

פ ר ר ט ו ק ו ל מ ט י א / 26

מיטיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט
סהתקיימה ביום ב', כ"ב באדר תשס"ז-5.3.56 בסעה 11.30.

- הסתתפן : ס. אונא - היו"ר
- ב. אזניה
 - ס. בגין
 - י. הררץ
 - י. כמיס
 - ב. לוקר
 - ב. גיר
 - י. דוזנברג
 - י. סופמן

- נעדרו :
- ע. איכילוב
 - ע. אסף
 - א. אלטמן
 - י. בדר
 - ש. הלל
 - ז. ורהפטיג
 - ת. טובי
 - י. יסעיהו
 - י. ניצבי
 - י. סרלין
 - ס. קסיס
 - ח. רובין

- מוזמנים : פ. רוזן - שר המשפטים
ח. כהן - היועץ המשפטי
א. ידון - המשנה ליועץ המשפטי
ס. אלון - סגן היועץ המשפטי

סדר-היום: חוק בתי-המשפט.

אני פותח את הישיבה.

היו"ר ס. אונא:

חוק בתי-המשפט.

סעיף 6(ב). (הסדר).

ס. בגין:
אומר תחילה מלים מספר בקשר עם הצעת סר ורהפטיג, אשר הוא עצמו הורה כי היא עדין מוקדמת. אינני חושב שצריך לסנות את שם בית-המשפט העליון. לעומת זאת אני רוצה להפנות תשומת לבם של חברי הוועדה וגם של שר המשפטים והיועץ המשפטי לעבודה שגם ב"קול ישראל" וגם בטוסדות אחרים בקראים שופטי בית-המשפט העליון "שופטים עליונים". זה שם לא טוב. אני חושב שיש שופט עליון אחד, אבל גם אלה שאינם מסכימים לזה, צריכים מכל מקום לפקפק אם ישנם שופטים עליונים פה.

אין זה שם רשמי.

שר המשפטים פ. רוזן:

זה צורם את האוזן. צריך לתת הוראה לכל
המוסדות על סבת שבד זה יתוקן.

מ. בגין:

לא ירדתי לסוף דעתו של מר הררי, אשר הסיג על
המונח "ידון". צריך באמת להטיל חובה על בית-המשפט העליון לדון בערעורים
אם הם מוגשים אליו. אבל בהזדמנות זאת אני רוצה להסיג על עצם השימוש
המתמיד בחוקים שלבז בעתיד במקום בהווה. אולי כדאי היה לפרוץ את
המנהג הזה, שאיבנו בראה לי. בדרך כלל צריך להשתמש בהווה. אם נאמר כי
בית-המשפט העליון דן בערעורים, לדעתי, בדיוק בכך הרבה יותר מאשר אם
נאמר שהוא ידון בערעורים.

אני מציע למחוק את המלה "אחרות" אחרי
"החלטות". בכון שבמהותו של כל פסק-דין יש החלטה. אבל אנחנו צריכים
להבחין בין פסקי-דין ובין החלטות. ואם אנחנו נותנים על החלטות אחרות,
הרי זה כאילו דיברנו לפני כן על החלטות מסוימות, ואנחנו נותנים
סמכות לבית-המשפט לדון בערעורים גם על החלטות אחרות. לכן אני
מציע למחוק את המלה "אחרות". אך בשום פנים אינני יכול לתת הסכמת
למחיקת המלה "החלטות". אני חושב כי ישנן החלטות בעלות חשיבות גדולה
מאוד בבתי-המשפט המחוזיים, ונדאי שיש לתת זכות לאחד הצדדים לערער עליהן.

הייתי מציע לכתוב במקום "החלטות אחרות" -
"החלטות ביניים".

ג. בר:

אני רוצה בקשר עם סעיף זה לנגוע באחת הטאלות
שהעליתי אותן בתחילת הדיון בחוק, שאלת האפלציה והקסציה.

אני טוען כי אצלנו אינה קיימת אפלציה אלא
רק קסציה. רק במקרים מיוחדים יכול בית-המשפט להחזיר זאת לדרגה הנמוכה
לדיון מחדש. אבל בירור הענין עם כל העובדות ועם שמיעת עדים בפעם
שניה - אינו קיים כלל. הסיקול בנוגע לעדות, לפי החוק שלנו, סייד רק
לשופט בדרגה הראשונה. לפעמים עומד עד מול עד, והשפט שהוא דן-יחיד קובע
לעצמו כי עדות זו היא אמת, ועדות אחרת היא שקר. לבר זה קובע בסביל
בית-המשפט לערעורים. לדעתי, צריך לתת אפשרות לבית-המשפט לערעורים
לבדוק גם את הערכת העדויות. הוא הדין באשר להערכת העובדות. שופט
יכול לקבוע כי עובדה מסוימת לא הוכחה די הצורך, או שהיא הוכחה.
לבית-המשפט לערעורים אין אפשרות לקבוע עד כמה העובדה הוכחה או לא
הוכחה, והוא מקבל בענין זה את אשר קבע בית-הדין בדרגה הנמוכה. בית-
המשפט לערעורים יכול לדון רק על ענינים פורמליים.

לדעתי, הגיע הזמן שבענין זה נהיה ככל הגויים.
אני יצאתי מארץ כזאת אשר בה היה דיון קסציוני. ברוסיה הצארית היה
דיון גם באפלציה וגם בקסציה, אבל בשתי דרכים מקבילות. על פסק-דין של
שופט שלום היה ערעור לו עידת שופטי השלום, אשר ישבו בה שלושה שופטי
שלום. מובן שהשופט אשר ישב בדרגה הנמוכה לא השתתף בדיון הזה.
האינסטנציה הזאת שמעה את כל העדים. על החלטה של האינסטנציה הזאת היתה
קסציה לסיבט. הסיבט היה אינסטנציה קסציונית. מכל מקום היתה אפשרות
להביא את הענין לפני שלושה שופטים.

אני עומד תמיד על כך שבערעור צריכים לשבת
שלושה שופטים. שופט אחד, יש לו תמיד סיכוי לטעות. מובן, אפשר להגביל
זאת, ואפשר לקבוע כי זה לא יחול על דברים קטנים כמו עבירות תנועה.
אבל כשאנחנו דנים על בית-משפט השלום, זה נוגע לפיכויי דירה,
ואלה הם דברים חשובים מאוד. שופט יחיד קובע את העובדה האם לפנות או
לא לפנות. על זה יש ערעור רק על גקודות פורמליות. יכול להיות מקרה
שאינן גקודה פורמלית לערעור, אבל עצם הענין יכול להיות לא צודק.

ז. הרר:

הבעיה שעורר חבר הכנסת ניר נוגעת גם לסעיף 7. אני לא אתעכב עליה עכשיו. אני חושב שעיקר הדיון בענין זה יהיה בסעיף 7. אני בעד זה שיהיה ערעור, ולא קסציה. מה התוצאה מזה - על כך גדון אחר-כך.

אבל לאור הערותיו של חבר הכנסת ורהפטיג, אינני רוצה להרחיק לכת כסוהו. אני כשלעצמי אינני בטוח מה יותר טוב, אם כדאי להקים רשת בתי-מספט אדמיניסטרטיביים, כפי שזה נהוג בצרפת, או לא. כל זמן שלא החלטנו סופית שאנחנו רוצים בתי-דין אדמיניסטרטיביים מיוחדים, אין מקום לקבוע את ההפרדה הזאת.

לדעתי צריך היה לכתוב בסעיף 6 כי בית-המספט העליון פועל בסתי מסכונות: האחת - מה שכתוב פה, בית-דין גבוה לצדק, ולדעתי צריך היה לכתוב "בית-מספט גבוה לצדק"; השנייה - בבית-מספט לערעורים. לפי המיבנה של סעיף-קטן (א), יוצא שמדובר בו על כל העניינים שאינם נכנסים לבית-מספט אחר, והסעיף מסיים בזה שנית-המספט ייקרא בית-הדין הגבוה לצדק. אח"כ נאמר כי בית-המספט העליון ידון גם בערעורים. המיבנה צריך להיות אחר. סעיף 6 צריך להתחיל בכך שנית-המספט העליון מחולק לבית-המספט הגבוה לצדק ולבית-מספט לערעורים. ורק אח"כ צריך לכתוב במה ידון בית-המספט הגבוה לצדק, ובמה - בית-המספט לערעורים.

אני תוסך בהצעות התיקון של חבר הכנסת בגין. על-ידי כך שכותבים "דן" במקום "ידון" - פותרים את הבעיה שהטרידה אותי. אם כותבים "ידון", יכול עורך-דין לטעון כי תקנות בית-הדין אינן יכולות לשנות או לפסול את הסעיף הזה דאפטר יהיה לערער על כל החלטה. אנחנו מעוניינים להסאיר את המצב הקיים, אשר בו צריך לבקש רשות לערער. דבר זה נאמר בסעיף 16. ההצעה להוסיף פה כי הסעיף כפוף לסעיף 16 אינה כל כך אסתטית. הצעתו של חבר הכנסת בגין פותרת את הבעיה. אין כאן רק ויכוח בין הורה לעתיד, אלא סעל-ידי המלה "דן" מסבירים מה עושה בית-המספט העליון.

אם אנחנו יוצאים מהנחה כי בבית-המספט המחוזי ישנם או פסקי-דין או החלטות, כי אז המלה "אחרת" מיותרת בהחלט.

ח. כהן:

לפני שאגע בסתי הסאלות העקרוניות שהתעוררו בוויכוח זה, אני רוצה להתייחס להצעת סיבוי תוסך בסיבוי זה בהתלהבות. אבל טעמי בכגון דא הוא בלתי רלוונטי, ואני חושש שאפילו הרצונות של הכנסת עצמה מוגבלת הגבלה מסויימת בכל הנוגע ללשון העברית. יש לנו במסדר המספטים מסוגה על הביטוח הפועל בסם האקדמיה ללשון העברית, או על כל פנים תחת כנפיה. זהו אוסר כבר שבע שנים כי הספה העברית אינה סובלת את ההווה; יש בה דק עבר ועתידי. למשל, כסקובעים עבירה פלילית, אנחנו כותבים "היה בית-המספט סבור". לכן אני מבקש רשות מאת הוועדה להביא את הצעת חבר הכנסת בגין לסיבוי הנוסח בפני המסוגה על הגיסוח.

עם כל הצטרפותי להצעתו של חבר הכנסת בגין מבחינת הטעם, אינני מקבל את המסקנות המספספות שחבר הכנסת הררי מסיק מסיבוי הנוסח. אינני מקבל שתקנות שהותקנו יהיו או לא יהיו או לטרא וירס על-ידי השיבוי בנוסח "ידון" ל"דן".

לעצם העניין. קרה לא פעם בקריאות ראשונות בכנסת שהציעו להכניס שיטה קונטיננטאלית לתוך השיטה שלנו. והתשובה שניתנה למציעים על-ידי המתווכחים היתה: או שאנחנו מעבירים את השיטה כולה אלינו, או שאנחנו מסאילים את השיטה הנהוגה אצלנו ולא נכניס בה טלאים משיטה אחרת. זהו סעטבו סכסופו של דבר לא יצלה. אני באופן עקרוני אינני מקבל זאת, והראיה לדבר שהצלחנו לא פעם להכניס דברים מהקונטיננט לאוהלנו.

ח. כהן: אבל במקרה שבו מדובר כאן אפשר היה להכניס את האפליציה הקונטיננטאלית עם שמיעת עדים מחדש, אילו היתה בהוגה אצלנו שיטת הראיות הקונטיננטאלית, כלומר, שהשופט הוא החוקר, אם גם באינטנציה ראשונה זכר באינטנציה לערעורים לא עורכי-דין אלא שופטם הם החוקרים את העדים, כי אז אבי יכול להבין כי כאשר יושב שופט פלוני ומגיע למסקנה, מסקנתו מסקנה, אבל כאשר יושבים שני שופטים אחרים, כי אז החקירה של השופט הקודם אינה יכולה לחייב אותם; הם שופטים בזכות עצמם והם צריכים להגיע למסקנה שלהם על סמך החקירה שלהם. אבל השיטה הזאת אינה קיימת אצלנו, ועדיין לא שמעתי אפילו מאנשי הכנסת ביר הצעה להנהיגה. השיטה שלנו איננה שיטה אינקוויזיטורית כמו בקונטיננט, אלא היא שיטה של יריבות. כפי שאמר אחד מחברי הכנסת, אמר פעם ברגרד סאו: כל השיטה האנגלו-סקסית מבוססת על ההנחה שאם אתה מוסיב סקרן אחד על סקרן שני, האמת תצא לאור. השיטה שלנו מבוססת על כך שהאמת תצא לאור על-ידי כך שתהיה חקירה וחקירה שכנגד ועוד חקירה. טיב החקירה אצלנו מבוסס על עיקרון היריבות. אתה יכול לבחון את אמיתותו של העד על-ידי חקירת יריבים, לא שופט ביטראלי חוקר את העד אלא היריבים עושים זאת. ועורכי-הדין אינם משתבים בדרגות השונות של בית-המשפט. אותו בעל דין מופיע באינטנציה הסנייה, הוא אינו יכול לטעון: לא חקרתי די הצורך או די טוב. הוא יכול היה לעשות זאת באינטנציה הראשונה. הוא אינו צריך להעסיק בפעם שניה את סגנון השיטה רק כדי לתקן את השגיאות שלו או של עורך-הדין שלו.

לדעתי, כל זמן שקיימת אצלנו שיטת היריבות בחקירת עדים - ואבי מקווה שתמיד תהיה לנו ולא נחליף אותה, כי אבי אחד מאלה אשר מתוך נסיוני מאמין שזוהי שיטה טובה לגילוי אמת ולחשיפת עדות שקר - כל זמן ששיטה זו קיימת אצלנו, אין להנהיג אצלנו חקירת עדים בערעור.

אבל אבי יכול להרגיע את חברי הוועדה גם לפי המצב הקיים אצלנו, רשאי בית-המשפט לערעורים, אם הוא רואה סיבה מיוחדת לעשות זאת, לקדום בחזרה עד אשר כבר נחקר בדרגה ראשונה, ולצוות על חקירתו על-ידי בעלי הדין. לא זו בלבד, הוא יכול גם לצוות על הזמנת עד אשר לא נחקר או לא הוזמן לחקירה בדרגה ראשונה, אלא שקיומו או מציאותו או העובדה שהוא יודע איזה דבר נתגלתה רק אחר-ההאינטנציה הראשונה סיימה את דיוניה.

האם זה קורה?

היו"ר מ. אונא:

ח. כהן: זה קורה פעם ביובל, קודם כל מפני שבית-המשפט בודק את הטיבה מדוע לא הופיע העד בדרגה ראשונה, ואם יש שמץ של אסם בעל-הדין שיכול היה על-ידי הכנה ויתר זהירות להביא את העד בדרגה הראשונה - בית-המשפט לא ירשה זאת, שגית, בית-המשפט לערעורים בודק מאוד אם אמנם העדות הזאת של העד תוסיף לגופם של העניינים, וגם על השאלה הזאת התשובה היא על-פי-רוב שלילית.

אם זה קורה, זה קורה רק בנוגע לעדים אשר בשעת בירור המשפט בדרגה ראשונה היו בחו"ל, או היו חולים אנושים, - כלומר, סיבות של כוח עליון מנעו מהם להופיע בדרגה הראשונה. אבל בזמן האחרון אינני זוכר אפילו מקרה אחד שבית-המשפט העליון השתמש בסמכות הזאת. הדבר קרה בערעור פלילי, אבל זה היה מקרה יחיד, עד כמה שאני זוכר.

עד אשר הוועדה הנכבדה הזאת תחליט על החלטת שיטת היריבות בחקירה בשיטת החקירה על-ידי השופט, צריך לפי עגיונות דעתי לבוא בפניה חוק לגמרי אחר מאשר חוק בת"י-המשפט. השאלה הזאת תמערר בכל החריפות כשהכנסת תדון בחוק הראיות. שם ישנן הוראות מפורטות בנוגע לדרך החקירה, לפרוצדורה בחקירת העדים. אבל כל זמן שהשיטה הזאת קיימת לפי החוק שלנו בדרגה ראשונה, אין להכניס שעטנז מתוך השיטה האחרת לדרגת הערעור.

ז. שופטון: בחוק הראיות יש בסיסה במקצת מסיסת היריבות.

ח. כהן:

בכוון. אבל גם לפי שיטת חוק הראיות, יש סעיף
הדן במסכוליות בית-המשפט לעדעוריים לגבי הקידת
עדים. סם יהיה מקומו של הדיון הזה.

זעתה ברצונו לאמר כמה מלים להצעת חבר הכנסת
ורהפטיג. אני מבקש בעת ובעונה אחת. להשיב על האצעות לסעיף-קטן
(ב) ולהקדים מה שיש לי להקדים לדיון על סעיף-קטן (א).

ההפרדה אשר מציע חבר הכנסת ורתפטיג בין בית-
המשפט לעדעוריים ובין בית-המשפט הגבוה לצדק מעוררת כמה שאלות, ובראשונה
שאלה טכנית גרידא. לעת עתה יש לנו בבית-המשפט העליון תשעה שופטים.
הרכב של תשעה שופטים בבית-המשפט העליון איננו מאפשר שני הרכבים
של שלושה שופטי בית-המשפט העליון אשר יטבו יום יום. אם זכרונו אינו
מטעיני, יש רק ארבעה חמישה ימים בשבוע שבהם יושבים שני הרכבים של
שלושה שופטים, ויש יום או יומיים בשבוע שבהם יושב הרכב אחד של
שלושה שופטים. החלוקה הזאת מבוטת על עבודה שבכדי לכתוב את פקדי-
הדין שלהם ובכלל כרז לעשות את העבודה הקשורה בבירור המשפטים חוץ
משמיעת טענות, דרושה לשופטים עבודה של לפחות שלושה ימים בשבוע,
לחוץ לאולם בית-המשפט.

שני ההרכבים האלה, אשר יושבים עכשיו
ארבעה חמישה ימים בשבוע, אינם יכולים להספיק לעשות את העבודה, אם
נפרד בין בית-המשפט לעדעוריים ובית המשפט הגבוה לצדק, כלומר, אם נביד
כי הרכב אחד היושב ארבעה ימים ישמע רק משפטים של בית-המשפט הגבוה
לצדק, והרכב אחד היושב ששה ימים ישמע רק עדעוריים, כי אז העבודה לא
תוכל להיעשות כפי שהיא נעשית היום, ואם יבוא חבר הכנסת ורהפטיג
ויגיד לי: אדרבה, גמנה שופטים. גוספים, יספיקו שנים-שלושה
שופטים גוספים והכל יבוא על מקומו בשלום, הרי אינני צריך לאמר לנו עדה
באלו קטיים כרוך הדבר הזה, לא רק קטיים תקציביים, גם אישיים. מפני
שאינו לנו הרבה שופטים אשר יכולים להיות שפטי בית-המשפט העליון.

לפי עניות דעתי, אפילו בשעה שאנחנו מחוקקים
לדורות, אין אנחנו יכולים ואין אנחנו צריכים להתעלם מן המציאות המעשית
כפי שהיא קיימת, והמציאות המעשית היא שאין לצד סיוכיים שבוכל בשנים
הקרו שדת להגדיל באופן ניכר את מספר שופטי בית-המשפט העליון. אינני
אומר שמן הפמצע הוא להגדיל את מספר שופטי בית-המשפט העליון באחד או
בשניים, אצל אפילו חושב שהגדלה זו תהיה דרושה במהלך הרגיל של התפתחות
השפיטה במדינה גם בלי שבאי שיוני במסכות ובארגון.

הדבר הטני העומד לשטן בדרכה של הצעת חבר
הכנסת ורהפטיג הוא מה שאמר לכם כבוד נשיא בית-המשפט העליון, ומה שאמר
גם חבר הכנסת ורהפטיג עצמו, והוא ששופטי בית-המשפט העליון אינם כל כך
להוטים אחרי ספציאליזציה. הם דוקא מעוניינים בכך שכל אחד מהם ישמע כל
מיני משפטים הבאים בפניהם. הם אינם רוצים שאחד או שלושה יטפלו רק בעדעוריים,
ואחד או שלושה יטפלו רק בעניינים אדמיניסטרטיביים. הם רוצים כי כל אחד
מהם, יבוא תורו פעם לעניינים אדמיניסטרטיביים ופעם לעדעוריים. אני
כסלעצמי, שאני חסיד הפפציאליזציה בבתי-המשפט, לא הייתי מקל את
הארגומנט הזה כארגומנט מכריע, אבל דוקא חבר הכנסת ורתפטיג, כנגדו
מותר לי לטעון את הטענה הזאת.

הדבר הסלישי והחשוב המביא אותנו לסעיף קטן
(א) הוא ענין הגב"ש. מה זה בכלל? מהו ההיקף והאופי של סמכות
שיפוטית זו שאנחנו קוראים לה בית-המשפט הגבוה לצדק. אנחנו בהצעתנו
מחלקים זאת לשלושה חלקים: להביא קורפוס, למנדטוס ולצרטיוורי. אנחנו
הולכים בענין זה בעקבות סעיף 7 של פקודת בתי-המשפט הקיימת משנת 1940.
באותו סעיף יש ארבעה דברים אשר אחד מהם אנחנו מחקנו בהצעתנו, והוא:
העברת משפטים אזרחיים מבתי-משפט מחוזיים ובתי-המשפט לקרקעות, מבית
משפט אחד לסני - Change of Venue. זוהי סמכות שהיתה לפי החוק
בידי בית-הדין הגבוה לצדק. אנחנו מציעים להעביר זאת לבית-המשפט העליון.

5.3.56

חוק בתי-המשפט.

ח. כהן:

אין צורך בבית-משפט של שלושה בטביל זה. יתר שלושת הדברים מתאימים פחות או יותר - לא בדיוק - לשלושת הדברים שאנחנו מציעים בסעיף 6. ואעבור עליהם אחד אחד.

קודם כל - הביאם קורפוס. זה מה שאנחנו קוראים שחרור אנשים באסרו או בעצרו שלא כדין.

ב. אזניה: האם זה יכול גם קטינים או חולי רוח?

ח. כהן: כן. על כל פנים, אם יהיה צורך בהרחבה - נוכל להרחיב. הכוונה שלנו היא שחרור כל איש אשר חופשו נשלל ממנו שלא כדין. זה כולל גם ילד אשר סבו חטף אותו שלא כדין וגם חולה רוח אשר אושפו בעל כורחו בבית-החולים.

לגבי השאלה הזאת יש לשים לב לשני דברים: ראשית - שכל העניינים של הביאם קורפוס הם דחופים. תנאי בל יעבור הוא שלגבי אותו בית-המשפט אשר בידו הסמכות לשפוט בעניינים אלה, תהיה אפשרות לפנות אליו בכל יום. אם יהיה בית-משפט מיוחד אשר יטב רק מספר ימים בשבוע, ובית-המשפט העליון - בהרכב אחר, לא תהיה בידו אותה הסמכות לתת צו לשחרר איש כזה - כי אז כבר הנשלנו את אותו בית-הדין הגבוה לצדק עוד בטרם הקימונו אותו. לסם שימוט בסמכות של הביאם קורפוס צריך להיות הרכב של בית-המשפט כפי שהוא נמצא במקרה בבית-המשפט. אותם צריך האסיר לתפוס ולקבל מהם את הצו, כדי שלא יבלה אפילו שעה אחת במעצר בלתי חוקי.

זוהי סיבה נוספת לכך שאותו בית-המשפט העליון, יהיה מי שיהיה הטופט הנמצא במשפט, יהיה מוסמך לתת את הצו של הביאם קורפוס, ולא דוקא שופט אשר תפקידו בבית-המשפט הגבוה לצדק, להבדיל מבית-המשפט לערעורים.

הדבר השני הוא שמטבע הדברים העניין של הביאם קורפוס חרג מן המסגרת האדמיניסטרטיבית המובהקת. פה יש לא רק שיפוט אדמיניסטרטיבי. יכול להיות גם פה שיפוט אדמיניסטרטיבי שהור, כמו העניין של חולה נפש, שהא עניין. אדמיניסטרטיבי. אבל רוב הדברים המתבררים בהביאם קורפוס הם עניינים פליליים ממש, וטוב שאותם השופטים היושבים בבית-המשפט העליון בעניינים פליליים ידונו גם בעניינים של הביאם קורפוס. ודי לחכימא ברמיזא.

הדבר השני הם ענייני מנדטוס. בעניינים אלה במקום לצמצם, כמו במקרה של הביאם קורפוס, הרחבנו. אנחנו אומרים: "צוים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות ולפקידים וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה למילוי תפקידיהם כדין. עד כאן - מה שצריך להיות מקביל לפקודת בתי-המשפט משנת 1940. אבל אנחנו הוספנו את התוספת הנקראת בלשון סבנית קוז-וורנטו, מי-שם: ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין - להימנע מלפעול. גם עכשיו נותן בית-המשפט העליון את הצו של קוז-וורנטו, אבל לאו דוקא לפי סעיף 7 לפקודת בתי-המשפט אלא לפי מה שהוא מצא בחוק המקובל האנגלי, והוא מכניס זאת לפי סעיף 43 ו-46 לדבר המלך במועצה. אנחנו מצאנו לטוב לאסר זאת בפורש.

נסתכל עכשיו בהצעה כפי שאנחנו מציעים אותה ונראה מהם ההבדלים בינה לבין החוק הקיים. בסעיף 7(ב) כתוב במקום "Public officers" או "Public Bodies" - פקידים ציבוריים או גופים ציבוריים, אנחנו אומרים עתה "רשויות המדינה, רשויות מקומיות, פקידיהם של רשויות המדינה והרשויות המקומיות וגופים ואנשים אחרים

ח. כהן:

המטלאים תפקידים ציבוריים על פי דין. לכאורה נראה שזוהי הגדרה הרבה יותר רחבה. אבל זה רק לכאורה נראה כך. למעשה הלכנו בעקבות היוזמי קטורה של בית-המשפט העליון, והיא מצדה טוב מבוססת על הגדרת ה"Public Officer" אשר בפקודת הפרטנות, אשר לפיה בכתבו צווי סגולות, צווי-עשה וצווי אל-תעשה לכל מי שהחוק מטיל עליו סילוי תפקיד ציבורי. כל מי שהחוק מטיל עליו סילוי תפקיד ציבורי נחשב בעיני בית-המשפט העליון כבר היום כאותו "Public Officer" אשר לגבי דינו הוא יכול להשתמש בסמכות גם אם למעשה אותו אדם אשר הוא בעל התפקיד לפי החוק איננו פקיד ציבורי. אדם כזה יכול להיות פקיד פרטי, אבל במסגרת התפקיד אשר הוא מטלא בתוקף החוק, בתוקף הסמכות הסטטוטורית הזאת, הוא נחשב ל"Public Officer".

אנחנו אומרים "לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה" לא סתם אלא סופיסטיים "לסילוי תפקידיהם כדין". המלים "Certain Acts" אף הן פורטו בסורה ארוכה של פסקי-דין של בית-המשפט העליון עוד בתקופת המנדט וגם על-ידי בית-המשפט העליון שלנו, שאין זו סתם עשיית מעשה או אי-עשיית מעשה שאינו קטור כל עיקר עם אותה סמכות סטטוטורית אשר אותו אדם מטלא לפי החוק, אלא זהו אותו מעשה שהחוק מטיל עליו חובה לעשותו או שלא לעשותו. ושוב אנחנו אומרים: מוטב לאמר זאת במלים מפורשות. אם כן הרחבנו את הדיבור לעומת בוסס סעיף 7 לפקודת בתי-המשפט, הרי מבחינת התוכן לא הוספנו. מאומה לעומת המצב המשפטי הקיים.

בשיא בית-המשפט העליון, ואני חושב - גם יתר השופטים, הציעו לכם שלא להסתפק בכך אלא להרחיב את סמכות בית-המשפט העליון בעניני סגולות, לעומת המצב המשפטי הקיים כיום. ישנן כמה הצעות הרחבה, והוועדה צריכה לתת דעתה עליהן.

קודם כל - הצעת ההרחבה ביחס לסגולות, כלומר, שהגדרה תחול לא רק על רשויות המדינה אלא גם על המוסדות הלאומיים. יש לכך כמה תקדימים. עכשיו אנחנו מציעים, לצורך פקודת החוק הפלילי, הגדרה חדשה של עובר ציבור, אשר תכלול עובדי המוסדות הלאומיים. יש חוק השוחד וכן חוק עבירות חוץ, אשר כבר מכירים בעובדים אלה כעובדי המדינה. וזה דבר אשר אני מעיז לחשוב, לא יגרום לוועדה קושי רב.

אבל יש שאלה אחרת בנוגע להרחבת הסמכות העניינית. קודם-כל, יש ורישה אשר הו בעה לא פעם גם על-ידי בית-המשפט העליון בסקי-הדין שלו, בתוקף תפקידו השיפוטי, שתינתן סמכות לבית-המשפט העליון, בתוך צו סגולות, גם לתת כל סעד נגדו אשר הולך בעקבות אותו צו סגולות. אתן דוגמא. היתה נקשה לבית-המשפט העליון בגד רשות מוסמכת לפי החוק לתפיסת מקרקעין בשעת חירום, לבוא ולהראות טעם מה ע הרשות המוסמכת לא תבטל צו תפיסת בית, צו תפיסת מקרקעין. בית-המשפט העליון, אחרי שהרשות המוסמכת הראתה טעם, צידוה לבטל את צו תפיסת המקרקעין, לא קיבל את טענות הרשות המוסמכת. אבל בזאת שביט-המשפט נתן את הצו שסמכותו לתת לפי אותו הסעיף חזונה בפניכם, עוד לא עשה כלום. מפני שהצו אשר בית-המשפט העליון נותן, הוא נותן אותו לרשות המוסמכת, והאדם עדין יושב בדירה, והבית תפוס. לפי הצו בכנס בינתיים מישהו לבית, בכדי להוציא מן הבית צריך עכשיו המבקש ללכת לבית-משפט אחר, הוא בית-משפט השלום, ולהגיש משפט של פינוי בגד אותו אדם היושב בדירה. אמנם יש לו עילה מצוינת, מפני שלאותו אדם אין שום זכות לסבת בדירה. צו בוטל. אבל עד אשר יצליח להשיג את הפינוי בדרך הבגילה של בתי-המשפט הנמוכים, הדבר יכול לקחת שנה ויותר. לכן מבקש בית-המשפט העליון שתינתן לו האפשרות לתת כל סעד אחד אשר בצסיבות העניין ייראה לו מן הצדק לתתו.

אני לעת עתה רק מעמיד את השאלה. יש צברים בנו - איננו יכול כרבע לאמר זאת - סדוע בית-המשפט העליון אשר את הדבר לא פעם בפסקי-הדין שלו, ובכל זאת לא הבאנו לכנסת הצעת חוק מיוחדת להשגת הסדרה הזאת. יש הרבה מאוד קשיים שאי-אפשר להתעלם מהם.

ה. כהן :

אבי ארסה לעצמי לחזור לשאלה זו בקשר עם שאלות הערעורים על החלטות כבג"צ'ים.

עוד הרחבה אשר מציעים אותה, אינני זוכר אם

גם נשיא בית-המשפט העליון הזכיר אותה, היא שאלת סעד הביניים. היום דבר רגיל הוא, אבי חושב, ב-90% לפחות של הבקשות למבדום או ל" Prohibition שהמבקש לקבל צו על תנאי מבקש גם צו ביניים, אשר לפיו כל עוד בית-המשפט לא גמר את דיוניו, לא ייעשה מעשה. מימיו עוד לא הטיל אדם ספק במסכותו של בית-המשפט העליון לעשות זאת, אם כי אין זה כתוב בשום מקום בחוק. יש אומרים כי מוטב לכתוב זאת בתוך החוק. אבי כשלעצמי אינני רואה שום התנגדות לכך. אנחנו לא כתבנו זאת בתוך החוק מתוך הנחה שזה מובן מאליה.

עכשיו אבי מגיע לענין הקשה ביותר, הוא ענין

הצרטיווררי.

שוב אבי צריך להפנות תשומת לבכם תחילה להבדל

הקיים בין סעיף 7 בפקודת בתי-המשפט לבין ההצעה שלנו. בסעיף 7 באמר דבר לגמרי אחר. חלק מזה אינכם מוצאים בהצעה. יש רק שאנחנו רוצים להציע לכנסת לבטל את החקירות המוקדמות בצורה שהתנהלו עד עכשיו בפני סופט שלום, ולהחליפן בחקירה בפני סופט מחוזי. אלא שאנחנו חושבים שיש צורך במתן סמכות מפורשת לענין זה. ויש צורך במתן סמכות מפורשת לבית-המשפט העליון לגבי בעלי דין וגופים אחרים בעלי סמכויות שיפוטיות בקשר למה שנקרא כבוג" בית-המשפט העליון כצרטיווררי ו" Prohibition.

צרטיווררי פירושו: הבטח שהדין בבית-דין נמוך

יתנהל כדיון. והפרוצדורה העתיקה של צרטיווררי היא שביית-המשפט הגבוה מצווה על בית-הדין הנמוך להעלות בפניו את הפרוטוקולים וההחלטות של בית-הדין הנמוך בענין מסוים, בכדי לראות אם הפרוטוקולים וההחלטות האלה מראים לכאורה, "On The Face of Them", על פניהם, שנעשה דבר שלא כדיון. אבל אם נעשה מסאו שלא כדיון, כי אז בצרטיווררי יכול בית-הדין הגבוה לבטל את הדיון של בית-הדין הנמוך. אם בית-הדין הגבוה סבלי להיכנס. לדברים שאינם מופיעים על פני המסמכים של בית-הדין הנמוך, אינו יכול לגלות דברים שנעשו שלא כדיון, כי אז אין הוא מתערב במעשה בית-הדין הנמוך.

ב" Prohibition בודק בית-המשפט הגבוה את מיצית

סמכותו של בית-הדין הנמוך ואוסר עליו להיזקק לענין אשר איננו בגדר סמכותו.

בית-המשפט העליון שלנו, בסבתו כבית-משפט גבוה

לצדק, משתמש בסתי הסמכויות האלה, גם של צרטיווררי וגם של " Prohibition לפי סמכותו אשר הוא לוקח שוב מהמשפט המקובל האנגלי. אבל היו גם שפרשו את סעיף 7(ב) לפקודת בתי-המשפט האנגלית ככולל בתי-דין נמוכים וגופים בעלי סמכות שיפוטית כזאת. אין זה כל כך חשוב על מה הסמכות הזאת מתבססת להלכה. למעשה בית-המשפט העליון משתמש בסמכות הזאת.

ג. ורהפטינג: דק Prohibition

ה. כהן :

לא. למעשה הם משתמשים בסתי הסמכויות האלה. אבל

יש הבדל גדול לגבי הגופים ובתי-הדין אשר בגדרם

הם משתמשים בסמכות זאת. יש בתי-דין כמו בתי-הדין הדתיים ובתי-הדין הצבאיים אשר לגביהם הם אינם משתמשים בצרטיווררי כל עיקר, אלא אך ורק " Prohibition ויש גופים אחרים, בעלי סמכויות שיפוטיות אשר בהם גם משתמשים לא רק ב- Prohibition אלא גם בודקים את שאלת החקירות של הדיונים. אלה, למשל, כל ועדות הערעורים לפי כל מיני חוקים, אשר לגביהן לא כתוב במפורש בחוק כי החלטתן סופית ואין אחרי ההחלטה ולא כלום.

בית-דין נמוך בהדבק זה הוא בית-דין אשר ממנו

אין ערעור לבית-המשפט העליון לא בשטרין ולא בעקיפין. השם "בית דין נמוך" אינו הולם את בתי-הדין המיוחדים, מפני שלמעשה אין כאן הבדל של גובה או

ה. כהן:

• של חסיבות. זהו טרמינוס אשר בא אלינו מן האנגלית: "Inferior Court" אבי בשלעצמי חושב שהטט בלתי מוצלח ועלול להביא וככך הביא לידי דוגז, והוא לגמרי מיותר. המבחן היחיד של אותו בית-דין נמוך הוא אם יש לגבי הסמכות השיפוטית שלו דרך ערעור לבית-המשפט העליון של המדינה או אין. כי אז בית-המשפט הגבוה לצדק מתערב היום בשאלת סמכותו השיפוטית של אותו בית-דין ומונע אותו, אוסר עליו להיזקק לענין אשר איננו נמצא בגדר סמכותו.

הייתי רוצה להפנות את תשומת לבכם להצעתו הרצינית ביותר של גשיא בית-המשפט העליון לא להסתפק בעניני "Prohibition" אלא להרחיב את המסגרת גם על עניני צרטיוררי. ברבע זה אינני רוצה לחרות דעתי על השאלה הזאת. אני רוצה רק להעמידה על הפרק. ההבדל יהיה סבו בזמן שעו עכסיו בוק בית-המשפט העליון רק את השאלה אם בית הדין הדתי מוסמך להיזקק לענין מסויים, ואם מצא שאיננו מוסמך, אסר עליו, ואם הוא מצא שהוא מוסמך, לא מתערב. אם תקבל הצעה זו, יהיה בית-המשפט העליון רסאי גם לבדוק, למשל, אם בית-הדין הדתי נוהג לפי מה שאנחנו קוראים "כללי הצדק הטבעי".

ז. ורהפטיג: גשיא בית-המשפט העליון הציע זאת רק לגבי גופים אחרים, לא ביחס לבית-הדין הדתי.

ה. כהן: לגבי הגופים האחרים זה באמת כבר קיים. אבל יתכן שלא הבינותי אותו.

היה מקרה אחד לפני שבעות או חדשים הקסוד עם משפט של קאדי אחד מבתי-הדין השרעיים. באה מבקשת לפני בית-המשפט העליון ואמר כי הקאדי עומד להשתמש בסמכותו בניגוד למה שכתוב בחוק שויון זכויות האשה. אני טענתי כי בין אם הקאדי עומד לעשות זאת ובין אם איננו עומד לעשות זאת, הקאדי עלול לטעות טעות משפטית, אבל אין זה ענין לבית-המשפט הגבוה לצדק לענות בו. אין ספק שאותו ענין נמצא בגדר סמכותו השיפוטית של הקאדי, ואם כן, שוב בית-המשפט העליון לא יתערב בשאלה הנכבדה מה מחליט הקאדי לגופם של הענינים. בבית-המשפט העליון כל שלושת הסופטים שיסבו לא היו טבעי רצון מכך וחיפשו כל מיני דרכים להכניס את האפשרות של כפיית הקאדי לפעול לפי חוק שויון זכויות האשה.

אולי במקום ללכת בדרך עקיפין כזאת, מוטב היה מלכתחילה לתת להם את הסמכות הזאת.

ז. ורהפטיג: על זה יש ערעור לבית-הדין לערעורים.

ה. כהן: אם הוא קיים.

ז. ורהפטיג: זיש אפשרות שלא לבצע פסק-דין.

ה. כהן: זה ענין אחר.

אנחנו ניסחנו את ההוראה המונחת לפניכם כך שהצריטיוררי באמת לא נכנס לגמרי. ההצעה המונחת לפניכם מוגבלת ל"Prohibition" כל סמכות בית-המשפט העליון מוגבלת לכך שהוא יכול למנוע את אותם בתי-דין לדרון בענינים שאינם בסמכותם או לצוות עליהם לדרון. בענין הנמצא בסמכותם, או לבטל דיון שנתקיים ללא סמכות, אבל תמיד השאלה היחידה העומדת בפני בית-המשפט העליון היא אם היתה או לא היתה סמכות לבית-הדין.

מה המצב לגבי בית-משפט השלום?

ז. הררי:

ח. כהן: זה בכלל יושא, מפני שבית-משפט השלום איננו בית-דין נמוך כפי שהסברתי, כי מסגרו מגיע ערעור לבית-משפט גבוה יותר. ז"א, לגבי בית-משפט השלום אין שום סמכות כזאת.

ז. ורהפטיץ: נשיא בית-המשפט העליון הציע להפריד בין בתי-דין דתיים ומוסדות שיפוטיים אחרים, באופן שלגבי מוסדות שיפוטיים אחרים לא תהיה כל הגבלה, ואילו ביחס לבתי-דין דתיים, לא נרחיב זאת.

ח. כהן: זאת הוא אמר אליבא דמה שהצענו כאן.

מה שאסרתי קודם אסרתי לגבי המצב הקיים כיום, לפי היוזיקטורה של בית-המשפט העליון. אם אנחנו יוצאים מנקודת המוצא של המצב המשפטי הקיים היום, כי אז מתעוררות שתי שאלות: האם נכון לצמצם לגבי ההצעה המונחת לפניכם ולהסתפק ב"Prohibition" או האם לא נכון להרחיב את המסגרת של צרטיוררי גם על גופים וגם על בתי-דין דתיים, או רק על גופים משפטיים פרט לבתי-הדין הדתיים. אז מתעוררת השאלה שעורך נשיא בית המשפט העליון: למה לא להשאיר את ההצעה המונחת כאן לגבי בתי-דין, אבל לגבי גופים אחרים להרחיב את המסגרת גם לצרטיוררי. טוב, אינני רוצה כאן לחוות את דעתי האישית; זאת אשאיר להזדמנות אחרת, לגמר הויכוח.

אני צריך לאמר עוד משהו ביחס לסאלה בסעיף קטן (3). היו שהציעו, אני חושב - בעיקר נציגי הסתדרות עורכי-הדין, שנפריד בין הדברים השונים שבית-המשפט העליון בתוך בית-דין גבוה לצדק מוסמך לטפל בהם ולהעביר לפחות חלק מהם לבתי-המשפט המחוזיים, עם זכות ערעור לבית-המשפט העליון. בשטח זה ישנן כמה הצעות. היו שהציעו להשאיר בבית-המשפט העליון את כל עניני הביאס קורפוס, וגם את עניני הסמכות של בתי-הדין הדתיים, הצבאיים וכו'. אבל את עניני הסנדמוס ואת עניני בדיקת סמכותם של גופים שיפוטיים אחרים חוץ מבתי-הדין - להעביר לבתי-המשפט המחוזיים. היו גם שהציעו - ואני לא ירדתי לסוף דעתם - שכל ענין שהוא מבחינת אופיו ארצי יהיה בבית-המשפט העליון, וכל ענין שהוא מבחינת אופיו מחוזי, יהיה בבית-המשפט המחוזי.

בנוגע לאפשרות של העברת הדברים או חלק מהם לבתי-המשפט המחוזיים, אני רוצה בכל זאת לאמר כי הדבר הזה חשוב גם בקשר עם סעיף 7. סעיף 7 בא - ואני מקווה שאני באמן להעיד על עצמי לפחות - בא בעיקר לתקן מעוות גדול אחד: שהיום כל עניני הביאס קורפוס - והם לפעמים ענינים חשובים מאוד - נחתכים למעשה בדרגה אחת בלבד. אין שום ערעור, ברגע שמעבירים את הדברים האלה לבתי-משפט מחוזיים עם זכות ערעור לבית-המשפט העליון, טוב הצורך בסעיף 7 לא יהיה כל כך בוער ודחוף. אולי יהיה אז מקום לקבל הצעה שנשמעה כאן בדמה לי על-ידי מר לויצקי, להכניס הוראה מפורשת, בדומה להוראה אשר ב **Criminal Appeal Act**, אשר לפיה שר המשפטים יוכל לדרוש מאת בית-המשפט לערעורים פליליים לשמוע ערעור פלילי מחדש. דבר כזה עלול להקל במידה ניכרת על המעמסה המוטלת היום על בתי-המשפט העליון, מפני שמטבע הדברים לא כל ענין, אפילו לא כל ענין שני, הולך לערעור.

היוז"ר ס. אונא: ביום ה' בבוקר נגמר את ענין ועדת המסנה לחוקי יסוד. אני מבקש שלא יהיו עיכובים נוספים

בענין זה.

הישיבה נבעלה בשעה 13.00.