

בית המשפט וחובת ההנמקה

(בג"ץ 36/68, סולימאן בלאן נ. שר החקלאות ואח', כ"ב פד"י (1), 617)

תמציתו של פסק-הדין נשוא הערה זו¹ מאפשרת לנו להביא את כל פסק-הדין בראשית הדברים. בהקדמה שהוסיף העורך נאמר, כי היתה זו עתירה למתן צו נגד המשיבים שימקו מדוע לא יתנו לעותר רשיון ציד. פסק הדין קובע:

"קטילת בעלי-חיים לצרכי ספורט אינה מן הדברים שבית-משפט זה רואה עצמו חייב, מטעמי צדק, להגן עליהם. הצו על תנאי מתבטל והעתירה נדחית".

עיון בתיק בית-המשפט מסביר על מה נסב הדיון. מתיק זה ניתן לדלות את העובדות הבאות: לעותר במקרה שלפנינו היה רשיון ציד מאז שנת 1960. כאשר הגיש בקשה שיגרתיית לחידוש הרשיון בשנת 1965 נענה, כי לא יוכל לקבל את הרשיון בשל הליך התלוי ועומד כנגדו על הפרת חוק הגנת חיות הבר ותקנות הגנת חיות הבר, תשט"ו—1955. בתצהיר שהוגש על-ידי המשיבים הם מספרים, כי במעקבים שנערכו אחרי העותר נמצאו ראיות לכאורה לכך שהוא אמנם עבר על הוראות החוק הנ"ל, וכי בגין אותן עבירות בהן נחשד הוצאו נגדו גליונות אישום. בעוד ההליכים הפליליים האלה תלויים ועומדים נכנס לתוקפו חוק החניגה, תשכ"ז—1967, והתיקים נגדו מבלי שנקבע בהם כל מימצא. חזר העותר ופנה אל הממונה על הוצאת הרשיונות, ושוב נענה בסירוב, בטענה כי אחר את המועד להגיש את בקשתו. העתירה לבג"ץ היתה מכוונת לתקוף את הסירוב שנומק באיחור בהגשת הבקשה, ועל סמך עתירה זו הוצא הצו על תנאי המבוקש. לפני שהחל הדיון בעתירה חזרו בהם המשיבים מן הטיעון הפורמלי, ונימקו את אי רצונם לתת לעותר רשיון ציד כמבוקש בכך שלפי מימצאי המשטרה בתיקים שנגדו הוא מסוכן לחיות הבר. תגובתו המלאה של בית-המשפט הגבוה לצדק הובאה לעיל, בראשית הדברים.

כדי להשלים את הרקע יש לציין, כי הסוגיה של ציד בעלי חיים הוסדרה על-ידי המחוקק הישראלי בחוק הגנת חיות הבר, תשט"ו—1955. החוק קובע כי לא יצוד אדם אלא ברשיון ציד², ומסמיך את שר החקלאות לתת רשיונות ציד לפי כללים שייקבעו בתקנות³. החוק קובע עבירות רבות, ואף מסמיך את שר החקלאות לקבוע עבירות נוספות בתקנות. החוק כולל אף סעיף עונשים, הקובע כי העונשים שיוטלו על אדם העובר אהת מן העבירות לפי חוק זה הם קנס, מאסר, או שני העונשים כאחת⁴.

1 בג"ץ 36/68 סולימאן בלאן נ. שר החקלאות ואח', כ"ב פד"י (1), 617.

2 סעיף 3 לחוק.

3 סעיף 9 לחוק.

4 סעיף 14 לחוק.

בבדיקה של החלטות שיפוטיות ניתן להבחין בין שני סוגים של שיקולים: שיקולים של מערכת המשפט כמובן הצד, כלומר שיקולים הנוגעים לעילות של המערכת השיפוטית והעקביות שלה, ושיקולים של מערכת המשפט כמובן הרחב, שהם שיקולים בדבר מקומה של מערכת בתי-המשפט בתוך המבנה החוקתי של המדינה, ובדבר חלוקת הסמכויות בין בתי-המשפט, המחוקק, והרשות המבצעת. נראה לנו, כי בדיקה של כל אחד מן שני סוגי השיקולים האלה תראה, כי התחלטה במקרה הנדון מרמזת על תופעות בלתי רצויות המתגלות, לפרקים, בהחלטות של בתי המשפט בישראל.

א

אין כל חדשנות בקביעה כי בתקופתנו מרכז כוח רב למדי בידי שלטון מרכזי. הרב נבע באופן הכרחי מדרישות שונות של התפתחות המדינות המודרניות. אולם, מיד עם תחילת ההתפתחות הזאת התעורר הצורך לתחום את כוחן של רשויות הציבור הללו ולהגן על הפרט מפני שרירות פעולתו של השלטון. הביטוי המוסכם לצורך זה היה העקרון של הפרדת הרשויות: הכוח השלטוני מחולק לפי הפונקציה שהוא ממלא, וכל פונקציה מרוכזת בידי אורגן שהוא בלתי תלוי לגמרי באורגן האחראי לשתי הפונקציות האחרות. כיום אין אף מדינה שבה מקויים עקרון הפרדת הרשויות בכל חומרתו, ויש אף הטוענים כי העקרון עצמו אינו רצוי, אולם המטרה עליה בא עקרון זה להגן היא עדיין אחת המטרות היסודיות של כל משטר דמוקרטי.

ההשלכה שלדרישת הגבלת כוח השלטון לתחום המשפטי היא כפולה: ראשית, שאורגן הנבחר על-ידי כל העם הוא הקובע הנורמות של המשפט, ואורגן אחר, שהוא בלתי תלוי באורגן המחוקק, מחיל אותן גורמות במקרים קונקרטיים. ושנית: בית-המשפט, שהוא האורגן מחיל הנורמות, מגן על האזרח מפני שרירות של הרשות המבצעת, בתחום שנקבע על-ידי הרשות המחוקקת.⁵

מבלי להיכנס אל הוויכוח האם "חוקה שיפוטית" היא רצויה אם לאו, ומהו היחס בין שאלה זו לבין העקרון של התקדים המחייב, נראה כי עובדת קיומה של חוקה שיפוטית בשיטה המשפטית שלנו אינה שנויה עוד במחלוקת. השופטים, בנוסף לכך שהם מחילים את החוק הקיים, משלימים את החוק במקרה שאין הם מוצאים הוראת חוק מתאימה. אולם, אפילו המצדדים בחקיקה כזאת, ואפילו הגורסים כי למעשה לא תיתכן הפעלה תקינה של הוראות חוק חרוט ללא פרישנות "מחוקקת" מתמדת, מכירים בכך ששיקול דעתו של בית המשפט צריך להיות מוגבל על-ידי החוק. מקום שהסיטואציה בה דנים מוסדרת על-ידי חוק, יש להיוקק לו, ואין השופט חופשי להפעיל את שיקול דעתו. או, במידה והחוק עצמו מותיר דבר לשיקול דעתו של בית-המשפט, שומה על בית-המשפט לבדוק את הענין לפי העקרונות שהגחו את המחוקק עצמו, לפי עקרונות הפרשנות הרגילים.⁶

5 אלה הן, כמובן, השלכות הנובעות מעקרון הפרדת הרשויות בטהרתו. אין אנו מתעלמים מן הצוּבדה שבטועל נעשות פעולות "חוקה" רבות לאו דווקא על-ידי ואורגן הנבחר המייצג, אלא על-ידי הרשות המבצעת; אולם לא ניכנס לסטייה זו כאן.

6 ויש לציין כי המחוקק הישראלי, מתוך סיבות שלא זה המקום להיכנס אליהן, משאיר לשופטים הרבה מקום להתגדר בו ולהפעיל את שיקול דעתם, הן באמצעות העדר חקיקה מפורשת, והן באמצעות שימוש רב במושגי שטח גמישים. וראה למשל בחקיקה החדשה: סעיפים 5, 8, 11 לחוק השליחות, תשכ"ה; סעיף 6 לחוק המכר, תשכ"ח; סעיף 5 לחוק המתנה, תשכ"ח, ואח"כ.

בית המשפט וחובת ההגמקה

בית המשפט העליון הטיל על עצמו הגבלה עצמית לפיה "צדק צריך להיראות".⁷ במקרה שלפנינו חייב התייחסות לגופו של ענין, תוך הסתמכות על רוחו של החוק המסדיר את תחום ציד בעלי החיים. למרות זאת מחליף כאן בית-המשפט העליון את מצוות המחוקק בשיקול דעתו הוא, וזאת ללא כל הסבר או הנמקה.⁸ סעיף 7 לחוק בתי-המשפט קובע את גבולות הפיקוח השיפוטי על פעולתן של רשויות ציבור. סעיף 7(א) לחוק זה מקנה לבג"ץ סמכות כללית להתערב מקום שהוא חושב שיש מקום להתערב למען הצדק. אולם אין כל סעיף המקנה לבג"ץ סמכות לקבוע שהגנה על זכות מסויימת, המוקנית לאדם בחוק, אינה מעניינת אותו דיה כדי שיתערב על מנת להגן עליה.⁹

ב

השאלה השנייה המתעוררת במקרה זה היא שאלה השאובה מתחום השיקולים המשפטיים הצרים, ולמרות שצדקה אף הוא בכלל שצדק צריך לא רק להיעשות, אלא גם להיראות, הרי שהיא מדגישה בחינה אחרת של אותו רעיון: שאלת ההגמקה. שאלה זו, כמובן, אינה מיוחדת למתן ההחלטות על-ידי בג"ץ דווקא, אלא היא משותפת לכל החלטה שיפוטית. השאלה היא, האם מוטלת חובה על בית-המשפט לנמק את החלטותיו, באם היא קיימת — מה היקפה, ובאילו מידה עומדת ההחלטה נישוא הערה זו בדרישת ההגמקה. כדי לענות על השאלה אם מוטלת על בית-המשפט חובה לנמק את החלטותיו, נעין תחילה בחוק הפוזיטיבי. תקנה 215 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963, קובעת כי על בית-המשפט הנותן פסק-דין מוטלת החובה לנמק את החלטתו. תקנה 419 קובעת חובה דומה לגבי פסק-דין שניתן בערעור. בתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשכ"ג—1963, אין הוראה דומה לגבי תוכן הצו או ההחלטה של הבג"ץ. תקנה 18(ב) קובעת אמנם כי "בכל ענין שלא נקבע בתקנות אלה רשאי בית-המשפט, לפי שיקול דעתו ואם ראה צורך בכך לעשיית הצדק, לנהוג כדרך שנוהגים במשפט לפני בית-משפט מחוזי", אולם נראה כי הכוונה היא לסמכויותיו של ביהמ"ט ככות, ולא לפרטים, כגון תוכן מסויים של החלטה או צו. גם בתקנות סדר הדין בדיון נוסף, תשכ"ג—1963, לא מצויה כל הוראה המהייבת את בית-המשפט לתת הנמקה להחלטתו.

מקור אפשרי אחר לביסוס חוקי של חובת ההגמקה מצוי בחוק לתיקון סדרי המינהל (הנמקות), תשי"ט—1958. החובות המוטלות בחוק זה מופנות אל "עובד ציבור", המוגדר בסעיף 1 לחוק כ"עובד מדינה, עובד רשות מקומית, וכן כל רשות ציבורית שהוענקה לה סמכות על פי דין". אין ספק כי בתי המשפט נופלים לתוך הגדרה רחבה זו, ומכאן ניתן היה להסיק, לכאורה, כי חובת ההגמקה המוטלת על-ידי החוק חלה באופן רחב גם על

7 וראה הדיון שעורך השופט Cardozo, במקרים בהם מסרב שופט לדון, לפי שיקול דעתו, בענין הנוגד את השקפתו המוסרית או התרבותית, בטענה שאין זה מקרה בו צריך הוא להתערב: Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, p. 108.

8 וראה לגדוי: "הלכה ושיקול דעת ביצירת משפט", *מנפטיה*, כרך א', 292, בעמ' 302, מקום שם מתריע השופט על שימוש מוגזם בנימוק של "התערבות למען הצדק".

9 במסגרת זו לא נתייחס לבעיה של היחס בין סעיף 7(א) לחוק בתי-המשפט ובין סעיף 7(ב) לאותו חוק. מלשון פסק-הדין נראה שבית-המשפט פעל על-פי סעיף 7(א), למרות שהענין נופל, כנראה, למסגרת סעיף 7(ב).

בתי-המשפט, כאשר הם מפעילים את הפונקציה השיפוטית. אולם כלל הפרשנות הידוע קובע כי יש לתת לחוק פירוש לאור מכלול ההוראות הכלולות בו, ובמקרה זה נראה כי החוק מיועד לחול על רשויות המפעילות פונקציות מינהליות, או אפילו מעין שיפוטיות, ואינו חל על בתי-המשפט.¹⁰

אולם, המסקנה כי החוק הפוזיטיבי אינו מטיל על בית-משפט, כאשר אינו דן לפי תקנות סדר הדין הרגילות, לגמק את החלטתו, אינה שוללת קיומה של חובה לגמק החלטות כאלה. וקיום הוראות מיוחדות בקשר לכך בתקנות סדר הדין רק מחזק את ההשקפה שאמנם יש הגיון רב בקיומה של חובה שכזאת.

הסיבה הראשונה, והחשובה ביותר, המחייבת הנמקת החלטות שיפוטיות, צוינה כבר לעיל, בראשית הדברים: בית המשפט צריך לפרט את נימוקי החלטתו כדי שלא ידבק בהחלטה אבק של שרירות, וכדי שיהיה אפשר לבקר את ההחלטה ביקורת עניינית. למרות שאין על בית המשפט שום פיקוח פרט למרותו של החוק, ואולי דווקא משום כך, חייב בית המשפט להראות כי אמנם רואה הוא את עצמו כפוף לחוק, וחייב הוא לגמק את החלטותיו כך שניתן יהיה לפקח עליו לא באמצעות לחץ פוליטי או אחר, אלא באמצעות דעת קהל ביקורתית.

שיקול נוסף המחייב הנמקה שיפוטית של החלטות עולה מתוך המבנה של השיטה המשפטית ומתוך המקום אשר תופשות החלטות בתי המשפט בתוך שיטת המשפט. שיטת המשפט מורכבת מנורמות כלליות, המיועדות לכוון את התנהגותם של הכפופים לה. נורמות כלליות אלה צריכות להיות ידועות על מנת שיוכלו לפעול לפיהן ולהכניס את הוראותיהן כחלק במאזן השיקולים של אדם המתכנן את התנהגותו. הפונקציה של יצירת נורמות אלה היא פונקציה של חקיקה. אולם, כידוע, אין האדם יכול לצפות את כל המקרים, ואין המחוקק מספיק לכסות את כל השטחים, ולכן הנופט, פרט לתפקידו הראשוני כמחיל הנורמות החקוקות על מקרים פרטיים תוך פירושן, הוא גם משלים את הוראות החוק בדרך של "חקיקה שיפוטית". המחוקק הראשי עצמו מכיר, במידה מסוימת, בכוחו זה של בית המשפט כאשר הוא קובע לתקדים כוח מחייב, במידה זו או אחרת. אצלנו, לפי סעיף 33 לחוק בתי המשפט, מהווה פסיקתו של בית-המשפט העליון חקיקה מחייבת לגבי כל בית-משפט נמוך ממנו.¹¹ הקניית כוח מחייב לתקדים מחייבת את בית המשפט, בבואו לשיקול את החלטתו, לחשוב לא רק על נסיבות הענין העומד בפניהם, אלא גם על השלכות אפשריות של החלטתו על מקרים אחרים; ובאמת אנו

10 מסקנה זו עולה בעיקר בשל זכות הערר הכסורה למבקש הפעלת הסמכות לפי סעיף 4 לחוק ההגמקות. וכן מסעיף 7 לחוק, הקובע כי "חוק זה אינו גורע מכל חוק אחר הדין בהנמקת רשויות מינהליות"; ערך פרשני יש, כמובן, גם לשמו של החוק: "חוק לתיקון סדרי המינהל (הנמקות)...". יחד עם זה יש לקבועות של חוק ההנמקות על פעולותיהן של רשויות מינהליות ערך מנחה לגבי פעילות בתי-המשפט. החוק מצביע על פגם מינהלי מובהק, ומאפשר תביעה בניגון. בחינת קל-וחומר אין ספק כי בהחלטה שיפוטית הפגם אף הוא פגם, ומלאכת השמירה על הסדר הטוב מופקדת בידי בית-המשפט עצמו.

11 לענין הקשרים שבין הלכת התקדים המחייב, עקרון הפרדת הרשויות, והפעלתו בפועל של סעיף 33 לחוק בתי-המשפט, השי"ז, ראה: טדסקי, "על הלכת התקדים המחייב", *מקרים במשפט ארצנו*, מהד' 2, עמ' 92; "הלכת התקדים בזמן האחרון", *הפרקליט*, כ"ב, עמ' 320; לנדוי, "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט", *ממשטיב*, כרך א', עמ' 292.

מוצאים מקומות רבים בהם מבהירים השופטים כי יש הבדל לדעתם בין ההלכה הכללית ובין המקרה הפרטי¹². החלק המחייב כל ההחלטה השיפוטית הוא "טעם הפסק": הכלל המשפטי עליו מבוססת ההחלטה. כלל משפטי זה צריך להיות מנוסח בבהירות ובדייקנות, ממש כשם שצריך להיות מנוסח חוק, שכן טעם הפסק יל ההלטה שיפוטית מהווה חלק ממערכת המשפט של המדינה, חלק שעליו יסתמכו פרקליטים ואזרחים, ואשר ייתכן כי יהיה צורך בפעולה מפורשת של המהוקק כדי לבטלו מן העולם¹³.

שיקול נוסף במסגרת זו הוא זכות הערעור המסורה בחוק לגבי כל החלטה שניתנה בערכאה ראשונה. הערעור נסב על נימוקי ההחלטה של בית המשפט דלמטה, ולא דוקא על הממצא האופרטיבי; ברור, לכן, שבית המשפט לערעורים חייב לדעת מה היו הנימוקים שהביאו את בית המשפט שעל החלטתו מערערים להחליט כפי שהחליט. נראה כי במקרה כזה יש אפילו אפשרות מסוימת לאכוף את חובת ההגמקה בדרך של החזרת התיק לבית המשפט דלמטה לצורך מתן נימוקים מספיקים, או על-ידי קבלת הערעור מחוסר הגמקה מספקת בפסק הדין עליו מערערים. נראה, אמנם, כי כל המקרים של החלטות הצפויות להגיע לערעור מכוסים על-ידי הוראות תקנות סדר הדין, אולם יש לציין כי התקנות מחייבות גם ערכאת ערעור לנמק את החלטתה, ואינן מבהינות בין בית-משפט שעל החלטתו ניתן עוד לערער בריכות לבין בית-משפט שאין אחרי החלטתו כל אפשרות לערעור נוסף.

המסקנה היא כי אף אם לא מוטלת על הבג"ץ חובה משפטית לנמק את החלטותיו, נראה כי סקירת הוראות החוק וההגיון העומד מאחוריהן מחייבת את המסקנה שלבית המשפט צריכה להיות תחושת חובה שכזוה¹⁴. איך יוכל בית המשפט לצאת ידי חובה זו? והאם עשה זאת בית המשפט בבג"ץ 36/68?

2

כל השיקולים אשר העלינו כדי לבסס את קיומה של חובת ההגמקה קובעים גם את היקפה של חובה זו: החלטת בית המשפט צריכה להיות מנומקת כך שתסביר את הוראות החוק עליהן היא מבוססת, תראה מדוע הן חלות על המקרה, או מדוע אינן חלות עליו, או, במקרה שאין הוראת חוק קיימת, מהו העקרון שהנהה את בית המשפט בהחלטתו — וזאת על מנת שההחלטה לא תיראה שרירותית; היא צריכה להיות מודויקת וברורה כאשר היא כוללת פירוט מחייב להוראה שלא פורטה עדיין בנקודה זו — עקב תוקפה המחייב לפי שיטת המשפט; והיא צריכה להיות מנוסחת כך שהבודק את ההחלטה,

12 וראה למשל ע"א 167/62, ט"ו פד"י, 2205, בעמ' 2218, 2219.

13 על החשיבות אשר השופטים עצמם מיחסים להגמקה ההחלטה ניתן ללמוד מתוך המקרים הרבים בהם הגיעו השופטים למסקנה זאת בענין הקונקרטי שעמד בפניהם לדיון והכרעה, אך היו חלוקים לגבי הנימוקים לאותן מסקנות. במקרים אלה נותבים השופטים פסקי-דין נפרדים, שמכל אחד מהם ניתן להסיק לעתים מסקנות הלכתיות שונות. וראה למשל, ע"א 167/62, ט"ו פד"י, 2205; ע"א 58/68, כ"ב פד"י (2), 452; ד"ג 8/68, כ"ב פד"י (2), 536; ע"פ 53/54, ח' פד"י, 785, ואח'.

14 ניתן היה לגשת לכל המקרה מתוך השאלה מה דין חובות המוטלות על בתי-המשפט, ובאיו צורה, אם בכלל, ניתן לאוכפן. אולם הדיון בשאלה זו הוא יריספרודנטי מדי, ואינו מבהיר את הנקודה שבאה הערה זו להדגיש.

בין לצורך צרעור ובין לכל צורך אחר, יוכל לעמוד על האיכות שהביאו את השופט להחליט כפי שהחליט.¹⁶

במקרה שלפנינו אין צורך בבדיקה קפדנית ובנוכחות כדי לראות שאין את הנמקה כלשהי. ויתרה מזו: לא רק שכל הנוסקידיים של ההנמקה נמצאו בלתי ממולאים, הלא שגיטות זה אף מחזק את הרושם הפוך, אותו בנה דרישת ההנמקה למנוע; הצמדון של עובדות המקרה למול ההחלטה שניתנה בו מטאירה את כל הבעיות שהועלו ללא פתרון מספק, ולמרות זאת ניתנה החלטה, שחרצה אופית את גורל העתירה.

ראינו כי ההנמקה מתחייבת עקב מעמדה של ההחלטה השיפוטית כתקדים מחייב. כאשר רוצים להחיל תקדים שיפוטי על מקרה נוסף, בודקים רק את שמופיע בפסק-הדין עצמה. אין הטוען רשאי למצוא עובדות נוספות, או אמירות נוספות, ולומר כי עליהן ביסס בית המשפט את החלטתו. בפסק-הדין הגדון כאן אין ציון של עובדות. בהקדמה לפסק-הדין נאמר רק כי היתה זו התנגדות לצו על תנאי המקוון אל המשיבים והדורש הגם את הליחן טעם מדוע לא יינתן לעותר רישיון ציד לשנת 1967/68. לאחר מכן בא נוסח הצו על תנאי המקוון של איבחון פסקי-דין מבוססת על כך שניתן יהיה לטעון כי ההחלטה שניתנה במקרה שנינו ניתנה להחלה במקרה אחר, בגלל שוני בעובדות הרלבנטיות. מה דינה של החלטה שאינה מפרטת כל עובדות רלבנטיות? הניתן להגיש כי ההחלטה ניתנת להחלה על כל סיטואציה עובדתית של בקשת טעם לסירוב לתת רישיון ציד? או שמא אין ההחלטה ניתנת להחלה כלל? שני הפתרונות האלה אינם נראים כרצויים או כמתאימים.¹⁶

ניתן היה לטעון כי בית המשפט העליון יוצא ידי חובת ההנמקה במקרים ברורים מאליהם, במשפט אחד, החותך את גורל העתירה. באותם מקרים חייב בית המשפט שלא להקדיש מומנו היקר לטיעוני סרק, ואת מסקנתו הברורה מאליה יכול הוא להליבש בכל לבוש שהוא; אריכות ופירוט רק יסרבלו את השפיטה, ויפחיתו את יעילות עבודתו של בית המשפט. אין ספק כי אלה הן טענות כבדות משקל, וצדק, כפי שצריך הוא להיראות ולהיעשות, צריך גם ל"היטתן" מהר. אולם, אפילו אם הטענה המועלית היא טפשית, הסרת כל שהר, והסרת כל ביסוס הוקי, נראה כי בית המשפט חייב להיכבד ולהעלות אותה על הכתב, וכן לנמק את דחייתה. את בעיית היעילות צריך יהיה לפתור בדרך אחרת. אולם, במקרה שלפנינו, אפילו טענה כזו אינה יכולה לעמוד שכן מבלי להיכנס לשאלות הענייניות הנובעות כמערכת העובדות שהובאה בראשית הדברים, וזו שאלה הן שאלות שהפסיקה דשה בהן וכלל לא הגיעה בהן לפתרון חד משמעי המייתר כל דיון או הפנייה.¹⁷

15 וכאן חלה הביקורת גם על פסקי-דין שכוללים נוסח אחר כמו: "אין כמש בערעור. הערעור נדחה", שאותם מוצאים בעיקר בערעורים פליליים על חומרת העונש. נכון הוא כי במקרים אלה דחיית הערעור, בדרך כלל, אינה ענין של הוראת חוק, אלא של התרשמות מעובדות, אולם גם במקרים אלה נראה כי יש מקום לפירוש יתר.

16 גם הטענה שההחלטה הזאת לא היתה מיוערת כלכתחילה להתפרסם, והיא, במהותה, החלטה per curiam, אינה יכולה לפתור את השאלה, שכן תפקידו של בית-המשפט, ויש אומרים – אף תפקידו העיקרי – הוא בעשיית צדק בין הצדדים, ולגביהם אין אופיה של ההחלטה משנה.

17 וראה פסקי-הדין שדנו במקרים דומים, אם כי ללא האלמנט הנוסף של גניזת החוקים עקב חגיגה: בג"ץ 66/65, י"ט פד"י (4), 310; בג"ץ 22/66, כ"י פד"י (2), 37.

בכוונה תחילה אין אנו נכנסים בהערה זו לכל הבעיות הענייניות-מטריאליות היכולות לנבוע ממערכת העובדות שהובאה כאן בפני בית המשפט. דיון משפטי טהור נראה כאן כאילו איננו ממין הטענה, שכן הפגם שבהחלטה מסוג זה עומד בעינו אפילו אם אין חולק על נכונותה של ההחלטה אליה הגיע בית המשפט. הוראת חוק השופטים הקובעת כי אין מרות על השופט פרט למרותו של החוק היא הוראה שהשופטים עצמם ממונים על ביצועה. מקום שבית המשפט סבור כי החוק אינו חל על המקרה, למרות שלכאורה הוא חל עליו, נראה שעליו לנמק את החלטתו ולפרשה. בית המשפט העליון נבנה הרבה על אימון ויוקרה. אין הערה זו באה לרמוז שאין הוא זכאי להם. אולם אין אנו פטורים מלהתריע על אותם המקרים שבהם אין בית המשפט ממלא את תפקידו כראוי. יש לזכור כי מרבית פסקי-הדין שאינם מנומקים, אשר פוטרים טענות המועלות במשפט אחד, כלל אינם רואים אור; יחד עם זאת, הצדדים אשר בענינם ניתנו פסקי-דין אלה אינם קוראים את פסקי-הדין המנומקים, אלא דווקא את פסקי-הדין היחיד שאינם מנומק, שנראה להם שרירותי ובלתי הוגן. ונראה, כי הדרישה של המתדיין שידע על מה נדחת עתירתו, ולפי איזה מחוקי המדינה נעשה לו משפט צדק, אינה דרישה מופרזת כלל ועיקר.¹⁸

רות גביוון*

18 ואולי זהו גם המקום לברך על כך, שלמרות שיש סינון של פסקי-הדין של בית-המשפט העליון הזוכים לראות אור, מצא בית-המשפט העליון צורך לפרסם את פסקי-הדין בשוא הערה זו. עצם ההחלטה על הפרסום מראה כי גם בבית-המשפט קיימת רגישות לסוגיה שהועלתה בהערה זו.
תלמידת השנה השניה לתואר מוסמך למשפטים.