

## בבית המשפט העליון

דנ"א 2757/04

בפני: כבוד השופט מ' חשין

העותרים: 1. חגי יוסף  
2. טלי יוסף  
3. דנה יוסף  
4. מוסטפא סרסור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לקיומו של דיון נוסף על פסק-דינו של בית-המשפט העליון ברע"א 3202/03 מיום 4.3.04 שניתן על-ידי כב' השופטים: י' טירקל, א' פרוקצ'יה וא' חיות

בשם העותרים: עו"ד מירי הרט  
עו"ד אביגדור פלדמן

### החלטה

עתירה לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין שניתן ברע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' חגי יוסף.

2. העותרים 1 ו-4 (העותרים) ואדם נוסף הועמדו לדין באשמת רצח, אך זוכו בדינם בעקבות הרשעתו של אחר במעשה. לאחר הזיכוי תבעו השלושה את המדינה בניזיקין, בטענה כי נהגה ברשלנות לעת שהביאה למעצרים ולהעמדתם לדין. לתביעה זו הצטרפו כתובעות נוספות העותרות 2 ו-3, בנותיו של העותר 1. במהלך המשפט ביקשו העותרים לזמן לעדות שופטת מכהנת אשר בעת הרלוונטית כיהנה כפרקליטה בפרקליטות ואשר ניהלה את ההליכים הפליליים נגדם. בית-המשפט המחוזי נעתר לבקשה, וסירב לבקשת המדינה כי העדות תינתן בכתב. המדינה ביקשה רשות לערער.

3. בית-המשפט העליון דן בבקשת המדינה כבערעור ולסוף החליט לקבל את הערעור בחלקו. במוקד פסק-הדין הציב בית-המשפט שאלה "אם ראוי להעיד שופט כעד על דוכן העדים בהליך שיפוטי", ולאחר דיון והעמדת השיקולים השונים אלה-כנגד-אלה ואלה-בצד-אלה, והוסיף וקבע - מפי השופט טירקל ובהסכמת השופטות פרוקצ'יה וחיות - כי ניתן אמנם לזמן שופט לעדות, אלא שיש לקבוע לכך הנחיות אשר תבטיחנה את מעמד השופט ואת מעמדה של הרשות השופטת. נביא דברים בשם אומרם ונצטט את סיכומו ומסקנותיו של השופט טירקל (בפיסקאות 11-12 לפסק הדין):

11. כפי שראינו מלמד הניסיון הישראלי כי לא ראוי להעיד שופט כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי. אולם, השאלה אם להעיד שופט על דוכן העדים על דבר שאינו קשור בתפקידו השיפוטי - בין אם ארע לפני תחילת כהונתו ובין אם ארע במהלכה - לא זכתה עד כה להכרעה שיפוטית. עוד ראינו כי הגישה המקובלת באנגליה היא שאין להעיד שופט כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי, משום החשש מפגיעה במעמדו של השופט העומד בפני חקירה נגדית ומשום הרצון לשמור על עצמאות המערכת השיפוטית. לעומת זאת ניתן לומר כי הגישה המקובלת בארה"ב היא שניתן להעיד שופט כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי, ובלבד שאינו נדרש להעיד במשפט בו הוא עצמו יושב על כס המשפט. גם במשפט העברי מצאנו שכל מעשה של הדיין הפוגע בכבודו או העלול לגרוע מכבודו נחשב בלתי ראוי. על רעיון זה למדנו גם מהחריגים לגבי עדותו של תלמיד חכם לפיהם ניתן לגבות את העדות בביתו ואף ניתן למוסרה בכתב.

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 להיזהר 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". ואלה הכללים:

(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 טיעוני 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 שינתנו 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 תערך החקירה: באולם בדלתיים סגורות, בלשכת השופט, או בדרך אחרת.

ז) לפני שיחליט בית המשפט בענין החקירה יודיע על כך ליועץ המשפטי לממשלה, שיודיע מה עמדתו לגביה.

משהסיק מסקנות אלו שהסיק, ביטל בית-המשפט את החלטתו של בית-המשפט המחוזי והחזיר אליו את הדיון לבחינת הבקשה לזימונה של השופטת לעדות על-פי ההנחיות שקבע.

4. העותרים עותרים לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין בשאלה "האם ניתן להטיל מגבלות משמעותיות על מי שמבקש להעיד שופט מכהן בעניין אשר אינו קשור בתפקידו השיפוטי ושעניינו בדבר אשר ארע לפני תחילת כהונתו כשופט, וזאת בהעדר הוראת חוק המגבילה בדרך כלשהי עדות שופט מכהן". לטענת העותרים יצירתן של הנחיות מיוחדות לשופטים אסורה היא, ומהווה היא הלכה חדשה שראוי כי תידון דיון נוסף.

5. אסכים עם העותרים: בית-המשפט העליון פסק הלכה ראשונית, והרי בית-המשפט עצמו חוזר ומציין זאת בפסק הדין. אלא שפסיקתה של הלכה חדשה אין פירושה בהכרח דיון נוסף בה. סעיף 30 לחוק בתי-המשפט, תשמ"ד-1984, מחייב קיומם של שני תנאים מצטברים להוראה על דיון נוסף: האחד, קיומה של הלכה חשובה, קשה, חדשה או הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית-המשפט

העליון, והאחר, אותה הלכה חשובה, חדשה וכו' מצדיקה בנסיבותיה כי תידון בדיון נוסף (השוו ד"נ 4/60 ברקוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד(2) 1386). אכן, גם אם ההלכה הלכה חשובה, קשה או חדשה היא, אין בכך בלבד כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף בה. וכבר הורנו הנשיא שמגר בפרשת ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל (ד"נ 6/82, 99, 102), כי "ההיענות לבקשה לדיון נוסף היא בגדר שיקולו של השופט בפניו הובאה העתירה והלה אינו נותן דעתו רק להלכה שנפסקה מבחינת מרכיביה ומאפייניה אלא גם נוקט אמת-מידה של סינון ובחירה על יסוד מהותו וטיבו של העניין המסוים שבפניו". וכיצד יפעיל בית המשפט שיקול דעתו זה? מהם השיקולים והנסיבות שישקול בשבתו בדין? על שאלות אלו אין תשובה אחת וכל-כוללת. שח לנו הנשיא שמגר באותו הקשר (שם, 103):

... לצד החידוש שבהלכה צריך העניין להיבחן גם לאור מכלול נסיבותיה הספציפיות. כך רשאי בית המשפט לתת דעתו, למשל, למהותם של ההליכים שבהם כבר נדון העניין לפני שהועלה בעתירה לדיון נוסף ואם מוצדק שההלכה תיבחן בהליך נוסף המצטבר להליכים מסועפים וארוכים שכבר נתקיימו או שמא ניתן להשאיר את בירורה של הבעיה המשפטית להזדמנות אחרת. ... הדיון הנוסף אינו פועל יוצא אוטומטי של חשיבותה של הבעיה המשפטית, חידושה או קשיותה אלא נולד מתוך הצטברות של נימוקים, וביניהם ההצדקה העניינית לשוב ולהעלות את העניין הקונקרטי לדיון נוסף, ולא להשאירו לעת מצוא, למקרה וההלכה המשפטית תחזור ותעלה בהליכים אחרים בהם תהיה הן הצדקה מהותית והן הצדקה עניינית לדיון נוסף

האם יש אפוא הצדק לקיומו של דיון נוסף?

6. כאמור, אין חולק כי היסוד הראשון מתקיים בפסק הדין נושא העתירה - ההלכה שפנינו הלכה חדשה היא; אך האם מתקיים היסוד השני אף-הוא? האם ההלכה שלפנינו מצדיקה על-פי נסיבותיה כי יקויים בה דיון נוסף? התשובה לשאלה זו אינה פשוטה, אך לאחר בחינה ושקילה של נסיבות המקרה בכללן הגעתי לכדי מסקנה כי לא נתקיים בענייננו היסוד השני הנדרש לקיומו של דיון נוסף.

7. ראשית לכול, ולגופו של עניין, החלטתו של בית-המשפט אינה סוף פסוק ואפשר לא לתעורר בעיה מבחינתם של העותרים. שהרי בית-המשפט העליון לא הכריע סופית בבקשת העותרים לזמן את השופטת לעדות אלא החזיר את הדיון לבית-המשפט המחוזי לדיון בבקשה על-פי ההנחיות שקבע בפסק הדין. אפשר כי ימצא לו לבית-

המשפט - לאחר בחינה ויישום ההנחיות - כי ראוי ונכון להזמין את השופטת לעדות ואף להעמידה לחקירה נגדית. אם כך ייפסק, יבואו העותרים על סיפוקם. ואילו אם יגיע בית-המשפט המחוזי למסקנה כי אין זה ראוי לזמן את השופטת לעדות, פתוחה הדרך לפנייהם לשוב ולבקש לערער על ההחלטה לבית-המשפט העליון. הנה-כי-כן, ההכרעה בדיון הנוסף יכול שלא תהא לה השפעה ממשית על בעלי-הדין; ובמקרים מעין-אלה, ידענו, אין זה ראוי להורות על קיומו של דיון נוסף. (ראו והשוו: דנ"פ 2353/03 מדינת ישראל נ' אטלאן (לא פורסם); ד"נ 3/58 שר האוצר נ' אניות מיכל ומשא, פ"ד יב 1849; ד"נ 8/58 ריבלין ואח' נ' ווליס ואח', פ"ד יב 789, 794; דנג"ץ 808/95 אמיתי וכו' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(1) 837, 840-841; דנ"א 3444/97 ציון חיימס נ' איילון חברה לביטוח (לא פורסם)).

זאת ועוד: בנסיבות העניין, דומה כי דווקא החזרת ההליך לבית-המשפט המחוזי להכרעה בו עשויה לשרת את עניינם של העותרים שהלינו על כי הדיון בתביעתם התעכב זמן רב - בין השאר, בשל ההליכים המשפטיים שבמחלוקת שלפנינו. ברי כי קיומו של דיון נוסף יעכב את עניינם של העותרים עיכוב נוסף - אפשר לתקופה לא קצרה - ואילו החזרת התיק לבית-המשפט המחוזי אפשר תביא לסיומו המהיר, כרצונם של העותרים.

8. שנית, כפי שהדגיש בית-המשפט וכפי שחוזרים ומדגישים העותרים עצמם, זו לנו הפעם הראשונה בחמישים ושש השנים שחלפו מאז קום המדינה בה נדרש בית-המשפט לסוגיה של זימון שופט להעיד על עניינים שעסק בהם בטרם מונה לכהונתו. אכן, המקרים בהם נקראים שופטים להעיד מקרים ספורים הם, כשנתעוררו מקרים שכאלה עד הנה, השכילו הצדדים ובאי כוחם להגיע להסכמה ולפתרון ראוי. המדובר הוא אפוא במקרה יחיד ומיוחד, נדיר-שבנדירים, ואפשר לא יתעורר אלא בעוד חמישים ושש שנים נוספות. מה לנו אפוא כי נדון בשאלות משפטיות תיאורטיות שספק אם ייושמו בקרוב במעשה? אכן, מקרה שכזה - שהוא כה ייחודי ונדיר - לא יהיה זה יעיל לשוב ולדון בו דיון נוסף. לשון אחר: אם תתעורר השאלה פעם נוספת בעתיד, יוכלו בעלי הדין שלעניין - אם לא יצליחו להגיע להסכמה ברוח ההנחיות שהציע חברי השופט טירקל או בדרך אחרת - לשוב ולפנות לבית-המשפט לבחינת הסוגיה, בין בתקיפת הדרך בה יישמו ערכאות הדיון את ההנחיות בין בתקיפת ההנחיות גופן. ומשתעלה עתירה שכזו לפני בית-המשפט - אם תעלה - יוכל בית-המשפט לבוחנה לאור הניסיון שנצבר ולהחליט אם ברצונו לעיין בהנחיות מחדש, לשנותן, לבטלן או להותירן על-כנם.

9. כללם של דברים: לא נמצא לי טעם טוב לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין ונראה לי כי ראוי להמתין עד שהסוגיה תשוב המשפטית ותעלה בהליכים אחרים בעתיד. העותרים ימצו אפוא את ההליכים בבית-המשפט המחוזי ובית-המשפט המחוזי יעשה כחוכמתו.

10. העתירה נדחית.

היום, כ"ח באייר תשס"ד (19.5.2004).

ש ו פ ט