



נציבות תלונות הציבור על שופטים

לשכת הנציב אורי שהם
שופט בית המשפט העליון (בדימוס)

ה' ניסן, תשע"ט
10 אפריל, 2019

חוות דעת 1/19

קבילות הקלטות סתר של דיונים בבית המשפט, במסגרת בירור תלונות על ידי נציבות תלונות הציבור על שופטים

1. במהלך תקופת פעילותה, התבקשה נציבות תלונות הציבור על שופטים (להלן: "הנציבות"), בלא מעט מקרים, להאזין להקלטה של דיון אשר נערך בבית המשפט, כתימוכין לתלונות שהוגשו לה על שופטים ורשמים. בחלק מהמקרים, מדובר בהקלטה שבוצעה בסתר, ללא קבלת היתר מבית המשפט. נשאלת השאלה – האם רשאית הנציבות והאם ראוי לעשות שימוש בהקלטה של דיון, אשר נעשתה בסתר וללא קבלת היתר מבית המשפט, לשם לבירור של תלונה שהוגשה לה?

2. בהקשר לדרכי בירור תלונה, נקבע בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב – 2002 (להלן: "חוק הנציבות"), כדלקמן:

"20. דרכי הבירור ומשכו

(א) הנציב רשאי לברר את התלונה בכל דרך שימצא לנכון והוא אינו כפוף לסדרי דין או לדיני הראיות.

(ב) לצורך הבירור, רשאי הנציב לקבל מכל אדם או גוף, בתוך תקופה שיקבע ובאופן שיקבע, בכפוף לסעיף קטן (ג), כל ידיעה או מסמך העשויים, לדעת הנציב, לסייע בבירור התלונה; מי שנדרש למסור ידיעה או מסמך כאמור, ימלא אחר הדרישה, והוראות סעיף 11, למעט פסקאות (1) ו-(3) של סעיף קטן (א), לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, יחולו, בשינויים המחויבים, על סירוב למלא אחר הדרישה.

(ג) לצורך הבירור רשאי הנציב לשמוע את המתלונן, את השופט הנילון, וכל אדם אחר אם ראה תועלת בדבר; סירב השופט הנילון למסור את דבריו בעל פה, ימסרם בכתב ככל שיידרש."

3. בחוות דעת הנציבות 8/08, אשר פורסמה באתר הנציבות שבאינטרנט, קבעה הנציבה

לשעבר, כב' השופטת בדימוס ט' שטרסברג – כהן, כך:

"המחוקק מצא לפטור את הנציב מכפיפות לסדרי הדין ולדיני הראיות וקבע כי בירור תלונה יעשה 'בכל דרך שימצא לנכון'. הסמכויות הרחבות, והגמישות היחסית, שהוענקו לנציב בבירור תלונה נגזרות מתכלית הנציבות וממיהות הליך הבירור הנערך על ידה. תכליתה של הנציבות היא שיפור השירות הייחודי הניתן על-ידי השופטים לציבור תוך שמירה מירבית על העצמאות השיפוטית. בהתאם, פועלת הנציבות כגוף מברר, בעל סמכויות בירור אינקוויזיטוריות; אין הנציב תלוי בטענות או בחומר ראיות המוגש על ידי צדדים לתלונה, אלא הוא מוסמך לפעול באופן יזום לבירור העובדות ולבחינת הטענות המועלות בתלונה שהוגשה (ראו, לעניין זה, בהשאלה: בג"צ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"צ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617, 624; מ' בן פורת חוק יסוד: מבקר המדינה (2005) 35-51).

ועוד נאמר בחוות הדעת, כי:

"ככל שהדבר נוגע למסירת מידע או חומר, אין בהחלטת הנציבות או בממצאיה 'כדי להעניק למתלונן או לאדם אחר זכות או סעד, בבית המשפט או בבית דין, שלא היו להם לפני כן' וכי 'דין וחשבון, החלטה וכל מסמך שהכין הנציב במסגרת מילוי תפקידו לא יישמשו ראיה בהליך משפטי או מעין שיפוט' (סעיפים 24 (א) (1) ו- (ב) לחוק הנציבות).

4. המחוקק העניק, אפוא, לנציב סמכויות רחבות שמטרתן גילוי האמת בכל הנוגע לבירור תלונה על שופט במסגרת מילוי תפקידו, אך הוסיף וקבע, כי אין בהחלטתו או בממצאיו של הנציב כדי להעניק למתלונן, או לכל אדם אחר, זכות או סעד שלא היו להם לפני כן.

5. שימוש בהקלטת סתר של דיון בבית המשפט, לצורך בירורה של תלונה שהוגשה לנציבות, אינו עולה כדי הקניית "זכות או סעד" אשר לא היו לאדם קודם לכן. עם זאת, יש לבחון את השאלה, האם שימוש בהקלטה כאמור, עולה בקנה אחד עם תכלית פעולתה של הנציבות ועם אופי הליך הבירור הנערך על ידה, וזאת בשים לב לדברי הנציבה לשעבר, ט' שטרסברג – כהן, לפיהם על הנציבות לשפר את השירות שמעניקים השופטים לציבור, תוך שמירה מירבית על עצמאותם השיפוטית.

6. תחילה, יש להידרש לשאלה, האם הקלטה בסתר של דיון המתקיים בבית המשפט, עולה כדי עבירה על חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק האזנת סתר"), הקובע עבירה פלילית של האזנת סתר שלא כדין, כדלקמן:

1. הגדרות

בחוק זה –

'האזנה' – האזנה לשיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת, והכל באמצעות מכשיר;

'האזנת סתר' – האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה;
 'בעל שיחה' – כל אחד מאלה:
 (1) המדבר;
 (2) מי שהשיחה מיועדת אליו".

7. מהאמור לעיל עולה, כי כל אדם המשתתף בשיחה, רשאי, ככלל, להקליטה. השתתפות בשיחה כוללת את המדבר או את המאזין, היינו את מי שהשיחה מיועדת אליו. השיחה האמורה יכולה להיות שיחה טלפונית, או להתקיים במסגרת פגישה בין הצדדים. גם במקרה של שיחה הנערכת פנים אל פנים, הקלטתה, ללא ידיעת הדוברים האחרים, היא בגדר "הקלטת סתר" (שאינה עולה כדי "האזנת סתר"), אשר אינה אסורה על פי חוק זה. "האזנה" כהגדרתה בחוק היא "האזנה לשיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת, והכול באמצעות מכשיר". כלומר, במידה שאדם מקשיב לשיחה בה הוא אינו משתתף, באמצעות מכשיר, או מקליט שיחה כזו באמצעות מכשיר - מדובר בהאזנת סתר. מכאן, שהקלטת דיון על ידי בעל דין או על ידי בא כוחו, שהינם "בעלי שיחה", אינה עולה כדי האזנת סתר, כהגדרתה בחוק האזנת סתר. יצוין, כי אף במצב שבו בעל דין אינו לוקח חלק פעיל בכל חלקיו של הדיון המשפטי ואינו "משתתף" בשיחה, ניתן לראותו כ"מי שהשיחה מיועדת אליו", שכן אליו, בין היתר, מופנים הדברים הנאמרים במסגרת הדיון.

8. יצוין, כי האזנת סתר אשר נעשתה ברשות הרבים, באקראי ובתום-לב, אגב הקלטה גלויה שנועדה לפרסום ברבים או לצורכי מחקר, אינה טעונה היתר לפי חוק זה (סעיף 8(1)(ג) לחוק האזנת סתר). לעניין זה, "רשות הרבים" – מקום שאדם סביר יכול היה לצפות ששיחותיו יישמעו ללא הסכמתו, וכן מקום שבו מוחזק אותה שעה עצור או אסיר" (שם). מכיוון שאדם סביר, הנוטל חלק בדיון המתקיים בבית המשפט בדלתיים פתוחות, יכול לצפות שדבריו יישמעו אף ללא הסכמתו – הרי שהדיון מתקיים "ברשות הרבים", ועל כן, האזנה לדברים שנאמרו בדיון אינה טעונה היתר, ככל שמתקיימים לגביה יתר התנאים שבסעיף 8(1)(ג) לחוק האזנת סתר.

9. עוד יצוין, כי תוכנה של שיחה שנקלטה במסגרת האזנת סתר, אינה קבילה כראיה בבית משפט, אלא אם מדובר בהליך פלילי לפי חוק האזנת סתר, או בהליך פלילי מסוג פשע חמור ומטעמים מיוחדים שאושרו על-ידי בית המשפט (סעיפים 13 (א) (1) ו-(2) לחוק האזנת סתר).

10. חרף האמור, ישנם מקרים בהם משתתף בשיחה אינו רשאי להקליטה. כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי לשכת עורכי הדין"), קובעים כדלהלן:

22. הקלטת הזולת

(א) לא יקליט עורך דין שיחה עם לקוחו או עם עורך דין אחר, אלא בידיעתם.

(ב) עורך דין המקליט דיון בבית המשפט יודיע על כך לבית המשפט.
(ג) לא יעשה עורך דין שימוש בהקלטה שנעשתה תוך הפרת סעיף זה."

11. מכאן עולה, כי לעורך דין אסור להקליט שיחה עם לקוחו או עם עורך דין אחר ללא ידיעתם, וכן אסור לעורך דין להקליט דיון בבית המשפט מבלי שהודיע על כך לבית המשפט. עוד נקבע, כי עורך דין לא יעשה שימוש בהקלטה שנעשתה תוך הפרת סעיף זה, ועורך דין שהפר כללים אלו מבצע עבירת משמעת, בגינה ניתן להגיש נגדו תלונה ללשכת עורכי הדין.

12. לסיכום עד כה: חוק האזנת סתר אינו אוסר על הקלטת דיון בבית המשפט על ידי "בעל שיחה", שהוא מי שנוטל חלק פעיל בדיון או מי שהדברים הנאמרים במסגרתו מיועדים אליו, כגון בעלי הדין. כמו כן, חוק האזנת סתר אינו אוסר על הקלטת שיחה הנעשית ב"רשות הרבים" כהגדרתה בחוק, ואשר נעשתה באקראי ובתום לב, אגב הקלטה גלויה שנועדה לפרסום ברבים או לצרכי מחקר. מנגד, כללי לשכת עורכי הדין, אוסרים בפירוש על הקלטה של דיון על ידי עורך דין, מבלי שזה הודיע על כך לבית המשפט, וכן אוסרים על עשיית כל שימוש בהקלטה שכזו.

13. אשר לפרוטוקול הדיון, המתקיים בבית המשפט, והקלטת הדיון, קובע סעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), (תיקון מס' 51) התשס"ח-2008, כדלקמן:

"ניהול פרוטוקול

68א. (א) בדיון בבית משפט ינוהל פרוטוקול שישקף את כל הנאמר והמתרחש בדיון והנוגע למשפט, לרבות שאלות והערות בית המשפט, ואולם בקדם משפט, בישיבה מקדמית או בדיון מקדמי אחר רשאי בית המשפט, בהסכמת בעלי הדין, לכלול בפרוטוקול את עיקרי הדברים שבדיון; בית המשפט יקבע את דרך רישום הפרוטוקול; בסעיף זה, 'דיון מקדמי' – לרבות דיון שאין בו שמיעת ראיות בעל פה או שמיעת טענות בעלי הדין ושנועד לבחון את האפשרות לסיים את ההליך בהסדר מוסכם בין בעלי הדין.

(ב) בית המשפט רשאי להורות שלא יירשמו בפרוטוקול דברי גידוף, נאצה, השמצה או ביזוי, ובלבד ששוכנע כי אין טעם המצדיק את רישומם בפרוטוקול.

הקלטת דיון

68ב. (א) ביקש בעל דין שדיון יוקלט על חשבונו, יאפשר זאת בית המשפט, אלא אם כן מצא שאין לעשות כן מטעמים מיוחדים, ובלבד שהדיון מתועד בדרך אמינה ומדויקת אחרת; החלטה שלא להיענות לבקשת בעל דין כאמור תהיה מנומקת בכתב.

(ב) הורה בית המשפט על הקלטת הדיון לבקשת בעל דין, תישמר ההקלטה בידי בית המשפט, וכל בעל דין יהיה רשאי להאזין לה.

(ג) הקלטה של הדיון לפי סעיף זה לא תיחשב פרוטוקול הדיון."

14. חוק בתי המשפט קובע, כי הקלטת הדיון על ידי בעל דין תיעשה לבקשתו, כאשר בית המשפט יאפשר זאת, אלא אם מצא "שאינן לעשות כן מטעמים מיוחדים", ובלבד שהחלטה שלא להיענות לבקשת בעל דין כאמור תהיה מנומקת בכתב. כמו כן, על הקלטת הדיון שאושרה לפי סעיף זה, להישמר בידי בית המשפט כאשר כל בעל דין יהיה רשאי להאזין לה. הקלטה שכזו לא תיחשב כפרוטוקול הדיון. יצוין, כי הקלטת דיון באופן פרטי לא נאסרה במפורש בחוק בתי המשפט, ולא נקבע בו עונש לעושה כן. איסור שכזה חל, לדוגמה, על צילום ללא היתר בבית המשפט, כאשר העובר על איסור זה דינו מאסר (סעיפים 70 (ב) ו-ו) לחוק בתי המשפט, בהתאמה). עם זאת, משנקבע כי הקלטת הדיון תיעשה לבקשת בעל דין ובהוראת בית המשפט, ברי כי הקלטת הדיון על ידי בעל דין באופן פרטי וללא קבלת היתר, אינה מותרת.

15. ראוי לציין בנוסף, כי החוק אוסר לפרסם דבר על אודות דיון שהתנהל בבית המשפט בדלתיים סגורות, לרבות הקלטה, אלא ברשות בית המשפט (סעיף 70 (א) לחוק בתי המשפט).

16. עוד קודם לתיקון מס' 51 לחוק בתי המשפט, הנזכר לעיל, עסק בית המשפט העליון בשאלת הקלטת דיון בבית המשפט. כך, למשל, בג"ץ 305/89 שמחה ניר נ' בימ"ש לענייני

תעבורה, פ"ד מה(3) 203 (1991) (להלן: "בג"ץ ניר"), שם נקבע מפי כב' השופט אלוני:

"דומה, שאיש לא יחלוק על כך שתפקידו של השופט הוא לדאוג לניהולו התקין והמסודר של הדיון, המתנהל באולם המשפטים. פרט לקיום הדיון במובן המצומצם, מופקד השופט על כל הנעשה באולם המשפטים ושומה עליו להסיר כל מכשול העלול לפגום בדיון או בתקינותו...

הנחת היסוד, לפיה ניהול הדיון וכל הכרוך בו הוא תפקידו הבלעדי של השופט היושב בדיון, מקבלת את מלוא ביטוייה, בין השאר, בהוראות החוקיות העוסקות ברישום הפרוטוקול...

אכן, לא מצינו הוראה מפורשת, האוסרת הקלטת הדיון שלא על-פי הוראת השופט ואף שלא על-פי רשותו, אך דומה שהוראות החוק האמורות, לפחות עד כמה שמדובר ברוחן אם לא בכתבן, אינן מותירות בספק את המסקנה, כי בכל הקשור לפרוטוקול הדיון – הדבר על-פי השופט.

גישה זו נובעת מן ההכרה, שהדיון וכל המתרחש במהלכו באולם המשפטים נתונים למרותו של השופט, ואין להתיר פרצות העלולות לקעקע מרות זו... סבור אני, כי כוחו של השופט שלא להתיר הקלטת הדיון נובע הן מהוראות החוק האמורות והן מסמכותו הטבועה, השואבת את כוחה, בין השאר, מאותן הוראות חוק.

משהטיל המחוקק על השופט לקבוע את הדרך לרישום הפרוטוקול, יש לראות בהוראה עצמה משום מתן כוח לשופט למנוע רישום מקביל, בדרך זו או אחרת, שכן רק כך תמומש סמכותו הבלעדית לקביעת דרך הרישום...

ומן הכלל אל הפרט: אין לערוך הקלטות של הדיון אלא ברשותו של השופט. מאידך גיסא חייב השופט לשקול כל פנייה כזאת, אם זו מופנית אליו, בעיקר על ידי בעל דין או פרקליטו, והחלטתו - בין היא מתירה ובין היא אוסרת - חייבת להיות מנומקת. " (שם, בעמ' 210-207).

וראו גם דברי כב' השופט גבריאלי בכ (בעמ' 213-214 לפסק הדין):

"באיכותו של צד, הרוצה להקליט את מהלך הדיון באמצעות מכשיר הקלטה, חייב להודיע על כך לשופט.

השופט רשאי שלא להתיר עריכת הקלטות מצד מאן שהוא מהנוכחים באולם, אם קיים אצלו חשש סביר, שהדבר עלול להביך את העדים או להפריע בדרך אחרת למהלך התקין של המשפט, או שהקלטתו מיועדת להשמעה מחוץ לכותלי בית המשפט, למטרה אשר אינה קשורה בניהול המשפט עצמו. הוא הדין לגבי בקשה המוגשת בנוסח בלתי מנומס או מתגרה עליידי עורך-דין, שהינו אחרי הכול "officer of the court".

וכך גם דברי כב' השופט (כתוארו אז) אהרון ברק (בעמ' 215 לפסק הדין):

"המבקש להקליט באולם בית המשפט חייב לקבל היתר מראש לכך מבית המשפט... לא הרי רישום (שאינו מחייב היתר מראש) כהרי הקלטה (המחייבת היתר מראש), שכן פעולת ההקלטה, מעצם טבעה, כרוכה בהפרעה מסוימת בניהול המשפט. על-כן מן הראוי הוא שלא להחל בהקלטה בטרם הופנתה תשומת לב בית המשפט לכך ובטרם נדרשה הסכמתו."

17. מהאמור לעיל עולה בבירור, כי בית המשפט הוא האמון על רישומו של הפרוטוקול, כאשר רישום מקביל של הדיון, בדרך של הקלטה או בדרך אחרת, כפוף להסכמת בית המשפט. הובהר, כי מן הראוי שלא להתחיל בהקלטה של דיון, אשר כרוכה בהפרעה מסוימת בניהול המשפט, מבלי שהופנתה תשומת לב בית המשפט לכך ומבלי שניתנה הסכמתו. כן הודגש, כי ניהול הדיון וכל המתרחש באולם בית המשפט נתונים למרותו של השופט, וכי אין להתיר פרצות העלולות לקעקע מרות זו.

18. קביעותיו של בית המשפט בבג"ץ ניר הנ"ל, עוגנו בפסיקות נוספות – ראו, למשל, החלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 6371/94 אריה דרעי נ' בית המשפט המחוזי בירושלים, מט (1) 133 (1995), שם קבעה השופטת בדימוס, הנציבה לשעבר, ט' שטרסברג-כהן, כך:

"בפסק-דין ניר נדחתה עתירת המבקש להקלטה פרטית, ונקבעו בו עקרונות באשר להרשאת הקלטה פרטית של ישיבות בית המשפט. ראה גם בג"ץ 857/91 סאמי נ' ראש עיריית שפרעם וכן להסדר במשפט האנגלי – שם משובץ הנושא במסגרת חוק ביזיון בית-משפט...

לפי ההלכה שיצאה מלפני בית המשפט בפסק דין ניר, ושבאי כח הצדדים אינם חולקים עליה, יש לבקש רשות מבית משפט לערוך הקלטה פרטית השונה מרישום בכתב, ובדרך כלל ייעתר בית המשפט לבקשה כזו. עם זאת, בנסיבות מיוחדות, עשויות להיות סיבות ראויות לסירוב, כגון חשש להפרעה למהלך התקין של הדיון באולם או חשש לפגיעה סבירה אחרת בדרך ניהול המשפט, או אם בית המשפט מספק פרוטוקול מילולי מלא." (שם, בעמ' 136).

19. הסוגייה שעניינה הקלטות דיונים נדונה אף בפסיקותיו של בית הדין הרבני. במסגרת דיון בבית הדין הרבני האזורי בירושלים (תיק 1087086/1 האיש נ' האיש, מיום 23/05/17), התבקשה עורכת דין למסור את מכשיר הטלפון הנייד שלה, לאחר שהיא נחשדה כי הקליטה

באמצעותו את הדין. עורכת הדין סירבה לדרישה, בטענה כי התכתבה בעניין אישי עם בן זוגה ולאחר מכן מחקה את התכתובת. לאחר הדין, הגישה עורכת הדין התנצלות בכתב, ושוב חזרה על גרסתה כי אין מדובר אלא בהתכתבות בעניין אישי עם בן זוגה. בית הדין קבע בהחלטתו, כי הוא התרשם שאין אמת בגרסתה של עורכת הדין, וכי אכן נעשתה על ידה פעולת הקלטה של הדין. בהחלטתו קבע בית הדין, כך:

"טעם איסור ההקלטה בין כותלי בית הדין מובן מאוד – נאמרים שם דברים רגישים מאוד ואינטימיים, וכל תיעוד של הדברים, אם אינו נעשה במסגרת בית הדין, פרוטוקול הדין, המערכת הממוחשבת של בית הדין, עלול לצאת מכלל שליטה ולהביא נזק לצדדים המתדיינים בבית הדין. אם בית הדין לא יעמוד על המשמר בעניין שמירה על הפרטיות וצנעת הפרט של המתדיינים, לא זו בלבד שהצדדים עלולים להיפגע וכמו שכבר כתבנו, אלא אף עבודת בית הדין והוצאת הצדק לאור עלולים להיפגע, שכן המתדיינים יחששו מלומר את דבריהם בבית הדין באופן חופשי פן יכולע להם. בית הדין צריך אפוא להוכיח למתדיינים שכל מה שנאמר בבית הדין נשאר ויישאר בין כתלי בית הדין בלבד וייעשה בו שימוש אך ורק לטובת הצדדים וקידום התיקים שלהם."

משכך, קבע בית הדין:

"במקרה דנן יש חומרה מיוחדת למעשה של באת"כוח האיש: לא זו בלבד שנעשה מעשה הקלטה בלא נטילת רשות, אלא אף נעשה מול עיני הדיינים מעשה של טשטוש והעלמת ראיות למרות התראות חוזרות ונשנות של בית הדין. לאור האמור, מחליט בית הדין לחייב את באת"כוח האיש, עוה"ד [...], בסך של 10,000 ₪ לאוצר המדינה בגין הוצאות משפט, היות שמעשיה הפריעו לעבודת בית הדין ולסדר התיקין של הדין, וגם חקירת העד התעכבה בגלל אירוע מצער זה. יצוין כי בית הדין קרא את מכתב ההתנצלות ואף שאין מקבלים את הטענה כי לא ניסתה ולא רצתה להקליט, מתחשבים בעצם ההתנצלות ולכן בית הדין החליט להפחית את הקנס לסך של 10,000 ₪ בלבד."

20. במקרה אחר, במסגרת פסק דין שניתן בבית המשפט לענייני משפחה, ה"ט (ת"א) 8531-02-18 פלוני נ' אלמונית (7.3.18), נדונה סוגיית הקלטת הדין בבית המשפט ללא היתר. במהלך הדין, הגיש בעל דין בקשה לתיקון הפרוטוקול, ובמסגרתה הפנה המבקש למלל רב, אשר לדבריו משקף את שנאמר באולם בית המשפט. בית המשפט קבע, כי "בטרם תינתן החלטה, ימסור המבקש בתצהיר האם הקליט את הדין". בהמשך ציין בית המשפט בהחלטתו, כי המבקש בחר שלא להשיב לשאלת בית המשפט, וכי "למעשה באי מתן תשובה, חשף את התשובה המסתברת". עוד נאמר בהחלטה, כי הואיל שהמבקש "צירף מלל ארוך מאוד של דברים שלטענתו נאמרו בדין", הרי שלנוכח התשתית הראייתית ולאור "התחמקותו" של המבקש ממתן תשובה לשאלה, האם הוא הקליט את הדין, עולה המסקנה כי הדין הוקלט על ידי המבקש, ויצוין כי בית המשפט נמנע מלהתייחס לאמיתות המלל המופיע בבקשה. בית המשפט ציין, כי "הקלטות פיראטיות של דיונים אינן כה נדירות בימינו אנו, ולא אחת אנו נתקלים במקרים בהם דיון הוקלט ללא היתר". כך, לדוגמה, הפנה בית המשפט להחלטה

שניתנה בתיק רמ"ש 61079-05-13 א.ע. נ' ב.ע. (12.6.13), במסגרתה דחה בית המשפט בקשת רשות ערעור, על החלטה לדחיית בקשה לתיקון פרוטוקול שהתבססה על הקלטת דיון ללא היתר. כמו כן, אוזכרה החלטת בית המשפט העליון בע"א 2048/05, פלקסר נ' בנק לאומי סניף היכל התרבות (22.2.10), שם נקבע:

"באשר לבקשה לתיקון הפרוטוקול דינה להידחות, ומבלי להיזקק לגופה של הבקשה... כעיקר, כלל הוא במשפטנו כי אין חוטא יוצא נשכר. מהפירוט והדיוק הרב בבקשה עולה כי המבקש הקליט את הדיון, וללא שביקש קודם לכן את רשותו של בית משפט זה. לא למותר לציין כי המבקש איננו מציין בבקשה כי היא נעשתה על פי הקלטה, אך הדברים מסתברים. הפסיקה קבעה לא אחת כי אין לבעל דין או כל אדם אחר רשות להקליט את בית המשפט וללא שנתבקשה רשותו קודם לכן..."

לאור האמור, החליט בית המשפט לענייני משפחה לדחות את הבקשה לתיקון הפרוטוקול, תוך שהוא קובע בהחלטתו, כי:

"ידע המבקש וכן ידעו כל באי בית המשפט כי בית המשפט לא ייתן ידו לכל דבר ועניין הנובעים מהקלטה סמויה. צד אשר מצטייד במכשיר הקלטה, שעל טיבו אין לדעת, ומפעילו בשעת דיון, ספק רב מאד בעיני אם הוא בגדר צד המבקש לתקן פרוטוקול בתום לב, שכן עצם ביצוע הקלטה סמויה עומד בניגוד מוחלט לחובת תום לב. לזאת נוסיף את הוראת הדין המתירה הקלטה בהתאם לבקשה ולהחלטה, נקבל טעם נוסף לאי הסתמכות על אותה הקלטה."

21. לסיכום חלק זה - מן הפסיקה עולה, כי אף קודם לקביעותיו של המחוקק בהקשר זה, עמדו בתי המשפט על האיסור לבצע הקלטת דיונים שלא בהיתר, בקובעם כי בהקלטות מסוג זה יש משום הפרעה למהלכו התקין של הדיון, עליו אמון השופט. בית המשפט דחה, פעם אחר פעם, בקשות שהתבססו על הקלטות דיונים אשר נעשו ללא היתר, וכן דחה בקשות אשר הסתבר מהנסיבות, כי הן מתבססות על הקלטות שכאלה.

22. גישתו של בית המשפט לעניין זה היא, כי "אין חוטא יוצא נשכר", שעה שעצם ביצוע הקלטת סתר באולם בית המשפט, נתפס כמעשה הנגוע בחוסר תום לב מצד המקליט. לא אחת העיר בית המשפט על ביצוע הקלטת סתר באולם הדיונים, כאשר באחד המקרים, אף חויבה עורכת דין בהוצאות לקופת המדינה, לאחר שהדיינים סברו כי היא הקליטה דיון בבית הדין הרבני, ללא היתר.

23. בנוסף, יש לציין כי במסגרת "כללי התנהגות הציבור באולם הדיונים", מיום 30.8.12 (ראו אתר הרשות השופטת באינטרנט, בנושא "חוברות הסבר"), מצוי איסור המופיע בסעיף 4 על שימוש במכשירים אלקטרוניים למיניהם (כגון: טלפונים ניידים, מכשירי צילום, מכשירי הקלטה וכיו"ב), באולם הדיונים. הוראה זו מוסיפה על ההוראות הסטטוטוריות בחוק בתי

המשפט, ואוסרת, ככלל, על שימוש במכשירים אלקטרוניים באולם בית המשפט, לרבות במכשירי הקלטה.

24. כמו כן, ראויה לציון החלטת הנציב לשעבר, השופט בדימוס פרופ' אליעזר ריבלין, בתיק נציבות מס' 709/16 (תמצית ההחלטה פורסמה באתר הנציבות שבאינטרנט), במסגרתה נדונה תלונה על דחיית בקשותיו של בעל דין להקלטת הדיונים, בתיקים הנוגעים אליו. השופטת הנילוונה מסרה בתגובתה לתלונה, כי היא חששה שהמתלונן מבקש לבצע הקלטה עצמאית, בדרך שעשויה להיות בלתי אמינה ומדויקת, מבלי שאותה הקלטה תימסר בסיום הדיון לבית המשפט עבור שני הצדדים. משכך, ומכיוון שמדובר בתביעה קטנה, על כל המשתמע מכך, סברה השופטת כי אין מקום להיעתר לבקשות בעניין ההקלטה, ודחתה אותן.

25. מטעם הנהלת בית המשפט, נמסר בתגובה לתלונה, כי צד להליך אזרחי רשאי לבקש הזמנת הקלטה של דיון, מיוזמתו, ולשם כך עליו להגיש בקשה לאישור בית המשפט. במידה שבקשתו מאושרת, רשאי המבקש להזמין הקלטה מכל חברה העוסקת בתחום, לרבות מאחת משתי החברות המועסקות לשם כך על ידי הנהלת בתי המשפט (שתי החברות שזכו במכרז ומספקות למערכת שירות של הקלטת דיונים). כל המעוניין בהקלטה יכול לבקש ממזכירות בית המשפט את רשימת החברות המספקות את שירותי ההקלטה, הגם שהובהר כי המבקש רשאי לפנות לכל חברה אחרת העוסקת בתחום. האחריות על תיאום, תשלום ותמלול ההקלטה חלה על המבקש. ככל שהבקשה להקלטה הוגשה ביוזמת צד להליך, בית המשפט הוא שיחליט אם להסתמך על תמליל ההקלטה שיוגש לבית המשפט, או אם לבצע הקלדה של הפרוטוקול על ידי קלדנית, במקביל. בכל מקרה, כך צוין בתגובת הנהלת בתי המשפט, תמליל ההקלטה (גם אם הוא ממומן על ידי בעל דין) יוגש לבית המשפט ויתויק בתיק (בהליך פלילי, הקלטת הדיון מתבצעת על פי החלטה שיפוטית, באמצעות אחת משתי החברות הנ"ל ובמימונה של הנהלת בתי המשפט).

26. הנציב לשעבר, פרופ' ריבלין, קבע בהחלטתו בעניין זה, כי מתגובתה של השופטת לתלונה עולה, כי כוונתו המדויקת של המתלונן, כעולה מן הבקשות שהגיש, לא הייתה מובנת לה כדבעי. משכך, ומאחר שהמתלונן חזר וביקש שהדיון יוקלט, מן הראוי היה להפנותו להוראת סעיף 68 ב(א) לחוק בתי המשפט, הקובע הסדר ספציפי בנוגע להקלטת דיון לבקשת בעל דין, ולבקש ממנו להבהיר באיזה אופן הוא מבקש להקליט את הדיון. עוד נקבע בהחלטה, כי האמור בהחלטת בית המשפט לפיה הקלטות הדיונים נעשות אך ורק על ידי בית המשפט, איננו מדויק, שכן על פי סעיף 68 ב לחוק בתי המשפט, רשאי בעל דין לבקש להקליט את הדיון על חשבונו, ובנוסף יש להציג "טעמים מיוחדים", ככל שבית המשפט מבקש לדחות את

הבקשה להקלטה. הצורך בקבלת מידע נוסף מהמתלונן, בהקשר לבקשת ההקלטה, מתבקש במיוחד כשמדובר בהליך המתנהל בבית משפט לתביעות קטנות, שעה שבעלי הדין אינם מיוצגים ואינם מתמצאים, בהכרח, בסדרי הדין (למען שלמות התמונה, ציין הנציב כי הוראה ביוזמת בית המשפט על רישום הפרוטוקול בדרך של הקלטה תינתן במשורה, וזאת במקרים מורכבים וייחודיים המצדיקים חריגה מ"דרך המלך" – היא ההקלדה הממוחשבת – ראו, בהקשר זה, רע"א 8532/14 מחמד דחלאן נ' עזבון המנוחה מרים חנה אמיתי ז"ל, (31.3.15)).

עוד קבע הנציב, כי לדעתו יש מקום להביא לידיעת ציבור המתדיינים את האפשרויות העומדות בפניו בנוגע להקלטת דיון, כפי שנמסרו על ידי הנהלת בתי המשפט בתגובתם לתלונה.

27. עולה מן המקובץ, כי הן הוראות הדין והן פסיקת בית המשפט אינם מתירים שימוש בהקלטת סתר של דיון, המתקיים בבית המשפט. ביצוע הקלטת סתר של דיון מעין זה על ידי עורך דין, לא כל שכן שימוש בהקלטה שכזו, הינם בגדר עבירה על כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין. גם בעל דין אינו רשאי להקליט דיון, אלא בהסכמה ובאישור בית המשפט, ובתנאי שההקלטה תישמר בידי בית המשפט, כאשר כל צד יהיה רשאי להאזין לה. בית המשפט דחה על הסף בקשות שונות הנסמכות על הקלטות שבוצעו שלא בהיתר, וקבע כי לא ייתן ידו "לכל דבר ועניין" הנובעים מהקלטה סמויה. באחד המקרים, אף ננקטו סנקציות כלפי מי שנחשדה בהקלטה שלא בהיתר.

28. אכן, תכליתה של ההקלטה עשויה להיות שונה בעולמו של התיק המשפטי מתכליתה לצורך בירורה של תלונה, המוגשת לנציבות התלונות על שופטים. ניתן להניח, בדרך כלל, כי המקליט דיון מבקש לעשות כן על מנת לתמוך בגרסתו באשר לדברים שנאמרו במהלך הדיון, למרות הרישום המופיע בפרוטוקול, או כדי להוכיח דבר מה לצרכי ההכרעה השיפוטית שתינתן בתיק. לעומת זאת, ממצאי הנציב בהחלטתו בתלונה לעולם לא יביאו לאיונה של החלטה שיפוטית שניתנה, או לקביעת ממצא לגופה של מחלוקת, אשר נתונה להכרעת בית המשפט. יודגש, כי גם אם תקובל ההקלטה על ידי הנציבות, לצורך הכרעתה בתלונה כזו או אחרת המוגשת לה, אין בכך משום קביעה, כי האמור באותה הקלטה יהיה קביל בבית המשפט או ישמש כפרוטוקול, תחת הנאמר בפרוטוקול הרשמי של הדיון. נשאלת, אפוא, השאלה האם העדר היתר או הסכמה להקלטה מצדו של בית המשפט, יש בו כדי להשפיע על השימוש שראוי לעשות בהקלטה, לצרכי בירורה של התלונה המוגשת לנציבות? שהרי, מתלונן המביא הקלטה של הדיון מבקש לתמוך באמצעות אותה הקלטה בטענתו, כי נפל ליקוי בהתנהגות השופט, או

כי קיים פגם בדרך ניהול המשפט על ידי היושב בדין. טענות שאינן משתקפות מפרוטוקול הדיון.

29. לאחר בחינת סוגייה זו על כל צדדיה, נראה בעיניי כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, היינו כי יש לעצם קיומה של הקלטת הסתר השלכה ישירה על השימוש שייעשה בהקלטה זו, במסגרת בירור תלונה המוגשת לנציבות. השאיפה להכריע בתלונה תוך ירידה מלאה לחקר האמת, אין משמעה היתר לעשיית פעולה העומדת בניגוד להוראות הדין.

30. ראוי הוא, בנידון דיון, להחיל את הכלל, כי "אין חוטא יוצא נשכר", שעה שמדובר בהקלטה שנעשתה באולם בית המשפט שלא בהיתר. ככלל, אין מקום כי הקלטה של דיון, אשר נעשתה שלא בהיתר, תתקבל בנציבות בתמיכה לתלונה על שופט, שעה שאותה הקלטה אסורה בדין, אינה קבילה בבית המשפט, ואף עלולה לגרור סנקציות נגד המקליט. אין צריך לומר, כי בהקלטת סתר ללא היתר יש גם כדי לפגום בניהול התקין של הדיון, עליו אמון בית המשפט, על כל המשמעויות השליליות שיש לדבר.

31. זאת ועוד – ככלל אין בידי הנציבות אמצעים בכדי לעמוד על טיבה של ההקלטה, אשר נערכה בהיחבא ובאופן פרטי, מבחינת אמינותה ומהימנותה, ואין ברשות הנציבות כלים על מנת לוודא כי אין מדובר בהקלטה ערוכה, כך שלא ניתן לדעת אם נפל בהקלטה פגם כלשהו, העשוי להוליך שולל את השומע.

32. לאור האמור, מסקנתי היא כי, ככלל, לא תקובל או תיבחן הקלטה של דיון שנערך בבית המשפט, ככל שההקלטה נעשתה שלא בהיתר ובניגוד לדין, במסגרת בירור תלונה אשר הוגשה לנציבות.

33. עם זאת, אין לשלול את האפשרות כי במקרים מורכבים וייחודיים, שעה שמדובר בתלונה על התנהלות חמורה במיוחד של שופט, ניתן יהיה להידרש להקלטה, אף אם זו לא נעשתה כדין, כחלק מהליך בירור של התלונה. זאת, מתוקף סמכותו של הנציב לברר תלונה בכל דרך שימצא לנכון, ללא כפיפות לסדרי הדין ולדיני הראיות (סעיף 20 (א) לחוק הנציבות). יודגש, כי שימוש בהקלטה שכזו ייעשה במשורה ובמקרים מיוחדים המצדיקים זאת, ולאחר הפעלת שיקול דעת מצומצם וקפדני.

34. סיכומם של דברים, הנציבות לא תעשה, ככלל, שימוש בהקלטה של דיון בבית המשפט, ככל שזו נעשתה שלא בהיתר ובניגוד לדין, לשם בירור של תלונה שהוגשה לה. עם זאת, במקרים ייחודיים, המצדיקים חריגה מן הכלל, אפשר כי ההקלטה תקובל ותיבחן לגופה,

במסגרת הליך בירורה של תלונה, וזאת בשים לב לסמכותו הרחבה של הנציב לערוך את הבירור בכל דרך שימצא לנכון.

אורי שהם
נציב תלונות הציבור על שופטים