



מחלקת מחקר של הרשות השופטת  
Israeli Courts Research Division

## סקירה השוואתית בנושא הוצאות משפט -

### לקראת מחקר אמפירי בישראל

קרן וינשל-מרגל\* ויפעת טרבולוס\*\*

#### מבוא

העלויות שמשקיע צד להליך משפטי בניהול משפטו וההחזר שעשוי לקבל צד להליך בגין עלויות אלו הן תופעות השזורות אחת בשנייה. בד בבד עם רפורמות בפרוצדורות אזרחיות המתרחשות במדינות שונות והביקורות על רפורמות אלו, ישנה התייחסות הולכת וגוברת לסוגיות אלו.<sup>1</sup> כחלק מתכנית העבודה של מחלקת המחקר לשנת 2012, אנו עורכים מחקר אמפירי בנושא פסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בהליכים אזרחיים בישראל.<sup>2</sup> במאמר זה אסקור את המודלים העיקריים הקיימים בעולם בדבר החזרי עלויות משפט וכן אדון בשיח שבין אופן יישום המודלים בפועל לבין קידום המטרות והרציונאליים העומדים בבסיסם. לבסוף אציג בקצרה את המצב הקיים בישראל ואת מטרות המחקר שלנו.

## עלויות משפט והעברת נטל תשלום עלויות משפט (cost shifting)

#### רקע

עלויות ניהול המשפט, ההחזרים האפשריים שצד להליך עלול לקבל בגין עלויות אלו, וכן הסיכון בתשלום עלויותיו של הצד שכנגד - כל אלו נכנסים לתוך חישובי כדאיות נקיטת ההליך האזרחי. ההנחה הבסיסית היא כי תובע רציונאלי, שחושב שעלות ניהול התביעה תהיה גבוהה מהתועלת הצפויה לו (הסעד המבוקש כפול הסיכוי לזכייה בו) יימנע מהגשת התביעה. בצורה דומה, נתבע פוטנציאלי יעדיף להגיע להסדר ולא להתגונן, גם אם סיכווי גבוהים, אם עלויות המשפט גבוהות מדי. כנגזרת מהנחה זו, קיים שיח נרחב סביב ההשפעות של משטר עלויות המשפט על מערכת המשפט. בתוך כך ניתן לדבר, בין היתר, על זכות הגישה לערכאות במובנה הרחב (access to

\*מנהלת מחלקת המחקר של הרשות השופטת.  
\*\*חוקרת במחלקת המחקר של הרשות השופטת.

<sup>1</sup>למשל, בבריטניה בשנת 1994 מונה הלורד וולף לבדוק את שיטת הדיון האזרחי באנגליה, ובעקבות המלצותיו הותקנו Civil Procedure Rules, 1999. בתחילת 2010 פרסמה את המלצותיה וועדת בדיקה בראשות הלורד גיקסון בנושא העלויות המשפטיות במערכת המשפט האזרחית ודרכים לשיפור הגישה לערכאות ("access to justice") בעלות מידתית וסבירה. ראו: Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*.  
<sup>2</sup>לשם הנוחות, אקרא להוצאות משפט ולשכר טרחת עורכי דין בשם הכולל "עלויות משפט", כדי להימנע מהבלבול בין השם הכולל "הוצאות" לבין "הוצאות משפט", כפי שמונחים אלו מופיעים בפרק ל"ד לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.



מחלקת מחקר של הרשות השופטת  
Israeli Courts Research Division

(justice), מספר ההליכים הנידונים בבתי המשפט, מניעת תביעות סרק, אופן ניהול ההליך על ידי הצדדים ותמרוצי פשרות.<sup>3</sup>

הרכיבים הכספיים הבסיסיים של עלויות צד בניהול משפטו זהים בין המדינות וכוללים אגרות משפט, תשלומים לעדים ולמומחים, ושכר טרחת עו"ד.<sup>4</sup> ישנם הבדלים מהותיים בגובה עלויות המשפט בין המדינות, ובפרט בגובה האגרות ובגובה שכר טרחת עורכי הדין. ברוב המדינות שכר טרחת עורכי הדין הוא הרכיב המרכזי של עלויות המשפט.<sup>5</sup> שיטת גביית שכר הטרחה משפיעה בצורה מהותית על גובה העלויות ברוב המדינות, וכן על יכולת הצפייה של עלויות אלו.<sup>6</sup>

רוב המדינות מיישמות כלל לפיו במרבית סוגי ההליכים, בעל הדין שהפסיד בתביעתו נושא בעלויות ניהול ההליך של יריבו ("loser pays rule", המכונה גם "הכלל האנגלי").<sup>7</sup> מנגד, בבתי המשפט המדינתיים בארה"ב (למעט אלסקה) ובהליכים מסוימים במדינות נוספות, הכלל הוא שכל צד נושא בעלויותיו שלו, ללא קשר להכרעה בהליך (מה שמכונה "הכלל האמריקאי"). בבתי המשפט הפדראליים, בתי משפט לערעורים, וכן ברשימה סגורה של מקרים הקבועים בתקנות, מתקיים כלל לפיו נתבע-מפסיד ישלם את הוצאותיו של תובע-זוכה ("one-way cost shifting").<sup>8</sup> להלן יתוארו ההיסטוריות והחסרונות היחסיים של שני כללים אלו.<sup>9</sup>

#### הכלל האנגלי:

הכלל האנגלי נתפס ככלל הוגן, מאחר שהוא מחזיר את המצב לקדמותו עבור נפגע אשר הוכיח את נזקיו בבית המשפט. שיפוי עלויותיו של צד זוכה מעודד הגשתן של תביעות שסיכויי הצלחתן

<sup>3</sup> שיקולים הבאים לידי ביטוי, בין היתר, בבג"צ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא – משרד התעשייה, המסחר, החלטת הרשם יגאל מרזל מיום 30/6/05  
<sup>4</sup> צדדים להליך משפטי חווים עלויות בלתי מדידות כגון לחץ פסיכולוגי, פגיעה במערכות יחסים, השקעת זמן ואבדן הזדמנויות, ועוד – עלויות שאמנם קשה לתייג להן ערך כספי אבל וודאי משפיעות על החלטות הצדדים בשלבי ההליך המשפטי.

<sup>5</sup> ראו למשל, Hodges, Vogenauer & Magdalena, *Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study*, OXFORD LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER No. 55 (2009), p.5, p.84-118

<sup>6</sup> כך למשל, במדינות רבות השיטה השכיחה ביותר לגביית שכ"ט עו"ד היא על בסיס שעות עבודה. שיטות שכיחות נוספות הן גביית שכ"ט לפי סכום גלובאלי הקבוע מראש, או בהתבסס על תעריפים קבועים. נדיר יותר הוא גביית שכ"ט לפי תוצאת ההליך (no win no fee), ושכ"ט המבוסס אך רק על אחוז מסכום הזכייה (שיטה שמקובלת בארה"ב). ראו למשל, Herbert M. Kritzer, *Fee Regimes and the Cost of Civil Justice*, 28(3) CIVIL JUSTICE QUARTERLY, 342 (2009)

<sup>7</sup> ראו למשל, Lovells, *At what Costs? A Lovell's Multi Jurisdictional Guide to Litigation Costs*, available at [http://www.arclegacy.eu/docs/ARC%20Surveys/lovells\\_costs\\_report.pdf](http://www.arclegacy.eu/docs/ARC%20Surveys/lovells_costs_report.pdf) (Last viewed Feb. 9 2012)

<sup>8</sup> במחקר מ-2010 נמצא שב-87.5% מתוך 56 המדינות שנבדקו הכלל אנגלי קיים בצורה כזו או אחרת. Inglis, McCabe, Rassenti, Simmons, & Tallroth, *Experiments on the Effects of Cost-Shifting, Court Costs, and Discovery on the Efficient Settlement of Tort Claims*, 33 FLORIDA STATE UNIVERSITY L. REV., 89 (2005), p. 91

<sup>9</sup> תקנות מסוימות המאפשרות one-way cost shifting קיימות גם באנגליה, למשל כאשר צד להליך נעזר בסיוע משפטי.



**מחלקת מחקר של הרשות השופטת**  
**Israeli Courts Research Division**

גבוהות ומרתיע, במידה כזו או אחרת, מהגשת הליכי סרק ותביעות טורדניות הנעדרות עילה של ממש.<sup>10</sup> מנגד, הרתעת יתר בהטלת עלויות משפט עלולה לסנן גם תביעות של אנשים מעוטי אמצעים, עבורם האפשרות שיצטרכו לשלם גם את הוצאות הצד שכנגד הופכת את הסיכון לגבוה מדי,<sup>11</sup> וכן עלולה לסנן תביעות שסיכויי זכייתן אמנם נמוכים או לא ידועים, אך למערכת יש אינטרס שיתבררו בבית המשפט (למשל, שאלה משפטית סבוכה שטרם התבררה). בנוסף, עלולה להיווצר התדיינות לוויינית בבתי המשפט בהליכי משנה של קביעת סכומי החזר. טיעון נגד נוסף שניתן להעלות הוא שלמרות שהמודל האנגלי אמור להקטין את מספר ההליכים המוגשים לבית המשפט, הוא עלול לייקר את העלויות עבור כל הליך ספציפי, וזאת כיוון שתחת הכלל האנגלי, קיימת אפשרות שהמשאבים שהושקעו בהליך יוחזרו בסופו של דבר ולכן ניתן לשער שהצדדים ישקיעו יותר משאבים. השערה זו מתחזקת אם פועלים תחת ההנחה שהשקעת משאבים גדולה יותר מגבירה את הסיכויים לזכייה, או לזכייה בסעד גבוה יותר.

הכלל האנגלי מיושם באופן שונה מאוד בין המדינות, מבחינת סוגי העלויות שניתן לקבל עליהן החזר, הדרך לחישוב ומרחב שיקול הדעת השיפוטי. המשותף בין המדינות הוא שנדיר שהצד הזוכה משופה באופן מלא על ההוצאות שהוציא (הוצאות ריאליות), וזאת בעיקר בנוגע להוצאות שכר טרחת עו"ד. כך למשל, מחקר השוואתי שנערך מטעם אוניברסיטת אוקספורד מצא כי הפער בין ההוצאות הריאליות לבין ההוצאות שהצד הזוכה יכול לקבל עליהן החזר (recoverability gap) עומד על 25% באנגליה, 30-45% באוסטרליה, ו-33-50% בסינגפור ובפולין.<sup>12</sup> בצרפת ובטייוואן, למשל, צד זוכה משופה רק על הוצאות המשפט, ולא על שכר טרחת עו"ד. לעומת זאת, במדינות עם מסורת של משפט קונטיננטאלי, כמו למשל בגרמניה, העלויות שניתן לקבל עליהן החזר מחושבות על בסיס תעריפים קבועים הנקבעים לפי קריטריון של סכום התביעה.<sup>13</sup> גם בריטניה, בעקבות המלצות וועדת ג'קסון,<sup>14</sup> החלה לאמץ מסלולי תביעה מסוימים בהם ההוצאות הן קבועות, כמו למשל בתיקי תעבורה ובתביעות קטנות. היתרונות המרכזיים של שיטת תעריפים מסוג זה הוא רמת הוודאות הגבוהה יחסית שהיא מעניקה לצדדים וצמצום הצורך ב"הליכי משנה" סביב חישוב החזרי העלויות. החיסרון העיקרי שלה הוא שסכום התביעה לאו דווקא מצביע על מורכבות ההליך, ערכו לצדדים ומידת ההשקעה בו, וכן בנוסף הוא לא תמיד לוקח בחשבון סוגים שונים של הליכים.

<sup>10</sup> אלון קלמנט ודפנה קפליוק, "חוזים דינמיים", עיוני משפט לג, 187-225 (2010), בעמ' 200.  
<sup>11</sup> ההתמודדות המרכזית עם תופעת לוואי זו היא הפעלת מנגנונים של סיוע משפטי וביטוחי צד ג' לעלויות משפט.  
<sup>12</sup> Hodges et al., לעיל ה"ש 5, בעמ' 21.  
<sup>13</sup> שיטת התעריפים נהוגה גם באוסטרליה, בלגיה, צ'כיה, דנמרק, אסטוניה, הולנד, ספרד ופולין. בספרד, לשכת עורכי הדין היא זו שקובעת את התעריפים לשכ"ט עורכי הדין לפי סוג התביעה וערכה, לצרכי cost shifting בלבד. התעריפים אינם מגבילים את עורכי הדין בחוזים בינם לבין לקוחותיהם, אולם זה הופך להיות התקן המקובל.  
<sup>14</sup> לעיל, ה"ש 1



**מחלקת מחקר של הרשות השופטת**  
**Israeli Courts Research Division**

**הכלל האמריקאי:**

יש קריאות רבות בארה"ב לביטול הכלל האמריקאי ולאיימוץ וריאציה של הכלל האנגלי.<sup>15</sup> טענות הנגד העיקריות לכלל האמריקאי הן שהוא מעודד הגשתן של תביעות סרק ותביעות טורדניות מאחר ואין סיכון לתשלום עלויותיו של צד זוכה, ואין סנקציה של הטלת עלויות על צד שמגיש תביעה "מנופחת".<sup>16</sup> נתבע פוטנציאלי שצריך להתמודד עם תביעות סרק אלו יעדיף פעמים רבות להגיע להסדר מחוץ לכותלי בית המשפט על פני התגוננות בבית המשפט ונשיאה בעלויות משפט גבוהות, שלא ניתן לקבל עליהן החזר ושעלויות לעלות על סכום התביעה האמיתי. מצב זה עלול להביא בהדרגה לייקור מוצרים ושירותים, מאחר והוא מאלץ עסקים, בעיקר עסקים קטנים ובינוניים, להעלות מחירים על מנת לכסות את העלויות המשפטיות. בנוסף, בעלי דין מעוטי אמצעים, בעלי עלויות תביעה חזקות, יימנעו מהגשת תביעות בגלל עלויות המשפט הגבוהות. מצב כזה עלול להשפיע באופן שלילי על התנהגויות של נתבעים פוטנציאליים, שכן, למשל, לחברות גדולות ולגופים ממשלתיים יהיו תמריצים שליליים לנקוט באמצעי זהירות ולנהוג באופן ראוי מאחר ותובעים פוטנציאליים יימנעו מהגשת תביעותיהם. הנימוק החוזר למען השארתו של הכלל האמריקאי מדבר על החיוניות שלו בשימור המדיניות המשפטית האמריקאית של "אכיפה פרטית" של המשפט. יתרון נראה לעין של הכלל האמריקאי הוא הוודאות המלאה שמאפשר בכל הקשור לעלויות משפט ולשקלולן בחישובי הכדאיות של הגשת תביעה והתגוננות מתביעה, וכן בהגעה להסדרי פשרה.

**הקשר בין אופן יישום המודלים לבין מימוש הרציונאליים**

קיימים בספרות מחקרים תיאורטיים רבים בנושא החזרי עלויות משפט, אך מספר מועט יחסית של מחקרים אמפיריים עוסקים בנושא זה. שיטות המחקר הנפוצות במחקרים אמפיריים אלו הן לרוב ניתוח של מידע איכותני המתקבל ממילוי שאלונים ומענה על מקרי מבחן (case studies) על ידי עורכי דין ומשפטנים ממדינות שונות.<sup>17</sup> ניתן גם למצוא מספר מחקרים מארה"ב אשר מבוססים על מערכי מחקר מתחום הכלכלה הניסויית ובוחנים, בתנאי מעבדה, השפעות של

<sup>15</sup> למשל - Marie Gryphon, *Greater Justice, Lower Cost: How a Loser pays Rule Would Improve the American Legal System*, 11 CIVIL JUSTICE REPORT, MANHATTAN INSTITUTE (December 2008)

<sup>16</sup> Maxeiner, *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure*, UNIVERSITY OF BALTIMORE SCHOOL OF LAW LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER NO. 2010-07. Available at <http://ssrn.com/abstract=1482843> (Last viewed Feb. 9 2012)

<sup>17</sup> למשל: John E. Shapard, *Likely Consequences of Amendments to Rule 68, Federal Rules of Civil Procedure*, FEDERAL JUDICIAL CENTER (1995); Hodges et. al, supra note 5; Lovells, supra note 7. אייזנברג ומילר יצרו מאגר מידע של יותר מ-2000 חוזים של חברות ציבוריות, ובחנו את התניות המתייחסות לתשלום שכ"ט עו"ד במקרה של סכסוך. ראו -

Eisenberg & Miller, *The English vs. the American Rule on Attorney Fees: An Empirical Study of Attorney Fee Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts*, NEW YORK UNIVERSITY LAW AND ECONOMICS WORKING PAPERS, Paper no. 241 (2010)



**מחלקת מחקר של הרשות השופטת**  
**Israeli Courts Research Division**

פרוצדורות שונות של cost shifting על תהליכי הגעה לפשרות.<sup>18</sup> לרוב, קשה להכליל את הממצאים המתקבלים במחקרים אלו לכלל האוכלוסייה הנחקרת וכן ליצור פרמטרים ברי השוואה בין המדינות.<sup>19</sup>

מחקר אמפירי כמותני מקיף יאפשר למפות מגמות ביישום הכללים בפועל, ויתרה מזו, יאפשר לבדוק האם ניתן להראות קשר בין אופן יישום הכללים לבין השגת הרציונאליים שבבסיסם וכן כיצד מתבצע האיזון בין רציונאליים מנוגדים. כך למשל, רמת הוודאות ביישום הכלל ואחידות הפעלתו בין בתי המשפט באותה מדינה הינה קריטית עבור יכולת תמחור הסיכונים של הצדדים לצורך קבלת החלטות. לשם הדגמה, ניתן לחשוב על מודל היפותטי לפיו החזר העלויות הוא על פי תעריפים קבועים. ייתכן שכאשר בודקים את יישומו של אותו מודל במחקר אמפירי, מוצאים שקיים שיקול דעת רחב מאוד לבית המשפט, והסטייה מהכלל היא זו שהפכה לנורמה. לכאורה, המודל התיאורטי מעניק לצדדים יכולת צפייה אופטימאלית, אולם לאור אופן יישומו אין לצדדים כל אפשרות לשערך את הסיכונים העומדים בפניהם.

דוגמה בולטת לחשיבות אופן היישום באה לידי ביטוי בשאלה מהו הפער בפועל בין העלויות הריאליות לבין העלויות המוחזרות: מחד, החזר העלויות צריך להוות נתח מספיק גדול מהעלויות הריאליות על מנת שישוקלל בתהליכי קבלת ההחלטות של הצדדים וישפיע על התנהגותם של בעלי דין פוטנציאליים. מצד שני, החזר מלא או גבוה מאוד של עלויות המשפט יגרום לייקור הליכים בכך שיתמרץ בעלי דין לשכור את שירותיהם של עורכי דין יקרים. מצד שלישי, קיומו של פער מספיק גדול בין העלויות הריאליות לבין העלויות הניתנות להשבה מהווה תמריץ לעידוד פשרות בין הצדדים. אם הזכייה לא מפצה את בעל הדין במלוא עלויותיו, ושני הצדדים מודעים לכך כי גם אם יזכו עדיין ישאו בכל או בחלק מעלויותיהם, יש להניח שהדבר ישוקלל בהחלטתם האם להגיע להסכמה או האם להמשיך את ניהול המשפט עד תומו, ותוך כדי גם להגדיל את העלויות. שיקול עלויות המשפט במקרה כזה מושפע בצורה מרכזית משלושה גורמים: א) סכום ההוצאות הריאליות כשלעצמן; ב) סכומי החזר האפשריים ועבור אילו סוגי עלויות; ג) וסדרי הדין ומסלולי התביעה אשר ישפיעו על עלות ההתדיינות בשלבים מאוחרים של ההליך. כך למשל, אם הסכומים העיקריים מוצאים בתחילתו של ההליך (לדוגמה בהליכים בהם מוגשים תצהירים וחוות דעת יחד עם כתבי הטענות), אז התמריץ לפשרה יוחלש.

<sup>18</sup> למשל: Inglis et al, supra note 8

<sup>19</sup> Gramatikov, Martin, *Methodological Challenges in Measuring Cost and Quality of Access to Justice*, TILBURG UNIVERSITY LEGAL STUDIES Working Paper No. 005/2008 (January 2007), p. 24



**מחלקת מחקר של הרשות השופטת**  
**Israeli Courts Research Division**

**המצב בישראל ומטרותיו של מחקר "הוצאות משפט"**

בישראל תקנות סדר הדין האזרחי מתוות שיקול דעת רחב מאוד לבית המשפט, הן בשאלה האם להטיל הוצאות ועל איזה צד, והן בקביעת סכומם של הוצאות אלו.<sup>20</sup> התפיסה המקובלת היא שהכלל הקיים בפועל בישראל הוא הכלל אנגלי, בכפוף לסייגים, אם כי לרוב בהוצאות לא ריאליזטיות.<sup>21</sup> בג"ץ תנובה טבע את המושג "הוצאות ריאליזטיות סבירות", וכן שטח באופן מקיף את הרציונאליים לכך ואת האיזון שיש בגישה זו בין קידום הצדק כלפי צד שזכה בדינו ושמירת קניינו, לבין קידום ניהול יעיל של הליכי אמת בבית המשפט.<sup>22</sup> דוח ועדת רונן התייחס לסוגיה זו והציע מסלול של קביעת סטנדרט אחיד של תעריף הוצאות לכל פלח מהדיון, אשר בית המשפט יהיה זכאי לסטות ממנו על פי שיקול דעתו, לאחר הנמקה.<sup>23</sup>

במסגרת המחקר שלנו, ננסה לענות על שתי שאלות מרכזיות. ראשית, נמפה את הגורמים המשפיעים על פסיקת הוצאות המשפט ונאפיין את הפרקטיקות הקיימות, על פני בתי המשפט השונים וסוגי הליכים שונים. שנית, נרצה לבדוק כיצד, אם בכלל, משפיעה פסיקת הוצאות המשפט על היקפם ועל אופיים של ההליכים האזרחיים. החלק האמפירי העיקרי של המחקר יבוסס על מחקר כמותני של ניתוח מאגר נרחב של הליכים אזרחיים בבתי משפט שונים. כמו כן נשלב שימוש בשיטות מחקר איכותניות של שאלונים וראיונות עם שופטים ועורכי דין, תצפיות בבתי משפט ועוד.

---

<sup>20</sup> פרק ל"ד לתקנות סדר הדין האזרחי

<sup>21</sup> למשל: אורי גורן **סוגיות בסדר הדין האזרחי** (מהדורה עשירית, סיגא – הוצאה לאור בע"מ, 2009) בעמ' 744-741; בג"ץ תנובה, לעיל ה"ש 3; רע"א 6793/08 **לואר בע"מ נ' משולם לוינשטיין הנדסה וקבלנות בע"מ** מיום 28.6.09; נספח ט' לדוח הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים בראשות כבוד השופטת רות רונן מיוני 2008 (הנהלת בתי המשפט)

<sup>22</sup> בג"ץ תנובה – פסקה 20

<sup>23</sup> דוח הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים, ה"ש 21