



נציבות תלונות הציבור על שופטים

תאריך: ט' אייר תשס"ח
14 מאי 2008

מספרי תיקים: 1093/07, 587/07, 1104/06, 982/06, 392/06 ואח'

חוות דעת 4/08

חילופי דברים בין בעל דין או ב"כ לבין בית המשפט שעה שהצד שכנגד אינו נוכח

1. במהלך שנות פעילותה, הגיעו לנציבות תלונות ובקשות בירור (להלן – תלונות) שעניינן חילופי דברים בין בעל דין או בא כוחו לבין בית המשפט, ללא נוכחות הצד שכנגד. הסוגיה עלתה בהקשרים ובוריאציות שונות ולאור חשיבותה, אני מוצאת להביא את עיקרי מדיניות הנציבות בטיפול בנשוא.

2. שיטת המשפט הנוהגת בישראל היא השיטה האדברסרית, בה משפטים מנוהלים, ככלל, בפומבי, בפני כל הצדדים הרלוונטיים לסכסוך, המופיעים בפועל בפני השופט, תוך שמירה על שוויון דינוי ומהותי ביניהם (א' לויך תורת הפרוצדורה האזרחית (1999) 66). ניהול ההליכים בדרך זו מבטיח שוויון, אובייקטיביות והוגנות ומונע פגיעה בכללי הצדק הטבעי ובעקרונות יסוד של השיטה המשפטית (כללים 6, 12 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007). "שמירה קפדנית על הכלל, לפיו חייב המשפט כולו להישמע בנוכחות שני הצדדים לסכסוך ולפיו יש לתת לכל בעל דין הזדמנות הוגנת להגיב על ראיות וטענות של הצד היריב ולנסות להפריכן, היא בלב לבו של "הצדק הטבעי", שכל בית משפט מחויב בכיבודו, כל זמן שאין בנמצא חיקוק המשחררו מחובה זו" (בג"צ 3396/90 מ. ה. נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד מה(3) 311, 316). התפישה הנ"ל מוצאת ביטוי גם מעבר לים (J.M. Shaman S. Lubet (and J.J. Alfini **Judicial Conduct and Ethics** 159-160 (2000)

3. אכן, קיימים חיקוקים המשחררים את בית המשפט מהחובה לקיים את הדיון במעמד שני הצדדים. בין היתר, כאשר בעל הדין האחר הוזמן כדין ולא התייצב; בהליכים שבהם מבוקש מתן צו במעמד צד אחד; במקרים חריגים בהם מתקיימת גביית עדות במעמד צד אחד בלבד או מחוץ לבית המשפט; ועוד. הסדרים אלה הם חריגים, ספציפיים, וכפופים לפרוצדורה ברורה ומיוחדת הקבועה בחוק, כשברוב המקרים כלולה בהם הוראה המחייבת לקיים דיון במעמד שני הצדדים תוך זמן קצר. ודוק: מכלל הן אתה שומע לאו. לא בכדי קבע המחוקק

הסדרה סטטוטורית ברורה של מצבים אלה, לאמור שללא היתר מפורש לשמיעת צד ללא הצד האחר לא תותר חריגה מהעיקרון של קיום הדיון בנוכחות שניהם.

4. בית המשפט העליון עסק לא אחת במקרים בהם הוחלפו דברים בין צד למשפט או בא כוחו לבין בית המשפט, ללא נוכחות הצד שכנגד ושלא במסגרת הקבועה בחיקוקים המשחררים את בית המשפט במפורש מהחובה לקיים את הדיון במעמד שני הצדדים. הכלל שנקבע בפסיקה הוא, כי "יש להימנע מחילופי דברים בין אחד מבעלי הדין לבין בית המשפט שעה שהצד שכנגד אינו נוכח ואינו יכול לטעון או להגיב" (ע"א 7916/00 שפירי נ' בנק לאומי (לא פורסם); ע"פ 5084/02 רבינוביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). בהקשר לכלל זה, הבחינה ההלכה הפסוקה בין סיטואציות שונות של חילופי דברים ללא הצד שכנגד, מבחינת מאפייניהן, מידת חומרתן, ובהתאם – תוצאותיהן. כך, למשל, ניתן משקל לתוכן השיחה – בנושאים טכניים או מהותיים; למשך השיחה – קצרה או ממושכת; למקומה ונסיבותיה – באולם בית המשפט, בלשכת השופט או בשיחה טלפונית; למידת נוכחותם של גורמים נוספים; למידת הידיעה ו/או ההסכמה של הצד שכנגד; למידת תיעודם של הדברים בפרוטוקול; ועוד. אין מדובר ברשימה סגורה וממצה, אלא במבחני-עזר המסייעים לבחינה קונקרטית וקזואיסטית. כל מקרה ונסיבותיו (ע"פ 5817/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)) שמהן נובעות תוצאות במישור דיני הפסלות או במישור ההמלצתי האתי-משמעותי.

5. אף שייתכנו מקרים נדירים בהם לא יימצא טעם לפגם בחילופי דברים אקראיים וקצרים כשבא כוח הצד שכנגד נוכח בקרבת מקום (ע"א 5735/96 b.g. assistance נ' פליציה גורה (לא פורסם)), זהו החריג היוצא מן הכלל. גם שיחה בנושא טכני ללא הצד שכנגד – כגון בעניין זימון תיקים ומועד מתן החלטה או בעניין מועדי דיון עתידיים ומסירת פרטי כתובתו של עד שהופיע לדיון שנדחה – אינה רצויה, שכן היא עלולה ליצור בצד שכנגד תחושה – ולו סובייקטיבית – לפיו צד אחד זכה ליתרון שאינו הוגן (ע"פ 5084/02 רבינוביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 8689/02 גבריאל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה (לא פורסם)). במקרים אחרים, היתה החריגה מן הכלל חמורה דיה כדי להצדיק את פסילתו של המותב (ע"פ 2672/01 בן שושן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 794; ע"א 7840/96 זיידנברג נ' זיידנברג, פ"ד נ(4) 260).

6. סמכות הנציבות אינה משתרעת על בקשות לפסלות שופט בשל חשש ממשי למשוא פנים, אלא על תלונות שעניינן מצב בו קיימת מראית עין של משוא פנים (סעיפים 17(5) ו-18(ב) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002). מכאן, כי הנציבות מטפלת באותם מקרים, שעניינם חילופי דברים בין בית המשפט לבין בעל דין או בא כוחו שעה שהצד שכנגד אינו נוכח, ואינם עולים כדי חשש ממשי למשוא פנים. בין היתר, טופלו בנציבות מקרים אלה:

- כאשר הוברר, כי נוהלו שיחות טלפוניות עם באי כוח הצדדים והודעה להם בדרך זו תוצאת המשפט. בהחלטות הנציבות ובחוות דעת שיצאו מלפניה נקבע, כי הדבר עלול להיות מקור לאי-הבנות, ליצור חשדנות ואף לפגוע במראית פני הצדק וכי לפיכך יש להימנע משיחות כאמור (תיקים 392/06, 1104/06, חוות דעת 2/07 ו-10/07);
- כאשר הוברר, כי נעשה ניסיון בלתי פורמלי ליישוב סכסוך בהסכמה, בהליך מעין-גישורי שבמהלכו קוימו פגישות נפרדות עם כל צד בנוכחות פרקליטו. אף שהפגישות הנפרדות נערכו בהסכמת הצדדים, נקבע בהחלטת הנציבות ובחוות דעת שיצאה מלפניה כי אין מקום לפרקטיקה זו העומדת בניגוד לכללי היסוד של השיטה המשפטית ועלולה לפגוע באמון הצדדים בשופט המסוים ובאמון הציבור במערכת השיפוטית בכללותה (תיק 982/06, חוות דעת 9/07);
- כאשר הוברר, כי ניתנו צווים על-ידי בית הדין הרבני לתקופה ארוכה או אף בלתי-מוגבלת, בלי שהדבר הובא לידיעת הצד שכנגד ובלי שנקבע מועד לשמיעת הצדדים. בהחלטת הנציבות ובחוות דעת שיצאו מלפניה נקבע, כי יש ליישם בקפדנות את ההסדרים הדיונים הקיימים לעניין הוצאת צווים במעמד צד אחד, ליידע את הצד שכנגד על דבר הוצאת הצו ולקבוע תוך ימים ספורים מועד לדיון במעמד הצדדים (תיקים 146/04, 638/04, 151/05, 656/06, חוות דעת 5/05 ו-11/06). כך גם בסיטואציה בה בוטל צו שניתן במעמד צד אחד, לבקשת הצד שכנגד ובלי שנשמע הצד המבקש (תיק 587/07);
- כאשר הוברר, כי בא כוח אחד הצדדים פנה לשופט לאחר הדיון בשיחת חולין, צוין כי מוטב להימנע משיחות שלאחר הדיון וככל שבעל דין או בא כוחו פונה לשופט מן הראוי להשיב לו שהדבר אינו מקובל (תיק 1093/07).

7. הנציבות מחילה בעניין זה נורמות אתיות שהן חלק מעקרונות היסוד של השיטה המשפטית ושל מלאכת השיפוט, פרי הפסיקה וכללי האתיקה הכתובים ושאינם כתובים. חילופי דברים עם צד למשפט או בא כוחו ללא נוכחות הצד שכנגד, ללא צורך וללא הצדקה מספקת, עלולים להביא לאי-הבנות, לתסכול, לפגיעה במראית פני הצדק, לתחושת כרסום בשוויון ובהוגנות בין הצדדים לדיון ולפגיעה באמון הציבור במערכת השיפוטית. לפיכך, ראוי – ככלל – להימנע מקיומן של שיחות כאלה, כפוף לנסיבות ולשיקול דעתו של בית המשפט.

בכבוד רב,

ט' שטרסברג-כהן
נציבת תלונות הציבור על שופטים