

עתירה לבג"צ כהליך תקיפה ערעורי

מאת

ד"ר ש. לוין *

§1. מבוא

הלכה פסוקה היא, שאין בית המשפט הגבוה לצדק יושב כערכאה ערעורית על החלטות-תיהם של טריבונלים או גופים ציבוריים¹, אולם הלכה זו אינה מדוקיית: — ראשית, קיימים מקרים בהם הקנה המחוקק במפורש לבית המשפט הגבוה לצדק סמכות ערעורית, כמו בסעיף 14(5) לפקודת סימני המסחר², בסעיף 8 לפקודת המתעסקים ברפואה³ ובסעיף 36 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959⁴; שנית, אף בעניינים בהם לכאורה יושב בית-המשפט הגבוה לצדק כערכאה ראשונה, סמכותו היא ברוב המקרים סמכות כעין ערעורית; כמו שאמר בית המשפט העליון בבג"צ 53/54⁵: —

* רשם בית-המשפט המחוזי בתל-אביב.

- 1 בג"צ 16/48 עקיבא כרון נ. ראש הממשלה ושר הפנים, א' פד"י (1), 109, 112. בג"צ 39/49 יוסף פישל נ. הרמטכ"ל ואח', ב' פד"י, 664, 668. בג"צ 155/50 אליעזר פריש נ. המפקח הכללי של משטרת ישראל ואח', ד' פד"י (1), 878, 880. בג"צ 38/51 פיצל צאלח אל אחמד נ. המפקח הכללי של המשטרה ואח', ה' פד"י (1), 458. בג"צ 227/51 מוסטפא מחמוד נ. מנהל בתי הסוהר, ה' פד"י (2), 1275. בג"צ 56/52 הנס הלר ו-2 אח' נ. הוועדה לצרכי חוק להסדר תפיסת מקרקעים, ו' פד"י (1), 212. בג"צ 20/59 אלכרס קינסלי נ. רשם האגודות השיתופיות, י"ד פד"י (3), 2297. בג"צ 32/62 האפורופוס לנכסי נפקדים נ. בית הדין השרעי לאזור עכו, ט"ז פד"י (3), 1942. בג"צ 2/65 י"ד נ. הרשות הציבורית לקביעת תעריפים בשירותי התעבורה, י"ט פד"י (1), 421. בג"צ גם אינו יושב לערעור על החלטותיהם של בתי"ד דתיים: בג"צ 301/63 מרים שטרייט נ. הרב הראשי לישראל, י"ח פד"י (1), 598, 608.
- 2 מס' 35 לשנת 1938, ע"ר מס' 843 מיום 24.11.38 תוס' 1 עמ' (ע) 103, (א) 126.
- 3 מס' 58 לשנת 1947, ע"ר מס' 1637 מיום 30.12.47 תוס' 1 עמ' (ע) 262, (א) 322.
- 4 חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959, סה"ח 286, תשי"ט, עמ' 152. פקודת הרוקחים — פורסמה בחא"י, כרך ב' עמ' (ע) 1102, (א) 1124. פקודת הרופאים הוטרינריים חא"י, כרך ב', פרק קמ"ח עמ' 49. פקודת המילדות חא"י, כרך ב', פרק צ"ב, עמ' 903. פקודת רופאי השיניים — מס' 1 לשנת 1945, ע"ר מס' 1395, תוס' 1, עמ' 1. יש והמחוקק מקנה לבעל דין זכות ערעור לבית-משפט לערעורים, שאינה פוגעת באפשרות לקבל סעד בבג"צ: סעיף 113 לחוק ההסגרה, תשי"ד—1954. המר' 455/66 (בג"צ 209/66) שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה נ. הישמאט קמראר, כ' פד"י (3), 608.
- 5 בג"צ 53/54 יאלפא"י בע"מ נ. Société Technique De Parfumerie F. Millot S.A. Paris. והשווה בג"צ 54/51 היועץ המשפטי נ. שופט שלום, ת"א, ואח', ט' פד"י (1), 121, 125. והשווה בג"צ 1125, בו אמר בית המשפט העליון בעמ' 1134: "למעשה הרי כל תלונה על ח' פד"י (2), 1125, בו אמר בית המשפט העליון בעמ' 1134: "למעשה הרי כל תלונה על פקיד ציבורי או מוסד ציבורי, המובאת אל בית משפט זה, נושאת לכאורה אופי של ערעור

"... למעשה הענינים בהם סמכותו של בית-משפט זה היא סמכות מקורית אמיתית הם המיעוט, ולרוב הוא דן בסמכות כעין-ערעורית. למשל, בבקשות מסוג מגדמוס יסוד התלונה הוא, בדרך-כלל, שפקיד ציבורי או גוף ציבורי נתן החלטת (בין שזו החלטת מינהלית גרידא בין שיש בה גם יסוד שיפוטי), ובית-משפט זה נדרש לבדוק את חוקיותה של אותה החלטת. האין זה ערעור במובן הרחב ביותר של מלה זו, כלומר בירור בדרגה שניה, אחרי החלטת שכבר ניתנה בדרגה יותר גמוכה? וכן בכתב איסור (writ of prohibition) ובסרטיורי (certiorari): אמנם מבחינה פורמלית פועל בית-משפט זה נגד בית-דין יותר גמוך, כדי שזה לא ייצא מתחום סמכויותיו, אבל לגופו של הענין הוא מעביר תחת שבט ביקורתו את מעשה השיפוט שנעשה על-ידי בית דין בדרגה ראשונה."

שומה איפוא עלינו לנסות ולהשוות את תרופת הערעור עם התרופות המקובלות שניתן לקבלן בבית-המשפט הגבוה לצדק. לענין זה, חשובה בעיקר השוואה בין הערעור לבין צו בירור, הואיל ולשאר הסעדים שיש בסמכותו של הבג"צ להעניק יש משמעות מוגדרת וספציפית יותר. כך, למשל, נפסק, כי אין בית-המשפט הגבוה לצדק בדונו בבקשה מסוג הביאס קורפוס מוסמך "להעביר תחת שבט הביקורת פסקי-דין של בתי-משפט אחרים, אגב חיפוש וגילוי טעויות שבחוק או שבעובדה, כל עוד אין לפניו טענה כי זכויותיו הקונסטитуציוניות היסודיות של המבקש נפגעו במהלך הדיון בבית המשפט אשר פסק בענין"⁶. אף צו איסור אינו אלא הליך תקיפה שמטרתו מצומצמת: צו המכוון נגד בתי-המשפט הנמוכים ואוסר עליהם להמשיך בדיונים שהם מחוץ לסמכותם.⁷ על הדמיון בין תרופת הערעור וצו עשה כבר עמדנו לעיל.⁸

§2. ערעור וצו בירור

מבחינה היסטורית הווה צו הבירור אחיד התאום של writ of error של המשפט המקובל באנגליה.⁹ מסתבר, שבעל דין לא יכול היה לנקוט בהליך הטעות לגבי כל

על מעשה אשר עשה, או לא עשה, אותו פקיד ציבורי או אותו מוסד ציבורי. מטרתה של התלונה היא להניע את בית המשפט הזה להוציא צו אשר, בסופו של דבר, יביא לידי שינויים או ביטולם של החלטת ומעשה שאינם לרצון לו, לבקשת המתלונן. ומה לי תלונה ממין זה מה לי ערעור רגיל? אך לא השם אשר ניתן לפנייה אל בית המשפט עיקר, ואף לא מטרתה ותוצאותיה, אלא מהותה, תוכנה ודרך העיון והטיפול בה ובדרכים האמורים בתוכה."

6 בג"צ 38/51 פייצל צאלח אל אחמד נ. המפקח הכללי של המשטרה ואח', ה' פד"י (1), 458.
7 בג"צ 90/49 נוחימובסקי נ. שר המשפטים, ג' פד"י, 4. כשהמדובר בצו איסור "אמיתי", אין העותר חייב אפילו להראות שיש לו מעמד לענין נשוא העתירה: בג"צ 90/49 הנ"ל; והשווה בג"צ 88/50 היועמ"ש נ. ביה"ד לפניות ואח', ד' פד"י (1), 301. עצם העובדה שקיימת זכות ערעור אינה שוללת את סמכותו של בג"צ להוציא צו איסור: בג"צ 125-7/50 קבוצה לתת' שית"י בע"מ ואח' נ. ביה"ד לפניות חיפה, ה' פד"י (1), 113; בג"צ 10/59 ויקי לוי נ. ביה"ד הרבני האזורי, ת"א, י"ג פד"י (2), 1182.

8 ראה הערה 5.

9 ראה: Amnon Rubinstein, *Jurisdiction and Illegality*, pp. 62, 63; *R. v. Northum-*berland, *Compensation Appeal Tribunal, Ex P. Shaw* [1951] 1 K.B. 711; וכן בג"צ 3/58, 9 יונה ברמן ואח' נ. שר הפנים; יצהר נ. שר הפנים, י"ב פד"י (3), 1493.

בתי-המשפט של רקורד; בתחילת התפתחותו בא איפוא צו בירור להשלים את החסר ורק בשלב מאוחר יותר הרחיבו את תחומו גם לענין טריבונלים "נמוכים", שאינם של רקורד, אשר נוסדו חדשים לבקרים. מלכתחילה לא היה איפוא הבדל בין אופיים ה"ערעורי" של "הליכי טעות" ושל "הליכי בירור"¹⁰ מלבד באשר לשניים: ראשית, בעוד אשר התקיפה על-ידי "הליכי טעות" כוונה אל ההחלטה נשוא התקיפה, "הליכי הבירור" מופנים אל הטריבונל אשר הוציא את ההחלטה; ושנית, הליכי טעות הקנו לבעל ה"זכות לקבל את הסעד לו הוא עתר, בעוד ש"הליכי בירור", שהביאו למתן צו פרורוגטיבי, השאירו את מתן הסעד לשיקול דעתה של הערכאה ה"מבקרת"¹¹. ממש כבעצרת עמיתו "צו הטעות" יכול היה בעל הדין המתדיין לתקוף בעצרת "צו בירור" את ההחלטה שהיה מעונין בביטולה, על יסוד הנימוק, שהערכאה שנתנה את ההחלטה חרגה מסמכותה או שההחלטה מגלה טעות על פניה. ברם, כאשר החל הפרלמנט להצר את צעדי בתי-המשפט על-ידי קביעת הוראות סופיות להחלטות של טריבונלים סטטוטוריים נצטמצמו סמכויות בתי-המשפט שהפעילו דרך "ערעור" זו, במקרים רבים, לתקיפה בעילה של חוסר סמכות בלבד. נהגים אלה השתמשו עד כדי כך, שברבות הימים נשתכחה כמעט ההלכה שצו בירור אינו מוגבל לעניינים שבסמכות. תגובת בתי-המשפט היתה להרחיב את משמעות המונח "חוסר סמכות" ולכלול בו כל טעות המתגלית על-פני רשומות ההחלטה¹². ההלכה הועמדה על מכונה באנגליה רק בשנת 1951 עת נפסק, כי רשאי בית-המשפט להיזקק להליכי צו בירור הן כשעילת הבקשה היא חוסר סמכות והן כשעילתה טעות על-פני רשומות ההחלטה¹³, ובעקבות הלכה זו נהגו בתי-המשפט אף בארץ¹⁴. ברם, בשנת 1963 הורחבה היריעה עוד יותר ונקבעה הלכה, כי אין בית-המשפט הגבוה לצדק בארצנו קשור בסייגים האנגליים למתן צו בירור ומוסמך הוא לפסול את ההחלטה נשוא העתירה אף על יסוד טעות שאינה מתגלה על פני רשומות ההחלטה: בג"צ 79/63; 77/63; 76/63¹⁵. בכך נעשה צעד חשוב שיש בו כדי לקרב את הדמיון בין הליכי ערעור והליכי צו בירור¹⁶. יהיה עלינו עתה לבדוק ביתר פירוט מהו הדמיון והשוני בארצנו כיום בין שני הליכים אלה.

Rubinstein, *op. cit.*, pp. 69, 70 10

11 ד"ר אמנון רובינשטיין, להגדרת המונח "חוסר סמכות", הפרקליט, כרך י"ט, עמ' 151, בעמ' 157 ואילך.

12 ראה הערה 9 — *R. v. Northumberland, Compensation Appeal Tribunal, Ex P. Shaw* — בג"צ 5/53 יחזקאל ורובבל נ. ועדת הערעור לפי חוק משפחות חיילים שנפשו במערכה ואח', ז' פד"י (1), 182. בג"צ ראה את ההבדל בין ערעור וצו בירור בכך, שבהליכי צו בירור אין בית המשפט "מוסמך לחקור ולדרוש מה הנציג את הטריבונל הנמוך לפסוק כאשר פסק, כלומר, להציץ אל מעבר לפרגוד הצו של הטריבונל, אלא רק להתבונן ולראות אם הצו כשר על פניו". בג"צ 69/55 בולוש חנא בולוש נ. שר הפיתוח ו-3 אח', י' פד"י (1), 673; בג"צ 179/56 אריק וייזנבאום נ. המועצה המקומית נהריה, י"ב פד"י (1), 304; בג"צ 86/58 מאיר בוגנים נ. ראש המטה הכללי, ואח', י"ב פד"י (3), 1652.

14 בג"צ 79/63; 77/63; 76/63 מרדכי טרודלר ואח' נ. פקירי והבירות למעצות החקלאיות ואח', י"ז פד"י (4), 2503.

15 ראה ד"ר אמנון רובינשטיין, "צעד נוסף להרחבת סמכות בג"צ", הפרקליט, כרך כ', עמ' 197; י. ז., "מה בין ערעור לבין עתירה לבג"צ?" הפרקליט, כרך כ', עמ' 205.

א. בעלייהדין בערעור ובצו בירור

כלל הוא, כי אין אדם רשאי לערער על החלטה, שאינו מרוצה ממנה אלא אם היה בעל-דין בערכאה הראשונה שהחלטתה עומדת לערעור¹⁶; יתר-על-כן: לא די בכך, אלא המערער חייב להיות בעל-דין שקופח¹⁷.

במקביל לכך שומה על עותר הפונה לבג"צ להצביע על עובדות שיש בהן כדי להקנות לו מעמד בעתירה¹⁸. כשהמדובר בצו בירור, אין כל ספק שיכול גם מי שלא היה בעל-דין לענין החלטה המבוקרת שיהא לו מעמד. "הענין שאדם צריך לגלות כדי לקנות לעצמו זכות עמידה בפנייה לבית (המשפט הגבוה לצדק) צריך להיות ענין של ממש, אבל הוא יכול להתבטא בצורות שונות: פגיעה בזכות חוקית, פגיעה באינטרס אישי, או פגיעה באינטרס של ציבור מסויים שהמבקש גמנה עליו... יש רגלים לסברה, כי במיוחד בבקשות מסוג סרטיוררי, מוכנים בתי-המשפט באנגליה להכיר בזכות עמידתו של כל אחד בין שהוא נפגע אישית בזכות חוקית שלו או באופן ממשי אחר, ובין שהוא רק אחד מציבור סובל שלא נפגע במיוחד על-ידי המעשה שהוא קובל עליו. ההבדל בין שני המקרים הוא רק בזה, שבמקרה הראשון הסעד הניתן על-ידי בית-המשפט הוא בזכות ובמקרה השני נתון הדבר לשיקול-דעתו של בית-המשפט"¹⁹. מכאן שחוג האנשים הרשאים לנקוט בהליכי צו בירור רחב בהרבה מחוג האנשים הרשאים לנקוט בהליכי ערעור.

ב. נשוא התקיפה

אין משמעות אחידה למונח "ערעור" ולצרכים שונים מייחסים לו משמעויות שונות²⁰. לעניננו לא נגביל את משמעותו לאותו סוג עניינים בהם הערכאה המבוקרת או המבררת היא בית-משפט²¹ ולא נתנה את דבר היותה של הבדיקה או הביקורת בחינת

16 בג"צ 206/59 שלמה גילה נ. שופט השלום, ירושלים (ח. חיימוביץ) ואח', י"ד פד"י (3), 1709; בג"צ 307/51 י. לאלו נ. ד"ר זוסמן שופט ביהמ"ש המחוזי, ת"א, ו' פד"י (2), 1062, (החלטה לקנוס עד שלא הופיע בישיבת בית המשפט), ברם בע"א 357/64 חיים רקביץ נ. פקיד השומה, גוש דן, י"ח פד"י (4), 729, שמע בית המשפט העליון במפתיע וללא מתאה את ערעורו של פרקליט שחוייב אישית בערכאה הראשונה בתשלום הוצאות, בגדר ערעורו של לקוחו. רשאי בימ"ש לערעורים בענין אורחי להורות על צירוף משיב שלא היה בעל דין בערכאה הראשונה: תקנות 24 ו-382 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, ולפעמים אף יורה על צירופו של בעל-דין חדש על אפס של שאר בעלי הדין: המר' 676/61 יחיאל צדוק נ. חברת נתישבי ראשון לציון, ט"ז פד"י (1), 144.

17 ולענין זה אין רואים בעל-דין שזכה בדין אך נקבע בהחלטה ממצא לרעתו כבעל-דין שקופח: ע"א 140/56 רחל מנצרכי ו-5 אח' נ. ירוחם ורדימן, י"א פד"י (3), 1242.

18 בג"צ 174/62 הליגה למניעת כפייה דתית ואח' נ. מעצת עיריית ירושלים ואח', ט"ז פד"י (4), 2665; בג"צ 29/62 שלום כהן נ. שר הכסחון ו-3 אח', ט"ז פד"י (2), 1023. ראה גם לאחרונה בג"צ 40/70 ישראל כקר נ. שר הכסחון ואח', כ"ד פד"י (1), 238; בג"צ 287/69 מירון נ. שר העבודה ואח', כ"ד פד"י (1), 337.

19 ראה הערה 14, 15.

20 בג"צ 174/65 אברהם דיאמנטמן נ. ועדת העררים לצורך חוק נכי רריפות הנאצים, תשי"ז-1957, י"ט פד"י (4), 161, 166, והאסמכתאות הנזכרות שם. והשווה ע"א 461/69 ביטון ואח' נ. הממונה על מם כולים, כ"ד פד"י (1), 50.

21 טריבונל שיפוטי שאינו בית משפט אינו מוסמך מטבע ברייתו לכוף עדים להופיע לפניו

ערעור בכך שההחלטה המבוקרת תהיה החלטה שיפוטית; די לנו בכך שהחלטת ערכאה הערעור תבוא בגדר ביקורת או בדיקה שיפוטית.

מבחינה זו גם תקיפת החלטה בפני ערכאה שיפוטית שאינה בחינת בית-משפט בגדר ערעור היא. אמנם, בדרך-כלל, דרכו של המחוקק היא לנקוט לשון "ערעור" בדברו על פניה אל בית-המשפט כמשמעותו בחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, ולשון "ערר" בפניה אל גופים שיפוטיים אחרים;²² מכל מקום, אין הבדל פונקציונלי בין ערעור לבית-המשפט לבין ערר לגוף שיפוט אחר; מאידך אין בעובדה שההחלטה המבוקרת לא ניתנה על-ידי בית-המשפט כדי לשלול את סמכותו של בית-המשפט שבפניו-תוק-מים אותה החלטה כערכאה ערעורית, לענין סעיף 19(ב) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957.²³

קשה לענות על השאלה, אם ניתן לראות ערעור בתקיפה של החלטה מינהלית טהורה, משום שעקב נטייתם של בתי-המשפט להרחיב את גבולות סמכותם בשתבשו הגבולות בין החלטות שיפוטיות ומינהליות. בבג"צ 9,3/58 עמד בית-המשפט הגבוה לצדק על כך, כי בכל החלטה של גוף מינהלי יש משהו מן ה"שיפוט" והתגדרה שאימץ לו למעשה מינהלי מעין שיפוטית היתה זאת: "כל שנצרך לממצא קודם, עובדתי או משפטי, וההכרעה שבו — הצו המצווה או הקונסטטטיבי — היא "פונקציה" של אותו ממצא, כלומר: תלויה לכאן או לכאן בנכונות הממצא".²⁴ דומה, שהשאלה אם החלטה פלוגית היא מינהלית או לא, היא לא רק שאלה שבדרגה אלא חייבת להיבחן גם לאור התקשר בו היא מתעוררת.

בסוג אחד של מקרים ניתן לתקוף החלטה שניתן לתארה (בכפיפות לאמור לעיל) כמינהלית, בפני גוף מינהלי אחר. כך, למשל, בהתאם לתקנות 8 ו-10 לתקנות חינוך

ולהשביעם, מה שאין כן כאשר המדובר באחד מבתי המשפט הרגילים; אשר על כן נפסק ב"בג"צ 299/62; 1/63; 2/63; 5/63; 16/63; 58/63; המרצה 208/63 נחום יהודה נ. הממונה על גביית השכר, ת"א, י"ז פד"י, 2131, כי בהעדר הסמכה מפורשת אין הממונה על הגנת השכר רשאי לכוף עדים להופיע לפניו ולהשביעם. להלן ישמש המונח "בית משפט" לציון הערכאות השיפוטיות הרגילות שסמכותן נקבעה בחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, סד"ח 233, תשי"ז, עמ' 148.

22 בג"צ 174/65 הנ"ל, ראה הערה 20.

23 כך, למשל, נפסק שלפי סעיף 19(ב) האמור, אין לערער אלא ברשות על החלטת ביהמ"ש המחוזי שישב בערעור על החלטת ביה"ד למס עסקים: ע"א 294/60 פיתוח מקורות מים בע"מ נ. עיריית תל-אביב, ס"ו פד"י (3), 2011; והוא הדין בהחלטת בית המשפט בדונו בערעור על החלטת ועדת הערר שהוקמה לפי פקודת העיריות, שאף היא "פסק דין בערעור": ע"א 635/66 ס' פטאל יהודה נ. ועדת השומה שליד עיריית תל-אביב-יפו, כ"א פד"י (1), 330.

24 בג"צ 9,3/58, ראה הערה 9, בעמ' 1505.

25 על הגדרה זו נמתחה ביקורת בבג"צ 76, 77, 79/63 (ראה הערה 14) ובית המשפט הגבוה לצדק העדיף לאמץ לו את דברי השופט פרקר במשפט: R. v. Manchester [1952] 1 All E.R. 480. בזה הלשון: "הדעה הנכונה, כפי שהיא נראית לנו, היא שהחובה לפעול באורח שיפוטית עלולה להתעורר בנסיבות שונות בתכלית אשר אי אפשר וגם לא רצוי לנסות ולהג-דירן באופן ממצה". רמזים להרחבה נוספת של תחומי הפיקוח של בתיהמ"ש באנגליה על גופים מנהליים, ראה: R. v. Criminal Injuries Compensation Board [1967] 2 All E.R. 770.

ממלכתי (המועצה לחינוך ממלכתי דתי), תשי"ג–1953²⁶ רשאי כל חבר של המועצה לחינוך ממלכתי דתי לערער על החלטת המועצה בפני שר החינוך²⁷. אחד האטריות של החלטה שיפוטית, הוא קביעת ממצא על-ידי החלטת כלל משפטי שהיה קודם לכן או קנה מידה אובייקטיבי לנסיבות המקרה²⁸. בסוג המקרים שתוארו לעיל, עשוי הגוף המבקר, לעיתים קרובות, להפעיל שיקולים שבמדיניות ושיקולי תקציב יותר מאשר קנה-מידה אובייקטיביים שנקבעו מראש. במקרים כאלה הביקורת לא תהיה שיפוטית ואין לפנינו ערעור.

בסוג שני של מקרים אפשר לכלול הליכי תקיפה של החלטות, הנשאות פחות או יותר אופי מינהלי, בפני טריבונלים שיפוטיים, להוציא בתי-משפט²⁹. לעתים קרובות מתבררים הליכי התקיפה בפני מערכת ערכאות בת שלש קומות: הרשות המינהלית, ערר לגוף מעין שיפוט וממנו ערעור לבית-המשפט³⁰.

סוג שלישי של מקרים מתייחס להליכי תקיפה של החלטות, הנשאות פחות או יותר אופי מינהלי, בפני בית-המשפט³¹. כך, למשל, רשאי בעל-דין שנפגע מאי-רישומו בפנקס הבחורים להגיש ערר לשר הפנים ובהתאם לסעיף 46 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט–1969, יוכל להגיש ערעור על החלטת השר לבית-המשפט

26 תקנות חינוך ממלכתי (המועצה לחינוך ממלכתי דתי), תשי"ג–1953, ק"ת 388, תשי"ג, עמ' 1423.

27 דוגמאות נוספות: בהתאם לתקנה 11(א) לתקנות הגכים (תגמולים ושיקום) (תקנות להשתלמות מקצועית במוסדות להשכלה גבוהה), תשט"ו–1955 (ק"ת תשט"ו 600), רשאי מנהל מחלקה להשיב על החלטת הוועדה בפני מנהל האגף אם הוא סבור כי החלטת הוועדה מיוסדת על טעות בעובדה או בדיון או מעמיסה על אוצר המדינה עול כספי כבד מדי או אינה מתאימה לנכח או אין להשיג על ידה את מטרות השיקום; בהתאם לתקנה 11 מתקנות חינוך ממלכתי (העברה), תשי"ט–1959 (ק"ת תשי"ט, 1169), רשאים הוריו של ילד או של נער להגיש "ערעור" על החלטת רשות החינוך בדבר העברת תלמיד, אל מפקח המחוז; בהתאם לתקנה 12 לתקנות הגמלים (ימאים), תשי"ד–1960 (ק"ת תשי"ד, 1921), רשאי הרוואה עצמו מקופח על-ידי החלטת המועצה להסמכת ימאים "לערור" עליה לפני שר התחבורה; והוא הדין במי שרואה עצמו נפגע מהחלטת המפקח הימי או מודד כלי שיט בהתאם לתקנה 45(א) לתקנות הספנות (בניה ומדידה של כלי שיט ומשכנתאות עליהם), תשכ"א–1961 (ק"ת תשכ"א, 974). מאידך, יש להניח כי בערעור על החלטתו של רושם האגודות השיתופיות בפני שר העבודה בהתאם לסעיף 51 לפקודת האגודות השיתופיות, שומה על האחרון להפעיל שיקול דעת שיפוט אף כי אינו בהכרח משפטן.

28 De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, pp. 40–41.

29 ראה, למשל, סעיף 23(א) לחוק חייילים משוחררים (החזרה לעבודה), תשי"ט–1949, פה"ח 6, תשי"ט, עמ' 13 (ערעור על החלטת ועדת תעסוקה לפני ועדת ערעור); ערעור בהתאם לסעיף 88 לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג–1963, פה"ח 405, תשכ"ג, עמ' 156.

30 למשל: ערר על החלטת מנהל השומה לוועדת ערר בהתאם לסעיף 291 לפקודת העיריות, דיני מדינת ישראל, מס' 8, תשכ"ז, עמ' 197 וערעור על החלטתה של הוועדה לבית המשפט המחוזי בהתאם לסעיף 293; ערר על החלטת מנהל השומה לוועדת ערר לפי סעיף 174 לצו המועצות המקומיות (א), ק"ת, מס' 127, תשי"א, עמ' 178, וערעור על החלטתה של הוועדה לבית המשפט המחוזי בהתאם לס' 176.

31 אולם ראה גישה נוגדת בפסה"ד האוסטרלי: *Ex P. Australian Sporting Club Ltd., Re* (1947) 47 N.S.W.W.N. 283, אוזכר בע"א 300/53 יוסף ורצינה נ. המועצה המקומית קרית חרושת, ט' פד"י (3), 1639, 1643.

המחוזי. בהתאם לחוק הפעלת רכב (מנועים ודלק), תשכ"א—1960, רשאי מפקח לפסול גנה מלנהוג פסילה אדמיניסטרטיבית ואילו היועץ המשפטי והאדם שנפסל רשאים לפנות לבית-המשפט על יסוד סעיף 10 לחוק ולבקש הארכת הפסילה או ביטולה.³² לא זו אף זאת: יש ושומה יהיה על בית-המשפט בדונו בערעור להפעיל דווקא שיקולים "מינהליים". בהתאם לסעיפים 17, 18 ו-19 לפקודת המשקאות המשכרים (יצור ומכירה) [נוסח חדש] רשאי המנהל לערוך אומדן הבלו המגיע כשנתגלתה מזקקה שהתנהלה ללא רשיון או כשהוצאו משקאות ממזקקה ללא היתר וכן לשנות את האומדן. על תחלטת המנהל אפשר לערער לבית-המשפט המחוזי בהתאם לסעיף 20 ובית-המשפט יהיה רשאי "להגדיל את האומדן, ובמקרה שהמערער הוכיח את כמות המשקאות המשכרים שיצר ואת סוגיהם או הוכיח שלא ייצר משקאות משכרים שלא שולם עליהם בלן, להפחית את האומדן".³³ במקרים אלה עשויה התערבותו של בית-המשפט להשתרע על תחום רחב יותר מאשר התערבותו של בית-המשפט הגבוה לצדק בדונו בעתירה לצו בירור.

הסוג הרביעי של המקרים מתייחס לערעור מהחלטתו של בית-משפט לבית משפט אחר.³⁴

הלכה פסוקה היא כי אפשר לקבל צו בירור כנגד ערכאה המפעילה סמכויות שיפוטיות, להוציא בית המשפט.³⁵ האם ניתן לתקוף באמצעות צו בירור גם החלטתו של בית-המשפט? המכשול העיקרי לתקיפה כזו אינו עיוני אלא הוא נעוץ בנוסחו של סעיף 7(ב)(3) לחוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, שלפיו מוסמך בג"צ "לתת צווים לבתי-משפט, לבתי-דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות על פי דין — למעט בתי-משפט שחוק זה דן בהם". ההלכה הפסוקה ניסתה להתגבר על מכשול זה על-ידי קביעתה, כי בהפעילו סמכויות מינהליות טהורות אין בית-המשפט פועל בתור שכזה לענין החוק ועל-ידי הרחבת תחומו של סעיף 7(א), אשר לפיו: "בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק ידון בענינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית-משפט או של בית-דין אחר".

בהמ"ר 525/63³⁶ נדונה בפני בית-המשפט העליון בהרכב של חמישה השאלה איזוהי הערכאה אליה יפנה בעל-דין המבקש לפסול שופט של בית-המשפט המחוזי המסרב

32 כותרת השוליים לסעיף 10 היא: "ערעור על פסילה". ראה עוד: ס' 7 לפקודת פנקסי קרקעות מס' 30 לס' 1944, ע"ר 1359, תוס' 1, עמ' 63 (כל אדם שנפגע מהחלטתו של פקיד מוסמך רשאי לערער לבית המשפט המחוזי). פקודה זו בוטלה בחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, פה"ח 515, תשכ"ט, עמ' 259.

33 בהעדר הוראה מפורשת בדין המקנה את זכות הערעור, עשויה להתעורר השאלה, האם ניתן לראות בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי בערעור, באשר לסוג המקרים השלישי, "פסק-דין בערעור" לענין סעיף 19(ב) לחוק בתי-המשפט, תשי"ז—1957. השווה: בג"צ 149/55 יוליאן אהרון ואח' נ. מסעוד חוזה ו-3 אח', י"פד"י, 573.

34 קיים מקרה אחד יוצא דופן, שבו הוענקה לכנסת סמכות ערעורית: ס' 86 לחוק הבחירות לכנסת, (נוסח משולב), תשכ"ט—1969, פה"ח 556, תשכ"ט, עמ' 103.

34 ראה הערה 14, בעמ' 2514 ואילך.

35 המ"ר 525/63 ראינו וזלפה שמואל נ. היועץ המשפטי לממשלה, י"ח פד"י (3), 452.

לפסול את עצמו מלשבת דין? לא היתה מחלוקת בין השופטים, כי במידה וההחלטה האמורה נושאת אופי מינהלי אין לראותה כהחלטה שניתנה על-ידי בית-המשפט בתור שכוה³⁶. בעקבות הלכה זו נפסק שהחלטת נשיא בית-המשפט המחוזי לקבוע את שמיעת המשפט לפני שופט פלוגי, בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, היא החלטה מינהלית, הניתנת לתקיפה לפני בג"צ, באין לעותר סעד אחר³⁷. בע"פ 56/59 החליט בית-המשפט העליון, כי הפעלת מאסר על תנאי "הינה פעולה אדמיניסטרטיבית ועל פעולה אדמיניסטרטיבית אין ערעור, בהעדר הוראה מפורשת בחוק, לבית-המשפט, פרט לבית-המשפט הגבוה לצדק בדרך הרגילה". בשנת תשכ"ג תוקן החוק לתקון דיני העונשין (דרכי ענישה), תשי"ד-1954 ובהתאם לסעיף 18 שבו ניתן לערעור גם הצו המפעיל את המאסר על תנאי. האם עקב הוראתו המפורשת של החוק המתקן, חדלה הפעלת מאסר על תנאי מלהיות פעולה מינהלית? אולם בכך, עדיין לא תמה הפרשה: החוק באשר להפעלת מאסר על תנאי תוקן, אולם לא נקבעה לו מקבילה לגבי פסילה על תנאי בהתאם לסעיף 36 לפקודת התעבורה. האם החלטה כזו ניתנת לערעור, או שומה על בעל הדין לכתת את רגליו לבית-המשפט הגבוה לצדק? הענין הגיע לדיון בע"פ 370/65³⁸ ונפסק, כי אף החלטה זו היא מינהלית, אלא שיש להתבדיל בין המקרה שהפסילה-על-תנאי מופעלת בגוף גזר הדין, שאז היא ניתנת לערעור לפי הסעיפים 19 ו-29 לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, לבין המקרה שהפעלת הפסילה-על-תנאי נעשית בנפרד, שאז צריכה הפניה להיות לבג"צ. וכה אמר השופט כהן³⁹:

"...פשיטא שבתתו גזר-דין, יושב בית-משפט כרשות שיפוטית מובהקת, ואין תוא משנה עורו או טיבו והופך רשות מינהלית, על-ידי שהוא כולל בגזר-דינו, תוך כדי שימוש בסמכותו החוקית, גם דבר ההפעלה של מאסר-על-תנאי או של פסילה-על-תנאי. מה שאין כן, כשהשופט אינו עושה, ואינו נדרש לעשות, כל מעשה וזולת אותה הפעלה בלבד...".

כאן נכנעה הגישה העקרונית לכלל פרגמטי, שמן הנמנע לפצל החלטה אחת לאלמנטיים שונים, ומן הראוי הוא שהטפל ילך אחרי העיקר⁴⁰; אולם לאור העובדה שהמחוקק עצמו יש והוא מקנה זכות ערעור על החלטות "מינהליות", (ולפיכך אין מניעה עקרונית שגם בדרך של פרשנות אפשר להגיע לאותה תוצאה), מה טעם עוד לדבוק באבחנות מופקדות בין "פעולות שיפוטיות" ו"פעולות מינהליות"? דומה, שלא היתה מניעה להגיע לתוצאה, שאף החלטה המפעילה פסילה-על-תנאי ניתנת לערעור. הלוא נקט

36 ברם לגופו של ענין נפסק ברוב דעות שההחלטה האמורה נושאת אופי שיפוטית.
37 אב"צ 2/67 האפוטרופוס לנכסיו נפקדים נ. הנשיא התורן של בית המשפט המחוזי, כ"ג פד"י (1), 165; כ"ש 29/69 מחמוד פיצלה נ. מדינת ישראל, כ"ג פד"י (1), 161.
38 56/59 חיועץ המשפטי לממשלה נ. יוסף שמסיאוב, י"ג פד"י (1), 446.
39 ע"פ 370/65 יאיר עקרי נ. מדינת ישראל, כ"ג פד"י (1), 281.
40 בעמ' 284.
41 בהתאם לגישה זו ראה גם: ע"א 463/65 פירת הכרז נ. ועדת השומה שליר עיריית נתניה, כ"ג פד"י (2), 234, אולם מה טפל כאן ומה עיקר? על גישה הפוכה לענין הדיון בחובענה שהסמכות לדון בה נתונה לבתי-משפט שונים ראה ע"א 29/58 נפים לוי נ. עמרם עקריש, י"ב פד"י (3), 1457.

המחוקק בסעיף 7(ב)(3) לשון "בית-משפט" ולא לשון "החלטה שיפוטית" ואין הכרח להסיק, כי בנתנו החלטה מינהלית חדל השופט הישוב לדין לכהן כ"בית-משפט"⁴⁰. עוד לפני חקיקת חוק בתי-המשפט, תשי"ז–1957, הובעה הדעה, שאדם אשר נפגע מהחלטה שיפוטית של בית-המשפט בנסיבות שבהן אין לאותו אדם סעד של ערעור או סעד אחר כלשהו, יש ותפתחנה בפניו דלתותיו של בג"צ⁴¹. ואכן, מאז חקיקת החוק האמור, ניכרת מגמה בפסיקה להרחיב את תחומו של סעיף 7(א), מקום בו לא ימצא העותר סעד יעיל בדרך של ערעור⁴². כך, למשל, נפסק, כי מציע במכירה פומבית של נכס בגדר משפט חלוקה, אשר לא היה בעל דין במשפט, ואינו מרוצה מהחלטת השופט שניתנה אגב ביצוע המכירה, יוכל למצוא את סעדו לפי ס' 7(א) בבג"צ⁴³. והוא הדין במי שבגדר משפט פלילי שהוגש נגד אחר נתפס רכושו על יסוד סעיף 388 לפקודת החוק הפלילי⁴⁴. אלא שיש להגות, כי הרחבת סמכותו של בג"צ בדרך של פירוש סעיף 7(א) עדיין לא תמה⁴⁵. המסקנה העולה מהדברים האלה היא, שבדרך של צו בירור יש וניתן לתקוף את החלטה של בית-המשפט.

ג. עילות התקיפה

בע"א 300/53⁴⁶ הובעה הדעה, כי יש להבדיל בין עילות התקיפה בערעור ובין פניה לסמכותו המקורית של בית-המשפט. היה זה ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי בחיפה, לפיה בוטל ערעורו של המערער על החלטת ועדת העררים שליד המועצה המקומית קרית-חרושת, על יסוד הנימוק שאין סמכות לבית-המשפט המחוזי לדון בו.

404 בע"א 52/69 'הדר' נ. חברת פסגה, כ"ג פד"י (1), 658, יצא ביהמ"ש העליון מן ההנחה שהדרך לתקיפת החלטת שופט ראשי של בימ"ש שלום, על פיה החזיר את הדין לשני שופטים של בימ"ש השלום אשר לא כדין פסלו את עצמם מלשבת בדין, היא ערעור. לא נטענה שם הטענה, שהמדובר בהחלטה מינהלית שיש לתקפה על-ידי עתירה לבג"צ.

41 ראה פסק המיעוט של השופט (לפי תארו דאז) אגרנט בבג"צ 307/51 י. לאלו נ. ד"ר זוסמן, ו' פד"י, 1062, 1075. על ההתחרות בין עתירה לבג"צ לבין ערעור, ראה ביתר פירוט בס' 3 להלן. ראה גם בג"צ 17/57 אליהו כהן נ. יו"ר ההוצאה לפועל תל-אביב–יפו ואח', י"א פד"י, 1084 (הטלת הוצאות על מתלונן במשפט פלילי); וראה עוד בג"צ 165/62 אברהם פלוגרס נ. שופט בית משפט השלום ירושלים ו-3 אח', ט"ז פד"י, 2804.

42 ראה, למשל, בג"צ 203/57 אליעזר רובינסקי נ. הפקיד המסמך לפי חוק בתים משותפים, תשי"ג–1952 ואח', י"ב פד"י, 1668, 1674, החלטה שבה שמר השופט אגרנט על עמדתו מאז פסק דינו בבג"צ 307/51 הנ"ל.

43 בג"צ 206/59 שלמה נילה נ. שופט השלום ירושלים (ת. חימביץ) ו-7 אח', י"ד פד"י, 1709. 44 בג"צ 49/62 אהרון קלוגר ואח' נ. המפקח של משטרת ישראל ואח', ט"ז פד"י, 1267. סעיף זה בוטל בינתיים. ראה עוד קודם לכן: ע"פ 239/54 כאמם פרה נ. היועץ לממשלת ישראל, ט' פד"י, 1042 (צו להחרמת דולרים בהתאם לסעיף 338 הנ"ל), וכן בג"צ 49/58, י"ב פד"י, 674. ראה גם הספיקות בענין זה באשר לצו חילוס שניתן על יסוד ס' 39(א) לחוק לתיקון דיני עונשין (בסחון המדינה), תשי"ז–1957: ב"ש 36/67 מחמד אבו פצילי ואח' נ. היועץ לממשלה, כ"א פד"י (1), 355.

45 ד"ר זמיר: "סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק", מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנבל, עמ' 225, בעמ' 254 ואילך.

46 ע"א 300/53 יוסף ורשימי נ. המועצה המקומית קרית חרושת, ט' פד"י, 1639.

בהתאם לסימן 40 לדבר המלך במועצה, 1922, הוסמכו בתי-המשפט המחוזיים לדון כבתי-משפט לערעורים על פסק-דין של בתי-משפט שלום והוקנה להם גם "אותו שיפוט אחר לערעורים, כפי שייקבע בכל פקודה". במקרה דנן, הוקנה זכות הערעור שלא על-ידי פקודה אלא על-ידי סעיף 84 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א—1950, מכוח הסמכה בסעיף 2 לפקודת המועצות המקומיות⁴⁷. הבעיה שעמדה לדיון בפני בית-המשפט היתה, אם בדונו בערעור על החלטת ועדת העררים פועל בית-המשפט המחוזי בסמכותו הערעורית או המקורית. אם פועל הוא בסמכותו הערעורית, כי אז חרג מחוקק המשנה מסמכותו בהקנתו בצו זכות ערעור על אותה החלטה; במלים אחרות: שומה היה על בית-המשפט העליון לקבוע אם תקיפה של החלטת ועדת העררים הינה בגדר ערעור. בקבעו כדבר הלכה שהמדובר בערעור, אשר על כן צדק בית-המשפט המחוזי בהחלטתו, שם בית-המשפט העליון את הדגש על נימוקי התקיפה, וכה נאמר מפי השופט ויתקון⁴⁸:

"אמת הדבר: המונח 'ערעור' אינו חד-משמעי, ולעתים נקרא 'ערעור' מה שלפי ההלכה הטהורה אינו אלא שיפוט מקורי. להלכה, ניתן לומר, כי ערעור, כמשמעותו הדווקנית, פירושו ביקורת על החלטה שיפוטית, שניתנה מקודם על-ידי בית-משפט או טריבונל אחר. הטריבונל 'המבקר'—אם רצונו להשתמש בביטוי גניירלי—אינו מקבל בדרך-כלל חומר חדש ואינו קובע עובדות חדשות, אלא מביע את דעתו על חוות דעת קודמת ובודק אם בדין יסודה אם לא... לכן, מקום שהטרי-בונל המבקר מוסמך לקבל לתשומת-לבו, כחומר לביקורת, לא רק את החלטת הטריבונל המבוקר (ואת רישומיו—ה record בלע"ז) אלא גם עובדות הנוגעות לעצם הנוהל והדיון שלו, עובדות המשמשות כעין res gestae להראות 'איך' הגיע הטריבונל המבוקר להחלטתו, עובדות המעידות, למשל, על חריגה מן הסמכות, על התנהגות שלא כדין, על פגיעה ביסודות הצדק או על משפט קודם—בכל המקרים האלה אין שיפוטו של הטריבונל המבקר שיפוט ערעורי אלא שיפוט מקורי. כידוע לכל, התחומין יונקים זה מזה. לעתים בודק הטריבונל המבקר עניינים מן הסוג הנ"ל, אחרי שהטריבונל המבוקר כבר הביע את דעתו עליהם. יתכן שזה האחרון בדק את תחום שיפוטו והחליט מה שהחליט. כיוצא בכך, יש והטריבונל המבוקר קיבל או דחה ראיות או פסק על גקודה משפטית אחרי שקלא-וטריא והטריבונל המבקר נדרש להעביר את ההחלטה תחת שבט ביקורתו. אך העיקר הוא—לפי הגישה הזאת—שהטריבונל המבקר לא ישים את הדגש בנכו-נות ההחלטה מבחינת בעלי-הדין המערבים בסכסוך אלא מבחינת הטריבונל המבוקר ויחליט אם זה פעל כשורה. הטריבונל המבוקר הוא שעומד לדיון לפני הטריבונל המבקר. על פעולתו נסב הוויכוח, ואילו זכויות הצדדים עולות על הפרק בשורה שניה ובעקיפין בלבד. מכאן, שהביקורת מן הסוג האחרון, מהותה שיפוט מקורי ולא שיפוט ערעורי, יהא אשר יהא השם הנקרא על השיפוט הנה".

47 כיום כוללת הפקודה הסמכה מפורשת לבית המשפט המחוזי לדון בערעור.

48 בע"א 300/53 הנ"ל, בעמ' 1642. בעקבות פסק-דין זה ראה: בג"צ 149/55 יוליאן אהרון ואח' נ. מסעוד וחווה ו"צ אח', י" פד"י, 573.

בית-המשפט לא קבע עמדה לגבי השאלה למי נתונה הסמכות המקורית לברר את הענין, לבית-המשפט המחוזי או לבג"צ⁴⁹, ברם במקרה הנדון, מאחר שהנימוקים בהודעת הערעור שהוגשה לבית-המשפט המחוזי התייחסו לעצם הטלת המס או השומה, סבר בית-המשפט העליון, כי המדובר בסמכותו הערעורית של בית-המשפט המחוזי. הבאנו דברים במקורם באריכות מה, הואיל וסבורים אנו, כי אין לסווג תקיפה של החלטה כערעור לפי טיבן של עילות התקיפה הפורסנציאליות ובוודאי לא לפי נימוקי הערעור הקונקרטיים שבכתב ערעור פלוני. בעצם, לא הסתייג אף בית-המשפט העליון מהאמור בבג"צ 50/54, בדבר הדמיון שבין ערעור לבין הליכי תקיפה לבג"צ באמצעות הצווים הפרוגטיביים; שהרי עצם העובדה שאחת מעילות התקיפה בגדר של צו בירור היא טעותה של הערכאה נשוא התקיפה מדמה אותו לערעור. אלא שלדעתנו טעות היא לומר, שאין בית-משפט לערעורים בישראל נוקק לנימוקי תקיפה היקפיים. כך, למשל, נפסק כי ניתן לערער על פסק-דין על יסוד הנימוק שניתן ללא סמכות⁵¹ או שהיה פגם יסודי בסדרי הדין שהיה בו משום פגיעה ביסודות הצדק, כמו, למשל, כאשר נתן פקיד ההסדר צו חוקה זמני נגד אדם שלא הוזמן לבוא ולהשמיע את טענותיו⁵² או כאשר הורה השופט לאחד העדים בשיחה טלפונית שאין עליו להופיע ולהעיד⁵³. מאידך גיסא, אין לשלול עקרונית את תאורו של בית-משפט כערכאה ערעורית רק משום שכוחו עמו לקבל חומר חדש ולקבוע עובדות חדשות⁵⁴.

מסתבר, שבית-המשפט העליון עצמו סטה מהילכת ע"א 300/53, בע"א 463/65⁵⁵

49 ראה ע"א 300/53 הנ"ל, בעמ' 1654, ליד האות ז'.
50 בג"צ 53/54 'אלפא' בע"מ ג. Société Technique De Parfumerie F. Millot S. A. Paris ואח', ט' פד"י, 121.
51 ע"א 165/50 נח אפשטיין נ. דוד וילברשטיין, ר' פד"י (2), 1201.
52 המר' 5/57 חנה רוזן נ. אברהם ויינשל ואח', י"א פד"י (1), 340.
53 ע"פ 120/62 חסן אבריהם נ. היועץ המשפטי לממשלה, ט"ז פד"י (4), 2747. וראה עוד: ע"א 173/51 בלומה דורנברג נ. ישראל פיצ'ר, ח' פד"י (1), 599 (אי הומנת אחד מבעלי הדין לשמיעת פסה"ד); ע"פ 57/54 עמרי צלאח שאק נ. היועץ המשפטי, ח' פד"י (2), 642 (הבאת אדם לדין פלילי ללא עריכת חקירה מוקדמת כשהחוק מחייב עריכת חקירה); ע"א 53/53 חסין מוצטפה איוב ואח' נ. מחמד אבו פויה ואח', ח' פד"י (4), 1470 (ביקור במקום עלידי פקיד ההסדר ללא נוכחות בעלי הדין — הערעור נדחה ברוב דעות); ע.מ.מ. 2/54 עזרי פלוני נ. יח"ר וחברי המועצה המשפטית, ט' פד"י (1), 281 (ביטול החלטת המועצה המשפטית עקב פגמים פרוצדורליים); ע"א 99/55 שמעון הארט נ. רגינה יורגראו, י' פד"י (3), 1876 (גיהול הדין בקצב מהיר מדי); ע"א 23/57 'אהל יעקבי' נ. אהרון שמש ואח', י"ב פד"י (1), 33 (מתן פס"ד ללא שמיעת טענות בעלי הדין); ע"א 123/63 אלטערד אלברט נ. התאגדות למצרי הדר ושמורים, י"ז פד"י (4), 2598 (סירוב לדחות את הדין בגלל תעודה על מחלת עד שלא היתה מנוסחת כהלכה); ע"א 368/63 חיוה"מ נ. חומסקי משה, י"ז פד"י (4), 2673 (אי מתן הזדמנות לבעל-דין לחקור את יריבו כהלכה על תצהירו). וראה גם: ע"א 217/63 רבאון ראובן ואח' נ. הולצמן, י"ז פד"י (4), 2717.
54 בג"צ 174/65 אברהם דיאמנמן נ. ועדת העררים לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז — 1957 ר"ד אח', י"ט פד"י (4), 161; המר' 578/70 סקרה נ. עובד המנחה אל חוסייני, כ"ד פד"י (2), 437.
55 ע"א 463/65 פירת הברך בע"מ ר"ד אח' נ. ועדת השומה שליד עיריית נתניה ואח', כ' פד"י (2), 234.

נדונה, בין השאר, השאלה אם רשאי בית-המשפט המחוזי בדונו בערעור לבית-המשפט המחוזי לפי סעיף 293 לפקודת הערירות על החלטת ועדת הערר, להזיק לטענה שוועדת הערר הרגה מסמכותה. גם אחד משופטי המיעוט (השופט ויתקוף) ⁵⁶ סבר, כי יש לראות את המערער, לענין הערעור לבית-המשפט המחוזי, כ"בעל-דין הרואה עצמו מקופח". לאור פסק-דין זה נקבע בע"א 635/66 ⁵⁷ ש"אין עוד מקום להבחין בין סמכות 'מקורית' וסמכות 'ערעורית' של בית-המשפט המחוזי בדונו בערעורים על החלטות ועדות הערר".

ד. מידת ההתערבות

אחד ההבדלים בין הליכי ערעור והליכי צו בירור הוא, שהערעור הוא ענין שבזכות, בעוד שהתערבות בג"צ היא ענין שבשיקול דעת ⁵⁸. אולם הבדל זה אינו כה ניכר, כפי שהדברים נראים במבט ראשון. מחד גיסא, ימנע בית-המשפט הגבוה לצדק, בתוקף שיקול דעתו, מפסילת החלטה שיפוטית, אשר עשויה היתה להיפסל בערעור ⁵⁹, ומאידך גיסא, ימנע אף בית-המשפט לערעורים מלהתערב, מקום שנראה לו כי לא נגרם למערער עיוות דין. כלל זה קבל ביטוי סטטוטורי בסעיף 195 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965, בו נאמר, כי "בית המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין ⁶⁰, והוא הדין, לפחות בעניינים פרוצסואליים, אף לגבי סמכותו של בית-משפט לערעורים בעניינים אורחיים ⁶¹."

הליכי בירור, כהליכי טעות, לא הפכו באנגליה לדיוני ערעור ממש הואיל ולא היה זה בכוחו של הגוף המבקר להמיר את החלטת הגוף המבקר בהחלטתו הוא; אך בעוד שהליכי טעות הפכו, מכח חקיקה סטטוטורית, להליכי ערעור ממש, נשארו הליכי בירור בשלב ההתפתחות המפגר שבו נמצאו עוד במאות ה-17 וה-18. לפיכך דין הוא, שאין בית-המשפט הגבוה לצדק מוסמך להמיר את החלטת הגוף המבקר בהחלטתו הוא ⁶².

56 בעמ' 242 על יד האות א'.

57 ע"א 635/66 ס' פטאל יהודה ואח' נ. ועדת השומה שליך קירית תל-אביב—פו ואח', כ"א פד"י (1), 330.

58 ראה למשל בג"צ 79/66 בנק איגוד לישראל נ. שר האוצר ואח', כ' פד"י (4), 306 שבו נדחתה עתירה לבג"צ מחמת שיהי ובחוקף שיקול דעתו של בית המשפט אף כי המשיב ויתר במפורש על טענה זו.

59 ראה, י. ג., "מה בין ערעור לבין עתירה לבג"צ", הפרקליט, כרך כ', עמ' 205, 207. 59 הדין בעניינים פליליים אף קודם לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965: סעיף 65 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (שפיטה לפי כתב אישום) וכן ע"פ 105/54 היוה"מ נ. אסתר פייבס, ט' פד"י (2), 613; ע"פ 161/55 אנואר וינאני שקרגי נ. היוה"מ, ט' פד"י (3), 1924; ע"א 42/55 רשיל ומסעודה נואמה נ. נויחה נואמה, י"א פד"י (1), 113; ע"פ 45/61 פרוש קורש פייטה נ. היוה"מ, ט"ו פד"י (2), 1373; המר' 319/62 שלמה בלו נ. היוה"מ, י"ז פד"י (3), 1772; ע"פ 345/62 רטאל ויהגריך כהן נ. היוה"מ, י"ח פד"י (1), 679; ע"פ 346/65 ביץ נ. היוה"מ, כ' פד"י (1), 192.

60 ראה, למשל, תקנה 491 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963; והשווה ע.מ.מ. 3/39 עו"ד פלוני נ. המועצה המשפטית, י"ד פד"י (1), 158.

61 בג"צ 5/53 זרובבל נ. ועדת הערעור לפי חוק משפחות חיילים שנפטרו במערכה ואח', ד' פד"י, 182; וראה פסק דינו של השופט דנינג בענין Shaw שבו נאמר, שבית המשפט בדונו

אולם משניתק בית-המשפט העליון את עצמו מהמוסדות שככלו אותו לצו הבירור האנגלי, אין עוד כל מניעה עקרונית שירחיב את תחומי התערבותו עד כדי המרת החלטת הגוף המבוקר⁶², מה גם ששומה על הגוף המבוקר, בדרך-כלל, לגמק את החלטתו⁶³.

הלכה פסוקה היא, כי בהליכי בירור אין בית-המשפט הגבוה לצדק מוגבל עוד להתערבות בטעות הבולטת על פני ההחלטה⁶⁴, והרי לך צעד חשוב לקירוב הערעור והעתירה לבג"צ.

אחד המבחנים שלאורם קובע בימ"ש לערעורים את תחומי התערבותו הוא מבחן שיקול הדעת. הכלל הוא שככל שטיב ההחלטה נשוא הערעור מינהלי יותר, כן עשויים תחומי התערבותו של בית-המשפט לערעורים להיות מצומצמים יותר, כך שמקום וקיים ערעור על החלטה "מינהלית", דומים יהיו תחומי ההתערבות של ערכאת הערעור לתחומי התערבותו של בג"צ. ההבדל אינו בטיבה של הערכאה המבקרת אלא בטיבה של ההחלטה נשוא התקופה.

אחת הסיבות להמנעותו של בג"צ מלהתערב בהחלטת הרשות המוסמכת היא המומ-חיות המיוחדת של אותה רשות לדון בסוגיה הנדונה; אולם "כאשר הענין הוא בעל השיבות ציבורית מרובה, וגדרי הספיקות שבו אינם מצריכים מומחיות מיוחדת, אלא נהירים ובהירים וברורים לכל — במקרה כזה אין חולקים כבוד לרב, היא הרשות המוסמכת, ובית-משפט זה אם ייראה לו הדבר, יהפוך על פיה את קערת החלטת הרשות"⁶⁵. גם בית-משפט לערעורים עשוי להתערב כשלערכאה הראשונה אין יתרון עליו⁶⁶.

כמו בית-משפט לערעורים יכול גם בית-המשפט הגבוה לצדק להרשות לרשות המינהלית להצדיק את החלטתה בדיעבד, בנימוקים שלא עלו מקודם על דעתה שעה שקבלה את החלטתה, ואף לדחות את העתירה מטעם שלא היה כלל טעמה של הרשות המינהלית⁶⁷.

ה. סדרי הדין

סדרי דין מיוחדים, השונים מסדרי הדין הרגילים נקבעו לדיון לפני בית-המשפט הגבוה לצדק⁶⁸. הדיון מתנהל לפי תצהירים⁶⁹, ברם אין מתירים חקירה על התצהירים, אלא

בבקשה לצו בירור, אינו שם את השקפותיו במקום אלה של הטריבונל, כפי שהיה עושה בימ"ש לערעורים: אוזכר בבג"צ 307/51 לאלו נ. זוסמן, ר' פד"י (3), 1062, 1078.
62 מכח סעיף 7(א) או סעיף 7(ב) (2) לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, ראה י. ז., "מה בין ערעור לבין עתירה לבג"צ", הפרקליט, כרך כ', עמ' 205, בעמ' 207, הערה 16.
63 חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, סו"ח 264, תשי"ט, עמ' 7.
64 בג"צ 79/63; 77/63; 76/63 מרדכי טרודלר נ. יעקב בורנשטיין, י"ז פד"י (4), 2503.
65 בג"צ 243/62 אולפני הפרטה בישראל בע"מ נ. לוי גרי ואח', ט"ז פד"י (4), 2407; בג"צ 381/66 היוה"מ נ. המועצה לביקורת פרטים ומחזות, כ' פד"י (4), 757.
66 א"א 396/59 שותפות "פיה" ואח' נ. עובד המנהל בן ציון מר ואח', י"ד פד"י (1), 507.
67 ד"ג 39/66 זאב אלתגר נ. מועצת עיריית רמת-גן ו-2 אח', כ"א פד"י (1), 415.
68 תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשכ"ג-1963.
69 תקנות 4 ו-8.

אם ראה בג"צ צורך בכך לשם עשיית צדק⁶⁸. מהיות בית-המשפט הגבוה לצדק ערכאה מעין-ערעורית ולעתים ערעורית ממש, חייב הוא לעורר מדעת עצמו טענת חוסר סמכותה של הערכאה נשוא הביקורת⁶⁹.

§3. זיקות גומלין בין ערעור לבין עתירה לבג"צ

בבג"צ 307/51⁷⁰ הוזכרו דברים של שופט אנגלי כי אין להתייחס אל תרופת ה-*certiorari* כאל "מעיל המשמש לערעור אמצעי של התחפשות"⁷², ודברים אלה הוזכרו לאחרונה בחיוב בבג"צ 193/66⁷³; ברם, לאור טישטוש התחומים בין שתי צורות התקיפה הנ"ל דומה, שבמקרים רבים אין המדובר בתחפשות, ואם זו תחפשות, הריהי לגיטימית. בבג"צ 307/51 עמדה על הפרק השאלה, אם רשאי עד שנקנס על אי-הופעתו בבית-המשפט המחוזי לעתור לבג"צ על דרך צו-בירור, על מנת לשנות את ההחלטה שהטילה את הקנס. הוחלט ברוב דעות שלא, הואיל ואין בית-המשפט המחוזי בחינת "בית-משפט נמוך". דומה, שעל החלטה זו אבד הכלל משפסק בית-המשפט הגבוה לצדק, כי רשאי מי שתרופת הערעור אינה נתונה לו, לתקוף החלטה שיפוטית של בית-המשפט, שלא היה צד לה, בדרך של צו בירור על יסוד סעיף 7(א) לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957⁷⁴; ואילו את הדברים שנאמרו בבג"צ 193/66 יש להבין על רקע הוראת הדין המיוחדת שנדונה שם⁷⁵, ואשר קבעה, כי פסק-דינה של הערכאה דלמטה הוא סופי. כך, למשל, נפסק כי מקום בו נשללה בחיקוק זכותו של קובל במשפט פלילי, שהוטלו עליו הוצאות, לערער על החלטת בית-המשפט, זכות שהיתה קנויה בידו לפני כן, יוכל לפנות לבית-המשפט הגבוה לצדק. "כל זמן שהיתה לו למי שחוייב בהוצאות זכות ערעור, היו שערי בית-המשפט זה נעולות לפניו. עכשיו, שהזכות האמורה נלקחה ממנו, שוב נפתחו אותם שערים, לפי שאין לו מקום אחר אליו יפנה בבקשת סעד..."⁷⁶.

בית-המשפט הגבוה לצדק הגיע לכלל ההלכה, שניתן לתקוף החלטה שיפוטית של בית-המשפט "גבוה" באמצעות הליכי בירור, על יסוד סעיף 7(א) לחוק, רק לאחר לבטים רבים, ואף זאת רק לגבי עותר שלא היה בעל-דין בהתדיינות דלמטה ואין לו סעד אחר;

68 תקנה 16(א).

69 בג"צ 214/64 אלה כסן לבית אהרנפלד נ. דייני בית הדין הרבני הגדול לערעורין ואח', י"ת פד"י (4), 309. לא יכול היה ביהמ"ש לעורר את טענת חוסר הסמכות מיוזמתו הוא, אלא על יסוד ההנחה שהדין בפניו הוא המשך הדין בערכאה דלמטה.

70 בג"צ 307/51 ע. לאלו נ. י"ר ווסמן, ו' פד"י (2), 1062.

71 עליידי שופט המיעוט, השופט (כתארו דאן) אגרנט, בעמ' 1078.

72 השופט מוריס ב-*Ex P. Shaw* [1952] 1 All E. R. 122.

73 בג"צ 193/66 המועצה המקומית אשדוד נ. י"ר ועדת השומה שליר המועצה המקומית אשדוד ואח', כ' פד"י (2), 670.

74 בג"צ 206/59 שלמה נילה נ. שופט השלום ירושלים ו-אח', י"ד פד"י (3), 1709.

75 סעיף 16(ב) לפקודת המועצות המקומיות.

76 בג"צ 17/57 אליהו כהן נ. י"ר ההוצאה לפועל, תל-אביב-יפו, ו-4 אח', י"א פד"י (2), 1084 (מ"מ הנשיא השופט חשין ז"ל). יש להעיר שפה הפך הצו להחלטי כנגד י"ר ההוצאה לפועל שבאמצעותו ניסו לבצע את ההחלטה, נשוא התקיפה, אך, לדעתנו, לא היה הדין אחר אילו הופנתה העתירה לביהמ"ש המחוזי.

המכשול היה סעיף 7(ב)(3) לחוק. אך בסופו של דבר, סבר בית המשפט, כי שורת הצדק מחייבת שלא להפלות בין בעל-דין להחלטה נשוא העתירה, שתרופת הערעור עומדת לפניו, לבין זר שנפגע על ידיה ואינו יכול לערער. אך לבטים אלה לא היו מנת חלקו של בית-המשפט בבואו לדון בעתירות לצווי ביטול על החלטות טריבונלים "גמוכים". כך, למשל, נפסק, כי בהיות נימוקי הערעור לבית-המשפט המחוזי, על החלטת ועדת הערר שהוקמה לפי פקודת העיריות, מוגבלים, תרופתו של בעל-דין המבקש לתקוף את ההחלטה בנימוקים אחרים היא בעתירה לבג"צ⁷⁷. עוד נפסק באותה רות, כי מקום בו רשאי בעל-דין להגיש ערעור בהירות לבית-המשפט המחוזי על יסוד פגם פלוגי בהנהלת הבחירות וטרזנייתו היא בפגם אלמוני, ממילא על בית-המשפט הגבוה לצדק להיזקק לה⁷⁸.

אף קיומה של זכות הערעור, אינה שוללת את סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק להתערב בענין, אך מאחר שלעותר יש תרופה אחרת, אין בית המשפט עושה בסמכותו שימוש אלא במקרים נדירים ביותר ומטעמים מוגבלים⁷⁹. בסוג מקרים אחר הגביל המחוקק את תחומי התערבותו של בית-המשפט ושאלה של

77 בג"צ 40/58 שליפקוביץ נ. בתיים, י"ג פד"י (1), 210; ע"א 165/59 ועדת השומה נ. דינוביץ ואח', י"ג פד"י (2), 1332; ע"א 42/62 חיים מקלב נ. ראש העיר פתח-תקוה ואח', ס"ז פד"י (2), 1457; המ" 460/63 לש נ. ועדת השומה ואח', י"ח פד"י (1), 318; בג"צ 92/65 מרחבי פיתוח בע"מ ואח' נ. ראש העיר ראשליץ ואח', י"ט פד"י (2), 249. הנימוק שחפץ העותר או המערער להעלות במקרים האלה היה חוסר סמכותה של ועדת השומה וועדת הערר, ברם בע"א 463/65 מירת הכרז נ. ועדת השומה, כ' פד"י (2), 234, התליט ביהמ"ש העליון ברוב דעות כי מטעמים של נוחות ושל יעילות, אין להפריד בין ערעור לגופו של ענין לבין ערעור לענין הסמכות ולפיכך נתונה זכות הערעור גם באשר לסמכות לבית המשפט המחוזי. לאחר פס"ד זה תוקן החוק, ואין הערעור מוגבל עוד לנימוקים מסויימים: ס' 14 לחוק פקודת העיריות (מס' 5), תשכ"ז-1967, פה"ח תשכ"ז, עמ' 56.

78 בג"צ 358/65 רפאל אדרי נ. שמואל דינו, כ' פד"י (1), 542; בג"צ 164/59 "הבה המבני" נ. הממונה האזורי על מש קניה, תל-אביב, י"ג פד"י (3), 1527. גם בעניני מס הכנסה פתוחים שערי בג"צ בפני נישום שתרופת הערעור אינה עומדת לו; ראה ויתקון, דיני מסים, מהדורה שלישית, עמ' 215, 216.

79 בג"צ 10/59 ויקי לוי נ. בית הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו, ואח', י"ג פד"י (2), 1182; בג"צ 293/64 רנ"א אלי חסין נ. ח' אלוני ואח', י"ט פד"י (1), 572. המדובר באותן נסיבות, שבהן יעניק בימ"ש אנגלי צו פררוגטיבי לעותר. השווה ד"ר יצחק זמיר, "סמכותו של בימ"ש גבוה לצדק", מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנמל, עמ' 225, 245 ואילך. בבג"צ 227/67 פלונית נ. משרד הסעד, כ"א פד"י (2), 258 נפסק שאין לעקוף את ביהמ"ש לגורר בסמכויותיו כמפקח על פקיד סעד לפי חוק הגורר (טיפול והשגחה), תש"ד-1960, שלא בדרך של ערעור, אלא על-ידי פניה ישירה לבג"צ. בבג"צ 20/68 חברת גוש 6108 נ. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, כ"ב פד"י (1), 171 נפסק, כי נוכח הוראת סעיף 115 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, על פיה הוועדה היא הפוסק האחרון בשאלה של מתן רשות ערר, ייתכנו אך מקרים נדירים בהם יתערב בג"צ בהחלטת ועדה מחוזית הדוחה בקשת רשות לערער, כגון במקרה של פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי או פגם אחר שהוכח מיניה וביה. כמו-כן נפסק, כי אין לעקוף אימתן רשות לערער על החלטת ביניים במשפט פלילי על-ידי עתירה לבג"צ כנגד היועמ"ש שסירב לעכב את ההליכים: בג"צ 361/67 גולדנברג נ. היועמ"ש, כ"ב פד"י (1), 365. והשווה: בג"צ 142/64 מחויפי נ. היועמ"ש, י"ח פד"י (3), 449. נשארה פתוחה השאלה אם בג"צ רשאי להתערב במקרה של טענת חוסר סמכות של ביהמ"ש הפלילי.

פרשנות היא, האם ע"י אותה הגבלה נשללה סמכות ההתערבות ובאיזו מידה. כך, למשל, נאמר בסעיף 25 לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תשי"ז—1950, כי "החלטת ועדת הערעור היא סופית" ובית-המשפט הגבוה לצדק סירב להתערב בהחלטתה.⁸⁰ אולם נתברר שהחלטה זו בטעות היה יסודה, וכי על מנת לשלול את סמכות ההתערבות של בית-המשפט הגבוה לצדק שומה היה על המחוקק לנקוט מילות שלילה מפורשות (כגון שההחלטה "תהא סופית ולא תשמש נושא לדיון משפטי בכל בית-משפט שהוא" — כמו שנאמר בסעיף 8(3) לפקודת הרשמים, לפני תיקונה)⁸¹. כך גם נפסק, כי לא נשללה סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק מכה האמור בסעיף 33 לחוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז—1957, בו נאמר ש"פסק בוררין הוא סופי ואין עליו ערעור".⁸² הדעת נותנת, כי מילות שלילה, כאמור, אף כי אינן מגבילות את סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק להיזקק לעתירה התוקפת את החלטת הטריבונל הנדון, מצמצמות את עילות התקיפה ושוללות אפשרות תקיפה לגוף הענין. כך, למשל, נפסק כי תקנה 21(ב) לתקנות שעת חירום (עיבוד אדמות מוברות), תשי"ט—1948, בה נאמר: "החלטות הוועדה תהיינה סופיות ללא ערעור, ונתונות להוצאה לפועל כפסקי-דין של בית-משפט שאין עליהם ערעור", מגבילה את תחום ההתערבות של בית-המשפט הגבוה לצדק לטענות של חריגה מסמכות או פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי.⁸³

בהתאם לסעיף 106(ב) לחוק הביטוח הלאומי, תשי"ד—1953, דינו של פסק דין שניתן על-ידי בית הדין לערעורים לביטוח לאומי "לכל דבר כדין פסק-דין של בית-המשפט העליון בשבתו כבית-דין לערעורים". נחלקו הדעות באשר להשפעה שיש להוראה זו על סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק. יש הסבורים כי אין ההוראה האמורה עושה את בית-הדין לערעורים לבית-משפט שחוק בתי-המשפט דן בו, כאמור בסעיף 7(ב)(3) לחוק בתי-המשפט, תשי"ז—1957, אלא זוהי הוראה שהחלטת בית-הדין תהיה סופית, הוראה, שאינה מונעת התערבות רגילה בדרך של צו ביטור;⁸⁴ יש הסבורים, כי ההוראה האמורה סותמת את הגולל על התערבותו של בג"צ, מלבד כשהטענה היא של חוסר סמכות.⁸⁵

80 בג"צ 5/53 יחזקאל זרובבל נ. ועדת הערעור לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה ואח', י"ח פד"י (1), 182.

81 בג"צ 176/54 נחום יהושע נ. ועדת ערעור לפי חוק הנכים, ט' פד"י (2), 617. לאחר מכן תוקן סעיף 25 לחוק [חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום) (תיקון), תשי"ח—1958].

82 בג"צ 114/64 אלימלך ריי נ. הממונה על יחסי עבודה ואח', ח' פד"י (3), 109.

83 בג"צ 285/64 עובד המנוחה פייגה שיף נ. שר החקלאות ואח', י"ט פד"י (2), 40. לענין שאלה דומה הנוגעת לסעיף 29(ד) לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א—1961, לפני תיקוניו בשנת תשכ"ז, ראה פסק דינו של השופט ויתקון בע"א 149/68 חולילנד קורפוריישן נ. מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, כ"ב פד"י (2), 732.

84 בג"צ 302/63 המוסד לביטוח לאומי נ. בית הדין המקומי לביטוח לאומי תל-אביב-יפו ואח', י"ח פד"י (4), 249.

85 בג"צ 181/65 דוד פוקר נ. בית הדין לערעורים לביטוח לאומי ואח', י"ט פד"י (2), 563. השאלה תושארה בצריך עיון בבג"צ 138/64 דוד שוקר נ. ביה"ד לערעורים לביטוח לאומי ואח', י"ח פד"י (4), 59.

בהתאם לס' 16(ב) לפקודת המועצות המקומיות "פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בערעור לפי סעיף זה – אין אחריו כלום". לפיכך נדחתה בקשת רשות ערעור של מועצה מקומית על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי⁸⁶. לא נואשה המועצה ופנתה לבית-המשפט הגבוה לצדק; אף כאן הושבו פניה ריקם הואיל ונוכח לשונה של הפקודה, לא היתה המועצה זכאית לעורר כל טענות לגופה של החלטה ונימוקי עתירתה לא היו נימוקים של חוסר סמכות⁸⁷.

נראה לנו, שההלכות הללו אין בהן כדי לשלול את הדמיון בין התערבות בדרך של ערעור והתערבות בדרך של צו בירור, שכן רק על יסוד הוראה מפורשת של המחוקק הוגבלה התקיפה בדרך של הבירור לנימוקים היקפיים בלבד ושלא לגופו של ענין.

§4. סיכום

בתי-המשפט בישראל שילמו מס שפתיים לכלל, שאין בית-המשפט הגבוה לצדק יושב לדין כערכאה ערעורית, אולם אין הדברים מדויקים כלל ועיקר: לא זו בלבד שיש אשר הוסמך בית-המשפט הגבוה לצדק במפורש לשמוע ערעורים, אלא שאף ברוב המקרים האחרים סמכותו היא ערעורית או כעין-ערעורית, וביחוד כשהמדובר בצו בירור. מבחינה היסטורית היה צו הבירור אחיהם התיאום של הליכי הטעות; אולם בעוד שהליכי הטעות הפכו על-ידי תחיקה לערעור במשמעותו המודרנית, נשארו הליכי צו הבירור בשלב ההיסטורי המפגר. על יסוד הליכי צו בירור לא ניתן היה לתקוף החלטה כלשהי אלא אם ניתנה מחוסר סמכות, ולאחר שהחזרה עטרה לישנה, גם על-יסוד הטענה שנתגלתה טעות על-פני רשומות ההחלטה. בישראל נפסק, כי מוסמך בית-המשפט הגבוה לצדק בגדר הליכי צו בירור, לפסול החלטה גם עקב טעות שאינה מתגלית על פניה. החלטה זו מטשטשת את הגבולות בין ערעור לבין עתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק.

בעוד שאין אדם רשאי לערער, אלא-אם-כן היה בעל-דין להחלטה נשוא התקיפה, שומה על העותר לבית-המשפט הגבוה לצדק להצביע על המעמד שיש לו לקבל את סעדו. בערעור ובעתירה לבג"צ אפשר לתקוף החלטות הנושאות אופי דומה ואין גם להבחין בין עילות התקיפה בשני המקרים. אמנם הפעלת הביקורת השיפוטית בבית-המשפט הגבוה לצדק היא ענין שבשיקול דעת, בעוד שעקרונית התערבותו של בית-משפט לערעורים היא ענין שבזכות, ברם בית-משפט לערעורים גם הוא לא יתערב,

86 בר"ע 19/66 המועצה המקומית אשדוד נ. קבוצת בוני ערים בע"מ ואח', כ' פד"י (2), 666, והשווה: ע"א 22/60 ועדת הבחירות למועצה המקומית קלנפיה נ. עבד אל כרים אמיין קאדי, י"ד פד"י (1), 104.

87 בג"צ 193/66 המועצה המקומית נ. קבוצת בוני ערים, כ' פד"י (3), 670; בג"צ 117/67 יצחק וצפרירה גור אל ו-8 אח' נ. המועצה המקומית קרית אונו, כ"א פד"י (2), 477. בסעיף 38(ב) לחוק בתיהמ"ש הוסמך בית המשפט לדון במקרים מסויימים בדלתיים סגורות. בסעיף 43 לחוק נאמר: "... החלטות בית-משפט לפי סעיפים 38, 39, 42 – אין אחריותן ולא כלום". בית המשפט הגבוה לצדק החליט, שאין לו סמכות להתערב בהחלטה לנהל את הדיון בדלתיים סגורות – בג"צ 79/67 דן עומר נ. שופט שלום ראשי, כ"א פד"י (1), 405. האם היה בג"צ מתערב לו היתה הטענה, שביהמ"ש חרג מסמכותו, כגון שהורה על דיון בדלתיים סגורות שלא על יסוד אחת העילות המנויות בסעיף 38(ב) לחוק?

עתירה לבג"צ כהליך תקיפה ערעורי

מקום שלא נגרם למערער עיוות דין. אופן ההתערבות אינו שונה בשני המקרים והקובע הוא לא טיבה של הערכאה המבקרת אלא טיבה של ההחלטה בשוא התקיפה. דין הוא, ששערי בית-המשפט הגבוה לצדק יפתחו בפני בעל-דין שאין תרופת הערעור עומדת לפניו והוא – כאשר לא הגביל המחוקק את דרכי הפניה לבית-המשפט. יש והמחוקק קובע הוראות של סופיות להחלטות של ערכאות מסויימות. המשמעות שיש ליחס להוראות אלה, בכל מקרה, היא ענין לפירוש. יש ונשללת מבעל-הדין לחלוטין כל אפשרות פניה לבית-המשפט הגבוה לצדק ויש והוראת הסופיות, לענין הערעור, עדיין מותירה לבעל-הדין פתח לתקיפת ההחלטה הנדונה בפני בית-המשפט הגבוה לצדק, על יסוד נימוקים היקפיים. בניגוד לערכאת הערעור אין בית-המשפט הגבוה לצדק, בדונו בעתירה למתן צו בירור, נוהג להמיר את החלטת הגוף המבקר בהחלטתו הוא. אלא, שאין זו אלא מיגבלה שבהלכה הפסוקה, ואין כל מניעה חוקית או עקרונית, להשוואת פעולתו של בית-המשפט הגבוה לצדק לערכאת ערעור רגילה גם בניהולו זה.