**לשכת הנציב אורי שהם**

**שופט בית המשפט העליון (בדימוס)**

כ"ג שבט, תשע"ט

29 ינואר, 2019

מספרנו: 821/18

**תמצית החלטה**

**על הטעמים לקיומו של דיון מחוץ לפרוטוקול**

**תקציר: מתלונן הלין על כך, שדיון בתיק פלילי שעניינו בכתב אישום שהוגש נגד אישיות ציבורית מוכרת, התקיים בלשכתו של השופט ולא תועד בפרוטוקול. לטענתו, הדבר אינו מתיישב עם עקרון פומביות הקבוע בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה ובסעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. נטען, כי בנסיבות העניין לא מתקיימת אף לא אחת מהחלופות המנויות בסעיפים 68(ב)-68(ג) לחוק זה, הקובעים אימתי רשאי בית המשפט לדון בדלתיים סגורות. עוד טען המתלונן, כי מן הראוי שההליך יתברר בפני בית המשפט, לעיני הציבור, ולא בהליך של גישור פלילי. התלונה נדחתה.**

1. עניינו של התיק שבכותרת הוא בכתב אישום שהוגש נגד אישיות ציבורית מוכרת, ובו מיוחסות לה (ולנאשם נוסף) עבירות שונות לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977. בתום הדיון הראשון שהתקיים בתיק, נתן השופט-הנילון החלטה שבה נאמר, כי הוצע לבאי כוחם של הצדדים לקיים ישיבה בלשכתו, ללא נוכחות הנאשמים, וזאת על מנת לבחון אפשרויות לצמצום המחלוקת או אולי אף להביא לסיום התיק. הצדדים נעתרו להצעה.

בפתח פרוטוקול הדיון שהתקיים לאחר מכן, נכתב: "דיון מחוץ לפרוטוקול", ובהמשך ניתנה החלטה, לפיה על הצדדים להודיע אם ניתן להעביר את התיק לגישור פלילי בפני מותב אחר, אשר אינו דן בתיק העיקרי.

בסופו של יום, הועבר התיק, לבקשת הצדדים, להליך של גישור, כאמור.

2. המתלונן שהוא עיתונאי, אשר מציין כי מעמדו הוא כשל מתלונן ציבורי, מלין על התנהלות הדיון השני. לטענתו, דיון זה התקיים בלשכתו של השופט ולא באולם בית המשפט, וזאת בניגוד לעקרון פומביות הדיון הקבוע בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה ובסעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). ההחלטה לקיים את הדיון בלשכה, כך הוא כותב, מהווה, הלכה למעשה, סגירת דלתיים בשל אי יכולתם של אנשים מקרב הציבור, לרבות עיתונאים, לסקר את הנעשה והנאמר בדיון, כאשר סגירת הדלתיים נעשתה ללא הסמכה בדין. זאת, משום שאפשרות זו איננה נמנית עם אחת החלופות המנויות בסעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט, הקובע אימתי רשאי בית המשפט לדון בדלתיים סגורות, ואף אינה נובעת מהוראת סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט, לפיה בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות, רשאי בית המשפט לדון בדלתיים סגורות. המתלונן הוסיף עוד, כי החלטה פורמלית ומנומקת לפיה הדיון יתקיים בדלתיים סגורות לא ניתנה.

3. עוד טוען המתלונן, כי יש להניח, שבמסגרת הדיון "מחוץ לפרוטוקול", שהתקיים בלשכה, הפעיל השופט "לחץ על הצדדים להסכים להליך של גישור פלילי". בעשותו כן, הפר השופט את החובה לנהל פרוטוקול בהליך משפטי מסוג זה. עוד מציין המתלונן, כי לוּ פעל השופט כמגשר על פי סעיף 79ג לחוק בתי המשפט, הרי שהדבר היה אסור על פי חוק. בהקשר זה, הפנה המתלונן לדברים שכתב הנציב הקודם, המשנה לנשיאה (בדימוס) אליעזר ריבלין, בהחלטתו מיום 11.11.18, בתלונה מס' 348/18 על בית הדין הארצי לעבודה (תמצית ההחלטה פורסמה באתר האינטרנט של הנציבות), בדבר עקרון החוקיות, האיסור שחל על בית הדין לשמש גם כמגשר, והפגיעה באמון הציבור מקום בו פעולת בית הדין נעשית "בחדר סגור, בהעדר פרוטוקול". נוסף על כל אלה מציין המתלונן, כי בניהולו הפומבי של ההליך, קיים עניין ציבורי מובהק.

4. בתגובתו מסר השופט, כי בדיון הראשון שהתקיים, כמעט כל הנוכחים באולם היו אנשי תקשורת, ועיון בפרוטוקול יכול להמחיש את האווירה ששררה באולם. כמקובל בתיקים מסוג זה, הוא ביקש לבחון כיצד רואים הצדדים את אופן ניהול ההליך, וזאת על יסוד ההנחה, כי האינטרס הציבורי מחייב התנהלות דיונית יעילה ואפקטיבית, תוך חיסכון בזמנם של בית המשפט והצדדים. נוכח האווירה באולם, היה קושי רב לקבל את עמדת הצדדים בשאלות רגישות כגון דא.

לפיכך, ביקש השופט מב"כ הצדדים להתקרב לדוכן השיפוט, ושאל אותם אם יסכימו למפגש בלשכתו, אף ללא צורך בנאשמים, וזאת לשם בירור האפשרויות העומדות בפניו באשר לדרך ניהולו של התיק. כמקובל במקרים דומים, שיחה זו, שתכליתה דיונית בלבד, מתנהלת "מחוץ לפרוטוקול", ודבר קיומה תועד בפרוטוקול.

5. בפועל, כך כותב השופט, הדיון השני התקיים באולם ולא בלשכתו, כנטען בתלונה. בפתח הדיון ובהסכמת שני הצדדים, ועל מנת שהם יוכלו להתבטא בחופשיות, לא נוהל פרוטוקול. לדבריו, זו אינה התנהלות חריגה, וכאמור לעיל, היא מקובלת במקרים דומים, על אחת כמה וכמה כאשר הצדדים הסכימו לכך. השופט הבהיר לצדדים, כי הוא אינו פועל כמגשר, וביקש לדעת את עמדתם לגבי אופן ניהול התיק, לרבות ובדגש על שאלת העברת התיק לגישור בפני מותב אחר. בתום ישיבה לא ארוכה, ניתנה החלטה, אף היא בהסכמת הצדדים, ולפיה עליהם להודיע, אם ניתן להעביר את התיק לגישור בפני מותב אחר.

 השופט מפנה בתגובתו לסעיף 68א(א) לחוק בתי המשפט, אשר לפיו בדיון מקדמי, שהוא, בין היתר, דיון אשר "נועד לבחון את האפשרויות לסיים את ההליך בהסדר מוסכם בין בעלי הדין", יוכל בית המשפט, בהסכמת בעלי הדין, לכלול בפרוטוקול את עיקרי הדברים ולקבוע את דרך רישום הפרוטוקול. זאת, במובחן מדיון שנועד לשמיעת ראיות בעל פה או לשמיעת טענות בעלי הדין, אשר בו מחוייב בית המשפט לנהל פרוטוקול, ש"ישקף את כל הנאמר והמתרחש בדיון והנוגע למשפט, לרבות שאלות והערות בית המשפט".

6. לדעת השופט, השאלה העומדת לדיון רחבה יותר מזו שעליה נסבה התלונה, והיא נוגעת לאופן ניהולם של דיונים מקדמיים בתיקים פליליים, ויכולתו של השופט להתבטא, ואף להקשיב לדברי צדדים, פעמים רבות מאוד לבקשתם שלהם, מחוץ לפרוטוקול, מסיבות שונות. אין להתעלם מכך, כך הדגיש השופט, כי התנהלות באופן זה מביאה לא אחת להתייעלות הדיון תוך הקלה בעומס המוטל על בית המשפט, ויש בה לעיתים כדי לקצר באופן משמעותי את ההליך המשפטי. בהסכמת הצדדים ניתן לייתר זימון של עדים או הצגת ראיות מסוימות, ולהביא את הצדדים להסכמות דיוניות בעניינים שונים.

חלקים מדיון שאינם נרשמים בפרוטוקול, בהסכמת כל הצדדים והיושב בדין, אינם פוגעים, לדעת השופט, בהליך השיפוטי, בנראות, בשקיפות ובטוהר ההליך, והדבר מאפשר לבית המשפט ולצדדים להתקדם בתיק, במיוחד כאשר מדובר בערכאה השומעת ראיות. הצדדים עצמם מעוניינים, לא אחת, לומר לאוזני הצד השני לדיון ולאוזני היושב בדין דברים אשר הם עצמם אינם מעוניינים, מטעמיהם שלהם, כי יופיעו בפרוטוקול, והדברים נכונים ביתר שאת בתיק נשוא התלונה. עוד מוסיף השופט ומבהיר, כי באופן זה מתנהל לעיתים משא ומתן ממשי בין צדדים באולם בית המשפט, לעיניו ואוזניו של השופט, ואף אם השופט אינו נוטל חלק פעיל בעצם ניהול המשא ומתן, הרי שתרומתו יכולה להיות רבה בעצם נוכחותו, בהתווית הכיוון, ובמתן הבמה לצדדים לצורך סיום התיק.

7. השופט מוסיף עוד, כי גם במקרה זה יכלו הצדדים לשוחח באופן חופשי יחסית, וזאת למרות שהדיון לא נגע בחומר הראיות, ולהציג את עמדותיהם בדבר סיכויי ההצלחה של גישור, תוך שבית המשפט אף בודק אם ניתן להחזיר, גם בשלב זה, את הצדדים למשא ומתן מחוץ לכותלי בית משפט ואולי אף להגיע להסדר מותנה. הובהר, כי אין אפשרות לנהל דיון מסוג כזה ללא הסכמה מלאה ומרצונם של הצדדים.

8. השופט הדגיש, כי הצורך בניהול דיון בעל חשיבות ציבורית, באולם פתוח ושקוף, הוא מובן. אך מנגד עומד האינטרס של בית המשפט לקצר הליכים, ולעשות כל שניתן ומותר על פי החוק על מנת לברר אם התיק מחייב שמיעת ראיות, במיוחד כאשר מדובר בתיק אשר במסגרתו צפויים להישמע עדים רבים בין שני האינטרסים המתנגשים הללו, השופט אינו סבור כי האינטרס הציבורי או אמון הציבור נפגעים כאשר בית המשפט מנהל, בנוכחות עורכי הדין בלבד, דיון טכני, אשר מגמתו לקדם את התיק לקראת סופו או קיצורו של ההליך, באופן משמעותי.

9. לאחר עיון בתלונה ובתגובת השופט, החליט הנציב לדחות את התלונה. כאמור לעיל, המתלונן מפנה בתלונתו לדברים שכתב הנציב הקודם בהחלטה מס' 348/18. אלא מאי? הדברים שנכתבו שם התייחסו לצירוף של עובדות אשר אינו מתקיים במקרה זה, והנידון אינו דומה לראיה: באותו מקרה התנהל דיון בלשכתו של השופט ללא נוכחותם של כל הצדדים המעורבים בהליך, מה שאין כן כאן; בהחלטת הנציב (בסעיף 39) נאמר במפורש, כי האמור בה איננו מתייחס להליכי קדם משפט, ומדובר היה במפגש בלשכה לשם קידום משא ומתן, אשר נערך לפני אותו מותב, אשר דן בהליך עצמו והדיון בתיק היה קבוע בפניו. במקרה שלפנינו מדובר, לכל היותר, בהצעה של השופט להעביר את התיק להליך של גישור פלילי בפני מותב אחר, כפי שנעשה בסופו של יום, ואין עסקינן בשופט המשמש באותה עת גם כמגשר.

10. בפועל, הדיון השני לא התקיים בדלתיים סגורות, שכן לשם כך יש צורך בהחלטה פורמלית, וכזו לא ניתנה; הישיבה גם לא התקיימה בלשכתו של השופט, כפי שנכתב בהחלטתו הקודמת, אלא באולם בית המשפט, כפי שמסר השופט בתגובתו, והיא נועדה לבחון את האפשרויות באשר לאופן ניהול התיק (ראו, בהקשר זה, סעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982).

הדיון "מחוץ לפרוטוקול" התקיים בהסכמת הצדדים, כאשר תוכן הדברים שנאמרו לא נרשם. זאת, כפי שמסר השופט בתגובתו, על מנת לאפשר לב"כ הצדדים להביע את עמדותיהם בעניין אופן ניהול התיק, באופן חופשי. בדיון מסוג זה, כשלעצמו, אין כל פסול, גם במסגרת הליך פלילי, והסברו של השופט, כך קבע הנציב, באשר לנסיבות הספציפיות של מקרה זה, אשר הובילו אותו לקיים דיון במתכונת המתוארת לעיל, מקובל עליו.

11. הנציב לא מצא כי נפל פגם כלשהו בהתנהלותו האמורה של השופט, אשר באמצעות דיון "מחוץ לפרוטוקול", שעצם קיומו תועד בפרוטוקול, ביקש לבדוק עם באי כוח הצדדים ובהסכמתם, בשלב מקדמי של התיק, כיצד הוא יתנהל, ולברר את עמדתם לגבי העברת התיק לגישור פלילי, בפני מותב אחר. עוד הוסיף הנציב, כי לא התרשם שבעשותו כן, הפעיל השופט "לחץ" על הצדדים להסכים להליך של גישור פלילי, כנטען בתלונה.

12. הנציב ציין עוד בהחלטתו, כי ניכר על המתלונן כי הוא אינו סבור, שתיק בעל חשיבות ציבורית, כגון התיק נשוא התלונה, ראוי שיתברר בדרך של גישור פלילי, אלא בפני בית המשפט, לעיני הציבור. ברם, סוגייה זו חורגת ממסגרת בירור התלונה, ולא לנציב להכריע בה.

13. לאור האמור לעיל, התלונה נדחתה.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 אורי שהם

נציב תלונות הציבור על שופטים