

ערעור בזכות או בקשת רשות ערעור – זו השאלה

ד"ר ערן טאוסִיג*

רשימה זו עוסקת בסוגיה של הגשת בקשת רשות ערעור במקום שבו קיימת למערערים זכות לערער, בין אם בשגגה ובין אם מטעמי נקיטה באמצעי זהירות. הכלל הקבוע בתקנה 410א לתקנות סדר הדין האזרחי (תקנה 149(9) לתקנות החדשות) קובע כי בית המשפט רשאי לדון בבקשת רשות ערעור שהוגשה בטעות משום שלמערער הייתה זכות ערעור, כבכתב ערעור. הרשימה מתמקדת בעניין **בלס**, שבו קבע השופט דנציגר שכאשר מתדיין טעה והגיש בקשת רשות ערעור אף שהייתה לו זכות לערער, הרי ששופט דן יחיד רשאי לפעול לפי הטעות שעשה בעל הדין, ולא לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור אלא לדחות את הבקשה לגופה מבלי להעבירה להכרעת מותב תלתא. באותו עניין השופט דנציגר כדן יחיד פעל על פי הגשת בקשת רשות הערעור ולא העביר את הדיון למותב של שלושה שופטים אלא דן בו לגופו. רשימה זו מתייחסת לזיקה הקיימת בין פסק דין בלס למגמות שונות בפסיקה, כגון המעבר מכללים לסטנדרטים, צמצום היקף מתן הזכות לערער ויעילות כחלק אינהרנטי מסדרי הדין, וכן מציגה את היתרונות והחסרונות בהחלטתו של השופט דנציגר.

א. מבוא

הכלל הקבוע בתקנה 410א לתקנות סדר הדין האזרחי,¹ ולפיו בית המשפט רשאי לדון בבקשת רשות ערעור שהוגשה בטעות משום שלמערער הייתה זכות ערעור, כבכתב ערעור, מוכר למשפטנים בישראל מימים ימימה.² מה שלא היה ידוע עד להחלטה שנתן לאחרונה השופט יורם דנציגר כדן יחיד בעניין **בלס נ' בלס**³ הוא שאם בעל הדין טעה כאשר הגיש בקשת רשות ערעור אף שהייתה לו זכות להגיש ערעור, בית המשפט עשוי לפעול לפי הטעות שעשה המערער, לא לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור, אלא לדחות את בקשת רשות הערעור מבלי להעבירה להכרעת מותב תלתא.

בהחלטה זו של השופט דנציגר, אשר עשויה להיות לה משמעות קרדינלית הן על סדרי הדין הן על העומס המוטל על בית המשפט העליון, עוסקת רשימה זו. כפי שנראה, החלטה זו עשויה אומנם להביא לחיסכון בזמן שיפוטי, ובמובן זה היא עולה בקנה אחד עם עקרון היעילות, אשר קנה לו מקום של כבוד בשיטתנו, אך יחד עם זאת, היא עלולה שלא להביא לתיקון שגיאות שנעשו בערכאה הדיונית (תפקידה העיקרי של ערכאת הערעור), וודאי לא באותה דרגה שהדבר נעשה במסגרת ערעור בזכות, שמתקיים בפני מותב תלתא.

* דוקטור למשפטים, מרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ומנהל את תחום התובענות הייצוגיות במשרד בלטר, גוט אלוני ושות'. תודתי נתונה לרחמים כהן, טל חבקין, מיכל הירשפלד ושי נ' לביא, אשר העירו הערות על טיוטה קודמת של רשימה זו.

¹ תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984 (להלן: תקנות סד"א).

² תקי' 410א לתקנות סד"א, שהוספה בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן–1990, ק"ת 598.

³ רע"א 3118/16 **בלס נ' בלס** (פורסם בנבו, 15.6.2016).

ב. דוד בלס נ' ג'יזל בלס

בעניין **בלס** הוגשו שתי בקשות רשות ערעור המופנות נגד החלטת השופט חגי ברנר מבית המשפט המחוזי בתל אביב, ובמסגרתה נדחו בקשותיהם של איזבל ודוד בלס להצטרף כצד למספר בקשות שהוגשו בהליך פשיטת רגל, שעסקו בבעלות על זכויות בנכס מקרקעין המצוי בתל אביב.⁴ הואיל וההחלטה דחתה את בקשתם של בלס להצטרף להליך, הרי שבית המשפט העליון קבע כי ההחלטה שיימה את ההתדיינות ועל כן סיווגה המשפטי הנכון הוא כפסק דין, שהערעור עליו הוא בזכות.⁵ ההלכה הנוהגת במצב כזה הייתה כי על בית המשפט להפעיל את סמכותו מכוח תקנה 410א לתקנות סדר הדין האזרחי, לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור ולהעביר אותה למותב.⁶ על כן, הכלל הנוהג היה שבמקרי ספק יש להגיש בקשת רשות ערעור, על מנת להימנע מהגשה מוטעית של ערעור בזכות שתוצאתה היא מחיקת הערעור על הסף.⁷

החידוש שהציע השופט דנציגר בעניין **בלס** הוא כי אומנם הכלל המקובל בבית המשפט העליון הוא שטעות בסיווג ההליך כבקשת רשות ערעור תוביל להפעלת הסמכות הקבועה בתקנה 410א, אך לטעמו, "השופט הדין בהליך רשאי להחליט שלא להפעיל את הסמכות ולהמשיך לדון בהליך השגוי לגופו".⁸ ואכן, באותו מקרה השופט דנציגר בחר שלא להפעיל את סמכותו ולא להסב את בקשות רשות הערעור לכתבי ערעור בזכות אלא דן בבקשות כפי שהוגשו. כך, לדבריו, משתי סיבות: האחת, שלא הייתה כל מניעה מבחינת המבקשים לערוך בדיקות מקדימות ולהגיש את ההליך בדרך הנכונה. השנייה, שהפרקטיקה של הגשת בקשות רשות ערעור "למען הזהירות" אינה רצויה, משום שהיא מובילה לעומס על הערכאות השיפוטיות, אשר נדרשות לסווג את ההליכים מחדש. התוצאה שאליה מגיע השופט דנציגר היא כי יש לדון בהליך כפי שהוגש, אף שמדובר בהליך שגוי, כאשר התוצאה הסופית הייתה דחיית הבקשות לרשות לערער.

על פני הדברים, הקושי בהחלטתו של השופט דנציגר הוא שאף שלפי הדין בלס היו זכאים באותו עניין לזכות ערעור, כאשר הערעור היה צריך להישמע בפני מותב תלתא, בפועל הם לא זכו לזכות ערעור, ובקשותיהם למתן רשות ערעור נדחו בפני דן יחיד. כפי שנראה בהמשך רשימה זו, שלילת זכות הערעור בפני מותב תלתא עלולה לפגוע בתכלית העיקרית של הליך הערעור – תיקון טעויות מיטבי של פסקי הדין שנתנה הערכאה הדיונית.

⁴ פש"ר (מחוזי ת"א) 1166-00 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בלס** (פורסם בנבו, 15.3.2016).

⁵ חמי ברנר וטל חבקין **הערעור האזרחי 101** (מהדורה שלישית, 2012).

⁶ כך נעשה באופן תדיר מאז הוספה תקי' 410א. למשל: רע"א 15/05 **בלטר נ' יגאלי** (פורסם בנבו, 23.8.2005); רע"א 2598/08 **בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא** (פורסם בנבו, 23.11.2010); רע"א 2237/12 **שירותי בריאות כללית נ' טוויל (פורמלי)** (פורסם בנבו, 14.6.2012). להוציא מקרה אחד שבו סירב בית המשפט העליון לעשות כן, ונקבע כי בקשת רשות הערעור לא הוגשה "בטעות" אלא כדי לעקוף את ההליכים הרגילים תוך נקיטת דרך דיונית לא ראויה. רע"א 3981/93 **גרמש נ' צדוק** (פורסם בנבו, 25.7.1993). היוצא מהכלל במקרה הזה מעיד על הכלל. יואל זוסמן **סדרי הדין האזרחי 827** (מהדורה שביעית, שלמה לוי עורך, 1995).

⁷ אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי 1070** (מהדורה שתיים עשרה, 2015); ברנר וחבקין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 252–253. ראו גם: ע"א 8154/03 **אלטורי נ' אריה חברה ישראלית לביטוחי רכב בע"מ** (פורסם בנבו, 15.8.2005); ע"א 4540/04 **מט"ח – המרכז לטכנולוגיה חינוכית נ' אורבוך** (פורסם בנבו, 14.9.2006); ע"א 10152/07 **פדיזה נ' רפאלי** (פורסם בנבו, 15.12.2010).

⁸ עניין **בלס**, לעיל ה"ש 3, פס' 2 לפסק דינו של השופט דנציגר. עמדה דומה הביע קודם לכן הנשיא אשר גרוניס ברע"א 4551/11 **קו רציף טכנולוגיה בע"מ נ' בליאכר** (פורסם בנבו, 16.9.2012), אך הוא הסביר כי באותו מקרה הוא לא הפעיל את סמכותו מכוח תקי' 410א לתקנות סד"א, משום שבנסיבות העניין, תיקון הטעות (הגשת בקשת רשות לערער במקום ערעור) יביא לפיצול דיוני מלאכותי בין אותו הליך להליך נוסף שהתנהל בבית הדין האזורי לעבודה באותו עניין.

ניתן לטעון כי החלטתו של השופט דנציגר בעניין **בלס** ניתנה למעשה בחוסר סמכות – שהרי אם למערערים יש זכות לערעור, לא ניתן לפי חוק בתי המשפט להחליט בערעורם במושב דן יחיד.⁹ כך במיוחד, כאשר אין חולק כיום כי גם אם היא אינה זכות חוקתית, זכות הערעור היא זכות יסוד במשפטנו.¹⁰ מנגד, ניתן לטעון כי משבחרו המבקשים להגיש בקשת רשות לערער, אף שהייתה להם זכות לערער, הרי שלשון תקנה 410א מאפשרת לבית המשפט ללכת בדרך שהם התוו:¹¹

"410א. הוגשה בקשה לרשות ערעור לבית משפט שלערעור וראה בית המשפט כי הבקשה הוגשה בטעות משום שלמערער היתה זכות ערעור, **רשאי** בית המשפט להחליט לדון בבקשה כבכתב ערעור, בתנאים שיקבע; ההחלטה לא תינתן אלא לאחר שניתנה למשיב הזדמנות להביע התנגדותו לכך...".¹²

בהחלטה מאוחרת יותר, בעניין **שמחון נ' יקיר**,¹³ השופט דנציגר קיבל אומנם את עמדת המשיב כי ההחלטה נושא הערעור היא "החלטה אחרת" ויש להגיש עליה בקשת רשות ערעור, אך בד בבד קבע כי גם אם היה סבור כי למבקש זכות לערער, בהינתן שבקשתו הוגשה כבקשת רשות ערעור, מסורה לו **סמכות שבדשות** להעביר את ההליך לפסים של ערעור בזכות, שבנסיבות העניין לא היה מקום להפעילה ("נוכח העובדה כי המחלוקת המשפטית היא יחסית ממוקדת ותחומה, וניתן להכריע בה בעילות ובקצרה, מבלי שמתעורר צורך בהעברת התיק לפני הרכב של שלושה שופטים"). דהיינו, השופט דנציגר חזר על עמדתו (גם אם "למעלה מן הצורך") כי כאשר מוגשת בקשת רשות לערער, בנסיבות שבהן למבקש יש זכות לערער, שופט דן יחיד שאליו הגיעה הבקשה אינו חייב להעביר את התיק למושב תלתא, והוא יכול להכריע בו בגפו.

לאחר שניתנו ההחלטות בעניין **בלס** ובעניין **שמחון**, ניתנה החלטה בעניין **פלוגי**,¹⁴ הפעם על ידי מותב של בית המשפט העליון, ולפיה, כאשר ההחלטה שנתנה הערכאה הדיונית היא מסוג "פסק דין" (ולא "החלטה אחרת"), עומדת למבקשים זכות ערעור בפני מותב תלתא.¹⁵ לפיכך נקבע כי החלטה שנתן בית המשפט המחוזי בדן יחיד לדחות את בקשת הרשות לערער על החלטת בית המשפט לענייני

⁹ ס' 26 ו-37(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

¹⁰ בג"ץ 5580/98 **סופר נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נד(4) 319, 329 (2000); בע"מ 8194/08 **פלוגים נ' פלוגי**, פס"ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 10.12.2008). להרחבה על אודות זכות הערעור, ראו: ברנרן וחבקין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 28-56.

¹¹ ניתן למצוא דמיון מסוים לכלל בדבר סמכות עניינית, אשר נקבעת לפי הסעד המבוקש בכתב התביעה ולא לפי מהות הסכסוך או שוויון האמיתי (ע"א 27/77 **טובי נ' רפאלי**, פ"ד לא(3) 561 (1977)), כאשר ככלל – "התובע הוא אדון לתביעתו" (רע"א 7070/14 **עזבון אבו ליל נ' עזבון אלפיהום** (פורסם בנבו, 14.1.2015)), הגם שככל כשמדובר בסמכות עניינית, אין בהסכמתם של בעלי דין להתדיין בפני ערכאה מסוימת כדי להקנות לה סמכות עניינית, שעה שהסמכות נמסרה על פי דין לערכאה אחרת, ע"א 119/87 **מרהג' נ' רמדאן**, פ"ד מד(4) 377 (1990).

¹² יוער כי סמוך לפרסומו של מאמר זה אושרו תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, ק"ת 422 (להלן: התקנות החדשות), אשר עתידות להיכנס לתוקף ביום 5 בספטמבר 2019. ככל שמדובר בנושא שבו עוסקת רשימה זו (ובעניין **בלס**), נוסח תק' 149(4) לתקנות החדשות דומה לנוסח של תק' 410 לתקנות הנוכחיות ואינו משנה את הכלל הנוהג. ראו דיון בעניין זה בפרק ד' להלן.

¹³ רע"א 4822/16 **בן שמחון נ' יקיר**, פס"ה 6 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 16.8.2016). השופט סולברג כתב דברים דומים ברע"א 5605/17 **מוסאיוף נ' מולכו** (פורסם בנבו, 23.10.2017) בהסתמך על עניין **בן שמחון**, שם ("יש ממש בטענת הנאמן כי בנדון דידן היה על המבקשים להגיש ערעור בזכות, ברם משהוגש הערעור במסגרת בקשת רשות ערעור – אין צורך להכריע בשאלה זו, שכן בנסיבות העניין אין מניעה מלהידרש לטענות הצדדים במסגרת זו"). בדומה קבע גם השופט מיץ ברע"א 7869/17 **אי.אר.אמ. נכסים בע"מ נ' אור** (פורסם בנבו, 23.11.2017).

¹⁴ בע"מ 1345/17 **פלוגי נ' פלוגית** (פורסם בנבו, 4.4.2017). מלבד המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, ישבו בדיון גם השופטים יורם דנציגר וסלים גיבוראן.

¹⁵ פסק דין הוא החלטה שמסיימת את הדיון, ושעליו יוכל בעל הדין שהפסיד לערער בזכות. "החלטה אחרת" היא החלטה שאינה מסיימת את הדיון וגם אם ניתן לערער עליה, יש לבקש רשות מבית המשפט שלערעור. ס' 41 ו-52 לחוק בתי המשפט. ראו למשל: ע"א 456/01 **כץ נ' עמותת אלכסנדרוני** (פורסם בנבו, 9.5.2001).

משפחה, שהסיווג הנכון שלה היה "פסק דין", ניתנה בחוסר סמכות עניינית. המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין כתב לעניין זה: "משהורנו המחוקק כי ערעור בזכות יישמע בפני מותב תלתא, אין לסטות מהוראה חקוקה זו, ויש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לדיון בפני הרכב. כבר נקבע כי בשאלה של סמכות, פשיטא שכאשר המסקנה היא שבית משפט קמא פעל ללא סמכות, אין מנוס מביטול החלטתו..."¹⁶.

המשמעות הפרקטית של ההחלטה בעניין **בלס** היא ששופט הדין בבקשת רשות לערער שהוגשה בטעות, כאשר ההליך הנכון הוא ערעור בזכות, לא יעביר אותה למותב אלא יפעל באחת משלוש דרכים: האחת, ידחה את הבקשה ולא ידון בה לגופה (כפי שהיה בעניין **בלס**);¹⁷ השנייה, בקשת הרשות תתקבל והשופט הבודד ידון בערעור בעצמו מכוח תקנה 410 (כפי שהיה בעניין **שמחון**); השלישית, בקשת רשות הערעור תתקבל ותועבר למותב תלתא. כאמור, אם יבחר השופט באחת משתי החלופות הראשונות, הלכה למעשה תיגזל מאותם מערערים זכותם להליך של ערעור בזכות בפני מותב תלתא, להבדיל ממותב דן יחיד.

לאחר שתיארנו את ההחלטה בעניין **בלס**, כמו גם החלטות נוספות שניתנו מאז על ידי בית המשפט העליון, בפרק הבא נעסוק בעקרון היעילות, אשר שימש בסיס לעמדה שהביע השופט דנציגר.

ג. עקרון היעילות וסדר הדין האזרחי

אין חולק כי אחת התכליות החשובות של סדרי הדין היא היעילות.¹⁸ האמרה האנגלית המפורסמת "justice delayed is justice denied"¹⁹ מוכרת לא רק במשפט הישראלי אלא גם במשפט הבין-לאומי והעל-לאומי.²⁰ על כן, אמת המידה של יעילות היא אמת מידה מרכזית לבחינת כלל משפטי פרוצדורלי ששוקלים לתקן.

יעילות היא אמת מידה הבוחנת את היחס שבין התועלת הטמונה בהליך לבין העלות הכרוכה בו. מערכת משפט שבה המשאבים המוצאים על ניהול הליך משפטי עולים על התועלת המצטברת שההליך יכול להפיק עבור בעלי הדין והציבור בכללותו היא אינה מערכת יעילה.²¹

¹⁶ עניין **פלוני**, לעיל ה"ש 14, פס' כו לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין. השופט דנציגר חזר על עמדתו גם בהחלטה מאוחרת יותר, ברע"א 4774/17 **ירון נ' מישלסקי**, פס' 5 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 25.12.2017), שם ההליך הוגש כבקשת רשות ערעור, אף שהייתה למבקש זכות ערעור. השופט דנציגר קבע כי "היות שההליך ננקט כבקשת רשות ערעור, הרי אף אם נתונה הייתה למבקש זכות ערעור, בית המשפט רשאי להמשיך ולדון בהליך השגוי לגופו..." והחליט להמשיך לדון בהליך השגוי כפי שננקט, דהיינו כבקשת רשות ערעור, משום ש"לא הייתה כל מניעה מבחינת המבקש לערוך בדיקה מקדימה ולהגיש את ההליך בדרך הנכונה..."

¹⁷ עקרונית נראה שבמצב זה ניתן יהיה להגיש מחדש כערעור בזכות, אך סביר להניח שהגשה כזו תחרוג ממגבלת 45 הימים להגשת ערעור, ולא סביר שניתן יהיה לקבל הארכת מועד להגשת הערעור בדיעבד (אין "טעמים מיוחדים", כנדרש בתק' 528 לתקנות סד"א). לדעה אחרת: ע"א 2970/18 **כאמל נ' קרבקי** (פורסם בנבו, 22.8.2018), שם האריכה הרשמת את המועד להגשת בקשת רשות ערעור לאחר שהוגש ערעור בטעות "לא בלי התלבטות" ובניגוד לכלל הרגיל החל במקרה כזה.

¹⁸ ישכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 41–58 (2015). בהצעת הרפורמה לתקנות סדר הדין האזרחי נכתב לעניין זה: "תכליתן של התקנות המוצעות הוא, אפוא, לסייע בידי בית המשפט לנהל את המשפט תוך קיום הליך שיפוטי ראוי והוגן, שיאפשר הגעה לתוצאה נכונה וצודקת תוך יעילות מירבית". תזכיר תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה–2014 (להלן: "תזכיר תקנות סד"א 2014"). www.justice.gov.il/Publications/Articles/Pages/Memorandum1512.aspx

¹⁹ WILLIAM PENN, SOME FRUITS OF SOLITUDE 86 (Truslove, Hanson & Comba Pub., 1900) (1693)

²⁰ סטיבן גולדשטיין "צדק מהיר: מבט השוואתי" **עלי משפט** ט 19 (2011).

²¹ רוזן-צבי, לעיל ה"ש 18.

מערכת משפט יעילה חותרת להכריע בסכסוך שהונח לפתחה בהליך שיניב תוצאה מדויקת אגב השקעה של מינימום משאבים.²² משאב מרכזי הוא הזמן השיפוטי – הזמן שהמותב הדין בסכסוך משקיע בניהול ההליך. הכרעה תוך זמן סביר היא יסוד חיוני למערכת שיפוט ראויה.²³

מידת הדיוק בתוצאה מחד גיסא והיקף המשאבים המושקע בבירור הסכסוך מאידך גיסא מקיימים ביניהם יחסי גומלין: השקעת משאבים רבים יותר מגדילה את ההסתברות לדיוק בתוצאה (עד גבול מסוים) אך מייקרת את ההתדיינות.²⁴ דיוק בתוצאה יביא להכוונת התנהגות יעילה יותר, משום שפרטים בחברה יוכלו לצפות את תוצאת ההליך המשפטי שיתנהל בעניינם. מנגד, דיוק בתוצאה מחייב השקעת משאבים רבים יותר, אשר גם לה יש מחיר חברתי. על כן, דרגת הדיוק בתוצאה שאלה יש לשאוף תיגזר מפשרה בין הערך החברתי שאנו משייכים לדיוק בתוצאה לבין העלות הדרושה על מנת להשיג את הדיוק המדובר.²⁵

המלומד Shavell מייחס ערך חברתי לדיוק בתוצאה בשלושה פרמטרים:²⁶ האחד, שליטה טובה יותר בהתנהגות פרטים בחברה – כאשר תוצאות ההליך המשפטי הן מדויקות והאחריות בדין מוטלת על הצד ה"אשם", הדבר מוביל ליצירת תמריץ מוגבר לציית לחוק. בדומה, דיוק בתוצאות יביא להחלטות משופרות מצד פרטים בחברה בשאלה אם לעסוק בפעילות מסוימת או לא. דיוק בתוצאה יביא גם להתאמה בין הנזק שעלול להיגרם מפעילות מסוימת לבין האמצעים שבהם ינקטו פרטים בחברה כדי למנוע אותו. לעומת זאת, כאשר יש חשש מהחלטות שגויות, פרטים עלולים להימנע מפעילות מסוימת גם אם היא חוקית, בשל החשש מהליך משפטי שיסתיים לחובתם בשל טעות. מצב זה מכונה "הרתעת יתר".²⁷

הפרמטר השני הוא צמצום עלויות חברתיות מהתדיינות משפטית – דיוק בתוצאה מגדיל את תדירות הסדרי הפשרה, ומיניה וביה מצמצם את הוצאות ההתדיינות, משום שהצדדים מסוגלים לחזות את תוצאות ההליך המשפטי. הפרמטר השלישי, עלויות מופחתות בגין נטילת סיכון – דיוק רב יותר בתוצאה מפחית את הסיכון שנוטלים הצדדים, משום שהתוצאות, הן לגבי אחריות הצדדים הן לגבי הנזקים שנגרמו, צפויות יותר.

²² ראו למשל: Richard A. Posner, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, 2 J. LEGAL STUD. 399 (1973). מערכת המשפט הישראלית נטשה מזמן את האמרה "דין פרוטה כדין מאה" בקשר להליך המשפטי, תחילה בתביעות קטנות ובהמשך בהליכים בסדר דין מהיר. גולדשטיין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 43–44; טל חבקיין "תיקון אנכי, תיקון אופקי ומה שביניהם: על חלוקת תפקידים יעילה בין שלוש ערכאות שיפוט" **משפטים** מה 333, 335–336 (2015).

²³ גולדשטיין, לעיל ה"ש 20.

²⁴ Posner, לעיל ה"ש 22, בעמ' 401–402; Edward J. Brunet, *A Study in the Allocation of Scarce Judicial Resources: The Efficiency of Federal Intervention Criteria*, 12 GA. L. REV. 701, 709–718 (1978); Robert G. Bone, *The Process of Making Process: Court Rulemaking, Democratic Legitimacy, and Procedural Efficacy*, 87 GEO L.J. 887, 919–920 (1999); חבקיין, לעיל ה"ש 22, בעמ' 335–336; משה ברייב "בתי משפט" **הגישה הכלכלית למשפט** 1133, 1157 (אוריאל פרוקציה עורך, 2012).

²⁵ STEVEN SHAVELL, FOUNDATIONS OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 450–451 (2004).

²⁶ שם, בעמ' 451–453.

²⁷ ע"א 7516/02 פ"ש נ' יוכמן, פ"ד ס(1) 69, 91 (2005); ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.7.2013).

נראה שהחלטתו של השופט דנציגר בעניין **בלס** עולה בקנה אחד עם המגמה השולטת בכיפה במילניום הנוכחי, הן בישראל²⁸ הן בניכר,²⁹ מגמה המקדשת את ערך היעילות כערך ראשון במעלה ורואה בסדרי הדין מכשיר ניהולי ולא רק מכשיר גילוי האמת המשפטית.³⁰

בישראל, בית המשפט העליון הדגיש את החשיבות שהוא מייחס לניצול היעיל של הזמן השיפוטי, וזאת בהקשרים שונים. בעניין **בובליל נ' אינדיג**³¹ למשל נקבע כי הפרקטיקה שמשלה בכיפה לגבי המרצת פתיחה (ובדומה לגבי סדר דין מקוצר), ולפיה הוגשו בקשות להעביר את הדיון לפסים של הליך רגיל בצוותא עם בקשה להארכת מועד להגשת התשובה עניינית להמרצת הפתיחה, אינה יעילה מנקודת מבטם של כלל המתדיינים המתדפקים על דלתות בתי המשפט. הנשיא אשר גרוניס קבע כי ניתן יהיה לנצל ביתר יעילות את הזמן השיפוטי אם יהיה ניתן לטפל בשתי הבקשות בעת ובעונה אחת, זו למחיקת כותרת וזו למתן רשות להתגונן (בסדר דין מקוצר), או בהמרצת הפתיחה ובבקשה להעביר את העניין לדיון בהליך רגיל (בהמרצת פתיחה).³² כן הוא קובע כי אומנם עמדתו תוביל לכך שיהיה צורך להגיש כבר בתחילת ההליך תשובה עניינית ולתמוך אותה בתצהיר, מה שיביא לחשיפת טענות הנתבע לגופם של דברים בטרם יוחלט אם להעביר את ההליך, אך משיקולים של יעילות דיונית כוללת – עדיף שכך ייעשה.³³

בעניין **צדיק נ' פנימי**³⁴ הוגשה בקשת רשות לערער על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לדחות את מועד הדיון שנקבע להוכחות, על אף בקשה מוסכמת שהגישו הצדדים. הנשיא גרוניס דחה את הבקשה וקבע כי דחיות דיונים מונעות ניצול מיטבי של הזמן השיפוטי, שהוא המשאב היקר ביותר של הרשות השופטת. על כן, אין לבחון בקשת דחיית דיון אך ורק על רקע האינטרסים של בעלי הדיון בתיק המסוים, אלא על בית המשפט לשקול אף את האינטרס הקיבוצי של כלל המתדיינים. הואיל ולהחלטות בבקשות דחייה יש השלכות מעבר לעניינם הפרטני של בעלי הדיון בתיק המסוים, אין לתת משקל מכריע להסכמת הצדדים.³⁵

²⁸ דודי שורץ **סדר דין אזרחי – חידושים, תהליכים ומגמות** 42–45 (התשס"ז).

²⁹ HARRY WOOLF, ACCESS TO JUSTICE: FINAL REPORT TO THE LORD CHANCELLOR ON THE CIVIL JUSTICE SYSTEM IN ENGLAND AND WALES (London: HMSO Pub., 1996); Richard L. Marcus, *Déjà Vu All Over Again? An American Reaction to the Woolf Report, in REFORM OF CIVIL PROCEDURE: ESSAYS ON 'ACCESS TO JUSTICE'* 219 (Adrian A. S. Zuckerman & Ross Cranston eds., 1995); B. C. Cairns, *Managing Civil Litigation: An Australian Adaption of the American Experience*, 13 CIVIL JUSTICE QUARTERLY 50 (1994); Judith Resnik, *Managerial Judges*, 96 HARV. L. REV. 374 (1982).

³⁰ הכוונה כאן היא ליעילות במובן הצר, דהיינו חיסכון במשאבים שיפוטיים. כלל לא בטוח שהחלטה בעניין **בלס** עולה בקנה אחד עם יעילות במובן הרחב, הכוללת גם "דיוק משפטי", שהרי יש להניח כי מותב של שלושה שופטים ידייק יותר בתוצאה המשפטית ממותב דן יחיד.

³¹ רע"א 10227/06 **בובליל נ' אינדיג** (פורסם בנבו, 5.2.2007).

³² ערן טאוסירג וארתור קליימן "האומנם טובים השניים מן האחד? ריבוי המסלולים להגשת תובענה אזרחית" **משפטים על אתר** ט' 85–86 (2015).

³³ עניין **בובליל**, לעיל ה"ש 31, פס' 10 לפסק דינו של השופט גרוניס. יוער כי עניין **בובליל** עוסק בהליכים שמלכתחילה מבוססים על מהירות ופשטות (המרצת פתיחה סדר דין מקוצר), אשר לגביהם בוודאי יש לערך היעילות חשיבות מוגברת.

³⁴ רע"א 8327/05 **צדיק נ' פנימי** (פורסם בנבו, 9.9.2005).

³⁵ בדומה נקבע ברע"א 3136/00 **סלמאן נ' שוקייר**, פ"ד (2) 97 (2000); רע"א 5281/06 **צ'מפיון מוטורס (ישראל) בע"מ נ' עוז** (פורסם בנבו, 17.10.2006); בע"מ 6754/15 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בנבו, 12.11.2015).

דוגמה נוספת לשאיפה של בית המשפט העליון לניצול יעיל של הזמן השיפוטי היא ההחלטות שניתנו לעניין פיצול הדיון בין חבות לנזק. כך למשל, בעניין **אורלן**³⁶ השופט נעם סולברג דחה בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שלא קיבלה הסכמה דיונית בין הצדדים, לפיה תידון תחילה השאלה אם סילוק ידה של המשיבה מן האתר נעשה כדין, ולאחר מכן יידון שיעור הנזק. הבקשה נדחתה ונקבע כי "הסכמה יש אך הצדקה אין" – אומנם נכון שיכול להיווצר מצב של ניהול הליך מיותר בנושא שיעור הנזק (אם ייקבע בדיעבד שהחלטה בנושא החבות הייתה שגויה), אך הנזק שייגרם ככל שייגרם אינו מצדיק, למעט במקרים יוצאי דופן, סטייה מעקרון היסוד שלפיו זמנו של הערעור הכולל השגות על החלטותיו השונות של בית המשפט הוא בתום הדיון בתובענה כולה.³⁷

ניתן לציין בהקשר זה גם מגמה שעמדנו עליה במקום אחר – ההפחתה במעמד שאלת הסמכות בבתי המשפט הכלליים, ובפרט ההפחתה במעמד שאלת הסמכות העניינית.³⁸ בעוד שבעבר התוצאה להעדר סמכות עניינית הייתה בטלותו של פסק דין שניתן, כאילו לא נעשה דבר (void),³⁹ וניתן היה להעלות טענה לחוסר סמכות עניינית בכל עת,⁴⁰ המגמה בפסיקה המאוחרת היא שלא להזדקק לטענת העדר סמכות עניינית הנטענת באיחור, בוודאי כאשר בעל הדין מתנהג שלא בתום לב או עושה שימוש לרעה בהליכי משפט. כך, מטעמים של יעילות דיונית.

למעשה ניתן לראות כרסום גובר והולך במעמדה של הסמכות העניינית לאורך השנים. תחילה נקבע שלא ניתן להעלות טענות חוסר סמכות עניינית לראשונה בשלב הערעור, כאשר מדובר במקרה גבול לגבי בית המשפט שלו הסמכות העניינית לדון בהליך.⁴¹ לאחר מכן נקבע שאין להעלות לראשונה טענה לחוסר סמכות עניינית בערעור גם כאשר חוסר הסמכות היה מובהק ולא גבולי.⁴² בשלב הבא נקבע כי אין להעלות טענת חוסר סמכות עניינית לראשונה בסיכומים בערכאה הדיונית, משום שיש בכך חוסר תום לב, היוצר מניעות.⁴³ בפסק דין נוסף נקבע כי כאשר תיק הועבר מערכאה אחת לשנייה בשל חוסר סמכות מקומית, לא ניתן להעבירו שוב, גם אם בית המשפט שאליו הועבר התיק

³⁶ רע"א 9385/12 הנאמנות לתכנון ופיתוח שירותים למען הזקן באזור אשקלון נ' אורלן הנדסת בנין ופיתוח בע"מ (פורסם בנבו, 2.5.2013).

³⁷ ראו בדומה: השופט זילברטל ברע"א 4878/12 מנהלת המחלקה לרפואה תעסוקתית קופ"ח כללית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.10.2012) ("...אלא שיש לזכור שלא אחת גורם הפיצול דווקא להתארכות ההליך ולסיבוכו, והמקרה דנא הוא דוגמה מובהקת לכך. במקרה הנדון, הדיון בסוגיית הנזק אינו מצריך היערכות חריגה או השקעת משאבים מיוחדים והדיון בסוגיית החבות אינו מהיר וקצר במיוחד. גם לא היה מקום להניח שסיכויי התביעה להידחות במלואה הם גבוהים. לפיכך נדמה כי לא היה מקום להורות על הפיצול, גם אם באי-כוח הצדדים, משיקולים שאינם תמיד זהים לשיקולי ביהמ"ש ושלעיתים אין ביניהם לבין הרצון ליעיל את הדיון ולא כלום, הסכימו על הפיצול").

³⁸ סטיבן גולדשטיין וערן טאסיג "הפחתה במעמד שאלת הסמכות בבתי-המשפט הכלליים" **עלי משפט** ג 279 (2003).
³⁹ ע"א 255/89 פרדו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 656, 641 (1992).

⁴⁰ ע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581 (1993) ("טענת חוסר סמכות ניתן לעורר בכל שלב של המשפט, לרבות השלב של שמיעת הערעור, ובית המשפט שלפניו נטענה הטענה חייב לדון בה"); בג"ץ 2117/99 מנסור נ' בית הדין השרעי לאיזור התיכון – טייבה, פ"ד נד(1) 211, 215 (2000). המצב דומה גם בארצות הברית, שם ניתן להעלות טענת חוסר סמכות עניינית בכל שלב משלבי הדיון ואף בערעור. Grupo Dataflux v. Atlas ; Fed. R. Civ. P. 12(h)(3) (2004). Global Group, 541 U.S. 567, 582 (2004).

⁴¹ ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820 (1997); ע"א 4796/95 אלעבורה נ' אלעבורה, פ"ד נא(2) 669 (1997).

⁴² ראו ע"א 1748/01 (מחוזי ת"א) גרינברג נ' צרמושנר (לא פורסם, 11.6.2001); בש"א 1748/01 (מחוזי ת"א) גרינברג נ' צרמושנר (לא פורסם, 11.6.2001).

⁴³ השופט טירקל ברע"א 11183/02 כלפה נ' זהבי, פ"ד נח(3) 49 (2004). בבית המשפט המחוזי ראינו אף עמדה מרחיקת לכת עוד יותר כאשר נקבע שבנסיבות אותו מקרה, ישיבה חמישית שהתקיימה שנתיים מיום הגשת התביעה, זהו שלב מאוחר מדי להעלות טענת העדר סמכות עניינית, אפילו שטרם החלו דיוני ההוכחות וזאת בשל שיהוי אשר חוסם את טענת העדר הסמכות העניינית – מניעות; בש"א (ח"י) 9859/03 משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ נ' קקון (פורסם בנבו, 6.4.2005).

אינו מוסמך לדון בו מבחינת סמכות עניינית.⁴⁴ דהיינו, אף ששאלת הסמכות העניינית נחשבה כעניין מהותי, שלא ניתן להתנות עליו, כאשר פסק הדין שניתן בהעדר סמכות עניינית הוא בטל, העדיפו בתי המשפט גישה של "בטלות יחסית" גם בקשר לסמכות עניינית.⁴⁵

גישה זו של מניעות, והחלחול של דוקטרינת הבטלות היחסית לצורך הגמשת שיקול דעתו של בית המשפט,⁴⁶ עולה בקנה אחד עם עמדת השופט דנציגר, אשר קבע למעשה כי במצב שבו צד מבקש רשות לערער, אף שהוא זכאי לזכות ערעור, הרי שניתן להמשיך בהליך השגוי ונוצרת מעין "מניעות נקודתית". כך, אף שלפי כללי המשפט הדיוני החלטה שניתנה בבקשת רשות ערעור במושב דן יחיד אשר יש לדון בה במושב תלתא במסגרת ערעור בזכות היא בטלה.⁴⁷

זאת ועוד, העמדה שהביע השופט דנציגר עולה בקנה אחד עם המגמה הכללית של צמצום היקף מתן הרשות לערער, גם כאן מטעמים של חיסכון בזמן שיפוטי. ניתן לציין בהקשר זה את התיקון לחוק בתי המשפט משנת 2008,⁴⁸ אשר במסגרתו צומצם מרחב שיקול הדעת של בית המשפט במתן רשות ערעור על החלטות ביניים למקרים שבהם בית המשפט ישתכנע כי אם הערעור על החלטה יידון במסגרת הערעור על פסק הדין ולא באופן מיידי יהיה בכך כדי להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים או שעלול להיגרם לצד להליך נזק של ממש או שעלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה.⁴⁹ אותו תיקון גם הסמיך את שר המשפטים לקבוע בצו סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור. הן מצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור),⁵⁰ שמפרט על אילו החלטות ביניים לא תינתן רשות ערעור וניתן יהיה לערער עליהן רק במסגרת ערעור על פסק הדין הסופי,⁵¹ הן מהפסיקה שפירשה אותו⁵² עולה אותה מגמה של צמצום היקף הזכות לערער.⁵³

⁴⁴ רע"א 3319/00 שור נ' בייקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ, פ"ד נה(2) 817 (2001).

⁴⁵ בדו"ח הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל הלכו כברת דרך נוספת, כאשר הוועדה המליצה על רפורמה בבתי המשפט הכלליים, באופן שבית משפט השלום יהפוך לערכאה דיונית כללית והסמכות השיורית תהיה לו במקום לבית המשפט המחוזי. בידי בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאה ראשונה ייוותרו מספר עניינים מצומצם: תובענות ייצוגיות (במרבית הנושאים), ענייני פירוקים ופשיטת רגל, ענייני תאגידים מסוימים, ענייני מיסים, ענייני ניירות ערך, קניין רוחני ועניינים פליליים מסוימים. לשכת עורכי הדין **דין וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל** 122–123 (1997) (להלן: הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט בישראל).

⁴⁶ דפנה ברק-ארז "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוטי" **משפטים** כד 519 (1995).

⁴⁷ רע"א 5797/14 דוד נ' אהרון (פורסם בנבו, 14.5.2015); ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793 (1996); זוסמן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 800.

⁴⁸ חוק בתי המשפט (תיקון מס' 52), התשס"ח–2008, ס"ח 668. אחת ממטרות אותו תיקון הייתה "לצמצם את האפשרות להגיש בקשות רשות לערער על החלטה אחרת בעניינים אזרחיים", דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 46), התשס"ח–2007, ה"ח הממשלה 212, 214.

⁴⁹ ס' 41(ב) ו-52(ב) לחוק בתי המשפט.

⁵⁰ צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט–2009. הצו נחקק מכוח ס' 41(ג) לחוק בתי המשפט.

⁵¹ העניינים המנויים בצו בתי המשפט אינם מהווים רשימה ממצה של העניינים שלגביהם לא תינתן רשות ערעור. נציין, לדוגמה, את תק' 409 לתקנות סד"א, שלפיה אין לערער על החלטה המרשה לערער. לדוגמאות נוספות ראו: ברנן וחבקין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 237–238.

⁵² רע"א 3783/13 אי די בי חברה לפתוח בע"מ נ' כבירי-שמיע (פורסם בנבו, 5.6.2013); רע"א 3149/14 זר. פור. יו (2000) בע"מ נ' פופ (פורסם בנבו, 1.6.2014); רע"א 8834/13 גרון נ' זלץ (פורסם בנבו, 13.3.2014).

⁵³ יצוין כי הפסיקה לא פעם מנעה הגשת ערעור תוך שימוש במושגי שסתום ותום לב. למשל: רע"א 9489/09 רוזנברג נ' בולוס גז תיירות ומלונאות בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2010) (שיהוי בהגשת בקשת רשות ערעור יכולה להביא לדחייתה גם אם הוגשה במועד); רע"א 4472/10 Proneuron Biotechnologies, Inc. נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (פורסם בנבו, 6.10.2010) (בעל דין אשר לא השיג על החלטה "משמעותית" של הערכאה הדיונית מוחזק כמי שוויתר על ההשגה). להרחבה ראו: שי נ' לביא "על ערעורי-ביניים, סמכות עניינית ועלות שיפוטית שקועה" **משפט ועסקים** יט 662, 627 (2016).

ייתכן שניתן לקשור את ההחלטה בעניין **בלס** גם למגמה הכללית בפסיקה בעשורים האחרונים של מעבר מ"כללים" ל"סטנדרטים", אשר מצאה את דרכה גם למשפט הדיוני. בין היתר ניתן לציין את הכנסתו של עקרון תום הלב ודוקטרינות נלוות כגון שיהוי, השתק ומניעות למשפט הדיוני כסטנדרטים גמישים המאפשרים את התאמתם לעובדות המקרה על מנת להגיע לתוצאות יעילות וצודקות יותר.⁵⁴ מגמה זו מרחיבה, כמובן, את שיקול הדעת של בית המשפט ומאפשרת ריפוי טעויות בדרך שתעלה בקנה אחד עם עקרון היעילות.⁵⁵ מנגד, מגמה זו פוגעת בעקרון הוודאות והיציבות, אשר מיוחסת לו חשיבות מיוחדת במשפט הדיוני.⁵⁶ פגיעה בעקרון הוודאות עלולה גם להביא לחוסר צדק במקרה הפרטי, כאשר מאן דהוא סבר שהוא פועל באופן העולה בקנה אחד עם הנורמה המשפטית המחייבת אך בדיעבד התברר לו כי לא כך הדבר. בעניין שלפנינו, החלטתו של השופט דנציגר בעניין **בלס** מגדילה את אי-הוודאות, משום שהיא משאירה את ההכרעה אם להעביר את הערעור למותב במקרה הקונקרטי, במקום הכלל הנהוג שכאשר יש למבקש רשות לערער זכות לערער, יש לשנות את סיווג ההליך לערעור (בזכות) ולהעביר אותו למותב תלתא.⁵⁷

לאחר שבפרק זה עסקנו בעקרון היעילות המהווה נדבך חשוב בכללי הפרוצדורה, בפרק הבא נעסוק ביתרונות ובחסרונות בעמדתו של השופט דנציגר, ונראה כיצד עקרון היעילות מהווה בסיס להחלטתו בעניין בלס.

ד. תקנות סדר הדין החדשות⁵⁸

כידוע, בבסיס תקנות סדר הדין האזרחי החדשות עומד עקרון היעילות. תקנה 2 מתייחסת במפורש לצורך בהכרעה בהליך בתוך זמן סביר וגם במסמך שהכין משרד המשפטים נכתב כי "הרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי נועדה לעצב הסדר חדש שיהיה בו כדי לבסס את מעמד התקנות ככלי מרכזי וחשוב לניהול סדרי המשפטים האזרחיים, במטרה לייעל, לפשט ולקצר את ההליכים האזרחיים תוך קיומו של הליך ראוי והוגן".⁵⁹

התקנה המקבילה לתקנה 410 לתקנות הקיימות היא תקנה 149(4), והיא קובעת: "הוגשה בקשה לרשות ערעור במקום שהמבקש רשאי לערער בזכות, רשאי בית המשפט לדון בבקשה כבערעור, בתנאים שיוורה; הוגש ערעור בזכות במקום שבו היה על המערער להגיש בקשת רשות ערעור, רשאי בית המשפט לדון בערעור כבקשת רשות ערעור וליתן הוראות לפי העניין".

שינוי אחד הוא שלפי התקנה החדשה, אין חובה לתת למשיב אפשרות להתנגד להעברת בקשת רשות ערעור שהוגשה בטעות להליך של ערעור. השינוי השני הוא שהתקנה החדשה כוללת את המקרה ההפוך – כאשר מוגש ערעור בזכות עת שהיה על המערער להגיש בקשת רשות ערעור – בעוד שלפי

⁵⁴ רוזן-צבי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 219–220, 223–224.

⁵⁵ מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה – לשאלת תורת-המשפט של החקיקה" **משפטים** 321, 326 (1987); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 18.

⁵⁶ שם, בעמ' 221. ע"א 9379/03 צ'רני נ' **מדינת ישראל**, פ"ד סא(3) 822 (2006) ("שאלות של סמכות עניינית צריכות להיחתך, במידת האפשר, בדרך פשוטה, ברורה, ודאית ויציבה").

⁵⁷ כאמור, עמדת השופט דנציגר עולה בקנה אחד עם לשון התקנה, אך לא זו הפסיקה הנוהגת.

⁵⁸ התקנות החדשות, לעיל ה"ש 12.

⁵⁹ מסמך הנהלת בתי המשפט "הרפורמה בסד"א" (26.12.2018) (עותק מצוי בידי המחבר).

התקנות הנוכחיות ערעור כזה היה נמחק על הסף,⁶⁰ לפי התקנות החדשות רשאי בית המשפט לדון בערעור שהוגש בטעות כבקשת רשות ערעור ולתת הוראות לפי העניין.

במובן מסוים ניתן לראות בשינוי השני שמבצעות התקנות החדשות חיזוק לעמדת השופט דנציגר: אם לפי התקנות הישנות היה מקום לנהוג בסלחנות במצב שבו אדם מגיש בקשת רשות ערעור למען הזהירות, כדי להימנע ממצב שבו ערעור בזכות שהגיש בשגגה יימחק על הסף, כעת, כאשר התקנה החדשה אינה מחייבת מחיקת הערעור על הסף במקרה של הגשת ערעור בזכות בשגגה, אין מקום עוד להקל עם בעל הדין שהגיש בשגגה בקשת רשות ערעור במקום ערעור בזכות.

ה. היתרונות והחסרונות בעמדת השופט דנציגר

תפקידו העיקרי של ההליך הערעורי הוא לתקן את טעויותיה של הערכאה הדיונית.⁶¹ ההליך הערעורי מביא לשיפור הדיוק בתוצאות שמייצרת המערכת המשפטית, הן משום שהחלטות הערכאה הדיונית מתוקנות על ידי ערכאת הערעור הן משום שעצם קיומה של ערכאת הערעור מייצר תמריץ לשופטי הערכאה הדיונית להימנע מטעויות.⁶²

בהנחה שערכאת הערעור מדויקת יותר (משום שיושבים בה שופטים מנוסים יותר ובדרך כלל רבים יותר מבערכאה הדיונית), ולכן הופכת החלטות רק אם הן מוטעות, ובהנחה שלאחר שניתנת ההחלטה על ידי הערכאה הדיונית הצדדים יודעים מהי התוצאה הנכונה, צדדים יערערו רק על החלטות מוטעות. אומנם מסקנה זו אינה מובהקת, משום שגם ערכאת הערעור אינה צודקת תמיד,⁶³ אבל עדיין ניתן להניח כי שיעור ההחלטות המוטעות שעליהן יוגש ערעור יהיה רב יותר משיעור ההחלטות הנכונות.⁶⁴ תוצאה זו מביאה ליעילות של מערכת משפט שיש בה ערכאת ערעור.⁶⁵ על כן, ככלל ניתן לומר שהליך ערעורי הוא רצוי מבחינה חברתית. הואיל וברשותם של המתדיינים נמצא המידע לגבי ההחלטות השגויות, אשר יש להניח שרק לגביהן יוגשו ערעורים, ההליך הערעורי מביא לתיקון טעויות בעלות נמוכה יחסית לעלות הנדרשת כדי לשפר את הדיוק בהחלטות שמתקבלות בערכאה הדיונית. דהיינו, בעוד שכדי לשפר את הדיוק בהחלטות בערכאה הדיונית יש צורך להשקיע משאבים בכל ההליכים, בהליכי הערעור יש להשקיע בפחות הליכים – רק בהליכים שבהם יוגשו ערעורים.⁶⁶

קביעת השופט דנציגר בעניין **בלס** מאפשרת ליעל את ההליך ולצמצם את העלויות במובן זה שבמקרים המתאימים השופט שדן בבקשת רשות הערעור כדן יחיד יכול להימנע מלהעביר אותה

⁶⁰ ע"א 8154/03 אלטורי נ' אריה חברה ישראלית לביטוחי רכב בע"מ, פס' 8 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 15.8.2005): "ערעור על החלטה זו, לפי סעיף 41 לחוק בתי המשפט, מחייב קבלת רשות, ומשזו לא נתקבלה דין הערעור להימחק על הסף".

⁶¹ שלמה לוין **תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד** 123 (מהדורה שניה מורחבת מעודכנת ומתוקנת, 2008).

⁶² שם, בעמ' 204. ראו גם: Steven Shavell, *The Appeals Process and Adjudicator Incentives*, 35 J. LEGAL : STUD. 1, 23 (2006) (להלן: Shavell, *The Appeals Process*).

⁶³ על כך אמר בזמנו שופט בית המשפט העליון של ארצות הברית רוברט ג'קסון בעניין Brown v. Allen, 344 U.S. (1953) : 443, 540 "We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final".

⁶⁴ אלון קלמנט "סדר הדין האזרחי" **הגישה הכלכלית למשפט** 997, 1055 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012).

⁶⁵ Shavell, *The Appeals Process*, לעיל ה"ש 62.

⁶⁶ SHAVELL, לעיל ה"ש 25, בעמ' 457, 461.

למותב תלתא. כך ייחסך זמן דיון של המותב, כמו גם הזמן הנדרש לעיון בסיכומים, עיקרי טיעון ותיקי מוצגים המוגשים לקראת הדיון בערעור.⁶⁷ על כן, נראה כי יש בעמדת השופט דנציגר כדי להביא להפחתת העומס על ערכאות הערעור.

מנגד, ייתכן שההחלטה בעניין **בלס** דווקא תגרום לבזבוז משאבים: בעוד שלפני עניין **בלס** המשיבים ידעו כי הסיווג אינו משנה, שכן הליך שהוגש בטעות כבקשת רשות ערעור ינוהל כערעור בזכות מכוח תקנה 410א, לאחר ההחלטה בעניין **בלס** נוצר תמריץ לטעון כי אין לעשות שימוש בתקנה 410א אלא יש לדון בבקשת רשות הערעור כפי שהוגשה, ונראה כי הדבר יהווה כר לדיונים מיותרים.⁶⁸

מעבר לכך, וכפי שהראינו לעיל, עמדת השופט דנציגר מצמצמת את היקף הזכות לערער, זכות יסוד בשיטתנו. עמדתו עלולה לפגוע במטרה העיקרית של הערעור שעליה עמדנו לעיל – דיוק התוצאות שאליהן מגיעה הערכאה הדיונית. עמדה זו יכולה להביא לפגיעה בעקרון גילוי האמת ובעשיית צדק בין הצדדים, שהרי ייתכן שלו היה השופט דנציגר מעביר את הערעור שהגישו בלס למותב תלתא, כפי שצריך היה להיעשות לפי סדרי הדין וההלכה הפסוקה, היה המותב מקבל את הערעור בניגוד לשופט דנציגר.

זאת ועוד, על אף ההפחתה במעמד שאלת הסמכות העניינית שעליה עמדנו לעיל, נראה כי יש קושי משמעותי בחריגה מסמכות עניינית כאשר הדבר נעשה ex ante, להבדיל מ-ex post: החלטת השופט דנציגר ניתנה מראש בחוסר סמכות (שהרי כאמור, אם יש זכות ערעור, יש להעביר את העניין להכרעת מותב תלתא) מטעמים של יעילות וחיסכון בעלויות. אין מדובר כאן בתיקון הפגם בדיעבד, שנעשה למשל כשבית המשפט שלערעור דוחה ערעור על פסק דין של בית משפט השלום שניתן בחוסר סמכות עניינית,⁶⁹ אלא במצב שבו בית המשפט בוחר במודע לחרוג מסמכות מראש.

כל זאת כאשר לא ברור אם העמדה שהובעה בעניין **בלס** אכן יכולה להביא לחיסכון רב במשאבים שיפוטיים, מקום שניתן להניח כי קיימים מקרים מועטים יחסית שבהם מוגשת בקשת רשות ערעור, אף שניתן להגיש ערעור בזכות. ספק אם חיסכון מינורי יחסית במשאבים שיפוטיים מצדיק את צמצום זכות הערעור והחריגה מכללי הסמכות העניינית.

1. האם יש להתיר למערער לבחור אם להגיש בקשת רשות ערעור או ערעור?

כאמור, השופט דנציגר קבע כי בחירת המערער להגיש בקשת רשות ערעור, אף שעמדה לו הזכות לערער, היא בחירה הנושאת עימה סיכון – ייתכנו מצבים שבהם ההליך לא יסווג מחדש, והעניין יידון במסגרת בקשת רשות לערער. דהיינו, השופט דנציגר מציע לתת תוקף לבחירה השגויה של בעל הדין, בין אם בחירה מכוונת בין אם בטעות, להגיש בקשת רשות ערעור ולא ערעור.

מעניין להתייחס בהקשר זה להצעתו של המלומד Shavell לאפשר לבעלי הדין לבחור בין מסלול של ערעור בזכות ובין מסלול של ערעור ברשות. לדבריו, מלכתחילה יש בידי המתדיינים באופן טבעי

⁶⁷ תקי' 445 לתקנות סד"א.

⁶⁸ טיעון דומה הועלה בקשר להליך סדר דין מקוצר – שזמן שיפוטי רב מבזבז על ההחלטה אם לדון בהליך במסגרת הליך של סדר מקוצר או להעבירו להליך "רגיל", באופן שמביא לבזבוז משאבים שיפוטיים, הרשות השופטת דו"ח הועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים 4–6 (2008).
www.gov.il/he/departments/publications/reports/other_reports_2

⁶⁹ ראו לעניין זה פסקי הדין שצוטטו לעיל, בה"ש 41–43.

מידע רב ערך לגבי הסבירות לשגיאה בהחלטת הערכאה הדיונית, ויש מקום לעשות שימוש במידע זה על מנת להחליט אם לדון בעניין כבערעור או כבקשת רשות ערעור.⁷⁰ כך, משום שהאינטרסים של המערערים עולים בהקשר זה בקנה אחד עם האינטרסים של המערכת ככלל לחיסכון במשאבים. כאשר סיכויי הערעור נראים נמוכים יחסית, כדאי למערער לבחור במסלול של בקשת רשות לערער, שיאפשר לו (וגם למערכת המשפט) להשקיע משאבים פחותים בטרם ייקבעו סיכויי הערעור. כאשר סיכויי הערעור נראים למערער גבוהים, הרי שמשיקולי כדאיות הוא יבחר מראש להגיש ערעור.

הואיל והעלויות הנדרשות להגשת בקשת רשות לערער וניהולה הן נמוכות בהרבה מהעלויות הנדרשות בערעור, ובהנחה שההכרעה בבקשת הרשות לערער נקבעת על פי סיכויי הערעור להצלחה, מתן רשות לערער עשוי להפוך ערעור שמלכתחילה לא היה כדאי להגישו לערעור שכדאי להגישו.⁷¹ כך גם משום שבדיעבד, לאחר שניתנה רשות ערעור, סיכויי הערעור גבוהים יחסית לסיכויים שהיו לערעור לפני כן, משום שכעת אחד השופטים, שפעמים רבות יהיה חבר במושב שידון בערעור, הביע את דעתו לגבי סיכוייו.

במאמר מוסגר יוער כי ההצעה לאפשר לבעלי הדין לבחור בין מסלול של ערעור בזכות ובין מסלול של ערעור ברשות מתעלמת מהמטרה הנוספת של ההליך הערעורי, והוא יצירת דין.⁷² התשובה לשאלה באילו עניינים חשוב ליצור או לתקן דין נמצאת אצל בית המשפט שלערעור, ומסיבה זו רצוי לתת לו את הכוח לבחור ולסנן תיקים שבהם ידון.

המלומד קלמנט סבור שהתניית הגשת ערעור על פסק דין בקבלת רשות מערכאת הערעור (כפי שנעשה דה פקטו על ידי השופט דנציגר בעניין **בלס**) יכולה לשפר את יעילותו של הליך הערעור, בהנחה שהשיקול העיקרי למתן רשות ערעור יהיה סיכויי הערעור להצלחה. לדבריו, התניית ערעור על פסק דין סופי בבקשת רשות יכולה לסנן ערעורים לא מוצדקים שהיו מוגשים לו הייתה זכות לכך, ולאפשר ערעורים שלא היו מוגשים אלמלא הייתה דרישה מקדמית לבקשת רשות ערעור בטרם הגשתו.⁷³ כך, בקשת רשות לערער תביא ליעילות רבה יותר של מוסד הערעור.⁷⁴ גם עמדה זו מצדדת בקביעת השופט דנציגר, שבחר להתעלם מהעובדה שהערעור הוגש במסלול הלא נכון, ולדון בו בהתאם לבחירת בעלי הדין, גם אם בחירתם הייתה "למען הזהירות".

ככל שמדובר בערעור לבית המשפט העליון ולאור העומס יוצא הדופן בבית משפט זה,⁷⁵ יש לשקול לעבור לכלל של ערעור ברשות על פסק דין סופי במקום ערעור בזכות, בדומה לנהוג בבית המשפט

⁷⁰ Steven Shavell, *On the Design of the Appeals Process: The Optimal Use of Discretionary Review versus Direct Appeal*, 39 J. LEGAL STUD. 63, 96 (2010).

⁷¹ שם, בעמ' 89.

⁷² SHAVELL, לעיל ה"ש 25, בעמ' 463.

⁷³ לפי גישה זו, כאמור, הואיל והמשאבים הנדרשים להגשת בקשת רשות לערער קטנים בהרבה מאלה הנדרשים לניהול הליך ערעורי, ייתכן שלצד שאינו בטוח לגבי סיכויי הערעור יהיה כדאי להגיש בקשת רשות ערעור ולא ערעור. אם תידחה הבקשה – משאבים קטנים יחסית ילכו לאיבוד; אם תתקבל הבקשה – ידע המערער שיש סיכויים טובים לערעור וכדאי לו להשקיע את המשאבים הנוספים הנדרשים לכך.

⁷⁴ קלמנט, לעיל ה"ש 64, בעמ' 1058–1059.

⁷⁵ על העומס בבתי המשפט בישראל ראו למשל: קרן וינשלמרגל, ענבל גלון ויפעת טרובלוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" **משפטים** מד 769 (2015).

העליון של ארה"ב.⁷⁶ באופן זה, ההחלטה באיזה הליך לדון תישאר בידי בית המשפט העליון, והוא יוכל לקבוע באילו הליכים חשוב לו לדון (בין אם כדי לקבוע הלכה חדשה ובין אם מסיבה אחרת).

עמדה דומה הוצעה בדו"ח הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל, כאשר לפי ההצעה תוקם מחלקת ערעורים בבתי המשפט המחוזיים, אשר תהיה מעין ערכאת ביניים, אליה יגיעו ערעורים מבתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים. ערעורים ממחלקת הערעורים לבית המשפט העליון יהיו ברשות בלבד.⁷⁷

נראה כי עמדה זו עולה בקנה אחד עם עמדת השופט דנציגר בעניין **בלס**, המבקשת להשאיר לשופט בית המשפט העליון שדן בבקשת רשות לערער שיקול דעת רחב כיצד לדון בבקשה. כך גם ניתן ליישב את עמדת המותב בעניין **פלוני הנ"ל** (שהשופט דנציגר היה חלק ממנו), שקבע כי החלטה שנתן בית המשפט המחוזי (להבדיל מבית המשפט העליון) בדרך יחיד לדחות את בקשת הרשות לערער על החלטת בית המשפט לענייני משפחה, שהסיווג הנכון שלה היה "פסק דין", ניתנה בחוסר סמכות עניינית.

ניתן לשקול, למשל, לתת זכות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי כדן יחיד לבית המשפט המחוזי בפני מותב תלתא, כאשר ערעור לבית המשפט העליון על החלטת המותב יהיה ברשות.⁷⁸ ניתוח מעמיק של הצעה זו חורג מהיקף רשימה זו.

ז. סוף דבר

רשימה זו עוסקת בהחלטת השופט דנציגר בעניין **בלס** שלפיה כאשר מוגשת בקשת רשות לערער במקום ערעור בזכות, בין אם הדבר נעשה בטעות ובין אם "למען הזהירות", הרי שבית המשפט שלערעור בדרך יחיד רשאי לפעול בהתאם לטעות שעשה בשגגה המערער ולנהל את הערעור במסלול של בקשת רשות ערעור, מבלי להעביר את הערעור להכרעת מותב תלתא.

נראה שאם תתקבל עמדתו של השופט דנציגר כהלכה מחייבת, הדבר יחסוך זמן שיפוטי רב, כאשר ערעורים רבים אשר היו צריכים להידון במסלול של ערעור בזכות יסתיימו בהליך מקוצר של בקשת רשות לערער. במובן זה, החלטת השופט דנציגר עולה בקנה אחד עם עקרון היעילות, אשר כפי שהראינו קנה לו מקום של כבוד בשיטתנו.

⁷⁶ 28 U.S.C. § 1254 (2006).

⁷⁷ הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט בישראל, לעיל ה"ש 45. להרחבה ראו: גולדשטיין וטאוסיג, לעיל ה"ש 38, בעמ' 281–280.

⁷⁸ דבר דומה נעשה כאשר נקבע כי לא תינתן רשות ערעור לבית המשפט העליון על החלטה לאשר תובענה ייצוגית שעילתה נובעת מזיקה לנייר ערד, אלא לבקשת בעל דין בהליך יקיים בית המשפט המחוזי דיון חוזר בהרכב מורחב של שלושה שופטים. המותב בדיון החוזר רשאי להעביר את הדיון לבית המשפט העליון, והוא ידון בבקשה לדיון חוזר כאילו הייתה ערעור אם ימצא כי הבקשה לדיון חוזר מעלה עניין שיש בו חשיבות, רגישות או חידוש מיוחדים. להרחבה ראו: ברנון וחבקין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 668–669 (פרק עשרים ואחד: "הערעור בתובענות ייצוגיות"); עידו באום "מקלות בגלגלים: ערעור ברשות על החלטות ביניים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בנושא כלכלי" **משפטים על אתר** 33, 49 (2011).

עם זאת, החשש הוא כי עמדתו של השופט דנציגר עלולה לפגוע בתפקידה העיקרי של ערכאת הערעור – תיקון שגיאות שנעשו בערכאה הדיונית, ביחס לאופן שבו הדבר נעשה במסגרת ערעור בזכות, המתקיים בפני מותב תלתא ולא בפני דן יחיד. כמו כן, לא ניתן להתעלם מהקושי הטמון בסטייה ex ante מכללי הסמכות העניינית, כפי שקבע מותב בית המשפט העליון עצמו בקשר עם החלטה דומה של בית המשפט המחוזי בעניין פלוני.⁷⁹

⁷⁹ ראו לעיל בטקסט ליד ה"ש 16.