



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5400/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט א' שטיין

המערער: דוד מיר

נגד

המשיב: יעקב מירון, עו"ד

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי ירושלים
בה"פ 52860-03-18 מיום 1.7.2018 שניתן על ידי השופטת
ח' מאק קלמנוביץ'

תאריך הישיבה: י"ט בטבת התשע"ט (27.12.2018)

בשם המערער: בעצמו

בשם המשיב: עו"ד אברהם משה סגל

פסק דין

השופט א' שטיין:

1. פרוצדורה אזרחית איננה "תכנית כבקשתך". כלליה נועדו להבטיח בירור צודק ויעיל של סכסוכים בין אדם לחברו על ידי בתי המשפט. מנקודת ראות חברתית-כלכלית רחבה, מטרתם של כללים אלו היא להקטין ככל שניתן את עלות הטעויות בהכרעות שיפוטיות יחד עם עלות ההליכים של בירור האמת ומניעת טעויות בבתי המשפט (ראו טליה פישר ואלכס שטיין, "דיני ראיות", הגישה הכלכלית למשפט 1103, 1105-1106 (בעריכת אוריאל פרוקצ'יה, 2012)). מטרה זו איננה זהה לאינטרס הפרטי של בעלי הדין השונים: תובע ונתבע, מערער ומשיב, ומתדיינים אחרים אשר ניצבים זה מול זה כשהמילה "נגד" חוצה ביניהם. בעלי דין אלה חפצים לנצח במשפט כדי להגדיל את

ממונם, כדי להגשים אינטרס לא ממוני, או, למצער, כדי לשמור על מה שמצוי בידם. מבחינתם, הגשמת משאלה פרטית זו עדיפה על השגת היעד החברתי של מזעור הסך המצרפי של עלויות הטעות והמניעה. במלים פשוטות יותר: בעל דין פרטי ירצה, על פי רוב, לנצח במשפט על חשבון האמת גם כשהדין איננו לצדו וגם כאשר מיצוי זכויותיו באמצעות הליכי משפט מטיל עלויות מופרזות ובלתי מוצדקות על החברה ועל הצד שכנגד (ראו Steven Shavell, *The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System*, 26 J. LEGAL STUD. 575 (1997)). כך דרכו של הטבע האנושי ואותו כללי הפרוצדורה האזרחית שלנו לא מתיימרים – וממילא אינם יכולים – לשנות. כללים אלו יכולים רק לתמרץ את בעלי הדין הפרטיים, אשר פועלים כדי לקדם את טובתם האישית, לנהל התדיינות משפטית בדרכים שהותוו עבורם כדי לקדם את המטרה החברתית הכפולה של צדק ויעילות. כללי הפרוצדורה מציבים את התמריצים הדרושים בדמות סנקציות משפטיות המוטלות על בעלי דין שממאנים לפעול בדרכים מקובלות ותקינות. סנקציות אלה כוללות מחיקת כתבי טענות, חסימת תביעות, דחיית בקשות ותובענות, פסילת ראיות, חיוב בתשלום הוצאות, ועוד כהנה וכהנה.

2. בערעור שהונח לפתחנו בתיק זה, מדובר בתובע שבחר להתעלם משני כללים פרוצדורליים אשר מקדמים צדק ויעילות: כלל שעניינו הגשת תביעה בדרך של המרצת פתיחה וכלל שעניינו זכאות לסעד הצהרתי. במקום לקיים כללים אלו, ביקש התובע לעצב עבור תביעתו מסגרת דיונית כטוב בעיניו ולכפותה על בית משפט קמא ועל הצד שכנגד. הצד שכנגד התנגד לכך. שלא במפתיע, בית משפט קמא קיבל את עמדת הצד שכנגד, מחק את תביעתו של התובע על הסף וחייבו בהוצאות. התובע לא אמר נואש. הוא הגיש ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא ובמסגרתו ביקש לשכנענו כי הפרוצדורה בה בחר אכן מתאימה לתביעתו. במהלך הדיון בערעור, הובהר לנו כי התובע יכול היה להרשות לעצמו לשכור את שירותיו של עורך דין לצורך ההליך בבית משפט קמא והליך זה, אולם הוא בחר לייצג את עצמו בהליכים אלה בנימוק כי בעקבות המקרה נושא הערעור איננו סומך על עורכי דין. נוכח הממצאים המקובצים בספרו החשוב של ד"ר רביע עאסי, תהינו לגבי תבונתה של החלטה זו, אך לא היה בידינו לשנותה (ראו RABEEA ASSY, *INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION* 196-207 (Oxford University Press, 2015)). בלית ברירה, הסברנו לתובע – ששינה את שמו למערער – את כללי הדיון אשר חלים בעניינו. הבהרנו לו, כי אם הוא רוצה שתביעתו תתברר לגופה, חובה עליו לקיים את כללי הפרוצדורה שהותוו עבור תביעות כאלה בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ובהלכות פסוקות שלפיהן בתי המשפט שלנו פועלים. לפנים משורת הדין, שכנענו את הנתבע – שעל כורחו שינה את שמו למשיב –

לוותר על הוצאות המשפט בגדרי הערעור דנן; ואף הצענו לתובע – המערער דכאן – כי נסיר מחסומים דיוניים, ככל שישנם כאלה, בפני תביעותיו העתידיות נגד הנתבע, בתנאי, כמובן, שתביעות אלו תוגשנה בהתאם לכללי הפרוצדורה הקיימים ושהערעור הנוכחי יימחק. למרבה הצער, בחר התובע לדחות את הצעתנו, תוך שהוא מבקש מאתנו כי ניתן פסק דין וכי פסק דין זה יהא לטובתו.

3. סבורני כי נוכל להיענות אך ורק לחלקה הראשון של בקשה זו.

4. עסקינן בתביעה לסעד הצהרתי שהמערער הגיש נגד המשיב לבית המשפט המחוזי ירושלים בה"פ 18-03-52860 (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ). כפי שניתן להיווכח מסימון התיק, המערער הגיש תביעה זו בדרך של המרצת פתיחה. בגדרה, ביקש המערער כי בית המשפט יצהיר שהמשיב הפר חובת נאמנות כלפיו, כאשר מתוקף מעמדו כעורך דין ונוטריון אישר את חתימתו על שני מסמכים, אשר לטענתו, לא נחתמו בזמן ובמקום המתוארים בהם ולפיכך לא ניתן היה לאשר את החתימה שעליהם. מסמכים אלה כוללים תצהיר מיום 26.12.2013, בו המערער הצהיר כי הינו בעל זכויות החכירה לדורות בנכס מקרקעין הממוקם בירושלים וכי הוא מעניק זכויות אלה במתנה לשותפו, עו"ד איתן גבע ולגב' תמר גבע בהתקיים תנאים מסוימים; וכן טופס האמור לשמש מסמך ערבות עבור הלוואה שקיבל עו"ד גבע הנ"ל מבנק דיסקונט ועליה חתומה חברה המנוהלת על ידי המערער. בית משפט קמא העריך כי מדובר בתביעה מורכבת, אשר מייחסת למשיב מעשה מרמה, וכי בירורה של תביעה זו יצריך העדה של כמה וכמה עדים. מטעם זה, החליט בית המשפט כי התביעה איננה ראויה להתברר בדרך של המרצת פתיחה ועליה לעבור לפסי דיון רגילים. יתרה מכך: בית משפט קמא בדק ומצא כי המערער יכול היה להגיש תביעה לסעד אופרטיבי בדמות פיצוי כספי בגין הנזק שנגרם לו. מטעם זה, החליט בית המשפט כי המערער איננו ראוי לסעד הצהרתי. מאחר שהמערער לא ביקש סעדים אחרים, מחק בית המשפט את תביעתו על הסף וחייבו בהוצאות המשפט.

מכאן הערעור.

5. סבורני כי כל אחת מהחלטות אלה של בית משפט קמא היא החלטה ללא דופי. הליך מהיר ששמו "המרצת פתיחה" איננו המסגרת המתאימה לבירורה של תביעה מורכבת, ובוודאי שאיננו המסגרת המתאימה לבירורן של טענות תרמית (ראו רע"א 10227/06 בובליל נ' עו"ד אינדיג, פסקה 3 והאסמכתאות המובאות שם (5.2.2007); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 721-723 (מהדורה שנים עשרה, 2015) (להלן: גורן); וכן

יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 100 (מהדורה ששית, שלמה לוין עורך, 1991) (להלן: זוסמן)). אם מסגרת זו תורחב באופן שיאפשר לבעלי הדין לזמן עדים רבים ולהגיש מסמכים רבים, היא תאבד את יעילותה. מאידך, אם מסגרת זו תגביל את בעלי הדין בהשמעת עדים ובהגשת מסמכים בגדרו של תיק מורכב, פסק הדין שיינתן על ידי בית המשפט בסוף היום עלול להיות שגוי והצדק ייפגע.

6. ברי הוא גם, כי אין זה ראוי להתיר לבעל דין לנהל תביעה לקבלת סעד הצהרתי כאשר בידו לעתור לקבלת סעד אופרטיבי בדמות צו עשה, צו לא תעשה, או פסק דין אשר מחייב את יריבו בתשלום סכום כסף (ראו ע"א 4076/00 נצחון צפורה בראשון בע"מ נ' מירם זמברובסקי בע"מ, פ"ד נו(3) 41, פסקה 8 (2002); וכן זוסמן, בעמ' 562-563). היתר כזה עלול לגרום להתדיינות מיותרת ועל כן הוא איננו יעיל מבחינה כלכלית. בטיעונו לפנינו, המערער ביקש לשכנענו כי הוא יסתפק בסעד הצהרתי וכי לא יידרש לו שום סעד אופרטיבי נגד המשיב. הנני מתקשה להאמין שכך יהיה, אבל גם אם בטענה זו היה ממש, היא לא היתה עוזרת למערער. בעל דין זכאי לקבל סעד הצהרתי אם סעד כאמור דרוש לו כדי לשריין זכות בת קיימא ולמנוע את הכחשתה בהתדיינות עתידית (ראו גורן, בעמ' 777; זוסמן, בעמ' 524; וכן ע"א 2447/93 מעיוף נ' אברהמים, פ"ד מח(5) 206, פסקה 10 (1994)). בעל דין איננו זכאי לקבל סעד הצהרתי לשמו, שכן במקרה כזה הסעד ייחשב לאקדמי ולא יינתן (ראו ע"א 226/80 כאהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 463, 469 (1981); זוסמן, בעמ' 530 והאסמכתאות המובאות שם; וכן גורן, בעמ' 780).

7. בעניין אחרון זה, ביקש מאתנו המערער, באופן חריג, כי נתיר לו להגיש אסמכתא נוספת, ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה מודיעין, פ"ד נא(2) 825 (1997), תוך שהוא מפנה אותנו לאמור בפסקה 24 לפסק דינו של השופט ת' אור (כתוארו אז) (שם, בעמודים 870-871). ואלה הם דבריו של השופט אור שנוגעים לענייננו:

"המבחן לעניין סיווגה של בקשה לסעד הצהרתי כבקשה תאורטית או אקדמית טמון בשאלה אם קיים לתובע עניין ממשי בפתרון הבעיה שהציג בפני בית-המשפט. בעניין זה, יש חשיבות ניכרת לשאלה אם הסעד המבוקש ישרת מטרה שיש בה תועלת. ההלכה לעניין זה היא כי מקום בו יש בפסק-דין כדי להסיר מכשול העומד בפני המבקש, או לפתור קושי שהוא ניצב בפניו, יש לומר כי לתובע עניין ממשי כאמור."

(שם, בעמוד 871, ו-ז; ההדגשה הוספה – א.ש.).

ברי הוא, כי גם לנוכח סיכום זה של ההלכה, שאין לפקפק בנכונותה, דין הערעור להידחות. כפי שקבע בית משפט קמא, המערער יכול היה לתבוע מהמשיב סעד אופרטיבי. משכך, לא עומד בפני המערער כל מכשול שאותו ניתן וראוי להסיר על ידי מתן סעד הצהרתי. בנסיבות אלו, לית מאן דפליג כי התובענה לסעד הצהרתי שהגיש המערער היא הליך בלתי נחוץ שמעמיס עלויות מיותרות על מערכת בתי המשפט ועל בעל הדין שכנגד.

8. באומרי את אשר אמרתי, אינני מביע דעה, לכאן ולכאן, על צדקתן של טענות המערער נגד המשיב. טענות אלו יכול שתהיינה מוצדקות ויכול שתימצאנה בלתי מוצדקות. כדי שטענות אלו תתבררנה כיאות, המערער צריך להגיש תביעה מסודרת בהתאם לכללי הפרוצדורה הקיימים.

9. אוסיף, למעלה מן הנדרש, כי העניינים שבהם עסקינן ממילא מסורים לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, אשר בו אין אנו נוהגים להתערב (ראו תקנה 258 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; רע"א 1190/17 קסל נ' יוחאי, פסקה 10 והאסמכתאות שם (20.3.2017); רע"א 8269/07 גונן נ' מע"צ - החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 4 (21.10.2007); ע"א 17/84 מלכין אלקטרוניקס אינטרנשיונל אינק. נ' החברה אי.טי.טי. שאוב לורנץ - בטריבסגזלשפט מ.ב.ה., פ"ד מא(2) 417, 418 (1987); וכן גורן, בעמ' 728). התערבות בשיקול דעת זה תוצדק רק במקרים חריגים (ראו רע"א 4402/97 פריין נ' בנק לאומי לישראל בע"מ והאסמכתאות המובאות שם (3.8.1997)), והמקרה דכאן איננו חריג.

10. משכשלה התביעה העיקרית בהליך קמא, מן הדין לדחות גם את בקשותיו הנלוות של המערער, בכפוף לכך שתהא פתוחה בפניו הדרך להגיש כל תביעה לסעד אופרטיבי נגד המשיב (או מי מטעמו) בפרשה שבה עסקינן.

11. סוף דבר: הנני מציע לחבריי כי נדחה את הערעור ונחייב את המערער לשלם למשיב הוצאות בסך של 7,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם חברי השופט א' שטיין כי דין הערעור להידחות.

יש המחמירים ויש המקלים באכיפתם של כללי הפרוצדורה, וייתכן שהגישה בעניין זה יכולה להשתנות בהתאם להקשר הדברים. זאת, בשים לב לכך שלצד התכליות של יעילות וגילוי האמת, ביסוד ההליך האזרחי מצויות גם התכליות של קידום השוויון ומימוש זכות הגישה לערכאות (ראו למשל: יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 73-31 (2015)). אולם, אין ספק כי אין מקום לאפשר הגשתה של תובענה המכוונת לקבלת סעד הצהרתי בדרך של המרצת פתיחה בנסיבות שבהן מגמת פניו של התובע היא בסופו של דבר הגשת תביעה לפיצויים. יש בכך כדי להכביד על בתי המשפט שלא לצורך, ולא אחת הליכה בדרך זו עלולה לשמש נתיב לעקיפתם של הכללים בדבר אגרות.

המערער שבפנינו איננו מיוצג. כדרכנו, התחשבנו בכך והסברנו לו את זכויותיו, מה גם שלפי דבריו שלו בחר שלא להיות מיוצג, ולא חסרון כיס הביאו לכך. אולם, גם בעלי דין שאינם מיוצגים אינם יכולים לקבל את מה שאינם זכאים לו על פי דין. יש להצטער על כך שהמערער כלכל את דרכו בדרך שלא היטיבה עמו, וממילא גם לא עם הצד שכנגד.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ"ב בשבט התשע"ט (28.1.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה