|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון  |

|  |
| --- |
| רע"א 1556/21 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני:  | כבוד השופט י' עמית |
|  | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| המבקשים: | 1. מיכאל (מיקי) עירון |
|  | 2. דוד דימטרי טבצ'ניקוב |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. עו"ד אלרן שפירא בר-אור |
|  | 2. קן סנדורפי |

|  |
| --- |
| בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 16.2.2021 בת"א 10312-01-21 שניתנה על ידי כבוד השופטת ה' עובדיה |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המבקשים: | עו"ד שמוליק קסוטו; עו"ד מיכל רוזנברג; עו"ד שחר קפושה |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבים: | עו"ד אלרן שפירא בר-אור; עו"ד דן לרגמן |

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט נ' סולברג:

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 16.2.2021, בת"א 10312-01-21 (השופטת **ה' עובדיה**), שבגדרה נדחתה בקשת המבקשים למתן סעד זמני, בדמות צו חוסם, שימנע מהמשיב 2 (להלן: **קן**) להמשיך בהליכים המשפטיים שאותם הוא מנהל נגד המבקשים.

**רקע עובדתי**

1. קן, והמבקשים בהליך זה, יחד עם החברות שבבעלותם, שותפים במספר מיזמים עסקיים. בין הצדדים התגלע סכסוך, שהביא להגשת כמה וכמה הליכים משפטיים, חוצי-יבשות, המתנהלים בין היתר בישראל, במלטה ובארה"ב. ביום 23.10.2020 נחתם הסכם פשרה בין הצדדים, ובמסגרתו התחייבו המבקשים לקנות את חלקו של קן במיזמים העסקיים, בתמורה לתשלום סכום כסף שעליו הוסכם. בנוסף התחייב קן, כי עד להשלמת מימוש הסכם הפשרה, יוקפאו כל ההליכים המשפטיים המתנהלים בין הצדדים עצמם, וכך גם לגבי הליכים המתנהלים על-ידי צדדים הקשורים להם. אין חולק כי תשלום כאמור – לא הועבר. יחד עם זאת, הצדדים חלוקים בשאלה על מי מוטלת האחריות לאי-התשלום, ומיהו זה שהפר למעשה את הסכם הפשרה.
2. ביום 6.1.2021, הגישו המבקשים תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ובגדרה ביקשו להורות על אכיפת הסכם הפשרה. בתוך כך, התבקש בית המשפט המחוזי ליתן הוראות למשיב 1, עו"ד שפירא בר-אור, לפעול בהתאם לקבוע בהסכם הפשרה. ביום 20.1.2021, הגישו המבקשים בקשה למתן סעד זמני, שבגדרו התבקש צו חוסם, שימנע את המשך ניהול ההליכים המשפטיים שבין הצדדים, כפי שמורה הסכם הפשרה. המשיבים הודיעו על התנגדותם למתן הסעד הזמני. בעקבות הודעה זו, ביקשו המבקשים כי יוּתר להם להגיש תשובה לתגובת המשיבים, אך הם לא קיבלו רשות לכך מאת בית המשפט המחוזי.
3. ביום 16.2.2021, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה למתן סעד זמני, מבלי שראה לנכון לקיים בה דיון בעל-פה, במעמד הצדדים. נקבע בהקשר זה, כי **"בהתאם לסמכותי מכח הוראות תקנה 97(א) ו-50(4) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018 ניתנת החלטתי על בסיס כתבי הטענות שהגישו הצדדים"**.

**עיקרי טענות הצדדים**

1. הצדדים הרחיבו בדברים, והעלו טענות מטענות שונות, לגבי ההחלטה גופה. לטעמי, לא נדרש לבוא בעובי הקורה; לשם הכרעה, די אם נדון בטענה המקדמית שהעלו המבקשים, כי בית המשפט המחוזי צריך היה לקיים דיון בעל-פה, במעמד הצדדים, עובר למתן החלטה.
2. לטענת המבקשים, בהכריעו בבקשה, מבלי לקיים דיון בעל-פה במעמד הצדדים, פעל בית המשפט המחוזי בניגוד לתקנה 97(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: **התקנות החדשות**), שבה נקבע כי **"הבקשה למתן סעד זמני תידון במעמד בעלי הדין",** ובניגוד לאמור בתקנה 97(ז) לתקנות החדשות הקובעת כי **"בית המשפט יקיים, ככל האפשר, את הדיון ביום דיונים אחד וישמע את סיכום טענות בעלי הדין בעל פה מיד לאחר סיום הבאת הראיות"**. לדבריהם, תקנה 50(4) לתקנות החדשות, שאליה הפנה בית המשפט, כמקור לסמכותו לדחות את הבקשה מבלעדי דיון בעל-פה, עוסקת בבקשות 'רגילות' שהוגשו בכתב; לא בבקשה מהותית, דוגמת בקשה למתן סעד זמני, שראוי לה שתידון בעל-פה, כמצוות מתקין התקנות.

 המבקשים מוסיפים וטוענים, כי במסגרת התקנות החדשות, גבר הצורך בקיום דיון בעל-פה, עובר להכרעה בבקשה לסעד זמני. בהקשר זה צוין, כי בתקנות החדשות נקבעה מגבלת עמודים, שלפיה, בקשה לסעד זמני לא תעלה בהיקפה על 8 עמודים (תקנה 50(5) לתקנות החדשות). טוענים המבקשים, כי ברי שמגבלה זו, אינה מאפשרת למבקשים לשטוח את מלוא טענותיהם בכתב. זאת, על אף שעסקינן בבקשה למתן סעד זמני, שלה פוטנציאל להשלכות מרחיקות-לכת, ולעיתים היא אף מכריעה את גורלו של ההליך כולו. על כן, כך המבקשים, ראה מתקין התקנות לנכון להורות לבית המשפט לקיים דיון בעל-פה, במעמד הצדדים, בטרם יכריע בגורל הבקשה.

1. מנגד טוענים המשיבים, כי זכויותיהם הדיוניות של המבקשים לא קופחו. לשיטתם, פרשנות נכונה של תקנה 97(א) משמיעה אותנו, כי על בית המשפט לקיים דיון בבקשה **"במעמד בעלי הדין"**, כשלשם כך די בתשובה בכתב. לדידם, הוראה זו נועדה ליצור הבחנה בין סעד זמני, לבין סעד ארעי, שניתן לתתו אף **"במעמד צד אחד"**; קרי, ללא מתן זכות תגובה לצד שכנגד. יחד עם זאת, לדבריהם, אין משמעות הדבר כי לשון התקנה מחייבת את בית המשפט לקיים בה גם דיון **בעל-פה**. די בכך שניתנה לצדדים אפשרות להגיש את טיעוניהם בכתב, כדי למלא אחר הוראותיה.
2. עוד מוסיפים המשיבים וטוענים, כי מתקין התקנות ידע להבחין בין מקרה שבו נדרש דיון בעל-פה (לדוגמה: תקנה 74(א) לתקנות החדשות, הקובעת כי **"סיכומי טענות בעלי הדין יישמעו בעל פה"**), לבין מקרה שבו ניתן להסתפק בטיעוני הצדדים בכתב, ודי בכך כדי לקבוע כי התקיים דיון במעמד בעלי הדין, כעולה מן התקנה שלפנינו.

 זאת ועוד, בהתייחס לטענת המבקשים בדבר מגבלת העמודים המעוגנת בתקנות החדשות, טוענים המשיבים, כי אם סבורים המבקשים שמגבלת העמודים אינה מאפשרת להם לשטוח את טענותיהם כדבעי, באפשרותם לפנות לבית המשפט ולבקש לחרוג ממגבלה זו, ולהגדיל את מספר העמודים (ראו: תקנה 176(ב) לתקנות החדשות). על כן, אין בטענה זו כדי לבסס את חובתו של בית המשפט לקיים דיון בעל-פה, כאשר מונחת לפניו בקשה למתן סעד זמני.

**דיון והכרעה**

1. בהתאם לסמכותי שלפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות החדשות, החלטתי לדון בבקשת הרשות לערער כאילו ניתנה רשות, והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. לאחר עיון בטענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, במובן זה שהבקשה תוחזר לבית המשפט המחוזי, על מנת לקיים דיון בעל-פה במעמד הצדדים, ולהכריע כחוכמתו. אפרט.
2. על הפרק שאלת פרשנותה של תקנה 97(א) לתקנות החדשות. התקנות החדשות לא באו בחלל ריק, אלא כנדבך נוסף, על יסודותיהן של תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: **התקנות הקודמות**). בטרם נבוא בשערי התקנות החדשות, נעמוד אפוא על טיבו של ההסדר המשפטי שנהג על-פי התקנות הקודמות, אשר שנים רבות נחרשו תלמי הפרשנות על גבן. לאחר מכן נפנה לבחון, האם, כטענת המשיבים, ביקש מתקין התקנות החדשות לשנות מן ההסדר המשפטי הנוהג מקדמת דנא.
3. תקנה 366(א) לתקנות הקודמות קבעה, כי **"בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים, ואולם רשאי בית המשפט ליתן צו על פי צד אחד, אם שוכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש סביר שההשהיה שבקיום הדיון במעמד הצדדים תסכל את מתן הצו או תגרום למבקש נזק חמור"**. בית המשפט פירש באופן עקבי את המילים **"תידון במעמד הצדדים"** כמחייבות דיון **בעל-פה** במעמד הצדדים, ולא הסתפק בטיעונים בכתב גרידא. לצד זאת, נקבע כי במצבים חריגים, כאשר הבקשה אינה מגלה עילה על פניה, ניתן לדחותה אף ללא דיון. בשל חשיבות הדברים, לצורך הכרעה בשאלה המונחת עתה לפתחנו, אזכיר דברים שכתבתי בעבר, לגבי תקנה זו (רע"א 6830/15 **פלוני נ' פלונית** (12.1.2016) (להלן: **עניין פלוני**)):

**"אכן, תקנה 366(א) לתקנות קובעת כי 'בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים...'. זוהי דרך המלך אותה התווה מחוקק המשנה, והיא נועדה על מנת לוודא כי טענות הצדדים בבקשה לסעד זמני ידונו כדבעי. זאת, בין היתר בשל החשיבות המעשית הנודעת לבקשות לסעדים זמניים, אשר חייבה התייחסות מיוחדת מצד מחוקק המשנה. יש לזכור, כי למתן או לאי-מתן סעד זמני עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת על המשך הדברים, הן מבחינת המבקש, הן מבחינת המשיב. החלטה, לכאן או לכאן, יש בה לעיתים כדי להפוך את הדיון בתיק העיקרי לטפל. התייחסתי לכך בעבר בעניין דומה, בו נכרכה הכרעה בבקשה לסעד זמני עם בקשה לביטול פסק דין שניתן בהעדר הגנה: 'למתן סעד זמני עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת על האינטרסים של הצדדים וזכויותיהם. פעמים רבות, החלטה על מתן צו זמני כזה או אחר עשויה לחרוץ את גורל התיק כולו, וזאת עוד בטרם נערך בירור לעומקו של עניין. לאור זאת נקבעו כללים ברורים בתקנות באשר לסדרי הדין בבקשות למתן סעדים זמניים, החל בחובה להמצאת התחייבות עצמית וערבון (תקנה 364 לתקנות), חובה לקיום דיון במעמד הצדדים (תקנה 366(א)), אף כאשר ניתן הצו במעמד צד אחד (תקנה 367), וכלה במתן אפשרות לבית המשפט לעיין מחדש בהחלטתו בנסיבות המתאימות (תקנה 368). הפסיקה הוסיפה והתוותה קווים מנחים לשיקול הדעת של בתי המשפט במתן סעדים זמניים, וקבעה לגביהם מבחנים ברורים אשר נועדו לשמור על זכויות הצדדים ולאזן ביניהם כראוי. לאור כל הדברים הללו ברור שהחלטה על מתן סעד זמני היא עניין העומד בפני עצמו, אשר ראוי להתייחסות עצמאית מפורטת ומנומקת, לאחר קיום דיון והתחשבות בעמדות הצדדים ובתשתית העובדתית שנפרשה לפני בית המשפט' [...].**

**מעבר לכך אציין, כי קיום דיון במעמד הצדדים בשלב מקדמי זה עשוי להיות כלי משמעותי ביד השופט לשם הכוונת ההליך כולו. גלומה בו תועלת רבה בהבנת מצב הדברים לאשורו, ובאפשרות לעיצוב פתרון מתאים לנסיבות העניין, אשר יעלה בקנה אחד עם האינטרס של כלל הצדדים, ויאפשר בירור מעשי וממצה של המחלוקת, והתוויית דרך לפתרונה.**

**ברם, על אף חשיבותו של הסעד הזמני וחרף היתרון הגלום בדיון בבקשה במעמד הצדדים, אין בכך כדי לשלול את סמכותו הטבועה של בית המשפט לדחות על הסף בקשות אשר גם ברמה הלכאורית אינן מצדיקות את מתן הסעד הזמני המבוקש. יש לציין, כי גם לאחר דחיית הבקשה, לא ייבצר מהמבקש להגיש בקשה חדשה לסעד זמני, ככל שיתעוררו נסיבות חדשות המצדיקות זאת, ולפיכך דומה כי אין מדובר בפגיעה חריפה בזכות הגישה לערכאות. מכל מקום, אין צורך לומר כי על בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו הנ"ל אך ורק במצבים חריגים, כאשר הבקשה על פניה אינה מגלה עילה. זאת, כפועל יוצא של זכות היסוד של הגישה לערכאות, אשר קנתה לעצמה מעמד חוקתי על אף שאיננה חרותה עלי ספר בחוקי היסוד'"**.

 פרשנות זו של תקנה 366 לתקנות הקודמות, כמקימה חובה, כעקרון, לקיים דיון **בעל-פה** במעמד הצדדים, מבלי שניתן להסתפק בטענות הצדדים בכתב, עולה מפסקי דין רבים נוספים (ראו: רע"א 5779/16 **באסל נ' חדיד** (7.8.2016); רע"א 2918/17 **ש. כהן הנדסה בע"מ נ' עיריית אשדוד**, פסקאות 4-2 (9.4.2017); רע"א 2806/18 **יקטר נ' אורטנר**, פסקאות 14-13 (6.6.2018); רע"א 1499/20 **מרקעי תקשורת בע"מ נ' בר**, פסקאות 17-16 (25.5.2020); רע"א 2102/20 **רמי שבירו הנדסה בניה והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל** – **משרד הבינוי והשיכון**, פסקה 17 (7.7.2020)).

1. עתה, משעמדנו על החובה הקבועה בתקנות הקודמות, לקיים דיון בעל-פה במעמד הצדדים, עובר להכרעה בבקשה למתן סעד זמני, עולה השאלה האם ביקש מתקין התקנות, לסטות מחובה זו, או שמא נותרה על מכונה גם כיום, בעידן התקנות החדשות.
2. ראוי לציין תחילה, כי התקנות שבפרק ט"ו לתקנות החדשות, העוסקות בסעדים זמניים, זכו לשינויים קלים, מינוריים, אם בכלל: **"סדרי הדין ביחס לסעדים הזמניים עברו רפורמה מקיפה בשנת 2001 במסגרת תיקון מספר 6 לתקנות סדר הדין האזרחי הקודמות. [...] הניסיון מלמד שההסדר שעוגן בתקנות הקודמות בשנת 2001 הינו הסדר ראוי [...] משכך, לא נדרש היה לערוך במסגרת הרפורמה הנוכחית שינוי עומק מרחיק לכת בסוגיית הסעדים הזמניים"** (דברי ההסבר לתקנות 128-94 שבתקנות החדשות)**. "מתקין התקנות הותיר את מרבית ההסדרים הנוגעים לסעדים זמניים ללא שינוי, והתיקונים שנעשו בפרק הסעדים הזמניים הם ברובם תיקונים נקודתיים ושינויי נוסח בלבד. הסיבה לכך היא שבמסגרת תיקון מס' 6 של התקנות הישנות משנת 2001 תוקן פרק הסעדים הזמניים באופן נרחב. תיקון זה נחשב 'עדכני ומוצלח'"** (יששכר רוזן-צבי, **הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים** 24 (2021)).
3. זו לשון תקנה 97(א):

**"בלי לגרוע מסמכויות בית המשפט הנתונות לו לפי פרק ח', הבקשה למתן סעד זמני תידון במעמד בעלי הדין, ואולם בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים, לתת סעד זמני ארעי במעמד צד אחד, אם שוכנע, על בסיס ראיות מספקות, כי קיים חשש סביר שהעיכוב שייגרם כתוצאה מקיום הדיון במעמד בעלי הדין או הבאת הבקשה לידיעת המשיב תסכל את מטרת הסעד הזמני או תגרום למבקש נזק חמור".**

1. המבקשים קוראים את התקנה כ'פשוטו של מקרא', מבלי להביט הצידה: בקשה לסעד זמני תידון בדיון **בעל-פה**, שיתקיים במעמד הצדדים. דא עקא, בפרשנות המוצעת על-ידם, לא ניתן כל הסבר לפִּשרה של ההפניה המצויה ברישא של התקנה, לפרק ח' לתקנות החדשות. פרק זה כולל, בין היתר, את סעיף 50(4) לתקנות החדשות, הקובע כי **"בית המשפט רשאי להחליט על יסוד הבקשה והתשובות בלבד, או אם הדבר נדרש, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם"** (ההדגשה אינה במקור – נ' ס').

 המשיבים, לעומת זאת, לא נרתעו מן הקושי ליישב את שני חלקי התקנה זה עם זה, והציעו פרשנות יצירתית משלהם. לדידם, אין מנוס מלקבוע כי מתקין התקנות ביקש לשנות מן הדין שנהג עד כה, על-פי התקנות הקודמות. רק כך ניתן לקרוא את תקנה 97(א) בהרמוניה עם סביבתה, מבלי שתחילתה של התקנה, תסתור את האמור בסופה. לדעת המשיבים, המילים **"בלי לגרוע מסמכויות בית המשפט הנתונות לו לפי פרק ח'"** המופיעות ברישא מתייחסות לאמור בתקנה 50(4), כי **"בית המשפט רשאי להחליט על יסוד הבקשה והתשובות בלבד"**. על כן, הדיון במעמד הצדדים המוזכר בסיפא של תקנה 97(ז), אינו מוכרח להתקיים בעל-פה; די בקבלת עמדות הצדדים בכתב.

1. אכן כן, הפרשנות המוצעת על-ידי המשיבים שובת לב במבט ראשון. זו גם הדרך שבה הילכו בתי המשפט המחוזיים אשר הספיקו לעסוק בשאלה זו, מאז כניסתן לתוקף של התקנות החדשות. כך נהג בית המשפט המחוזי בהליך מושא בקשת רשות ערעור זו, כך מצינו גם בהליך נוסף (ה"פ (מחוזי ת"א) 55512-12-19 **פרידפרטיג נ' נחום** (28.2.2021)). יחד עם זאת, לאחר עיון, נראה שלא לכך כיוון מתקין התקנות. אין זה מסתבר כי שינוי כה רדיקלי של הדין הנוהג לפי התקנות הישנות, יֵעשה במחשכים, באמצעות הפניה סתומה ולא מפורשת. הדבר עולה גם מן האמור בדברי ההסבר, שם טרח מתקין התקנות לציין כי לא נעשו שינויים מרחיקי-לכת בתחום הסעדים הזמניים. שתיקתו של מתקין התקנות בדברי ההסבר לתקנה 97(א) מלמדת גם היא על כך שלא היתה כוונה לשנות מן הנהוג עד כה: **"מה שהיה הוא שיהיה ומה שנעשה הוא שיֵעשה ואין כל חדש תחת השמש"** (קהלת א, ט).
2. לא זו אף זו: פרשנות המשיבים אינה עולה בקנה אחד גם עם האמור בתקנה 97(ז) לתקנות החדשות. תקנת-משנה זו קובעת, כי **"בית המשפט יקיים, ככל האפשר, את הדיון ביום דיונים אחד וישמע את סיכום טענות בעלי הדין בעל פה מיד לאחר סיום הבאת הראיות"**. הוראות אלה, לקיים את הדיון **"ביום דיונים אחד"** וכן החובה לשמוע את סיכום טענות הצדדים **"בעל פה"**, משמיעים אותנו גם הם, כי החובה לקיים דיון בעל-פה, לפני הכרעה בבקשה לסעד זמני – נותרה בעינה.

 אין לטעות. על אף הדמיון הלשוני בין תקנה 97(ז) לתקנות החדשות, לבין תקנה 367(ה) לתקנות הקודמות – תקנה שתחולתה הוגבלה רק למצבים שבהם ניתן צו ארעי, במעמד צד אחד, עובר להכרעה בבקשה למתן סעד זמני – הרי שניסוחה הכוללני של תקנה 97(ז) מלמד, כי זו חלה על כל בקשה לסעד זמני, גם כאשר לא ניתן בינתיים צו ארעי במעמד צד אחד. על תחולתה הגורפת של תקנה 97(ז), ניתן ללמוד גם מן הרישא של תקנת-המשנה, שלפיה: "**בית המשפט יקיים את הדיון בבקשה למתן סעד זמני או לביטולו בלא דיחוי"**. בשונה מכך, מקום שבו ניתן סעד ארעי במעמד צד אחד, לא הסתפק מתקין התקנות בקיום דיון בהקדם האפשרי, וראה לנכון לקבוע כי **"יורה בית המשפט על מועד לדיון במעמד בעלי הדין בהקדם האפשרי ככל האפשר ולא יאוחר מארבעה עשר ימים מיום מתן הסעד הזמני הארעי"** (תקנה 97(ה) לתקנות החדשות). ברי אפוא כי בניגוד לעבר, תקנה 97(ז) עוסקת גם במצבים שבהם לא ניתן קודם לכן סעד ארעי, במעמד צד אחד.

1. נראה אם כן, כי מתקין התקנות לא בא לשנות מן הדין הנוהג, וכי החובה המוטלת על בית המשפט לקיים דיון בעל-פה במעמד הצדדים, עובר להחלטה בבקשה למתן סעד זמני, שרירה וקיימת. אך לא סיימנו בכך. עדיין מונחת לפתחנו שאלת פרשנותן של המילים **"בלי לגרוע מסמכויות בית המשפט הנתונות לו לפי פרק ח'"**, המופיעות ברישא של תקנה 97(א). לאחר שדחינו את פרשנותם של המשיבים, וביודענו כי חזקה על המחוקק – ומחוקק-המשנה בכלל זה – **"שאין הוא משחית מילותיו לריק"** (ע"א 422/78 **סלמון נ' תאגיד לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים**, פ"ד לג(2) 701 (1979)), עלינו לתור אחר פרשנות הולמת אחרת.
2. פתרון אפשרי לסתירה הלכאורית שבתקנה הנדונה הוא זה: מחוקק המשנה אכן לא בא לשנות מן הדין הקיים, כל מבוקשו היה לעגן במסגרת התקנות החדשות, אותו 'פתח צר' המאפשר לבית המשפט לדחות על הסף בקשה לסעד זמני, מבלי לקיים דיון במעמד הצדדים, גם מבלעדי תשובה, כאשר הבקשה אינה מגלה עילה, אף לא על פניה. בעניין **פלוני** נקבע, כי סמכותו-זו של בית המשפט, לדחות בקשה למתן סעד זמני, במקרים שבהם היא אינה מגלה עילה, היא חלק מ**"סמכותו הטבועה של בית המשפט"**. (לדיון בגדרי סמכותו הטבועה של בית המשפט, ראו פסק-דינו של השופט **ד' מינץ** מהעת האחרונה: ער"פ 1503/21 **צגאי נ' מדינת ישראל,** פסקאות 14-10 (22.3.2021)). דומה אם כן, כי עתה ביקש מתקין התקנות, לעגן סמכות זו במסגרת התקנות עצמן, מבלי להיזקק עוד ל'סמכות הטבועה'. על זו הדרך, ניתן לומר כי ההפניה לפרק ח' לתקנות מכוונת לאמור בתקנת משנה 50(2), שלפיה: **"החליט בית המשפט, לאחר שעיין בבקשה, שאין היא מצריכה תשובה, ידחנה מיד"**. בכך מאמצות התקנות החדשות את אשר נקבע בעבר בעניין **פלוני**. אם כן, הפועל היוצא הוא, כי דרך המלך היא שבקשה לסעד זמני (להבדיל מסעד ארעי) **"תידון במעמד בעלי הדין"**, דהיינו קיום דיון בעל-פה במעמד הצדדים. לצד זאת, אין בכך כדי "**לגרוע מסמכויות בית המשפט הנתונות לו לפי פרק ח'"**, המאפשרות לדחות בקשה ללא דיון, ואף ללא תשובה, במקרים המתאימים, שבהם נמצא כי הבקשה אינה מגלה עילה על פניה.

1. פרשנות זו, מתיישבת היטב גם עם עקרונות היסוד של התקנות החדשות, אשר נקבע כי **"ישמשו את בית המשפט בהפעילו את שיקול דעתו לפי תקנות אלה"** (תקנה 5א לתקנות החדשות). תקנה 2 לתקנות החדשות קובעת כי **"הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי [...]"**. נוכח ההשלכה הנרחבת שעשויה להיות לסעד הזמני על ההליך העיקרי, ולאור כללי הצדק הטבעי, נראה כי פרשנות נכונה של התקנות החדשות, מביאה למסקנה כי נדרש לקיים דיון בעל-פה, טרם הכרעה בבקשה כאמור. לצד זאת, על-פי האמור בתקנה 5 לתקנות החדשות, חובתו של בית המשפט לאזן **"לפי הצורך, בין האינטרס של בעלי הדין ובין האינטרס הציבורי; לעניין זה, 'אינטרס ציבורי'** – **נגישות הציבור למערכת בתי המשפט לרבות קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, חיסכון במשאבי זמן ועלויות"**. תקנה זו משמיעה אותנו, כי במקרים חריגים, ניתן יהיה לדחות את הבקשה על הסף גם ללא דיון או תשובה, אם נמצא כי היא אינה מגלה על פניה עילה.
2. טרם סיום, בהתייחס לטענה נוספת שהעלו המשיבים, כי גם אם יקבע שאכן נדרש היה לקיים דיון במעמד הצדדים, הרי שאין בכך כדי לסייע למבקשים, משום שאֵלו הסכימו כי בית המשפט יתן הכרעתו, על יסוד כתבי הטענות בלבד – דינה של טענה זו להידחות אף היא. אמת נכון הדבר, ככל זכות דיונית הנתונה לצדדים, ביכולתם של הצדדים לוותר גם על זכותם לקיום דיון בעל-פה, ולאפשר לבית המשפט להכריע בהסתמך על כתבי הטענות שהגישו הצדדים בלבד. דא עקא, בעניין שלפנינו, הסכמת המבקשים ניתנה רק בהתקיים 'תנאי-מתלה', שלפיו יעמדו לפני בית המשפט המחוזי כתבי הטענות כולם, כולל תגובתם של המבקשים לתשובה לבקשה לצו חוסם. אם כן, משסרב בית המשפט המחוזי לאפשר למבקשים להגיש תגובתם לתשובה, הרי שהסכמתם המותנית, אינה תקֵפה.

 יתכן, כי בנסיבות אחרות, נכון היה להשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי, ולהורות לו לאפשר למבקשים להגיש את תגובתם בכתב, לתשובת המשיבים. בכך היה ניתן תוקף להסכמתם המוקדמת, ויכול היה להימנע הצורך בקיום דיון. יחד עם זאת, בענייננו, הסכמתם זו של המבקשים ניתנה, רק מחמת המגבלות שהוטלו באותה עת על כניסה לישראל ויציאה ממנה, אשר מנעו מהמבקש 1 להגיע לישראל ולהשתתף בדיון. ביני לביני, התקנות שמכוחן הוטלו המגבלות לא חודשו, בעקבות פסיקתו של בית משפט זה (בג"ץ 1107/21 **שמש נ' ראש הממשלה** (17.3.2021)). על כן, לא ראיתי מקום 'להקים לתחייה' את הסכמתם המוקדמת של המבקשים.

1. סוף דבר: משנדחו טענותיהן העקרוניות של המשיבים; משהפרשנות הראויה שנמצאה לתקנות החדשות, היא כי ככלל יש לקיים דיון בעל-פה במעמד הצדדים, בעת בחינת בקשה למתן סעד זמני; ומשהעניין שלפנינו איננו בא בגדרם של אותם מקרים חריגים, המצדיקים את דחיית הבקשה ללא דיון; דינו של הערעור – להתקבל. על כן, הבקשה למתן סעד זמני תידון מחדש על-ידי בית המשפט המחוזי, לאחר שיקיים דיון **בעל-פה**, במעמד הצדדים. אדגיש, אין באמור משום נקיטת עמדה לגופם של דברים. בית המשפט המחוזי ישוב וידרֵש לטענות הצדדים, בכתב ובעל-פה, ויכריע כחכמתו.

 בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  **ש ו פ ט** |

**השופט י' עמית:**

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  **ש ו פ ט** |

**השופטת י' וילנר:**

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  **ש ו פ ט ת** |

 לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט **נעם סולברג**.

 ניתן היום, ‏י' באייר התשפ"א (‏22.4.2021).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט |  ש ו פ ט |  ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 21015560\_O03.docx י ר

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)