

פסיקת הוצאות משפט בהליכים אזרחיים

מאת

קרן וינשל ויפעת טרבולוס*

משטר ההוצאות בישראל מקנה לבית המשפט שיקול דעת מלא בנוגע לפסיקת הוצאות בהליכים אזרחיים. במסגרת שיקול דעת זה יכול משטר ההוצאות לשרת מגוון רחב של תכליות, כהשבה, זכות הגישה לערכאות, הכוונת התנהגות הצדדים וצדק חלוקתי, אגב איזון עדין ודינמי ביניהן.

מטרת המחקר היא לבחון את אופן ההפעלה של שיקול הדעת ולספק תמונה אמפירית מלאה של המגמות המאפיינות את פסיקת ההוצאות בכלל התיקים האזרחיים. במחקר נבחנות שלוש שאלות מחקר: מהו היקף השימוש בפסיקת הוצאות? מהם סכומי פסיקת ההוצאות ושיעורם ביחס לסכומי התביעה והזכייה? מהם הגורמים המשפיעים על פסיקת ההוצאות וסכומן? אפיון מגמות פסיקת ההוצאות מאפשר דיון מושכל בתכליות המקודמות באמצעות משטר ההוצאות הקיים בפועל בישראל.

שיטת המחקר משלבת ניתוחים סטטיסטיים מתקדמים של מדגם מייצג הכולל 2,000 תיקי בתי משפט מחוזיים והשלום וראיונות עם 23 שופטים המתמחים בתיקים אזרחיים ו-122 עורכי דין המתמחים בליטיגציה אזרחית.

מהממצאים עולה כי בתיקים המתנהלים עד תומם ומסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת נפסקות הוצאות בשני שלישים מהמקרים (66.4%), כאשר ברוב התיקים ההוצאות מושגות על הצד שהפסיד (לטובת הצד הזוכה), ובסכומים שאינם נאליים. אולם שיעורם של תיקים אלו הוא רק כ-18% מכלל התיקים האזרחיים, ומרביתם נסגרים מסיבות אחרות, למשל בפשרות מסוגים שונים ובמחיקת התיק בעקבות מחדלי התובע או לבקשתו לאחר שהבין כי היא חסרת סיכוי. התכליות שבבסיס משטרי ההוצאות יכולות להיות רלוונטיות במיוחד לתיקים הנסגרים בנסיבות אלו, אולם ניתוח פסיקת ההוצאות בקרב סך ההליכים האזרחיים, על כלל אפשרויות הסגירה, מעלה כי הוצאות נפסקות רק ב-30.5% מהתיקים.

בקרב תיקים המסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת ניתן להצביע על כמה גורמים המשפיעים על היקף פסיקת ההוצאות ועל שיעורן, ובעיקרם סכומי התביעה, סכומי הזכייה, הפער בין סכומים אלו ומספר מצומצם של אינדיקטורים למורכבות התביעה ולזמן העבודה שהשקיעו עורכי הדין בה. הממצאים בתיקים אלו מצביעים על מימוש מסוים של תכלית

* קרן וינשל היא מרצה בכירה בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים ומחזיקה בדוכן גוט-דרייפוס ליישוב סכסוכים במשפט. עו"ד יפעת טרבולוס היא בעלת תואר מוסמך מבית הספר למדיניות ציבורית וממשל של האוניברסיטה העברית בירושלים.

המחקר נעשה במסגרת עבודת מחלקת המחקר של הרשות השופטת. ברצוננו להודות לוועדת ההיגוי של מחלקת המחקר של הרשות השופטת, הנשיא (בדימוס) ד"ר אשר גרוניס, השופט (בדימוס) ד"ר שלמה לוין, השופט ד"ר יגאל מרזל וכן למנהל בתי המשפט, השופט מיכאל שפיצר. תודה גם לאלון קלמנט וליששכר (איסי) רוזן-צבי על הערותיהם מאירות העיניים. לבסוף, נודה גם לעוזרי המחקר שקודדו את תיקי המאגר האזרחי וסייעו במערך הראיונות עם עורכי הדין: נעם וקס, שי כהן, נעה לוזנר, דוד (דידי) סן והודיה חנה רוזנבלום. נדגיש כי כל העמדות המובאות במאמר הן של הכותבות ואינן משקפות בהכרח את עמדת מערכת המשפט.

ההשבה, ובמעט על מימושה של תכלית הכוונת ההתנהגות כפי שעולה מהשפעת הפער שבין סכומי הזכייה לתביעה. אולם בתיקים המסתיימים אחרת, שהם מרבית התיקים האזרחיים, זיהינו מעט גורמים המשפיעים באופן מובהק על ההחלטה השיפוטית לחייב בהוצאות. בתיקים אלו מצאנו ביטוי מעורפל וסותר לתכליות השונות, ולכן אי אפשר להצביע על קווים המנחים באופן עקבי את שיקול הדעת השיפוטי בפסיקת ההוצאות. הממצאים מורים כי הגורם העיקרי המשפיע בעקיבות על פסיקת הוצאות בכלל התיקים האזרחיים הוא בקשת הצד הזוכה לשיפוי הוצאותיו. בכך מסתמנת גישה שיפוטית אדוורסרית לפסיקת הוצאות, שלפיה למרות שיקול הדעת הנרחב, לבית המשפט תפקיד פסיבי יחסית בקביעתן. בעיקר כתגובה לבקשות הצדדים. פרקטיקה זו מצמצמת את יכולתו של כלי פסיקת ההוצאות בישראל לשרת את מגוון התכליות שהוצגו.

מבוא. א. תכליות משטרי הוצאות; 1. כללי; 2. שיפוי והשבה; 3. זכות הגישה לערכאות והיקף ההליכים האזרחיים; 4. אסטרטגיית ניהול ההליך והכוונת התנהגות הצדדים; 5. צדק חלקתי ושוויון; 6. איזון בין התכליות התאורטיות של משטרי ההוצאות. ב. משטר ההוצאות בישראל ומטרת המחקר. ג. שיטת מחקר ומקור הנתונים; 1. מאגר נתונים של תיקים אזרחיים; 2. מערך הראיונות עם השופטים; 3. מערך הראיונות עם עורכי הדין. ד. ממצאים; 1. היקף פסיקת ההוצאות בכלל ההליכים האזרחיים – מהו כלל פסיקת ההוצאות בישראל?; 2. סכום ההוצאות הנפסקות ושיעורן – האם הוצאות נפסקות בסכומים רגילים?; 3. מהם הגורמים המשפיעים על פסיקת ההוצאות וסכומן?; ה. דיון – מהן התכליות המשתקפות במשטר ההוצאות בישראל? ו. מגבלות. ז. סיכום.

מבוא

הליכים אזרחיים במערכות משפט מושפעים ומתעצבים במידה רבה מהעלויות שהצדדים משקיעים בניהול ההליך המשפטי. העלויות משוקללות במסגרת הליכי קבלת ההחלטות של הצדדים, החל מההחלטה לפתוח בהליך, דרך אסטרטגיית ניהול המשפט ומידת ההשקעה בו, וכלה באופן שבו הוא מסתיים. הנחה בסיסית היא כי תובע רציונלי, שעבורו עלות ניהול התביעה גבוהה מתוחלת הרווח הצפויה לו (מכפלת הסעד המבוקש עם סיכוי הזכייה בו), יימנע מהגשת התביעה, או לחלופין יגיש את תביעתו אך יבחר לסיים את ההליך המשפטי לפני שנשמע עד תומו, אם באמצעות פשרה בבית המשפט, אם בהסדר מחוץ לכותלי בית המשפט, אם במשיכת ההליך ועוד.¹ נתבע פוטנציאלי ישקלל אף הוא את סיכויי התגוננותו עם העלויות הכרוכות בהתגוננות זו, ולפי זה יבחר אם להתגונן וכיצד לתכנן את אסטרטגיית ההתגוננות.² העלויות הכספיות שהוציא צד בניהול משפטו קרויות כאן בשם הכולל "הוצאות" או "עלויות משפט".³ עלויות אלו מורכבות משכר הטרחה של עורכי הדין, שהוא

1 אלון קלמנט "סדר הדין האזרחי" הגישה הכלכלית למשפט 997 (אוריאל פרוקציה עורך, 2012).
 2 George L. Priest & Benjamin Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 J. LEGAL STUD. 1 (1984).
 3 בנוסף, צדדים להליך משפטי חווים עלויות לא מידיות כגון לחץ פסיכולוגי, פגיעה במערכות יחסים, השקעת זמן ואבדן הזדמנויות – עלויות שאמנם קשה לתייג להן ערך כספי אבל ודאי משפיעות על החלטות הצדדים בשלבי ההליך המשפטי.

לרוב את הנתח העיקרי של העלות,⁴ ומיתר ההוצאות הכרוכות בניהול ההליך, ובכלל זאת אגרות המשפט, התשלומים הקשורים בעדים ובמומחים (שכר בטלה, דמי נסיעה, דמי לינה ושכר מומחים), רישום בפרוטוקול והמצאת כתבי בידין. גובה ההוצאות משתנה מאוד על פני המדינות השונות, ועיקר ההבדלים ניכרים ברכיב שיעורו של שכר טרחת עורכי הדין⁵ ובאגרות בתי המשפט המשולמות במדינות השונות.⁶

חישובי הכדאיות והליכי קבלת ההחלטות של הצדדים תלויים גם ב"משטר ההוצאות"⁷ הנהוג במערכת המשפט, המסדיר את ההחזרים האפשריים שצד זוכה בהליך יכול לקבל מהצד המפסיד בגין עלויות משפטו, והסיכון שהוא נוטל בתשלום עלויות הצד שכנגד במקרה של הפסד. במרבית המדינות משטר ההוצאות קובע כי בררת המחדל בהליכים אזרחיים היא שבעל דין המפסיד בתביעתו נושא בעלויות המשפט של יריבו ("loser pays" rule, המכונה גם "הכלל האנגלי").⁸ בבתי המשפט המדינתיים בארצות הברית (למעט אלסקה) ובהליכים מסוימים במדינות נוספות, הכלל המוצהר הוא שכל צד נושא בעלויותיו שלו, ללא קשר להכרעה בהליך (המכונה "הכלל האמריקאי"). בהליכים מסוימים בארצות הברית ובמדינות נוספות יש כלל שלפיו נתבע-מפסיד משלם את הוצאותיו של תובע-זוכה אך לא להפך ("one-way cost shifting").⁹

- 4 ראו למשל Christopher Hodges, Stefan Vogenauer & Magdalena Tulibacka, *Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study*, 55 U. OXFORD LEGAL RES. PAPER SERIES 1, 5, 83–118 (2009), available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511714
- 5 גובה שכר הטרחה והיכולת לצפות אותו מראש תלויים במידה רבה בשיטות הנהוגות לחישובו וברגולציה על שיטות אלו. במדינות רבות השיטה השכיחה ביותר לגבייתו של שכר טרחת עורך דין היא על בסיס שעות עבודה. שיטות שכיחות נוספות הן גביית שכר טרחה לפי סכום גלובלי הקבוע מראש, בהתבסס על תעריפים קבועים, גביית שכר טרחה כאחוז מסכום הזכייה ושילובים בין שיטות אלו. ראו Eyal Zamir & Ilana Ritov, *Revisiting the Debate over Attorneys' Contingent Fees: A Behavioral Analysis*, 39 J. LEGAL STUD. 245 (2010).
- 6 Eur. Comm'n for the Efficiency of Justice, *European Judicial Systems: Efficiency and Quality of Justice*, CEPEJ Studies No. 18 (2012). דוגמה מספרית מתוך Mathias Reimann, *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Synthesis*, in COST AND FEE ALLOCATION IN CIVIL PROCEDURE: A COMPARATIVE STUDY 3, 24 (Mathias Reimann ed., 2012). עבור תביעה אזרחית בשווי 100,000 דולר ישלמו בארצות הברית ובקנדה אגרה של כמה מאות דולרים; ביוון, בברזיל וברוסיה – קרוב ל-1,000 דולר; בגרמניה ובהולנד – בין 3,000 ל-6,000 דולר; בשווייץ יותר מ-10,000 דולר. ההבדלים נובעים מאופייה של עבודת בתי המשפט (שיטה אדוורסרית מול אינקוויזיטורית) ובעיקר מתפיסת השאלה מי צריך לשאת בהוצאות מערכת המשפט האזרחית – כל משתמש לפי שימושו בה, או כל משלמי המסים כשירות של המדינה.
- 7 המונח "משטר הוצאות" הוא תרגום של המונח fee regime, מתוך Herbert M. Kritzer, *Fee Regimes and the Cost of Civil Justice*, 28 CIV. JUST. Q. 344 (2009).
- 8 מידע השוואתי מקיף על משטרי הוצאות בעולם ניתן למצוא ב- AT WHAT COST? A LOVELLS MULTI JURISDICTIONAL GUIDE TO LITIGATION COSTS (2010), available at <http://www.chrysostomides.com/assets/modules/chr/publications/16/docs/LitigationCostsReport.pdf>, לעיל ה"ש 6.
- 9 למשל, בארה"ב מתקיים כלל זה בתיקים העוסקים בסוגיות כגון זכויות אדם, הגנת הצרכן או הגנת הסביבה, על מנת לעודד תביעות פרטיות הפועלות לטובת האינטרס הציבורי. כלל חד כיווני כזה מתקיים גם למשל בתיקי נזקי גוף בפיץ. ראו David A. Root, *Attorney Fee-Shifting in America: Comparing, Contrasting, and Combining the "American Rule" and "English Rule"*, 15 IND.

משטר ההוצאות בישראל ייחודי יחסית למרבית משטרי ההוצאות בעולם בהעניקו את מלוא שיקול הדעת לבית המשפט בנוגע לפסיקת הוצאות, הן בעצם השאלה אם להטיל על אחד הצדדים והן בקביעת הסכומים של הוצאות אלו. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984 (להלן: התקנות) מונות רשימה פתוחה של שיקולים שאפשר להביאם בחשבון בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי, והפסיקה הרחיבה והוסיפה על שיקולים אלו וכן דנה באיזונים בין השיקולים השונים.¹⁰ לאחרונה פרסמו אייזנברג, פישר, רוזן-צבי וקריכלי-כץ סדרת מאמרים הכוללים ניתוח אמפירי-כמותי של אופן הפעלתו של שיקול הדעת השיפוטי במשטר ההוצאות בישראל, וממנה עולה כי הכלל החל בישראל קרוב יותר לכלל האנגלי, אם כי בסכומים הנמוכים במידה ניכרת מהסכומים שהוציאו הצדדים בפועל.¹¹ ניתוחם החדשני והחשוב של אייזנברג, פישר, רוזן-צבי וקריכלי-כץ מתייחס להליכים אזרחיים בבתי המשפט המחוזיים אשר הסתיימו לאחר הליך מלא ובעקבות הכרעה שיפוטית נמומקת. תיקים אלו הם למעשה החריג בנוף הליטיגציה האזרחית בישראל וכן במדינות מערביות אחרות, שכן מרבית התיקים מסתיימים אחרת, לרוב בעקבות יישוב הסכסוך בבית המשפט או מחוץ לכותלי בית המשפט או מחיקת ההליך על-ידי בית המשפט או ביזמת פותחו. התיקים הללו הם המעצבים הלכה למעשה את עיקר הדינמיקה של הליטיגציה האזרחית, ולכן דיון תאורטי ואמפירי מקיף במשטרי הוצאות ובשימוש שלהם במערכות משפט צריך להיעשות לאור כלל התיקים האזרחיים, על כל האופנים שבהם מסתיים הטיפול בהם בבית המשפט.

מטרתנו במחקר זה היא לספק תמונה אמפירית משלימה לזו שציירו אייזנברג, פישר, רוזן-צבי וקריכלי-כץ. תמונה זו מתייחסת למגמות המאפיינות את חיוב ההוצאות בישראל בכלל התיקים האזרחיים, על מגוון האופנים השונים שבהם תיקים אלו מסתיימים. בנוסף, הבחינה האמפירית במחקרנו כוללת לראשונה התייחסות לפסיקת בתי משפט השלום

INT'L & COMP. L. REV. 583, 588–589 (2005); Laura Inglis, Kevin McCabe, Steve Rassenti, Daniel Simmons & Erik Tallroth, *Experiments on the Effects of Cost-Shifting, Court Costs, and Discovery on the Efficient Settlement of Tort Claims*, 33 FLA. ST. U. L. REV. 89, 91 (2005) James R. Maxeiner, *The American "Rule": Assuring the Lion His Share*, ; (Inglis et al. : (להלן: Mathias in COST AND FEE ALLOCATION IN CIVIL PROCEDURE: A COMPARATIVE STUDY 287 (Mathias Reimann ed., 2012).

10 ראו בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, פ"ד ס(1) 600 (2005); ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391 (2005), פסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס; רע"א 6793/08 לואר בע"מ נ' משולם לוינשטיין הנרסה וקבלנות בע"מ (פורסם בנוב, 28.6.2009).

11 ראו Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Attorneys' Fees in a Loser-Pays System*, 162 U. PA. L. REV. 1619 (2014) (להלן: Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2014)); Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *When Courts Determine Fees in a System with a Loser Pays Norm: Fee Award Denials to Winning Plaintiffs and Defendants*, 60 UCLA L. REV. 1452 (2013) (להלן: Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2013)); Talia Fisher, Tamar Kricheli-Katz, Issi Rosen-Zvi & Theodore Eisenberg, *He Paid, She Paid: Exploiting Israeli Courts' Rulings on Litigation Costs to Explore Gender Biases*, 13 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 536 (2016).

ומשלבת יחד ניתוח כמותני עם איכותני כדי להאיר ולהסביר את הפערים שבין תפיסת העוסקים במלאכה – כפי שזו עולה ממחקרנו – לבין המצב בפועל. במסגרת המחקר נבדקות שלוש שאלות מחקר: ראשית, מהו היקף פסיקת ההוצאות בכלל ההליכים האזרחיים, וכיצד בזה, מהו הכלל של פסיקת ההוצאות בישראל? שנית, מהם הסכומים של פסיקת ההוצאות ושיעורם ביחס לסכומי התביעה והזכייה? האם ההוצאות נפסקות בסכומים גלויים, כלומר בסכומים הקרובים לעלויות שהיו לצדדים בפועל? שלישית, מהם הגורמים המשפיעים על היקף פסיקת ההוצאות ועל הסכומים הנפסקים? התשובות לשאלות אלו מאפשרות דיון מושכל בתכליות המקודמות באמצעות משטר ההוצאות הקיים בפועל בישראל, ובעיקר בתכליות המתממשות בפסיקת הוצאות בתיקים שאינם מסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת. נדגיש כי גם במדינות אחרות טרם נעשה ניתוח אמפירי מקיף של משטר ההוצאות הכולל גם תיקים שאינם מסתיימים בהחלטה שיפוטית לאחר הליך מלא, למרות שכיחותם הרבה של תיקים כאלו, ועל אף הדיון התאורטי הנרחב שלפיו משטרי הוצאות נועדו, בין היתר, לתמרץ דרכים שונות לפתרון סכסוכים משפטיים (שיבואו לידי ביטוי באופן סגירת תיקים).

לשם כך סיווגנו את התכליות בבסיסם של משטרי הוצאות שונים לארבע קבוצות עיקריות: התכלית העיקרית, הבולטת בכלל משטרי ההוצאות הפועלים לפי הכלל האנגלי, היא תכלית ההשבה, ולפיה יש לשפות צד על עלויות המשפט שנדרש להן לצורך השגת מבוקשו בבית המשפט; תכלית שנייה קשורה בהשפעתם של משטרי הוצאות על החלטותיהם של בעלי דין פוטנציאליים ומכאן על היקף ההליכים האזרחיים ועל זכות הגישה לערכאות; תכלית שלישית עוסקת בהשפעתו של משטר ההוצאות על אסטרטגיית ניהול ההליך, על דרכי סיום הסכסוך המשפטי ועל התנהגותם של בעלי דין במהלך ההליך. תכלית רביעית נוגעת לשיקולי צדק חלוקתי ושוויון, כגון נסיבות בריאותיות או כלכליות של הצדדים. הכללים התאורטיים והיישומיים של משטרי ההוצאות השונים יכולים ליצור איזון בין שלל תכליות אלו, וכך נקבע הלכה למעשה התפקיד של משטר ההוצאות במערכת המשפט האזרחית של אותה מדינה. באמצעות שאלות המחקר שהוצגו נבחן את ההסדרה, המפורשת או המשתמעת, של איזונים אלו במשטר ההוצאות הקיים בפועל בישראל. כדי לספק תמונה רחבה של משטר ההוצאות בישראל ושל התכליות הבאות לידי ביטוי במסגרתו בחרנו לשלב ניתוח כמותני של ההוצאות שנפסקו (או שלא נפסקו) במדגם מייצג הכולל 2,000 תיקים של בתי המשפט המחוזיים והשלום עם ראיונות חצי מובנים עם 23 שופטים, שהם מדגם מייצג של כ-10% מהשופטים בערכאות אלו שעיקר עיסוקם בתחום האזרחי, וכך ראיונות מובנים עם 122 עורכי דין המתמחים בליטיגציה אזרחית.¹²

12 ריאיון מובנה כולל שאלות סגורות שעברו סטנדרטיזציה כדי לאפשר תובנות אובייקטיביות יותר ומנותקות ממערכת היחסים השונה המתפתחת בין מרואייני למראייני. ריאיון חצי-מובנה נסב על שאלות פתוחות שנבחרו מראש, לא בהכרח בסדר קבוע, ונותר מקום לשיחה שבין מראייני למרואייני להתפתח למקומות נוספים. המטרה היא לאפשר תובנות רחבות בקונטקסט. להרחבה, ראו Barbara DiCicco-Bloom & Benjamin F. Crabtree, *The Qualitative Research Interview*, 40 MED. EDUC. 314 (2006).

מהממצאים עולה כי כלל פסיקת ההוצאות בישראל תלוי באופן סגירת התיק. בתיקים המתנהלים עד תומם ומסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת ובתיקים המסתיימים בפסק דין בהיעדר הגנה, הכלל האנגלי מסתמן כדומיננטי. למשל, בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק, שהם כ-18% מכלל התיקים האזרחיים, נפסקות הוצאות בשני שלישים מהמקרים (66.4%), ואילו בתיקים המסתיימים במחיקת התביעה בשל מחדל או בשל חזרתו של התובע מתביעתו לאחר שהבין כי היא חסרת סיכוי, הפרקטיקה השלטת היא הכלל האמריקאי שלפיו כל צד נושא בעלויותיו (ב-90% מתיקים אלו). ממצא זה מעיד על מימוש מועט בלבד של תכלית הגישה לערכאות ובתוך כך צמצום תביעות הסרק. משום תמונה הטרוגנית זו, כאשר מסתכלים על סך ההליכים האזרחיים, על כלל אפשרויות הסגירה השונות של ההליך, מסתמנת תמונה שלפיה יש שימוש מועט בכלי ההוצאות בישראל – מקרב כלל התיקים האזרחיים נפסקות הוצאות רק ב-30.5% מהמקרים, וביתר לא נפסקות הוצאות (69.5%).

כמו כן, גובה הסכומים המושגים מורה כי ההוצאות הנפסקות רחוקות מלכסות את ההוצאות הראליות של הצדדים, הכוללות את שכר טרחת עורכי הדין ואת הוצאות המשפט, ובכללן את אגרות בית המשפט. כמו כן מסתמן מההבדלים בין סכומי ההוצאות ושיעוריהן לפי אופני סגירת התיקים כי הסכום הנפסק ושיעורו אינו משקף תמיד את מידת המשאבים שהושקעו בניהול התיק. כך למשל נמצא כי סכום פסיקת ההוצאות ושיעורן מתוך סכום התביעה והזכייה גבוהים בתיקים שנסגרו לטובת התובע בהיעדר הגנת התובע בהרבה מאלה שבתיקים שנסגרו בפסקי דין לטובת התובע לאחר הליך מלא, שבהם ודאי הושקעה עבודה רבה יותר.

מבחינת הגורמים המשפיעים על היקף פסיקת ההוצאות ועל סכומן של הוצאות אלו בולט דווקא המיעוט היחסי של המשתנים המשפיעים על דפוסי פסיקת ההוצאות. מעניין שמבין גורמים אלו בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק, שיעור ההוצאות עולה ככל שעולה היחס שבין סכום הזכייה לבין סכום התביעה. הממצא מעיד במידת מה על השפעת מידת הצדק שבהגשת התביעה, באופן ניהולה וברמת הצלחת התובע על שיעור פסיקת ההוצאות. נוסף על זה, בתיקים אלו מצאנו כי עם עליית סכום התביעה ומספר הדיונים עולה גם סכום ההוצאות הנפסק. ממצא זה מורה על השפעה מסוימת של מורכבות ההליך והשקעת עורכי הדין בו על סכומי ההוצאות הנפסקים.

לצד מיעוט גורמים משפיעים אלו ממצא עקיב בכלל התיקים האזרחיים הוא ההשפעה הדומיננטית והמובהקת של בקשתו של הצד הזוכה לפסיקת הוצאות על פסיקת ההוצאות. למשל, ההסתברות לפסיקת הוצאות גדלה וכן סכומן של הוצאות אלו ושיעורן מתוך סכומי התביעה והזכייה עולים במקרים שבהם הזוכה בתיק ביקש את פסיקת ההוצאות. יתרה מזו, כאשר תובע-זוכה נוקב בסכום מדויק בבקשת ההוצאות, סכום ההוצאות הנפסק הוא כמעט זהה לזה המתבקש.

מהממצאים מסתמנת גישה שיפוטית אדוורסרית לפסיקת הוצאות, שלפיה למרות שיקול הדעת הנרחב, לבית המשפט תפקיד פסיבי יחסית בקביעת ההוצאות, בעיקר כתגובה לבקשות הצדדים. גישה כזו מצמצמת את יכולתם של כלי פסיקת ההוצאות לשרת את מגוון התכליות של משטרי הוצאות.

המחקר מחולק לשמונה חלקים: לאחר המבוא הפרק הראשון מתאר בהרחבה את הרקע התאורטי של משטרי הוצאות ואת התפקידים שהם יכולים למלא במערכות משפט. ראשית נציג את התכליות ואת הרציונלים שבבסיס משטרי ההוצאות. הדיון התאורטי בכל תכלית ייעשה גם לאור אפשרויות הסגירה השונות של ההליכים האזרחיים. לאחר מכן נדון באפשרויות איזון שונות בין מגוון התכליות התאורטיות; בפרק השני נתאר את משטר ההוצאות בישראל ונפרט על אודות מטרות המחקר; בפרק השלישי נסביר את שיטות המחקר שבהן השתמשנו ונתמקד בתיאור מאגר המידע שבנינו לצורך המחקר; ממצאי מערכי המחקר הכמותניים והאיכותניים יוצגו בפרק הרביעי, המחולק לשלושה תתי-פרקים. תתי-הפרקים נותנים מענה לשאלות המחקר שהוצגו: תת-הפרק הראשון מתאר את היקף פסיקת ההוצאות בכלל ההליכים האזרחיים. תת-הפרק השני בוחן את הסכומים הנפסקים ואת שיעורם ביחס לסכומי התביעה והזכייה. תת-הפרק השלישי מנתח, באמצעות ניתוח איכותני המשולב עם ניתוחי רגרסיה לוגיסטית ולינארית, את ההשפעה של גורמים שונים על היקף וסכומי פסיקת ההוצאות; בפרק החמישי נידונים הממצאים האמפיריים בראי תרומתם לשיח על התכליות המקודמות במשטר ההוצאות הקיים בישראל אגב דיון בהשלכות המחקר; בפרק השישי אנו מתמקדים בכמה מגבלות מובנות של המחקר; הפרק האחרון מסכם את עיקר הממצאים.

א. תכליות משטרי הוצאות

1. כללי

משטרי עלויות במערכות משפט יכולים לשרת ולקדם מגוון תכליות ורציונלים לפי התפקידים המיוחסים למשטר העלויות בכל מדינה,¹³ לפי הכללים המסדירים והמעצבים אותו, ולפי אופן יישומו. סיווגנו לארבע קבוצות, המפורטות להלן, תכליות שונות היכולות להנחות את משטרי העלויות, כאשר כל קבוצה מציגה נקודת מבט אחרת על ייעודו וחיבתו של כלי ההוצאות.¹⁴ בכללים המעצבים את משטרי ההוצאות וכן בדיון המשפטי,

13 התכליות המקודמות באמצעות משטרי ההוצאות זכו להתייחסות רבה במערכות משפט שונות במסגרת מחקרים אקדמיים, במחקרי מדיניות, ברפורמות בפרוצדורות אזרחיות ובביקורות על רפורמות אלו, ואף בדיונים בטריבונלים בין-לאומיים כבית הדין האירופי לזכויות אדם ובית הדין האירופי לצדק. ראו למשל ALAN HIRSCH & DIANE SHEEHY, FED. JUDICIAL CTR., AWARDING ATTORNEYS' FEES AND MANAGING FEE LITIGATION (2nd ed. 2005); Theodore Eisenberg & Geoffrey P. Miller, *The English Versus the American Rule on Attorney Fees: An Empirical Study of Public Company Contracts*, 98 CORNELL L. REV. 327 (2013); MARIE GRYPHON, CTR. LEGAL POLICY, GREATER JUSTICE, LOWER COST: HOW A "LOSER PAYS" RULE WOULD IMPROVE THE AMERICAN LEGAL SYSTEM 11 (2008). בבריטניה בשנת 1994 מונה הלורד וולף לבדוק את שיטת הדיון האזרחי באנגליה, ובעקבות המלצותיו הותקנו The Civil Procedure Rules 1998. בתחילת 2010 פרסמה את המלצותיה ועדת בדיקה בראשות הלורד ג'קסון בנושא העלויות המשפטיות במערכת המשפט האזרחית ודרכים לשיפור הגישה לערכאות בעלות מידתית וסבירה. ראו RUPERT JACKSON, REVIEW OF CIVIL LITIGATION COSTS: FINAL REPORT (2010).

14 יודגש כי ניתן לחשוב על דרכים שונות ומגוונות לסווג את התכליות האלה, למשל ניתן לקבץ את הדיון בזכות הגישה לערכאות עם תכליות חלוקתיות של שוויון יחד, מתוך הנחה שגישה טובה יותר של כל

האקדמי והציבורי בעניין משטרי ההוצאות ראינו מעט מאוד התייחסות לכך שכיום רק חלק קטן מההליכים האזרחיים מסתיימים לאחר הליך מלא של שמיעת ראיות, דיוני הוכחות והכרעה שיפוטית מנומקת (תופעה המכונה "the vanishing trial").¹⁵ מרבית ההליכים נסגרים באופנים אחרים, אם בשל יישוב הסכסוך בבית המשפט או מחוץ לכותלי בית המשפט,¹⁶ אם בשל מחיקת ההליך על ידי בית המשפט או ביזמת פותחו ואם בשל סיומו בהיעדר הגנה. בישראל למשל רק כ-18% מההליכים האזרחיים בבתי משפט השלום והמחוזיים מסתיימים בפסק דין מנומק, בהליך הנשמע עד תומו. יתר התיקים מסתיימים עוד קודם לכן, למשל בפשרה בין בעלי הדין בבית המשפט ("פשרה עם תוקף של פסק דין" כ-37% מהתיקים); פשרות מחוץ לכותלי בית המשפט (כ-9% מהתיקים); או במחיקת התיק בעקבות משיכת התביעה בידי התובע או כאשר התובע חדל מלפעול בעניינו (שיעורם יחדיו הוא כ-16% מהתיקים).¹⁷ תיקים אלו הם הכלל בהליכים אזרחיים במערכות משפט מערביות ולא החריג, והם המעצבים הלכה למעשה את עיקר הדינמיקה של הליטיגציה האזרחית. יתר על כן, כפי שיורחב להלן, למשטר ההוצאות השפעה והשלכה על האופן שבו התיקים מסתיימים, והתכליות המגולמות במשטרי ההוצאות רלוונטיות עד מאוד לכל אופני סיום ההליכים. לכן בדיון להלן על תפקידי משטרי ההוצאות נציג קבוצות תכליות היכולות להתגלם באמצעות כלי השתת ההוצאות והמתייחסות לאופנים השונים שבהם אלו יכולים לבוא לידי ביטוי במגוון הדרכים שבהן נידונים ומסתיימים ההליכים האזרחיים.

2. שיפוי והשבה

תכלית בסיסית ואינטואיטיבית למשטרים של הוצאות היא תכלית קניינית, ולפיה עקרונות ההוגנות והיושר מחייבים את שיפוי העלויות והחזרת המצב לקדמותו עבור מי שנדרש לבית המשפט כדי להשיג את מבוקשו, בין בעבור תובע ששכנע בעילתו בבית המשפט ובין בעבור נתבע שהתגונן בהצלחה בבית המשפט.¹⁸ בכל משטרי ההוצאות הרואים עצמם כווריאציה מסוימת של הכלל האנגלי מיוחסת חשיבות לתכלית זו, ופעמים רבות היא משמשת נקודת

הצדדים לצדק היא חלק מזכות הגישה. אולם אנו סבורות כי החלוקה המוצעת לארבע קבוצות מובחנות יותר עולה בקנה אחד עם ההתייחסות הייחודית במאמרנו לתכליות אלו כפי שהן באות לידי ביטוי על פני כלל ההליכים האזרחיים, על כל אופני הסגירה האפשריים של התיק.

15 ראו למשל Marc Galanter, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters* 459 (2004) *J. EMPIRICAL LEGAL STUD.*

16 מה שמכונה "bargaining in the shadow of the law". ראו Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 *YALE L.J.* 950, 952-956 (1979).

17 הנתונים נאספו במסגרת מחקר לחישוב "משקלות תיקים" ופרסמו אצל קרן וינשל-מרגל "מאגר נתוני 'משקלות תיקים' להערכת עומס עבודה שיפוטי בישראל" (מחלקת מחקר של הרשות השופטת, 2013), וכן פירוט של חלק מהממצאים ניתן למצוא בקרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" משפטים מד 807, 810-807 (2015). בהליכים אזרחיים בערכאה דיונית בבתי המשפט המחוזיים, אחוז פסקי הדין גבוה יותר – כ-25% מכלל התיקים.

18 שלמה לוין תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד 47-48 (מהדורה שנייה, 2008).

המוצא העיקרית לשימוש בכלי ההוצאות.¹⁹ רק בארצות הברית, שהיא היחידה שמצהירה על שיטה שבה כל צד נושא בהוצאותיו (למעט אגרות המשפט, המושבות לתובע במקרה של זכייה), לא מוקנית חשיבות תאורטית לתכלית זו.

הרציונל הקנייני אינו פועל רק בהליכים אזרחיים הנשמעים עד תומם, שבהם בית המשפט מכריע בפסק דין מנומק לטובת אחד הצדדים, אלא רלוונטי גם ליתר ההליכים האזרחיים, אם כי אולי במידה פחותה. וכך כאשר הצדדים יישבו את סכסוכם, אם במסגרת פשרה בבית המשפט ואם בעקבות הסדר חיצוני, ניתן להניח שבחלק מהמקרים לא היה ההסדר יכול להתגבש ללא הגשת התביעה לבית המשפט וניהול ההליך עד לשלב שאליו הגיע. כלומר, התובע השקיע משאבים לצורך נקיטת הליך שבזכותו בעל הדין שכנגד נקט פעולות שממילא היה צריך לנקטן, ולפי תכלית ההשבה עליו לקבל החזר מסוים על הוצאותיו. תכלית ההשבה יכולה לפעול גם לטובת הנתבע, למשל בהליכים שבהם התובע חדל מלפעול לקידום תביעתו, ובעקבות זאת בית המשפט מוחק אותה. לנתבע במקרים כאלו יכול להיווצר חיסרון כיס של ממש, כתלות בשלב בהליך שבו נמחקה התביעה, שכן לעתים כבר הספיק להשקיע משאבים בהתגוננות בפני התביעה לצורך ניסוח כתב ההגנה, הגשת בקשות מקדמיות וכדומה.

3. זכות הגישה לערכאות והיקף ההליכים האזרחיים

קבוצת תכליות שנייה שניתן לייחס למשטרי הוצאות קשורה בהשפעה של משטרי הוצאות על החלטותיהם של בעלי דין פוטנציאליים,²⁰ ומכאן על היקף ההליכים האזרחיים ועל זכות הגישה לערכאות במובנה הרחב (access to justice). היקף ההליכים האזרחיים קשור ישירות למשאבים של מערכת המשפט, ולכן למשל צמצום היקפם של הליכים מסוימים מפנה זמן שיפוטי ומשאבים ציבוריים מוגבלים לצורך טיפול בהליכים אחרים.²¹

האפשרות לשיפוי עלויותיו של צד זוכה באופן שלא יצא שכרו בהפסדו היא תמריץ חיובי להגשת תביעות שסיכויי הצלחתן גבוהים וכן תמריץ חיובי להתגוננות במקרה של עילות הגנה חזקות. לצד זאת שיפוי העלויות יכול להיות תמריץ שלילי להגשתם של הליכי סרק ותביעות טורדניות הנעדרות עילה של ממש²² ולהתגוננות על ידי נתבע הנעדר עילת הגנה. לעומת זאת הרתעת יתר בהטלת עלויות משפט עלולה לחסום גם תביעות של בעלי דין בעלי אמצעים פחותים, שעבורם הסיכון שיצטרכו לשלם גם את הוצאות הצד שכנגד הופך את ההליך לבלתי כדאי,²³ ובכך ניתנת העדפה לשחקנים חוזרים ולגופים בעלי "כיס עמוק" כגון רשויות מדינה וחברות גדולות. נוסף על כן, הרתעת יתר עלולה לסנן תביעות

19 Reimann, לעיל ה"ש 6.

20 אלון קלמנט ורועי שפירא "יעילות וצדק בסדר הדין האזרחי – גישה פרשנית חדשה" משפט ועסקים ז 137, 75 (2007).

21 אבישי אדר שימוש לרעה בהליכי משפט – הגנה דינונית מפני ניצול לרעה של זכות הגישה לערכאות 311 (2013).

22 אלון קלמנט ורפנה קפליוק "חוזים דינוניים" עיוני משפט לג 187, 200–201 (2010).

23 ההתמודדות אפשרית עם תופעת לוואי זו היא הפעלת מנגנונים של סיוע משפטי וביטוחי צד ג לעלויות משפט.

שסיכויי זכייתן אמנם נמוכים או לא ידועים, אך לציבור יש אינטרס שיתבררו בבית המשפט (למשל שאלה משפטית סבוכה שטרם התבררה). למשטרי הוצאות תוצאת לוואי המשפיעה אף היא על היקף ההליכים האזרחיים וקשורה בהתדיינות הלוויינית שיכולה להיווצר בבתי המשפט בהליכי משנה העוסקים בקביעת סכומי ההחזר.

תכליות של היקף ההליכים האזרחיים וזכות הגישה לערכאות יכולות להשתנות על פי אפשרויות הסיום השונות של ההליכים האזרחיים. דוגמה מרכזית לכך היא הליכים שבהם התובע חדל מלפעול בעניינו, ובעקבות זאת מחק בית המשפט את ההליך, וכן הליכים שבהם התובע משך את תביעתו. לפחות בחלק מהמקרים הללו מדובר בתביעות סרק שלא היו צריכות להיות מוגשות מלכתחילה לבית המשפט בשל היעדר עילה או בהיעדר בסיס עובדתי או משפטי,²⁴ ומטרת ההגשה היא הפעלת לחץ על הנתבע (למשל לצורך כפיית הסדר), ובעיקר כאשר אותו נתבע מצוי בעמדה פחותה מבחינת המידע והמשאבים העומדים לרשותו. אם אחת התכליות של משטר ההוצאות היא צמצום תביעות סרק, אזי נצפה שיופעל כלי ההוצאות נגד התובע גם כאשר ההליך הסתיים לפני שהנתבע הספיק להשקיע משאבים רבים (אז כאמור ייתכן שתכלית ההשבה משחקת תפקיד). הפעלת כלי ההוצאות במקרה כזה יכולה להיות מותנית בהגשה מחדש של התביעה לאחר מחיקתה, אולם יש להחלטה כזו השלכות גם על זכות הגישה לערכאות.²⁵ דוגמה שנייה היא כאשר ההליך הסתיים בלי שהנתבע התגונן, היינו במתן פסק דין בהיעדר הגנה. במרבית המקרים הללו ניתן להניח כי הנתבע נעדר עילת הגנה, או לחלופין החליט כי עלות ההתגוננות אינה כדאית לו, בעיקר אם הוא מסתכן בתשלום הוצאותיו של התובע. מערכת משפט השואפת לצמצם את הצורך בהגשת תביעות שבהן הנתבע נעדר עילת הגנה תוכל להיעזר במשטר ההוצאות על מנת לתמרץ את הנתבע הפוטנציאלי לשלם את חובו מבלי שהתובע יאלץ להביא את הסוגיה לפתחו של בית המשפט. אם כבר הוגשה התביעה בבית המשפט, אזי משטר ההוצאות יכול לשמש תמריץ עבור נתבע חסר עילת הגנה לסיים את ההליך בהיעדר הגנה, למשל אם סכומי ההחזר שייקבעו שעל הנתבע לשלם לתובע במקרה של היעדר הגנה יהיו קטנים מאלו שייקבעו במקרה של הליך מלא לאחר התגוננות.

4. אסטרטגיית ניהול ההליך והכוונת התנהגות הצדדים

קבוצת תכליות שלישית למשטרי הוצאות קשורה בהשפעה על אופן ניהול ההליך הספציפי (לאחר שכבר הוגש). ראשית, הטלה או אי-הטלה של הוצאות יכולות לשמש גורם מרתיע וסנקצייה נגד צד שגורם להוצאות מיותרות של הצד השני או לבזבוז משאבי בית המשפט בתוך כדי ניהול ההליך. התנהלות לא ראויה או לא יעילה יכולה להתבטא למשל בהגשת בקשות סרק שמטרתן "להתיש" את הצד שכנגד ולגרום להימשכות ההליכים, הגשת מסמכים ללא רשות או הגשתם באיחור ללא בקשת ארכה, דחיות דיונים וקיום דיון לריק שהיה ניתן למנוע אותו מראש. האפשרות להשתמש בכלי ההוצאות כסנקצייה במקרים כדוגמת אלו קיימת ברוב משטרי ההוצאות, אם בחקיקה ואם במסגרת הפעלת שיקול הדעת

24 אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 13 (2011).

25 רע"א 4838/12 מורדוב נ' טייב (פורסם בנבו, 13.8.2012).

השיפוטי המאפיינת את מרבית משטרי ההוצאות.²⁶ שנית, השפעה על אסטרטגיית ניהול ההליך באמצעות כלי ההוצאות משמעותה כי במשטרים שבהם יש שיקול דעת שיפוטי להפעלת ההוצאות ניתן להביא בחשבון שיקולים אנדוגניים להליך כגון מורכבותו, מידת חשיבותו לצדדים, מידת השקעתם בו וכדומה.

שלישית, משטרי ההוצאות יכולים לשמש גם כלי לתמרוץ פשרות.²⁷ אף שברוב משטרי ההוצאות אין התייחסות מפורשת לתפקידם זה. לשם ההשוואה ניתן לראות הסדרים במדינות שונות, ובכללן ישראל, הקובעים מפורשות מנגנונים לעידוד פשרות באמצעות קביעות שלפיהן התובע יכול לקבל החזר מלא או חלקי של האגרות ששילם לבית המשפט במקרה של סיום התיק בהסדר (מדובר בהחזר מהמדינה בשונה מהחזרי הוצאות הנקבעים על פי משטר ההוצאות, שלפיהם צד אחד מעביר סכומים לצד השני).²⁸ ההתייחסות לקשר בין כלי ההוצאות לבין פשרות מתבטאת אפוא בעיקרה, הלכה למעשה, בכיבוד ההסכם בין הצדדים לעניין נטל העלויות ואי-קביעת הוצאות נוספות.²⁹ לעתים ניתן למצוא במדינות השונות גם כללים מיוחדים הקובעים כי ניתן לחייב צד שסירב לפשרה על ההוצאות שנגרמו לצד השני מהליטיגציה שלאחר הסירוב לפשרה במקרה שבו הסעד שהתקבל בסופו של דבר היה נמוך מזה שהוצע בפשרה.³⁰ הספרות עוסקת גם בצורך לעצב בזהירות כלים משפטיים לעידוד פשרות כדוגמת כלי ההוצאות על פי התפיסה המהותית של תפקיד מערכת המשפט באותה מדינה ובשל היבטים שליליים היכולים להתלוות לכלים אלו, למשל ביצירת סיטואציות של "תמרוץ יתר" לפשרות.³¹

5. צדק חלוקתי ושוויון

קבוצת תכליות רביעית שזכתה להתייחסות פחותה במסגרת השיח על משטרי הוצאות מתייחסת בעיקר לתפקיד כלי ההוצאות בקידום צדק חלוקתי ובצמצום פערי כוחות מובנים

26 Hodges, Vogenauer & Tulibacka, לעיל ה"ש 4, בעמ' 21–22.

27 קלמנט "סדר הדין האזרחי", לעיל ה"ש 1, בעמ' 1012–1017. ניתן למצוא מחקרים מתחום הכלכלה הניסויית הבוחנים, בתנאי מעבדה, השפעות של פרוצדורות שונות של cost shifting על תהליכי הגעה לפשרות, בהתבסס על גודל הסיכון, סכום העלויות, יכולת הצפיית וכו'. ראו למשל Inglis et al., לעיל ה"ש 9.

28 בישראל, תק' 6(ב)–(ד) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז–2007 קובעות שאגרה ששולמה תוחזר אם ההליך הסתיים לפני ישיבת קדם-המשפט השלישית בשל פשרה וכן בשל ביטולו, מחיקתו בידי מגישו, העברתו לבוררות או סיומו בהסדר גישור. אם התיק הועבר לבוררות או הסתיים בגישור לאחר קדם-המשפט השלישי, בית המשפט רשאי להורות על החזר האגרה. כמו כן התקנות קובעות פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה אם ההליך הסתיים, בין היתר על דרך הפשרה, לפני ישיבת ההוכחות הראשונה. הסדר דומה מצוי למשל בפורטוגל – ראו Reimann, לעיל ה"ש 6, בעמ' 21.

29 שם, בעמ' 19.

30 דוגמה מובהקת להסדר מהסוג הזה ניתן למצוא בארצות הברית, ב-Fed. R. Civ. P. 68. להרחבה ראו JOHN E. SHAPARD, FED. JUDICIAL CTR., LIKELY CONSEQUENCES OF AMENDMENTS TO RULE 68, FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE (1995).

31 Marc Galanter & Mia Cahill, "Most Cases Settle": Judicial Promotion and Regulation of Settlements, 46 STAN. L. REV. 1339 (1994).

היכולים להיות קיימים בין הצדדים.³² רוזן-צבי (2010) מציע הסדר חדשני של קביעת הוצאות אשר נועד לגשר על פערי הכוחות במשאבים ובאמצעים בין הצדדים באמצעות קביעה של השופט בתחילת ההליך את יחסי הכוחות. אם שני הצדדים שווים (בין ששניהם חזקים ובין ששניהם חלשים), אזי כל צד יישא בהוצאותיו. כאשר אין שוויון בין הצדדים, צד חזק המפסיד לצד חלש יידרש לשאת את הוצאות הצד החלש, ואילו צד חלש המפסיד בהליך לא יידרש לשאת בהוצאות.³³

לנסיבות הכלכליות של הצדדים ניתן להוסיף, לפי קבוצת תכליות זו, כל נסיבה אקסוגנית להליך שאותה יבקש השופט לשקלל במסגרת שיקול דעתו בפסיקת הוצאות "לפנים משורת הדין". לדוגמה, במקרה של נסיבות אישיות או בריאותיות מיוחדות; במצב שבו ניזוק הפסיד במשפטו, ועולה רצון שלא לגרום לו להכבדה נוספת מלבד הפסדו; במקרים שבהם לצדדים מערכות יחסים חוזרות ונשנות, ויש רצון להקל על שיתופי פעולה עתידיים ביניהם.

יודגש כי בשונה מתכלית הגישה לערכאות, המתייחסת להשפעה על צדדים כלשהם טרם הגשת ההליך המשפטי, יתר קבוצת התכליות, ובכלל זאת תכלית הצדק החלוקתי, מתייחסות למקרה הספציפי שעומד בפני בית המשפט בקונטקסט של הצדדים והנסיבות הפרטניים במהלך ההליך ובתומו. לכך כמובן השפעה על בעלי דין פוטנציאליים, הלמדים מאופן המימוש במקרים ספציפיים וגוזרים מכך על קבלות ההחלטות שלהם טרם הגשת ההליך.

6. איזון בין התכליות התאורטיות של משטרי הוצאות

כללים תאורטיים ויישומיים של משטרי הוצאות מממשים ומאזנים באופן שונה, אם במפורש או במשתמע, מראש או בדיעבד, בין התכליות המגוונות שהוצגו לעיל. יתרה מזו, תכליות אלו לעתים מחלישות זו את זו ואף סותרות זו את זו,³⁴ כתלות בשאלות כגון ההוצאות שעליהן ניתן לקבל שיפוי, עבור אילו סכומים, מידת שיקול הדעת השיפוטי והיקף החריגים לכלל.³⁵

32 עניין תנובה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 11-12; Issachar Rosen-Zvi, *Just Fee Shifting*, 37 FLA. ST. U. L. REV. 717 (2010); Harold J. Krent, *Fee Shifting Under the Equal Access to Justice Act – A Qualified Success*, 11 YALE L. & POL'Y REV. 458 (1993); Thomas D. Rowe, Jr., *The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview*, 1982 DUKE L.J. 651, 663-665; רוזן-צבי ההליך האזרחי 150-153 (2015).

33 לפירוט המנגנון המוצע, ראו שם, בעמ' 152-153, וכן את הצעתה של מונרו: Phyllis A. Monroe, Comment, *Financial Barriers to Litigation: Attorney Fees and the Problem of Legal Access*, 46 ALB. L. REV. 148 (1981).

34 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 145-147.

35 Reimann, לעיל ה"ש 6.

נדגים זאת באמצעות סכומי ההחזר המושבים במשטר ההוצאות היכולים לנוע משיפוי מלא לצד הזוכה על ההוצאות שהוציא בפועל ("הוצאות ראליות") ועד לשיפוי שהוא אחוז קטן בלבד מהוצאותיו הראליות.³⁶

כאשר סכומי ההחזר קרובים להוצאות הראליות, תכלית ההשבה והשיפוי היא מרכזית, ויש שאיפה לממשה. תכלית זכות הגישה לערכאות מתממשת חלקית, תלוי במקרה: מחד "חרב" ההוצאות הראליות במשטרים אלו יכולה להיות גורם הרתעתי של ממש נגד הגשת הליכי סרק. במקביל, משטר כזה יכול לסייע בקידום הגישה לערכאות עבור בעלי דין פוטנציאליים מעוטי אמצעים, בעלי עילות תביעה או הגנה חזקות, ובעיקר כאשר הסעד שבמחלוקת אינו גבוה בהרבה מהעלויות שיש להשקיע על מנת לעמוד על הזכות לקבלו בבית המשפט. מאידך, סכומי השבה קרובים מדי להוצאות הראליות עלולים להתיע בעלי דין בעלי עילות תביעה/התגוננות שראוי שיתבררו בבית המשפט אף שסיכוייהם אינם ידועים או חלשים יחסית. הסיכון בהרתעת יתר מהסוג הזה גבוה במיוחד במקרים שבהם יש פערי כוחות בין הצדדים שבעטיים צד אחד יכול להשקיע הרבה יותר, והוא גם בעל ידע רב יותר בדבר סיכויי ההליך.³⁷ דרך אפשרית לאזן את הסיכון בהרתעת יתר במקרים כאלו היא הקניית מקום במשטר ההוצאות לתכלית הצדק החלוקתי והשוויון ולתלותה בתיק, בנסיבות ובקונטקסט. לבסוף, כאשר סכומי ההחזר גבוהים ומתקרבים לסכומים הראליים, נדמה שיש פגיעה בתכלית אסטרטגית ניהול ההליך והתנהגות הצדדים, בשני אופנים: תחילה, במשטר הוצאות כזה יש סיכון לייקור הליכים, שכן קיים תמריץ לבעלי הדין לשכור את שירותיהם של עורכי דין יקרים ובכך להטיל נטל נכבד על הצד שכנגד;³⁸ שנית, משטר כזה אינו מתמרץ פשרות, אשר פעמים רבות יוכלו "להבשיל" רק כאשר הפער בין העלויות הניתנות להשבה לבין העלויות הראליות גדול מספיק (בתלות בטיב הצדדים ובפערי הכוחות ביניהם, בטיב הסכסוך וברמת ההשקעה הנדרשת והידע הקיים לעניין סיכויי התביעה).³⁹

36 לשם הדגמה, מחקר השוואתי שנערך על בסיס מילוי שאלונים ומענה על חקרי מקרה בידי מומחים למשפט מהמדינות הנשאלות העריך כי החלק היחסי של השיפוי המתקבל מתוך ההוצאות הראליות, בהליכים מסוימים, הוא כ-75% בקנדה, באנגליה ובווילס, 55-70% באוסטרליה, 50-67% בהולנד, בנורבגיה, בפולין, בסקוטלנד ובסינגפור (Hodges, Vogenauer & Tulibacka, לעיל ה"ש 4, בעמ' 21). במדינות אחרות, כגון צרפת, יפן וטייוואן, סכומי ההחזר קטנים הרבה יותר משום שמשטרי ההוצאות במדינות אלו קובעים כי הכלל האנגלי חל על הוצאות המשפט באופן שאינו כולל את שכר טרחת עורכי הדין. ראו גם Reimann, לעיל ה"ש 6, בעמ' 12-15.

37 יש לשים לב כי לעתים קשה ביותר להגדיר מהי תביעת סרק שלא היה ראוי להביא אותה לפתחו של בית המשפט. אם משטר ההוצאות שם לו למטרה להרתיע באפקטיביות מפני הגשת הליכי סרק, באמצעות קביעת סכומי החזר הקרובים לראליים, אז בהכרח תיפגע במידת מה זכות הגישה לערכאות עבור בעלי דין אחרים, בעלי עילות שאינן ודאיות או שאינן חזקות דיין, בעיקר כאשר מדובר בבעל דין פוטנציאלי שאינו עתיר מומן, או כאשר הסכום במחלוקת קטן מכדי להסתכן בעלויות הצד שכנגד. ראו למשל רוזן-צבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 52-53.

38 הנחה זו של העלאת המשאבים המושקעים מתחזקת בשל מחקרים המראים כי השקעת משאבים גדולה יותר מגבירה את הסיכויים לזכייה או לזכייה בסעד גבוה יותר. ראו James W. Hughes & Edward A. Snyder, *Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence*, 38 J. L. & ECON. 225, 227-228 (1995).

39 הפער בין ההוצאות הראליות לבין סכומי ההחזר יכול להיות רלוונטי במקרה של פשרה, משום שכדי להגיע לפשרה צריך שיקטן ככל האפשר הפער בין תוחלת הרווח של התובע מניהול ההליך עד סופו

ב. משטר ההוצאות בישראל ומטרת המחקר

בישראל, פרק ל"ד לתקנות מסדיר את נושא פסיקת ההוצאות בהליכים האזרחיים. התקנות מתוות שיקול דעת מלא לבית המשפט בנוגע לפסיקת הוצאות, הן בשאלה אם להטיל הוצאות על אחד מבעלי הדין והן בקביעת סכומן של הוצאות אלו.⁴⁰ משטר ההוצאות בישראל ייחודי בהקנתו לבתי המשפט את מלוא שיקול הדעת,⁴¹ בשונה ממרבית המדינות האחרות בעלות מסורת של משפט מקובל, כדוגמת אנגליה, וילס, קנדה, אוסטרליה וניו זילנד, שבהן כלל-העל המנחה הוא הכלל האנגלי ולפיו קיימת אפשרות, בסוגי תיקים שונים, למידה משתנה של הפעלת שיקול דעת שיפוטי באשר להחזרי העלויות וסכומן.⁴² כאשר בית המשפט החליט לפסוק הוצאות, התקנות מתוות רשימה פתוחה של שיקולים שבהם יתחשב, ובכלל זה שווי הסעד השנוי במחלוקת, שווי הסעד שנפסק והדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון.⁴³ נוסף על כך, בית המשפט רשאי להטיל הוצאות על בעל דין שהאריך את הדיון שלא לצורך בטענות סרק⁴⁴ או בכל דרך אחרת, לטובת בעל הדין שכנגד או לטובת אוצר המדינה (להלן: הוצאות לטובת אוצר המדינה).⁴⁵ לעניין שיעור שכר הטרחה נקבע כי סכומו לא יפחת מהתעריף המינימלי המומלץ בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס–2000 (להלן: התעריף המינימלי המומלץ), אלא אם הוחלט על פסיקת סכום קטן יותר מטעמים מיוחדים שיירשמו.⁴⁶

(=הסכום שתבע כפול סיכויי הצלחתו הסובייקטיביים פחות עלויות הניהול) לבין תוחלת ההפסד של הנתבע מניהול ההליך עד סופו (=הסכום שעלול לשלם לתובע כפול הסיכון שיפסיד לתובע בתוספת עלויות ניהול ההליך). אם התובע חושב שיושבו לו כל הוצאותיו הראליות במקרה של זכייה, אזי יגדל טווח הפשרה, והסיכוי לה עשוי לקטון.

40 תק' 511(א)–(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי.

41 Reimann, לעיל ה"ש 6, בעמ' 13–14. גם בדרום אפריקה מוקנה לשופטים שיקול דעת מלא, ללא הנחיה כללית. בהודו יש שיקול דעת רחב לשופטים, כאשר הציפייה הכללית היא שהמפסיד ישלם.

42 שם, בעמ' 13.

43 תק' 512(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי; עד שנת 2016 הסמיכה תק' 513 לתקנות סדר הדין האזרחי את המזכיר הראשי של כל בית משפט לשום את סכום ההוצאות במקרים בהם בית המשפט החליט לפסוק הוצאות ללא נקיבה בסכומן. הוצאות אלו כללו למשל את אגרות בית המשפט, רישום בפרוטוקול, הוצאות עדים (שכר בטלה, דמי נסיעה ודמי לינה) והמצאת כתב בידיון. הוצאות נוספות על אלו יכלו להקבע בידי הרשם לפי בקשה של בעלי הדין ולאחר שניתנה להם הזדמנות להשמעת טענותיהם, אם מצא שהוצאות אלו היו סבירות ודרושות לניהול המשפט. בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3) התשע"ו–2016 בוטלה ההסמכה למזכיר הראשי ונקבע כי ככלל על השופט או הרשם שהחליט בנושא הטלת ההוצאות לקבוע את סכומן. במידה והחלטה כאמור לא התאפשרה, התקנה החדשה (תק' 512(ד) מאפשרת לרשם אחר לשום את סכום ההוצאות ראו בהקשר זה את ע"א 1593/11 ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים עבריים בישראל בע"מ נ' דירות נ. שקד בע"מ, פס' 9 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.8.2013), שם נקבע לראשונה כי ראוי כי הכלל יהיה שומת הוצאות בידי השופט שכתב את פסק הדין, ורק מקרים חריגים יועברו לרשם, וזאת מטעמי יעילות וחיסכון בזמנם של המתדיינים והרשמים.

44 ראו למשל רע"א 2623/14 גואנה מיטרי נ' דוברונסקי (פורסם בנבו, 7.5.2014).

45 תק' 514 לתקנות סדר הדין האזרחי.

46 תק' 512(א) לתקנות סדר הדין האזרחי. בתביעות הכספיות התעריף המינימלי המומלץ נקבע רגרסיבית כאחוז מסכום התביעה, בין 10% ל-15%. בתביעות נזיקין ובתביעות אזרחיות ששכרן תלוי בתוצאות

לרשימה הפתוחה של השיקולים המנויים בתקנות לצורך קביעת שיעור ההוצאות, אם הוחלט לפסקן, מוסיפה הפסיקה שיקולים רבים כדוגמת אופייה של התובענה ומידת מורכבותה, היחס בין הסעד המבוקש לסעד שנפסק, היקף העבודה שהשקיע בעל הדין בהליך⁴⁷ והוצאות למנוע ניהול מכביד של ההליך או שימוש בהליכים שלא בתום לב.⁴⁸ בג"ץ תנובה דן לעומק בתכליות החיוב בהוצאות ובאיזון ביניהן, ולאורן טבע את המונח "הוצאות ראליות סבירות", שלפיו נקודת המוצא היא פסיקה של הוצאות ראליות, אך על אלו להיות כפופות לעקרונות של סבירות, הכרחיות ומידתיות בנסיבות העניין.⁴⁹ נוהל נשיאת בית המשפט העליון מ-2010 חזר על עיקרון זה של הוצאות ראליות סבירות, וכן חזר על נוהל מ-2002 שלפיו בעל הדין רשאי להגיש לבית המשפט את הסכם שכר הטרחה שערך עם בא כוחו.⁵⁰ יודגש כי התקנות אינן מתייחסות לאפשרויות השונות לסיום ההליך אלא קובעות ככלל שבית המשפט יחליט אם לחייב בהוצאות בתום הדיון בכל הליך.⁵¹ התפיסה הרווחת בפסיקה ובספרות מתמקדת בהשתת הוצאות על בעל דין שהפסיד בדין, היינו בהליך שהתקיים עד סופו, ואילו השימוש בכלי ההוצאות בהליכים המסתיימים ללא מתן פסק דין מנומק זכה להתייחסות מועטה יחסית בפסיקה.⁵²

המשפט התעריף נקבע רגריסבית כאחוז מהסכום הנפסק, בין 10% ל-15%. תביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: חוק הפלת"ד) אינן נכללות בגדר התעריף המינימלי, ולהן נקבע בחוק הפלת"ד ובתקנותיו תעריף מקסימלי לשכר הטרחה בשיעור של 13% מהסכום הנפסק אם התיק הסתיים בפסק דין, 11% עבור תיק שהסתיים בפשרה לאחר הגשת התביעה, ו-8% אם התביעה טופלה מחוץ לבית המשפט. ראו פירוט נוסף ודיון בפרק ב.2(ב).

47 עניין "ביאליק 10", לעיל ה"ש 10.

48 אורי גורן סוגיות בסדר דין האזרחי 730 (מהדורה אחת עשרה, 2013).

49 עניין תנובה, לעיל ה"ש 10.

50 ס' 13 להנחיות נשיאת בית המשפט העליון (1.11.2010), לעניין ייצוג ושכר טרחה. Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2014), לעיל ה"ש 11, בעמ' 1659-1660, מצאו כי בפועל כמעט אין מוגשים הסכמי שכר הטרחה. החוקרים מציעים כי ההסבר טמון בבעיית הנציג – ההוצאות נפסקות לטובת בעל הדין ולא לטובת עורך הדין, ולכן לעורך הדין אין שום תועלת מההגשה, והוא אפילו יכול להיפגע מכך שההסכם יהיה גלוי ופומבי.

51 תק' 511(א) לתקנות סדר הדין האזרחי.

52 בע"א 3088/06 ניר נ' יו"ר הרשות לבקרה תקציבית, פס' 4 (פורסם בנבו, 24.1.2008) נכתב כי "בעל דין המגיש הליך כלפי יריבו צריך וחייב להניח שאותו יריב יזדקק לשירותים משפטיים וישא בהוצאות כדי לעמוד על זכויותיו. כפועל יוצא מכך חייב בעל דין להניח כי אם הוא חוזר בו מן ההליך שנקט, יעמוד יריבו על חיובו בהוצאות שנגרמו לו. אמנם, לא בכל מקום בו חוזר בו בעל דין מן ההליך יביא הדבר בהכרח לחיובו בהוצאות בעל דין שכנגד [...] אך כאשר יזום ההליך מבקש למחקו ללא קבלת הסעד המבוקש, על פני הדברים, יש בכך כדי להצביע על כך שהגשת ההליך לא הייתה מוצדקת מלכתחילה. מדובר, עם זאת, בהנחה הניתנת לסתירה, כאשר הנטל לעשות כן מוטל על יזום ההליך". שם נפסק כי על המערער לשלם למשיבים שכר טרחת עו"ד בסכום של 10,000 ש"ח בגין מחיקת הליך הערעור לאחר שלב הסיכומים, לטענתו בשל קשיים כלכליים ובריאותיים. ראו גם ע"א 10242/09 בלטר נ' מזור, פסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 2.2.2011); ת"א (שלום ת"א) 34713-12-10 המוסד לביטוח לאומי נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו 29.5.2012). ראו גם אדד, לעיל ה"ש 21, בעמ' 324.

בישראל, התקנות נותנות ביטוי, כחלק מרשימה פתוחה של שיקולים, לתכלית ההשבה כתכלית מרכזית,⁵³ ונוספת עליה תכלית של עיצוב התנהלות בעלי הדין לאורך המשפט באמצעות כלי ההוצאות כאמצעי הרתעתי. תכלית נוספת היא זכות הגישה לערכאות והיקף ההליכים האזרחיים, הבאה לידי ביטוי ברצון למנוע תביעות סרק, כפי שניתן להסיק מהרציונל של תקנה 519, שלפיה במקרים מסוימים ניתן להורות כי על תובע לתת ערובה לתשלום כל הוצאותיו של הנתבע.⁵⁴ עם זאת כחלק מכך שהתקנות מעניקות שיקול דעת שיפוטי מלא, הן אינן מבנות מערכת איזונים מוסדרת להפעלת משטר ההוצאות. הספרות המשפטית והפסיקה דנו לעתים באיזונים אלו, ובעיקר כאשר ערכאת הערעור נדרשה לסוגיה של קביעת ההוצאות בערכאה הדיונית וכן בקביעת הוצאות בבג"ץ.⁵⁵

לצד דיונים אלו, עד לאחרונה לא היה ידע אמפירי שיטתי על אופן ההפעלה בפועל של שיקול הדעת השיפוטי במשטר ההוצאות בישראל. הנחת היסוד הרווחת הייתה ועודנה כי הכלל הקיים בפועל בישראל הוא זה האנגלי, בכפוף לסייגים, אם כי לרוב בסכומים הקטנים מההוצאות הראליות.⁵⁶ בחינה אמפירית חדשנית וראשונית של משטר ההוצאות הנהוג בתיקים אזרחיים שהסתיימו בפסק דין מנומק בבתי משפט מחוזיים העלתה כי בכ- 70% מהתיקים נפסקות הוצאות לטובת הצד הזוכה, בסכומים שלרוב רחוקים מלהיות ראליים, וכך הסכום החציוני שנפסק לטובת התובעים הוא 31,000 ש"ח, ולטובת הנתבעים 25,000 ש"ח (סכומים הקטנים ממחצית האגרה שיש לשלם לטובת הגשת תביעה כספית על סך 2.5 מיליון ש"ח בבתי המשפט המחוזיים).⁵⁷ עם זאת התמונה הרחבה והמקיפה של פרקטיקת משטר ההוצאות בכלל פנורמת התיקים האזרחיים בבתי המשפט המחוזיים והשלום עודנה עמומה.

המטרה המרכזית של מחקר זה היא אפוא לספק תמונה אמפירית מלאה של המגמות המאפיינות את פסיקת ההוצאות בישראל בכלל התיקים האזרחיים, על מגוון האופנים שבהם הם מסתיימים. בתוך כך נמפה את היקפי השימוש בכלי ההוצאות ואת סכומן האבסולוטי והיחסי של הוצאות אלו, וכן נתח את הגורמים המשפיעים על פרקטיקת

53 אף נכתב כי שלילת ההוצאות הסבירות מבעל דין שזכה מהווה פגיעה בקניין שאי אפשר להצדיקה לפי ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לין, לעיל ה"ש 18, בעמ' 48.

54 שם, בעמ' 46-47.

55 כאמור, בעניין תנובה, לעיל ה"ש 10, הוצע כי הדרך להשגת איזון היא בפסיקת הוצאות סבירות, הכרחיות ומידתיות, והשופט מביא בחשבון כמה גורמים בעת קביעת הסכום: התעריף המינימלי המומלץ, הסעד המבוקש, היחס בין הסעד המבוקש לזה שהתקבל, מורכבות התיק והזמן שהושקע בהכנתו, חשיבות העניין עבור בעלי הדין, התנהגות הצדדים להליך ודרך ניהול ההליך. עוד ראו לואר בע"מ, לעיל ה"ש 10; אדר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 311-332; למאמר המנתח את מגמות פסיקות ההוצאות על עותרים ציבוריים בבג"ץ אגב דיון בתכליות ואיזון ביניהן, ראו ענבר לוי ונדיב מרדכי "פסיקת הוצאות לעותרים ציבוריים בבג"ץ: האם כל השערים ננעלו?" משפטים על אתר ו 35 (2013).

56 למשל גורן, לעיל ה"ש 48, בעמ' 727; עניין תנובה, לעיל ה"ש 10; הנהלת בתי המשפט דו"ח הועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים נספח ט (2008); צבי זילברטל "הוצאות לטובת המדינה" משפטים טו 389, 392 (1985).

57 ראו פירוט נוסף, הכולל ניתוחי עומק על הגורמים המשפיעים על פסיקת ההוצאות וסכומן לפי סוגי התיקים, זהות הצדדים, בתי המשפט ב- Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2013) ו- (2014), לעיל ה"ש 11; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 150-152.

ההוצאות בישראל ואת הקווים המנחים את הפעלת שיקול הדעת השיפוטי. אפיון מגמות פסיקת ההוצאות יאפשר דיון מבוסס אמפירית בתכליות השונות המקודמות באמצעות משטר ההוצאות הקיים בפועל בישראל.

ג. שיטת מחקר ומקור הנתונים

ממצאי המחקר מתבססים בעיקרם על ניתוח מאגר נתונים ייחודי שיצרנו, המאגר מידע רב על אודות מדגם מייצג של תיקים אזרחיים בבתי משפט השלום והמחוזיים. מערך כמותני זה נועד לבחון את המגמות הקיימות במערכת המשפט לפסיקת הוצאות בהליכים אזרחיים. בשלבים מתקדמים של המחקר שילבנו שיטות מחקר איכותניות כראיונות עם שופטים ועם עורכי דין, כדי לספק מבט משלים ומעמיק יותר על המגמות שנצפו ועל גורמים סיבתיים המשפיעים עליהם, שכן ניתוח איכותני מתאים יותר לחשיפה ולתיאור של קשרים סיבתיים.

1. מאגר נתונים של תיקים אזרחיים

מדגם התיקים כולל 2,000 תיקים אזרחיים שנידונו בבתי משפט השלום (1,565 תיקים) ובבתי המשפט המחוזיים כערכאה דיונית (435 תיקים), ונסגרו בין דצמבר 2008 לדצמבר 2011. המדגם כולל כ-2.7% מהתיקים האזרחיים⁵⁸ שנסגרו בשנים אלו בבתי המשפט המחוזיים, וכחצי אחוז מהתיקים שנסגרו בשנים אלו בבתי משפט השלום, בעשרה בתי המשפט האלה: בתי המשפט המחוזיים בתל-אביב, המרכז-לוד, ירושלים ובאר שבע; בתי משפט השלום בתל-אביב, פתח תקווה, חיפה, באר שבע, ירושלים והרצלייה. המדגם ברמת ביטחון גבוהה מ-95%, וטעות הדגימה נמוכה מ-6%.

דגימת התיקים למאגר נערכה בשיטת "שכבות". בשלב הראשון בחרנו את בתי המשפט הנדגמים ובחנו את פיזור התיקים במדגם באופן המייצג את שיעור התיקים האזרחיים הנפתחים בהם. בשלב שני דגמנו את התיקים מכל בית משפט בדגימה אקראית (האקראיות התבטאה הן בנוגע לתיקים והן בנוגע לימי הדיונים). קידוד התיקים ארך כשנתיים, ונעשה בידי חמישה סטודנטים למשפטים, עובדי מחלקת המחקר של הרשות השופטת, לאחר שקראו את כתבי הטענות, הבקשות, ההחלטות, חוות הדעת, הסיכומים ופרוטוקולי הדיונים בתיק מתוך מערכת "נט המשפט". במקרים שבהם התיקים שעלו במדגם לא נסרקו במלואם אל תוך "נט המשפט", הושלמו המסמכים החסרים מתוך תיקי הנייר שבארכיבים של בתי המשפט. כ-10% מהתיקים קודדו בד בבד בידי שני מקודדים לפחות ונמצאו כבעלי מהימנות פנימית ועקיבות גבוהה מ-95%.

עבור כל תיק קודדו 228 משתנים, שאותם ניתן לחלק ככלל לקבוצות המשתנים האלה: (1) פרטים כלליים על אודות התיק, כגון בית המשפט שבו נפתח, תאריך פתיחתו ותאריך סגירתו, השופטים הדנים בתיק, סוג התיק כפי שמוגדר בסדר הדין שבו נפתח (דוגמת סדר דין רגיל, מהיר, מקוצר, תביעה קטנה) וסוג העניין המשפטי שבו עוסק התיק; (2) פרטים על

58 התיקים המחוזיים כוללים רק תיקים בערכאה ראשונה, ללא תיקי פשיטת הרגל והפירוקים, שאותם הוצאנו מהמדגם בשל ייחודיותם המהותית והדיונית.

כתבי הטענות, ובכלל זאת הסעדים שהתבקשו, תאריכי הגשת כתבי הטענות ואורכם; (3) הצדדים ועורכי הדין – מספר התובעים, הנתבעים וצדדי ג' וסוגם (אדם פרטי, חברה – כולל סיווגה, גוף מדינה וכו'), פרטים על עורכי הדין המייצגים וגודל משרדיהם; (4) ניהול ההליך – בקשות שהוגשו, דיונים שהתקיימו ושנדחו, סעדים זמניים, סיכומים, עדים, תצהירים ומומחים; (5) תוצאת התיק כפי שבאה לידי ביטוי באופן סגירת התיק (פסק דין, פשרה וכדומה), בצד הזוכה בתיק ובסעדים שהתקבלו; (6) הטלת הוצאות, ובכלל זאת הוצאות שביקשו ושקיבלו הצדדים, הוצאות לטובת אוצר המדינה, קביעת הוצאות בין הצדדים בהליכי פשרה ועוד. יודגש כי פסיקת הוצאות בקידוד שלנו התייחסה לכל הוצאות שנפסקו בהליך, הן בסופו במסגרת ההחלטה הסוגרת של התיק, והן במקרים שבהם נפסקו הוצאות גם במהלך ההליך ולא בוטלו בסופו.⁵⁹

מאגר התיקים וכן ספר קידוד המשתנים מפורסמים לשימושם של חוקרים והקהל הרחב באתר הרשות השופטת, כאן: <http://elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/db.htm>.

2. מערך הראיונות עם השופטים

בשלבם הסופיים של המחקר, לאחר ניתוח הממצאים הכמותניים, ערכנו ראיונות עומק יזומים עם 23 שופטים בבתי המשפט המחוזיים והשלום (תשעה שופטי מחוזי ו-14 שופטי שלום). השופטים שראיינו נבחרו אקראית, בדגימת שכבות מייצגת לפי הרכב השופטים בערכאות ובמחוזות, ושיעורם הוא כ-10% מכלל שופטי בתי המשפט המחוזיים והשלום שעיקר עיסוקם בתחום האזרחי. הראיונות נערכו פנים מול פנים או בשיחות טלפוניות. הראיונות היו חצי מובנים, שילבו כמה שאלות קבועות מראש, ואפשרו שיח פתוח וגמיש. המטרה המרכזית של הראיונות הייתה להבין מהי תפיסת השופטים את תפקידו ומיקומו של כלי ההוצאות, ומהם השיקולים שהם מביאים בחשבון בעת השימוש בו. כמנ כן השופטים נשאלו אם לדידם יש מקום לשינוי משטר ההוצאות הקיים בישראל. אחוזי המענה היו גבוהים, ו-80% מהשופטים שאליהם פנינו נענו לבקשתנו להשתתף בראיונות.⁶⁰

3. מערך הראיונות עם עורכי הדין

ראיונות מובנים פנים אל פנים עם עורכי הדין נערכו בעת כניסתם או צאתם מאולמות בתי המשפט בדיונים אזרחיים. שאלון הריאיון מובא בנספח, ומטרתו הייתה להבין אילו שיקולים, לדעת עורכי הדין, משפיעים על השופט בהחלטתו לפסוק הוצאות, וכן לספק את נקודת המבט של עורכי הדין על תפקיד כלי ההוצאות והשפעותיו על הליכי קבלת ההחלטות שלהם ושל לקוחותיהם.

59 גורן, לעיל ה"ש 48, בעמ' 722: פסק דין שבו נקבע שאין צו להוצאות אינו מבטל או משנה את החיוב הקודם בהוצאות כל עוד לא נקבע בבירור אחרת בפסק הדין.

60 שאלות אחדות שחזרו על עצמן כמעט בכל הראיונות, בסדר משתנה ולפי השיח שהתפתח, הן כדלקמן: מהם השיקולים שמשקלים בעת פסיקת הוצאות משפט ובעת קביעת סכומן? למה משמש אתכם כלי זה בפועל? מהי תפיסת עולמכם בעניינו? האם צריכה להיות הסדרה והאחדה בין שופטים ובין בתי משפט בנושא הוצאות המשפט?

26 ימי ראיונות נערכו בעשרה בתי המשפט הנכללים במאגר האזרחי במהלך החודשים פברואר עד מרץ 2014. במסגרת ימי הראיונות רואיינו 122 עורכי הדין, מתוכם 80 עורכי דין בבתי משפט השלום ו-42 עורכי דין בבתי המשפט המחוזיים. עורכי הדין שרואיינו היו בעלי ניסיון ממוצע של 15 שנות עיסוק במקצוע. כמחציתם נוהגים לייצג גם תובעים וגם נתבעים, רבע מייצגים בעיקר נתבעים, ורבע בעיקר תובעים.

שיעורי ההיענות לראיונות היו נמוכים במיוחד – 48% מרואיינים מקרב עורכי הדין האזרחיים שאליהם פנינו באופן אקראי. שיעורים נמוכים אלו אינם מאפשרים הסקת מסקנות חד-משמעיות ממערך מחקר זה, משום שהמדגם שהתקבל אינו בהכרח מייצג את אוכלוסיית עורכי הדין בבתי המשפט השונים (חלק מעורכי הדין שבחרו לא להתראיין תירצו זאת בקוצר זמן, אך ייתכן שאחרים בחרו שלא להתראיין מסיבות אחרות, סלקטיביות יותר). בשל מגבלות מערך מחקר זה השתמשנו רק בחלק מהתובנות העולות ממנו, אך ורק כאשר אלו יכלו לשמש לבחינה או לתיקוף של מסקנות העולות ממקורות אחרים.

ד. ממצאים

1. היקף פסיקת הוצאות בכלל ההליכים האזרחיים – מהו כלל פסיקת הוצאות בישראל?

בקרב סך ההליכים האזרחיים, על כלל אפשרויות הסגירה השונות של ההליך, מצאנו שיעור כללי נמוך של פסיקת הוצאות: רק ב-30.5% מהתיקים נפסקות הוצאות, וביתר – 69.5% מהתיקים – אין נפסקות הוצאות. שימוש מועט ביותר נעשה בפסיקת הוצאות לטובת אוצר המדינה, והוצאות אלו נפסקו רק בשישה מתוך 2,000 התיקים שבמדגם.⁶¹ הרוב המוחלט של ההוצאות הנפסקות מועברות לזוכה בתיק,⁶² בסוף ההליך,⁶³ כחלק מההחלטה הסוגרת של התיק.

לאופן סגירת התיק יש קשר סטטיסטי חזק מאוד ומובהק עם החלטת השופט לפסוק או לא לפסוק הוצאות בהליך (Cramer's V=0.773; p<0.0001). קשר חזק זה עלה מתוך נימוקי השופטים בנוגע לשאלת ההוצאות כפי שאלו נכתבו בהחלטות הסופיות של תיקי המדגם, וכן קיבל ביטוי במערך הראיונות עם השופטים. גם במסגרת מערך הראיונות עם עורכי הדין

61 הנימוקים להוצאות אלו היו למשל התנהגות התובע, שהתנהל בצעקות; הגשת חמש בקשות זהות למרות התראות לחדול מכך; הגשת בקשה חסרת יסוד כאשר הנתבע ממילא לא נדרש לתגובה, ולכן ההוצאות נפסקו לטובת המדינה ולא לטובת הנתבע; דיון הוכחות שהתייטר מפני שהתובע לא זימן את המומחים. הסכומים שנפסקו במקרים אלו לטובת אוצר המדינה הם קטנים יחסית: 1,625 ש"ח בממוצע (חציון – 1,000 ש"ח; סטיית תקן – 1,759 ש"ח).

62 זוכה בתיק הוא תובע שבסיום ההליך קיבל סעד, ולו חלקי ביותר, או לחלופין נתבע שבסיום ההליך לא נדרש ליתן כל סעד (ראו בהמשך הפרק דיון בהגדרת הזוכה ומשמעויותיה).

63 הוצאות נפסקו בהליכי ביניים רק ב-62 מהתיקים במדגם. ברוב המקרים הללו (43 מתוך 62) נפסקו הוצאות גם בתום ההליך, ואילו רק ב-19 מקרים חויבו הוצאות במסגרת הליכי הביניים בלבד (שיעורם של תיקים אלו הוא פחות מ-1% מכלל התיקים במאגר, ו-3.1% מהתיקים שבהם נפסקו הוצאות). הממצאים על פסיקת ההוצאות מביאים בחשבון גם את המקרים המועטים שבהם נפסקו הוצאות בהליכי ביניים אשר לא בוטלו במסגרת ההחלטה הסופית של ההליך.

עלה כי אופן סגירת התיק הוא השיקול בעל מידת ההשפעה הגבוהה ביותר על סכום ההוצאות שייפסקו (ראו פירוט בנוגע לשיקולים המשפיעים על פסיקת ההוצאות בתת-הפרק השלישי). בשל הקשר המובהק והדומיננטי שמצאנו בין אופן סגירת התיק לבין פסיקת ההוצאות בו המגמות המובאות בהמשך פרק ד מנותחות לפי אופן הסגירה של התיק. טבלה 1 מעניקה מבט כללי ראשוני על תדירות השימוש בכלי פסיקת ההוצאות בבתי משפט השלום והמחוזיים עבור כלל התיקים ובפילוח לפי אופני הסגירה השונים.

טבלה 1 : פסיקת הוצאות בכלל ההליכים האזרחיים בבתי המשפט המחוזיים והשלום

פסק דין מנומק	פסק דין בהיעדר הגנה	חוסר מעש	התובע משך את תביעתו	פשרה		
66.4%	86.9%	9.8%	10%	4.5%	נפסקות הוצאות	
33.6%	13.1%	90.2%	90%	95.5%	לא נפסקות הוצאות	
100% (n=357)	100% (n=329)	100% (n=144)	100% (n=180)	100% (n=911)	סך הכול	64 (n=1979)
18% מכלל התיקים האזרחיים בבתי משפט השלום והמחוזיים מסתיימים בפסק דין מנומק.	16.6% מכלל התיקים מסתיימים בפסק דין בהיעדר הגנה.	7.3% מכלל התיקים מסתיימים במחיקה מחמת חוסר מעש.	9.1% מכלל התיקים מסתיימים בעקבות משיכת התובע את תביעתו.	65 מכלל התיקים מסתיימים בפשרה בין הצדדים.		

מעיון בטבלה על אופני הסגירה השונים של ההליך האזרחי עולה כי תמונת פסיקת ההוצאות אינה הומוגנית. למשל, בתיקים המתנהלים עד תומם ומסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת ("פסק דין מנומק"),⁶⁴ ששיעורם הוא כ-18% מכלל התיקים האזרחיים, נפסקות הוצאות

64 המספר כולל 58 תיקים שהסתיימו באופנים אחרים מאלו המנויים בטורים הבאים בטבלה, בעיקר תיקים שנמחקו בעקבות חוסר סמכות או צירוף לתיקים אחרים.

65 704 תיקים הסתיימו בפשרה שקיבלה תוקף של פסק דין; 207 תיקים הסתיימו בעקבות הסדר שהושג מחוץ לבית המשפט.

66 כללנו בהגדרה של פסק דין מנומק 79 תיקים שהסתיימו לפי ס' 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, המאפשר לשופט בהליכים אזרחיים שונים, בהסכמת הצדדים, לפסוק במחלוקת ללא

ב-66.4% מהמקרים. תמונת השתתף ההוצאות בתיקים אלה היא למעשה תמונת ראי של פסיקת ההוצאות מקרב כלל ההליכים האזרחיים (שבהם ביותר משני שלישים מהמקרים לא נפסקות הוצאות). נציין כי בפילוח מעמיק יותר נמצאה אסימטריה בין היקף פסיקת הוצאות לטובת תובע שזכה בסעד כלשהו (חלקי או במלואו) לבין נתבע שזכה בתיק לאחר שהתביעה נגדו נדחתה כולה: ב-72.3% מהתיקים שבהם זכה התובע בסעד כלשהו נפסקו לטובת הוצאות, לעומת 54.3% מהתיקים שבהם זכה הנתבע.

נדמה כי תופעת האסימטריה בין פסיקת הוצאות לטובת תובעים לעומת נתבעים משתקפת גם מניתוח היקף פסיקת ההוצאות ביתר דרכי הסגירה. כפי שיתואר להלן, פסיקת ההוצאות שכיחה בתיקים המסתיימים בתוצאה לטובת התובע, ונדירה בתיקים שהסתיימו לטובת הנתבע, לאחר מחיקת התביעה.⁶⁷ למשל, בתיקים המסתיימים בפסקי דין בהיעדר הגנה, שבהם התובע זכה בסעד לאחר שהנתבע לא הגיש כתב הגנה, ופסק הדין ניתן על יסוד כתב התביעה בלבד ("פסק דין בהיעדר הגנה"), אחוזי פסיקת ההוצאות גבוהים ביותר – 86.9% – ואילו ביתר צורות הסגירה ניכרים אחוזים נמוכים של פסיקת ההוצאות. בתיקים הנמחקים בבית המשפט כאשר התובע חדל מלפעול בעניינו או נמנע מביצוע פעולה שהיה חייב לנקוט ("חוסר מעש"), ששיעורם הוא 7.3% מכלל התיקים, נפסקות הוצאות רק ב-9.8% מהמקרים. בתיקים שנמחקו לבקשת התובע לאחר שהבין כי תביעתו חסרת סיכוי ("התובע משך את תביעתו") – 9.1% מכלל התיקים – מצאנו מגמה דומיננטית של אי-פסיקת הוצאות, והוצאות נפסקו רק ב-10% מהמקרים.

מקרה מיוחד מתייחס לפסיקת הוצאות בתיקים המסתיימים בפשרות, אם פשרות שקיבלו תוקף שיפוטי של פסק דין (ששיעורן הוא 35.6% מכלל התיקים) ואם בעקבות הסדר שהושג מחוץ לכותלי בית המשפט (כ-10.4% מהתיקים). בתיקים אלו יכול השופט להחליט על חיוב אחד הצדדים בהוצאות, נוסף על מה שקבעו (או לא קבעו) ביניהם הצדדים. החלטה כאמור התקבלה ב-4.5% מהתיקים שהסתיימו בפשרות. אולם נתון זה בלבד אינו מספק את מלוא התמונה של יתר התיקים שבהם לא חייב בית המשפט בהוצאות, שכן יש לבחון את ההסדר שהגיעו אליו הצדדים לעניין חיוב בהוצאות. בחינה כאמור הייתה אפשרית רק בקרב תיקים שהסתיימו בפשרה שקיבלה תוקף של פסק דין, שבהם הוגשו הסכמי הפשרה לבית המשפט ונסרקו לתיקים האלקטרוניים שקודדנו. מתוך 704 הפשרות כאמור מצאנו כי הצדדים קבעו שיפוי הוצאות במסגרת הסכם הפשרה⁶⁸ ב-27.2% מהתיקים. ביתר הפשרות העדיפו הצדדים הסדר שלפיו כל צד נושא בהוצאותיו, אם בקביעה מפורשת בהסכם (בכ-32% מהתיקים) ואם במשמע, ללא התייחסות להוצאות במסגרת ההסכם (בכ-40.8% מהתיקים).⁶⁹

פירוט הנימוקים. חיבור שתי הקבוצות נעשה בשל השכיחות הנמוכה של תיקים שנסגרו לפי ס' 79א – רק 4% מהתיקים מהמדגם.

67 ראו דיון בתופעת האסימטריה בפרק ד.3.

68 קטגוריה זו כוללת מקרים שבהם החליטו הצדדים ביניהם על קביעת הוצאות ונקבו בסכום ספציפי, וכן מקרים שבהם קבעו הצדדים כי ההוצאות נכללות בחלק מהסכום הכללי שעליו החליטו הצדדים.

69 מעניין להשוות את העדפות הצדדים לעניין חיוב בהוצאות להחלטת השופט לחייב בהוצאות בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק כאשר התובע זכה רק בחלק מהסעד המבוקש (בדומה למה שקורה במרבית הפשרות). בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק, שבו רק חלק מהסעד המבוקש מתקבל, השופט מחליט

מהו אפוא כלל פסיקת הוצאות המשפט בישראל? התשובה תלויה באופן סגירת התיק. בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק או בפסק דין בהיעדר הגנה – הכלל האנגלי מסתמן כדומיננטי, במיוחד כאשר מדובר בתובע הזוכה בתביעתו. לעומת זאת בתיקים המסתיימים במחיקת התביעה בשל מחדל או בקשה של התובע שהבין כי תביעתו חסרת סיכוי – הפרקטיקה השלטת היא הכלל האמריקאי, שלפיו כל צד נושא בעלויותיו.

ממצאים מניחוח תוכן איכותני של החלטות חיזקו את תחושתנו מהסקירה הכמותית, שכבר בשלב ראשוני של בחינת הממצאים מלמדת על פרקטיקה מורכבת של פסיקת הוצאות. כך, מקרב התיקים שבהם לא הושגו הוצאות (לא כולל תיקים שהסתיימו בפשרות) ההחלטה לא לפסוק הוצאות נכתבה במפורש ב-40% מהתיקים (למשל "בנסיבות העניין אין צו להוצאות"), וב-60% מהתיקים שבהם לא נפסקו הוצאות לא הייתה התייחסות מפורשת של בית המשפט לכך.⁷⁰ ממצא זה יכול להעיד על פרקטיקה שלפיה ברירת המחדל של השופטים לעניין פסיקת הוצאות אינה בהכרח הכלל האנגלי, שכן סטייה מכלל זה אינה מלווה לרוב בהתייחסות מפורשת.

2. סכום ההוצאות הנפסקות ושיעורן – האם הוצאות נפסקות בסכומים ראלים?

ברוב המוחלט של התיקים מצאנו כי סכומי ההוצאות נקבעו בידי השופט ולא הועברו למזכירות ולרשם לצורך שומת הוצאות. ממצא זה עולה בקנה אחד עם העדפות השופטים כפי שדיווחו במסגרת מערך הראיונות. השופטים העלו שתי סיבות עיקריות לנטייתם שלא להעביר את שומת ההוצאות לרשם ולמזכיר: אחת, הם כבר מכירים היטב את התיק על בוריו, והעברה לגורם נוסף כרוכה בבזבוז משאבים ובהעמסה מיותרת על המערכת; שתיים, כלי ההוצאות הוא כלי ניהולי חשוב בידי השופט, ושיקול הדעת שבשימוש בכלי זה צריך להישאר בידי במלואו.⁷¹

טבלה 2 מפרטת את סכומי ההוצאות שנפסקו ואת שיעורן מתוך סכומי התביעה והזכייה, בחלוקה לפי אופן סגירת התיק. סכומי ההוצאות מחושבים בנפרד לפי ערכאות הדיון (בתתי-הפרקים הבאים תיבחן השלכת ערכאת הדיון גם על שיעורי ההוצאות). חישוב ההוצאות עבור תיקים שנסגרו מחוסר מעש או כשהתובע משך את תביעתו מובאים יחדיו בשל הדמיון בתכליות ובפרקטיקה של פסיקת ההוצאות בתיקים אלו ובשל המספר הקטן

לפסוק הוצאות בכ-75% מהמקרים, וביתר – כל צד נושא בהוצאותיו. לעומת זאת בחינת החלטת הצדדים לעניין חיוב ההוצאות מורה על מגמה הפוכה, ולפיה בכ-75% מהמקרים הצדדים מחליטים, אם במפורש ואם במשתמע, שכל צד יישא בהוצאותיו.

70 אמנם אין עולה מהתקנות חובה לכתוב במפורש את ההחלטה לעניין חיוב או אי-חיוב בהוצאות, לאחר שבית המשפט החליט על כך בסוף ההליך, אולם פרשנויות שונות בפסיקה ובספרות כן מייחסות לתקנות חובה זו. ראו למשל גורן, לעיל ה"ש 48, בעמ' 722, שם נכתב כי אפשר להסתכל על חוסר התייחסות בפסק הדין לשאלת ההוצאות כאל השמטה מקרית שניתנת לתיקון באותו בית משפט שנתן את ההחלטה ולא כעניין מהותי שמצריך הגשת ערעור, וכי רק בנסיבות מיוחדות רשאי בית המשפט להימנע מלפסוק הוצאות לבעל דין שזכה, וצריך לספק לכך נימוק.

71 ראו לעניין זה עניין דירות נ. שקד בע"מ, לעיל ה"ש 43.

של התצפיות בכל אחת מהקבוצות בנפרד (הנובע מהתדירות הנמוכה של פסיקת הוצאות בתיקים אלו).

טבלה 2 : סכומי ההוצאות ושיעורן, לפי אופן סגירת תיק

פשרה ⁷⁴	חוסר מעש או התובע משך את תביעתו	פסק דין בהיעדר הגנה	פסק דין מנומק ⁷³	סך התיקים ⁷²		
7,742	2,269	6,519	5,570	6,024	ממוצע	סכום שנפסק בבתי משפט השלום (בשקלים)
1,250	1,000	3,708	2,000	2,851	חציון	
17,391	2,694	14,217	10,528	12,478	סטיית תקן	
(n=23)	(n=25)	(n=263)	(n=167)	(n=478)		
21,750	44,967	12,432	42,966	34,683	ממוצע	סכום שנפסק בבתי המשפט המחוזיים (בשקלים)
15,000	8,000	8,438	20,000	15,790	חציון	
25,841	71,108	11,692	103,004	71,956	סטיית תקן	
(n=14)	(n=12)	(n=19)	(n=58)	(n=103)		
-	76 -	25.17%	18.79%	17.61%	ממוצע	שיעור מתוך סכום התביעה ⁷⁵
		12.96%	10.01%	9.27%	חציון	
		34.04%	31.08%	25.29%	סטיית תקן	
		(n=265)	(n=168)	(n=463)		
-	- (התביעות נמחקו - אין זכייה)	25.43%	27.89%	26.28%	ממוצע	שיעור מתוך סכום הזכייה
		13.01%	16.24%	14.12%	חציון	
		33.95%	38.31%	35.45%	סטיית תקן	
		(n=253)	(n=133)	(n=386)		

72 סך התיקים כולל בתוכו גם תיקים שהסתיימו באופנים שונים מאלו המנויים כאן, ואשר נפסקו בהם הוצאות.

73 תביעות שכנגד הוגשו רק ב-45 מתוך תיקי המדגם. בתיקים מעטים אלו נפסקו הוצאות גם לטובת התובע וגם לטובת הנתבע, ובמקרים אלו קוזזו סכומי ההוצאות זה מזה.

74 רק בהוצאות שנפסקו בידי השופט שלא במסגרת הסכמי הפשרה. במילים אחרות, הנתונים אינם כוללים הוצאות מוסכמות בין הצדדים במסגרת הסכם פשרה. מעניין כי סכומי ההוצאות הנקבעים במסגרת כלל הסכמי הפשרה הם 6,657 ש"ח בממוצע ו-1,448 ש"ח חציון בבתי משפט השלום (n=104) ו-60,999 ש"ח בממוצע ו-10,000 ש"ח חציון בבתי המשפט המחוזיים (n=36).

75 הוצאנו מחישוב זה תביעות כספיות שבהן הסעד המבוקש התבקש באופן כללי או בסכום משוערך.

76 השיעורים מתוך סכום התביעה אינם מובאים בנפרד עבור תיקים המסתיימים בפשרות, בחוסר מעש, וכאשר התובע משך את תביעתו, בשל מספר מועט של תצפיות המגביל את יכולת ההכללה של המדגם עבור נתונים אלו.

מהטור הראשון בטבלה 2 עולה כי הסכום הממוצע של ההוצאות הנפסקות מקרב כל התיקים בבתי משפט השלום הוא 6,024 ש"ח, והסכום החציוני הוא 2,851 ש"ח (כלומר במחצית מהמקרים שבהם נפסקות הוצאות, סכומן קטן מ-2,851 ש"ח). בבתי המשפט המחוזיים סכום ההוצאות הממוצע בכלל התיקים הוא 34,683 ש"ח, והסכום החציוני הוא 15,790 ש"ח. הסכומים המושגים מורים כי ההוצאות הנפסקות רחוקות מלכסות את ההוצאות הראליות של הצדדים, הכוללות את שכר טרחת עורכי הדין ואת הוצאות המשפט, ובכללן את אגרות בית המשפט.⁷⁷ כך למשל הסכום הממוצע הנפסק בבתי המשפט המחוזיים בתיקים שהסתיימו בפסק דין מנומק – 42,966 ש"ח בממוצע – קטן מסכום האגרה שעל התובע לשלם לצורך הגשת תביעה כספית על סך של 2.5 מיליון ש"ח, שהוא הסכום המינימלי שבגיננו ניתן להגיש תביעות כספיות בבתי המשפט המחוזיים (שיעור האגרה הוא 2.5% מסכום התביעה, היינו 62,500 ש"ח). בדומה לממצאים של אייזנברג, פישר ורוזן-צבי, הסכום החציוני הנפסק במקרים אלו – 20,000 ש"ח – אף נמוך ממחצית אגרת בתי המשפט.⁷⁸

הפער בין ההוצאות הנפסקות לבין ההוצאות הראליות הועלה גם במסגרת מערך הראיונות עם עורכי הדין. 46% מהנשאלים ענו כי לרוב בית המשפט פוסק הוצאות הנמוכות במידה ניכרת מההוצאות הראליות, ו-39% נוספים ענו כי ההוצאות הנפסקות נמוכות מההוצאות הראליות, אך לא בהרבה. רק 15% מהמרוויינים ענו כי הסכומים הנפסקים שווים פחות או יותר להוצאות הראליות. שופטים נטו להסכים עם הערכותיהם של עורכי הדין בדבר הפער האמור, אך נתנו הנמקות והסברים שונים לפער. שופטים אשר ציינו את תכלית הכוונת של התנהגות הצדדים כתכלית החשובה עבורם העירו כי הם לרוב כלל אינם מכוונים לפסיקת הוצאות ראליות. שופטים שהגדירו את תכלית ההשבה והשיפוי כתכלית הדומיננטית בעיניהם ציינו כי אמנם נטייתם היא לפסוק הוצאות הקרובות לראליות, אך בפועל ברור להם שהסכומים שהם פוסקים קטנים הרבה יותר. בין הסיבות שהוזכרו לכך היה חוסר ידיעה של סכומי שכר הטרחה בתיקים הספציפיים. לפיכך בדקנו ומצאנו כי בשבעה תיקים בלבד צורף לבקשת ההוצאות הסכם שכר הטרחה, ואכן עורכי הדין דיווחו במהלך הראיונות כי אינם נוהגים להגיש הסכמים אלו לבית המשפט.⁷⁹

בשתי השורות האחרונות בטבלה 2 מובאים שיעורי ההוצאות שנפסקו מתוך סכומי התביעה (כאשר הסעד הנתבע כלל סעד כספי, ורק בתביעות שבהן סכום הסעד הכספי נכתב במדויק) ומתוך סכומי הזכייה (רק בתיקים שבהם זכה התובע). על מנת לאמוד את סכומי

77 עוד יצוין בדבר חישוב סכומי ההוצאות כי ב-57% מהתיקים שבהם נפסקו הוצאות הבחין השופט בין הרכיב של שכר טרחת עורכי הדין לבין יתר ההוצאות. בחינת המקרים הללו העלתה כי החלק היחסי של הסכום שנפסק לטובת שכר הטרחה של עורכי הדין מתוך כלל סכום ההוצאות שנפסק הוא 75% בממוצע.

78 Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2014), לעיל ה"ש 11, בעמ' 1656.

79 הנימוקים העיקריים לאי-ההגשה שהועלו בראיונות היו שאין מדובר בנוהג מקובל, ושההגשה לא תזכה להתייחסות מצד השופטים, וממילא לא יתקבלו ההוצאות הראליות. נימוקים נוספים התייחסו בין היתר לסודיות ולפרטיות הלקוח; אין צורך בהגשה משום שהתעריפים, בעיקר בתיקי נזיקין, ידועים לשופטים; יש בעייתיות בהגשת הסכם שכר הטרחה בשלב הסיכומים, כאשר עדיין אין יודעים אם יזכו בהליך או לא.

ההוצאות הנפסקים לא מספיק לבחון את הסכומים האבסולוטיים, אלא יש לנתח גם את החלק היחסי של סכומי ההוצאות מתוך סכומי התביעה ומתוך סכומי הזכייה. סכומים אלו הם פרמטרים רלוונטיים לקביעת סכום ההוצאות מכיוון שהם יכולים להיות עוגנים אופציונליים או מחייבים לחישוב סכום שכר הטרחה.⁸⁰

כמו כן הדיון בשיעור פסיקת הוצאות בנוגע לסכומי תביעה וזכייה שונה בין תביעות כספיות שאינן נזיקיות לבין תיקי פל"ד או נזקי גוף. בתיקי פל"ד ובתיקי נזקי גוף נקודת הייחוס הרלוונטית לבחינת שיעור ההוצאות היא סכום הזכייה. חוק הפל"ד קובע שבתיקים המסתיימים בפסק דין התעריף המרבי של שכר הטרחה יחושב כ-13% מהסכום שנפסק.⁸¹ בתביעות נזיקין ובתביעות אזרחיות ששכרן תלוי בתוצאות המשפט⁸² התעריף המינימלי המומלץ קובע סכומים רגרסיביים, כאחוז מסכום הזכייה, בין 10% ל-15%, אולם הסטנדרט המושרש בישראל של שכר טרחה מותנה הוא 20%. בהתאמה מצאנו כי ב-12% תיקי פל"ד ובחמשת התיקים של נזקי גוף במאגר האזרחי שהסתיימו בפסק דין מנומק שיעור ההוצאות החציוני הוא 13% ו-20%, בהתאמה.⁸³ שיעור זה נמוך משיעור ההוצאות המועבר בתיקים כספיים אחרים – כ-26% מסכום הזכייה בקרב כלל התיקים ו-28% מסכום התביעה בתיקים שנסתיימו בפסק דין מנומק.

בתביעות כספיות אחרות עוגן אפשרי לקביעת סכום שכר הטרחה, שחריגה ממנו כלפי מטה מצריכה נימוק (תקנה 512(א)), הוא התעריף המינימלי המומלץ על פי כללי לשכת עורכי הדין. תעריף זה מחושב רגרסיבית מתוך סכום התביעה, בין 10% ל-15%. מנתוני טבלה 2 עולה כי סכום ההוצאות הממוצע בתיקים שבהם נתבע סעד כספי (פעמים רבות נוסף על הסעדים האחרים) הוא 17.61% מסכום התביעה.

מנתוני טבלה 2 עולים הבדלים מפתיעים בין סכומיהן ושיעוריהן של ההוצאות הנפסקים בצורות סגירת התיקים השונות. למשל, סכומי ההוצאות הנפסקים לטובת התובעים בתיקים המסתיימים בפסקי דין בהיעדר הגנה בבתי משפט השלום גבוהים מהסכומים הנפסקים לטובת התובע בתיקים המסתיימים בפסקי דין מנומקים.⁸⁴ סכום ההוצאות הממוצע הנפסק בתיקים בהיעדר הגנה בבתי משפט השלום הוא 6,519 ש"ח, לעומת ממוצע של 5,570 ש"ח בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק, והסכום החציוני הנפסק אף הוא גבוה יותר – חציון של 3,708 ש"ח לעומת 2,000 ש"ח. נתון זה מפתיע כיוון שהליכים שהסתיימו בפסק דין

80 ראו Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2014), לעיל ה"ש 11, בעמ' 1627.

81 ס' 16(א) לחוק הפל"ד.

82 בישראל, תביעות ששכרן תלוי בתוצאות המשפט הן בעיקרן תביעות נזיקיות. Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2014), לעיל ה"ש 11, בעמ' 1628.

83 מספר קטן זה של פסקי דין מנומקים תואם את השיעור הנמוך במיוחד בקבוצת תיקים אלו המסתיימים באופן זה – כמעט 90% מהתיקים שעניינם בחוק הפל"ד ובנוקי גוף מסתיימים בהסדר, בבית המשפט או מחוץ לכותלי בית המשפט, ותיקים נוספים מסתיימים באופנים אחרים כגון בחוסר מעש. ב-20% התיקים הנזיקיים במאגר שהסתיימו בהסכם פשרה שנתוניו היו חשופים בפני המקורדים (כשההסכם נסרק למערכת "נט המשפט"), חציון שיעור ההוצאות שווה ל-16% מתוך סכום הפשרה.

84 בבתי המשפט המחוזיים, שבהם תדירות נמוכה מאוד של פסקי דין הניתנים בהיעדר הגנה, סכומי ההוצאות בתיקים אלו קטנים מההוצאות הנפסקות בתיקים שהסתיימו בפסקי דין מנומקים.

מנומק התנהלו במלואם, לאחר שמיעת עדויות, הבאת ראיות וכו', ולפיכך הצריכו מהצדדים להשקיע סכומים נכבדים בהרבה מאלה שהצריכו הליכים שנסתיימו מבלי שהנתבע הגן על עצמו (לפיכך התייתרו שלבי ההוכחות בתיק).⁸⁵ בתת-הפרק הבא נבחן את הגורמים היכולים להסביר הבדל מפתיע זה.

גם כאשר משווים את שיעור ההוצאות ביחס לסכום התביעה ניכר כי בפסקי דין בהיעדר הגנה שיעור ההוצאות גבוה מבתיקים המסתיימים בפסקי דין מנומקים. כך, בקרב פסקי הדין המנומקים, החלק היחסי של סכום ההוצאות מתוך סכומי התביעה הוא 18.79% במוצע, ובפסקי דין בהיעדר הגנה השיעור היחסי הממוצע הוא 25.17% (השורה השלישית בטבלה 2). ואולם, פער זה נעלם כאשר בוחנים את שיעור ההוצאות מתוך סכום הזכייה – 27.89% מפסקי דין מנומקים ו-25.43% בהיעדר הגנה. הסיבה לכך היא כי בתיקים המסתיימים בהיעדר הגנת הנתבע סכום הזכייה כמעט זהה לסכום התביעה, ואילו בתיקים המסתיימים לאחר הליך מלא נפסק באופן טבעי סכום שונה מזה שנתבע מלכתחילה (הרי מטרת הדיון במשפט היא בין היתר בירור סכום הסעד. ראו פירוט ליחס זה בהמשך).

לסיכום, נחזור לשאלתנו – האם הוצאות נפסקות בסכומים רגילים? מהנתונים עולה שלא. כמו כן מסתמן מההבדלים בין סכומי ההוצאות ושיעוריהן לפי אופני סגירת התיקים כי הסכום הנפסק ושיעורו אינו משקף תמיד את מידת המשאבים שהושקעו בניהול התיק. בתת-הפרק הבא נמשיך ונבחן כיצד סכום התביעה, סכום הזכייה והיחס ביניהם וכן גורמים מסבירים אחרים, משפיעים על עצם פסיקת ההוצאות ועל סכומן.

3. מהם הגורמים המשפיעים על פסיקת ההוצאות וסכומן?

(א) מיפוי הגורמים הרלוונטיים והגדרתם

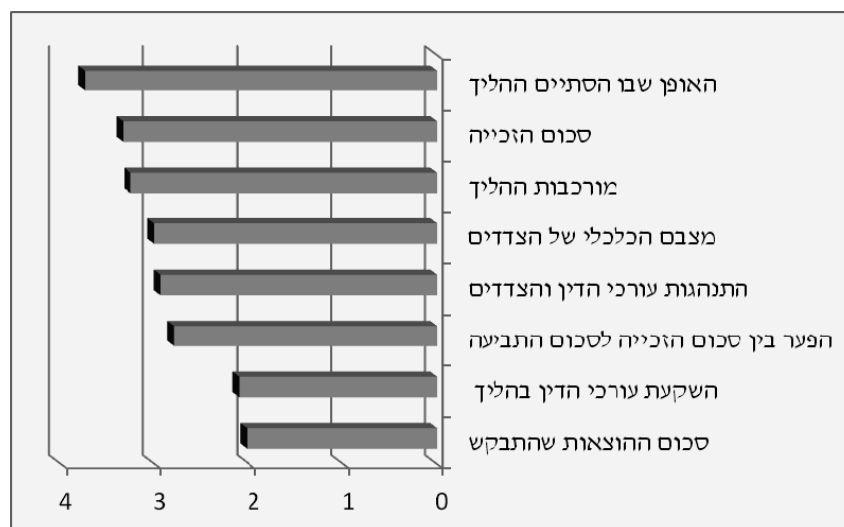
בשלב בניית מאגר הנתונים ובחירת המשתנים לקידוד מיפוינו את הפרמטרים המרכזיים שיתכן שמשפיעים על פסיקת הוצאות ועל סכומן בהתבסס על התקנות, על הפסיקה ועל התכליות התאורטיות שהוצגו בפרק א. בתום שלב איסוף הנתונים הכמותניים בחנו שוב גורמים אלו כפי שהם עולים מתוך ניתוח טקסטואלי של 104 התיקים במדגם שבהם נימקו השופטים את החלטותיהם בנוגע לחיוב או אי-חיוב בהוצאות ולשיעורן של הוצאות אלו.⁸⁶

85 שתי אינדיקציות להמחשת הפער במשאבים המושקעים בהליכים המסתיימים בפסקי דין מנומקים לעומת הליכים המסתיימים בהיעדר הגנה עולות מבחינת ההבדל במשך ההליך בתיקים אלו וההבדל בזמן השיפוטי המושקע בכתיבת החלטה הסוגרת בכל אחד מהמקרים: (1) תיקים אורחיים מסוג "סדר דין רגיל" בבתי משפט השלום צורכים במוצע 945 ימים כאשר הם מתנהלים עד תומם ומסתיימים בפסק דין מנומק – פי ארבעה ממשך ההליך הממוצע של תיקים מסוג "סדר דין רגיל" המסתיימים בהיעדר הגנה (224 ימים), וראו גלי אביב ויפעת טרבולוס בחינה אמפירית של הליך סדר הדין המהיר 14 (מחלקת מחקר של הרשות השופטת 2015); (2) בתיקי סדר דין רגיל בבתי משפט השלום (להוציא את תיקי הפלת"ד) שופט משקיע 11 דקות במוצע בלבד בכתיבת פסק דין בהיעדר הגנה לעומת כעשר שעות במוצע בכתיבת פסק דין מנומק לאחר מחלוקת, וראו וינשל-מרגל, גלון וטרבולוס, לעיל ה"ש 17, בעמ' 797, 809–810.

86 בחינת פיזור המקרים שבהם נימקו השופטים את החלטותיהם לעניין הוצאות מעלה כי כ-20% מהתיקים שבהם לא נפסקו הוצאות והשופט כתב זאת במפורש, הוא גם נימק את החלטתו זו. מביין התיקים במדגם

בראיונות שנערכו עם שופטים ביקשנו את התייחסותם להשפעה הקיימת בפועל לשיקולים השונים שהעלינו וכן להשפעתם של שיקולים נוספים. בשלב מערך הראיונות עם עורכי הדין התבקשו אלו להעריך, על סמך ניסיונם, את מידת ההשפעה של הפרמטרים המרכזיים על החלטת בית המשפט לפסוק הוצאות. הערכות עורכי הדין ניתנו מציון 1 (מידה נמוכה מאוד של השפעה) ועד ציון 5 (מידה גבוהה מאוד של השפעה), ואם לדעת המרואייין השיקול אינו מובא בחשבון, סומן 0 (ראו שאלה 4 לשאלון שבנספח).⁸⁷ ממוצעי התשובות של עורכי הדין למידת ההשפעה של כל אחד מהפרמטרים מובאים בתרשים 1 להלן.

תרשים 1: תפיסות עורכי דין את השפעתם של גורמים שונים על פסיקת ההוצאות



מהתרשים עולה כי לדעת עורכי הדין, הגורם המשפיע ביותר מבין הגורמים השונים הוא **האופן שבו הסתיים ההליך** (ממוצע = 3.74; חציון = 4; סטיית תקן = 1.33). ממצא דומה עלה מתוך הראיונות עם השופטים ומניתוח נימוקי השופטים בתיקי המאגר האזרחי. ואכן,

שבהם הושטו הוצאות נימק בית המשפט את החלטתו בכ-10% מהתיקים. ביותר ממחצית מתיקים אלו היה הנימוק לעניין עצם החיוב בהוצאות; בשליש מהתיקים התייחס הנימוק להחלטה לפסוק הוצאות הנמוכות יחסית לסטנדרט בעיני השופט; ביתר התיקים נגע הנימוק להחלטה לפסוק הוצאות גבוהות יחסית לסטנדרט של אותו שופט.

87 כמו כן ביקשנו מעורכי הדין לציין גורמים נוספים, אם קיימים, המשוקללים לדעתם בבית המשפט בעת קביעת ההוצאות. גורמים שחזרו על עצמם התייחסו לזהות השופט ומזגו (9% מהנשאלים), זהות באי הכוח ומאפייני הצדדים (16%). למשל, נאמר כי נפסקות הוצאות גבוהות יותר נגד עורכי דין המופיעים בפני אותו שופט בתדירות גבוהה. הערה זו מתקשרת לתובנה שעלתה בחלק מראיונות השופטים שלפיהם כלי ההוצאות אפקטיבי יותר לעניין התנהגות הצדדים ואופן ניהול ההליך כאשר מדובר בשחקנים חוזרים, ובעיקר כאשר מדובר בעורכי הדין חוזרים.

כפי שניכר היטב בממצאים התיאוריים שהובאו לעיל, ניתן להצביע על אופן סגירת התיק כגורם בעל השפעה מובהקת וחזקה במיוחד על פסיקת ההוצאות בו (לכן ניתוחי הרגרסיה שבהמשך מובאים בנפרד לכל אופן סגירה). כפי שמפורט בהרחבה בתת-הפרק א.6, השפעת הגורם אופן סיום ההליך על פסיקת ההוצאות בו יכולה לשקף את מגוון קבוצות התכליות שהוצגו שם, וכך למשל פסיקת הוצאות נגד התובע בהליכים המסתיימים בחוסר מעש יכולה לבטא את תכלית זכות הגישה לערכאות והיקף ההליכים האזרחיים, ובתוך כך את הרצון למנוע תביעות סרק.

עוד עולה מתרשים 1 כי עורכי הדין ייחסו מידות בינוניות של השפעה גם לגורמים של סכום הזכייה, מורכבות ההליך, מצבם הכלכלי של הצדדים, התנהגות הצדדים והפער בין סכום הזכייה לתביעה (ממוצעים הנעים בטווח שבין 2.79 ל-3.34). השפעה קטנה ייחסו עורכי הדין להשקעתם בהליך ולסכום ההוצאות שהתבקש (ממוצעים של 2.1 ו-2, בהתאמה). גורמים אלו וגורמים נוספים שנמצאו רלוונטיים לבדיקה מתוך הממצאים התיאוריים ומתוך ראיונות השופטים, מפורטים להלן:

מורכבות ההליך והזמן שהשקיע עורך הדין בטיפול בו צוינו על ידי השופטים כחשובים שניהם בפסיקת הוצאות. שני שיקולים אלו יכולים לבטא את תכלית ההשבה והשיפוי, שכן הזמן שהשקיע עורך הדין ומורכבות ההליך באים לידי ביטוי בעלויות המשפט שהושקעו. נבהיר כי מורכבות התיק לא תמיד עולה בקנה אחד עם השקעת עורכי הדין בו. ייתכן למשל תיק מורכב שלא הושקע בו זמן עבודה רב ולהפך. עורכי הדין אכן הבדילו בין משקלם של שני הפרמטרים ותפסו את מורכבות ההליך כבעלת השפעה על פסיקת הוצאות קצת מעל בינונית (ממוצע = 3.26; חציון = 4; סטיית תקן = 1.19) לעומת השפעה קטנה למידת השקעתם בהליך (ממוצע = 2.1; חציון = 2; סטיית תקן = 1.19). עם זאת בדיקה אמפירית של השפעת שיקולים אלו מחייבת שימוש באינדיקטורים שברובם אינם מאפשרים הבחנה בין כימות מורכבות ההליך לבחינת השקעת הזמן בו.⁸⁸ אינדיקטורים אלו כוללים את מספר הבקשות המהותיות שהגישו לבית המשפט התובעים והנתבעים בכתב (לא כולל תגובות ובקשות נוספות הנובעות מהן); מספר הדיונים שהתקיימו בתיק; הגשת כתב הגנה; מספר הסעדים הזמניים שביקשו התובעים והנתבעים; מספר עדים, מספר תצהירים ומספר חוות דעת מומחים (משתנים שנבדקו בתוך הבחנה בין מסמכים ועדים מטעם התובעים למסמכים ועדים מטעם הנתבעים); מספר העמודים של כתבי הטענות, בהפרדה בין מספר עמודים "נטו", הכוללים רק את טיעוני עורכי הדין, לבין מספר עמודי הנספחים, התצהירים והאסמכתאות שצורפו אליהם. נדגיש כי כל אחד מהאינדיקטורים מוגבל כשלעצמו, אך יחד הם יכולים ליתן תמונה מסוימת באשר למורכבות ההליך ומידת ההשקעה בו. אורך ההליך מפתחתו ועד סגירתו יכול גם הוא ללמד על מורכבות ההליך לצד גורמים נוספים כאופן

88 בעת בחינת הגורמים המשפיעים על היקף החיוב בהוצאות ועל סכומי ההוצאות לא הבאנו בחשבון את המשתנה של ייצוג או אי-ייצוג בעלי הדין משום שברובם המוחלט של התיקים במדגם היה ייצוג של עורכי דין (94.6% מהתיקים במדגם, מבלי להביא בחשבון את תיקי התביעות הקטנות שבהם הצדדים לא יוצגו על ידי עורכי דין, לפי כלל אי-הייצוג בתביעות קטנות. ראו ס' 63 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב]).

ניהול ההליך בידי השופט הדין בו וכן התנהגות הצדדים במסגרת ההליך (למשל, נטייה להארכת הדין).

סכום הזכייה דורג בידי עורכי הדין כגורם בעל השפעה החזקה ביותר על השופטים בפסיקת הוצאות לאחר אופן הסגירה של התיק (ממוצע = 3.34; חציון = 3; סטיית תקן = 1.26). סכום הזכייה, ועמו סכום התביעה, הם פרמטרים יחסיים לאמידת סכומי ההוצאות הנפסקים בשל היותם עוגנים אופציונליים או מחייבים לחישוב סכום שכר הטרחה, כפי שמפורט בתת-הפרק 1.1. סכומי הזכייה והתביעה יכולים גם הם להעיד במידת מה על מורכבות ההליך או על חשיבותו לצדדים. בראיונות עם השופטים צוין כי סכומים אלו הם העוגן הראשוני ולעתים הבלעדי המצוי בידיהם להערכתם של סכומי שכר הטרחה שהשקיעו הצדדים בפועל⁸⁹ (אשר כאמור הוא הנתח העיקרי של עלויות המשפט)⁹⁰, ולכן אף הם יכולים לשקף את תכלית ההשבה. צוין כי השופטים העריכו את סכום הזכייה כמשפיע על שיעור פסיקת הוצאות יותר מסכום התביעה, גם בתביעות כספיות לא נזיקיות.

השופטים ועורכי הדין סברו כי קיימת השפעה לפער שבין סכום הזכייה לסכום התביעה על קביעת ההוצאות, אך העריכו כי השפעתו משנית ביחס לסכום התביעה או הזכייה בתיק. עורכי הדין העניקו לפרמטר זה ציון קצת מתחת לבינוני, של 2.79 (חציון = 3; סטיית תקן = 1.31). יחס זה בין סכום הזכייה לתביעה יכול לשקף במידה רבה את מידת הצדק של התובע, את סבירות התביעה ואת אפקטיביות האסטרטגיה של התביעה. ניתן לומר שכל שהיחס גבוה יותר, כן צדק התובע בהגשת תביעתו ובאופן ניהולה, ולפיכך פסיקת הוצאות בשיעור גבוה יותר במקרים אלו יכולה לשקף את תכלית זכות הגישה לערכאות והיקף ההליכים האזרחיים ואת התכלית ההתנהגותית.

מצבם הכלכלי של הצדדים ופערי הכוחות ביניהם, היכולים לבטא את תכלית הצדק החלוקתי והשוויון, צוינו על ידי השופטים כגורמים המשפיעים על פסיקת ההוצאות, ולכן ככל שהצד הזוכה חזק יותר ופערי הכוחות מובנים יותר, יהיו ההוצאות שייפסקו בהיקפים ובסכומים קטנים יותר. עורכי הדין ייחסו בתשובותיהם מידת השפעה בינונית למצבם הכלכלי של הצדדים (ממוצע = 3; חציון = 3; סטיית תקן = 1.33). חלק מהשופטים ציינו כי לעתים, במקרה של יחיד המפסיד לחברה, הם יבקשו מהחברה לוותר על פסיקת ההוצאות, ולעתים החברה מיזמתה אינה מבקשת הוצאות במקרים אלו. כאינדיקטור לפערי הכוחות בין הצדדים סיווגנו את סוג התובעים לעומת סוג הנתבעים. צד סווג כ"חברה" אם לפחות אחד מהתובעים או לפחות אחד מהנתבעים היה חברה. צד סווג כ"אדם" רק אם כל התובעים או כל הנתבעים הם אנשים פרטיים. תיקים שבהם רשויות המדינה, רשויות מקומיות או מוסדות מלכ"ר תבעו או נתבעו הוצאו מניתוח זה בשל שכיחותן הנמוכה (רק 5% מתיקי המאגר האזרחי). יודגש כי מדובר באינדיקטור חלקי בלבד לבחינת מצבם

89 יוזכר כי הסכמי שכר הטרחה של עורכי הדין מוגשים לבית המשפט לעתים נדירות בלבד (ראו ה"ש 50 לעיל), ולכן אלא אם מתבקשות הוצאות בסכום מדויק על ידי הצדדים, סכומי התביעה והזכייה נותרים העוגן היחיד לחישוב שכר הטרחה.

90 ראו Hodges, Vogenauer & Tulibacka, לעיל ה"ש 4.

הכלכלי של הצדדים ופערי הכוחות ביניהם, משום שאינו מתחשב במצבם הכלכלי בפועל, בגודלה של החברה, במצבה הפיננסי וכדומה. לצערנו לא היו בידינו נתונים שאפשרו לבדוק ישירות את מצבם הכלכלי של הצדדים.

התנהגות עורכי הדין והצדדים בהליך צוינה במערך הראיונות עם השופטים כגורם מרכזי המשפיע על ההחלטה לפסוק הוצאות, אולם בניתוח הטקסטואלי של החלטות השופטים לא מצאנו לכך התייחסות מרובה. עורכי הדין העניקו בראיונות עמם ציון בינוני להשפעת שיקול זה על החלטת השופטים (ממוצע = 2.9; חציון = 3; סטיית תקן = 1.3). השופטים ציינו כי הם משתמשים בכלי ההוצאות לצורך העברת מסרים לצדדים על מנת ליצור נורמות התנהלות תקינות בהליך עצמו ולחנך לניהול ראוי גם כלפי הצד השני וגם כלפי בית המשפט. דוגמאות שנתנו השופטים לכך הן הגדלת סכום ההוצאות המושגות על הצד המפסיד או הקטנת ההוצאות הנפסקות לטובת הצד הזוכה כהעברת מסר שלילי במקרים של הארכת הדיון שלא לצורך או זלזול במועדים שנקבעו. חלק מהשופטים ציינו כי לעתים הם מקטינים את סכום ההוצאות לצורך העברת מסר חיובי המתמך התנהלות יעילה.⁹¹ תכלית חשובה היכולה לבוא לידי ביטוי בהתנהלות הצדדים ובאי כוחם קשורה לאסטרטגיית ניהול ההליך. גם תכלית ההשבה יכולה להשתקף במסגרת זו במידה מסוימת, ובעיקר כאשר התנהגות אחד הצדדים הובילה להתארכות ההליך שלא לצורך ובכך לבזבוז משאבים וזמן של הצד השני.⁹²

התנהגות עורכי הדין והצדדים בהליך נבחנה באמצעות שני אינדיקטורים: הראשון מתייחס למספר הדיונים הנדחים למועד אחר לאחר שכבר החלו, בשל החלטת בית המשפט כי לא ניתן לקיים את הדיון שתוכנן מפאת מחדל של הצדדים, לרוב בשל אי-התייצבות;⁹³ אינדיקטור שני הוא מספר הבקשות לסעדים זמניים שנדחו, בהבחנה בין תובעים ונתבעים. מדובר באינדיקטור שאינו בלבדי, שכן לא כל סעד זמני שנדחה מעיד על היותו בקשת סרק או על התנהלות בעייתית ולא ראויה. כמו כן שני אינדיקטורים אלה מצביעים על היבטים

91 חלק מהשופטים המרואיינים אמרו שהם פוסקים את ההוצאות האלו במהלך ההליך, אם מתוך רצון לא לקשור בין הוצאות הביניים לבין תוצאת התיק, ואם כדי שההשפעה של ההוצאות ככלי ההכוונת התנהגות תהיה מידית ותשפיע על המשך ניהול ההליך (למשל כדי שבעלי הדין ועורכי הדין ידעו שבהגשת בקשותיהם טמון לא רק סיכוי אלא גם סיכון). שופטים אחרים ציינו שלרוב הם אינם נוהגים לפסוק הוצאות בתוך כדי ההליך, ומביאים בחשבון את התנהלות הצדדים בעת פסיקת ההוצאות בסופו של ההליך (הערה שעולה בקנה אחד עם ממצאנו שלפיו במרבית המקרים נפסקות הוצאות בסוף ההליך בלבד, וראו לעיל ה"ש 63).

92 כאשר בעל דין מאריך את הדיון בהליך שלא לצורך, תק' 514 לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת את האפשרות לקבוע הוצאות לטובת אוצר המדינה, שכן הארכת ההליך גורמת לבזבוז משאבי בית המשפט וכפועל יוצא לבזבוז משאבי ציבור. כאמור לעיל, בתיקים שבמדגם כלי זה שימש פעמים מועטות בלבד. עם זאת באחד המקרים שבהם כן נפסקו הוצאות לטובת אוצר המדינה, הסיבה הייתה דחיית דיון הוכחות במועדו. ראו לעיל ה"ש 61.

93 לדיון מקיף על היקף תופעת דחיית הדיונים במערכת המשפט, מאפייניה והשלכותיה על המערכת, ראו קרונינג ויפעת טרבולוס דחיות דיונים במערכת המשפט (מחלקת מחקר של הרשות השופטת, 2013).

מסוימים וחלקיים בלבד של התנהגות הצדדים ובאי כוחם, ולצערנו לא יכולנו למדוד ישירות התנהלות לא ראויה אחרת של הצדדים.

גורם נוסף אשר התברר בראיונות עם השופטים כמשפיע ואף דומיננטי בהחלטתם בדבר פסיקת ההוצאות הוא בקשת הוצאות על ידי צד זוכה.⁹⁴ בשל החשיבות שהקנו השופטים לפרמטר זה הוא הוצג לפני עורכי הדין בראיונות, אולם מעניין כי אלו העניקו לו את ההשפעה הקטנה ביותר מבחינת גורמים המובאים בחשבון בבית המשפט בקביעת ההוצאות (ממוצע = 2.02; חציון = 2; סטיית תקן = 1.38). השופטים ציינו כי פעמים רבות דיון בהוצאות במהלך ההליך בשל בקשות שהוגשו, אי-התייצבויות, הגשות באיחור וכדומה, יתקיים רק ביזמה של אחד הצדדים להליך. חלקם אף ציינו כי גם כאשר נראה להם הגיוני ונכון שאחד הצדדים ייזום בקשה להוצאות במהלך ההליך, פעמים רבות אין הצדדים נוהגים כך בשל קולגיאליזם בין עורכי הדין. גם לעניין פסיקת הוצאות בסוף ההליך ציינו חלק מהשופטים כי על מנת שיפסקו הוצאות, הם מחכים שאחד הצדדים יניע את הבקשה לכך, ובעיקר בתיקים המסתיימים בחוסר מעש או בחזרת התובע מתביעתו. גם במקרים אלו העירו השופטים כי לעתים תכופות עורכי הדין נמנעים מלבקש הוצאות בגלל קולגיאליזם והיותם שחקנים חוזרים (ואף ציינו מקרים שבהם אחד הצדדים חויב בהוצאות והצד השני לא גבה הוצאות אלו).

לבסוף, שלושה פרמטרים נוספים רלוונטיים לבחינת הגורמים המשפיעים על היקף החיוב בהוצאות ועל סכומי ההוצאות – הערכאה, היותו של התיק תיק נזיקין, והצד הזוכה בתיק:

הערכאה (מחוזי או שלום) היא פרמטר שיכול להשפיע על הממצאים בשל ההבדלים בין סוגי התיקים הנידונים בערכאות השונות וכן בשל ההבדלים התיאוריים שעליהם הצבענו לעיל בין ערכאת השלום והמחוזי בהיקפיהן ובסכומיהן של ההוצאות הנפסקים בחלק מאופני הסגירה.

היותו של התיק תיק נזיקין הוא גורם שיש לשקלל אותו, מכמה סיבות:⁹⁵ ראשית, וכאמור⁹⁶ בתת-פרק ד.2, תביעות נזיקיות נבדלות מתביעות כספיות שאינן נזיקיות בעוגנים לחישוב שכר הטרחה, בכך שהחישוב הוא מתוך סכום הזכייה ולא מתוך סכום התביעה, ובכך שבתיקי הפלג"ד מדובר בעוגן מחייב על פי חוק; שנית, הצורך בהתייחסות מיוחדת לתיקי הנזיקין עלה גם מתוך הראיונות עם השופטים, כאשר חלקם ציינו כי שאלת ההוצאות

94 יצוין כי ככלל, אין חובה לכלול בקשה להוצאות בכתב התביעה משום שפסיקת הוצאות היא סעד כללי, ובית המשפט צריך להתייחס לנושא ההוצאות על אף שבעל הדין לא עתר במיוחד לכך (גורן, לעיל ה"ש 48, בעמ' 721).

95 למעט תיקי הנזיקין, לא יכולנו לבחון את התיקים באמצעות רוולוציות גבוהות יותר של סוג העניין המשפטי בהם, כדוגמת חוזים או מקרקעין. ההיקף הנרחב של תיקי המדגם, אשר כלל בתוכו את כלל התיקים האזרחיים על כלל צורות הסגירה שלהם, הביא לכך שתחת כל אופן סגירה היו מספר מועט מדי של תיקים מכל סוג עניין משפטי. ראו בהמשך דיון אודות יתרונותיו וחסרונותיו של היקף מערך המחקר שבחרנו.

96 בפרק ב ובתת-פרק ד.2 לעיל, וראו לעיל ה"ש 49.

תלויה תחילה בשאלה אם מדובר בתיק נזיקי אם לאו. נוסף על ההבדלים בחישוב שכר הטרחה ציינו השופטים כי בתיקי הנזיקין, נסיבות העניין ופערי הכוחות בין הצדדים מביאים לעתים לאי־פסיקת הוצאות או לפסיקה מוקטנת של הוצאות; שלישית, ממצאיהם של אייזנברג, פישור ורוזן־צבי מצביעים אף הם על ייחודיותם של תיקי הנזיקין בפסיקת הוצאות ועל הצורך להבחין את התיקים הללו מיתר התיקים, משתי סיבות: ראשית, כיוון שבתיקים אלו צד אחד מצא את עצמו קרוב לתאונה שביצע צד שלא שאף להיות אתו בקשר מבלי שהייתה לניזוק אפשרות להתחמק מהקשר המשפטי שנכפה עליו; שנית, כיוון שלרוב לקרבות נזיקין יש פחות ממון מלתובעים בחוזים או בקניין.⁹⁷

הצד הזוכה בתיק הוא גורם שלכאורה אינו רלוונטי לבחינת השפעתם של שיקולים שונים על פסיקת הוצאות ועל היקפן. כך, בראיונות ציינו רוב השופטים כי יש שאיפה להשגת סימטרייה בהוצאות בין תובע לנתבע. מנגד, היו עורכי הדין שצינו כי לפי ניסיונם הנטייה לפסוק הוצאות לטובת תובע־זוכה חזקה מזו שלטובת נתבע־זוכה. גם ממצאינו על היקף פסיקת הוצאות שתוארו בתחילת פרק ד הצביעו על קיומם של הבדלים בפסיקת הוצאות לטובת תובעים־זוכים לעומת נתבעים־זוכים, ולפיכך הכללנו משתנה זה בניתוחים המובאים להלן. הצד הזוכה בתיק הוגדר במחקרנו כך: נתבע שבסיומו של ההליך לא נדרש להעביר כל סעד הוגדר "צד זוכה בתיק". תובע אשר בסיומו של ההליך קיבל לפחות חלק מהסעד שביקש הוגדר "תובע־זוכה". נציין כי ניתוחינו מורים על התנהגות פסיקת הוצאות דומה לטובת תובעים שתביעתם התקבלה במלואה או בחלקה, ולכן ההתייחסות לתובע הזוכה בתביעתו משותפת למקרים אלו. כאמור בתחילת תת־פרק זה, אנו מביאות בחשבון גם את סכום הזכייה כאחוז מסכום התביעה, שהוא אינדיקציה למידת ההצלחה של התובע בתביעתו (במשתנה אחר, הרלוונטי לתיקים שבהם הסעד הכספי הוא המרכזי).

(ב) ניתוחי רגרסיה לוגיסטית לבחינת הגורמים המשפיעים על היקפן של פסיקת הוצאות האינדיקטורים השונים שנידונו לעיל חושבו כמשתנים בלתי תלויים למודלי הרגרסיה הלוגיסטית בטבלה 3 שלהלן. הרגרסיות בוחנות את השפעות המשתנים על ההסתברות לפסיקת הוצאות בתיקים שהסתיימו בפסקי דין מנומקים (מודל א1), בפסקי דין בהיעדר הגנה (מודל א2), במחיקות או דחיות בשל חוסר מעש או בקשת התובע (מודל א3) ובפשרות (מודל א4). המשתנה התלוי בכל המודלים כולל את עצם פסיקת הוצאות על ידי שופט, כפי שהובאה בטבלה 1 שבתחילת פרק ד (0 = לא נפסקו הוצאות; 1 = נפסקו הוצאות).

97 ראו לעיל ה"ש 11.

טבלה 3 : מודלים של רגרסיה לוגיסטית לניבוי פסיקות הוצאות, לפי אופן סגירת תיק

(4א) פשרה	(3א) חוסר מעש או התובע משך את תביעתו	(2א) פסק דין בהיעדר הגנה	(1א) פסק דין מנומק	
—	***2.146 (0.462)	***2.557 (0.588)	**0.701 (0.269)	בקשת הוצאות על ידי צד זוכה
—	—	—	**0.844 (0.28)	צד זוכה בתיק
0.229 (0.393)	-0.522 (0.563)	** -1.304 (0.572)	0.78 (0.381)	ערכאה
** -3.398 (1.092)	-0.668 (0.909)	19.214 (40192.969)	1.266 (1.103)	תיק נזיקין
				פערי כוחות בין הצדדים:
-0.594 (0.588)	-0.463 (0.623)	-0.14 (0.625)	0.532 (0.431)	אדם תובע חברה
-0.369 (0.505)	-1.185 (0.73)	1.924 (1.357)	**0.878 (0.406)	חברה תובעת חברה
-0.339 (0.499)	** -1.255 (0.613)	-0.604 (0.594)	0.262 (0.326)	חברה תובעת אדם
				השקעת עורכי הדין בהליך ומורכבותו:
0.041 (0.03)	***0.234 (0.07)	** -0.269 (0.099)	0.051 (0.046)	מספר בקשות מהותיות בכתב
**0.229 (0.096)	*0.273 (0.155)	0.081 (0.228)	-0.011 (0.111)	מספר דיונים שהתקיימו בתיק
0.185 (0.181)	-0.247 (0.28)	**0.691 (0.248)	***0.659 (0.159)	אורך ההליך בימים (לוג)
*** -3.962 (0.949)	-1.587 (1.436)	-2.099 (1.834)	*** -4.37 (0.841)	קבוע
908	321	328	349	N
***0.177	***0.326	***0.455	***0.339	Nagelkerke R Square
0.1%	1.3%	5.4%	10.6%	שיפור בניבוי המשתנה התלוי

* מובהקות ברמה של 10% ; ** מובהקות ברמה של 5% ; *** מובהקות ברמה של 1%
- בסוגריים מובאים נתוני הטעויות הסטנדרטיות.
- המשתנה התלוי בוחן אם נפסקו הוצאות בהליך (1=נפסקו הוצאות).

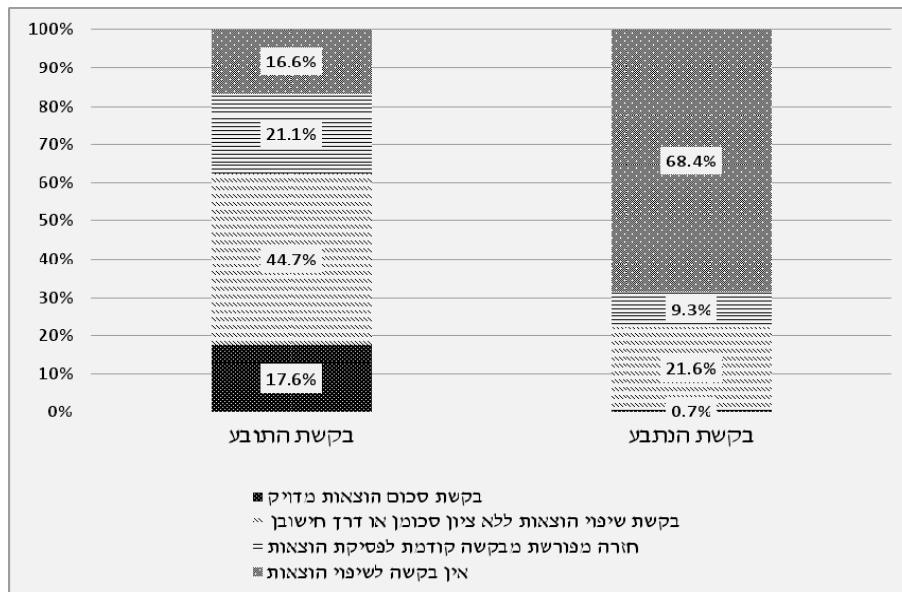
בניתוחי הרגרסיה שבטבלה 3 כלולים אך ורק משתנים שהראו קשר מובהק עם פסיקת הוצאות במודל אחד לפחות מבין המודלים המוצגים. כלומר, ממצא ראשוני הוא חוסר הקשר שבין פסיקת הוצאות לבין גורמים מסבירים רבים ששיעורנו שישפיעו על פסיקת הוצאות. למשל, רוב האינדיקטורים למורכבות ההליך והשקעת עורכי הדין בו נמצאו כלא משפיעים על ההסתברות לפסיקת הוצאות בתיק, ובהם מספר העדים, מספר התצהירים, מספר חוות הדעת של מומחים ומספר העמודים בכתבי הטענות (כל המשתנים הללו נבדקו גם בהבחנה בין מסמכים ועדים מטעם התובעים למסמכים ועדים מטעם הנתבעים). נציין כי משתנה דיכוטומי הבוחן אם הוגש כתב הגנה בתיק נמצא כבעל השפעה לא מובהקת במסגרת מודלי הרגרסיה הכלליים, אולם בהמשך נעלה הסתייגות בעניין בכל הקשור להשפעתו בניתוח ייחודי עבור תיקים שנסתיימו מחוסר מעש או לבקשת התובע (מודל 3, ראו דיון בפסקאות הבאות). משתנים למדידת סכום התביעה וסכום הזכייה (שניהם בשקלים וכן בטרנספורמציה לוגריתמית לשקלים) לא השפיעו גם הם על ההסתברות לפסיקת הוצאות (השפעתם מצומצמת לסכום ההוצאות ושיעורן, ראו דיון בהמשך. לבסוף, היחס שבין סכום התביעה לסכום הזכייה וכן שני האינדיקטורים להתנהגות הצדדים נמצאו כבעלי השפעה זניחה ולא מובהקת.

לעומת אי-השפעתם של משתנים אלו הופתענו לגלות השפעה מובהקת וחזקה של המשתנה "בקשת הוצאות על ידי צד זוכה" (בשורה הראשונה בטבלה 3). נראה כי בין שהתיק הסתיים בפסק דין מנומק, בין בהיעדר הגנה ובין מחוסר מעש או בשל משיכת התביעה על ידי התובע – הסיכוי לפסיקת הוצאות לטובת הצד הזוכה בתיק עולה במידה ניכרת במקרים שבהם הוא מבקש מבית המשפט לפסוק הוצאות לטובתו.

בשל חוזקו של הקשר וכן בשל העובדה שלא מצאנו התייחסות קודמת בספרות להשפעתו של משתנה כאמור (ראו גם את הערכות עורכי הדין את הגורם הזה כבעל השפעה קטנה ביותר על פסיקת הוצאות), העמקנו בבחינת המשתנה והקשר. תרשים 2 מתאר את אופן בקשת ההוצאות על ידי תובעים לעומת נתבעים. התרשים מורה כי ב-44.7% מהתיקים ביקש התובע את שיפוי הוצאותיו ללא ציון סכומן או דרך חישובן, לרוב במסגרת כתב התביעה. הניסוח המקובל במקרה זה הוא בקשת "הוצאות כמקובל" או "הוצאות בהתאם לתקנות", כאשר עורכי דין הסבירו בראיונות עמם כי בשלב הגשת כתב התביעה כמעט תמיד אין יכולת להעריך את סכום ההוצאות. לעומת זאת הנתבע ביקש הוצאות כאמור, לרוב בכתב ההגנה, ב-21.6% מהתיקים. ב-17.6% מהתיקים בלבד ציין התובע את סכום ההוצאות המדויק שאותו הוא מבקש (באחוזים מתוך סכום התביעה או בנקיטת סכום), ורק ב-0.7% מהתיקים ציין הנתבע סכום הוצאות במפורש. פרקטיקה זו של נקיבת סכום ההוצאות נהוגה בבקשות המוגשות בשלב מאוחר יותר בהליך ומקובלת במיוחד במסגרת פסיקות המוגשות לבית המשפט בבקשה לפסק דין בהיעדר הגנה. ב-16.6% מהתיקים לא ביקש התובע שייפסקו לטובתו הוצאות, ובאלה מדובר בדרך כלל בתובע שהוא אדם פרטי ואינו "שחקן חוזר" בתביעות אזרחיות. למשל, אי-בקשת הוצאות שכוחה בכ-26% מהתביעות שהגיש אדם לעומת 4% בלבד מהתיקים שבהם התובעות הן חברות. אולם ב-68.4% מהמקרים לא ביקש הנתבע הוצאות ללא קשר מובהק לסוג הנתבע. לבסוף,

21.1% מהתובעים ו-9.3% מהנתבעים חזרו בהם מבקשתם המקורית לפסיקת הוצאות, כמעט תמיד במסגרת הסכם פשרה בין הצדדים.

תרשים 2: אופי בקשת הוצאות, לפי הצד בהליך



בחנו את הקשר בין אופי בקשת ההוצאות על ידי תובע לבין פסיקת ההוצאות לטובתו מקרב כלל התיקים במדגם שהסתיימו בקבלת סעד כלשהו לתובע. בבחינה זו מצאנו קשר חזק בין שני משתנים אלו, וכך כאשר תובע-זוכה ביקש הוצאותיו במדויק, הן נפסקו לטובתו ב-98.7% מהתיקים; כאשר ביקש הוצאות ללא נקיטת סכום, נפסקו לטובתו הוצאות ב-78.8% מהתיקים; כאשר לא ביקש הוצאות, נפסקו לטובתו הוצאות רק ב-39.3% מהתיקים. קשר חזק זה נמצא מובהק סטטיסטית (Cramer's V=0.544; p<0.001).⁹⁸

הצירוף של שכיחות הבקשה להוצאות בקרב תובעים שהיא גבוהה מזו שבקרב נתבעים עם ההשפעה החזקה של בקשת הוצאות על פסיקתם יכול להסביר חלק מתופעת האסימטרייה שמצאנו בין פסיקת הוצאות לטובת תובעים-זוכים לזו שלטובת נתבעים-זוכים. אולם מהשורה השנייה שבטבלה 3 ניתן לראות כי גם כאשר משתנה בקשת ההוצאות מוחזק כקבוע (במסגרת הרגרסיה), עדיין קיימת אסימטרייה, וסיכויו של התובע-זוכה שייפסקו לטובתו הוצאות גבוהה מזה של נתבע-זוכה. אפשר לבחון אסימטרייה זו באמצעות משוואת הרגרסיה רק בתיקים שהסתיימו בפסקי דין מנומקים (מודל א),

98 לא היה בדינו מידע מספק כדי לבחון את הקשר בין בקשתו של הנתבע להוצאות לבין פסיקת הוצאות לטובתו בתיקים שבהם התביעה נגדו נמחקה או נדחתה.

מאחר שביתר התיקים אין כל פיזור במשתנה "זהות הזוכה" (בכל התיקים בהיעדר הגנה זכה התובע; בכל אלו שנמחקו זכה הנתבע; בפשרות קשה יותר לקבוע מי הזוכה בתיק). מלבד בקשה לפסיקת הוצאות מצאנו עוד שני משתנים בלבד המשפיעים במובהק על ההסתברות לפסיקת הוצאות בפסקי דין מנומקים. מהשורה השביעית בטבלה 3 נראה כי ההסתברות לפסיקת הוצאות במקרה שבו חברה תובעת חברה אחרת גבוהה מבתיקים שבהם אדם פרטי תובע אדם אחר; מהשורה האחרונה בטבלה עולה כי ככל שההליך המשפטי נמשך זמן רב יותר, כך עולה הסיכוי לפסיקת הוצאות.⁹⁹

בתיקים שהסתיימו לטובת התובע בהיעדר הגנה (מודל 2א) נמצאו ארבעה משתנים המשפיעים על פסיקת ההוצאות: בקשה לפסיקת הוצאות על ידי התובע (ראו דיון בפסקאות הקודמות), ערכאת הדיון, מספר הבקשות המהותיות שהוגשו בכתב ואורך ההליך. הסיכוי לפסיקת הוצאות בתיקים אלה בבתי משפט השלום גבוה מזה שבבתי המשפט המחוזיים (בבתי משפט השלום נפסקות הוצאות ב-91% מתיקים אלו, ואילו בבתי המשפט המחוזיים נפסקות הוצאות רק ב-48% מתיקים אלו). נציין כי משתנה ערכאת הדיון אינו משפיע על ההסתברות לפסיקת הוצאות בשלושת האופנים של סיום התיקים האחרים. אשר לאורך ההליך, גם בתיקים אלו (בדומה לפסקי דין מנומקים), ככל שההליך המשפטי נמשך זמן רב יותר, עולה הסיכוי לפסיקת הוצאות. אולם מגמה הפוכה נרשמת בכל הקשור למספר הבקשות המהותיות, המקטינות את הסיכוי לפסיקת הוצאות. ייתכן כי בקשות אלו מוציאות את הליך הדיון בתיקים המסתיימים ללא הגנה ממסלולם הקבוע, הנערך למעשה ללא דיון והתנגדויות, מסלול שבו בררת המחדל היא פסיקת הוצאות. לכן עלייה במספר הבקשות המהותיות המוגשות עלולה להעיד על קשיים ואף על התנגדויות במסגרת ההליך, ולכן מובילה דווקא לירידה בסיכוי לפסיקת הוצאות (במקום לעלייתו, כפי שהיה ניתן אולי לצפות).

גם בתיקים שהסתיימו בחוסר מעש או בהסתלקות התובע מתביעתו (מודל 3א) בולט מיעוט המשתנים המסבירים במובהק את ההסתברות לפסיקת הוצאות. למעט בקשת הנתבע-הזוכה לפסיקת הוצאות, ניכר כי תדירות ההוצאות הנפסקות נגד חברות התובעות אנשים פרטיים נמוכה מזו שבפערי כוחות אחרים הנבדקים. כלומר, במקרים שבהם חברות תובעות אנשים ונסוגות מתביעתן (במעשה או מחדל) הסיכוי להשתת הוצאות על אותן חברות נמוך יחסית. תוצאה זו מפתיעה ואינה עולה בקנה אחד עם המצופה משיקולי צדק חלוקתי. נוסף על זה, ממודל הרגרסיה עולה כי ככל שמספר הבקשות והדיונים בתיקים אלו גדל, כן עולה ההסתברות לפסיקת הוצאות. מכאן שגם בתיקים המסתיימים בחוסר מעש נמצא ביטוי, גם אם קלוש יחסית, לתכלית ההשבה שלפיה יש לשפות נתבע על זמן עבודת עורכי דינו בתיקים אלו.

בהקשר זה נציין כי הופתענו למצוא שהמשתנה "הגשת כתב הגנה" לא השפיע במובהק על ההסתברות לפסיקת הוצאות. ההבחנה בין הגשת כתב הגנה לאי-הגשתו בתיקים שהסתיימו במחיקה ביזמת בית המשפט או התובע (מבלי שהגיע להסדר) שבה והופיעה במהלך ראיונות השופטים כגורם אפשרי המשפיע על פסיקת ההוצאות בתיק. הבחנה זו

99 המשתנה "מספר ימי ההליך" לא התפלג התפלגות נורמלית ולכן עבר טרנספורמציה לוגריתמית שנרמלה את פיזור המשתנה.

רלוונטית הן לשלב שבו הסתיים ההליך והן בבחינת השפעת השיקול של זמן עבודת עורכי הדין על פסיקת ההוצאות. אנו סבורות כי הסיבה לאי-מציאת הקשר המובהק נובעת בחלקה מהמתאם הסטטיסטי החיובי שבין הגשת כתב הגנה לבין מספר הדיונים והבקשות בתיק (שנמצאו כמשפיעים במובהק ולכן מנטרלים את השפעת המשתנה "הגשת כתב הגנה").¹⁰⁰ חיזוק לכך נמצא בניתוח ייעודי שערכנו בקרב כלל התיקים שנסגרו במחיקת התיק, שלפיו מבין תיקים אלו שהסתיימו מבלי שהוגש בהם כתב הגנה נפסקו הוצאות ב-4% בלבד מהמקרים (8 מתוך 196 תיקים שבהם לא הוגש כתב הגנה), ואילו מקרב תיקים אלו שהסתיימו לאחר שהנתבע השקיע משאבים בהגשת כתב הגנה, נפסקו הוצאות ב-20.7% מהמקרים (27 מתוך 130 תיקים). הקשר בין שני המשתנים (הגשת כתב הגנה ופסיקת הוצאות) אמנם נמצא מובהק, אך מורה על מתאם נמוך יחסית בין הגשת כתב הגנה לפסיקת הוצאות (Cramer's V=0.28; p<0.001).

בתיקים המסתיימים בפשרות (מודל 4) כוח הניבוי וההסבר של ניתוח הרגרסיה חלש במיוחד ($Nagelkerke R Square = 0.177$ והשיפור בניבוי מגיע ל-0.1% בלבד). בשל מרכזיותו של אלמנט ההסכמה בתיקים אלו בכלל ובסוגיית פסיקת ההוצאות בפרט דומה כי דיון על הגורמים המשפיעים על פסיקת הוצאות על ידי בית המשפט בתיקים אלו הוא רלוונטי פחות. עם זאת מעניין כי התערבות שיפוטית בנושא הוצאות בתיקי פשרות ניכרת בתיקי נזיקין יותר מבתיקים אחרים (בשורה הרביעית בטבלה 3). ייתכן כי המנגנון הקבוע בחוק הפל"ד וכן דפוסי קביעת ההוצאות, הברורים יותר בתחומים אלו, משפיעים על פסיקת הוצאות אפילו כשהתיקים מסתיימים בפשרות.

לסיכום, הממצאים הבולטים ביותר בניתוחים שהובאו בתת-פרק זה הם דווקא מיעוט הגורמים והמשתנים שנמצאו כמשפיעים על פסיקת ההוצאות לצד ההשפעה הרבה המסתמנת דווקא למשתנה הבוחן את הבקשה לפסיקת הוצאות בידי הצד הזוכה בתיק. נוסף על כך, נדמה כי הגורמים השונים מסייעים להסביר, במידה בינונית, את דפוסי פסיקת ההוצאות בעיקר בקרב פסקי דין מנומקים ופסקי דין המסתיימים בהיעדר הגנה. מודל הרגרסיה כולו מניב תוצאות חלשות יחסית ואינו מצליח לשפר במידה ניכרת את ההסבר והניבוי של דפוסי ההחלטות בעניין פסיקת הוצאות בתיקים שהסתיימו בחוסר מעש, משיכת התיק בידי התובע או בפשרות.

(ג) ניתוחי רגרסיה לבחינת הגורמים המשפיעים על סכום ההוצאות הנפקות ושיעורן טבלה 4 כוללת ארבעה ניתוחי רגרסיה לבחינת הגורמים המשפיעים על סכום ההוצאות, בשקלים.¹⁰¹ המודל הראשון והשני (ב1 ו-ב2) כוללים תיקים שבהם נפסקו הוצאות ושהסתיימו בפסקי דין מנומקים, והמודלים השלישי והרביעי (ב3 ו-ב4) בוחנים את אלו

100 "ניטרול" זה הוא תוצאה של הבחינה בסטטיסטית, מאחר שמספר הדיונים והבקשות תואם במידה גבוהה את המשתנה "הגשת כתב הגנה".

101 ערכנו טרנספורמציה לוגריתמית למשתנה כדי לנרמל את התפלגותו.

שהסתיימו בפסקי דין בהיעדר הגנה ונפסקו בהם הוצאות. הניתוח לא כלל תיקים שנסתיימו בדרכים אחרות בשל מיעוט המקרים שבהם נפסקו בהם הוצאות.¹⁰²

טבלה 4 : מודלים של רגרסיה לינארית לניבוי סכום פסיקת הוצאות (לוג)

(1ב) פסק דין מנומק (ללא סכום הוצאות מתבקש)	(2ב) פסק דין מנומק (כולל סכום הוצאות מתבקש)	(3ב) פסק דין בהיעדר הגנה (ללא סכום הוצאות מתבקש)	(4ב) פסק דין בהיעדר הגנה (כולל סכום הוצאות מתבקש)	
*1.697 (0.541)	**1.463 (0.464)	—	—	צד זוכה בתיק
*0.21 (0.166)	—	*0.28 (0.17)	—	בקשת הוצאות על ידי צד זוכה פערי כוחות בין הצדדים:
-0.004 (0.22)	-0.53 (0.281)	-0.016 (0.203)	0.003 (0.226)	אדם תובע חברה
*0.409 (0.222)	*-2.341 (0.696)	**0.365 (0.165)	-0.177 (0.122)	חברה תובעת חברה
*0.469 (0.262)	-0.535 (0.628)	***0.518 (0.136)	-0.143 (0.109)	חברה תובעת אדם
-0.012 (0.16)	***0.299 (0.053)	**0.063 (0.026)	-0.021 (0.017)	השקעת עורכי הדין בהליך ומורכבותו: מספר הבקשות
0.1 (0.049)	*-1.2 (0.25)	*-0.135 (0.069)	***0.272 (0.089)	המהותיות בכתב מספר הדיונים שהתקיימו בתיק
***0.52 (0.047)	-0.186 (0.284)	***0.568 (0.025)	***0.171 (0.026)	סכום התביעה (לוג)
—	***0.631 (0.172)	—	***0.734 (0.039)	סכום ההוצאות המתבקש (לוג)
***1.697 (0.541)	**8.978 (2.602)	**1.549 (0.692)	***0.614 (0.187)	קבוע
226	108	282	206	N
***0.638	***0.949	***0.763	***0.914	Adjusted R Square

* מובהקות ברמה של 10% ; ** מובהקות ברמה של 5% ; *** מובהקות ברמה של 1%
— בסוגריים מובאים נתוני הטעויות הסטנדרטיות.

102 בשל המשמעות של אי-פסיקת הוצאות, הסותרת את הנחות המודל הסטטיסטי, שללנו אפשרות לכלול ברגרסיה גם מקרים שבהם לא נפסקו הוצאות (כאשר הערך "0" היה נכלל במשתנה "סכום ההוצאות" בתיקים אלו). ראו Theodore Eisenberg, Thomas Eisenberg, Martin T. Wells & Min Zhang, Addressing the Zeros Problem: Regression Models for Outcomes with a Large Proportion of Zeros, with an Application to Trial Outcomes, 12 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 161 (2015)

ניתוחי הרגרסיה כוללים רק משתנים שלהם קשר מובהק עם פסיקת הוצאות במודל אחד לפחות מבין המודלים המוצגים,¹⁰³ כאשר גם בניתוחים אלו (כמו בניתוחים בטבלה 3) בולט המספר הנמוך יחסית של גורמים המשפיעים במובהק על סכומי ההוצאות הנפסקים. ממודלים ב-1 וב-3 ניכר כי בקשת ההוצאות על ידי הצד הזוכה משפיעה במובהק גם על סכום ההוצאות הנפסק. בשתי דרכי סגירת התיקים סכום ההוצאות גבוה יותר במקרים שבהם הזוכה בתיק ביקש את פסיקת ההוצאות. מודלים ב-2 וב-4 מעמיקים את הבחינה של מידת השפעתה של בקשת הזוכה על סכום ההוצאות,¹⁰⁴ כאשר נוסף לניתוח המשתנה הבוחן את סכום ההוצאות המדויק שנתבקש על ידי הזוכה בתיק באותם התיקים שבהם ציין התובע במדויק סכום זה (בשקלים או באחוזים מסכום התביעה, ראו תרשים 2). לפיכך מספר התיקים הנבחנים במודלים ב-2 וב-4 מצטמצם אך ורק לתיקים שבהם סכום ההוצאות המתבקש צוין במדויק ($N=108$ פסקי דין מנומקים במודל ב-2 ו-206 פסקי דין בהיעדר הגנה במודל ב-4).¹⁰⁵ למרות הצמצום במספר התצפיות מודלים ב-2 וב-4 מנבאים ניבוי מיטבי את סכום ההוצאות הנפסק (Adjusted R Square במודלים אלו מתקרב לערך 1 בשני המודלים ומורה על ניבוי כמעט מושלם). השפעתו של המשתנה הבוחן את סכום ההוצאות המתבקש היא חזקה מאוד ומובהקת. ממצאי המודלים מורים כי סכום ההוצאות הנפסק הוא כמעט זהה לזה המתבקש, בשני אופני הסגירה.

משתנה נוסף שהשפעתו זהה בשני אופני הסגירה קשור לפערי הכוחות בין הצדדים. משורות 4–6 שבטבלה 4 עולה כי בתיקים שבהם התובעת היא חברה (הנתבעים הם חברה אחרת או אדם פרטי), סכום ההוצאות הנפסק גבוה מאשר במקרים שבהם אדם פרטי תובע אדם אחר. הסיבה המסתמנת לממצא מפתיע זה נעוצה בכך שחברות תובעות מבקשות מביט המשפט שיפסוק לטובתן הוצאות בסכומים מדויקים וגבוהים מההוצאות שתובעים פרטיים מבקשים, שכן כאשר הוספנו את משתנה "הסכום המתבקש" במודלים ב-2 וב-4, התהפך כיוון הקשר הבוחן את פערי הכוחות וירדה רמת מובהקותו.¹⁰⁶

103 כמה משתנים לא הוכנסו לניתוח הרגרסיה מסיבות אחרות:

1. משתנה הבוחן את ערכאת הדיון לא נכלל בניתוח מאחר שחפף את המשתנה "סכום התביעה" (כאשר סכומי התביעה גבוהים, התיק נידון בערכאת המחוז). ההתאמה בין נתוני סכום התביעה לערכאה שבה נידון התיק יצרה בעיית מולטיקולינריות (מתאם גבוה במיוחד בין משתנים מסבירים שונים המוביל לתוצאות לא אמינות של ניתוחים סטטיסטיים שונים, לפירוט ראו אריאלה כנעני "מהי מולטיקולינריות ולמה היא הורסת לנו את המודל" המספרים הגדולים largenumbers.co.il/Article2.html).
2. משתנה הבוחן אם מדובר בתיקי נזיקין הוצא מהניתוח בשל המספר הקטן של תיקים שעניינם בחוק הפל"ד ובנויקין שהסתיימו בפסק דין מנומק או בפסק דין בהיעדר הגנה, וראו ה"ש 83.
3. משתנה המחשב את סכום הזכייה או את היחס שבין סכום הזכייה לסכום התביעה – לא הוכנס לרגרסיה כיוון שצמצם את התצפיות רק למצב שבו התובע זכה. השפעת משתנים אלו נבחנת ברגרסיות המתוארות בטבלה 5.

104 ערכנו טרנספורמציה לוגריתמית למשתנה כדי לנרמל את התפלגותו.

105 וכן מתייחר המשתנה הדיכוטומי הבוחן את "בקשת הוצאות המשפט".

106 ממצא זה מפתיע במיוחד לאור ממצאיהם של Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi (2014), לעיל ה"ש 11, שלפיהם בתי המשפט המחוזיים בתיקים שהסתיימו בפסק דין מנומק פסקו יותר הוצאות לטובת אנשים

בתיקים שהסתיימו בפסקי דין מנומקים ניתן למצוא מעט גורמים נוספים המעלים במובהק את סכום ההוצאות הנפסק. למשל, לתובע-זוכה נפסק סכום גבוה מזה של נתבע-זוכה. נתון זה מוסיף ומחזק ממצאים אחרים על אסימטרייה בין תובע לנתבע בפסיקת הוצאות. נוסף על כך, ככל שסכום התביעה גבוה יותר ומספר הדיונים רב יותר, כך עולה סכום ההוצאות הנפסק – ממצאים המורים על השפעה מועטה של השקעת עורכי הדין בהליך ומורכבותו על סכומי ההוצאות הנפסקים (כאמור, רוב האינדיקטורים לבחינת גורמים אלו הניבו תוצאות לא מובהקות).

בתיקים שהסתיימו בהיעדר הגנה ניתן למצוא שני גורמים נוספים המשפיעים על סכום ההוצאות הנפסק: ככל שעולה סכום התביעה, עולה גם סכום ההוצאות, וככל שעולה מספר הדיונים שנערכו בתיק, יורד סכום ההוצאות. הממצא האחרון תואם גם את הממצא על עצם ההסתברות לפסיקת הוצאות בתיקים אלו, שירדה ככל שעלה מספר דיוני בית המשפט שנערכו בתיק.

טבלה 5 מציגה את תוצאות המודלים שיצרנו לבחינת הגורמים המשפיעים על שיעורי ההוצאות הנפסקים¹⁰⁷ מתוך סכום התביעה בפסקי דין מנומקים (מודל ג1) ובפסקי דין בהיעדר הגנה (מודל ג3), וכן את שיעורם מתוך סכום הזכייה בפסקי דין מנומקים (מודל ג2). בתיקים שהסתיימו בהיעדר הגנה סכומי התביעה והזכייה הם כמעט זהים, ולכן אין מוצג ניתוח ייחודי לשיעור הוצאות מתוך סכום הזכייה בתיקים אלו.¹⁰⁸

פרטיים הפועלים עם חברות. למשל, בתיקי נזקי גוף (ללא פל"ד) שתנהלו בין תובע-פרטי לבין נתבעת-חברה, אחוז פסיקת ההוצאות לטובת תובעים-זוכים היה הגבוה ביותר (99%), והנמוך ביותר לטובת נתבעים-זוכים (52% מהתיקים). פערים ניכרים לטובת תובעים פרטיים נמצאו גם בבחינת שיעור ההוצאות שנפסקו. נדגיש כי קיים קושי בהשוואת הממצאים משום שבמאמרם דלעיל של אייזנברג, פיישר ורוזן-צבי יתרון האדם הפרטי על החברה נמצא בעיקר בקרב תיקי נזיקין, ואילו במחקר זה, כאמור, בחנו את כלל סוגי התיקים הנידונים בבתי המשפט. פערים נוספים בהשוואת הממצאים הם ככל הנראה תוצאה של משתנים משפיעים אשר הובאו בחשבון במשוואות הרגרסיה במחקר זה, ובראשם זהות הצד הזוכה (תובע או נתבע), בקשת ההוצאות על ידי הזוכה וסכום בקשת ההוצאות.

107 מאחר שהקשר לסכום הזכייה והיחס בין סכום הזכייה לסכום התביעה נבחנים ברגרסיה זו, התצפיות ברגרסיה כוללות רק מצבים שבהם התובע זכה, ונפסקו לטובתו הוצאות.

108 כדי לנרמל את התפלגות המשתנים התלויים ברגרסיה (שיעור ההוצאות מתוך סכום התביעה או הזכייה) חישבנו את השורש הריבועי לשיעורים אלו. כדי למנוע בעיות מולטיקוליניריות, ברגרסיה הבוחנת את שיעור ההוצאות מסכום התביעה נבדק הקשר לסכום הזכייה (ולא לסכום התביעה), ולהפך: ברגרסיה הבוחנת את שיעור ההוצאות מסכום הזכייה נבחן הקשר לסכום התביעה.

טבלה 5: מודלים של רגרסיה לינארית לניבוי שיעור פסיקת הוצאות מתוך סכומי תביעה או זכייה (שורש ריבועי)

(3ג)	(2ג)	(1ג)	
שיעור פסיקת הוצאות מסכום התביעה (שורש ריבועי) – פסק דין בהיעדר הגנה	שיעור פסיקת הוצאות מסכום הזכייה (שורש ריבועי) – פסק דין מנומק	שיעור פסיקת הוצאות מסכום התביעה (שורש ריבועי) – פסק דין מנומק	
***0.127 (0.027)	*0.070 (0.040)	**0.36 (0.024)	בקשת הוצאות על ידי צד זוכה
***-0.074 (0.004)	—	***-0.37 (0.006)	סכום הזכייה (לוג)
—	***-0.069 (0.01)	—	סכום התביעה (לוג)
0.558 (0.095)	**0.386 (0.091)	***0.332 (0.049)	היחס בין סכום הזכייה לתביעה
***0.477 (0.091)	***1.443 (0.153)	**0.412 (0.076)	קבוע
253	133	153	N
***0.547	***0.292	***0.339	Adjusted R Square

* מובהקות ברמה של 10%; ** מובהקות ברמה של 5%; *** מובהקות ברמה של 1% – בסוגריים מובאים נתוני הטעויות הסטנדרטיות.

מהניתוח המובא בטבלה 5 עולה כי בקשת הצד הזוכה לפסיקת הוצאות, אם בתיקים שהסתיימו בפסק דין מנומק ובהיעדר הגנה, משפיעה במובהק גם על שיעורם מתוך סכומי התביעה והזכייה. תובעים המבקשים הוצאות זוכים בהם בשיעורים גבוהים יותר מתוך סכום התביעה והזכייה.

עוד נמצא כי בתיקים הנסגרים בשני אופני הסגירה ככל שסכום התביעה והזכייה גדלים, כך קטן שיעור ההוצאות הנפסק מהם. ממצא זה תואם את הערכותיהם של רבים מהשופטים ומעורכי הדין שראיינו, שציינו נטייה מסוימת לפסוק לפי התעריף המינימלי המומלץ בעיקר ב"תיקים קטנים".¹⁰⁹

לבסוף נציין כי בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק מצאנו כי ככל שעולה היחס בין סכום הזכייה לסכום התביעה, כן עולה שיעור ההוצאות (בפסקי דין בהיעדר הגנה אין לזה רלוונטיות, שכן ברוב התיקים הסכום המתבקש בכתב התביעה הוא סכום הזכייה). ממצא זה

109 ממצא זה אף תואם מדיניות של קביעת שכר טרחה רגרסיבי בתעריף המומלץ של לשכת עורכי הדין וכן בתיקי תובענות ייצוגיות שבהם קבע בית המשפט כי על שיעור שכר הטרחה המועבר לבא כוח התובע להיות מדורג באופן ששיעור שכר הטרחה ירד ככל שסכום שווי הסעד גדל. ראו ע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט, פ"ד סה(2) 677, 687 (2012).

מעיד כי בתיקים המתנהלים עד תומם ניכרת השפעה מסוימת של מידת הצדק שבהגשת התביעה, באופן ניהולה וברמת הצלחת התובע על שיעור פסיקת הוצאות.

ה. דיון – מהן התכליות המשתקפות במשטר הוצאות בישראל?

בחינה אמפירית של משטר הוצאות בישראל העלתה כי בקרב סך ההליכים האזרחיים, על כלל אופני הסגירה השונים, נפסקות הוצאות ב-30.5% מהתיקים. מבין התיקים שבהם לא נפסקו הוצאות, ההחלטה בדבר אי-הפסיקה לא נכתבה במפורש במרבית המקרים, עניין שעשוי להצביע על הלך רוח שלפיו אין קיימת בררת מחדל של פסיקת הוצאות לטובת הצד הזוכה. הלך רוח זה בא לידי ביטוי גם בראיונות עם שופטים ועורכי דין, אולם בעיקר בהקשר של תיקים המסתיימים מבלי שניתן בהם פסק דין מנומק. לפיכך ניתוח של מגמות חיוב בהוצאות לפי סיבות סגירת התיק השונות מורה כי הגורמים להלן הם המשפיעים על פסיקת הוצאות:

בהליכים המתנהלים עד תומם ומסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת ראינו שימוש נרחב יחסית בכלי הוצאות, וכך הכלל האנגלי הוא הנורמה בתיקים אלו בשני שלישים מהמקרים. ביותר ממחצית התיקים שבהם אין מושתות הוצאות, אין התייחסות מפורשת להחלטה זו, ולכן גם בתיקים אלו בררת המחדל בנוגע לפסיקת הוצאות היא לעתים מעורפלת. כאשר נפסקות הוצאות בתיקים אלו, ממוצע סכומן הוא כ-6,000 ש"ח בבתי משפט השלום וכ-43,000 ש"ח בבתי המשפט המחוזיים. סכומים אלו, ובעיקר כשמדובר בתביעות הנידונות בבתי המשפט המחוזיים, מורים על פסיקת הוצאות בסכומים שאינם רגילים.

מצאנו כמה גורמים המשפיעים במובהק על סכומיהן ושיעוריהן של הוצאות הנפסקים בתיקים אלו, ובעיקרם סכומי התביעה, סכומי הזכייה, הפער בין סכומים אלו ומספר קטן של אינדיקטורים לזמן העבודה שהשקיעו עורכי הדין בתביעה ומורכבותה. לא מצאנו השפעה מובהקת של אינדיקטורים הבוחנים את התנהגות הצדדים. כמו כן השפעתם של פערי הכוחות בין הצדדים הייתה מנוגדת לכיוון המצופה, וכך בתיקים שבהם חברה היא התובעת (והנתבעים הם חברה אחרת או אדם פרטי), סכום הוצאות הנפסק גבוה מאשר במקרים שבהם אדם פרטי תובע אדם אחר. אולם יש לסייג שני ממצאים אלו בשל מגבלות האינדיקטורים שבהם יכולנו להשתמש לבחינת התנהגות הצדדים בהליך ופערי הכוחות ביניהם, אשר אינם מאפשרים לבחון ישירות ובמלואם את הפרמטרים הללו. הגורם העיקרי שנמצא כמשפיע על פסיקת הוצאות בתיקים אלו הוא בקשת הצד הזוכה להוצאות. כמו כן בתיקים שבהם התבקש סכום הוצאות המדויק, סכום הוצאות הנפסק כמעט זהה לזה שהתבקש, ושיעוריו מתוך סכומי התביעה והזכייה גבוהים יותר.

מכלול הממצאים בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק, ובעיקרם היקף פסיקת הוצאות ופילוח השיקולים שנמצאו כמשפיעים על החיוב בהוצאות, מעיד שתכלית ההשבה היא התכלית המרכזית הבאה לידי ביטוי. עם זאת מימושו הוא חלקי בלבד בשל הפער בין הסכומים הנפסקים לבין עלויות המשפט שהוצאו בפועל, ומשום שמרבית האינדיקטורים לבחינת מורכבות ההליך והשקעת עורכי הדין בו נמצאו כבעלי השפעה זניחה. מימוש חלקי

זה פוגע לא רק בתכלית ההשבה אלא גם במימושן של תכליות אחרות של כלי ההוצאות. למשל, אי-פסיקה של סכומים הקרובים לראליים יכולה להוות חסם בפני בעלי דין פוטנציאליים מעוטי אמצעים, בעלי עילות תביעה או הגנה חזקות, בהגשת תביעותיהם או בהתגוננותם מפני תביעות, ובכך לפגוע בתכלית הגישה לערכאות. פגיעה זו תהיה קשה יותר ככל שעלויות המשפט שיש להשקיע גבוהות יותר ואף מתקרבות לסעד שאפשר שיקבלו. כמו כן פרקטיקה זו עלולה להגדיל פערי כוחות כאשר אלו קיימים ממילא, משום שהיא מעניקה יתרון לשחקנים חוזרים (שסיכוייהם וסיכוניהם מתפורים על פני תביעות רבות) ולגופים בעלי "כיס עמוק".

בתביעות המסתיימות בפסקי דין בהיעדר הגנה מצאנו שהסטנדרט הוא פסיקת הוצאות לטובת התובע-הזוכה (ב-86.9% מהתיקים), כמעט תמיד על פי בקשתו המדויקת. אף שתיקים אלו מצריכים משאבים מעטים מצד תובעים, סכומיהן ושיעוריהן של ההוצאות הנפסקים בהם הם גבוהים יחסית במידה שאינה עולה בקנה אחד עם תכלית ההשבה (ראו פירוט בהמשך בנקודה זו). מלבד בקשת ההוצאות על ידי הזוכה מצאנו אינדיקטורים מעטים בלבד המשפיעים על פסיקת ההוצאות בתיקים אלו. בתוך כך עלייה במספר הדיונים והבקשות בתיק דווקא מפחיתה את הסיכוי לפסיקת הוצאות בו וכן מקטינה את סכום ההוצאות הנפסק. ממצאים אלו סותרים את מימושה של תכלית ההשבה, שכן נדמה כי ככל שהזמן המושקע בניהול התיק רב יותר, כן פוחת הסיכוי לפסיקת הוצאות וסכומן. מאחר שמדובר בתיקים שהסתיימו בסופו של דבר לטובת התובע, בהיעדר הגנת הנתבע, הירידה בפסיקת הוצאות לתובע במקרים אלו אינה עולה בקנה אחד עם תכליות הקשורות להכוונת הגישה לערכאות או לצמצום היקף ההתדיינות המשפטית. כמו כן מאחר שמרבית הבקשות בתיקים האמורים הן ביזמת התובע (כמעט 80% מהבקשות בתיקים שהסתיימו בהיעדר הגנה), הירידה האמורה בפסיקת הוצאות אף אינה מלמדת על מימוש תכלית הקשורה להכוונת התנהגות נתבעים (כדי להרתיעם מהגשת בקשות שווא). נדמה כי המגמה האמורה מורה על תופעה הקשורה פחות למימוש התכליות השונות שעליהן עמדנו ויותר לדינמיקה תהליכית, שלפיה העלייה במספר הבקשות והדיונים מעידה על קשיים ואף על התנגדויות במסגרת ההליך, שבסופו של דבר נדחו, אך הוציאו את ההליך ממסלולו הקבוע (שבו בררת המחדל היא פסיקת הוצאות).

בתביעות הנמחקות מחוסר מעש ובתיקים שבהם התובע חוזר בו לאחר שהבין כי תביעתו חסרת סיכוי מצאנו סטנדרט דומיננטי של אי-פסיקת הוצאות (ב-90% ו-90.2% מתיקים אלו בהתאמה). כאשר הבחנו בין תיקים שהסתיימו לפני הגשת כתב הגנה ואחריה, מצאנו כי שיעור פסיקת ההוצאות גבוה כמעט כאשר הנתבע השקיע משאבים בהגשת כתב הגנה. עם זאת השפעה זו אינה גדולה, והיא נעלמה כאשר נבדקה בניתוח רגרסיה אינטגרטיבי. למעשה, גם בתיקים שנמחקו לאחר הגשת כתב הגנה המצב השכיח הוא אי-פסיקת הוצאות (בכ-80% מהתיקים). ממצאים אלו מורים על מימוש מוגבל מאוד של תכלית ההשבה לנתבעים שהשקיעו משאבים בהכנת כתב הגנה והגשתו. בקרב תיקים אלו בולט גם מיעוט המשתנים המסבירים במובהק את ההסתברות לפסיקת הוצאות, למעט בקשת הנתבע-הזוכה לפסיקת הוצאות, המגבירה במידה ניכרת את ההסתברות לפסיקתם. נוסף על זה, ניכר כי תדירות ההוצאות שנפסקו נגד חברות התובעות אנשים פרטיים נמוכה

מזו שבפערי כוחות אחרים הנבדקים – ממצא שאינו עולה בקנה אחד עם תכלית הצדק החלוקתי.

בתביעות הנמחקות על ידי בית המשפט מחוסר מעש, שבהם התובע חדל מלפעול לקידום תביעתו, מגמת אי-פסיקת ההוצאות מצביעה על שימוש מועט בלבד בכלי ההוצאות לצורך צמצום הגשתן של תביעות סרק.¹¹⁰ ממצא זה אינו תואם את התכלית של זכות הגישה לערכאות ואת היקף ההליכים האזרחיים. בתיקים שבהם התובע חזר בו (שלא בעקבות הסדר מחוץ לכותלי בית המשפט), תמונת התכליות המשתקפת מהממצאים מורכבת מעט יותר: חלק מתביעות אלו הן בעלות מאפיינים דומים לתביעות הנמחקות מחמת חוסר מעש בכך שסיכויי ההצלחה בהן נמוכים מאוד עד כדי היותן תביעות סרק. לכן בתיקים אלו אי-פסיקת ההוצאות מסמנת אף היא את חוסר המימוש של תכלית צמצומן של תביעות הסרק. בתביעות אחרות, רק לאחר תחילת ההליך מתברר ומתבהר כי סיכויי הצלחתן נמוכים (אם בהכוונת בית המשפט ואם לאו), ולפיכך כדאי לתובע למשוך את תביעתו. ואכן, מראיונות השופטים עולה כי אי-הטלת הוצאות בתיקים אלו משמשת אותם כאמצעי לעודד את התובע לבחון בחינה שוטפת את סיכויי הצלחתו ולחדול מתביעתו בשלב מוקדם יחסית של ההליך (מבלי שהדבר ילווה בסנקציה). בכך מסייע כלי ההוצאות לשופטים בהכוונה אקטיבית של התנהגות התובע בתוך כדי ההליך וכן בסיום ההליכים בשלבים מקדמיים באופן המאפשר חיסכון במשאבי מערכת המשפט.

בתביעות המסתיימות בפשרה בין הצדדים מצאנו נורמה חזקה של כיבוד החלטות הצדדים לעניין חלוקת נטל ההוצאות, בין שהחליטו לקבוע ביניהם הוצאות במסגרת הפשרה ובין שלא, ולכן ב-95.5% מתיקים אלו לא חייב השופט בהוצאות (ביותר מ-70% מהפשרות ההסכמה המפורשת או המשתמעת בין הצדדים היא כי כל צד יישא בהוצאותיו). מראיונות השופטים עלה בעקיבות כי אי-התערבותם בהסכמות הצדדים משמשת בידיהם כלי לעידוד פשרות, ובכך משרתת את תכלית הכוונת ההתנהגות בהיבט זה.

בחינה כוללת של הממצאים העולים בכל אחד מאופני הסגירה מורה שבתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק ניתן להצביע במידה מסוימת על יישום תכלית ההשבה, ובמעט על מימושה של תכלית הכוונת ההתנהגות כפי שעולה מתוך השפעת הפער בין סכומי הזכייה לתביעה. ואילו ביתר אופני הסגירה, המאפיינים את מרבית התיקים האזרחיים, יש ביטוי מעורפל וסותר לתכליות השונות, ולכן אי אפשר להצביע על קווים המנחים את שיקול הדעת השיפוטי בפסיקת הוצאות בקונטקסטים שונים.

לצד דפוסים והשפעות לא עקיבות על פסיקת הוצאות לפי אופני הסגירה השונים של תיקים עולה מהממצאים כי הגורם המשפיע ביותר על פסיקת הוצאות, בכלל התיקים

110 כמסבר בתת-פרק א.6, תביעות סרק הן תביעות שנעדרות עילה או בסיס עובדתי או משפטי ולכן לא היו צריכות להיות מוגשות מלכתחילה לפתחו של בית המשפט. ניתן להניח כי חלק ניכר מהתביעות הנמחקות בבית המשפט מחוסר מעש הן תביעות סרק. לפחות בחלק ממקרים אלו, כמו גם בחלק מהתיקים המסתיימים במחיקת התיק לבקשת התובע, מטרתה של הגשת התביעה היא הפעלת לחץ על הנתבע, בעיקר כאשר יש פערי כוחות ניכרים בין הצדדים (מבחינת משאבים ו/או מידע). לכן פסיקת הוצאות בתיקים אלו יכולה להרתיע תובעים מלהשתמש בבתי המשפט כאמצעי להפעלת לחץ "מאחורי הקלעים" (במערכות משפט שבהן שימוש כזה בכלי הליטיגציה אינו ראוי).

האזרחיים, הוא בקשת הצד הזוכה לשיפוי הוצאותיו – בתי המשפט פוסקים הוצאות כאשר הם מתבקשים על ידי הצד הזוכה לעשות כן, ובסכומים מדויקים כאשר אלו מתבקשים. מכאן מסתמנת גישה שיפוטית אדוורסרית לפסיקת הוצאות, שלפיה למרות שיקול הדעת הנרחב לבית המשפט תפקיד פסיבי יחסית בקביעת הוצאות, בעיקר כתגובה לצדדים-זוכים המניעים את תהליכי בקשות ההוצאות. יוזכר כי אף שמערכת המשפט בישראל היא ביסודה אדוורסרית, כלי ההוצאות הוא חריג ויועד להיות אקטיבי בשימוש השופט לפי קווים מנחים ועל פי שיקול דעתו. ההשפעה הניכרת של בקשת הצדדים על קבלת ההחלטות השיפוטיות מפתיעה במיוחד משום שאינה עולה בקנה אחד עם הציפיות שבפסיקה ובספרות; היא אינה מתיישבת עם תפיסתם של עורכי הדין בשאלונים שהוצגו בפניהם; היא אינה תואמת את שיח התכליות (הן ההשוואתי והן הפנים-ישראלי) שבבסיס משטרי ההוצאות.

אנו מציעות שני מתווים ראשוניים להסברים אפשריים, שיש לבחון אותם במחקרי המשך, ובעיקר באמצעות שיטות ניסוייות ואיכותניות. ראשית, ניתן לחשוב על הסבר בדמות "אפקט העיגון" ("anchoring effect"), הטיה קוגניטיבית שלפיה אנשים אומדים כמויות ומספרים בהסתמך על אומדן ראשוני כלשהו – העוגן – ובהערכתם הסופית אינם מתרחקים די מאותו עוגן ומתבססים עליו יתר על המידה.¹¹¹ מחקרים ביססו את קיומן של הטיות עיגון ניכרות בבתי המשפט¹¹² ומצאו כי גם שופטים, ככל האנשים, רגישים לעוגנים מספריים, וקבלת ההחלטות השיפוטית מונעת בין היתר מתהליכי עיבוד אינטואיטיביים ואוטומטיים.¹¹³ לפי הסבר אפשרי נוסף על כתפיהם של שופטים מוטלים עומסי עבודה ומגבלות זמן ניכרים,¹¹⁴ ומשום כך יעדיפו להימנע מליזום הליכי פסיקת הוצאות ויסתפקו בתגובה לבקשות הצדדים (תופעה שכונתה "חוסר-אקטיביזם שיפוטי").¹¹⁵ נדגיש בהקשר זה כי ייתכן שברמת התיק הספציפי אכן ניתן לראות בהליכי ההוצאות גוזלי זמן ובעלי אופי פרוצדורלי (ומשום כך כאלה שניתן לוותר עליהם). אולם בראייה המערכתית, משטר הוצאות שמיושם בעקיבות ובאפקטיביות יכול דווקא לתרום לצמצום עומסי העבודה השיפוטיים, לדוגמה באמצעות הרתעה מהגשת תביעות קנטרניות, או באמצעות מתן תמריצים לפשרות.

יהיו הסיבות לה אשר יהיו, נדמה כי פרקטיקה זו של היענות השופטים לבקשות הצדדים מצמצמת את יכולתו של כלי פסיקת הוצאות בישראל לשרת את מגוון האינטרסים

Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 111
SCIENCE 1124 (1974)

Doron Teichman & Eyal Zamir, *Judicial Decision-Making: A Behavioral Perspective*, in THE 112
OXFORD HANDBOOK OF BEHAVIORAL ECONOMICS AND THE LAW 664 (Eyal Zamir & Doron
Teichman eds., 2014); John Campbell, Bernard Chao, Christopher Robertson & David V.
Yokum, *Countering the Plaintiff's Anchor: Jury Simulations to Evaluate Damages*
Arguments, 101 IOWA L. REV. 543 (2016)

Jeffrey J. Rachlinsky, Chris Guthrie & Andrew J. Wistrich, *Inside the Bankruptcy Judge's* 113
Mind, 86 B.U. L. REV. 1227 (2006); Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J.
Wistrich, *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, 93 CORNELL L. REV. 1 (2007)

114 ראו וינשל-מרגל, גלון וטרבולוס, לעיל ה"ש 17.

Chad M. Oldfather, *Remediating Judicial Inactivism: Opinions as Informational Regulation*, 58 115
FLA. L. REV. 743 (2006)

והתכליות הטמונים בחובו. יתרה מזו, היא אף יוצרת דיסוננסים של ממש עם אינטרסים ותכליות אלו. במסגרת הדיון להלן בחרנו להתמקד בשלושה ממצאים מרכזיים המצביעים לראייתנו על סתירות מהסוג הזה:

ראשית, הממצאים מצביעים על אסימטרייה בין פסיקת הוצאות לטובת תובעים-זוכים לבין זו שלטובת נתבעים-זוכים. למשל, בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק היקף פסיקת ההוצאות לטובת תובע הזוכה, ולו בחלק קטן מתביעתו, גבוה במובהק מהיקף פסיקת ההוצאות לטובת נתבע שהתביעה נגדו נדחתה כולה (72.3% לעומת 54.3%). כמו כן סכומיהן ושיעוריהן של ההוצאות הנפסקים לטובת תובעים-זוכים אף הם גבוהים יותר. אסימטרייה זו משתקפת גם מניתוח פסיקת ההוצאות בהשוואה בין כלל התיקים, שכן פסיקת ההוצאות שכחה בתיקים המסתיימים לטובת התובע (אם בהיעדר הגנת הנתבע ואם בפסק דין מנומק המסתיים בזכיית התובע) ונדירה בתיקים שמסתיימים לטובת הנתבע לאחר מחיקת התביעה. אסימטרייה זו אינה ניתנת להצדקה באמצעות הרציונלים שנמנו ואף אינה עולה בקנה אחד עם עמדות השופטים כפי שהובעו בראיונות עמם. סייג אפשרי לאמירה זו הוא כי האסימטרייה בסכומים מבטאת את תכלית ההשבה ביטוי קלוש, ובעיקר בתביעות כספיות בסכומים גבוהים, משום שהתובע, בשונה מהנתבע, נדרש לתשלום אגרה ולכן מפוצה גם על סכום זה (אולם יוזכר כי סכומי ההוצאות הנפסקים ממילא אינם משקפים את עלויות המשפט בפועל). ממה אפוא נובעת אסימטרייה זו? משוואות הרגרסיה מאפשרות לזהות, באמצעות "נטרולם" של משתנים אחרים, כי תופעה זו של אסימטרייה היא לפחות בחלקה תוצר של השפעתו המובהקת והדומיננטית של גורם בקשת ההוצאות על ידי צד זוכה, שכן תובעים מבקשים פסיקת הוצאות לטובתם יותר מנתבעים. במחקרי המשך אנו מציעות להעמיק ולבחון את תופעת האסימטרייה שחשפנו, הן לעניין הסיבות שבגינן תובעים מבקשים הוצאות יותר מנתבעים, והן לעניין הסברים אפשריים נוספים, שאינם נובעים מההבדל שבדפוסי בקשת ההוצאות.¹¹⁶

116 נציע להלן מתווה ראשוני להסבר אפשרי כזה, המבוסס על תורת הערך (prospect theory) ועל תיאוריות של שנתא סיכון והפסד בהקשר של תובעים ושל נתבעים. לפי תיאוריות אלו, אדם הנמצא בפני רווח אפשרי ייטה להיות שונא סיכון, ויעדיף רווח וודאי על פני רווח שאינו וודאי אך תוחלתו גבוהה הרבה יותר (ראו Daniel Kahneman & Amos Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision* (1979) 263 *ECONOMETRICA* 47 *under Risk*). בהתאם, ניתן למסגר את נקודות ההתייחסות של תובע ושל נתבע באופן שונה. תובע מגיע לבית המשפט לאחר שנחל הפסד ומצבו הורע, והוא נעזר בבית המשפט כדי לשפר את מצבו ולהחזירו לנקודה בה היה טרם ההפסד. מנקודת מבט של תורת הערך, התובע הוא שונא סיכון מאחר וכבר נחל הפסד ועומד בפני רווח. לכן, במקרה של תובע-זוכה, ייתכן ותהיה נטייה חזקה יותר לפצותו על הפסדיו, ובכלל זה על ההפסדים שספג בכדי להוכיח את צדקתו, וזאת משום הסיכון שלקח על אף היותו שונא סיכון. נתבע לעומת זאת עוד לא הפסיד דבר בהגיעו למשפט, ומטרתו היא לשמור על נקודת מוצא זו ולא להרע את מצבו. על פי תורת הערך, הנתבע עומד בפני אפשרות של הפסד ולכן ייטה לקחת יותר סיכונים. על כן, במקרה של נתבע זוכה, הוא לא הפסיד את כל מה שהיה עלול להפסיד, אלא רק את העלויות שהוציא להוכחת צדקתו. ממילא מדובר בסיכון שהיה לו "קל" יותר לקחת, ולכן אולי תהיה נטייה פחותה לפסוק לטובתו הוצאות. ההסבר המוצע תואם לממצאים קודמים של ריטוב וזמיר, וראו Zamir & Ritov, לעיל ה"ש 5, בעמ' 253. ריטוב וזמיר הראו כי תובעים הם שונאי סיכון ומוכנים להרוויח פחות כדי לא להסתכן באפשרות שלא ירוויחו (שם, בעמ' 808).

שנית, מצאנו בהיבטים שונים כי קיימת העדפה בפסיקת הוצאות לטובת חברות לעומת אנשים פרטיים. למשל, הסיכוי לפסיקת הוצאות לטובת חברות שזכו בפסק דין מנומק נגד חברות אחרות גבוה יחסית לזה של פסיקת הוצאות לטובת אדם פרטי שהתביעה שהגישה נגדו חברה – נמחקה. בנוסף, סכומי ההוצאות הנפסקים לטובת חברות בתיקים שהסתיימו בפסקי דין או בהיעדר הגנה גבוהים מאלה הנפסקים לטובת אנשים פרטיים. ממצא זה בוודאי סותר את האינטואיציה של תכלית הצדק החלוקתי והשוויון. גם כאן נראה שמקור הממצא נעוץ במשתנה בקשת ההוצאות על ידי צד זוכה – חברות זוכות בסכומים גבוהים יותר כיוון שכשהן תובעות, הן מבקשות מבית המשפט שיפסוק לטובתן הוצאות בסכומים מדויקים וגבוהים מההוצאות שמבקשים תובעים פרטיים. למעשה מדובר בפרקטיקה שמנציחה ומחריפה פערי כוחות קיימים בין צדדים, שכן ניתן לומר בהכללה כי חלק מיתרונותיה של חברה על פני אדם פרטי הם היותה שחקן חוזר בתביעות אזרחיות בבתי המשפט, המכיר את חוקי המשחק ויודע היטב כיצד להתנהל ומה לבקש, בניגוד לאדם פרטי שהוא לרוב שחקן חד-פעמי בזירת המשפט.

שלישית, השוואה בין פרקטיקת פסיקת הוצאות בתיקים המסתיימים בפסק דין מנומק לבין זו שבתיקים המסתיימים בהיעדר הגנה מעלה כי היקפיה, סכומיה ושיעוריה של פסיקת הוצאות מתוך סכום התביעה גבוהים יותר בפסקי דין בהיעדר הגנה. כך למשל נפסקו הוצאות לטובת התובע ב-86.9% מהתיקים שהסתיימו בהיעדר הגנה לעומת 66.4% מהתיקים שהסתיימו בפסק דין מנומק (מתוכם, ב-72.4% מפסקי הדין שבהם זכה התובע), וסכום ההוצאות הממוצע הנפסק בבתי משפט השלום הוא 6,519 ש"ח בהיעדר הגנה לעומת ממוצע של 5,570 ש"ח בפסקי דין מנומקים (הסכום החציוני הנפסק אף הוא גבוה יותר – חציון של 3,708 ש"ח לעומת 2,000 ש"ח). ממצא זה מעורר תהיות משום שהמשאבים המושקעים בתיקים המסתיימים בהיעדר הגנה (מבלי שהתקיים שלב ההוכחות בתיק ולרוב גם מבלי שהתקיים דיון מקדמי) פחותים במידה ניכרת מאלו המושקעים בתיקים המסתיימים בפסק דין לאחר הליך מלא. כלומר, תכלית ההשבה אינה מתממשת באמצעות פרקטיקה זו ואף מוחלשת. ממצא זה יכול להיות רלוונטי לעניין המימוש בפועל של חלק מהתכליות האחרות של כלי ההוצאות משום שיתכן שהוא משפיע על האופן שבו הנתבע משקלל את אלמנט ההוצאות כחלק מהליכי קבלת ההחלטות. פסיקת סכומים בפסקי דין בהיעדר הגנה הגבוהים מאלה שבפסיקה בפסקי דין מנומקים יכולה, מחד, להביא לכך שנתבעים חסרי עילת התגוננות בכל זאת יבחרו להתגונן, משום שהמשאבים שיושקעו בהליך שיפוטי מלא אינם באים לידי ביטוי בהוצאות הנפסקות (כתלות במורכבות ההליך ובעלויות המשפט הנלוות לו) – מה שאינו עולה בקנה אחד עם תכלית הכוונת התנהגות הצדדים, ומאידך ייתכן שהסכומים הגבוהים יותר הנפסקים בפסקי דין בהיעדר הגנה מרתיעים חלק מהנתבעים ממימוש איום התובעים להביא את עניינם לבית המשפט, ובכך מהווים תמריץ עבור נתבע פוטנציאלי לשלם את חובו ללא היזקקות התובע לבית המשפט (מה שיכול לשקף עניין שאינו משרת את תכלית הגישה לערכאות). לצד דיון זה, מתוך ראיונות השופטים עולה כי סכומי ההוצאות הגבוהים יותר בפסק דין בהיעדר הגנה אינם

256–267). לעומתם, נתבעים מוכנים להסתכן בהפסד גדול יותר למען האפשרות שירוויחו יותר (שם, בעמ' 278–280).

תוצר של מחשבה מראש ושל איזון תכליות. למעשה, נראה שגם במקרה זה מדובר בפרקטיקה שמקורה בבקשת הוצאות תדירה יותר על ידי הצד הזוכה. כך, מתוצאות ניתוח הנתונים הכמותיים והאיכותניים עולה כי במרבית התיקים המסתיימים בהיעדר הגנה מגישים התובעים פסיקות, ואלו פעמים רבות כוללות בקשה לפסיקת הוצאות ונקיבה בסכומן המדויק. בקשה זו, שמטבע הדברים בתיקים אלו מלווה לרוב בחוסר התנגדות, היא עוגן כמעט בלתי ניתן לסתירה עבור בתי המשפט.

שלוש הסוגיות האלו מחזירות אותנו לתמונה האמפירית העולה עוד בתחילת הדיון, שלפיה כלי פסיקת הוצאות בישראל אינו משמש כיום את בתי המשפט במימוש התכליות השונות, ואופן הפעלתו אף יוצר עיוותים במימושן של אלו למרות החשיבות שמקנים השופטים עצמם לכלי הוצאות ככלי ניהולי ראשון במעלה. נקודת המוצא לדעתנו היא כי באמצעות שיקול הדעת הנרחב ניתן לשאוף שכלי הוצאות אכן ימלא את מטרותיו בשיפוי צד זוכה על הוצאותיו לצד היותו כלי בידי השופט לניהול ההליך המשפטי בקונטקסט הספציפי של כל תיק שאותו השופט מכיר על בוריו – כל זאת בתוך הענקת יכולת צפוית יחסית אשר תאפשר השפעה על החלטותיהם של בעלי דין פוטנציאליים. מהי אפוא "דרך המלך" אשר תאפשר להפיק את המרב מכלי פסיקת הוצאות ולצמצם את הפער המסתמן בין התאוריות והכוונות לבין מימושן בפועל? תרומתנו הצנועה לדיון זה היא בראש ובראשונה בעצם ההצבעה על קיומו של פער זה. שנית, מהממצאים עולה בבירור כי הדיון במימוש התכליות של משטרי הוצאות חייב לכלול התייחסות מעמיקה לתיקים שאינם מסתיימים בהכרעה שיפוטית מנומקת, שהם עיקר נתח ההליכים האזרחיים. ייתכן שהתאמת הדיון התאורטי למציאות המשפטית הזו יקל על עיצובם של קווים מנחים עקיבים המותירים שיקול דעת שיפוטי רחב אך מאפשרים להפעיל את כלי הוצאות באופן מחושב, מאוזן ואחיד יותר.¹¹⁷

117 יצוין כי ההצעות שנידונו בשנים האחרונות לרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי עוסקות מטבען גם בסוגיית הוצאות המשפט – ראו פרק כ"א לתזכיר תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה–2014 (להלן: התזכיר) ודברי ההסבר לפרק זה. משם אנו למדים על שלושה חידושים מהותיים עיקריים בהצעה בנוגע לתקנות הקיימות. ראשית, בהצעה יש התייחסות לקבוצות התכליות האמורות להכווין את שיקול הדעת השיפוטי, בציינה כי "תכלית הוצאות משפט היא לשפות בעל דין על הוצאותיו בהליך בהתאם לתוצאותיו, למשאבים שנדרשו ולהתנהלות הצדדים, בבחינת הכוונת התנהגות. החלטת בית המשפט בעניין פסיקת הוצאות ושיעורן צריכה לבטא את האיזון הראוי שבין הבטחת זכות הגישה לערכאות, הגנה על זכות הקניין של הפרט ושמירה על שוויון בין בעלי הדין" (שם). שנית, מלשון תקנה 157 לתזכיר נראה כי יש ניסיון לקבוע את הטלת הוצאות כבררת המחל, אשר סטייה ממנה (כלומר אי-השתתפות הוצאות) תיעשה מ"טעמים מיוחדים בלבד". תקנה 158(ד) לתזכיר קובעת גם חובה אקטיבית על השופט לנמק את השיקולים שהנחו אותו בקביעת שיעור הוצאות. שלישית, תקנה 159 לתזכיר עוסקת, אם כי חלקית, באופן סגירתו של התיק, בהתייחסותה לשיעור הוצאות שיש לפסוק בתיקים המסתיימים בפסק דין בהיעדר הגנה. אם ולאחר שתתרחש רפורמה בישראל בסדרי הדין האזרחיים, ממצאי מחקר זה יוכלו להיות נקודת ייחוס איתנה לבחינה אמפירית של ההשפעות והשינויים שיתרחשו בעקבות התיקונים לסדרי הדין בתחום הוצאות המשפט.

ו. מגבלות

מגבלה מרכזית של מחקר זה היא שהוא אינו מאפשר בחינה מעמיקה יותר של התיקים האזרחיים ברזולוציות שונות. לאור מטרת המחקר וכדי לחדש ממחקרים קודמים שבדקו לעומק את פסיקת הוצאות המשפט בתיקי בתי המשפט המחוזיים שהסתיימו בהכרעות שיפוטיות לאחר מחלוקת,¹¹⁸ התמקדנו במחקר זה בצורך הראשוני להעניק תמונת מצב רוחבית ומקיפה על אודות משטר ההוצאות בישראל בנוגע לכלל התיקים האזרחיים. הבחינה האמפירית שערכנו במחקר זה משקפת באופן מייצג את פילוח התיקים האזרחיים בקרב כלל התיקים. זהו יתרונו של המחקר, אך מכך נובעת גם מגבלתו העיקרית. גודל המדגם אינו מאפשר לצלול לעומק לתוך סוגיות נוספות של פסיקת הוצאות, שאותן ניתן לבחון באמצעות אלה: רזולוציות חדות יותר של סוג העניין המשפטי הנדון, השחקנים בהליך בהיבט של שחקנים חוזרים ומאפיינים נוספים, מסלולי תביעה ייחודיים כסדר דין מהיר ותביעות קטנות וכך הלאה. כמו כן המחקר לא בדק את הפרקטיקה של פסיקת הוצאות בקרב ערעורים אזרחיים, תיקי משפחה ותיקי בתי הדין האזוריים לעבודה, אשר כל אחד מהם יכול לספק מבט חדש וחשוב על תפקידי משטר ההוצאות ועל התכליות שהוא ממלא, ולהוסיף על השיח האמפירי המתחיל להתפתח בישראל בנושא זה.

מגבלה נוספת רלוונטית לכל מחקר אמפירי-כמותי הבוחן קיומו של מתאם סטטיסטי ומוגבל ביכולתו לבסס קשרים סיבתיים. זאת ועוד, ניתן לטעון כי המתאם הסטטיסטי שנמצא בין בקשות הצדדים להוצאות לבין החלטות השופטים בפסיקת ההוצאות מלמד דווקא על קיומה של "סיבתיות הפוכה". על פי טיעון זה, הצדדים יכולים פעמים רבות לנבא את החלטת בית המשפט, והשופטים "מסמנים" את הכרעתם לצדדים, ולפיכך הצדדים לא יגישו בקשות לפסיקת הוצאות שיידחו, וכאשר יבקשו הוצאות, יעשו זאת בערך סביב מה שיפסוק השופט ממילא. אולם שני ממצאים סטטיסטיים מרמזים על כוח הסברי קטן יחסית לטענת הסיבתיות ההפוכה במקרה של פסיקת הוצאות משפט. ראשית, האינדיקטור לבחינת חוזק התביעה (משתנה הבוחן את הפער שבין סכום התביעה לבין סכום הזכייה) לא נמצא כמשפיע על פסיקת ההוצאות ועל סכום ההוצאות בקרב תיקים המסתיימים בפסקי דין מנומקים ובפסקי דין בהיעדר הגנה (אלא רק על שיעור ההוצאות שנפסקו מתוך סכומי התביעה והזכייה). ממצא זה מחליש במידה רבה את טענת הסיבתיות ההפוכה מאחר שלפיו גם במקרים שבהם צד למשפט צדק עד מאוד בתביעתו – מידת צדק שסביר שעל פי התזה התבטאה בדיונים – אותו צד זכה בהוצאות רק כאשר ביקש אותן, וללא קשר למידת ה"צדק". שנית, מצאנו כאמור כי בתיקים שבהם התובע משך את תביעתו לאחר שהבין כי היא חסרת סיכוי, כמעט אין נפסקות הוצאות. בהתבסס על טיעון הסיבתיות ההפוכה בגין איתותי חוזק התביעה היינו מצפים לראות בתיקים אלו כי הנתבעים מזהים את סופו של התיק (אם בכוחות עצמם ואם בשל איתותי השופט) ובעקבות זאת מגישים בקשות לפסיקת הוצאות, ונפסקות לטובתם הוצאות.

118 ראו מאמריהם של אייזנברג, פישר, רוזן-צבי וקריכלי-כץ, לעיל ה"ש 11.

הסבר חלופי להיעדר המתאם המובהק בין האינדיקטורים לבחינת התכליות שבפסיקת ההוצאות לבין ההחלטה לפסוק הוצאות או ההחלטה על סכום ההוצאות יכול לנבוע ממלאכת האיזונים המורכבת שבפסיקת ההוצאות בכל מקרה. לפי הסבר חלופי זה, מהיעדר המתאם אין להסיק היעדרה של מדיניות שיפוטית סדורה לשימוש בכלי ההוצאות כמכשיר להכוונת התנהגות. היעדר המתאם הוא לפי טיעון זה תוצאה של מורכבות השיקולים השונים, כאשר שיקולי ניהול תיק ביעילות, החשובים בתיק אחד, "מקזזים" את השיקולים של חיזוק הגישה לערכאות, שהן המכוונות את ההחלטה על אי-פסיקת הוצאות בתיק אחר (למשל). נציין כי מאחר שכל אינדיקטור לבחינת תכלית אחת נבחן בניתוח הרגרסיה בנטרול של האינדיקטורים האחרים (החזקה קבועה, כמשתנה חלופי בניתוח הרגרסיה), הסבר חלופי זה אינו סביר.¹¹⁹ עם זאת וכפי שהוזכר בפרקים הקודמים, האינדיקטורים לבחינת חלק מהשיקולים היכולים להשפיע על פסיקת ההוצאות, ובראשם פערי הכוחות בין הצדדים והתנהגות עורכי הדין והצדדים בהליך, לוקים בחסר, ויש לבחון את הממצאים האמפיריים בראי מגבלה אפשרית זו.

ז. סיכום

משטר ההוצאות בישראל מקנה לבית המשפט שיקול דעת מלא בנוגע לפסיקת הוצאות, הן בעצם השאלה אם להטיל על אחד הצדדים והן בקביעת הסכומים של הוצאות אלו. במסגרת שיקול דעת רחב יכול משטר ההוצאות לשרת מגוון רחב של תכליות כהשבה ושיפוי, זכות הגישה לערכאות, הכוונת התנהגות הצדדים וצדק חלוקתי – אגב איזון עדין ודינמי ביניהן.

במחקר בחנו את אופן הפעלת שיקול הדעת בפועל בסך התיקים האזרחיים הנדונים בבתי המשפט המחוזיים והשלום. בתחילת המחקר הצבנו שלוש שאלות מחקר ספציפיות: מהו היקף השימוש בפסיקת הוצאות? מהם סכומי פסיקת ההוצאות ושיעורם ביחס לסכומי התביעה והזכייה? ומהם הגורמים המשפיעים על היקף פסיקת ההוצאות ועל הסכומים הנפסקים? הממצאים מלמדים כי הוצאות נפסקות בעיקר לטובת תובעים, בתיקים המסתיימים בהיעדר הגנה או בפסקי דין מנומקים, ובסכומים לא ראליים. הגורם המרכזי והעקיב המשפיע על פסיקתם ושיעורם הוא בקשת הצדדים לפסיקת הוצאות. ממצאים אלו מסתמנת גישה שיפוטית אדוורסרית לפסיקת הוצאות, שלפיה למרות שיקול הדעת הנרחב לבית המשפט תפקיד פסיבי יחסית בקביעת ההוצאות, בעיקר כתגובה לבקשות הצדדים. גישה כזו מצמצמת את יכולתו של כלי פסיקת ההוצאות לשרת את מגוון התכליות שהוצגו.

119 כן נבחנו אינטראקציות בין האינדיקטורים לתכליות "סותרות" לבחינת ההוצאות – כולן הניבו תוצאות לא מובהקות סטטיסטית.

נספח – שאלון ראיון מובנה עם עורכי דין



מחלקת מחקר של הרשות השופטת
Israeli Courts Research Division

מספר שאלון	
מראיין	
בית משפט	
תאריך ושעה	

ראיון מובנה עם עורכי דין אזרחיים עבור מחקר הוצאות משפט

פרטי רקע:

מין: ז / נ שנות ניסיון כעו"ד: _____ שנים

תחום התמחותך המשפטי וסוג ההליכים והתיקים בהם את/ה עוסק בדרך כלל (למשל, אזרחי-מסחרי, נזיקין):

האם עורך הדין בדרך כלל מייצג תובעים או נתבעים? _____ חברות או אנשים פרטיים

1. איך אתה נוהג להגיש בקשות להוצאות משפט (סכום הוצאות מפורט, בקשה כללית להוצאות)? איך הדבר משתנה כתלות במאפייני התיק? האם רק בתחילת ההליך או גם בהמשכו?

2. לפי התרשמותך וניסיוןך, האם בתי המשפט נוהגים לפסוק הוצאות עבור הצד הזוכה בהליך?

- תמיד בית המשפט קובע הוצאות לטובת הצד הזוכה בהליך
- לרוב בית המשפט קובע הוצאות לטובת הצד הזוכה בהליך
- לפעמים בית המשפט קובע הוצאות לטובת הצד הזוכה בהליך
- לרוב בית המשפט לא נוהג לקבוע הוצאות לטובת הצד הזוכה בהליך

3. האם בית המשפט נוהג לפסוק הוצאות ריאליות, כלומר הוצאות שמבטאות ומכסות את העלויות שהיו בפועל? (בפרט בנוגע לשכר טרחת עו"ד)

- בית המשפט נוהג לפסוק סכומים הגבוהים מההוצאות הריאליות
- בית המשפט נוהג לפסוק סכומים השווים פחות או יותר להוצאות הריאליות
- בית המשפט נוהג לפסוק סכומים הנמוכים מההוצאות הריאליות
- בית המשפט נוהג לפסוק סכומים הנמוכים משמעותית מההוצאות הריאליות

4.

באיזה מידה משפיעים לדעתך הגורמים הבאים על סכום ההוצאות שיפסוק בית המשפט?	במידה נמוכה מאוד	1	2	3	4	5 במידה גבוהה מאוד
מידת ההשקעה של עורכי הדין בהליך						
סכום הזכייה (במקרה של תובע זוכה)						
היחס בין סכום התביעה לבין סכום הזכייה (במקרה של תובע זוכה)						
התנהגות עורכי הדין/הצדדים בהליך						
מצבם הכלכלי של הצדדים						
סכום הוצאות המשפט שהתבקש						
מורכבות ההליך						
האופן שבו הסתיים ההליך (למשל פסי"ד לאחר הוכחות/פשרה/חוסר מעש)						

5. פירוט שיקולים אחרים/נוספים המנחים (במצב הקיים) את בית המשפט בפסיקת הוצאות משפט?

6. האם לדעתך ניתן לצפות מראש מה תהיה פסיקת הוצאות של בית המשפט? (במקרה של זכייה או במקרה של הפסד)

7. מה אתה מסביר ללקוח על האפשרות שייפסקו לטובתו או כנגדו הוצאות משפט? על הסכומים שיקולים להיפסק? האם מדובר בשיקול עבור הלקוח?

8. כיצד היכולת או אי היכולת לצמות משפיעה על החלטות שאתה מקבל ועל ההמלצות שאתה ממליץ ללקוח במהלך ניהול ההליך? [למשל, בהמלצות להתפשר, לחזור בו מהתביעה, וכדומה].

9. מה ההתרשמות שלך מהשיקולים המנחים את השופטים בפסיקת הוצאות משפט ומהו המצב הראוי לדעתך?

10. כיצד אתה חושב שאפשר לשפר או לייעל את המערכת בהיבט של הוצאות משפט?

11. כיצד אתה נוהג לקבוע את שכר הטרחה מול הלקוח? [שעת/ סכום גלובאלי קבוע מראש/ אחוז מסוים משווי העניין/ לפי התוצאה/ על בסיס תקופתי (רטיינר)/ בהתבסס על תעריפים קבועים בחוק או על תעריפים מומלצים של הלשכה/...].
פירוט _____
12. האם אתה נוהג להגיש לבית המשפט את הסכמי שכר הטרחה עם הלקוח?
כן / לא / פירוט _____

אם יצאת עכשיו מדין -

באיזה סוג תיק? איזה סוג דיון (קדם, הוכחות...)? מהי הרגשתך מהדיון?

אם אתה נכנס עוד מעט לדיון -

באיזה סוג תיק? איזה סוג דיון (קדם, הוכחות...)? איך אתה צופה שיתנהל הדיון?

