



## נציבות תלונות הציבור על שופטים

לשכת הנציב פרופ' אליעזר ריבלין  
משנה לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס)

כ"א בטבת, תשע"ה

2015 12 ינואר, 2014

מספרנו: 438/14/מחוזי תל אביב

אישי-סודי-למכותב בלבד

המתלונן: מר משה הלוי

הנילון: כב' השופט ציון קאפח  
מבית המשפט המחוזי בתל אביב  
בתיק ע"ח 41649-04-14

בעניין: תלונה שהתקבלה בלשכתנו ביום 20.7.14

### החלטה

1. בעניינו של המתלונן נפתח תיק חקירה בגין עבירות מחשב כאשר בין היתר נחשד, כי פרץ למערכת "נט-המשפט" והשיג שלא כדין באמצעותה חומרים האסורים בפרסום. לדברי המתלונן, בסופו של יום תיק החקירה נגדו נסגר מחוסר ראיות, לאחר שהפרקליטות הודיעה לבית המשפט, כי אתר "נט-המשפט" פרסם בעצמו את המסמכים שנמצאו אצלו, כי כל אדם היה יכול להעתיקם וכי אין מדובר בעבירה. בעניין זה גם מסרה עורכת הדין לילך תמיר, נציגת פרקליטות מחוז חיפה, בערר נשוא התלונה שנשמע בפני כב' השופט ציון קאפח מבית המשפט המחוזי בתל אביב, ביום 23.6.14, את הדברים הבאים:

"אני חושבת שאין מחלוקת בינינו שעשרות אלפי, בערך 12,000 מסמכים מתוך תיקי בימ"ש מרביתם המכריע הושג על ידי המשיב באופן שבמהלך החקירה טענו כלפיו שזו עבירה פלילית, אנו היום לא בשלב הזה. אני לא טוענת שיש ראיות לעבירה פלילית. זה לא שהוא שכנע אותנו שהוא קיבל אותם בדרך לגיטימית. אתר נט המשפט, בחיתוליו, היו בו תקלות, אחת התקלות הייתה פרצת אבטחה שאפשרה בדרך מסוימת די פשוטה, אין מחלוקת בעניין זה להשיג גישה לכל תיק בכל עניין, איסור פרסום או לא, דלתיים סגורות או לא על ידי פעולה טכנית פשוטה, שהמשיב לא חולק עליה, הראה לשוטרים, הוא הראה לחוקרים איך הגיע אליה ומתוכם הוריד מסמכים. בסופו של יום סגרנו את התיק מחוסר ראיות מהסיבה שהפרצה היא חור גדול

עד כדי שלהגדיר את מה שעשה לחדירה לחומר מחשב זה בעייתית".

בית משפט השלום נדרש לסוגיית החזרת תפוסים שנתפסו במהלך החקירה ממחשבו של המתלונן וקבע, כי יימחקו מהם המסמכים החוסים תחת צו איסור פרסום. על החלטת בית משפט השלום הגיש המתלונן ערר לבית המשפט המחוזי, שנדון בפני כב' השופט. ביום 15.5.14 נדון הערר בפני כב' השופט אשר קבע, כי נראה שאין מחלוקת של ממש בין הצדדים שכן שניהם מסכימים, כי המוצגים ובהם דיסקים קשיחים יוחזרו למתלונן וכי יש למחוק קבצים שהחזקתם אסורה והמחלוקת נסבה על דרך מחיקת הקבצים ובשאלה אילו קבצים נחשבים כאסורים להחזקה על פי דין. דיון נוסף בערר התקיים ביום 23.6.14 וסב סביב השאלה אילו קבצים ראוי שימחקו ואילו לא ובאיזה אופן תבוצע המחיקה (האם על ידי המתלונן או על ידי הפרקליטות). ביום 9.7.14 נתן כב' השופט החלטה בה קבע, כי המתלונן יהיה רשאי לפקח על מחיקת הקבצים לפי המתווה שהציעה המשיבה (המדינה).

2. בתלונתו מלין המתלונן, כי בדיון הראשון הוחזרו לו שתי מחברות אך כב' השופט סרב לתעד בפרוטוקול את דבר החזרתן, אלא הורה לו לרשום בפתק קטן אישור על קבלתן ולמסרו לנציג המשטרה. עוד מלין המתלונן, כי במהלך הדיון השני סיפר כב' השופט לצדדים, כי שוחח יום קודם לכן עם מר ירדן ירדני (האחראי על מערכת "נט-המשפט" בהנהלת בתי המשפט) אשר הסביר לו היבטים מסוימים אשר לפעולת המערכת, מה מותר למתלונן להחזיק ומה אסור. הדברים לא נרשמו בפרוטוקול חרף היותם רלוונטיים למהלך הדיון. המתלונן מוסיף, כי בסיום הדיון פנה אליו כב' השופט והמליץ לו לשוחח עם עורך דין חיים ויסמונסקי, הפרקליט האחראי על נושא עבירות מחשב בפרקליטות המדינה שהיה אחראי על תיק החקירה, תוך שהוא רומז, כי שוחח גם עם עורך דין ויסמונסקי לפני הדיון ו"אולי" מוטב למתלונן לסגור את הנושא מחוץ לכותלי בית המשפט. גם דברים אלו לא נרשמו בפרוטוקול. לדעת המתלונן, כב' השופט חרג מסמכותו כגורם ניטראלי נטול פניות כשבחר לשוחח ביחידות עם "עד מרכזי בתיק ובעל עניין בתוצאה (מר ירדן ירדני)" וכן עם הפרקליט שהיה אחראי על תיק החקירה. כפי המתלונן גם טרוניות נוספות שלא נמצא מקום לבררן ובכלל זה השגה על שיקול דעתו של כב' השופט והאמור בהחלטותיו השיפוטיות, עניינים שאינם מסורים בחוק לסמכות הנציב.

3. בתגובתו לתלונה מסר כב' השופט, כי הדיון הראשון זכור לו כמעורפל. אם לדעת המתלונן הפרוטוקול לא תיעד כדבעי את קורות הדיון, לא ברור מדוע לא ביקש לתקנו. זאת ועוד, הליך החזרת המוצגים ממילא לא אמור להתקיים באולם בית המשפט כיוון שהדבר הופך את השופט ל"עד" לעניין החזרת המחברות במלואם ובשלמותם.

אשר לדיון השני מסר כב' השופט, כי מעולם לא שוחח עם עו"ד ויסמונסקי. שמו עלה במסמכים אשר הוגשו לו על ידי הפרקליטות. משכך המליץ למתלונן, במסגרת מאמציו לסיים את ההליך בפשרה, כי יבוא בדברים עם עורך הדין. כב' השופט אינו מבין כיצד פירש המתלונן את המלצתו 'כרמז' לשיחה שבית המשפט קיים עם עו"ד ויסמונסקי. כך הם פני הדברים לדברי כב' השופט גם אשר למר ירדני. הוא (כב' השופט) מעולם לא שוחח עמו וגם לא נקב בדיון בשמו. העובדה שמר ירדני היה בין העדים שנחקרו במשטרה בעניינו של המתלונן נודעה לו (לכב' השופט) רק מתלונת המתלונן. בכל מקרה הנושא של "נט המשפט" עלה בדיון על ידי נציגת הפרקליטות עורכת הדין לילך תמיר וביוזמתה כאשר זו הבהירה את אופן פעולת התוכנה. גם בפרק המהותי והאופרטיבי של ההחלטה שנתן, נושא "נט המשפט" אינו מוזכר כלל.

4. רס"ב משה זילברשטיין, אשר נכח בשני הדיונים מטעם משטרת ישראל, הגיב לתלונה וציין, כי נכח באולם בתור צופה. לא ידוע לו על קיום שיחות בין כב' השופט למר ירדני ו/או עורך דין ויסמונסקי. רס"ב דרור בוזגלו, אשר נכח גם הוא בשני הדיונים מטעם משטרת ישראל, הגיב לתלונה וציין, כי לא זכור לו שבמהלך הדיון הזכיר כב' השופט כי דיבר עם מר ירדני או עם עורך דין ויסמונסקי. לעניין החזרת המוצגים במהלך הדיון הראשון מסר, כי הוא (נציג המשטרה) ביקש שהליך החזרת המתלונן יתועד בפרוטוקול ולא זכור לו שהמתלונן הוא זה שביקש זאת. צודק המתלונן כי לאחר שכב' השופט סירב לתעד זאת בפרוטוקול נרשם אישור בכתב יד שנמסר לידו.

5. בתגובתו לתלונה מסר עו"ד חיים ויסמונסקי, מפרקליטות המדינה, כי הוא לא השתתף בדיונים נשוא התלונה אלא רק בגיבוש עמדת הפרקליטות לעניין החזרת התפוסים למתלונן. לדבריו, מאז מעברו לפרקליטות המדינה, בשנת 2011, לא שוחח עם כב' השופט. מעולם לא שוחח עם כב' השופט על המתלונן או על ענייניו המשפטיים.

6. בתגובתה לתלונה מסרה עורכת הדין תמיר, אשר ניהלה את התיק מטעם פרקליטות המחוז, כי למיטב זיכרונה השיחה אותה הזכיר כב' השופט בעת הדיון השני, עם מר ירדני, עסקה באופן בו מוצגים מסמכים באתר "נט-המשפט". מדבריו של כב' השופט לא עלה, כי השיחה עסקה במשהו אחר פרט לקבלת מידע בעניין דרך פעילות המערכת. לעניות דעתה, פנייתו של בית המשפט לגורם בתוך הנהלת בתי המשפט האמון על נושא זה אינה פוגעת או עלולה לפגוע בהגינות ההליך. למיטב ידיעתה כב' השופט לא ידע ולא יכול היה לדעת, כי הודעה נגבתה ממר ירדני במסגרת חקירת התיק. לעניין השיחה בין כב' השופט לעורך דין ויסמונסקי מסרה, כי אינה זוכרת אזכור שיחה שכזו כלל. שמו של עורך הדין ויסמונסקי עלה בדיון על ידי המתלונן.

7. בתגובתו לתלונה מסר מר ירדן ירדני, כי פנייתו של כב' השופט לא נעשתה ישירות אליו אלא דרך מנהל ההטמעה בהיכל תל אביב, מר יואב ברונשטיין, והוא זה שהעביר את תשובתו של מר ירדני לכב' השופט. מר ירדני צירף לתגובתו פנייה בדואר אלקטרוני ששלח כב' השופט ביום 18.6.14 למר ברונשטיין בה נכתב:

- "בהמשך לשיחתי איתך, ובקשר לתיק הנדון בפניי. להלן מספר שאלות:
1. לכאורה, המבקש לעיין בתיק צריך להגיש בקשה על פי תקנה 4 לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים) התשס"ג-2003.
  2. מנגד, קיימת מציאות בה תיקים חשופים לעין כל ובכלל זה מידע אישי, מידע רפואי, מספר ת.ז., כתובת וכיו"ב.
  3. אבקשך לבדוק ולהבהיר כדלקמן:
    - 3.1 האם מחזיקי כרטיסי חכם – למעט עובדי מערכת המשפט- ובכלל זה עו"ד ועיתונאים יכולים להיכנס לתיקים שהעיון בהם לא נאסר מכוח חוק, זאת באמצעות נט המשפט דרך אתר ביהמ"ש העליון ומה המסמכים אשר יהיו גלויים לעיניהם.
    - 3.2 מהו המידע אשר יהיה גלוי בפני אזרח הנכנס לנט המשפט דרך אתר ביהמ"ש העליון.
    - 3.3 ערכתי כעת ניסוי עם הסטודנט העובד עמי שהינו מנוי פרטי של אתר נבו. במסגרת החומר המשפטי הם מפנים לכתבי טענות הכוללים פרטים אישיים ומידע אישי. ברור שעורך הסטודנט מול נבו מעלה כי כתבי הטענות הועברו אליהם ישירות ע"י ב"כ הצדדים."

מר ברונשטיין העביר את שאלותיו של כב' השופט למר ירדני שהשיב על השאלות בדואר אלקטרוני למר ברונשטיין בהאי לישנא:

"עו"ד, בשונה מעיתונאים, אינם יכולים לעיין במסמכים של תיקים הפתוחים לציבור, אם אינם מייצגים מי מהצדדים בתיק (בתיקים אלה יש להם הרשאות בדיוק כמו לציבור הרחב, למרות שהם מזוהים עם כרטיס חכם). להבדיל, עיתונאים, יכולים לעיין במסמכים בתיקים הפתוחים לציבור בלבד. המסמכים היחידים הנגישים לציבור הרחב (מי שאינו צד בתיק) הם כל המסמכים המתוקים בתיקות החלטות ופסקי דין אשר רמת החיסיון שלהם היא פתוח לציבור בלבד. בית המשפט העליון אינו עובד בנט המשפט אלא במערכת ייעודית משלו. שם לא נסרקים מסמכים בכלל, ולכן כתבי הטענות אינם חשופים לציבור. ביהמ"ש העליון מפרסם אך ורק החלטות ופס"ד, וכמובן רק בתיקים הפתוחים לציבור. לא ברור לי את אשר ראה העוזר המשפטי של השופט מאתר תקדין."

8. עד כאן העובדות ומכאן למסקנות: לא מובן סירובו של כב' השופט לתעד בפרוטוקול את החזרת המוצגים, אף שהתבקש לעשות כן.

מן החומר שבפני עולה, כי לא נעשתה פניה מצד כב' השופט לעו"ד ויסמונסקי. אשר לפניה למר ירדני, האמון מטעם הנהלת בית המשפט על נט המשפט, הרי שניתן לקבוע מתגובת הפרקליטה שנכחה בדיון, כי אכן כטענת המתלונן סיפר כב' השופט בדיון על פנייתו למר ירדני. מתגובת מר ירדני עצמו ניתן לקבוע, כי הפנייה אליו נעשתה על ידי כב' השופט באמצעות מר ברונשטיין.

נראה, כי בתגובתו לתלונה לא דק כב' השופט פורתא ונמנע מלהתייחס, בין היתר, להתכתבות שניהל בדואר אלקטרוני בעניין שנגע לחלק מהשאלות שהתעוררו במשפט. כתוצאה מכך, הייתי עלול לבוא לכלל מסקנות מוטעות.

9. משהובהרה השאלה העובדתית – אפנה לגופם של דברים ולשאלה האם ראוי ששופט יפנה ביוזמתו – מחוץ לאולם בית המשפט – לגורם כלשהו על מנת לקבל ממנו הסבר לסוגיות מסוימות הנדונות בפניו או הקשורות אליהן? ואם פנה, האם לא מן הראוי היה ליידע את הצדדים על כך או להזמין את אותו גורם למתן עדות בבית המשפט, שאז יוכלו הצדדים להפנות אליו שאלות?

10. מושכלות יסוד הן, כי ככלל שיטתנו המשפטית הינה אדברסרית. בעלי הדין הם המביאים את הראיות בפני בית המשפט. אכן, קיימות בדין הוראות דוגמת תקנה 167 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, הקובעת, כי "כל אדם הנוכח בבית המשפט רשאי בית המשפט לדרוש ממנו להעיד או להראות מסמך המצוי ברשותו או בשליטתו באותו מעמד", וכן סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, הקובע, כי "סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד – ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט – ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם ביוזמת בית המשפט". סעיף 181 לחוק ממשיך וקובע, כי "נקרא עד להעיד מיוזמת בית המשפט לפי סעיף 167 יתן בית המשפט לבעלי הדין הזדמנות לחקרו חקירה שכנגד בסדר שיקבע". אולם מדובר בחריגים. תקנה 167 פורשה בפסיקה "על דרך ההרחבה, באופן ש'שופט רשאי גם להזמין עד על דעת עצמו, אלא שישתמש בכוח זה במקרים נדירים בלבד, שלא ייהפך לפרקליט הצדדים ויעשה את מלאכתם' ויוכיח מיוזמתו את מה שבעל-דין החסיר" רע"א 4256/98 ה.ל.ס. בע"מ נ' כור מתכת בע"מ [4 עמ'] פ"ד נג (1) 621. כן נקבע לגבי סעיפים 167 ו-181 לחוק, כי שומה על בית המשפט להשתמש בהם במשורה. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט שהם בע"פ 7702/10 קובי כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.05.2014):

"מן המפורסמות הוא, כי שיטתנו המשפטית היא שיטה אדברסרית במהותה, שיטה שבה בית המשפט ניזון מטענות הצדדים, וככלל אין בפניו דבר מלבד חומר הראיות שבעלי הדין פורשים במהלך הדיון ... ואולם, אין מדובר בשיטה אדברסרית "טהורה", וניתן למצוא בה אלמנטים רבים שהם אינקוויזטוריים במהותם (ראו, גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך ב 192 (2013) (להלן: תורת דיני הראיות)). כך, למשל, הן במסגרת הדין האזרחי והן במסגרת הדין הפלילי, נתונה לבית המשפט האפשרות להפנות שאלות לעדים, ואף להביא ראיות מיוזמתו (סעיפים 167 ו-175 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי); ותקנות 130, 166 ו-167 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; ... עם כל שנאמר לעיל, עדיין מדובר בשיטת משפט אדברסרית, הנשענת על המסורת הנהוגה במשפט האנגלו-אמריקאי ... עובדת היותה של שיטת המשפט בישראל שיטה אדברסרית במהותה, מכתובה כי הצדדים לדיון הם האחראים על גיבוש התשתית הראייתית, על פיה יכריע בית המשפט את הדין, וככל שיש לבית המשפט סמכות לזמן עדים ולהביא ראיות משל עצמו, על בית המשפט להפעיל סמכות זו בזהירות ובמשורה ... הטעם לכך אינו פרוצדוראלי גרידא, ולבד מן הרציונאל הבסיסי העומד ביסודה של השיטה האדברסרית, לפיו גיבוש התשתית הראייתית על ידי הצדדים לדיון היא הדרך הטובה ביותר לבירור האמת, יש בכיסה של גישה זו טעמים חשובים נוספים, כגון: החשש שמא נטילת חלק באיסוף הראיות תיצור דעה קדומה אצל השופט; החשש שמא מעורבות השופט בהליך, תתפרש כנקיטת צד על ידי בית המשפט ותפגע במעמדו הניטרלי; החשש כי מעורבות יתר של בית המשפט בהליך תביא את הצדדים להתרשל בתפקידם ולסמוך על בית המשפט, כי הוא זה שישלים את החסר; והחשש כי מלאכת איסוף הראיות תטיל עומס בלתי סביר על בית המשפט, ולא תאפשר לו לבצע כראוי את תפקידו, שעיקרו ניהול הדיון והכרעה בסכסוך".

באחד המקרים, בהם פנה שופט בית משפט השלום מיוזמתו, ללא ידוע הצדדים, לעדה מומחית להשלמת פרטים בנוגע לעדותה, לאחר שזו העידה בפניו במהלך הדיון, העירו שופטי ערכאת הערעור:

"במאמר מוסגר וכדי למנוע תקלות דומות בעתיד, ראינו לנכון לציין כי לא היה מקום לשלוח למומחית שאלות הבהרה חסויות מעיניהם של הצדדים כפי שנעשה במקרה דנן, ע"י בימ"ש קמא. לו חפץ בית משפט קמא לשלוח שאלות, צריך היה לזמן את הצדדים, להציג בפניהם את השאלות ולאפשר להם להשמיע את דברם קודם שיקבל בעניין זה החלטה סופית וקודם שיפנה למומחה בעצמו" (ע"א 39370-05-11 לוי ואח' נ' חסוי ואח' (לא פורסם)).

11. בענייננו לא ביקש כב' השופט לזמן עד לדיון בבית המשפט, אלא ניהל "בירור פרטי" שלא בידיעתם של בעלי הדין. ככל שכב' השופט סבר, כי קיימת חשיבות בליכון או הבנת הסוגיה הנוגעת לשימוש במערכת "נט המשפט", היה בידו לזמן את מר ירדני או מי מאנשי

המחשוב של הנהלת בתי המשפט לשמוע מפיהם דבר. או אז יכולים היו המתלונן ואנשי הפרקליטות להציג להם שאלות. בדיעבד גם מסתבר, בלא שככל הנראה כב' השופט היה מודע לכך, כי הגורם הנוגע בדבר (מר ירדני) מסר במשטרה עדות בעניינו של המתלונן. בירור שאלות עובדתיות, מחוץ לכתלי בית המשפט, עשוי להביא עמו תקלות, משהמידע שמתקבל אינו עומד לבחינת הצדדים, באולם, ולא עובר בכור ההיתוך של החקירה הנגדית. מקום בו השופט עורך לעצמו בירורים מחוץ לכתלי בית המשפט גם נפגמת חובתו לפעול בשקיפות מלאה, והדבר עלול להוביל לפגיעה במראית פני הצדק.

עם זאת יוטעם, כי אין חשש שכב' השופט פעל במקרה זה במטרה לפגוע במי מהצדדים. נראה, כי בחר להתכונן לסוגיה העומדת בפניו ולהעמיק בה, וכך גם הזכיר בדיון, ככל הנראה על דרך האגב, את דבר פנייתו למר ירדני.

אלא, שבעניינים אלה שומה על בית המשפט להקפיד על הנוהל הרגיל של תחמת הבירור אל תוך כותלי בית המשפט, נוהל שהגיונו עמו, כמוסבר על ידינו, לבל תצא תקלה תחת ידו.

12. התלונה נמצאה מוצדקת.

אליעזר ריבלין

נציב תלונות הציבור על שופטים

העתק: המתלונן

כב' השופט ציון קאפח, בית המשפט המחוזי, תל אביב  
 כב' הנשיאה דבורה ברלינר, בית המשפט המחוזי, תל אביב  
 כב' הנשיא אשר גרוניס, בית המשפט העליון  
 כב' השופט מיכאל שפיצר, מנהל בתי המשפט  
 שר המשפטים