

יחסי-הגומלין בין דרכי אכיפת הוראות לא-כספיות של בתי-משפט – עקרון הדרך החמורה פחות

מאת
סטיבן גולדשטיין*

א. פתח דבר

ישנן דרכים שונות לאכוף הוראות לא-כספיות של בתי-משפט¹ המצוות על עשיית מעשה או על הימנעות מעשייתו. עקרונית, ניתן לחלק דרכי אכיפה אלה לשני סוגים: דרכי אכיפה ישירות – הליכים שבהם ההוראה מקוימת על-ידי מכצע שאינו החייב עצמו; ודרכי אכיפה עקיפות – הליכים הנועדים להפעיל לחץ על החייב כדי להכריחו לבצע בעצמו את ההוראה.

במשפט הישראלי, דרך האכיפה הישירה השכיחה ביותר היא ביצוע על-ידי המוציא לפועל לפי חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז – 1976.² לעומת הליך זה ישנן שלוש דרכי אכיפה עקיפות, כל אחת לפי הנאיה-היא, ואלה הן: הטלת קנס או מאסר על המפר, לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט (1929); הרשעתו של המפר לפי סעיף 287 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977; והטלת סנקציה דיונית עליו, לפי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, כאשר הוא מפר הוראה דיונית במהלך המשפט.

בעקבות ריבוי דרכי אכיפה אלה נשאלת השאלה מהם יחסי-הגומלין ביניהן. האם יש סדר עדיפות בשימוש בהן? לשאלות אלה אנו מקדישים את המאמר הזה. כפי שנפרט להלן, לדעתנו יש סדר עדיפות בין הליכי האכיפה הנ"ל המבוסס על עקרון-היסוד המכונה על-ידינו "הדרך התמורה פחות", היינו: אין להשתמש כהליך אכיפה מסוים כאשר קיימת אפשרות לאכוף את אותה הוראת בית-המשפט בהליך פחות חמור.

* פרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים.
1 במאמר זה אנו משתמשים בביטוי "הוראה" ככוללת הן פסקי-דין, הן צווים והן הוראות בתי-משפט אחרות.
2 דרך אכיפה ישירה אחרת שאיננה קשורה למוציא לפועל היא מינוי כונס נכסים על-ידי בית-המשפט לפי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ג – 1984, 388 – 392. למרות היותו של סעד זמני לפי התקנות הנ"ל הוא פותח על-ידי הפטיקה בשנים האחרונות גם כדרך אכיפת פסקי-דין, במיוחד בדבר ביצוע בעין של חוזי-בנייה. ראה ע"א 846/75 עוניסון, חברה לבנין בע"מ נ' דייטש פ"ד (2) 398; ע"א 23/83 יוחימק נ' קדם פ"ד לח(4) 309. ניתוח התפתחות זאת היה חורג ממסגרת מאמר זה. ראה ח' אבנור, "כונסי נכסים לפי תקנה 264 הפרקליט לג 366 S. Goldstein, "Execution of or; 366 Judgments and Means of Enforcement Available Court, in Israeli National Reports to the 12th Congress of Comparative Law (S. Goldstein, ed., Jerusalem 1986), 150, 186–190.

אולם בטרם ניגש לבירור עיקרון זה, עלינו לסקור בקיצור את ארבעת הליכי האכיפה הנ"ל. סקירה זאת איננה נועדת לדיון לשמו על כל הליך, אלא אך ורק להציג את עיקרי ההליכים כדי שנוכל להתייחס לענייננו במאמר זה – יחסי-הגומלין בין ההליכים.

ב. דרכי אכיפת הוראות לא-כספיות של בתי-משפט

1. ביצוע לפי חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1967

מובן מאליו, שהליכי ההוצאה לפועל פניהם לביצוע של הוראת בית-המשפט ותו לא. אין בהפעלת הליכים אלה שום מטרה להעניש את החייב המסרב למלא אחרי הוראת בית-המשפט.

לענייננו ישנם שלושה עקרונות-יסוד בהפעלת ההוצאה לפועל. ראשית, ההליכים נועדים לעזור לזוכה כדי לאכוף הוראות בית-המשפט אך ורק אם הוא, הזוכה בדין, רוצה בכך. לכן תנאי הכרחי לנקיטת הליכי ההוצאה לפועל הוא הגשת בקשת-ביצוע על-ידי הזוכה.³ יתירה מזאת: על הזוכה להצביע על אילו הליכים ספציפיים הוא רוצה שינקטו וכל הליך והליך יופסק או יבוטל אם יבקש זאת הזוכה.⁴

שנית, זכותו של הזוכה לבקש נקיטת הליכים מסוימים מותנית בסמכותו של ראש ההוצאה לפועל "להורות שהליך פלוני לא ינקט אם ראה שלפי הנסיבות ההליך הוא בלתי-יעיל או שניתן לבצע את פסק-הדין בהליך פחות חמור"⁵ (ההדגשה שלנו – ס"ג). שני העקרונות הנ"ל מתייחסים לכל הוראת בית-משפט, בין אם היא כספית ובין אם היא איננה כספית. לגבי ענייננו במאמר זה, היינו: הוראות לא-כספיות, יש עקרון-יסוד שלישי שלפיו לאחר שהחייב לא ביצע את הוראת בית-המשפט, אף-על-פי שהומצאה לו אוהרה הדורשת ממנו לעשות כן תוך התקופה שנקבעה באזהרה⁶, אין להמשיך בנסיונות נוספים לשכנעו לקיים את ההוראה, אלא במידת האפשר ההוראה תבוצע על-ידי אדם אחר במקום החייב.

עקרון הביצוע במקום החייב בא לידי ביטוי בסעיף 63 לחוק האומר:

הטיל פסק דין על החייב לעשות מעשה ... והמעשה ניתן להיעשות על-ידי אדם אחר, רשאי ראש ההוצאה לפועל להורות למוציא לפועל לעשות את המעשה או להרשות לזוכה או לאדם אחר לעשות במקום החייב.

אותו עיקרון של ביצוע במקום החייב נמצא גם כסעיפים 61 (מסירת נכס), 62 (מסירת קטין) וכן בסעיף 64 (פינוי מקרקעין).

- | | |
|---|--|
| 3 | חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1967, סעיף 6. |
| 4 | שם, סעיף 8. ראה גם סעיף 72, המורה שוב לשחרר את החייב ממאסר כאשר הזוכה מבקש בכתב לשחררו. |
| 5 | שם, סעיף 8(ב). |
| 6 | ראה שם, סעיף 7, בדבר המצאת אוהרה לחייב למלא אחרי פסק-הדין תוך התקופה שנקבעה באזהרה. המצאת אוהרה זאת היא השלב הראשון בביצוע פסק-דין, הן כספי והן לא כספי. |

2. הטלת קנס או מאסר לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט (1929)

סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט (1929) מסמיך בתי-משפט "לכופף אדם בקנס או במאסר לציינת לכל צד שניתן על ידם והמצווה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה".

עקרון-יסוד בהפעלת סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט (1929) הוזכר לאחרונה על-ידי כב' השופט ברק, ואלה הם דבריו:

הרי לא להעניש את הממרה אנו באים אלא להביא לקיום הצו ... כפי שראינו, מטרתה של הסמכות הקבועה בסעיף 6 לחוק אינה לתת סיפוק לרגש העלבון שבית-המשפט נפגע בו על שצו מצוויו הומרה ... מטרתה של הוראת סעיף 6 היא לסייע לנפגע בקיום עתירי של הצו שניתן לוכותו.⁷

איי-לכך, מקובל לייחס סעיף זה לבזיון בית-משפט "אזרחי". אין ספק — כפי שדברי השופט ברק הנ"ל מעידים — שסעיף 6 "צופה פני עתיד", היינו: מטרתו היא להבטיח קיום הוראת בית-המשפט בעתיד ולא להעניש את הסרבן על הפרת ההוראה בעבר.⁸ "על כן, אם אין אפשרות לקיים או להמרות את הצו בעתיד — אם משום שבוטל, אם משום שקיים ואם משום שנוצר מצב דברים שאינו מאפשר לקיימו — אין להיוקק להליכי בזיון "אזרחיים" על-פי סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט ...".⁹

מאידך גיסא, אין להתעלם מההיבטים הפליליים של ההליך. מטילים קנס או מאסר על החייב רק עקב הפרתו את ההוראה בעבר. שימוש שכזה בבזיון בית-המשפט הוא לגבי הוראה נמשכת כאשר המצווה כבר הפר את ההוראה פעם אחת.¹⁰ לאחר ההפרה הראשונה ניתן להטיל קנס או מאסר לפי הפקודה. נכון הוא, שמטרה עונשית זאת איננה ענישה לשמה אלא הפעלת לחץ על הסרבן כדי להכריחו לקיים את ההוראה בעתיד, וההפרה בעבר מהווה רק הגורם המעורר את החשש שאֵלמלא הפעלת פקודת בזיון בית-המשפט על המצווה הוא עלול להפר את ההוראה גם בעתיד. אולם זה אינו גורע מהעובדה, שההפרה בעבר היא-היא הגורם החיוני להצדקת הפעלתה של פקודת בזיון בית-המשפט. יתירה מזו: נוסף על הטלת עונשים שהם באמת צופים פני העתיד, כגון קנסות עתידיים על תנאי או מאסר עד שיסכים החייב לקיים את הוראת בית-המשפט, ניתן במסגרת בזיון בית-המשפט להטיל קנס מוחלט על החייב שאינו מותנה כליל בקיומה או באי-קיומה של ההתראה בעתיד.

זאת ועוד: נפסק שקנס שהוטל לפי סעיף 6 לפקודה מהווה "קנס" במובן סעיף 71 לחוק העונשין, התשל"ז — 1977, הקובע ש"בית-המשפט הדין אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שנה למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועד; לא הוטל מאסר

7 ע"א 24/78 ויטקו כימיקלים בע"מ נ' סלמאן פ"ד לג(3) 101, 106.
8 ראה, לדוגמא, שס; וכן ע"פ 658/82 שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי פ"ד לח(1) 136.
9 ע"פ 658/82 שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי (לעיל, הערה 8), 139.
10 ראה, לדוגמא, פסקי-דין, המוזכרים לעיל, הערה 8; וכן ע"א 88/71 צסקלה נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 350.

כאמור, רשאי בית-המשפט להטיל בצו מיוחד על-פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו שהוגשה לאחר שהקנס לא שולם במועד...¹¹.

אילכך, בצדק העירו מלומדים שלמרות כינויו של ההליך כ"אזרחי" הוא בעצם הליך מעורב אזרחי-פלילי, או ליתר דיוק: הליך *sui generis*.¹²

מן הראוי לציין עוד שתי נקודות לגבי השימוש בסעיף 6 לפקודה, שהן חשובות לענייננו. כבר הזכרנו, שבית-המשפט רשאי להטיל קנס עתידי על תנאי שחילוטו תלוי בהתנהגות העתידית של החייב. לדוגמא, ב-1971, בפרשת צסקלה נ' מדינת ישראל¹³, לאחר שהחייב לא ציית לצו-מניעה שבו נצטווה לסגור את מאפייתו, בית-המשפט הטיל עליו לשלם קנס בסכום קבוע מראש עבור כל יום בעתיד שהוא יפר את הצו ויפעיל את המאפיה.

אמנם, בפסק-דין זה סייג בית-המשפט העליון התרת קנס כזה באומרו, כי מכיוון שמדובר על הטלת "עונש על אדם מראש בעד עבירה שטרם בוצעה", דבר שאיננו מקובל כליל בהליך פלילי רגיל, יש להשתמש בו במסגרת בזיון בית-משפט רק במקרים נדירים.

ברם, כעבור שמונה שנים, ב-1979, הרשה בית-המשפט העליון את השימוש בקנס עתידי על-תנאי כזה כדבר שבשגרה¹⁴, יתירה מזאת: בפסק-דין זה הדגיש כב' השופט ברק שקנס על-תנאי כזה "עולה בקנה אחד עם המטרות העומדות ביסודו של סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט. הטלת קנס בפועל עשויה להכביד על הממרה, אך היא עשויה לעתים להחטיא את המטרה, שכן אין בה תמריץ המספיק להימנע מלהמרות הצו בעתיד. בנסיבות אלה, הטלת קנס ההולך וגדל בסכומו על-ידי הצטברותו, הוא לעתים אמצעי כפייה יעיל"¹⁵.

11 ע"א 88/71 צסקלה נ' מדינת ישראל (לעיל, הערה 10) הדיבט הפלילי של סעיף 6 בא לידי ביטוי גם בסדר-הדין הנקבע להטלת הקנס או המאסר. תנאי-היסוד להטלת עונשים אלו הוא, ש"לא ינתן צו המטיל קנס או מאסר אלא אם כן הוזמן הממרה להופיע ונענה להזמנה, או, שלא בא בעצמו, הובא לפני בית המשפט בצו תפיסה כדי להראות טעם מרוע לא ינתן נגדו צו כזה" (סעיף 6(ב)), הדגשה שלנו — סיג'. ניתן להטיל קנס או מאסר לפי סעיף 6 ללא נוכחות המפר רק במקרה שאי-אפשר למצוא את המפר בתוך תחומי שיפוטו של כל בית-משפט בישראל (סעיף 1(7)). כמו-כן, ההליך בדבר ערעור על הטלת קנס או מאסר דינו כהליך על הטלת עונש במשפט פלילי (סעיף 9). ראה גם ע"א 88/71 צסקלה נ' מדינת ישראל (לעיל, הערה 10).

12 ראה א' הרנון, בזיון בית המשפט על ידי אי ציות (ירושלים, 1965) 342 — 347.

13 לעיל, הערה 10.

14 ע"א 24/78 ויטקו כימיקלים בע"מ נ' סלמאן (לעיל, הערה 7). הטלת קנס עתידי על-תנאי עבור כל יום שהחייב מפר את הצו יוצר שיטה הרומה לזו הנהוגה בצרפת, ה-*astreinte*. ראה Sir Jack Jacob, Q.C., "Trends in the Enforcement of Non-Money Judgments and Orders", *International Association of Procedural Law Colloquium*, June 1985, 63—68. אמנם, הטלת קנסות על-תנאי מקובלת בארצות-הברית במסגרת בזיון בית-המשפט. ראה Note, "Procedure for Trying Contempt in Courts" 73 *Harv. L. Rev.* (1959) 353. אולם למיטב ידיעתנו היא איננה נהוגה באנגליה. לפחות כך דיווח Sir Jack Jacob, Q.C. בסיכומו בעל-פה כרוזן כללי בכנס הנ"ל שנערך בלונדון, שוודיה, ביוני 1985. ראה גם C.J. Miller, *Contempt of Court* (London, 1976) 11 — 12. בטרם הוגדל, מילר תומך בשינויי הנישה האנגלית המסורתית בדרך ומצביע על כמה מקרים שלדעתו מהווים ניצני השינוי המיוחל.

15 ע"א 24/78 ויטקו כימיקלים בע"מ נ' סלמאן (לעיל, הערה 7) 106.

לבסוף, עלינו לציין שכ-1983 פסק בית-המשפט העליון בפרשת שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי¹⁶, שגם כאשר מדובר בהמרת הוראה ריונית של בית-משפט, שכמקרה הנדון היתה על הפקדת כתב-ערבות, ניתן להטיל על הממרה קנס או מאסר לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט.

3. הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977

סעיף זה מהווה מעין בזיון בית-משפט פלילי בקובעו, ש"המפר הוראה שניתנה מאת בית-משפט ... דינו – מאסר שנתיים; והוא אם לא נקבעו במפורש עונש אחר או הליך אחר לאותה הפרה".

אמנם, לסעיף זה לחוק העונשין אופי פלילי מובהק; לפיו ניתן להרשיע אדם ולהענישו, עד שנתיים מאסר, על מעשהו בעבר. יחד עם זה מתבלט, שדווקא בסעיף זה פני המחוקק עדיין צופים לקיום הצו בעתיד במידת האפשר לעומת הרשעת המפר על עבירתו בעבר. זאת, בזכות הסיפא המונע הרשעה לפי סעיף זה אם נקבע "הליך אחר לאותה הפרה". הפירוש המקובל לסייג זה בסעיף 287 הוא, שאין להרשיע אדם לפיו אם בעת ניהולו של המשפט הפלילי נגדו קיימת דרך אחרת להכטיח כיצוע הוראת בית-המשפט בנדון, היינו: שניתן בעת היא לבצע את ההוראה או דרך הליכי ההוצאה לפועל או על-ידי נקיטת הליכי בזיון בית-המשפט נגד המפר¹⁷.

16 לעיל, הערה 9.

17 ראה ע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 187 ופסקי-דין המובאים בו. מן הדין לציין, שישנם עוררין על הכדאיות שבקיומו של סיפא זה לסעיף 287. ב-1971 המליצה על ביטולו הוועדה שהתמנתה על-ידי שר-המשפטים לבדוק את דיני אי-ציות לצווי בית-משפט (דין-יחשבון של הוועדה לחיקוק דיני אי-ציות לצווי בית משפט, סעיפים 13, ו-77(א) (1)). ברם, יש לציין גם שהנמקת הוועדה לגבי המלצה זו לא התבססה של שלילת העיקרון של הסיפא, היינו: שאין להרשיע אדם לפי סעיף 287 אם ניתן עדיין לכפות ציות להוראת בית-המשפט בדרך חמורה פחות, אלא על דעת הוועדה שסיפא זה גורם "לסיכוכים בלתי מוצדקים" (שם, סעיף 13). יתירה מזאת: בדיונה על סעיף 287 הצביעה הוועדה כמה פעמים על הסכמתה העקרונית עם הכלל המשתקף בסיפא, ואלה הם דברי הוועדה:

כאשר דנים על הסנקציות כלפי חייב שאינו מצייט להחלטות בית המשפט, אין ספק שהמטרה הראשונה והעיקרית היא לאכוף ציות בעמיד, לכפות את החייב למלא אתר הנדרש ממנו לטובת הזוכה (שם, סעיף 13).

המלצתנו לפשט, לייעל ולהבהיר את הליכי הענישה איננה אומרת שאנו סבורים כי הסנקציה הפלילית צריכה להיות דרך התגובה הראשונה או העיקרית לאי-ציות להחלטות בתי משפט. ארובה, לנו נראה שההוצאה לפועל היא בדרך כלל הכתובת הטבעית והרגילה לביצוע החלטות אלה. אולם, במידה שררכי ההוצאה לפועל אינן מתאימות לאותה החלטת בית-משפט – כגון כצו לא-תעשה – או שאינן יעילות כמקרה הקונקרטי, יש לאפשר נקיטת הליכי בזיון בית משפט, לאכיפה ולענישה, תוך הטלת סנקציות מגוונות... (שם, סעיף 16).

לבסוף, אף-על-פי שהסיכוכים הנגרמים על-ידי הסיפא טרם מצאו את פתרונם – כפי שיתברר להלן במאמר זה – יש לזכור שעד עצם היום הזה לא מצא המחוקק לנכון לאמץ את המלצת הוועדה לבטל את הסיפא לסעיף 287. נהפוך הוא: הצעת החוק שכללה ביטול סייג זה כחלק מתקון מקיף בדבר אכיפת הוראות בתי-משפט (הצעת חוק כפיית קיום פסקי-דין, תשל"ד – 1973, ה"ח תשל"ד 12, 14) לא התקבלה על-ידי המחוקק ובחוקו את חוק העונשין החדש ב-1977 השאיר המחוקק על כנו את הסייג הזה לשימוש בסעיף 287.

4. סנקציות דיוניות על הפרת הוראות דיוניות

נוסף על שלוש הדרכים הנ"ל, שהן הדרכים העיקריות לאכיפת הוראות בתי-משפט לא-כספיות, קיימת עוד מערכת אכיפה לגבי הוראות דיוניות הניחנת במהלך משפט. מערכת זאת מעוגנת בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984. על-פני התקנות, סנקציה שכיחה להמרת הוראה דיונית היא הפסדו במשפט של הממרה. כך, למשל, תקנה 122 קובעת:

בעל דין שאינו מקיים צו להשיב על שאלון או צו לגילוי מסמכים או לעיון במסמכים, הרי אם הוא התובע ימחק בית-המשפט את תובענתו, ואם הוא הנתבע ימחק בית-המשפט או הרשם את כתב הגנתו ודינו כדין מי שלא הגיש כתב הגנה, אלא שרשאי בית-המשפט או הרשם להאריך את המועד לקיום הצו.¹⁸

18 "דינו כדין מי שלא הגיש כתב הגנה", היינו: מתן פסק-דין נגדו לפי תקנה 97. עוד תקנות המרשות סנקציה כזאת כוללות תקנה 157 (א-התייצבות לדיון) ותקנה 147(ב) (א-התייצבות בקדם משפט). לעומת תקנות אלה, תקנה 137 קובעת סנקציה קלה יותר עבור הפרת הוראת בית-משפט בדבר בדיקה רפואית, היינו: שלא יזקק בית-המשפט להוכחה מטעם הסוכן להוכחה של עניין שברפואה.

נוסח תקנה 122 האומר שלגבי התובע "ימחק בית המשפט את תובענתו" הוא פרי התקנות החדשות מ-1984. בחקנות הקודמות היה כתוב שבמקרה זה "ידחה בית המשפט את תובענתו" של התובע (תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג – 1963, ת. 136) משמעות השינוי היא שבקבות מחיקת תובענתו ניתן לתובע להגישה מחדש ללא מחסום של מעשה בית-דין (ראה תקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד – 1984, ת. 527). לעומת זאת, רחיית התובענה יוצרת מעשה בית-דין המונע חידושה של התובענה (ראה, לדוגמא, ע"א 165/76 רשות הפיתוח נ' עזאם ואח', פ"ד לא(1) 253). תיקון זה היה אחד מאי-אלה תיקונים שהוכנסו בתקנות החדשות ב-1984 כדי להיטיב עם תובעים שלא מציינים להוראות דיוניות של בתי-משפט, על-ידי מחיקת התובענה תחת רחייתה (ראה את התקנות 156 ו-157). ניתן להבין את התיקונים האלה כביטוי לגישה הסלחנית השוררת במשפט הישראלי הרגולר במתן הזדמנויות שונות ונשנות לבעל-דין לעשות הדרוש ממנו וזאת כדי להימנע, עד כמה שאפשר, מלהכריע משפט כנגד בעל-דין לא לגופו של עניין אלא מחמת טעות דיונית, שנעשית בדרך-כלל לא על-ידי עצמו אלא על-ידי בא-כוחו. ראה S. Goldstein, "Default and Opposition (Reopening)", in *Israeli Reports to the XI Congress of Comparative Law* 64–87 (S. Goldstein, ed., Jerusalem, 1982). אולם לעניות דעתנו, בהכניסו תיקונים אלה בתקנות החדשות מחוקק-המשנה הרחיק לכת מדי בגישתו הסלחנית. ראה S. Goldstein "Reflections on the Possibilities and Problems of Acceleration of the Civil Litigation Process", שיתפרסם ב-*Tel-Aviv Studies in Law*, כרך 7, יתירה מזאת: תיקונים אלה גורמים לעיוותים במערכת סדר-הדין ביוצרים סתירות ואי-התאמות בין הסדרים שונים (השווה את ההסדר בדבר הפסקת תובענה לפי 154–155 לתקנות 156 ו-157(ב) לתקנות). סתירות אלה באות לידי ביטוי מובהק גם בתקנה 122. כפי שהזכרנו בפתח הערה זאת, לעניות דעתנו בכוונה יצר בזמנו מחוקק-המשנה סנקציה קלה יותר בתקנה 137 עבור הפרת הוראת בית-המשפט בדבר בדיקה רפואית (ראה להלן, הערה 43) מאשר הסנקציה שבתקנה 122. אולם עקב החיקון ל-122 יוצא שלגבי התובע הסנקציה שבתקנה 137 היא חמורה מזאת של 122. לבסוף, עקב תיקונה תקנה 122 עצמה מפלה לרעה נתבעים לעומת תובעים, כיוון שלמרות הוזהות הלשונית שבסנקציות (מחיקת תובענתו של התובע ומחיקת כתב-הגנתו של הנתבע), תוצאת שתי המחיקות שונה לגמרי. מחיקת תובענה אינה יוצרת מעשה בית-דין, המונע חידוש התובענה; לעומת זאת, עקב מחיקת כתב-הגנה ניתן פסק-דין נגד הנתבע – פסק-דין היוצר מעשה בית-דין ומונע "חידוש" של הגנתו של הנתבע.

אולם הלכה למעשה ישנה רתיעה מלהכשיל בעל־דין כאשר לא היה לו יומו לפני בית־המשפט לגופו של עניין, אף אם הוא אשם בהפרת הוראת בית־משפט או בהתנהגות בלתי־הולמת אחרת. רתיעה זאת מתגברת אף יותר, כיוון שבדרך־כלל בעל־הדין עצמו איננו אשם באי־קיום הוראת בית־המשפט אלא האשמה נעוצה בעורך־דינו; ואם מחמת אשמה זאת בעל־הדין יפסיד במשפט, קלושים עד מאוד סיכוייו לזכות בפיצויים נגד עורך־הדין.

לכן מצויות בתקנות הוראות המאפשרות גישה סלחנית לגבי בעל־דין המפר הוראה דיונית של בית־המשפט. ולדוגמא, כבר בתקנה 122 הנ"ל ניתנת לבית־המשפט רשות להאריך את המועד לקיום הצו¹⁹. נוסף על רשות כזאת, השכיחה בתקנות המתייחסות לקיום הוראות בתי־המשפט²⁰, תקנה 201 מאפשרת ביטול החלטה שניתנה על־פי צד אחד או בהעדר כתיב־טענות של צד שני²¹.

אמנם, אין בעל־הדין המפר זכאי לסליחה ולמחילה כדבר שבזכות, והיענות לבקשתו היא בשיקול־הדעת של בית־המשפט. אולם הגישה המקובלת בהפעלת שיקול־הדעת היא, שיש להיעתר לבקשת הממרה אם, לכאורה, יש לו סיכוי להצליח במשפט ואם הנזק המידי שנגרם לצד שכנגד ניתן לתיקון על־ידי פיצוי כספי הולם²²; וכפי שהעירה לא מכבר המשנה לנשיא בית־המשפט העליון, כב' השופטת בן־פורת: "המקרים בהם אין אפשרות לתקן את העוול בפיצוי כספי, הם נדירים ביותר"²³.

מן הדין לציין, שלמרות הסליחה ההולכת וגוברת בארץ מהתנהגות בלתי־הולמת של בעל־דין ובאי־כוחם, התנהגות הגורמת עוול לא רק לבעל־הדין שכנגד אלא גם למערכת כולה, אין שום נטיה לסגת מגישה סלחנית זאת כדבר הפעלת העונש של הפסד במשפט. נהפוך הוא: בתקנות סדר הדין החדשות מ־1984 יש עוד הקלות בנוה"ק²⁴, והוא הדין גם לגבי הפסיקה החדשה²⁵.

ג. יחסי־הגומלין בין דרכי האכיפה

1. כללי

בעקבות הניתוח הנ"ל לגבי כל אחת מדרכי האכיפה, ניתן עכשיו לגשת לכדיקת יחסי־הגומלין בין ארבע הדרכים האלה. על־פני הדרכים האלה. על־פני הדרכים יש ביניהן חפיפה לא־מבוטלת

- 19 ראה גם ע"א 59/67 חדד נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד כא 278.
 20 ראה, לדוגמא, תקנה 157.
 21 ראה 18. *supra* note 18. S. Goldstein, "Default and Opposition (Reopening)"
 22 ראה שם.
 23 ר"ע 9/84 אגודת ארתור רובינשטיין למוסיקה נ' החברה הממשלתית למדליות ולמטבעות בע"מ, פ"ד לח(1) 566, 569; ראה גם המ' 32/52 כרנט נ' אבני, פ"ד ו 442; ע"א 400/70 ירקוני נ' פרידמן, פ"ד כה(2) 175.
 24 ראה לעיל, הערה 18.
 25 ראה, לדוגמא, ע"א 32/83 אפל נ' קפח, פ"ד לז(3); ר"ע 9/84 אגודת ארתור רובינשטיין למוסיקה נ' החברה הממשלתית למדליות ולמטבעות בע"מ (לעיל, הערה 22).

ולכן נשאלת השאלה, האם האפשרות להיעזר בדרך מסוימת מונעת שימוש בדרך אחרת? לשון אחרת: האם יש סדר עדיפות בשימוש במכשירים האלה?

לרעתנו, התשובה לשאלה האחרונה היא חיובית, היינו: יש במשפט הישראלי סדר עדיפות בהיעזרות בדרכי האכיפה של הוראות בתי-משפט שאינן כספיות. סדר עדיפות זה מקורו בעיקרון שהמטרה העיקרית, אם לא הבלעדית שבשימוש בדרכי אכיפה אלה, היא להבטיח, במידת האפשר, את קיומה העתידי של ההוראה הספציפית כנדון, לעומת הטלת עונש עבור המרת ההוראה בעבר.

לפיכך, כאשר עדיין ניתן להבטיח את קיומה של ההוראה בעתיד, אין להרע עם המפר יותר מהדרוש כדי להשיג מטרה זו. הרעת-יתר תגרום עוול למפר בלי להוסיף שום תועלת בהשגת המטרה של קיום עתידי של ההוראה²⁶. מעיקרון זה, שניתן להגדירו חיסכון בהרעה, נגזר העיקרון של חיסכון באמצעים. בהתקיים ברירה בין דרכים חלופות לאכיפתה של הוראת בית-משפט פלונית יש לנסות קודם את הדרך המרעה פחות עם החייב; רק אם יתברר שדרך זו איננה יעילה להשגת המטרה, שהיא קיום העתידי של ההוראה, יהיה ניתן להחמיר ולהיעזר בדרך המכבידה יותר על החייב. את העיקרון הזה, היינו מכנים "עקרון הדרך החמורה פחות".

כפי שראינו לעיל, עיקרון זה בא לידי ביטוי תחיקתי באופן מובהק בסעיף 8(ב) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1967, המרשה לראש ההוצאה לפועל להורות שהליך פלוני לא יינקט אם, בין השאר, "ניתן לבצע את פסק-הדין בהליך פחות חמור". כמובן עולה מהפירוש המקובל לסיפא של סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, המתנה הרשעה לפיו באי-קיום "עונש אחר או הליך אחר לאותו הפרה", כי אין להרשיע אדם לפי סעיף 287 אם בעת ניהולו של המשפט הפלילי נגדו קיים הליך פחות חמור אשר ניתן להיעזר בו כדי להבטיח ביצוע ההוראות בנדרן.

אמנם, לעקרון-יסוד זה אין אזכור בפקודה המנדטורית כדבר בזיון בית-המשפט; כמובן הוא לא תמיד בא לידי ביטוי בפסיקה הישראלית²⁷. אך הוא מצא את ביטויו בבירור ובאופן מובהק בכלל הפסיקתי המונע את השימוש בזיון בית-המשפט כאשר קיימת דרך חמורה פחות להבטיח את קיום הוראת בית-המשפט. על כלל זה נרחיב את הדיבור בדיוננו הבא על יישום עקרון הדרך החמורה פחות.

26 השווה את דברי כב' השופט כרם כצ"א 24/78 ויטקו כימיקלים בע"מ נ' סלמאן (לעיל, הערה 6), 107 בדבר קביעת סכום הקנס העתידי, לפי פקודת בזיון בית-המשפט, שיוטל על המפר אם הוא ימשיך ויפר את ההוראה בעתיד:

קביעת סכום הקנס צריכה להיעשות על רקע מטרותיו של סעיף 6 לפקודת בית-המשפט. כאמור, המטרה היא אינה ענישה אלא כפייה, סכום נמוך מדי לא יגשים את מטרת הכפייה. סכום גבוה מדי יהיה בו יסוד עונשי והוא עשוי אף להחטיא את מטרת הכפייה.

27 ראה ע"א 103/64 באבי נ' עושרי, פ"ד (3) 543; ע"א 353/69 צרפתי נ' שטרסמן פ"ד כג(2) 8 שבהם נפסק, ברוב קולות, שהעובדה שנקבעו תשלומים תכופים לפי הליך ההוצאה לפועל ושהחייב פורעם במועד, איננה מונעת הכרזה על פשיטת-רגלו של החייב על-פי פסק-דין. אמנם, שני פסקי-דין אלה מתייחסים לאכיפת פסקי-דין כספיים שאינם לענייננו כמאמר זה וכן הם נפסקו רק ברוב קולות, אולם אין להתעלם מהעובדה שהגישה המשתקפת בהם איננה מתיישבת עם עקרון הדרך החמורה פחות, כפי שהצגנוה לעיל; מה גם שבהמשך מאמר זה נתייחס לעוד שני פסקי-דין, שלעניות דעתנו קשה ליישבם עם עקרון-יסוד זה, וכוונתנו היא לע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל (לעיל, הערה 17) ולע"פ 714/83 גדרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 698.

בדיון זה נתייחס לבעיות הבאות: יחסי-הגומלין בין הרשעה לפי סעיף 287 ובין הליכי ההוצאה לפועל ובזיון בית-המשפט לגבי הוראות בית-משפט נמשכות כאשר עדיין ניתן לבצען, ולו במידת-מה, בעתיד; יחסי-הגומלין בין בזיון בית-המשפט ובין הליכי ההוצאה לפועל והטלת סנקציות דיוניות; ולבסוף — הרשעה לפי סעיף 287 כאשר בשעת ההרשעה כבר אין אפשרות להיעזר בהליכי ההוצאה לפועל לגבי ההוראה כנדרש, אולם לפני-כן היה אפשר לנסות להיעזר בהליכים האלה, והזוכה בדיון נמנע מלעשות כן.

2. סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז—1977, לעומת בזיון בית-המשפט והליכי ההוצאה לפועל לגבי הוראות בית-משפט נמשכות

כפי שהזכרנו לעיל, הן הליכי ההוצאה לפועל והן נטילת קנס או מאסר לפי פקודת בזיון בית-המשפט פניהם צופים לעתיד. לכן אין להיעזר בהם אם אין אפשרות לקיים את ההוראה בעתיד. לעומת שני המכשירים האלה, סעיף 287 לחוק העונשין, על פניו, מתייחס לכל הפרה של הוראת בית-משפט, בין אם ניתן לקיימה בעתיד בין אם לאו. אולם מסיפא של סעיף 287 נובע, שאין להרשיע אדם לפיו אם ניתן להבטיח את קיומה של ההוראה על-ידי נקיטת הליכי ההוצאה לפועל או על-ידי היעזרות בבזיון בית-משפט.

יוצא אפוא, שיש חלוקת תחומים בין סעיף 287 לבין שני המכשירים האחרים. אם עדיין ניתן לקיים את ההוראה בעתיד, ניתן להיזקק להליכי הוצאה לפועל או לבזיון בית-המשפט ואין להרשיע את המפר לפי סעיף 287. אם אין אפשרות לקיים את ההוראה בעתיד, אין להיזקק לא להליכי ההוצאה לפועל ולא לבזיון בית-המשפט ולכן ניתן להרשיע את המפר לפי סעיף 287.²⁸

יישום כללים אלה לגבי הוראות בתי-משפט נמשכות, מעוררות בעיות מיוחדות שלובנו לאחורונה על-ידי בית-המשפט העליון בשני פסקי-דין.

בע"פ 658/82 שמד"ר מעליות בע"מ נ' כן-צב²⁹, בעקבות הסכמת הצדדים, הורה בית-המשפט המחוזי שעד מועד מסוים יוגשו כתבי-ערבות אישיים שעליהם יחתמו מנהלים מסוימים של החברות הנתבעות במקום הטלת עיקול על נכסי הנתבעות. עבר המועד שנקבע ואחד המנהלים עדיין לא הגיש כתבי-ערבות. לכן הגישו התובעים בקשה לבזיון בית-המשפט, הן כנגד הנתבעות והן כנגד המנהל הסרבן.

בית-המשפט קיבל את הבקשה והטיל על הנתבעות קנס יומי עבור כל יום שיעבור עד הגשת כתבי-ערבות. בערעור לפני בית-המשפט העליון טענו, בין השאר, שלא היה אפשר להיזקק לבזיון בית-המשפט במקרה זה כיוון שלאחר המועד שנקבע בהוראה להגשת כתבי-ערבות כבר לא היה ניתן לקיימה.

בית-המשפט העליון, מפי השופט ברק, דחה טיעון זה, באומרו:

אין לומר כלל ועיקר, כי לאחר ה-5.4.82 (התאריך הנקבע להגשת כתב הערבות)

28 ראה, 6/50 לויט נ' אנגל, פ"ד ד 459.

29 לעיל, הערה 8.

הפך קיום הצו לנחלת העבר ואין עוד אפשרות לקיימו. אכן, קיום הצו לאחר ה-5.4.82 כרוך באי קיומו עד לאותו תאריך, אך הקיום עדיין אפשרי, שכן מטרתו של הצו עדיין עומדת בעינה, וניסוחו של הצו אינו שולל מסקנה זו. מטרת הצו היא ליתן ערכות כתחליף לעיקול, וכל עוד ההליך בחיק העיקרי נמשך, יש לה לערבות מטרה עניינית. לשון הצו אינה שוללת מסקנה זו, שכן התאריך שנקבע בצו הוא התאריך למילוי הראוי אך לא למילוי האפשרי היחיד. אכן, הפרת הצו החלה למחרת ה-5.4.82, והרי היא הולכת ונמשכת עד שיקויים, ובגין הפרה זו ניתן לנקוט הליכי בזיון בית-משפט "אזרחיים"³⁰.

לשון אחרת: אף-על-פי שכבר לא היה ניתן לקיים את ההוראה כלשונה, עדיין היה אפשר לקיימה מבחינה מהותית, משום שהמועד הנקבע לקיום ההוראה לא היה חלק מהותי ממנה.

כחצי-שנה לפני פסיקתו בפרשת שמד"ר מעליות בע"מ, התייחס בית-המשפט העליון אחרת לבעיית אי-הציות להוראה נמשכת, וכוונתנו היא לע"פ גרינברג נ' מדינת ישראל³¹. בפרשה זו הורשעה אשה בעבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין בגין הפרת צו בית-משפט שהורה לה לא למנוע מבעלה מלבקר את בתם מדי שבת בין השעות 10:00 – 14:30. האשה הורשעה בהפרת ההוראה לגבי שבת מסוימת אחת.

בערעורה לפני בית-המשפט העליון טענה האשה, שאין להרשיעה לפי סעיף 287 משום שניתן להבטיח את קיום הצו על-ידי הליכי ההוצאה לפועל או בהשתמש בפקודת בזיון בית-המשפט. בית-המשפט העליון, מפי השופט ברק, דחה את הטענות. אליבא דהשופט ברק, למרות היותה של הוראת בית-המשפט הוראה נמשכת שניתן עדיין לקיימה לגבי שבתות עתידיות, את השבת שהחסיר האב אין אפשרות להחזיר. לכן, לגבי חלק ההוראה המתייחס לשבת זאת דווקא, אין אפשרות להיעזר בהליכי ההוצאות לפועל או להפעיל את פקודת בזיון בית-המשפט. אי-לכך, הדרך פתוחה להרשיעה לפי סעיף 287.

ואם יקשו ויטענו, שהניתוח הנ"ל יפה גם לגבי האפשרות לקיום ההוראה בפרשת שמד"ר מעליות בע"מ לאחר שעבר המועד הנקבע בהוראה לקיומה, החשוב הוא, כנראה, שכפרשה זו המועד לא היה חלק מהותי של ההוראה; לעומת זאת, כיוון שביקור שבת שהפסיד הבעל אינו ניתן להחזרה, יוצא שכל שבת בשבתה היוותה חלק מהותי של צו-המניעה בפרשת גרינברג.

אמנם, ניתוח זה יפה מבחינה אנליטית, אולם מסופקנו אם הוא עונה על כל הבעיות הניתוח בא להבדיל בין מקרה שיש לטפל בו על-ידי הפעלת פקודת בזיון בית-המשפט ובין מקרה שהטיפול בו הוא בהרשעה, לפי סעיף 287, כאשר כל הליך אמור להיות בלעדי לגבי המקרה שהוא חל עליו ללא שום אפשרות של מקרה שניתן לטפל בו בשני ההליכים לחלופין.

ואכן, זאת התוצאה של פרשת שמד"ר מעליות בע"מ כאשר האפשרות להפעיל בזיון בית-המשפט מונעת הרשעה לפי סעיף 287. אולם זאת איננה בהכרח התוצאה של פרשת

30 שם, עמ' 139.

31 לעיל, הערה 17.

גרינברג. בפרשה האמורה נפסק שניתן להרשיע את האשה לפי סעיף 287. אולם לעניות דעתנו, בנסיבותיה של פרשת גרינברג היה אפשר להפעיל גם את פקודת בית-המשפט, לפחות, לפי הכללים המקובלים עד כה בדבר בזיון בית-המשפט.

כפי שהזכרנו לעיל בדיון על בזיון בית-המשפט, שימוש שכוח בזיון בית-המשפט הוא לגבי הוראה נמשכת, כאשר הפרת ההוראה בעבר מעוררת חשד להפרתה בעתיד ולכן מהווה גורם חיוני להצדקת הפעלתה של פקודת בית-המשפט; והלוא זהו תיאור מדויק של פרשת גרינברג.

יתר על כן: אם בכל-זאת רוצים "להעניש" את הממרה, ניתן להטיל עליו קנס מוחלט גם במסגרת בזיון בית-המשפט. לבסוף – כפי שהדגיש כב' השופט ברק בפרשת שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי – הליך יעיל ונאות לכפות ציות להוראה הוא הטלת קנסות עתידיים מותנים, דבר שניתן לעשות בשגרה בהליך בזיון בית-המשפט.

התאמת ההליך של בזיון בית-משפט לפרשת גרינברג מומחשת דווקא מהנקודה האחרונה, כיוון שהעונש שנגזר על האשה לפי סעיף 287 בפרשה זאת היה שלושה חודשי מאסר על-תנאי, והתנאי הוא שבחוק שנתיים לא תעבור עבירה דומה. עונש מותנה בציות להוראת בית-המשפט בעתיד מדגיש את העובדה, שאף-על-פי שמדובר בהרשעה לפי סעיף 287 פני בית-המשפט צפו לעתיד בחפצו להבטיח את קיומה העתידי של ההוראה.

לכן הדילמה העולה מפרשת גרינברג היא: אם בפסק-דינו התכוון בית-המשפט העליון שבמקרה זה לא היה אפשר להפעיל נגדה את פקודת בזיון בית-המשפט, הרי התוצאה אינה מתיישבת עם כללי בזיון בית-המשפט המקובלים; לעומת זאת, אם לא התכוון לכך בית-המשפט, ולמרות פסק-הדין בפרשת גרינברג עדיין אפשר להפעיל את הפקודה לחלופין להרשעתה לפי סעיף 287, התוצאה איננה מתיישבת עם הפירוש המקובל לסיפא של סעיף 287 שגורס כי יש בלעדיות לכל אחד מההליכים.

לעניות דעתנו, פתרון לדילמה זאת נמצא בדחיית התוצאה של פסק-דין גרינברג, היינו: בפרשה זאת היה על בית-המשפט להכיר בכך, כי אף-על-פי שמכחינה אנליטית לא היה ניתן לקיים בעתיד את הביקור שהחסיר האב ביום שבת שכבר עבר, בהחלט נתאפשר להיעזר בפקודת בזיון בית-המשפט לגבי הפרשה בכללותה. יתירה מזאת: כפי שהעיד על עצמו בית-המשפט המחוזי בגוזרו את העונש המותנה, העיקר בפרשה זאת הוא הבטחת קיומם של הביקורים העתידיים, ולמטרה זו נוצר ההליך של בזיון בית-המשפט. אי-לכך, לפי הפירוש המקובל של סעיף 287 לא היה אפשר להרשיע לפיו את האשה בעבירה.

סיכומו של דבר: המבחן הנכון לסיווג הבלעדי בין סעיף 287 ובין סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט איננו האם ניתן בעתיד לקיים את הפרט הספציפי של הוראת בית המשפט שלא קיים בעבר, אלא האם ניתן להיעזר בהליך בזיון בית-המשפט בעקבות המרת פרט זה של ההוראה. לפי מבחן זה, היה אפשר להיעזר בזיון בית-המשפט בפרשת גרינברג ולכן היה על בית-המשפט לפסוק שלא היה ניתן להרשיע את האשה לפי סעיף 287.³²

32 העובדה שפקודת בזיון בית-המשפט מתאימה לפרשת גרינברג מומחשת גם כאשר משווים את מסכת העובדות הנ"ל לזו של פרשת לויט נ' אנגל (לעיל, הערה 28), שבה נפסק כי אין להיעזר בזיון בית-המשפט כאשר הנתבע הפר צר-מניעה זמני שאסר עליו למסור לצדדים שלישיים חזקה

3. הליכי בזיון בית-המשפט לעומת הליכי ההוצאה לפועל והטלת סנקציה דיונית

לעומת סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז—1977, אין בסעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט (1929) שום הוראה המתייחסת ליחס בין סעיף זה ובין דרכי אכיפה אחרות. על פניה חלה פקודת בזיון בית-המשפט על כל הוראה והוראה של בית-משפט, וללא שום קשר לאפשרות שלגבי הוראה פלוגית ניתן להיעזר בהליכים אחרים כגון ההוצאה לפועל או הטלת סנקציה דיונית.

למרות זאת, הגבילה הפסיקה את השימוש בבזיון בית-המשפט. אליבא דכולי עלמא אין להפעיל הליך זה כנגד חייב ברין המסרב לפרוע פסק-דין כספי³³. אחרת, הליך בזיון בית-משפט היה מהווה מכשיר למאסר חייבים שאיננו מוגבל כלל על-ידי המגבלות החלות על מאסר חייב, לפי סעיפים 70—74 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז—1967³⁴. אולם הפסיקה הגבילה את השימוש בבזיון בית-המשפט גם לגבי הוראות בתי-משפט לא כספיות בקובעה, ש"אין להזקק להליכי פקודת בזיון בית-המשפט כאשר קיימת דרך אחרת לביצוע צו"³⁵.

פעמים מספר השמיע בית-המשפט העליון את העיקרון הזה, בהתבססו על פסיקה אנגלית לגבי בזיון בית-המשפט. פסק-הדין המנחה שאכן החיל עיקרון זה הוא של בית-המשפט המחוזי ב-1967 בפרשת אירני נ' אירני³⁶. בפרשה זו דחה בית-המשפט המחוזי את הבקשה להפעיל את סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט נגד אב שלא ציית להוראת בית-המשפט למסור את ילדיו לאמם, משום שבפני האם היתה פתוחה הדרך לבצע את הצו על-ידי הליכי ההוצאה לפועל.

יש לציין, שפסק-דין אירני נפסק על-ידי השופט י' כהן בהיותו אז שופט בית-המשפט המחוזי בחיפה. כן הוא אוזכר לאחרונה פעמיים על-ידי בית-המשפט העליון כמבטא את ההלכה הישראלית³⁷. יחד עם זה, הלכה זו לא התקבלה ללא עוררין. ניתן בהחלט לציין,

בחדר מסוים ולאחר שהפר הגתבע את הצו במסורו את החזקה לצד ג, אין ספק שהוא לא היה מסוגל לקיים את הצו בעמיד בכלל. במקרה של לויט ברור הוא, שאין שום אפשרות להשתמש לא בבזיון בית-המשפט ולא בהליכי ההוצאה לפועל ולכן היה אפשר להרשיע את הנחבע בעבירה על סעיף 287. ראה דין-וחשבון של הוועדה לתיקון דיני אי-ציות לצווי בית-המשפט (לעיל, הערה 17), סעיפים 8, 13. מן הראוי גם לציין שבפרשת גרינברג מדובר בהפרה ראשונה של צו בית-המשפט — הפרה שאיננה מחייבת שום מסקנה שלפיה האשה לא תציית לו אם יפעילו נגדה הליכי בזיון בית-המשפט.

33 ראה א' הרנן (לעיל, הערה 11), 274—276.

34 על מאסר חייב ברין לפי חוק ההוצאה לפועל ראה S. Goldstein, "Execution of Judgments and Means of Enforcement Available to a court" *supra* note 2, 182—184.

35 ראה ע"א 228/63 עוז נ' עזר, פ"ד יז 2541, 2550; המ' (ח') 3670/67 אירני נ' אירני פ"מ סעיף 62; גרינברג נ' מדינת ישראל (לעיל, הערה 16), 192; בג"צ 490/82 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לז(4) 578, 586. השווה גם הצעת החוק כפיית קיום פסק-דין, תשל"ד—1973 (לעיל, הערה 18).

36 לעיל, הערה 35.

37 ראה גרינברג נ' מדינת ישראל (לעיל, הערה 17), 192; בנק לאומי לישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה (לעיל, הערה 35), 586.

שאינן שום דבר מפורש לא בפקודת בזיון בית-המשפט (1929) ולא בחוק ההוצאה לפועל, התשל"ז—1967 (ולא בקודמיו), המחייב את התוצאה בפרשת אירני³⁸.

אולם, לדעתנו, מגבלה זו על השימוש בפקודת בזיון בית-המשפט היא נכונה בהחלט ולא רק משום שהיא תואמת את ההלכה האנגלית בנדון³⁹; אלא, ובעיקר, כיוון שהיא תואמת את עקרונן-היסוד של המשפט הישראלי לגבי אכיפת הוראות בית-המשפט שהזכרנו לעיל, היינו: שאין להיעזר בדרך אכיפה פלונית כאשר ניתן להכטיח קיום ההוראה בהשתמש בדרך פחות חמורה.

הליכי ההוצאה לפועל מהווים דרך פחות חמורה, לעומת פקודת בזיון בית-המשפט, לא רק משום שהפקודה מבוססת על סנקציות שהן כשלעצמן חמורות, היינו: הטלת קנסות ומאסר, אלא גם משום שעצם מאמץ הפקודה לכפות על החייב בדין בעל-כורחו לבצע את הוראת בית-המשפט הוא חמור יותר מאשר ביצוע ההוראה על-ידי גורם שלישי שהוא דרך הביצוע השכיחה לפי הליכי ההוצאה לפועל. מובן שעיקרון זה איננו מחייב דחיית השימוש בכזיון בית-משפט בכל מקרה שניתן באופן תיאורטי להיעזר בהליכי ההוצאה לפועל. תוצאה זאת מחויבת רק כאשר השימוש בהליכי ההוצאה לפועל הוא אפשרות מעשית וממשית.

לכן, כאשר הזוכה בדין מנסה ללא הצלחה להיעזר בהליכי ההוצאה לפועל, ייתכן שלא יהיה מנוס מניצול פקודת בזיון בית-המשפט. וכך קרה, למשל בפרשת ע"פ (ת"א) 685/79 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ⁴⁰, שבה ניסה הזוכה לבצע סילוק-יד ממקרקעין בהליכי ההוצאה לפועל, אולם מחמת הנסיבות המיוחדות של המקרה הצליח החייב בדין לסכל את ההליכים האלה. לכן צדק בית-המשפט המחוזי באשרו את הפעלת בזיון בית-המשפט נגד החייב.

עד כאן הליכי בזיון בית-המשפט לעומת הליכי ההוצאה לפועל. עתה ניגש ליחסים הגומלין בין הליך בזיון בית-המשפט ובין הטלת סנקציות לגבי הוראות בית-משפט דיוניות. כפי שהזכרנו לעיל, פסק בית-המשפט העליון בפרשת שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי שניתן להפעיל את פקודת בזיון בית-המשפט גם כאשר מדובר בהפרת הוראת בית-משפט דיונית — במקרה ההוא: הוראה להפקיד ערבות.

אולם בפסק-דין זה לא התייחס בית-המשפט העליון לשאלה האם הכלל שאין להיזקק להליכי פקודת בזיון בית-המשפט כאשר קיימת דרך אחרת לבצע את הצו, איננו מונע היעזרות בפקודת בזיון בית-המשפט כאשר קיימת אפשרות לאכוף הוראה דיונית

38 ראה א' הרנון (לעיל, הערה 12), 274—289. יש לציין גם שבסעיף 82 לחוק ההוצאה לפועל, התשל"ז—1977 נאמר: "אין בחוק זה כדי לגרוע... מהוראות פקודת בזיון בית המשפט". פירוש מורחב של הוראת שמירת דינים זו היה אומר, שהעובדה שבמקרה פלוני יהיה ניתן להיעזר בהליכי ההוצאה לפועל איננה משפיעה כלל על האפשרות להשתמש בהוראות פקודת בית-המשפט. אולם לעניות דעתנו, הפירוש הנכון לסעיף זה הוא מצומצם יותר ולפיו הסעיף רק שולל את האפשרות שיראו בחקיקת חוק ההוצאה לפועל, התשל"ז—1977, ביטול מכללא של פקודת בזיון בית-המשפט (1929).

39 ראה 21 Q.B.236, 239 (1888) *Re Davies*, ואכן הפסיקה הישראלית התבססה מפורשות על פסיקה אנגלית זאת. ראה ע"א 228/63 עוזו נ' עזר (לעיל, הערה 35).

40 פסקים חש"ם א 89.

על-ידי הפעלת סנקציות דיוניות. כאמור, כלל זה נגזר מעקרון-העל שכינינו לעיל עקרון ניצול הדרך החמורה פחות.

בהפעלת עיקרון זה לגבי יחסי-הגומלין בין פקודת בזיון בית-המשפט ובין הטלת סנקציות דיוניות, עלינו לשקול קודם-כול את משמעות "הדרך החמורה פחות" בהקשר זה. עד כה לא היה לנו שום קושי בדירוג דרכי האכיפה בסולם החומרה מהקל לכבד, כדלקמן: הליכי ההוצאה לפועל לפי חוק ההוצאה לפועל, התשל"ז – 1967; הטלת קנס או מאסר לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט (1929); והרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז – 1967.⁴¹

אולם אין זה מובן מאליו, שסנקציות דיוניות הן חמורות פחות מאשר הפעלת בזיון בית-המשפט. מחד גיסא, סנקציות דיוניות כוללות הפסדו במשפט של מפר ההוראה, ודווקא החומרה שבהכשלתו של בעל-דין מחמת אי-קיום צו דיוני היא המרתיעה את בתי-המשפט מלהרבות בהטלת סנקציה זו, והיא שהניעה את מחוקק-המשנה להטיב עם מפרים באפשרו להם לתקן את שגיאתם. מאידך גיסא, דווקא אותה הגישה הסלחנית הנ"ל היא ההופכת בפועל את הסנקציות הדיוניות פחות חמורות, הלכה למעשה.

יתירה מזו: יש הבדל ניכר בין סנקציות דיוניות ובין בזיון בית-המשפט כמידת חומרת הכפייה המוטלת על המפר. אמנם, שתי דרכי האכיפה האלה הן דרכים עקיפות שמטרתן לכפות על המצווה לקיים את הוראת בית-המשפט בעל-כורחו. אולם סנקציות דיוניות הן מוגדרות יותר ומוגבלות יותר מטבען, ובסופו של דבר אין על המפר המתעקש להפסיד יותר מהעניין השנוי במחלוקת במשפט; בכל מקרה הסרבן יכול להפסיק את הפרשה האומללה של אי-ציות להוראת בית-המשפט על-ידי ויתור על עניין זה. לעומת זאת, אין להטלת קנסות או מאסרים לפי פקודת בזיון בית-המשפט שום מגבלות מבחינת גובה הקנסות המצטברים או אורך המאסרים הצפויים למפר עקשן, ואין לסרבן זכות להסתלק מהפרשה על-ידי ויתור על העניין השנוי במחלוקת במשפט.⁴²

והבדל זה בין סנקציות דיוניות ובין בזיון בית-המשפט לא רק בשמים הוא. הוא בא לידי ביטוי ממשי, בשיטות משפט שונות, לדוגמא, בדבר טיפולן באכיפת הוראות המצוות על בעל-דין להיבדק על-ידי רופאים. מטעמי כיבוד זכויות האדם וחירותו נרתעות שיטות משפט שונות מלכפות על סרבן, בעל-כורחו, להיבדק על-ידי רופא. לכן

41 אין בעינינו שום ספק, שהרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין היא חמורה מהפעלת סעיף 6 לפקודת בזיון בית-המשפט. אמנם, לעומת סעיף 5 לפקודת בזיון בית-המשפט המגבילה את סמכותו של בית-המשפט להורות על מאסר של עד סרבן למאסר "שלא יעלה על חודש אחד", אין סעיף 6 מגביל את תקופת המאסר המירבי. יחד עם זאת, כיוון שהמטרה הבלעדית של הפעלת סעיף 6 הוא להבטיח את קיום הוראת בית-המשפט בעתיד, המאסר לפי סעיף 6 איננו החלטי אלא בבחינת "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". ראה א' הרנון (לעיל, הערה 13), 274–276. לכן בידי הסרבן המפתח לשחרורו. לעומת זאת, המאסר לפי סעיף 287 הוא מאסר פלילי לכל דבר, היינו: הוא החלטי אלא-אם-כן הוא נעשה על-תנאי. זאת ועוד: תקופת-המאסר המירבית לפי סעיף 287 היא שנתיים, וכל ההשלכות השליליות, הן המשפטיות והן החברתיות הנובעות מהרשעה פלילית, כרוכות בהרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין.

42 מן הדין גם לציין, שבדרך-כלל לסנקציות דיוניות אופי תגמולי המקשר את הסנקציה עם ההכבדה שהמפר גרם ליריבו לדין עקב סירובו לקיים את ההוראה הדיונית. לכן יש לסנקציה דיונית אופי פיצויי, דבר שאינו נכון לגבי קנסות ומאסרים המוטלים לפי פקודת בזיון בית-המשפט.

אין להתפלא ששיטות משפט שגם מכירות בסמכותו של בית-משפט, בתנאים מסוימים, להורות על בדיקה רפואית כזאת וגם דוגלות ככלל, באכיפת הוראות דיוניות על-ידי בזיון בית-המשפט, מוציאות מהכלל הזה הוראות על בדיקות רפואיות שלגביהן מסתפקות בהטלת סנקציות דיוניות ותו לא⁴³. בזה הן מבטאות יפה את הכרתן בהבדל בחומרה בין סנקציות דיוניות לבין בזיון בית-המשפט. אי-לכך, לעניות דעתנו יש להתייחס להטלת סנקציות דיוניות כדרך אכיפה חמורה פחות מאשר הפעלת בזיון בית-המשפט, ולכן אין להיזקק לפקודת בזיון בית-המשפט אם הדרך פתוחה לאכיפת ההוראה הדיונית על-ידי הטלת סנקציה דיונית. וכה אמר, אף באגב אורחא ובאופן לא מחייב, בית-המשפט העליון בכג"צ 490/82 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה⁴⁴, שבו נדונה הפעלת פקודת בזיון בית-המשפט על-ידי בית-דין לעבודה עקב סירובו של בעל-דין לציית לצו לעיון במסמכים.

לאחר שפסק שהצו עצמו לא היה תקף במקרה זה, הפטיר בית-המשפט העליון שאף אם הצו לעיון במסמכים היה תקף "גם אז ספק רב הוא, אם אפשר לתבוע על בזיון בית-המשפט בגין הפרת צו לעיון במסמכים. לפי תקנה זו, אם לא קויים צו... רשאי בית-המשפט למחוק את ההגנה של הנתבע (או את תביעת התובע אם הצו ניתן נגדו). נושא אייקום צו מסדרי הדין יש לו תרופה הקבועה בסדרי הדין. הלכה היא, כי אין להזקק להליכי בזיון בית-המשפט כאשר קיימת דרך אחרת לביצוע צו..."⁴⁵. מן הדין יהיה להוסיף ולציין, שתקנות סדר-הדין אצלנו אינן מורות כלל על הפעלת פקודת בזיון בית-משפט או על הטלת מאסר בעקבות הפרת הוראות דיוניות. זאת בניגוד ברור ומופגן הן לתקנות סדרי-הדין הפדרליות האמריקניות הקובעות במפורש שבית-המשפט רשאי לנקוט הליכי בזיון בית-משפט כנגד מפר צו בדבר גילוי מוקדם (discovery), למעט צווים המורים על בדיקה רפואית⁴⁶; והן לתקנות סדר-הדין האנגליות החלות ב-High Court, הקובעות במפורש שניתן להורות על מאסר המפר הוראות בתי-המשפט לגבי גילוי מסמכים, עיון במסמכים ושאלונים⁴⁷. השוואה זו מחזקת גם היא את דעתנו, שאצלנו אין להיזקק להליכי בזיון בית-המשפט כאשר הדרך פתוחה להטלת סנקציה דיונית כנגד מפר הוראה דיונית.

43 כוונתנו היא לתקנות סדר-הדין הפדרליות האמריקניות – תקנה 37(b)(2)(D), המסמיכה את בית-המשפט להתייחס להפרת כל צווי גילוי מוקדם (discovery) כבזיון בית-המשפט, למעט רק צווים להיברק על-ידי רופא, וכן לסעיף 20 לחוק האנגלי, ה-Family Law Reform Act, 1965, שבו מוסמך בית-המשפט להוציא הנחיה (direction) לעומת הוראה או צו (order) לגבי בדיקת-דם בתביעה לקביעת אבהות. בהערות לסעיף זה ב-Current Law Statutes Annotated, 1969, נאמר מפורשות, שהעובדה שבית-המשפט מוציא direction ולא order נועדה למנוע שימוש כבזיון בית-המשפט נגד הסרבן. השווה את ההלכה שנפסקה אצלנו בע"א 547/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1) 736, וכן את התקנות הישראליות הנדונות לעיל, בהערה 18.

44 לעיל, הערה 37.

45 שם, עמ' 586.

46 ראה לעיל, הערה 43.

47 ראה 6 Rule of the Supreme Court, Order 2, Rule 16; Order 24, Rule 6.

4. הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין בלי שמיצו קודם דרכי אכיפה חמורות פחות

גשאלת השאלה, בעיקר לגבי הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, האם ניתן להשתמש בדרך חמורה יותר כאשר בעת השימוש בה אין דרך קלה יותר שניתן לנצל, אולם היתה דרך כזאת פתוחה ונמנעו מלהשתמש בה.

טול, לדוגמא, את נסיבות פרשת שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי הנ"ל, שם נפסק שהיה ניתן להפעיל הליכי בזיון בית-המשפט כדי לאכוף הוראת בית-המשפט בדבר הפקדת ערובה, אף-על-פי שעבר המועד הנקוב בהוראה להפקדת הערובה, משום שעדיין היה אפשר לקיים את ההוראה כמהותה. מפסקי-דין זה משתמע בהכרח שהאפשרות להטיל קנס או מאסר לפי פקודת בזיון בית-המשפט מונעת הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, כיוון שהיה אפשר לנצל הליך חמור פחות.

נניח שכפרשת שמד"ר הליכי בזיון בית-המשפט השיגו את מטרתם והנתבעים הפקידו סוף-סוף את הערובה. האם לאחר הפקדת הערובה יהיה אפשר להרשיעם לפי סעיף 287 לחוק העונשין על שלא הפקידו את הערובה לפי לשון ההוראה, היינו: עד המועד הנקוב שבהוראה? האם ניתן לטעון שלאחר הפקדת הערובה הוסר המחסום להרשעתם לפי סעיף 287 משום שכבר אין הליך אחר שניתן לנצלו, משום שכבר אי-אפשר להשתמש בהליכי בזיון בית-המשפט מהסיבה הפשוטה – ההוראה כבר קוימה?

עלינו להודות שהטיעון הנ"ל מסקן מבחינה אנליטית, אולם דינו בוודאי להידחות. הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין בעקבות שימוש מוצלח בזיון בית-המשפט היה מעורר בעיה של הטלת עונשים כפולים על אותו המעשה, משום שגם בהליכי בזיון בית-המשפט היה אפשר להטיל קנס על המפר מחמת מחדלו להפקיד את הערובה עד המועד הנקוב בהוראה.⁴⁸

יתירה מזאת: אם לא היה אפשר להרשיע את המפר בטרם קיום ההוראה, יהיה זה פרדוקסלי וחסר-היגיון מוחלט להניח להרשיעו לאחר שהוא קיים אותה. ניתן להדגיש את הנקודה האחרונה אם נשנה במקצת את עובדות הדוגמא. נניח שכפרשת שמד"ר מעליות בע"מ נ' בן-צבי הנתבעים אכן הפקידו את הערובה ללא פתיחת הליכי בזיון בית-המשפט נגדם אולם באיחור, היינו: לאחר שכבר חלף המועד הנקוב בהוראה להפקדת ערכות. האם בנסיבות אלה יהיה אפשר להרשיעם בהפרת ההוראה לפי סעיף 287 לחוק העונשין?

בעת ההרשעה הזאת שוב לא יהיה אפשר לנקוט נגדם הליכי בזיון בית-משפט כיוון שההוראה כבר קוימה. אולם כאשר אין אפשרות להרשיע את הנתבעים לפי סעיף 287 אם הם טרם קיימו את ההוראה, בוודאי ובוודאי שאין להרשיעם כאשר הם קיימוה, ולו באיחור. תוצאה אחרת תהיה חסרת-היגיון לחלוטין.

מהדוגמא הנ"ל מתברר, שההיגיון מחייב פירוש המגבלה שבסיפא של סעיף 287 לחוק העונשין כמונעת הרשעה לפיו ולא רק כאשר הדרך פתוחה לשימוש בהליך פחות חמור בעת ההרשעה, אלא גם כאשר דרך כזאת היתה פתוחה בעת כלשהי לאחר ההפרה, אף אם היא כבר לא קיימת בשעת ההרשעה.

48 השווה ע"פ 217/59 היועץ המשפטי לממשלה נ' לוטסי קבולסי, פ"ד יג 73, 80.

קשה יותר היא השאלה, האם ניתן להרשיע אדם לפי סעיף 287 לחוק העונשין כאשר הליך פחות חמור לא היה קיים בשום עת לאחר ההפרה אולם הוא התקיים לפני כן. טול לדוגמה את פרשת גרינברג נ' מדינת ישראל הנ"ל בדבר האם שמנעה מכתה לבקר אצל אביה. אם מקבלים את פסק-הדין על נימוקיו, בדגש שמנעה האם מהבת מלבקר אצל אביה ביום שבת הרה-גורל זה, כבר לא היתה שום דרך אחרת לאכיפת ההוראה — לא בזיון בית-המשפט ולא הליכי ההוצאה לפועל.

מאידך גיסא, בטרם ההפרה היה אפשר לאב לנסות לאכוף את הוראת בית-המשפט בנקיטת הליכי ההוצאה לפועל לפי סעיף 62(א) לחוק ההוצאה לפועל, המסמיך את המוציא לפועל לנקוט "כל הצעדים הנדרשים" לביצוע הוראות בית-המשפט בדבר מסירת קטינים. לרבות הוראות המצוות "לאפשר מגע, התראות או קשר בין הורה לבין ילדו הקטין שאינו נמצא בחזקתו".

בפסק-דינו בפרשת גרינברג נ' מדינת ישראל הודה בית-המשפט העליון במפורש, שאם בעת העמדת האם לדין לפי סעיף 287 היה אפשר לאכוף את הצו על-ידי נקיטת הליכי ההוצאה לפועל, לא יהיה אפשר להרשיעה לפי סעיף זה. אולם לדעתו של בית-המשפט — כפי שהסברנו לעיל — לא היה אפשר לאכוף את ההוראה הספציפית בדרך בגלל עצמאותו של כל ביקור שבת.

אולם בפרשה הנ"ל לא התייחס בית-המשפט העליון כלל לעובדה, שהאב נמנע מלנקוט הליכי ההוצאה לפועל כדי לאכוף את הוראת בית-המשפט בטרם הפרה האם את ההוראה ביום השבת הנדון. לעומת זאת, פסק בית-המשפט בשאלה זאת בפסק-דין מאוחר יותר, הלא הוא ע"פ 714/83 גדרון נ' מדינת ישראל⁴⁹, שגם הוא מתייחס להוראה, הפעם של בית-דין דתי, שחייבה אם לאפשר לכתה לבקר אצל אביה בסופי שבוע. עקב, הפרת הוראה זאת בסוף שבוע מסוים הורשעה האם לפי סעיף 287 לחוק העונשין ונגזרו עליה קנס בשיעור 750 שקל ומאסר-על-תנאי לחודש אחד.

בערעורה לבית-המשפט העליון טענה האם, בין השאר, שאין להרשיעה לפי סעיף 287 כיוון שמעולם לא ניסה האב לאכוף את הוראת בית-דין בהיעזרו במוציא לפועל לפי סעיף 62(א) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז — 1967, הנזכר לעיל. בית-המשפט העליון דחה את הטענות הנה בנימקו:

סעיף 62(א) הנ"ל אינו אוסר על מי, שלחובתו ניתן הצו, לציית לו אף ללא שהזוכה נקט הליכי הוצאה לפועל; אכן, יש להניח, שברוב המקרים ימלא חייב פסק הדין צו, שיצא מתחת ידיו של בית המשפט או בית דין ללא הליכי אכיפה כלשהם; משסירב חייב פסק הדין לציית לצו, כבר עבר עבירה לפי סעיף 287 והאמור בסעיף 62(א) אין לו ולא כלום עם יסודות העבירה של סעיף 287. אין כל תמוכין לטענה, שיש לקרוא לתוך סעיף 287 יסוד נוסף, שאינו מצוי בו עצמו⁵⁰.

אמנם, ניתן להסכים עם הדברים הנ"ל, לפחות עד המשפט האחרון, אולם הם אינם מתמודדים עם העובדה שעקרון-יסוד בדיני אכיפת הוראות בתי-המשפט אצלנו מחייב

49 פ"ד לח(2) 698.

50 שם, עמ' 700.

היעזרות בדרכי אכיפה פחות חמורות בטרם משתמשים בדרכים חמורות יותר. יתר-על-כן: אם דבריו הנ"ל של בית-המשפט העליון בפרשת גדרון נ' מדינת ישראל יושמו באופן כללי, התוצאה תהיה שעקב כל המרה חד-פעמית של כל הוראת בית-המשפט שלילית, כגון צרמניעה מסוג שב ואל תעשה, וכן כל הפרה חד-פעמית של הוראה המחייבת פעולה חיובית כאשר מועד הפעולה הוא חלק מהותי של ההוראה, יהיה אפשר להרשיע את המפר בעבירה על-פי סעיף 287 לחוק העונשין ולהטיל עליו מאסר עד שנתיים, בלי שהזוכה בדין טרם כלל לנסות לאכוף את ההוראה לפי ההליך השכיח והמקובל לאכוף הוראות בתי-המשפט, היינו: הליכי ההוצאה לפועל.

לעניות דעתנו, אין להעלות על הדעת הלכה כללית כזאת.

אמנם ייתכן שהזוכה בדין לא ינקוט הליכי ההוצאה לפועל, כיוון שהוא איננו חושש שהחייב בדין לא יקיים את ההוראה. במקרה כזה ייתכן שהתוצאה היא, שהזוכה בדין נוטל על עצמו את הסיכון של הפרה חד-פעמית, שבעקבותיה תהיה לו סיבה טובה לנקוט הליכי ההוצאה לפועל. אמנם, פתרון זה איננו שלם ופטור מבעיות; וכן הוא עלול לגרום דווקא להגשת בקשות ביצוע מיותרות ללשכות ההוצאה לפועל. אולם הוא נראה לנו טוב יותר ומתיישב יותר עם עקרונות-היסוד של דיני אכיפת הוראות בתי-משפט אצלנו מאשר הכלל הנובע מדבריו הנ"ל של בית-המשפט העליון בפרשת גדרון נ' מדינת ישראל.

ברם, אף-על-פי שאין רמז לדבר בפרשת גדרון נ' מדינת ישראל, ייתכן שבית-המשפט העליון הושפע בפרשה זו מהחשש, שיש בעיות מעשיות באכיפת צו בדבר ביקורים תכופים של קטין אצל הורו בהליכי ההוצאה לפועל. צו כזה — לעומת צו המורה על מסירת קטין להתחזקתו של הורה אחר, איננו מעשה חד-פעמי אלא מחייב קיום תכופ בפרשת גדרון מדי שבוע. האם במקרה כזה על האב לפנות מדי שבוע למוציא לפועל כדי לאכוף את ההוראה? אם כן, ייתכן שאין לחייבו לעשות כן ולפיכך היה ניתן להרשיע את האם בפרשת גדרון נ' מדינת ישראל בגלל אופיו התכופ דווקא של הצו בנדרון. אולם שוב אין ממש בטיעון זה. אמנם, צו המורה על ביקורים תכופים של קטין אצל הורה אכן מחייב קיום תכופ, אולם אין הוא נבדל בזה מהוראות בתי-משפט תכופות אחרות, לרבות הוראות כספיות, כגון למזונות, שניתן וניתן לאוכפן בהליכי ההוצאה לפועל ועל הזוכה בדין לעשות כן אם הוא רוצה כלל באכיפתן.

במקרה של הוראה המחייבת אכיפה תכופה אין הזוכה בדין צריך להגיש בקשת ביצוע לקראת כל ביצוע תכופ, אלא הוא מגיש את ההוראה בכללותה לביצוע על-ידי הליכי ההוצאה לפועל, ועל המוציא לפועל לדאוג לקיומה התכופ של ההוראה.

יתירה מזאת: במקרה הספציפי של הוראה בדבר ביקורים אצל הורה, הביע המחוקק מפורשות את דעתו שניתן וניתן לאכוף הוראות אלה בהליכי ההוצאה לפועל.

לפני 1978, סעיף 62(א) לחוק ההוצאה לפועל התשכ"ז — 1967, הסמיך את המוציא לפועל לבצע רק הוראות "למסור קטין". לא ידוע לנו על שום פסיקה בנדרון, אולם כנראה הדעה הרווחת היתה שהמלה "למסור" פירושה רק הוראה לגבי החזקה ולא ביקורים, כנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק שכאה לתקן, בין השאר, את המצב הזה:

סעיף-קטן (א) אינו מסמיך את המוציא לפועל לבצע פסקי-דין המורים על מתן אפשרות "התראות" בלבד של הורה עם ילדו שאינו נמצא בהחזקתו. פסקי דין מסוג

זה מהווים את רוב פסקי הדין המוגשים להוצאה לפועל ושנושאים הוא קטין. מוצע לסחום פרצה זו ולאפשר ביצוע של פסקי דין גם מסוג זה ומסוגים דומים לו⁵¹.

כך תוקן החוק, והמוציא לפועל הוסמך לבצע לא רק הוראות בדבר מסירת קטין אלא גם אלה המורות "לאפשר מגע, התראות או קשר בין הורה לבין ילדו הקטין שאינו נמצא בהחזקתו"⁵².

זאת ועוד: בגלל הכעיות הקשות והעדינות הקשורות לביצוע הוראות למסירת קטין, לרבות לביקורים תכופים, באותו התיקון ב-1978 חייב המחוקק את המוציא לפועל להסתייע בפקיד-סעד בביצוע ההוראות⁵³; לפני 1978 המוציא לפועל היה רשאי להסתייע בפקיד-סעד, כאמור, אולם לא היה חייב לעשות כן⁵⁴. אם הזוכה בדין איננו נוקט הליכי ההוצאה לפועל, יסוכל גם היבט זה של רצון המחוקק.

יוצא אפוא, שאין להרשיע מפר עבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, כאשר היה אפשר לנסות לאכוף את הוראת בית-המשפט בנדרון בנקיטת הליכי ההוצאה לפועל, אלא אם-כן הזוכה בנדרון אכן ניסה לנקוט הליכים אלה. בזה אנו חולקים על פסקי-הדין בפרשת גרינברג נ' מדינת ישראל.

ד. סיכום

עקרון-היסוד של דיני האכיפה של הוראות בתי-המשפט אצלנו קובע חובה לנסות קודם את הדרך החמורה פחות. התמקדנו במאמר זה בבעיות יישומו של עקרון-יסוד זה בשלושה מישורים. ראשית, דנו ביחס שבין הליכי בזיון בית-המשפט לבין הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין בדבר הוראות נמשכות, כאשר החייב בדין לא קיים את ההוראה כלשונה; אולם כיוון שההוראה מחייבת קיום תכופ יהיה ניתן לקיימה בצורה כלשהי בעתיד.

הכעיה השנייה שדנו בה היא, היחס בין בזיון בית-המשפט ובין הטלת סנקציות דיוניות ודעתנו היא, שאין להיזקק להליכי בזיון בית-המשפט כאשר ניתן לאכוף הוראה דיונית על-ידי הפעלת סנקציות דיוניות. דעה זאת גם באה לידי ביטוי לאחרונה בפסקי-דין של בית-המשפט העליון בפרשת בנק לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה. לבסוף דנו במקרה של הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, כאשר בשעת ההרשעה כבר לא היתה דרך אחרת לאכיפת ההוראה בנדרון אלא רק לפנייה. לדעתנו, כאשר הדרך השנייה היתה קיימת לאחר ההפרה, הרשעה לפי סעיף 287 איננה אפשרית כחובת הסיפא של הסעיף עצמו.

כאשר לאחר ההמרה כבר לא היתה קיימת דרך אחרת לאכיפת ההוראה, אין סעיף 287 עצמו מונע הרשעה לפיו. לעומת זאת, לעניות דעתנו גם במקרה כזה — ודוגמא מצויה

51 חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 4), תשל"ח — 1978, ה"ח התשל"ח 82, 83. ראה גם הצעת חוק כפיית קיום פסקי-דין תשל"ד — 1973 (לעיל, הערה 18), 12.
52 חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 4), תשל"ח — 1978, ס"ח התשל"ח 160.
53 ש.ם.
54 ראה גם דברי ההסבר להצעת החוק, לעיל, הערה 51.

בפרשות גרינברג נ' מדינת ישראל וגדרון נ' מדינת ישראל בדבר ביקורים תכופים של קטינים אצל אביהם – אין להרשיע את המפר אלא אם כן ניסה החייב בדין להיעזר בהליכי ההוצאה לפועל בטרם ההפרה, כאשר מדובר בהוראה שניתן לאוכפה באמצעות הליכי ההוצאה לפועל.

בדבר הוראות בתי-משפט המצוות על אם לאפשר לילדה הקטין מגע או התראות עם אביו, ניתן וניתן לאוכפן בהיעזרות הליכי ההוצאה לפועל ולדעה זאת נתן המחוקק גושפנקא בקביעת הסדר מיוחד לכך בתיקון סעיף 62(א) לחוק ההוצאה לפועל ב-1978. אי-לכך אנחנו חולקים על ההלכה שנקבעה לאחרונה בפרשת גדרון נ' מדינת ישראל. סיכומו של סיכום: יש לשמור על עקרון-היסוד שלפיו אין להיעזר בדרך אכיפה פלוגנית של הוראת בית-משפט כאשר ניתן לטפל בעניין על-ידי שימוש בדרך אכיפה חמורה פחות, הן לגבי הוראות נמשכות והן בדבר הוראות דיוניות. כמורכב אין להיעזר בדרך חמורה יותר כאשר הזוכה בדין פסח קודם על דרך חמורה פחות שבשעתה היה אפשר לנצלה.

מימוש גישה זאת יצמצם מאוד את השימוש בדרכי אכיפה חמורות, ובמיוחד יצומצם עד מאוד השימוש בהליך החמור ביותר, הלא הוא הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין. על הצמצום הזה יש לברך. יחד עם זה, אין להרחיק לכת ולהסיק שגישה זאת מייתרת את סעיף 287.

עדיין יש מקום להיעזר בסעיף 287 כאשר מדובר בהוראת בית-משפט המחייבת ביצוע חדי-פעמי וכבר אין שום אפשרות לבצעה⁵⁵. יתירה מזאת: יש להדגיש שעקרון הדרך החמורה פחות איננו מחייב דחיית הליך חמור יותר בכל מקרה שניתן באופן תיאורטי להיעזר בהליך חמור פחות. תוצאה זאת מחויבת רק כאשר השימוש בהליך חמור פחות הינו מעשי וממשי. קל-וחומר שניתן להיעזר בהליך חמור יותר כאשר ניסו לאכוף את הוראת בית-המשפט בשימוש בהליך חמור פחות והניסיון נכשל. עקרון הדרך החמורה פחות איננה שוללת שימוש בשום הליך, אלא רק קובעת סדר עדיפויות בשימושם⁵⁶.

55 השווה 6/50 לויט נ' אנגל (לעיל, הערה 28) הנדון גם לעיל (בהערה 32).
56 השווה ע"פ (ח"א) 685/79 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ (לעיל, הערה 40). בדו"חה, הוועדה לתיקון דיני אי-ציות לציות בית-משפט (לעיל, הערה 17) מעירה, כי אף-על-פי "שהמטרה הראשונה והעיקרית [של הסנקציות כלפי חייב שאינו מצייח החלטות בית-משפט] היא לאכוף ציות בעתיד, לכפות את החייב למלא אחר הנדרש ממנו לטובת הזוכה ... לעתים מתעורר גם הצורך להעניש חייב על אי-ציות בעבר, במיוחד כאשר התנהגות החייב מצביעה על זלזול גלוי וכולט בצו של בית המשפט. עצם הידיעה שהחוק מכיר גם בסנקציה עונשית על אי-ציות עשויה להרתיע חייבים מלהפר החלטות של בתי המשפט ולהשפיע עליהם שלא להביא את עצמם למצב של חוסר אפשרות לציית. אשר על כן, נראה לנו שאין לבטל את האפשרות להטיל סנקציה פלילית בשל אי ציות, אם כי יש לנסות תחילה את הסנקציות הכפייחיות ..." (שם, סעיף 13).

משמעותם של דברי הוועדה הנ"ל לגבי עניינו כמאמר זה איננה ברורה. גם אנחנו חושבים שיש מקום לשימוש בהרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין ואין לבטל את הסעיף. כמורכב הוועדה מכירה מפורשות שיש לנסות קודם דרכי אכיפה פחות חמורות בטרם משתמשים בהרשעה פלילית. היא גם הזכירה את השימוש בהרשעה פלילית במקרה שהצבענו עליו לעיל, היינו: כאשר כבר אין אפשרות לבצע את הוראת בית-המשפט ולכן אין אפשרות להיעזר בשום דרך אכיפה אחרת. יחד עם זאת, הוועדה גם מזכירה בקטע הנ"ל את השימוש בהרשעה פלילית "במיוחד כאשר התנהגות

הוא־הדין הן לגבי היחס בין סעיף 6 לפקודת בזיון בית־המשפט ובין הליכי ההוצאה לפועל וסנקציות דיוניות והן לגבי היחס בין הרשעה לפי סעיף 287 לחוק העונשין ובין כל ההליכים הנ"ל שהם כולם חמורים פחות ממנה.

החייב מצביעה על זלזול גלוי ובולט בצו של בית המשפט. אם משמעות מלים אלה היא שניתן להרשיע אדם לפי סעיף 287, כאשר התנהגותו מצביעה על זלזול בבית־המשפט גם כאשר ניתן לכפות ציות לצו על־ידי דרך פחות חמורה, נראה לנו שהרשעה כזאת לא התיישב עם סיפא של סעיף 287, ומסופקנו אם היא תהווה מדיניות רצויה אף אם סיפא של סעיף 287 לא היה קיים. יחירה מזאת: לעניות דעתנו, המטרות העיקריות שהוועדה רצתה להשיג על־ידי הרשעה פלילית ניתן להשיגן על־ידי שימוש בדרכים חמורות פחות והגבלת השימוש בהרשעה פלילית כפי שאנו מציעים במאמר זה. עובדה היא, שאף אחד משני פסקי־הדין הנזכרים על־ידי הוועדה בהערות המלוות את הקטע הנ"ל אינו מצדיק את השימוש בסעיף 287 כאשר עדיין ניתן לכפות ציות להוראת בית־משפט בהיעזרות כהליך חמור פחות. נהפוך הוא: באחד המקרים, המ' ת"א 306/50 – 305 המועצה המקומית נס ציונה נ' זלצמן, ב פ"מ 466, מדובר בשימוש מוצלח בסעיף 6 לפקודת בזיון בית־המשפט; בשני מדובר בפרשה שכבר הזכרנו פעמים מספר במאמר זה, וכוונתנו ל־6/50 לויט נ' אנגל (לעיל, הערה 28 ר'32), שבה מדובר בשימוש בהרשעה לפי סעיף 287, כאשר בעקבות הפרת הוראת בית־המשפט על־ידי החייב לא היה אפשר כלל לכפות ציות להוראה בעתיד. למקרה כזה נועד סעיף 287 גם לפי גישתנו המוצעת במאמר זה.