

בבית המשפט העליון

רע"א 2508/98

כבוד המשנה לנשיא ש' לוי כבוד השופט ת' אור כבוד השופט י' טירקל	בפני:
מתן. י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ	המבקשת:
נ ג ד	
1. מילטל תקשורת בע"מ 2. ת.מ.מ. תפעול מערכות מוניציפליות בע"מ 3. מילגם שירותים לעיר בע"מ	המשיבים:
בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בתיק ה.פ. 224/98, בקשה 2651/98 שניתנה ביום 17.3.98 על ידי כבוד השופט י. זפט	
עו"ד דן שפט	בשם המערער:
עו"ד ארז טיקולסקר	בשם המשיבים:

פסק-דין

המשנה לנשיא ש' לוי:

1. בגדר תובענה שהוגשה בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו כנגד המשיבות, עתרה המבקשת, בין השאר, למתן צו מניעה זמני האוסר על המשיבות לייצר כרטיס אלקטרוני שהוא פרי המצאתה (כרטיס 10-160) וכל מוצר אחר הנגזר ממנו. לטענת המבקשת העתיקו המשיבות את הכרטיס והן עושות בו שימוש שלא כדין (כרטיס 10-SRL), תוך הפרת זכויותיה של המבקשת והתחייבותה של המשיבה מס' 1 כלפיה. נתבקשה תגובת המשיבות לבקשה ולפני בית המשפט הונחו תצהירים המכחישים זה את זה לענין עובדות שהיו שנויות במחלוקת בין בעלי הדין.

בהחלטתו מיום 17.3.98 דחה בית המשפט המחוזי את בקשתה של המבקשת להתיר לה לחקור

את המצהיר ואת המומחה מטעם המשיבות בזו הלשון:

"לאחר עיון בבקשה ובתגובה החלטתי ליתן את החלטתי על יסוד החומר שבפני ללא חקירת המצהירים והמומחים ...

17.3.98 (-)
שופט."

לאחר מכן החליט השופט המלומד, "על פי הניירות" לדחות את הבקשה. המבקשת עתרה למתן רשות לערער על ההחלטה ונתבקשה תשובת המשיבות אך לענין השאלה אם יש להתיר למבקשת לחקור את המצהיר מטעם המשיבות, ותשובה זו הוגשה. הבקשה הועברה להרכב של שלושה. ראינו את הבקשה כאילו ניתנה עליה רשות לערער והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

2. בהחלטה נשוא הבקשה כתב השופט המלומד כי מהמסמכים שהיו לפניו נראה שאמנם הכרטיס נשוא הבקשה אכן פותח על-ידי המבקשת "אלא שמחילופי טיטוט החוזה שהוחלפו בין הצדדים, ניתן ללמוד כי היה מוסכם על המבקשת שמשיבה מס' 1 תהא רשאית לייצר את המערכת שלא באמצעות המבקשת, כנגד תשלום תמלוגים". לענין זה כתב בית המשפט המחוזי כי:

"גם אם צודקת המבקשת בטענתה שהיחידה SRL-10 (הכרטיס שבמחלוקת - ש. ל.) הנה העתקה של כרטיס 10-160 (הכרטיס של המבקשת ש. ל.) טענה שנויה במחלוקת בין הצדדים, נזקה של המבקשת ניתן לפיצוי בדרך של פיצוי כספי.

לא שוכנעתי שנזקה של המבקשת מאי מתן הצו עולה על הנזק הצפוי למשיבה 1 מנתינתו."

השופט המלומד גם הביע את דעתו לגבי מתן צווים זמניים בדרך כלל, בכתבו בהחלטתו דברים אלה:

"... דרך המלך בשדה המשפט היא שתחילה נשמעות הראיות ורק בסופו של המשפט, אם עלה בידי התובע להוכיח את תביעתו, בית המשפט מושיט לו את הסעד הראוי.

הושטת סעדים בטרם בירור המשפט הינה סטייה מדרך המלך לשבילים צדדיים. סטייה זו מוצדקת כאשר התובע מצליח לשכנע שהמתנה עד לבירור המשפט תסכל את הסעדים אותם הוא מצפה לקבל או תסב לו נזקים רציניים שאינם ניתנים לפיצוי כספי, העולים על הנזק הצפוי לנתבע ממתן סעד זמני לפני בירור התובענה - שכנוע בית המשפט בסיכויים טובים לזכות בתובענה."

בנסיבות כפי שצויינו לעיל, בחר השופט המלומד "ללכת בדרך המלך ולהימנע ממתן סעדים לפני בירור זכויות הצדדים".

3. אנו סבורים שללא חקירת המצהירים לא היה בית המשפט המחוזי יכול להחליט שיש לדחות את בקשתה של המבקשת מן הטעם ששומה עליה להסתפק בתובענה למתן סעד כספי. הטעם לדבר נעוץ בטיבה של המחלוקת שבין בעלי הדין וגם בהתייחסות המשפטית הראויה בדרך כלל לבקשות למתן סעד זמני.

טעמים לענין טיבה של המחלוקת כיצד? מהאמור בתצהיר שניתן לתמיכה בבקשה יוצא שהמבקשת סיפקה למשיבה מס' 1 מוצר המבוסס על הכרטיס פרי המצאת מנהלה, על יסוד הבנות שלא הבשילו לכלל חוזה מוגמר, אף שהוחלפו בין בעלי הדין טיטות חוזה שלא נחתמו. בשלב מסויים חדלה המשיבה מס' 1 לרכוש מן המבקשת את מוצריה באמתלה שהיא לא קיבלה הזמנות. נתגלה למבקשת - לפי טענתה - שהמשיבה מס' 1 העתיקה את המצאתה של המבקשת והיא משווקת לצרכניה מוצר המפר את זכויותיה. המשך ההפרה עשוי לגרום למבקשת, לטענתה, לא רק נזק ישיר, כתוצאה מביטול הזמנותיה של המשיבה מס' 1, אלא גם פגיעה במוניטין עקב העדר שליטה על המוצר, הידוע כמוצרה של המבקשת ועל פגמים ותקלות העשויים להתגלות בו.

מנגד טענו המשיבות, בין השאר, שזכויות היוצרים במוצר שייכות להן, כי אין בסיס לטענת ההעקקה וכי בין בעלי הדין לא נכרת כלל הסכם מחייב. כמו-כן טענו המשיבות שאין להיעתר לבקשה כבר על יסוד שיקולים של מאזן הנוחיות והאפשרות שהמבקשת תמצה את סעדיה על-ידי הגשת תביעה כספית. כמו שנכתב כבר לעיל, למקרא התצהירים, כשהם לעצמם, לא ניתן לגבש דעה, אפילו לא לגבי הטענה האחרונה.

ההתייחסות המשפטית הראויה לבקשות למתן סעד זמני כיצד? שאין הבקשה למתן סעד זמני בחינת "שביל צדדי" בלבד במערכת בירור הפלוגתאות שבין בעלי דין; אמת נכון הדבר במישור התיאורטי שאין במתן צו זמני כדי לחתוך את זכויות בעלי הדין. אך לעתים עשויה במישור המעשי, החלטה בבקשה למתן סעד זמני, להכריע את הכף בתובענה לכאן או לכאן. עצם העובדה שקיים פער זמנים, לעתים רב, בין מועד הגשת התובענה לבין מתן פסק הדין בה, עשוי לחייב התייחסות לגבי מה שיקרה בתקופת הביניים, ולשם כך נוצרה תורת הסעדים הזמניים על כלליה השונים. תורה זו קבעה מהי התשתית הנורמטיבית המצדיקה מתן סעד זמני שלא על יסוד מערכת ראיות מלאה והשפעתה המעשית של תשתית זו על זכויות בעלי הדין עשויה להיות רבה. בית המשפט אינו צריך להתייחס לבקשה למתן סעד זמני כאל מעין בת חורגת בהליך המשפטי, שיש לסלקה מעל פניו כמין מטרד כל עוד לא הצביע המבקש על קיומן של נסיבות יוצאות דופן המצדיקות היעדרות לבקשה;

אכן, מקום שהעובדות הרלבנטיות להכרעה בבקשה למתן סעד זמני שנויות במחלוקת אין מנוס מפני קיום חקירה קצרה על התצהירים, חקירה המתאימה למתכונת של דיון בבקשות לסעדים זמניים.

4. מהי התשתית המשפטית שעל יסודה החליט השופט המלומד שלא להתיר חקירה על התצהירים? נראה הדבר שהוא תמך את יתידותיו בתקנה 241(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן - התקנות), כפי שהותקנה בשנת תשנ"ז, שכה נאמר בה:

"241(ד) בית המשפט רשאי להחליט על יסוד הבקשה והתשובה בלבד, או, אם ראה צורך בכך, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם."

המלים "אם ראה צורך בכך" מצביעות על שיקול דעת ומיד מתייצבת ועומדת השאלה כיצד מתיישב שיקול דעת זה עם האמור בסעיף 17(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, שזה נוסחו:

"הוראות סעיף 15 אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי המצהיר יחקר בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך; לא התייצב המצהיר, רשאי בית המשפט לפסול תצהירו מלשמש ראייה."

כדי להשיב על שאלה זו יהא עלינו לסקור את הוראות הדין המתייחסות לזכותו של בעל הדין בישראל לקיים חקירה שכנגד של עדי יריבו, ליישומה בשיטת המשפט בישראל, לסייגיה ולמטרה שלשמה הותקנה תקנה 241(ד). כך נוכל לקבוע האם ובאיזו מידה משתלבת תקנה זו עם סעיף 17(א) הנ"ל וכיצד יש ליישם את מסקנתנו על נסיבות המקרה הנוכחי.

5. דיני הראיות בישראל נותרו, עדיין בחלקם הגדול דינים שבהם נקבעים מימצאים על יסוד ראיות בעל-פה, כאשר זכותו של בעל דין היא להעמיד את ראיות יריבו במבחן החקירה שכנגד. כמו שנאמר מפי השופט אגרנט ז"ל בבג"ץ 124/58 פ"ד י"ג 5 בעמ' 23:

"... החקירה שכנגד רואים אותה כמכשיר היעיל ביותר שהומצא עד היום והמשמש בידי בעל-דין לשם גילוי האמת במשפט..."

הדברים נאמרו שם לענין החקירה המוקדמת אבל כוחם יפה מקל וחומר לגבי העדויות במשפט. כוחם של דברים אלה יפה גם לגבי הליכי ביניים: ע"א 217/63 פ"ד י"ז 2717. באותו ענין נדרש בית המשפט לפרשנותה של תקנה 276(1) לתקנות הפרוצדורה האזרחית, 1938, שתקנה 522(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי,

התשמ"ד-1984 היא חליפתה, לאחר שבית המשפט סרב להתיר חקירה על תצהיר שניתן לתמיכה בבקשה למתן צו מניעה זמני. נכתב שם שמלבד המקרים היוצאים מן הכלל שבהם רשאי בית המשפט לקבל תצהיר כראיה ברשות מיוחדת מאת בית המשפט או הרשם "אין לו (לבית המשפט - ש. ל.) כל שיקול-דעת בענין זה ומן הנמנע איפוא שלא ירשה לבעל דין לחקור את בעל התצהיר שהגיש יריבו; ..." (שם, בעמ' 2725). אליבא דבית המשפט עולה מסקנה זו לא רק מפשוטה של התקנה אלא היא מגלמת עיקרון כללי של המשפט האנגלי כי זכותו של בעל דין עומדת לו לחקור את יריבו על תצהיר שהוגש על ידו, והלכה זו חלה גם על המרצות: In Re Quartz Hill (1882-3) 21 Ch.D) 642, 645. עם זאת ציין השופט אגרנט כי הדין האנגלי השתנה במובן זה שבהליכי ביניים מסור הענין של הרשאת החקירה שכנגד לשיקול דעתו של בית המשפט והוא - מכח צו 38 תקנה 1 של התקנות האנגליות, אך "הסמכה" זו חסרה בדין הישראלי. ההלכה בישראל סוכמה איפוא כדלקמן (שם, בעמ' 2727):

"... כאשר בהליך ביניים הגיש בעל-דין תצהיר כהוכחה לטיעונו, אינו מוסמך בית המשפט לאסור על יריבו לחקור את המצהיר חקירת שתי וערב אלא אם ברור מראש שהחקירה מכוונת להציל מפיו דברים שאינם רלבנטיים לנשוא הדיון או אשר לא יוכלו להשפיע, בלאו הכי, על תוצאתו."

בית משפט זה ציין בהמשך הדברים שם את חשיבותה של ההלכה דווקא במאטריה של צווי מניעה זמניים, כאשר ביסוד הסכסוך עמדו תצהירים המכחישים זה את זה. בנסיבות אלה חשיבות החקירה שכנגד של היריב היא רבה, "שמה יעלה בידי בא-כוח המערערים להניעו לחזור מדבריו, או להציל מפיו דברי הודאה המאמתים את טענות מרשיו או אילו מהן. שאם לא תאמר כן, יהיה פירוש הדבר, שהשופט היה רשאי להחליט את אשר החליט בלי לאפשר למערערים לשכנעו שהסיכוי של המשיב להצליח בתביעתו אינו חזק כלל וכלל" (שם, עמ' 2727). בנסיבות אלה היה בית המשפט סבור שהיה מקום להתיר חקירה גם לו נקבע שהרשאת החקירה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט.

6. הלכת ע"א 217/63 הנ"ל ניתנה מבלי להיזקק להוראות סעיף 30(א) לפקודת העדות שסעיף 17(א) לפקודת הראיות הוא חליפו; אך ענין זה עלה על הפרק בפסק דין נוסף מפי הנשיא אגרנט בע"א 157/66 פ"ד כ(3) 628. המדובר שם היה בהחלטת ביניים של בית המשפט המחוזי להורות על מינוי מומחה רפואי, שבגדרה הוא סרב להתיר חקירת מומחי בעלי הדין על תצהיריהם. בית המשפט העליון הצביע על הוראות סעיף 30(א) הנ"ל כמקנות זכות לבעל דין לקיים את החקירה. פרקליט המערער שם הסתמך על נוסח תקנה 171(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963- כראייה לשלילת זכות החקירה שכנגד, אך בית המשפט השיב על כך כדלקמן:

"... אפילו אם צדק בא-כוח המערער בפירוש שהוא נתן לתקנה הנדונה, לא היה בכך כדי להועיל למרשהו, שכן במקרה כזה היתה מחוייבת המסקנה, שקיים ניגוד בין התקנה לבין סעיף 30(א) לפקודת העדות ואזי היה הכרחי להעדיף את הוראת הסעיף האחרון על ההוראה הסותרת שבתקנה."

גישתו של בית משפט זה בע"א 217/63 אומצה גם בע"א 884/80 פ"ד לז(2) 668.

7. חרף לשונו החד משמעית של סעיף 17(א) לפקודת הראיות, אין מדובר בכלל שאין לו סייג. בראש ובראשונה נקבעו הגבלות על החקירה שכנגד בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח 1957 - (להלן - החוק המגביל). כך, למשל, נקבע בסעיף 2 שבית המשפט לא ירשה חקירה שלדעתו "אינה לענין ואינה הוגנת; ובפרט לא ירשה בית המשפט חקירה שיש בה משום עלבון, הפחדה, התעיה או ביוש שאינם לענין הנידון ואינם הוגנים". כמו שכתב השופט ח' כהן בפסק-דינו הנפרד בבג"ץ 91/74 פ"ד כח(2) 518, אף אילולא הגבלה זו לפי חוק, היה כוחו של בית המשפט עמו לעשות שימוש בכוחו כדי למנוע שימוש לרעה בהליכי משפט. סייג אחר נקבע לגבי חקירות מומחים בבית הדין לעבודה: בג"ץ 1199/92, בג"ץ 4118/92 פ"ד מז(5) 734 (שבעיני הוא נראה מוקשה). סייג שלישי חל בהליכים לפני רשם סימני המסחר: ע"א 6181/96 (טרם פורסם), אך אין הוא סייג אמיתי כיוון שאינו חל בהליכי בית משפט.

עיון בכמה תקנות אחרות מלמד אף הוא על קיום שיקול-דעת בידי בית המשפט שלא להתיר חקירה בהליכי ביניים; כך, למשל, קובעת תקנה 205 סיפא שרשאי בית המשפט או הרשם להורות, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שנתבע בסדר דין מקוצר לא ייחקר על תצהירו; אך אין זה אלא סייג מדומה שכן אם ניתנה לנתבע רשות להתגונן ללא שנחקר על תצהירו, לא נפגעו זכויותיו של התובע והתצהיר אך סייג לנתבע להתגבר על משוכה דיונית על מנת שיוכל להתגונן כלפי התובענה כמו כל נתבע; אפשר לשאול לענין זה גם מה דינה של תקנה 522(ג) עצמה וגם דין תקנות אחרות, אך אין צורך להאריך; כמו שכתב השופט ח' כהן בבג"ץ 91/94 הנ"ל (בעמ' 525) "... דייה לצרה בשעתה, שאם תתעורר הבעיה יטען (בא כח העותרים) שתקנות אלה נוגדות את החוק..."

8. נוכל לסכם את המצב המשפטי בארצנו בסוגיה הנדונה כך שבעקרון זכותו של בעל דין שמורה לו - מכוח חוק חרות - לקיים חקירה שכנגד של יריבו, בין כשהמדובר בהליך העיקרי ובין כשהמדובר בהליכי ביניים; והוא - בסייגים הקבועים בחוק, כגון כשבית המשפט שוכנע שהחקירה אינה רלבנטית. אכן, כשהמדובר בהליכי ביניים נותר שיקול דעת בידי בית המשפט להגביל את היקף החקירה ואין להפוך את החקירה שכנגד בהליכים אלה לחזרה כללית לקראת המשפט. עם זאת, מקום שהגירסה העובדתית הבסיסית שנויה במחלוקת בין בעלי

הדין אין לשלול מבעל דין את זכותו לקיים חקירה שכנגד של תצהירי יריבו, בין כדי לערער את גרסתו של הלה ובין כדי לאמת באמצעות החקירה את גרסתו של החוקר.

כמו שציינתי לעיל קיימת בישראל זכות לבעל דין מכח החוק החרות לקיים חקירה שכנגד גם בגדרם של הליכי ביניים. אין זה המצב באנגליה, שבהעדר חקיקה ראשית, מוסדר שם הנושא על ידי המשפט המקובל ועל ידי תקנות של סדר דין. נקבע בצווי 38 לדורותיהם שהתרת חקירה שכנגד בהליכי ביניים עניין לשיקול דעת היא ואילו הכלל המזכה בעל דין לחקור את יריבו בחקירה שכנגד חל רק לגבי המשפט עצמו (ראה "הספר הלבן": (1997) The Supreme Court Practice (643) עם הרחבות מסויימות בתקנה 8. באופן מפתיע למדי צויין שם (בעמ' 647) שחקירות שכנגד על תצהירים בגדר בקשות לצווי מניעה זמניים הן נדירות; אכן, ספק בעיני אם הגישה האמורה מתאימה לתנאי הארץ ותושביה. מנגד, הגישה האמריקאית שונה היא ככל שעניינה הליכי ביניים המתייחסים לצווי מניעה זמניים (ראה Wigmore, 1 Evidence §4, (4a)1, p.44)

דרך ארוכה עברנו במרוצת השנים מאז תם המנדט הבריטי וכבר אין לומר ששיטת הראיות כולה בישראל היא שיטת על-פה. מקבלים אנו חוות דעת של מומחים בכתב ואנו רשאים לסמוך על תצהירים המוגשים כראיה במקום חקירה ראשית; גם בעניינים אחרים מוכנים אנו לסמוך על ראיות שבכתב. עם זאת הזכות העקרונית לקיים חקירה שכנגד נותרה בעינה. בכך שונה שיטתנו משיטות המשפט הקונטיננטליות שבהן עשוי גורל ההליך כולו להיקבע על יסוד ראיות בכתב ללא קיומה של זכות לקיים חקירה שכנגד. מהבחינה הזו אנו עדיין שייכים למשפחת המדינות בנות המשפט המקובל ונראה לי שזהו, בהיבט כולל, הדין הרצוי. דין זה חל גם בהליכי ביניים.

9. מאז הותקנה תקנה 240 לראשונה באותו נוסח, בשנת 1938, נקבע בה שמגישים בקשה לבית המשפט או לרשם בדרך המרצה, כאשר לא נקבע לאותה בקשה סדר דין אחר. המרצה משמעותה פנייה בעל-פה לבית המשפט, במועד שנקבע לשם כך, כדי לשכנעו להיעתר לבקשה. המסמך הנלווה לבקשה, לא היה אלא הודעה על בקשה בדרך המרצה כשהבקשה עצמה היא בעל-פה. הדבר גרם לתקלות שאם "דין" בית המשפט בבקשה ללא שמיעת המבקש בעל-פה ולא נעתר לה היה המבקש זכאי לביטול ההחלטה על מנת שבקשתו תידון בעל-פה, השווה: רע"א 8420/96 (לא פורסם). כל מטרתם של תיקוני התקנות בשנת תשנ"ז ובשנת תשנ"ח, על ידי המרת בקשה בדרך המרצה בבקשה בכתב, היתה להתגבר על התקלות האמורות ולאפשר קיום דיון בבקשות ביניים על-פי הכתב, מקום בו אינה נדרשת חקירה שכנגד על התצהירים. התיקון לא נועד ולא יכול היה להיות מיועד לשנות סדרי בראשית בנוגע לזכותו של בעל דין לקיים חקירה שכנגד על תצהירי יריבו.

כשנקבע בתקנה 241(ד) רישא שרשאי בית המשפט להחליט על יסוד הבקשה והתשובה בלבד לא חידש דבר, אלא השווה, במידה מסויימת, את עניינה של "בקשה בכתב" לבקשות אחרות בכתב הנזכרות בתקנות, כמו בקשה להחלטת ביניים בערעור על יסוד תקנה 465. לפיכך אם נוכח בית המשפט שהבקשה על פניה אינה מגלה עילה יכול הוא לדחותה על יסוד הכתובים, ללא שמיעתו של המבקש בעל-פה, ויכול הוא גם לקבל את הבקשה אם תשובתו של המשיב לא הניחה את דעתו. השאלה העומדת לדיון לפנינו היא מה משמעות הסיפא של תקנה 241(ד), לאמור, מה משמעות האמירה שחקירת המצהירים על תצהיריהם תתקיים רק אם ראה בית המשפט "צורך בכך". שאלה זו נדונה אגב אורחא בכמה החלטות של דן יחיד שניתנו בבית משפט זה: רע"א 7714/97 (לא פורסם) ורע"א 624/98 (לא פורסם) מפי השופטת דורנר ורע"א 7329/97 (לא פורסם) מפי הנשיא. בשלוש ההחלטות נקבע שרשאי היה בית המשפט, בנסיבות הענין, ליתן את החלטתו ללא חקירת המצהירים לפי תקנה 241(ד), אך הדברים נבחנו גם לגופם. באף אחת מן ההחלטות האמורות לא עומת נוסח התקנה עם הוראות סעיף 17(א) לפקודת הראיות ומדובר בבקשות רשות לערער שנדחו. לפיכך אין קיים תקדים המונע אותנו מלבחון את משמעותה המשפטית של תקנה 241(ד).

10. סבור אני שתיקוני התקנות בשנת תשנ"ז ובשנת תשנ"ח לא נועדו לשנות מהדין הקודם לענין זכותו של בעל דין לחקור על תצהירי יריבו בחקירה שכנגד גם בהליכי ביניים. כאז כן עתה עומדת לבעל הדין מכח סעיף 17(א) לפקודת הראיות הזכות לחקור את מצהירי יריבו על תצהיריהם ובלבד שמדובר בחקירה רלבנטית והוגנת אשר היקפה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. יש לציין שנוסח סיפתה של תקנה 241(ד) הוא מטעה ואפשר היה לחשוב למקרא האמור בה שלכאורה אין לקיים חקירה שכנגד בהליכי ביניים וחקירת המצהירים היא יוצא מן הכלל. הרושם המתקבל למקרא התקנה הוא כך ביתר-שאת משום שלא נקבעה בתקנות קורלציה בין תקנה זו לבין תקנה 522. כיצד יתייצב בעל דין לפי תקנה 522(א) "ביום הדיון" אם לא נקבע דיון? אימתי יודיע בעל דין ליריבו שהוא מבקש לחקרו על תצהירו, כשתקנה 241(ד) וטופס 25 אינם קובעים דבר בענין זה? הדבר גרם לתקלות משום שכאשר נתבקשה תשובתו של המשיב בכתב לבקשה לא היה בהכרח ברור לו שאם בתשובתו הוא לא יבקש לחקור את יריבו על תצהיריו לא יתקיים "דיון" בעל-פה.

לדעתי אין לפרש את שיקול הדעת שניתן לבית המשפט לקיים חקירה שכנגד על התצהירים בצורה מצומצמת יותר מכפי שהדבר היה לפני תיקוני התקנות בשנת תשנ"ז ובשנת תשנ"ח; אך גם לו סברתי שלשון תקנה 241(ד) אינה מאפשרת פרשנות זו, הייתי קובע, כמו שקבע הנשיא אגרנט בע"א 157/66 ש"במקרה כזה היתה מחוייבת המסקנה שקיים ניגוד בין התקנה לבין סעיף 17(א) לפקודת הראיות - ש. ל. ואזי היה הכרחי להעדיף את הוראת הסעיף האחרון על ההוראה הסותרת שבתקנה". אכן תקנה 241(ד) טעונה תיקון על מנת

לכלול בה הוראה המתייחסת לדרך שבה שומה על בעל דין להביע את רצונו לחקור את יריביו על תצהיריהם. כל עוד הדבר לא נעשה יוכל כל בעל דין להביע את רצונו בענין זה בכל דרך סבירה.

11. במקרה שלפנינו ביקשה המבקשת במפורש לחקור את המצהיר ואת המומחה של המשיבות בחקירה שכנגד אך לא נענתה. גרסאותיהם של בעלי הדין מכחישות זו את זו וזכותם של בעלי הדין היתה לקיים חקירה שכנגד של המצהירים ושל המומחה; ודוק: גם לפי הנוסח המילולי של תקנה 241(ד), כפרשנותה המצמצמת, היה מקום שבית המשפט יעשה שימוש בשיקול דעתו ויורה על חקירה, שאם לא כן נמנעה מבעלי הדין האפשרות לבחון בצורה מושכלת אם נתקיימו היסודות המצדיקים מתן צו מניעה זמני.

על יסוד האמור לעיל דעתי היא שיש לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי ולהחזיר אליו את הענין על מנת שיתיר חקירה של המצהירים, ישמע את סכומי בעלי הדין ויתן החלטה חדשה.

המשיבות תשלמנה למבקשת שכר טרחת עורך-דין 20,000.- ש"ח.

המשנה לנשיא

השופט ת. אור:

אני מסכים

ש ו פ ט

השופט י. טירקל:

אני מסכים

ש ו פ ט

החלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיא ש. לוי.

ניתן היום ח באלול תשנ"ח (30.8.98).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי

