



נציבות תלונות הציבור על שופטים

תאריך: ד' ניסן, תשס"ח
9 אפריל, 2008
מספרינו: 164/03, 1/04, 340/04 ואח'

חות דעת 3/08

ניגוד עניינים ומראית פני ניגוד עניינים

במהלך שנות פעילותה, בררה הנציבות תלונות ובקשות בירור, שעניינן טענות בדבר מצב של ניגוד עניינים בפעילותו של שופט. אף שנושא זה קשור בעובדי ציבור בכלל, הרי מפאת מעמדו ומהות כהונתו של שופט, יוחדו לו נורמות וכללים מיוחדים למניעת ניגוד עניינים.

עיקרון יסודי הוא, כי מי שהוסמך לפעול למען אינטרס של אחר, חייב להימנע מניגוד בין אותו אינטרס לבין אינטרס שלו עצמו או אינטרס אחר כלשהו. עקרון זה מגלם את האיסור על ניגוד עניינים, החל הן בתחומי המשפט הפרטי והן בתחומי המשפט הציבורי.

ככלל, קיימת הבחנה בין שתי אמות מידה לבחינתו של ניגוד עניינים: האחת, מבחן החשש הממשי (האפשרות הממשית); השנייה, מבחן החשש הסביר (מראית פני הדברים), כשהבחירה בין אמות מידה אלה לעניין מקרה קונקרטי כרוכה בניתוח נסיבותיו, לרבות מעמדו של נושא המשרה, תפקידו, ואפשרות צמצום ניגוד העניינים בדרכים אלטרנטיביות שלא יביאו לפסילתו.

בכל הנוגע לשופטים, האיסור על ניגוד עניינים החל עליהם בא בעיקרו על מנת למנוע משוא פנים ושיקולים זרים. איסור זה קיבל עיגון סטטוטורי בשנת 1992 עם הוספת סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, בו נקבע כי "שופט לא יישב בדין אם מצא מיוזמתו או לבקשת בעל דין כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". בשנת 2004 הוספו לחוק עילות קונקרטיות לפסלות שופט וכאלה נכללו גם בכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (כלל 15). עולה מהחוק, מהפסיקה ומהספרות בנושא, כי לעניין פסלות שופט, המבחן הוא מבחן החשש הממשי, שרק בהתקיימו יפסול עצמו שופט מלשבת בדין, על-פי בחינה אובייקטיבית הנבחנת מנקודת מבטו של השופט הסביר. בכל מקרה, על השופט להעמיד לנגד עיניו את חובתו לשבת בדין, שלא בנקל ישתחרר ממנה.

הנציבות אינה מוסמכת לטפל ואינה מטפלת בתלונות שהן במהותן בקשות לפסלות שופט. עם זאת, היא מוסמכת לטפל בעניינים אחרים הכלולים בתלונה, שאינם בקשה לפסלות שופט (סעיפים 17(5) ו-18(ב) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002). תכליתו

של ההסדר המורכב העולה מסעיפים אלה היא, בין היתר, לייחד את הטיפול בפסלות שופט, למערכת השיפוטית ולהותיר בידי הנציבות את הטיפול בתלונות שאינן בקשת פסלות במהותן. ההסדר מחייב הבחנה בין חשש ממשי למשוא פנים, שהטיפול בו אינו בסמכות הנציבות, לבין טענות על מראית עין של משוא פנים המבוררות בנציבות. נורמה אחרונה זו מעמידה רף נמוך יותר מחשש ממשי למשוא פנים. על כך שומעים אנו מפי הנשיא שמגר: "יש חשיבות רבה בהקפדה על מראית פניה של עשיית הצדק, היינו: לא די בכך, לעתים, שהשופט שלם עם עצמו ויודע אל נכון, כי הוא ישקול את הדברים רק לגופם. עליו לתת גם את הדעת להתרשמותו של בעל דין זה או אחר במהלך המשפט או באירועים הסובבים אותו כדי למנוע התרשמות מוטעית וערעור אמונו של בעל דין באובייקטיביות ההחלטית מצד השופט.... " (ע"פ 184/85 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 446, 447).

סיווג מקרה כבא בגדר חשש לפגיעה במראית פני משוא פנים לבין חשש ממשי למשוא פנים, הוא עניין לניתוח עיוני נורמטיבי ואנליטי מדוקדק ולבחינה קזואיסטית של העובדות, בכל מקרה ומקרה. במקרים הבאים בגדר סמכות הביקורת של הנציבות נבחנת – בין היתר – מידת הקשר, העניין, או הקרבה הנטענת, לשופט היושב בדיון, תוך נתינת הדעת לכך שההבדל בין שני אלה הוא הבדל על ציר הסתברותי, הנעשה על פי קנה מידה אובייקטיבי ולא על בסיס טענות בעלמא, שעל פי טיבען ומהותן אינן אלא תחושות, חששות וספקולציות תיאורטיות שאין מאחוריהן בסיס אובייקטיבי עובדתי או נורמטיבי.

לא זו בלבד שהנציבות אינה מבררת תלונות שהן במהותן בקשות פסלות, אלא שמקום בו מוגשת תלונה במקביל להליך פסלות בבית המשפט, מפסיקה הנציבות את בירור התלונה. הוא הדין כאשר המתלונן הגיש ערעור על פסק הדין או על החלטה אחרת של בית המשפט ובו העלה עובדות וטענות לעניין מראית פני חשש לניגוד עניינים, הזהות לאלה המועלות בתלונה לנציבות, שגם אז מופסק הטיפול בנציבות.

להלן מספר מקרים לדוגמה, שטופלו בנציבות מנקודת מבט של מראית עין של ניגוד עניינים:

- פעילות נוספת, לרבות עיסוק נוסף, של שופט. כאשר השופט (שם: קאדי מד'הב) נושא מכוח החוק ב-2 תפקידים, שיפוטי וציבורי, הומלץ להקפיד על מניעת כל פעילות הנוגדת את התפקיד השיפוטי. כאשר שופט השומע תיקי עיריה ישב בועדה עירונית בלתי-קבועה המעניקה פרסי כבוד ובירור הנציבות העלה כי אין בסיס עובדתי ונורמטיבי להצדקת התלונה, שנדחתה.
- כאשר נוהלו שיחות ישירות או טלפוניות בין שופט לבין ב"כ אחד הצדדים, הומלץ בהחלטת הנציבות להימנע משיחות כאלה.

- כאשר עורך-דין – בן משפחתו של שופט או עו"ד ממשרדו, מופיע בפני שופטים אחרים. נקבע כי אין לראות בכך פגם נורמטיבי גורף ויש להתחקות אחר נסיבות המקרה.
- כאשר תפקיד ציבורי אותו ממלא בן משפחה של שופט, קשור לתיקים בהם מטפל השופט, הביאו הנסיבות הקונקרטיות להמלצה על דרך חלוקת תיקים שתמנע מראית עין של ניגוד עניינים בפעילות השופט. כאשר קרוב המשפחה מועסק על-ידי עירייה והשופטת שומעת תיקים בהם מעורבת העירייה, המליצה הנציבות על העברה מנהלית של תיקי העירייה שטרם נשמעו, לשופט אחר ועל הבאת העובדה הנ"ל בפני הצדדים, בכל התיקים האחרים.
- במקרה של ניתוב מינהלי של תיקים לשופט, שטיפל בהם בעבר, בהיותו עורך דין, המליצה הנציבות על הסדרת הנושא בדרך מינהלית שתמנע העברה מראש של תיקים כאלה, לשופט.
- כאשר קיימת קירבה בין השופט לבין מי מבאי כוח הצדדים. כגון, כאשר אחיו של השופט משמש יועץ משפטי של צד אך לא הופיע בפני בית המשפט, העלה ברור הנציבות כי הנסיבות האובייקטיביות אינן מלמדות על פגיעה במראית פני הצדק והתלונה נדחתה.
- כאשר שופטת מינתה עורכת דין המייצגת אותה אישית, בתביעה אזרחית, פעם כמנהלת עזבון ופעם כמגשרת, מצאה הנציבות כי בנסיבות העניין התלונה מוצדקת עם המלצה לנזיפה. המינוי בוטל על ידי השופטת.

למספר דוגמאות נוספות ראו דו"ח הנציבות לשנת 2007 עמ' 135-139.

לסיכום ייאמר, כי מספרן של התלונות בנושא זה הוא קטן יחסית למספר הכולל של התלונות. חלקן נדחו על הסף בהיותן על-פי טבען בגדר בקשה לפסלות שופט שאין לנציבות סמכות לטפל בהן; חלקן נדחו בהעדר תשתית עובדתית או נורמטיבית לנטען בהן; חלקן נדחו לאחר ברור; אחדות נמצאו מוצדקות; בחלקן מצאה הנציבות להעיר הערות ולהמליץ על צעדים שתכליתם שמירה על מראית פני הצדק, על דרך של הקפדה על עקרון השקיפות, על ידי הבאת העובדות לאשורן לידיעת הצדדים ובאי כוחם; בחלקן הומלץ לנקוט צעדים לניטרול מראית פני ניגוד העניינים - בין היתר - על-ידי העברה אדמיניסטרטיבית או אחרת של תיקים, על-פי ההסדרים הקיימים. ההחלטות התקבלו בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ובהתאם לנורמות האתיות הראויות המקובלות בשיטתנו המשפטית.

בכבוד רב,

ט' שטרסברג-כהן
נציבת תלונות הציבור על שופטים