

המצאת כתב הטענות הראשון: עליית ההמצאה, ירידת הידיעה ומעמד הבכורה של עורך הדין בתקנות סדר הדין האזרחי החדשות

מאת

עידו באום ואסף טבקה*

המצאתו של כתב הטענות הראשון היא סוגיה מרכזית בהליך האזרחי, שיש לה השלכות קרדינליות משלביו הראשונים של ההליך (קניית סמכות השיפוט לדון בתביעה) ועד סיומו (מתן פסק דין מחייב כלפי בעלי הדין וכלפי כולי עלמא). תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984 ותקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018 מסדירות את אופן ההמצאה של כתבי טענות בכלל ושל כתב הטענות הראשון בפרט. שני עניינים עיקריים שמצויים בליבו של פרק דרכי ההמצאה בתקנות החדשות מחוללים שינוי עמוק וחשוב באשר למצב בתקנות הוותיקות: האחד, עיגון והסדרה של מטרת פעולת ההמצאה; השני, מתן בכורה למעמדו של עורך הדין בתהליך ההמצאה. רשימה זו מציגה תחילה, לראשונה, תמונה של התכליות העקרוניות של פעולת המצאתו של כתב הטענות הראשון בהליך, בהדגשת המתח המתקיים בין "כלל ההמצאה" המחייב מסירה פיזית של כתב טענות זה ובין "כלל הידיעה" המתקיים במקום שקיימת בו אצל הנמען הכרה של פרטי המסמך, אף אם המסמך לא נמסר פיזית. על רקע זה מסבירה הרשימה כיצד יש להבין את דרך עיצובו של הליך ההמצאה בתקנות החדשות. בחלקה השני עומדת הרשימה על שינוי מהותי במעמדו של עורך הדין בתהליך המצאת כתב הטענות הראשון שבוצע בתקנות החדשות ועל התכליות וההצדקות האפשריות לשינוי זה. הרשימה מציגה את המורכבות שנובעת מהחובה להמציא את כתב הטענות הראשון לעורך דינו של הנמען ומציעה דרכים להתמודד עם קשיים צפויים.

מבוא. א. המצאת כתב הטענות הראשון: גמישות יחסית בעבר לעומת נוקשות מסתמנת בעתיד. 1. מהות ההמצאה ותכליותיה: הלכה ומעשה. 2. "המצאה" לעומת "ידיעה": עבר, הווה, עתיד. ב. המצאה לעורך דין: עיגון המעמד וביסוסו. ג. סיכום.

* ד"ר **עידו באום**, סגן דיקן, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל; מנהל אקדמי, מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה.
ד"ר **אסף טבקה**, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל; הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת 2014 שימש היועץ המקצועי-אקדמי של מנהל בתי המשפט (בדימוס) משה גל ושל צוות הרפורמה בסדר הדין האזרחי, כמו גם חבר הצוות המנסח של טיוטת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה–2014.
המחברים מודים לליאור יוגב על עזרתה במחקר וכן לד"ר לימור זר-גוטמן ולמשתתפים בהשתלמות מקצועית בסדר דין אזרחי במכון להשתלמות עוזרים משפטיים של הנהלת בתי המשפט (מכון עוזמ"ת) על הערות ותובנות מועילות. תודתנו נתונה גם למערכת **משפטים על אתר** על הערות ודיון מפרה שתרם רבות לגיבוש גרסתו הסופית של המאמר.

מבוא

המצאת כתבי טענות¹ היא פעולה שבמסגרתה נמסרים מסמכי היסוד, ובהמשך מסמכים אחרים, של ההליך האזרחי לבעלי הדין השונים – כל אחד לפי מיקומו בהליך זה: הנתבע מקבל לידידיו את כתב התביעה ואיתו את הזכות להתגונן מפני הנטען בו; התובע מקבל לידידיו את כתב ההגנה, וגם הוא מקבל ככלל את ההזדמנות להשיב לו. פעולת ההמצאה של כתבי טענות אלה מאפשרת אפוא לכל צד בפלוגתא להיחשף ולהבין את הגרסה שמעלה בעל דין אחר בנוגע לאירוע המחולל שסביבו סבה התביעה, כמו גם לשקול מה יידרש להיאמר, ואיך יהיה אפשר להוכיח את טענתו שלו בבית המשפט. מבחינה מערכתית פעולה זו מאפשרת את פריסת יריעות הטיעון אף עבור בית המשפט, כך שבאמצעותה הוא יכול להבין את גבולות המחלוקת בין הצדדים, ומאוחר יותר לדון בתובענה דיון מושכל ומידע.

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984 והתקנות החדשות, כמו גם הפסיקה שניתנה עד היום, מסדירות את אופן ההמצאה ובתוך כך את המצאת כתב הטענות הראשון מבחינה מוסדית, מהותית ודיונית. הנחת המוצא היא שההמצאה של כתב הטענות הראשון היא סוגיה מרכזית בהליך האזרחי שיש לה השלכות קרדינליות החל משלביו הראשונים של ההליך (הנוגעים לקניית סמכות השיפוט לדון בתביעה) וכלה בנקודת סיומו (הנוגעת למתן פסק דין מחייב כלפי בעלי הדין וכלפי כולי עלמא).

מבט משווה בפרק העוסק בהמצאות בתקנות החדשות מעלה כי רוב הסוגיות הנוגעות לנושא זה כבר הוסדרו, כך או אחרת, בתקנות הוותיקות. כך באשר לדרכי ההמצאה,² כך באשר לנמען ביצוע ההמצאה,³ וכך באשר להסדרתו ולביצועו של תחליף המצאה.⁴ עם זאת שני עניינים עיקריים שמצויים בליבו של פרק זה בתקנות החדשות מאופיינים בשינוי עמוק וחשוב באשר לקבוע בתקנות הוותיקות או בהיעדרות מתקנות אלה. מדובר בעיגון מטרת ההמצאה ובהסדרתה ובמעמדו של עורך הדין בתהליך ההמצאה.

המאמר יבקש אפוא להתחקות על סוגיית המצאת כתב הטענות הראשון בהליך בשני מישורי דיון אלה: בחלקו הראשון הוא ינתח את התכליות העקרוניות של פעולת המצאת כתב הטענות הראשון בהליך, בהדגשת המתח המתקיים בין "כלל ההמצאה" (המחייב מסירה פיזית של כתב טענות זה) ובין "כלל הידיעה" (המתקיים במקום שקיימת בו הכרה של פרטי המסמך, אף אם המסמך לא נמסר פיזית), ואת התייחסותו של ההליך האזרחי המעוצב בתקנות החדשות לסוגיה זו נוכח אותן תכליות המיוחסות לפעולת ההמצאה. בחלקו השני ינתח המאמר את מעמדו של עורך הדין בפעולת ההמצאה של כתב הטענות הראשון בהליך. מעמדו של עורך הדין בתקנות החדשות השתנה מהותית לעומת התקנות הוותיקות, שינוי המצדיק עיון מיוחד, שנועד לשפוך אור על המורכבות של המצאת כתב

1 תק' 6 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018, ק"ת 8085 (להלן: התקנות החדשות) המירה את המונח "כתב בי-דין" במונח "כתב טענות", ואף אנו נשתמש מעתה במונח החדש לשם תיאור המסמכים שבהם מעלים בעלי דין את טענותיהם בשלבים השונים של ההליך האזרחי.

2 תק' 161 לתקנות החדשות; תק' 475, 495, 497, 499 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984 (להלן: התקנות הוותיקות).

3 תק' 163 לתקנות החדשות; תק' 477, 481, 484–487 לתקנות הוותיקות.

4 תק' 164 לתקנות החדשות; תק' 498–499 לתקנות הוותיקות.

הטענות הראשון לעורך דינו של הנמען. בחלק זה נבקש אפוא לעמוד על ההבדלים הקיימים בין מעמד עורך הדין בתקנות הוותיקות לזה שבתקנות החדשות, ונסביר את מהותם. שני מישורי הדיון גם יחד יאפשרו הבנה עמוקה יותר של סוגיית יסוד פרוצדורלית שעתידיה לעמוד במרכזם של לא מעט דיונים משפטיים. הבנה זו חשובה משלוש סיבות: ראשית, בשל השוני שמבססות התקנות החדשות בנוגע לנושא העומד במרכזה; שנית, בשל ההנחה כי בעתיד הקרוב יזדקקו בתי המשפט לפרשנותו של נושא זה תדיר; שלישית, בשל היות הנושא רכיב המסמל עמוקות את צורת החשיבה המאפיינת את התקנת התקנות החדשות ואת הרוח הנושבת מהן.

א. המצאת כתב הטענות הראשון: גמישות יחסית בעבר לעומת נוקשות מסתמנת בעתיד

1. מהות ההמצאה ותכליתיה: הלכה ומעשה

דרישת המצאת כתב הטענות הראשון בהליך האזרחי מבוססת על שלוש תכליות מרכזיות: הראשונה היא מוסדית. בית המשפט קונה את סמכותו הפונקציונלית לדון בתביעה שהוגשה לו מהעובדה שהנתבע קיבל לידי את כתב התביעה וזמן להשיב לו כדין.⁵ המצאה זו, והזימון הנובע ממנה, מעניקים לבית המשפט את היכולת לדון בתביעה, לברר במסגרתה את טענות הצדדים, ובסופו של דבר להטיל עליהם את מרות שיפוטו.⁶

התכלית השנייה של פעולת המצאתו של כתב הטענות הראשון בהליך היא מהותית. בבסיסה מצוי הרצון ליידע את הנתבע בדבר התביעה שהוגשה נגדו כדי לאפשר לו להשמיע במסגרתה את קולו ואת גרסתו לטענות שהועלו נגדו בכתב התביעה.⁷ שלא כתכלית הראשונה, שבבסיסה מצויה יכולתו של בית המשפט להפעיל הלכה למעשה את כוחו הנורמטיבי, התכלית הנוכחית סבה סביב ערכים של הגינות דיונית, צדק הליכי ושמירה על

5 ראו יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 227–228 (מהדורה שביעית, שלמה לוין עורך, 1995); משה קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי הלכה למעשה כך א 405–406 (מהדורה חמש-עשרה, 2007).

6 בר"ע 156/73 UNIROYAL INC נ' ציין חברה לביטוח בע"מ, פ"ד כח(1) 229, 230 (1973) ("כוח השיפוט של בית המשפט נובע מהמצאת כתב התביעה לידי הנתבע, אם בפנים הארץ ואם מחוצה לה"); ה"מ 95/74 עמליה חברה לספנות בע"מ נ' מגדל בנין חברה לביטוח בע"מ, פ"ד כח(2) 108, 111 (1974) ("בית המשפט אינו 'מוסמך' לדון בענין עד שלא המציא לנתבע הזמנה כדין, כדי להביאו לפניו [...] ויושם אל לב שהדברים אמורים לא רק בנתבע המתגורר מחוץ לתחום השיפוט, אלא גם בנתבע המצוי בתוכו"). חריג לכלל זה ניתן למצוא בהוראות הנוגעות לסמכותו של בית המשפט בנוגע לקביעתם של סעדים זמניים. כידוע, כמה מהסעדים הזמניים ניתנים להוצאה אף ללא יידוע הנתבע ומבלי שבעל דין זה זומן להגיב לסעד שנתבקש כנגדו. סמכותו של בית המשפט במקרים אלה אפוא אינה נשענת על המצאת כתב בית הדין לידי הנתבע ואינה ניזונה מזימונו לדין, בשל קיומו של אינטרס מנוגד ליידוע זה, החשש מסיכול הסעד בידי הנתבע, אינטרס שמערכת המשפט מבכרת במצב הדברים האמור. להרחבה, ראו אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 875–876 (מהדורה שתי-עשרה, 2015).

7 ראו יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 248–249 (2015); RICHARD D. FREER, INTRODUCTION TO JACK H. FRIEDENTHAL, MARY KAY KANE & ARTHUR R. MILLER, CIVIL PROCEDURE 129–132 (2006); MILLER, CIVIL PROCEDURE 166, 174 (2nd ed. 1993).

זכותו היסודית של הנתבע להתגונן, שהרי לולא פעולת ההמצאה לא תינתן לבעל דין זה האפשרות להשמיע את דברו בבית המשפט.⁸ לא ייפלא אפוא כי עיון במקורות היסטוריים הנוגעים להליך האזרחי מצביע על שורשיה של ההמצאה כנוטעים עוד במשפט העברי הקדום ובמשפט הרומי העתיק, לאמור כי כבר אז הונחו היסודות בדבר חשיבותה הערכית של פעולה זו.⁹ בתכלית זו אף יש כדי להסביר את מקומה הנכבד של חובה דיונית זו במשפט האנגלי¹⁰ וכן את העיגון החוקתי שמעניק לה המשפט האמריקאי, שם הזכות להישמע היא חלק בלתי נפרד מסעיף ההליך ההוגן (due process clause), המעוגן בתיקון החמישי ובתיקון ה-14 לחוקה.¹¹

המטרה השלישית של פעולת המצאתו של כתב הטענות הראשון בהליך היא דיונית. ביסודה קיימת השאיפה להפוך את הדיון המשפטי ליעיל מבחינה יישומית, ולנכון או מדויק ככל האפשר מבחינה תוצאתית. ההמצאה כדין מבטיחה כי לבעל הדין שכתב הטענות הומצא לו יהיה המידע הדרוש והזמן הדרוש לגיבוש טיעונו הנגדי. בכך מבטיחה ההמצאה לבעלי הדין השונים את היכולת להציג לפני בית המשפט טענות וראיות שיאפשרו לשופט לברר את העובדות האופפות את המקרה באופן שמונע התדיינות מיותרות, ושמוניח לפניו את הנרטיבים השונים של בעלי הדין באופן שיוצר תמונת מצב רחבה, מורכבת וכוללת.¹² מצב דברים זה מאפשר פעולה יעילה ומדויקת יותר של מערכת השיפוט לעומת מצב דברים שבו ייחשף בית המשפט לגרסה של צד אחד בלבד, התובע. אלה אפשריים כאמור רק כאשר בעלי הדין השונים יודעים על קיומו של ההליך, על כל פרטיו, היינו באמצעות המצאת כתב הטענות הראשון לידיהם.

8 משה קשת על דיני הסמכות של בתי המשפט בעניינים אזרחיים 174 (מתן גולדבלט עורך, 2015) ("חובת ההמצאה של כתב התובענה לידי הנתבע נגזרת גם מזכות הגישה לערכאות. זכות זו לא באה להבטיח רק את האינטרס של התובע, אלא גם את זה של הנתבע. באין המצאה לא יעלה בידו להתייצב בפני הערכאה הדנה בעניינו. גם לנתבע זכות גישה לערכאות"); קשת **הזכויות הדיוניות**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 405 ("חובת ההמצאה של כתבי בידין נגזרת מאחד מעיקרי הצדק הטבעי – החובה לשמוע את הצד האחר וכנגדה הזכות להישמע").

9 להרחבה בכל הנוגע למקורותיה ההיסטוריים של פעולת המצאתו של כתב הטענות הראשון במשפט העברי, ראו אליאב שוחטמן **סדר הדין בבית הדין הרבני: לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדין ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל** א 359–367 (2011). להרחבה בכל הנוגע למקורותיה ההיסטוריים של פעולת המצאת כתב הטענות הראשון במשפט הרומי, ראו LEOPOLD WENGER, INSTITUTES OF THE ROMAN LAW OF CIVIL PROCEDURE 94–95 (Otis H. Fisk trans. 1955); J.T. ABDY, A HISTORICAL SKETCH OF CIVIL PROCEDURE AMONG THE ROMANS 87–89 (1857).

10 ראו SIMON GOULDING, ODGERS ON CIVIL COURT ACTIONS 77 (1996); JACK I.H. JACOB, THE FABRIC OF ENGLISH CIVIL JUSTICE 76 (1987); NEIL ANDREWS, PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURE 74–82 (1994).

11 Grannis v. Ordean, 234 U.S. 385, 394 (1914); Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U.S. 306, 314 (1950); Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 267–268 (1970); JOHN J. COUND ET AL., CIVIL PROCEDURE: CASES AND MATERIALS 196–242 (6th ed. 1993); ראו Paul Fling, *Civil Procedure: Notifying Justice: Reasonable Actual Notice in Service of Process* - DeCook v. Olmsted Medical Center, Inc., 43 MITCHELL HAMLINE L. REV. 181 (2017).

12 גבריאלי הלוי **תורת הדין האזרחי** א 891 (2017); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 249.

תכליות אלה משתקפות בדרכים שבהן תקנות סדר הדין האזרחי הוותיקות והחדשות מתירות להמציא לנתבע את כתב הטענות הראשון, כמו גם בדרכים שאותן שתייהן שוללות כראויות. כך, גם התקנות הוותיקות וגם אלו החדשות אינן מאפשרות את המצאת כתב טענות זה באמצעות פקסימיליה¹³ או באמצעות דואר אלקטרוני.¹⁴ הסיבה לכך פשוטה: בהיעדר יכולת טכנולוגית לוודא חד־משמעי כי מקבל ההודעה או קורא ההודעה הוא הנמען שאליו יועדה ההודעה, קיים פוטנציאל גדול לחוסר ודאות באשר למסירה עצמה – הייתה או לא הייתה – ומכאן גם באשר לידיעת הנמען את תוכן המסמך הנמסר. הדבר עלול לעורר התדייניות מרובות ומיותרות. לא ייפלא אפוא כי גם התקנות הוותיקות וגם התקנות החדשות חותרות במובהק להמצאה פיזית ישירה או לכזו שיש בה רמת מהימנות הנתפסת כגבוהה (דואר רשום עם אישור מסירה).¹⁵ זו גם הסיבה שבגינה ההמצאה עצמה צריכה להיעשות, הן על פי התקנות הוותיקות והן על פי אלו החדשות, לנמען עצמו או לאדם (ובכלל זה אישיות משפטית כמובן) קרוב אליו המקיים עימו קשר הדוק בעל סממנים מובהקים של יחסי אמון או קרבה (בן משפחה הגר עימו, מורשה בניהול עסקים, נציג קבוע או עורך דינו).¹⁶

אכן, המצאה שעולה בקנה אחד עם שני המאפיינים הנוגעים לדרך המסירה ולנמען המסירה אשר פורטו לעיל, היא בעלת פוטנציאל יידוע גדול במידה ניכרת ויציב במובהק מדרכי המצאה אפשריות אחרות. יידוע זה הוא תנאי מקדמי הן לקניית סמכותו הפונקציונלית של בית המשפט לדון בתביעה, הן ליצירת האפשרות שלפיה יוכל נמען זה להחליט אם וכיצד להגיב לפעולה הדיונית שבוצעה נגדו, והן לעיצוב מסגרת דיונית יעילה ומדויקת יותר מבחינה הליכית ותוצאתית. זו הסיבה שבגינה מתעקשות התקנות הוותיקות והתקנות החדשות על סממני אופן המסירה ועל מיהות נמען המסירה: זו וגם זו מבטאות את לב תכליתיה של פעולת ההמצאה.¹⁷

הבעיה שתידון להלן נוצרת כאשר יידועו של הנתבע בפרטי התביעה שהוגשה נגדו אינו נגזר ישירות מההמצאה של כתב הטענות הראשון בהליך לידי באמצעות מסירה שמתבצעת על פי הכללים הנוגעים לאופן המסירה ולמיהות נמען המסירה. האם במצב דברים זה יתממשו שלוש התכליות האמורות אף ללא המצאה שבוצעה כהלכה אלא על סמך ידיעה בלבד?

2. "המצאה" לעומת "ידיעה": עבר, הווה, עתיד

על פני הדברים כלל הידיעה מהווה בסיס איתן למימושן של שלוש התכליות שביסוד הדרישה להמצאת כתב הטענות הראשון בהליך האזרחי: אם יודע הנתבע בפועל על מהותה ועל פרטיה של הפעולה הדיונית, פשיטא כי עמדה ועומדת לפניו האפשרות להשמיע את

13 תק' 497א(ג) לתקנות הוותיקות; תק' 161(2)(ב) לתקנות החדשות.

14 תק' 497ג לתקנות הוותיקות; תק' 162(1) לתקנות החדשות. עם זאת, תק' 162 לתקנות החדשות מתירה המצאה אלקטרונית של כתב הטענות הראשון במקום שבו הנמען נתן לכך את הסכמתו בכתב.

15 תק' 495א(4) לתקנות הוותיקות; תק' 161(3) לתקנות החדשות.

16 תק' 477, 482 לתקנות הוותיקות; תק' 163א(ב) לתקנות החדשות.

17 ראו את לשונה המפורשת של תק' 158א(א) לתקנות החדשות.

קולו בהליך, לתרום להפיכתו של הליך זה ליעיל ולמדויק יותר, ולהיות נתון לסמכותו הפונקציונלית של בית המשפט. דא עקא שכלל זה מאופיין על פי רוב בצורך בהבנה סובייקטיבית של הפעולה הדיונית ומשמעותה האופרטיבית, וכפועל יוצא מכך בחוסר ודאות מוסדית באשר למועד המדויק שבו נודע לנתבע על ההליך, אם בכלל, כמו גם באשר להיקף הידיעה של נתבע זה (למשל בכל הנוגע לפרטי התביעה שהוגשה נגדו וטיב הטענות והראיות העולות בה וממנה). מדובר אפוא בכלל שאף שאינו מקיים קושי רעיוני או עקרוני עם התכליות השונות שצוינו לעיל, הרי שהוא לוקה בשניים: מבחינה מעשית הוא קשה ליישום בשל אופיו המופשט; מבחינה דיונית הוא עלול לסרב ולהאריך את הדיון על עצם השאלה מה ידע הנתבע בדיוק ומתי. בד בבד עלול הכלל לשמש כלי שבעל דין המבקש לחמוק מן ההליך או להשיג בו יתרונות ינצל אותו לרעה באופן לא הוגן.¹⁸

מנגד, כלל ההמצאה טומן בחובו חזקה ברמת ודאות גבוהה יותר באשר למועדה ולהיקפה של ידיעת הנתבע על הפעולה הדיונית. במובן זה מדובר בכלל יעיל יותר, שנתון פחות לאותן מניפולציות אשר כלל הידיעה מאפשר. עם זאת גם הוא לוקה, מעצם טיבו, בשניים:¹⁹ ראשית, בהכללת יתר, היינו באפשרות שלפיה עשויה להתקיים ידיעה בפועל אף כשלא בוצעה המצאה כדין (למשל באמצעות הודעה שמסר לנתבע צד שלישי, או כאשר נודע לנתבע על הפעולה הדיונית באמצעות אמצעי התקשורת); שנית, בהכללת חסר, היינו באפשרות שבה עלולה שלא להתקיים ידיעה בפועל אף כשבוצעה המצאה כדין (למשל אם הנתבע אינו יודע קרוא וכתוב או אם בוצע תחליף המצאה והנתבע לא נחשף לתוכנו כלל).

בשל רמת הוודאות הגבוהה יחסית שמאפינת את כלל ההמצאה עיקרון זה הוא בבחינת דרישה מחייבת, שהדין הדיוני בישראל בהווה ובעתיד המסתמן מבכר אותה על פני כלל הידיעה.²⁰ בעבר נדרש יישומו של כלל ההמצאה ללא סייג. כלומר, ידיעה בפועל של הנתבע על פרטי הפעולה הדיונית, לרבות הגעת המסמך הרלוונטי לידיו שלא במסגרת המצאה כדין, יצרו מצב דברים שאין בו כדי לרפא את הפגם הפורמלי של המצאה שאינה כדין או היעדר המצאה בכלל.²¹ עם השנים חל כרסום, מדוד, זוחל אך עקיב, בבלעדיות של כלל ההמצאה ככלל היחיד המחייב את בעלי הדין. בשורת פסיקות קיבע בית המשפט העליון את המגמה שלפיה כלל ההמצאה ייסוג כצעד חריג בפני כלל הידיעה. עיון במגמת הפסיקה מעלה מספר מקרים שבהם יהיה בית המשפט מוכן להעדיף את כלל הידיעה על פני גישת

18 ראו הלוי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 892. כך לדוגמה הנתבע יכול להעלות שלל טענות שמטרתן להקשות על התובע להוכיח כי בוצעה המצאה כדין. למשל, שאין להכיר בידיעה, שכן כתובת הדוא"ל שאליה נשלחה ההודעה אינה נכונה או אינה בשימוש תכוף; ההודעה נשלחה לעורך הדין הלא נכון; את ההודעה קרא פלוני שאינו עורך הדין שאליו יועדה. אף אם הנתבע אינו יכול לכפור בידיעה לחלוטין, יש בידיו האפשרות לכפור במועד המדויק של הידיעה, דבר שיעורר התדיינות בשאלת המועד להגשת כתב הגנה. ראו למשל, בהקשר של קביעת מועד המסירה, את ההחלטה בע"א 3693/15 **לנגוצקי נ' רציו חיפוש נפט (1992) שותפות מוגבלת** (פורסם בנבו, 5.11.2015).

19 הלוי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 893–894.

20 לעמדה לפיה קיימת חשיבות רבה במיוחד לשיקולי ודאות דיונית בשלב המקדמי – "הפרוזדור" המוביל אל בית המשפט, ראו רע"א 3749/12 **בר-עוז נ' סטר**, פ"ד סו(1) 678, פס' 12, 16, 18, 20–22 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (2013).

21 זוסמן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 230.

ההמצאה הפורמלית: כשבעל הדין הנמען פעל בחוסר תום לב בניגוד לחובת ההגיונות הדיונית המצופה ממנו,²² כשאין מחלוקת בנוגע לידיעתו בפועל של בעל הדין את פרטי המסמך ותכניו,²³ וכשבעל הדין היה יכול לדעת את הפרטים הנוגעים לפעולה הדיונית שבוצעה נגדו אך בחר לפעול באי-סבירות כדי לא לברר את טיב הפרטים.²⁴ יש להדגיש: קביעות שיפוטיות אלה עסקו, ככלל, בהמצאת מסמכים משפטיים ופסקי דין שנתן בית המשפט, בשונה מהמצאה של כתבי טענות הפותחים את ההליך. עם זאת נראה כי בשנים האחרונות ניכרת בפסיקת בתי המשפט הדיוניים מגמה שלפיה ראוי להרחיב את כלל הידיעה שיהיה בו כדי לחול גם על המצאת כתב הטענות הראשון. תחילת הדברים באמירה של בית המשפט העליון שלפיה –

אם חרף היעדר המצאה כדין כאמור הגיע כתב ביהדין בפועל לידי בעל הדין, וניתנו בידיו עקב כך מלוא האמצעים לפעול על פיו, הושגה תכלית ההמצאה במלואה בדרך אחרת. בנסיבות אלה ובמסגרת החובה הכללית לפעול בהליך הדיוני בתום לב, חובה על בעל הדין לפעול במסגרת מגבלות הזמן המוטלות על-פי התקנות מאותו מועד שבו תוכנו של כתב ביהדין הגיע לידיעתו. הוא יהא מנוע מהעלאת הטענה כי חרף קיומו של כתב ביהדין בידיו וידיעת תוכנו הוא לא פעל במסגרת המועדים הקבועים בתקנות מחמת אי המצאה פורמאלית של אותו כתב.²⁵

אמירה זו יושמה מספר פעמים בפסיקת בתי המשפט הדיוניים, הן כשמדובר בהמצאה בתוך תחום השיפוט והן בהמצאה מחוץ לתחום השיפוט.²⁶

22 כך למשל, כאשר צד להליך השתמש במסמך לפני שזה הומצא לו כדין, הרי שהוא מנוע מלטעון נגד אותה המצאה. ראו רע"א 1890/00 מנורה איזו אהרון בע"מ נ' אוליצקי כריה (1990) בע"מ, פ"ד נד(2) 840 (2000).

23 לאמור, כי במצב של ידיעה בפועל לא יוכל בעל דין להסתתר מאחורי טענת היעדר המצאה כדין. ראו רע"א 4577/09 חסון נ' י.ש. יגדל – חברה לבנין והשקעות בע"מ (פורסם בנבו, 4.8.2009); רע"א 8467/06 אבו עוקסה נ' בית הברזל טנוס בע"מ (פורסם בנבו, 8.7.2010).

24 לאמור, כי במתן האפשרות לפעול דיונית הושגה תכלית ההמצאה בדרך אחרת. ראו רע"א 1415/04 סרביאן נ' סרביאן, פ"ד נט(2) 440 (2004); בש"א 1788/06 קלינגר נ' זקס (פורסם בנבו, 13.11.2007). להרחבה על פרטיה של מגמה זו, ראו את סקירת הפסיקה אצל רוזן-צבי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 248–255. רוזן-צבי מציין שם כי בפסיקה זו הוא מזהה תנועת מטוטלת שמאופיינת בהיעדר עקיבות באשר לנסיבות שבגינן הועדף כלל הידיעה. לעניות דעתנו, כאמור, מדובר במגמה פסיקתית עקיבה יחסית שמציגה תנועה ברורה לכיוון החלשת בלעדיותו של כלל ההמצאה, ובה בעת לביסוס כלל הידיעה כלגיטימי, כשתכליותיו המהותיות והדיוניות של כלל ההמצאה מתממשות באמצעות החלופה שבדמות כלל הידיעה. מעניין כי קו פסיקתי זה מיישר קו עם מגמת הפסיקה באנגליה בנוגע להעדפת כלל הידיעה מטעמים של הגיונות דיונית. ראו Kamaly v. City and Country Properties Ltd., [2007] 1 W.L.R. 1219 (Eng.); Fairmays (A Firm) v. Palmer, [2006] EWHC 96 (Ch) (Eng.); Barclays Bank Ltd. Master v. Al Shrikah Al Yaqubiya (פורסם בנבו, 26.10.2010); ת"א (מחוזי ת"א) 24265-06-10 Andrews, להרחבה נוספת, ראו Andrews, לעיל ה"ש 10, בעמ' 82.

25 עניין סרביאן, לעיל ה"ש 24, בעמ' 444.

26 ליישום הדברים כשמדובר בהמצאה בתוך תחום השיפוט, ראו ת"א (מחוזי מ"ר) 28840-11-09 Spin Ltd Master v. Al Shrikah Al Yaqubiya (פורסם בנבו, 26.10.2010); ת"א (מחוזי ת"א) 24265-06-10

הבחנה זו בין המצאת פסקי דין ומסמכים משפטיים ובין המצאה של כתב הטענות הראשון בהליך חשובה במיוחד משום שאחת מתכליות המצאת כתב הטענות הראשון, כאמור, היא רכישת סמכות שיפוטית על בעלי הדין ועל העניין שהובא לדיון, במובן זה שיהיה אפשר להחיל על הנתבע את מרות בית המשפט כמוסד. השאלה אם ראוי לאפשר להחיל את כלל הידיעה, בנסיבות מסוימות, על המצאת כתב טענות ראשון בהליך דורשת אפוא זהירות בשל הצורך לחתור לרמת ודאות גבוהה ככל האפשר של הנתבע באשר למהות הפעולה הדיונית ולפרטיה.

בבואן להתייחס לעניין זה קובעות התקנות החדשות עמדה ברורה בנוגע לזהירות נדרשת זו. נוסח הדברים קצר וברור: "הנמען ייחשב כמי שיודע את תוכנו של מסמך אם הומצא לו לפני תקנות אלה".²⁷ קביעה זו חשובה. היא מבחירה, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי כלל ההמצאה, ולא כלל הידיעה, הוא הכלל המועדף על מתקין התקנות החדשות. על פי ההוראה, הדרך להביא לידיעתו של הנתבע את כתב התביעה היא אך ורק המצאה כדין, בדרכים שמגדירות התקנות החדשות, לאמור כי לא ניתן להסתפק בכגון דא בידיעה בלבד.²⁸ בהיעדר המצאה כדין אפוא לא ייחשב הנתבע למי שכתב הטענות נמצא בידיעתו, ולפיכך לא תחול במצב דברים זה מרותו של בית המשפט על נתבע זה.

כפל המשמעויות הגלום בהוראה זו הוא קריטי. תקנה 158 לתקנות החדשות מפרידה במובהק בין שתי תוצאות שונות של מעשה ההמצאה של כתב הטענות הראשון בהליך. תוצאה אחת של מעשה ההמצאה היא כי בהתקיים המצאה כדין קמה חזקה חלוטה כי תוכנו של המסמך שנמסר נמצא, מאותו המועד שהומצא, בידיעתו של הנמען. מכיוון שכך, נדרש נמען זה לעמוד בהוראת התקנות הדורשות ממנו ביצוע פעולות מפורטות שונות הנובעות מידיעתו. תוצאה שנייה, וחשובה באותה מידה, של פעולת ההמצאה של כתב הטענות הראשון בהליך היא הכפפת הנמען לסמכותו השיפוטית של בית המשפט. על פי התקנות החדשות, פעולת ההמצאה היא הפעולה שתוצאתה הקניית סמכות שיפוטית ולא ידיעת הנמען את תוכן המסמך. הידיעה היא רק תוצאה מסתברת של ההמצאה. על כן אין בכוחה של ידיעת תוכנו של המסמך הראשון בהליך כדי להקנות לבית המשפט סמכות על נמעניו של מסמך זה.

L.P. Company Polo/Lauren The נ' באסס (פורסם בנבו, 27.1.2011). והשוו ת"א (מחוזי ת"א) S.P.A DIESEL 12572-08-12 – חברה הרשומה באיטליה נ' יאסיין (פורסם בנבו, 22.5.2013), כדוגמה למקרה שבו בחר בית המשפט לפסוע בדרך אחרת ולאשר תחליף המצאה לכתבי בית הדין. ליישום הדברים עד לכדי מגמה שלפיה הרחבת "כלל הידיעה" מוחלת במקרים מסוימים אף כשמדובר בהמצאת כתב הטענות הראשון מחוץ לתחום השיפוט, ראו רע"א 415/13 Hecht נ' שפירא, פס' 18 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 10.4.2013); ת"א (מחוזי מ"ר) 11845-08-18 בי. אס. די. קראון בע"מ נ' גרנובסקי (פורסם בנבו, 22.7.2019); ת"א (מחוזי מ"ר) 52872-09-12 ליאון נ' סחיש, פס' 48 לפסק דינו של השופט ארנון (פורסם בנבו, 9.1.2014); תמ"ש (משפחה נצ') 13382-06-11 א' ב' ח' (קטינה) באמצעות אמה נ' ש' ש' ב' ח' (פורסם בנבו, 20.3.2014).

27 תק' 158 (ב) לתקנות החדשות.

28 מסקנה זו מתחזקת נוכח נוסחה הקודם של ההוראה, כפי שזו באה לידי ביטוי בגרסה הראשונה של טיוטת התקנות החדשות, אשר קבעו כי: "הנמען ייחשב כמי שיודע את תוכנו של מסמך אם הוא הומצא לו בהתאם לתקנות אלה או אם הוכח כי הוא יודע את מלוא תוכנו בדרך סבירה אחרת" (ראו תק' 56 (ב) לטיוטת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"א–2014, <https://bit.ly/2X6kYAP>).

כשהדברים נוגעים לרכישת הסמכות של בית המשפט על בעלי הדין, הרי שאקט זה טומן בחובו השלכות מרחיקות לכת על בעלי הדין עד כדי האפשרות שבהתקיים דיון במעמד התובע שהנתבע לא יגיע אליו יינתן נגד הנתבע פסק דין בהיעדרו. בהקשר הזה ראוי לתת את הדעת לעקרונות היסוד של סדר הדין הבאים לידי ביטוי בפרק הראשון של התקנות החדשות. בשל המשקל הרב שניתן לשימוש היעיל במשאבי הציבור בתקנות החדשות יש חשיבות רבה לכך שההליך המשפטי יותנע רק לאחר שהסמכות השיפוטית נרכשה כדין. המחיר של קיום הליך שיפוטי שנעשה בלא המצאה כדין הוא בזבוז של משאבי הציבור ומשאבי הצדדים שהושקעו בניהולו של הליך זה עד לאותו רגע. אכן, רכישת הסמכות השיפוטית היא רגע מכונן בהליך האזרחי. בהיעדר סמכות שיפוט אין טעם בניהולו של ההליך. הליך שהתקיים בהיעדר סמכות שיפוט דינו, כמעט תמיד, להתבטל, ועל כן קיומו הוא בזבוז לריק של משאבי הציבור. זו אפוא הצדקה חשובה שיש בה כדי להעדיף במובהק את ערך הוודאות הדיונית על פני ערכים אחרים שגלומים בהליך האזרחי, כדי להבטיח את התנהלותה התקינה והיעילה של מערכת המשפט לטובת בעלי הדין הפרטניים ולטובת הציבור.

פרשנות זו, דווקנית מעצם טיבה, עולה בקנה אחד עם גישת הוודאות הדיונית בתקנות החדשות. כידוע, אחד החידושים החשובים בתקנות החדשות הוא חמש תקנות הקובעות את המטרות, הערכים והשיקולים שינחו את בית המשפט ואת בעלי הדין בניהול ההליך האזרחי, והכול בחלק א של התקנות שכותרתו "עקרונות יסוד". התקנה הראשונה בעקרונות היסוד, שכותרתה "מטרות התקנות", מדגישה כי אחת המטרות המוצהרות של התקנות החדשות היא "ליצור ודאות דיונית".²⁹ על זה יש להוסיף אף את חובת בעלי הדין בתקנות אלה "לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדיונית".³⁰ עקרונות היסוד עשויים למשוך את ההכרעה הראויה בסוגיה קונקרטית לכיוונים שונים. טלו למשל את המקרה הבא:³¹ התובע מבקש להמציא כתב תביעה לנמען אשר נמצא בישראל זמנית. היות שאין לנמען כתובת או מקום מגורים בישראל, או שהתובע אינו יודע פרטים אלה, התובע ממתין לנמען במקום שבו הנמען אמור לשאת דברים בפני קהל. הנמען, היודע כי התובע עשוי לנסות להמציא לו כתב תביעה במקום זה, מגיע למקום ההרצאה אך מקיף עצמו בשומרי ראש המבטיחים כי התובע לא יוכל להיכנס למקום ההרצאה, ואם יצליח להיכנס, לא יוכל להגיע לקרבת הנמען. התובע מצליח להגיע למסדרון המוביל לאולם ההרצאה ומתקרב למרחק מה מהנמען החולף על פניו מוקף בשרשרת המאבטחים.

29 תק' 1 לתקנות החדשות.

30 שם, בתק' 3(ב). בעניין זה, ראו אף את נוסחה של תק' 4 לתקנות החדשות, הקובעת כי: "לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט ובכלל זה פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לשבשו, להשהות או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו".

31 עובדות המקרה מבוססות במידה מסוימת על אחד מניסיונות המצאת כתב הטענות הראשון בהליך לנושא משרה בכיר בחברת אמזון (Amazon) הבין-לאומית בעת ביקור בישראל, אשר נדון ברע"א 1607/16 Amazon.com,inc נ' פרימיר ים המלח מעבדות קוסמטיקה בע"מ (פורסם בנבו, 10.4.2016). ניסיון ההמצאה תועד בידי עורך הדין של המשיבות (התובעות בהליך), ראו גיא אופיר "סגן נשיא אמזון ד"ר וורנר ווגלס מנסה להתחמק מלקבל כתב תביעה בכנס שנערך בישראל" YouTube (19.10.2014) <https://bit.ly/3bJVazM>.

בנסיבות אלה משליך התובע את כתב התביעה הנתון במעטפה לעבר הנמען וצועק בקול רם "זהו כתב תביעה שהוגש נגדך". המעטפה אומנם פוגעת בגבו של הנמען, אך לנוכח המהומה שנוצרת דוחפים המאבטחים את הנמען במהירות לאולם, ואין לדעת אם שמע כלל את הצעקה ואם הבין אותה. ליתר ביטחון, אחד המאבטחים מרים את המעטפה ומשליך אותה חזרה לעברו של התובע.

שיקולי צדק עשויים לתמוך בכך שבית המשפט ייתן תוקף להמצאה שבוצעה לנמען בדרך זו אף אם התובע לא הצליח להקפיד על כל תו ותג בביצוע ההמצאה, כאשר בית המשפט מתרשם כי הנתבע עשה מאמץ להתחמק מהתובע, והתובע פעל בשקידה סבירה לבצע את ההמצאה למרות מאמצי ההתחמקות של הנתבע. הכרעה לטובת המצאה כזו יכולה להיות מבוססת גם על הציפייה העולה מעקרונות היסוד כי בעלי דין ינהגו בתום לב זה כלפי זה. מנגד, אם יכיר בית המשפט בהמצאה בנסיבות הללו תתעורר בוודאות אצל הנמען טענת כפירה בעצם ההמצאה ובסמכות בית המשפט הנובעת ממנה, ובכך תרבינה ההתדיינות ב"פרוזדור" המוביל לדיון המהותי בסכסוך ויבוזבוזו משאבי ציבור יקרים. בהקשר זה חשוב לשים לב כי עצם הוספתה של תקנה 5 לתקנות החדשות, המדגישה את הצורך לתת משקל למשאבי הציבור וליעילות הדיונית בבוא בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו השיפוטי בסוגיות דיוניות, נועדה להטות את הכף משיקולי צדק לכיוון שיקולי יעילות. אין להסיק מכך ששיקולי צדק התאינו, אלא כי מתקין התקנות ביקש להסיט את כיוון המטוטלת כדי ששיקולי היעילות המערכתית יקבלו משקל רב יותר מעתה ואילך.

בהקשר של המצאת כתב הטענות הראשון בהליך ראוי אפוא לפרש את התקנות החדשות פירוש המעדיף את כלל ההמצאה על פני כלל הידיעה, ומצמצם את ההכרה בכלל הידיעה למקרים חריגים ונדירים ביותר. גישה כזו כלפי חובת ההמצאה לא רק שעשויה לשרת ודאות דיונית רבה יותר, הגינות דיונית רחבה יותר ויעילות דיונית רבה יותר, אלא שהיא אף עשויה לתרום למימוש עמוק יותר של התכליות שגלומות בבסיס פעולת המצאתם של כתבי בית הדין, ובעיקר של זו המוסדית הנוגעת לסמכותו הפונקציונלית של בית המשפט להטיל את מרותו על בעלי הדין השונים בהליך.

ב. המצאה לעורך דין: עיגון המעמד וביסוסו

הדין הדיוני מכיר שני סוגי המצאה של כתב הטענות הראשון: המצאה מהסוג האחד היא מסירה ישירה של כתב הטענות לנמען עצמו; המצאה מהסוג השני היא מסירה קונסטרוקטיבית של כתב הטענות למי שהדין יוצר חזקה חלוטה שלפיה מסירה להם דינה כמסירה לנמען. חזקה זו היא נגזרת מסתברת של היקפו ועוצמתו של הקשר שנמען ההמצאה מנהל עם אותם פרטים, והיא נתפסת כראויה בשל יחסי הקרבה שהנמען מנהל עימם.³² זו הסיבה שבגינה מסירת כתב הטענות לבן משפחה המתגורר עם הנמען בביתו של הנמען, או לאדם שמשמש זרועו הארוכה של הנמען בניהול עסקיו, או לאדם שמנהל את

32 לבחינת עוצמת ("אינטנסיביות") הקשר בין מקבל המסמך לבין הנתבע, ראו רע"א 2652/94 טנדלר נ' לה קלוב מדיטראנה (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו, 25.8.1994); רע"א 8957/09 אוזן נ' קיובי (פורסם בנבו, 8.3.2011); רע"א 7804/17 כרמל דיירקט נ' R.H. PETERSON CO. (פורסם בנבו, 28.12.2017).

ענייניו המשפטיים של הנמען, ולכן מקיים עימו יחסי אמון מובהקים, נתפסת על פי הדין כהגיונית וראויה.³³

ככלל, מסירה ישירה לנמען עצמו היא ההמצאה הוודאית ביותר: בהמצאה זו יש כדי לאפשר לבית המשפט להבין, ברמת ההסתברות הגבוהה ביותר האפשרית, אם ומתי נמסר כתב הטענות הראשון לידי הנתבע, וכן מה הייתה תגובתו של נמען זה למסירת כתב התביעה לידי (למשל אם ביקש להימנע מקבלתו באופן שאינו עולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב). זו הסיבה שבגינה קבעו התקנות הוותיקות, וקובעות התקנות החדשות, כי דרך המצאה זו היא המועדפת.³⁴ עם זאת בפועל לא העדיפה הפסיקה שהתייחסה לתקנות הוותיקות מסירה מסוג אחד על פני מסירה מהסוג האחר.³⁵

בתקנות החדשות חל שינוי ניכר. תקנה 163(א) קובעת במפורש, על אף ההעדפה למסירה ישירה לנמען עצמו, כי "אם הנמען מיוצג בידי עורך דין, יש להמציא לו במקומו". בתקנות החדשות ניתנת אפוא, בשימוש בלשון ציווי, העדפה מובהקת להמצאה לעורך דינו של הנמען, אם הוא מיוצג.

השאלה הנשאלת אפוא במישור העיוני היא מדוע קבע מתקין התקנות הוראה ברורה שלפיה ראוי להעניק לעורך הדין של הנמען מעמד בכורה כזה. שאלה זו שלובה בשאלה אחרת, קרובה לה: האם יש ללמוד מלשון הוראה זו כי המצאה לנמען עצמו בשעה שהוא מיוצג על ידי עורך דין אינה המצאה כדין? לטעמנו, התשובה לשאלה אחרונה זו היא חיובית, והסיבה לכך מנהירה את התשובה לשאלה הראשונה, זו שעוסקת בהיגיון המצוי ביסוד מתן מעמד נכבד כל כך לעורך הדין של נמען ההמצאה.

המפתח להבנת מעמדו של עורך הדין בהליך האזרחי לפי התקנות החדשות, ובייחוד בשלב המצאת כתבי הטענות, הוא החשיבות הגדולה שייחס מתקין התקנות לערך הוודאות הדיונית. כאמור, מתקין התקנות טרח והתקין חמש תקנות העוסקות בעקרונות היסוד של הליך זה. כפי שניתן לראות בבירור מקריאה פשוטה של תקנות אלה, ערך הוודאות הוא רכיב חשוב בהן. ביישום בענייננו, הדגשת הוודאות הדיונית בתקנות החדשות מחייבת כי המצאה תבוצע בדרך שנקבעה בתקנות, על מנת למזער את הצורך בהתדיינויות משפטיות מיותרות על תוקפה של ההמצאה.³⁶

לכאורה המצאת כתב הטענות הראשון בהליך לעורך הדין היא המצאה קונסטרוקטיבית ולא המצאה ישירה, ועל כן מתכרסמת הוודאות של מטרת הבאת תוכן המסמך לידיעת הנמען. עם זאת, ולמעשה, המצאת מסמך משפטי לידי עורך דינו של הנמען עשויה להגדיל את הוודאות כי מהות תוכנו של המסמך תובא לידיעתו של הנמען, ובכך תמומנה גם ההשלכות המהותיות והדיוניות של ההמצאה, כפי שאלו נדונו בפרק הקודם.

גם כשמביטים על הדברים בפרספקטיבה רחבה, נראה כי ראוי להגיע למסקנה דומה: תקנות סדר הדין החדשות מעבירות לשלבים המקדמיים של ההליך האזרחי מאסה גדולה

33 ראו האסמכתאות, בתקנות הוותיקות ובתקנות החדשות, כפי שהן מופיעות לעיל בה"ש 16.

34 תק' 477 לתקנות הוותיקות; תק' 163(א) לתקנות החדשות.

35 גורן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 393–396; הלוי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 925.

36 צמצום התדיינויות מיותרות אלה, המכלולת לשווא משאבי ציבור, אף הוא ערך חשוב המעוגן בתק' 5 לתקנות החדשות.

של תהליכים המחייבים תכנון מוקדם והיערכות מצד בעל הדין ומייצגו בלוח זמנים דחוק.³⁷ מכיוון שכך, ככל שיקדים בעל הדין לפעול, כן ייטב. המצאת כתב הטענות הראשון לידי עורך דינו של הנמען מקדמת את הסיכוי לעמידה בלוחות הזמנים הקצובים לטיפול בהליך ואת ניהולו היעיל. היא יוצרת מסגרת דיונית שמאפשרת לעורך הדין לתכנן בקפידה ובשום שכל את לוח הזמנים, כפי שזה נדרש ממנו במתווה הדיון החדש שיוצרות התקנות החדשות. במובן זה יש בהמצאה לעורך הדין כדי לתרום ליעילות הדיונית של ההליך כולו.³⁸

בדברים אלה יש כדי לחזק את מעמדו של עורך הדין בכל הנוגע לשאלת המצאתו של כתב הטענות הראשון בהליך, מעמד שהפסיקה הישראלית דואגת לשמר לאורך שנים. כך, בפסיקה זו כבר נקבע כי די בכך שעורך הדין פעל בעת קבלת כתב הטענות לידי עורך הדין של הלקוח, אף אם דובר בטיפול מוגבל בהיקפו או כזה שאינו כולל את ההסמכה לקבל כתבי בית דין בשם הלקוח, כדי שייחשב לכתובת מספקת להמצאת כתבי בית הדין.³⁹ במובן זה, התקנות החדשות, והרוח שהן נושאות, הן ככלל והן בפרט באשר לשאלת ההמצאה, מבססות ומעמיקות את חשיבות תפקידו של עורך הדין בהליך האזרחי, גם אם הוא אינו קשור ישירות או מיידית לעניין התביעה הפרטיקולרית שלקוחו הוא מושאה, בהדגישן את חשיבותו של ערך הוודאות הדיונית כנדבך מרכזי בעיצובו של ההליך האזרחי שהן רואות בעיני רוחן.

מהענקת מעמד הבכורה לעורך דינו של הנתבע בהמצאת כתב טענות נגזרת ההנחה כי עורך דינו של הנתבע מצוי עם לקוחו במערכת קשרים שיש בה כדי להבטיח כי מסירתו העקיפה של כתב הטענות לעורך הדין תוביל בסופו של דבר לכך שכתב התביעה יימסר

37 לפי התקנות החדשות, עוד לפני קדם-המשפט חייב הנתבע, למשל: להגיש כתב הגנה, להעלות טענות מקדמיות, להכין רשימת בקשות ורשימת עדים וכן לגבש תצהיר גילוי מסמכים. שלל חובות דיוניות אלה מצריך היערכות ותכנון מוקדם של ניהול ההליך.

38 הנחה זו, שלפיה המצאה לעורך הדין עשויה להוביל ליצירתו של דיון משפטי יעיל, מהיר ומיועד, ללא הפרעות ועיכובים שעלולים להיגרם בהמצאה למי שאינו עורך דין, שולטת אף בפסיקה ובכתיבה האנגלית. על פי אלה, עדיפות ההמצאה לעורך הדין משרתת באופן הטוב ביותר את תכליותיה של ההמצאה, כפי שאלו נדונו לעיל. ראו למשל JOHN O'HARE, KEVIN BROWNE CIVIL LITIGATION GOULDING ; 113 (13th ed. 2007), לעיל ה"ש 10, בעמ' 78.

39 ראו ע"א 23/83 יוחימק נ' קדם, פ"ד לח(4) 309, 314 (1984). קביעה זו יושמה בפסקי הדין של הערכאות הדיוניות בשנים האחרונות: ראו, כדוגמה מייצגת, את ע"ר (מחוזי ת"א) 69799-12-18 זלצמן נ' לוי (פורסם בנבו, 3.3.2019), לעניין מצב שבו דובר בייצוג הלקוח בחליפת מכתבים קודמת להמצאה. עוד ראו בעניין זה את הפסיקה העוסקת במצג ייצוג, היינו במצב דברים שבו נחזה, בעיני בית המשפט ובעיני הממציא הפוטנציאלי של המסמך, כי עורך הדין הוא הכתובת להמצאת כתב הטענות בשל פעילות קודמת שלו לטובת נמען ההמצאה. בעניין זה, קובעת הפסיקה הישראלית, הנטל להוכיח כי עורך הדין אינו רשאי לקבל את כתב הטענות בשם נמען ההמצאה מוטל על הטוען זאת, משום חשיבות מעמדו של עורך הדין בשאלת המצאתם של כתבי בית הדין ללקוחותיו. להרחבה, ראו בש"א 5104/17 אייזון נ' גראד (פורסם בנבו, 27.6.2017); ה"פ (מחוזי ת"א) 19218-05-14 ז'קונט נ' האפרתי (פורסם בנבו, 15.12.2014); ת"א (מחוזי ת"א) 28145-12-15 מק טרידינג-קריבושי בע"מ נ' N.V Bavaria (פורסם בנבו, 10.1.2016); ת"צ (מחוזי ב"ש) 69990-09-16 אגדי נ' BV Netherlands Dolpin (פורסם בנבו, 23.4.2017). רוח הדברים אינה חדשה, וניתן למוצאה אף בכתיבה ובפסיקה ישנה. ראו זוסמן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 233–234.

לנתבע ויימצא בידיעתו. הנחה זו נכונה לטעמנו בין שעורך הדין מייצג את הנתבע בעניינים הקשורים לכתב הטענות ובין שהוא אינו קשור כלל לנושא ההליך. לשיטתנו, בתקנות החדשות אין נפקא מינה אם עורך הדין מייצג את הלקוח בעניין מושא ההליך שהמסמך נוגע אליו או בעניין אחר. הקביעה שלפיה תנאי לתוקפה של המצאה הוא כי עורך הדין המייצג את הנתבע יהיה קשור לעניין התביעה עלולה ליצור מצב אבסורדי שלפיו מסירת כתב תביעה בעניין אחד לעורך דינו של הנתבע תיחשב להמצאה כדין משום שהנתבע מיוצג בידי אותו עורך דין בעניין זה, אך מסירת כתב תביעה בעניין אחר לאותו עורך דין בדיוק לא תיחשב מסירה כדין היות שאותו עורך דין אינו מייצג את הלקוח בעניין האחר. כנגד גישה זו ניתן לטעון כי הקשר הענייני בין עורך הדין לנושא התביעה מבטיח כי עורך הדין ידע לטפל ביעילות בהליך, ובכך משרת את התכלית של המצאה לעורך הדין, ואילו המצאה לעורך דין שאין לו קשר ענייני לנושא התביעה עלולה לגרום לעיכוב בטיפול היעיל בתביעה. אנו סבורים כי אף אם אין לעורך הדין קשר ענייני לנושא התביעה, קרוב לוודאי שבמקרים רבים הוא יבין טוב יותר מלקוחו את המשמעות הנגזרת מהפעולה הדיונית, ועל כן מוטלת עליו החובה לפעול להבאת כתב הטענות לידיעת הלקוח או לידיעת עורך הדין האחר של הלקוח אשר מטפל בעניינים שהם מושא התביעה.

זאת ועוד, מלשון התקנות אנו למדים כי אין בדין הנחה כלשהי, גלויה או סמויה, והדין אינו מחייב כלל כי עורך דינו של הנתבע יהיה גם זה אשר ייצג את הנתבע בהליך שנפתח במסירת אותו כתב טענות. גישתנו מתיישבת גם עם היחס של התקנות החדשות ל"נציג", מושג שהחליף את ה"מורשה בניהול עסקים" כהגדרתו בתקנות הוותיקות.⁴⁰ בתקנות החדשות נקבע כי המצאה לנציג של הנתבע תיחשב המצאה כדין בתנאי שהנציג מייצג את הנתבע ב"אותו עניין" הנוגע לתביעה.⁴¹ דרישת קשר ענייני מסוג דומה אינה נזכרת בתקנה 163(א) לא בענייניו של עורך דין ולא בענייניו של מורשה לקבלת כתבי טענות המופיע מייד אחריו בתקנת משנה זו. מכלל הן בענייניו של נציג אנו למדים כי שתיקת מתקין ההתקנות בענייניו של עורך הדין היא הסדר שלילי המאפשר להמציא את כתב הטענות הראשון גם לעורך דין המייצג את הנתבע בעניינים אחרים.

יתרה מזאת, עמידה על דרישת הקשר הענייני תטיל על המבקש לבצע את ההמצאה של כתב הטענות הראשון בהליך נטל כבד ולא סביר לברר את מהות הקשר הענייני בטרם יבצע את ההמצאה. בשל הקושי הרב שמציבה דרישה כזו בפני תובע פוטנציאלי, נראה כי יהיה לא סביר לטעון את התקנות החדשות בדרישה זו, שכאמור אינה מופיעה לא בלשון ולא ברוחן.

נקודה אחרונה זו היא חשובה. המצאת כתב התביעה לעורך דינו של הנתבע, אם יש לו כזה, עשויה להקל על תובעים מסוימים אבל להקשות על אחרים. כך למשל, כאשר התובע מבקש למסור את כתב התביעה לנתבע שאינו נמצא בתחומי ישראל בדרך קבע יש בנוכחות של עורך דין בישראל כדי לפשט את ההמצאה.⁴² כך גם במקרה שבו הנתבע חומק מהתובע,

40 תק' 482 לתקנות הוותיקות.

41 תק' 163(ג) לתקנות החדשות.

42 ראו למשל רע"א 9048/07 הרשות הפלסטינית נ' גולדמן (פורסם בנבו, 2.5.2010).

או שאין לו כתובת מגורים ידועה בישראל ועל כן קשה לאתרו, אך הוא מיוצג בתחום המדינה על ידי עורך דין.

עם זאת יתרון זה היה קיים גם בגרסת התקנות הוותיקות שבהן הייתה ההמצאה לעורך דינו של הנמען אפשרות אחת מבין כמה וכמה אפשרויות המצאה שוות דרגה בתחומי מדינת ישראל. עתה, כזכור, הפכה ההמצאה לעורך דינו של הנמען לחובה במקום שבו הנמען מיוצג. מצב דברים זה עלול להערים קושי על תובעים שלהם קל לאתר את הנתבע עצמו ולמסור לו ישירות את כתב הטענות הראשון בהליך, אך מתקשים לאתר את עורך הדין של הנתבע. כך למשל כאשר התובע הוא יחיד אשר מבקש להגיש תביעה נגד תאגיד או גוף גדול אחר שמשרדיו המרכזיים ניתנים לאיתור בנקל, אך לתובע לא ידוע כלל מיהו עורך דינו של הנתבע, ואף אם הוא מצליח לגלות את זהותו של עורך הדין, לא בנקל יהיה אפשר להגיע אליו בשל המרחק הרב או בשל קשיים בנגישות הגאוגרפית, לעומת משרדי התאגיד שהם גלויים וזמינים לתובע מבחינת נגישות זו.

מסיבה זו, ובשל השיקולים שהוצגו לעיל לכאן ולכאן, אנו מציעים לקבוע בפסיקה עתידית או באמצעות תיקון התקנות החדשות יחס שונה לתובע שאינו מיוצג לעומת תובע מיוצג. מטבע הדברים, כאשר התובע מיוצג על ידי עורך דין יוכל עורך הדין לעמוד ביתר קלות על זהות עורך דינו של הנתבע ולמסור לו כדין את כתב הטענות הראשון בהליך. כאשר התובע אינו מיוצג, עלולים להתעורר הקשיים שתוארו לעיל. תקנות סדר הדין החדשות מכירות בפערים שבין בעל דין מיוצג לבעל דין שאינו מיוצג. כך למשל קובעות התקנות החדשות כי בעל דין שאינו מיוצג אינו חייב לקיים הליך של דיון מקדמי.⁴³ ברוח זו אנו סבורים כי כאשר תובע אינו מיוצג אין להקפיד עימו בכל הקשור למעמדה הבכיר של ההמצאה לעורך דינו של הנתבע, ויש להכיר גם בהמצאה לנתבע עצמו.

בין שהתובע מיוצג ובין שאינו מיוצג, ייתכן מקרה שבו יומצא כתב הטענות הראשון בטעות לעורך דין שאינו מייצג את הנתבע כלל או שייצג אותו בעבר וחדל לייצגו. בהיעדר ייצוג מעת ההמצאה, אין מתקיימים התנאים הנדרשים לקיומה של המצאה כדין. עם זאת התובע עלול לסבור בטעות כי ההמצאה היא כדין כל עוד לא הובהר לו כי עורך הדין אינו מייצג את הנתבע. סוגיה זו התעוררה בעניין **אלגיר טכנולוגיות**. במקרה זה הומצא כתב הטענות לעורך הדין ששכר הלקוח אך ורק לשם כתיבת מענה למכתב דרישת חוב ולא המשך לפעול בשם הלקוח.⁴⁴

לאחר שבוצעה המצאה לעורך הדין האמור, נמנע זה מליידע את התובע כי אינו מייצג עוד את הלקוח, ובהתנהלותו הביא למתן פסק דין בהיעדר הגנה נגד הנתבע. בית המשפט העליון סבר כי בנסיבות המקרה שבהן לא השיב עורך הדין למכתב התראה נוסף ששלח אליו כונס נכסים, ולא התייצב עם הלקוח לפגישה במשרדי כונס הנכסים, לא היה כונס הנכסים יכול להניח כי עורך הדין עודנו מייצג את הלקוח. עם זאת השופטת (כתוארה אז) אסתר חיות סברה כי –

43 תק' 35(א) לתקנות החדשות.

44 רע"א 5448/14 חב' אלגיר טכנולוגיות (2003) בע"מ נ' כונס הנכסים של חברת אינובר פתרונות בע"מ (פורסם בנבו, 5.10.2014).

האופן שבו נהג עו"ד חייק במקרה דנן רחוק מלהשביע רצון וכי היה עליו להודיע לבית המשפט כי אינו מוסמך לייצג בהליך ואינו מוסמך לקבל כתבי ביידין בשם המבקשת. אולם אינני סבורה כי את מחיר התנהלותו של עו"ד חייק צריכה המבקשת לשלם.⁴⁵

מלשון דבריה של השופטת חיות ניתן להסיק כי התנהלותו של עורך הדין אינה רצויה ואף אינה ראויה, אך אין היא מצביעה על נורמה קונקרטית במישור הדיוני (בשונה מהמישור האתי) המחייבת את עורך הדין לנהוג כפי שצוין. יתר על כן, לא ניתן להצביע על נורמה דיונית המאפשרת להטיל סנקציה כלשהי על עורך דין שנהג באופן שאינו משביע רצון, אף שהתנהלות עורך הדין במקרה זה גרמה בראש ובראשונה לבזבוז משאבי שיפוט. לטעמנו, בתקנות החדשות קיים פתח לפתרון החסר. בתקנה 3(ב), המתווה את חובותיהם של בעלי הדין ובאי כוחם במסגרת עקרונות היסוד לניהול ההליך האזרחי, צוין כי גם לבאי כוחם של בעלי הדין חובה "לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו לפי תקנות אלה, וכן לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדיונית". מחובת זו ניתן לשאוב גם את הציפייה כי עורך הדין שהומצא לו כתב טענות ראשון בהליך בעת שאינו מייצג את הנתבע יודיע מייד לתובע או לבא כוחו כי אינו הנמען הנכון. לא נעלם מעינינו כי החובה המפורטת בתקנה 3(ב) מכוונת ל"באי כוחם" של בעלי הדין ולא לעורך דין שאינו בא כוחם של מי מבעלי הדין בסכסוך. עם זאת נוסח התקנה רחב דיו בבואו להטיל חובת תום לב דיונית על עורכי הדין, ובצירוף הסמכות הכללית של בית המשפט "להחליט כל החלטה לפי תקנות אלה במטרה לקדם את התנהלותו של הליך ראוי והוגן"⁴⁶ אנו סבורים שיש לבית המשפט סמכות, בנסיבות הראויות, לחייב את עורך הדין שאליו הומצא כתב הטענות הראשון, ושהוא אינו מי שאמון על ייצוגו של הנתבע, לנהוג כאמור לעיל וליידע את האדם הרלוונטי.

למעלה מן הצורך נוסיף כי לשיטתנו נתונה לבית המשפט במקרים מסוימים אף הסמכות להטיל על עורך דין שהומצא לו כתב טענות ראשון בהליך בטעות, והוא לא פעל להעמיד את תובע או בא כוחו על טעותם זו, הוצאות לטובת התובע או לטובת אוצר המדינה. עיגון לדברים אנו מוצאים לא רק בתקנה 3(ב) האמורה, הקובעת כאמור את חובתו של עורך הדין כלפי בית המשפט וכלפי בעלי הדין, אלא גם בפסיקת בית המשפט העליון. פסיקה זו קובעת כי אף שמדובר בפעולה שאינה שכיחה, הרי חיוב שכזה בהוצאות אפשרי כשמעשהו של עורך הדין הוא בבחינת "מעשה (או מחדל) זדוני או רשלני חמור [...]" אשר נועד לגרום, או גרם בפועל, להכשלת מהלכיו של ההליך השיפוטי, או שהסב נזק מהותי וממשי לעבודת בית המשפט.⁴⁷ גם הדין האנגלי מתיר הטלת הוצאות כאמור במקרים מסוימים.⁴⁸ נראה לנו

45 שם, פס' 9 לפסק הדין.

46 תק' 3(א) לתקנות החדשות.

47 ע"א 4845/95 ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 639, 647 (1995). להרחבה, ראו 6185/00 חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366, 379–384 (2001), והדוגמאות הרבות המובאות שם ליישום הדברים בהטלת הוצאות כאמור במגוון מקרים שונים ורבים.

כי מודל ההמצאה החדש שמתוות התקנות החדשות והערכים הדיוניים שעליהם הוא מצביע כבסיס תכליתו אך ירוויחו מהסטת הגה הספינה לכיוון מסוג זה.

ג. סיכום

שאלת המצאת כתבי בית הדין עתידה לתפוס מקום נכבד בהתדיינויות האזרחיות שהתקנות החדשות מעצבות לא רק בשל חשיבותה של הסוגיה מבחינה עקרונית אלא אף בשל השוני והחדשנות הטמונים בהוראות תקנות אלה בעניינה. בפני בתי המשפט אפוא יעמוד אתגר לא פשוט ביציקת תוכן קונקרטי להוראות דיוניות שמסדירות את הנושא הן מבחינה רעיונית והן מבחינה מעשית.

מאמר זה ביקש לעמוד על השינויים המרכזיים בעניין המצאת כתב הטענות הראשון בהליך האזרחי בתקנות החדשות ועל השאלות המרכזיות העולות מהם. במסגרת זו עמדה הרשימה על סוגיה זו בשני מישורים עיקריים:

ראשית, על התכליות הגלומות בפעולת המצאה של כתב הטענות הראשון בהליך, על האופנים שבהם תכליות אלה מתרגמות עצמן לשורת פרקטיקות דיוניות, ולבסוף על האופן שבו התקנות החדשות מקבעות צורת פעולה נתונה שנתפסת כמאפשרת את מימושן המיטבי של אותן תכליות. הוראת התקנות החדשות בנוגע לחובת ההמצאה היא חלק מהבנה דיונית רחבה ועמוקה יותר – הנשזרת לכל אורך תקנות אלה, ואשר באה לידי ביטוי גם בעקרונות היסוד המופיעים בתחילתן – שמבקשת לייצר ודאות דיונית רבה ככל האפשר הן באשר לפעילות המתדיינים בכוח ובפועל והן עבור פעילותו של בית המשפט.

שנית, עמדנו על האופן שבו התקנות החדשות מעגנות את מעמד עורך הדין בשאלת ההמצאה. עורך הדין קיבל בתקנות החדשות מעמד מרכזי במיוחד, בין השאר באמצעות שימוש בלשון ציווי הקובע חובה להמציא את כתב הטענות הראשון בהליך לעורך הדין כאשר הלקוח מיוצג. הראינו כי בהקשר זה נדרשת הבחנה בין תובע מיוצג ובין תובע שאינו מיוצג. תובע שאינו מיוצג, בשונה מזה המיוצג, עלול להיתקל בקשיים לא מבוטלים באשר לחובת ההמצאה של כתב הטענות הראשון לעורך דינו של יריבו, הנתבע, אך בשל נחיתותו היחסית בידע, במיומנות, ופעמים אף באמצעים. סיכויי של התובע המיוצג להיתקל בבעיות דומות נמוכים בהרבה אך בשל היותו מלווה באיש מקצוע שאמון על ביצוע פעולת ההמצאה, היינו אדם בעל ידע, מיומנות וכלים שחברו הלא מיוצג חסר. זאת הסיבה שבגינה המלצנו בסוף דברינו לנקוט יחס שונה כלפי תובע שאינו מיוצג, ובכלל זאת לא להקפיד עימו על מימוש מעשי של מעמדה הבכיר של ההמצאה לעורך דינו של הנתבע אלא להכיר בעניינו גם בהמצאה לנתבע עצמו.

48 לדיון מאיר עיניים, לרבות מגוון דוגמאות נרחב, ראו ארנה רבינוביץ'–עיני ודורון דורפמן "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי" **ספר שלמה לוי** 255, 292–295 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013).