

הדר טדר קור ל מט' 42/ב

מיטיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט  
שהתקיימה ביום ד', י"ז בכסלו תשי"ז - 21.11.56 בשעה 08.30.

- השתתפו: נ. ניר - היו"ר  
 ב. אזניה  
 ע. איכילוב  
 ט. אונא  
 ד. בר-רב-האי  
 ס. בגין  
 ש. הלל  
 ש. יוניצ'סון  
 י. ישעיהן  
 ט. כמיט  
 ש. רוזנברג  
 י. רפאל  
 י. שופמן

- כוזמנים: פ. רוזן - שר המשפטים  
 ח. כהן - היועץ המשפטי  
 א. ידין - המשנה ליועץ המשפטי  
 ס. אלון - משרד המשפטים

סדר-היום: חוק בתי-המשפט.

אני פותח את הישיבה.

היו"ר נ. ניר:

ע. איכילוב: עומס העבודה המוטל על הועדה הוא גדול מאוד. נראה לי שבצורה שבה אנו עובדים עתה לא נוכל למלא את תפקידנו. יחד עם זאת קשה להגיע לישיבה ביום ב' ב-10.30. הייתי מציע להתחיל את הישיבה ביום ב' ב-11, ולהמשיך עד 3.

ש. יוניצ'סון: נדמה לי שלו היו חברי הועדה מקצצים קצת בנאוטיהם, אפשר היה להספיק פי שניים. נדמה לי שזה הטוצא הטוב ביותר.

י. רפאל: אני מציע להתחיל בדיוק ב-10.30 ולהמשיך עד 1.30.

הוחלט: לקבוע את ישיבת יום ב' ב-10.30 עד 1.30 לבסיון. אם חברי הועדה לא ידייקו ולא יקיימו זאת במשך שבועיים, תחזור הועדה להצעה השניה, לקיים את הישיבה בשעות 11-3.

חוק בתי המשפט.

טעיף 28 (המסד).

ח. כהן: אני מסכים להצעתו של חבר הכנסת רוזנברג להוסיף בסוף הטעיף: "אין רוב לדעה אחת, תכריע בענין פלילי הדעה אשר לדעת אב בית-הדין מקלה עם הנאשם". כלומר, בכל ענין אחר תכריע דעת אב בית-הדין.

הנחלט: לקבל את הצעת ש. ח זנברג כפי שנוסחה על ידי היועץ המשפטי: להוסיף בסוף הסעיף: "אין רוב לדעה אחת, תכריע בענין פלילי הדעה אשר לדעת אב בית-הדין סקלה עם הנאשם".

טעין 29.

היו"ר נ. ניר: אני רוצה להזכיר לחברי הועדה שכל השופטים ששמענו אותם בענין זה, התנגדו לטעיף.

י. שופמן:

במציאות בית-משפט בסוף הולך תמיד לפי ההלכה שנקבעה על-ידי בית-משפט גבוה סטנו. אבל אם כופים זאת עליו, אינה יכולה להיות כל התפתחות ביודיקטורה. בבית-המשפט העליון בצרפת, למשל, אפילו בעניינים אזרחיים היו סקרים שבית-המשפט שינה את דעתו מספר פעמים, לפי יזמת בתי-משפט אפלציוניים. אם אנחנו מכניסים את הסעיף המוצע כאן, אנחנו קובעים יודיקטורה נוקשה. אז יוכל לשנות הלכה פסוקה רק בית-המשפט העליון ולפי יזמתו. ואין אבי חוטב שעלינו להגיע ליודיקטורה כל כך נוקשה כבר בשנה התשיעית לקיומה של המדינה. צריך לאפשר לבית-המשפט המחוזי להגיע ליודיקטורה שונה מזו של בית-המשפט העליון במקרים יוצאים מן הכלל. וברור כי טמילא לא בקלות הוא יעשה זאת, אבל אסור לסגור בפניו את הדרך.

ח. כהן:

חבר הכנסת שופמן דיבר על המצב המשפטי כפי שהוא קיים ברוב מדינות הקונטיננט, והוא שונה תכלית שינוי מן המצב הקיים כאן. בית-המשפט היום, לפי המשפט האנגלי אשר בא אלינו בירושה, קשור לא רק בפסקי-דין של בתי-משפט שהם למעלה ממנו. בפסקי-דין של בתי-משפט שלטעלה ממנו מחייבים כל בית-משפט באופן אבסולוטי, בדיוק כמו חוק, ואין בענין זה שום הבדל בין חוק ובין תקדים. אבל לא זו בלבד, אלא שבית-המשפט קשור גם בפסקי-דין שלו עצמו, ואינו רשאי לסתור את עצמו, למטות מפסק-דין אחד או מהלכה אחת שהוא עצמו קבע בפסק דין אחר. בית-המשפט העליון, למשל, אוסר במקרים כאלה: אנחנו מאוד מאוד מצטערים, אילו הדבר הזה היה קרקע בתולה ובית המשפט הזה לא היה דן בו לפני חמש-שש שנים במשפט זה וזה, ללא שום ספק היינו באים לדעה הפוכה, ואנחנו חושבים שיש פה עיוות דין, אבל אין לנו מה לעשות, אנחנו קשורים בהלכה שנקבע על-ידי בית-המשפט. זוהי התוצאה של הכוח המחייב של התקדים. אפשר היה להצדיק זאת מבחינה היסטורית באנגליה, כל זמן שבאנגליה לא היה חוק כתוב אלא שמה שיצא מפי השופטים היה למעשה החוק. החוק אז נעשה על-ידי השופטים. מה שאין כן אצלנו. החוק שלנו נעשה על-ידי המחוקק ולא על-ידי השופט. תפקידו של השופט הוא להחיל את החוק על העובדות הבאות בפניו, ולפרשו. לכן יש בכוח המחייב של התקדים, כפי שהוא קיים אצלנו כיום, משום שעטמו המביא אך ורק לידי עיוות דין וכוכל את ידי השופט מלעשות משפט צדק במקרה שיש תקדים המחייב אותו ואשר לדעתו גורם לאי-צדק.

אני כשלעצמי וגם שר המשפטים, וגם הוא קונטיננטלי כמו חבר הכנסת שופמן, היינו מקדמים בברכה רבה ביטול הכוח המחייב של התקדים. אבל לא רצינו לגרום לטהפכה שלמה כזאת. רצינו ללכת צעד אחר צעד.

עכשיו המצב הוא כזה שבתי-המשפט הנמוכים בין כך ובין כך לא בנקל יטוו ממה שפסקו בתי-משפט גבוהים מהם, אפילו אם אין זה מחייב אותם באותה מידה שמחייב אותם החוק. על כל פנים, התקדים ינחה אותם. לכן אמרנו שאת הדבר הזה, אבל זה בלבד, נקבע כחוק מחייב. ולמה הלכה כזאת יכולה להיות מחייבת אצלנו? מפני שזה יוצא מפי המחוקק, ובכדי שזה יחייב את בתי-המשפט היא צריכה לצאת מפי המחוקק. לכן בא הסעיף הזה כאן. לו טחקנו את הסעיף הזה מפה, לא היינו מבטלים את הכוח המחייב שיש לתקדים, כי אם להיפך: אז בתי-המשפט יהיו כבוליים לא רק לפסקי-הדין של בתי-משפט גבוהים מהם אלא אפילו לפסקי-הדין של עצמם. ועל-ידי מחיקת הסעיף, אם כן, משיגים מטרה הפוכה מביטול הכוח המחייב של התקדים.

21.11.56

חוק בתי-המשפט.

ח. כהן :

השופט גויטן קבע בפסק-הדין של בית-המשפט העליון שהיה מורכב מחמישה שופטים, והלכה של שלושה-ארבעה מקרים אשר בהם יטטה בית-המשפט העליון מהלכות שהוא עצמו פוסק בהן.

הסקרה האחד הוא מה ההלכה בפסקה על-ידי בית-המשפט הסבדורלי או לפני עשרים-שלושים שנה, והזמנים השתנו במידה כזאת שבמסמך זה-מפשר עוד להחיל את הכלל הגדול רבוס-טיק-סטוביבוס.

הסקרה השני הוא שפסק-הדין נעשה פד אינקורדים, כלומר, שבית-הדין נתן את פסק-הדין מבלי לשמוע טענות. יכול לקרות שעורכי-הדין כלל לא הופיעו ולא טענו את טענותיהם. אז פוסק בית-הדין מבלי להיכנס, לצורך הכרעה הסיווגית הזאת, לגופן של ההלכות הנוגעות לענין. ואז בסקרה שבית-משפט זה דן בסקרה שבו הופיעו בניו טענות משפטיות, אין הוא קשור בפסק-הדין שנתן פד אינקורדים. הסקרה בזה תיאורטי, מפני שאצלנו כמעט ואין סקרה שניתן פסק-דין מבלי לשמוע את טענות עורכי-הדין.

הסקרה השלישי הוא כשההלכה בפסקה לא לגופן של העובדות שעמדו להכרעה בבית-המשפט ולא דרך מגב, שהיא בבחינת מיסרת-מגב. אז נוסד בית המשפט: אמנם חיונית דעתי שזה כך וכך, אבל לא הייתי צריך לחוות דעתי בענין זה, לכן איבני קשור בהלכה זאת. אם עורך דין רוצה כי בית-המשפט יפסוק הלכה בניגוד להלכה יפסק קודם לכן, כי אז הוא מסתדל להוכיח לבית-המשפט כי בעצם הוא לא צריך היה לפסוק בענין זה, וזה הסקרה החשוב ביותר והתדיר ביותר שבו בתי-המשפט עלולים לסטות מן ההלכה שקבעו קודם לכן. בית-המשפט אינו עושה זאת מטיבה פשוטה: אם יושבים שלושה שופטים, לא בגלל מה יגידו כי שלושה שופטים. חברים טעו בדין. יותר קל לשכנע בכך את אותם שלושה שופטים שטעו בדין מאשר שלושה שופטים חברים. ואני חושב שזה לשבחם של השופטים שלנו.

בניגוד להצעה קודמת שהיתה בפני הממשלה, מבחנו מציעים שכל בית-משפט יהיה כפוף להלכה בפסקה בבית-משפט גבוה יותר. בפני הממשלה היתה הצעה עם סיפא: אין בית-משפט קשור בהלכה שפסק הוא עצמו. את הסיפא הזאת מחקנו בעיקר בלחץ שופטי בית-המשפט העליון, שרוגם בדעה שהכוח המחייב של התקדים הוא אחד משלושת הדברים שהטדינה צריכה לעמוד עליהם, מפני שאחרת אין יציבות ובטחון במשפט, ובעלי הדין אינם יכולים לדעת כיצד יפסוק בית-המשפט העליון סחר, אחרי שפסק מה שפסק היום או אתמול. מבחנו חושבים, כפי שאמר זאת יפה באחד מפסקי-דיניו הספורסטים הנשיא הראשון של בית-המשפט העליון במדינת ישראל: אמת ויציב - אמת עליך. אם יש לי ברירה בין יציבות ובטחון במשפט, ובין אמת וצדק, חשוב לי יותר שיהיה אמת וצדק מאשר שתהיה יציבות ובטחון.

אני רוצה לאמר לכם בגלוי כי אם הסעיף הזה יכנס לתקפו, כפי שאני מקווה, כי אז בהזדמנות הקרובה אבוא אני וגם חברי עורכי-הדין ונטען בפני בית-המשפט העליון: סכלל "הן" אתה שוטע "לאו". סחר שהסחוק אמר כי בית-המשפט כפוף להלכה שבפסקה בבית-משפט גבוה יותר, שפע מינו שאינו כפוף להלכה שבפסקה באותו בית-משפט, ואתה חייב לסטות מן ההלכה שבפסקה אם אתה משוכנע כי הצדק דורש זאת. זוהי המטרה שבמבחנו רוצים להשיג, ואם תעזרו לנו בהשגתה כי אז עשייתם דבר כביד להשלמת הצדק במדינה.

ש. רוזנברג :

לפני דבריו של היועץ המשפטי רציתי לתמוך בסעיף, וכמעט ושוכנעתי שיש לתחקו. אני מטעים עם מה שאמר היועץ המשפטי, אבל אני חושב שכאשר יבוא בטענתו זאת בפני בית-המשפט העליון, לא יקבלו אותה. בכל זאת אני בעד הסעיף הזה.

ישנן שתי יודיקטורות שדגלו בכלל הזה של תקדימים: היודיקטורה האנגלית והיודיקטורה העברית. היודיקטורה העברית גם היום וגם בעבר הלכה לפי התיאוריה האוטרת שחוק אינו דבר העלול להשתנות. הוא קיים. לפי התיאוריה האנגלית העתיקה החוק נמצא באיזה מקום באוויר, ובתי-המשפט מוציאים אותו. בית-המשפט אינו קובע דבר חדש כשהוא קובע הלכה, ולא הוא צולל לתוך המים ומוציא את החוק.

ט. רוזנברג: סתוך כך לאחר שפעם נקבע חוק, היה בית המשפט צריך לאמר, אם רצה לשנותו, שנית-המשפט ידון בכך קודם טעה - וזה דבר שקשה מאוד לאמרו - או שהוא טעה לכך הרבים החרות. אמר בית-המשפט: הטעם החוק הוא כפי שטעמו בית-המשפט, ואי-אפשר לשנות את החוק, אבל העובדות כגון הן החרות. וב"קוסון לו" האנגלי היתה התפתחות: ובולוציונית אשר שינתה את החוק כל הזמן, מבלי לשנות את כוחו המחייב של התקדית. בכל פעם נמצא לכך תירוץ.

ב"סיופריים קורט" באמריקה היה סקרה שאשרטס הולמס קבע הלכה והיה בסייעוט של 2 נגד 7. שבעה שופטים קבעו הלכה אחרת. הדבר היה בענין סטי דלק. הולמס כתב לפי השקפתו הכלכלית-סוציאלית והיה בסייעוט. אחרי 15 שנה בא בית-המשפט העליון בגרכב קצת אחר - הולמס כבר לא היה אז - ואז כתב סטון את אותו פסק-הדין שנתן הולמס, אלא שהוא היה ברוב. והנא הסתמך על פסק-הדין של הרוב באותו משפט שהולמס היה בסייעוט, אלא שהוא טסביר כי יש הבדל בעובדות.

אנחנו רואים, איפוא, שהכלל של תקדית מחייב אף פעם לא הפריע להתפתחות המשפט.

ביודיקטורה העברית אנחנו הולכים לפי כלל ידוע המתאים ליודיקטורה האנגלית. היום ביודיקטורה האנגלית יש כבר חוק סטוטורי. בתי-המשפט מפרשים מה רצה המחוקק, אבל לאחר שהם נותנים פירוש, זהו הפירוש הנכון ואי-אפשר לתת פירוש אחר, מפני שאחרת אין יציבות. אפשר להביא את הפרוטוקולים של "דברי הכנסת" ושל הדיונים בוועדה ולהראות כי המחוקק חשב אחרת, וזה לא ישנה. בית-המשפט יכול לפרש את החוק אחרת.

ביודיקטורה העברית נאמר כי חוק התורה אינה עומד לשינוי. ויש כלל גדול בחוק העברי, האומר כי בית דין אינו יכול לשנות מה שקבע בית-דין לפניו, אלא אם הוא גדול ממנו בחכמה ובסנין. זהו בדיוק מה שנאמר בסעיף זה. כלומר, אם בית-הדין שונה לבית-הדין שקבע את הכלל, אין הוא יכול לשנות. בכל זאת, החוק העברי אף פעם לא טבל מהשינויים בזמן, מפני שהחוק מתאים לכל זמן. בתי-הדין טעמו את הדרך להתאים את החוק לזמן. ב"שאלות ותשובות" של הפוסקים אנו רואים שיטנם דברים חדשים אשר לא חשבו עליהם ולא שיערו אותם.

אבל זה - טבחינה תיורטית. טבחינה מעשית יש היום פילוסופיה חדשה ביודיקטורה האנגלית, אשר התחילו בה הולמס, קרדוזה, ברנדיס ואחרים. הם אמרו: לא נכון שבתי-המשפט מוצאים את החוק. הם עושים את החוק. וסתוך כך הם אומרים כי בית-המשפט צריך להיות מושפע מן התנאים של הזמן, הכלכליים, הסוציאליים, מכל מה שקיים באותו זמן. זוהי רק תיאוריה. אני יכול לצטט פסק-דין של קרדוזה אשר בו אמר: ספר לחוד והלכה לחוד, בטפרי כתבתי פילוסופיה, ועכשיו אני יושב בדין, ואני קובע הלכה. וסכיון שלפני קבעו תקדים בענין זה, אני קובע כך. הוא כתב בספרו כי יודיקטורה אינה יכולה להתקיים בלי הכלל של התקדית, כי האדם בדחוב אינו יכול בדרך אחרת לדעת מהו החוק ומה הן זכויותיו.

היה זמן שהנניא רוזוולט לא יכול היה להתדר עם בית-המשפט העליון. בית-המשפט העליון קבע על חוקים שלו שהם אינם קונסטיטוציונאליים. הנשיא הציע לבית המחוקקים לשנות את ספרי שופטי בית-המשפט העליון. הוא אמר: אני אומיף עוד ארבעה שופטים לבית-המשפט העליון, שילכו לפי הקו שלי, ואז ישתנו כל החוקים. אני אינני מתכוון לשינוי של החוקים בדרך כזאת. אבל החוקים מסתנים בדרך רגילה, על-ידי טיתה, התפטרות וכו', ולא על-ידי המחוקק אלא על-ידי בתי-המשפט, על-ידי סתן פירוש חדש. וזה דבר מסוכן.

אני בעד זה שפסק-דין מחייב גם את אותו בית-המשפט שנתן אותו. אבל אני מקווה שבית-המשפט העליון לא ישנה את דעתו בענין זה, ולכן אני מסכים לטעיף הזה. על כל פנים, אין לשנות את הטעיף ולאמר כי "עפ"י טבית-המשפט העליון קבע כלל, יבוא בית-המשפט המחוזי ויקבע אחרת. זה יביא למשפטים על גבי משפטים ואיש לא ידע מה זכויותיו ומהו החוק בטדינה.

**ד. בגין :** הבעיה הזאת מעמידה אותנו בפני הברירה בין חוסר יציבות רבין התאבנות. שתי האפשרויות אינן טובות. אם נותר להטיל סיל, זה יש בפני אדם ברירה לתבוע בטי. או לטבוע את רגליו בטלע, הוא אינו צריך לא לתבוע ולא להתרסק, אלא לחפש דרך בין הטלע ובין הטי. כלומר, יש לחפש את שביל הזבג בין שתי האפשרויות האלה. זוהי הטקנה הכללית. והטמלה היא היכן הוא שביל הזהב.

אינני בטוח אם ההוראה הזאת כפי שנוסחה, צריכה להתקבל כך. הטמלה "כפוף" מקשה מאוד על קבלת הנוסח הזה. אנחנו יכולים בנוסח זה להשיג שתי תוצאות: מצד אחד תהיה התאבנות, ומצד שני לא תהיה התאבנות. בית-משפט השלום יוצא לגטרי מהוראה זאת. ההוראה הזאת חלה על בתי-משפט מחוזיים כלפי בית-משפט שלום, ועל בית-משפט מחוזי מבחינת ההלכה שנפטקת על-ידי בית-משפט עליון. אבל אין לנו בית-משפט מחוזי אחר. יש לנו בתי-משפט מחוזיים רבים. לא כתוב כמון כי הלכה שנפטקת על-ידי בית-משפט מחוזי תחול על בית-משפט שלום במיזור השיפוט שלו. כתוב כי בית-משפט אחד יהיה כפוף להלכה שנפטקת על-ידי בית-משפט גבוה מכינו. פירוש הדבר שבתי-משפט השלום יוכלו לעמוד בפני הלכות שנפטקו על-ידי בית-משפט מחוזי במיזור זה ובמיזור אחר, ותהיה בידיהם הברירה, עד אשר טייהו יפנה לבית-המשפט העליון. ואז בית-משפט השלום מצד אחד כפוף, ומצד שני - חופשי. מנו טעגים את ההיפך מסבוקטנו.

הטלים בהן אשתמש הן בבחינת סליצה, ואינני יכול להכניסן לנוסח החוק. אבל רק כדי להבהיר את כוונתי: לו היינו יכולים לכתוב בהלכה שנפטקת על-ידי בית-משפט גבוה מכינו משפט נר לרגליו של בית-משפט, אולי היה זה יותר נכון. הכוונה היא להתחשבות. החוק אינו יכול לקבוע עד לאיזו מידה תהיה התחשבות. זה ייקבע על-ידי בית-המשפט ובהתפתחות מתוך המציאות. אין להניח שזה תיקבע הלכה, בית-משפט השלום נכוננו לטפוט באיזה שהוא ענין שכבר נקבע בו הלכה, לא יתחשב בכך. בכל אופן, המציאות תעשה את שלה.

הטמלה היא איך לסבוע התאבנות מצד אחד, וחוסר יציבות - מצד שני. עלינו לקחת בחשבון שיש אצלנו בתי-משפט רבי, והמצב אצלנו אינו כמו במגליה או באסריקה. באסריקה יש חלוקה ל"סטייטס". אנחנו מדינה קטנטונת, ואין הבדל בטורת המשפטית בין תל-אביב וחליפה. לכן אני חושב שכל השוואה בענין זה - צולעת.

אני מציע, איפוא, שלא נשתמש במונח "כפוף" אלא "יונחה", "יודרך" - טובח שיטיל על בית-המשפט חובה להתחשב בפסקי-הדין האלה, אבל לא יכבול אותו לגטרי.

לטען היציבות צריך להטיל יוצא מן הכלל אחד, זוהי הלכה שנפטקת על-ידי בית-המשפט העליון בהרכבו הטלע. אם סתבר כי התעוררה בעיה בעלת משמעות עקרונית, ובית-המשפט דן והחלט מה שהחליט, אז יתכן מאוד שהחוקק היה יכול להטיל חובה על בית-המשפט העליון בעקרה זו. אין ולפטוק הלכה, או שההלכה תיפטק כתוצאה מפיזה משפט טיוחד. אבל אם בית-המשפט העליון בהרכבו הטלע יתכנס ויפטוק הלכה, הרי זוהי הלכה שכל בתי-המשפט, לרבות בית-משפט העליון בעצמו, כפופים לה.

אפיר לטעון שגם זה פירושו התאבנות. אני טודה שזוהי התאבנות בטורה סטויטת. אבל יש לנו תמיד דרך: החוקק. אם יתברר לכנסת כי בינתיים היתנו העתים וההלכה שנפטקת על-ידי בית-המשפט עבר זמנה, תבוא הכנסת ותטובה את החוק.

**פ. רוזן :** לטיכך, סכנת ההתאבנות אצלנו אינה גדולה.

ט. בגין : אבי העליתי את הרעיון לשיקול. את בחליט על כך, נמצא  
את הנוסח המתאים.

ד. בר-רב-מאי : העלו פה בעלות יסודיות בקשר להתפתחות החוק שלנו  
והמציאות המשפטית.

יש טכנה של שמרנות-יתר, ביחוד כאשר המצב היה מדגיש  
תמיד כי אין כת שמרנית יותר מעורכי-הדין, וביחוד כשקיימת מצלנו  
בעיה שיש לנו שרידים של חוקים שונים. אבל אין ברירה. הדברים  
הרבה יותר מסובכים. השאלה מאי כוונת המחוקק - אינה כל כך ברורה.  
הבעיה היא של פירוש סילולי, ואין בפני בית-המשפט אלא מה שכתוב.

לעורכי-הדין קשה מאוד כשמיגיעים לענין שאין בו הלכה  
פסוקה. אין הם יכולים לתת לקלינט תשובה ברורה. ברוב המקרים אפשר  
לאשר לקלינט: כך וכך פסקו בענינים דומים, וזהו החוק הקיים בארץ.  
זה יוצר איזו הרגשת יציבות בחיי החברה בשטחים שונים. אמנם אף פעם  
אין ודאות בטאה אחוזים. יש בעיה של שוני בפסיבות, וזהו הגורם העיקרי  
נגד התאבנות, הנותן לבית-המשפט אפשרות לשנות את ההלכה עם הפסיבות  
אינן לגמרי דומות.

בזמן האחרון קראתי פסקי-דין של בתי-דין רבניים. הם  
בנויים, למעשה, בשיטה דומה לשיטה האנגלית. הם נאחזים בהחלטות של  
ראשונים, כתמימים אותן לזמן או כוצאים סיבה לסקנה שונה. חבר הכנסת  
רוזנברג אומר כי תקדים אף פעם לא עיכב את התפתחות בית-המשפט. יכולה  
להיות לי דעה שהקצב של ההסתגלות הוא יותר טרי מסי. אבל ביסודו הוא  
צודק. אצל רבנים המעוררים בחיים יש נסיון רציני להתאים את  
ההחלטות של גדול זה או אחר מימי הביניים, למציאות שלנו.

אם נסחוק את ההוראה הזאת, בארץ כשלנו, עם נטיות  
אינדיבידואליסטיות מאוד הנתונות בלבו של כל שופט ויופס, אנחנו  
יכולים להגיע לעירובייה עצומה בפסקי-דין, ובעוד זמן קצר לא נדע  
מיפיה אנו נמצאים. היו מקרים שבהם-משפט מהוויים נתנו הלכות בניגוד  
להחלטת בית-המשפט העליון. יש שופטים המפגינים את עצמאותם. מצלנו  
אין זה כל כך מסוכן, מפני שבית-המשפט העליון טמנה זאת. אבל זה יכול  
להביא אותנו לעירובייה עצומה.

אבי מבין את היסוסיו של היועץ המשפטי. הוא רואה את  
ההתפתחות לזמן מרוך. בראה לי שבמצב בו אנו נמצאים, מדינה קטנה עם  
מספר מצומצם של שופטים, החלטות סותרות של בתי-משפט שונים זהו דבר  
מסוכן מאוד. ברור כי החלטותיו של בית-משפט גבוה יותר צריכות לחייב  
את בתי-המשפט הנמוכים יותר. הבעיה מתחילה בצמרת: האם בית-המשפט  
העליון בעצמו יוכל פעם להתחרר ממה שקבע הרכב אחר שלו, או אותו ההרכב,  
לאחר עשר שנים? אם כתוב פה כי בית-משפט כפוף להחלטות בית-משפט גבוה  
מטבו, משמע טזה כי להחלטות של אותו בית-משפט אינו כפוף.

לכן אבי מציע להשאיר את הסעיף ללא שינוי.

ב. אזוביה : אבי חושב שחופץ לשטור על השיטה של תקדימים של בית-המשפט  
העליון כלפי החלטותיו עד לגבול מסויים, הייתי אומר -  
לא עד לאובדן חושיה. אבי מבין שסעיף זה כפי שהוא מנוסח פותח פתח  
לשינוי הלכה שפסק בית-המשפט העליון על-ידי עצמו. אותי אין זה מטפס  
רק מבחינה אחת. הייתי רוצה שלשנויים האלה יינתנו דפוסים מסויימים,  
היינו, ששינוי הלכה של בית-המשפט העליון יהיה בדפוס של הלכה שפסקה  
על-ידי מליאת בית-המשפט העליון. יתכן שבענין זה אני נתון להשפעה  
קונסיננטאלית. אבל אבי רואה שאחרת לא נגיע לאיזו יציבות של שינוי.  
אי-אפשר להשאיר זאת פתוח. בגרמניה, למשל, אחרי אינפלציה דוהרת,  
פסק בית-המשפט העליון שמוק שווה טרק, והחלטה זו הרטה לגמרי מעבודת  
שלמים בכלכלה, עד אשר התכנס בית-הדין העליון במליאתו והחליט שצריך  
למצוא דרך לחידוש הערך של ההתחייבויות.

ש. רוזנברג: כלומר, אתה מקבל את הכלל של "גדול טטנו בטנין".

ב. אזוביה: כן. במקום שאינו יכול להיות "גדול טטנו בחכמה", כי זה בית-המשפט העליון ואין גבוה טטנו, הרי צריך להיות "גדול טטנו בטנין".

אם לא נטלול את הדרך הזאת, כי אז עלינו לכל הפחות לפתוח את הפתח לאפשרות של רוויזיה בהלכה פסוקה על-ידי בית-המשפט העליון על-ידי עצמו בדפוס רגיל, על-ידי כך שנקבע בטפורש לטי כפופים ולטי אין כפופים: כפופים להלכה של בית-משפט גבוה טטנו, אינם כפופים לבית-משפט שאינו גבוה טטנו. לכן אני מקבל את הנוסח הטוצע.

לגבי הארגונומטציה של חבר הכנסת בגין, לדעתי אין הבדל בין הביטוי כפוף ובין כל ביטוי אחר. אם יתברר כי הביטוי האחר שנשתמש בו אין בו כפיפות, אזי יכולים להתחשב או שלא להתחשב בהלכה שנפסקה, ואז אין זאת כלל כפיפות וסה הועילו חכמים בתקנתם?

בשום אופן אני מקבל שהיזמה לחידוש בפירוש תהיה נתונה מבחינת ההלכה לבית-משפט אחר פרט לבית-המשפט העליון. רק בית-המשפט העליון יכול ליזום שינוי. שאם לא כן, אנחנו הורטים כל יצימת וחבר הכנסת בר-רב-האי נכון אסר, כי הקליינטורה טעונית לקבל עצות מתוך ידיעה ברורה של ההלכה.

י. רפאל: לדברי חבר הכנסת רוזנברג בנוגע לתפישה המשפטית העברית, אצל הפוסקים מאז הרא"ש ואילך - והרא"ש הוא ששלושת עמודי ההוראה והאחרון שבהם - התקדים אינו מחייב. נכון אמר היועץ המשפטי: אנחנו היינו רוצים להשתחרר מהתקדים. אלא שאי-אפשר לעשות טהפכה. אבל הטפכה כבר נעשתה. התקדים שיטש יסוד לאלה שלא יכולים היו להתעסק בדברים, והיה להם אילן להתלות בו. אבל אם יש אפשרות להתעסק ולטצוא ראיות אחרות וניתוח אחר ותפישה אחרת, יכולים לעשות זאת.

היתה כבר טחלוקת בשאלה זו בין הפוסקים הראשונים. בידי סנהדרין פרק ד', סימן ו'. כתוב פה כי אם יש חוק כתוב, אין טחלוקת. הגמרא מבחינה זו היא כבר חוק כתוב. אבל בתעוררה השאלה בנוגע לגאונים, שודאי היו טקובלים על כל הפוסקים. בעל הסאור רצה לאסר כי דין הגאונים כדין בעלי הגמרא. בא הרא"ש ואסר שאפשר לחלוק אפילו על דברי הגאונים. זהו פסק הלכה של הרא"ש שכל הספרות אח"כ קיבלה זאת. אם יש לאדם ראיות, הוא יכול לפטוק אפילו בניגוד לגאונים. רק טה שכתוב, הוא ספר החוקים - אינו עוסק לויכוח. ויש הוכחות גם טפוסקים אחרים שהתקדים בחוק העברי אינו טחייב. זה נותן מקום להתפתחות. ואני טוען כי הטפס העברי נותן מקום להתפתחות. כי לשופט בית-משפט שלום יכולה להיות הבנה יותר גדולה ותפישה יותר נכונה של הענין שאסר יש לשפט היושב בבית-המשפט המחוזי. ואני נוטה לחיטול כל הענין של תקדים. אבל אני טוכן לקבל תקדים טחייב אם הוא נפסק על-ידי בית-המשפט העליון בהרכב טלא. כי אז האנשים הפוסקים זאת גדולים גם בטנין וגם בהבנתם.

מתוך כך אני נוטה לאסר כי בית-משפט כפוף להלכה שנפסקה על-ידי בית-המשפט העליון. אם נפסקה הלכה בבית-משפט טחוזי והענין טופיע בבית-משפט שלום, הוא חופש לפטוק כראות עיניו.

ש. יוניצ'סון: למזלי אני חופשי טזיקה לכל שיטה, ולטחי שפירוש הוא דבר אינדיבידואלי. וכשדנים על פירושים לחוק, אסור לכבול את הפרשים. הנה שני ידידי הטלוטרים, רפאל ורוזנברג, שניהם שייכים לאסכולה חופשית ליבראלית, אלא לטטגרת שלדעתי התאימה את הזמן לחוק.

**ש. יוניצ'טון:** על דבר אחד לא היה ויכוח: השופט מוכרח לפרש את החוק על פי מצפוננו, לא על-פי מצפוננו של מישהו אחר. האם יש מצפון קולקטיבי לשופטים? או שיש מצפון עליון? אינני חושב כך. אני מכבד כל שופט כל זמן שהוא פוסק על-פי מצפוננו. נקח את השופט הסיני או האוסטרי, שהם קצת איפכא מסתברא, אין זה מקרה שהם מאוד פופולאריים, אם כי איש אינו יודע מראש איך יפסקו, ושום עורך-דין אינו יכול להגיד לקליינט שלו מהי ההלכה. מדוע הם פופולאריים? מפני שהם פוסקים לפי מצפונם. הם מפרשים את החוק לפי מצפונם. ואנחנו מדברים רק על פירוש של חוק. כי אם מסגרת החוקים אינה לפי מצפוננו של שופט, הוא צריך להתפטר.

לכן אינני חושש מכך שהתקדים לא יהיה מחייב. אני מטכניס לדבר אחד. אם יש החלטה של בית-הדין העליון שישב בהרכבו הטלא, הרי לגבי החלטתו, אם יש צורך בשינוי, הוא צריך לבוא בדרך של חקיקה. לכן אני מציע למחוק את הסעיף הזה ולהכניס במקומו הוראה האוטורית כי פסק-דין של בית-הדין העליון בהרכב הטלא - מחייב.

**ח. כהן:** עכשיו בתי-המשפט כפופים להלכות שנפסקו על-ידי בתי-משפט בטוכם יותר. המצב הזה יישאר, אם תמחק את הסעיף הזה.

**ד. אונא:** גם אני בדעה שצריך לתת אפשרות של שיקול דעת במסגרת המשפט, וצריכה להיות רק אינסטנציה עליונה אחת אשר פסק-דינה קובע ומחייב. אינני חושש כל כך מפני אנדרלמוסיה. אם תהיה אינסטנציה שתוכל לקבוע הלכה, כולט יתחשבו בכך. לא היתה לי הרגשה שבמצב הנוכחי קיימת אנדרלמוסיה בענין זה. אינני רואה כל טעם, אם בית-משפט נתפס לטעות, שצריך יהיה לחכות עד שהדבר מגיע לבית-המשפט העליון כדי שאפשר יהיה לתקן זאת.

הדברים האלה קשורים בהחלטתנו לגבי סעיף 7. גם לגבי סעיף 7 אני נוטה לדעה שצריך שתהיה אינסטנציה עליונה בהרכב טלא או בהרכב טורחב, אשר תוכל לקבוע הלכה סופית, שאותה יהיה קשה לשנות. אבל צריך להיות ברור, אם שולחים לבית-המחוקקים, שהדרך הזאת קשה. אינני זוכר מקרים רבים שתביעה טעדה בית-משפט לשנות חוק, הביאה לשינוי החוק על-ידי הכנסת. על כל פנים, הנוסח הטוען כאן יותר מדי נוקשה מאשר אפשר לקבל.

נדמה לי שהמצב בו אנו נמצאים דורש להשאיר גמישות מסויימת. לכן אני בעד זה שתהיה אינסטנציה עליונה אשר להכות שנפסקו על-ידי יחייבו, ואפשר להגיע לכך שכל הדברים שטעונים הכרעה יובאו להכרעתה.

**היו"ר ב. ניר:** תמיד צדדתי בשיטת התקדימים. בשבילי היה ברור כי כל חוק בא אחרי התפתחות של הטעיות. החוק נותן נורמות בכתב ליחסים הנוצרים בחברה. ההתפתחות היא מהירה והחוק מתאבן. הוא ספג, מפני שהוא כתוב ואי-אפשר לשנותו. והחיים מתפתחים. לכן צידדתי בתיאוריה של התקדימים, אשר לפיה יכולה הרשות השיפוטית לתת פירושים בהתאם לחוקים.

אינני מקבל את דברי חבר הכנסת רוזנברג שבמסורת העברית התאימו את החוק לזמן. שם התאימו את הזמן לחוק.

מה יצא מהתיאוריה האנגלית על תקדימים? התיאוריה היתה שהיות והחוק עומד והחיים מתפתחים, צריך לתת לשופט גם אפשרות לפרש את החוק. כך הגיעו לשיטת התקדימים. ובאנגליה הגיעו לכך שתקדימים שנוצרו לפני מאתיים שנה, קיימים עד היום. ההתפתחות הדיאלקטית הביאה לכך שתורת התקדימים הביאה להיפך ממסורתה.

21.11.56

חוק בתי-המשפט

ט. אונא :

השופט אינו טכונה. הוא אינו יכול לסנות את האות הכתובה בחוק, אבל לפרשה צריך לתת לו אפשרות. הוא בכל זאת יושב בתוך עטו, והוא רגיש יותר לגבי טה שמתרחש בחיים, בעוד שהחוק לגמרי אינו רגיש לכך. בכון שעל-ידי כך אין מסיגים יציבות, אבל אם השאלה היא יציבות או אמת, צריך לאפשר לפרש את החוק לפי החיים.

אשר להצעה אשר לפנינו, לא פעם אמרתי כי בשבילי אין הבדל בין שופט שלום ושופט מחוזי. אם שופט שלום מכהן שבתיים, הוא כבר מסוגל להיות שופט מחוזי. ואם שופט מחוזי אחד יושב בערעור וקובע טהו, האם זה צריך להיות קובע לגבי כל שופט השלום במדינה? אין שום הצדקה לכך. אני מבין שזה יכול להיות כך אם ההלכה נקבעת על-ידי בית-הדין העליון בטליאמו. בכך אני רואה את שביל הזהב אשר דיבר עליו חבר הכנסת בגין.

היועץ המשפטי רוצה להכניס בשופטים את הרעיון כי אין הם כפופים להחלטותיהם הם. ולכן הוא כותב שהם כפופים להחלטות של בית-משפט יותר גבוה. מדוע לא לקרוא את הילד בשמו ולאמר כי שופט אינו כפוף להחלטתו אלא להחלטה של בית-המשפט העליון בהרכבו הטלוא.

ע. איכילוב :

אינני מקבל את דבריו של חבר הכנסת אונא שכל בלטיאמו אחר מאמר "כפוף" אוטר את ההיפך. אם יהיה כתוב כי בית-משפט יונחה או יודרך על-ידי הלכה שנפסקה בבית-משפט גבוה מסו, לדעתי זה אוטר כי בדרך כלל החלטה כזאת מחייבת אותו, אלא שבמקרים יוצאים מן הכלל הוא יוכל להעיז ולסנות.

ח. כהן :

אינני יודע מה הפירוש שבת-המשפט יתנו לטונח "יונחה" או "יודרך". על כל פנים, הם בצדק יסיקו מהשיטוש בטלה הזאת מסקנה שהכנסת לא רצתה שיהיה לתקדים כוח מחייב כמו שהיה לו עד עכשיו. אם זוהי המטרה שהכנסת רוצה להשיגה, כותר לכתוב "יונחה".

אני רשטתי לי נוסח אליבא דהצעתו של חבר הכנסת בגין: "כל בתי-משפט יונחו על-ידי הלכות שנפסקו על-ידי בתי-משפט גבוהים מהם, ואין הם כפופים אלא להלכה שנפסקה בבית-המשפט העליון". על-ידי נוסח זה נשיג גם את המטרה שעמדו עליה חבר הכנסת אונא ואחרים, שלהלכה שנפסקה על-ידי בית-המשפט העליון בכל זאת יהיה כוח של תקדים מחייב. אפשר אולי להוסיף: בית-המשפט העליון בהרכב של חמישה שופטים, אם כי אני חושש שאז בית-המשפט העליון ישב תמיד בהרכב של חמישה שופטים, כדי שההלכה שתקבע על-ידי תהיה קובעת.

אלא שאחת המטרות העיקריות שרצינו להשיג היתה שבית-המשפט העליון לא יהיה כפוף להלכות שלו. ואני מטכים בהחלט כי מוטב היה לקרוא את הילד בשמו, אם כי הגענו עם השופטים שהיתה להם יד בניסוח הצעה זו, לידי פשרה שלא נקרא את הילד בשמו אלא בשאיר זאת לבית-המשפט העליון. אבל אינני צריך לאמר כי אתם אינכם קשורים בפ שרה הזאת שאנחנו הגענו אליה, ואם אתם רוצים להוסיף דברים פשוטים וברורים, כי אז אתם יכולים לעשות זאת.

ז. יוניצ'טון :

אני חושב שצריך להוסיף "בית-המשפט העליון בהרכבו הטלוא", אחרת שלושה שופטים של בית-המשפט המחוזי לא יוכלו לסנות הלכה שנפסקה בבית-המשפט העליון.

ח. כהן :

הייתי מציע להוסיף סעיף מפורש ונפרד: "אין בית-המשפט העליון קשור בהלכות שנפסקו על-ידי", מפני שאחרת לא נצא מזה.

ב. אזניה:

אף כי אני בעד זה שבית המשפט העליון יוכל לשנות את החלטותיו, אני עומד על כך שלא נכתוב זאת.

ש. רוזנברג:

אני מציע: "כל בית-משפט יונחה על-ידי הלכות שנפסקו מקודם". אני מוכן להסכים שהלכות שנפסקו מקודם באותו בית-משפט לא יחייבו, אבל הן צריכות לפחות להדריך. כן אני מציע לכתוב "בית-משפט כפוף להלכה שנפסקה על-ידי בית-משפט גבוה יותר".

הוחלט:

1. לקבל את ההצעה האומרת להכניס הוראה כי הלכה שנפסקה על-ידי בית-המשפט העליון אינה מחייבת את בית-המשפט העליון.
  2. לקבל את ההצעה האומרת לכתוב כי הלכה שנפסקה על-ידי בית-המשפט העליון מחייבת את כל בתי-המשפט הנטווכים יותר.
  3. לדחות את ההצעה האומרת להוסיף כי פסק-דין של בית-דין גבוה יותר אינו מחייב או אינו מנחה בתי-משפט נטווכים יותר.
- הסתייגות: י. רפאל, ג. ניר, ש. יוניצ'מן.

מה זה אומר "מנחה"?

ב. אזניה:

ח. כהן:

יש תקדימים שפסקי-דין אינם מחייבים אלא מנחים את בתי-המשפט שלנו. אלה הם בעיקר תקדימים של שיטות שאינן שיטות שלנו. למשל, פסקי-דין של בית-המשפט העליון בארצות הברית מנחים אבל אינם מחייבים, וכן פסקי-דין של בית-הדין הגבוה לצדק, הבינלאומי כהאג.

הוחלט:

4. לקבל את ההצעה לכתוב כי פסק-דין של בית-דין גבוה יותר ינחה בית-דין נמוך יותר.
5. לדחות את ההצעה שבית-דין נמוך יותר כפוף להלכה שנפסקה על-ידי בית-דין גבוה יותר.

אם כך, אני מציע שפסקי דין של אותו בית-משפט, יהיו מנחים אותו.

ש. רוזנברג:

הוחלט:

לדחות את הצעת ש. רוזנברג שפסקי-דין של אותו בית-משפט ינחו אותו.

הסתייגות לס. רוזנברג.

ח. כהן:

לפי מה שנתקבל הנוסח יהיה כזה: "כל בתי-משפט יונחו על-ידי הלכות שנפסקו על-ידי בתי-משפט גבוהים ממנו, ואין הם כפופים אלא להלכה שנפסקה בבית-המשפט העליון; אך בית-המשפט העליון אינו קשור בהלכות שפסק הוא עצמו".