

Ilan Bombach, Adv. LL.B., LL.M.
Yariv Ronen, Adv. LL.B., LL.M.
Miri Bombach, Adv. LL.B., LL.M., M.A.
Shmulik Sapir, Adv. LL.B.
Marina Barel, Adv. LL.B.
Sagi Ram, Adv. LL.B.
Yodan Kurizki, Adv. LL.B., B.A
Asaf Avraham, Adv. LL.B.
Ernest grunis ,Adv. L.L.B
Meir ben admon ,Adv. L.L.B

אילן בומבך, עורך-דין
יריב רוני, עורך-דין
מירי בומבך, עורכת-דין
שמוליק ספיר, עורך-דין
מרינה בראל, עורכת-דין
שגיא רם, עורך-דין
יודן קוריזקי, עורך-דין
אסף אברהם, עורך-דין
ארנסט גרוניס, עורך-דין
מאיר בן אדמון, עורך-דין

Amot Investments Tower, 14th fl.
2 Weizmann St. Tel-Aviv 64239

טל': 03-6932090
פקס: 03-6932091
ilan@bombachlaw.co.il

מגדל אמות השקעות, קומה 14
רחוב ויצמן 2, תל-אביב 64239

י"ד אדר א', תשע"ט
19 פברואר, 2019

מבלי לפגוע בזכויות
סה"כ 7 עמ' כולל עמ' זה

לכבוד
גב' איילת שקד
שרת המשפטים
רח' צאלח א דין 29
ירושלים
בפקס': 02-6285438
ובמייל: sar@justice.gov.il

כב' השרה שקד,

הנדון: דרישה לתקן את תקנות 148(ב) ו-148א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018

1. בחודש ספטמבר האחרון פורסמו תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018 (להלן: "תקנות 2018"), והן אמורות להיכנס לתוקף מחייב ביום 5.9.19.
2. אין חולק, כי תקנות 2018 הינן הביטוי הסטטוטורי הרשמי למהפכה של ממש בסדרי הדין האזרחי בישראל.
3. בין כל השינויים שיושמו בתקנות 2018, מצויים שני שינויים לפחות, המחייב, לדעתי, תיקון.
4. תקנה 148(ב) לתקנות 2018 קובעת לאמור:

" (א) פסק הדין בערעור יכיל את השאלות המשפטיות הטעונות הכרעה, ההכרעה ותמצית הנימוקים.
(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), בית משפט שהחליט לדחות ערעור רשאי לכלול בנימוקיו רק את קביעתו בדבר דחיית הערעור, ובלבד שנוכח כי מתקיימים התנאים הבאים לגבי ההחלטה שעליה מערערים:

- (1) אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בה;
- (2) הממצאים שנקבעו בה תומכים במסקנה המשפטית;
- (3) אין בה טעות שבחוקק...".

5. תקנה 148(ב) לתקנות 2018 חלה על כל פסק דין בערעור: הן על פסק דין של ביהמ"ש המחוזי בשבתו כערכאת

ערעור על בית משפט השלום, והן על פסק דין של בית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור על בית המשפט המחוזי.

6. ייאמר, כי תקנה 148(ב) לתקנות 2018 משכפלת, למעשה, את תקנה 460(ב) לתקנות סד"א הנוכחיות.

7. אני סבור כי מדובר בעוול ממשי לציבור המתדיינים. מדובר בפגיעה קשה בזכות הגישה לערכאות, שהיא זכות חוקתית בשיטתנו המשפטית.

8. הלכה למעשה, תקנה 148(ב) לתקנות 2018 קובעת רף נמוך להנמקת ההחלטה השיפוטית בעניין דחיית ערעור בזכות, והיא איננה נותנת תוקף לזכות הערעור, שכבר הוכרה כזכות חוקתית.

9. הלכה למעשה, אין מדובר בהנמקה ובמילוי נאות של חובת ההנמקה. שכן, בגוף פסק הדין יוכל בית המשפט לכתוב כי "הערעור נדחה, נוכח התקיימות התנאים בתקנה 148(ב)". הא ותו לא.

10. כל זאת, שעה שתקנה 2 לתקנות 2018, שכותרתה "הליך שיפוטי ראוי והוגן", קובעת לאמור:

"הליך שיפוטי ראוי והוגן מחקיים במערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי, מכריעה בתוך זמן סביר על יסוד הטענות ההרדיות המובאות לפניו, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה"

11. בנוסף, לאחרונה תוקנו התקנות הנוכחיות וכן תקנות 2018, שעה שלשתיהן נוספה תקנה חדשה (407א ו-148א בהתאמה) תחת הכותרת "החלטה בבקשת רשות ערעור לאחר שתי ערכאות". מדובר בהוראה חקוקה חדשה, המאפשרת לביהמ"ש העליון, כאשר הוא מחליט לדחות בקשת רשות ערעור על החלטה של ביהמ"ש המחוזי בשבתו כבית משפט לערעורים, לכלול בהחלטתו רק את קביעתו בדבר דחיית בקשת רשות הערעור, ובלבד שלדעתו התקיימו שני נתונים לגבי ההחלטה שלגביה מערערים.

12. בהתאם לתקנה החדשה הנ"ל, אנו עלולים לראות יותר ויותר החלטות כגון ההחלטה הבאה, מתיק רע"א 8664/18 עודד כהן נ' אייל יהודה (31.12.18):

1" בפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 7.11.2018 (ע"א 13640-07-18, השופטת ת' בר-אשר). בית המשפט המחוזי דחה ערעור שהוגש על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים מיום 18.5.2018 (תא"ם 47170-05-17, הרשם הבכיר נ' נחשון).

2. מקורה של הבקשה בחוזה למתן שירותי תיווך במקרקעין ללא בלעדיות שנחתם בין המבקשים, מתווכי מקרקעין, לבין המשיב, שחיפש דירה לרכישה. בסופו של דבר המשיב רכש את הדירה שהראו לו המבקשים באמצעות מתווך אחר, במחיר נמוך מזה שנדרש ממנו כשזו הוצגה לו באמצעותם. בעקבות כך הגישו המבקשים תביעה נגד המשיב, בגדרה טענו כי המשיב הפר את חוזה התיווך עמם וכי בגין הפרה זו עליו לשלם להם את הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזה.

3. בית משפט השלום דחה את התביעה בקבעו כי המתווך האחר, ולא המבקשים, היה הגורם היעיל שהוביל לעסקה. זאת, על יסוד ממצאי עובדה שקבע ותוך יישומה של הפסיקה הנוגעת לדרישת "הגורם היעיל" בחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 על עובדות המקרה.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור שהגישו המבקשים על פסק דינו של בית משפט השלום, בתוקף סמכותו לעשות כן לפי תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), באמצעו את ממצאי העובדה והמסקנות המשפטיות של בית משפט השלום.

4. בבקשה דגן המבקשים שבים ומעלים טענות נגד פסקי דינו של הערכאות הקודמות, ומתמקדים בכך שלא ניתנה להם ההזדמנות להיות הגורם היעיל בהתקשרות בין המשיב למוכר הדירה.

5. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה מצאתי כי דינה להידחות בהתאם לתקנה

407 א לתקנות סדר הדין האזרחי. הבקשה, שמתמקדת בממצאי עובדה מובהקים, אינה מעוררת כל שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, ואף לא התרשמתי כי דחייתה עלולה להוביל לעיוות דין, מעבר לתחושת התסכול המובהקת הנלווית לאי-הצלחה בהליך משפטי.

6. סוף דבר: הבקשה נדחית. משלא התבקשה תגובה, אין צו להוצאות."

13. אנא ראי גם החלטות לקוניות של ביהמ"ש העליון, מהימים האחרונים, בהן נדחו בקשות רשות ערעור דומות, כאשר הנימוק האופרטיבי משתרע של שורה וחצי או שתיים – רע"א 8044/18 (מיום 18.2.19); רע"א 1186/19 (מיום 18.2.19); רע"א 5632/18 (18.2.19); רע"א 100/19 (13.2.19); רע"א 495/19 (13.2.19); ואולי יותר מכל, הנה ראי את החלטת כב' השופט מזוז, מראשיתה ועד סופה, בתיק רע"א 431/19 (11.2.19):

"1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' טרבי) מיום 15.1.2019 בע"א 43483-10-18, בו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (השופטת פ' ארגמן-סג"נ) מיום 17.10.2018 בה"ט 32066-09-18.

2. לאחר עיון בבקשה ובנספחיה החלטתי, בתוקף סמכותי לפי תקנה 407 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, כי יש לדחות את הבקשה, וזאת לאחר שמצאתי כי הבקשה אינה מעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים וכי מתן רשות ערעור אינו דרוש כדי למנוע עיוות דין. המבקש יישא בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 2,000 ₪.

14. אני חושש, כי תקנות 2018 - נוכח 'קביוע' תקנה 460(ב) לתקנות הנוכחיות ולאור הוספת תקנה 407 לתקנות הנוכחיות (והוספת תקנה 148 לתקנות 2018) - מעבירות משקל רב מדי לשיקול הדעת של שופטי ערכאת הערעור, ובוודאי שסיטואציות כגון אלה שפורטו לעיל, עלולות להיות מנת חלקם של מתדיינים רבים, אשר ייגפו במהירות הן בערכאת הערעור בזכות והן בערכאת הערעור ברשות. ולמרבה התדהמה, ייתכן שמי שמגיש בקשת רשות ערעור בימים אלה (כזכור, זכות המוקנית לאזרח בתקנות עצמן), לא רק שבקשתו תידחה בלקוניות שכעת מותרת נוכח תקנה 407 לתקנות הנוכחיות, אלא שהוא אף עלול לחוב בהוצאות לטובת אוצר המדינה, רק משום ש"העז" להטריח את ביהמ"ש העליון בהגשת הבקשה!].

15. האם החלטות כגון אלו שניתנו בתיקים רע"א 8664/18 ורע"א 431/19, הן 'משאת נפשנו' מכאן והלאה?

16. יש לזכור, כי תקנה 129(ב) לתקנות 2018, קובעת, לגבי נימוקי פסק הדין בערכאה המקורית, כי:

"(ב) ההחלטה תכלול פירוט קצר של המחלוקות, ממצאי בית המשפט לגבי העובדות, השאלות המשפטיות הטעונות הכרעה, ההכרעה ותמצית הנימוקים; אם כללה ההחלטה חידוש משמעותי או שיש להחלטה חשיבות מיוחדת, רשאי בית המשפט לתת הנמקה מפורטת."

17. דהיינו, הכלל הגדול שנקבע הוא כזה: במקרים רגילים, כלומר במרבית המקרים, פסק הדין יכול לכלול אך ורק "תמצית נימוקים". רק במקרים חריגים, יהיה בית המשפט "רשאי" לתת הנמקה מפורטת. בהתאם למתווה שהוחל בתיקים שציטטנו לעיל, הצופים מאוד פני העתיד לבוא תחת משטר תקנות 2018, יוכלו ערכאות הערעור (בזכות וברשות) לאחר מכן, לדחות לקוניות את הערעור, תוך אימוץ הקביעות בפסק הדין המקורי. קביעות, שכזכור, אינן אלא "תמצית נימוקים".

18. מדובר בנסיון בולט לעומת ההוראה המצויה בתקנה 192 לתקנות הנוכחיות, אשר קובעת:

"פסק דין בתובענה שהוגש בה כתב הגנה יכול הרצאה תמציתית של הענין, ממצאי בית המשפט לגבי העובדות

המהותיות, השאלות שעמדו להכרעה, ההחלטה ונימוקה" (ולא "תמצית הנימוקים")

19. מדובר, בעליל, בפגיעה קשה ומוחשית בזכותו של המתדיין לקבל לידיו פסק דין מנומק. אך בה בשעה, מדובר בהתפרקות מדעת של בתי המשפט מחובת ההנמקה המוטלת עליהם כשופטים. התנגשות עניינים אלה, הינה למעשה התנגשות בין ערכים נוגדים, אך התקלה הגלויה היא שתקנה 148(ב) כאילו מתעלמת מן הסיפא לתקנה 2 לתקנות 2018, אשר קובעת באופן מלכותי ממש, כי "הליך שיפוטי ראוי והוגן" מתקיים רק במערכת שיפוטית ש"מנמקת את החלטותיה". כך גם ביהמ"ש העליון פטור מהנמקת החלטתו, במצב המוסדר בתקנה 148א לתקנות 2018.

20. הלכה פסוקה היא, כי

"חובת ההנמקה נמנית עם כללי הצדק הטבעי שנועדו, בין היתר, להגשים 'צדק דיוני'... במובן זה ניתן לראות בהפרתה פגם המצוי ב"מעטפת החיצונית" של ההחלטה ובהחלט ייתכנו מקרים אשר בהם היעדר הנמקה או היעדר הנמקה מספקת יהוו פגם היורד לשורש פסק הדין או ההחלטה המצדיקים כשלעצמם את ביטול פסק-הדין או ההחלטה אשר לגביה הוגשה בקשת רשות ערעור"

[רע"א 290/15 ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ, 8.12.15]

21. בעניין רע"א 9118/16 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ נ' אברהם אונגר (14.12.16), קיבל כבי השופט סולברג בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, בגדרה הורה בית המשפט על זימון חמישה עדים מתוך עשרה שביקשו המבקשים לזמן על מנת להעיד במשפט. וזאת נעשה מטעם אחד ויחיד: העדר הנמקה. כדאי להביא את הדברים במלואם:

"לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות, ונתתי דעתי לנימוקים מזה ומזה, החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פיה, בהתאם להוראות תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות). הגעתי לכלל מסקנה, כי העדרה של הנמקה בהחלטת בית המשפט המחוזי מחייב בנסיבות העניין, להעתר לערעור.

אינני נדרש כלל ועיקר לטענות הצדדים לגופו של ענין בנוגע להחלטה על זימונו או על אי-זימונו של עד כזה אחר, שכן בהעדר הנמקה, אין בידי לקבלן או לדחותן.

ההחלטה נושא הערעור עוסקת כאמור בקבלתה או בדחייתה (תלוי בנקודת המבט) החלקית של הבקשה לזימון העדים לפי בקשת המבקשים. המבקשים מלינים על העדר הנמקה בהחלטת בית המשפט המחוזי, ובפרט בנוגע לרכיב הדוחה את הבקשה לזימון חלק מהעדים... ברם, ההנמקה חסרה. ההנמקה נועדה לשמש כלי בידי בית המשפט לגיבוש החלטתו. היא נחוצה על מנת להבהיר לצדדים על מה מבוססת ההחלטה; לאפשר לערכאת הערעור להעבירה תחת שבט הביקורת כראוי ובאופן ענייני, ולמנוע חשש להיווצרות 'אבק של שרירות' בעשייה השיפוטית (ע"א 668/89 פאר נ' חברת פרישמן 38 בע"מ (בפירוק מרצון), פ"ד מד(4) 693 (1990); רע"א 4244/06 דדון נ' כרמל (21.5.2007); תקנות 192 ו-460 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; משה לנדוי "הלכה ושקול דעת בעשיית משפט" משפטים א 292, 303 (תשכ"ח-תשס"ט); רות גביוון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב 89 (תש"ל-תשל"א); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 581-582 (מהדורה 12, 2015)).

בית משפט זה קבע, כי העדר הנמקה הולמת בנסיבות מסוימות, מצדיק מתן רשות ערעור, גם במקרים בהם ההחלטה נכנסת כעיקרון בגדרי סוגי החלטות המנויות בצו בתי

המשפט ...

... בידוע, כי היקפה של הנמקה כדבעי משתנה ממקרה למקרה, וייתכנו מקרים בהם "ההנמקה הנדרשת יכולה להיות, לפי נסיבות המקרה, קצרה ותמציתית" (רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד נב(2) 743, 749 (1998); ענין אי. די. בי, פסקה 11). אכן, כלל וכלל אין זה מן הנמנע שהחלטה בענין זימון עדים תהא מנומקת בקיצור ובאופן תמציתי (ענין רמי לוי, פסקה 12; רע"א 3718/14 לנואל נ' מאור (22.10.2014)).
בנסיבות הענין דנן, רכיב החלטת בית המשפט הדוחה את הבקשה לזימון של חלק מהעדים, לוקה בהעדר הנמקה ואינו מסביר את האדנים שעליהם הוא מושתת. יש צורך אפוא להחזיר עניין נקודתי זה לבית המשפט המחוזי, כדי שיתן דעתו על העניין וינמק את החלטתו...".

22. ובעניין אחר, חזר כב' השופט סולברג על דבריו אלה, ואף הכיר בכך ששיקול הדעת ביחס לאופן מימוש חובת ההנמקה והיקפה מסור לבית המשפט, אך שוב, הוא ראה לנכון לקבל בקשת רשות ערעור, משום ש-

"בנדון דידן, כפי שעולה גם מטענות הצדדים, יש בשיקולים להכרעה בסוגיות שבהן עוסקות ההחלטות פנים לכאן ולכאן, והכרעה עשויה להשפיע באופן משמעותי על ניהול ההליכים. לפיכך, היה על בית המשפט להתייחס, ולו בתמצית, לשיקולים אלו. ההנמקה החלקית אינה מאפשרת להתחקות אחר השיקולים שבבסיס ההחלטות"
[רע"א 9680/17 אוניברסיטת תל אביב נ' אירווינג ה. פיקארד, 8.4.18]

23. אני צופה, כמעט בוודאות, מקרים רבים בהם אותה הנמקה תמציתית, תהיה בהכרח הנמקה חסרה או חלקית, ודאי במקרים של "ריצה אחר אלמנט היעילות", ובתי המשפט שלערעור יחזירו תיקים רבים לערכאה המבררת, על מנת שזו האחרונה תיתן דעתה על העניין ותרחיב את ההנמקה המקורית, או תשלים את שהחסירה, או תתייחס למה שבטעות לא זכה לכל דיון.

24. במאמר מפורט שפורסם בעיתון "גלובס", ביום 6.2.19, סבר פרופ' מיגל דויטש, כי תקנה 148(ב) מגלמת תקלה המחייבת תיקון. בכל הכבוד, אני מסכים את דבריו המשכנעים, ואצטט כמה מהם:

24.1. "טענה שהועלתה לא אחת בשנים האחרונות היא כי מטעמי יעילות וחסכון בזמן שיפוטי, על ההחלטות השיפוטיות להיות מנומקות בקצרה בלבד. גישה זו מובילה חיש-קל לפיחות במעמדה של חובת ההנמקה כל-עיקר. ואמנם, העמדה האמורה זוכה לעיגון עוצמתי בתקנות החדשות, עד כדי פגיעה, לטעמי, בעקרונות בסיסיים של הליך שיפוטי תקין".

24.2. "[תקנה 148(ב)] מתעלמת מאמיתה בסיסית המוכרת היטב לכל העוסק בכתיבה שיפוטית: פסק דין ראוי הוא פסק דין אשר בו הנימוקים מובילים לתוצאה, ולא להיפך. כאשר השופט מעלה על הכתב את ההנמקות, הדבר לא נעשה רק למען צרכני הטקסט, אלא גם למען איכות החלטה עצמה. לא אחת, כאשר הנמקה מועלית על הכתב והכותב מציב מולה הנמקה נגדית, עשויה להשתנות גישתו באשר לתוצאה, אשר במקור הייתה אינטואיטיבית. הטענה הנגדית המועלית על הכתב עשויה לשכנע את השופט עצמו בכך שגישתו הראשונית 'אינה מחזיקה מים'". תקנה 148 מאפשרת לשופט "לדלג" על שלב זה וליתן פסק דין לאקוני, שלפיו נחה דעתו מפסק הדין בערכאה הקודמת. על-פי התקנה, הדבר אפשרי אם השופט נוכח כי אין מקום לדחות את הקביעות העובדתיות בפסק הדין מושא הערעור, כי קביעות אלה תומכות במסקנה המשפטית, וכי אין במסקנה טעות שבחוק. אלא שההשתכנעות של שופט הערעור בהתקיימות יסודות אלה נערכת אז

בינו לבינו, "מאחורי המסך", וללא מסירת הנמקה".

24.3. "אם השופט הגיע למסקנות אלה, לאחר תהליך של שקילת הנמקות, ראוי לה להנמקה שתיחשף באופן המאפשר ביקורת; ואם לא נערך תהליך של הנמקה, המשמעות היא כי התקנות מכשירות הכרעה אינטואיטיבית גרידא. אין מניעה כי הצדדים יסכימו למתן פסק דין ללא הנמקה, וזאת על דרך הפשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, אך אין לאפשר זאת ללא הסכמת הצדדים".

24.4. "ההנמקות בערעור הן קריטיות לדיון ראוי בבקשת רשות ערעור המוגשת לערכאה העליונה, על פסק הדין שניתן באותו ערעור. בבקשת רשות ערעור תוקף המבקש את ההנמקות שניתנו בפסק הדין מושא הבקשה. כיצד יוכל המבקש לתקוף פסק דין ערעורי בלתי מנומק? כיצד יסביר במה טענה לטענתו הערכאה הקודמת, ומדוע מוצדק ליתן רשות ערעור? מעניין הדבר, כי במידה רבה "חטא גורר חטא", כאשר תקנה 148א מסמיכה גם את בית המשפט הדין בבקשה למתן רשות ערעור, לדחות את הבקשה ללא הנמקה".

24.5. "גם במנותק מהשיקולים המעשיים הנזכרים לעיל, כל אדם זכאי לקבל הנמקה מרשות שלטונית, כאשר נדחית בקשה שהגיש. כך הדבר אף כאשר עסקינן ברשות מינהלית גרידא, על-פי החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1959. קל וחומר ראוי כי הדבר יהיה כך כאשר עסקינן בסכסוך משפטי, אשר בו בעל דין משקיע לעתים קרובות כספים ומאמצים רבים. הזכות לקבל הנמקה מרשות שיפוטית היא חלק מזכות היסוד לכבוד. אדם אשר ערעורו נדחה ללא הנמקה, חש כי הוא לא נמצא ראוי אפילו לאמירת "לא" מכובדת. נמנעת ממנו הזכות להעריך אם עניינו נשקל כלל כראוי, אם לאו. יש בכך כדי לפגוע בדימוי העצמי שלו, ולגרום לו לתחושת "שקיפות"."

24.6. "התכלית הראויה כשלעצמה - של שיפור היעילות - אינה מספיקה להצדקת פגיעה זו, שכן היא נוגדת את דרישת המידתיות, ובעיקר את המובן הצר של דרישה זו, שכן הנזק לזכות היסוד עולה על התועלת המושגת. יש לזכור גם כי התועלת לאינטרס הציבורי מוטלת בספק, שכן מול החיסכון בזמן השיפוטי יש להעמיד את הפגיעה באמון הציבור בהחלטות השיפוטיות, כאשר לא נמסרת הנמקה".

24.7. "לסיכום, דעתי היא כי שלילתה של חובת ההנמקה עלולה לפגוע קשות באיכות ההחלטה, ואף להצדיק פסילה של הסדר זה בתקנות, מחמת חוסר סבירות לפי המשפט המינהלי ופגיעה בלתי לגיטימית בזכויות חוקתיות. כמובן, אין ערכאת הערעור חייבת להשתמש בסמכותה להימנע מהנמקה, והיא רק מוסמכת לעשות כן, אך הניתוח המשפטי לא יכול לצאת מתוך הנחה כי השחרור מחובת ההנמקה לא ימומש כלל. בכל מקרה, התקנות הנדונות לא נועדו להיות "אותיות מתות". ניתן גם לשער כי בהינתן העומס הרב המוטל על הערכאות השיפוטיות, ייעשה בכך במציאות שימוש בלתי מבוטל".

24.8. "הגישה ה"עוינת" של התקנות לסוגיית ההנמקה באה לידי ביטוי גם בנוגע להיקף ההנמקה, בין בערכאה הראשונה ובין בערכאת הערעור (כאשר בית המשפט בערעור מחליט לנמק את פסק דינו, על אף שהוא זכאי להימנע מכך כל-עיקר, כאמור לעיל). הכלל הבסיסי הוא, הן לגבי החלטה או פסק דין בערכאה הראשונה (סעיף 129(ב) לתקנות) והן לגבי פסק דין בערעור (סעיף 148(א)), כי יש למסור רק את "תמצית הנימוקים". הדברים אמורים אף לגבי פסק דין בערעור שניתן על-ידי בית המשפט העליון. יתר על כן, לא רק שבית המשפט רשאי להסתפק בהנמקה תמציתית. הוא חייב לעשות כן. נאסר עליו להרחיב, אלא אם כן "כללה ההחלטה חידוש משמעותי או שיש להחלטה חשיבות מיוחדת".

24.9. "אם כן, הכלל הגדול יהיה מעתה כי הנמקה מפורטת היא בגדר "חטא שיפוטי", אלא אם כן מתקיימות נסיבות מיוחדות. כאמור, כך יהיה הדין גם ביחס לפסקי הדין של בית המשפט העליון. זו גישה תמוהה

ובלתי ראויה. אכן, הזמן השיפוטי הוא משאב מוגבל ויש לנהל אותו כראוי, אך הדרך להשגת מטרה זו אינה על-ידי איסור על מסירת הנמקה הולמת. יש לזכור, כי הנמקה שאינה מפורטת פוגעת ביכולת התקיפה בערעור."

24.10. "בנוסף, בין הנימוקים המצדיקים הנמקה מפורטת לא מופיע השיקול של מורכבות התיק. אם-כן, כאשר התיק עמוס בחומר ראייתי, נאסר על השופט בערכאה הדיונית לנמק כראוי את הניתוח של חומר הראיות הרב, אשר הוביל אותו למסקנותיו. איכות ההחלטה ויכולת התקיפה הערעורית שלה ייפגעו בעליל. אין על השופט לחוש קושי באשר הוא מבצע מלאכה יסודית ומעמיקה ומיידע את צרכני פסק הדין בדבר פרטי הניתוח שנערך. נהפוך הוא: יש לעודד אותו לכך. חזקה על שופטים כי ינהלו כראוי את הזמן השיפוטי ויש להסתפק בכך".

5. כאמור, אני מסכים לדברים אלה של פרופ' דויטש וסבור כי יש לאמצם.

6. על כן, אודה לך אם תפעלי לתיקונן של תקנות 148(ב) ו-148א לתקנות 2018.

ברגשי כבוד,

אילן בומבך, עו"ד