

בבית המשפט העליון בירושלים

בג"ץ 891/05 - ו'

ע"א 2617/00

בפני: כבוד הרשם יגאל מרזל

העותרת בבג"ץ 891/05: תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

המערערת בע"א 2617/00: מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת)

נגד

המשיבים בבג"ץ 891/05: 1. הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא-משרד התעשייה, המסחר 2. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה 3. שר האוצר 4. שר החקלאות ופיתוח הכפר 5. פורמלי המועצה לענף החלב בישראל (ייצור ושיווק)

המשיבים בע"א 2617/00: 1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה של נצרת עלית 2. הועדה המחוזית לערר – מחוז צפון 3. אגודת הגליל – האגודה הערבית הארצית למחקר ושירותי בריאות 4. מינהל מקרקעי ישראל מחוז צפון

בשם העותרים בבג"ץ 891/05 עו"ד יוסי לוי

בשם המערערת בע"א 2617/00 עו"ד יהודה טוניק

בשם המשיבים בבג"ץ 891/05 עו"ד אבי ליכט

בשם המשיבים בע"א 2617/05 עו"ד ישעיהו אתגר, עו"ד איתמר שי

בקשה לפסיקת הוצאות

החלטה

1. בעל דין פתח בהליך בבית המשפט. ההליך נסתיים. מתעוררת שאלת החבות בהוצאות המשפט ובכלל זה שכר טרחת עורך הדין. נקבע כי בעל הדין האחד יחוב בהוצאותיו של בעל הדין האחר. מהו שיעורן של הוצאות אלו ושכר הטרחה שיפסקו? כלום זכאי בעל דין לשיפוי מלא בגין כל הוצאותיו ושכר הטרחה ששילם לפרקליטו ("הוצאות ריאליות")? אלו השאלות המתעוררות בהליך שלפני.

העובדות וההליכים

ע"א 2617/00

2. בתיק זה הוגשה על ידי המערערת בקשה לכפית המשיבים בבזיון בית המשפט. הטעם לבקשה היה טענת המערערת כי המשיבים מפעילים באתר "ערב אל הייב" (להלן "האתר") מחצבה וזאת למרות פסק הדין שקבע כי יש להפקיע את ההיתר לשימוש חורג באתר זה וממילא אין להפעיל בו מחצבה. הוגשה תגובה מטעם המשיבים בה ביקשו לדחות את הבקשה. בהמשך הוגשה בקשה מטעם המערערת למחוק את בקשתה שכן היא נוכחה לדעת כי העובדות שביסוד בקשתה שונו לטענתה והפעולות שבאתר אינן עוד בגדר הפעלת מחצבה אלא עבודות להקמת בסיס צבאי. המשיבים הסכימו למחיקת הבקשה אולם משיבים 1-3 עמדו על הוצאותיהם ואף ביקשו הוצאות לדוגמא. בהחלטתי מיום 6.2.05 החלטתי למחוק את הבקשה לעניין בזיון בית המשפט. כן החלטתי כי המערערת תחוב בהוצאות משיבים 1-3 שכן את שנודע לה בדיעבד בנוגע לשימוש באתר יכלה לדעת מראש ומכל מקום לא הסבירה עניין זה וממילא עליה לשאת בהוצאות המשיבים 1-3 בגין בקשה זו. נוכח החיוב בהוצאות ניתנה לצדדים (החלטתי מיום 6.2.05) הזדמנות להתייחס לשיעור ההוצאות שיש לפסוק במקרה זה. משיבים 1-3 הגישו בהתאם חשבון עסקה הכולל חיוב בגין שכ"ט עו"ד בסך 32,250 ₪ (בתוספת מע"מ). עוד טענו הם כי נסיבות המקרה מתאימות לפסיקת "הוצאות לדוגמא". המערערת, בתגובתה, טענה כי התנהגותה אינה מצדיקה פסיקת "הוצאות לדוגמא". אשר לסכום ההוצאות המבוקש טענה, כי המדובר בחשבון עסקה בלבד ולא בקבלה או הסכם שכר טרחה וכי מועד חשבון העסקה הנו לאחר בקשת המחיקה ואף לאחר החלטתי מיום 6.2.05 וממילא אין לפסוק את השיעור הנקוב בה.

3. בעתירה זו תקפה העותרת את החלטת המשיבים שלא להעניק לה רשיון ליבוא אבקת חלב מארה"ב בשנת 2005, אבקה שהיא הכרחית לשם פעילותה המסחרית של העותרת. בין היתר נטען בעתירה כי החלטת המשיבים בנדון אינה כדין שכן נקבע בהליך קודם (בג"ץ 8258/03) כי תינתן לעותרת שהות מספקת היה ויוחלט על ידי הממשלה על מדיניות שתמנע מתן רשיון ליבוא אבקת חלב אולם שהות כזו לא ניתנה ואף לא נתקבלה החלטה חדשה על ידי הממשלה בנדון וממילא, כך נטען, אי מתן הרשיון ליבוא אבקת החלב בעת היא אינו כדין ויש לבטלו. בהחלטה מיום 26.1.05 נתבקשה תגובת המשיבים לבקשה. בתגובתם טענו המשיבים כי נערך שימוע לעותרת וכי בהתאם לו הכוונה היא להמליץ לממשלה לקבוע כי העותרת לא תוכל – כמונופולין בשוק החלב – לייבא אבקת חלב. יחד עם זאת, הובהר בתגובה, כי נוכח מועד קבלת ההחלטה בנדון לא תשונה המדיניות שהיתה נהוגה כלפי העותרת והיא תוכל לייבא אפוא אבקת חלב בשנת 2005 כנהוג מימים ימימה. בתגובה להודעה זו הגישה העותרת בקשה למחיקת העתירה תוך חיוב המשיבים בהוצאות. העתירה נמחקה (23.2.05). אשר להוצאות, הרי שהמשיבים השאירו את ההכרעה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט. בהחלטתי מיום 31.3.05 הורתי על חיוב המשיבים בהוצאות העותרת, שעה שהוכח כי השינוי במדיניות המשיבים לעניין מתן הרישיון ליבוא אבקת החלב בא בעקבות הגשת העתירה. בהיעדר פירוט של הוצאות העותרת ביקשתי את התייחסות הצדדים לעניין שיעור ההוצאות. בתצהיר מטעם סגן מנהל אגף כלכלה של העותרת (מיום 18.4.05) נטען כי הגשת העתירה היתה כרוכה בהוצאות ישירות של 103,739 ₪, הכוללים שכ"ט עורך דין (97,914 ₪); אגרת בית משפט (825 ₪) והוצאות נלוות (5,000 ₪). המשיבים, בתגובה, שבו והשאירו את ההכרעה בשיעור ההוצאות לשיקול דעת בית המשפט תוך הדגשה, כי בעתירה לא נתקיים דיון לגופו של עניין והיא באה על פתרונה תוך זמן קצר.

4. נוכח שיעורי ההוצאות שנתבקשו בשני התיקים, וגדרי המחלוקת בין הצדדים, הוחלט ביום 6.6.05 על איחוד הדיון בהם. בהחלטה צויין כי "בשני ההליכים שבפני מתעוררת שאלה דומה והיא שאלת החיוב בהוצאות שיש לפסוק... השאלה שלפני היא, כלום מן הדין הוא לפסוק שיעורים אלו של הוצאות שאינם אלא "הוצאות ריאליות" שהוצאו בפועל או שמא אמת המידה לעניין פסיקת הוצאות – ושכר טרחה בכלל זה – צריכה להיות אחרת". הצדדים השלימו טענותיהם לפני לעניין זה.

טענות הצדדים

5. לטענת העותרת בבג"ץ 891/05 כמו גם המשיבים 1-3 בע"א 2617/00, יש לפסוק להם את שיעור ההוצאות שהוצא בפועל ("הוצאות ריאליות"). עקרון היסוד צריך להיות כי משנקבע כי בעל דין זכה בהליך ובסעד לו עתר, חובה על הצד שכנגד לשפותו בגין ההוצאות בהן נשא לשם קבלת הסעד. הלכה היא, כך נטען, כי בעל דין שזכה במשפט לא ייצא בחסרון כיס מן ההתדיינות עם יריבו ומכאן שיש חובת שיפוי על מלוא שכר הטרחה ששולם. זוהי נקודת המוצא. יחד עם זאת, יש כמובן שיקול דעת לבית המשפט ורשאי הוא להתחשב בגורמים שונים לעניין שיעור ההוצאות, ובהם בין היתר המועד בו נסתיים ההליך וסבירות ההוצאות ושכר הטרחה בהתחשב בטיב העניין.

6. המערערת בע"א 2617/00 טענה, בתגובתה, כי שיעור ההוצאות שנדרש הנו בלתי סביר בעליל. פסיקת הוצאות צריכה להיות על בסיס ההשקעה בפועל של הצד האחר. מכל מקום, יש לקחת בחשבון את התנהגותה תמת הלב בשיעור ההוצאות שיש לפסוק. המשיבים בבג"ץ 891/05 הוסיפו, כי שכר הטרחה וההוצאות שהוצאו בפועל הם שיקול רלבנטי שאפשר לקחת בחשבון אולם אין המדובר במרכיב מרכזי. יש לשיקול את כלל נסיבות המקרה ובהם, בין היתר, אופייה של התובענה ומידת מורכבותה; הסעד המבוקש והיחס בינו לבין סעד שנפסק; היקף העבודה שהושקעה על ידי בעל הדין בהליך ושכר הטרחה ששולם או שבעל הדין התחייב לשלמו. עוד נטען כי שיעור ההוצאות שנפסק בפועל בבית משפט זה במקרים קרובים עומד על 10,000-15,000 ₪ ויש לראות בכך אמת מידה מנחה שאין הצדקה לסטות ממנה בנסיבות המקרה. צויין עוד בתגובה, כי המדינה הנה נאמנת הציבור ואין לחייבה בהוצאות גבוהות בייחוד שעה שאין זה מקובל לחייב בהוצאות עותרים שהגישו עתירות חסר בסיס. לבסוף נטען כי יש קושי בשומת ההוצאות של המדינה אם תזכה היא בהליך, ומכאן שאין לפסוק הוצאות ריאליות שכן בכך יהא חוסר איזון בין המדינה ובין בעלי דין אחרים.

השאלה שבמחלוקת

7. אכן, הנסיבות העובדתיות והדיוניות בשני המקרים שלפני שונות הן, אולם משותפת להן שאלה משפטית אחת והיא זו: משעה שהוחלט על חיוב בעל דין בהוצאות משפט ובכלל זה שכר טרחת עורך דין (להלן "הוצאות"), מהי אמת המידה לפיה יוכרע שיעור הוצאות זה? גדר המחלוקת העיקרי הוא סביב השאלה אם ההוצאות צריך שתהיינה "ריאליות", כלומר הוצאות שהוצאו על ידי בעל הדין בפועל (או

שהתחייב להוציאן), או שמא אמת מידה אחרת, כגון הוצאות סבירות או הוצאות מינימאליות.

המסגרת הנורמטיבית

8. בהליכים אזרחיים, מוסדר עניין פסיקת ההוצאות - המסור בין היתר לרשם בית המשפט (סעיף 99 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984) - במספר הוראות בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984 (להלן: התקנות). הוראות אלו חלות כעקרון גם בהליכי בג"ץ (ראו תקנות סדר בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד - 1984, תקנה 20 (ב)). ההוראה העקרונית בנדון קבועה בתקנה 511(א) לתקנות, שעל פיה "בתום הדיון בכל הליך, יחליט בית המשפט או הרשם, לענין שלפניו, אם לחייב בעל דין בתשלום שכר טרחת עורך דין והוצאות המשפט לטובת בעל דין אחר, אם לאו". על פי התקנות, פסיקת ההוצאות יכולה להיעשות בשתי דרכים עיקריות: האחת, על ידי קביעה מפורשת של שיעור ההוצאות, והאחרת על ידי קביעה כי בעל דין חייב בהוצאות מבלי לקבוע את שיעורן. מקום בו נקבע במפורש שיעור ההוצאות, מוסיפה לנו תקנה 511(ב) כי " החליט בית המשפט או הרשם לחייב בעל דין בהוצאות, רשאי הוא לקבוע את סכום ההוצאות לפי שיקול דעתו, בכפוף לאמור בתקנה 512". תקנה 512 - שכותרתה "קביעת שיעור ההוצאות" - קובעת כי

"(א) קבע בית המשפט או הרשם את סכום ההוצאות, רשאי הוא לפסוק אותו, הן לענין שכר טרחת עורך דין והן לענין הוצאות המשפט, כל אחד מהם בנפרד בסכום כולל, ובלבד שבכפוף לאמור בתקנת משנה (ב), לא יפחת סכום שכר הטרחה מן התעריף המינימלי שנקבע לענין שכר טרחת עורך דין בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי), התשל"ז-1977 (להלן - התעריף המינימלי), זולת אם הורה בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, על תשלום סכום קטן מהסכום האמור.

(ב) בתיתו צו להוצאות ובקביעת שיעורן יתחשב בית המשפט או הרשם, בין השאר, בשווי הסעד השנוי במחלוקת בין בעלי הדין ובשווי הסעד שנפסק בתום הדיון, ויהא רשאי להתחשב גם בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון.

(ג)....."

9. כאמור, יכול ובית המשפט יחליט לחייב בעל דין בהוצאות מבלי לפרט את שיעורן. במצב דברים זה עוסקת תקנה 513, הקובעת כי

”הטיל בית המשפט או הרשם הוצאות משפט מבלי לפרש את סכומן, יהא סכום הוצאות המשפט צירופם של אלה, זולת אם קבע בית המשפט או הרשם הוראה אחרת:

(1) אגרות בית המשפט, הוצאות רישום של פרוטוקול בית המשפט, העתקתו או צילומו, דמי המצאת כתב בי-דין לפי תקנה 475א, מס בולים, שכר בטלה של עדים, שכר רופאים ומומחים אחרים, דמי לינה ודמי נסיעה של אלה בישראל וכל הוצאה אחרת הרשומה כדין בתיק התובענה - כפי שקבע המזכיר הראשי של בית המשפט לפי החומר שבתיק, בלי צורך בבקשה ושלא בפני בעלי הדין;

(2) שאר הוצאות המשפט כפי ששם הרשם, לפי בקשה בכתב או בעל פה ולאחר שנתן לבעלי הדין הזדמנות להשמיע טענותיהם, אם היה סבור שהוצאות המשפט האמורות היו סבירות ודרושות לניהול המשפט.”

10. הנה כי כן, התקנות מקנות שיקול דעת לבית המשפט בשאלה אם לפסוק הוצאות כמו גם בשאלת שיעור ההוצאות שתיפסקנה. אולם, עיון מדוקדק בתקנות שלעיל מלמד כי הלכה למעשה גדרי שיקול הדעת האמורים אינם מוגדרים כל צורכם. שעה שפוסק בית המשפט הוצאות תוך קביעת סכומן (תקנה 512) נקבע אמנם רף מינימום – שגם ממנו יכול הוא לסטות – והוא שכר הטרחה המינימלי הקבוע בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי), התשל”ז-1977 (להלן: התעריף המינימלי, אך ראו כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), תש”ס - 2000). יחד עם זאת, אין בלשון התקנות קביעה באשר לאמת המידה הרגילה לפיה עליו לפסוק הוצאות משפט. אמת, תקנה 512(ב) קובעת קריטריונים שעל יסודם יכול בית המשפט להנחות עצמו בקביעת שיעור ההוצאות, ובהם שווי הסעד והתנהגות הצדדים. אולם לבד מהנחיה זו לא ברור מהי נקודת המוצא לעניין שיעור ההוצאות שיש לפסוק. אי הבהירות האמורה אינה אך נחלת המקרה בו בית המשפט קובע את שיעור ההוצאות בפירוש. אכן, תקנה 513(1) קובעת רשימת פריטי הוצאות ששיעורם הנו על פניו כפי ששילם עליהם בעל הדין – כגון אגרות, שכר מומחים וכיוצ”ב. אולם שאר הוצאות המשפט – ובכלל זה שכר טרחת עורך הדין – אין התקנות קובעות מה יהא שיעורן אלא שקובעות הן כי יחויב בהן בעל הדין אם היה בית המשפט “סבור שהוצאות המשפט האמורות היו סבירות ודרושות לניהול המשפט”. אולם אין בלשון התקנות הבהרה מהו סבירות זו, ואימתי יקבע כי הוצאה מסוימת – ובכלל זה שכר טרחת עורך הדין כפי

ששולם על ידי בעל הדין – דרושה היא לניהול המשפט. על מנת להבהיר את הטעון הבהרה יש אפוא לפנות ולהטיב חקר בתכליות והעקרונות העומדות ביסוד החיוב בהוצאות משפט. לבחינה זו נעבור עתה.

החיוב בהוצאות משפט

11. הליכים משפטיים עולים ממון רב. עלות זו כוללת מטבע הדברים את עלות ניהול ההליך על ידי מערכת המשפט. אמת, במרבית ההליכים משלם בעל הדין הפותח בהליך אגרת בית משפט. אולם אגרה זו, המשולמת לאוצר המדינה, אינה אלא השתתפות בעלות ההליך למערכת המשפט (ראו והשוו בג"ץ 6490/05 נאדר מוחמד עלי צביח ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (טרם פורסם)). אין היא מגלמת את עלות ההליך בפועל. נוכח מצב דברים זה יש מדינות בהן בעל הדין שהפסיד בהליך המשפטי מחויב בהוצאות משפט ניכרות לטובת המדינה כעניין שבעקרון (השוו תקנה 514 לתקנות). כך הדבר למשל בדין השוויצרי (ראו Walther J. Habscheid, Droit 295 (1981) Judiciare Privé Suisse) ובדין הגרמני (Peter L. Murray & Rolf 341 (2004) German Civil Justice, Struner). אולם, לא זו השאלה שלפני ולא נוסף בה חקור. במקרים שלפני השאלה היא שאלת הוצאותיהם של בעלי הדין ולא של בית המשפט. אכן, הליכים משפטיים עולים ממון רב לבעלי הדין, אם בהוצאות ההתדיינות גופה ואם בשכר טרחת עורך הדין לו התחייבו ואותו שילמו. על מי מוטל לשאת בהוצאות אלה של בעלי הדין?

12. לשיטות משפט שונות פתרונות שונים לשאלת יסוד זו. במרבית השיטות הכלל הנו כי בעל הדין שהפסיד בהליך המשפטי יחויב בהוצאותיו של בעל הדין שזכה בו. כך הדבר בישראל (ראו י' זוסמן, סדר הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995) 540-541) וכך המצב בדין האנגלי (Neil Andrews, English Civil Procedure (2003) 825). כך הוא הדין במדינות נוספות כגון באיטליה (Mauro Capelletti & Joseph M. Perillo 247 (1965) Civil Procedure in Italy); בגרמניה (Peter L. Murray & Rolf, supra); בשוודיה (Ruth Bader Ginsburg & Anders Bruzelius, Civil Procedure in (at 341 Bengt Lindell, "Sweden" in International 367-368 (1965) Sweedden וכן Brian A. Crane 163 (1996) Encyclopedia of Laws – Civil Procedure); בקנדה (Henry S. Brown, Supreme Court of Canada Practice 1996, 83 & 486 (3ed. Ed. 1992) Australian Civil Procedure (B.C. Crains). אולם, הגם שזוהי הגישה הרווחת, אין היא הגישה היחידה. בארצות הברית רווחת - בכפוף למספר יוצאים מן הכלל - שיטה אחרת ולפיה כל צד נושא בהוצאותיו, בין אם ניצח

בהליך ובין אם הפסיד (ראו Geoffrey C. Hazard & Michele Taruffo, American 96 (1993) Civil Procedure). דומה גם כי גישה זו היא גישתו היסודית של המשפט העברי (ראו א' שוחטמן, "החייב בהוצאות בפסיקת בתי הדין הרבניים", דיני ישראל י-יא (תשמ"א – תשמ"ג) רסג; ראו עוד א' שנקולבסקי, "הוצאות משפט", תחומין יב (תשנ"א) 335). אכן, לכל שיטה מעלותיה וחסרונותיה ואין הסדר בנדון שהוא נקי מביקורת (ראו עוד N. Rickman, "The Economics of Cost-Shifting Rules" in Reform of Civil Procedure (A.A.S. Zuckerman & Ross Cranston. Eds.1995) 327).

שיעור הוצאות המשפט

13. כאמור, הדין החל בישראל מימים ימימה הוא כי באופן עקרוני המפסיד הוא שנושא בהוצאות המשפט של הזוכה בדין (ראו למשל Goldstein, לעיל, בעמ' 496). זהו הכלל המוכר כ"הוצאות לפי התוצאות" (ראו ע"א 26/56 טעם חיים בע"מ נ' אסרי, פ"ד יא (1) 550, 553). נקרב מבטנו אל כלל זה – שאינו שנוי במחלוקת במקרה שלפני – ונעמוד על טיבו. בחינה זו תגלה כי בעצם העיקרון כי חייב בעל הדין שהפסיד בדינו לשאת בהוצאות הזוכה, אין בהכרח משום קביעה באשר לשיעורן של הוצאות אלה. לא ברור אפוא אם החבות היא להוצאות שהוצאו בפועל, להוצאות סבירות, להוצאות מינימליות ואולי להוצאות עונשיות. חוזרת אפוא קושיה לדוכתא: כי יחוב בעל דין בהוצאות הצד שכנגד, מה יהא שיעורו של חיוב זה?

14. דרך אפשרית לפתרון שאלה זו יהא על יסוד אפיון הבסיס המשפטי של החיוב בהוצאות וכנגזרת ממנו, שאלת שיעורן (השוו ע"מ 10219/01 מסביב לאגם בע"מ נ' עיריית רמת גן, פ"ד נז(2) 97, 100). כך, למשל, ניתן להשקיף על החיוב בהוצאות משפט כחיוב נזיקי (ex delicto) או "מעין נזיקי". עמד על רעיון זה הנשיא א' ברק, בציינו כי "הזכות להוצאות נתונה לזכאי מכוח דיני הנזיקין. מי שמקיים הליך נגד חברו, ובסופו של דבר מתברר כי אדם סביר לא היה מקיים הליך שכזה, מבצע כלפיו עוולה. לעיתים יתקיימו יסודותיה של עוולת הנגישה (סעיף 60 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]) לעיתים יתקיימו יסודותיה של עוולת הרשלנות (סעיף 35 ו- 36) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]" (ראו על"ע 663/90 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מז(3) 397, בעמ' 403; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' אלי גורדון, פ"ד לט(1) 113). פסיקת הוצאות משפט על ידי בית המשפט נתפשת על כן כ"קיצור דרך" דיוני, הבא לאפשר הגשמה יעילה של זכות מהותית לפיצוי". (ראו על"ע 663/90 הנ"ל, בע"מ 403) אם אכן החיוב בהוצאות הוא נזיקי בעיקרו, הרי ששיעורן צריך להיות כזה

המביא להשבת המצב לקדמותו (ראו ג' טדסקי (עורך), דיני הנזיקין- תורת הנזיקין הכללית, 1976, 25). שיעור ההוצאות שיש לפסוק אפוא, בכפוף לחובת הקטנת הנזק, הנו הוצאות ריאליות כלומר הוצאות שהוצאו בפועל על ידי בעל הדין שזכה בדין. אולם, גישה זו אינה נקיה מספקות. הקושי העיקרי שבה הוא העובדה כי במרבית המקרים לא ניתן לקבוע כי ההליך נוהל כהליך נפל בזדון ומהווה עוולה של נגישה, או שהיה אשם בניהולו עד כדי התרשלות. מעצם ההפסד בדין לא נובע כי ההליך היה מלכתחילה שגוי ובלתי מוצדק (ראו צבי זילברטל, "הוצאות לטובת המדינה", משפטים ט"ו (תשמ"ו), 389 בעמ' 393). הטלת האחריות בדיעבד תוך ייחוס האשם מלכתחילה היא בעייתית (ראו והשוו Robert E. Keeton, "Conditional Fault in the Law of Torts", 72 *Harv.L.Rev.* (1959) 401. ברוב המקרים לא ניתן יהיה לקבוע כי בעצם ניהול ההליך נהג בעל הדין באופן לא סביר ולא הוגן (ראו Shalev Ginossar, "Abuse of Process", 17 *Isr.L.Rev.* (1982) 401, 424; ש' גינוסר, "מיטרד ליריב", משפטים ב (1970) 221) וממילא קיים קושי בחיובו בהוצאות הצד שכנגד על יסוד זה (ראו Stephen Goldstein, "The Influence of Constitutional Principles on Civil Procedure on Civil Procedure in Israel", 17 *Isr.L.Rev.* (1982) 467, 497). הנה כי כן, יש קושי בלתי מבוטל בנסיון לגזור את שיעור ההוצאות מן האופי הנזיקי של חיוב זה.

15. גם הניסיון לבסס את פסיקת ההוצאות על בסיס עונשי נתקל בקשיים. פסיקת הוצאות אינה ענישה של בעל הדין שהפסיד על כי גרר את יריבו לדין. ממילא שיעור ההוצאות שיש לפסוק אינו עונשי ואל לו לעלות על ההוצאות שהוצאו בפועל. לא בכדי נפסק בהתאם כי "חיוב בהוצאות לא נועד להעניש את הצד שהפסיד במשפטו" (ראו ע"א 161/77 פקיד השומה חיפה נ' פז חברת נפט בע"מ, פ"ד לא (3) 505, 513) וכן כי אין סמכות לבית המשפט לפסוק הוצאות עונשיות (ר"ע 551/83 ברגר נ' ונטורה, פ"ד לו(1) 266, 270-271). אכן, החיוב בהוצאות הוא חיוב מיוחד באופיו. בצדק צויין כי הסמכות לחייב בעל דין בהוצאות – חיוב שהוא מכוח הדין האמור בתקנות (ex lege) – הנו חיוב "היברידי" בטיבו (ראו גינוסר לעיל, בעמ' 425; זילברטל לעיל, בעמ' 394). אין הוא חיוב נזיקי מובהק ואין הוא חיוב עונשי. הוא חיוב מכוח הדין המקנה שיקול דעת של בית המשפט. ממילא לא ניתן לגזור מעצם החיוב את שיעור ההוצאות שיש לפסוק.

תכלית החיוב של בעל הדין בהוצאות המשפט של יריבו

16. אכן, את התשובה לשאלה מהו שיעור ההוצאות העקרוני, שעל המפסיד בדין לשאת בו, יש לגזור מתכלית החיוב בהוצאות. ההכרעה העקרונית באשר לחבות בהוצאות המשפט מבוססת על מספר מגמות ועקרונות יסוד שיש לאזן זה עם זה: העיקרון האחד הנו הבטחת זכות הגישה לערכאות. אין חולק עוד כי המדובר בזכות יסוד של הפרט (ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3)557; יורם רבין, "זכויות חברתיות מהספרה הדיונית", בתוך יורם רבין ויובל שני (עורכים), זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, 2004, 765). יש בה גם אינטרס של הציבור כולו בשלטון החוק ובאכיפת החוק. השאלה אם יכול בעל דין לשאת בעלות ההליך, כמו גם השאלה אם עליו לשאת בהוצאות הצד שכנגד, משליכה אפוא על זכות הגישה לערכאות ויכולת המימוש של זכות זו. יש להימנע מהרתעת יתר של בעלי הדין (השוו Andrews לעיל, בעמ' 827). העיקרון השני מצוי בשמירה על זכות הקניין של הפרט. חיוב בעל דין לשאת בהוצאות המשפט, בין בהוצאותיו שלו – אם זכה בהליך, ובין בהוצאותיו של בעל הדין שכנגד – אם הפסיד בהליך, יכולה היא להיחשב כפגיעה בקניינו של הפרט. כל כלל לעניין פסיקת הוצאות כולל בחובו ממילא גם תכליות של הגנה על זכות הקניין. העיקרון השלישי הנו השוויון בין בעלי הדין. נוכח העלות הכספית הניכרת של הליכים משפטיים הרי שכל הסדר של פסיקת הוצאות יש בו משום השפעה שונה על בעלי דין בעלי יכולת כלכלית שונה. כך, למשל, חיוב בעל דין בהוצאות הצד שכנגד הוא בר משמעות רבה יותר למי שהינו דל באמצעים מאשר מי שהפרוטה מצויה בכיסו. אך גם כלל לפיו כל צד נושא בהוצאותיו פועל באופן שונה על בעלי דין בעלי יכולת כלכלית שונה. ממילא מתעוררת השאלה אם הסדר פסיקת הוצאות נתון פוגע בזכות לשוויון או מגשים אותה (ראו למשל ח' בריר, "ביטוח הוצאות משפט", משפטים טו (1985) 105, 131; Hazard & Taruffo לעיל, בעמ' 209-210). לבסוף, הסדר פסיקת הוצאות המשפט קשור הוא בניהול משאביה של מערכת השפיטה וזאת שכן יש מקום לטענה כי המדיניות הננקטת על ידי בתי המשפט בשאלת פסיקת הוצאות המשפט משפיעה על מספר ההליכים הנדונים בבתי המשפט, על מהותם של הליכים אלו ועל אופן ניהולם על ידי הצדדים. היא יכולה למנוע תביעות סרק וניהול מכביד של ההליך (השוו Andrews לעיל, בעמ' 826, וכן Dirter Leopold, "Limiting Costs for Better Access to Justice- The German Experience" in Reform of Civil Procedure (A.A.S. Zuckerman & Ross ((Cranston. Eds.1995), 265).

הוצאות מלאות ("ריאליות") או הוצאות חלקיות

17. נקודות איזון שונות בין הזכויות והאינטרסים השונים עליהם עמדתי יכולות להוביל לגישות שונות באשר לשאלה מהו שיעור ההוצאות שיש לפסוק לחובת בעל הדין שהפסיד בדינו. כעניין שבעקרון, נראה כי קיימות בנדון שתי גישות עיקריות: הגישה האחת הנה גישת ההוצאות ה"ריאליות". על פי גישה זו, בעל דין שניהל הליך משפטי והפסיד בו, חייב לשאת בהוצאות שהוציא הצד שכנגד בפועל ללא קשר לשיעורן. עליו לשאת בהוצאות ניהול ההליך כולו ובכלל זה שכר טרחת עורך הדין של הצד שזכה, יהא שיעורם אשר יהא. גישה זו מבוססת לכאורה על תחושת הצדק ולפיה אין זה מוצדק כי מי שזכה בהליך יצא בחסרון כיס (ראו זילברטל, לעיל, בעמ' 394). בגישה זו יש משום הרתעת מתדיינים במקרים מסוימים מניהול הליכי סרק ובזבוז זמן שיפוטי יקר. היא מניחה יחס חוקתי ראוי לזכות הקניין של בעל הדין שזכה בדין (ראו עוד ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד (1999) 26-27). מטרתה למנוע מצב בו אכיפת הזכות תוך שמירה על שלטון החוק אינה משתלמת (השוו Lindell לעיל, בעמ' 163). אולם, לגישה זו חסרונות משלה. יש חשש כי חיוב במלוא ההוצאות יצור אי שוויון בלתי מוצדק כלפי בעל הדין שאינו בעל יכולת כלכלית מספקת כמו גם הרתעת יתר של מתדיין זה, שירא מפני חיובו במלוא ההוצאות של יריבו העשיר ממנו, הוצאות שיהיו מטבע הדברים גבוהות אף יותר. זאת ועוד: קיים חשש כי בסופו של יום יהיה בחיוב בהוצאות "ריאליות" בכדי לייקר ללא צורך את עלות ההליכים המשפטיים, ובלשונו של השופט מ' לנדוי, "אינפלציה זוחלת זו שבאה לכאורה להיטיב עם המתדיין, אשר זכה, תנקום בסופו של דבר בציבור כולו על ידי הייקור הרב של ההליכים בבית המשפט" (ראו ע"א 621/68 גוטמן ובנין חברה לביטוח בע"מ נ' הילל, פ"ד כג(1) 305, 308). על רקע זה אף הובעה ביקורת רבה על הדין האנגלי, בו קיימת סמכות וקיים נוהג לפסוק הוצאות בפועל שהן למעשה שיפוי על ההוצאות ("indemnity costs" – ראו Andrews לעיל, בעמ' 831 ואילך). על פי הביקורת, עלות ההליכים והוצאות המשפט הנפסקים בדרך זו גבוהים מדי ויש לפעול לרפורמה בתחום זה תוך הטלת מגבלות על סכומי ההוצאות הנפסקים (ראו דו"ח הלורד Woolf בנדון, Access to Justice – Final Report (1996) בעמ' 78; כן ראו A.A.S. Zuckerman, "Lord Woolf's Access to Justice: Plus ça change...", 59 Modern.L.Rev. (1996) 773).

18. הגישה האחרת לעניין שיעור ההוצאות הינה כי הגם שבעל הדין שהפסיד במשפט חייב לשאת בהוצאות בעל הדין שניצח, אין בכך כדי להביא לחיוב במלוא ההוצאות שהוצאו בפועל אלא שיש כעניין שבעקרון לפסוק שיעור נמוך מהן. ביסוד

גישה זו מונח הרעיון לפיו יש למנוע הרתעת יתר של בעלי הדין תוך שמירה על שוויון ביניהם (השוו ע"א 647/79 עיוון נ' פקיד השומה, פ"ד לה (4) 645). היא נותנת משקל כבד לזכות הגישה לערכאות. יש בגישה זו גם כדי למנוע התעשרות שלא לצורך של בעל הדין שזכה בדינו – או של עורך דינו - על יסוד פסיקת הוצאות מוגזמת שאינה נדרשת (ראו ע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח (1) 120, 128). היא מונעת ראיית ההליך המשפטי כ"הימור". בה בעת, אף גישה זו מעוררת קשיים לא מבוטלים. כך, שכן יש מידה מסוימת של חוסר צדק בכך שבעל דין שזכה בדינו לא יזכה למלוא הוצאותיו. יש בכך פגיעה בזכות הקניין שלו. שלטון החוק ואכיפת החוק עלולים לצאת נפגעים. פסיקת הוצאות חלקיות מהווה אפוא תמריץ לניהול הליכי משפט והיא יכולה לעודד הליכי סרק או ניהול בלתי ראוי של ההליך. יש בה אף ממד של אי ודאות שעה שבעל הדין אינו יכול לצפות את שיעור ההוצאות לו יזכה אם ינצח במשפט, וממילא אינו יכול לכלכל את צעדיו בצורה מושכלת דיה.

השיעור הראוי של הוצאות המשפט

19. מהי לפיכך הגישה הראויה בעניין זה? תשובתי לשאלה היא זו: כעניין שבעקרון, וכנקודת מוצא, יש לפסוק לבעל הדין שזכה בדינו הוצאות ריאליות, כלומר ההוצאות שהוציא בפועל או שהתחייב להוציא. יחד עם זאת, זוהי נקודת מוצא בלבד. אין היא נקודת סיום, שכן על היושב בדין לבחון את שיעור ההוצאות הנטען ולבדוק אם המדובר בהוצאות סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך בהתחשב בכלל נסיבות העניין. שכר הטרחה וההוצאות שהוצאו בפועל הן אפוא נתון רלבנטי במסגרת פסיקת ההוצאות אולם לא נתון בלעדי (השוו ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק" (טרם פורסם)). הוצאות המשפט אינן פרס או בונוס לצד הזוכה אלא החזר הוצאות נדרשות וראויות בהליך (השוו Crains הנ"ל, בעמ' 488). לפיכך, אין בהכרח לשפות על כל הוצאה שהוצאה בפועל אם אין היא הכרחית לניהול ההליך וכל יסודה הוא בזהירות יתר של בעל הדין (השוו Rechberger הנ"ל, בעמ' 71). ההוצאות צריכות להיות פרופורציונליות להליך עצמו ומהותו שכן בכך יש כדי למנוע הטלת עלות יתר על המפסיד להליך כמו גם עידוד ניהול הליך ראוי על ידי הזוכה (השוו Lownds v Home Office, [2002] 1 W.L.R. 2450, הלורד Woolf). פסיקת ההוצאות ושכר הטרחה מבוססת היא אפוא על הפעלת שיקול דעת אובייקטיבי בכל מקרה על פי נסיבותיו.

20. ביסוד גישתי זו, לפיה יש לפסוק הוצאות משפט ריאליות בכפוף להיותן סבירות הכרחיות ומידתיות, מונחים טעמים מספר: ראשית, אליבא דידך, כלל מעין זה

משקף שילוב ראוי בין שתי הגישות האמורות ויש בו כדי לממש את היתרונות הגלומים בשתי הגישות תוך מזעור של החסרונות שבהן. נקודת המוצא לפיה ההוצאות שיפסקו יהיו הוצאות ריאליות מקדמת את הצדק כלפי הצד שזכה בדינו ויש בה כדי לשמור על קניינו כמו גם לקדם במידה מסוימת ניהול יעיל של הליכי אמת בבתי המשפט. יחד עם זאת, הכפפת נקודת מוצא זו לדרישות של סבירות, הכרחיות ומידתיות בהתחשב בכלל נסיבות העניין, באה למנוע מצב בו ההוצאות שיוטלו יהיו גבוהות יתר על המידה תוך הרתעת יתר של בעלי הדין, יצירת חוסר שוויון, ייקור מיותר של ההליכים המשפטיים ופגיעה בזכות הגישה לערכאות. שנית, לשון התקנות אינה קובעת אמנם את שיעור ההוצאות שיש לפסוק אולם הן בתקנה 512 והן בתקנה 513 יש יסוד לרעיון לפיו אין הכרח כי שיעור ההוצאות שיפסק יהיה תמיד השיעור המלא. כך, תקנה 512(א) מפנה את היושב בדין לשיעור שכר הטרחה המינימלי הקבוע בכללי לשכת עורכי הדין; תקנה 513(2) קובעת כי שיעור ההוצאות שיפסק יהא ההוצאות שהוצאו בפועל "אם היה סבור שהוצאות המשפט האמורות היו סבירות ודרושות לניהול המשפט".

21. שלישית, נדמה כי פסיקת בית משפט זה לאורך השנים תומכת להלכה בכלל זה. בע"א 541/63 ה"ל ציין השופט ברנזון כי "בהיעדר סיבה מיוחדת שתצדיק אי פסיקת הוצאות או פסיקת הוצאות מופחתות לבעל דין שזכה במשפט, מן הראוי לפסוק לו הוצאות מלאות שלא יגרמו לו חסרון כיס" (שם, בעמ' 127). על גישה זו חזרו בפסקי דין נוספים (ראו ע"א 208/66 בנק הפועלים בע"מ נ' עזבון מוחמד קלי, פ"ד כ(4) 169, 170; ע"א 600/67 פקיד השומה חיפה נ' ברגר, פ"ד כב(2) 490, 491; ע"א 300/77 רוזנר ואח' נ' בנייני ט.ל.מ. חברה לבניין בע"מ, פ"ד לב(3) 682, 689; ע"א 3769/97 דהן שמעון (פסול דין) נ' אביבה דני, פ"ד נג(5) 581, 598). בה בעת, הוכפף עקרון יסוד זה לאמת המידה של סבירות. בתחילה על יסוד ההנחה כי התעריף המינימלי של לשכת עורכי הדין מהווה הוא אמת מידה לסבירות ההוצאות (ראו ע"א 309/59 חברת מפעלי מים בע"מ נ' פישוב, פ"ד יד(2) 1121, 1142-1140; ע"א 600/67 ה"ל, בעמ' 491; ע"א 403/78 חברת מבני תעשיה בע"מ נ' אורנשטיין, פ"ד לג(1) 105, 108) אולם בהמשך הובעו ספקות לגבי היות התעריף המינימלי משום אמת מידה ראויה לבחינת סבירות ההוצאות. (ע"א 309/59 ה"ל, בעמ' 1138; השוו ע"א 77/85 חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לט(2) 592; י סביר, "שכ"ט עו"ד ויציאות בבית המשפט – גישה חדשה", הפרקליט כח (1972) 477). צויין גביה, כי "[ה]מדובר ברף תחתון ודומה שמזה שנים הוא חסר משמעות בחיי המעשה" (ראו ע"א 9535/04 ה"ל). לבסוף צויין, כי מעמדו של התעריף המינימלי כיום הנו בגדר המלצה בלבד, וממילא נחלש כוחה של ההפניה בתקנה 512(א) לעניין זה (ראו סעיף 81 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א – 1961 כפי תיקונו בתשנ"ג; כללי

לשכת עורכי הדין (התעריף המינמלי המומלץ), התש"ס – 2000). הפועל היוצא מפסיקה זו, ומהחלשת מעמדו של התעריף המינמלי, הנה כי נקודת המוצא בפסיקת הוצאות צריך שתהא ההוצאות שהוצאו בפועל על ידי בעל הדין – שלא יצא בחסרון כיס (השוו הנחיית נשיא בית המשפט העליון מיום 6.2.1998, פ"ד נא (1) 1). עמד על כך השופט ש' לויין בציניו כי

"אין ספק שבעבר השתרשו, במקרים מסויימים, נהגים לפסוק לבעל דין רק חלק קטן מן השכר שאלו שילמו לפרקליטיהם ויצא בעל הדין שזכה בדין נפסד. סבור אני כי הגיעה השעה להשתחרר מנהגים אלה ושיש לפסוק לבעלי הדין שזכו בדינם את השכר הראוי להם בהתחשב בכל הנסיבות, גם אם במקרים מסויימים הוא עולה על התעריף המינמלי" (ראו ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 68; ע"א 27/81 מודול חברה להנדסה מכנית בע"מ נ' אימקן תעשיות בע"מ, פ"ד לז(1) 211, 213).

ההוצאות שיש לפסוק על דרך הכלל הן אפוא הוצאות "ריאליות". יחד עם זאת, הוצאות אלו צריכות להיות סבירות. אין סבירות זו שקולה עוד בהכרח לתעריף המינמלי שבכללי לשכת עורכי הדין.

22. טעם רביעי למסקנתי זו היא העובדה כי זהו הכלל הרווח לעניין שיעור ההוצאות בשיטות משפט רבות בהן הכלל הנו כי המפסיד נושא בהוצאות הזוכה. אף בהן נקבע כי נקודת המוצא הנה כי שיעור ההוצאות שיפסק יהיה ההוצאות שהוצאו בפועל ובלבד שהן סבירות, הכרחיות ומידתיות לנסיבות המקרה (ראו Peter Hurst, Civil Costs (2nd. Ed. 1995) 51-52). כך המצב בשוודיה (ראו Ginsburg & Bruzelius, לעיל, בעמ' 369); בדנמרק (ראו Peter Fogh & Frants Dalgaard, "Denmark" in International Civil Procedure (Campbell & Campbell, eds. 1995) 75, 115); באוסטרליה (ראו Crains לעיל, בעמ' 488); באוסטריה (Walter Rechberger, "Austria" in International Encyclopedia of Laws – Civil Procedure (1996) 70) ובדרום אפריקה (Roshana Kelbrick, "South Africa" in International Encyclopedia of Laws – Civil Procedure (1996) 98). אפילו בדין האנגלי, הנוקשה בגישתו לעניין הוצאות ריאליות, יש הכרה בסוג הוצאות שהן ריאליות אמנם באופיין אולם חייב שתהיינה בה בעת סבירות ופרופורציונליות (standard costs - ראו Andrews לעיל, בעמ' 830). הנה כי כן, אף הדין ההשוואתי תומך במסקנה זו. הנה כי כן, הכלל הראוי הוא כי הוצאות המשפט שיפסקו יהיו אלו שהוצאו בפועל ובלבד שהן סבירות, הכרחיות ומידתיות בהתאם לנסיבות המקרה.

הוצאות סבירות, הכרחיות ומידתיות – מהן?

23. קיימות גישות שונות באשר לקביעה אימתי שיעור ההוצאות בנסיבות מקרה מסויים יהא סביר, הכרחי ומידתי. דרך אחת היא על ידי קביעה מפורשת בחוק החרות מהם שיעורים סבירים של שכר טרחה והוצאות, כאשר בעל דין הבוחר להוציא מעל לסכום נקוב זה, עושה כן על אחריותו ולא יזכה לשיפוי על הוצאות אלו מן הצד שכנגד אף אם ניצח במשפט. זוהי למשל הגישה הנוהגת בגרמניה, בה קבועים שיעורי מקסימום של הוצאות משפט בדין (ראו Murray & Sturmer לעיל, בעמ' 346-347). אולם, לא זו הדרך בה בחר מחוקק המשנה בישראל. בדין הישראלי נוהגת אפוא דרך שניה שעל פיה מוקנה ליושב בדין שיקול דעת לבחון אימתי ההוצאות הריאליות המתבקשות אינן סבירות, הכרחיות או מידתיות להליך ובהתאם להפחיתן. מהם העקרונות המנחים שיקול דעת זה?

24. ניסיון לקבוע מסמרות בעניין זה לא יצלח, נוכח ריבוי המקרים והנסיבות שניתן להעלות על הדעת כמו גם אלו שמציאות החיים צופנת לה בחיק העתיד. יחד עם זאת, הן בלשון התקנות, הן בפסיקת בתי המשפט והן בדין ההשוואתי (ראו למשל Halsbury's Laws of England (Vol. 10, 4th. Ed) pp. 21-22), ניתן למצוא קווים מנחים ושיקולים שניתן לשקול, בין יתר השיקולים, במסגרת הבחינה האובייקטיבית של סבירות הוצאות המשפט הריאליות של בעל הדין שזכה, ואלו הם: ראשית, התעריף המינימלי אינו משמש בדרך כלל כאמת מידה לקביעת הוצאות משפט. מהווה הוא רף תחתון. יחד עם זאת ברור, כי שעה שההוצאות שהוצאו בפועל הן בגדרי הסכומים הקבועים בתעריף המינימום, הרי שבדרך כלל לא יהא קושי לקבוע כי הוצאות אלו-סבירות הן. שנית, התנהגות הצדדים להליך ובכלל זה דרך ניהול ההליך (ראו תקנה 512(ב) לתקנות; זוסמן, הנ"ל, בעמ' 541; זילברטל לעיל, בעמ' 392). "הדרך בה פועל בעל דין הינה מרכיב חשוב בקביעת שכר הטרחה וההוצאות" (ע"א 9535/04 הנ"ל). כעיקרון, אין בעל הדין שהפסיד חייב אפוא לשאת בהוצאות יתר שהוציא בעל הדין שכנגד, שמקורן ברשלנות בניהול ההליך או בזהירות יתר שאינה נדרשת לשם השגת הצדק או הגנה על זכויותיו (השוו Kelbrick הנ"ל, בעמ' 98). שלישית, הסעד המבוקש או היקף הסכום השנוי במחלוקת (ראו תקנה 512(ב) לתקנות; זוסמן לעיל, בעמ' 541); צריך שיתקיים יחס פרופורציונלי בין הסעד שנתבקש - והסעד שנתקבל - ובין שכר הטרחה וההוצאות (ראו ע"א 77/85 הנ"ל; ע"א 9535/04 הנ"ל; ראו עוד Hurst לעיל, בעמ' 52). רביעית, ניתן לשקול את מורכבות התיק והזמן שהושקע בהכנתו (ראו ע"א 762/76 כץ נ' חברת מנחם אמיר בע"מ, פ"ד לב (2) 500, 502). בצדק צוין אפוא כי

שכר הטרחה הוא בגין הטרחה שנטרחה ואינו בגדר פיצוי (ראו ע"א 309/59 הנ"ל, בעמ' 1140). ממילא יכולה להיות חשיבות לשאלה האם הטיפול בתיק דורש מיומנות ומומחיות מיוחדות. לבסוף, חשיבות העניין עבור בעלי הדין. ככל שמדובר בעניין שחשיבותו האובייקטיבית עבור בעל הדין היא עליונה יותר ואף קריטית, כך טבעי הוא כי יבקש להשקיע יותר משאבים בהתדיינות והשקעה זו תהא סבירה יותר. הבחינה היא אפוא בחינת "האינטרס הרטרואספקטיבי" של הצדדים להליך (ראו Habscheid לעיל, בעמ' 296). זאת ועוד: במסגרת חשיבות העניין ניתן לבחון גם היבטים נוספים הקשורים בחשיבות הסוגיה שהובאה לדין והאינטרס הציבורי בה (השוו ע"א 9535/04 הנ"ל). אכן, אין המדובר ברשימה סגורה של שיקולים. יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו.

25. טרם אשוב לנסיבותיהם של התיקים שלפני, והבקשות לפסיקת הוצאות שבגדרם, ראוי להוסיף שתי הערות: ההערה האחת קשורה לנטלי ההוכחה שבנדון. אכן, ההכרה בפסיקת הוצאות "ריאליות" כנקודת מוצא משמעה כי הטוען להוצאות הוא שצריך להוכיח את שיעורו בפועל. כך, למשל, על דרך של הגשת הסכם שכר הטרחה (ראו הנחית נשיא בית המשפט העליון מיום 6.2.1998 הנ"ל); פירוט העבודה שהושקעה בתיק; בסיס החיוב בשכר הטרחה וראיות על ביצוע התשלום בפועל או חיוב בתשלום מעין זה. משהוכחו ופורטו ההוצאות בפועל, עובר הנטל לצד שכנגד – שהפסיד במשפטו – להראות מדוע אין לפסוק הסכום המבוקש, בשים לב לסבירות ההוצאות, הכרחיותן ומידתיותן. אולם, כדבר שבשגרה בעלי דין ובאי כוחם טוענים לפסיקת הוצאות בלא פירוט של ההוצאות (ושכר הטרחה) המבוקש. במצב דברים זה יש לראות את הטוען כמשאיר ההכרעה בעניין ההוצאות לשיקול דעתו של בית המשפט, שיקבע מהו שיעור ההוצאות הסביר, ההכרחי והמידתי לנסיבות המקרה שבפניו. ההערה האחרת קשורה למעמד המדינה כבעלת דין במסגרת בקשות לפסיקת הוצאות ושכר טרחה. אכן, כעניין שבעקרון ובהיעדר הצדקה אחרת, אין מקום להבחין בין המדינה ובין בעל דין אחר לעניין חיובה של המדינה בהוצאות משפט. אמת, חיוב המדינה בהוצאות כמוהו כחיוב הציבור כולו בהן, אולם שעה שהמדובר בחיוב מוצדק לגופו וסביר בשיעורו, אין להפחית את שיעור ההוצאות רק בשל היות המדינה זו הנושאת בהן שאם לא כן נמצא כי בעל הדין שזכה נושא בעלות ניהול ההליך עבור הציבור כולו. זאת ועוד, אכן קיים קושי בהוכחת הוצאות בפועל שהוצאו על ידי המדינה, אם תזכה בהליך ותבקש לשום את הוצאותיה. אולם בהקשר זה אין מניעה על פניו להיזקק לאמת המידה הנהוגה באותם המקרים בהם בעל דין לא הוכיח את הוצאותיו בפועל והיא אמת המידה של סבירות ההוצאות בהתחשב בנסיבות העניין.

מקום בו תזכה המדינה – כבעל דין – בהליך, אין הצדקה שלא תזכה להוצאותיה הסבירות בשים לב לכלל נסיבות העניין.

מן הכלל אל הפרט

בג"ץ 891/05

26. העותרת בהליך זה טענה להוצאות שהוציאה בפועל בסך של 103,739 ₪. צורפו ראיות להוכחת ההוצאות האמורות ובכלל זה פירוט של חיוב השעות ושכר הטרחה, וקבלות בגין הוצאות שהוצאו. המשיבים לעתירה זו אינם חולקים על שיעור ההוצאות שהוצא בפועל. זוהי על כן נקודת המוצא. בבחינת יתר נסיבות המקרה עולה כי הגם ששכר הטרחה עולה על הנקוב בתעריף המינימלי הרי שאין בכך, כאמור, בכדי להצביע על חוסר סבירות. שווי הסעד לו עתרה העותרת היה ניכר, שעה שמדובר במרכיב הכרחי לפעילותה העסקית של העותרת, כמו גם במכסת היבוא לשנת 2005 כולה. על פי האמור בעתירה, "ייבוא של אבקת חלב הינו חלק אינטגרלי ממערך הייצור הסדיר של ענף החלב בישראל... כל עיכוב בהקצאת מכסות היבוא עלול לגרום לשיבושים חמורים באספקת מוצרי חלב לשוק המקומי ובמיוחד בחודשי הקיץ בהם תפוקת החלב יורדת". נטען בפני כי שוויו של רישיון היבוא נמדד "בעשרות מליוני ₪". על רקע זה ברור הוא כי העותרת בחרה לנהל הליך משפטי בנדון ונזקקה לייצוג משפטי ראוי. כן ברור כי קיים יחס סביר בין שווי העניין ובין שכר הטרחה ששולם. העתירה עצמה חובקת 25 עמודים וכוללת תיאור נרחב של ההליכים והמסגרת המשפטית הנוהגת בנדון. אין טענה או בסיס לדעה כי העותרת התרשלה בפעילותה או נקטה פעולות משפטיות והכבירה עלויות שלא לצורך. יחד עם זאת, יש ליתן משקל לעובדה כי ההליך כולו נסתיים ללא דיון לגופו, זמן קצר לאחר הגשתו לבית משפט זה. עוד יצויין כי העותרת לא צירפה את הסכם שכרה הטרחה וממילא לא ניתן לדעת מהו בסיס החיוב לשעה של עורך הדין שפעל בתיק והמתמחה. לנתון זה חשיבות במסגרת הערכת שכר הטרחה הסביר בנסיבות המקרה. לבסוף, למרות חשיבות העניין נראה כי התיק עצמו אינו מורכב במיוחד – עובדתית או משפטית - וסובב סביב תקינות הפעולה של הרשות הציבורית לאור הליכים קודמים שהתנהלו. במצב דברים זה מסקנתי היא כי המשיבים יחובו בהוצאות ששיעורן הנו סביר בנסיבות המקרה (5,825 ₪) וכך בשכר טרחת עורך דין שהוציאה העותרת בסך 60,000 ₪. אכן, שיעור הוצאות זה יכול ועולה הוא על שיעורי הוצאות הנפסקים לעיתים בהליכים שונים שבבית משפט זה. אולם המבחן בכגון דא אינו אריתמטי אלא מהותי. משעה שהחיוב בהוצאות מבוסס, לאור האמור לעיל, על בחינת ההוצאות בפועל בכל מקרה ומקרה וסבירותן, לא ניתן להשוות בין שיעור ההוצאות כשלעצמו אלא בין מקרים הדומים זה לזה. משעה שבמקרה זה

נטענו והוכחו הוצאות בפועל בשיעור הנקוב לעיל, יש לבסס את פסיקת ההוצאות בהתאם לשיעור מוכח זה.

ע"א 2617/00

27. משיבים 1-3 בהליך זה הגישו כראיה "חשבון עסקה". אין לפני כל פירוט של הפעולות שנעשו במסגרתו. לא צורף הסכם שכר טרחה. לא ברור בסיס החיוב. מעבר לכך, אין ראיה על תשלום הסכום המתבקש בפועל. במצב דברים זה קיים קושי באימוץ השיעור הנטען על ידי משיבים 1-3 כהוצאות שהוצאו בפועל. על רקע זה נראה כי שכר טרחה סביר ומידתי בגין הגשת התגובה להליך שננקט על ידי המערערת עומד על 10,000 ₪, וזהו הסכום בו תחוב המערערת למשיבים 1-3 בהליך זה. אוסיף ואציין כי למרות טענות המשיבים 1-3 לעניין התנהלותה של המערערת, הרי שלא מצאתי מקום לפסיקת שיעור הוצאות גבוה מזה הנקוב לעיל. הגם שהמערערת חויבה בהוצאות, אין בכך כדי להביא לפסיקת הוצאות גבוהה - "הוצאות לדוגמא" - רק בשל עניין זה.

28. התוצאה היא כי המשיבים 1-4 בבג"ץ 891/05 יחובו בהוצאות העותרת בסך 5,825 ₪ ובשכר טרחת עורך דין בסך 60,000 ₪. המערערת בע"א 2617/00 תחוב בשכר טרחת עורך דין משיבים 1-3 בסך 10,000 ₪.

ניתנה היום, כ"ג בסיוון תשס"ה (30.6.2005).

יגאל מרזל, שופט

ר ש ם