

# פרדוקס הייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות: על תביעות ביטוח,

## פערי כוחות וכף רגלו של השופט

שמוליק בכר\* ואבישי קליין

### תוכן עניינים

2	מבוא
4	א. בית המשפט לתביעות קטנות
4	1. קצת על ליטיגציה ונקיטת הליכים משפטיים
6	2. ההסדרים המיוחדים הנוהגים בבית המשפט לתביעות קטנות
10	ב. ייצוג משפטי בבית המשפט לתביעות קטנות
14	ג. על שחקנים חוזרים, שחקנים חד-פעמיים ושאלת השוויון
15	1. קצת על עיקרון השוויון
18	2. חוות דעת נציבות תלונות הציבור על השופטים
20	ד. כיצד משפיע חוסר השוויון על מהלך הדיון ותוצאותיו?
21	1. שיטת המחקר
22	2. תוצאות סטטיסטיות
23	3. ניתוח התוצאות
27	ה. כף רגלו של השופט?
27	1. כף רגלו האקטיבית והמגוננת של השופט
30	2. כף רגלו "מתירת הספק" של השופט
32	3. כף רגלו הבעטת של השופט
33	4. כף רגלו המפשרת של השופט
36	ו. מיפוי הבעיות והצעות לפתרון
36	1. ההשפעות השליליות של ההסדר הנוהג
38	2. פתרונים אפשריים
41	סיכום

### תקציר

בית המשפט לתביעות קטנות הוקם כדי להקל על האזרח הקטן להביא את ריבו בפני ערכאה שיפוטית מהירה, יעילה, ידידותית וזולה. כדי לקדם מטרה זו, חוק בתי המשפט מצמצם את אפשרות הצדדים להיות מיוצגים על ידי מיופה כוח בבתי המשפט לתביעות קטנות. בירור הסכסוך המשפטי ללא ייצוג מקצועי ותוך שחרור מכבלי דיני הראיות והפרוצדורה המקובלים אמור להנגיש את מערכת המשפט לאזרח הקטן, ולנטרל (או למצער – לצמצם מאוד) את פערי הכוחות והמומחיות שבין התובע הקטן לבין חברות נתבעות.

חלק גדול מאוד מהתיקים המתבררים בבית המשפט לתביעות קטנות עוסקים בתביעות בגין נזקי רכוש, הנגרמים עקב תאונות דרכים. כתוצאה מכך, חברות הביטוח, המבטחות את הרכבים המעורבים בתאונות, מתדיינות תדיר בבתי משפט לתביעות קטנות. בניגוד למקובל

\* מרצה, המסלול האקדמי של המכללה למינהל – בית הספר למשפטים; ראש המוסד ליישוב סכסוכים וחבר המועצה הציבורית, ארגון אמון הציבור.

• סטודנט לתואר שני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן; מייצג חברת ביטוח בתביעות קטנות (עובר לכתובת המאמר).

תודתנו נתונה לגלית ברונשטיין, יניב ואקי, טל ז'רסקי, יפית לב-ארץ, זאב ש. פרידמן, אורנה רבינוביץ-עיני וחיים שפירא על הערותיהם המועילות על טיוטות קודמות. אנו מודים לקרן המחקר של בית הספר למשפטים במסלול האקדמי של המכללה למינהל על הסיוע הכספי, ולדנה לפידוס על הסיוע המעולה במחקר.

בהליכי תביעות קטנות, חברות הביטוח מיוצגות בדיונים ע"י "נציגים". נציגים אלו הינם עובדי חברה או מיופי כוח חיצוניים, אשר תפקידם להופיע בבית המשפט ולייצג את עמדת חברת הביטוח והנהג המבוטח. בכך יש משום פגיעה בעיקרון השוויון. פגיעה זו חמורה במיוחד על רקע פערי הכוחות והמומחיות שבין התובע הטיפוסי בבית המשפט לתביעות קטנות לבין חברות הביטוח הנתבעות.

על פניו, מציאות זו מביאה את האזרח הקטן למצב נחות, בו סיכויו לנצח בתביעתו כנגד חברת הביטוח קטנים מאד. מאמר זה מבקש לבדוק טענה זו. באופן מפתיע ולכאורה פרדוקסאלי, בדיקה אמפירית מגלה, כי ייצוג חברות הביטוח הנתבעות דווקא מגביר את סיכוייו של התובע, האזרח הקטן והבלתי מיוצג, לזכות בתביעתו. לאחר הצגת הנתונים, המאמר עומד על ההסברים האפשריים לתופעה, על החסרונות והסכנות הכרוכים בה, ועל הדרכים האפשריות לשנותה.

## "טוענים מתנדבים ייצגו צרכנים בתביעות קטנות

...

טוענים מתנדבים החלו לייצג מתלוננים בבתי משפט לתביעות קטנות... חשיבות העניין נובעת מכך שמרבית התביעות המוגשות בבתי הדין [צ"ל: בתי המשפט - ש.ב. וא.ק.] לתביעות קטנות עוסקות בסכסוכים צרכניים או בכאלה הנוגעות לתלונות בגין שירות, אך על-פי התקנות [צ"ל: החוק - ש.ב. וא.ק.] אין בבית משפט זה ייצוג של עורכי דין של אף אחד מהצדדים. בשנים האחרונות פיתחו החברות הגדולות (ובעיקר חברות הביטוח) דרך לעקוף את התקנות, והן שולחות מטעמן מתמחים בעריכת דין כמייצגים. עובדה זו מעמידה בעמדת נחיתות את התובע. מעבר לאי שוויון ביחסי הכוחות, צרכנים רבים מתקשים לעמוד על זכויותיהם בשל קשיי שפה, בשל חוסר ידע ובשל חוסר ניסיון.<sup>1</sup>

### מבוא

בית המשפט לתביעות קטנות הוקם כדי להקל על האזרח הקטן להביא את ריבו בפני ערכאה שיפוטית מהירה, ידידותית, יעילה וזולה.<sup>2</sup> כדי לקדם מטרה זו, בית המשפט לתביעות קטנות איננו כבול בדיני הראיות ובסדרי הדין הרגילים.<sup>3</sup> אפשרות הצדדים להיות מיוצגים על ידי מיופה כוח בבית המשפט לתביעות קטנות הוגבלה אף היא על ידי המחוקק. חוק בתי המשפט קובע, כי "ייצוג בעל דין בבית משפט לתביעות קטנות על ידי עורך דין יהיה רק ברשות בית המשפט

<sup>1</sup> אורלי פלג-מזרחי, "טוענים מתנדבים ייצגו צרכנים בתביעות קטנות", **גלובס** (20.5.2008). כפי שהוסבר לנו על ידי המועצה, יוזמה זו נועדה לסייע לתובעים ברבדים שונים נוספים. בין אלו ניתן למנות התמצאות במסדרונות בית המשפט, איתור מקומות ההגשה של מסמכים וקבלת טפסים, הדרך הנאותה להגשת כתב תביעה, ארגון החומר, וסיוע בכתיבה או בייצוג לאותם תובעים שאין באפשרותם להתבטא בעברית ברהיטות.

<sup>2</sup> ראו, למשל, רע"א 292/93 **סרבוז נ' ע. אופק בע"מ** פ"ד מח(3) 177 (1994); רע"א 8144/04 **בודקר נ' בשקירוב** (החלטה מתאריך 20.3.2005) (סעיף ח').

<sup>3</sup> ס' 62(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח התשמ"ד, 198 (להלן: "החוק" או "חוק בתי המשפט"), קובע כי "בית משפט לתביעות קטנות יהיה רשאי לקבל ראיה אף אם לא היתה קבילה בבית משפט אחר". ס' 62(ב) לחוק בתי המשפט מוסיף ומורה, כי "בית משפט לתביעות קטנות אינו קשור בסדרי הדין הנהוגים בבית משפט אחר", וכי הוא מוסמך לפעול "בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה".

ומטעמים מיוחדים שיירשמו<sup>4</sup>. כן נקבע, כי ערעור על פסק דין בבית המשפט לתביעות קטנות יהיה ברשות בלבד<sup>5</sup>. בירור הסכסוך המשפטי ללא ייצוג מקצועי ותוך שחרור מכבלי דיני הראיות וסדרי הדין המקובלים אמור להנגיש את מערכת המשפט לאזרח הקטן, ולנטרל (או למצער – לצמצם מאוד) את פערי הכוחות והמומחיות שבין התובע הטיפוסי (הבלתי מיומן) לבין חברות נתבעות<sup>6</sup>.

חלק גדול מאוד מן התיקים המתבררים בבית המשפט לתביעות קטנות עוסקים בתביעות בגין נזקי רכוש הנגרמים עקב תאונות דרכים<sup>7</sup>. כתוצאה מכך, חברות הביטוח, המבטחות את הרכבים המעורבים בתאונות, מתדיינות תדיר בבתי המשפט לתביעות קטנות. בעוד שהתובע איננו מיוצג על ידי בא כוח בשל קיומו של ההליך בבית המשפט לתביעות קטנות, חברות הביטוח מיוצגות בדיונים אלו על ידי "נציגים". הגם שלא מדובר בעורכי דין, נציגים אלו הינם עובדי חברה או מיופי כוח חיצוניים; פעמים רבות המדובר בסטודנטים למשפטים. תפקידם של נציגים אלו הנו להופיע בבית המשפט ולייצג את עמדת הנתבעים - חברת הביטוח והנהג המבוטח. לרוב, לנציגי חברות הביטוח ניסיון רב בליטיגציה, לצד היכרות קרובה עם עולם המשפט והביטוח, ולעיתים תכופות אף עם השופט היושב לדין<sup>8</sup>.

בכך יש משום פגיעה בעיקרון השוויון. לכאורה, פגיעה זו בשוויון חמורה במיוחד על רקע פערי הכוחות והמומחיות שבין התובע הטיפוסי בבית המשפט לתביעות קטנות לבין חברות הביטוח הנתבעות. על פניו, מציאות זו מביאה את האזרח הקטן למצב נחות, בו סיכויו לנח בתביעתו כנגד חברת הביטוח קטנים מאד. נציבת תלונות הציבור על שופטים, השופטת (בדימוס) טובה שטרסברג-כהן, עמדה על בעיה זו בהרחבה בחוות הדעת שפורסמה בשנת 2006<sup>9</sup>. כפי שהסבירה הנציבה, התשתית הרעיונית מאחורי ההסדר הקבוע בחוק בתי המשפט – המצמצם את יכולתם של הצדדים להיות מיוצגים בהליכי תביעות קטנות – מעוגנת בעיקרון השוויון. "עיקרון השוויון לפני החוק", ציינה הנציבה בחוות דעתה, "עלול להיפגע ע"י התרת ייצוג ע"י אדם מקצועי ומיומן אל מול האזרח הקטן המייצג את עצמו"<sup>10</sup>.

מאמר זה מבקש לבדוק עד כמה מוצדק ומבוסס החשש, כי ייצוג חברה נתבעת, ובאופן ספציפי – חברות ביטוח, בבית המשפט לתביעות קטנות, אכן חותר תחת עיקרון השוויון באופן הפוגע בסיכווי התובע (האדם הפרטי) שאיננו מיוצג לזכות בתביעתו. לצורך בדיקה זו בחרנו להתמקד בתביעות המוגשות כנגד חברות ביטוח בגין נזקי תאונות דרכים<sup>11</sup>. כפי ששמו של המאמר

<sup>4</sup> סי' 63(א) לחוק בתי המשפט. ראו גם בג"ץ 2214/01 וינדזבוג נ' בית המשפט לתביעות קטנות (לא פורסם, פסק דין מתאריך 4.4.2001).

<sup>5</sup> סי' 64 לחוק. כפי שנוכיר להלן הי"ש 45 וטקסט סמוך לה"ש זו, זהו חריג לכלל לפיו ערעור ראשון הוא בזכות. <sup>6</sup> על פערי כוחות ומומחיות אלו נשפך דיו רב. בהקשר הכללי ראו למשל סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א' 59-66, 147-151 (2001); אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 27 (2002). נשוב ונדרש לסוגיה זו בהרחבה בנקודות שונות לאורך המאמר.

<sup>7</sup> אילנה עמירם, "בית המשפט לתביעות קטנות", 12.9.2005, זמין ב- <http://www.asimon.co.il/ArticlePage.aspx?AID=1241&AcatID=28>. להתרשמות אנקדוטלית דומה ראו עמית גורביץ, "הסיפור האמיתי", מגזין לשכת עורכי הדין – מחוז תל אביב-יפו והמרכז, גיליון 8, מרץ 2006. גורביץ מדווח, כי בבית המשפט לתביעות קטנות בתל אביב יושבים שני שופטים, השומעים במוצק כעשרים תיקים ביום. "לשניהם ערכת שיפוט זהה: אוסף מכוניות צעצועים של ילדים פזורים על שולחנם. בתיקי תאונות הדרכים (שהיו הרוב בעת ביקורנו)...". **התבקשו נתונים על בסיס חוק חופש המידע** <sup>8</sup> על כל אלו נרחיב להלן פרק ג.1.

<sup>9</sup> "ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות (השלמה)" נציבות תלונות הציבור על שופטים (2006).

<sup>10</sup> שם. להרחבה ראו להלן חלק ג.2.

<sup>11</sup> כאמור, מדובר בסוג התביעות הנפוץ ביותר בבית המשפט לתביעות קטנות; תביעות הקרויות בעגת העוסקים בתחום "תביעות פח".

מעיד<sup>12</sup>, וכפי שנדגים בהמשך<sup>13</sup>, ניתוח אמפירי של תיקים אלו מגלה תוצאות מפתיעות. הנתונים מראים, כי סיכוייו של תובע לזכות בתביעתו גדלים משמעותית כאשר הנתבעת הנה חברת ביטוח, המיוצגת על ידי בא כוח. ממצאים אלו מעלים שאלות מעניינות ומורכבות הנוגעות לדרך בה פועלים בתי המשפט לתביעות קטנות.

בפרק א' נעמוד על מטרת הקמתו של בית המשפט לתביעות קטנות ודרך עבודתו. במסגרת זו נפרט את ההבדלים העיקריים בין הליכי הדיון בבית המשפט לתביעות קטנות לבין בתי המשפט האזרחיים הרגילים. פרק זה, שהנו אינפורמטיבי בעיקרו, ישמש כתשתית להמשך דיונו. פרק ב' יתמקד בסוגיית הייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות. תחילה, נדון באיסור הייצוג על ידי עורך דין בבית המשפט לתביעות קטנות, בשים לב לכך שזכות הייצוג וזכות הגישה לערכאות הן זכויות בסיסיות<sup>14</sup>. לאחר מכן נסקור את האפשרות של בעל דין להיות מיוצג על-ידי "בא כוח", כמו גם את הדרך בה מבקש החוק לשמור על שוויון בין המדיינים בהינתן אישור חריג לייצוג משפטי כאמור. בפרק ג' נעמוד על הסיבות בעטיין נפגע עיקרון השוויון, כאשר מצד אחד עומדת חברת ביטוח המיוצגת על ידי נציג מיומן ומקצועי ומן הצד שני עומד אזרח אשר איננו מורגל בהופעות בבית המשפט. כן, נדון בחוות דעתה של נציבת השופטים. בפרק ד' נבקש לברר האם קיימת נפקות מעשית לחוסר השוויון בין הצדדים לדיון; ואם כן – מהי אותה נפקות. במסגרת פרק זה, נציג נתונים אמפיריים-סטטיסטיים, הבוחנים את תוצאות הליכי הדיונים בתחום "תביעות הפח". הממצאים מראים, כאמור, כי סיכוייו של תובע לזכות בתביעתו גדלים דווקא כאשר עליו להתמודד מול נציג מיומן. ממצאים מפתיעים אלו סותרים את האינטואיציה, את ההיגיון שבבסיס הוראות החוק וחוות דעתה של הנציבות, ואת הסברה המקובלת בספרות. בפרק ה' נציע הסברים אפשריים לממצאים המוצגים. פרק ו' יסביר מדוע וכיצד פוגע המצב הנוכחי בתובעים, במבוטחים, בבתי המשפט, ובציבור בכללותו. לאחר הסבר זה נצביע בקצרה על סוגי פתרונות אפשריים, העשויים למזער את הבעיות החמורות הקיימות במצב הנוכחי. נחתום בסיכום ומסקנות.

## א. בית המשפט לתביעות קטנות

בפרק זה נעמוד תחילה על הסיבות בעטיין נפגעים רבים נמנעים מליזום הליכים משפטיים כנגד עוסקים-מעוולים. נדון במגוון מניעים: כלכליים, התנהגותיים, ותרבותיים. לאחר מכן נעמוד על מאפייני בית המשפט לתביעות קטנות, ההסדרים הספציפיים הנוהגים בו, והמטרות המרכזיות שלשמן נוסדו בתי משפט אלו.

### 1. רקע: ליטיגציה ונקיטת הליכים משפטיים

<sup>12</sup> להגדרת המושג "כף רגלו של הצינלור" (The Chancellor's Foot) ולדיון נרחב ראו למשל Radin Max, *The Chancellor's Foot*, 49 HARV. L. REV. 44 (1935).

<sup>13</sup> להלן פרק ד'.

<sup>14</sup> שלמה לויך תורת הפרוצדורה האזרחית מבוא ועקרונות יסוד ס' 45 (1999). לדיון נרחב באפיונה של הזכות ראו גם להלן ה"ש 71 וטקסט נלווה.

נקיטת הליכים משפטיים מצריכה יוזמה, הכרוכה גם בהשקעת משאבים מרובים והוצאות גבוהות<sup>15</sup>. הוצאות אלו כוללות, בין היתר, שכר טרחת עו"ד, אגרת משפט, הוצאות משפט, מו"מ עם הצד שכנגד, אובדן ימי עבודה, והמתנה ממושכת למיצוי ההליכים המשפטיים. לעיתים, עלויות אלו הן גבוהות דיון כדי למנוע מן הנפגע לממש את זכותו באמצעות נקיטה בהליכים משפטיים.

עלויות גבוהות הן אך סיבה אחת להימנעות מליטיגציה. כאשר מדובר בתיקים הנדונים בתביעות קטנות, הרי שאחת מהסיבות המרכזיות לכך שנפגעים אינם מממשים את זכותם באמצעות פניה לבית המשפט, היא ההיקף הנמוך יחסית של הנזק שנגרם לתובע-הנפגע במקרה הטיפוסי<sup>16</sup>. סכום נמוך יחסית לא מצדיק, מבחינה כלכלית, שימוש בהליכים משפטיים. פעמים רבות, לפיכך, התועלת הצפויה ממימוש הזכות הצרכנית קטנה מהעלויות אותן צפוי הצרכן להוציא. לשון אחר: לעיתים לא יהיה זה יעיל מבחינה כלכלית לפעול למימוש הזכות הצרכנית באמצעים משפטיים. יתר-על-כן, פעמים רבות הצרכן עלול לוותר על ניהול הליכים משפטיים בשל ראיית העוול שנגרם לו כעניין פעוט, שאיננו מצדיק "מלחמה" הכוללת הפעלת המערכת השיפוטית<sup>17</sup>.

יתר על כן, הצרכן הטיפוסי הנו חסר ניסיון ומומחיות משפטיים (one shot player). האזרח הקטן מגיע לבית המשפט לעיתים נדירות, אם בכלל. לכך מספר סיבות: ראשית, חלק גדול מן הצרכנים איננו מודע כלל לעוול שנעשה להם<sup>18</sup>. שנית, חלק מן הצרכנים איננו מודע לקיומם של בתי המשפט לתביעות קטנות, או שהוא ספקני ביחס ליכולתם של בתי המשפט לסייע לאזרח הקטן<sup>19</sup>. שלישית, חוסר ניסיונו של האזרח הקטן מרתיע אותו מלבצע פעולות משפטיות, הדורשות מומחיות מקצועית שאיננה ברשותו. רתיעה זו חזקה כפליים, כאשר מול האזרח עומד נתבע, המנוסה במאבקים משפטיים ושזירת המשפט מוכרת לו היטב. העוסק-המעוול הנו לרוב שחקן חוזר (repeat player) בעל משאבים כלכליים וניסיון עסקי ומשפטי<sup>20</sup>. מציאות זו, בה נרחיב להלן<sup>21</sup>, מוסיפה על הקושי בו נתקל צרכן המבקש לממש את זכויותיו באמצעים משפטיים.

<sup>15</sup> היטיב לבטא זאת פרופ' Rubin: "Litigation ranges from being rather expensive, to extremely expensive, to ferociously expensive, to make-your-hair-stand-up-on-and-knock-your-teeth-out-one-by-one expensive... Common law was remarkably blind to this difficulty. It devoted enormous attention to the measurement of damages, but ignored trial expenses...". Edward L. Rubin, *Trial by Battle. Trial by Argument*. 56 ARK. L. REV. 261, 288 (2003)

<sup>16</sup> ראו למשל סיני דויטש "בית המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן" עיוני משפט ח 345-381 (1981).

<sup>17</sup> זאת, אף אם העלות האובייקטיבית הנלוות לניהול ההליכים או לנקיטתם נמוכה מהעוול שנגרם לצרכן.

<sup>18</sup> לעניין חוסר מודעותם של צרכנים לזכויותיהם ראו למשל את תוצאות הסקר שערכה המועצה הישראלית לצרכנות בשיתוף מכון גיאוקרטוגרפיה, לפיהן 44% מהנשאלים אינם יודעים דבר על הישגי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, ומשמעותיותו. הסקר, שפורסם ב-17.3.2008, זמין באתר המועצה הישראלית לצרכנות, <http://www.consumers.org.il/default.asp?catid={E6744F8D-30AA-4515-B671-3EDDC31CBE09}>.

<sup>19</sup> כאן ניתן למנות חוסר אמון במערכת המשפט, כמו גם חסמים הנעוצים במנטאליות של אוכלוסיות מסוימות כדוגמת אנשים מבוגרים, עולים חדשים (ובמיוחד מחבר העמים) המגלים עמדות סקפטיות כפי מוסדות שיפוטיים, וחרדים שאינם פונים לבתי המשפט מסיבות דתיות-אידיאולוגיות. לדיון נרחב במשוכות הגבוהות העומדות בפני אוכלוסיות מוחלשות המבקשות להיעזר בבתי המשפט ראו גם יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג(2) 497 (תשס"ד).

<sup>20</sup> ראו מאמרו הקלאסי של Marc Galanter, *Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 L. & SOC'Y. REV. 95 (1974).

<sup>21</sup> ראו פרק ג'.

אם בכך לא די, במקרים רבים חושש הנפגע מעצם המעורבות בהליכים משפטיים, הנתפסים כחוויה שאיננה נעימה במיוחד<sup>22</sup>. שיטת המשפט האדברסרית נשענת, כידוע, על יריבות בין הצדדים המתדיינים. יריבות זו מזמינה ומעודדת שימוש בטקטיקות ומהלכים משפטיים, שנועדו לקעקע את אמינותו של הצד השני ולחשוף את חולשות טיעונו ופגמיו. התחושה הרווחת בקרב חלקים מן הציבור היא שבתו המשפט פועלים באופן פורמאלי ונוקשה. באופן טבעי מעדיף התובע הפוטנציאלי שלא להיקלע למקום בו הוא איננו חש בנוח. לעיתים התובע יודע כי הוא עלול להידרש לענות על שאלות, להיחקר נגדית, ולהיות מאוים לדבר אמת בשבועה. חוסר ההיכרות של האזרח הקטן עם המערכת המשפטית מחד גיסא, ורצונו הטבעי להימנע מעימותים לא נעימים מאידך גיסא, מביאים נפגעים רבים לוותר על ליטיגציה או ניהול קונפליקט משפטי<sup>23</sup>.

בנוסף, תוצאות ההליך המשפטי לרוב אינן ברורות. המציאות שבה אדם אינו יכול לדעת בוודאות אם בית המשפט יקבל את תביעתו גורמת להיסוס נוסף טרם הגשת התביעה. להגשת תביעה מתלווה החשש, כי בסופו של דבר עלול התובע לצאת מבית המשפט וידו על התחתונה<sup>24</sup>. על התובע לקחת בחשבון כי במקרה שיפסיד בתביעתו, הוא עלול לשאת בתשלום הוצאות הצד שכנגד; הוצאות, שלעיתים עלולות להיות גבוהות אף מהסכום הנתבע. מציאות זו עלולה אף היא לגרום לויתור על הגשת תביעה, גם אם היא מוצדקת<sup>25</sup>.

## 2. ההסדרים המיוחדים הנוהגים בבית המשפט לתביעות קטנות

על רקע המכשולים העומדים בפני התובע הפוטנציאלי והחששות המתלוות להגשת תביעה על סכום נמוך יחסית, ניתן להבין את ההבטחה הגלומה בהקמתו של בית המשפט לתביעות קטנות<sup>26</sup>. בית משפט זה נועד להקל על האזרח, ולאפשר בירור, בדרך פשוטה וקצרה, של תביעות כספיות בסכומים נמוכים יחסית<sup>27</sup>. בית המשפט לתביעות קטנות דן בתביעות אזרחיות לתשלום סכום שאינו עולה על 30,000 ש"ח<sup>28</sup>, או "למתן צו להחלפת מצרך או לתיקונו או לביטול העסקה"<sup>29</sup>, כשווי המצרך או התיקון או סכום העסקה אינו עולה על הסכום האמור<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> ראו גם William L. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 L. & SOC'Y. REV. 631 (1981).

<sup>23</sup> יתר על כן, לעיתים השופטים עצמם מתייחסים אל התובע סכומים קטנים או פעוטים כאל טרדן השש אלי ליטיגציה. לעניין זה יפים דבריו של השופט (בדימוס) אוקון בבר"ע (י-ם) 921/05 **דיאס נ' טמפו** (ניתן בתאריך 25.1.2006) לפיהם: "ההנחה שתביעה של 24 ₪ היא טרדנית וקנטרנית היא משוללת יסוד.... גם אם בחיי היום יום אינטרס זה נפרט לפרוטות... אין בכך כדי לגרוע מהחשיבות המצטברת... מטבע הדברים, התעלמות מתביעות קטנות מסוג זה משמעה פגיעה בהקפדה המתחייבת מיישומו של החוק... הדבר עלול לרפות את ידיהם של אותם בני הציבור המבקשים להקפיד על קיומו... צרכן זכאי לקבל יחס הוגן, ראוי וענייני גם (ובמיוחד) אם בקשותיו הן בקשות צנועות."

<sup>24</sup> כאן נזכיר, כי התובע הוא שנושא בנטל ההוכחה. וראו להלן פרק ה.2.

<sup>25</sup> תרחיש זה עולה בקנה אחד עם נטייתם של אנשים לגלות שנאת סיכון (risk aversion). לעומת זאת, חברות וגופים מסחריים הינם ככלל ניטראליים ביחס לסיכון (risk neutral), ולכן מקבלים החלטות על בסיס חישובי תוחלת. ניטראליות זו לעיתים מתחזקת לאור העסקתו של מייצג כ"ריטיינר" או כאורגן של העוסק הנתבע.

<sup>26</sup> בתי המשפט לתביעות קטנות הוקמו מכוח חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ה-1975. חוק זה בוטל, וכיום הוראותיו נכללות בחוק בתי המשפט.

<sup>27</sup> כמובן שיחד עם הנגשת המערכת, בית המשפט לתביעות קטנות נתפס גם כ"מגן הצרכנים". ראו למשל דבריו של השופט אוקון בעניין **דיאס**, לעיל ה"ש 23, כמו גם ברי"ע (י-ם) 1043/05 **ברקוביץ נ' איסתא** (פסק דין מתאריך 24.1.2006).

<sup>28</sup> זאת לאחר שתקרת הסכום הועלתה מ-17,800 ₪ על פי צו של שר המשפטים, שאושר בתאריך 7.7.2008 על ידי ועדת חוקה, חוק ומשפט.

<sup>29</sup> סעיף 60(א) לחוק בתי המשפט.

מוסד התביעות הקטנות נועד לסייע לאזרח הקטן שבעטיים של הקשיים הכרוכים בפנייה לבתי המשפט האזרחיים הרגילים, אינו מביא את עניינו לבירור בפני ערכאות משפטיות<sup>31</sup>. ההנחה המקובלת היא, שבאמצעות סדרי דין פשוטים, מהירים ובלתי פורמאליים, ובאמצעות דיני ראיות "מרוככים" ואגרות משפט נמוכות, מוסד התביעות הקטנות מעניק לציבור הרחב פורום נגיש<sup>32</sup>, ידידותי ויעיל יותר לפתרון סכסוכים אזרחיים על סכומי כסף נמוכים יחסית<sup>33</sup>.

משעמדנו בקצרה על הרקע ועל הרציונל להקמת בית המשפט לתביעות קטנות, נפנה לדון בהבדלים המהותיים שבין בית המשפט לתביעות קטנות לבין בתי המשפט האזרחיים הרגילים. להלן נתייחס בקצרה למגוון סוגיות, מהותיות ופרוצדוראליות, המאפיינות את בית המשפט לתביעות קטנות<sup>34</sup>. סקירה זו תסייע לנו להכיר טוב יותר את מסגרת ההתנהלות של בית המשפט לתביעות קטנות, והיא תתמקד באותם הבדלים שימשו בסיס לטענות שיוצגו בהמשך.

**סמכות עניינית.** כאמור, אפשרויות התביעה בבית המשפט לתביעות קטנות מוגבלות. מוגבלות זו באה לידי ביטוי הן בסכום המקסימאלי אותו ניתן לתבוע בבית המשפט והן בזהות התובע. מבחינת גובה הסכום, עצם הגדרתו של מוסד שיפוטי כבית משפט לתביעות קטנות מחייב שסמכות התביעה בו תוגבל לסכומים קטנים. מבחינת זהות התובע, זכות התביעה בבית המשפט לתביעות קטנות מוענקת אך ורק ל"יחיד"<sup>35</sup>. הגבלה זו נועדה למנוע שימוש לרעה בבית המשפט

<sup>30</sup> ס' 60(ג) לחוק מורה כי שר המשפטים מוסמך לשנות את הסכום באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. על פי צו בתי המשפט (שינוי סכום התביעה בתביעות קטנות), התשנ"ח-1998, הסכום משתנה באחד בינואר בכל שנה על פי שיעור עליית המדד.

<sup>31</sup> ראו דברי ההסבר להצעת חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ה-1975, ה"ח 208, לפיהם: "עיקר הכוונה בהקמת מוסד שיפוטי זה הוא לאפשר לאזרחים, הנאלצים לוותר על תביעותיהם משום ההוצאות הגדולות הכרוכות בכך והטרדה של משך ההתדיינות, להביא תביעות לסכומי כסף קטנים לפני המוסד השיפוטי החדש".

<sup>32</sup> נגישות זו מושגת גם באמצעות הסדרים ספציפיים העוסקים במקום השיפוט. יחסי צרכן-עוסק מוסדרים תדיר באמצעות חוזים אחידים, כהגדרתם בס' 2 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. חוזים אלו מכילים, לרוב, תניית מקום שיפוט. באופן טיפוסי, האזרח הפשוט החותם על החוזה האחד (או מקבלו בדרך אחרת) אינו בוחן תניית שיפוט זו ואינו מבין לעומק את משמעותה; ראו למשל Shmuel I. Becher, *Behavioral Science and Consumer* (2007) 68 LA. L. REV. 118, 167-177. *Standard Form Contracts*. כדי שתהיה לאזרח גישה נוחה לערכאות, בתי המשפט לתביעות קטנות מצווים להתעלם מתניות בחוזים אחידים העוסקות במקום השיפוט. כך, בתקנות שיפוט בתביעות קטנות נקבע, כי על אף האמור בכל הסכם בין בעלי הדין, מקום השיפוט יהיה במקום עיסוקו של התובע או במקום יצירת החבות; ראו תקנה 2 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי-דין), תשל"ז-1976 (להלן: "התקנות"). זאת בניגוד למקובל בבתי משפט אחרים, בהם נהוג כי להסכמת הצדדים בנוגע למקום השיפוט תוקף מחייב. ראו תקנה 5 לתקנות סדר הדין האזרחי-התשמ"ד, 1984 (להלן: "תקסד"א"). בנוסף ראו סעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ב-1982, הקובע כי חזקה על "תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר הסכסוך" שהוא מקפח.

<sup>33</sup> דויטש, לעיל ה"ש 16. כדי לסייע עוד יותר בהנגשת בתי המשפט לתביעות קטנות ולהתחשב בצרכי האזרח הקטן, חלק מבתי המשפט לתביעות קטנות מקיימים את דיוניהם בשעות אחר הצהריים והערב (כך הוא למשל בבתי המשפט שבתל אביב, אשקלון וחדרה). דיונים בשעות אלו מקלים עם האזרח שאיננו צריך להפסיד ימי עבודה כדי לנהל את תביעתו. עם זאת, מרבית הדיונים בבתי המשפט השונים (ובכלל זה בראשון לציון, נתניה, פתח תקווה ובאופן חלקי גם ירושלים), קבועים החל משעות הבוקר (ולעיתים אף בעיקר בשעות הבוקר). בנוסף, האגרה הנדרשת לצורך הגשת תביעה בבתי המשפט לתביעות קטנות נמוכה מאד. נכון להיום, סכום האגרה עומד על 1% מסכום התביעה ולא פחות מ-50 ₪; ראו תקנה 6 לתקנות. לפיכך, סכום האגרה המקסימאלי הוא 178 ש"ח. הסדר זה אמור אף הוא לצמצם את העלויות בהן נושא האזרח אגב בירור תביעתו, ובכך לעודדו לממש את זכויותיו בערוצים משפטיים.

<sup>34</sup> חלק ניכר מסקירה זו נסמך על או מושפע ממאמרו של פרופ' דויטש; לעיל ה"ש 16. האפיונים הנדונים רלבנטיים, כמובן, גם לבתי משפט לתביעות קטנות (וערכאות שיפוטיות א-פורמאליות בכלל) במדינות אחרות. ראו למשל "From a ) WILLIAM M. O'BARR & JOHN M. CONLEY, RULES VERSUS RELATIONSHIPS (1990), p. 27 structural standpoint, the vast majority of informal courts share a number of common features, including low jurisdictional limits, reduced filing fees, prompt trial setting, the elimination of procedural and evidentiary technicalities, and the custom of litigants trying their cases without lawyers." (הערות השוליים הושמטו).

<sup>35</sup> יוער, כי המונח "יחיד" כולל גם רבים. כלומר, אין הגבלה על צירוף כמה תובעים יחד, כגון בעל ואשתו או דיירי בית; ובלבד שאינם תאגיד.

לתביעות קטנות על ידי תאגידים<sup>36</sup>. הצפת בית המשפט בתביעות של תאגידים תפגע ביעילות הדיון וביכולתו של בית המשפט לתביעות קטנות לפסוק את דינו במהירות. כן נזכיר, כי סמכות השיפוט של בית המשפט לתביעות קטנות מקבילה לזו של בתי המשפט השלום, עובדה המאפשרת לתובע המעוניין בכך להימנע מהבאת עניינו בפני בית המשפט לתביעות קטנות.

**ייצוג ע"י עורך דין.** בבית המשפט לתביעות קטנות, להבדיל מבית משפט אזרחי אחר, בעלי הדין מייצגים את עצמם, וייצוג על ידי עורך דין יתאפשר רק ברשות בית המשפט ומטעמים מיוחדים שיירשמו<sup>37</sup>. לכאורה, מדובר בפגיעה בזכות יסוד של מתדיינים להיות מיוצגים על ידי באי כוח. ואולם, בשל המטרה המיוחדת שלשמה הוקם בית המשפט לתביעות קטנות, סבר המחוקק כי פגיעה זו הנה ראויה. קידום דיונים מהירים, זולים ופורמאליים פחות, התורמים להנגשת מערכת המשפט ולשוויון בין המתדיינים, הנה מטרה חשובה המצדיקה הטלת מגבלות על ייצוג (ובתנאי שמדובר בתביעות בסכום כספי קטן כאמור). נשוב לנקודה חשובה זו בהרחבה להלן<sup>38</sup>.

**סדרי הדיון וראיות.** כפי שכבר ציינו<sup>39</sup>, חוק בתי המשפט קובע כי "בית משפט לתביעות קטנות אינו קשור בסדרי הדיון הנהוגים בבית משפט אחר, ובכפוף לסדרי דין שהתקין שר המשפטים לעניין סימן זה, יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה"<sup>40</sup>. חופש הפעולה שניתן לשופטי בית המשפט לתביעות קטנות הנו רב ביותר. זאת, משום שהסטייה מסדרי הדיון הרגילים מסייעת לאזרח הקטן, שלא בקיא בסדרי הדיון, להציג את טענותיו ביתר קלות. בנוסף, בירור הסכסוך בדרך א-פורמאלית מונע אווירה משפטית נוקשה, העלולה להרתיע תובעים פוטנציאלים. הוא הדין ביחס לקבילות ראיות. ראינו, כי חוק בתי המשפט קובע כי "בית משפט לתביעות קטנות יהיה רשאי לקבל ראיה אף אם לא הייתה קבילה בבית משפט אחר"<sup>41</sup>. סטייה זו עשויה אף היא לעודד אווירה נוחה וידידותית יותר. בנוסף, הסטייה מדיני הראיות עשויה להיטיב עם בעלי דין, משום שהיא מאפשרת הכרעה מהירה וחוסכת הבאה של עדים.

בנקודה זו חשוב להעיר, כי מלומדים חלוקים בדעתם ביחס להסדר זה. מחד גיסא, ד"ר קלינג סבור כי הסדר זה איננו ראוי. לשיטתו, ההסדר עלול לפגוע ביכולתו של בית המשפט לרדת לחקר האמת (המשפטית) בצורה יעילה וטובה<sup>42</sup>. מאידך גיסא, פרופ' דויטש מצדד בסטייה מסדרי הדיון בבתי המשפט לתביעות קטנות. לטענתו, בית המשפט לתביעות קטנות הוקם במטרה לסייע לאזרח הקטן לפנות לבית המשפט. עמידה על דרישות ראייתיות פורמאליות, לדעתו של דויטש, עלולה להקשות על האזרח הקטן שלא לצורך ולהרתיעו מלהגיש את תביעתו<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> מעניין לציין, כי בחלק ממדינות ארה"ב (כדוגמת קליפורניה וניו יורק) חברות וגורמים מסחריים ניצלו את בית המשפט לתביעות קטנות (Small Claims Courts) כמכשיר לגבייה מהירה וזולה של חובות. בישראל ביקשו להימנע מסיטואציה זו. ראו דויטש, לעיל ה"ש 16. בכלי התקשורת דווח כי איגוד לשכות המסחר פנה בבקשה לשנות את החוק ולאפשר גם לחברות לתבוע בבית המשפט לתביעות קטנות. ראו: נועם שרביט, "איגוד לשכות המסחר לשר המשפטים: לאפשר גם לחברות להגיש תביעות בבימ"ש לתביעות קטנות", **גלובס** (8.10.2006).

<sup>37</sup> לעיל ה"ש 4.

<sup>38</sup> ראו להלן פרק ב', המתמקד בזכות הייצוג בבתי המשפט לתביעות קטנות.

<sup>39</sup> ראו לעיל טקסט סמוך לה"ש 3.

<sup>40</sup> ס' 62(ב) לחוק בתי המשפט. ברוח זו, תקנה 13 לתקנות קובעת כי "בית המשפט יקבע את סדר הבאת ראיות וטענות הצדדים בדרך שנראית לו".

<sup>41</sup> ס' 62(ב) לחוק בתי המשפט.

<sup>42</sup> גבריאל קלינג, "בית המשפט לתביעות קטנות" הפרקליט ל (תשל"ה-ל"ו) 520.

<sup>43</sup> דויטש, לעיל ה"ש 16.



אנו סבורים, כי הגם שסטייה מסדרי הדין לעיתים הכרחית, הרי שאין להפריז בה יתר על המידה. את הערך החשוב של הנגשת מערכת המשפט לאזרח הקטן יש לאזן לא רק עם חקר האמת (כפי שטוען ד"ר קלינג), אלא גם עם ערכים נוספים. כך, לוודאות המשפטית וליציבות הדין חשיבות רבה. כיוון שכל שופט מוסמך לסטות מסדרי הדין ככל שיראה לו, לעיתים מתעורר חשש של ממש לחוסר אחידות בפסיקת השופטים בבתי המשפט לתביעות קטנות<sup>44</sup>. פגיעה בוודאות וביציבות עלולה לפגוע, בסופו של יום, באזרח הקטן, שאינו יכול לכלכל את צעדיו בתבונה ולחשב את סיכויי הצלחת תביעתו. אם יש לתובע ראיות שיתקבלו על ידי שופט אלמוני, אך ידחו על ידי שופט פלמוני, הוא עלול להירתע מלהגיש את התביעה בשל חוסר הוודאות הכרוך בהוכחתה. לטעמנו, מצב דברים זה איננו ראוי במערכת משפטית המתהדרת באובייקטיביות שיפוטית. בנוסף, היעדר הקפדה על סדרי דין ועל רישום פרוטוקול מסודר ומפורט עלול לפגוע ביכולתו של בית המשפט המחוזי להתמודד עם בקשות רשות ערעור<sup>45</sup>. נקודה זו חשובה במיוחד על רקע העובדה שהתניית ערעור ראשון בקבלת רשות מנוגדת לכלל לפיו הערעור הראשון הוא בזכות<sup>46</sup>, ובעיקר לאור הגישה המקובלת לפיה לא בנקל יעתר בית המשפט המחוזי לבקשת רשות ערעור<sup>47</sup>.

**מינוי שופטים.** לרקע ולניסיון של השופטים בית המשפט לתביעות קטנות חשיבות רבה. כידוע, השפיטה היא מלאכה הניזונה ממאמץ משותף של השופט ושל המתדיינים. מכיוון שבבתי המשפט לתביעות קטנות עורכי דין לרוב אינם מעורבים בייצוג הלקוח ובהכנת כתבי הטענות, נכון לשופט אתגר מיוחד. על השופט "לתרגם" את דברי הצדדים (שלעיתים מאריכים בדברים ומביעים עצמם באופן מבולבל) לשפה ברורה וקוהרנטית, לסווג את המקרה שלפניו לדוקטרינה משפטית קונקרטית, ולהפריד מוץ מבר בעדויות הצדדים וטענותיהם<sup>48</sup>. ברי, כי הכשרתו של השופט וניסיונו משפיעים על יכולתו לבצע משימה זו בהצלחה.

בבתי המשפט לתביעות קטנות ניתן למצוא מגוון רחב במיוחד של שופטים<sup>49</sup>. ישנם שופטים אשר כל תפקידם הוא לשפוט בבית המשפט לתביעות קטנות<sup>50</sup>. מחד גיסא, לעיתים מדובר בשופטים אשר נמצאים בתחילת הקריירה השיפוטית שלהם. מאידך גיסא, לעיתים מדובר

<sup>44</sup> אחד מכותבי מאמר זה חווה את הדברים הלכה למעשה בהופעותיו בבתי המשפט. כך למשל, סעיף 17(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971, קובע כי "... לא התייצב המצהיר, רשאי בית המשפט לפסול תצהירו מלמשש ראייה". בנוסף, תקנה 522(ג) לתסד"א קובעת כי "...לא התייצב המצהיר בהתאם להודעה, לא ישמש תצהירו ראייה אלא ברשות מיוחדת מאת בית המשפט או הרשם". באופן דומה, בפסיקה נקבע כי "זכותו של בעל-דין שמורה לו - מכוח חוק חרות - לקיים חקירה שכנגד של יריבו, בין כשהמדובר בהליך העיקרי ובין כשהמדובר בהליכי ביניים"; רע"א 2508/98 מתן י. מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26 (1998). הלכה למעשה, ישנם שופטים בהליכי תביעות קטנות שאינם מסכימים לקבל תצהיר בכתב ללא עדות פיזית של נותן התצהיר (וזאת כדי שהמצהיר יוכל להיחקר נגדית). בה בעת, שופטים רבים אחרים מסכימים לקבל תצהיר זה כראייה ולעיתים אף עדות בכתב אשר אינה נתמכת בתצהיר כלשהו.

<sup>45</sup> ס' 64 לחוק בתי המשפט קובע, כי על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות ניתן לערער בפני בית המשפט המחוזי, אם ניתנה רשות לכך מאת שופט של בית משפט המחוזי. בקשה כאמור יש להגיש לבית המשפט המחוזי תוך 15 ימים מיום מתן פסק הדין. בעיתונות צוין, כי מהנהלת בתי המשפט נמסר כי כ-44,000 תיקים נפתחים בשנה בבית המשפט לתביעות קטנות, ומתוכם על כ-1,000 החלטות מוגשות בקשות רשות לערער. ראו לילך ויסמן, "הועלתה תקרת התביעות בביהמ"ש לתביעות קטנות: מ-18 אלף שקל ל-30 אלף שקל", גלובס (7.7.2008).

<sup>46</sup> כך למשל, סעיף 52(א) לחוק בתי המשפט קובע כי פסק דין של בית משפט שלום ניתן לערער לפני בית משפט מחוזי. באופן דומה, סעיף 41(א) לחוק זה קובע כי פסק דין של בית המשפט המחוזי בערכאה ראשונה ניתן לערער בפני בית המשפט העליון.

<sup>47</sup> עמד על כך בית המשפט בבר"ע (י-ם) 567/03 טננהאוז נ' י.ד. רכב ותחבורה (לא פורסם), פסק דין מתאריך 12.12.03 באומרו: "רשות ערעור על פסק דין של בימ"ש לתביעות קטנות לא תינתן אלא כשמדובר בטעות משפטית או עובדתית גלויה וברורה ופשוטה, ואילו כשמדובר בנושא משפטי שאין בו פסיקה משפטית ברורה וחד משמעית לא תינתן בדרך כלל רשות ערעור אפילו אם מדובר בשאלה בעלת חשיבות עקרונית או ציבורית" (ההדגשה שלנו - ש.ב. ו.א.ק.). ודאי וודאי שכך הם פני הדברים בעת בקשת רשות ערעור שנייה בפני בית המשפט העליון; ראו עניין בודקר, לעיל ה"ש 2.

<sup>48</sup> ראו O'Barr & Conley, לעיל ה"ש 34, עמ' 27.

<sup>49</sup> ראו למשל דויטש, לעיל ה"ש 6, עמ' 272.

<sup>50</sup> הדבר נהוג, למשל, בפתח-תקוה, תל אביב וירושלים.

בשופטים בדימוס, אשר סיימו את תפקידם השיפוטי ה"רגיל" וממונים כשופטים לתביעות קטנות. יתר על כן, עקב העומס הגדול על בית המשפט לתביעות קטנות, גם שופטי שלום אחרים מקדישים מזמנם ודנים באופן מרוכז בימים מסוימים בתביעות קטנות<sup>51</sup>. מידת היכרותם של השופטים השונים עם התחום הצרכני בכלל ועם תחום הביטוח בפרט משתנה במידה משמעותית ביותר, ולכך עלולה להיות השפעה שלילית על אחידות הפסיקה ועל ניהול ההליכים על ידי בית המשפט. גם לנקודה זו נחזור בהמשך<sup>52</sup>.

### ב. ייצוג משפטי בבית המשפט לתביעות קטנות

זכות הייצוג על ידי עורך-דין הנה זכות בסיסית, בישראל<sup>53</sup> ומחוצה לה<sup>54</sup>. בעולם של היום, קשה לאדם לממש את זכויותיו ללא ייעוץ או ייצוג משפטי. האזרח הפשוט איננו מכיר את מערכת המשפט; הוא איננו מודע לחקיקה הענפה, איננו מכיר את השפה המשפטית, והוא איננו יודע כיצד מתנהלים הליכים משפטיים<sup>55</sup>. גם היכרותו עם ההלכה הפסוקה מזערית. עורך דין, הבקיא בכל אלו, אמור לסייע לאזרח הקטן להבטיח את זכויותיו<sup>56</sup>. לפיכך, הכלל הנו כי ייצוג בבית משפט נמנה על אותן פעולות שיכולות להיעשות רק על ידי עורך-דין<sup>57</sup>.

לייצוג על ידי עורך דין יתרונות רבים, ונמנה כאן את עיקרם. ראשית, עורכי דין יכולים לסייע לניהולו התקין של המשפט ולסייע בחשיפת האמת<sup>58</sup>. עורכי הדין, המציגים את טיעוניהם

<sup>51</sup> לעיתים מדובר בשופטי שלום המצויים בתורנות. יוער, כי בנסיבות אלו מוכנסים בין לבין הדיונים בתיקי התביעות הקטנות עצורים לדיוני מעצרים. דבר זה מאריך את זמני ההמתנה באופן משמעותי, וגורם לפיגורים גדולים מאוד בלוח הזמנים של בית המשפט.

<sup>52</sup> להלן פרק ה'.

<sup>53</sup> בהליכים מסוימים, כדוגמת הליכים פליליים, מוכרת זכות הייצוג כזכות חוקתית. ראו למשל גבריאלי קלינג, **אתיקה בעריכת דין** 319 (2001), והאסמכתאות המוזכרות שם. לדיון כללי יותר ראו לוין, לעיל ה"ש 14, ס' 45 ("זכות האדם לייצוג מהווה אף היא חלק מזכויות היסוד. זכות הייצוג הפכה לחלק מכללי הצדק הטבעי... עיקרי הצדק הטבעי הינם תנאי מוקדם לעשיית משפט בכלל ומשפט הוגן בפרט ... הזכות למנות מייצג הנה חלק ממשפט הוגן"). כן ראו אהרון ברק **פרשנות במשפט** (כרך ג: פרשנות חוקתית) 432 (2001) ("מכבודו של אדם ניתן להסיק את זכותו לעורך דין..."). להכרה פסוקה בזכות הייצוג כזכות כחלק מכללי הצדק הטבעי ובהשפעתם של חוקי היסוד על הזכות לייצוג ראו למשל ע"ש (י-ם) 1076/02 **יהודה נ' ראש לשכת הסיוע המשפטי, מחוז ירושלים והדרום** (ניתן בתאריך 2.3.2003) (להלן: "פרשת יהודה").

<sup>54</sup> בארה"ב, זכות הייצוג מעוגנת בתיקון החמישי לחוקת ארצות הברית של אמריקה. על פי האמור בתיקון זה, "No person shall be... deprived of life, liberty, or property, without *due process of law*..." (emphasis added). באנגליה, מקובל לסבור כי המקור ההיסטורי לזכות להליך הוגן (due process) הנו ה-Magna Carta. ראו למשל Raoul Berger, "*Law of the Land*" Reconsidered, 74 Nw.U.L. REV 1(1979).

<sup>55</sup> ראו למשל William M. O'Barr & John M. Conley, *Lay Expectations of the Civil Justice System*, 22 L. SOC'Y. REV. 137 (1988). לטענת המחברים, מתדיינים בהליכי תביעות קטנות מוטרים מפרוצדורה משפטית (ופחות ממהות); שוגים בהבנת המשמעות של היות המערכת אדברסרית; ואינם מבינים כיאות את מגבלותיו של בית המשפט לתביעות קטנות בכל הקשור למגוון וסוגי הסעדים שבאפשרותו לתת. שם, עמ' 139, 159.

<sup>56</sup> ראו גם יורם רבין, "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן", **המשפט** ו 225, 235 (2001): "הזכות של הפרט לייצוג על ידי עורך דין הנה זכות דיונית מוכרת הנובעת מההכרה, כי הייצוג למול רשויות המדינה הנה פעמים מלאכה סבוכה אשר אין הפרט יכול לעשותה כראוי. עורך דין שהוכשר לכך, שידע דת ודין, ושמלאכתו בכך, מוכשר יותר להגן על האינטרסים של שולחו מאשר הוא עצמו".

<sup>57</sup> ס' 120(1) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. כן ראו סעיף 472 לתקסד"א הקובע כי "כל פעולה בבית המשפט הנדרשת מאת בעל דין או המותרת לו על פי דין, רשאי בעל הדין לעשותה בין בעצמו ובין על ידי עורך דין". בית המשפט פירש הסדר זה כהסדר שלילי האוסר על ייצוג שלא על ידי עורך-דין. ראו למשל בר"ע 206/75 **נרסון נ' משה"ב חברה לשיכון**, פ"ד (1) 269 (1975).

<sup>58</sup> המערכת המשפטית האדברסרית נסמכת על כך, כי כאשר שני צדדים מיוצגים על ידי עורכי דין המעלים בפני בית המשפט את הטענות הטובות והחזקות ביותר, יקל על בית המשפט לרדת לחקר האמת. ראו למשל Gerald Walpin, *America's Adversarial and Jury Systems: More Likely to Do Justice*, 26 HARV.J.L & PUB. POL'Y 175 (2003); Robert G. Johnston and Sara Lufrano, *The Adversary System as a Means of Seeking Truth and Justice*, 35 J. MARSHALL L.REV.147 (2002). כן ראו בג"ץ 4330/93 **גנאם נ' ועד מחוז תל אביב של לשכת עורכי**

בשפה ברורה וסדורה תוך התעמתות עם טענות הצד שכנגד, מסייעים לבית המשפט בגילוי האמת המשפטית<sup>59</sup>. בנוסף, עורכי הדין מסייעים בניהול יעיל של הדיון. הם מבינים היטב את המצב המשפטי, ומיומנים במיקוד המחלוקת הרלוונטית, כמו גם באבחנה שבין עיקר לטפל<sup>60</sup>. בנוסף, ייצוג על ידי עורך דין חוסך זמן שיפוטי. היבט אחד של חיסכון זה נובע מהעובדה כי עורך הדין עשוי להניא את לקוחו מלהגיש תביעות סרק או כאלו שאינן מבוססות דיין<sup>61</sup>. יתר על כן, עורכי הדין עשויים לחסוך לעיתים בזמן שיפוטי, כיוון שייצוג על ידי עורך דין ממזער את הצורך (של השופט) להסביר לצדדים את מהות ההליך ואת זכויותיהם וחובותיהם. לבסוף, לעיתים נוטים עורכי דין להציע, לקדם ולאמץ פשרות<sup>62</sup>, המקצרות הליכים, ובכך חוסכות זמן שיפוטי.

על אף החשיבות הרבה שבייצוג משפטי, בבית משפט לתביעות קטנות, להבדיל מבית משפט אזרחי אחר, מייצג בעל הדין את עצמו. כפי שכבר הזכרנו, בהליכי תביעות קטנות, ייצוג על ידי עורך דין מתאפשר רק ברשות בית המשפט ומטעמים מיוחדים שיירשמו<sup>63</sup>. לאור מעמדה של זכות הייצוג והסיבות שבגינה הוכר מעמד זה, ראוי להתעכב על הסיבות שבגינן ייצוג משפטי נאסר, ככלל, בתביעות קטנות<sup>64</sup>.

הסיבה הראשונה בעטיה ייצוג משפטי איננו מקובל בהליכי תביעות קטנות הנה הרצון למנוע הוצאות גדולות לצדדים, ובמיוחד - לתובע הפוטנציאלי. כאמור, אחת המטרות העיקריות של בית המשפט לתביעות קטנות היא קיום הליכים דיוניים זולים אשר יעודדו את השימוש בערכאות משפטיות; גם כאשר הסכסוך נסוב על סכומים נמוכים יחסית. ייצוג על ידי עורכי דין ייקר את בירור התביעה, ובכך יפגע במטרה חשובה זו. שנית, ייצוג על ידי עורך דין מוסיף לפורמאליות של ההליך המשפטי ולסרבולו. עורכי הדין, המורגלים בפרוצדורה משפטית, לעיתים חוקרים ארוכות את הצד שכנגד. פרקטיקה זו עלולה לפגוע ביכולתו של השופט לברר את הסכסוך במהירות וביעילות. שלישית, ייצוג על ידי עורך דין עלול להרתיע תובעים פוטנציאליים. אותם

<sup>59</sup> הדין, פ"ד (4) 221, 232 (2005) ("הופעה ללא ייצוג עלולה ליצור חוסר איזון בין הצדדים ובכך לפגוע בתפקודה של השיטה").

<sup>60</sup> להבחנה בין אמת משפטית לאמת עובדתית ראו למשל ע"א 1354/92 **היועץ המשפטי נ' פלונית**, פ"ד מח(1) 711 (1994). על העימות שבין שתי אמיתות אלו ראו למשל אהרון ברק, שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז), עמ' 247-248. הדיוטות אינם מודעים לפער שבין השניים, דבר המחדד את החשיבות שבייעוץ וייצוג על ידי עורך דין.

<sup>61</sup> הדיוטות, לעומת זאת, נוטים לספר לשופט סיפורים ארוכים ולא רלוונטיים, הגוזלים זמן רב. זוהי הדעה המקובלת בספרות, וזוהי גם התרשמותנו הסובייקטיבית המבוססת על תצפיות רבות שקיימנו בבתי המשפט לתביעות קטנות. כך לדוגמה, מתדיינים רבים בתביעות פח נוטים להאריך בהדגשת עברם התעבורתי הנקי, וחלקם אף טורחים להמציא לבית המשפט תיעוד ואישורים רלוונטיים.

<sup>62</sup> ראו גם אהרון פולונסקי, "בתי משפט לתביעות קטנות", הפרקליט ל 347 (תשלח-תשלו): "בעוד ששערי היכל הצדק יהיו פתוחים לרווחה למתדיין 'הקטן' ותאפשר כניסה כמעט חופשית לאולם ההתדיינות ויציאה מהירה ממנו, הרי קיימת גם סכנה שפישוט זה עלול להוות פיתיון לאנשים להרבות בהתדיינות אף אם היא מחוסרת יסוד (ומי יכחיש כי אנו עם שאינו סולד מהתדיינות)... וכל זה משום שלא תהיה כל ביקורת וכל מסננת לגבי התביעות השונות המרובות שתוגשה על ידי המתדיין... קיימת סכנה כי במקום לצמצם את התביעות - דבר שבדרך כלל נעשה על ידי עורך דינו של התובע בטרם מגיש את תביעתו לבית המשפט, ויזהיר את התובע על הסיכויים והסיכונים של התביעה, הרי כעת עם הפעלת החוק החדש כל זה ייעלם והתוצאות מי יסורן".

<sup>63</sup> נטייה זו עשויה לנבוע מסיבות שונות. כך למשל, עורך דין הנו מנותק רגשית ואובייקטיבי יותר מלקוחו, ולכן יטה פחות להילחם "בשם העיקרון" או מטעמים נקמניים. באופן דומה, הניתוק והאובייקטיביות מאפשרים לעורך הדין להעריך באופן ריאלי יותר את סיכויי לקוחו לזכות בהליך המשפטי. בנוסף, פעמים רבות לעורך דין אינטרס כלכלי לסיים את הטיפול בתיק בפשרה, וזאת בשל הרווח השולי הפוחת הנלווה להמשך הטיפול בתיק. עם זאת, ראוי לסייג את אמירתנו באותם מצבים בהם הסכם שכר טרחתו של עורך הדין מתבסס על שעות עבודה ומספר ההופעות בבית המשפט. במקרים מעין אלו נטייתו של עורך הדין עלולה להתהפך.

<sup>64</sup> לעיל ה"ש 4. כאשר שוחחנו עם העוסקים בתחום שמענו טענות נוספות, לפיהן לעיתים המייצג איננו מודיע לביהמ"ש כי מדובר במייצג שהנו עו"ד, וכי לעיתים חלק מהשופטים מתירים את הייצוג ללא בחינה מעמיקה ולעיתים אף ללא הנמקה. כן ראו, למשל, אלבשן, לעיל 19, עמ' 24-523 (ובמיוחד הדוגמאות המובאות שם, הערות 168-169). ואולם, כיוון שהנושא איננו עומד במוקד המאמר ובהיעדר נתונים נרחבים ומבוססים לא נרחיב בטענות אלו.

<sup>64</sup> סיני דויטש, לעיל ה"ש 16.

תובעים עלולים לפחד להגיש את תביעותיהם – או למהר ולהתפשר עם הצד שכנגד – מחשש לעימות עם בעל מקצוע מיומן הבקיא ברזי המשפט.

ככל זכות, גם הזכות לייצוג איננה זכות מוחלטת. יש לאזן בין זכות הייצוג לבין שיקולים ראויים אחרים של טובת הציבור.<sup>65</sup> בהקשר דן, הפגיעה בזכות לייצוג של הנתבע<sup>66</sup> איננה כה תמורה.<sup>67</sup> במקרה בו עסקין מדובר בתביעות בסכומי כסף (או שווה כסף) נמוכים יחסית, ולא ב"דיני נפשות"<sup>68</sup>. כן יש להתחשב באינטרס הציבור בקיומו של הליך משפטי מהיר, יעיל וזול, שיעודד את האזרח הקטן לברר את תביעתו, ולא לוותר על זכויותיו המשפטיות.

מעניין לציין, כי לרוב זכות הייצוג וזכות הגישה לערכאות שלובות ותומכות זו בזו.<sup>69</sup> זכות הייצוג נתפסת כחלק מזכות הגישה לערכאות, והן מוזכרות לרוב יחד, בנשימה אחת.<sup>70</sup> ואולם, המקרה שלפנינו שונה. במקרה דן, הזכויות האמורות דווקא מתנגשות זו בזו, ויש לאזן ביניהן. לשון אחר: כנגד הזכות לייצוג של הנתבע, עומדת זכות הגישה לערכאות של הנתבע.<sup>71</sup>

זכות הגישה לערכאות אינה זכות פורמאלית בלבד של הגשת התביעה, אלא גם זכות מהותית שעניינה מתן הזדמנות אמיתית לאדם לברר את תביעתו.<sup>72</sup> התרת ייצוג (לנתבע) בבית המשפט לתביעות קטנות מהווה מכשול לבירורם של תיקים רבים הנסובים על סכומי כסף נמוכים. לפיכך, האיזון שבין הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין, לבין חסרונות הייצוג בהליך משפטי המתנהל בבית המשפט לתביעות קטנות, הביא את המחוקק לנקוט בדרך של הגבלת

<sup>65</sup> ראו למשל פרשת יהודה, לעיל ה"ש 53, פסקה 10.

<sup>66</sup> כמובן שאין חשש של ממש לפגיעה בזכות הייצוג של הנתבע, כיוון שביכולתו להגיש את התביעה לבית המשפט שלום שם יוכל להיות מיוצג.

<sup>67</sup> לגישה שונה ראו ת"ק (ירושלים) 2680/07 כהן נ' גפן (פסק דין ניתן בתאריך 29.8.2007) (להלן: "עניין גפן"), פסקה 13 ("...אם תימנע האפשרות של ייצוג ראוי מאותם גופים להתגונן מפני תביעות המוגשות נגדם. במצב זה נימצא מקריבים על מזבח הייצוג את הזכות להתגונן כראוי מפני תביעה. כך בעודנו מקפידים על ערך חשוב אחד בהליך שיפוטי – עיקרון השוויון בייצוג – נפגע באורח ממשי בערך חשוב אחר – הזכות להתגונן כראוי – שגם עליו מצווים אנו להקפיד"). "עיקרון השוויון" יעמוד בבסיס המשך מאמרנו. ראו בעיקר פרקים ג-ד להלן.

<sup>68</sup> ראו והשוו רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן, פ"ד נא(5) 375 (1997) (להלן: פרשת בן שושן), פסקה 5 לפסק דינו של השופט טירקל.

<sup>69</sup> ראו למשל דוד שורץ, סדר דין אזרחי – חידושים, תהליכים ומגמות 106 (2007). כן ראו עמ' 109: "שאלת זכותו של בעל דין להיות מיוצג, וכן סוג הייצוג שהוא זכאי לו, עשויים להיות אף הם חלק מזכות הגישה של בעל הדין לערכאות שיפוטיות".

<sup>70</sup> ראו למשל פרשת יהודה, לעיל ה"ש 53, פסקה 10, שם אומר בית המשפט כי "ככל זכות, אין זכות הגישה לערכאות והזכות לייצוג, זכויות מוחלטות. על בית המשפט לאזן בינן לבין שיקולים ראויים..." (ההדגשה הוספה – ש.ב. ו.א.ק.).

<sup>71</sup> למותר לציין, כי גם זכות הגישה לערכאות איננה זכות עילאית ומוחלטת. ראו למשל דבריו של השופט גרוניס ברע"א 740/06 פרח מצפור בנין נ' בנק לאומי (טרם פורסם, פסק דין ניתן בתאריך 21.2.2006), פסקה 3 ("זכות הגישה לערכאות אינה זכות כה עילאית עד שתגבר על כל זכות אחרת בכל מקרה, בכל מצב ובכל עת"). ואולם, גם המסתייגים מתיוג זכות הגישה לערכאות זכות חוקתית מסכימים כי מדובר בזכות יסוד בסיסית. ראו למשל דברי השופט גרוניס בע"א 1480/04 מליבו ישראל בע"מ נ' מ"י (טרם פורסם, פסק דין ניתן בתאריך 17.9.2006), פסקה 16 ("אין חולק, כי זכות הגישה לערכאות שיפוטיות הינה זכות בסיסית ויסודית... בהיעדר אפשרות לפנות לבית המשפט, לא יוכל אדם לזכות בסעד בגין פגיעה באיזו מזכויותיו המהותיות, וממילא לא תהא משמעות אפקטיבית לזכויות אלו. הדברים נכונים בין אם מכירים בזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית ובין אם לאו...").

<sup>72</sup> וראו ע"א 733/95 ארפל נגד קליל פ"ד נא(3) 177 (1997), פסקה 31 לדברי השופט חשין, לפיהם "זכות הגישה לבית המשפט אין היא זכות יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטות המשפט. ניתן לומר כי נעלה היא על זכות יסוד... חסימת הדרך לבית משפט-בין במישרין ובין בעקיפין-ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה rasiu d'etre של הרשות השופטת". כן ראו יורם רבין, "זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית (התשנ"ח), עמ' 25: "זכות הגישה לערכאות... מבוססת על ההנחה, כי לצורך הגנה על הזכויות המהותיות של האזרח, יש להגן על זכותו של האזרח להתדיין בבית-המשפט ועל יכולתו לפנות אל הערכאות השיפוטיות" (ההדגשה הוספה – ש.ב. ו.א.ק.).

הזכות לייצוג בהליכים המתבררים בבית המשפט לתביעות קטנות, ובכך לפתוח את שערי בית המשפט בפני האזרח הקטן.<sup>73</sup>

בנקודה זו חשוב לחזור ולהזכיר, כי האיסור על ייצוג בהליכי תביעות קטנות איננו מוחלט. לבית המשפט סמכות להתיר ייצוג בהתקיים טעמים מיוחדים<sup>74</sup>. כך, במקרים בהם ברור כי יש אי שוויון מהותי בין הצדדים (למשל, כאשר הצד שכנגד הוא עורך דין במקצועו) או במקרים בהם מדובר במתדיין דל אמצעים שלגביו גם סכום תביעה נמוך יכול להיות בעל משמעות גדולה, בית המשפט יכול וצריך להתיר ייצוג על ידי עורך דין<sup>75</sup>. כך או אחרת, כאשר מתיר בית המשפט לצד לסכסוך להיות מיוצג, עליו לאפשר, בשם השוויון, גם ייצוג של הצד השני<sup>76</sup>. בנוסף נזכיר, כי אין חובה להגיש תביעה בבית המשפט לתביעות קטנות. תובע המעוניין להיות מיוצג או המבקש לנהל את עניינו בפני ערכאה פורמאלית יכול להגיש את תביעתו לבית משפט השלום.<sup>77</sup>

לבסוף, הגם שבבית המשפט לתביעות קטנות נוהג הכלל לפיו ייצוג על ידי עורך דין איננו מותר, החוק מתיר לבעלי הדין להיות מיוצגים על ידי מיופה כוח, בתנאי שמיופה הכוח אינו עורך דין במקצועו<sup>78</sup>. ייצוג על ידי מיופה כוח בהליכי תביעות קטנות מותר, כל עוד המייצג עונה על שלוש המגבלות הבאות: הוא איננו עוסק בייצוג בדרך קבע; הוא איננו עושה זאת במהלך הרגיל של עסקיו; והוא איננו מקבל תמורה עבור הייצוג<sup>79</sup>. הסדר זה, המאפשר ייצוג ומגבילו בה בעת, מבטא את הצורך למנוע ייצוג מקצועי (גם אם לא של משפטן) שיפגע בעיקרון השוויון מחד גיסא<sup>80</sup>, ואת הצורך של אוכלוסיות מסוימות "להיעזר במיופה כוח שאינו עורך דין - קרוב, מכר, חבר – (ש)אינו מקבל כל תמורה לייצוג זה"<sup>81</sup> מאידך גיסא.

בפרק אי' עמדנו על מטרות הקמת בית המשפט לתביעות קטנות. במסגרת זו התמקדנו בהסדרים המיוחדים הנוהגים בו, וברציונאלים העומדים מאחוריהם. בפרק ב' סקרנו את המגבלות המוטלות על ייצוג הצדדים בתביעות קטנות. כן הסברנו את השיקולים ואת הערכים הרלבנטיים לצורך איתור ההסדר הרצוי והצדקת ההסדר המצוי. בפרק הבא נדון באופן ביקורתי במציאות הנוהגת בבתי המשפט לתביעות קטנות בכל הנוגע לסוגיית הייצוג בתיקים בהם הנתבעות הן חברות ביטוח.

<sup>73</sup> ראו גם אורנה דויטש, לעיל ה"ש 6, עמ' 272-273. שיקול רלבנטי נוסף, בו איננו מתמקדים במסגרת מאמר זה, הוא הפגיעה בחופש העיסוק של עורכי הדין הנובעת מאיסור הייצוג. דיון נרחב בהיבט זה יסיט את הדיון למחוזות לא לנו.

<sup>74</sup> ס' 63(א) לחוק בתי המשפט, לעיל ה"ש 4. כך ראו "ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות" נציבות תלונות הציבור על שופטים, חוות דעת 7/05, (2005), <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/D5A205D3-68EB-4DCF-8008-20D508A55E69/12189/tviotkanot.pdf>

<sup>75</sup> ראו בהקשר דומה רבין, לעיל ה"ש 43, בעמ' 244: "במידה וירצה בית המשפט להכיר בזכות הייצוג של חסר אמצעים אשר אינו יכול לשאת בעלות ייצוגו, וזאת ללא כל קשר ליכולתו של הצד שכנגד, ניתן יהיה להכיר בזכותו של הראשון לייצוג מכוח זכות הגישה לערכאות, הזכות לכבוד האדם וכדומה. עם זאת, דרך זאת אינה שוללת את האפשרות להכיר בזכותו של פרט לייצוג על חשבונה של המדינה בשל חוסר איזון בולט באמצעים הכלכליים בין שני הצדדים למשפט."

<sup>76</sup> הוראה ברורה זו מצויה בסעיף 63(א) סיפא לחוק בתי המשפט.

<sup>77</sup> כפי שהזכרנו לעיל טקסט סמוך לה"ש 36, הסמכות של בית המשפט לתביעות קטנות מקבילה לזו של השלום. בהתקיים התנאים המנויים בתקנה 214ב לתקסד"א אף ניתן להגיש תביעה בסדר דין מהיר, ובכך לאפשר ייצוג משפטי מחד גיסא ולפשוט את ניהול התביעה ולקצרה מאידך גיסא.

<sup>78</sup> ס' 63(ב) לחוק בתי המשפט.

<sup>79</sup> ש.ם.

<sup>80</sup> ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות (השלמה) נציבות תלונות הציבור על שופטים, חוות דעת 07/06, (2006), <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/D9008C51-7212-470E-8DDF-79BEA8C758B7/13510/tkanot2.pdf>

<sup>81</sup> ד"כ 187, 2766 (התשס"א, 19.03.01).

## ג. על שחקנים חוזרים, שחקנים חד-פעמיים ושאלת השוויון

חברות ביטוח נתבעות בתביעות קטנות יותר מכל גוף אחר<sup>82</sup>. רובן של התביעות המוגשות כנגד חברות ביטוח בבתי המשפט לתביעות קטנות נסוב על נזקי רכוש עקב תאונות דרכים. באופן טיפוסי, ומעצם הגשתן לבית המשפט לתביעות קטנות, סכום הנזק שנתבע בהן מגיע למאות או אלפי שקלים בודדים.

במה דברים אמורים? לאה נוהגת ברכבה. ראובן, מבוטח על ידי חברה פלונית<sup>83</sup>, נוהג ברכבו. רכבי השניים מתנגשים. נזק נגרם לרכבה של לאה. לאה מבקשת לתבוע את נזקה מראובן. היא תובעת את ראובן בבית המשפט לתביעות קטנות<sup>84</sup>. תכופות תתבע לאה לא רק את ראובן, אלא גם את חברת הביטוח הפלונית המבטחת את רכבו. גם אם לאה לא מצרפת לתביעתה את חברת הביטוח הפלונית (כנתבעת נוספת), חברת הביטוח של ראובן תבקש, פעמים רבות, להיות צד לדיון<sup>85</sup>.

לגבי גובה התביעה והיקפה, ייתכנו מספר תרחישים. לעיתים, ובמיוחד אם לאה איננה מבוטחת או אם מדובר בסכום נמוך יחסית, מוגשת התביעה על מלוא הנזק שנגרם לרכבה של לאה. אם ללאה ביטוח משל עצמה, היא לרוב תדרוש מחברת הביטוח המבטחת אותה שתישא בנזקים שגרמה התאונה. במקרה כזה, לאה תישא בתשלום הקרוי "השתתפות עצמית", כתנאי להפעלת הפוליסה. את סכום ההשתתפות העצמית יכולה לאה לתבוע מראובן. בנוסף, במרבית חברות הביטוח נוהג לתת הנחה למבוטחים שלא תבעו את חברת הביטוח ("הנחת היעדר תביעות")<sup>86</sup>. אם לאה תובעת את נזקה מחברת הביטוח שלה, היא עלולה להפסיד הנחה זו ולשלם פרמיית ביטוח גבוהה יותר. לאה יכולה לתבוע את ראובן ואת חברת הביטוח שלו גם בגין נזק זה<sup>87</sup>.

בתביעות המתוארות לעיל, על בית המשפט להכריע בדבר האחריות לתאונה, ולעיתים גם בדבר גובה הנזק. ויובהר: חברות הביטוח רואות לנגד עיניהן לא רק את הסכום (היחסית נמוך) אותו תצטרכנה לשלם בסוף ההליך בבית המשפט לתביעות קטנות, אלא גם את סכום התחלוף (הקרוי בעגת הביטוח "שיבוב")<sup>88</sup> העומד על הפרק. מבחינתן של חברות הביטוח, שיבוב זה, היכול

<sup>82</sup> לעיל ה"ש 7. (נתונים מחופש המידע)

<sup>83</sup> הכוונה כאן לביטוח מקיף או ביטוח צד ג', לפי העניין.

<sup>84</sup> בנקודה זו נחזור ונזכיר, כי חברה איננה יכולה לתבוע בבית משפט לתביעות קטנות; ראו לעיל ה"ש 35. לפיכך, חברת הביטוח של לאה לא תוכל להיות צד בהליך. כן נציין, כי פעמים רבות נותנת המבטחת סיוע משפטי כללי, ייעוץ, סיוע בכתובת כתב התביעה וכדומה, מבלי להיות צד פורמאלי בהליך עצמו. לבסוף נעיר, כי איננו דנים באפשרות של חברת הביטוח לתבוע בתביעות קטנות בהליך של תביעה שכנגד. הגם שבפסיקה הובעו בסוגיה עמדות שונות, מקובל לאפשר לחברות נתבעות להגיש תביעה שכנגד בהליכים המתבררים בפני בתי המשפט לתביעות קטנות.

<sup>85</sup> זאת, מכיוון שאם יימצא כי מבוטחה (ראובן במקרה דנן) היה אחראי לתאונה, הרי שמי שתצטרך לשאת בתשלום על פי הפוליסה בין חברת הביטוח למבוטח, היא חברת הביטוח.

<sup>86</sup> ראו גם ירון אליאס דיני ביטוח (2002).

<sup>87</sup> יצוין, כי חברות הביטוח נוהגות לתת אישור על הפסד הנחת היעדר התביעות לשנה בלבד. במקרים כאלה בתי המשפט לרוב פוסקים לתובע את הסכום בגין שנה אחת, תוך שהם מותירים לו את האפשרות לשוב ולתבוע אם יוכיח את הפסד ההנחה גם בשנים הבאות.

<sup>88</sup> ראו סי' 62 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, שכותרתו "תחלוף". על פי ס"ק (א), "הייתה למבוטח בשל מקרה הביטוח גם זכות פיצוי או שיפוי כלפי אדם שלישי, שלא מכוח חוזה הביטוח, עוברת זכות זו למבטח מששילם למוטב תגמולי ביטוח וכשיעור התגמולים ששילם". אנו נשתמש במונח "שיבוב", השגור והמקובל יותר.

להגיע לסכומים משמעותיים של עשרות אלפי שקלים<sup>89</sup>, מקנה לעיתים נופך כלכלי משמעותי להליך ("תמים") המתברר כתביעה קטנה.

## 1. קצת על עיקרון השוויון

שוויון בין הצדדים לדיון מהווה עיקרון יסוד בשיטות משפט רבות. עוד במאה ה-12 כתב הרמב"ם על חשיבות השוויון: "מצות עשה לשפוט השופט בצדק, שנאמר 'בצדק, תשפוט עמיתך' (ויקרא יט, טו). איזה הוא צדק המשפט: זה השווית שני בעלי דינין בכל דבר"<sup>90</sup>. עד כדי כך ההקפדה ההלכתית על זכות השוויון בהליכים משפטיים, שבמצב בו באים שני בעלי דין, האחד לבוש בגדים יפים והשני בלבוש סמרטוטים, אין הדין רשאי לדון, עד ששניהם יעמדו בפני הדיין באותה רמת לבוש<sup>91</sup>.

בישראל, הזכות לשוויון הוכרה בפסיקה כזכות חוקתית. כבר לפני עשרות שנים קבע בית המשפט העליון, כי "עקרון השוויון הוא מעקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל. הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם. היא מהווה את נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"<sup>92</sup>. מאוחר יותר אף עוגן עיקרון השוויון בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>93</sup>.

הזכות לשוויון משתרעת גם על צדדים לדיון משפטי. בכלל זה, יש להקפיד על יישום שוויוני של ההסדרים הנוהגים בבית המשפט לתביעות קטנות<sup>94</sup>. יישום שוויוני תורם להגינות הדיון. כידוע, "כל הסדר דינוני חייב לנקוט שוויון בין המתדיינים"<sup>95</sup>. אכן, על בית המשפט לתביעות קטנות להקפיד הקפדה יתרה על שמירה מהותית על ערך השוויון<sup>96</sup>. בהקשר שלפנינו, החשש לפגיעה בשוויון מתעורר במלוא עוזו. האזרח הקטן, התובע חברות גדולות ומבוססות, צריך להתמודד עם גופים פיננסיים איתנים, שרשותם משאבים רבים ומגוונים. משאבים אלו כוללים, כמובן, ייעוץ וייצוג משפטיים.

<sup>89</sup> כדי להבין את המונח "שיבוב", נחזור לדוגמה של לאה וראובן. נניח כי לאה מפוצה על נזקה באמצעות חברת הביטוח שלה, לאחר תשלום פרמיית ה"השתתפות העצמית". לאחר מכן, היא תובעת את ראובן ואת חברת הביטוח שלו בגין תשלום אותה פרמיה. עוד נניח, כי בית המשפט קובע כי ראובן נושא באחריות לתאונה. לפיכך פוסק בית המשפט, כי ראובן וחברת הביטוח שלו חייבים בתשלום בשיעור ההשתתפות העצמית של לאה (לצד נשיאה בהוצאות המשפט שלה). ודוק: לקביעה שראובן אחראי לנזקי התאונה משמעות נוספת. חברת הביטוח של ראובן תחוב כלפי חברת הביטוח של לאה גם בתשלום הראשוני ששולם על ידה ללאה. ולהיפך: אם יתברר שלאה היא האחראית לתאונה, הרי שחברת הביטוח של לאה – אף על פי שלא הייתה צד לדיון בבית המשפט לתביעות קטנות – תצטרך לשלם לחברת הביטוח של ראובן את הסכום אותו שילמה חברת הביטוח (אם וככל שילמה) לראובן בגין הנזק שנגרם למכוניתו הוא. לפיכך, פעמים תכופות תוצאות ההליך בבית המשפט לתביעות קטנות אינן מסתכמות בסכום הנתבע, והן יכולות להיות בעלות משמעות של עשרות אלפי שקלים ולעיתים אף יותר. ראו עמוס הרמן **דיני ביטוח** (מהדורה ב', 1995).

<sup>90</sup> הלכות סנהדרין, פרק כ"א, הלכה א'.

<sup>91</sup> משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק כ"א, הלכה ב'.

<sup>92</sup> ראו למשל דבריו של השופט לנדוי בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969).

<sup>93</sup> ראו למשל בג"ץ 1113/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פד"י נד(2) 164, 187 (2000). לקביעה מסויגת יותר ראו והשוו בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (טרם פורסם, ניתן ביום 14.5.2006). להרחבה על חשיבות השוויון בשיטה הדמוקרטית ראו למשל ת"א (כ"ס) 5244/02 **בוגלה נתן נ' משרד החינוך** (טרם פורסם, ניתן בתאריך 21.8.2006).

<sup>94</sup> ראו **"סמכות הנציבות-הבעת עמדה בחוות דעת"**, נציבות תלונות הציבור על שופטים, חוות דעת מס' 12/04: <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/E0ACC5CB-1E38-4180-8C2F-FA6E7E26D01A/17589/חוותדעת1204הבעתעמדהבחנותדעת.pdf>.

<sup>95</sup> בג"ץ 3914/92 **לב נ' ביה"ד הרבני האזורי תל אביב-יפו**, פ"ד מח(2) 491, 502 (1994).

<sup>96</sup> לדברים ברוח זו ראו למשל בר"ע 1332/99 (ירושלים) **בלושטיין נ' ילון** (לא פורסם, פסק דין מתאריך 23.1.2000), פסקה 7. באותו עניין ציין בית המשפט כי "בר"י, כי גם הליכים במסגרת של תביעות קטנות, שעורכי דין צדדים להם, אינם צריכים להתנהל בהיקף החורג מניהול הליך כלפי מי שלא התברך בהשכלה משפטית". זאת ועוד: כאשר צד אחד מיוצג והשני איננו מיוצג, עלול הדבר, במקרים קיצוניים, להביא לביטול פסק הדין. עמד על כך השופט טירקל, באומרו כי "במצב של חוסר שוויון קיצוני כזה בין המתדיינים, כאשר אחד מהם טוען לעצמו בלשון עילגים ואילו השני, בלשון פרקליטים מלומדת, הציווי של 'שמע בין אחיכם ושפטתם צדק' (דברים א, טז) אינו יכול להתקיים". פרשת **בן שושן**, לעיל ה"ש 68, פסקה 4.

בנקודה זו נבקש להסתייע בתובנותיו של מארק גלנטר (Marc Galanter)<sup>97</sup>. על פי גלנטר, ניתן לאפיין שני סוגי מתדיינים בפני בית המשפט. הסוג הראשון הוא "שחקנים חד פעמיים" (one shot players). עם קבוצה זו נמנים אותם מתדיינים, לרוב אנשים פרטיים, אשר מעורבים בהליכים משפטיים לעיתים רחוקות מאוד. לשחקן החד-פעמי המצוי אמצעים ומשאבים מוגבלים ביותר, והוא מעוניין בתוצאות המיידיות של ההתדיינות הקונקרטית שהוא צד לה<sup>98</sup>. הסוג השני של המתדיינים המשפטיים הוא "שחקנים חוזרים" (repeat players), המשתמשים במערכת המשפטית באופן תדיר הרבה יותר. בין אלו ניתן למנות גופים כדוגמת חברות ביטוח, בנקים, חברות תשתיות ותקשורת, עיריות וכדומה. לשחקן החוזר משאבים כלכליים רבים (בוודאי ביחס לשחקן החד פעמי)<sup>99</sup>. משאבים אלו מאפשרים לו לנהל את ענייניו המשפטיים לפי המטרות ארוכות הטווח שלו<sup>100</sup>.

טרמינולוגיה זו הולמת את סוג התביעות העומד במוקד מאמר זה. מן הצד האחד מצוי האזרח הקטן, התובע הפוטנציאלי, חסר הניסיון והמומחיות המשפטיים. תובע זה הנו שחקן חד פעמי<sup>101</sup>, הפועל ללא מיומנות ומוניטין משפטיים. מן הצד השני ניצבת חברת הביטוח. יתרון של חברות הביטוח כנתבעות ניכר; הן בעלות ניסיון משפטי רב ויש להן נגישות למומחים (משפטיים ואחרים) ולמידע (משפטי ולבר-משפטי). בנוסף, חברות הביטוח נהנות ממוניטין של גוף חזק ומיומן. לחברות הביטוח כיס עמוק ויכולת לפזר את הנזק. הן יכולות "להרשות לעצמן" להפסיד את ההתדיינות הספציפית, והן צפויות לפתח אסטרטגיה שתהלוך את האינטרסים המשפטיים-כלכליים שלהן. כך, חברת הביטוח תעדיף, במקרים רבים, להתפשר כאשר היא חוששת מפסק דין תקדימי שיפעל לרעתה<sup>102</sup>.

החשש לפגיעה בשוויון הופך מוחשי עוד יותר כאשר לוקחים בחשבון מיהם אותם מייצגים הפועלים בשמן של חברות הביטוח הנתבעות. חברת ביטוח, ככל חברה, חייבת להיות מיוצגת בדיון בבית המשפט על-ידי אדם כלשהו. הנוהג הקיים אותו אימצו חברות הביטוח, הוא העסקת סטודנטים למשפטים או אנשים אחרים (שאינם עורכי דין<sup>103</sup>) הבקיאים היטב במערכת המשפט,

<sup>97</sup> גלנטר, לעיל ה"ש 20.

<sup>98</sup> דוגמאות נפוצות הן בעל או אישה בתביעת גירושין, נפגע בתאונת דרכים, נאשם במשפט פלילי וכיוצ"ב.

<sup>99</sup> בה בעת, השחקן החד-פעמי יעדיף לרוב להתפשר, ועל ידי כך להימנע מן הסיכון בהפסד התביעה.

<sup>100</sup> בנוסף, השחקן החוזר מתעניין פחות בתוצאת המקרה הספציפי, ויותר בתוצאה המשפטית העקרונית. לפיכך, שחקן חוזר צפוי לפתח אסטרטגיה בה הוא מעדיף להתפשר במקרים בהם הוא צופה שביהמ"ש יפסוק לרעתו. בכך נמנע, מבחינתו, תקדים שעלול לפעול לרעתו. בה בעת, השחקן החוזר יבחר להתדיין בבית המשפט (וליהימנע מפתרון הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט) במקרים בהם הוא צופה תקדים שישרת את מטרותיו. בשל העובדה כי מאמר זה עוסק בתיקי תביעות קטנות, חלק זה במודל של גלנטר איננו רלבנטי לענייננו.

<sup>101</sup> ראו למשל **ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות (תוספת)**, נציבות תלונות הציבור על שופטים, חוות דעת 7/08 מתאריך 11.6.2008, סעיף 6 ("בית משפט זה [לתביעות קטנות] מהווה עבור אזרחים רבים את כרטיס הביקור של המערכת, שעבור חלק הארי מביניהם זו להם הפעם הראשונה והאחרונה בבית המשפט").

<sup>102</sup> לסקירת תקשורת רלבנטית ראו נועם שרביט, המפקח על הביטוח בעקבות מזוז: אין "אשם תורם" למבוטחים שהתרשלו, **גלובס** (3.4.2008). על פי פרסום זה, בפני בית המשפט העליון נדון תיק במסגרתו נדרש בית המשפט להחליט האם להכיר בדוקטרינת האשם התורם בדיני ביטוח. היועמ"ש הציג עמדה פרו-צרכנית, לפיה אין להכיר באשם תורם של מבוטחים. חברת הביטוח מגדל, שהייתה צד להליך, חששה שבית המשפט יאמץ את עמדת היועמ"ש ומיהרה "לשלם את תגמולי הביטוח המלאים למבוטחת, כדי שהתיק יסגר". על פי האמור בכתבה, גורמים באגף שוק ההון באוצר מסרו "כי בשל התרגיל של מגדל שהביא לסגירת התיק, הוחלט לפרסם את העמדה המשותפת לאגף וליועץ המשפטי לממשלה".

<sup>103</sup> כזכור, ס' 63(א) אוסר ייצוג ע"י עורך דין. גם חברה אסור שתיוצג על ידי עורך דין, אלא באישור בית המשפט ומטעמים מיוחדים.



לצרכי ייצוג בבתי המשפט לתביעות קטנות. אותם מייצגים נבחרים על בסיס כישוריהם המשפטיים ויכולתם להופיע בבית משפט ולייצג כראוי את האינטרסים של שולחיהם<sup>104</sup>.

נציגי חברת הביטוח נהנים מיתרונות משמעותיים על פני האזרח הקטן בהתדיינות המשפטית. בראש ובראשונה, הם בעלי ניסיון, הבא לידי ביטוי במספר אופנים. ראשית, על הנציגים המייצגים לא מרחפת "אימת הדיין". הם אינם חוששים מהתייצבות בפני שופט, והם אינם מוטרדים מהפורמאליות היחסית והריחוק הנוהגים בבית המשפט. שנית, ניסיונם של נציגי חברת הביטוח מאפשר להם להתבטא ולטעון בצורה רהוטה יותר. לרהיטות זו חשיבות מיוחדת בדיונים בתביעות קטנות, שמטבעם קצרים מאד בזמן<sup>105</sup>. בנוסף, הניסיון משפיע גם על יכולתו של הנציג להבין ולקלוט ביתר קלות לאן "נושבת הרוח". נציג המבחין בנטייתו של השופט לקבל את עמדת הצד שכנגד ינסה לשנות חזית דיונית או לחילופין להציע פשרה<sup>106</sup>.

יתר על כן, נציגי חברת הביטוח נהנים, לעיתים, מהיכרות קודמת עם השופט היושב לדין<sup>107</sup>. היכרות זו מאפשרת לנציג לתכנן את טקטיקת ההגנה שלו על בסיס היכרותו עם השופט הספציפי. מייצגי חברות הביטוח לומדים להכיר את הדרך בה חושבים ועובדים שופטים מסוימים, תוך שהם מנהלים את התיק בהתאם<sup>108</sup>. בנוסף, ההופעה החוזרת של נציגי חברת הביטוח בפני בית המשפט עשויה ליצור מוניטין חיובי לנציג. לא נדיר לראות נציגים הזוכים לכבוד או אף גילויי חיבה אישיים מצידו של שופט.

נציגי חברת הביטוח נהנים גם ממומחיות וממקצועיות משפטיים<sup>109</sup>. יתרון זה יכול לבוא לידי ביטוי הן בדרך העלאת הטענות, והן בחקירה הנגדית. כך למשל, נציגי חברת הביטוח מנצלים לרוב את הזכות לחקור נגדית את התובע, ועל כן – הם לעיתים מצליחים לערער את גרסתו. בה בעת, התובע הטיפוסי ההדיוט לא מנצל את זכותו לחקור נגדית את הנתבע. כך

<sup>104</sup> יוער, כי חלק מחברות הביטוח מעסיקות את המייצגים כעובדים לכל דבר, כך שאותם מייצגים מופיעים בדיון רק מטעם חברת הביטוח המעסיקה אותם. בה בעת, חברות ביטוח אחרות נוהגות להיעזר בשירותיו של משרד משפטי בו עובדים אנשים בעלי רקע משפטי המוכשרים כנציגים. אותם משרדים מטפלים, בדרך כלל, בתביעות של יותר מחברת ביטוח אחת. בנוסף ישנם חוקרים פרטיים, שמאים לשעבר ובוחני תנועה בדימוס שעובדים כפרילנסרים של חברות ביטוח שונות. תופעה זו, במסגרתה יכולים נציגים להופיע כבאי כוח של חברות ביטוח שונות, מכונה תופעת ה"מאכערים".

<sup>105</sup> להתרשמות כללית ברוח זו ראו למשל רוני לינדר-גנץ, "מלחמתו הגדולה של התובע הקטן", הארץ (2006.5.30). בכתבה צוטט ד"ר חיים שיין כאומר: "החיסרון העיקרי של בתי המשפט לתביעות קטנות הוא שבדרך כלל השופטים מנסים להביא את הצדדים לפשרה... השופטים מפעילים לחץ על הצדדים כדי לסיים מהר את התיקים, ואין להם עניין לנהל תיקים ולשמוע עדים. לכן לא תמיד התוצאה היא אמיתית וצודקת". ובהמשך: "ברוב המקרים... מתקיים סחר מכה בין הצדדים, בשותפות מלאה ופעילה של בית המשפט, במטרה לגמור את התיק כמה שיותר מהר". כך ראו אלה לוי-וינריב, "עו"ד בומבך: העלאת תקרת הסכום בתביעות קטנות תפתח אנשים לתבוע", גלובס (2008.7.8). בכתבה זו מצוטט בומבך כאומר: "הדיון מתנהל כמו בסרט נע. מה שחשוב זה לגמור כמה שיותר תיקים, כשהשופט יודע שבדרך-כלל אין מי שיבקר את החלטותיו וישגי עליהן, כך שהטעויות נקברות בפסק-הדין... היצור הזה של בית המשפט לתביעות קטנות מהווה פגיעה בזכות הפנייה לערכאות, והשמחה של האנשים בעקבות היכולת שלהם לפנות לערכאה הזאת היא אילוזיה. רק כשאדם מגיע לשם הוא קולט את גודל הברוך, ומבין שהוא חוליה קטנה בסרט נע שהדיון בתיק שלו יהיה מאוד קצר, לא יהיה לו את יומו בבית המשפט, והוא ייצא משם עם מפח נפש".

<sup>106</sup> כמובן, שיכולתו של בעל הדין לנקוט בטקטיקה דומה במסגרת הליך "רגיל" בו הצד השני מיוצג ונוהגים כללי הפרוצדורה המקובלים קטנה בהרבה. שינוי חזית בשל התפתחויות אד-הוק יביא, לרוב, להתנגדות נמרצת של בא כוחו של הצד שכנגד.

<sup>107</sup> בהקשר זה נעיר, כי מהמועצה הישראלית לצרכנות נמסר לנו כי בעבר התקבלו במועצה תלונות בדבר היכרות קודמת או יחסים קרובים לכאורה בין השופט למייצג; יחסים הפוגעים במראית פני הצדק ולפיכך באמון שרוכש הציבור למערכת בתי המשפט. נדגיש כי מדובר בהתרשמות אנקדוטלית-סובייקטיבית, שאיננה מעידה, כמובן, על קרבה אמיתית או על סובייקטיביות שיפוטית.

<sup>108</sup> כך למשל, ישנם שופטים רבים אשר נוטים לקבל טענות של אחריות משותפת לתאונה של שני הצדדים. חברות הביטוח יטענו, בפני שופטים אלו, כי אמנם מבוטחם היה אחראי לתאונה, אך גם הנהג השני, התובע, אחראי לתאונה ("יאשם תורם"). שופטים אחרים מתייחסים בכובד ראש לטענות פרוצדוראליות. חברות הביטוח מודעות לכך, ונציגיהם יתמקדו בסוג טענות זה על-מנת לדחות את התביעה שכנגדה הם מתמודדים.

<sup>109</sup> גם נקודה זו מזכירה את המודל של גלנטר, לפיו חוסר השוויון שבין הצדדים בא לידי ביטוי גם באיכות עורכי הדין המייצגים את הצדדים ובמעמדם של אותם עורכי דין.

מפסידים תובעים פוטנציאליים הזדמנות חשובה ביותר להוכיח את גרסתם<sup>110</sup>. המומחיות העדיפה של נציגי חברת הביטוח באה לידי ביטוי גם בידע המשפטי הרחב יחסית בו הם מחזיקים, וביכולתם לרתום לצרכיהם תבניות ודוקטרינות משפטיות. פעמים רבות מעלים נציגי חברות הביטוח, תוך כדי הדיון, טענות פורמאליות ופרוצדוראליות על בסיס תקנות סדרי הדין התומכות באינטרס חברת הביטוח הנתבעת. ידע זה בדרך כלל חסר לאזרח הקטן<sup>111</sup>.

לבסוף, הנציג הנו חלק ממערכת משפטית גדולה. לרוב מגיע הנציג לדיון כשהוא אוחז בתיק, שהוכן ונבדק היטב על ידי מחלקה משפטית המורכבת מעורכי דין מנוסים. הצגת הדברים בדרך זו, כמו גם ציוד בית המשפט במסמכים רלבנטיים התומכים בגרסת חברת הביטוח, יכולים אף הם להקנות לחברת הביטוח יתרון משמעותי על פני הצד שכנגד<sup>112</sup>.

לסיכום חלק זה, לחברת הביטוח, כשחקן חוזר המיוצג על ידי נציג בעל רקע משפטי, יתרונות רבים ומגוונים על פני תובע פוטנציאלי (האזרח הקטן) שאיננו מיוצג. היתרונות הללו, שנובעים ממשאבים כלכליים, ידע רב וניסיון מצטבר, גורמים, לכאורה, לפגיעה בעיקרון השוויון שבין הצדדים לדיון. פגיעה זו אמורה להטריד את מנוחתה של מערכת משפטית הדוגלת בשוויון, והרואה בבית המשפט לתביעות קטנות כאמצעי מזור ומגן לאזרח הקטן.

## 2. חוות דעת נציבות תלונות הציבור על השופטים

החקיקה איננה מסדירה באופן קונקרטי את תופעת הייצוג של חברות ביטוח (או נתבעים סדרתיים אחרים) בתביעות קטנות. גם הפסיקה – ודאי זו של ערכאות שיפוטיות גבוהות – טרם נתנה את דעתה באופן נרחב לפערים המטרידים שבין הוראות החוק ורוחו לבין המציאות בפועל<sup>113</sup>. על רקע חסר זה, בולטות חוות דעתה של נציבת תלונות הציבור על שופטים המתייחסות באופן מפורט לתופעה ולבעיית חוסר השוויון הנלווית לה<sup>114</sup>. בחלק זה נבקש לעמוד על עיקרי חוות דעתה של הנציבה.

בחוות דעתה מביאה הנציבה את ההסדר המצוי בס' 63(ב) לחוק, המתיר ייצוג במקרים מסוימים. לשיטתה, "התשתית הרעיונית מאחורי הסדר זה נובעת מעיקרון השוויון לפני החוק העלול להיפגע ע"י התרת ייצוג ע"י אדם מקצועי ומיומן אל מול האזרח הקטן המייצג את עצמו...". הנציבה נוקטת בחוות דעתה עמדה חד משמעית המגנה את חוסר השוויון בין נציגי חברות הביטוח לבין האזרח הקטן:

<sup>110</sup> כאמור לעיל ה"ש 55, סביר להניח כי התובע לעיתים כלל לא מודע להיבט אדברסרי זה של מערכת המשפט. <sup>111</sup> דוגמה נוספת למצבו הנחות של האזרח קשורה לסוגיית שינוי החזית של נציג הנתבעת, לעיל ה"ש 106. לרוב התובע כלל לא מבין כי נציג חברת הביטוח שינה חזית, והוא איננו מודע למשמעות המהלך.

<sup>112</sup> ראו למשל O'BARR & CONLEY לעיל ה"ש 34, בעמ' 28 ("We suspected that a litigant whose case had been organized into a coherent legal framework might derive some practical benefit from having simplified the judge's task. Even the routine matter of having all the relevant documents in court could affect a judge's reaction both to the case and the litigant.")

<sup>113</sup> באחרונה התייחס בית המשפט לתביעות קטנות בירושלים לסוגיה זו ועמד על הבעייתיות הרבה ביישום הוראות החוק בעניין הייצוג. וכך אומר בית המשפט: "דומה כי הניסיון למנוע ממתמחים – שעדיין אינם עורכי דין – כמו גם מגורמים מקצועיים אחרים, לייצג בבתי המשפט לתביעות קטנות נדון מראש לכישלון. בעניין זה, חיי המעשה מנצחים. מדובר בנוהג מושרש מימים ימימה, הנוהג מדי יום בעשרות רבות של תיקים, וספק רב אם ניתן לשרשו. נמצאנו אפוא עומדים בפני עובדה מובהקת של הוראת חוק שבפועל איננה מקוימת." עניין גפן, לעיל ה"ש 67, פסקאות 14-15. ובהמשך: "בעת שבתי המשפט לתביעות קטנות דנים בהליכים שבהם כל אותם גופים גדולים הם צד להם, במרבית המקרים, מתאימים בתי המשפט את עצמם לחיי המעשה. כך נמצא שהוראת החוק בעניין הייצוג, כמעט ואיננה מקוימת." (שם, פסקה 16).

<sup>114</sup> ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות (השלמה), נציבות תלונות הציבור על שופטים, חוות דעת 7/06 (2006). כן ראו שתי חוות הדעת האחרות של הנציבות, לעיל ה"ש 74, 101.

"אין להלום מצב בו ביהמ"ש מאפשר לאדם מן החוץ לייצג חברה למרות היותו אחד מן החריגים הנ"ל (החריגים המנויים בס' 63(ב)- מייצג בתמורה, בדרך קבע, או במהלך עסקיו הרגיל, הבהרה שלנו – ש.ב. וא.ק.). יש בכך לכאורה ייצוג המנוגד להוראות החוק, הפוגע באחת מתכליותיו, שהיא השוויון בין הצדדים להתדיינות."<sup>115</sup>

ואולם, יש לשים לב לשתי נקודות בחוות הדעת המקהות את חומרתה. ראשית, הנציבה מתייחסת רק לחוסר השוויון הקיים באולם בית המשפט בשעת ההתדיינות בין הנציג המיומן לבין האזרח הקטן. אין בחוות הדעת התייחסות לחוסר השוויון הבסיסי והמהותי יותר, עליו עמדנו לעיל, הקיים בין חברת הביטוח כ"שחקן חוזר" - בעל אמצעים, קשרים וניסיון - לבין האזרח הקטן, "השחקן החד-פעמי". שנית, הנציבה מביעה את דעתה הנחרצת אך ורק לגבי אותם נציגים המופיעים בדיון מטעם חברת הביטוח, על אף שאינם עובדי החברה<sup>116</sup>. לעומת זאת, חוות הדעת מסויגת בהרבה ביחס לאותם נציגים שהם עובדי חברת הביטוח. בקשר לאחרונים הסתפקה הנציגה באמירה לפיה "ערים אנו לכך כי חברה וחברת ביטוח בכלל זה, חייבת להיות מיוצגת על ידי אדם כלשהו. יש להניח כי הסדר לפיו אחד מפקידיה של החברה המטפל בעניין, מופיע מטעמה בהתדיינות, נותן תשובה מסוימת ומסויגת לבעייתיות האמורה"<sup>117</sup>. מחוות דעתה של הנציבה עולה, כי מייצג שהוא עובד של חברת הביטוח אינו נחשב כ"מיופה כוח" של בעל הדין, אלא הוא בעל הדין עצמו. על פי פרשנות זו, על ייצוג באמצעות עובד חברת הביטוח כלל לא חל ההסדר המיוחד שקבע המחוקק לעניין הייצוג בתביעות קטנות<sup>118</sup>.

תפיסת הנציבה, כפי שהיא באה לידי ביטוי בחוות הדעת האמורה, איננה נקייה מספקות ומביקורת. ראשית, ספק אם המלצת הנציבה הנה ישימה. הנציבה ציינה, כי ההסדר לפיו אחד מפקידיה של החברה הנתבעת מייצגה בהתדיינות נותן תשובה (הגם מסויגת) לבעיית השוויון. ואולם, כפי שציין באחרונה בית המשפט:

"רובן המכריע של התביעות המתבררות בבית המשפט לתביעות קטנות מוגש נגד גופים גדולים, חברות שונות, חברות ביטוח, המדינה, רשויות מקומיות ועוד. אין זה מעשי מבחינת כל אותם גופים לבחור בכל תיק אדם אקראי שייצג אותם, וזאת כדי שלא יהיה זה ייצוג בדרך קבע. לעומת זאת, אם אותם גופים גדולים ימנו אנשים מטעמם, העובדים אצלם, כדי לייצגם בבית משפט לתביעות קטנות, ממילא יהפכו הם במהירות לימייצגים מקצועיים"<sup>119</sup>.

<sup>115</sup> שם. חוות דעת משלימה של הנציבות אף קובעת כי מקום בו סירב בית המשפט להתיר ייצוג, אין זה ראוי כי עורך הדין (שנאסר עליו לייצג) ישהה באולם בית המשפט וייעץ ללקוחו. חוות דעת הנציבה, לעיל ה"ש 101, סעיפים 4-5.

<sup>116</sup> כפי שהסברנו לעיל ה"ש 104, המדובר באותם נציגים ("מאכערים") אשר מייצגים במקביל חברות ביטוח שונות ע"פ הזמנה.

<sup>117</sup> לעיל ה"ש 114.

<sup>118</sup> לא זו אף זו: בפסיקה נקבע, כי גם כאשר החברה הנתבעת מיוצגת על ידי עובד החברה שהוא ע"ד לא קמה לצד שכנגד זכות להיות מיוצג על ידי עו"ד. ראו למשל בר"ע (ת"א) 1174/08 פרטוק נ' סול תורג'מן (טרם פורסם, פסק דין ניתן בתאריך 16.6.2008).

<sup>119</sup> עניין גפן, לעיל ה"ש 67, פסקה 9.

זאת ועוד: לעניות דעתנו, השוני בהתייחסותה של הנציבה לשני סוגי הייצוג איננו ברור; שכן, אם תכלית החוק הנה שמירה על שוויון בין המתדיינים בבית המשפט לתביעות קטנות, הרי שאין הבדל של ממש בין נציג עובד חברה לבין נציג שאינו עובד חברה. מבחינה מהותית אין משמעות לשיוכו המעמדי-ארגוני של נציג חברת הביטוח<sup>120</sup>. כך או אחרת, האזרח הקטן נמצא בעמדת נחיתות גמורה עקב חוסר השוויון האינהרנטי בינו לבין נציג החברה. ייצוג על ידי עובד חברה שהוא משפטן חותר תחת עיקרון השוויון<sup>121</sup>.

ואכן, בסיום דבריה קוראת הנציבה לבחון מחדש את סוגיית הייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות. זאת, לשיטתה, כדי לשמור טוב יותר על עיקרון השוויון בין בעלי הדין. "לאור הבעייתיות שביישום הוראות החוק", מסבירה הנציבה, "מופנית תשומת לב המחוקק לצורך במתן פתרונות לייצוגם של גופים שונים, כולל חברות בכלל וחברות ביטוח בפרט, בבית המשפט לתביעות קטנות"<sup>122</sup>.

לפיכך, על אף סגנונה החרף של חוות דעת הנציבה באשר לתופעת ייצוג חברות הביטוח בבית המשפט לתביעות קטנות, אין בה בשורה של ממש לאזרח התובע הקטן. אידיאל השוויון בין הצדדים לדיון נפגע, וחוות הדעת של הנציבה איננה נותנת מענה לבעיה. חוות הדעת מתמקדת רק בחוסר השוויון בהתדיינות המשפטית עצמה, ולא ממקמת את הבעיה בהקשר הרחב יותר של פערי הכוחות והמומחיות המובנים שבין הצדדים. חוות הדעת מותחת ביקורת על ההסדר של ייצוג על ידי מי שאינו עובד החברה, אך היא מכשירה, הלכה למעשה, ייצוג על ידי עובדי החברה שהם משפטנים. בנוסף, חוות דעת זו הנה בגדר המלצה בלבד, וכלל לא ברור עד כמה היא מחייבת<sup>123</sup>.

#### ד. כיצד משפיע חוסר השוויון על מהלך הדיון ותוצאותיו?

חוסר השוויון הבסיסי הקיים בהתדיינות בין חברות הביטוח לאזרח הקטן בבית המשפט, שעליו עמדנו בפרק הקודם, אמור להעניק יתרון גדול לחברות הביטוח ולפעול לרעת האזרח הקטן. כפי שהסברנו, נציג חברת הביטוח הוא לרוב משפטן מנוסה, מקצועי ומיומן, הנהנה מהשתייכותו לארגון גדול ועתיר משאבים. מולו עומד התובע, "אזרח קטן", שהנו לרוב חסר ניסיון מקצועי וידע משפטי. הדעת נותנת, לפיכך, כי סיכוייו של האזרח הקטן לזכות בתביעתו, כאשר מולו מתייצב מייצג, אינם גדולים.

<sup>120</sup> למסקנה דומה הגיע באחרונה בית המשפט בפרשת כהן, לעיל ה"ש 93. בית המשפט מסיים את החלטתו המקיפה באמירה כי "דומני שהבחנה בין עובד של חברת הביטוח לבין עובד עם חברת הביטוח, איננה אלא הבחנה מלאכותית" (שם, פסקה 18).

<sup>121</sup> כך נפסק בת"ק (ב"ש) 2713/06 יולביץ נגד מגדל חברה לביטוח בע"מ (פסק דין ניתן בתאריך 26/02/2007), כי הסייגים של ס' 63 (ב) לחוק בתי המשפט העוסקים בייצוג בהליכי תביעות קטנות חלים גם על עובדי חברת הביטוח. על פי פסיקה זו, חברת הביטוח יכולה להיות מיוצגת רק על ידי "מי מפקידה". הייצוג על ידי עובד החברה אסור, קבע בית המשפט, כיוון שהוא ניתן על ידי מייצג העוסק בייצוג דרך קבע, ובמהלך עסקיו הרגיל. כאן חשוב להדגיש, כי החלטה זו ניתנה במטרה למנוע ייצוג על ידי גוף מקצועי הפועל מטעם חברת הביטוח (מעין חברת בת של חברת הביטוח), שכל תפקידו הוא לייצג ולנהל את ענייניה המשפטיים של אותה חברה. לעיל ה"ש 114.

<sup>123</sup> חוות דעתה של הנציבה היא חוות דעת כללית שניתנה עקב תלונות שהגיעו ללשכת הנציבה בדבר התרת ייצוג בניגוד להוראות החוק. עצם סמכותה החוקית של הנציבה לנפק חוות דעת משפטיות כלליות בקשר לניהול המשפט וליקויים כלליים במערכת המשפט לא נקייה מספקות. סמכותה של נציבות תלונות הציבור על שופטים כפופה לחוק נציבות תלונות הציבור על שופטים, תשס"ב-2002. סעיף 2 לחוק מסמיך את הנציבות לבדוק ולברר תלונות פרטניות המוגשות ע"י הציבור נגד שופטים. בחוות דעתה, לעיל ה"ש 94, קובעת הנציבה כי סעיף זה מקנה לה סמכות "לעשות הפשטה של המקרה הפרטני ולהביע עמדה בסוגיה העולה ממנו, במישור הכללי". עם זאת, הנציבה עצמה מציינת בפירוש כי אותן חוות דעת "לשונן לשון המלצה", ואין להן תוקף משפטי. לפיכך, גם אנו בדעה כי הסוגיה מצריכה הסדרה חקיקתית יסודית ומסודרת. נשוב לעניין זה להלן פרק ו'.

פרק זה בוחן הנחה זו באופן אמפירי. המחקר העומד במוקד פרק זה נועד לבדוק האם וכיצד פערי הכוחות מסייעים לחברות הביטוח להתמודד עם תביעות מבוטחים. כפי שנדגים, בחינה אמפירית של תיקי תביעות קטנות בהן מעורבות חברות ביטוח מצביעה על תוצאות מפתיעות, המנוגדות במידה רבה לאינטואיציה ולהנחת המחקר הראשונית שלנו.

## 1. שיטת המחקר

המחקר כלל בדיקה של 150 תיקים ופסקי דין שנדונו בבתי המשפט לתביעות קטנות. כדי לספק תמונת מצב עדכנית ככל האפשר, רובם המוחלט של התיקים נדון במהלך שנת 2007. כל 150 התיקים עוסקים בתביעות עקב נזק לרכוש בגין תאונת דרכים ("תביעות פח"). בכל התיקים שנבדקו, בסיס המחלוקת הוא בשאלת האחריות. נבחרו תיקים אשר יש בהם מחלוקת ברורה בין התובע לנתבע, כאשר לכל צד גרסה שונה ביחס לאחריות להתרחשות התאונה.

כדי לאפשר ניתוח השוואתי חולקו 150 התיקים לשלוש קבוצות, על פי הפירוט שלהלן, כאשר כל קבוצה מכילה 50 תיקים. קבוצת התיקים הראשונה עניינה "תביעות פח" מהסוג הנדון עד כה במאמר<sup>124</sup>. המדובר בתביעות בהן חברות הביטוח נתבעות יחד, בנוסף לנהג המבוטח שנתבע. בתביעות אלו, כאמור, קיים אותו חוסר שוויון בסיסי בין נציג חברת הביטוח לבין האזרח הקטן. לצורך המשך הדיון נכנה סוג מקרים זה "חלש נגד חזק". קבוצת התיקים השנייה כוללת "תביעות פח" בהן לא מעורבות חברות הביטוח בדיון<sup>125</sup>. אלו הן אותן "תביעות פח" במסגרתן אזרחית אלמונית תובעת את אזרח פלמוני. בתביעות מסוג זה, אין יתרון מובנה ואינהרנטי לאחד הצדדים. לצורך המשך הדיון נכנה סוג מקרים זה "חלש נגד חלש". בקבוצת התיקים השלישית נמנו "תביעות פח" המערבות יותר מחברת ביטוח אחת<sup>126</sup>. סוג תיקים זה הנו תוצאה של אחד משני תרחישים אפשריים. התרחיש הראשון הוא מצב בו מדובר בתביעה ותביעה שכנגד שנידונות במשותף. כאן יצטרפו שתי חברות הביטוח לדיון; האחת כנתבעת בתביעה הראשית, והשנייה כנתבעת בתביעה שכנגד. התרחיש השני הוא מצב בו התיק הנדון נסוב על תאונת "שרשרת" (תאונה המערבת יותר משני כלי רכב). בהתקיים תרחיש זה, חברות הביטוח השונות של הנהגים המעורבים בתאונה משתתפות בדיון ומתעמתות האחת עם רעותה<sup>127</sup>. בדומה לקבוצה השנייה ובשונה מן הקבוצה הראשונה, גם במצב דברים זה אין יתרון מובנה לאחד מן הצדדים. ואולם, בשונה מן הקבוצה השנייה, כאן ניצבות חברות הביטוח זו כנגד זו. לצורך המשך הדיון, נכנה סוג מקרים זה "חזק נגד חזק".

באמצעות השוואה בין הקבוצה הראשונה לזו השנייה אנו מבקשים לתת מענה לשאלה כיצד חוסר השוויון הבסיסי הקיים בעת ההתדיינות משפיע על תוצאות הדיון. אם חוסר השוויון אמור לסייע לחברות הביטוח, נצפה שמספר רב יותר של תביעות, אשר מעורבות בהן חברות הביטוח בתור נתבעות תידחנה, בהשוואה לתביעות אשר לא מעורבות בהן חברות ביטוח. אם, לעומת זאת, חוסר השוויון פועל לטובת האזרח הקטן (ותהא הסיבה אשר תהא), הרי שנצפה

<sup>124</sup> לרשימת התיקים ראו נספח א'.

<sup>125</sup> לרשימת התיקים ראו נספח ב'.

<sup>126</sup> לרשימת התיקים ראו נספח ג'.

<sup>127</sup> כאן יתכנו מספר אפשרויות. ראשית יתכן, כי הנהג הנפגע תובע את כל שאר הנהגים המעורבים וחברות הביטוח שלהם. לחילופין יתכן, כי חברות הביטוח נתבעות מכוח הודעת צד ג', או לאחר שבקשתן להצטרף לדיון התקבלה. לפיכך, הגם שבאופן פורמאלי חברות הביטוח אינן בגדר צדדים יריבים (תובעת מול נתבעת), הן מתעמתות האחת עם רעותה הלכה למעשה סביב השאלה מי מהנהגים המעורבים אחראי לתאונה.

שמספר רב יותר של תביעות אשר מערבות חברות ביטוח תתקבלנה. ככל שאין בסוגיית הייצוג כדי להשפיע על תוצאות התביעה המתבררת, נצפה שאחוזי קבלת התביעות יהיו דומים בעיקרם. הקבוצה השלישית נועדה לבסס את ממצאי ההשוואה הראשונית (שבין הקבוצה הראשונה לשנייה). כאן נבקש לבחון האם, בהשוואה לקבוצת המדגם הראשונה (תובע קטן נגד חברות ביטוח), חברות הביטוח מפסידות או מנצחות כמות גדולה יותר של תיקים. כך למשל, אם יוכח שחברות הביטוח מפסידות יותר כאשר הן מול האזרח הקטן לעומת שיעורי ההפסד שלהן מול חברות ביטוח אחרות, תתחזק המסקנה שחוסר השוויון ההתחלתי בין האזרח הקטן לחברת הביטוח פועל דווקא לרעת הצד החזק (חברת הביטוח). בנוסף, ניתוח קבוצה זו עשוי להצביע על דפוסי הכרעה שונים; תופעה המצדיקה התייחסות נפרדת.

ניתוח התיקים נעשה בשני שלבים. בשלב הראשון נערכו תצפיות על הדיונים בבית המשפט לתביעות קטנות, עליהם ניתנו פסקי דין בשלב מאוחר יותר. שיטה זו אפשרה בחירה מושכלת של תביעות פח בהן נדונה שאלת האחריות. בנוסף, התצפיות אפשרו להבין טוב יותר את התנהלות הצדדים בדיון עצמו ואת יחסו של השופט אל כל אחד מהצדדים. בשלב השני נבדקו תוצאות ההליכים שנצפו. על התיקים שנצפו נוספו תיקי תביעות אחרים, במטרה לעבות את בסיס הנתונים הסטטיסטי. כאן נעשה מאמץ לסקור לא רק את פסקי הדין, אלא במידת האפשר גם את הפרוטוקולים של אותם תיקים שנכללו בקבוצות המחקר<sup>128</sup>. נלקחו בחשבון רק פסקי דין אשר באופן מפורש הציגו את המחלוקת בין הצדדים כמחלוקת בשאלת האחריות לתאונה (בהם מציגים הצדדים גרסאות שונות בפני בית המשפט). יודגש, כי המחקר מתמקד רק בתוצאה הסופית. במסגרת הזו בדקנו האם התביעה התקבלה, נדחתה, או שהוחלט על חלוקת האחריות בין הצדדים.

## 2. תוצאות סטטיסטיות

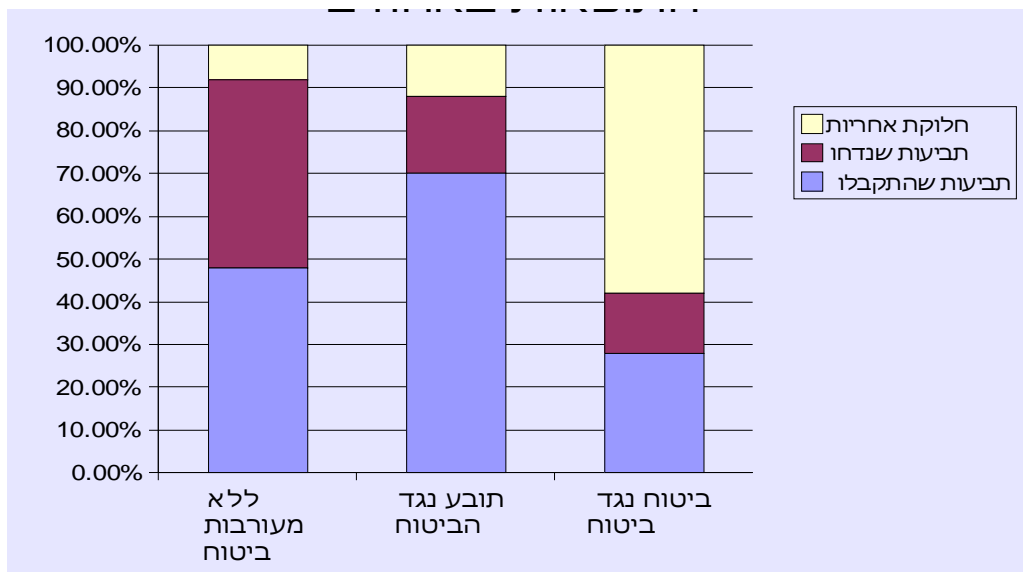
על מנת ליצור מדגם מייצג ככל הניתן מבחינה סטטיסטית, דגימת 150 התיקים נעשתה באופן רנדומאלי לחלוטין. כדי למנוע הטיות ועיוותים אפשריים התקיימו תצפיות בביהמ"ש לתביעות קטנות במקומות שונים. ביחס לפיזור הגיאוגרפי, התצפיות ופסקי הדין שנסקרו כוללים 16 בתי משפט בערים שונות<sup>129</sup>. כן הקפדנו שהמדגם יכלול תיקים אשר עירבו חברות ביטוח שונות כנתבעות<sup>130</sup>. זאת, כדי למנוע תוצאות העלולות להיות מוטות בשל אופן פעילותה של חברת ביטוח מסוימת. בנוסף הקפדנו לסקור פסקי דין של שופטים שונים ורבים<sup>131</sup>. מניתוח התיקים השונים מתקבלת התמונה הכללית הבאה:

### טבלה 1: תוצאות מרוכזות

<sup>128</sup> גישה נוחה לפסקי דין אלו התאפשרה דרך אתר בתי המשפט ([www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)).  
<sup>129</sup> מרבית פסקי הדין שנבדקו (כ-75%) מקורם בששת בתי המשפט הבאים: פתח תקוה (25), ראשון לציון (23), רחובות (18), ירושלים (16), חיפה ונתניה (15 כל אחד). בנוסף נסקרו פסקי דין של בתי המשפט בחדרה ורמלה (7 כל אחד), בית שמש (6), תל אביב (5), אשדוד והקריות (4 כל אחד), באר שבע (2), אילת, נצרת ועכו (1 כל אחד).  
<sup>130</sup> לרבות חברות הביטוח כלל, מגדל, מנורה, הכשרת היישוב, הפניקס, הראל, ואליהו.  
<sup>131</sup> בקבוצת התביעות הראשונה (50 התביעות שכונו "חלש נגד חזק"), נבדקו פסקי דין של 20 שופטים שונים; בקבוצת התביעות השנייה (50 התביעות שכונו "חלש נגד חלש"), נבדקו פסקי דין של 28 שופטים שונים; ובקבוצה השלישית (50 התביעות שכונו "חזק נגד חזק"), נבדקו פסקי דין של 34 שופטים. סה"כ (בשלוש הקבוצות יחד – 150 תביעות), נבדקו פסקי דין של 55 שופטים.

חלוקת אחריות <sup>132</sup>	תביעות שנדחו	תביעות שהתקבלו	סך התביעות שנבדקו	
6 (12%)	9 (18%)	35 (70%)	50 (100%)	תובע נגד נתבע וחברת ביטוח ("חלש נגד חזק")
4 (8%)	22 (44%)	24 (48%)	50 (100%)	תובע נגד נתבע ("חלש נגד חלש")
29 (58%)	7 <sup>134</sup> (14%)	14 (28%)	50 (100%)	ביטוח נגד ביטוח <sup>133</sup> ("חזק נגד חזק")

**דיאגרמה 1: תוצאות באחוזים**



**3. ניתוח התוצאות**

מהתוצאות עולה, כי סיכויי ההצלחה של התובע (בלתי מיוצג) לזכות במלוא תביעתו כאשר ניצבת מולו חברת ביטוח המיוצגת על ידי בא כוח (סוג המקרים שכונה לעיל "חלש נגד חזק") עומד על 70% (35 מתוך 50). לעומת זאת, בדיונים בהם חברת הביטוח אינה צד, קרי – כאשר מדובר בתביעה של אזרח כנגד אזרח ("חלש נגד חלש"), סיכויי ההצלחה לקבלת התביעה במלואה

<sup>132</sup> תחת קטגוריה זו נכללה כל חלוקת אחריות באשר היא. כלומר, גם תביעה שהתקבלה ברובה המכריע (90%, למשל) הוגדרה כ"חלוקת אחריות". שינוי ההגדרות כך שתביעה שהתקבלה בשיעור של 80% ומעלה תיחשב כתביעה שהתקבלה לא שינה באופן מהותי את התמונה (ככל שמדובר בהשוואה בין שתי הקבוצות הראשונות). לאחר הוצאת תביעות שהתקבלו בשיעור של 80% מהקטגוריה של "חלוקת אחריות" (והכללתן כתביעות שהתקבלו) מתקבלות התוצאות הבאות:

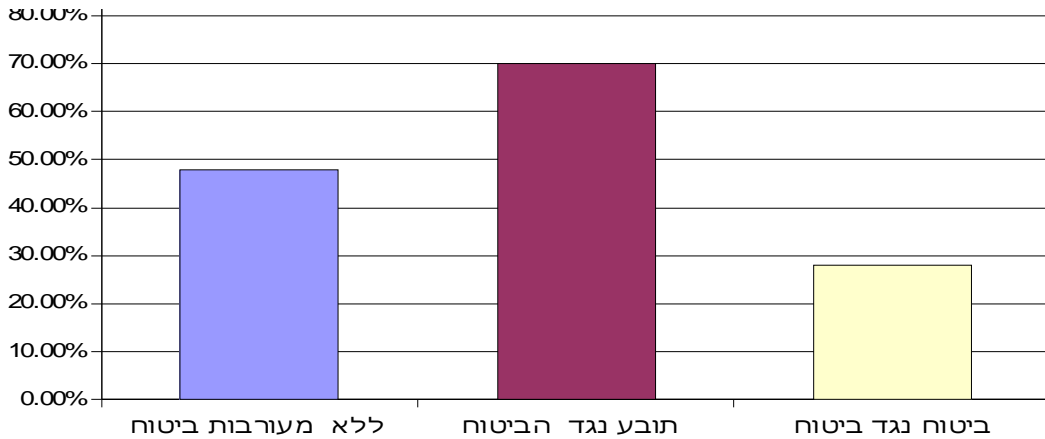
חלוקת אחריות	מתוכם נדחו	מתוכם התקבלו	התביעות שנבדקו	
4 (8%)	9 (18%)	37 (74%)	50 (100%)	תובע נגד נתבע וחברת ביטוח
2 (4%)	22 (44%)	26 (52%)	50 (100%)	תובע נגד נתבע (ללא ביטוח)

<sup>133</sup> בתיקים בהם מעורבות שתי חברות ביטוח (או יותר), "תביעות שהתקבלו" משמען תביעות בהן התביעה התקבלה במלואה רק נגד חברת ביטוח אחת (בעוד שנגד שאר החברות התביעה נדחתה). "תביעות שנדחו" משמען תביעות בהן אף חברת ביטוח לא חויבה והתביעה נגדן נדחתה במלואה.

<sup>134</sup> בשש מתוך שבע התביעות שנדחו מדובר בדיון בו הייתה תביעה ותביעה שכנגד. בתיקים אלו ביהמ"ש בחר שלא "להעדיף" אף גרסה, כך שהתביעה והתביעה שכנגד נדחו (אף צד לא הצליח להרים את נטל הראייה).

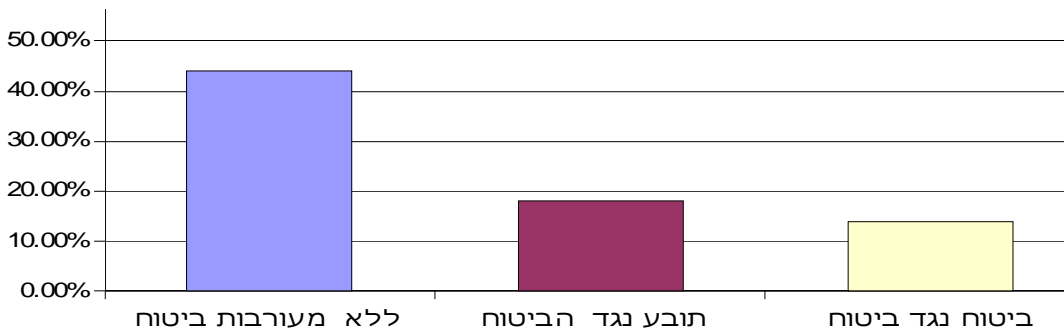
צונחים ל-48% (24 מתוך 50). לשון אחר: על פי נתונים אלו, תובע המתמודד מול נתבעת חזקה (חברת ביטוח) ולא מול נתבע חלש (אדם פרטי), מגדיל את סיכויי הצלחה שלו בכ- 50% (70% הצלחה לעומת 48% הצלחה). הדיאגרמה הבאה ממחישה נתון זה:

**דיאגרמה 2: סיכויי התובע שתביעתו תתקבל**



מבחינת הנתבע, רק 18% מהתביעות (9 מתוך 50) בהן השתתף נציג חברת הביטוח ("חלש נגד חזק") ועזר לייצג את גרסת הנתבע<sup>135</sup>. נדחו במלואן. לעומת זאת, כאשר הנתבע היה אדם פרטי ("חלש נגד חלש") שפעל ללא עזרת חברת הביטוח, סיכויי הצלחתו בדחיית התביעה עלה ל-44% (22 מתוך 50). במילים אחרות, היעדר ייצוג מגדיל את סיכוייו של הנתבע להצליח בדחיית התביעה פי 2.5 בקירוב. ומפרספקטיבת התובע: הסיכוי להיכשל בתביעה כאשר הנתבע איננו מיוצג גדל פי 2.5 בקירוב. הדיאגרמה שלהלן מדגימה נקודה זו:

**דיאגרמה 3: סיכויי הצלחתו של הנתבע**



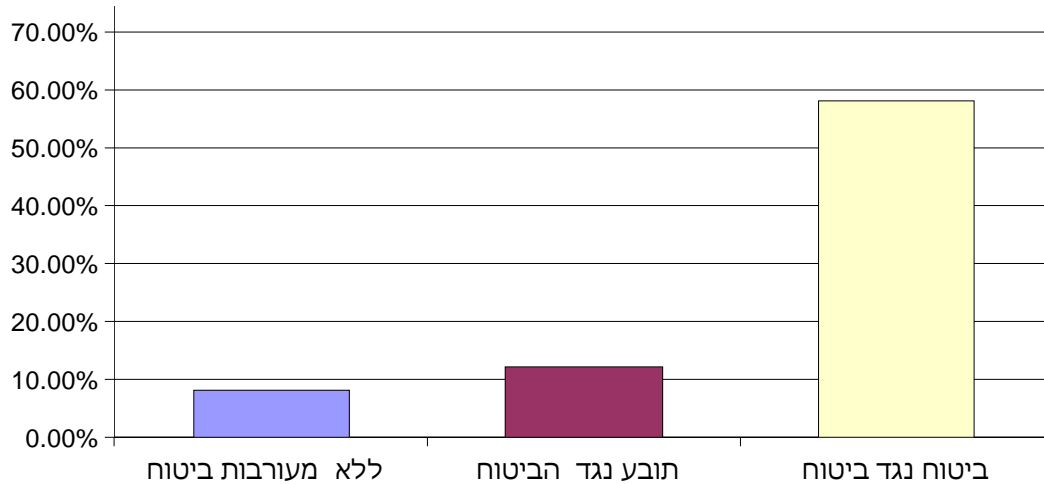
כאשר בוחנים את התוצאות הנוגעות לקבוצת התיקים השלישית, רואים שכאשר חברות ביטוח מעורבות בדיון כנגד חברות ביטוח אחרות ("חזק נגד חזק") מרבית התיקים (58%, 29 מתוך 50) הסתיימו בפשרות ובחלוקת אחריות בין הצדדים<sup>136</sup>. זאת, לעומת שיעור פשרות ממוצע

<sup>135</sup> פורמאלית, המייצג לא מייצג את הנתבע-המבוטח, אלא את חברת הביטוח. הלכה למעשה, בשעת הדיון (למעט במקרים נדירים) הנתבע נותן רק את עדותו לקרות התאונה. את החקירה הנגדית של התובע והסיכומים מצד הנתבע עורך מייצג חברת הביטוח, החולק עם המבוטח את אותו האינטרס – דחיית התביעה.  
<sup>136</sup> במחצית מתיקים אלו החלוקה ע"י השופטים נעשתה שווה בשווה בין כל הנתבעים באופן שרירותי למדי. ראו ת"ק (ת"א) 3341/06 לירן נ' פורסט (פסק דין מתאריך 23.7.2006); ת"ק (י-ם) 2881/06 אסרף נ' נג'יב (פסק דין מתאריך 11.9.2006).



של 10% בשתי הקבוצות האחרות. כלומר: כאשר חברות הביטוח מתעמתות האחת עם השנייה נטייתו של בית המשפט לפסוק על דרך חלוקת האחריות גדלה כמעט פי 6<sup>137</sup>. הדיאגרמה הבאה מבטאת נתון זה:

**דיאגרמה 4: חלוקת אחריות**



בשלב זה ראוי להזכיר מספר ספקולציות, מנוגדות באופיין, שאולי משפיעות על תוצאות המדגם (בדגש על ההשוואה בין שתי הקבוצות הראשונות). מחד גיסא ניתן לטעון, כי כאשר חברות הביטוח נתקלות בדרישת תשלום מבוססת ומוצדקת הן נוטות לשלם את הפיצוי המבוקש ובכך להימנע מהליכים משפטיים ופסיקה לחובתן. אכן, חלק לא מבוטל מאותם סכסוכים שהוגדרו על ידינו כ"חלש נגד חזק" מסתיימים לפני הגשת תביעה או פסיקה של בית המשפט. לשון אחר, על פי טיעון זה חברות הביטוח "יגררו" לבתי המשפט בעיקר שעה שדרישת התשלום נדמית בעיניהן כדרישה לא מוצדקת ולא מבוססת<sup>138</sup>. מנגנון זה לא קיים, לפחות לא באותה רמת תחכום וניסיון, עת עסקינן בתביעות מן הסוג האחר (של "חלש נגד חלש"). אם זהו אכן המצב, הרי שהמצאים שאנו מביאים מקבלים חיזוק נוסף. זאת, כיוון שאחוזי ההצלחה של תובעים מול חברות ביטוח הנו למעשה גדול בהרבה; שכן, אחוזי ההצלחה אינם מבוטאים במלואם בנתונים שהבאנו לעיל ושעניינם פסיקה לטובת התובע. מאידך גיסא ניתן לטעון, כי תובע המביא את תביעתו כנגד חברת הביטוח למרות נחיתותו העסקית והמשפטית הוא מבוטח הבטוח בצדקת טענותיו ותביעתו. אם זהו אכן פרופיל התביעות השכיח בתביעות של "חלש כנגד חזק", הרי שפסיקה כנגד חברות הביטוח יכולה להיות מוסברת על בסיס איכותה (החיובי) ומוצקותה של התביעה. ככל שקביעה זו נכונה, הרי שיש בכך כדי להחליש את מידת התקפות שבהשוואה בין שתי הקבוצות. לא נוכל לקבוע איזה מן הטיעונים מדויק ומשכנע יותר, ואנו מאמינים כי שתי התופעות יכולות להתקיים בו זמנית (ובכך לקזז, במידת מה, זו את זו).

<sup>137</sup> יתכן שניתן להסביר זאת באופי התביעה. מכיוון שמדובר בתביעות המערבות תאונות שרשרת, בדרך כלל מדובר במספר נהגים האחראים לתאונה ולנזקים שבעקבותיה. לפיכך, בתביעות מסוג זה צפוי שתחולק האחריות בין הנהגים וחברות הביטוח שלהם.

<sup>138</sup> אפיון תביעה כ"חלשה" יכול להתבסס הן על בסיס משפטי, והן על בסיס הערכת האסרטיביות והנחישות של הפונה.

מפרספקטיבה אחרת ניתן לטעון, כי לא הייצוג הוא הגורם המביא לפסיקה לחובת חברות הביטוח, אלא עצם היות הנתבעת גוף חזק הנהנה ממומחיות, "כיס עמוק" וכוח<sup>139</sup>. לשון אחר, ניתן לכאורה לטעון כי לו היה נאכף כראוי עיקרון השוויון וחברות הביטוח לא היו מיוצגות כלל, שיעור הצלחת התביעות כנגדן היה גדל עוד יותר (מעבר ל-70%). על פי קו טיעון זה, הייצוג עדיין עלול לסייע לחברת הביטוח להקטין את חבותם (נניח, מ-90% תביעות שהיו מתקבלות אלמלא הייצוג, ל-70% תביעות שהתקבלו על פי נתוני מחקר זה).

לטענה זו ניתן להגיב במספר אופנים. ראשית, לטענה אופי ספקולטיבי הקשה להוכחה (או הפרכה). שנית, גם אם נכונה הטענה, הרי שייצוג חברות הביטוח דווקא תורם לשוויון, ולא להיפך. תגובתנו זו מתבססת על שתי הנחות אפריוריות משלימות. האחת, אנו מניחים שלכאורה אין סיבה לקבלת תביעות רבות יותר אך בשל העובדה שהתביעה הוגשה (גם) כנגד חברת ביטוח. השנייה, היא הטענה שהועלתה לעיל, לפיה אלמלא ייצוג חברות הביטוח היו שיעורי התביעות המתקבלות גדל עוד יותר. מכאן נובע, שהפחתת שיעור התביעות המתקבלות, כך שהפער בין שיעורי ההצלחה בשתי הקבוצות השונות מצטמצם, דווקא מקדם את השוויון, ולא פוגע בו. הגם שמדובר בתגובות לטענה ספקולטיבית, נדון בהנחות אלו באופן ביקורתי בפרק הבא, עת נרחיב בסיבות האפשריות לפסיקה כנגד חברות הביטוח.

בשולי הדברים נציין, כי חוסר השוויון האמור איננו בא לידי ביטוי בפסיקת הוצאות בתיקים שעלו במדגם. כידוע, פסיקת הוצאות המשפט וסכומן נתונה לשיקול בלעדי של בית המשפט הדין בתיק<sup>140</sup>. בבדיקת פסיקת הוצאות המשפט אשר מוטלות על בעל דין בהתאם להחלטת בית המשפט, לא ניתן למצוא הבדל משמעותי בין שני סוגי התביעות שנסקרו ("חלש נגד חלש" ו"חלש נגד חזק"). בדיקתנו העלתה, כי בתיקים בהם התביעה נגד חברת הביטוח התקבלה, הרי שבית המשפט השית על הנתבעת, חברת הביטוח, הוצאות לטובת התובע ב-35 מתוך 36 התיקים שנבדקו (97% מהמקרים). לעומת זאת, כאשר חברת הביטוח זכתה בתיק והתביעה נגדה נדחתה, השית בית המשפט על התובע הוצאות משפט לטובת חברת הביטוח הנתבעת רק ב-4 מתוך 9 התיקים שנבדקו (44% מהמקרים). דפוס זה, לפיו תובע הזוכה במשפט זוכה גם בהוצאות משפט כמעט תמיד, ואילו נתבע שזוכה במשפט זוכה גם בהוצאות משפט רק בכ-50% מן המקרים, אופייני גם לסוג השני של התיקים שנבדקו ("חלש נגד חלש"). בתיקים אלו, תובע שזכה בתביעתו זכה גם בהוצאות משפט ב-23 מתוך 24 המקרים שנבדקו. לעומת זאת, נתבע שזכה בתיק והתביעה נגדו נדחתה זכה בהוצאות משפט רק ב-12 מתוך 22 המקרים שנבדקו (55%). לסיכום נקודה זו, הגם שאין הבדל בדפוסי פסיקת הוצאות בין שתי קבוצות התביעה, ניכרת העדפת התובעים. בתי המשפט לתביעות קטנות פוסקים הוצאות לתובעים הזוכים בתביעתם כמעט תמיד, בעוד שכאשר התביעה נדחתה, סיכוייו של הנתבע לזכות בהוצאות משפט קטנים משמעותית מאלו של התובע שזכה בתביעתו.

העדפת תובעים באופן גורף באה לידי ביטוי בממצא נקודתי מעניין נוסף. במסגרת סקירת התיקים מצאנו, כי שופטת אחת קיבלה את כל שבע התביעות השונות שהוגשו בפניה ושנבדקו על

<sup>139</sup> לחילופין ניתן אולי לטעון, כי חלק מהתביעות של "חלש נגד חלש" נדחות בשל התחשבות של השופט בנזק שעלול להיגרם לנתבע אם תתקבל התביעה. איננו נוטים להשתכנע מטענה זו. היא איננה מבוססת, והיא נדמית בעינינו כמרחיקת לכת מדי.

<sup>140</sup> להסדרת נושא פסיקת הוצאות ראו סעיפים 511-520 לתקסד"א.

ידנו<sup>141</sup>. בכל שבעת התיקים נעשה שימוש בניסוחים (כמעט) קבועים לצורך קבלה (אוטומטית?) של התביעות. הניסוח בו בחר בית המשפט בכל פסקי הדין היה דומה להפליא. בכל התיקים ציינה השופטת, כי "מהימנה עלי ללא כל סייג עדותו של התובע. עדותו הייתה כנה, רצינית, אחראית ומדויקת. נחה דעתי כי זכורים היו לו פרטי התרחשות אירוע התאונה וניתן לסמוך על גרסתו"<sup>142</sup>. בה בעת, כאשר מדובר בנהג הנתבע, מופיעה באופן קבוע ההתייחסות הבאה: "עדותו הייתה בלתי כנה וניכר היה כי מנסה הוא להרחיק עצמו מאחריותו לקרות התאונה ולתוצאותיה"<sup>143</sup>. מבחינה הסתברותית, קשה לקבל פסיקה עקבית לטובת התובע כנגד הנתבע, עם ניסוח זה בכל פסקי הדין<sup>144</sup>; ניסוח המדגיש את מהימנותו של התובע לעומת התחמקותו של הנתבע<sup>145</sup>. גישה זו, המתמרצת, לכאורה, הגשת תביעות ראויה לדין מעמיק ונפרד שאינו מענייננו.

### ה. כף רגלו של השופט?

השאלה העומדת במוקד פרק זה הנה כיצד ניתן להסביר את העובדה שייצוג חברות הביטוח בתביעות קטנות, האמור להקנות למיוצג יתרון על פני הצד שכנגד שאינו מיוצג, פועל לרעת חברת הביטוח (ולרעת מבוטחה שיישא בתשלומי השתתפות עצמית) ולטובת התובע הבלתי מיוצג. לשאלה מסקרנת זו נציע ארבע תשובות אפשריות, המתמקדות בתפיסות השיפוטיות של השופט היושב בדין ובאופן ניהול ההליך המשפטי על ידו. התשובה האחת עניינה נטייתם של השופטים להגן על התובע, הנתפס כצד חלש; השנייה הנה התפיסה כי ניתן לפסוק כנגד חברת הביטוח בשל היותה "כיס עמוק" ולאור יכולתה לפזר את הנזק; והשלישית מציגה את האפשרות כי השופטים פוסקים כנגד חברת הביטוח בשל דימוין השלילי וסלידתם מדרך התנהלותן. לבסוף נתייחס לשימוש שעושים בתי המשפט באפשרות לסיים את הסכסוך על דרך הפשרה. נדון בדברים כסדרם.

## 1. כף רגלו האקטיבית והמגוננת של השופט

<sup>141</sup> המדובר בשופטת אביבה טלמור. ארבעה מן התיקים הינם תיקי "חלש נגד חזק", שני תיקים הינם תיקי "חלש נ" חלש", ותיק אחד הנו "כחזק נגד חזק".

<sup>142</sup> ראו למשל ת"ק (נתניה) 2917/06 עטיה נ' שרעיי (פסק דין מתאריך 1.5.2007); ת"ק (נתניה) 2659/07 פדיל נ' אלחי (פס"ד מתאריך 1.5.2007).

<sup>143</sup> ראו למשל ת"ק (נתניה) 1392/07 רעד נ' סלאמה (פסק דין מתאריך 31.12.2007); ת"ק (נתניה) 1879/07 קורן נ' אליהו ביטוח בע"מ (פסק דין מתאריך 31.12.2007). ייתכן שהדגשת עניין המהימנות בפסקי הדין אינו מקרי, וככל הנראה הוא נועד בעיקר כדי למנוע הפיכת פסק הדין בערעור. כידוע, בתי המשפט שלערוור לא יתערבו בדרך כלל בעניינים הנוגעים למהימנות עדים שקבעה הערכאה הראשונה.

<sup>144</sup> חשוב עם זאת לציין, כי איננו מתעלמים מן הצורך לסיים תיקים במהירות האפשרית, ובמידת האפשר אף ליתן פס"ד בו במקום. לחץ הזמן, הצורך לתת החלטות מיידיות, הרגל לשוני של שופטים, וניסיון ליעל את מלאכת השפיטה בהחלט מעודדים זהות מילולית בין פסקי דין שונים. ואולם, המקרה דגן נדמה בעינינו כיותר מאשר יעילות שיפוטית שבמסגרתה מאמץ השופט פורמט בסיסי-אחיד.

<sup>145</sup> כדי לוודא שלא מדובר בצירוף מקרים נדיר שאינו מעיד על הכלל נבדקו תביעות נוספות, שאינן נכללות ב-150 התיקים שבמדגם, שנדונו בפני אותה שופטת. ראו למשל ת"ק (נתניה) 2687/07 בודניק נ' שמר (פסק דין מתאריך 24.3.2008); ת"ק (נתניה) 2711/07 שרייר נ' אלימלך (פסק דין מתאריך 24.3.2008). גם בתיקים אלו השתמשה השופט בנוסח האמור. לא פחות מעניינת בעינינו היא העובדה, שממצאים אלו עולים בקנה אחד עם דברי אחד העוסקים בתחום, לפיהם לא אחת הביעה השופטת בפני מתדיינים באולמה את סלידתה מחברות הביטוח. על פי הדברים שנמסרו לנו, בנוסף ציינה השופטת כי היא היא מכירה את התנהלותן הלא תקינה של חברות הביטוח מתקופת עבודתה כעורכת דין בשוק הפרטי, וכי בשל סלידתה מהתנהלות זו היא מקשה על כל נציגי חברות הביטוח המופיעים בפניה. עם זאת חשוב להדגיש ולהבהיר, כי כאמור לעיל הי"ש 141, פסיקה זו לטובת התובע הייתה נחלת כל קבוצות התיקים (קרי, הן אלו שהוגדרו על ידינו כ"חלש נגד חלש" והן אלו שכונו "חזק נגד חזק").

במערכת משפט אדברסרית בעיקרה, כמו זו הישראלית<sup>146</sup>, תפקידו של השופט מאופיין בניטרליות ובאובייקטיביות, והוא אינו אמור לסייע למי מן הצדדים. עם זאת, ידועים דבריו של השופט (בדימוס) חיים כהן, לפיהם "מודה אני ומתוודה שלא אנוח ולא אשקוט מלחפש לדלים ולעשוקים ולנדכאים צד זכות בדין, ולא אאמין לאומרים לי, אל תיגע כי לא תמצא"<sup>147</sup>. ברוח זו, התשובה הראשונה לשאלה כיצד ייתכן שייצוג משפטי בתביעות קטנות פועל לרעת המיוצג היא הנטייה הטבעית של השופטים, כמי שאמונים על מערכת הצדק, להושיט יד לצד החלש בדין ולסייע בידו. תשובה זו תכונה על ידנו "כף רגלו האקטיבית והמגוננת של השופט".

ייצוג מקצועי על ידי משפטן מומחה פועל לרוב לטובתו של המיוצג<sup>148</sup>. בהקשרים שונים ומגוונים, מחקרים הראו כי לשחרור בית המשפט – ובייחוד בית המשפט לתביעות קטנות – מכבלי סדרי הדין והראיות, פוטנציאל העשוי להביא להרגשה טובה יותר של הצד החלש בכל הנוגע להליך המשפטי לו הוא צד. ואולם, האופי הא-פורמאלי של הדיון המשפטי בתביעות קטנות (הנובע בחלקו מהיעדר ייצוג) מביא את המתדיין הבלתי מיוצג להציג את טיעונו באמצעות שימוש בנרטיבים יום-יומיים. בה בעת, בספרות מקובלת הסברה, כי סיכויו של צד לדיון המצליח להציג את טיעונו באמצעות שימוש בשפה ובנרטיב משפטיים לשכנע את השופט לקבל את גרסתו עולים לאין שיעור<sup>149</sup>.

שופטים בבית המשפט לתביעות קטנות מודעים לאי השוויון בין הצדדים הנגרם כתוצאה מייצוגו של צד אחד (הוא הצד החזק) בלבד. נראה, כי מודעות זו מולידה נטייה שיפוטית לעמוד לצידו של האזרח הקטן<sup>150</sup>, ובין היתר – לסייע לו להציג את טיעונו בתבניות משפטיות מקובלות תוך כדי הדיון. מאוד יתכן, כי שופטים מודעים לעובדה כי הם עלולים ללכת שבי אחר הנרטיב המשפטי שמציגים באי כוחן של חברות הביטוח. בניסיון לנטרל הטיה זו ולהלביש את דברי התובע במחלצות של נרטיב משפטי, מוצאים השופטים דרכים (לגיטימיות יותר או פחות) "לאזן" את התמונה ולסייע לתובע בביסוס תביעתו<sup>151</sup>. ואולם, אנו מתרשמים כי ניסיון איזון זה נעשה באופן "חזק" מדי, המביא את השופט להעדיף את הצד החלש באופן לא מבוקר. סיוע פרוצדוראלי הנו מתבקש ולעיתים ראוי, אך יש להישמר שלא תהא ההכרעה עצמה מוטה.

נטייה שיפוטית זו להיחלץ לטובתו של הצד החלש קשה מאוד, ואולי אף בלתי ניתנת, להוכחה. זאת, במיוחד לאור דלותם של הפרוטוקולים בתיקי תביעות קטנות. לרוב, שופטים לא

<sup>146</sup> ויובהר: שיטת המשפט הישראלית איננה אדברסרית טהורה. ראו למשל רע"א 3312/04 **אשורנס גנרל דה פרנס ואח' נ' הכנס הרשמי**, פסקאות 5-10 כולל (טרם פורסם, ניתן בתאריך 26.10.2005) (ריכוך הכללים האדברסריים בהליך קדם המשפט). גם איננו טוענים כי ראוי ששיטת המשפט הישראלית תהיה אדברסרית טהורה. כל שטענו בנקודה זו, הוא שאת ההתנהלות הנוכחית ראוי לבחון גם ביחס להיות שיטתנו מושפעת מן השיטה האדברסרית.

<sup>147</sup> ע"א 409/78 **גולן נ' פרקש**, פ"ד לד(1) 813 (1979). ראו גם ת"א (ירושלים) 1496/97 **בנק ירושלים בע"מ נ' עזרון לוי** תק-מח 2003(4) 947, 967 (2003).

<sup>148</sup> כך למשל נטען, כי ייתכן שקוצר ידם של נאשמים ערבים מביא אותם לשכור סגור טוב פחות, מה שעלול להסביר מדוע תוצאות הליכים פליליים של נאשמים ערבים מחמירות יותר מאלו של נאשמים יהודים. ראו אורן גזל-איל, רענן סוליציאנו-קנין, גל עינב ועטאללה שובאש, "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני", **משפטים** (2008) טרם פורסם, עמ' 6 במאמר.

<sup>149</sup> ראו למשל William M. O'Barr & John M. Conley, *Litigant Satisfaction versus Legal Adequacy in Small Claims Court Narratives*, 19 L. & SOC'Y. REV. 661, 662, 698 (1985). לתביעות קטנות והמחמישה את העובדה ששימוש בנרטיב יומיומי שגור ולא משפטי עלול להיות בעוכרי הפונה לבית המשפט ראו למשל אלבשן, לעיל ה"ש 19, בעמ' 525-528.

<sup>150</sup> ראו גם נועם שרביט, "עו"ד ירון אליאס: השופטים קשובים יותר למבוטחים מאשר לחברות הביטוח", **גלובס** (16.4.2008). בראיון זה צוטט עו"ד אליאס כאומר: "אפשר לומר באופן מובהק שהשופטים קשובים יותר לצרכנים מאשר לחברות הביטוח. בכל סכסוך בין חברת ביטוח למבוטח, מטבע הדברים האמפתיה היא למבוטח."

<sup>151</sup> השו O'Barr & Conley, לעיל ה"ש 149, בעמ' 690 (the effect of the magistrate's participation is often to provide the legal structure and explicit assessment of blame that is lacking in many unquestioned lay accounts.) ראו גם שם, בעמ' 696.

יצהירו בגלוי על נקיטת יחס לא שוויוני לבעלי הדין; קל וחומר על ניסיונותיהם לנטרל הטיה כזו או אחרת. ואולם, נראה ששופטים רבים בבית המשפט לתביעות קטנות, נוהגים בהתאם לגישתו של השופט כהן, ומחפשים ללא הרף אפשרות משפטית לקבל את התביעה של האזרח הקטן נגד חברות הביטוח<sup>152</sup>. מניסיוננו, ובהתבסס על התצפיות שערכנו, נטייה זו באה תדיר לידי ביטוי במספר אופנים, בהם נדון כעת.

**סבלנות שיפוטית.** התרשמותנו היא, שלעיתים השופטים בבית המשפט לתביעות קטנות מאזינים בסבלנות לגרסת התובעים<sup>153</sup>. בה בעת מגלים שופטים רבים קוצר רוח מופגן ביחס לנציגי חברות הביטוח. לעיתים, קוצר רוח זה מוצא את ביטויו בקטיעה חוזרת של דברי הנציג<sup>154</sup>. כך למשל, שופט אחד בבית המשפט לתביעות קטנות בפתח תקווה איננו מאפשר, במקרים רבים, לנציג חברת הביטוח לדבר בדיונים - הגם שחברת הביטוח נתבעת בדיון<sup>155</sup>. במקרים רבים לא מאפשר השופט לנציגים לבצע חקירה נגדית ולשאול את התובע על גרסתו. אמת, יחס חם של השופט כלפי האזרח הקטן עשוי לעודד את הציבור להגיש את תביעתו לבית המשפט. העובדה שיש גורם אוהד על כס השיפוט תשפר את הסיכוי שהאזרח הקטן יממש את זכות הגישה לערכאות. כן יתכן, שהסבלנות שמגלה השופט כלפי התובע אכן נועדה לאזן את פערי הכוחות שבין הצדדים לדיון. אולם, אנו סבורים כי אין להסתפק בהצדקה כללית זו, וכי יש לתת את הדעת לתופעה האמורה ולבחון את מכלול משמעויותיה.

**חקירה נגדית ע"י השופט.** כאמור, בעוד שהאזרח הקטן לא מנצל את זכותו לחקירה נגדית, נציגי חברת הביטוח חוקרים בתדירות גבוהה את התובע בחקירה נגדית. א-סימטריות זו מעניקה יתרון משמעותי לנציגי חברות הביטוח. לכאורה, לאור היות שיטת המשפט הישראלית אדברסרית בעיקרה, השופט איננו אמור לאזן חוסר שוויון זה כדבר שבשגרה. ואולם, אגב בדיקת התיקים וביצוע התצפיות נוכחנו לגלות כי במקרים רבים מאד השופט מילא את תפקידו של התובע, תוך שהוא חוקר את הנהג הנתבע, המבוטח בחברת הביטוח. בכך מיישמים השופטים בבתי המשפט לתביעות קטנות את ההיתר שניתן להם, לחרוג מסדרי הדין, כדי להגיע לחקר האמת<sup>156</sup>. היתר זה חשוב במיוחד, כאמור, על רקע האיסור בייצוג על ידי עורך דין. עם זאת, היקף התופעה איננו עולה, לכאורה, בקנה אחד, עם הריחוק והאובייקטיביות השיפוטית הנדרשים משופט בשיטה האדברסרית<sup>157</sup>.

<sup>152</sup> להתרשמות דומה ראו למשל גורביץ, לעיל ה"ש 7: "אצל [השופט] דורון בולט חוסר האיזון בין הצדדים כאשר חברות הביטוח עוקפות את איסור הייצוג באמצעות סטודנטים למשפטים, שיתרונו על הצד שכנגד מוחלט. השופט אביחי חוק את הצדדים בחקירה ראשית, ומתיר חקירה נגדית ביניהם. הוא משתדל, אבל לא תמיד מצליח, להקל על תובעים שעומדים נגד סטודנטים מיומנים אלו, כאשר ממילא נטל ההוכחה הוא על התובע". ראו גם דבריו של עו"ד אליאס, לעיל ה"ש 150, לפיהם "האמפתיה למבוטחים הביאה את השופטים ליצור כלים משפטיים שמאפשרים להם לפסוק לטובת המבוטח. אם הקיים של המבוטח צודק מבחינה מוסרית, ביהמ"ש לא יתקשה למצוא את הנתב שיאפשר למבוטח להצליח במשפט".

<sup>153</sup> כידוע, מתדיינים העומדים בפני בתי משפט בהם לא נוהגים סדרי דין וראיות נוקשים נוטים להביא את סיפוריהם בלשון יומיומית סיפורית פשוטה. רבים מהם מגיעים לדיון עם תפיסה מסוימת ביחס לאירועים הנדונים, והם לרוב מוצאים את הדרך להביע בפני השופט את הפרספקטיבה הסיפורית שלהם. ראו למשל O'Barr & Conley, לעיל ה"ש 34, עמ' 36-44.

<sup>154</sup> בנקודה זו ראוי להביא את דברי הרמב"ם המצוטטים תדיר, לפיהם השוויון מחייב כי "לא יהא אחד [בעלי הדין] מדבר כל צרכו ואחד [בעלי הדין] אומר לו [השופט] קצר דברך; ולא יסביר [השופט] פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחר וידבר לו קשות". רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כא, הלכה א.

<sup>155</sup> הכוונה היא לשופט גבריאל שטרסמן, אשר אחד מכותבי מאמר זה התנסה בהופעה בפניו כמה וכמה פעמים כמייצג חברת ביטוח. הד לדברים ברוח זו ניתן למצוא גם בכתבתו של נועם שרביט, "העיתונאי שהפך לשופט", גלובס (28.6.2006). כמובן שאיננו טוענים כי מקרה פרטי זה מלמד על הכלל כולו.

<sup>156</sup> ראו סי' 62 (ב) לחוק בתי המשפט.

<sup>157</sup> עם זאת, ניתן אולי להסביר, ולו באופן חלקי, את ההתנהלות השיפוטית הזו בכך שתובעים אינם מודעים למאפיינים האדברסריים של ההליך האזרחי. ראו לעיל ה"ש 55. כך, O'Barr & Conley טוענים שבשלב הגשת

**הסבר המצב המשפטי ונתינת ייעוץ.** לבסוף, שופטים רבים עוצרים את הדיון במהלכו ונותנים לתובע הסבר מפורט על מצב הדברים המשפטי. השופט לעתים מציע לתובע למחוק את תביעתו כדי שלא יחויב בהוצאות. במקרים אחרים ממליץ השופט לתובע לעצור את הדיון ולזמן את עדיו, כדי שגרסתו תקבל תמיכה אובייקטיבית. אין ספק, כי סיוע זה מצידו של השופט אכן עוזר לנטרל את יתרונן של הנציג בהבנת המצב המשפטי בשעת הדיון. ואולם, הלכה למעשה, הסבר המצב המשפטי, נתינת ייעוץ שוטף במהלך הדיון, עידוד פשרות כאשר מצבו המשפטי של התובע איננו טוב דיו, וביצוע חקירה נגדית על ידי השופט הופכים את השופט למעין מייצג של התובע. ככלל, איננו סבורים כי מדובר בתופעה ראויה ומבורכת.

## 2. כף רגלו "מתירת הספק" של השופט<sup>158</sup>

בנוסף לסיוע האקטיבי שנותנים שופטים רבים לאזרח הקטן בשעת ההתדיינות, במקרים גבוליים רבים יעדיף בית המשפט לפסוק נגד הצד החזק; במקרה דנן - חברות הביטוח. כידוע, בשיטת המשפט שלנו נטל הראייה מוטל על התובע<sup>159</sup>, בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה". התובע הוא זה שצריך להוכיח את תביעתו. לפיכך, במקרה בו כפות המאזניים מאוזנות אמור השופט לדחות את התביעה. על סמך תצפיותינו, אנו מתרשמים שלא כך הם פני הדברים. נוכחנו, כי במקרים גבוליים רבים יעדיף בית המשפט לתביעות קטנות "לטעות" לטובת האזרח הקטן. פסיקה זו ממחישה כי נטייתו של השופט לסייע לתובע הבלתי מיוצג איננה מסתיימת במהלך הדיון, והיא לעיתים מלווה את השופט גם בעת מתן פסק הדין.

כזכור, בתיקים העומדים בבסיס מאמרנו, אופי הדיון בבית המשפט לתביעות קטנות נוגע בדרך כלל לשאלת האחריות לתאונת הדרכים שגרמה לנזק. התובע והנתבע מחזיקים בגרסאות שונות ביחס לתאונה, ועל השופט לקבוע, על פי העדויות והחומר המובא בפניו, איזו גרסה עדיפה. לכאורה, והגם שברור כי בתי המשפט פוסקים פעמים רבות על בסיס מהימנות עדויותיהם וטיעוניהם של הצדדים, היה מקום למצוא תביעות קטנות תביעות עקב חוסר יכולת התובע להוכיח את גרסתו. זאת, במיוחד באותם מקרים רבים בהם מדובר ב"מילה כנגד מילה". באותם מצבים בהם אין ראייה אובייקטיבית תומכת, קשה לצדדים להוכיח את אמיתות גרסתם. ואולם, רק במקרים מעטים דוחים בתי המשפט לתביעות קטנות תביעות עקב כך שהתובע לא הרים את נטל הראייה. לרוב, כפי שראינו, דווקא חברת הביטוח (הנתבעת) תצא מהדיון וידה על התחתונה.

כיצד ניתן להסביר מגמה זו? יתכן כי שופטים מושפעים מעקרונות כלכליים-נזיקיים כלליים כדי להצדיק פסיקה כנגד חברת ביטוח<sup>160</sup>. כהסבר אפשרי ראשון נזכיר את עיקרון **פיזור הנזק**. על פי עיקרון יסודי זה, השאיפה הנה להגדיל ככל הניתן את קבוצת האנשים הנושאים בפיצוי נזק בגין נזק שנגרם לו. הגדלה זו מאפשרת, ממילא, להקטין את גובה הנשיאה בנטל הפיצוי שכל אחד מהפרטים בקבוצה נושא בו<sup>161</sup>. חברות ביטוח הן הדוגמה הקלאסית ליישום

התביעה מרבית המתדיינים ההדיוטות אינם מודעים לכך שהם עתידים להיתקל (ולהידרש להתגבר על) גרסה או פרספקטיבה המנוגדת לזו שלהם. O'Barr & Conley, שם, עמ' 139.

<sup>158</sup> כפי שמייד נסביר, מובן כי לשימוש במילים "מתירת הספק" בהקשר דנן אין לו ולא כלום עם המונח "ספק" בהקשר הפלילי.

<sup>159</sup> ראו תקנה 158 לתקסד"א.

<sup>160</sup> ג' טדסקי, יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מישאל חשין דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית (מהדורה ב', 1976).

<sup>161</sup> לדיון ראשוני בעיקרון פיזור הנזק ראו למשל L. W. Feezer, *Capacity to Bear Loss as a Factor in the Decision of Certain Types of Tort Cases*, 78 U. PA. L. REV 805, 809 (1930).

עיקרון זה. המבוטחים כולם משלמים פרמיות שגובהן נמוך יחסית לסכום הביטוח, ואגב כך נושאים כולם (בסכומים נמוכים) בעלויות פיצויו של מי מהם שנפגע מאוחר יותר מאירוע כגון זה שביטחו עצמם כנגדו. בתי המשפט יודעים שחיוב חברות הביטוח בתשלום יגרור פיזור סכום החיוב בין כלל ציבור המבוטחים. מנגד, לדחיית תביעתו של האזרח הקטן עלול להיות אפקט כלכלי משמעותי כאשר התובע, אדם יחיד, יצטרך לשאת בעלות נזקו. אך האם אכן מוצדק וראוי להטיל את החבות על כלל הציבור באמצעות חיוב חברות הביטוח במקרים גבוליים בהם לא הוכיח התובע את גרסתו? כפי שנסביר בפרק הבא, איננו בטוחים כי התשובה לשאלה זו הנה חיובית.

הסבר שני למגמת השופטים לפסוק כנגד חברות הביטוח תוך הסתמכות על עקרונות כלכליים כללים הנו תפיסת חברות הביטוח כ"ניס עמוק". התיאוריה הכלכלית של דיני הנזיקין משתמשת במונח זה לתיאור גורם בעל אמצעים כספיים רבים<sup>162</sup>. לעיתים תכופות משמש המושג כהסבר מדוע הוטל על פלוני (בעל "ניס עמוק") לפצות את אלמוני הנפגע<sup>163</sup>. באופן פשטני, הרציונל הכלכלי העומד מאחורי רעיון זה הוא שבעל הכיס העמוק מסוגל לספוג את עלות הפיצוי מבלי שהדבר יערער את יציבותו הכלכלית (רעיון המשיק גם לעקרון "התועלת השולית הפוחתת"). ואכן, חברות הביטוח נתפסות כ"ניס עמוק", שלרשותן משאבים כלכליים רבים. על פי קו טיעון זה, חוסנה הכלכלי של חברת הביטוח לא יושפע מחיוב של כמה מאות או אלפי שקלים בדיון בתביעות קטנות. מאידך גיסא, הפסד בדיון עלול להיות משמעותי עבור האזרח הקטן המגיש את תביעתו לבית המשפט<sup>164</sup>.

האם חוסנו הכלכלי של צד לדיון אמור להשפיע על תוצאת ההליך? לדעתנו, ברוב המקרים של המקרים התשובה לכך שלילית. במקורות היהודיים כבר נאמר "שלא יחמול הדיין על החלש והדל בשעת הדין אלא שידין דינו לאמתו, לא על צד החמלה עליו, אבל ישווה בין העשיר והדל

<sup>162</sup> ראו הניתוח הקלאסי ב-GUIDO CALABRESI, THE COSTS OF ACCIDENTS: A LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS 41 (1970).

<sup>163</sup> שם.

<sup>164</sup> ראו למשל ציטוט דבריו של עו"ד בומבך בכתבתה של אלה לוי-וינריב, לעיל הערה 105, המביע תפיסה דומה לפיה "צריך לזכור שלשופט זו תביעה קטנה, אבל ללקוח זה עולם ומלואו". מעניין לציין, כי לעיתים שיקולי צדק חלוקתי מהווים שיקול מכריע בפסיקה לחובתה של חברת הביטוח גם בהקשרים אחרים, והדים לכך ניתן למצוא גם בפסיקת בית המשפט העליון עת בית המשפט דן בסכומים משמעותיים הרבה יותר. דוגמה עדכנית יחסית הממחישה את האמור והמדגימה, לטעמנו, את הבעייתיות שפסיקה מעין זו הוא פסק הדין בע"א 8163/05 **הדר נ' פלונית** (ניתן בתאריך 6.8.07). באותו עניין, המערערת (חברת הביטוח) העניקה לבני זוג הלואה של 400,000 ש"ח שהובטחה במשכנתה. הלווים לא עמדו בהחזרי ההלוואה. חברת הביטוח ביקשה לממש את המשכנתה. בדיעבד התברר, כי האישה סובלת ממחלת נפש, ושכתוצאה ממחלתה היא פיתחה תלות בבעלה. האישה חתמה על חוזה ההלוואה לאחר שבעלה איים עליה בגירושין. ואולם, חברת הביטוח לא הייתה יכולה לדעת זאת, כיוון שהתנהגותה של האישה בעת החתימה על החוזה הייתה רגילה לחלוטין. ארבע שנים חלפו, או אז ביקשה האישה להשתחרר מחוזה ההלוואה. מנגנוני ההגנה החוזיים הרגילים לא עמדו לצידה של האישה. לא הוכח ולא נטען כי חוזה ההלוואה נוסח באופן מקפח. כך לא נטען כי התנהגותה של חברת הביטוח הייתה נגועה בחוסר תום לב. האישה אף לא יכלה לטעון לפגם ברצון, כיוון שטענות כדוגמת כפייה ועושה מחייבות כי הכפייה או העושה ייעשו על ידי הצד השני (במקרה דנן חברת הביטוח) או מי מטעמו; תנאים שלא התמלאו במקרה זה. לבסוף, האישה לא הוכרזה כפסולת דין, ולכן הייתה בעלת כשרות משפטית לכרות חוזה. ואולם, בית המשפט העליון קבע כי צד לחוזה שחתם עליו מבלי רצון אמיתי יכול, בנסיבות המתאימות, להשתחרר ממנו בטענת "לא נעשה דבר". בית המשפט התרשם, כי מחלת הנפש של האישה והתלות שפיתחה בבעלה הביאו אותה לפעול ללא יכולת בחירה. החשוב לענייננו הוא, שאת הכרעתו כנגד חברת הביטוח ביסס בית המשפט על פערי הכוחות שבין הצדדים לחוזה ועל הרצון למנוע את האקט הקיצוני של סילוק האישה מן הדירה. לדיון ביקורתי בתוצאות פסק הדין ולמיקומו בהקשר רחב יותר של פסיקות בנושאי ביטוח ראו שמוליק בכר, "עדנה לאזרח הקטן", **גלובס** (22.8.2008). לדעה שונה ראו מיגל דויטש, "בית המשפט העליון וההגנה על צדדים חלשים", **דה-מורקר/הארץ** (12.8.2007). דיון ביקורתי במשמעויותיו של פסק הדין ובמידת התאמתו להתפתחותם הנוכחית של המשפט המסחרי בכלל ודיני החוזים והביטוח בפרט חורג מגבולותיו של מאמר זה. בנקודה זו, כל שביקשנו להראות הוא שבתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, משתמשים בשיקולי צדק חלוקתי בבואם לפסוק בתיקי ביטוח בהקשרים שונים. שימוש זה בעקרונות צדק מופשטים נעשה מבלי שהשפעת הדברים נבחנת לעומקה, ועל אף שמדובר בסכומי כסף משמעותיים הנתבעים במקרים קשים וגבוליים שספק אם יש מקום לקבלם.

להכריחו לפרוע מה שהוא חייב<sup>165</sup>. ודאי שיש להיזהר משימוש בעיקרון זה כהצדקה לפסיקה נגד חברות ביטוח במקרים גבוליים גם מהבחינה הכלכלית, ואנו חוששים ששופטים עלולים ליישם עיקרון זה מבלי לראות את התמונה הכוללת.

חשש זה מקורו בכמה טעמים. ראשית, "פרוטה לפרוטה מצטרפת". השופט רואה את התביעה שלפניו, אך אין לו את האפשרות להבין ולהפנים את עוצמת הפגיעה הכלכלית הכוללת בנתבעת. כדי להבין את התמונה בכללותה, על השופט להידרש לנתוני רחב ענפיים בדבר כלל התביעות המתבררות בבתי המשפט וסכומי התשלום בהם על חברות הביטוח לשאת. בנוסף, וכפי שהסברנו לעיל<sup>166</sup>, לחברות הביטוח יש אינטרס גדול מאד בתוצאות ההתדיינות הספציפית. זאת, משום שיש מקרים רבים שבהם עולה סוגיית ה"שיבוב" בין חברות הביטוח. כאמור, באותם מקרים משמעויותיה הכלכליות של פסיקה כזו יכולות להסתכם בעשרות אלפי שקלים, אותם השופט איננו מתמחר בפסיקתו. בהיעדר חשיפה לנתונים מהותיים אלו, מקבל השופט תמונה חלקית בלבד, העלולה להביא לפסיקה שגויה ונמהרת.

### 3. כף רגלו הבוועטת של השופט

בנוסף ניתן לטעון, כי חוסר החיבה (בלשון המעטה) כלפי חברות הביטוח מביא את השופטים לפסוק לטובת התובע ולחובתן של חברות הביטוח. ויודגש, איננו חוזרים כאן על הטיעון לפיו בתי המשפט מסייעים לצד החלש כנגד הצד החזק. במקום זאת, אנו טוענים כי לא פערי הכוחות באופן כללי משפיעים על האובייקטיביות השיפוטית, אלא מיהותו של הצד החזק עשוי להיות גורם הפוגם באובייקטיביות זו.

על אף שקשה לבסס טיעון שכזה במסגרת מחקרנו (ובכלל), אנו מציעים שלא לזלזל באפשרות זו. אחד מכותבי המאמר חווה התייחסות שלילית במישרין (קרי – בעצמו) ובעקיפין (קרי – ביחס לנציגים אחרים של חברות ביטוח) בנסיבות שונות. התקשורת מלאה בדיווחים המאירים את חברות הביטוח באור שלילי<sup>167</sup>. בנוסף, כאשר הצגנו את הנושא בפני קהלים שונים, שבנו ונתקלנו, לפחות בשלב הראשוני, בתגובות עוינות במיוחד כלפי חברות הביטוח. נראה, כי גם בין באי אולמות בתי המשפט לתביעות קטנות הרתיעה מחברות הביטוח משותפת<sup>168</sup>. יתר על כן, גם אנשים העוסקים בתחום הביטוח (ולאו דווקא אלו המייצגים את אינטרס חברות הביטוח)

<sup>165</sup> ספר החינוך, מצוה עט.

<sup>166</sup> ראו לעיל ה"ש 89.

<sup>167</sup> ראו למשל ליאור רבינוביץ, "חברות הביטוח נמנעות מלשלם למבוטחים החוזר על תוספות ביטוח בעקבות טוטאל לוס", **דה-מרקר/הארץ** (25.2.2007); מירב ארלוזורוב, "מורה נבוכים: כל הסכנות שברכישת ביטוח סיעודי", **דה-מרקר/הארץ** (9.5.2006); מירב ארלוזורוב, "רוצים ביטוח רפואי טוב? דאגו למעסיק טוב", **דה-מרקר/הארץ** (27.11.2005); מירב ארלוזורוב, "מוצר יוקרתי ומלא חורים", **דה-מרקר/הארץ** (18.11.2005). חלק מן הדיווחים מועלה לרשת האינטרנט וזוכה לתהודה ציבורית ולתגובות (לרוב נזעמות) של מאות מגיבים ("טוקבקיסטים"). למספר דוגמאות בולטות ראו: חיים קליר, "מטיחה האשמות בעלמא", **ynet** (11.4.2008), <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3530004,00.html>; חיים קליר, "הביטוח מצומצם לקטיעות בלבד", **ynet** (21.3.2008), <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3521536,00.html>; חיים קליר, "חברות הביטוח מרוקנות מתוכן את הכיסוי הביטוחי", **ynet** (28.3.2008), <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3524264,00.html>; חיים קליר, "טוב למות בעד ארצנו, אך לא להיות מבוטח בה", **ynet** (30.11.2007), <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3477005,00.html>.

<sup>168</sup> לדיווח אחד ברוח זו ראו גורביץ, לעיל ה"ש 7 (מתאר את הנוכחים באולם בית המשפט "מקללים בטון אחד את חברות הביטוח").



נוטים להביע דעה דומה<sup>169</sup>. כל אלו עלולים לחלחל לתודעתם של השופטים ולהשפיע על אופן פסיקתם<sup>170</sup>.

#### 4. כף רגלו המפשרת של השופט

בנוסף לתיקי בית המשפט לתביעות קטנות אשר מסתיימים בפסקי דין, שעל תוצאותיהם עמדנו לעיל, ראוי להתייחס גם לתיקים אשר מסתיימים בפשרה מטעם בית המשפט. חלק ניכר מהתיקים אשר מגיעים להתדיינות בבית המשפט לתביעות קטנות מסתיימים בפשרה<sup>171</sup>. בחלק זה במאמר נתמקד בפשרה אשר מוצעת על ידי בית המשפט עצמו (ולא בפשרה אשר מושגת על ידי משא ומתן בין הצדדים, ובכך פוטרת את השופט מלהחליט בסוגיה לגופה<sup>172</sup>).

לעיתים ממליץ השופט לתובעים לחתור לפשרה (לרוב כיוון שטענותיהם המשפטיות אינן מבוססות מספיק). שופט הדין בתיק רשאי להציע לצדדים, בכפוף להסכמתם, לתת לו את האפשרות לסיים את הדיון בדרך הנראית לו - ללא צורך לנמק את החלטתו<sup>173</sup>. במקרים כאלו אף נתונה לבית המשפט סמכות לקבל את התביעה במלואה או לדחותה במלואה<sup>174</sup>. בהינתן פסק דין על דרך הפשרה, התערבות מצידו של בית המשפט לערעורים תעשה במקרים חריגים בלבד<sup>175</sup>.

השימוש של השופטים בסמכות זו בולט מאד בבית המשפט לתביעות קטנות, ולכך מספר טעמים אפשריים. ראשית, אחד המאפיינים החשובים של בית המשפט לתביעות קטנות הוא מהירות הדיונים ויעילותם. שופט הפוסק על דרך הפשרה מקטין את עומס התיקים ונותן לצדדים סעד מהיר תוך חיסכון בזמן ובמשאבים שיפוטיים<sup>176</sup>. שנית, תביעות קטנות (ודאי הסוג בו עסקינן) הן לרוב תביעות פשוטות יחסית שלא מערבות שאלות משפטיות מורכבות. המחלוקת נוגעת בעיקר לשאלות עובדתיות הנוגעות למהימנות של הצדדים בדין. בתיקים אלו יעדיף השופט לפסוק על דרך הפשרה, מכיוון שאין מדובר בתיקים המצריכים פסיקה מפורטת ומנומקת לקביעת עיקרון משפטי. שלישית, הסכמת הצדדים היא תנאי מקדים לפסיקה על דרך הפשרה. הסכמת צדדים מיוצגים קשה יותר להשגה. עורכי דין מקצועיים מודעים לסיכון הגדול בנתינת

<sup>169</sup> ראו למשל דבריו של עו"ד אליאס, מבכירי אגף הפיקוח על הביטוח באוצר ומי שכתב את הספר **דיני ביטוח** (אליו הפנינו לעיל ה"ש 86), כפי שצוטטו לעיל ה"ש 150: "... את חברות הביטוח אזהבים לשנוא בכל העולם. כנראה שזה משהו שקשור למהות הביטוח". (ההדגשה שלנו - ש.ב. וא.ק.).

<sup>170</sup> ראו גם הדברים שיוחסו לשופט טלמור, לעיל ה"ש 145. כמובן שהנושא מצריך מחקר נפרד וזהיר, ולא ניתן להסתפק בדברים אלו. אנו מציינים את קיומה של סיבה אפשרית זו לצד או בנוסף לסיבות האחרות שמנינו. בחינתה המסודרת של חלופה זו תחכה לימים אחרים.

<sup>171</sup> **התבקשו נתונים על בסיס חוק חופש המידע**. מתצפיותינו התרשמנו, כי פעמים רבות לוחץ השופט על הצדדים להתפשר. ראו גם מירב ארלוזורוב, אילו חברות ביטוח מתחמקות משלום ביטוח? **דה-מורקר** (31.8.2008). הכתבה מסתיימת בצייטוט הבא, המיוחס לאחת מחברות הביטוח: "אין לנו אינטרס להגיע לבית המשפט, כי שם השופטים לוחצים תמיד לסגור את התיק בפשרה, וזה משרת רק את המבוטח".

<sup>172</sup> כידוע, לבקשת הצדדים רשאי השופט לאשר את הסכם הפשרה אליו הגיעו הצדדים ולתת לו תוקף של פסק דין.

<sup>173</sup> "הרעיון הוא - הסמכת בית המשפט להכריע בסכסוך שביניהם שלא על יסוד ראיות מלאות או ראיות בכלל, אלא על יסוד הערכת השופט בדבר סיכויי התיק, שבעלי הדין מוכנים לסמוך עליה מראש". שלמה לוי, **תורת הפרוצדורה האזרחית** - מבוא ועקרונות יסוד, סעיף 167, עמ' 155 (1999).

<sup>174</sup> ע"א 3958/95 **שמעון נ' עיזבון שמעון** (לא פורסם, ניתן בתאריך 14.2.1996).

<sup>175</sup> ראו ע"א 1639/97 **אגיאפוליס נ' הקסטודיה**, פ"ד נ"ג(1) 337, 344 (1999): "עילות ההתערבות בפסק דין שניתן על דרך הפשרה מצומצמות יותר מאשר בערעור רגיל ובית המשפט יטה להתערב בפסק דין של פשרה ואך ורק במקרים של 'חריגה קיצונית ביותר מגבולות הסבירות במסקנות או בקביעת הסכומים שנפסקו'".

<sup>176</sup> ראו גם אלה לוי-וינריב, "מהפכת הגישור יוצאת לדרך: בעלי דין יחויבו להשתתף בישיבות קדם-גישור", **גלובס** (30.6.2008). בכתבה מצוטט עו"ד רונן סטי כמקשר בין העומס על בתי המשפט והרצון לסיים תיקים במהירות לבין פסיקה על דרך הפשרה ("הואיל ושר המשפטים לא צפוי למנות מאות שופטים בקרוב, צריך ללמוד לחיות עם המציאות הבלתי אפשרית הזו. התוצאה כיום היא לחץ רב לכיוון של מה שמכונה 'פשרה שיפוטית', על דרך קבלת הצעות בית משפט לפשרה, וניהול משא-ומתן בבית המשפט ובספסלים הצמודים לו, הכול כדי לסיים את העניין בפשרה").

כוח כה רב וכר כה נרחב לשופט, ולכן לא ימהרו ליעץ ללקוחותיהם להסכים לפסיקה שכזו<sup>177</sup>. רביעית, ההסדר נוח מאוד מבחינתו של השופט היושב לדין. מלבד התועלת המיידית בקיצור הדיון עצמו<sup>178</sup>, פסיקה על דרך הפשרה מייתרת את הצורך בכתיבת פסק דין ארוך ומנומק ומקטינה, כאמור, את הסיכוי להפיכת ההחלטה על ידי ערכאת הערעור.

בנוסף, פסיקה על דרך הפשרה יכולה להוות אמצעי "לעקוף" את התוצאה המשפטית המתבקשת. כך יכול בית המשפט לפצות, ולו במעט, את האזרח הקטן, אשר היה יוצא בלא כלום לו היה על השופט להכריע לפי הדין וההלכה הפסוקה תוך נימוק החלטתו. נראה, כי הדבר בולט בעיקר בהתדיינות בין האזרח הקטן לבין חברות הביטוח בבית המשפט לתביעות קטנות. שופטים רבים מעדיפים להימנע מהחלטה נכונה (מהבחינה המשפטית הטוהרה) אשר תדחה את התביעה, ומעדיפים לתת פיצוי כלשהו לאזרח הקטן, כדי שזה האחרון לא ייצא מבית המשפט בידיים ריקות.

בנוסף לסמכות בית המשפט **לפסוק** בתיק על דרך הפשרה, לבית המשפט נתונה הסמכות **להציע** לבעלי הדין פשרה ולתת לה, אם הסכימו בעלי הדין להצעה זו, תוקף של פסק דין<sup>179</sup>. כאן, בית המשפט מציג את הצעת הפשרה שלו לצדדים, והצדדים, אחרי ששמעו את ההצעה, יכולים לקבלה או לדחותה. זאת בשונה מפסיקה על דרך הפשרה, שם פוסק בית המשפט בלי להסביר את הצעת הפשרה לצדדים ומבלי לבקש את הסכמתם לתוכן פסיקתו<sup>180</sup>. שופטים רבים בבית המשפט לתביעות קטנות משתמשים באפשרות זו, ומציעים לצדדים הצעת פשרה כדי לסיים את הדיון במהירות. שוב, מבחינת השופט מדובר בחיסכון זמן משמעותי. במקרים אלו השופט מאשר את ההסכמה של הצדדים (שהוצעה על ידו) ונותן לה תוקף של פסק דין, ללא פירוט ונימוקים (וכאמור, כמעט ללא אפשרות לערער על החלטה זו).

כמובן שגם הצדדים לדיון עשויים להפיק תועלת מפסיקה על דרך הפשרה. ראשית, אף אחד מהצדדים לא יודע בוודאות כיצד יפסוק השופט בסופו של התהליך. קבלת הסכם הפשרה המוצע על ידי השופט מצמצם את הסיכון ואת חוסר הוודאות שבהליך. שנית, פשרה המוצעת על ידי בית המשפט חוסכת פסיקת הוצאות לצד שהפסיד בתיק. שלישית, הצדדים יודעים כי פסיקה על דרך הפשרה איננה ניתנת, כעיקרון, לערעור. בכך גדל מימד הוודאות והיציבות<sup>181</sup>. באופן דומה, לעיתים פשרה כזו חוסכת את הצורך להעביר דיון לבית משפט השלום, ובכך מסייעת לשני הצדדים לסיים את הסכסוך<sup>182</sup>. לבסוף, לפעמים חשוב למתדיינים לסיים את הסכסוך ברוח טובה, אם בשל אופיים של המתדיינים ואם לאור טיב יחסיהם.

<sup>177</sup> בהקשר זה נציין, כי נציגי חברות הביטוח לא נוטים להסכים להצעות פשרה ע"פ ס' 79א(א) בשל חשש זה, אך לעיתים לחצו פלג בית המשפט מאלץ את נציגי חברות הביטוח להסכים. כמובן, לרוב לא יקבלו הדברים ביטוי ברור וחד-משמעי בפסק הדין עצמו. ואולם, מתצפיותינו התרשמנו, באופן בלתי אמצעי, כי אכן כך הוא בחלק לא מבוטל מן המקרים. לפסיקה ממנה משתמע דברים ברוח זו ראו למשל להלן ת"ק (פ"ת) 1053/06 **דריילד נ' לוי**, (טרם פורסם, ניתן ביום 19.6.06) (להלן: "עניין דריילד"); ת"ק (פ"ת) 3389/06 **כחלון נ' נחמוסון** (פסק דין מתאריך 3.5.2007) (להלן "עניין כחלון").

<sup>178</sup> הסדר לפי ס' 79 (א) המוצע בשלב מוקדם עשוי לחסוך את הצורך לשמוע את כל ראיות הצדדים וסיכומיהם.

<sup>179</sup> ס' 79א(ב) לחוק בתי המשפט.

<sup>180</sup> כלומר, הסכמת הצדדים נתונה רק לעצם הפסיקה על דרך הפשרה. הצדדים אינם יודעים מהי הפשרה שתפסק ע"י בית המשפט, ועל כן מדובר בסיכון גדול יותר מבחינתם.

<sup>181</sup> ראו תמ"ש (ת"א) 63342/98 **א.ל.נ' א.א.** (לא פורסם, ניתן ביום 25.04.04), ופסקי הדין המצוינים שם: ע"א 601/88 **עזבון רודה נ' שרייבר** מז (2) 441 (1993); ע"א 690/88 **רובין נ' רובין** מד (3) 459 (1990). קבלת החלטות שאינן הפיכות עשויה לתרום לרווחה האישית. ראו למשל BARRY SCHWARTZ, THE PARADOX OF CHOICE 228-229 (2004).

<sup>182</sup> העברת סכסוך מבית משפט לתביעות קטנות לבית משפט השלום יכולה להיעשות כאשר העניין הנדון אינו מתאים להתברר בבית המשפט לתביעות קטנות. ראו ס' 60(ב) לחוק בתי המשפט. ואולם, בניצבות תלונות הציבור על שופטים התקבלו תלונות שעניינן העברת התיק מבית המשפט לתביעות קטנות לבית משפט השלום לאחר שהצדדים

הסדר פשרה הנו הליך סביר והגיוני במצב בו השופט שמע את טיעוני הצדדים והגיע למסקנה שיש צורך או כדאיות בפשרה כדי לסיים את הסכסוך בצורה הטובה ביותר מבחינת הצדדים. ואולם, לעיתים מציע השופט הסכם פשרה בתחילת הדיון, מבלי ששמע את טיעוני הצדדים והפנימם כהלכה. לצערנו, נתקלנו במקרים רבים מסוג זה בבתי המשפט לתביעות קטנות, במיוחד בתיקים של "תאונות שרשרת" שבהם מעורבות כמה חברות ביטוח.

נביא מספר דוגמאות להמחשת טענתנו. הדוגמה האחת עניינה תביעה של אדם שרכבו היה מעורב בתאונת שרשרת עם שלושה רכבים אחרים<sup>183</sup>. מכוניתו, הראשונה בטור הרכבים, ניזוקה. הוא תבע את נזקי הרכוש שנגרמו למכוניתו משלושת הנהגים האחרים ומחברות הביטוח שלהם. באותו דיון, בטרם התחיל השופט את הדיון, קרא השופט לנציגי חברת הביטוח והבהיר להם כי הוא אינו מוכן לשמוע את כל העדויות של הנהגים והחקירות הנגדיות שיבואו בעקבותיהן<sup>184</sup>. את סירובו תלה השופט בהתארכות הדיון. לפיכך, הציע השופט לצדדים לחלק את אחריותם, כך שכל חברה תישא ב-1/3 מן הנזק<sup>185</sup>. עוד הבהיר השופט, כי צד שלא יסכים ל"הצעת" פשרה זו וימצא שיש לו אחריות מסוימת לנזקי התובע, יחויב בהוצאות משפט בהיקף של אלפי שקלים. על אף טענות הגנה טובות של שתיים מחברות הביטוח שהיו מעורבות בתאונה זו, נציגיהן קיבלו בסופו של דבר ובליט ברירה את הצעת הפשרה של בית המשפט מבלי שהתקיים דיון לגופו של עניין. תיק דומה נסוב על תאונת שרשרת בה היו מעורבים חמישה כלי רכב<sup>186</sup>. באותו עניין חייב בית המשפט את נציגי חברות הביטוח בהוצאות חריגות לטובת אוצר המדינה. חיוב זה הוסבר על ידי בית המשפט, בכך שנציגי חברות הביטוח לא הסכימו בתחילת הדיון (אלא רק בסופו) לפסק דין שינתן על דרך הפשרה, תוך שהם עומדים על זכותם להשמיע את עדויות הנהגים וראיות הצדדים. וכך אומר השופט בפסק הדין:

"ניסיונותיו של בית המשפט לשכנע את נציגי חברות הביטוח להסכים לפשרה מוסכמת של בית המשפט, דבר שהיה חוסך זמן וכסף מכולם, נפלו בפרשה זו על אוזניים ערלות ממש. רק לאחר דיון שנמשך שלושת רבעי שעה, כשכל נהג מוסר את גרסתו וכשכל נציג של חברת ביטוח משמיע את סיכומו, נעתרו נציגי חברות הביטוח להצעתו החוזרת של בית המשפט להסכים לפסק דין של פשרה... הזמן היקר שהלך לאיבוד בגלל דבקות בעקרונות או בהוראות מחמירות של חברות הביטוח, אין לו תחליף... אין למוד באמות מידה רגילות את הזמן והממון שירדו לטמיון עקב דיון סרק זה"<sup>187</sup>.

סירבו לפשרת בית המשפט או להצעתו להעביר את הסכסוך לבירור בפני מגשר או בורר. להנחיה לפיה ראוי להעביר תיקים כאמור רק כאשר מדובר בעניין עקרוני, מורכב או בעל חשיבות ראו חוות דעת נציבות תלונות הציבור על שופטים העברת תביעה מבית המשפט לתביעות קטנות לבית משפט השלום, חוות דעת 01/06 (16.3.2006), <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/EB5E4694-C02C-4AEB-80DE-F867C84AF4CB/10583/106.pdf>

<sup>183</sup> פרשת כחלון, לעיל ה"ש 177.

<sup>184</sup> אחד מכותבי מאמר זה נכח בדיון כמייצג אחת מן הנתבעות.

<sup>185</sup> בסופו של עניין, מכיוון שאחד הנהגים לא נכח בדיון והדבר נזקף לרעתו הוצעה הצעת פשרה חדשה ע"י ביהמ"ש לפיה חברות הביטוח יישאו בנזק ביחס אחריות של 25%-25%-50%.

<sup>186</sup> פרשת דריליך, לעיל ה"ש 177.

<sup>187</sup> שם, פסקה 20. ובהמשך: "לאור כל האמור לעיל החליט בית המשפט להשתמש בסמכותו המעוגנת בתקנה 514 לתקסד"א ולהשית עליהן הוצאות לטובת אוצר המדינה". שם, פסקה 22.

פרקטיקה שיפוטית זו מביאה למצב, בו נציגי חברות הביטוח נאלצים להסכים להצעות פשרה מבלי שנשמעו טענותיהם ועדויות מבוטחיהם. התנהלות זו אף מאלצת את חברות הביטוח להתפשר גם בתיקים בהם יש להן טענות הגנה טובות. הן יודעות, כי אם יסרבו לפשרה הן חושפות עצמן לפסיקת הוצאות משפט כבדות, רק כי "העזו" להשמיע את עדויותיהן ולהעלות את טיעוניהן בפני בית המשפט. מצב דברים זה, בו בית המשפט מכריח את חברות הביטוח להסכים להצעת פשרה מטעמו (או להסכים למנותו ליתן פסק דין על דרך הפשרה) על ידי איומים בסנקציות כספיות, הנו בעייתי ביותר. בכך נשללת, הלכה למעשה, האפשרות של חברות הביטוח להעלות טענותיהן בפני בית המשפט<sup>188</sup>.

### 1. מיפוי הבעיות והצעות לפתרון

המציאות הנוהגת בבתי המשפט לתביעות קטנות רחוקה מלהיות אופטימאלית. בפרק זה נבקש להסביר כיצד משפיע ההסדר הנוהג בתחום ייצוג חברות ביטוח נתבעות על כלל המעורבים. באופן ספציפי נסביר מדוע גם המבוטחים והתובעים, גם חברות הביטוח, גם מערכת המשפט וגם הציבור בכללותו יוצאים נפסדים ממציאיות זו. לאחר מכן, נשרטט בקצרה את מגוון סוגי הפתרונות האפשריים, לצד החסרונות והיתרונות הבולטים של כל אחת מהחלופות המוצעות.

#### 1. ההשפעות השליליות של ההסדר הנוהג

מכל הדברים שנאמרו עד כה קל להבין מדוע הנתבעות, חברות הביטוח, יוצאות נפסדות. פסיקה לחובת חברות הביטוח הנתבעות גם כאשר התובעים לא הרימו את נטל ההוכחה, לעיתים מבלי לאפשר לנתבעות להשמיע את דבריהם, ותוך גילוי התנהגות שיפוטית אקטיבית המיטיבה עם התובע (ובמקרים מסוימים תוך כפיית פשרות), מונעת מחברות הביטוח מלקבל את יומן בבית המשפט. במקרה של חברות הביטוח, הנזק הכלכלי מתעצם בשל שכירת שירותיו של בא כוח מיומן וניהול מחלקה משפטית. בנוסף, ההיעזרות במייצג מגדילה את פערי הכוחות בין הצדדים לדיון, עובדה המעצימה את החשד ואת אי האמון מצידו של הציבור והמגבירה את התחושות השליליות של הציבור כלפי חברות הביטוח, דבר העומד לחברות הביטוח לרועץ.

סוגיית פערי הכוחות מביאה אותנו לדון במבוטחים ובתובעים. לכאורה, ניתן לתהות מדוע אנו כוללים את התובעים והמבוטחים כמפסידים מן המצב הקיים. שהרי מן המחקר שערכנו עולה, כי ייצוג חברות הביטוח הנתבעות על ידי באי כוח דווקא מעלה את סיכויי התובעים (כקבוצה) לזכות בתביעתם תוך שהוא פוגע בחברות הביטוח. נדון תחילה בכלל המבוטחים (תובעים ושאינם תובעים כאחד), ואחר-כך בקבוצת התובעים עצמה.

בנוגע לציבור המבוטחים בכללותו, לא מן הנמנע כי (חלק מן) העלויות וההפסדים בהן נושאות חברות הביטוח מגולגלות על ידי חברות הביטוח על כלל לקוחותיהם. כך נוצר מצב, כי כלל ציבור המבוטחים משלם פרמיות ביטוח גבוהות יותר משהיה משלם לו פסיקות בתי המשפט היו מאוזנות והוגנות יותר (ונוטות פחות לרעת חברות הביטוח). המשמעות של ייקור פרמיה בדרך זו הנה סבסוד צולב. כלל המבוטחים משלמים פרמיה גבוהה יותר, ובכך מסובסדת קבוצה קטנה יחסית של מבוטחים – אלו התובעים את חברות הביטוח וזוכים בתביעתם גם כאשר התביעה

<sup>188</sup> הפרשה אף זכתה לסיקור עיתונאי נרחב. ראו נועם שרביט, "המלאך גבריאל", גלובס (28.6.2006).

איננה מוצדקת. מעבר לכך, פסיקה כנגד חברות הביטוח פועלת גם לרעת המבוטחים שהיו מעורבים בתאונה שבגינה הוגשה תביעה, כיוון שאגב הפסיקה כנגד חברת הביטוח נדרשים מבוטחים אלו לשאת בעלות ההשתתפות העצמית. תוצאה זו איננה ראויה.

ביחס לתובעים עצמם, חשוב להסביר כי תובעים רבים מעוניינים לאו דווקא בצדק מהותי אלא גם, ולעיתים – בעיקר, בצדק פרוצדוראלי<sup>189</sup>. מחקרים מראים, כי לתובעים, המעורבים בהליכים משפטיים בבתי משפט לתביעות קטנות, חשובה מאוד דרך התנהלות המשפט. תובעים אלו מבקשים למצוא את מערכת בתי המשפט לתביעות קטנות כמקום המתנהל באופן צודק והוגן (ברמה הפרוצדוראלית); מקום בו ניתן להביא את סיפור המקרה בשפה פשוטה ויום-יומית ואו אז לזכות בסעד משפטי<sup>190</sup>.

כאשר תובע מוצא עצמו מתמודד מול בא כוח מיומן ובקיא, הפועל על פי כללי הפרוצדורה המקובלים תוך שהוא מנצל אותם לטובתו, הוא עלול לחוש כי הוא זה שלא קיבל את יומו בבית המשפט, וכי מערכת המשפט איננה לצידו. ודוק: דברים אלו נכונים לא רק ביחס לתובעים שתביעתם נדחתה או התקבלה אך בחלקה, אלא גם ביחס לתובעים שתביעתם התקבלה בסופו של דבר<sup>191</sup>. עבור מתדיינים רבים, האפשרות לתקשר ו"לשוחח" עם שופט (בעל מעמד ותפקיד רשמיים) ולקבל את אשרורו לסוגיות המטרידות אותם, הנם ההיבטים החשובים ביותר בהליך המשפטי, בעוד שהגבלות או חסמים פורמאליים (הרלבנטיים יותר להליכים בהם מעורבים מייצגים בעלי מומחיות ורקע משפטי) גורמים לתחושת תסכול<sup>192</sup>. כפי שצינו לעיל, תחושת תסכול זו מעמיקה את תחושת הסלידה כלפי חברות הביטוח, ופוגעת ביחסי האמון שבין הצדדים לקשר מבטח-מבוטח.

עניין זה מתקשר להשלכותיו של המצב הנוכחי על בתי המשפט. תחושתו השלילית של האזרח הקטן הנאלץ להתמודד עם חברה גדולה המיוצגת על ידי בא כוח מיומן פוגעת באמון הציבור במערכת המשפט. יתר על כן, אנשים המעורים בהליכי תביעות קטנות מקבלים פעמים רבות את התחושה כי הדיונים מתנהלים באווירת "שוק", תוך סחר-מכר המתנהל בין הצדדים לדיון בניצוחו של השופט היושב בדיון, ותוך מעורבות אקטיבית של השופט המבקש "לסגור" במהירות כמה שיותר תיקים<sup>193</sup>. בכך, יש כדי לפגוע במעמדו של בית המשפט ובאמון שרוחש לו הציבור<sup>194</sup>, ואולי אף להוסיף על העומס הגדול בו נתון בית המשפט ממילא<sup>195</sup>. לבסוף, ובאופן כללי

<sup>189</sup> להרחבה ראו O'BARR & CONLEY, לעיל ה"ש 34, עמ' 127-131; William M. O'Barr & John M. Conley, *Hearing the Hidden Agenda: The Ethnographic Investigation of Procedure*, 51 L. & CONTEMP. PROBS. 181, 184-188 (1988).

<sup>190</sup> ראו O'Barr & Conley, לעיל ה"ש 149, עמ' 662, 698.

<sup>191</sup> לאנקדוטה רלבנטית בה זכתה התובעת במלוא תביעתה אך חשה מתוסכלת ביותר בשל הדיון הלקוני שקדם לפסיקה ראו O'BARR & CONLEY, לעיל ה"ש 34, עמ' 127-130. התובעת דיווחה לחוקרים על תחושת תסכול נועמת (שם, עמ' 129), בעוד השופט סיפר לחוקרים כי התובעת קיבלה את כל שרצתה ("all that she wanted") (שם, עמ' 128).

<sup>192</sup> שם, בעמ' 663. (סקירת ספרות לפיה לפיה "for some disputants, the opportunity for structural verbal interaction with a person in a position of authority is the most important aspect of the disputing process... disputants are frustrated by legal rules that limit their speaking opportunities and prefer forums that put fewer limits on the form and duration of narratives.") (שם, בעמ' 667, 699).

<sup>193</sup> ראו למשל לעיל ה"ש 105. כן ראו גורביץ, לעיל ה"ש 7.

<sup>194</sup> ראו O'BARR & CONLEY, לעיל ה"ש 34, עמ' 126. ("For litigants, the result can be dissatisfaction with the handling of their cases or even disrespect to the law as a whole") (שם, עמ' 667). ראו O'Barr & Conley, לעיל ה"ש 149, בעמ' 667. ("many [disputants and witnesses] even went so far as to assert afterwards that they would never have taken their cases to court").

יותר, ניהול שיפוטי אקטיבי ולא אובייקטיבי של תיקי תביעות קטנות פוגע במידת האדברסריות והאובייקטיביות של שיטת המשפט הישראלית.

הדיון עד כה הסביר כיצד פוגע המצב הנוכחי בחברות הביטוח, במבוטחים, בתובעים ובבתי המשפט. יושם אל לב, כי אגב דיון זה גם התוודענו להשלכותיו השליליות של ההסדר הקיים על הציבור בכללותו. כפי שהסברנו, חלק ניכר מהמבוטחים מסבסד, ללא הצדקה נראית לעין, מבוטחים אחרים המצליחים בתביעתם גם בהעדר תשתית מתאימה. בנוסף, יחסי האמון מבטח-מבוטח נפגעים. כמו כן, תחושתם של המבוטחים ואמון הציבור כלפי בתי המשפט ותהליך עשיית הצדק נפגם בשל חוסר האיזון שבין הצדדים לדיון והפגיעה במראית פני הצדק.

אך הציבור בכללותו עלול להינזק מהיבט אחר לחלוטין. ישנו פער בין המציאות, כפי שהיא נתפסת בעיני הציבור והקהילה המשפטית (עדיפות של חברת הביטוח המושגת בדרכים ספק לגיטימיות), לבין המציאות כפי שהיא הלכה למעשה (הצלחתם הרבה של תובעים התובעים חברות ביטוח מיוצגות). פער זה עלול לגרום לגופים ציבוריים והתנדבותיים שונים<sup>196</sup> להשקיע משאבים בייצוג תובעים המתמודדים עם נתבעים גדולים (שחקנים חוזרים) בהליכי תביעות קטנות מקום בו ספק אם השקעת משאבים אלו אכן מוצדקת או נדרשת. משאבים אלו ניתן – ואולי אף כדאי – היה להשקיע בפרויקטים אחרים, שיקדמו באופן טוב יותר את טובתם של כלל הצרכנים.

## 2. פתרונים אפשריים

כיצד ניתן, אם בכלל, לשפר את המצב? לפני שנפנה לדון בקצרה בפתרונים שונים, חשוב להדגיש כי איננו מתיימרים להגיע לכלל מסקנה נחרצת בדבר הפתרון המועדף במסגרת מאמר זה. החלופות השונות שנוכר להלן מצריכות בדיקה נפרדת, מקיפה ומסודרת; בדיקה שאנו מקווים שתבוצע על ידי המחקר. עם זאת, נבקש להציג בקצרה מספר חלופות, אותן נחלק לשלוש קבוצות. קבוצת הפתרונים הראשונה מבקשת למזער את התעסקותם של בתי המשפט בבירור תביעות קטנות בתחום הביטוח, ולעודד את בירורם של סכסוכים אלו בפורומים חלופיים<sup>197</sup>. הקבוצה השנייה מבקשת לקבוע מגבלות אפקטיביות יותר מאלו המעוגנות כיום על הייצוג על ידי באי כוח, ובכך לחתור להביא את מצבה של חברת הביטוח הנתבעת למצב הדומה יותר למצבו של התובע, האזרח הקטן הבלתי מיוצג. קבוצת הפתרונים השלישית מבקשת לפעול באופן הפוך, קרי – לחזק את מצבו של המבוטח ולהביאו למצב הדומה לזה של חברת הביטוח.

or agreed to testify if they had realized ahead of time how little opportunity they would have to tell their stories")

<sup>195</sup> כך, יש הטוענים כי לעיתים כל שמבקשים התובעים הוא "לשפוך את ליבם" לפני בית המשפט, וכי אחרי שהתאפשר להם לעשות כן הם נסוגים מתביעתם. ראו למשל התבטאותו של השופט הפדראלי האמריקני Weinstein המצוטטים לעיל הי"ש 149, בע' 667 ("allowing litigants to introduce evidence relatively freely and to rely on hearsay... tends to tranquilize them. This truism is demonstrated repeatedly in magistrates' courts where a complaining witness pours his heart to an attentive judge and then, having had his day in court, withdraws the complaint").

<sup>196</sup> כדוגמת המועצה לצרכנות, המועצה הלאומית להתנדבות, עמותות הפועלות למען צרכנים או אוכלוסיות חלשות, וקליניקות המקדמות עניינים צרכניים.

<sup>197</sup> כאן חשוב, כמובן, לוודא, כי הבעיות הקיימות במערכת המשפט הרגילה אינן "משוכפלות" אל תוך אותם פורומים חלופיים. לטענה ברוח זו ראו Carrie Menkel-Meadow, *Do the Haves Come Out Ahead in Alternative Judicial Systems? Repeat Players in ADR*, 15 OHIO ST. J. ON DISP. RES. 19 (1999).

כאמור, הפתרון הראשון מבקש להביא סכסוכים משפטיים בין מבוטחים פרטיים לחברות ביטוח לפורומים אלטרנטיביים, מתאימים יותר, במקום לבית המשפט לתביעות קטנות. בהקשר זה ניתן לחשוב על כמה חלופות. ראשית יתכן, כי יש מקום לשקול הרחבת הליכי גישור או בוררות בתביעות מסוג זה בפני מגשרים או בוררים מיומנים, המבינים טוב יותר את התחום ואת בעיותיו, אם במסגרת בית המשפט לתביעות קטנות ואם מחוצה לו.<sup>198</sup> כפי שמציינת אורנה דויטש, הליך הגישור נשען על יסוד הסכמי, וככזה הוא מאפשר פעולה בדרך של שיתוך פעולה, העלאת פתרונות יצירתיים, בניית מערכת יחסים טובה יותר בין הצדדים לסכסוך, שמירה על תקינות מערכת היחסים בין הצדדים, וחיזוק האוטונומיה האישית והעצמה אישיותית.<sup>199</sup>

בהקשר זה מעניין לציין, כי באחרונה בוטלו תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים)<sup>200</sup>, והחלה תוכנית גישור ניסיונית, אליה מופנות תביעות בסכומים של עד 50,000 ש"ח בבתי המשפט שלום בראשון לציון, תל-אביב, וירושלים.<sup>201</sup> כן מעניין לציין, כי בשנים האחרונות החלה לפעול חברה המספקת לחברות הביטוח שירות דומה.<sup>202</sup> ייסוד מנגנון (בו ייטלו חלק גם נציגי חברות הביטוח השונות), שיסלק תביעות בין מבוטחים לבין חברות ביטוח, עשוי לפתור באופן יעיל ואפקטיבי חלק ניכר מהבעיות המתוארות במאמר זה.<sup>203</sup> זאת, בין היתר, משום שכפי שהסברנו לעיל<sup>204</sup>, פעמים רבות מתדיינים בתביעות קטנות מבקשים יותר מכל לספר את סיפורם בלשון יומיומית פשוטה, מבלי שיופסקו או יוגבלו על ידי סדרי דין ודיני ראיות. ספק גדול בעינינו אם מערכת המשפט מצוידת בכלים ובמשאבים הנדרשים לצורך כך.<sup>205</sup>

שנית, אפשר כי יש לעודד את השימוש בסמכויותו המעין-שיפוטיות של המפקח על הביטוח ולהרחיבן.<sup>206</sup> על פי חוק הפיקוח על מוצרים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981, למפקח סמכות לברר תלונות המתקבלות מהציבור "בדבר פעולה של מבטח או של סוכן ביטוח"<sup>207</sup>. חוק הפיקוח מוסיף וקובע כי "בירור תלונה יהיה בדרך שתיראה למפקח, והוא לא יהיה קשור להוראות שבסדרי הדין או בדיני ראיות"<sup>208</sup>, וכי "מצא המפקח שהתלונה היתה מוצדקת, יודיע על

<sup>198</sup> בחלק ממדינות ארה"ב, למשל, מועברים תיקי תביעות קטנות לגישור בהסכמת הצדדים, כאשר הגישור יכול להתבצע בבית המשפט על ידי עו"ד מתנדב. במדינות אחרות בארה"ב, בתי המשפט ועורכי דין (בין היתר) מפנים סכסוכים למרכז גישור קהילתי, המופעל על ידי מתנדבים בעלי רקעים מגוונים. ראו למשל O'Barr & Conley, לעיל ה"ש 34, עמ' 198, הערה 2.

<sup>199</sup> אורנה דויטש, לעיל ה"ש 6, עמ' 274-275.

<sup>200</sup> בתאריך 6.4.2008 חתם שר המשפטים על ביטול תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים), תשנ"ו-1996.

<sup>201</sup> ראו פרק 1 לתקסד"א. להסבר קצר נוסף ראו אלה לוי-וינריב, "מהפכת הגישור יוצאת לדרך", לעיל ה"ש 176.

<sup>202</sup> המערכת משרתת את חברות הביטוח, והיא רלוונטית בעיקר לתיקי שיבוב בגין נזקי רכוש בענף הרכב. ראו

[http://www.benoam.co.il/Projects\\_List.asp?Cat\\_Id=128&Title\\_Cat\\_Name](http://www.benoam.co.il/Projects_List.asp?Cat_Id=128&Title_Cat_Name) =בנועם.

<sup>203</sup> מנגנונים דומים פועלים במספר מדינות. ראו למשל את המנגנון הפועל במדינת ניו זילנד, Insurance

Ombudsman Services, זמין באתר האינטרנט [www.insuranceombudsman.com.au](http://www.insuranceombudsman.com.au).

<sup>204</sup> ראו למשל לעיל ה"ש 153, 190 וטקסט נלווה. כן ראו O'BARR & CONLEY, לעיל ה"ש 34, עמ' 130 (in a variety of contexts, litigants have told us that the opportunity to tell their whole story is sometimes more important than the result).

<sup>205</sup> לבחינה קצרה של השאלה האם חובת הגישור פוגעת בזכות הגישה לערכאות של צרכנים ולמיקום הסוגיה בהקשר החוקתי ראו אורנה דויטש, לעיל ה"ש 6, עמ' 154-155.

<sup>206</sup> כיום יכול הציבור לפנות ליחידת פניות הציבור של המפקח על הביטוח באמצעות הדואר, הפקסימיליה, והאינטרנט. לפרטים נוספים ראו [http://www.mof.gov.il/hon/2001/general/odot\\_pniyot.asp](http://www.mof.gov.il/hon/2001/general/odot_pniyot.asp) (פירוט דרכי הפניה ליחידה); <http://www.mof.gov.il/hon/2001/pniyot/pniyotSystem1.asp> (טופס תלונה למילוי באינטרנט).

<sup>207</sup> ס' 60 לחוק הפיקוח על מוצרים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח").

<sup>208</sup> ס' 61 (א) לחוק הפיקוח.

כך למתלונן ולמי שהתלונה עליו; המפקח רשאי... להורות למי שהתלונה עליו לתקן ליקוי שהעלה ה"בירור"<sup>209</sup>.

בפסיקה נקבע, כי סמכותו של המפקח הנה סמכות רחבה, והיא משתרעת על קביעת נורמות משפטיות כלליות<sup>210</sup>, כמו גם על בירור סכסוכים משפטיים שבין מבטח למבוטח בגין נזקי רכוש<sup>211</sup>. לדעתנו, במנגנון זה טמון פוטנציאל שטרם מומש, ויתכן כי שימוש נרחב יותר בו (לצד הקצאת משאבים מתאימים, כמובן) עשוי להקטין באופן משמעותי את התופעות השליליות עליהן עמדנו לעיל. בנוסף, ניתן לשקול הטלת חובות מוגברות אחרות על הצדדים לסכסוך עובר לנקיטה בהליכים משפטיים פורמאליים, במטרה לעודד מיצוי הליכים טרם פנייה לבית המשפט. דוגמה אחת לחובה כזו עשויה להיות פניה מקדימה למחלקות לפניות הציבור של המבטחות השונות, שמבוטחים רבים כלל אינם מודעים לעצם קיומן<sup>212</sup>.

קבוצת פתרונים שנייה מתמקדת בהטלת מגבלות אפקטיביות יותר על ייצוג נתבעים חוזרים כדוגמת חברות ביטוח בהליכי תביעות קטנות. כך למשל, ניתן לקבוע כלל, לפיו ייצוג על ידי בא כוח מותנה בכך כי המייצג יועסק פרק זמן ממושך יחסית (שנתיים, למשל) על ידי הנתבעת עובר להופעתו בדיון. מגבלה זו תצמצם כמעט לחלוטין את יכולתן של חברות הביטוח להעסיק סטודנטים כמייצגים, והיא אף תמנע מהם להעסיק "מאכערים" אחרים שאינם עובדי החברה. עם זאת, בכך אין כדי למנוע התפתחות מצב בו המייצג רוכש מומחיות בתחום דיני הביטוח בכלל ובייצוג בפרט. לצורך כך ניתן להוסיף מגבלות אחרות, כדוגמת מכסת ייצוג (למשל – ייצוג בלא יותר מחמש תביעות בשנה). לחילופין ניתן לקבוע תקרת הגבלה על ותק המייצג בעבודתו בחברה הנתבעת, מה שימנע עיסוק ממושך בייצוג, ולרוב אף ימזער את יכולתן של חברות הביטוח לשלוח לדיונים אנשים בכירים או כאלו שצברו ידע וניסיון רב בתחום הביטוח. כך לסיכום ניתן לקבוע, כי ייצוג חברות הביטוח ייעשה על ידי מי מעובדי החברה, ובלבד שהמייצג מועסק בחברה יותר משנתיים ימים ולא יותר מחמש שנים, וכי המייצג לא ייצג את חברת הביטוח ביותר מחמש תביעות<sup>213</sup> בשנה שקדמה למועד בקשת הייצוג.

לבסוף, ניתן להתיר לתובע להיות מיוצג בהליכי תביעות קטנות כאשר הנתבע הנו שחקן חוזר. ייצוג זה יכול להתבצע הן על ידי עורכי דין פרטיים והן על ידי המועצה הישראלית לצרכנות

<sup>209</sup> ס' 62 (א) לחוק הפיקוח.

<sup>210</sup> ראו למשל בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי הביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3) 625 (2001) (שם נקבע, כי סמכותו של המפקח כוללת גם הכרעה בפניות ותלונות של גופים מייצגים כדוגמת איגוד שמאי הביטוח והמועצה הישראלית לצרכנות).

<sup>211</sup> ראו למשל בר"ע (ת"א) 2656/02 גולדברג לאורנס נ' ביטוח ישיר אי.די.אי – חברה לביטוח בע"מ (פסק דין מתאריך 25.9.2003), עמוד 2 פסקה 5: "מקל וחומר, ניתן לומר שהחוק המסמיך את המפקח מפורשות להכריע בתלונות, מאפשר לעשות זאת גם על דרך של הפעלת שיקול דעת משפטי וקביעת נורמות מחייבות... למפקח סמכות להכריע בסוגיות שבפניו וסמכותו אינה מוגבלת רק לבירור עובדתי או להוראה על תיקון ליקויים. עליו לממש את תכלית החוק המסמיך אותו, ולהביא ליישוב הסכסוך תוך פיקוח וביקורת על התנהלותן של חברות הביטוח". בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה; ראו רע"א 10681/03 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (פסק דין מתאריך 6.3.2006). עם זאת, בית המשפט לא נדרש לשאלה האם מוסמך המפקח לדון ולהכריע בשאלות עובדתיות המצריכות אגב בירורן שמייעת עדים או הצגת ראיות. מעמדת המדינה כפי שהוא מובאת בהליך זה עולה כי על אף הסמכות הרחבה המוקנית למפקח בחוק, ולמרות תכליתו של החוק, לעיתים נמנע המפקח מלברר תלונה אם מתעוררת בה שאלה עובדתית. בית המשפט המחוזי שב וקבע כי "לא זו בלבד שהמפקח רשאי לבחון את העובדות, חובתו לעשות כן, אם הדבר דרוש להסקת מסקנות"; ע"ש (ת"א) 1117/04 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' המפקח על הביטוח, פ"מ תשס"ד (1) 433 (פסק דין מתאריך 19.6.2005).

<sup>212</sup> לפרטים ראו <http://www.mof.gov.il/hon/2001/pniyot/memunim.asp>. יוער, כי מבטח שאיננו שבע רצון מהחלטת מחלקת פניות הציבור יכול, כמובן, לפנות לבית המשפט. כאן צריך יהיה למצוא דרכים שיקטינו את העלויות והשקעת המשאבים הנדרשים לשם פניה כאמור. כן יהיה צורך להשתמש באמצעים שיבטיחו כי אין מדובר בטיפול סרק, שאם לא כן נמצאו יוצרים חסם נוסף ומיותר בפני נפגע המעוניין לתבוע חברת ביטוח.

<sup>213</sup> נקבנו במספר חמש אך לשם דוגמה. המספר המדויק ייקבע בשים לב להיקף התביעות ולכמות העובדים שיכולים לייצג את חברת הביטוח הנתבעת. לא מן הנמנע להאציל את האחריות על קביעת מכסה זו לגוף כדוגמת המפקח על הביטוח.



או הפועלים בשיתוף עימה<sup>214</sup>. מחד גיסא, אפשרות זו נדמית בעייתית בעינינו. כפי שהסברנו חזור והסבר, ייצוג משפטי חותר תחת הרציונל שלשמו הוקמה מערכת בתי המשפט לתביעות קטנות. מעבר לכך חשוב לזכור, כי על פי נתוני המחקר שהצגנו ייצוג עלול דווקא לפגוע בסיכויי של המבוטח לזכות בתביעתו. לכאורה, התנהלותן של חברות הביטוח איננה פוגעת בסיכויי האזרח הצרכן-המבוטח הקטן להצליח בתביעתו. כאמור, התחכמותן זו של חברת הביטוח דווקא מיטיבה עם המבוטח, למצער מבחינת תוצאותיהם של ההליכים המשפטיים.

למרות חסרונות גישה זו, לפתרון על דרך הייצוג גם יתרונות. אם עיקר הבעיה נעוץ בכך ששופטים רבים מגיבים למציאות הנוהגת, בה חברות הביטוח מיוצגות דה-פקטו באופן הנוגד את יסודות התפיסה האדברסרית של מערכת המשפט; הפוגע בזכויותיהן הדיוניות והמהותיות של חברות הביטוח; המתעלם מן ההשלכות הרוחביות של הפסיקה על השחקנים השונים בשוק הביטוח; והמנוגד לתפיסות בסיסיות של משפט צדק, הרי שייצוג שני הצדדים עשוי דווקא למזער חלק ניכר מבעיות אלו.

### סיכום

לעצם קיומם של בתי המשפט לתביעות קטנות יתרונות רבים ומגוונים. הקמת בית המשפט לתביעות קטנות נועדה ליצור ערכאה נגישה, מהירה ושווה לכל נפש. לצורך כך הוקמו טריבונלים משפטיים בדמות בתי המשפט לתביעות קטנות המשוחחרים מכבלי סדרי הדין ודיני הראיות. בפני ערכאות אלו יכול האזרח הקטן להביא את ריבו ללא מעורבות של עורכי דין. בדרך זו ביקש המחוקק להגביר את נגישותם של בתי המשפט, ולצמצם את פערי הכוחות הטיפוסיים שבין האזרח הקטן לבין החברות המסחריות (במיוחד או למצער בכל הנוגע לשלב ההתדיינות המשפטית).

יש הרואים בבית המשפט לתביעות קטנות מגן לצרכן ולאזרח הקטן. יש הסבורים כי בעצם קיומה של ערכאה שיפוטית, בה יכול הנפגע הקטן להביא את דברו, בשפה פשוטה ובאופן ישיר ובלתי אמצעי בפני שופט, טמונה חשיבות רבה. באופן דומה, בתי המשפט לתביעות קטנות מאפשרים "שחרור קיטור", דבר המסייע למזעור וטיפול שונה בקונפליקטים חברתיים<sup>215</sup>. לבסוף, אחרים רואים בבתי המשפט לתביעות קטנות גם אמצעי להפחתת עומס מעל מערכת בתי המשפט האחרים (ובעיקר בתי משפט השלום).

לכאורה, ההוראה האוסרת על ייצוג בהליכי תביעות קטנות פוגעת בזכות היסודית של בעלי הדין להיות מיוצגים ובדרך זו לממש את זכות הגישה לערכאות. ואולם, נראה כי הוראה זו מאזנת כראוי בין האינטרסים השונים. בהקשר זה מנינו את זכות הגישה לערכאות של התובע ושל הנתבע, את מימושה של זכות הגישה באופן המעניק למתדיינים תחושה חיובית, כמו גם את התכליות האחרות העומדות בבסיס הקמת מערך בתי המשפט לתביעות קטנות לאור פערי הכוחות הטיפוסיים המאפיינים יחסי מבטח-מבוטח.

<sup>214</sup> המועצה הישראלית לצרכנות הוסמכה לייצג תובעים בבית המשפט לתביעות קטנות בצו שיפוט בתביעות קטנות (ארגונים מייצגים), תשל"ז – 1977. כפי שהבאנו בפתח דברנו, המועצה אף החלה בהכשרת טוענים משפטיים; ראו לעיל ה"ש 1. חלופה נוספת בהקשר זה היא ייצוג על ידי סטודנטים בקליניקות צרכניות, בייחוד אלו הפועלות בשיתוף עם המועצה הישראלית לצרכנות. למען הגילוי הנאות יצוין, כי אחד מכותבי המאמר אמן על הקמת קליניקה שכזו.  
<sup>215</sup> ראו למשל O'Bar & Conley, לעיל ה"ש 149, בעמ' 663 (סקירת ספרות לפיה בתי המשפט לתביעות קטנות מנטרלים קונפליקטים חברתיים בכך שהם מאפשרים לתובעים הנפגעים "לשחרר קיטור"). לאנקדוטות רלבנטיות ראו שם, בעמ' 676.

למרות האיסור על ייצוג באמצעות עורך דין בתיקי תביעות קטנות, הדיונים המשפטיים שבין תובעים (אנשים פרטיים) מצד אחד לבין נתבעות חברות ביטוח מצד שני מאופיינים בחוסר שוויון. חוסר שוויון זה מתבטא בכך שאל מול האזרח הקטן (התובע) ניצב, מצידה של חברת הביטוח, מייצג מקצועי ומיומן בעל ידע וניסיון משפטיים. בכך מתעצם היתרון המובנה שיש לחברות הביטוח, מעצם היותן "שחקן חוזר" בעל משאבים רבים ומגוונים.<sup>216</sup>

בספרות הובע החשש, כי השפה היומיומית בה משתמשים באי בית המשפט לתביעות קטנות והיעדר הייצוג עלול לפעול לרעתו של השחקן החד פעמי (התובע במקרה שלנו). זאת, משום שהיעדרו של נרטיב משפטי פוגע ביכולתו של בית המשפט להתאים את יסודות התביעה לתבניות משפטיות מקובלות ומובנות.<sup>217</sup> לכאורה, לאור כל האמור לעיל, ניתן היה להניח כי יתרונה של חברת הביטוח וייצוגה על ידי בא כוח מיומן יבוא לידי ביטוי בשיעורי הצלחה גבוהים בדחיית תביעות מבוטחים. ואולם, מהמחקר שערכנו עולה, כי הסקה הגיונית זו הנה שגויה לחלוטין. נתונים אמפיריים מלמדים, כי חוסר השוויון השורר בין הצדדים פועל דווקא לרעת הצד החזק-חברת הביטוח, תוך שהוא משפר באופן דרמטי דווקא את סיכויי הצלחתו של התובע לזכות בתביעתו.

מצוידים בידיעה ובחוכמה שלאחר מעשה, הצענו מספר סיבות המביאות לתוצאה האמורה. ראשית יתכן, כי חוסר השוויון בדיון המשפטי גורם לשופט לפעול באופן אקטיבי – ולעיתים אקטיבי מדי – לגשר על פערים אלו. זוהי "כף רגלו האקטיבית והמגוננת של השופט". ואכן, נתוני המחקר שערכנו מעלים את החשש, כי מאמצי השופט להושיט יד לצד החלש אינם מסתיימים בתהליך הדיון עצמו, והם נמשכים אל שלב הכרעת הדין. שנית, נראה כי שופטים נוטים לאמץ (במודע או לא) תיאוריות משפטיות-כלכליות התומכות בפסיקה כנגד חברות ביטוח. חברת הביטוח נתפסת כ"מפזרת נזק" קלאסית, כאשר נזקה מתפרש על כלל המבוטחים. בנוסף, חברת הביטוח, מעצם היותה גוף פיננסי חזק ואיתן, נתפסת כבעלת "כיס עמוק". ייתכן כי השופטים מושפעים מתיאוריות כלליות אלו, והם מיישמים אותן תוך יישומן גם במקרים גבוליים בהם לא בוססה כראוי התביעה. הנמקה זו כונתה "כף רגלו 'מתירת הספק' של השופט". שלישית היא האפשרות, כי הפסיקה כנגד חברות הביטוח היא ביטוי של תחושות שליליות כנגד חברות אלו. להסבר זה קראנו "כף רגלו הובעת של השופט". כפי שצינו, מדובר בהערכה סובייקטיבית בלבד; אך איננו מציעים להקל ראש באפשרות זו. לבסוף, שופטים בתיקים מהסוג הנדון במאמר זה, נוטים לעשות שימוש גובר בפסיקה על דרך הפשרה, גם כאשר לכאורה נראה כי התביעה כנגד חברת הביטוח איננה מבוססת דיה. נטייה שיפוטית זו כונתה על ידינו "כף רגלו המפשרת של השופט".

במחקר שנדון במאמר זה יש כדי להציב סימני שאלה ותמרורי אזהרה סביב ההסדרים הקבועים היום בדבר ייצוג בתביעות קטנות והדרך בה הם מיושמים. חברות הביטוח מוצאות

<sup>216</sup> עדיפות זו של חברות הביטוח (ודומיהן) הופכת להיות מטרידה כפליים לנוכח הטענות לפיהן "... במובן מסוים לא רק שבתי המשפט לא משמשים תמיד גורם מגן על זכויות האזרח המוחלש, אלא שהם אף עלולים לשמש גורם מדכא, המצטרף לגורמים המחלישים את העניים ומעצימים את מצוקתם". אלבשן, לעיל ה"ש 19, עמ' 531. אלבשן אף מציין כי ישנו "...קהל גדל והולך של אנשים המאמינים שמערכת המשפט, מגילת זכויות האדם, ושלטון החוק בכלל – הם כלים שנועדו לשרת את האליטות ואותן בלבד...". שם.

<sup>217</sup> ביחס לבתי המשפט לתביעות קטנות ראו למשל O'Bar & Conley, לעיל ה"ש 149 "...many accounts of disputed events that are entirely adequate by the standards of ordinary conversation prove to be legally inadequate because of judicial assumptions about how a story must be told and how blame must be assessed" בנוגע לבית המשפט העליון הישראלי ראו אלבשן לעיל ה"ש 149. יצוין, כי אלבשן דן בדברים בהקשר לחוסר נכונותו של בית המשפט העליון להכיר בזכויות חברתיות של אוכלוסיות מוחלשות.

דרכים יצירתיות, ולעיתים אף לא לגיטימיות, לעקוף את האיסור על ייצוג בבתי משפט לתביעות קטנות. כפי שהסברנו, מציאות זו פוגעת בכל הצדדים המעורבים: התובעים, המבוטחים, הנתבעים, בתי המשפט והציבור בכללותו.

ייצוג על ידי באי כוח מהווה תקלה חמורה בה יש לטפל. הצבענו על כמה דרכי התמודדות חלופיות, היכולות למזער את הבעיות הנובעות מתקלה זו. בחירה בין החלופות השונות צריכה להיעשות בשים לב למטרות, ליעדים ולתפקידים השונים שבתי המשפט לתביעות קטנות ממלאים. אנו מקווים, כי מאמר זה יתרום להבנת הבעיות ולהפנמת השיקולים השונים שיש לקחת בחשבון עת יבוא המחוקק לשפר את הטעון שיפור.