

א ג ב ה פ ס י ק ה

הרכב בית-הדין המשמעתי של לשכת עורכי-הדין

(על"ע 6/72, 4/72 חיים סופרין, עו"ד נ' הוועד המחוזי של

לשכת עורכי הדין, ת"א-יפו, פד"י כ"ז (2) 125)

א. העובדות

עורך-דין סופרין, שהורשע על ידי בית-דין משמעתי מחוזי של לשכת עורכי הדין, ערער בפני בית הדין המשמעתי הארצי. בית הדין הארצי היה מורכב משלושה חברים, ושמו את טענות בעלי הדין בהרכבו המלא, אבל פסק הדין נחתם רק על-ידי שניים מחבריו: אב בית הדין נסטר לבית עולמו לאחר שנכתב פסק הדין אך לפני שהספיק לחתום עליו. בערעור לבית המשפט העליון, טען אותו עורך-דין, כי העובדה שפסק הדין לא נחתם אלא על ידי חלק מן החברים, פוסלת אותו ועושה אותו לאפס. פסק הדין של בית המשפט העליון במשפט סופרין, שיש לו חשיבות מעשית לא רק לענין הדיון המשמעתי של עורכי הדין אלא גם לענין ההרכב של בתי-דין אחרים, מעלה עליו סימני שאלה אחדים¹.

ב. מספר החברים בבית הדין

המערער טען, כי מצוות החוק היא שבית הדין המשמעתי יהיה מורכב משלושה. אך בית המשפט דחה טענה זאת: "יגעתי ולא מצאתי בחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, כל הוראה כי בית-דין משמעתי (מחוזי או ארצי) יהא מורכב משלושה, או משלושה לפחות"². גם בכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי-הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, חיפש בית המשפט ולא מצא הוראה הדורשת הרכב של שלושה. לפיכך, קבע בית המשפט, כי אין שום דבר המונע הקמת בית-דין משמעתי של שניים בלבד. וראוי להדגיש, כי הדברים אמורים לא רק בבית-דין משמעתי ארצי אלא גם בבית-דין משמעתי אזורי.

פסק-דין זה, אם כך, עשוי לשמש מכאן ולהבא אסמכתא להקמת בתי-דין משמעתיים של שניים, בניגוד למה שהיה נהוג עד כה בלשכת עורכי הדין, ובניגוד למקובל בבתי-דין אחרים, המורכבים בדרך כלל משלושה חברים. אין זה, כמדומה, חידוש הראוי לברכה. לא בכדי רגיל המחוקק לקבוע כי בית-דין יושב בשלושה, ולא בלי סיבה נקרא בית-דין של שניים במשפט העברי בשם בית-דין חצוף³. בין היתר, בית-דין של שניים אין עמו

1 חלק מן השאלות אשר ידונו להלן נדונו כבר במאמר שנתפרסם בערך באותו זמן בו ניתן פסק-דין זה: יצחק זמיר, "הרכב חסר בבתי דין מינהליים", משפטים, כרך ד' (תשל"ג), עמ' 585.

2 בעמ' 127, מפי השופט חיים כהן; השופטים לגדוי וברנזון הסכימו עמו.

3 ראה אנציקלופדיה תלמודית, "בית דין", כרך ג', עמ' ק"ב, בעמ' קנ"ה, קנ"ו.

מרות כמו בית-דין של שלושה, ותמיד מתלווה אליו החשש של מחלוקת בין הדיינים, שתימנע חריצת הדין או תגרום לעיוות-דין. אולם מסתבר כי יצאה שגגה מפי בית-המשפט. בטעות לא הופנתה תשומת-הלב אל הוראת חוק נוגדת, בסעיף 18 (סיפא) של חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, האומר כי "כל בית דין משמעתי ידון בשלושה"⁴. כידוע, אין הלכה יוצרת תקדים מחייב אם נתנה תוך טעות מעין זאת.⁵ עולה מכאן, עם כל הכבוד, כי פסק דין זה אינו משמש אסמכתא להקמת בתי-דין משמעתיים של שניים.

ג. היתר לדון בהרכב חסר

מסתבר שאין זה דבר של מה-בכך לקיים דיון מהיר ורצוף בפני בית-דין בהרכב מלא. כך לגבי בתי-דין בדרך כלל, וכך גם לגבי בתי-הדין המשמעתיים של עורכי הדין. טעמו של דבר, שבית-דין, להבדיל מבית-משפט, אינו מורכב מיופטים מקצועיים, שהשפיטה היא מלאכתם ועיקר עניינם, אלא מחברים שפרנסתם מטרידה אותם ומעסיקה אותם במקומות אחרים. משום כך, לעתים קרובות אין זה קל לכנס את חברי בית הדין לישיבה במועד שיהיה נוח לכולם, ולא פעם קשה להמשיך דיון שכבר נפתח, משום שאחד מחברי ההרכב עסוק בענין אחר, חולה, נופש או מנוע מלהשתתף בשל טעם אחר. בעיה קשה זאת מלווה את בתי הדין המשמעתיים של עורכי הדין מזה זמן רב, משבשת את הדיונים, ומעוררת בקורת ותרעומת.⁶ כבר לפני עשרים שנה נעשה ניסיון להתגבר על הבעיה: בתקנה 51(ב) לתקנות המועצה המשפטית, תשי"ג-1953, נקבע, כי בועדה המוקמת על-ידי המועצה המשפטית, לחקירת התנהגותו של עורך-דין, "שניים מחברי הועדה [מבין שלושת החברים], ובתוכם יו"ר הועדה, יהיו מניין חוקי בישיבותיה". בפסק-דין אחד הביע בית המשפט העליון תמיכה על תקנה זאת, שאינה רגילה בגופים שיפוטיים, וחשש שהתקנה נותנת כביכול הכשר לחברים להעדר מן הדיונים, וכי משום כך ראוי אולי לשנות את התקנה ולחייב דיון בהרכב מלא.⁷ אכן בחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, גקבע כאמור, בסעיף 18, כי בית הדין המשמעתי ידון בשלושה. אולם הוראה זאת לא סילקה את הקושי להפעיל את בתי הדין המשמעתיים,

4. הוראה זאת קיימת בחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, מאז ומתמיד, ללא שינוי.
5. בג"צ 287/51 ראם נ' שר האוצר, פד"י ח' 494, 503: "באם יוכח לנו כי בנתינת פסק-הדין התעלמנו מסעיף או מתקנה של החוק החרות, או הכתמכנו על החוק בנוסחו הבלתי-מתוקן — תקדים כזה לא יחייב אותנו". ראה גם יטב, בעמ' 501. דברים אלה בוודאי תופסים גם כיום, לפי סעיף 33 לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, באשר לכוחה של הלכה שנפסקה בבית-המשפט העליון כתקדים המחייב בתי-משפט אחרים.
6. ראה, לדוגמא, על"ע 2/70 פרנקל נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ת"א, פד"י כ"ד (1) 729, 737; על"ע 6/70 פלוני, עו"ד נ' ליבת עורכי הדין, מחוז ירושלים, פד"י כ"ה (1) 673, 678.
7. עמ"מ 2/54 עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פד"י ט' 281, 289, 298. טעמם של דברים אלה הוא בעיקר זה שועדת חקירה כזאת "יש לה כמעט כל סימני ההיכר של בית-משפט במובנו הרגיל" (שם). אף שהחלטתה של ועדת חקירה כזאת בענין ההרשעה והעונש לא היתה באופן רשמי אלא המלצה בפני המועצה המשפטית, הרי מבחינה מעשית היתה דומה לבית-דין משמעתי ממש.

הרכב בית-הדין המשמעתי של לשכת עורכי-הדין

באורח מסודר וקבוע, בהרכב מלא. כשנעשה הדבר ברור וגלוי, נתהפך הגלגל, ושוב הותקנה תקנה המאפשרת דיון בהרכב חסר. וכך נאמר בסעיף 76 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962: "נבצר מחבר בית הדין להשתתף בדיון, יתקיים הדיון בפני שניים מחברי בית הדין הנותרים; סעיף זה יחול גם אם התחיל הדיון בפני שלושה ונבצר מאחד החברים להמשיך בו"⁸. וכאן אנו עומדים, בסוגיה זאת, כיום.

לדעתי, סעיף 76 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, חסר-תוקף לחלוטין, כיון שהוא עומד בסתירה לסעיף 18 של חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, הדורש במפורש כי בית-דין משמעתי ידון בשלושה. כללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, הותקנו על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין בתוקף סעיף 65 של חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, הקובע, כי "סדרי הדין בבתי-הדין המשמעתיים יקבעו בכללים", וסעיף 109 של אותו חוק, המסמיך את המועצה הארצית של הלשכה להתקין כללים בתנאים מסויימים, ובכלל זה בדבר בחירתם, הרכבם וסדרי עבודתם של מוסדות הלשכה, ובהם גם בתי הדין המשמעתיים⁹, וכן בדבר סדרי הדין לפני בתי הדין המשמעתיים, אך זאת רק "במידה שלא נקבעו הוראות בחוק זה". כיון שחוק זה קובע הוראה בדבר החובה לדון בשלושה בכל בית דין משמעתי, אין הכללים היוצאים מתחת ידה של המועצה הארצית רשאים לקבוע היתר לבית הדין לדון בשניים.

בדיון שלפנינו התייחס בית המשפט לסעיף 76 של כללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, וראה בו היתר לקיים דיון בהרכב חסר. אבל, כאמור, בית המשפט לא היה ער לקיומו של סעיף 18 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. יתכן מאד, כי לו העמיד בית המשפט את סעיף 76 של הכללים ואת סעיף 18 של החוק, זה כנגד זה, היה פוסק כי סעיף 76 חורג מן הסמכות ובטל מעיקרו. דומה, אם כן, שאפשר לסכם ולומר כי בית-דין משמעתי של לשכת עורכי הדין, לא זו בלבד שהוא חייב להיות מורכב משלושה, אף אין הוא רשאי לדון אלא בהרכב מלא¹⁰.

ד. משמעותו של היתר לדון בהרכב חסר

כאמור, בית המשפט הניח, שסעיף 76 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, הינו כשר ותקף, ולכן נזקק לו ופירש אותו. לדעתי, כפי שהוסבר, סעיף זה הינו פסול ובטל. אך, לצורך הדיון, אני מבקש להניח, שהסעיף תקף, ולהתייחס לפירוש שניתן לו על ידי בית המשפט. ענין זה עשוי להיות בעל-חשיבות

8 הסעיף נקבע, לפני שנים מעטות, בכללי לשכת עורכי-הדין (כללים בדבר סדרי הדין בבתי-הדין המשמעתיים) (תיקון), תשכ"ט-1969, ק"ת, תשכ"ט, 2331, עמ' 674. הנוסח המקורי של סעיף זה קבע כך: "נבצר מאחד מחברי בית-הדין לסיים את הדיון, ייקבע חבר אחר במקומו; על קביעת החבר האחר יחולו הוראות סעיפים 14 עד 17 ובית הדין בהרכבו החדש רשאי להמשיך בדיון מהשלב שאליו הגיע לפני שינוי ההרכב", ק"ת תשכ"ב, 1311, עמ' 1932.

9 ראה סעיף 6 של חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

10 ראה גם יצחק זמיר, "הרכב חסר בבתי דין מינהליים", לעיל הערה 1, בעמ' 596-599.

בהקשרים שונים בהם חוקים המקימים בתי-דין מתירים להם לקיים דיון בתרכב חסר. סעיף 76, הקובע, כי אם "נבצר מחבר בית הדין להשתתף בדיון, יתקיים הדיון בפני שני חברי בית הדין הנוותרים", נתפרש על ידי בית המשפט כך: "ה'דיון' כמשמעותו בסעיף הזה, לאו פסיקת הדין וחתומת הפסק במשמע: פסיקת הדין אינה באה אלא לאחר גמר וסיום ה'דיון' (ראה פרק שני, סימן ג' – להבדיל מסימן ד' – לכללים); ואם לגבי ה'דיון' נאמר שיכול הוא להתקיים בפני שניים מחברי בית הדין, אין זאת אלא משום שהשניים יוכלו למסור לחברם השלישי את אשר עיניהם ראו ואזניהם שמעו, ולא על-מנת שבית-דין של שלושה ייהפך לבית-דין של שניים" (בעמ' 128).

מן הדברים האלה עולה, כי מקום שבית הדין המשמעותי החל לדון בשלושה, וקיים ישיבות אחדות בשלושה, עד שאחד החברים געדר באחת הישיבות, אין ההעדרות פוטרת אותו חבר מלהשתתף במתן פסק הדין. להיפך, חובה עליו לשמוע מחבריו את אשר עיניהם ראו ואזניהם שמעו, וכך לגבש את דעתו ולפסוק את הדין. ואם לא יעשה כן? אפשר להבין, כי במקרה כזה פסק הדין יהיה פגום ואולי אפילו בטל. לא זו בלבד, מידת ההגיון אומרת, כי כך צריך להיות גם כאשר אותו חבר געדר משתי ישיבות של בית הדין או משלוש, וכנראה גם כאשר נוכח רק בפתיחת הדיון ולא יותר. שהרי בכל אחד ממקרים אלה יהיה עלינו לומר, בלשונו של בית המשפט, כי ההוראה המתירה דיון בהרכב חסר לא הותקנה "על-מנת שבית הדין של שלושה ייהפך לבית-דין של שניים" (לעיל).

כנגד דברים אלה עומדים הדברים שאמר בית המשפט העליון בפסק-דין אחר, שעסק בענין דומה, לפני עשרים שנה: ע"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית¹¹. באותו ענין מינתה המועצה המשפטית ועדה של שלושה, לפי תקנה 51(ב) לתקנות המועצה המשפטית, תשי"ג-1953, לחקירת האשמה כי עורך-דין פלוני התנהג שלא לפי כבוד המקצוע. הוועדה התכנסה וסיימה עבודתה בישיבה אחת. אולם, אחד מחברי הוועדה הצטרף לישיבה רק לקראת סיומה, לאחר שהנאשם טען את טענותיו ורוב העדויות נשמעו. אף על פי כן לא נמנע אותו חבר מן ההחלטה, אלא צירף את קולו וחתומתו להחלטה המרשיעה של הוועדה. האם יש בכך, כפי שטען עורך-דין פלוני בערעור אל בית המשפט העליון, כדי לפסול את החלטת הוועדה?

תקנה 51(ב) קבעה, כאמור, כי שניים מחברי הוועדה יהיו מניין חוקי¹². אבל כפי שאמר מ"מ הנשיא חשין, "במה דברים אמורים? כאשר הם מתחילים והם גומרים". ואילו כאן, החבר השלישי "לא שמע מפי המערער את טענות הגנתו, הוא לא ראה את התנהגותו בעמדו לדין, הוא לא האזין לתשובותיו ומן הנמנע היה כי התרשם מדברי המערער ומתסביריו. במסיבות אלה, לפלא הוא הדבר כיצד יכול היה חבר ועדה זה לומר כפי שנאמר בהחלטת הוועדה – כי 'תשובותיו' (של המערער) לחברי הוועדה נראו כמתחמקות ולא משכנעות ביותר'. בסיכום, קבע מ"מ הנשיא חשין, "נהל כזה הוא, לדעתי, עיוות-דין כלפי עורך הדין, והוא פוסל את הדיונים ללא תקנה"¹³. דעה דומה

11 עמ"מ 1/54, פד"י ח' 1209.

12 על תקנה זאת ראה לעיל עמ' 666.

13 שם, בעמ' 1217.

הביע השופט ויתקון: "האמת ניתנת להאמר שאין להצדיק את הדבר שקרה פה. חבר שלא השתתף בכל החקירה ולא שמע את הודעת הנאשם ואת עדות העדים במלואן, מן ההכרח שיחווה את דעתו לא על סמך שמיעה וראיה ישירה, אלא על-פי חומר ראיות הנמסר לו מפי חבריו, היינו, מכלי שני. כלום אין מקום לחשוש שהדבר פוגע בעיקרי הצדק היסודי, שכל חקירה שיפוטית או מעין-שיפוטית צריכה להתנהל לפיהם? תמוה בעינינו היאך חברי הוועדה, עורכי-דין כנוסים ומלומדים, לא דקדקו ולא הקפידו לנהל את חקירתם מראשיתה ועד סופה בלא שינוי ההרכב"¹⁴. גם השופט לנדוי נקט קו כזה: "יתכן כי רחוקה היא האפשרות שמשאו היה משתנה לטובת המערער, אילו השתתף חבר הוועדה השלישי בשיבות הוועדה מתחילתה. אבל חשש כלשהו לעיוות הדין ישנו כאן, ודי בכך כדי לפסול את דיוני הוועדה ואת החלטת המועצה שהיתה מבוססת עליהם. הדיון באשמת התנהגות בלתי הולמת את המקצוע הוא כעין-פלילי, ותוצאותיו עלולות להכתיים את שמו של עורך הדין לא פחות מהרשעה פלילית. משום כך זכותו היא שינהגו אתו בסדרי הדיון באותה זהירות הנהוגה במשפט פלילי"¹⁵. סופו של דבר, שהערער נתקבל והחלטת המועצה המשפטית בוטלה. פסק-דין זה, במשפט ע"ד פלוני, ופסק-דין נוסף שהלך בעקבותיו¹⁶ עומדים כמדומה בניגוד חריף לפסק הדין במשפט ע"ד פופרין¹⁷. פסק הדין בענין ע"ד פופרין לא איזכר כלל את פסקי הדין הקודמים, ולכן לא יהיה זה ראוי לראות בו הלכה חדשה, הגוברת ומבטלת את הלכה הישנה. יותר נכון יהיה לומר, שאין כיום הלכה פסוקה בענין זה, והדרך פתוחה לטעון ולבחור בין שתי העמדות הנוגדות.

בהתמודדות בין שתי העמדות נראית לי הישנה עדיפה על החדשה. לעניות דעתי, הטעמים שניתנו על ידי בית המשפט במשפט ע"ד פלוני משכנעים, הן מבחינה עיונית, ובמיוחד בענין תדמית הצדק, והן מבחינה מעשית¹⁸. הוראות המאפשרות דיון בהרכב חסר מצויות, כאמור, גם בחיקוקים אחרים¹⁹. לדוגמא, בחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, סעיף 22(א), נאמר: "נציג ציבור שהוזמן ולא בא, רשאי אב בית הדין, אם

14 שם, בעמ' 1214.

15 שם, בעמ' 1217.

16 עמ"מ 2/54 ע"ד פלוני נ' ידיר והכרי המועצה המשפטית, פד"י ט' 281: הנשיא אולשן בעמ' 289, השופט ברנזון בעמ' 297, והשופט זוסמן הצטרף אליהם.

17 ימצא אולי מי שייחס את הניגוד שבין פסקי-הדין לשוני הלשוני שבין ההוראות הנוגעות לענין: תקנה 51(ב) לתקנות המועצה המשפטית, תשי"ג-1953, כנגד סעיף 76 לכללי לשכת עורכי-הדין (סדרי הדין בבתי-הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962. אך נראה לי, כי זו תהיה הבחנה פורמלית, וכי למעשה גיבשות בשני פסקי-הדין חשקפות מנוגדות בדבר מהותו של דיון בהרכב חסר.

18 בפסקי-הדין בענין ע"ד פופרין הכתמך בית-המשפט בעיקר על גוסחו של סעיף 76 לכללים, שקבע כי אם נבצר מחבר בית-הדין להשתתף בדיון יתקיים "הדיון" בפני שני חברי בית-הדין הנותרים. בית-המשפט פירש ואמר כי "הדיון" אינו כולל את פסיקת-הדיון, ראה לעיל עמ' 668. כמובן, פירוש מילולי כזה הינו אפשרי. עם זאת, אין זה הפירוש האפשרי היחיד. ניתן לפרש ביטוי זה כאילו הוא כתייחס לכל ההליך, מראשיתו ועד סופו, כולל מתן פסקי-הדין. ומכיוון שבמקרים כאלה הפירוש הולך, לעיתים קרובות, אחר השקפתו של השופט לגוף הענין, ניתן לשער כי לו דבק בית המשפט בהשקפה אחרת, כלומר שחבר אשר נעדר מן הדיון אינו ראוי להשתתף בפסיקת-הדין, היה ראוי מפרש את "הדיון" באופן רחב יותר.

19 ראה יצחק זמיר, "הרכב חסר בבתי-דין מינהליים" (לעיל הערה 1), בעמ' 588-589.

לדעתו היתה סיבה סבירה להעדרו, לקיים את הדיון ללא השתתפותו; ובחוק המועצה לייצור ולשיווק של ירקות, תשי"ט-1959, סעיף 26(ה), נקבע כי "מנין חוקי בישיבות ועדת הערר הוא שלושה חברים [מבין חמשת חברי הועדה]". האם סביר לומר, כי גם כאן אפשר לקיים את הדיון בהרכב חסר אך אי-אפשר לפסוק את הדין אלא בהרכב מלא? אם כך נאמר נחטיא, כמדומה, את כוונת המחוקק. ההוראות המאפשרות דיון בהרכב חסר בחיקוקים השונים, ובהם גם כללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, נועדו לייעל את הדיון, בהתחשב בתופעה השכיחה של העדרות חברים מישיבות בית הדין. אך אם אי אפשר לפסוק את הדין אלא בנוכחות כל החברים, לא הועילו חכמים בתקנתם אלא מעט מאוד, וקשה להניח, שלכך התכוון המחוקק כשהתיר דיון בהרכב חסר.²⁰

ה. החתימה על פסק הדין

במשפט עי"ד ביפריז, אף שבית המשפט קבע, כי ההיתר לדון בהרכב חסר אין בו כדי לפטור את החבר הנעדר מן הדיון מלהשתתף בפסיקת הדין, ואף שלמעשה אחד מהברי בית הדין לא חתם על פסק הדין, לא ראה בכך בית המשפט פגם הפוסל את פסק הדין. וכל כך למה? משום שבית המשפט הבחין בין פסיקת הדין לבין חתימת הדין. בענין שלפנינו נקבע כעובדה, כי כל חברי בית הדין הסכימו לפסק הדין. משמע, כולם השתתפו בפסיקת הדין. אמנם כאמור, אחד מהם לא הספיק להתום על פסק הדין עד שנפטר לבית עולמו. אך האם קיימת חובה על כל חברי בית הדין לחתום על פסק הדין? בית המשפט בדק את כללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי-הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, ומצא, כי הם דורשים שפסק הדין של בית-דין משמעתי מחווי "יחתם בידי חברי בית-הדין" (סעיפים 38, 43), אולם פסק-דין של בית-דין משמעתי ארצי יחתם בידי "חבר בית הדין" (סעיף 67). בית המשפט הוסיף ובדק, ואף ביקש לברר במשרד המשפטים, אם לא נפלה טעות דפוס, או טעות טכנית אחרת, ומאחר שלא מצא יסוד לומר, כי אמנם נפלה טעות כזאת, פסק לפי לשון הכתוב, כלומר שבבית-דין ארצי מספיק שחבר אחד של בית הדין יחתום על פסק הדין.

לגופו של ענין קשה לראות את הסוגי בענין זה בין בית-דין מחווי לבית הדין הארצי: מדוע דווקא בבית הדין הארצי תספיק חתימה של חבר אחד? משום כך החשש שנפלה כאן טעות, חשש שהטריד את בית המשפט, עדיין קיים ועומד. במיוחד כך, משום שאפשר להניח, כי לו באמת היתה כוונה להבחין בין בית-דין מחווי לבית הדין הארצי, סביר וראוי היה לומר כי פסק הדין של בית הדין הארצי "יחתם בידי חבר אחד של

20 עם זאת, איני גורס כי בשום הקשר ובשום מקרה אין לאפשר לחבר בית-דין שנעדר כן הדיון להמשיך ולהשתתף, לאחר מכן, בדיון ובפסיקת הדין. נראה כי הדבר צריך להיות תלוי בגורמים אחדים: הוראת החוק הנוגעת לענין, נוסא ההתדיינות, וגסיבות המקרה. לדעתי, המבחן ההולם בעיה זאת דומה למבחן החל בבעיית-משוא-פנים: חבר בית-דין שנעדר מחלק מן הדיון לא יוכל להשתתף בהמשך הדיון או בפסיקת הדין, אם קיימת אפשרות ממשית שהעדרות תשפיע על ההחלטה של בית-הדין. ראה יצחק זמיר, "הרכב חסר בבתי-דין מינהליים" (לעיל, הערה 1), בעמ' 593-596.

בית-הדין". כפי שהדברים עומדים, הכל תלוי בקוצו של יוד, ואין הדעת נוחה מזאת.²¹ הפרשנות הדווקנית הובילה את בית המשפט, לפי דעתי, לתוצאה בלתי רצויה. הכלל הרצוי הוא, שפסק-דין יחתם על-ידי כל החברים של בית המשפט או בית הדין. אכן זהו הכלל החל על בתי המשפט,²² ובית המשפט אינו נוהג בו ולוול²³, ומה שיפה לבית המשפט יפה פי כמה לבית-דין. בדרך כלל, בבית-דין חוקה עמדתו של אב בית הדין כלפי חבריו הרבה יותר מאשר בבית משפט. בגלל עמדה זאת, וכמו כן משום שבבית הדין אין מדקדקים כל כך בסדרי הדין, קיימת אפשרות ממשית שבעניין מסוים תושג הסכמה עקרונית של כל החברים בדבר תוכן ההחלטה, ואחר-כך ינסח אב בית הדין את פסק הדין, ובהסתמכו על ההסכמה העקרונית של חבריו יתן את פסק הדין חתום על ידו בלבד, ובלי שקודם יראה את הנוסח המדויק לחבריו.²⁴ במקרה כזה יש מקום לחשש, ראשית, שההסכמה העקרונית אינה חלה על כל המסקנות וההנמקות, כפי שנוסחו על ידי אב בית הדין, וקיימת אפשרות שאילו קוימה התיעצות בין החברים היה פסק הדין מנוסח אחרת; ושנית, לעולם קיימת גם האפשרות, שמי שנתן הסכמתו יחזור בו ממנה לפני שנתבקש לחתום על פסק הדין.²⁵ כיוון שכך, ראוי כמדומה לקבוע כלל רחב לגבי בתי-דין, כמו לגבי בתי המשפט, שפסק-דין חייב להיחתם על ידי כל החברים של בית הדין. ואם כך, ראוי לתקן את כללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962, כדי שיאמר בהם (בסעיף 67) בלשון חד משמעית, כי פסק-דין של בית הדין הארצי יחתם בידי חברי (ולא חבר) בית הדין.

אין פירושו של דבר שפסק-דין אשר נחתם על ידי שניים בלבד, מקום שהיה צריך להיחתם על ידי שלושת החברים של בית הדין, הינו פסול ובטל. הלכה ידועה היא שבית המשפט המעביר ביקורת על בית-דין כלשהו, בין בדרך של ערעור ובין בדרך של עתירה לבג"צ, אינו חייב להיחפס לכל פגם בהחלטה של בית-דין כדי לפסול את ההחלטה. אם הפגם אינו חמור במיוחד, ולא היה בו כדי לגרום עוול, אפשר בהחלט שבית המשפט לא יראה בו עילה לביטול ההחלטה. כך עשוי בית המשפט להתייחס גם לפגם של העדר תתימה על פסק הדין, אם כענין שבעובדה ברור כי כל החברים הסכימו לפסק הדין.²⁶

21 דומה שעדיין אפשר היה, בלי לחטוא לכללי הפרשנות, להוסיף יוד ולהפוך יחיד לרבים, אם בעזרת סעיף 2 של פקודת הפרשנות (נוסח חדש), האומר "כי כל האמור בחיקוק בלשון בלשון יחיד אף הרבים במשמע... כשאין באותו חיקוק הוראה מפורשת אחרת ואין בגוף הענין, או הקשר, דבר שאינו מתיישב עם משמעות זו", ואם באמצעות הנהגה, שבית-המשפט הצביע עליה אך לא היה מוכן לקבל אותה, כי אין כאן אלא טעות טכנית, מסוג הטעויות שבית המשפט רשאי לתקן.

22 תקנות סדרי-הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, תקנה 213: "פסק הדין יהיה בכתב ויחתם על ידי השופטים שישבו לדין...".

23 ראה, לדוגמא, ע"א 402/69 שמואלי נ' שמואלי, פד"י כ"ג (2) 450.

24 ראה, לדוגמא, חמ' 144/63 שרף נ' ועדת השומה שליד קרית ירושלים, פ"מ ל"ז 141, 144-145.

25 ביטוי לכך נתן גם השופט חיים כהן במשפט ער"ד סופרין (בעמ' 127): "אילו היתה זו מצוות החוק, כי אז נוטה הייתי לדעה שהסכמת המנוח בעל-פה לתוצאת הערעור כפי שסוכמה בין השופטים, לא היתה מספקת ללא תתימתו על פסק-הדין, ולו מן הסיבה בלבד כי בנוהג שבעולם-השיפוט ניתנת הסכמה כזאת בידיעה שהזכות שמורה לחזור ממנה כל עוד לא נחתם פסק-הדין".

26 כך, לדוגמא, היתה עמדתו של השופט ויתקון בעמ"מ 1/54 ער"ד פלוני נ' יחיר והחברי המועצה

אך אפשרות כזאת אינה מבטלת את ערכו של הכלל, הדורש כי כל החברים בבית הדין יחתמו על פסק הדין, אלא להיפך – היא מחוקת אותו: מצד אחד, עדיין עומדת החשיבות העקרונית והמעשית של כלל זה, ואילו מן הצד השני, כיוון שאין הכרח ליישם אותו באופן נוקשה, אין לחשוש שמא יגרום לתקלות רציניות.

פרופ' יצחק זמיר

המשפטי, פד"י ח' 1209, 1214-1215, בענין התוצאה הנובעת מהעדרות חבר של בית-הדין מתלק של הדיון. ראה לעיל עמ' 668. בהתאם לכך, אפילו היה בית-המשפט במשפט ע"ד פופרין מפרש ואומר כי גם פסק-דין של בית-הדין הארצי צריך תמימה של כל חברי בית-הדין, עדיין יכול היה לדחות את הערעור על פסק-הדין של בית-הדין הארצי, אם ברור היה שאב בית-הדין, אף שלא הספיק לחתום, ראה והסכים לפסק הדין כפי שנוסח.