

# א ג ב ה פ ט י ק ה

## הרשות לערער: שני פסקי-דין והצעת חוק אחת

(ע"א 617/73 נתנאל נ' זגורי, פד"י כ"ח (1) 837; ע"א 199/74 חקלאי נ' בבאוף, פד"י כ"ח (2) 563; הצעת חוק בתיהמ"ש (תיקון מס' 7), תשל"ח-1974)

רשימה זו עניינת שני פסקי-דין של בית-המשפט העליון, בקשר לסעיפים 19(ב) ו-29(ב) לחוק בתי-המשפט. לכאורה, אין זה נושא שראוי לעמוד עליו, משום שעל שולחן הכנסת מונחת עתה הצעת חוק מטעם הממשלה, הבאה לכנות שני סעיפים אלה; אולם לכותב השורות האלה נראים שני פסקי-הדין מדאיגים וגם מעוררים תמיהות ושאלות עקרוניות, ולפיכך ראויים לניתוח ולביקורת, הן מבחינה משפטית-עיונית והן מבחינה ציבורית-כללית.

בשני המקרים הוגשו הערעורים על החלטות-ביניים של בית-משפט מחוזי, שלפיהן יש לדון בתביעות המערערים בדרך רגילה, כאילו היו תובענה רגילה, ולא בדרך המרצת-פתיחה, כפי שהוגשו.

בפסקי-הדין נתנאל נ' זגורי (להלן — עניין נתנאל) י שניתן ביום 31.3.74, מפי מ"מ הנשיא, השופט ד"ר י' זוסמן, נידונה גם לגופה השאלה שהיתה נושא הערעור, כלומר: מהם המבחנים שלפיהם יש להחליט אם ניתן לברר תביעה לפי הפרוצדורה של המרצת-פתיחה, או להורות על דרך בירור אחרת. אולם מקדים מ"מ הנשיא ומעיר:

"בטרם נדון בגוף הענין אנו מבקשים להקדים ולהעיר שתי הערות. ראשית, פעמים הרבה כבר הפנינו את תשומת לבם של בתי-המשפט לכך, שאין זה רצוי שבתם החלטת-ביניים, שאיננה ניתנת לערעור אלא ברשות, יתנו גם רשות ערעור לבית-משפט זה. הענין שלפנינו יוכיח. החלטת השופט ניתנה ביום 18 בנובמבר 1973 ועקב הגשת הערעור נתעכב הדיון בבית-המשפט המחוזי עד כה והמועד להגשת כתבי-הטענות אפילו טרם התחיל. אלמלא נתן השופט רשות לערער, יכול היה בעל-דין, הרואה את עצמו מקופח על-ידי החלטתו, לפנות אל בית-משפט זה בבקשת רשות ערעור על-פי תקנה 377א, ואם אנו מוצאים צידוק לכך, יש בדינו לדון בבקשה כאילו הוגש הערעור, מכוח תקנה 375. בדרך זו ניתן לחסוך זמן ולמנוע שהדיון בתובענה יימשך זמן רב יתר-על-המידה. מכל

1 ע"א 617/73, פד"י כ"ח (1) 837.

הרשות לערער

מקום, לא היה הענין משתהה משך חדשים רבים כמו שקרה עכשיו עקב התעלמות השופט מהמשאלה שהבענו לא פעם אחת".  
(ההדגשות בכל המובאות הן של המביא).

הערות אלה, כשלעצמן, אף שנכתבו בידי ממלא-המקום הקבוע של נשיא בית-המשפט העליון, וככל שמפתיעות ומתמיהות הן, בתוכנן כבניסוחן, אולי אפשר היה לפטרן בהבעת תמיהה בלבד, ולראותן כהפלגה יתירה באמרת-אגב של יחיד, בתוספת לדיון בבעיות משפטיות שעמדו לבירור באותו ערעור, ובהשערה שכני השופטים האחרים שבהרכב בית-המשפט לא ראו צורך לנקוט עמדה לגבי הערות-אגב אלה, מאחר שבכל הנוגע לערעור גופו, הסכימו לפסק-הדין, כפי שהוצע ונומק על-ידי חברם הבכיר. אולם, כשלושה חודשים מאוחר יותר, ניתן שוב פסק-דין בעניין דומה, הקלאי נ' בכאוף<sup>2</sup> (להלן – עניין הקלאי) על-ידי בית-המשפט העליון בהרכב שונה במקצת, אך גם הפעם מפי מ"מ הנשיא (זוסמן). הפעם הוקדש "לגוף העניין" (כלשון הרישא של הפסקה השניה), רק קטע של שמונה שורות-דפוס, תוך הפנייה לפסה"ד נתנאל, והוקדמה לכך פסקה שמן הראוי להביאה כלשונה (וההדגשות – כנ"ל):

"לא טענה השופטת המלומדת אלא באחת: לא היה צידוק ליתן רשות ערעור לבית-משפט זה ולהרבות על-ידי כך את מעמסת הערעורים הרובצת על בית-משפט זה. פעמים הרבה אמרנו, כי לא מן הראוי ששופט הגותן החלטה בענין שבסדרי הדין, המסורים לשיקול דעתו, יתן רשות ערעור לבית-משפט זה ויגרום להתדיינות נוספת מיותרת. מקום שקופחה זכותו של בעל דין על-ידי ההחלטה, יש בידו להשיג רשות ערעור מבית-משפט זה, ועל-פי תקנה 375 הרשות יכול שתתברר בערעור עצמו, דבר המזרו את הדיונים. השופטת לא שעתה אל הוראתנו, ואם ירבו השופטים המלומדים להתעלם ממנה, לא יהא מנוס מלתמוך בהצעה שכבר הובאה בפני הועדה המייעצת לסדרי הדין האזרחי, ליטול סמכות למתן רשות ערעור מידי הערכאה הראשונה ולייחד אותה לבית-משפט זה".

הקורא ודאי יבחין בהתפתחות מסויימת לעומת הנאמר בעניין נתנאל: לא זו בלבד שנוסף לביקורת הנימוק של הכבדת המעמסה של ערעורים הרובצת על בית-המשפט העליון, אלא מה שכונה שם "משאלה", הפך כאן ל"הוראה"; ולא עוד, אלא שנוספה לאותה "הוראה" גם "סנקציה", ש"לא יהיה מנוס אלא לתמוך" בתיקון החוק, על מנת שייחד, להבא, את הסמכות למתן רשות ערעור – לבית-המשפט העליון. הבה ונבחן אם אמנם תואמת עמדתו זו של מ"מ הקבוע של נשיא בית-המשפט העליון את הדין המצוי, כלומר – כפי שהיה בעת מתן אותם פסקי-הדין, הן מבחינת תוכן ה"הוראה" והן מבחינת הסמכות לתת הוראות לבתי-משפט אחרים. נביא כאן תחילה את נוסח הסעיפים 19(ב) ו-29(ב) של חוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957:

2 ע"א 199/74, פד"י כ"ח (2) 563.

19. (ב) החלטה אחרת של בית משפט מחוזי בענין אזרחי, ופסק-דין של בית-משפט מחוזי בערעור, ניתנים לערעור לפני בית-המשפט העליון, אם נתקבלה רשות לכך בגוף ההחלטה או פסק-הדין או מאת נשיא בית-המשפט העליון או שופט אחר של בית-המשפט העליון שנשיאו קבע לכך, או מאת בית המשפט העליון.

29. (ב) החלטה אחרת של בית-משפט שלום בענין אזרחי ניתנת לערעור לפני בית-משפט מחוזי, אם נתקבלה רשות לכך מאת שופט של בית-המשפט המחוזי, או מאת בית-משפט השלום.

בעקבות הוראות אלו של חוק בתי-המשפט, הותקנו תקנות סדר הדין האזרחי, וביניהן הנוגעות לענייננו:

219. (א) בית-משפט הנותן פסק-דין או החלטה אחרת שיש עליהם ערעור ברשות אותו בית-משפט, יכריע בפסק-הדין או בהחלטה אם הוא מרשה לערער או לא. לא הכריע כאמור, ייראה הדבר כאילו סירב להרשות ערעור.

(ב) נתן בית-המשפט רשות לערער בתכופ לשימוע פסק-הדין או ההחלטה יראו כאילו ניתנה הרשות בגוף פסק-הדין או ההחלטה.

לענין דעתי, ההוראות המובאות לעיל מחוק בתי-המשפט, כשלעצמן, ועל אחת כמה וכמה לאור התקנות שהותקנו על פיהן, לא זו בלבד שמקנות הן לבית-משפט, המוציא פסק-דין או החלטה שאין עליהם ערעור אלא ברשות, את הסמכות להחליט, לפי שיקול דעתו, אם תינתן הרשות ואם לאו, אלא גם מטילות עליו החובה להשתמש בסמכות זו ובשיקול דעתו. ואילו "משאלה" או "ההוראה", כלשונו של מ"מ הנשיא, דורשת מבתי-משפט מחוזיים ומשופטיהם שלא ישתמשו בסמכותם ובשיקול דעתם בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, כפי שחייבים הם על-פידיון, אלא יסרבו תמיד לתת רשות ערעור על החלטותיהם "בענין שבסדרי הדין" או "החלטות-ביניים", שכן "אין זה רצוני" ואף "לא מן הראוי", אפילו כשקיים חשק שיש באותה החלטה משום קיפוח זכותו של בעל-דין; התרופה שבידי בעל-דין כזה היא לבקש את הרשות לערער — לאחר סירובו של בית-המשפט המחוזי — מבית המשפט העליון, היכול לטפל בה, ואף בערעור לגופו, ביתר מהירות ויעילות.

כשלעצמי, מסופק אני אם אמנם יהיה בכך אפילו יתרון של "יעילות" וזירונו ההליכים. בהיבט זה של העניין עוד ידובר, במסגרת הדיון על הצעת התיקון לחוק בתי-המשפט. על כל פנים, נימוק היעילות אינו עונה על הכל, ואף בדיון על חקיקה קודמים לו הבטחת הצדק ועשייתו על-פידיון.

### סמכות בית-המשפט העליון לתת הוראות לבתי-משפט אחרים

מלבד שאלות החוקיות והנוחות של השיטה שעליה "מורה" בית-המשפט העליון, מתעוררת השאלה אם בכלל נתונה בידיו, או בידי שופט משופטיו, הסמכות להפנות

"הוראות" או "משאלות" מחייבות לבתי-המשפט האחרים. חוק בתי-המשפט ממצה את סמכותו השיפוטית של בית-המשפט העליון כבית-משפט לערעורים, בסעיף 6, לאמור: "בית המשפט העליון ידון בערעורים על פסקי דין ועל החלטות אחרות של בתי המשפט המחוזיים". סעיף 33(א) קובע כי "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון".

על "הוראות" מדובר בתקנה 413 מתקנות סדר הדין האזרחי, המסמיכה בית-משפט שלערעור (ולאו דוקא את בית-המשפט העליון בלבד), להורות במקרים מסויימים לבית-המשפט המקורי, "לקבל הראיות הנוספות הדרושות". בפרקטיקה, גוהגים בתי-המשפט, כשהם מקבלים הערעור ומחזירים את הדין לבית-המשפט המקורי, לכלול בפסקי-דינם "הוראות" לגבי מסגרת הדין שיתקיים באותו עניין עקב החזרה זו.

כאשר מעיינים אנו בהוראות של חוק בתי-המשפט ושל תקנות סדר הדין האזרחי בכל הנוגע לערעורים, מתברר כי אין לבית-המשפט העליון, כבית-משפט לערעורים אזרחיים, כל תפקיד נוסף וכל סמכות מהותית יתירה, לעומת התפקידים והסמכויות שנקבעו לכל בית-משפט אחר שלערעור, כלומר – לבית-משפט מחוזי. התפקיד הוא "לפסוק... בערעור על יסוד כתבי הטענות של בעלי הדין, ההודאות שהודו, והראיות שהביאו לפני בית-המשפט המקורי, כפי שאלה מתגלים מפרוטוקול המשפט" (תקנה 411). מבחינת תוכנו, יכול פסקי-הדין בערעור את הדברים שנמנו בתקנה 419. "סמכותו" של בית-משפט לערעורים אזרחיים, אף היא הוגדרה, בתקנה 423, בלי כל אבחנה בין בית-המשפט העליון לבית-משפט מחוזי, והיא:

"ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה, או לאשר או לבטל את ההחלטה שניתנה ולהורות על דיון חדש, או ליתן החלטה נוספת או אחרת ככל שיחייב העניין".

מכאן, שאין כל יסוד בדין ל"הוראות" כלליות, לכל בתי-המשפט, לא בעניין משפטי ואף לא לגבי שיטת עבודתם. אין בפסקי-דין מקום אלא לנקודות המוגדרות בתקנות סדר הדין, כפי שנתגלו בחומר הנוכח בתקנה 411. מכאן שאין מקום אף לביקורת על החלטתו של בית-המשפט המקורי שהעניקה לבעל-דין רשות לערער, וזה ברוב תקנה 374, שלפיה "החלטה המרשה לערער אינה ניתנת לערעור".

מכאן שאין לו לבית-המשפט העליון כל סמכות להורות הוראה כללית כיצד ינהגו בתי-משפט ושופטיהם בעניינים שיפוטיים שבסמכותם – פרט לכך, ש"הלכה שנפסקה" בבית-המשפט העליון מחייבת את כל בתי-המשפט האחרים. למותר לומר, שאותה "משאלה" או "הוראה", שלה לא שעו השופטים, אינה בבחינת הלכה פסוקה, ואף מ"מ הנשיא אינו רואה אותה כהלכה.

וודאי שאין לבית-המשפט העליון, כבית-משפט לערעורים, או לשופט משופטיו, מרות על שופטים של בתי-משפט אחרים, כדי לחייבם שלא להשתמש בסמכותם ולא לעשות חובתם, כפי שמחוייבים הם על-פי החוק המצוי, או להחליט שלא לפי מיטב שיקול דעתם ומצפונם.

על מעמדו וסמכויותיו של בית-המשפט העליון לגבי בתי-המשפט האחרים ושופטיהם, לפי חוק בתי-המשפט, ניתן ללמוד גם על-פי כמה מהוראות שבסעיף 7 של אותו החוק, הדנות בסמכויות של ביהמ"ש העליון בשבתו כבית-המשפט הגבוה לצדק.

סעיף-קטן (א) מקנה הסמכות לדון ולתת סעד מן הצדק רק בעניינים "אשר אינם בסמכותו של בית-המשפט או של בית-דין אחר".

סעיף-קטן (ב), בפסקה (3) מקנה הסמכות "לתת צווים לבתי-משפט ולגופים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות על-פי-דין... לדון בענין פלוני או להמנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני, ולבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה שלא כדין", אך כל זה "למעט בתי-משפט שחוק זה דן בהם", כלומר: בתי-משפט מחוזיים ובתי-משפט השלום.

עמדת המחוקק היא איפוא ברורה: אין לבית-המשפט העליון כל מרות או סמכות כלפי בתי-המשפט האחרים, וזאת סמכותו כבית-משפט לערעורים, לגבי פסקי-דין והחלטות אחרות של בית-משפט מחוזי, כפי שהוגדרו והוסדרו בדין.

ולעומת כל אלה, קובעת ושרירה וקיימת הוראת היסוד של סעיף 13 לחוק השופטים, תשי"ג-1953:

"13. אין על השופט מרות בעניני שפיטה וזאת מרותו של החוק."

### פסיקה על-פי הדין הרצוי?

בסיכום נראה לנו כי באותם שני פסקי-דין, שחלקיהם העיקריים הובאו לעיל, חל שיבוש מסוים ונתחלפו היוצרות: הביקורת על בתי-משפט של מטה (בענין שלא יכול היה לשמש נושא לערעור ואין לו מקום בפסק-דין), היא על-פי מה שנראה לכבוד השופטים כחוק הרצוי (lex ferenda), ובניגוד לחוק המצוי (lex lata); ומתוך התייחסותם ל"משאלות" ול"הוראות" שלהם עצמם, כאילו היו הן מעין דין מחייב, הוסיפו להן מעין "סנקציה", כנראה לעשותן כביכול lex perfecta, והיא "האיום" לתמוך בהצעה של חוק שישנה את הדין הקיים, ו"ליטול סמכות למתן רשות ערעור מידי הערכאה הראשונה ולייחד אותה לבית-משפט זה" (כלומר — לבית-המשפט העליון). אלא, כשם שה"משאלות" וה"הוראות" אינן דין, כן גם "האיום" אינו סנקציה ואף לא איום או אמצעי שידול; ומוטב היה, כמקום לנסות ולשדל שופטים לנהוג בניגוד לחוק המהייב אותם, לנסות מלכתחילה לפעול למען שינוי החוק, אם אכן דעתם השקולה של שופטי בית-המשפט העליון היא שיש לשנות את הסדר הקיים. מותר ואף מקובל הוא שבית-משפט, ואפילו שופט אחד מתוך הרכב, יביע בפסק-דין ביקורת על הדין הקיים ויציע לשנותו, ובלבד שיכבד, בפסיקתו, את הדין הקיים והמחייב, ושהביקורת קטורה בשאלות חוק שנדרש לבררן לשם פסיקה בענין שלפניו.

### ההצעה לתיקון החוק

אכן, הצעה לתיקון חוק בתי-המשפט, ברוח השקפותיו של מ"מ נשיא בית-המשפט העליון וכ"פרי המלצתה של הוועדה לסדר הדין האזרחי, שבראשותו של שופט בית-המשפט העליון משה עציוני<sup>3</sup>, הוגשה לכנסת מטעם הממשלה. היא נכללה בהצעת "חוק בתי המשפט (תיקון מס' 7), תשל"ה-1974<sup>4</sup>, אשר בסעיף 2, באה להגדיל את סמכותו של בית-משפט השלום על-ידי כך, שבמקום עשרת אלפים לירות, יבוא חמישים אלף לירות כסכום התביעה, או שווי הנושא, המכסימלי לגבי תביעות אזרחיות — תיקון

3 ד"ח תשל"ה, מס' 1141, עמ' 2-3 מיום 9.10.74.

הרשות לערער

שהוא בעיקר פרי האינפלציה; ואילו הסעיפים 1 ו-3 באים לשנות שינוי מהותי את הסעיפים 19(ב) ו-29(ב) של החוק, לגבי חלוקת הסמכויות והסדר במתן רשות לערער. וכך צריך להיות הנוסח המתוקן, לפי הצעת הממשלה, של שני הסעיפים (שנוסחם בחוק הקיים כבר הובא לעיל):

19. (ב) החלטה אחרת של בית-משפט מחוזי בענין אזרחי, ופסק-דין של בית-משפט מחוזי בערעור, ניתנים לערעור לפני בית-המשפט העליון, אם נתקבלה רשות לכך מאת נשיא בית-המשפט העליון או שופט אחר של בית-המשפט העליון שנשיאו קבע לכך, או מאת בית-המשפט העליון, ואם היה פסק-הדין בערעור פלילי — גם אם נתקבלה רשות לכך בגוף פסק-הדין.

29. (ב) החלטה אחרת של בית-משפט שלום בענין אזרחי ניתנת לערעור לפני בית-משפט מחוזי, אם נתקבלה רשות לכך מאת שופט של בית-המשפט המחוזי.

נוכח כן כי "החלטה אחרת" משמע החלטה שאינה פסק-דין, והיא, ברוב המקרים, בבחינת "החלטת ביניים", כלומר — החלטה שניתנה לפני תחילת הברר או במהלכו, אם כי תיתכן גם "החלטה אחרת" שיש בה כדי לסיים את ההליכים בבית-המשפט המקורי או למנוע את הדיון לגופו של העניין.

#### המוסד "ערעור ברשות"

בטרם נדון בבעיה המיוחדת שלפנינו, כלומר — ממי ניתן לבקש או לקבל רשות לערער, רצוי להבהיר את העקרון שביסוד המוסד "ערעור ברשות", בצד "ערעור שבכות". העקרון המונח ביסודו של סדר הערכאות בישראל הוא שכל פסק-דין של בית-משפט, זכאים בעלי הדין להביאו לבדיקה וביקורת בערכאה גבוהה יותר, פעם אחת בלבד; והודמנות נוספת לבדיקה כזאת של פסק-דין, או בדיקה נפרדת של החלטה שאינה פסק-דין, ניתנת רק באורח יוצא מן הכלל, על-פי רשות מאת בית-משפט. לעקרון זה ניתן לייחס לא רק את הוראות החוק שלפיהן דרושה רכות להגשת ערעור על פסק-דין של בית-משפט מחוזי שניתן בערעור על פס"ד או החלטה של בימ"ש השלום, אלא גם כשמדובר ב"החלטה אחרת" של בימ"ש, אשר על פסק-דין שלו ניתן לערער בלא נטילת רשות. ההנחה היא כי במקרה כזה ניתן לחלוק על אותה "החלטה אחרת" (שהיא, כאמור, לרוב החלטת-ביניים) ולנסות להשיג את ביטולה, בזכות, במסגרת של ערעור על פסק-הדין, לכשינתן על-ידי אותו בית-משפט. זכות זו מובטחת במפורש בחקנה 376.

#### השיבה הקיימת

הדין המצוי הוא שניתן לקבל את הרשות לערער הן מבית-המשפט המקורי, כלומר — מזה שנתן את החלטה אשר עליה מבקשים לערער, והן מבית-המשפט שלערעור, כלומר — מזה שאליו מבקשים לערער. יכול בעל-דין לבקש תחילה את הרשות מבית-

המשפט המקורי, ואם זה סירב, לחזור ולבקשה מבית-המשפט שלערעור; ויכול הוא לפנות בבקשתו, מלכתחילה ובמישרין, לבית-המשפט שלערעור.

לפי הנוסח של סעיף 19(ב) לחוק בתי-המשפט והתקנה 219(א) מתקנות סדר הדין האזרחי, נראה כאילו אין כלל צורך, ואף לא אפשרות, שבעל-דין יבקש את הרשות מבית-המשפט המקורי באורח פורמלי, שכן הרשות מאת בית-המשפט המחוזי צריכה להינתן "בגוף ההחלטה או פסק-הדין" (כלשון סעיף 19(ב) לחוק); ואילו תקנה 219(א) מורה שכל "בית-משפט הנותן פסק-דין או החלטה אחרת שיש עליהם ערעור ברשות אותו בית-משפט" (כלומר – גם בית-משפט השלום, לגבי החלטות-ביניים בעניין אזרחי) "יכריע בפסק-הדין או בהחלטה אם הוא מרשה לערער או לא; לא הכריע כאמור, ייראה הדבר כאילו סירב להרשות ערעור". למעשה, בפרקטיקה, נוהגים בתי-המשפט להכריע בעניין הרשות לערער כשהם מתבקשים לכך, ולא דווקא ביוזמתם הם. כרגיל, במעמד שימוע פסק-הדין או ההחלטה, לאחר שקרא הטיפט את ההחלטה או הודיע בקיצור את תוכנה, קם בעל-הדין המעוניין בכך, ומבקש, בעל-פה (ואף בלא הודעה על המרצה) רשות לערער, ואילו יריבו יכול להשיב ולגמק את ההנגדותו; ואז מכריע בית-המשפט, לתת את הרשות או למאן. הוא יכול לרשום דבר מתן הרשות בגוף פסק-הדין או ההחלטה האחרת (אם עדיין לא חתם עליה), כדרוש על-פי סעיף 19(ב) של החוק ותק' 219(א), או לרשום, באותו מעמד, החלטה נפרדת, כפי שהותר בתק' 219(ב)4. אם אין בית-המשפט נענה לבקשה, אין הוא צריך, בעצם, לרשום דבר, שכן אם לא העניק הרשות או "לא הכריע, כאמור, ייראה הדבר כאילו סירב להרשות ערעור", כלשון תקנה 219(א).

כאשר פונה מבקש הרשות בבקשתו זו לבית-המשפט שלערעור, אין פנייתו זו בבחינת ערעור על החלטת הסירוב של בית-המשפט המקורי; ואחת היא אם אמנם הכריע לפני כן בית-המשפט המקורי, בעניין מתן הרשות, במפורש ובשלילה, או שלא נתבקש כלל וגם לא החליט בעניין זה דבר ביוזמתו: בית-המשפט שלערעור (או שופט משופטיו) דן בבקשת הרשות מראשית, בלי להיזדקק כלל למה שקרה בעניין זה בבית-המשפט המקורי.

הבקשה להרשות ערעור, כשהיא מופנית לבית-המשפט שלערעור, מוגשת בכתב, במספר עותקים, בצירוף העתקים מאושרים של "החלטות הערכאות הקודמות באותו עניין" (תקנה 377). אם מוגשת הבקשה לבית-המשפט העליון (למעט בקשת רשות לערער על החלטה של בית-משפט מחוזי שישב בבית-משפט שלערעור על החלטה של בית-משפט שלום), צריכה לפרט בצורה תמציתית את נימוקי הבקשה ואף לציין את האסמכתאות הנוגעות לעניין (תקנה 337א((א)). המועד להגשת בקשת רשות לבית-המשפט שלערעור הוא 15 יום, כשמבקשים לערער על החלטה של בית-משפט מחוזי, ו-7 ימים – אם מבקשים לערער על החלטה של בית-משפט שלום, הכל כשהארכה נמנית מיום מתן החלטה, אם ניתנה בפני המבקש, או מיום שהומצאה לו ההחלטה, אם ניתנה שלא בפניו (תקנה 371).

4 ונמצא אני מדיון בשאלה, האם תופסת ההוראה שבתקנה 219(ב), או שמה חורגת היא מתחום סמכותו של שר-המשפטים על-פי חוק בתי-המשפט, בהיותה נוגדת את הסעיף 19(ב) לחוק. תקנת-משנה זו אינה חשובה לענייננו.

תקנה 377א(ב) קובעת את סדרי הדיון בבקשות רשות לערער לפני בית-המשפט העליון, ולפיהם יכול בית-המשפט לדחות את הבקשה "מיד", לאחר שעיון בה, אם החליט שאין היא מצריכה תשובה; לא החליט כך, תומצא הבקשה למשיב, וניתנת לו שהות של 15 יום (אם לא קבע בית-המשפט מועד אחר) להגשת תשובתו "בצורה תמציתית", בציון אסמכתאותיו. לאחר כל אלה, יכול בית-המשפט העליון להכריע בדבר הבקשה, לשלילה או לחיוב (בין אם בכלל ובין תוך סיוג הערעור לבעיה מסוימת), או להורות על טענות נוספות לפניו, בעל-פה; ואם דן בבקשת הרשות שופט יחיד, יכול הוא להעבירה לדיון לפני הרכב רחב יותר (תקנה 377ב(ב)).  
יש המייחסים חשיבות רבה להוראת התקנה 375, שזו לשונה:

"375. הוגשה בקשה לרשות ערעור לבית משפט שלערעור, רשאי בית המשפט לדון בה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, אם הסכימו לכך בעלי הדיון לערעור, ואף ללא הסכמת בעל דין לאחר שניתנה לו ההזדמנות להביע התנגדות ונראה לבית המשפט שלא תיפגע זכותו כבעל דין; החליט בית המשפט כאמור, לא יהולו התקנות 389-407".

(תקנות 389-407 דנות בכתב הערעור, במסמכים שיש לצרף אליו, בקביעת הערובה להוצאותיו של המשיב, בערעור נגדי וכן מכילות הוראות מיוחדות לגבי ערעור לבית המשפט העליון, כגון החובה להמציא לבית-המשפט ולמשיב, לפני המועד שנקבע לדיון בערעור, "עיקרי טיעונו").  
עד כאן על הדיון המצוי והפרקטיקה על פיו. בהמשך, עוד ידובר על תקנה 375 בנפרד.

#### השינוי המוצע

כפי שנראה על-פי הנוסח שהובא לעיל, באה הצעת החוק לתיקון חוק בתי-המשפט לשנות את השיטה שינוי יסודי, אף שהיא נוסחה וכן ניתן למצותה, במילים ספורות: לא עוד ניתנת הסמכות להעניק רשות לערער הן לבית-המשפט המקורי והן לבית-המשפט שלערעור, אלא תהיה סמכות זו שמורה לבית-המשפט שלערעור בלבד (להוציא מתן הרשות לערער על פסק-דין של בית-משפט מחוזי, בערעור פלילי). מכאן, שלא תהיה בידי הצד המבקש רשות, הברירה, להשיגה מאחד משני בתי-משפט אלה. בקשת הרשות תוגש תמיד לבית-המשפט שלערעור, ותידון עם בדרך כפי שהיתה נהוגה, על-פי התקנות 371, 375, 377, 377א, 377ב, 377ג, וכו' – אם ובמידה שלא יותקנו תקנות שונות או נוספות, בעקבות שינוי החוק.

#### הנימוקים לשינוי השיטה

להצעת החוק המתקן צורפו דברי הסבר קצרים, הכוללים נימוקים אלה:  
"המצב הקיים, שלפיו ניתן לבקש רשות לערער גם מאת בית-המשפט שעליו הערעור וגם מאת בית-המשפט שלערעור – מבית-משפט השלום ומבית-המשפט המחוזי לפי סעיף 29(ב) וכן מבית-המשפט המחוזי ומבית-המשפט העליון לפי סעיף 19 – הוא כפילות שאין עמה תועלת עניינית. מוצע לכן שרק בית-המשפט



העתיד לדון בערעור, הוא שיקבע אם יש טעם להגישו. מניעת הכפילות עשויה לחסוך בזמן ובכסף לבתי-המשפט ולבעלי הדין, אף תיעל את הליכי הערעור.

בבואנו לדון בהצעת התיקון ובנימוקיה, מן הראוי שנתייחס גם לכמה מהדברים שאמר מ"מ הנשיא של בית-המשפט העליון בפסקי-הדין נתנאל וחקלאי, אשר הובאו לעיל, כחלק מהנימוקים בעד השינוי המוצע, אף שפסקי-דין אלה לא אוזכרו בדברי ההסבר שצורפו להצעה מטעם הממשלה.

וכך אנו מגיעים לארבעה נימוקים שהועלו למען שינוי השיטה: (1) מניעת כפילות שאין עמה תועלת עניינית; (2) חסכון בזמן ובכסף, לבתי-המשפט ולבעלי הדין; (3) ייעול הליכי הערעור; (4) הקלה במעמסת הערעורים הרובצת על בית-המשפט העליון.

ארשה לעצמי, בטרם אגיש לבדיקת נימוקים אלה, להעיר הערות כלליות על חקיקה הבאה לסנות סדרים קיימים.

#### כיצד מתקנים

כלל גדול הוא שיש לקיים, ככל שאפשר, יציבותו וקביעותו של חוק, ואין לשנותו אלא אם קיים צורך ממשי בכך, היינו – עקב שינוי הנסיבות והתנאים בשטח שהחוק נוגע בו, או אם נתברר על-פי הניסיון, שהחוק הקיים אינו פועל כדרוש וכי ניתן לשפרו על-ידי שינוי מסוים. כלל זה אינו חל על דין מהותי בלבד, אלא גם על חוקים בתחום השיפוט וסדרי הדין.

שוללים אנו לחלוטין חקיקה ניסיונית, כלומר – שינויים בחוק שמטרתם לנסות ולראות, שמא תהא פעולתו של סדר אחר טובה יותר מכל הסדר הקיים. מי שבא להציע לכנסת לשנות את הסדר הקיים, עליו להוכיח שהמצוי גורם תקלות או שפעולתו אינה משביעה רצון; וכן עליו לשכנע, שהסדר החדש המוצע יש בו כדי למנוע התקלות והפגמים הקיימים, בלא לגרום תקלות חדשות.

כדי להגיע למסקנות המחייבות שינוי דרושה בדיקה רצינית, דרוש מחקר מבוסס על נתונים סטטיסטיים. ככל שידוע לי, אין ההצעה הנידונה, בעניין סדרים למתן רשות לערער, מבוססת על מחקר כזה. היא מבוססת, כנראה, על התרשמות של מספר שופטים ושל חברי הוועדה המייעצת לסדרי הדין האזרחי, התרשמות שהיא, בהכרח, סובייקטיבית ובלתי ניתנת לבדיקה.

בין הנתונים שבהם דרוש המחקר: האם – ובאיזו מידה – גורם מתן הרשות על-ידי בית-המשפט המקורי להארכת הזמן ולהוצאות, בתקופה שמנתנת ההחלטה המקורית ועד התכרעה בערעור – בהסוואה להוצאות ולזמן הממוצע, הדרושים בתקופה מקבילה, כשהרשות ניתנת על-ידי בית-המשפט של ערעור; עד כמה מרובים המקרים שבהם ניתנת הרשות לערער שלא לצורך, על-ידי בית המשפט המקורי, לעומת נתינת רשות כזאת על-ידי בית-המשפט של ערעור; מספרים השוואתיים לגבי הגשת הערעורים, בזכות וברשות, על פסקי-דין, וחוצאות הערעורים (כלומר – ביטול פסה"ד או אישורו); אחוז המקרים שבהם הוחזר הדין לבית-המשפט המקורי, בעקבות ערעור על פסקי-הדין, לאחר שנדחתה הבקשה להרשות ערעור על החלטת-ביניים.

המחקר הדרוש הוא קשה ומסועף, ולא לכל השאלות ניתן להשיב על-פי השוואת מספרים סטטיסטיים בלבד. אולם מי שמציע שינויים בחוק, שפעולתו איננה מחטיאה את מטרתו החטאה ברורה וגלויה, בלי שיוכח כי קיים צורך בתיקון כזה ושאיננו תושג המטרה על-ידי התיקון, הרי גורם הוא לחקיקה ניסיונית. חוששים אנו שהשינויים התכופים הנעשים בחוקים (בין בשל צורך לתקן ליקויים שנגרמו בגלל חקיקה מקורית בלא בדיקה ודיוק מספיקים, ובין שהצורך בתיקון לא נבדק כהלכה, והתיקון הוצע על-פי התרשמויות או אינטואיציה) גורמים ירידה ברמת החקיקה שלנו ופוגעים ביחס הרציני הנדרש מחברי הכנסת למלאכת החקיקה.

בנסותנו לבדוק את הנימוקים למען התיקון המוצע, ניאלץ גם אנו לוותר על בסיס של מחקר, כיון שמחקר כזה, ככל שנדע, לא נערך, ולהתבסס רק על ההיגיון, ובמידה רבה על ניסיון אישי, ואף על התרשמות, וכן על ניסיונם והתרשמותם של אחרים. לזכותנו, ירדשה לנו לציין כי "עול ההוכחה", בדבר נחיצות השינויים והתועלת הצפויה מהתיקון המוצע, מוטל על המציעים.

#### טענת הכפילות

כפילות, כשלעצמה, אין בה בהכרח משום מגרעת. מוסד הערעור בכלל הוא בעצם גורם של כפילות מכוונת, שכן ביסודו הוא בדיקה נוספת בעניין אשר כבר נידון — והדבר דרוש ומקובל כאחת הערובות לעשיית צדק.

בעניין שאנו עוסקים בו כאן, סבורים מציעי התיקון כי הכפילות הקיימת — בכך שניתן לבקש רשות לערער גם מבית-המשפט המקורי וגם מבית-המשפט של-ערעור — אין עמה תועלת מעשית. אין אני מקבל דעה זו, וסבור אני שיש לקיים גם להבא כפילות זו, ואין לבטל אף אחת משתי הדרכים לקבלת רשות לערער, מפני שלכל אחת מהן יתרונות שאין לזולתה, ויש ברכה בפעולתן המקבילה והמשולבת.

#### היתרון שבכפילות

היתרון שבידי אותו בית-המשפט שנתן את ההחלטה, כשהוא בא להכריע אם להרשות לערער עליה, הוא בראש ובראשונה בכך שהוא יודע היטב, לפני ולפנים, את כל העניין, את המחלוקת כולה ורקעה, וכן את מה שהביאו לידי החלטתו. הוא גם יודע את הלבטים, אם אמנם התלבט בטרם הגיע לאותו פסק-דין (או ההחלטה האחרת), ושלא תמיד צריך או ניתן לגלותם בגוף אותה ההחלטה. בית-משפט חייב להחליט, לכאן או לכאן, ואין הוא יכול לפסוק על תוצאה "תיקו". לעיתים מגיע הוא להכרעה המסתברת יותר מבין שתיים אפשריות, להעדפת השקפה אחת או פירוש אחד מבין שניים או יותר האפשריים או הסבירים. במקרים אלה ודאי רצוי שאותו שופט יעניק הרשות לערער למי שטענתו לא נתקבלה בערכאה הראשונה, בסופם של שקילה ולבטים. אותו שופט גם קל לו לשקול ולהחליט אם עדיף שהמשפט שלפניו יימסך, בהתאם להחלטתו בעניין שבסדרי הדין או החלטת-ביניים אחרת, או שמא רצוי שאותה החלטת תיבחן מיד בערעור, מתוך חשש כי בסופו של דבר יבוטל פסק הדין והדיון כולו, בשל אותה החלטת-ביניים, אם תימצא מוטעית, בערעור שיוגש על פסק-הדין.

בתיתו רשות לערער על החלטת ביניים שלו יכול בית-המשפט גם להסדיר את הדרוש להמשך הדיון במשפט, במה ניתן להמשיך ולהתקדם ומה יש לדחות ולהמתין להחלטה בערעור.

יתרונות אלה אינם מצויים בידי בית-המשפט שלערעור: אין הוא יודע את כל העובדות והנסיבות, אינו יודע את "התיק", ואין לפניו אלא נוסח ההחלטה (שלעיתים קרובות היא החלטת-ביניים בלתי מנומקת), וכן מקבל הוא טענות הצדדים לבקשה. לכאורה, אין הוא צריך להעמיק חקור, לפני ולפנים, כשעליו להחליט אם ראוי העניין לבדיקה בערעור; אולם, ככל שידיעהו את העניין רבה יותר, כן רבה יכולתו להחליט החלטה נכונה. לפיכך סבור אני שאין לבטל את הכפילות על-ידי שלילת סמכותו של בית-המשפט המקורי למתן רשות לערער.

מצד שני, לא הייתי מחייב שינוי החוק בכיוון ההפוך, על-ידי ביטול סמכותו זו של בית-המשפט שלערעור, או לצמצמה למקרים שבהם סירב בית-המשפט המקורי, בהחלטה מפורשת, להרשות ערעור. לעומת יתרונו של בית-המשפט המקורי, הנובע מדיעתו ה"אינטימית" של העניין, יש לבית-משפט שלערעור היתרון של ראייה בעין רעננה, מריחוק-מה או אולי מזווית אחרת, לגבי אספקטים שאולי נעלמו מעיני בית-המשפט המקורי.

זאת ועוד: על-פי הוראות החוק הקיים ותקנות הדיון האזרחי, כפי שכבר עמדנו עליהן, חייב בית-המשפט המקורי להכריע בעניין הרשות לערער "בגוף ההחלטה או פסק-הדין" או "בתכונה לשימוע". כיוון שכך, חייב הוא להכריע ביוזמתו, או לפי בקשה מיידית של מתדיין, שטענותיו הן בהכרח סתמיות ושיטחיות, ולעיתים קרובות אין הן באות אלא לשם "שמירת זכות", כביכול, ובלי שהיה סיפק בידי אותו מתדיין לעיין בפסק-הדין או בהחלטה ולשקול אם רצוי לו לערער. לכן דרוש שתישמר למתדיינים הברירה לבקש את הרשות לערער מבית-המשפט שלערעור, לאחר שיענינו עיין היטב בהחלטה שניתגה, ויוכלו לנמק את בקשתם כראוי.

#### החפזון בזמן ובכסף

לאחר שתוארנו לעיל את השיטה הקיימת, על שתי האפשרויות הניתנות בה להשגת רשות לערער, לאור תקנות סדר הדיון ולאור הפרקטיקה, נראה שלא תיתכן כלל דרך פשוטה, קצרה והסכוגית יותר מאשר השגת הרשות מבית-המשפט המקורי. אין אתה כל הוצאה כספית, ואין אף צורך בקיום ישיבה מיוחדת; הבקשה מוגשת בעל-פה ומת-בררת בלא כל פורמליות נוספת — הכל במעמד שימוע ההחלטה (אם לא הוכרע הדבר, לפני כן, בגוף ההחלטה, ביוזמת בית-המשפט).

לא כן הדבר כאשר מוגשת בקשת הרשות לבית-המשפט שלערעור. כאן — ובפרט כשמוגשת הבקשה לבית-המשפט העליון — ההליכים הם ממושכים יותר, מסובכים ואף מסורבלים. הבקשה מוגשת תמיד בכתב, ומבחינה זו אין כל יתרון בבקשה בדרך המרצה (כפי שנהוג לגבי בקשות לרשות ערעור על פסקי-דין של בית-משפט מחוזי היושב כבית-משפט לערעורים), שהרי גם לפי פרוצדורה זו יש צורך בהכנת כתבים, בציון הנימוקים, ורק לאחר מכן לקיים עוד דיון בעל-פה.

לא נחזור כאן ולא נביא את התקנות הקובעות את סדרי הדיון בבקשות רשות לפני

בית-המשפט העליון, שהרי תוכן הוראותיהן העיקריות כבר תומצת לעיל, תוך תיאור השיטה הקיימת. כדי להבליט עד כמה מסובכות ומסורבלות דרכי דיון אלו, נציין רק זאת: הדרכים השונות האפשריות, על-פי תקנות 377א ו-377ב, אינן דרכים חילופיות בלבד, אלא הן פועלות גם כמצטברות, כשלבים שבהם עלולה הבקשה להתגלגל בטרם יוכרע גורלה.

סבורני כי די בהשוואת הפרוצדורה והפרקטיקה, כדי להגיע לכלל מסקנה שהתיקון המוצע אין בו כדי לגרום לחסכון בזמן ובהוצאות, אלא להיפך. ותוצאה דומה צפויה גם מכך שהסמכות למתן רשות לערער על ההלטות של בית-משפט-שלום תיוחד לבית-משפט מחוזי.

### תקנה 375 אינה מועילה

את הפרק בו תוארה השיטה הקיימת חתמנו בהבאת הנוסח של התקנה 375, אגב ציון כי יש המייחסים לה חשיבות רבה. לפי תקנה זו, יכול בית-המשפט שלערעור, בתנאים מסויימים, לדון בבקשת הרשות – כבערעור גופו ("כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה", כלשון התקנה). כבר הבאנו, בחלקה הראשון של רשימה זו, מדברי מ"מ הנשיא (זוסמן) בשני פסקי-הדין, שבהם נימק את היתרון שבידי בית-המשפט העליון, כשהוא דן במתן רשות לערער, בכך ש"אם אנו מוצאים צידוק לכך, יש בידנו לדון בבקשה כאילו הוגש הערעור, מכוח תקנה 375. בדרך זו ניתן לחסוך זמן ולמנוע שהדיון בתובענה יימשך זמן רב יתר-על-המידה". ובהודמנות הנוספת: "על-פי התקנה 375 הרשות יכול שתתברר כערעור עצמו, דבר המזרז את הדיונים". חוששנו כי אין דעה זו משקפת את המציאות ואף לא את האפשרויות המעשיות הטמונות בהוראת התקנה 375, על סייגיה ותנאיה. ראשית, אין להניח כי דרך דיון זו מופעלת מלכתחילה, כשלב ראשון של טיפול בבקשת רשות, ומסתבר שהיא באה רק בשלב מתקדם, ועל כל פנים לאחר עיון מוקדם בבקשה, כשנמצא שאין לדחותה כחסרת הצדקה, וכי ראוי שהעניין יתברר לגופו, "כאילו הוגש ערעור" וגו'. לכך ודאי התכוון מ"מ הנשיא, כאשר הקדים ואמר, בקשר לשימוש בכוח בית-המשפט על-פי תקנה 375: "ואם אנו מוצאים צידוק לכך...".

זאת ועוד: הדרך לפי התקנה 375 אינה קלה וודאי שאינה קצרה: לאחר שנמצא עניין הבקשה ראוי להיות נידון לפי פרוצדורה זו, חייב בית-המשפט לברר תחילה אם מסכימים לכך כל הצדדים שלערעור; ואם התנגד בעל-דין, יש לתת לו הודמנות להביע (וכמובן, גם לנמק) את התנגדותו; ורק לאחר מכן יכול בית-המשפט לקבוע שלא תיפגע זכותו של בעל-דין, ולהגיע לדיון בבקשת הרשות כבערעור.

כמובן, כל השלבים האלה אי אפשר לעבור "על רגל אחת", ואף לא במעמד אחד. שהות דרושה לבירור עמדותיהם של כל בעלי-הדין; וגם לאחר שהחליט בית-המשפט שהבקשה תידון כערעור, צריך ודאי לתת לבעלי-הדין שהות נוספת, על מנת שיוכלו להתכונן כראוי לטיעון לגופו של הערעור.

בסופו של דבר, ניתן בכך להרוויח את הזמן העובר כרגיל בין קבלת הרשות לבין הדיון בערעור גופו, אלא כריווח זה יוצא בתפסד של התשהייה בטיפול בבקשת הרשות, בהשוואה לזמן הדרוש לכך בבית-המשפט המקורי.

לעניות דעתי, לא זו בלבד שאין לתלות תקוות לחסכון ולייעול בפרוצדורה על-פי התקנה 375, אלא שבכלל אין בה טעם, אין בה הגיון, ובוודאי לא תועלת ופיתוי למען השיטה המוצעת לתיקון החוק, אלא מתוך אשליה אופטית או אחרת. קשה להבין, אם מהרהרים בדבר, מה טעם יש לדון בעניין "כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה", לאחר שבדיקה מוקדמת כבר גילתה כי יש ממש בבקשת הרשות. לשם מה איפוא המשחק המסובך, בתחפושת וב"כאילו"? האם לא מוטב היה, אילו, בפשטות, החליט בית-המשפט (או שופט משופטיו), אשר מצא בטענות המבקש צידוק להעברת העניין לדיון בגופו של הערעור, להעניק את הרשות לערעור? לא זו בלבד, כי לשם כך לא היה צורך בקיום התנאים שבתקנה 375, אלא שהערעור עצמו היה מתברר בירור יסודי, בלי שיהיה צורך לוותר, שלא בצדק, על הוראות התקנות 389-407.

לפיכך, היינו מציעים לוועדה המייעצת לסדר הדין האזרחי וכן למשרד המשפטים לעיין בביטול תקנה 375.

יש ויש מקום לדאגה בשל הזמן הרב העובר לעיתים קרובות מעת קבלת הרשות לערעור ועד לדיון בערעור עצמו. שותף אני לצער של מ"מ הנשיא של בית-המשפט העליון על שהדיון בתביעות אזרחיות מתעכב לעיתים במשך זמן רב, בעקבות הגשת ערעור על החלטת-ביניים. אין כל הבל, מבחינה זו, בין אם ניתנה הרשות לערעור על-ידי בית-המשפט המקורי ובין שניתנה על-ידי בית-המשפט של הערעור. כמוכר, אין בהגשת ערעור, כשלעצמה, כדי לעכב את המשך הדיון; אלא שלעיתים מסתבר שלא כדאי להמשיך בבירור המשפט, כאשר קיימת אפשרות שהערעור על החלטת-הביניים יתקבל והחלטת תבטל, ואתה יבוטל, או יאבד כל משמעות, הבירור שנערך בעקבותיה. העצה היעוצה למען מניעת עכובים ממושכים בשל כך, היא: הסדר מינהלי בבתי-המשפט של הערעור, אשר יקדים בירורם של ערעורים על החלטות-ביניים. תהיה זו דרך נכונה, צודקת וגלויה, ובכך תושג המטרה הרצויה, בלא "תחפושת" וקפיצת-דרג מדומה בשיטת התקנה 375, של פיה דן בית-המשפט, לאמיתו של דבר, בערעור כאילו היתה זו בקשה למתן רשות.

הצירוף של מתן רשות על-ידי בית-המשפט המקורי והסדר אדמיניסטרטיבי מתאים של תור הערעורים בבית-המשפט של הערעור עשוי להבטיח קיצור מירבי של זמן ההתדיינות.

#### גימוקי הייעול והקלת המעמסה

לא מצאנו בתיקון המוצע דבר שניתן לייחס לו תרומה לייעול של הליכי הערעור, בנוסף לגימוק של חסכון בזמן ובכסף (אשר כבר נבחן לעיל) והקלה של מעמסת הערעורים הרובצת על בית-המשפט העליון. חושבני שגימוק אחרון זה ורקעו הם הם המניע העיקרי להצעת התיקון, כפי שנתגלה בהערותיו של מ"מ הנשיא של בית-המשפט העליון. הטענה היא ששופטים בבתי-המשפט המחוזיים נוהגים נדיבות יתירה ומפרזות בהענקת רשות לערעור על פסקי-דין והחלטות אחרות שלהם.

אכן, נכונותו של שופט לאפשר ערעור על החלטה שלו עצמו עשויה להפתיע ולהפליא הדיוטות, אבל נראה לנו שאין לראותה כמופרזות, כלומר — שהרשות ניתנת בלא שיקול

מספיק בכל מקרה ומקרה. אפילו יתברר שהרשות לערער ניתנת בבהמ"ש המקורי, ובפרט בבית-משפט מחוזי, ביתר נכונות מאשר בבית-המשפט העליון (והדבר לא הוכח), לא יהיה בכך כדי לפסול שיטה זו. הרי העיקר הוא להבטיח שצדק ייעשה, ויימנע עיוות-דין; ואם תימנע אפשרות של ערעור, אף במקרים שיש לו הצדקה, רק כדי להקל את המעמסה של ערעורים, הרי נקריב בכך את המטרה העיקרית על המזבח של פולחן היעילות, גם אם אמנם יושג בכך ייעול של ממש, בסופו של חשבון.

בפרקים הקודמים עמדנו על השיקולים העיקריים ששוקלים שופטים בהכרעתם לגבי הרשות לערער על החלטותיהם. נוסיף כאן את הגורמים המיוחדים המשפיעים לעיתים למען מתן הרשות לערער על פסקי-דין של בית-משפט מחוזי, בשבתו בערעור על פסקי-דין והחלטות אחרות של בית-משפט-השלום. בית-משפט מחוזי נוטה יותר להעניק רשות לערעור נוסף, אם בפסק-דינו מקבל הוא את הערעור ומבטל או משנה את החלטת הערכאה הראשונה, שהרי לא תמיד הוא מגיע לתוצאה זו בקלות, בשל טעות או שגיאה גלויה וברורה בהחלטה המקורית; לעיתים נובעת תוצאה זו מהבדלי השקפות, ורצוי איפוא שהם יוכרעו בהלכה שתיפסק על-ידי בית-המשפט העליון. כן קיימת נטייה להרשות ערעור נוסף, כאשר פסקי-הדין בערעור הראשון ניתן שלא בהסכמת כל שופטי ההרכב, כיוון שגם במקרה כזה רצויה הכרעה של בית-המשפט העליון בין ההשקפות השונות.

למרות כל אלה, מסופק אני אם אמנם נכונה הטענה בדבר הנדיבות והקלות היחסית של מתן הרשות על-ידי בתי-המשפט האחרים, לעומת נוהגם של שופטי בית-המשפט העליון. גם טענה זו מבוססת על התרשמות בלבד. להתרשמות כזו יש אולי רקע פסי-כולוגי: שופט של ערכאה גבוהה מגיב אולי בפחות הבנה והסכמה, כאשר חייב הוא לשמוע ערעורים, על-פי רשות שניתנה על-ידי ערכאה גמוכה יותר, "הכופה" עליו משימה זו.

#### דוגמה מן המציאות

כפי שכבר נאמר ואף הודגש, אין בידנו מחקר ואף לא סטטיסטיקה בנויה על מספרים גדולים, שלפיה נוכל לבחון את הדעות השונות בדבר היתרונות והמגרעות היחסיות של השיטה המצויה לעומת השיטה המוצעת, בעיקר מבחינת החסכון, אורך ההתדיינות היעילות. במצב זה אולי מותר להביא, כדוגמה מן המציאות וכאילוטרציה לפעולתן של שתי הדרכים, הלכה למעשה, פרשה של שלושה ערעורים שהוגשו לבית-המשפט העליון. הצד השווה בשלושתם הוא העניין שבמחלוקת: בשלושת המקרים הגישו המערערים תובענות בדרך של המרצת-פתיחה, ובית-משפט מחוזי הורה לדון בתובענה כאילו הוגשה בדרך הרגילה, על-פי פרשת-תביעה. שלושת הערעורים הוגשו בתוך תקופה של פחות משנה, ושלושתם נדחו בפסקי-דין, שניתנו מפי מ"מ הנשיא (זוסמן). לפי סדרם הכרונולוגי, בא תחילה פסקי-הדין בעניין נתנאל ואחריו — בעניין הקלאי — הם "שני פסקי-דין" שבהם כבר דנו בחלקו הראשון של מאמר זה. השלישי הוא בעניין רומנשטיין נ' עובדן אברהם פלדמן<sup>6</sup> (להלן — עניין רומנשטיין).

הבה ונשווה את משך הזמן שעבר בכל אחד משלושת אלה, מיום שניתנה ההחלטה בבית-המשפט המחוזי ועד שניתן פסק-הדין בערעור עליה:

בעניין נתנאל ניתנה ההחלטה בבית-המשפט המחוזי בתאריך 18.11.73, והרשות לערער ניתנה על-ידי אותו בית-המשפט, כנראה באותו תאריך; פסק-הדין של בית-המשפט העליון בערעור ניתן ביום 31.3.74, כלומר – כעבור כ-4½ חודשים.

בעניין הקלאי ניתנה ההחלטה בבית-המשפט המחוזי בתאריך 19.3.74, והרשות לערער ניתנה על-ידי אותו בית-המשפט, כנראה באותו תאריך; פסק-הדין של בית-המשפט העליון ניתן ביום 2.7.74, כלומר – כעבור כ-3½ חודשים.

בעניין רובנשטיין ניתנה ההחלטה של בהמ"ש המחוזי בתאריך 11.3.74, ואילו הרשות לערער ניתנה על-ידי מ"מ הנשיא של בית-המשפט העליון ביום 3.4.74; פסק-הדין בערעור ניתן בתאריך 17.10.74, כלומר – כעבור כ-7 חודשים.

מעניין הדבר כי מ"מ הנשיא ראה להעניק רשות לערער בעניין רובנשטיין, אף שהיה זה ימים מספר לאחר פסק-הדין בעניין נתנאל, בו כבר נידונו ונקבעו המבחנים שלפיהם ניתן לטפל בתובענה אשר הוגשה בדרך של המרצת-פתיחה, ובו אף מתח מ"מ הנשיא ביקורת על שופטים, שגורמים, בתיתם רשות לערער על החלטות-ביניים ממין זה, לריבוי ערעורים ולהתארכות המשפטים יתר-על-המידה.<sup>6</sup>

#### מעמסת הערעורים – ומעמסת בקשות-הרשות

בעוד שקיים לפחות ספק אם אמנם גורם מתן הרשות לערער על-ידי בית-המשפט המקורי לריבוי ערעורים בלתי מוצדקים, ברי הוא שייחוד הסמכות להעניק הרשות לבית-המשפט שלערעור עלולה להכביד במידה ניכרת את המעמסה של בקשות-רשות, הן על בית-המשפט העליון והן על בתי-המשפט המחוזיים. אם אמנם תתקבל ההצעה לחיקון החוק, ישוחררו בתי-המשפט השלום מעולן של בקשות למתן רשות לערער על החלטותיהם, ובמקומם יאלצו לטפל בכל בקשות-הרשות האלה בתי-המשפט המחוזיים. תהיה זו תוספת מכבידה למדי, שאינה עומדת בשום יחס ל"תמורה" שיקבלו, על-ידי הפטור מהחובה והסמכות להכריע לגבי רשות לערער על החלטותיהם שלהם. כפי שכבר הובהר והוסבר, לבית-המשפט הנותן את ההחלטה המקורית קל בהרבה להחליט – ובלי שיהיה צורך בהליכים הגוזלים זמן והוצאות – בעניין רשות לערער על החלטות שלו עצמו, מאשר לבית-המשפט שלערעור, הבא להכריע בדבר מתן רשות לערער לפניו על החלטה של בית-משפט אחר. בסופו של דבר, השינוי עלול לגרום למעמסת יתר גם בבית-המשפט העליון; אולם אין ספק שזו עלולה להיות התוצאה לגבי בתי-המשפט המחוזיים, וזהו נימוק רב משקל נגד התיקון המוצע.

שרי-המשפטים, המקדיש בזמן אחרון תשומת לב ודאגה רבה לבעיה של ייעול ההליכים וזירוזם, סבור כי "צואר הבקבוק" הוא בבתי-המשפט המחוזיים. גם בדברי ההסבר לסעיף 2 של הצעת החוק המתקן (הבא להגדיל את סמכותם של בתי-המשפט השלום ולהעלות פי המישה את גבול סמכותם, כפי שהוא מתבטא בסכום התביעה או שווי הנושא), הודגש הצורך להקל את העומס הרובץ על בתי-המשפט המחוזיים, ובכך

6 אין בידינו, מלבד העתק פסק-הדין, אלא תצלום של הצו מאת מ"מ הנשיא ב"בר"ע 42/74, ובו שלוש המלים: "הרשות לערער נחונה".

הרשות לערער

גם להקל על האזרח, באשר חלק מהעניינים שהיו עד כה בסמכותו של בית-משפט מחוזי יחולקו, לפי ההצעה, בין מספר גדול יותר של בתי-משפט (השלום). אגב, זהו אולי הקשר היחיד, הבלתי מכוון, שבין שני הנושאים אשר חוברו יחד באותה ההצעה לתיקון חוק בתי-המשפט.

### סיכום

בסיכומי של דבר, סבורים אנו כי הצעת החוק הנדונה, בכל הנוגע לסדרי מתן רשות לערער, אינה רצויה.

הטעם הראשון לביקורתנו הוא שהשינוי אינו נחוץ, מפני שהשיטה הקיימת פועלת באורח משיביע רצון, כפי שמלמדנו הניסיון של שנים רבות. המחוקק הישראלי כבר שיפר אותה, לעומת הדין שירשנו ממשטר המנדט הבריטי, בכך שחייב את בית-המשפט המקורי להכריע בעניין הרשות לערער בלא שהיות ובלא הליכים מיוחדים, אלא בגוף החלטתו או בתכוף לשימועה, וגם בכך שהתיר למבקש הרשות לפנות בבקשתו מלכתחילה לבית-המשפט שלערער, ולא רק כאשר סירב בית-המשפט המקורי להעניק את הרשות.

גם מבחינת היעילות וזירוז ההליכים על-ידי קפיצת הדרך המוצעת, אבל בעיקר, מבחינת הצדק שיובטח, אין בשיטה המוצעת כל יתרון לעומת השיטה המצוינת.

לטובתה של הצעת החוק ניתן לציין שהיא שומרת על ה"סימטריה" בין הערכאות, ולא ניתפתתה לייחד כל סמכות חדשה ויתירה לבית-המשפט העליון בלבד, לפי הנטייה שאולי משתמעת מההערות שבאותם שני פסקי-הדין, אשר בהם דנו בחלקו הראשון של מאמר זה.

### אחרית דבר

לאחר עריכת רשימה זו לדפוס נתקבל ופורסם החוק המתקן בכנסת (חוק בתי המשפט (תיקון מס' 6), תשל"ה-1975<sup>7</sup>); וכך היתה הביקורת על הצעת חוק — לביקורת החקיקה, שכן עומד המחבר על דעתו.

הנוסח שפורסם, בכל הנוגע לסמכות של הענקת רשות לערער, שונה מנוסח הצעת החוק רק בסיפא לסעיף 1 של החוק המתקן, הבאה להוסיף לסעיף 19(ב) בחוק העיקרי את המלים: "ובפסק דין — גם אם נתקבלה רשות לכך בגוף פסק הדין". פסוק זה, בהצעת החוק המתקן, היה: "ואם היה פסק הדין בערעור פלילי — גם אם נתקבלה רשות לכך בגוף פסק הדין". על-פי עיון ראשון בנוסח זה יש לשער שאין כאן אלא שגיאת דפוס בפרסום החוק, ולא ניסוח בלתי מוצלח של שינוי (לעומת ההצעה), שכוונתו לשמור לבית-משפט מחוזי את הסמכות להעניק רשות ערעור בגוף פסק-דין הניתן בערעור, כאזרחי וכפלילי.

עתה ניתן רק לקוות כי, בעקבות השינוי בחוק, ייעשו שינויים נאותים בתקנות סדר הדין, במטרה לפשט ולייעל את ההליכים לקבלת רשות לערער.

מיכאל הרפז\*

7 ס"ח תשל"ה, 764, עמ' 106 מיום 28.3.75.  
\* לשעבר שופט בית-המשפט המחוזי תל-אביב.