

## בבית משפט השלום ברמלה

ת"א 12544-11-14

לפני כבוד השופט ז' ימיני

### בעניין שבין:

#### התובעים:

1. אילנה הכהן

2. משה הכהן

ע"י ב"כ עוה"ד אריה נח ו/או שירה איבגי ואח'

מרח' יפו 68, ירושלים 9434108

טל': 02-5377677 ; פקס: 02-5376699

- נ ג ד -

#### הנתבעת:

המכללה הטכנולוגית לנשים מדרשת מוריה (ע"ר 580084119)

ע"י ב"כ עוה"ד אושרי דהן ואח'

מרח' רמב"ן 11, ירושלים 92422

טל': 02-5633888 ; פקס: 02-5633411

### היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)

מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל-אביב 6492107

טל': 073-3736222 ; פקס: 02-6468017

## עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך, מוגשת בזאת עמדתו לעניין השאלה, האם קיים סייג להעדתו של שופט (בעניין אשר איננו קשור לתפקידו כשופט), במקרה בו הוא יוזם ההליך ומבקש להעיד.

בתמצית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי בנסיבות המקרה הפרטני שהתעורר במסגרת התובענה שבכותרת, אין מניעה להעיד את השופט אשר הינו בעל דין ויוזם התביעה, ההכל מהטעמים שיפורטו.

### א. רקע כללי

1. כעולה מכתבי הטענות ומהחלטת בית המשפט הנכבד, המדובר בתביעה בגין מטרד, לשון הרע והפרת חובה חקוקה בגין שימוש חורג, לכאורה, במקרקעין, אשר בא לידי ביטוי בהפעלת מדרשה תורנית/פנימייה לבנות תחת הפעלת בית אבות, ללא קבלת היתר. הסעדים הנתבעים הינם מתן צו מניעה קבוע להפסקת פעילות המכללה הטכנולוגית לנשים מדרשת מוריה במקרקעין ופיצוי כספי בסך 100,000 ש"ח.

על פי הטענות בכתב התביעה, המדרשה התורנית לבנות נמצאת בסמוך למעונם של התובעים ופעילות המדרשה מפרה את שגרת חייהם ויוצרת מטרד אשר איננו מאפשר לתובעים, על פי הנטען, לקיים אורח חיים תקין וסדיר.

2. התובעים הינם הגב' אילנה הכהן (התובעת מספר 1) ומר משה יועד הכהן (התובע מספר 2). התובע מספר 2 הינו שופט מכהן בבית משפט המחוזי בירושלים.

3. במסגרת התובענה שבכותרת, הוגשה על ידי התובעים גם בקשה למתן סעד זמני נגד הנתבעת, במסגרתה התבקש בית המשפט הנכבד להורות, כי הנתבעת תפסיק כל פעילות בנכס מושא התביעה.

4. ביום 12.07.2015, התקיים דיון בבקשה למתן צו מניעה זמני, לאחר שלטענת התובעים לא יושמו ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בדיון אשר התקיים בבקשה ביום 19.11.2014.

במסגרת הדיון אשר התקיים ביום 12.07.2015, נחקר כבוד השופט משה יועד הכהן, וביום 10.08.2015 ניתנה החלטת כבוד בית המשפט בבקשה לסעד זמני.

5. הצדדים לתובענה האזרחית הגישו את הראיות מטעמם בהליך העיקרי ושמיעת הראיות בתובענה נקבעה ליום 07.02.2017.

#### **ב. תמצית טענות הצדדים בהתייחס לסוגייה הנדונה**

6. במסגרת הגשת הראיות מטעם הצדדים, הוגש תצהיר עדות ראשית מטעם התובע מספר 2, כבוד השופט משה יועד הכהן.

7. בהתאם לכך, הגישה הנתבעת ביום 12.07.2015 בקשה מטעמה, במסגרתה התבקש בית המשפט הנכבד, בין היתר, להורות כי התובעת מספר 1 תעיד במקום התובע מספר 2, ובכך להימנע מהעדת שופט מכהן.

8. התובעים הגיבו לבקשה זו ומסרו, כי הם אינם מתנגדים להעדתה של התובעת מס' 1, הגב' אילנה הכהן, חלף העדתו של התובע מס' 2, כבוד השופט משה יועד הכהן, אך עומדים על הנפקות הראייתית הכרוכה בויתור על חקירת עד.

9. על רקע תגובה זו של התובעים נתעוררה מחלוקת בין הצדדים בתביעה האזרחית בשאלה האם יש מקום להורות על הוצאת תצהירו של התובע מס' 2, מתיק בית המשפט.

10. ביום 28.07.2016 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, לפיה בהתאם להלכת חגי יוסף<sup>1</sup> מתבקשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה "האם ההלכה שנקבעה בפסק דין חגי יוסף חלה גם במקרה שהשופט הוא זה שפתח את ההליך המשפטי, או שמא במקרה זה אין כל סיג להעדתו של השופט, אשר מבקש להעיד".

11. להלן תוצג עמדת היועץ המשפטי לממשלה. למען הזהירות יודגש, כי העמדה מתייחסת לשאלה שהוצגה בלבד, ומובן, כי אינה מביעה כל עמדה בהתייחס לתובענה לגופה.

<sup>1</sup> רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' חגי יוסף, פ"ד נח(3) 541 (2004) (להלן: "פסק דין חגי יוסף" או "הלכת חגי יוסף").

## ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

### ג(1) כללי

12. ההלכה הפסוקה בשיטת משפטנו היא, שאין מעידים שופט בעניינים הקשורים למילוי תפקידו השיפוטי [ר' למשל ע"א 4331/07 **ויסולי נ' מצנע** (פורסם בנבו, 6.9.2007)]. בבסיס גישה זו, עומד האינטרס של "ההגנה על מעמדם של בתי המשפט, אי תלותם והבטחת אמון הציבור בהם" (הלכת חגי יוסף, בעמ' 546).

13. מעיון בפסיקה העוסקת בסוגיית העדנתו של שופט נראה, כי בתי המשפט עסקו מאז ומתמיד במתח שבין האינטרס העומד בבסיס ההלכה בדבר אי העדנת שופט, לבין האינטרס של חשיפת האמת ועשיית משפט צדק.

14. הצורך להבטיח את אמון הציבור במערכת המשפט מחייב הגנה על מעמד השופט. "צורך זה אינו מתמקד אך בפעולתו של השופט על כס המשפט. הוא משתרע על מכלול התנהגותו של השופט, בבית המשפט ומחוצה לו. זו צורת חיים. התנהגות, המותרת לכל אזרח, עשוי שתהא אסורה על השופט, שכן יש בה כדי לפגום באמון הציבור במערכת השיפוט" (בג"צ 732/84 **ח"כ יאיר צבן נ' השר לענייני דתות והדיין הרב עובדיה יוסף**, פ"ד מ(4) 141, (1986), בעמ' 149-148).

לצד זה עומדת **הזכות למשפט הוגן** והאינטרס, אשר מפניו נסוגים לא אחת אינטרסים רבים אחרים, שהוא **גילוי האמת לשם עשיית משפט צדק**. בהתאם לשיטתנו המשפטית, האמצעי המרכזי להעיקרי לבירור אמינות דבריו של עד, הוא מסירת העדות בבית המשפט ועמידה לחקירה נגדית על תוכנה. שמיעת עדים במהלך בירור המשפט, וחקירתם בחקירה נגדית, מהווה כלי מרכזי לבירור האמת, לניהול משפט הוגן ולעשיית משפט צדק.

15. בפסק דין **חגי יוסף**, נדרש בית המשפט העליון הנכבד לשאלת **הזמנת שופט למתן עדות בעל-פה בבית המשפט, בעניין פעולות שנקט במסגרת עיסוקיו קודם שמונה לכהונת שופט; האם עדות זו תינתן בעל-פה בבית המשפט, או שמא נכון וראוי שתיתן בכתב**. אגב זאת, עמד בית המשפט העליון בהרחבה על הערכים הנשקלים בעת בחינת סוגיה זו, בחן את הניסיון בעניין זה במשפט הישראלי, במשפט האנגלי והאמריקני ובמשפט העברי.

לאחר עמידה על הערכים המעורבים, נקבעו בפסק דין **חגי יוסף** כללים להעדנת שופט, שנועדו לפתוח פתח צר לקבלת המידע הדרוש לצורך הגשמת הערכים של חשיפת האמת, עשיית משפט צדק והגינות ההליך השיפוטי תוך איזון עם הגשמת הערכים של הגנה על מעמדם של בתי-המשפט, אי תלותם והבטחת אמון הציבור בהם, וכך נומקו הדברים (פסקה 12):

"הערכים של חשיפת האמת, עשיית משפט צדק והגינות ההליך השיפוטי, מחד גיסא, והערכים של ההגנה על מעמדם של בתי המשפט, אי תלותם והבטחת אמון הציבור בהם, מאידך גיסא, הם ביסוד קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. מציאת האיזון הראוי במצב כמו זה שלפנינו אינה פשוטה ואינה קלה; יש לפתוח פתח לקבל את המידע הדרוש אך להזהר מאד שלא יעברו בו רוחות רעות. לא על נקלה הגעתי, אפוא, למסקנה כי פתרון השאלה שהועמדה להכרעה טוב לו שיהיה על דרך של קביעת כללים, בדומה לכללים הנזכרים שנקבעו בבתי הדין לעבודה לגבי 'מומחה-יועץ רפואי'".

16. ואלה אפוא הכללים שנקבעו בהלכת חגי יוסף:

- "(א) שופט לא יחקר כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי.
- (ב) בית-המשפט הדן בהליך שבו מתבקשת העדתו של שופט על דבר שאינו קשור בתפקידו השיפוטי, יחליט לפי החומר שלפניו ועל-פי טיעוניהם של בעלי-הדין אם להעיד את השופט.
- (ג) משהוחלט להעיד את השופט יגיש בעל-הדין המבקש להעידו לבית-המשפט ולבעל-הדין שכנגד את השאלות שהוא מבקש להציג לשופט, ובית המשפט יחליט אילו שאלות יוצגו.
- (ד) השופט ישיב על השאלות בכתב.
- (ה) אחרי שיינתנו התשובות יהיו בעלי-הדין רשאים להציג לשופט שאלות הבהרה בכתב. השאלות יוגשו לבית-המשפט ולבעל-הדין שכנגד, ובית-המשפט יחליט אילו שאלות יוצגו לשופט.
- (ו) אם ימצא בית-המשפט אחרי קבלת התשובות, לפי בקשתו של בעל-דין, שיש צורך לחקור את השופט בחקירה שכנגד, יזמן אותו בית-המשפט לחקירה. בית-המשפט יחליט כיצד תיערך החקירה: באולם בדלתיים סגורות, בלשכת השופט או בדרך אחרת.
- (ז) לפני שיחליט בית-המשפט בעניין החקירה יודיע על כך ליועץ המשפטי לממשלה, שיודיע מה עמדתו לגביה."

17. הכללים אשר נקבעו בהלכת חגי יוסף, משקפים אפוא דרך ביניים, אשר מאזנת היטב את שני האינטרסים שהוזכרו לעיל, שלהם חשיבות כה רבה ומותירים את האפשרות לזמן את השופט לדוכן העדים בגדר החריג לכלל ולאחר נקיטה בהליך מקדים (הצגת שאלות בכתב ושאלות הבהרה).

18. הכללים אשר נקבעו בהלכת חגי יוסף, ניתנו אגב הכרעה בשאלה אם ראוי להעיד שופט כעד על דוכן העדים בהליך שיפוטי, במקרים בהם השופט "נגרר" להליך המשפטי, והחלטת בית המשפט הנכבד לא כללה התייחסות מפורשת למקרים בהם השופט תובע בהליך משפטי. הכללים לא ניתנו ביחס להליך שבו השופט הוא שהגיש תביעה ומטעמו,

בעניין אישי שלו. על כן, עולה השאלה האם כללים אלו ישימים גם מקום בו השופט הוא המבקש להעיד בהליך **אותו הוא יזם**, ולכך נתייחס כעת.

## **ג(2) מן הכלל אל הפרט**

19. בית המשפט הנכבד הציב את השאלה, האם הלכת חגי יוסף "חלה במקרה בו השופט הוא זה שפתח בהליך המשפטי או שמא במקרה זה אין כל סייג להעדתו של השופט אשר מבקש להעיד".

20. לאחר עיון במסמכים אשר הועברו על ידי הצדדים ובחינת הסוגיה, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי **במקרה הפרטני** שלפניו, ניתן לאפשר לשופט להעיד, גם מבלי לקיים את ההליך המקדים כפי שנקבע בהלכת חגי יוסף, וזאת מהנימוקים אשר יפורטו להלן.

21. הנחת המוצא היא, כי לשופט, ככל אדם, זכות יסוד להביא את עניינו לפני הערכאות השיפוטיות, ובכלל זה, להציג את ראיותיו בדרך שנראית לו הטובה ביותר בנסיבות העניין.

בהקשר זה נציין, כי השופט הוא התובע בהליך הנוכחי, וככזה, מוטל עליו נטל השכנוע להוכחת תביעתו. הכללים שנקבעו בהלכת חגי יוסף, מטילים מגבלות על יכולתו של בעל דין להעיד שופט. בהתאם לכללים - בשלב הראשון, השופט היושב לדין במשפט מחליט לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, האם להעיד את השופט. בהמשך, יכול השופט להגביל את השאלות המוצגות בכתב לשופט, ורק לאחר קבלת תשובות השופט בכתב וניהול שלב של שאלות הבהרה, מחליט השופט היושב לדין האם ובאיזה אופן להעיד את השופט בעל-פה.

22. בנסיבות התביעה דנן, יש קושי להחיל כללים אלו בעת שהשופט הוא שיוזם את ההליך המשפטי, זאת להבדיל ממקרה שבו השופט "נגרר" להליך, שכן על התובע מוטל נטל השכנוע להוכחת תביעתו ועליו להוכיח כי התקיימו היסודות העובדתיים לקיומה של עילת תביעה. העדתו של השופט על דרך הכתב, מקום שבו מוטל עליו הנטל לשכנע את בית המשפט כי הוא זכאי לסעד המבוקש על ידו, עלולה לפגוע ביכולת הנתבע להפריך את טענותיו. לכן, במקרה שבו השופט הוא התובע בתיק ישנה חשיבות רבה יותר להעדתו במתכונת "הרגילה", דבר המשרת, הלכה למעשה, את האינטרס של הליך ראוי והוגן.

23. זאת ועוד, הטלת מגבלות על שופט, אשר תובע בהליך משפטי, מלהעיד ולהביא את גרסתו לפני בית המשפט הנכבד בדרך שיראה לנכון, עלולה לפגוע בזכות הגישה שלו לערכאות לרבות בזכויותיו הדיוניות ולהרתיע שופטים מליזום הליכים משפטיים בעניינים הנוגעים להם, מחשש לנחיתות ראייתית, במקרים בהם יסברו אותם שופטים כי עדותם היא שתסייע להם להוכחת עניינם בבית המשפט.

24. בהקשר זה נפנה גם לכלל 32 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז – 2007 הקובע כי **"שופט לא יעיד בהליכים משפטיים אלא אם כן זומן על-ידי בית המשפט או באישורו של נשיא בית המשפט העליון; כלל זה לא יחול על הליכים משפטיים שהשופט או בני משפחתו צד להם"**. נראה, כי מכלל זה נלמדת התפיסה, כי במקרים בהם השופט הוא צד, זכותו

להעיד לצורך הצגת עניינו (במטרה לתרום לגילוי וחקר האמת), הינה זכות "חזקה" יחסית, משום שלא נדרש אישורו של נשיא בית המשפט העליון למתן עדות כאמור.

25. משיזם שופט הליך משפטי ובחר להגיש תצהיר עדות במסגרתו (כפי שבמקרה זה), נראה, כי יש לאפשר לבעל הדין שכנגד לחקור את השופט בחקירה נגדית, וזאת במתכונת המקובלת ובהתאם לכללים הנוהגים.

26. ניהול ההליך בדרך זו, עולה בקנה אחד עם הערכים, עליהם עמד בית המשפט העליון הנכבד בהלכת חגי יוסף. בהקשר זה יש לציין, כי חקירתו של שופט בבית המשפט עשויה לעורר קשיים בהיבטים הקשורים לשמירת כבוד בית המשפט ואמון הציבור בו. אולם, במכלול השיקולים נראה, כי יש לאפשר חקירה מקום בו השופט הגיש תצהיר עדות ראשית מטעמו בדרך המקובלת.

27. יובהר, כי בידי בית המשפט הנכבד הסמכות למנוע פגיעה במעמדו של השופט במסגרת החקירה הנגדית. בסמכות בית המשפט הנכבד ליתן הוראות לגבי דרך שמיעת העדות, ובנוסף בסמכותו להתערב בנסיבות המתאימות, כבכל תיק, באופן ניהול החקירה הנגדית, כאשר היא נערכת בדרך בלתי ראויה, או בדרך בלתי אפקטיבית ובלתי יעילה, ומקום שאין בה כדי לקדם את בירור האמת. למותר לציין, כי חקירה נגדית ראוי שתעשה בצורה ראויה ומכבדת, ביחס לכל עד, ללא קשר לזהותו או לתפקידו.

28. אשר לחששה של הנתבעת, כי העדתו של השופט תעמיד אותה בעמדת נחיתות, הרי חזקה על השופט הדן בתיק שיבחן את העדויות לגופן וידון דין אמת, לפי הכלל "לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול, בצדק תשפוט עמיתך" (ויקרא י"ט, טו).

29. על רקע זה, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין מקום למנוע מהשופט – מקום בו השופט יזם את ההליך וסבר כי הדבר נדרש – להגיש תצהיר עדות ראשית במסגרת המשפט, ולאור עמידתו על כך שעדותו האישית רלבנטית לבירור התביעה. עוד יוסף, לאור האמור לעיל, כי בתיק ספציפי זה, השופט כבר העיד ואף נחקר בחקירה נגדית בבית המשפט במסגרת הליכי הסעד הארעי, ולא נשמעה כל טענה כי הדבר פגע בבירור האמת במסגרת ההליך, או פגע בכבודו של בית המשפט.

30. על רקע כל המפורט לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי אין מניעה מהעדת השופט בדרך המקובלת בהליך המשפטי שבכותרת, בנסיבותיו הפרטניות של מקרה זה, תוך שמירה על כבודו ומעמדו של בית המשפט, ואמון הציבור בו.

---

סימה אזולאי, עו"ד

פרקליטות מחוז מרכז – אזרחי

תא/5677/16; 1258994