

27 ינואר 2021

י"ד שבט תשפ"א

סימוכין : 01-2021

לכבוד,

כבוד נשיאת בית המשפט העליון, השופטת אסתר חיות

הנדון: בקשה להוצאת הנחייה הדורשת הנמקת החלטות ביניים

שלום רב,

1. **בתמצית:** החתומים מטה הם שני עורכי דין צעירים (חברים ולא עובדים באותו משרד), הפונים בפנייה זו מטעם עצמם אך ורק עקב תחושתם לפגיעה (לכל הפחות במראית פני צדק) הואיל ולעניות דעתם החלטות ביניים של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (להלן: "בג"ץ"), בדגש על החלטות לגבי סעדים זמניים של צו ביניים או צו ארעי (להלן: "החלטות ביניים") - ניתנים ללא הנמקה. לפיכך, לעניות דעתנו, נכון יהיה להוציא הנחייה על חובת הנימוק בהחלטות ביניים.

2. **ובהרחבה:** בשלב ראשון, נציג מספר דוגמאות לשם המחשה על אי-נימוק החלטות ביניים בבג"ץ. בשלב השני, נפנה למסגרת הנורמטיבית של חובת ההנמקה. לסיכום, ובהסתמך על העולה מהשלב הראשון והשני, נחזור על בקשתנו ועל הצורך לעשות להיענות לה - אפילו אם רק למען מראית פני צדק. והכל כפי שיפורט להלן.

מסגרת עובדתית - החלטות ביניים ללא נימוק

3. בחלק זה נפנה את תשומת הלב למספר החלטות ביניים בבג"ץ בעלות השפעה רבה על הצדדים בעתירה אשר ניתנו ללא כל נימוק:

- א. כבוד השופט שטיין דחה בקשה למתן צו ביניים במסגרת עתירה נגד הוראות צה"ל לגבי גידול זקנים במילים: "לא ראיתי לנכון ליתן צו ארעי בעת הזו".¹
- ב. כבוד השופט אלרון דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "בשלב זה לא מצאתי להיעתר לבקשה למתן צו ביניים".²
- ג. כבוד השופט פוגלמן דחה בקשה למתן צו ביניים במילים "לא מצאתי עילה למתן צו ביניים על פי אמות המידה המקובלות".³
- ד. כבוד השופט קרא דחה בקשה למתן צו ארעי או צו ביניים במילים: "לאחר עיון בבקשה ובנספח א' שצורף לה, לא מצאתי מקום להורות על מתן צו ארעי או צו ביניים כבקשת העותרים".⁴
- ה. כבוד השופט גרוסקופף דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "עיינתי בבקשה למתן צו ביניים ולא מצאתי להיעתר לה. אשר על כן, דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות".⁵
- ו. כבוד השופט עמית דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "בשלב זה איני רואה ליתן צו ביניים כפי שנתבקש".⁶
- ז. כבוד השופטת ברק-ארז דחתה בקשה למתן צו ארעי במילים: "לא ראיתי לתת צו ארעי".⁷
- ח. כבוד השופטת ברון דחתה בקשה למתן צו ביניים במילים: "לאחר עיון בבקשה ובתגובות לה, אין מקום למתן צו ביניים והבקשה בנדון נדחית".⁸

¹ בג"ץ 217/21 סג"ם עוז ברוך ואח' נ' צבא ההגנה לישראל (פורסם באר"ש, 12.01.2021).

² בג"ץ 9284/20 ד"ר לאה גולדין נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 06.01.2021).

³ בג"ץ 7302/20 צפיה יאסין מוסטפא יאסין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 24.12.2020).

⁴ בג"ץ 5920/20 יורם יעקובי ו-68 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.12.2020).

⁵ בג"ץ 8855/20 הרצל מאקאניאן נ' השר לביטחון הפנים (פורסם בנבו, 17.12.2020).

⁶ בג"ץ 8054/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 19.11.2020).

⁷ בג"ץ 7419/20 שדולת הנשים בישראל נ' הוועדה לבחירת (פורסם בנבו, 28.10.2020).

⁸ בג"ץ 4369/20 א. בי-זי ייעוץ ושיווק בע"מ נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 20.10.2020).

- ט. כבוד השופט הנדל דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "בשלב זה, לא מצאתי מקום למתן צו ביניים".⁹
- י. כבוד השופט מזוז דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "לא ראיתי מקום למתן צו ביניים כמבוקש".¹⁰
- יא. כבוד השופט מינץ, במסגרת עתירה נגד חוקיות גיוסו של חרדי בן ישיבה, דחה בקשה למתן צו ביניים אשר ימנע את המשך הליכי גיוסו במילים: "לא מצאתי מקום להיעתר לבקשה למתן צו ביניים".¹¹ יוסבר, כי הסיבה שמהות הבקשה ידועה היא כי מדובר בעתירה שהוגשה מטעם משרדו של עו"ד הורביץ.
- יב. כבוד השופט סולברג דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "בשלב זה, לא מצאתי להיעתר לבקשה למתן צו-ביניים".¹²
- יג. כבוד השופטת וילנר, במסגרת עתירה נגד חוקיות הפעלת מערך חוקרים פרטיים ע"י צה"ל, דחתה בקשה למתן צו ביניים אשר ימנע את המשך הפגיעה בפרטיות במילים: "לא ראיתי ליתן צו ביניים בשלב זה".¹³ יוסבר, כי הסיבה שמהות הבקשה ידועה היא כי מדובר בעתירה שהוגשה מטעם משרדו של עו"ד הורביץ.
- יד. כבוד המשנה לנשיא, השופט מלצר דחה בקשה למתן צו ביניים במילים: "בשלב זה לא ראיתי מקום להיעתר לבקשת העותרים ב-בג"ץ 8683/17 להוציא צו-ביניים".¹⁴
- טו. כבוד הנשיאה, השופטת חיות דחתה בקשה למתן צו ביניים במילים: "לא ראיתי מקום למתן צו ביניים בשלב זה".¹⁵

⁹ בג"ץ 6813/20 רשתות תאורה בע"מ נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 14.10.2020).

¹⁰ בג"ץ 5743/20 עסאם פרעון, ראש עיריית עיזריה נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 16.08.2020).

¹¹ בג"ץ 5260/20 גלרנטר נ' מפקד יחידת מיטב (צה"ל) (פורסם באר"ש, 28.7.20).

¹² בג"ץ 2044/20 מוקד - המרכז הישראלי לקידום הדמוקרטיה והגנה על זכויות אדם נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 16.03.2020).

¹³ בג"ץ 6217/19 איחוד הישיבות בארץ ישראל נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 22.9.19).

¹⁴ בג"ץ 6500/17 ד"ר יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (פורסם בנבו, 04.12.2018).

¹⁵ בג"ץ 5882/18 שמואל אהרן אפשטיין נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 26.12.2018).

טז. הרכב כבוד הנשיאה, המשנה לנשיאה והשופט הנדל דחו בקשה למתן צו ארעי

במילים: "לא ראינו מקום למתן הצו הארעי המבוקש".¹⁶

4. יצוין שכל הדוגמאות לעיל הם בבקשות למתן צו ביניים ואך ביקשנו להציג דוגמה של כאחד משופטי העליון הנוכחיים ואף מקרה אחד של הרכב. נבקש להבהיר כי ישנם מקרים רבים נוספים של החלטות דומות, ולא רק בבקשות למתן צו ביניים או צו ארעי, אלא בהחלטות אחרות כגון בקשות להוצאות אשר נדחות לעיתים קרובות במילים "בנסיבות העניין אין צו להוצאות" ללא כל נימוק לקורא מן הצד (ואפילו אף הצדדים לא יודעים לפרש או להסביר את הנימוק). בשורה תחתונה, כפי שעולה - שופטי בית משפט העליון הנכבדים דוחים בקשות מנומקות ללא נימוק או לכל הפחות תוך נימוק שאין בו ממש (כפי שיתואר במסגרת הנורמטיבית להלן).

5. ומכאן נציג את המסגרת הנורמטיבית לחובת הנימוק והיקפה.

מסגרת נורמטיבית - חובת הנימוק

6. בחלק זה נסקור בקצרה את התשתית הנורמטיבית לגבי חובת ההנמקה. בתמצית, בית המשפט העליון קבע שיש חובה לנמק החלטותיו (ע"א 176/54 להלן), וזאת כחלק מכללי הצדק הטבעי (בג"ץ 3914/92 להלן). בית המשפט אף נתן רשות ערעור על החלטת ביניים בדין האזרחי שאין עליה בכלל זכות ערעור ("צו בתי המשפט") עקב אי-מתן נימוק (רע"א 290/15 להלן). ולהשלמת התמונה, נקבע נימוק שקובע שהמבוקש לא עונה על תנאי החוק - לא נחשב נימוק כלל (בג"ץ 7177/95 להלן).

וכעת בהרחבה:

7. הפסיקה דיברה על חובת ההנמקה באופן חד-משמעי, ובהבאת דברי בית המשפט עצמו:

"בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבותה של חובת ההנמקה

ונפסק כי "כלל גדול הוא - כתוב או בלתי כתוב - כי בית משפט

¹⁶ בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 20.12.2020).

חייב לתת נימוקים להחלטתו (ע"א 176/54 נחום נ' ועדת ערר לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949, פ"ד ט 617, 635 (1955); בג"ץ 7/83 ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח(1) 673, 689 (1984); בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325, 334 (1971) וכן רע"א 8996/04 עורד שכטר נ' נציגות הבית המשותף ע"י שרה כץ, [פורסם בנבו] פסקה ט' (21.12.2004); כן ראו: תקנות 190(ב), 192 ו-460(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי). **ההנמקה נועדה, בין היתר, "לאפשר לצדדים להבין על מה מבוססת החלטתה של הערכאה הדיונית וכן על מנת לאפשר לערכאת הערעור לבקר את ההחלטה"** (רע"א 6393/11 סולבר חצור בע"מ נ' מזל עזרא [פורסם בנבו] (8.11.2011) (להלן: עניין סולבר)). **כמו כן משמשת ההנמקה כלי חיוני בידי השופט עצמו בגיבוש החלטתו והעברת רעיונותיו בכור ההיתוך של שיקול הדעת השיפוטי** (אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 48-46 (1987)). **על בית המשפט לפרט את נימוקי החלטתו מטעם נוסף והוא - מראית פני הדברים על מנת שלא ידבק בעשיית המשפט "אבק של שרירות"** (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 30 (2002) והאסמכתאות שם; רות גביון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב 89, 92 (התש"ל)) **וכדבריו של הנשיא לנרודי "שיפוט על פי שיקול דעת אסור לו שיהפך לשיפוט שרירותי. כדי למנוע סכנה זאת אין אמצעי בדוק יותר מאשר הנמקה מלאה של פסק הדין"** (משה לנרודי "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" משפטים א 292, 303 (התשכ"ח)-התשכ"ט)).

חובת ההנמקה נמנית עם כללי הצדק הטבעי שנועדו, בין היתר, להגשים "צדק דיוני" (בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב יפו, פ"ד מח(2) 491, 502 (1994); יאיר שילה "צדק דחוי עדיף על אי-צדק מהיר" עלי משפט ג 317, 337-338 (2003)). **במובן זה ניתן לראות בהפרתה פגם המצוי ב"מעטפת החיצונית" של ההחלטה ובהחלט**

ייתכנו מקרים אשר בהם היעדר הנמקה או היעדר הנמקה מספקת יהוו פגם היורד לשורש פסק הדין או ההחלטה המצדיקים כשלעצמם את ביטול פסק-הדין או ההחלטה אשר לגביה הוגשה בקשת רשות ערעור (ע"פ 1516/90 יקב הגליל בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 8-9 (29.5.1990); ראו לאחרונה, רע"א 2674/15 פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 9-10 (5.7.2015); רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד (2) 743, 750 (1998) (להלן: עניין ארזי); רע"א 10141/07 חברת עובד לוי תיעוש האבן והבנייה בע"מ נ' עו"ד אמיר שושני, מפרק של חברת י. זקן מפעלי בנייה בע"מ (בפירוק) ואח', [פורסם בנבו] פסקה 22 (2.6.2008); עניין שמיע, פסקה 10; עניין ליברפול, פסקאות 7-9).¹⁷

8. כפי שעולה מהדברים לעיל, קיים צורך בסיסי והגיוני לנמק את ההחלטה השיפוטית, וכאשר בתי משפט אינם מנמקים כדבעי את החלטותיהם הדבר פוגע בהליך המשפטי ומוביל לתוצאות חריגות. כך למשל, אי-מתן נימוקים גורמים במקרים מסוימים אף להחזרת התיק לערכאה הדיונית כפי שנקבע לפני כשנה.¹⁸ בנוסף, בהליכים אזרחיים נקבע כי החלטה שאינה מנומקת כלל מובילה לכך כי תינתן רשות ערעור גם אם מדובר בהחלטות שנקבע שלא תינתן בהן רשות ערעור ("צו בתי המשפט").¹⁹ זאת, "בהינתן חובתו של בית המשפט לשמור על "צדק דיוני" ובכלל זה להקפיד על חובת ההנמקה בהיותה חובה ממסדר כללי הצדק

הטבעי".²⁰

9. לחובת ההנמקה רציונליים חשובים, היטיב לסקור אותם, פרופ' יצחק זמיר בספרו "הסמכות המנהלית" (עמ' 897-898, כרך ב):

"כמה מעלות טובות להנמקת החלטות מינהליות. ראשית, ההנמקה דורשת מחשבה סדורה והגיונית... שנית, הנמקה... מאפשרת לרשות המינהלית לבדוק את עצמה לאחר מעשה... שלישית, ההנמקה... מסייעת

¹⁷ רע"א 290/15 ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ, פס" 11 (פורסם בנבו, 08.12.2015).

¹⁸ ע"פ 5660/19 יוסף חיים עמר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.01.2020).

¹⁹ רע"א 290/15 ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ, פס" 12 (פורסם בנבו, 08.12.2015).

²⁰ שם.

גם לממונים על הרשות המינהלית לקיים ביקורת על הרשות. רביעית, ללא הנמקה יקשה על אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. ולבסוף, ההנמקה, כמו השימוע, תורמת למערכת היחסים הראויה שבין הרשות המינהלית לבין האזרח במדינה דמוקרטית..."

10. בהלכה הפסוקה נקבע לא פעם כי החלטה שאינה מנומקת לוקה בפגם חמור²¹. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו במסגרת בג"ץ 7177/95 יורוגם בע"מ נ' משה דברת, מנהל מרכז השקעות, פ"ד נ(2) 001, פס' 3 לפסק דינו של כבוד השופט י' זמיר (1996):

"תשובה סתמית, הקובעת כי המבקשת אינה עונה על תנאי החוק, שלכאורה היא אומרת הכול אך בפועל אין היא אומרת כלום, אינה תשובה כחוק".

וכן הדברים שנאמרו במסגרת תיק רע"א 7056/14 פלוני נ' קצין התגמולים, פס' 14 (פורסם בנבו, 30.11.2014):

"כמובן, חשוב לחזור ולהזכיר, כי הנמקה לעולם אינה יכולה להסתפק באמירות כלליות וסתמיות, וצריכה לחשוף את הטעמים שעמדו ביסוד ההחלטה (ברק-ארז, בעמוד 424):"

סיכום

11. לעניות דעתנו, לאחר שנכחנו כי לעתים שופטי בית משפט נכבד זה לא מקפידים דיים על חובת ההנמקה, והן לאחר שעמדנו על חשיבות ומהות חובת ההנמקה כאמור בהרחבה לעיל, יהיה זה אך חיוני וראוי כי כבוד הנשיאה תוציא הנחיה בה היא מבהירה את חובת ההנמקה.

²¹ רע"א 8997/07 צלר נ' עופר גבריאלי, עו"ד – מפרק חברת שט-גד שירותי טרקטורים בע"מ (בפירוק), פס' 12 (פורסם בנבו, 22.12.08); רע"א 4224/06 דדון נ' כרמל, פס' 8 (פורסם בנבו, 21.5.07).

12. מדובר באותה חובה אשר עולה כי היא לא רק חובה חוקית אלא אף טמונה בה תועלת רבה בין היתר, העלאת אמון הציבור והגברת הפצת הידע המשפטי. הרי פרסום נימוקים להחלטות תאפשר למשפטנים ולציבור אשר נחשף לרציונליים השיפוטיים ללמוד ולהשכיל; הואיל ובאמצעות נימוק, אפילו המינימלי והתמציתי ביותר, ילמדו הנ"ל את אמות המידה השיפוטיות לבקשות עתידיות אשר אף יכולה להוביל לחיסכון בזמן שיפוטי יקר.

בכבוד רב,

נור אבו גוש/ עו"ד


שמואל הורביץ, עו"ד



נודה לקבלת מענה בדוא"ל: shmuelh@gmail.com או office@ndv-law.co.il; במידת הצורך

ניתן לפנות לעו"ד הורביץ בנייד: 054-4809976 או בפקס: 02-5000462.