



בבית המשפט העליון

רע"א 8467/06

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר

המבקשת : לובנה אבו עוקסה

נ ג ד

המשיבות : 1. בית הברזל טנוס בע"מ
2. AMILAN UNDERWRITING LTD סנידקת בע"מ
3. טרסט סוכנות לביטוח (1998) בע"מ
4. אל מעיין סוכנות לביטוח בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בחיפה מיום 12.9.06 בע"א 1168/05 שניתן על ידי כבוד
השופטים : ג' גינת, ש' שטמר, ב' בר זיו

תאריך הישיבה : כ"ז בסיון תשס"ח (30.6.08)

בשם המבקשת : עו"ד י' נחשון

בשם המשיבה 1 : עו"ד ו' טנוס
בשם המשיבות 2-3 : עו"ד א' אגפילי, עו"ד נ' דראושה
בשם המשיבה 4 : עו"ד ה' הווארי

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

בפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה לפיו
סולק על הסף ערעורה של המבקשת בשל איחור בהגשתו. הבקשה מעלה את השאלה
האם הומצא למבקשת פסק דינו של בית משפט השלום כדין ובאיזה מועד.

1. המבקשת הינה סוכנת ביטוח והמשיבה 2 הינה סוכנות ביטוח. המשיבה 1, חברה בע"מ, הגישה תביעה נגד המבקשת ונגד המשיבה 2 שעניינה פיצוי בגין הנזקים שנגרמו לה בשל גניבת משאית ומנוף שהיה מחובר אליה. המחלוקת העיקרית שעמדה להכרעה בפני בית משפט השלום נגעה לשאלת האחריות לנזקים שנגרמו למשיבה 1 עקב אי חידוש פוליסת צד ג' וביטוח מקיף, על-אף בקשתה של המשיבה 1 מהמבקשת לעשות כן. בית משפט השלום קבע כי המבקשת לבדה תישא באחריות לנזקים שנגרמו למשיבה 1 בסך 279,750 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כמפורט בפסק-הדין. עוד יצוין כי במסגרת ההליך שהתברר בפני בית משפט השלום נשלחו למשיבות 3 ו-4, סוכנויות ביטוח איתן עבדה המבקשת, הודעות צד ג' ביוזמת המבקשת. הודעות אלו נדחו בעקבות פסק-הדין שקבע כי האחריות לנזקים שנתבעו מוטלת על המבקשת.

2. המבקשת הגישה ערעור על פסק-הדין לבית המשפט המחוזי בחיפה. בית המשפט (כב' סגן הנשיא השופט ג' גינת, כב' השופטת ש' שטמר, כב' השופטת ב' בר-זיו) מחק את הערעור על הסף, וזאת מבלי לדון בטענות המבקשת לגופן מחמת איחור המבקשת בהגשת הערעור. נקבע שהערעור הוגש לאחר חלוף 45 יום ממועד המצאתו למבקשת, כפי שמתחייב מהתקנות 397 ו-402 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות או תקנות סדר הדין האזרחי). ביחס לטענת המבקשת בנוגע לפגמים שנפלו בהמצאת פסק-הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי פסק-הדין הומצא בפקסימיליה ביחד עם מכתבו של בא-כוח המשיבה 1, כפי שניתן היה לעשות לפי תקנה 497א לתקנות סדר הדין האזרחי. עוד נקבע כי איחורה של המשיבה 1 בהמצאת עיקרי הטיעון לבעלי דין אחרים אינו שקול כנגד האיחור בהגשת הערעור שלגביו יש להקפיד במיוחד. בנוסף, דחה בית המשפט את הטענה כי ההבהרה שניתנה על ידי בית המשפט השלום לאחר מתן פסק הדין בעניין שכר טרחת עו"ד והוצאות עולה בגדר תיקון פסק הדין כמשמעותו בסעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, שאז היה נדחה המועד לתחילת מניין הימים להגשת הערעור. לבסוף, עמד בית המשפט המחוזי על כך שבא-כוח המבקשת ידע על עובדת מתן פסק הדין מכוח התכתבותו עם עורכי דין נוספים ביחס לשכר טרחת עורכי הדין וההוצאות שנפסקו, וידיעה זו תומכת במסקנה לפיה יש למחוק את הערעור.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישה המבקשת בקשת רשות ערעור זו.

3. המבקשת מעלה טענות שונות הנוגעות לפגמים בהתנהלות המשיבות, המצדיקים לטעמה דיון בערעור לגופו. בשל מהותו של הליך זה: בקשת רשות ערעור "בגלגול שלישי", לא מצאתי לפרט טענות אלו, ואתייחס לטענתה המרכזית של המבקשת שבשלה ניתנת לה רשות הערעור. לטענת המבקשת נפלו פגמים משמעותיים בהמצאת פסק-הדין שנשלח לידיה. לדבריה, פסק-הדין הוצא מהאינטרנט ונשלח כשאינו חתום, ועל-ידי עורך-דין שונה מזה שייצג את המשיבה 1 בהליך שהתברר בפני בית משפט השלום, ומבלי שהאחרון צירף ייפוי כוח. עוד טוענת המבקשת ששגה בית המשפט כאשר קבע כי ממילא נשלח פסק הדין על ידי שני באי-כוחה של המשיבה 1, שייצגו אותה בשלבים שונים, דבר שלא הוכח. בהמשך לכך עומדת המבקשת על חשיבות ההמצאה בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי, במיוחד שעה שהחלטות בתי המשפט זמינות באמצעות האינטרנט, לעיתים אף עוד בטרם גיבוש ההחלטות עד תום. כמו כן, המבקשת מפנה לדוגמאות בהן פורסמו טיוטות של פסקי-דין, ועומדת על החשש כי פרסומים אלו יגרמו להטעיית הציבור. טענה נוספת בפי המבקשת היא כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע בפסק-דינו כי הנטל להוכיח שהערעור הוגש במועד מוטל על המבקשת ולא על מי מבעלי הדין האחרים. לשיטתה, בפתח כתב הערעור היא הצביעה על מועד המצאת פסק-הדין לידיה כדין. אם אחת מהמשיבות מבקשת להשיג על הגשת הערעור במועד, הנטל צריך להיות מוטל על כתפיה. לא ניתן, לתפישתה, להעביר את נטל ההוכחה לכתפיה על סמך טענה שאינה מבוססת דיה.

טענות המשיבות

4. בתשובתה טוענת המשיבה 1 כי מהתכתבותו של בא-כוח המבקשת עם עו"ד טנוס, בא-כוחה של המשיבה 1, מספר ימים לאחר שליחת פסק-הדין על ידו, עולה שבא-כוח המבקשת הודיע על כוונתו להגיש ערעור. לפיכך נהיר שהוא ידע על פסק-הדין ואף ניתן להסיק כי הספיק ללמוד אותו על כל פרטיו. בהמשך לכך, מפרוטוקול הדיון עולה כי בא-כוח המבקשת אף לא הכחיש את קבלת פסק-הדין במועד שנשלח על-ידי עו"ד טנוס. לאור ידיעתו של בא-כוח המבקשת על מתן פסק-הדין ותוכנו, יש להעדיף את "כלל הידיעה" על "כלל המצאה", ולראות במועד שליחת פסק-הדין כמועד ההמצאה. גם המשיבות 2 ו-3 טוענות כי מהתכתבותו של בא-כוח המבקשת עם עו"ד טנוס נראה כי ידע היטב על פסק הדין שנשלח, כפי שעולה מדבריו בבית המשפט במהלך הדיון. המשיבה 4 הרחיבה בתשובתה לגבי חוסר היריבות בינה לבין המבקשת, במיוחד מאחר שהודעת הערעור אינה מגלה כל עילה כנגדה.

5. בטרם ההכרעה אציין עוד שבדיון שנערך בפנינו הביע בא-כוח המשיבה 1 את הסכמתו להחזיר את הדיון לגופו של עניין לבית המשפט המחוזי. עם זאת, המשיבות 2 ו-3 הודיעו כי אינן מוכנות להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי. לפיכך הגיעה עת ההכרעה.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינו בבקשה דנן על צרופותיה ושמענו טיעוני הצדדים החלטנו לדון בבקשה כבערעור. הסוגיה העיקרית, המצריכה את הכרעתנו בעניין דנן, הינה אימתי יחל מניין הימים להגשת ערעור בטרם המצאה כדין של פסק הדין, וזאת בעיקר נוכח ידיעת בעל הדין המערער על מתן ההחלטה עוד טרם הומצאה לו כדין.

מניין הימים לשם הגשת ערעור

7. ההוראות לעניין המועד להגשת ערעור הקבועות בתקנות סדר הדין האזרחי הן בבחינת התשתית והמסד לסוגיות שבפנינו:

תקנה 397 לתקנות סדר הדין האזרחי באשר למועד להגשת ערעור בזכות על החלטה של בית משפט קובעת:

המועד להגשת ערעור בזכות

397. מועד להגשת ערעור בזכות על החלטה של בית משפט הוא ארבעים וחמישה ימים מיום מתן ההחלטה, והוא כשאין הוראת חיקוק אחרת הקובעת מועד להגשת ערעור.

תקנה 402 לתקנות סדר הדין האזרחי לעניין מנין הימים קובעת:

מנין הימים

402. מנין הימים שנקבעו בסימן זה יתחיל בין אם ניתנה ההחלטה בפני המערער או המבקש ובין אם ניתנה שלא בפניו, ובלבד שהוזמן כדין לשמוע את ההחלטה; ניתנה ההחלטה שלא בפני המערער או המבקש בלי שהוזמן כאמור, יראו כיום מתן ההחלטה את היום שבו הומצא לו העתק ממנה.

8. עיננו הרואות כי "יריית הפתיחה" למניין ארבעים וחמישה הימים לצורך הגשת הערעור היא בהתקיימה של המצאה כדין. חשוב לציין שהיה ובעל דין מבקש להגיש את ערעורו לאחר חלוף ארבעים וחמישה הימים הקבועים בתקנה 397, אזי בהתבסס על תקנה 528 עליו להצביע על טעם מיוחד המצדיק את האיחור. יש להדגיש כי על-פי פסיקתו של בית משפט זה גם איחור של יום אחד הינו בגדר איחור המצריך הוכחת טעם מיוחד (ראו למשל: ה"מ 513/77 בוטקילה נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד לא(3) 447 (1977)). אם לא עלה בידי בעל הדין המבקש לערער להצביע על טעם מיוחד דינו של הערעור עלול להיחרץ עוד טרם נידון לגופו, היינו לסילוק על הסף. לפיכך, ברי כי המועד בו יחל מניין הימים להגשת הערעור הוא חשוב ומשמעותי.

המצאה

9. מתקנה 402 שהובאה לעיל עולה שסוגיית המועד להגשת ערעור כרוכה במידה רבה בסוגיית ההמצאה. יש להדגיש כי להדגיש כי להמצאתו של מסמך כחוק קיימת חשיבות רבה, שכן מעבר להיותה פעולה משפטית המסדירה את אופן מסירת כתבי בי-דין פשיטא, המצאת כתב בי-דין טומנת בחובה משמעויות מרחיקות לכת. במקרים מסוימים אף כוח שיפוטו של בית המשפט תלוי בכך שהתביעה הומצאה לנתבע כחוק (ראו: יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 228 (מהדורה שביעית, בעריכת ש' לוי, 1995) (להלן: זוסמן סדרי הדין האזרחי)). ההוראות העוסקות בהמצאת כתבי בי-דין מצויות בפרק ל"ב לתקנות סדר הדין האזרחי. הוראות אלו העוסקות בהמצאה מטבע הדברים חולשות על הליכים משפטיים שונים ואינן מייחדות דרך המצאה להליך משפטי מסוים, כגון המצאת החלטה לצורך הגשת ערעור. תקנה 476 קובעת כי המצאת כתב בי-דין היא במסירתו או בהושטת עותק או העתק הימנו, חתומים כדין, לפי העניין וכשאין הוראה אחרת לשם כך בתקנות. העיקרון המנחה הוא כי ההמצאה תהיה ככל האפשר לנמען גופו, כפי שמורה תקנה 477, אולם אם בעל הדין מיוצג על-ידי עורך-דין אפשר שההמצאה תהיה לידי כמפורט בתקנה זו. דרכי ההמצאה מפורטות בתקנה 475, לרבות המצאה באמצעות פקסימיליה, היא דרך המצאת פסק-הדין הנטענת על-ידי המשיבה 1 במקרה דנן. אופן ההמצאה באמצעות מכשיר הפקסימיליה קבועה בגדרה של תקנה 497א. תקנה זו מתירה לעורך-דין להמציא כתבי בי-דין באמצעות מכשיר הפקסימיליה, לעורך-הדין המייצג בעל דין, ויראו אותו ככתב בי-דין שהומצא במסירה אישית ביום המשלוח, ובלבד שקוימו ההוראות הקבועות בגדרה, לרבות חתימת השולח על כל עמוד שנשלח על-ידו. יצוין כי התקנות מכילות פירוט רחב ומדוקדק של כל התנאים הנדרשים לצורך המצאה בכל אחת מהדרכים המפורטות בתקנות. יש להדגיש על-פי

לשון התקנות כי רק עם מילוי כל הדרישות הקבועות בתקנה תשתכלל שליחת כתב בי-דין לידי המצאה.

תכליתה וחשיבותה של דרישת ההמצאה כדין לצורך תחילת מניין הימים להגשת ערעור

10. כאמור לעיל, לשון תקנה 402 מתנה את תחילת מניין הימים להגשת הערעור בהמצאת ההחלטה בלבד, מבלי לעמוד על שיקולים נוספים. דרישה בלעדית זו כונתה פעמים רבות "כלל ההמצאה". כמו כן, התקנות המסדירות את דרכי ההמצאה, לרבות תקנה 497א הקובעת את ההוראות לשם המצאה באמצעות פקסימיליה, כוללות שורה של תנאים ודרישות דקדניות לצורך השתכללות המצאה כדין של כתב בי-דין. מה הרציונאלים העומדים בבסיס דרישת ההמצאה כדין של פסק הדין לצורך תחילת מניין הימים להגשת ערעור?

11. יוער תחילה כי ההמצאה הינה פעולה משפטית שפניה וגווניה רבים ולכן השיקולים הרלבנטיים ומשקלם שונים מעניין לעניין. השיקולים המרכזיים בגדרה של תקנה 402 הם יידוע בעל דין על החלטה שניתנה בעניינו, וכן קביעת פרוצדורה ברורה שבעקבות ביצועה יש להתחיל ולמנות את התקופה הקבועה לשם הגשת כתב הערעור. השיקול האחרון שמנתי, שלא ניתן להמעיט בחשיבותו, נגזר מהצורך לשמור על וודאות, יעילות הדיון ומניעת סרבול המערכת המשפטית עקב התדיינויות אין קץ ביחס לידיעתו של בעל הדין על דבר מתן פסק-הדין (ראו: רע"א 1890/00 מנורה אהרון בע"מ נ' אוליפקי כריה (1990) בע"מ, פ"ד נד(2) 840 (2000) (להלן: פרשת מנורה); ע"א 127/60 "שרונה" מושב עובדים להתיישבות נ' שינברג, פ"ד יד 2187 (1960) (להלן: פרשת שרונה); בש"א 1788/06 קלינגר נ' זקס (לא פורסמה, 13.11.07) (להלן: פרשת קלינגר)). תכלית זו מוצאת את מקומה בתקנות סדר הדין האזרחי, אשר קובעות כללים ברורים המגלמים בתוכם את השיקולים והאיזונים השונים בדבר זכויותיהם הדיוניות של בעלי הדין.

12. לכאורה טבועה בתקנות סדר הדין האזרחי מטבע ברייתם ככללים ובפרט כללים העוסקים בסדרי הדין, מידה מסוימת של שרירותיות. כך לדוגמה על-פי תקנה 397, המסדירה את המועד להגשת ערעור, נקבע שהתקופה הקצובה לשם כך הינה ארבעים וחמישה ימים. תקופה זו מגלמת בתוכה שיקולים שונים לרבות משך הזמן הדרוש לשם עריכת כתב הערעור ואינטרס הסופיות של בעלי-הדין. בהתאם לכך בעלי הדין אינם נדרשים להוכיח בכל הליך והליך מהו הזמן הראוי לשם הגשת ערעור,

למרות שנהיר שאין לגזור גזירה שווה מערעור אחד למשנהו ביחס למורכבותו. באופן דומה בעלי-הדין אינם נדרשים לעמוד על מידת עצימותו של אינטרס הסופיות שלהם, למרות שיהיו בעלי דין שאינטרס זה עשוי היה לחייב את הגשת הערעור תוך זמן קצר. משעה שנקבע מועד מסוים על-ידי המחוקק, שיקולים אלו מגולמים בתקנות והדבר הינו בגדר סוף פסוק, אלא בכפוף לטעם מיוחד. יתר על כן, קביעת כללים ברורים מעידה על העדפת השיקול בדבר וודאות בעלי-הדין ויעילות הדיון, על-אף שלעיתים נראה כי הם חוטאים למהות. לפיכך, בבואנו לדון בסוגיה דנן נקודת המוצא היא כי התקנות משקפות את השיקולים השונים העומדים על כפות המאזניים לאשורם, והפעלת שיקולים נוספים תעשה בשים לב לכך שהאיזון הראוי כבר נקבע בגדרן של התקנות.

13. על חשיבות החלת "כלל ההמצאה" על מנת לשמור על פעולה תקינה ויעילה של מערכת השיפוט לצד שמירת זכויותיהם הדיוניות של הצדדים, עמדה חברתי כב' השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת קלינגר:

"העקרון על פי סדר הדין הוא כי כלל ההמצאה הוא המחייב לצורך מנין הימים להגשת הליך ערעורי. כלל זה קובע את המסגרת הדיונית המוגדרת מבחינת לוח זמנים להליכים אזרחיים בבתי המשפט. מסגרת זו מאפשרת פעולה תקינה ויעילה של מערכת השיפוט, תוך שמירת זכויותיהם הדיוניות של בעלי הדין. ההסדרה המוגדרת של המועדים לעשיית פעולות שונות הקשורות בהליך השיפוטי נועדה להבטיח את יעילות המערכת, ולהגן על זכותו של בעל הדין לנהל את ענייניו בהתאם למסגרת זמן ברורה וידועה מראש. חובת ההמצאה כדין של כתבי בי דין נועדה להבטיח כי כל שלב בהליך השיפוטי ייעשה בידיעת בעלי הדין הנוגעים בדבר, וכי מירון הזמן יחל משלב ההמצאה כדין, שאם לא כן, זכותו של בעל הדין עלולה להיפגע. כלל ההמצאה כדין, הוא, איפוא, הכלל הנוהג והמחייב, ועל פיו חייב בעל דין לכלכל את התנהלותו הדיונית"

14. תכלית זו של שמירה על וודאות ויעילות הדיון מתחדדת במיוחד נוכח זמינותן של החלטות בית המשפט בעידן המידע, בו הן זמינות באמצעות המדיה כמעט בו בעת מועד נתינתן (ראו: ע"א 6092/03 בזק בינלאומי בע"מ נ' א.י.ק.ס תקשורת בע"מ, (לא פורסם, 28.10.03)). כמו כן, ריבוי מקורות המידע עשוי להביא לכך כי ייוודע לבעל דין על מתן פסק-דין נגדו ממספר מקורות. מאפיין זה של העידן המודרני גורר אחריו בהכרח את היחלשות חשיבותה של התכלית בדבר יידועם של בעלי הדין, ועליית חשיבותה של תכלית ההקפדה על פרוצדורה ברורה שתהווה סמן ברור למועד בו יש

לפתוח במניין הימים לשם הגשת הערעור (ראו: רע"א 11286/05 זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (לא פורסמה, 08.07.07) (להלן: פרשת זמיר); ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (לא פורסם, 25.04.06)). מטעם זה סבורה אני כי יש להקפיד על פרוצדורה זו גם אם היא לעיתים נדמית כארכאית.

ריכוך דרישת ההמצאה בתקנה 402

15. מהמקובץ לעיל עולה אפוא כי מניין הימים לצורך הגשת הערעור מותנה בהמצאה כדין של ההחלטה נשואת הערעור על-פי ההוראות הקבועות בפרק ל"ב לתקנות סדר הדין האזרחי. יחד עם זאת, פעמים רבות התעוררה בפסיקה סוגיית העמידה הדווקנית בכל הוראות התקנות לעניין ההמצאה, וכן שאלת הפעלת שיקולים נוספים לצורך ריפוי פגמים שנפלו בהמצאה. שורשיה של שאלה זו טמונים בהשלכות כבדות משקל הנובעות מפגם בהמצאה, הנראה לעיתים זניח, אולם, כאמור, במצבים מסוימים עלול אף לשמוט את הקרקע מתחת להליך כולו. בהקשרה של הבקשה דנן, פגם בהמצאה עשוי לזכות את בעל הדין המבקש לערער בהארכת משך המועד שנקצב לשם הגשת ערעור. זאת, שעה שלמעשה מתקיימת ידיעת בעל הדין על ההחלטה שניתנה בעניינו ואף לעיתים הוא פעל לאור הניסיון להמציאה לידיו, דבר המעיד לכאורה שהתקיימה המצאה מבחינה מהותית. נראה לפיכך שהרצון לרכך במידת מה את "כלל ההמצאה" נובע מהצורך למנוע ניצול של פגם בידי בעל הדין המערער בכדי לזכות בזמן רב יותר לשם הגשת הערעור. היאחזותו של המערער בפגם בהמצאה עלולה לפגוע באינטרס של בעלי הדין בדבר סופיות הדיון וכן ביעילות המערכת השיפוטית.

16. עיון בפסיקת בית המשפט מלמד כי במרוצת השנים השתנתה גישת בית המשפט ביחס לסוגיה דנן. בתחילה עמדה הפסיקה על כך שיש לקיים את דרישת ההמצאה כדין על כל דקדוקיה, על אף ידיעת בעל הדין על פסק-הדין שניתן בעניינו (ראו: פרשת שרונה; ע"א 244/73 פיורקו נ' עמירב, פ"ד כז(2) 834 (1973)). יחד עם זאת, בשלבים מאוחרים יותר החלה להתגבש ההכרה בכוחה של ידיעת בעל הדין על ההחלטה שניתנה בעניינו והתנהגותו לאורה, ליצירת השתק כלפי טענת בעל הדין כי נפל פגם בהמצאה בשלב מאוחר יותר (ראו: פרשת מנורה). כמו כן, רוככה דרישת ההמצאה נוכח מניעותו של בעל דין לטעון לפגם בהמצאה (ראו: ע"א 5016/00 בן יהודה נ' פ"ש גוש דן (לא פורסם, 23.01.01) (להלן: פרשת בן יהודה); ב"ש 681/86 פרץ נ' פרץ, פ"ד מ(3) 820 (1986) (להלן: פרשת פרץ)). כך גם במקרים בהם בעל הדין המערער פעל בחוסר תום לב (ראו: רע"א 1415/04 סרביאן נ' סרביאן, פ"ד נט(2) 440

(2004) (להלן: פרשת טרביאן); פרשת קלינגר; רע"א 4577/09 חסון נ' י.ש יגדל - חברה לבנין והשקעות בע"מ (לא פורסמה, 04.08.09) (להלן: פרשת חסון)). בד בבד ניתנו החלטות מהן משתמעת הנטייה להכיר בכוחה של הידיעה לכשעצמה של בעל הדין המערער כדי ליתר את דרישת ההמצאה הקבועה בתקנות, אם כי הדבר לא הגיע לכדי הכרעה ברורה (ראו למשל: רע"א 1113/97 אסמעיל נ' סלימאן (לא פורסמה, 6.4.97) (להלן: פרשת סלימאן); בר"ם 1299/02 תפנית אורטופדיה בע"מ נ' קופת חולים לאומית (לא פורסמה, 27.5.02) (להלן: פרשת תפנית אורטופדיה); רע"א 6858/06 מדינת ישראל נ' שקיר (לא פורסמה, 31.12.06)).

17. יש שהבחינו בעמדת הפסיקה לאורך השנים בין שתי גישות עיקריות, זו הדוגלת בהקפדה על ההוראה הקבועה בתקנות כי יש להתחיל במניין הימים להגשת ערעור עם המצאת ההחלטה נשואת הערעור כדין, גישה זו נהוג לכנות, כאמור, "כלל ההמצאה". מאידך, הגישה אשר מייחסת לידיעת בעל הדין על ההחלטה שניתנה בעניינו את סגולת ריפוי הפגמים בהמצאה, כך שיש למנות את הימים להגשת הערעור מידיעת בעל הדין על מתן ההחלטה נשואת הערעור, גישה זו נהוג לכנות כ"כלל הידיעה". לאור הבחנה זו ממנה לכאורה עולות שתי גישות נוגדות, ניתנו החלטות המבקשות ליישב בין גישות אלו. החלטות אלו ביקשו ליצור קוהרנטיות בעמדת הפסיקה, כך שקבעו כי הכלל הוא אכן "כלל ההמצאה" ואילו החריג הינו "כלל הידיעה", תוך שימוש בעילות של השתק וחוסר תום לב (ראו: פרשת קלינגר; פרשת זמיר). עם זאת, לטעמי שמו של "כלל הידיעה" אינו מעיד בהכרח על תוכנו, שכן על-פי רוב פסקי-הדין אשר ניתחו סוגיה זו לא הסתמכו על הידיעה כשלעצמה ולבדה, אלא למעשה עשו שימוש בעילות אחרות שאינן בעלות ייחוד לסוגיית ההמצאה ושתחולתן פרושה על פני הליכים והתדיינות שונות, כגון השתק ומניעות. כמובן שעילות אלו נשענות על הידיעה, אך הידיעה הינה מרכיב הכרחי אך לא יחיד, ולכן השם "כלל הידיעה" אינו מתארן נכונה.

18. כפי שפירטתי לעיל תכליתו של "כלל ההמצאה" אינה רק יידועו של בעל הדין על ההחלטה שניתנה בעניינו, אלא גם יצירת מועד ברור וודאי ממנו יתחיל מניין הימים להגשת ערעור להיספר. משכך, אין תימה כי הפסיקה המרכזית המשיכה לצדד ב"כלל ההמצאה" ככלל המרכזי והעיקרי. ריכוזו של הכלל נעשה לרוב כאשר לצד ידיעתו של בעל הדין על מתן ההחלטה התקיים מרכיב נוסף התלוי בהתנהגותו של בעל הדין לאור ידיעתו זו. לטעמי מרכיב נוסף זה צריך להיבחן לאור החובה לנהוג בתום לב דיוני, ובה

יש להצדיק את הסטייה מ"כלל ההמצאה" הדווקני. מהו חוסר תום לב דיוני בהקשר דנן? לכך אפנה כעת.

תום הלב הדיוני

19. נקודת המוצא המתחייבת מהמפורט לעיל היא כי אין פסול בעמידתו של בעל-הדין המערער על כך שפסק-הדין לא הומצא לידי, חרף ידיעתו על מתן פסק-הדין, מאחר שכאמור אין בידעה כשלעצמה כדי לרפא את הפגמים בהמצאה. יחד עם זאת, שומה על בעל דין כי עמידתו על זכותו הדיונית, שאין לפתוח במניין הימים חרף ידיעתו זו, תעשה בתום לב. לפיכך, בית המשפט רשאי לקבוע כי יש למנות את הימים להגשת ערעור מהמועד בו בעל דין ניסה להמציא לידי בעל הדין המערער את ההחלטה נשואת הערעור חרף הליקויים בהמצאה זו, מקום בו הוא פעל בחוסר תום לב לאור ידיעה זו. סמכותו של בית המשפט נובעת מדיני תום הלב המוחלים על כל ענפי המשפט האזרחי לרבות על סדרי הדין, מכוח סעיפים 39 ו-61(ב) חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) (לעניין החלת עקרון תום הלב על סדרי הדין ראו: בר"ע 305/80 שילה נ' דצקובסקי, פ"ד לה (3) 449 (1981); ע"א 8414/08 טל נ' פריד (לא פורסם, 28.10.08); בש"א 2236/06 חממי נ' אוחיון (לא פורסם, 05.06.06)), וכן נובעת היא מתקנה 526 לתקנות סדר הדין האזרחי, המעניקה סמכות לבית המשפט לבטל הליך כהליך שאינו כראוי על-פי התקנות.

20. בבואנו ליישם את עקרון תום הלב יש להבחין בין אופן יישומו על ענפי המשפט השונים ובפרט על סדרי הדין האזרחי. הבחנה זו נעוצה במהותו של עקרון תום הלב אשר מהווה אמת מידה כללית-רקמה פתוחה, לאורה יש להכריע מהי הדרך הראויה לנהוג בנסיבות נתונות. עקרון תום הלב הינו דינמי והוא משתנה לאור הצרכים המשתנים וכן לאור ההקשר המשפטי הנדון (ראו: בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה (1) 828 (1980) (להלן: פרשת שירותי תחבורה); רע"א 6339/97 דוקר נ' סלומון, פ"ד נה (1) 199 (1999)). בבואנו להחיל את עקרון תום הלב שמקורו בדיני החוזים, יש ליתן את הדעת כי החלתו על דינים אחרים מצריכה את ניתוח מסגרת היחסים המשפטיים בין הצדדים הנדונים - במקרה דנן בעלי דין. הדבר עולה מלשון סעיף 61(ב) המאפשר להחיל את עקרון תום הלב הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים "ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים".

על ההבחנה לגבי יישומו של עקרון תום הלב על ענפי משפט שונים עמדה כב' השופטת (בדימוס) מ' בן פורת בע"א 391/80 לסרטון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237 (1984) :

"סעיף 39 לחוק החוזים (וכן סעיף 6 לחוק המכר, בו מדובר בעניינינו) מייחד את החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב לעניין קיום חיוב הנובע מחוזה ולעניין שימוש בזכות הנובעת מחוזה. עיקרון זה, שיסודו בעקרון על של "ועשית הישר והטוב" (דברים, ו, יח; ראה ע"א 148/77, בעמ' 635), חל הוא - מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים - "ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים" - לאו דווקא לעניין חיובים וזכויות חוזיים אלא כעקרון התנהגות לעניין פעולות משפטיות וחיובים שבכלל המערכת המשפטית... אכן, מבחינת עצם יישומו של עיקרון זה והחלתו מן הראוי ומן הנכון להרחיב את היריעה ואת התחומים שבהם הוא מופעל, וכשם שהמערכת המשפטית דורשת מצד לחוזה שלא יהא "נבל ברשות החוזה", כך דורשת ומחייבת היא, שלא יהא "נבל" ברשות החוק, ברשות העשייה הציבורית ובכל תחום משפטי שהוא (ע"א 148/77 הנ"ל, בעמ' 635-638; בג"צ 376/81, בעמ' 466). אך מידת הרחבה זו, שיפה היא לעניין היקף תחולתו הגיאוגרפי של עקרון תום הלב בתחום ענפי המשפט למיניהם ולסוגיהם, אינה יפה באותה מידה ובאותו שיעור לעניין מילוי תוכן של עיקרון זה, ומכל שכן שאין להרחיב את תחום פעולתו והפעלתו מעבר למסלול המשפטי, שהמחוקק הועיד לו מלכתחילה."

21. ניתוח מסגרת היחסים המשפטית בין בעלי הדין מביא לכלל מסקנה כי אין לגזור גזירה שווה מהחלת עקרון תום הלב במכירתו - דיני החוזים לעניין סדרי הדין האזרחי. הבחנה זו נעוצה בכך שיחסים חוזיים הם פרי מפגש רצונותיהם של צדדים לחוזה. בהתאם לכך תוכנו של עקרון תום הלב מטיל על צדדים לחוזה לפעול לפי אמת מידה המחייבת שיתוף פעולה, הגינות ואמון הדדי בהגשמתם את מטרת החוזה, תוך עקביות בציפייתם המשותפת הסבירה (ראו למשל: פרשת שירותי תחבורה; ע"א exim in s. A 3912/90, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרארדי בע"מ, פ"ד מז(4) 64 (1993); בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289 (1998)).

22. בניגוד ליחסים חוזיים, שם התקשרות הצדדים נובעת ממפגש רצונותיהם של הצדדים לחוזה, הרי ההליך המשפטי מטבעו, אינו תוצר של שיתוף פעולה או מפגש רצונות. ההיפך הוא הנכון, על-פי רוב הליך משפטי הוא תולדה של פערים שאינם ברי

גישור. התהום שנפערה בין בעלי הדין היא זאת שהביאה אותם לפנות לערכאה השיפוטית שתכריע בדבר זכויותיהם וחובותיהם המשפטיות האחד כלפי משנהו, ותכפה את ביצועם. שנית, סדרי הדין, להבדיל מחיוב חוזי, הינם חיקוקים שמטרתם בין השאר לקבוע כללים נוקשים, לעיתים אף הנחזים כבעלי אופי שרירותי, על מנת לשרת את מאבקם של בעלי הדין על זכויותיהם המהותיות, באופן שתהליך זה יהיה יעיל והוגן (השוו: דודי שוורץ סדר דין אזרחי: חידושים, תהליכים ומגמות 66 (2006) (להלן: שוורץ סדר דין אזרחי)). מהות היחסים בין בעלי הדין מביאה לידי מסקנה שאין לדרוש מבעל דין שיפנים את האינטרסים של בעלי הדין האחרים באותה מידה שיש לדרוש זאת מצד לחוזה. על כן, ספק אם ניתן לדרוש שיתוף פעולה בין בעלי דין מכוח חובת תום הלב, באותה מידה שנהוג לעיתים לדרוש בין צדדים לחוזה.

23. חובת תום הלב נבחנת לאור היריבות הטבעית המצויה בין בעלי הדין. יריבות זו מתבטאת, בין היתר, באופיין של תקנות סדר הדין האזרחי הקובעות כללים בהירים ומפורטים שאינם מתיימרים להותיר לבעלי הדין מקום רב לפרשנות. מבנה היחסים המשפטי בין בעלי הדין מביא לידי מסקנה כי אין לראות בעמידתו של בעל דין על זכותו הדיונית בהקשר הנדון, כמפר את חובת תום הלב. יתר על כן, הוא אינו חב בכל מקרה לפעול על מנת להתריע בפני בעל הדין ששלח את ההחלטה על הפגמים שנפלו בהמצאה, בניגוד לצדדים לחוזה בנסיבות מסוימות. מה גם שיש לציין כי אף במישור החוזי נקבע כי עמידתו של צד לחוזה על חיוב כשלעצמה לא תחשב כחוסר תום לב ויש להצביע על נסיבות מהן עולה היעדר תום לב (ראו: רע"א 1233/91 ג'דבי נ' בן דוד, פ"ד מה(5) 661 (1991); ע"א 524/83 קן-תור נ' אלון, פ"ד מ(2) 533 (1986); ע"א 2836/90 בצר נ' צילביץ, פ"ד מו(5) 184 (1992)).

24. יחד עם זאת, אין פירוש הדבר כי חובת תום הלב מאפשרת לבעל דין לנהוג ככל העולה על רוחו. עקרון תום הלב מטיל על בעלי דין לנהוג בהגינות וביושר האחד כלפי השני. "שדה הקרב" המשפטי אינו נטול רסן גם אם מחוצה לו בעלי-הדין חשים איבה עמוקה ואף פעלו בחוסר תום לב האחד כלפי השני במישורים משפטיים אחרים. תום הלב בהקשר הנידון תפקידו ליצור גבולות נורמטיביים של המותר והאסור בגדרו של המאבק המשפטי. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא (בדימוס) א' ברק:

"תום הלב הוא "צורת התנהגות הנקבעת לפי אמות מידה כלליות, על-פיהן מסיקים מהו הראוי והמצופה בנסיבות נתונות". אמות מידה כלליות אלה מכוונות את הצדדים להתנהג זה כלפי זה, ביושר, באמון, וכפי שראוי לאנשים הגונים והוגנים, גם אם הם מצויים ביחסי

יריבות." (ראו: א' ברק שופט בחברה דמוקרטית 256
((2005).

25. בעלי דין אינם בוחרים, במוכן החוזי, להימצא במסגרתו של ההליך המשפטי ואף לעיתים נקלעים אליו מכורח הנסיבות. אולם מרגע שהם באים בין כתלי בית המשפט עליהם לנהוג בהגינות ויושר האחד כלפי השני, וכן כלפי המערכת השיפוטית הפועלת לשם בירור הסכסוך בין בעלי הדין. החיקוקים המסדירים את סדרי הדין אומנם מסדירים את "כללי המשחק", אולם המשפט אינו מתמצה בהם בלבד. חובת תום הלב בהקשר הדיוני מטילה על בעלי הדין חובה לפעול לשם בירור המחלוקות העומדות ביניהם, לצד זכויותיהם הדיוניות, ולא לנצלן כדי להשיג יתרונות החורגים מתכליתן של זכויות אלו.

26. בחינתו של עקרון תום הלב ביחס לסדרי הדין ובפרט ביחס לעמידתו של בעל דין על זכותו הדיונית, נוכח כללים ברורים המסדירים את התנהגותו של בעל הדין בגדרם של התקנות, אינה פשוטה כלל ועיקר. קושי זה נובע בעיקרו מהחלת עקרון תום הלב, שהינו אמת מידה מופשטת, על כללים ברורים המבקשים להקל על בעלי הדין ובית המשפט בניתוח זכויותיהם של בעלי הדין ועל ניהול ההליך (השוו: שוורץ 2007 דין אזרחי, בעמ' 57). נראה כי מקום בו נקבעים כללים לעולם יתעורר קונפליקט בין אכיפתם בהתאם ללשונם הברורה, לבין תכליתם של כללים אלו. מתח זה, הנובע מהצורך לסמן גבול ברור שמעברו האחד מתקיים מצב משפטי מסוים ומצידו השני מאומה, טבוע בכללים מטבע ברייתם ככללים, על-אף היותה של המציאות מורכבת מגוונים ופנים שונים.

27. הפרת חובת תום הלב של בעל דין העומד על זכותו הדיונית כי נפל פגם בהמצאת החלטה שניתנה בעניינו ולכן אין לפתוח במניין הימים, תבוא מקום בו הוכחה ידיעת בעל הדין המערער על מתן ההחלטה בעניינו, ואילו הוא נאחז בפגם בהמצאה, או אף עושה שימוש בפגם זה על מנת לקנות לו יתרון דיוני החורג מתכלית התקנות. התנהגותו זו עומדת בניגוד לחובתו מכוח עקרון תום הלב לפעול לשם בירור המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים לצד זכויותיו הדיוניות, וכן חובתו לפעול בהגינות וביושר כלפי בעלי הדין האחרים. על מנת להכווין באשר ליישום עקרון תום הלב הלכה למעשה, אעמוד על שלוש סיטואציות אפשריות אשר יעמידו את בעל הדין המערער כחסר תום לב.

28. הסיטואציה הראשונה מתמקדת בהתנהגותו של בעל הדין המערער בעקבות ניסיון המצאה שנפל בו פגם. בעל דין אשר פועל באופן מפורש לאור ניסיון המצאת החלטה לידיו, כאילו זו הומצאה כדין, ובשלב מאוחר נאחז בטענה כי נפל פגם בהמצאה פועל בחוסר תום לב, משום שהסתמכותו על זכותו הדיונית נובעת מהרצון לקנות לו יתרון דיוני. כך מקום בו בעל-הדין המערער נוטע בלב משנהו במפורש כי הוא פועל לאור המצאתו של פסק-הדין, ואילו בשלב מאוחר יותר נאחז בפגם זה בכדי לטעון כי למעשה לא התקיימה המצאה ולכן ערעורו אכן הוגש במועד המתאים (השוו: בש"מ 5417/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "שרונים" (לא פורסמה, 24.1.02); פרשת תפנית אורטופדיה, לעניין הודעת בעל דין לבעל-הדין המערער על נתינת פסק-הדין). אותו הדין יתקיים שעה שבעל הדין המערער פועל במפורש נוכח ניסיון המצאת פסק-הדין במסגרת הליכים אחרים, ואילו בשלב מאוחר יותר נאחז בפגם בהמצאה (ראו והשוו לדוגמא: פרשת פרץ – שם נקבע כי הגשת בקשה להארכת מועד יש בה משום ויתור על הטענה כי פסק-הדין לא הומצא; פרשת בן יהודה – שם נקבע כי שימוש בפסק-הדין יוצר מניעות כנגד טענת אי הימצאו של פסק-הדין בידי המערער; פרשת סלימאן – שם נקבע כי פנייה לערכאות השיפוטיות מקימה ידיעה ביחס למתן פסק-הדין).

29. הסיטואציה השנייה עניינה במקרה בו לא נעשה כל ניסיון המצאה או נעשה ניסיון המצאה פגום, מבלי שבעל הדין התנהג אקטיבית באופן חסר תום לב, כפי שפורט בפסקה הקודמת. חובת תום הלב בהקשר הנדון תיבחן לאור חלוף הזמן, שעה שבעל דין משתמש בפגם בהמצאה על מנת לזכות להארכת מועד דה פקטו (ראו: פרשת קלינגר וההפניות שם לעניין זה). כלומר, מקום בו הוכח כי בעל הדין המערער יושב על המדוכה למרות שידע על מתן פסק הדין וניסיון ההמצאה לידיו, והתמהמהותו נובעת למעשה מניסיון להשיג יתרון דיוני בדמות הארכת המועד להגשת הערעור. יש להבהיר לעניין זה כי הקביעה שבעל דין הפר את חובת תום הלב לאור חלוף הזמן כשלעצמו, תבוא רק בעקבות חלוף זמן משמעותי, היינו חריגה ניכרת מהתקופה הקבועה בתקנות לשם הגשת ערעור. זאת, מאחר שכאמור נקודת המוצא היא שאין פסול בעמידתו של בעל דין על זכותו נוכח הידיעה לכשעצמה. יתר על כן, הפרת חובת תום הלב תבוא, בנסיבות חריגות, מקום שאף לא היה ניסיון להמציא לידיו של בעל הדין את ההחלטה נשואת הערעור, ואילו בעל הדין המערער ידע על מתן ההחלטה והשתמש באי ההמצאה כאמתלה להגיש את הערעור לאחר פרק זמן ארוך במיוחד (ראו: פרשת סרביאן, שם נקבע כי השתהותו של המבקש במשך כארבע שנים חרף ידיעתו על מתן פסק-הדין עולה כדי חוסר תום-לב דיוני).

30. הסיטואציה השלישית עניינה במקרה בו נעשה ניסיון המצאה שהפגם הנעוץ בו הוא זניח (השוו לדוגמא: פרשת חסון, שם נדחתה טענה בדבר פגמים בהמצאה הואיל והם הוגדרו כמינוריים). כאמור איני סבורה כי יש להקל על מילוי מלוא ההוראות הקבועות לשם התקיימותה של המצאה. כרסום בהוראות לעניין ההמצאה, על-ידי קביעה שפגמים מסוימים אינם פוגעים בתוקפה יחטא לתכלית העומדת בבסיסה בדבר וודאות ויעילות הדיון, על מנת לקדם תכלית אחרת - ידיעת בעל הדין המערער על מתן ההחלטה בעניינו. זאת מאחר שהעדפת ידיעתו של בעל הדין אינה מתיישבת עם האיזון שנערך בגדרן של התקנות בקביעת פרוצדורה ברורה שעם התקיימה תשתכלל מסירת כתבי-דין לכדי המצאה. לכן יישום עקרון תום הלב בהקשר הנדון יתבטא בעיקר בבחינת השימוש שבעל דין עושה בזכותו הדיונית לעמוד על כך שההחלטה נשואת הערעור לא הומצאה כדין, להבדיל מריכוך "פנימי" של ההוראות הקבועות בתקנות לצורך המצאת ההחלטה. יחד עם זאת, חזקה על בעל דין הטוען לפגם זניח בהמצאה כי הינו עומד על זכותו בחוסר תום לב. פגם זניח בהמצאה יבוא מקום בו נפלה טעות שהינה בגדר דקדוק על דרך מילויה של אחת מההוראות הקבועות בתקנות ואינו משליך כלל על הידיעה המלאה והברורה בדבר מתן פסק-הדין, תוכנו והמועד בו ביקש בעל-דין להמציא את פסק-הדין למשנהו. דוגמה לפגם כגון דא היא טעות באחד מהפרטים הקבועים בתקנה 497א לעניין "דף משלוח הפקסימיליה", כגון טעות בפרטיו של השולח אותה יכול המערער לברר על נקלה.

31. לסיכום יש לציין כי יישום עקרון תום הלב ישתנה בהתאם לנסיבות וההקשר הנדון, ולכן לא ניתן להתוות דרך ברורה עליה יש לצעוד בכל מקרה ומקרה. על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו בהתאם לתכלית התקנות שבנידון והתנהגותם של בעלי הדין. מלאכת שרטוט הגבול התוחם את עמידתו של בעל דין על זכותו הדיונית קשה אפוא וכמעט בלתי אפשרית. עם זאת, אבן הבוחן אשר תדריך אותנו היא עמידתו של בעל הדין המערער על פגם בהמצאה, לאור הידיעה על מתן ההחלטה נשואת הערעור, הנובעת מניסיון להשיג יתרון דיוני שאיננו עולה מתכלית התקנות.

נטל ההוכחה

32. הנטל להוכחת הגשת הערעור במועדו מוטל על כתפי בעל הדין המערער, שכן כל הטוען שמילא אחר תנאי קודם להגשת הערעור - עליו הראיה, לפי הכלל "המוציא מחברו עליו הראייה" (ראו: ע"א 135/63 כורי נ' כורי, פ"ד יז 1853 (1963); זוסמן סדרי הדין האזרחי, בעמ' 794). כך גם עולה מתקנה 413 לתקנות סדר הדין האזרחי,

המורה לציין בכתב הערעור את מועד המצאת ההחלטה נשואת הערעור. אולם, אם מעלה המשיב טענה כי ההחלטה הומצאה במועד מוקדם יותר וכי יש למנות את הימים ממועד זה, מובן כי עליו נטל ההוכחה לעניין זה. הדבר נובע במיוחד לאור הכללים הברורים לעניין המצאה אשר נועדו, בין היתר, להקל על הבנת המצב המשפטי והוכחתו. לפיכך, הנטל להוכיח כי יש להכיר במועד המצאה מוקדם יותר יוטל על כתפי בעל הדין המשיג על מועד ההמצאה בו נקב המערער. מקל וחומר חובת ההוכחה ביחס לטענה בדבר ידיעת בעל הדין המבקש לערער וחוסר תום ליבו נוכח המצאת ההחלטה במועד אחר, תוטל על כתפיו של בעל הדין המעלה טענה זו.

סיכום

33. בית המשפט רשאי לקבוע כי יש להתחיל ולמנות את הימים להגשת הערעור מהמועד בו ניסו להמציא את פסק-הדין לידי בעל הדין המערער, אם הוכח כי הוא ידע על פסק-הדין בצורה מלאה וברורה, ובנוסף הוכח כי בעל הדין המערער פעל בחוסר תום לב לאור ידיעה זו. חוסר תום לב ימצא מקום שבעל הדין המבקש לערער נאחז או אף משתמש בפגם בהמצאה על מנת להשיג יתרון דיוני החורג מתכלית התקנה. חובת תום הלב תיבחן לאור התנהגותו של בעל הדין המערער וחלוף הזמן. כן חזקה על בעל הדין המערער, העומד על כך שלא הומצאה לידי החלטה נוכח פגם זניח, שהוא עושה זאת בחוסר תום לב. יחד עם זאת, יש ליתן את הדעת שיישום עקרון תום הלב ישתנה בהתאם לנסיבות, ולכן על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ביחס להתנהגות בעלי הדין.

מן הכלל אל הפרט

34. נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים כי המבקשת הגישה את ערעורה במועד המתאים ביחס להמצאת פסק-הדין על-ידי בית המשפט, המצאה שנערכה ביום 10.1.05. הסוגיה העיקרית העומדת להכרעה בפנינו היא האם שליחת פסק-הדין באמצעות הפקסימיליה על-ידי בא-כוח המשיבה 1 ביום 2.1.05 עולה כדי המצאה, שבעטייה יש להתחיל למנות את מניין הימים לצורך הגשת הערעור כמצוות תקנה 402. התרשמתי כי יש לקבל את טענת המבקשת כי פסק-הדין נשלח שלא בהתאם להוראות תקנה 497א, שכן לא היה חתום והוצא מהאינטרנט. בית המשפט המחוזי לא נדרש לטענה זו למרות שנטענה בפניו בדיון שנערך בנושא. כמו כן, בתשובת המשיבות לבקשה דנן ובפרט בתשובת המשיבה 1, שבא-כוחה שלח את פסק-הדין, לא הוכחשה טענת המבקשת בעניין זה, כך גם בדיון שנערך בפנינו. בנוסף לא עולה מהראיות לעניין

זה, שעמדו בפני בית המשפט המחוזי, כי פסק-הדין הומצא כשהוא חתום כנדרש. אבקש להבהיר כי הפגם שנפל בהמצאת פסק-הדין על-ידי בא-כוח המשיבה 1, היינו שליחת העתק של פסק-הדין שהוצא מהאינטרנט ואינו חתום, אינו בגדר פגם זניח. דרישה זו מעוגנת באופן מפורש בגדרה של תקנה 476 לעניין דרך המצאת כתבי בי-דין, וכן בתקנה 497א(א)(3) העוסקת בהמצאה באמצעות פקסימיליה. אין להקל ראש בהוראות אלו. כאמור לעיל נטל ההוכחה לגבי טענה בדבר המצאת ההחלטה נשואת הערעור במועד מוקדם יותר מזה שטוען בעל הדין המערער, מוטל על בעל הדין הטוען זאת. לפיכך המשיבות לא עמדו בנטלן להוכיח כי פסק-הדין הומצא כדין למבקשת.

35. כמו כן, המשיבות מבקשות להצביע על ידיעתו של בא-כוח המבקשת על מתן פסק-הדין ותוכנו, שבעטייה יש למנות את הימים לצורך הגשת הערעור מיום שליחת פסק-הדין על-ידי בא-כוח המשיבה 1. כפי שפורט לעיל נטל ההוכחה לגבי טעמים נוספים כגון דא, מוטל על בעל הדין המשיג על מועד המצאת ההחלטה שנטען על-ידי בעל הדין המערער. המשיבות טוענות בעניין זה כי בא-כוח המבקשת ידע על פסק-הדין, כפי שעולה מהתכתבותו עם בא-כוח המשיבה 1, מספר ימים לאחר שהאחרון שלח לו את פסק-הדין באמצעות מכשיר הפקסימיליה. לכן מבחינה מהותית, גם משלא מולאו כל הוראות תקנה 497א ומכאן גם הוראות תקנה 402 - הקובעת כי מניין הימים יחל מהמצאת פסק-הדין, יש לראות בידיעת בא-כוח המבקשת על מתן פסק-הדין כטעם המצדיק את מניין הימים ממועד שליחת פסק-הדין.

36. אין בידי לקבל טענה זו. אכן עולה מהתכתבות זו כי בא-כוח המבקשת ידע באופן ברור על פסק-הדין, ואף הביע את כוונתו לערער עליו. אולם, אין כאמור בידיעה לכשעצמה כדי לרפא את הפגמים שנפלו בהמצאת פסק-הדין על-ידי בא-כוח המשיבה 1. בנוסף, איני סבורה כי המשיבות עמדו בנטלן להוכיח כי התנהגותו של בא-כוח המבקשת, לאור ידיעתו הברורה על מתן פסק-הדין, עולה בגדר הפרת חובת תום הלב. בעניין זה יש להדגיש כי עקרון תום הלב מטיל על בעל דין המבקש לערער את החובה שלא להציג עצמו כמי שפועל לפי פסק-הדין שנשלח במועד מסוים ובשלב מאוחר יותר לטעון לפגם בהמצאה. אולם, עקרון תום הלב אינו מטיל בהכרח על בעל דין ליידע את משנהו לגבי פגמים בהמצאה, במיוחד שעה שנראה כי האחרון מודע אליהם ומספר ימים לאחר מכן הומצאה כדין ההחלטה נשואת הערעור על-ידי בית המשפט. בפרט לא מצאתי כי בא-כוח המבקשת התנהג כאילו הוא עצמו רואה בשליחת פסק-הדין כהמצאה כדין, שעה שפעל להבהרת תוכנו בעקבות דרישתם של בא-כוח המשיבים 2 ו-3 לתשלום שכר טרחת עו"ד והוצאות. פניה זו, מיום 13.1.05, התקיימה לאחר שהומצא

לידיו פסק-הדין על-ידי בית המשפט ביום 10.1.05, ולכן איני סבורה כי בא-כוח המבקשת היה צריך לעמוד על כך כי פסק-הדין לא הומצא לידיו כדין במועד מוקדם יותר. כמו כן, איחורו, כביכול, של בא-כוח המבקשת נמשך על פני שבוע בלבד, ואיני סבורה כי יש בכך להעיד על כך שביקש להשתמש בפגם על מנת לקנות הארכת זמן נוספת העולה כדי חוסר תום לב.

37. מאחר שמצאתי כי המשיבות לא עמדו בנטלן להוכיח כי המבקשת פעלה בחוסר תום לב, הרי אין לקבל את טענתן כי יש למנות את מניין הימים להגשת הערעור ממועד שליחת פסק-הדין על-ידי בא-כוח המשיבה 1. לפיכך, עולה שהמבקשת הגישה את ערעורה במועד.

38. משאלה פני הדברים אמליץ לחברי לקבל את הערעור. בהתאם לכך, יש להחזיר את התיק לדיון לגופו בבית המשפט המחוזי בחיפה. כל אחת מהמשיבות תשא בשכר טרחת עו"ד בסך 5,000 ש"ח והוצאות משפט לטובת המבקשת.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט, כאמור, בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, כ"ו בתמוז התש"ע (8.7.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת