



בבית המשפט העליון

בע"מ 7367/22

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשת: פלונית

נגד

המשיבות: 1. פלונית
2. פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 23.10.2022 ברמ"ש 30143-07-22
שניתן על-ידי כבוד השופט ש' שוחט – סג"נ

בשם המבקשת: עו"ד רוני שחר; עו"ד אייל דן

בשם המשיבה 1: עו"ד שירלי טריכטר

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

על הפרק – מתן פסק דין בקדם-משפט.

1. בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 23.10.2022, ברמ"ש 30143-07-22 (השופט ש' שוחט – סג"נ). בפסק הדין, ניתנה אמנם למבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו, מיום 13.6.2022, בתמ"ש 63690-10-21 (השופטת ס' אופק), אך הערעור – נדחה.

רקע עובדתי וגלגולי ההליך עד כה

2. המבקשת והמשיבה 1 (להלן: המשיבה) הן אחיות. אמן נפטרה לבית עולמה ביום 17.2.2021; לאחר מכן, ביום 14.11.2021, ניתן צו ירושה, שלפיו המבקשת והמשיבה תירשנה את האם בחלקים שווים. בין היתר, ירשו האחיות זכויות בשני נכסי מקרקעין: האחד – דירת מגורים, הממוקמת בתל אביב, שבה התגוררה המבקשת עם האם עד

למותה; האחד – נכס מסחרי, ממוקם גם הוא בתל אביב, ובו החזיקה האם בשותפות עם המשיבה 2. נכס זה, מושכר כיום לשוכרים שונים. הזכויות בנכס המסחרי, הן זכויות חכירה בלתי-מהוונות, בהתאם לחוזה שנחתם עם בעליו הרשום של הנכס – רשות הפיתוח (בפועל, הנכס מנוהל עבור רשות הפיתוח, על-ידי רשות מקרקעי ישראל). מערכת היחסים שבין המבקשת למשיבה עכורה ביותר, הן מנהלות הליכים משפטיים רבים, הקשורים בין היתר גם לנכסי המקרקעין הנ"ל.

3. ביום 26.10.2021, הגישה המשיבה לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו, תובענה לפירוק השיתוף בשני הנכסים. את השיתוף בדירת המגורים ביקשה לפרק בדרך של מכירה בשוק החופשי; ואילו את השיתוף בנכס המסחרי, ביקשה לפרק באמצעות רישומו כבית משותף. המבקשת, בכתב הגנתה, התנגדה לביצוע כל אחת מן הפעולות. זמן מה לאחר מכן, ביום 20.1.2022, הגישה המבקשת "בקשה למתן רשות להגיש תביעה שכנגד", שעניינה בתביעות כספיות מצד המבקשת, נגד המשיבה. ביום 22.5.2022, קיים בית המשפט לענייני משפחה ישיבת קדם-משפט ראשונה, שבמסגרתה שבו הצדדים והעלו את טענותיהם. בתום הישיבה, נקבע כי התיק "נדחה למתן החלטה". ביום 13.6.2022, נתן בית המשפט לענייני משפחה החלטה מפורטת ומנומקת – המחזיקה 19 עמודים – שבגדרה נדחו טענות המבקשת, ובסיומה נקבע, כי יבוצע פירוק שיתוף, הן בדירת המגורים, בדרך של מכירתה בשוק החופשי; הן בנכס המסחרי. לעניין נכס זה, נמנע בית המשפט לענייני משפחה מלהורות על דרך פירוק השיתוף בו, והסתפק בהוראה לצדדים, לבחון אם ניתן לבצע את פירוק השיתוף בהתאם לבקשת המשיבה; קרי, בדרך של רישומו כבית משותף.

4. המבקשת לא השלימה עם החלטה זו, וביום 14.7.2022, הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת רשות הערעור לגבי דירת המגורים, דן בה כבערעור, אך לבסוף דחה את הערעור לגופו. בתוך כך, קבע בית המשפט המחוזי, כי "לא [מצא] ממש [...] בטענת המבקשת לפיה העובדה שהחלטת ביהמ"ש קמא ניתנה לאחר ישיבת קדם המשפט הראשונה, בשעה שטרם הגישה את תצהירה וטרם התקיימה ישיבת הוכחות במסגרתה היה מתאפשר לה לחקור את המשיבה בחקירה נגדית פגעה בזכותה להליך הוגן וניתנה בניגוד לסדרי הדין". גם לגופם של דברים נפסק, כי קביעות בית המשפט לענייני משפחה, לגבי דירת המגורים – בדין יסודן. אשר לנכס המסחרי – לגביו לא נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת רשות הערעור. לצד זאת, הוסיף בית המשפט המחוזי וקבע, לגוף טענות המבקשת ביחס לנכס זה, כי בקשת רשות הערעור "אינה מתמודדת עם נימוקי בית המשפט קמא [בהקשר זה] ומסתפקת בטענה הכללית לפיה מדובר בקביעה שגויה"; וכי "מבקשת רשות הערעור לא ניתן להבין מה בהוראות שניתנו על ידי ביהמ"ש קמא בעניין זה אינו לרוחה של המבקשת".

מכאן בקשת רשות הערעור שלפני.

עיקרי טענות הצדדים

5. את דבריה פתחה המבקשת, בטענות כלפי העיתוי שבו ניתנה החלטת בית המשפט לענייני משפחה – מיד בתום ישיבת קדם המשפט. נטען, כי מתן ההחלטה בשלב זה, הסב למבקשת פגיעה כפולה: ראשית, אם היה מתנהל הליך משפטי מלא, שבמסגרתו היתה נחקרת המשיבה בחקירה נגדית, כלל טענותיה של האחרונה היו "נופלות כמגדל קלפים", והיתה ניתנת החלטה שיפוטית שונה בתכלית, שבה היו מתקבלות טענות המבקשת. שנית, ובמנותק מן השאלה אם נכונות הקביעות שניתנו בהחלטה ובפסק הדין, נטען כי ההחלטה המוקדמת, שללה מהמבקשת את יומה בבית המשפט, ופגעה קשות בזכות הגישה שלה לערכאות. בהתאם נטען, כי נגרם למבקשת עיוות דין חמור, שאותו יש לתקן. מעבר לכך נטען, כי בעניינה של המבקשת מתעוררת שאלה משפטית עקרונית, החורגת מגדרי הסכסוך הפרטני, באשר לאפשרות ליתן החלטות משמעותיות, ואף פסקי דין, כבר בשלב קדם המשפט; כלשון המבקשת: "מן הראוי כי בית משפט נכבד זה ייתן פסק דין רוחבי שבו ינחה את הערכאות דלמטה הכיצד יש לנהוג במקרים כאמור לפי התקנות החדשות". נוכח זאת, לעמדת המבקשת, יש ליתן במקרה זה רשות לערער.

6. לצד האמור, העלתה המבקשת שלל טענות לגופה של החלטה, וליתר דיוק – לקביעות הנוגעות לפירוק השיתוף. בתוך כך נטען, בהתייחס לדירת המגורים, כי קנויה למבקשת זכות לרכוש את חלק המשיבה בדירה, בשוויו כחלק מדירה תפוסה. זאת, בהיותה 'דיירת מוגנת' בדירה, בהתאם להוראות חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972. עוד טוענת המבקשת, לגבי נכס זה, כי אין לפרק את השיתוף בו, קודם להשלמת בירור התביעות הכספיות שהגישה נגד המשיבה. בנוסף, בהתייחס לנכס המסחרי, תומכת המבקשת את התנגדותה לפירוק, בכך שלא צורפו לתובענה משיבים נוספים שלהם זכויות בנכס; בכך שמבחינה מעשית, בשים לב למבנהו הפיסי של הנכס, רישומו כ'בית משותף' – איננו אפשרי; וכן בכך שנדרש להשלים הליכים שונים, הנוגעים לזכויות המבקשת והמשיבות בנכס, בטרם שניתן יהיה לפרק את השיתוף בו. הליכים אלה, עניינם בשכלול זכות החכירה שבידי המשיבות, לכדי זכות בעלות מלאה.

7. המשיבה, מנגד, סבורה כי נסיבות ענייננו כלל לא מצדיקות מתן רשות ערעור, משאינן עומדות באמות המידה שנקבעו לכך. לדבריה, את טענת המבקשת, כי עצם מתן ההחלטה, בשלב קדם המשפט, מעורר שאלה משפטית עקרונית, בעלת חשיבות כללית – אין לקבל. זאת, שכן תקנה 63(ב)(16) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן:

התקנות החדשות), מסמיכה את בית המשפט, במפורש, ליתן פסק דין, כבר בשלב קדם המשפט; ממילא, מקל וחומר, ברי כי ביכולתו ליתן בשלב זה החלטות שונות, אף אם נתונה להן השפעה מהותית על המשך ההליך. לשיטת המשיבה, ההחלטה מושא ענייננו, נמנית במובהק על סוג המקרים שבהם ראוי ונכון היה לעשות שימוש בסמכות זו, ולפיכך ברי כי לא נפל כל פגם בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה, ודאי לא פגם העלול לעוות את הדין. מעבר לכך, בהתייחס לעובדות הספציפיות של המקרה, טוענת המשיבה כי המבקשת הבינה גם הבינה, כי בדיון קדם המשפט, התבקש פירוק מידי של השיתוף.

8. מלבד זאת, בפי המשיבה, מענה לטענות נוספות שהעלתה המבקשת, לגופו של עניין. במישור זה, לגבי דירת המגורים, טוענת המשיבה כי לא מתקיימים במבקשת התנאים לקבלת מעמד כדיירת מוגנת; כי טענותיה הכספיות של המבקשת, כלפי המשיבה, אינן רלבנטיות כלל ועיקר לשאלת פירוק השיתוף; וכי המבקשת התחייבה זה מכבר, במסגרת הליכים משפטיים אחרים שהתנהלו בין הצדדים (א"פ 18-11-1583; ת"ע 27119-03-21), לפנות את דירת המגורים – ועליה לעמוד בהבטחתה זו. אשר לנכס המסחרי – לטענת המשיבה, המבקשת לא העלתה כל טענת הגנה משמעותית, "למעט הטענה כי לא צורפו כל הצדדים הנדרשים", ולמעשה "הסתפקה בטענה הכללית כי היה מקום לקיים הליך הוכחות בנושא זה". ברם, לגישת המשיבה, מדובר "בשאלה משפטית גרידא שאין בה מחלוקת עובדתית בין הצדדים", ולכן "ברור לחלוטין [...] כי אין מקום לקיומו של הליך הוכחות", לצורך הכרעה בשאלה זו.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ובתגובה לה, על נספחיהן, בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה, ובפסק הדין של בית המשפט המחוזי, החלטתי לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות, והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. זאת, בהתאם לסמכותי שלפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות החדשות, אשר חלה גם על העניין שלפנינו, מכוח תקנה 44 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א-2020 (להלן: תקנות בית המשפט לענייני משפחה). אחר זאת, בחנתי את טענות הצדדים מזה ומזה, ובאתי לכלל מסקנה כי דין הערעור – להידחות.

השאלה שלפנינו

10. סמכות בית המשפט ליתן פסק דין, בשלב קדם המשפט, מעוגנת כיום בתקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, שחלה גם על העניין שלפנינו, מכוח תקנה 1 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה. כך מורה התקנה:

”ישיבת קדם-המשפט וסמכות בית המשפט בקדם-המשפט”
 63. [...] (ב) בישיבת קדם-המשפט יורה בית המשפט על דרכי הדיון בתובענה במטרה לייעלו, לפשטו ולהחישו; בכלל זה רשאי הוא מיוזמתו או לבקשת בעל דין – [...] (16) למחוק את כתב התביעה או לדחות את התובענה אן לתת פסק דין אם מצא שכתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל” (ההדגשה הוספה – נ' ס').

אם כן, משהוסמך בית המשפט ליתן פסק דין בשלב קדם המשפט, ברי כי נתונה לו סמכות ליתן במהלכו החלטות, גם אם נתונה להן השפעה מהותית על ההליך; 'בכלל מאתיים – מנה'. נותר אפוא לבחון, אם סמכות זו, שמכוח תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, הופעלה כראוי; וליתר דיוק: האם לפנינו אכן מקרה שבו "כתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל"? זו השאלה העיקרית שעל הפרק, העומדת להכרעתנו.

הכלל הקודם – תקנה 143(9) לתקנות הקודמות
 11. עד כה, טרם נדונה תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, ואף לא הוזכרה בפסיקת בית משפט זה. ואולם, כפי שצינתי לא מכבר, התקנות החדשות "לא באו בחלל דיק, אלא כנדבך נוסף, על יסודותיהן של תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984" (להלן: התקנות הקודמות) (רע"א 1556/21 עירון נ' שפירא בר-אור, פסקה 10 (22.4.2021)). אכן, לשונה של תקנה 63(ב)(16), שבה קבועה סמכות בית המשפט ליתן פסק דין בשלב קדם המשפט, קרובה קרבה רבה להוראה שקבועה היתה, בעבר, בתקנה 143(9) לתקנות הקודמות:

”סמכותו של שופט בקדם-משפט”
 143. בקדם-משפט או לצורכי קדם-משפט מוסמך שופט – [...] (9) ליתן פסק דין, לרבות פסק דין חלקי בתובענה, במידה שנתברר כי אין לנתבע הגנה בפני התביעה” (ראו גם: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי כרך א 413 (מהדורה שלוש עשרה 2020) (להלן: גורן)).

נראה אפוא, כי נוכל להסתייע לצורך העניין שלפנינו, בנתיבי הפרשנות שנסללו בפסיקה, בעת שנדונה תקנה 143(9) לתקנות הקודמות. לאחר מכן גם נסיף ונבחן, אם מתקין התקנות החדשות ביקש לסטות מן ההסדר שחל תחת התקנות הקודמות.

12. בית משפט זה הבהיר, במה שנוגע לתקנה 143(9) לתקנות הקודמות, כי אמנם, שלב קדם המשפט נועד, בעיקרו של דבר, לצורך "ייעול הדיון העתידי לבוא, קידומו והכנתו כראוי". ברם, במצבים המתאימים, "כאשר סבור השופט כי התיק בשל לכך, וכאשר בנשלב קדם המשפט, לאחר כל הבירורים המוקדמים, אין עוד כל צורך בדיון נוסף", הרי שאין "כל מקום להארכת ההליכים שלא לצורך"; על כן, "כל שנותר לבית המשפט הוא לפטוק את הדיון" (ע"א 680/87 המגן חברה לביטוח נ' אליהו, פ"ד מו(4) 154, 163-164 (1992)). קביעה זו נשנתה גם במקרים נוספים, תוך שהובהר כי יש להבחין, בהקשר זה, בין שני סוגי מחלוקות העשויות להתגלע בין הצדדים: כאשר מדובר במחלוקת עובדתית, נקבע כי אין מקום למתן פסק דין מייד, בשלב קדם המשפט, ונדרש לערוך בירור עובדתי, במהלך המשפט גופו; לעומת זאת, כאשר המחלוקת היא משפטית, נקבע כי יש מקום להכריע בה כבר בשלב קדם המשפט; כלשון השופט א' גרוניס: "טול מקרה שבו מתברר כי לא קיימת מחלוקת עובדתית בין התובע לבין הנתבע וכי השאלה היחידה היא שאלה משפטית. אין מניעה שבית המשפט יאפשר לבעלי הדיון להציג טענותיהם בקדם המשפט ובמסגרתו יוכרע הדיון" (רע"א 3312/04 אשורנס ג'נרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ, פ"ד ס(3) 245, 258 (2006) (להלן: עניין אשורנס ג'נרל) (ההדגשה הוספה – נ' ס'); ראו גם: דנ"א 21/89 כהן נ' אושיות חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(3) 499, 510 (1991); רע"א 6327/12 ניב נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ, פסקאות 18, 22 ו-25 לחוות הדעת של השופט י' דנציגר, פסקאות 2-3 לחוות הדעת של השופט נ' הנדל (1.9.2013) (להלן: עניין ניב); רוזן-צבי, עמודים 373-374)).

13. מן האמור עולה, כי אף שתקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות היא תקנה עדכנית, שטרם זכתה לליבון פסיקתי, הלכה למעשה קיימת קרבה רבה בינה לבין תקנה אחרת – תקנה 143(9) לתקנות הקודמות – שבה נסללה זה מכבר דרך פרשנית ברורה. אכן, כפי שאציג ביתר הרחבה בהמשך הדברים, סבורני כי דרך כבושה זו, יפה היא גם כלפי תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות. ואולם, עוד קודם לכן, נסב מבטנו גם לאופן הטיפול הפסיקתי בסמכות קרובה, הנתונה לבית המשפט – סמכותו למחוק כתב תביעה על הסף, אם נמצא שזה אינו מגלה עילת תביעה. סמכות זו, תוארה בעבר כ'כלל מקביל' לסמכותו של בית המשפט ליתן פסק דין, בשלב קדם המשפט, אם נמצא כי לא עומדת לנתבע כל הגנה מפני התביעה שהוגשה נגדו (ראו: עניין ניב, פסקה 22; רוזן-צבי, עמוד 373).

'הכלל המקביל' – סמכות בית המשפט למחיקת כתב תביעה שאינו מגלה עילה
14. סמכותו של בית המשפט למחוק כתב תביעה, אם נמצא כי אינו מגלה עילת תביעה, מעוגנת כיום בתקנה 41(א)(1) לתקנות החדשות (גלגולה הקודם של תקנה זו, במסגרת התקנות הקודמות, היה נטוע בתקנה 100(1) לאותן תקנות, שבגדרה הוסמך בית

המשפט "לצוות על מחיקת כתב תביעה", אם מצא כי "אין הכתב מראה עילת תביעה". גם הנוסח הקודם, אינו שונה באופן מהותי מהנוסח הנוכחי). סמכות זו, זכתה להתייחסות נרחבת יחסית בפסיקה, ודאי בהשוואה לעיסוק הפסיקתי בסמכות בית המשפט ליתן פסק דין, בשלב קדם המשפט. גם מטעם זה – נוכל לצאת נשכרים מן העיון בסוגיה זו. כפי שניתן יהיה להיווכח, הפרשנות שנתן בית משפט זה, לתקנה העוסקת בסמכות המחיקה על הסף, קרובה מאוד לפרשנות שניתנה על ידו ביחס לתקנה העוסקת בסמכות ליתן פסק דין, בשלב קדם המשפט.

15. המבחן שנקבע, למחיקת כתב תביעה על הסף בהעדר 'עילת תביעה', הוא מבחן "סיכויי התביעה". על-פי מבחן זה, "פרשת התביעה מגלה עילה אם התובע, בהנחה שיוכיח את העובדות הכלולות בתביעתו, זכאי יהיה לקבל את הסעד המבוקש על ידו" (ע"א 109/49 חברה להנדסה ולתעשייה בע"מ נ' מזרח שירות לביטוח, פ"ד ה' 1585, 1591 (1951)). הגדרה זו, קרובה להגדרת המונח 'עילת תביעה', המעוגנת כיום בתקנה 6 לתקנות החדשות: "מסכת העובדות הנדרשות כדי לזכות את התובע בקבלת הסעד שהוא מבקש" (אציין, כי בתקנות הקודמות, לא הוגדר המונח 'עילת תביעה'; לגבי המורכבות שבהגדרת המונח 'עילת תביעה', והשתנות ההגדרה מהקשר להקשר, ראו: ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617, 2624 (1963); גורן, עמוד 225; חרף ההגדרה האמורה במסגרת תקנות החדשות, הגדרת המונח עודנה תלויה הקשר – ע"א 5316/20 רמתיים צופים אגודה הודית בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (4.4.2021)).

16. נמצא אפוא, כי מבחן 'סיכויי התביעה' עניינו, ככלל, בבחינה מקדמית של הטענות המשפטיות, שמעלה התובע בתביעתו. ואכן, לא אחת הובהר, כי במקרים המתאימים, יש לערוך בדיקה מקדמית זו, גם כאשר הדבר מצריך "הכרעה בשאלות חוק נכבדות, ואף כאלה שטרם נדונו במישרין בהלכה הפסוקה". בתום בדיקה זו, ובהתאם לממצאיה – לעתים יהיה מקום למחוק את כתב התביעה על הסף, ככל שזו התוצאה המתבקשת (ראו: ע"א 7547/99 מכבי שירות בריאות נ' דובק בע"מ, פ"ד סה(1) 144, 175-174 (2011), והאסמכתאות שם (להלן: עניין דובק); ה"מ 106/54 וינשטיין נ' קדימה אגודה שיתופית להספקת מים בע"מ, בכפר קדימה, פ"ד ח' 1317, 1331 (1954); יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 391-392 (מהדורה שביעית, שלמה לויין עורך, 1995) (להלן: זוסמן)).

17. לצד האמור, מובן כי ישנם הבדלים לא מבוטלים בין מחיקה מוקדמת של כתב תביעה, לבין מתן פסק דין בשלב קדם המשפט. הבדל מרכזי בין אלה, עניינו בהשלכות המשפטיות הנובעות מן השימוש בכל אחת מהסמכויות הנ"ל – מחיקת כתב תביעה, משנמצא כי אינו מגלה עילת תביעה, או מכל סיבה אחרת, אינה יוצרת מעשה בית דין, ומשכך, תובע שתביעתו נמחקה, יכול לתקנה ולהגישה מחדש (תקנה 41(ב) לתקנות

החדשות). לעומת זאת, מתן פסק דין בשלב קדם המשפט, משמעותו היא כי ניתן פסק דין לכל דבר ועניין, היוצר מעשה בית דין בכל הנוגע לתביעות אלה (ע"א 246/66 קלח'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 583 (1968)). אמנם, גם למחיקת כתב תביעה יש השלכה משמעותית על התובע (רוזן-צבי, עמודים 250-251), אולם ההבדל הנזכר, מטבע הדברים, הופך את ההכרעה בדבר מתן פסק דין בשלב קדם המשפט, לבעלת משמעות מרחיקת לכת בהרבה, בהשוואה להשלכות הנובעות ממחיקת כתב תביעה. במובן זה, הסמכות ליתן פסק דין בשלב המקדמי, דומה דווקא לסמכות בית המשפט לדחיה מוקדמת של תביעה, שכן גם זו האחרונה, יוצרת מעשה בית דין (גורן, עמודים 306-307). אכן, העדר עילת תביעה אינו נמנה – ודאי לא באופן מפורש – על הטעמים שמכוחם ניתן לדחות תביעה על הסף (ראו: תקנה 43 לתקנות החדשות; ובעבר: תקנה 101 לתקנות הקודמות).

18. הבדל נוסף, שניתן במידה רבה לראותו כנגזרת של קודמו, נוגע לתנאי המקדמי שהציב מחוקק המשנה, עובר לשימוש בכל אחת מן הסמכויות הללו – בעוד שניתן למחוק תביעה על הסף, אם נמצא כי כתב התביעה "אינו מגלה עילת תביעה" (תקנה 41(א)(1) לתקנות החדשות), מתן פסק דין בשלב קדם המשפט, מותנה בכך שכתב ההגנה "אינו מגלה הגנה בלל" (תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות) (ההדגשה הוספה – נ' ס'). הבדל לשוני זה, עשוי ללמד על הזהירות המיוחדת שבה יש לנהוג, לדעת מחוקק המשנה, כלפי האפשרות ליתן פסק דין בשלב קדם המשפט; זהירות רבה מזו הנדרשת במקרה של מחיקת כתב תביעה על הסף. בהקשר זה גם אזכיר, כי התיבה 'כלל' היא תוספת שהוסיף מתקין התקנות החדשות, על הנוסח המקביל שהופיע בתקנה 143(9) לתקנות הקודמות.

19. מן העבר השני, תשומת-לב לשלבי המשפט השונים, שבהם ניתן להפעיל כל אחת משתי הסמכויות הנ"ל, עשויה ללמד גם על צד קולה, שמתקיים ביחס לסמכות ליתן פסק דין לטובת התובע, בשלב קדם המשפט. כך, בעוד שמחיקת כתב תביעה, או דחיית תביעה, ניתנות להיעשות "בכל עת", קובע הדין אחרת, ביחס לסמכות ליתן פסק דין מוקדם, לטובת התובע – לסמכות זו, בניגוד לשתי שותפותיה לתקנה 63(ב)(16), לא קיימת מקבילה בפרק ו' לתקנות החדשות; אכן, לא ניתן לעשות בה שימוש 'בכל עת'. מדובר אפוא בסמכות, שלא ניתן להפעילה אלא בשלב קדם המשפט, על כל המשמעויות הנובעות מכך. על פני הדברים, ניתן לראות בדרישה זו של מחוקק המשנה, משום החמרה נוספת, בכל הנוגע לאפשרות ליתן פסק דין, בשלב קדם המשפט – בניגוד לסמכויות האחרות, הקרובות, בסמכות זו לא ניתן לעשות שימוש בכל שלב משלבי ההליך. דרך הסתכלות זו על הדברים היא כמובן נכונה, אך מזווית אחרת, "נמצא חומר קולו" (משנה, חלה ד, ה). הַיְי אומר, העובדה שמדובר בסמכות שמתגבשת, נוכח התנאים המוכּנים בה,

דווקא בשלב מסוים של ההליך, המאוחר לשלב שבו מתגבשות הסמכויות שנקבעו בפרק ו' לתקנות החדשות, ושבו הוגשו זה מכבר כתבי הטענות, מזה ומזה, תוך שבית המשפט והצדדים עברו כברת דרך מסוימת, בכל הנוגע לבירור התביעה, היא זו שעשויה לאפשר ריכוך-מה לגבי יתר תנאי הפעלת הסמכות.

20. אם כן, בשלב קדם המשפט, מצויים אנו לאחר שהוגש כתב ההגנה, ולאחר שנעשה בירור מסוים של העובדות והטענות, במסגרת ישיבת קדם המשפט; לעתים גם לאחר כמה ישיבות כאלה. בהינתן שזהו השלב המוקדם ביותר, שבו קיימת אפשרות לתת פסק דין לזכותו של תובע, אזי, כדברי השופט נ' הנדל, "השימוש במונח 'דחיית תביעה על הסף' ו'קבלת תביעה על הסף' עשוי ליצור באוזנו של המשפטן מעין הקבלה. ולא היא. [...]. אין מקרה מובהק בו ההגנה נדחתה על הסף" (עניין ניב, פסקה 2 לחוות דעתו) (ההדגשות הוספו – נ' ס'). זאת, שכן, על אף 'שיתוף השם' שרווח בפסיקה, בהתייחס לשני המצבים הללו, הרי שבשלב קדם המשפט שוב אין מדובר בסף ההליך. אכן, מתקני התקנות – הן אלה החדשות, הן אלה הקודמות – לא השתמשו בניסוח זה; כלשון השופט נ' הנדל, בהמשך דבריו הנזכרים: "לא בכדי אין תקנה שכותרתה קבלה על הסף [...] האפשרות של קבלת תביעה על הסף מופיעה [...] בתקנה 143(9) [כ]סמכותו של שופט בקדם-משפט" (שם). על רקע זה הבהיר השופט י' דנציגר, כי מתן פסק דין בשלב קדם המשפט "אין משמעותו פגיעה בזכותו של צד לטעון טענותיו ולהביא ראיותיו", שכן "פסק דין ינתן 'על הסף' לפי תקנה 143(9) לתקנות מקום שהתברר לבית המשפט, לאחר שעייין בכתבי הטענות של הצדדים כי 'אין לנתבע הגנה בפני התביעה'" (שם, פסקה 22 (ההדגשה במקור – נ' ס'); וראו גם בדברי השופט הנדל, שם, פסקה 2). מן המכלול עולה, כי קיים שוני מהותי בין מחיקת תביעה על הסף, לבין מתן פסק דין בשלב קדם המשפט. זאת, בכל הנוגע לשמיעת הצדדים, ולהיקף טיפולו של בית המשפט בסכסוך; יש בכך כדי להקטין את הסיכון להכרעה שיפוטית שגויה, ובדרך זו גם ניתן לוודא שהנתבע מקבל את יומו בבית המשפט, קודם למתן פסק הדין, שבגדרו עתידה להתקבל תביעה נגדו.

מבחן 'סיכויי ההגנה'

21. מן האמור עד כה עולה, כי מבחן דומה הוחל הן בנוגע לסמכות בית המשפט ליתן פסק דין, בשלב קדם המשפט, כפי שנקבעה בתקנות הקודמות; הן בנוגע לסמכות בית המשפט למחוק כתב תביעה על הסף, בהעדר עילת תביעה, גם זאת תחת התקנות הקודמות. לגבי שני המצבים נקבע, כי כאשר נטען שכתב טענות אינו ממלא אחר יעודו, מחמת ליקויים שנמצאו בטיעונים המשפטיים שהועלו בו (להבדיל מליקויים הנוגעים לטיעונים עובדתיים) – על בית המשפט לערוך בחינה מוקדמת לטיעונים משפטיים אלה, ובמידת הצורך, גם ליתן פסק דין על אתר, או למחוק את כתב התביעה, לפי העניין. האם

גישה פרשנית זו יפה גם כלפי תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות? לדידי, יש להשיב על כך בחיוב. על כן, יש מקום לטעמי, לאמץ מבחן שיהווה מעין 'תמונת תשליל' למבחן 'סיכויי התביעה': מבחן סיכויי ההגנה. בהתאם למבחן זה, ניתן להכריע בשאלה אם יש מקום ליתן פסק דין, כבר בשלב קדם המשפט. השאלה שעלינו לבחון אפוא, היא זו: מהם סיכויי ההגנה, נוכח טענותיה המשפטיות, בהינתן התשתית העובדתית שניתן לגבש לגביהן? ככל שימצא כי מדובר בסיכויים אפסיים ממש, הרי שמדובר ב"כתב הגנה שאינו מגלה הגנה כלל", וניתן יהיה לסיים את ההליך לאלתר, בדרך של מתן פסק דין.

22. סבורני, כי מבחן זה, מייצר איזון ראוי בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלבנטיים. מן העבר האחד, מתן פסק דין מוקדם, מביא עמו חשש מפני הכרעה שיפוטית שגויה, שכן בחירה שיפוטית להימנע מהמשך ליבון וביורור הטענות, עשויה להביא לכך שתוחמצנה טענות, שיתכן כי בסופו של דבר היו משכנעות את בית המשפט לשנות ממסקנתו הראשונית. אין צורך לומר, כי בירור האמת הוא מטרה עליונה של ההליך המשפטי; "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם" (זכריה ח, טז). בהתאם לכך – מטרה זו גם עומדת ביסוד כללי סדר הדין (ראו: תקנה 1 לתקנות החדשות; רע"א 7586/15 בן צבי נ' אלשיך, פסקה 12 (24.1.2016); יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 41-36 (2015); יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפילי 33-34 (2021)). בנוסף, מתן פסק דין מוקדם עלול לפגוע בזכות גישתו של הנתבע לערכאות, כמו גם ביכולתו להשמיע קולו בבית המשפט ולקבל בו את יומו (ראו: סעיף 39(ד) לחוק-יסוד: הממשלה; ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3)577, 590-591, 628-630 (1997)). הפועל היוצא של התממשות כל אחת משתי סכנות אלה, הוא פגיעה באמון הציבור בבית המשפט.

23. כמו כן, ככל שעסקינן במתן פסק דין מוקדם לזכותו של תובע, מדובר למעשה בעיצוב דרך ההתמודדות הראויה עם הגנות סרק. לפיכך, קיים בהקשר זה גם אלמנט 'מרכזי', בכל הנוגע לחשש מפני שימוש לרעה בהליכי משפט, ומהגשת הגנה שעניינה, הלכה למעשה, שיבוש ההליך, השהייתו, השגת תכליות שהן חיצוניות לו ועוד כיוצא בזאת (ראו, בהקשר זה, תקנה 4 לתקנות החדשות; רע"א SKS Holding LLC 8921/20 נ' אורן, פסקאות 27-30 (13.5.2021); רוזן-צבי, עמוד 41). זאת, בשים לב להבדל שבין תובע לנתבע, ובהתייחס למידת היוזמה והבחירה הנתונות לכל אחד מהם, בהליכים המשפטיים; בעוד שהתובע הוא שבוחר אם לנקוט בהליך המשפטי, הנתבע מקבל מעמד בהליך זה, רק כאשר גורם אחר בוחר להגיש נגדו תביעה. מטעם זה, תובע יכול לבחור, במסגרת יחסיו עם אדם פלוני, לעשות שימוש בכלי של תביעה משפטית, כאשר לעתים מדובר יהיה בשימוש פסול ואסור. לעומת זאת, הנתבע כלל לא נוקט צעד זה, ותפקידו,

במידה רבה, 'נכפה' עליו. מנקודת מבט זו, כוחם של הטעמים הנוגעים לניהולו של הליך משפטי לצורך השגת ויתורים ופשרות מן הצד השני פחות, ובמידת מה, נגרע גם כוחם של הטעמים הנוגעים לפגיעה שנגרמת לתובע, כתוצאה מניהול ההליך המשפטי. אציין עם זאת, כי יש לסייג דברי אלה, מאחר שגם נתבע יכול לסרב למלא אחר חיוביו, ובדרך זו לא להותיר לצד השני ברירה, ולמעשה 'לזמן' את ההליך המשפטי, לעתים לאחר תכנון מראש, כדי לעשות בו שימוש פסול.

24. לצד האמור, ישנם גם שיקולים נכבדים, ה'מושכים' לאידך גיסא. כך, נראה כי קטיעתו המוקדמת של הליך משפטי חסר תוחלת, משרתת את היעילות. לעניין זה, אם נמצא, כבר בשלב המקדמי, כי אין טעם ולא תועלת בניהול התביעה, הרי שהדבר היעיל ביותר – הן לבעלי הדין, הן לציבור בכללותו – הוא עצירת ההליך לאלתר, טרם התמשכותו, סרבולו והסתעפותו – התנהלות שלא תביא אלא לאותה תוצאה, שברור היה כי אליה נגיע כבר מלכתחילה. בדרך זו יחסכו עלויות שיפוטיות רבות, המוטלות על הצדדים ועל הציבור, ויחסך זמן שיפוטי יקר, שאותו ניתן יהיה לתעל לטובת בירורים נחוצים בהליכים אחרים (ראו למשל: רע"א 1120/06 לאואר נ' ע.מ.ש חברה לבנין ופתוח בע"מ (בפירוק), פסקה 11 (16.4.2007)); בהתייחס לשיקולים הנוגעים לציבור בכללותו, בשים לב לדרך שאותה מבקשות להתוות התקנות החדשות, ראו: תקנה 5 לתקנות החדשות; ע"א 3975/21 מדינת ישראל – משרד הבריאות נ' אי.סיג בע"מ, פסקה 7 (20.3.2022)).

25. לא זו אף זו: עצירה מוקדמת של ההליך, במקרים המתאימים, עשויה לקדם את בירור האמת. עם התקדמות ההליך, מתרבות העלויות המושטות על בעלי הדין לצורך ניהולו (דברי ההסבר לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, עמוד 2 (להלן: דברי ההסבר)). עלויות אלה, עשויות לאלץ בעלי דין שאמצעיהם מוגבלים, להיות נכונים להתפשר עם בעלי דין חזקים מהם, וזאת אף כאשר הצדק עם הראשונים. עצירה מוקדמת של ההליך, עשויה אפוא למנוע אותן פשרות דחק, שלא היו באות לעולם, אלמלא עלויות המשפט המאמירות (רוזן-צבי, עמוד 250; ערן טאוסג "הפירוט העובדתי הנדרש בכתבי טענות והסטנדרט הראוי לסילוק תביעה על הסף בהיעדר עילה" עלי משפט ט 111, 145-144 (2011) (להלן: טאוסג)). מטעם זה, של הגידול בתשומות הנדרשות לצורך ניהול המשפט, עם התקדמות ההליך, הולכת ומחמירה גם הפגיעה שנגרמת לתובע, הנדרש להתמודד עם הגנה ריקה מתוכן. כאשר בידי תובע זכות מוצדקת, על פי דין, אין לנתבע זכות קנויה לעכב מימושה של זכות זו, עד לסיום מלא וסופי של ההליכים המשפטיים. אמנם, במרבית המקרים, עיכוב זה אינו אלא הכרח, בשל הצורך לקיים בירור משפטי; ואולם, כאשר אין צורך בבירור מסוג זה, משום שברור כבר מראשית ההליך כי צודק

התובע בתביעתו – אין מקום לעכבו, ללא הצדקה, מלממש את זכויותיו. דברים אלה יפים, ביתר שאת, נוכח העובדה כי לא אחת, יש לנתבע אינטרס 'לדחות את הקץ' (עניין אשורנס ג'ורל, עמוד 260), כאשר לשם כך עשוי הנתבע לעתים גם לעשות שימוש בצעדים פסולים (דברי ההסבר, עמוד 2). בהקשר זה, שומה עלינו לזכור, כי זכות הגישה לערכאות אינה זכות מוחלטת, ונדרש לאזנה, בין היתר, עם הפגיעה שעשויה להיגרם לבעל הדין השני (רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אסולין, פסקה ד (4.5.2006); טאוטיג, עמודים 133, 142-143; יורם רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית 181-182 (1998)).

26. זאת ועוד, ניתן להניח, כי לכללים אלה תהיה גם השפעה *ex ante*, שכן אם ידע הנתבע, כי הגנת סרק לא תניב לו כל רווח או תוצאה רצויה (כגון הרתעת הצד השני או השגת מסמכים כלשהם כחלק מהליכי הגילוי), ימנע הנתבע מהגשתה, כבר מלכתחילה, וחלף זאת יאות אולי לקבל את דרישותיו המוצדקות של בעל הדין השני. מובן כי בכך יש כדי להגדיל אף יותר את התועלות המושגות, כמתואר לעיל, מסיום מוקדם של ההליך, כאשר סופו גלוי וידוע.

27. לצורך מציאת נקודת האיזון בין מכלול השיקולים, כמפורט לעיל, סבורני כי יש לעמוד גם על מגמות רחבות יותר שהביאו עמן התקנות החדשות. כאמור, הנכונות לעצור באיבם הליכים משפטיים חסרי שחר, משרתת תכליות של יעילות. מידה זו, מהווה חלק מרכזי מרכיביו של "הליך שיפוטי ראוי והוגן" (תקנה 2 לתקנות החדשות); היא מעניקה משקל ראוי ל"אינטרס הציבורי", הכולל בין היתר את הצורך ב"נגישות הציבור למערכת בתי המשפט"; ומגשימה את השאיפה לקיים דיון משפטי "מהיר ויעיל" (תקנה 5 לתקנות החדשות). דברים דומים עולים גם מדברי ההסבר לתקנות החדשות, שם תוארו התקנות ככאלה שנועדו, בין היתר, "לייעל, לפשט ולקצר את ההליכים האזרחיים", בדומה למטרה שעמדה ביסוד רפורמות דומות שנעשו במדינות הים (דברי ההסבר, עמוד 1). בהקשר זה, תואר כי אחת ממטרות התקנות היא הדגשת "הצורך לתת משקל למשאבי הציבור וליעילות הדיונית בבוא בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו השיפוטי בסוגיות דיוניות", וכי זו נועדה "להטות את הכף משיקולי צדק לכיוון שיקולי יעילות. אין להסיק מכך ששיקולי הצדק התאינו, אלא כי מתקין התקנות ביקש להסיט את כיוון המטוטלת כדי ששיקולי היעילות המערכתית יקבלו משקל רב יותר מעתה ואילך" (עידו באום ואסף טבקה "המצאת כתב הטענות הראשון: עליית ההמצאה, ירידת הידיעה ומעמד הבכורה של עורך הדין בתקנות סדר הדין האזרחי החדשות" משפטים על אתר יג 156, 165 (2020)).

28. כך גם, בהתייחס ספציפית למטרותיו וליעדיו של קדם המשפט. על-פי מצוות מתקין התקנות, נדרש בית המשפט, בשלב זה, להורות "על דרכי הדיון בתובענה", וזאת

”במטרה לייעלו, לפשטו ולהחישו” (תקנה 63(ב) לתקנות החדשות). כחלק מכך, על בית המשפט לזהות, לתחם ולהגדיר את נקודות המחלוקת שבין בעלי הדין, ועל בסיס ממצאיו – להתוות את אופן ניהולו הנכון של הדיון (עניין אשורנס ג'נרל, עמוד 251; רוזן-צבי, עמוד 340). במקרים המתאימים, שבהם מסתבר כי, הלכה למעשה, כלל אין צורך בכניסה לנבכי ההליך לשם ליבון ובירור הפלוגתאות, הרי שהדרך היעילה, הפשוטה והמהירה לניהול הדיון, עשויה להיות סיומו על אתר (ראו: רע"א 3187/06 דוגה נ' שבו, פסקה ד (20.11.2006) (להלן: עניין דוגה)).

29. נמצא, אם כן, כי תועלות רבות עשויות לצמוח מן השימוש בסמכות שניתנה לבית המשפט, על-ידי מחוקק המשנה – ליתן פסק דין כבר בשלב קדם המשפט. עוד נמצא, כי תועלות אלה משתייכות לקבוצת השיקולים שאת מעמדה ביקש מחוקק המשנה לרומם, במסגרת התקנות החדשות. לצד זאת ישנם, כאמור, גם סיכונים מסוימים, שהם פועל יוצא של השימוש בסמכות זו. ועדיין, סבורני כי בשים לב לכך שעסקינן בפסק דין שאינו ניתן על סף ההליך, אלא לאחר קיומו של בירור מסוים בשלבי קדם המשפט, שבמסגרתו גם מתאפשר לנתבע לשטוח את טענותיו, מלבד הצגת אותן טענות במסגרת כתב ההגנה שהגיש, הרי שפוחתת הפגיעה שעשויה להיגרם מן השימוש בסמכות זו, במה שנוגע להיבטים אלה. משכך, לדידי, שימוש מתון וזהיר במבחן 'סיכויי ההגנה', ובחינתן המקדימה של טענותיו המשפטיות של הנתבע, שבהן יכול בית המשפט להכריע גם בלא לקיים הליך הוכחות ובירור עובדתי, בדומה למבחן 'סיכויי התביעה', צפוי להביא לאיזון נכון בין התכליות המתחרות, כמתואר מעלה.

30. אעבור עתה מן העיסוק במאפייני המקרים שבהם ניתן יהיה ליתן פסק דין בשלב קדם המשפט, לעיסוק בפרוצדורה הראויה לשם כך. מבחן סיכויי ההגנה, שתואר עתה, עוסק בזיהוי אותם מאפיינים, שנדרש כי יתקיימו לצורך מתן פסק דין מוקדם. ואולם, גם כאשר מתקיימים מאפיינים אלה, נוכח מהות המחלוקת שבין בעלי הדין – בכך לבד לא סגי. לצורך מתן פסק דין בשלב קדם המשפט, נדרש לעבור גם דרך הליכית מסוימת, כדי לברר אם אכן יש מקום לעשות שימוש בסמכות האמורה; במקרים המתאימים – יהיה במתווה הליכי זה גם כדי להכין את הקרקע, עבור פסק הדין המוקדם. התנהלות בדרך זו, נובעת, במידה רבה, מעצם טבעה של הסמכות ליתן פסק דין, כבר בשלב קדם המשפט. כך, תואר לעיל, כי חלק נכבד מן ההצדקה למתן פסק הדין המוקדם, נעוץ בעובדה שהדבר נעשה בשלב קדם המשפט, לאחר שהתקיים בירור מסוים, שבמהלכו גם נשמעו טענות הצדדים. מטעם זה, נראה כי אין מקום לעשות שימוש בתקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, אלא לאחר קיום ישיבה כאמור, ולאחר שהצדדים נשמעו במסגרתה. כמו כן, בהתייחס לתוכנה של אותה ישיבה, יש לאפשר לצדדים להשמיע בה את עמדתם, בין

היתר, לגבי עצם השאלה אם יש מקום ליתן את פסק הדין, כבר בשלב קדם המשפט. זאת, בדומה לדרך הראויה, ככלל, בהתייחס להחלטות המתקבלות בהליך; קל וחומר, כאשר לדעת בית המשפט, עשויה להינתן החלטה שתביא את ההליך לסיום מיידי (ראו: זוסמן, עמודים 456-457).

השוני בין תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות לבין תקנה 143(9) לתקנות הקודמות 31. עד כה, עסקתי בצד השווה שבין תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, לבין קודמתה – תקנה 143(9) לתקנות הקודמות, דמיון שמכוחו נבחנה אפשרות ההרקה מכלי אל כלי. לצד זאת, עלינו לבחון גם את ההבדלים שבין התקנות, וישנם כאלה; אם להמשיך את הדימוי – לבחון אם אכן יכול הקנקן החדש להתמלא מן הישן (על-פי: משנה, אבות ד, כ). בהקשר זה אקדים ואבהיר, כי במבט על, אינני סבור כי מדובר בשינויים המלמדים על בחירה של מחוקק המשנה, לסטות מן ההסדר שהיה קיים בעת שהתקנות הקודמות משלו בכיפה. משכך, לכל היותר, יש מקום 'לכוונן' מעט את המבחן האמור, בשוליו, בשל קיומם של שני הבדלים מרכזיים בין התקנות החדשות, לבין אלה הקודמות.

32. הבדל ראשון, הוא שתקנה 143(9) לתקנות הקודמות, התייחסה למצבו המשפטי הכללי של הנתבע, והסמיכה את בית המשפט ליתן נגדו פסק דין מוקדם, כאשר נמצא כי "אין לנתבע הגנה בפני התביעה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'); לעומת זאת, תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, מתמקדת בכתב ההגנה עצמו, ותולה את הסמכות ליתן פסק דין מוקדם, בכך שנמצא כי "כתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). מבלי לטעת מסמרות בדבר שאינו נצרך לענייננו, דומה כי יש בכך כדי ללמד על משנה זהירות הנדרש מבית המשפט, בכל הנוגע להעלאת טענות מיוזמתו, אף כאשר מוטלת על הכף השאלה אם ליתן פסק דין מוקדם, בהעדר הגנה (לעניין זה ראו: רע"א 2401/21 ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ, פסקאות 10-17 לחוות דעתי (1.3.2022)). יחד עם זאת, וכפי שציינתי באותו עניין, מדובר בסמכות קיימת, שניתנה לבית המשפט, ועליו להפעילה במקרים חריגים ונדירים, שבהם נמצאה מתאימה (שס), פסקאות 11-13; רע"א 9138/20 פיסטול נ' שמעון, פסקאות 14-16 (7.2.2021)). לא מן הנמנע, שלפחות בחלק מהמצבים, האפשרות ליתן פסק דין, כבר בשלב קדם המשפט – תימנה על מקרים יוצאי דופן אלה. זאת, בפרט, בשים לב ליוזמה שנדרש בית המשפט לנקוט, בשלב קדם המשפט, ולאופיו הלא אדברסרי של שלב זה (תקנה 63(ב) לתקנות החדשות; דברי ההסבר, עמוד 28; עניין אשורנס ג'נרל, עמודים 250-253; עניין דוגה, פסקה ד; זוסמן, עמודים 456-457; רון-צבי, עמודים 441-339).

33. הבדל שני, שנזכר לעיל, הוא שתקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות כוללת את הדרישה להעדר הגנה "כלל". רכיב זה, לא הופיע בתקנה 143(9) לתקנות הקודמות, והוא נעדר גם מהתקנות העוסקות במחיקת כתב תביעה על הסף (הן בתקנות החדשות, הן בתקנות הקודמות). נראה אפוא, כי משמעות הדבר היא קריאה של מחוקק המשנה לזהירות יתר, בעת שימוש בסמכות זו, של מתן פסק דין בשלב קדם המשפט. ועדיין, זהירות לחוד, ו'אות מתה' לחוד. ההבדל האמור, אין משמעו איסור על שימוש בתקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות (לביקורת שנמתחה על הזהירות הרבה שנוהגת בפסיקה, בכל הנוגע למחיקת כתבי תביעה על הסף, ראו: רחן-צבי, עמודים 249-250; טאוסיג, עמודים 138-145); משבחר מחוקק המשנה להסמיך את בית המשפט ליתן פסק דין בקדם המשפט, חזקה כי אין מדובר באבן שאין לה הופכין, החלה על קבוצת מקרים ריקה, או כמעט ריקה. על השופט-הפרשן לתור אחר "פרשנות מקיימת, ולא פרשנות מאיינת, שתהפוך את ההסדר החוקי לסעיף חסר תוחלת, ל'כלי אין חפץ בו'" (דנ"א 6364/20 שר הביטחון נ' סאלחה, פסקה 48 לפסק דיני (27.7.2022); וראו גם: ע"א 7793/19 מדינת ישראל – רשות הפיתוח נ' עזבון המנוח סאלם עקל ז"ל, פסקה 12 לפסק הדין של השופט ע' גרוסקופף (8.5.2022)). לגבי תחולתן של חזקות מעין אלה גם ביחס לדברי מחוקק המשנה, ראו: ע"א 104/68 מדינת ישראל נ' יעקבי, פ"ד (1) 656, 660 (1968)). משמעות הדבר, לענייננו, כי יש להיזהר מפרשנות מצמצמת של תקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, אשר תאפשר שימוש בה במקרים נדירים שבנדירים בלבד; תקנה היא בתקנות סדר הדין, ומשכך, חזקה עליה כי היא חלה על מקרים שאכן נקרים, בפועל, לפני בתי המשפט, גם אם לא באופן תדיר ושכיח.

34. סיכום ביניים: סבורני כי לצורך עשיית שימוש בתקנה 63(ב)(16) לתקנות החדשות, יש לעבור דרך מבחן סיכויי ההגנה, הדומה לגישה שנקטה ביחס לסמכות זו, כפי שנקבעה בתקנות הקודמות, ובדומה לאופן שבו מופעלת סמכותו של בית המשפט, למחוק כתב תביעה שאינו מגלה עילה. על-פי גישה זו, לאחר קיום ישיבה שבה ישמעו הצדדים, ולאחר שהועלתה, בין היתר, האפשרות כי ינתן פסק דין בשלב מוקדם של ההליך, יבדוק בית המשפט את סיכויי ההגנה, על יסוד הטענות המשפטיות שהעלה הנתבע בכתב הגנתו. אם ימצא, כי בהתאם למצע העובדתי שניתן לגבש, כבר בשלב זה, הטיעון המשפטי שבכתב ההגנה "אינו מגלה הגנה כלל" – יש מקום ליתן פסק דין, על אתר, נגד הנתבע.

מן הכלל אל הפרט

35. האם, על-פי מבחן סיכויי ההגנה, היה מקום להורות על פירוק השיתוף, כבר בשלב קדם המשפט? לעמדת, התשובה לכך – בחיוב. תחילה יש להבהיר, כי בענייננו,

התקיימו התנאים ההליכיים הנדרשים, לצורך מתן החלטה שכזו, על אתר. כעולה מפרוטוקול ישיבת קדם המשפט, ברור היה לצדדים, כי על הפרק ניצבת שאלת פירוק השיתוף באופן מיידי (פרוטוקול הדיון מיום 22.5.2022, עמוד 2, שורות 19-22; עמוד 3, שורות 8-9); עוד עולה, כי ניתנה לצדדים הזדמנות ראויה והולמת להעלאת טענותיהם בעניין זה, וכן להעלות טענותיהם גם לגוף הסכסוך. זאת, הן בכתיב הטענות, הן בישיבת קדם המשפט.

36. מכאן, אפנה לבחון אם מאפייני הסכסוך דנן, אכן מתאימים למתן פסק דין מיידי. כנקודת מוצא, בעלת משמעות ביחס לשאלה זו, יש לתת את הדעת על כך שעסקינן בהחלטה המכריעה בשאלה של פירוק שיתוף. כידוע, "כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף" (סעיף 37(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין)). כלל זה תואר כ"עיקרון-העל" החולש על סוגיה זו, ובהתאם נקבע, כי "שותפות במקרקעין כמוה כשותפות מיום-ליום [...] ולפירוק שותפות כל הנדרש משותף הוא כי יודיע על רצונו בהתרת החבילה. המשפט אין בכוחו להשכין שלום בין שותפים צהובים זה לזה – או אף בין שותפים המתקשים להגיע להבנה זה-עם-זה – ובהיעדר כלים בידו להשכין שלום ביניהם, מקנה הוא זכות-יכולת לכל אחד מן השותפים לבקש פירוק השותפות" (רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב(4) 625, 632 (1998); וראו גם: אבי וינרוט דיני קניין – פרקי יסוד 283-285 (2016)). משכך, הוגדרו טעמים ספציפיים, שמכוחם בלבד יכול שותף למנוע משותפו את פירוק השיתוף (שם, עמודים 285-286). מדובר אפוא בתביעה, שהיכולת להתגונן מפניה – אינה מן המשופרות. לא בכדי נאמר, באופן מפורש, כי "דוגמה אופיינית" למקרים שבהם מתאים ליתן פסק דין, כבר בשלב קדם המשפט, "היא תיקי פירוק שיתוף במקרקעין" (רוזן-צבי, עמוד 373). ואכן, במקרה שלפנינו, במישור העקרוני, המבקשת לא חלקה על קיום זכויותיה של המשיבה בנכסים מושא ההליך, אך לצד זאת, העלתה שלל טענות, שלדבריה, משמעותן היא כי אין לאפשר את פירוק השיתוף (זאת, להבדיל מטענות הנוגעות לדרך פירוק השיתוף). במצב שכזה, עסקינן במחלוקת משפטית גרידא, ובהחלט יכול היה בית המשפט לענייני משפחה להכריע בה, לאלתר, באמצעות בחינת השאלה, אם נוכח המצע העובדתי שהתגבש, יכולות טענות משפטיות אלה להביא את הנתבעת אל מחוץ חפצה.

37. טעם נוסף, להתאמת המקרה דנן למתן פסק מיידי, נובע מכך שההליך דנן מתנהל בבית המשפט לענייני משפחה. תקנה 2(א) לתקנות בית המשפט לענייני משפחה, מורה כי "בית המשפט לענייני משפחה אחראי על ניהול ההליך השיפוטי גם לשם צמצום ההתדיינות השיפוטית בין בעלי דין שהם בני משפחה במטרה להגיע לסיום הסכסוך ביניהם" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). זאת, נוכח מאפייניהם הייחודיים של ההליכים המתנהלים בין כתלי בית המשפט לענייני משפחה, ומתוך תפיסה שלפיה לא אחת, עצם ניהול ההליך

המשפטי, יגביה את החומות וירבה את האיבה ואת היריבות בין הצדדים. כחלק מכך, הוכרה החשיבות הרבה הטמונה במתן פתרונות מהירים, אף "מידיים", מטעם בית המשפט לענייני משפחה, שכן לעתים, "עיכוב במתן החלטה עלול לגרום נזק שאינו בר-תיקון", ועל כן, "ראוי להביא לניצול מרבי את האפשרויות לפתרון סכסוכים קודם ניהול המשפט" (יצחק כהן דיני המשפחה בישראל – פרוצדורה ומהות 393-394 (2019); בע"מ 4738/13 פלוני נ' פלונית, פסקה 19 (3.9.2013)). בהתאם לכך, הוקנו סמכויות נרחבות במיוחד, לבית המשפט לענייני משפחה, בכל הנוגע לשלב קדם המשפט (בע"מ 8339/06 פלוני נ' פלוני, פסקה ו (4.1.2007); גורן, עמוד 405. וראו גם: סעיף 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995; תקנה 1 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה). מאפיינים יחודיים אלה, של הסכסוכים המתבררים בבתי המשפט לענייני משפחה, מוסיפים ומטים את כף המאזניים, לעבר סיום ההליך כבר בשלב קדם המשפט.

38. לאחר שמצאתי כי בדין נתן בית המשפט לענייני משפחה את פסק דינו, בשלב קדם המשפט, נותר אפוא לבחון, לגופן, את ההכרעות שאליהן הגיע בית המשפט, בשאלות המשפטיות שעמדו לפניו. בהקשר זה אציין, כי גם לגוף הדברים אינני מוצא טעם טוב להתערבותנו בקביעות בית המשפט לענייני משפחה, ובהתאמה, גם בקביעות בית המשפט המחוזי, בכל הנוגע לטענות ההגנה שהעלתה המבקשת. כך, לגבי דירת המגורים, טענת המבקשת להיותה דיירת מוגנת בדירה, היא טענה משפטית, שאותה יש לבחון על-פי התנאים הקבועים בחוק, לצורך קבלת מעמד שכזה. דא עקא, אין בעובדות שלהתקיימותן טענה המבקשת, כדי להקנות לה מעמד זה – העדר מקום מגורים חלופי בבעלות המבקשת, אינו עילה שבדין לצורך קבלת מעמד כדיירת מוגנת. על זו הדרך, גם הטענות המגוונות שמעלה המבקשת, כלפי האפוטרופסים שניהלו את נכסי האם, וכן טענותיה לגבי חובות כספיים שחבה לה המשיבה – אינן מקימות כל עילה משפטית, שמכוחה ניתן למנוע את פירוק השיתוף בדירת המגורים. זאת, אף מבלי להידרש לשאלת נכונותן של טענות אלה.

39. הוא הדין גם בכל הנוגע לטענות המבקשת, לגבי הנכס המסחרי. במישור זה, העלתה המבקשת טענות מטענות שונות, המוכיחות, לשיטתה, כי אין לפרק את השיתוף בו. בתוך כך, המבקשת טענה כי יש לקדם את מצב זכויות הצדדים בנכס, בטרם שניתן יהיה לפרק את השיתוף בו. ואולם, גם טענות אלה – אינן נמנות על העילות שמכוחן ניתן למנוע פירוק שיתוף. אף אם משמעות הדברים היא שאין הפירוק נעשה מכוח סעיף 37(א) לחוק המקרקעין, שכן הצדדים אינם בעלי המקרקעין, הרי שהוראות השיתוף חלות גם על זכויות מסוגים אחרים (ראו: סעיף 45 לחוק המקרקעין; סעיף 10 לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971). אשר לטענת המבקשת, שעניינה העדר היתכנות מעשית לרישום הנכס

כ'בית משותף' – כמתואר לעיל, בית המשפט לענייני משפחה הורה לצדדים לבצע בדיקות, מול גורמים מתאימים, לגבי סוגיה זו. משכך, גם אם אכן צודקת המבקשת בטענותיה אלה, הרי שהדבר יובהר למשיבה, על-ידי הגורמים המוסמכים לכך; אין אפוא מקום להשיג, בטענה זו, על הקביעה השיפוטית העקרונית שניתנה לגביה.

40. גם טענת המבקשת, על בקשה תלויה ועומדת מטעמה, להגשת תביעה שכנגד, נוכח החובות הכספיים שהמשיבה חבה לה לטענתה – אין בה כדי לשנות ממסקנה זו. לעמדת המבקשת, לא היה מקום ליתן את ההחלטה בדבר פירוק השיתוף, טרם הכרעה בבקשתה זו, שכן תביעתה-שלה עשויה היתה להשפיע על ההכרעה בתביעת הפירוק. גם בהקשר זה, אינני סבור כי נגרמה למבקשת כל פגיעה. כלל לא מובן, והמבקשת גם לא הבהירה, מהן אותן תביעות שהיתה מעלה, במסגרת התביעה שכנגד, ושלא הוצגו זה מכבר במסגרת כתב הגנתה, כטענות שבגינן, לדבריה, לא היה מקום להורות על פירוק השיתוף. ככל שאכן מדובר בטענות המשליכות על שאלת פירוק השיתוף – הרי שהיה מקום להעלותן כבר במסגרת כתב ההגנה, שהוקדש בדיוק לסוגיה זו, של התנגדות המבקשת לפירוק השיתוף. כפי שהוסבר לעיל, טענות כספיות, מן הסוג שתואר בבקשה, שאותן מתכוונת המבקשת לעורר במסגרת תביעתה שכנגד, אין בהן כדי להשפיע על שאלת פירוק השיתוף. ומכאן, שגם עניין זה אינו מלמד על פגם שנפל בעצם מתן ההחלטה על פירוק השיתוף, במועד שבו ניתנה.

41. סיכומם של דברים: נוכח כלל האמור, אציע לחברי כי נדחה את הערעור. עוד אציע, כי המבקשת תישא בהוצאות המשיבה, בסך של 20,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות החדשות) העניקו חשיבות יתרה למוסד קדם המשפט. לא בכדי נקבעו בתקנות הוראות רבות שעל הצדדים לקיים עוד לפני ישיבת קדם המשפט הראשונה, כמו דיון מקדמי, ישיבת מהו"ת והגשה מרוכזת של רשימת בקשות לקראת ישיבת קדם המשפט. הליכים רבים מובילים אפוא ומתנקזים אל ישיבת קדם המשפט, באשר מחוקק המשנה סבר כי ניהול מושכל של ישיבה זו יכול לסיים את הסכסוך כבר בישיבת קדם המשפט, אם בפשרה או בפסק דין.

התקנות החדשות באו להעצים את מוסד קדם המשפט, ולשופט בקדם המשפט הוענקו סמכויות נרחבות שנועדו לאפשר לו לסיים את הסכסוך כבר בישיבה זו, אם בפשרה מוסכמת ואם בפסק דין:

“שינוי הפרדיגמה והמעבר מהגישה האדוורסרית הקלסית לגישה מעורבת, המשלבת בתוכה פרוצדורות אינקוויזיטוריות, חייב גם רפורמה בסדרי הדין, באופן שבו כוחות שיוחסו בעבר לבעלי הדין, הועברו לשופט, וזה הפך למעורב הרבה יותר בניהול ההליך

[...] תקנות סד"א החדשות...מדגישות את תפקידו הניהולי של השופט ומשקפות את האקטיביזם השיפוטי בכל הקשור לניהול ההליך וניתובו היעיל לסיום המחלוקת.

[...] תקנות סד"א החדשות מעצימות בכך את שלב ההליך המקדמי בכלל וישיבת המהו"ת בפרט לדרגה שהיא חלק בלתי נפרד מההליך המשפטי עצמו” (עמוס גבריאלי ומיכל אלברשטין “תהליכי יישוב סכסוכים באולם המשפט האזרחי: בין האינקוויזיטורי לאדוורסרי” מחקרי משפט לג בעמ' 28, 30 ו-36 בהתאמה (2021) (צפוי להתפרסם).

על חשיבותו של מוסד קדם המשפט אנו למדים גם מנתונים אמפיריים, מהם עולה כי רק אחוז קטן של תיקים מסתיים במתן פסק דין לאחר שמיעת ראיות והגשת סיכומים (מיכל אלברשטין “יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת” דין ודברים יא 17, עמ' 23 ה"ש 18 (2018)).

2. תקנה 63(ב)(16) מסמיכה את בית המשפט “למחוק את כתב התביעה או לדחות את התובענה או לתת פסק דין אם מצא שכתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל”. ודוק: למרות שמחוקק המשנה התייחס לכתב ההגנה, הרי שאין לפרש את הדברים, כאילו פסק הדין יכול להינתן אך ורק על סמך כתבי הטענות. את התקנה יש לפרש על דרך ההרחבה, באשר ישיבת קדם המשפט נועדה גם לשם בירור וליבון מואץ של עובדות ושל המחלוקות העובדתיות. כך, תקנה 63(ב)(14) מאפשרת “לשמוע על אתר עדות של כל הנוכח באולם בית המשפט, על עובדה שבמחלוקת ולקבל מענה לשאלות בעניינים הנוגעים לסכסוך נושא התובענה”. מכאן, שבעקבות בירור עובדתי, אשר יכול לכלול אף שמיעת עדות של הצדדים או של עד אחר, רשאי בית המשפט להגיע למסקנה כי להגנה אין סיכוי, וליתן פסק דין אשר מקבל את התביעה.

לנוכח הסמכויות הנרחבות הניתנות לשופט בישיבת קדם המשפט, הרי שאחת התכליות המובהקות של קדם המשפט היא לגבש מסד עובדתי ולחדד מחלוקות משפטיות. גם חברי, השופט נ' סולברג, מסכים כי במקרה דנן בית המשפט רשאי היה ליתן פסק דין "נוכח המצע העובדתי שהתגבש" (פסקה 36 לפסק דינו), קרי, פסק הדין יכול וינתן על סמך העובדות כפי שלובנו בישיבת קדם המשפט ועל רקע הטענות המשפטיות של הצדדים כפי שבאו לידי ביטוי בכתבי הטענות. מכאן, שאין להגביל את יכולתו של בית המשפט ליתן פסק דין בעקבות ישיבת קדם המשפט, אך ורק על יסוד כתבי הטענות, ורשאי בית המשפט להידרש לעובדות כפי שהתלבנו בפניו באותה ישיבה.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, השופט נ' סולברג ולהערותיו של חברי, השופט י' עמית.

אוסף כי השימוש בסמכות של מתן פסק דין בשלב קדם המשפט צריך להיעשות בזהירות רבה ורק במקרים חריגים במיוחד, בהם נמצא באופן מובהק כי "כתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל", כלשון תקנה 63(ב)(16). עוד יש להדגיש, כפי שציין חברי, השופט סולברג, כי פסק הדין כאמור, ינתן רק לאחר שניתנה לבעלי הדין ההזדמנות להביע עמדתם בשאלה אם יש מקום לתת פסק דין בשלב קדם המשפט.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ד' בשבט התשפ"ג (26.1.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

