

חופש הביטוי של השופטים בישראל (ומגבלותיו) – על תופעת הביוש השיפוטי

מתן סטמרי*

"מִנּוֹת וְחַיִּים בְּיַד לְשׁוֹן,
וְאַהֲבָיָה יֶאֱכַל פְּרִיָּה"¹

תופעת הביוש עתיקת היומין זוכה בשנים האחרונות בהתעניינות ציבורית ניכרת, במיוחד על רקע הקלות שבה ניתן כיום לערוך ביוש ברשתות החברתיות. עם זאת, אין בנמצא הגדרה משפטית ברורה למונח "ביוש", ואף לא למכלול השלכותיו המשפטיות. המאמר הנוכחי תורם לשיח באמצעות בחינה של תופעת הביוש השיפוטי: תופעה שבה שופטים עושים שימוש בכוחם, בעל פה ובכתב, ומביישים במתכוון שחקנים שונים בהליך המשפטי.

* עורך דין, משרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות'; תלמיד לתואר מוסמך במשפטים (LL.M.) במסלול המחקרי, המרכז הבינתחומי הרצליה.

מאמר זה מוקדש באהבה גדולה לַאֲרִיָּה (סְטֵרוֹלוֹבִיץ') יֶשָׁרְאֵלִי, ניצול שואה ומעפיל, שהיה אדם חד-פעמי וסבא אהוב במיוחד, ואשר ידע תמיד להגיד את המילים הנכונות והראויות בסיטואציות שונות שהחיים זימנו לו.

"אֵיךְ שִׁיר נוֹלֵד? כִּמוֹ הַצְּחוֹק / זֶה מִתְחִיל מִבְּפִנֵּים וּמִתְגַּלְגֵּל הַחוּצָה / אֵיךְ שִׁיר נוֹלֵד? כִּמוֹ תִּינוֹק..." (יהונתן גפן "איך שיר נולד" הכבש השישה-עשר (1978)) – ואיך מאמר נולד? על מנת לבטא את הרעיונות השונים במאמר הנוכחי, כך שיתגלגלו מבפנים החוצה, נעזרתי בעצותיהם של אחרים, ועל כך תודתי העמוקה (לפי סדר הא"ב של שמותיהם הפרטיים) לגיא זיידמן, לגליה ריבלין, ליעל זעירא, למוהר בר, לנטע נדיב, לעודד סיידון, לרועי מירום, לשחר פרידמן ולשיר אשכנזי. תודה לחברי מערכת כתב העת **משפט ועסקים**, ובמיוחד לעורכות אוריה ניב וניצן ענבר-טל ולחברי המערכת מיכאל אפרת ושקד בן שושן, על ליווי תומך והערות מצוינות. תודה לעורך הלשוני גיא פרמינגר על שהקפיד שכל מילה ופסיק יהיו במקומם המדויק. תודה מיוחדת נתונה לפרופ' אליעזר ריבלין, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון בדימוס, על הערות מאירות עיניים שסייעו בביאור הטיעונים המובאים במאמר. כל העמדות המובעות במאמר מבטאות את עמדתי האישית בלבד, וכל טעות בו היא שלי.

המאמר פותח בניסיון להציע הגדרה כללית וראשונית של תופעה זו. לאחר חלק מקדמי זה, הפרק הראשון במאמר מסווג את הביוש השיפוטי לארבע קטגוריות: (1) ביוש שמיועד לבסס את הכרעת הדין; (2) ביוש שמיועד להטיל סנקציה חברתית, כלכלית או פלילית; (3) ביוש שמיועד לשנות את התנהגות המבוש בהליך המשפטי הנוכחי או בהליכים משפטיים עתידיים; (4) ביוש שיפוטי אגבי. הפרק השני מזהה את המשתתפים השונים בהליך המשפטי – בעלי הדין, באי כוחם של הצדדים, עדים, מומחים וצדדים שלישיים – העשויים להיות מושא לביוש השיפוטי, את מטרות הביוש השיפוטי המופנה כלפיהם ואת תוצאותיו. המאמר ממשיך ומציע הבחנה נורמטיבית בין ביוש שיפוטי לגיטימי לביוש שיפוטי לא לגיטימי. יש מקרים שבהם הביוש השיפוטי עשוי להיות ראוי, כאשר הוא נעשה ממניעים שיפוטניים מוצדקים ומיועד לשרת מטרות לגיטימיות, אך יש מקרים שבהם הביוש השיפוטי אינו רלוונטי להכרעה השיפוטית, הואיל ואין לו משמעות ישימה, ולכן הוא מהווה ביוש לא לגיטימי. החלק האחרון במאמר עוסק בצורך בהעלאת המודעות להשלכות המעשיות הנובעות מהפרקטיקה השיפוטית שהתהוותה. בשים לב לסנקציות הקיימות נגד שופטים מביישים, אטען כי דרוש ניסוח של קוד אתי שיפוטי עדכני שיתמודד עם התופעה על רקע הדילמות והאתגרים שנלווים לתפקיד השיפוטי.

פתח דבר

פרק א: סוגי הביוש השיפוטי

1. ביוש שמיועד לבסס את הכרעת הדין
2. ביוש שמיועד להטיל סנקציה חברתית, כלכלית או פלילית על המבוש
3. ביוש שמיועד לשנות את התנהגות המבוש בהליך המשפטי הנוכחי או בהליכים משפטיים עתידיים
4. ביוש שיפוטי אגבי

פרק ב: זהותם של השחקנים בזירה השיפוטית המהווים מטרה לביוש

1. בעלי הדין
2. באי הכוח של הצדדים
3. עדים המעורבים בהליך
4. עדים מומחים
5. צדדים שלישיים המאוזכרים כבדרך אגב

פרק ג: הסנקציות הקיימות נגד שופטים מביישים

1. הגשת תלונה לנציבות
2. בקשה לפסלות שופט
3. פרסום בכלי התקשורת (פרסום "ציבורי")
4. פרסום ברשתות החברתיות (פרסום "פרטי")

סיכום ומסקנות

פתח דבר

בשוורת הבאות אעסוק בתופעה המוכרת לרבים מן המשתתפים בהליכים משפטיים – במעגל הראשון בעלי הדין, באי כוחם, עדים וכמובן שופטים, ובמעגל השני אנשי תקשורת והציבור שנחשף לפרסומים על אודותיהם. בחרתי לכנות תופעה זו "ביוש שיפוטי"². במסגרת תופעה זו בוחרים שופטים – במהלך דיונים, במעמד מתן פסקי הדין או בהכרעות ביניים בעל פה או בכתב – לבייש את בעלי הדין, את באי כוחם, עדים או מומחים, ולעיתים אף צדדים שלישיים שאינם מעורבים במישרין בהליך.³ בחלק משמעותי מהמקרים הביוש נעשה לנוכח התנהלות של המבויש בטרם החל ההליך המשפטי (כחלק מהמסכת העובדתית שמהווה רקע להליך) או במהלכו – בין בכתב (במסמכים המוגשים לבית המשפט, כגון כתבי טענות או בקשות ביניים)⁴ ובין בעל פה (באמירות או בהתנהגויות אחרות) – אשר אינה עולה בקנה אחד עם ההתנהלות הראויה מנקודת ראותו של השופט המבייש.⁵

2 כתיבת מאמר זה נבעה מרעיונות שנדונו במסגרת כנס בנושא "ביוש" שנערך במרכז הבינתחומי הרצליה בחדש יולי 2017, ובו הוצגו סוגים מגוונים של ביוש, כלפי פרטים וכלפי תאגידים, באמצעות מסגרות או מערכות שונות. כפי שאנסה להראות בהמשך, הביוש אינו פוסח גם על המתרחש בין כותלי בתי המשפט בישראל.

3 הנה דוגמה לביוש שנעשה לצד שלישי באחד ההליכים: אדם שהיה בעליו של רכב שהיה מעורב בתאונת דרכים, ואשר היה עד לתאונה אך לא היה צד לתביעה, התבקש על ידי השופט, לאחר שהצדדים הגיעו לפשרה, לחתום על פרוטוקול הדיון. בעל הרכב חתם על הפרוטוקול כמבוקש, אך הוסיף בכתב כי "אני בעל הרכב ולא צד לתביעה". בתגובה על הוספת המילים קרעה השופט את הפרוטוקול לפני כל הנוכחים באולם, תוך שהיא מרימה את קולה על בעל הרכב ואומרת "אני לא אוהבת חוכמולוגים". בעקבות זאת הגיש בעל הרכב תלונה לנציב תלונות הציבור על שופטים (להלן: הנציב). הנציב קבע כי בתוספת שהוסיף המתלונן לא היה כדי לשנות מהתוצאה הסופית, בוודאי בהינתן שאי-מעורבותו בתאונה הייתה ידועה לכולם. עוד קבע הנציב כי לא היה מקום להפנות כעס כלפי המתלונן ולקרוע את פרוטוקול הדיון, וכי התנהגות זו פגעה ברגשותיו לא כצורך. חוות דעת 338/16/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "הרמת קול על מתלונן וקריעת פרוטוקול על ידי בית המשפט" **דין וחשבון שנתי לשנת 2016** 148–149 (2017).

4 באחד המקרים התלונן מערער על אמירות של שופט בית משפט מחוזי אשר נאמרו בתגובה על בקשתו לפטור אותו מהגשת עיקרי טיעון בהליך הערעור ומכיוון שלא צירף לערעור את פרוטוקול הדיון שנערך בערכאה הדיונית. ביחס לאמירתו של השופט כי "כפי שהמערער יכול להגיש בקשות, הוא יכול להגיש עיקרי טיעון", קבעה הנציבות כי היה אפשר לגלות חמלה ורגישות כלפי המערער לנוכח מצבו הבריאותי. ראו תמצית החלטה 671/15/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "אין צורך לצרף פרוטוקול לתיק מוצגים בערעור וגם ממרום הכס ניתן לגלות חמלה" (30.11.2015). www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/671.15.pdf

5 כבר עתה יודגש כי אמירות מביישות דומות עשויות להיאמר גם על ידי מגשרים או בוררים – למשל, בהליכי ADR שנועדו ליישב סכסוכים בדרכים חלופיות מחוץ לכותלי בית המשפט. אולם לאלה, להבדיל משופטים, קיימים מנגנוני פיקוח ובקרה אחרים, וסמכות הנציבות אינה משתרעת על

מטרתו המרכזית של מאמר זה היא להגדיר את תופעת הביוש השיפוטי, לבחון אותה ולהבחין בין מקרים שבהם הביוש ראוי ולגיטימי לבין מקרים שבהם המסקנה המתבקשת היא שמדובר בביוש בזוי ולא לגיטימי (בשקלול מכלול האינטרסים והזכויות הנלווים לתופעה ייחודית זו). כידוע, שופטים זוכים בחופש ביטוי רחב במיוחד לשם מילוי תפקידם השיפוטי, ולכן החוק מעניק להם הגנות מגוונות, כפי שאציג בהמשך. על כן, מנקודת מוצא זו, שלפיה חופש הביטוי השיפוטי הוא בלתי מוגבל כמעט, נדרשת בחינה ביקורתית של הביוש ששופטים עורכים הן בין כותלי בית המשפט והן מחוץ לו.

כבר עתה אבהיר כי קיים קושי מובנה להבחין, בכל מקרה לגופו, בין אמירות שיפוטיות לגיטימיות לבין אחרות שאינן ראויות. האתגר הטמון בתחימה ובקטלוג של אמירות שיפוטיות שונות בא לידי ביטוי גם בהחלטותיה של נציבות תלונות הציבור על שופטים (להלן: הנציבות), והוא מקשה עד מאוד כל ניסיון לכוון כללי אתיקה עדכניים ולהתוות הנחיות ברורות לשופטים על מנת למגר את הרבדים השליליים של התופעה.

ההגדרה הרווחת של ביוש (shaming) היא פרסום התנהגות שלילית של אדם או גוף על מנת לביישו, ובעת המודרנית הוא מקבל ביטוי בעיקר ברשתות חברתיות ובמרחב הרשת.⁶ יש לשים לב שמדובר בהגדרה רחבה מאוד, מכיוון שהתנהגויות רבות עשויות לחסות תחת הגדרה זו. כאמור לעיל, יש קושי לתחום את קווי הגבול בין אמירות שיפוטיות לגיטימיות והכרחיות לבין אחרות שאינן לגיטימיות ואינן ראויות.

הביוש גורם תחושות שליליות או רגשות לא נעימים אצל המבויש, שסופג ביקורת לנוכח העדר ההלימה בין התנהגותו לבין הנורמות המקובלות בסיטואציה החברתית הקונקרטית. אחת ממטרות הביוש היא לשנות את דרכו של המבויש, דהיינו, להביא לידי כך שהוא יתנצל על פעולתו ויחזור למוטב. אולם לעיתים, כפי שנראה בהמשך, במסגרת יחסי הגומלין שמתקיימים בין המבייש, המבויש והסוכבים אותם, דווקא הראשון נהפך למבויש, בעקבות "היזון חוזר" של המבויש ובזכות עידוד הציבור, אשר נחשף לפרטי

פעילותם. כך, למשל, אם מגשר או בורר שמונו בהליך מסוים יתבטאו באופן לא נאות, סנקציה פוטנציאלית עשויה להתבטא בכך שהצדדים יחדלו מלפנות אליהם בהליכים עתידיים, בין כבעלי דין, כמומחים או כבאי כוח של צדדים. נוסף על כך יש אפשרות להביע ביקורת שיפוטית על התנהלותם של מנהלי הליכים חלופיים כאשר הליך מסוים עובר לפיקוחו ולביקורתו של בית המשפט.

6 "ביוש באינטרנט – כלי לתיקון עוולות ו/או ליני' בכיכר העיר?" (אדם – המדרשה לדמוקרטיה ולשלום והאגודה לזכויות האזרח בישראל, 2016) www.adaminstitute.org.il/wp-content/uploads/2015/07/%D7%91%D7%99%D7%95%D7%A9-%D7%91%D7%90%D7%99%D7%A0%D7%98%D7%A8%D7%A0%D7%98.pdf. להגדרות שונות של "ביוש" ראו, למשל, את הערך "ביוש" ויקיפדיה (24.3.2020) he.wikipedia.org/wiki/%D7%91%D7%99%D7%95%D7%A9. ראו גם ניסיון עכשווי להגדיר את תופעת הביוש באמצעות חמש קטגוריות, שלכל אחת מהן יש תכלית עצמאית: אורית קמיר "ביוש (Shaming): פגיעה בכבוד, סוגים וטיפוסים, שיקולי מדיניות ודין בהטרדה מינית" בכרך זה.

האירוע ובוחר לנקוט את עמדת המבוש, שנתפס כחלש וכפגיע בעקבות המעשה שבייש אותו.⁷

במבט רחב יותר, הביוש מצוי עימנו משחר ההיסטוריה, ובשנים האחרונות הוא קונה לו שביטה בכל תחומי החיים וגם בשדה המשפטי. הביוש מופיע כבר בסיפורי המקרא;⁸ הכל מכירים את תופעת הביוש ברשתות החברתיות ואת תפקידו של הביוש כמשנה התנהגות של פרטים ותאגידים בעקבות החשיבות שמייחסים לו;⁹ נמצא אותו גם בהקשר של ההליך הפלילי, במסגרת פרסומים שונים על שלבי ההליך המשפטי ועל הצדדים לו, המתפרסמים מכוח זכות הציבור לדעת;¹⁰ קיים ביוש של תאגידים, ארגונים ומדינות;¹¹ וניתן למוצאו גם ביחסים בתוך המשפחה ובמקומות עבודה.¹²

בטרם נתבונן לעומק על תופעת הביוש השיפוטי ועל הקטגוריות המרכיבות אותה, נדמה כי יש לענות על שאלה מקדמית: מהו תפקידו של בית המשפט?¹³ האם תפקידו

- 7 כך היה, למשל, במקרה של התבטאות מביישת של השופט מזוז: תלם יהב "שופט העליון לסנגוריות: גברתי תסתום את הפה" *ynet* 31.10.2017 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5036611,00.html אני סבור כי בעתיד יש לתת את הדעת גם לשאלה בדבר הלגיטימיות של תופעה, שהולכת וצוברת תנופה, שבמסגרתה שופטים מבושים על ידי גורמים מחוץ למערכת המשפטית. תופעה זו יוצרת תחושות קשות בקרב היושבים בדין, בדומה לאוכלוסיות אחרות המהוות יעד לביוש, ומובילה לאיום על המערכת המשפטית כולה.
- 8 הבושה מוזכרת כבר בספר בראשית, בסיפור על אודות אכילת פרי עץ הדעת. בתחילה נאמר על אדם וחוה "וַיִּהְיוּ שְׂנֵיָהֶם עֲרוּמִים, הָאָדָם וְאִשְׁתּוֹ, וְלֹא יָתְבָשׁוּ" (בראשית ב 25), אולם לאחר אכילת הפרי אומר אדם לאלוהים: "אֵת קִלְךָ שָׁמַעְתִּי בָּגֶן, וְאִירָא פִי עֵירִם אֲנֹכִי, וְאָחָבָא" (בראשית ג 10). הבושה מוזכרת גם בהקשר חיובי – "וְלֹא הִפְיָשׁן לְמַד" – כדי לעודד שאילת שאלות וגילוי סקרנות (משנה, מסכת אבות ב, ה), וכן בהקשר הכללי של איסור הלבנת פני הזולת ברבים.
- 9 אי"פי "סטארבקס סוגרת היום 8,000 סניפים כדי להכשיר עובדים נגד גזענות" *TheMarker* www.themarker.com/wallstreet/1.6131387 29.5.2018 באיסטנבול וסגן השגריר הטורקי הושפל בירושלים "JDN – חדשות היהדות החרדית" www.jdn.co.il/breakingnews/996421; גלי וינרב "רשות המזון והתרופות האמריקאית עושה שיימינג'ו לטבע" *גלובס* 20.5.2018 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001236915
- 10 מתן סטמרי "זכות הסיקור לדעת" *אתר משפט ועסקים* www.idclawreview.org/ 19.4.2017 2017/04/19/blogpost-szatmary/
- 11 חמי שלו "מתנת הפרידה של אובמה לנתניהו: סטירת לחי משפילה" *הארץ* www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.3170503; רוטרס, ד"ר פ"א ניו יורק טיימס וגרדיאן "מבוכה בחדר הסגלגל: טראמפ לא לחץ את ידה של הקנצלרית מרקל" *הארץ* 17.3.2017 www.haaretz.co.il/news/world/america/1.3935644
- 12 אורית קמיר "התעמרות בעבודה: בין פסיכולוגיה למשפט, בין חקיקה לפסיקה" *משפט ועסקים* כא 307 (2018).
- 13 ראו, בין היתר, אהרן ברק "תפקידו של בית-משפט עליון בחברה דמוקרטית" *הפרקליט* מא 5 (1993).

של בית המשפט הוא פתרון סכסוכים בלבד¹⁴ או שמא בצד תפקיד זה יש לו גם תפקיד של הכוונת התנהגותם של השחקנים השונים בזירה המשפטית. המענה לשאלה זו חשוב, כי אם נניח שתפקידו של בית המשפט הוא לפתור סכסוכים בלבד, אזי הלגיטימיות של ביוש שיפוטי היא מצומצמת, אולם אם נניח כי תפקידו של בית המשפט הוא רבגוני, וכי אחת מתכליותיו היא להכווין את התנהגותם של השחקנים השונים, אזי הלגיטימיות של ביוש שיפוטי תהא רחבה יותר.

כפי שנראה בהמשך, יש סוגים שונים של ביוש שיפוטי, שלכל אחד מהם נועדה תכלית שונה. על רקע הגישות השונות ביחס לתפקידו של בית המשפט, אניח לצורכי הדיון הנוכחי כי הגישה הרבגונית בנוגע לתפקידו של בית המשפט היא המתאימה, וכי בכלל זה בית המשפט נדרש להכווין את התנהגות הצדדים. הנחה זו תשמש אותנו לצורכי ההבחנה, בהמשך הדברים, בין סוגי ביוש שונים שהשופטים עורכים במסגרת תפקידם. הנחה זו גם תסייע באיתור המקורות הלגיטימיים לכינונה של תופעת הביוש השיפוטי (ככל שנסיק כי אכן קיימים מקורות לגיטימיים לקיומה).

דוגמה בולטת לביוש שיפוטי נמצא באמירה של שופט בית משפט השלום בירושלים, במעמד הארכת מעצר עד תום ההליכים של אישה צעירה שנחשדה בהחזקת סמים. במסגרת החלטה כתובה ציין השופט כי "עם [הטעות במקור] טמטום היה עילת מעצר רוב הבאים באולמי היו נעצרים עד תום ההליכים"¹⁵. אמירה קיצונית זו היא דוגמה להתבטאות שאין בינה לבין ההכרעה השיפוטית ולא כלום. ההחלטה פורסמה הן בכלי התקשורת והן ברשתות החברתיות, ובעקבותיה הטיח הציבור ביקורת קשה בשופט המבייש, כחלק מ"ההיזון החוזר" המתקיים במעגל הביוש.

מצאתי לנכון לסווג את הביוש השיפוטי **לארבע קטגוריות מרכזיות**: (1) ביוש שמועד לבסס את הכרעת הדין; (2) ביוש שתכליתו להטיל על המבויש סנקציה חברתית, כלכלית או פלילית; (3) ביוש שתכליתו לשנות את התנהגות המבויש בהליך

14 JOSEPH RAZ, THE AUTHORITY OF LAW: ESSAYS ON LAW AND MORALITY 163–179 (2nd ed. 2009).

15 מ"ת (שלום י-ם) 46659-04-18 **מדינת ישראל נ' טגייב (עציר)** (פורסם בנבו, 1.5.2018). ראו גם תלונה שהוגשה לנציבות בשל התבטאויות חמורות ופוגעניות של שופטת במסגרת דיון בעניין הארכת מעצרו של חשוד. כאשר ציין עורך דינו של החשוד את הבעיות הרפואיות שהחשוד לוקה בהן, ציינה השופטת כי "הבנתי שהוא לא פרגית בת 17" ו"שייקח (או 'שיאכל') מנטוס" (על רקע החשד כי החשוד הציע לחולים במחלות קשות ליטול סוכריות אלה, לאחר שקיבל מהם תמורה כספית, בהבטחה כי מדובר בתרופה שתגרום לריפויים). הנציב קבע כי מדובר באמירות מיותרות ופוגעניות, וכי על שופט להקפיד על התבטאויותיו במיוחד כאשר ההליך שבפניו זוכה בסיקור תקשורתי נרחב. לאור חומרת ההתבטאויות המליץ הנציב על זימון השופטת לשיחה בפני נשיאת בית המשפט העליון ולנוסף בה נזיפה חמורה שתירשם בתיקה האישי. ראו תמצית החלטה 95/20/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על התבטאויות חמורות ופוגעניות בדיון על הארכת מעצרו של חשוד" (19.4.2020) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/95.20.pdf

הנוכחי או בהליכים משפטיים עתידיים; (4) ביוש שכל מטרתו להבהיר למבוש כי בית המשפט אינו שבע רצון מהתנהלותו. לעומת שלוש הקטגוריות הראשונות, שבעיניי הן לגיטימיות וראויות במקרים המתאימים, הקטגוריה האחרונה מהווה מעין אמרת אגב שיפוטית, שאין בצידה סנקציה אופרטיבית, למעט הביוש לגופו של עניין, ועל כן אכנה אותה "ביוש שיפוטי אגבי".

כאן המקום להדגיש כי הביוש השיפוטי האגבי אינו תומך בהכרח בהכרעה השיפוטית הקונקרטית. ייתכנו מקרים שבהם אף שהתקיים ביוש שיפוטי אגבי יוחלט במסגרת הכרעות שיפוטיות לקבל דווקא את עמדת המבוש. הביוש השיפוטי האגבי אינו משפיע אם כן באופן ברור על הכרעה שיפוטית קונקרטית או על תוצאות ההליך בכללותו, ויש בו אך כדי להוות מעין סנקציה נפרדת שהשופט בוחר להטיל על המבוש. כך, למשל, ייתכן שהתנהגות המבוש מעוררת סלידה או ביקורת לפי השקפת עולמו של השופט היושב בדיון, אך הטיעונים המשפטיים מובילים למסקנה כי יש לקבל את עמדת המבוש. כפי שאראה בהמשך, אני סבור שהקטגוריה הרביעית היא פסולה ברוב המקרים, הן משום שהיא אינה דרושה להליך השיפוטי והן משום האופן שבו היא מתקיימת.

הליכים משפטיים מהווים כר פורה לעריכת ביוש בכל מיני תצורות ועל ידי גורמים שונים, שחלקם קשורים להליך וחלקם חיצוניים לו. כך, למשל, בשנים האחרונות, לנוכח סיקור תכוף של הליכים משפטיים, ניתנת במה לשופטים, לבעלי דין, לבאי כוחם ולאחרים להתבטא, להוביל דעת קהל ולעיתים אף להשפיע על הכרעת הדין.¹⁶ במסגרת זו דובר רבות על אודות ביוש שנעשה דווקא כלפי שופטים על ידי גורמים וגופים שהם חיצוניים להליך, דוגמת אנשי תקשורת, ובעיקר על ידי צדדים שאינם שבעי רצון מתוצאותיו.¹⁷ במקרים מסוימים שופטים נתונים במתקפה אישית קשה בשל החלטותיהם. יתרה מזו, נדמה שלעיתים דווקא אמירות או הנמקות שנלוות להכרעותיהם הן המהוות מוקד לביקורת ציבורית נוקבת.

בצד האמור, התפקיד השיפוטי נושא בחובו דרישות וחובות ייחודיות, שחלקן נועדו למנוע חיכוך בין השופטים לבין המעורבים בהליך או משוא פנים ביחסם של השופטים אל הצדדים או לסוגיות המובאות לפניהם. מדובר בחובות אתיות שמעוגנות בכללי האתיקה לשופטים,¹⁸ בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), ובמקורות נורמטיביים נוספים, ואשר מטרתן לבטא את מעמדם הייחודי

16 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1015-09 מדינת ישראל נ' קצב, פס' 8 לגזר דינה של השופטת שבה (פורסם בנבו, 22.3.2011).

17 ראו, למשל, תחקיר על ביוש ברשתות החברתיות שמופנה כלפי שופטים: אמרי סדן "כך פועלת מכונת ההסתה נגד בתי המשפט למשפחה" **מקור ראשון** 11.3.2016 www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/760/216.html

18 כללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (להלן: כללי אתיקה לשופטים).

של השופטים, אפילו לעומת עובדי ציבור אחרים, הנדרשים גם הם לסטנדרט התנהגות מיוחד בהשוואה למגזר הפרטי.¹⁹

הבחנה מקיפה בין שופטים לבין נבחרי ציבור או עובדי ציבור מבחינת תפקידם ומעמדם חורגת מהדיון הנוכחי, אך יצוין כי בהיבט המוסדי למערכת המשפט יש מאפיינים ייחודיים, והציבור אכן תופס אותה כגוף ייחודי אשר בצד הצורך בהגנה עליו נלוות אליו חובות מסוימות. כך, המאבק הציבורי על מעמדו של בית המשפט העליון הוא דוגמה לחשיבות שהציבור ונבחרי מוסדות מקנים לרשות השופטת בישראל ולתפקידה. יוער כי גם אם קיימות מחלוקות אידיאולוגיות בין הכרעות של שופטי בית המשפט לבין קהילות ספציפיות המבקרות אותו תדיר, אלה האחרונות מבינות היטב את חשיבותו, השפעתו ומעמדו בחברה הישראלית.²⁰

במסגרת החובות האמורות חל איסור על שופטים להתראיין בכלי התקשורת או להתבטא בפומבי במהלך שנות כהונתם.²¹ גם לאחר פרישתם מכס השיפוט תיבחן כל התבטאות שלהם ביחס לתפקידם השיפוטי, בין שמדובר באמירות הנוגעות בהסדרים מדיניים, במדיניות חברתית-כלכלית או בנושאים אחרים שעל סדר היום, לרבות התבוננות בדעיכה על הכרעות שקיבלו. האיסור להתבטא בפומבי מונע שופטים מלהתייחס לביקורת המופנית כלפיהם, גם כאשר מדובר בפסקי דין מרכזיים הנוגעים בנבחרי ציבור, בידוענים או בפרשות דגל שמעוררות סוגיות משפטיות, חברתיות

19 נדמה שהדרישה האינטואיטיבית ביותר מוגדרת על ידי עברת "הפרת אמונים", שבה מורשעים, חדשות לבקרים, נבחרי ציבור ועובדי ציבור, לנוכח ניגוד עניינים או אינטרסים פסולים אחרים שלאורם פעלו במסגרת תפקידם הציבורי.

20 דוגמה לחשיבותו של בית המשפט העליון כמשפיע על הציבור בכללותו ניתן למצוא במאבק על מינוי שופטים לבית המשפט העליון, כפי שמפורסם מפעם לפעם בכלי התקשורת. ראו, למשל, חן מענית "המאבק על בחירת שופטים: שקד ונאור בדרך להתנגשות" **גלובס** 2.11.2016 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001158754. בהקשר אחר ראו את מאמרו של ד"ר יאיר שגיא, שבמסגרתו הוא סוקר את הרקע להקמת בית המשפט העליון לאחר סיום המנדט הבריטי, ודן, בין היתר, בסמכותו העניינית של בג"ץ, שממנה נגזרים מהותו של בית המשפט העליון ומעמדו המוסדי בין רשויות השלטון. יאיר שגיא "הסמכות והרשות: על הקמת בית המשפט העליון במדינת ישראל" **משפטים** מד 7 (2013).

21 המקור הנורמטיבי האוסר על שופטים להתראיין נמצא בס' 39–40 לכללי האתיקה לשופטים (ראו גם ס' 18, המסדיר עניין זה באופן עקיף). בשנים האחרונות ניתן למצוא שימוש של שופטים בכלי התקשורת, כבמה להתבטאות בנוגע להליכים משפטיים המצויים על סדר היום הציבורי. ראו, לדוגמה, התבטאות של השופט רוזן, לאחר שגזר את דינו של ראש ממשלת ישראל לשעבר אהוד אולמרט: זוהר שחר לוי "השופט רוזן משיב אש: 'כל מילה שכתבתי חשבתי עליה ואני שלם עם עצמי'" **כלכליסט** 28.5.2014 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3632361,00.html. ראו נאום שנשא השופט מזוז בטקס בוגרים באוניברסיטה העברית, שבמהלכו מתח ביקורת על ההנהגה בישראל: "שופט העליון מזוז: השיח הציבורי משקף תחושה של משבר מנהיגות" **הארץ** www.haaretz.co.il/news/law/1.5850226 26.2.2018.

וציבוריות יוצאות דופן. הערוץ היחיד שבו הם רשאים לפיכך להתבטא, ובאופן חופשי כמעט לחלוטין,²² הוא במסגרת פסיקותיהם והכרעותיהם השיפוטיות.²³ בצד החובות המוטלות עליהם קיימות גם זכויות ייחודיות שניתנות לשופטים בישראל ובעולם. כך, לדוגמה, שופטים חסינים מחבות בנזיקין עקב פעולות עולותיות שעשו במסגרת תפקידם השיפוטי.²⁴ באופן כללי, מדובר בהוראה מיוחדת שמקנה להם מעמד שונה בהשוואה למועסקים אחרים הפועלים במסגרת עבודתם²⁵ – חסינות מהותית שגם אינה מאפשרת הטלת אחריות שילוחית על מדינת ישראל או על מערכת בתי המשפט.²⁶ בהקשר הספציפי של תופעת הביוש השיפוטי, שופטים זוכים בהגנה

22 ביחס לחופש הביטוי השיפוטי העירה הנציבות כי "חופש הביטוי של השופט מסוייג והוא נתון למגבלות מסויימות שאינן מתקיימות מחוץ לכתלי בית המשפט. יש לדייק אפוא: לשופט נתונה עצמאות ההכרעה והחופש לבחור את תוכן של ההחלטות השיפוטיות... השופט נהנה גם מעצמאות בכל הכרוך בניסוח פסק הדין. הוא עצמאי ובלתי תלוי בהצגת עמדתו בלשון וברוך בה הוא בוחר לנמק את הכרעתו. מטעם זה אין ערכאת הערעור מתערבת בסגנון כתיבתו ותקינות לשונו של השופט... אולם אין השופט נהנה מחופש ביטוי חסר סייגים. עליו להיזהר באמירותיו, להימנע מאמירות לא ראויות או אמירות שאין בהן צורך. עליו להקפיד על תרבות הדין ולהימנע מסגנון שאינו מכבד את בעליו". תמצית החלטה 302/15 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על האבחנה בין עצמאות הביטוי ובין חופש הביטוי של היושב בדין" (23.6.2015) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/302.15.pdf. הערה זו של הנציבות נאמרה ביחס לעורך דין שהגיש בקשה שגרתית למתן החלטה בערר שהגיש בהעדר תשובה מטעם המשיב. הבקשה נמצאה לגיטימית, אף שהוגשה בעיצומה של שביתת הפרקליטים. הנציבות מצאה כי הערת השופט, ככל שהיא נוגעת באופי התנהגותו של המתלונן, לא הייתה רלוונטית לבקשה שהונחה לפניו, וגם הגדרת הבקשה כמתחכמת לא הייתה ראויה בנסיבות אלה.

23 ניתן להקביל את איסור ההתבטאות של שופטים בפומבי לאיסורים הקבועים בהקשר זה בפקודות מטכ"ל. בצה"ל חלים איסורים מסוימים על המשרתים בו בכל הקשור להתבטאויות פומביות. לכן הוקמו גופים דוגמת הצנזורה הצבאית ודובר צה"ל, שתפקידם לרכז ולאשר את המסרים שצה"ל מעוניין לפרסם בארץ ובעולם. בהקשר זה פורסם כי נשיאת בית המשפט העליון השופטת חיות החליטה על מינוי של יועץ תקשורת חיצוני, במטרה לשמור על אמון הציבור ולמנוע פגיעה בסמכויותיו של בית המשפט. ראו טובה צימוקי "יועץ תקשורת נבחר לבית המשפט העליון" www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5279024,00.html 5.6.2018 www.themarket.com/law/ 31.1.2019 **TheMarker** "חדש לנשיאת בית המשפט העליון" 1.6896965.

24 ס' 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כי "אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי".

25 השוו ל'ס' 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, ול'ס' 13 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, שמעניקים גם הם חסינות לבעלי תפקידים שלטוניים בהקשר של מילוי תפקידם.

26 ראו רע"א 3359/18 **מדינת ישראל נ' אדם** (פורסם באר"ש, 2.9.2018); אמיר טיטונוביץ "העליון: אין לעקוף חסינות שיפוטית" לא מלמטה ולא מלמעלה" www.globes.co.il/ 13.9.2018 **גלובס** [news/article.aspx?did=1001253219](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001253219). בבסיסו של מוסד החסינות השיפוטית עומדים שיקולים כבדי משקל, ביניהם העצמאות השיפוטית ו"איי-התלות" של שופטים בגורמים שחיצוניים למערכת,

משמעותית מכוח סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965,²⁷ הקובע כי פרסומים של גורמים שיפוטיים במסגרת הליך שיפוטי הם "פרסומים מותרים", שאי-אפשר לתבוע בגין פגיעה שנובעת מהם. הגנות רחבות אלה מבטאות באופן בולט את העדר השוויון בין גורמים שיפוטיים לבין שחקנים אחרים בזירה המשפטית, ומלמדות על הצורך בהתבוננות על התנהלותם והתבטאויותיהם של גורמים שיפוטיים, כדי להבטיח מאזן כוחות הולם בהליך המשפטי.

מלבד זכויות המעוגנות בדברי חקיקה, שופטים זוכים בהדרת כבוד בקרב הציבור הרחב.²⁸ הם מהווים השראה לרבים הנושאים את עיניהם להכרעותיהם המורכבות ולאמירותיהם החכמות (ולעיתים גם לאמירות מוצלחות פחות שלהם), ובמיוחד בקרב העוסקים במקצוע עריכת הדין הם מהווים מודל לחיקוי. הכבוד ששופטים זוכים בו מתבטא גם באופן פרוצדורלי בנוהג לקום כאשר הם נכנסים לאולמות המשפט או יוצאים מהם, באופן הפנייה אליהם בכתב או בעל פה,²⁹ ובסמכויות הרבות הניתנות להם, שאחת המרכזיות מביניהן היא האפשרות לשלילת חירותו של אדם.

כאמור, כפועל יוצא מן האפשרות להתבטא ולחוות דעה על תחומי חיים שונים במסגרת העניינים המובאים להכרעתם, מתקיימת תופעה של ביוש על ידי מותב השופטים כלפי בעלי דין, עדים, מומחים, באי כוח הצדדים ואף צדדים שלישיים. מדובר באמירות או בקביעות אשר פעמים רבות יוברר כי הן לגיטימיות או לכל הפחות אינן ראויות לגנאי, וייתכן שהן תוצאה מחוסר האפשרות להגיב באפיק אחר.

כפי שיוצג בהמשך, קיימים כמה כלים להתמודדות עם תופעת הביוש השיפוטי. חלק מהמבוישים נוהגים לפרסם בכלי התקשורת או ברשתות החברתיות טענות בנוגע להתנהלותו של שופט פלוני. נוסף על כך קיימת הנציבות שהוקמה בשנת 2002 ואשר בראשה מכהן הנציב. במרוצת השנים הוגשו לבחינת הנציבות אלפי תלונות על ידי הבאים בשערי בית המשפט בטענה להתנהלות שגויה של שופטים בערכאות שונות. באשר לתלונות נגד אמירות של מותבי שופטים מצאו הנציבים לדורותיהם³⁰ פעמים

סופיות הדין, מניעת שיקולים זרים, יעילות מערכתית ועוד. ראו ישראל גלעד "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט?" **עלי משפט** ב 255, 257 (2002). פרופ' גלעד מציע להעניק פרשנות מרחיבה למוסד החסינות, כך שהחסינות המהותית תחול הן על השופט באופן אישי והן על המדינה. זאת, למעט במקרים שבהם הפעולה השיפוטית נעשתה בכוונה לגרימת נזק, תוך שימוש לרעה בסמכות.

27 ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, קובע כי "פרסום על ידי שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם או בהחלטתם, או פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור".

28 לעניין הכבוד שהשופטים זוכים בו, משמעותו ומקורו, ראו, למשל, יורם שחר "סיפור אישי על צדק אחר" **פרוצדורות** 449 (טליה פישר ואיסי רוזן-צבי עורכים, 2014); יורם שחר "המשפט על-פי חנוך לוי" **משפט ועסקים** כ 613 (2017).

29 ראו, למשל, ס' 32 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

30 הנציבים לדורותיהם הם השופטת (בדימ') טובה שטרסברג-כהן, שכיהנה בשנים 2003-2008; השופט (בדימ') אליעזר גולדברג, שכיהן בשנים 2008-2013; המשנה לנשיאת בית המשפט

רבות כי היה מוטב אילו התבטאו השופטים בצורה שונה או נמנעו מהקביעות שנכתבו בהחלטותיהם, בהיותן לא רלוונטיות ופוגעניות, ובאשר לא ניתנה למבוש הזדמנות להתגונן מפניהן.

בהתאם לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, שנועד להסדיר את פעילותה של הנציבות, החל בשנת 2003 מפרסם הנציב מדי שנה דין וחשבון לשנה החולפת.³¹ למקרא הדוחות שפורסמו בשנים האחרונות ניכרת תופעה של שופטים החורגים מנורמות מקובלות ונופלים בלשונם. באחד הדוחות מצא הנציב כי 15% מהתלונות המוצדקות נוגעות בהתנהגות לא ראויה של שופטים, הכוללת ביטויים פוגעניים, הרמת קול לא לצורך,³² הפגנת זלזול, חוסר סבלנות, העדר תבונה והתנהגות פסולה מחוץ לכס השיפוט,³³ ובתוך כך הגיע לכלל מסקנה כי קיימת נטייה של שופטים להכחיש או לא לומר אמת ביחס להתבטאויות שנאמרו על ידיהם.³⁴ הנציב קבע כי הכחשת אמירות ואי-אמירת אמת על ידי ציבור השופטים היא תופעה חמורה הרבה יותר מאמירה אומללה זו או אחרת.³⁵

העליון (בדימ') אליעזר ריבלין, שכהן בשנים 2013–2018; והשופט (בדימ') אורי שהם, שהחל את כהונתו במהלך שנת 2018. רק במקרים חריגים יפורסמו ככלי התקשורת פרטים על אודות הליכי בירור, דוגמת התלונה שהוגשה נגד השופט רונית פוזנסקי-כץ. ראו, למשל, חן מענית "נציב התלונות יטפל בתלונה נגד פוזנסקי-כץ עד מחר בצהריים" גלובס 26.2.2018 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001225397; יסמין גואטה "שקד וחיות קיבלו את ההמלצה: השופטת רונית פוזנסקי-כץ תועמד לדין משמעתי" TheMarker 28.2.2018 www.themarker.com/law/1.5863903. להרחבה על אודות פרשה זו ראו לימור זר-גוטמן "על אתיקה ומשפט בפרשת השופטת והמסרונים: בעקבות בד"ם 2018/18 שרת המשפטים נ' השופטת רונית פוזנסקי כץ" המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 4, 81 (2018).

31 ראו ס' 27 לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים.
 32 עם זאת, לעיתים הרמת הקול דרושה לשם הקפדה על ניהול יעיל ותקין של הדין. ראו, למשל, ע"א 1856/13 נירוק נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 21.4.2013): "האחריות על ניהול המשפט מוטלת על בית המשפט. במסגרת זו, ניתנת לשופט הזכות לבקר את התנהגותו של בעל דין או של בא-כוחו, ולהעיר הערות ביקורתיות בנוגע לניהולו התקין והיעיל של המשפט שלפניו. הערות אלו אינן סימן למשוא פנים בהכרעה לגופו של עניין... עולה הרושם כי בית המשפט נאלץ להרים קולו בשל כך שפניותיו לבא-כוח המערערת בטון רגיל להפסיק להפריע לשמיעת התשובות ולהכתבתן לפרוטוקול לא הועילה. מכל מקום, אין בהערות אלו כדי למנוע מבית המשפט להעריך את טיעוני בעלי הדין בתובענה לגופם." (ההדגשה הוספה).
 33 את ההתבטאויות השיפוטיות הללו ניתן לסווג לקטגוריות כגון "מזג שיפוטי לא ראוי", "רגישות בלתי מספקת", "חוסר תבונה שיפוטית" או "חוסר רגישות אנושית". אלה צורמות במיוחד כאשר מדובר בבתי משפט שמתאפיינים בהליכים "עמוסי רגשות", דוגמת בתי המשפט לענייני משפחה.

34 נציבות תלונות הציבור על שופטים דין וחשבון שנתי לשנת 2017 31 (2018).
 35 משה גורלי "דו"ח תלונות הציבור על השופטים: עלייה של 25% בעיכובים במתן פסקי דין" כלכליסט 23.5.2018 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3738657,00.html. מדוח הנציבות לשנת 2018 עולה כי 29% מסך התלונות המוצדקות (27 תלונות) היו ביחס להתנהגות לא

בחינת היקף התלונות המוצדקות הקשורות להתבטאויות לא ראויות של שופטים, כפי שנאספו, נבחנו ונאמדו על ידי הנציבות במרוצת השנים, מלמדת כי מדובר בתופעה משמעותית. שיעור התלונות המוצדקות בקטגוריה זו מהווה רכיב מרכזי בסך התלונות שהנציבות קבעה כי הן מוצדקות. כלומר, בהשוואה לקטגוריות אחרות שהנציבות דנה בהן דרך קבע (דוגמת ליקויים בניהול ההליך, עיכוב במתן החלטות ופסקי דין, או פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי), התנהגויות לא ראויות (ובכלל זה התבטאויות שיפוטיות פסולות) מצויות דרך קבע באחד המקומות הראשונים מבחינת היקף התלונות שנמצאו מוצדקות על ידי הנציבות. באופן מספרי ניתן לומר כי התלונות המוצדקות בקטגוריה זו מהוות בממוצע כ-20% מסך התלונות המוצדקות. עם זאת, למען דיוקם של דברים יצוין כי בחלק מהשנים כללה קטגוריה זו גם תלונות על התנהגות לא ראויה בהליך השיפוט, ולא רק תלונות על ביטויים לא הולמים.

בחינת דוחות הנציבות שפורסמו במרוצת השנים מלמדת כי קיימת תנודתיות הן במספר התלונות והן בשיעורן מתוך סך כל התלונות שהוגשו לנציבות. לפיכך אי-אפשר להצביע על מגמה ברורה בנוגע להיקף התלונות שהוגשו בדבר התבטאויות לא ראויות. ניתן אומנם לצפות בירידה מסוימת בהיקפן של תלונות אלה החל בשנת 2013 (להוציא את שנת 2018, שבה נרשמה עלייה דרסטית בהן),³⁶ אולם נראה כי השיח הציבורי על אודות תופעה זו יגביר את שיעור התלונות שיוגשו בקטגוריה זו, ובהתאם סביר להניח שיגדל שיעורן של התלונות המוצדקות ביחס להתבטאויות שיפוטיות מקרב כלל התלונות שיימצאו מוצדקות.

מבחינת הכרעותיהם של הנציבים מצטיירת תמונה שלפיה שופטים בוחרים להתבטא באופן שאינו מקובל ואינו הולם את מעמדם הרם. באמירות שיפוטיות אלה יש טעם לפגם,³⁷ ולעיתים גם חשש למשוא פנים ולהיווצרות דעה קדומה כלפי אחד הצדדים,

ראויה, שכללה ביטויים פוגעניים שנאמרו על ידי שופטים. ראו נציבות תלונות הציבור על שופטים **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 25 (2019).

36 שנת 2009 מהווה "שנת השיא", שבה נרשם מספר התלונות המוצדקות הגדול ביותר בקטגוריה זו (31 תלונות מוצדקות, המהוות כ-24% מסך התלונות המוצדקות); שנת 2017 מהווה "שנת השפל", שבה נרשם מספר התלונות המוצדקות הקטן ביותר בקטגוריה זו (12 תלונות מוצדקות, המהוות כ-15% מסך התלונות המוצדקות). גם בארצות הברית מתפרסמות סטטיסטיקות על אודות אופי התלונות שמוגשות נגד שופטים, בחלוקה לתחומים ולתקופות. ראו, למשל, נתונים ודוחות לשנים 1997–2019: *Judicial Business of the United States Courts*, UNITED STATES COURTS, www.uscourts.gov/statistics-reports/analysis-reports/judicial-business-united-states-courts.

37 ע"א 8844/06 **ביאלוסטוצקי נ' בנק ירושלים בע"מ**, עמ' 4–5 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 26.11.2007): "בסיכומי של דבר, יובהר כי די בהתבטאויות שאמירתן לא הוכחשה על ידי השופטת על מנת לקבוע כי חלק גדול מההתבטאויות המיוחסות לשופטת היו מיותרות, ומוטב היה לו לא היו נאמרות על ידה. טוב יעשה בית המשפט אם ינהל את הדין שבפניו בצורה עניינית וימנע מהערות שאינן נדרשות לגופו של עניין ויכולות להשתמע כגיבוש דעה לצד זה או אחר." (ההדגשה הוספה).

בטרם ניתנה הכרעה סופית.³⁸ חשש זה מוביל בחלק מהמקרים להגשת בקשות לפסול שופט מלהמשיך לדון בהליך.³⁹

תופעת הביוש השיפוטי מתקיימת בצד תופעה של ביוש שופטים מחוץ לבית המשפט על ידי גורמים שלישיים או הצדדים עצמם. זו האחרונה עולה לדיון ציבורי מפעם לפעם בהקשרים שונים. אולם ככל שידיעתי משגת, עד כה לא נבחנה התופעה של ביוש על ידי שופטים ומדוע היא מתקיימת: כיצד השופט או השותפים להליך יוצאים נשכרים מהתבטאויות אלה, ומה מניע שופטים לנהוג כך. סביר שמדובר בתופעה אנושית-פסיכולוגית, וניתן אולי לסווגה כ"הוצאת קיטור" במסגרת עבודתם הקשה והשוחקת של השופטים. מתן מענה לשאלות אלה ודיון בהיבטים הפסיכולוגיים הנלווים לתופעה חורגים מגדרו של מאמר זה, ואשאיר אותם לעת למצוא.

לפני סיום הסקירה המבוארת לדיון הנוכחי נדרשת הבחנה נוספת וחשובה שעשויה לתרום להבנתה של תופעת הביוש השיפוטי בכללותה ולסייע בביסוס ההגדרות שיוצגו בהמשך הדברים – ההבחנה בין ביוש הנעשה בכתב לבין ביוש הנעשה בעל פה, או במילים אחרות, בין ביוש בעידנא דריתחא לבין ביוש ביישוב דעת.⁴⁰ במסגרת מכלול אמות המידה שיובאו בהמשך לבחינת הלגיטימיות של הביוש השיפוטי, יש להבחין בין ביוש שנעשה ב"שידור חי", במהלך דיון סוער באולם בית המשפט,⁴¹ לבין ביוש

38 ראו, למשל, פרשה שבמהלכה החליטה שופטת לפסול את עצמה מלדון בתיק לנוכח אמירותיה: "המשיבים מציינים כי במהלך הדיון בבקשת הביזיון הטיחה השופטת בהם ביקורת קשה ביותר, וייחסה להם חוסר תום לב בניהול ההליך. לטענת המשיבים, אמירותיה הנחרצות של השופטת נגדם ונגד בא-כוחם מקימות חשש ממשי למושא פנים בניהול המשפט באופן המחייב את פסילתה. כך למשל, קבעה השופטת בהחלטה מיום 17.12.2014 כי המשיבים הפרו לכאורה את פסק דינה, וייחסה להם חוסר תום לב בשל ניסיון לנצל פירצה בניסוח פסק הדין." ע"מ 4296/15 **ארונית בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד** (פורסם באר"ש, 19.7.2015). ראו גם ע"א 6514/13 **קורן נ' דקר-ליין הצללות בע"מ** (פורסם באר"ש, 22.10.2013); ע"א 4580/13 **פלוני נ' פלונית** (פורסם באר"ש, 10.7.2013).

39 לפי ס' 77א(א) לחוק בתי המשפט.

40 בהקשר זה יצוין כי ביחס לתלונות רבות מעירים הנציבים כי שופטים אינם נוהגים בהתאם למזג השיפוטי המצופה מהם. כך, לדוגמה, לגבי עניין שנדון בבית דין רבני נקבע כי נוצרה אווירת מתח ותחושה של "איום" כלפי המתלונן, בצד אמירה שיפוטית פסולה כי "אני פסיכולוג יותר גדול מכל הפסיכולוגים ואף אחד לא ישכנע אותי שזה לא לטובתה [של הילדה] לפגוש את אביה". הנציבות העירה כי לא הייתה סיבה להרמת הקול ולהצהרת הצהרות, וכי יש לנהל את הדיון באיפוק ובריסון שיפוטי, כמצופה מדיין בישראל. החלטה 225/04/רבני של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה באולם או בפסק הדין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2004** 76 (2005).

41 דוגמה לדיון סוער, שהוביל לאמירות שיפוטיות לא לגיטימיות, נמצא בסיום דיון שהתקיים בבית דין אזורי לעבודה, שבו העירה רשמת כי "כנראה התפוח לא נופל רחוק מן העץ". אמירה זו התייחסה לכך שאביו של התובע התייצב במקום בנו (שאת שניהם לא הכירה ואת הבן מעולם לא פגשה). הנציבות העירה כי גם בעידנא דריתחא וגם במסגרת דיונים סוערים מצופה מן השופט להימנע מהשמעת הערות פוגעניות. תמצית החלטה 683/17/עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על חובת האיפוק של היושב בדיון גם נוכח התנהלות בוטה של באי אולמו" (17.1.2018)

שנעשה ביישוב דעת, לאחר שהשופט בחן את הדברים והחליט לכלול בהחלטתו פרטים מביישים על המשתתפים בהליך או להפנות כלפיהם אמירות קשות.⁴² בהיקש רעיוני בלבד מתחומי משפט אחרים שבהם מקובל לנקוט גישה סלחנית כלפי פעולות שנעשו בשעת כעס (פיטורי עובד, עברה פלילית בנסיבות הקשורות לשעת המעשה), אני סבור שניתן להקל בחומרתן של אמירות בעל פה שלא היה ראוי לומר אותן⁴³ בהשוואה לאמירות שנכללו בהחלטה כתובה,⁴⁴ מנומקת ומחושבת.⁴⁵ בצד זאת יש לזכור כי מלבד

www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/683.17.pdf. ראו גם תמצית החלטה 12/20/ שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על התבטאות בלתי ראויה ומיותרת כלפי סגנון במהלך דיון" (5.3.2020) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/12.20.pdf, שם נקבע כי גם בנסיבות של אי־שביעות רצון מהתנהלות מקצועית של סגור, וגם כאשר מדובר בעידא דריתחא, על שופט מוטלת החובה לשמור על קור רוח, ריסון ואיפוק.

42 דוגמה לחריגה מנורמת התבטאות לגיטימית של בית המשפט בהחלטה או בפסק דין נמצא בתמצית החלטה 46/06/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי־ראויה בהחלטה או בפסק דין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2006** 122 (2007), שם נדונה תלונה בגין אמירות שיפוטיות שנכללו בהחלטה שקיבל השופט בהליך לקביעת מזונות לילדה שסובלת מתסמונת דאון. השופט קבע כי רצון המתלונן לדחות את התביעה "דבר אכזרי הוא המצביע על אטימות חושים אצל מי שמייצגים את הנתבע אם לא של הנתבע עצמו". הנציבות קבעה כי אין מניעה להביע דעה על התנהלות בעלי הדין במהלך המשפט או בקשר לנושאים שנדונים בו, ככל שהדברים רלוונטיים, אך במסגרת הערה או מתיחת ביקורת יש לנקוט משנה זהירות, על מנת להימנע מפגיעה מיותרת בבעל דין, אשר חורגת מנורמת האיפוק והריסון הדרושה משופט.

43 יצוין, עם זאת, כי ביחס לקטלוג הביוש השיפוטי הבהיר הנציב כי אין לערוך הבחנה בין מקרים של ביוש בעל פה לבין מקרים של ביוש בכתב, מכיוון שאלה גם אלה מהווים חלק מהתנהגות השופט בעת מילוי תפקידו השיפוטי: "נראה כי ביקורת של שופט על עורך דין בפסק הדין נמנית על אלה וכי אין לעשות הבחנה לעניין זה בין ביקורת המוטחת בעל־פה במסגרת דיון באולם בית המשפט לבין ביקורת המוצאת את מקומה בפסק הדין. זו גם זו מהוות התנהגות שופט במסגרת מילוי תפקידו כשופט לרבות דרך ניהול המשפט על ידיו." חוות דעת 1/04 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "ביקורת על עורך דין בפסק דין" **דו"ח ביניים – דין וחשבון מיוחד לששת החודשים הראשונים לקיומה של הנציבות** 34 (2004).

44 בהקשר זה ראוי להזכיר כי תק' 192 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקסד"א), מורה ביחס לתוכן פסק הדין כי "פסק דין בתובענה שהוגש בה כתב הגנה יכיל הרצאה תמציתית של הענין, ממצאי בית המשפט לגבי העובדות המהותיות, השאלות שעמדו להכרעה, ההחלטה ונימוקה". אם כן, ניתן לראות באופן עקרוני את הביוש השיפוטי במסגרת החלטה כתובה כמהווה סטייה מהוראותיה של תקנה זו, באשר הוא מתייחס לעניינים שאינם בהכרח רלוונטיים, תמציתיים או דרושים להכרעה בהליך הקונקרטי. נדמה כי תק' 192 לתקסד"א נועדה למנוע את הופעתן בפסקי הדין של התבטאויות וקביעות מסוג של ביוש שיפוטי, שהן אגביות באופיין ואינן דרושות להכרעה.

45 ביחס למזג השיפוטי הדרוש ולהתבטאויות שיפוטיות, ציין בית המשפט העליון כי ראוי להימנע מהערות מיותרות, וכי איפוק וריסון יסיפו הן לתחושת ההערכה והכבוד כלפי השופט והן לתחושות הטובות של הצדדים בהליך: "אשר להתבטאויות השופט, התרשמותי הכללית היא כי השופטים המלומדים בבית המשפט המחוזי אכן חפצו לייעל את הדיון ולקצרו תוך כדי הפרדת העיקר מן

מצבו הנפשי של המבייש (השופט) יש לבחון את מצבו הנפשי של המבויש כתוצאה מן הפגיעה, באשר לגביו, להבדיל משופט, אין ציפיה שהוא יהא בעל מזג שיפוטי וידע להתמודד עם קונפליקטים, מתחים ואמוציות בדיונים.

עניין נוסף, הנגזר מן ההבחנה בין ביוש בכתב לביוש בעל פה, נוגע בפומביותו של הביוש השיפוטי. נדמה שכאשר הביוש נעשה באולם בית המשפט, ולעיתים מחוץ לפרוטוקול הדיון, מדובר בביוש "פרטי" או "פנימי", שמוצג רק לפני הנוכחים באולם.⁴⁶ כך גם בהליכים חסויים, כגון תיקים העוסקים בענייני משפחה,⁴⁷ בבטחון

הטפל. למותר לציין כי מטרה זו היא לגיטימית ומותרת כל עוד אין בה כמובן כדי לפגוע בזכויותיו המהותיות והדיניות של הנאשם. לא אחת נכתב על הצורך לנהוג בריסון ובאיפוק, להימנע מהערות מיותרות ומגעירות שאינן במקומן. השופט מגבש את דעתו עם תום ההליכים ולא לפנייהם, וחלילה לו מלפתוח פתח להיווצרותו של הרושם המוטעה, שמא כבר כלה ונחרצה עמו להגיע למסקנה פלונית. גם כאשר השופט מבקש להחליט ולנווט את הדיון בצורה עניינית ונמרצת, אין בדרך-כלל צורך בפרשנויות ובהערות לוואי, וככל שהריסון בכגון דא יהיה רב יותר, כן תגבר מראית פני הצדק, השופט יזכה להערכה ולכבוד רבים יותר, ותחושתם של בעלי-הדין תהיה טובה יותר. "פ"ע 9978/02 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 145, 150 (2004).

ראו ת"פ (מחוזי מר') 42814-10-14 לוי נ' מדינת ישראל – באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה) (פורסם בנבו, 31.10.2017), שם ניתנה התייחסות קצרה לפומביות הביוש: "דבריי אליו לא היו כלל במסגרת איום או 'שיימינג', אלא ציון עובדה כי ייתכן והתנהגות זו תחייב אותי לשקול שוב כפיית בדיקה פסיכיאטרית. למיטב זכרוני, איש לא נכח באולם, ובכל מקרה, לא היו באמירות המצוטטות כדי לפגוע בנאשם – אלא ההפך הוא הנכון. חרף ההתפרצות והתנהלות הנאשם, נותרתי בדעתי שלא לכפות עליו הליכי בדיקה, אך בוודאי שראוי היה לתעד את הדברים לפרוטוקול המוקלט."

עם זאת, אף שפרטי הצדדים בהליכי משפחה נותרים חסויים, לביוש המתקיים בחסות בית המשפט לענייני משפחה יש במקרים מסוימים השלכות קשות על המבושים. זאת, במיוחד לנוכח העובדה שמדובר בהליכים שנלווים אליהם רגשות וקשיים נוספים שאינם מתקיימים בהליכים משפטיים אחרים. כך, למשל, בהליך שהתנהל בבית משפט לענייני משפחה השמיעה שופטת ביטויים לא לגיטימיים, כגון "אם היית יודעת מה שהבן שלך אומר עליך" או "את צריכה למצוא את מקומך בחיים, את צריכה למצוא לעצמך בן זוג...". הנציב קבע כי מדובר בהתבטאויות מיותרות שאינן רגישות כלפי המתלוננת ואינן רלוונטיות להליך. תמצית החלטה 262/18/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על התבטאויות בלתי ראויות באולם ועל פגמיה של התפיסה 'one family – one judge' בבית המשפט לענייני משפחה" דין וחשבון שנתי לשנת 2018 85 (2019). ראו גם את הערת הנציבות ביחס לדיון משפחה שבמהלכו העירה שופטת כי "אני לא משחקת פה בקקי ובפיפי", תוך שהיא צורחת על המתלונן ועל באת כוחו. הנציב קבע כי מצופה משופט משפחה ינקוט זהירות מיוחדת לנוכח הסכסוכים המורכבים והמטענים הרגשיים הכרוכים בהם. תמצית החלטה 452/18/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות כלפי בעל דין" דין וחשבון שנתי לשנת 2018 66–65 (2019). לא אחת מעירה הנציבות כי בדיונים המתקיימים בבית משפט לענייני משפחה מצופה שהגורם השיפוטי ינקוט משנה רגישות ואמפתיה כלפי המעורבים בהליך. כך, לדוגמה, בתלונה בנוגע להליך שבו מונתה המתלוננת כאפורופוסית לבת דודתה החסויה. התלונה נסבה על אודות יחס מזלזל, חוסר אמפתיה וחוסר רגישות מצד שופטת בית המשפט, ועל התבטאויות לא ראויות כלפיה (דוגמת "את ילדותית"), כלפי צדדים שלישיים ("אני לא

עובדת סוציאלית, אז אני לא אהנחן בראש ואקשיב" וכלפי החסויה. הנציב קבע כי המתלוננת ספגה גערות ונזיפות מבית המשפט, אשר הובילו לכך שהיא לא הצליחה להתבטא בחופשיות. בהקשר זה ציין הנציב כי בית המשפט לענייני משפחה נדרש לגלות רגישות רבה, אורך רוח ושכל ישר, אף מעבר לאלה הדרושים בעת בירור סכסוך רגיל. תמצית החלטה 253/15/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות של בית המשפט לענייני משפחה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 99–101 (2016). כך קבע הנציב גם ביחס להתנהלות המצופה מבית המשפט בבואו לערוך בירור משפטי שמעורבים בו קטינים. תמצית החלטה 136/15/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על הרגישות הנדרשת משופט במפגש עם קטינים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 103 (2016). ביחס להליך משפטי שבמסגרתו ביקשו בני זוג לאשר הסכם ממון הוגשה תלונה שלפיה השופט התערב בתוכן ההסכם והעיר הערות פוגעניות. הנציבות מצאה כי התלונה מוצדקת: "אשר לטענה כי השופט אמר לבעל: 'אני מבין שאתה רוצה לתת סיכוי לקשר הזה... אבל לפי הפרצופים של הגברת, לא נראה לי שיש לכם סיכוי!', קבע הנציב, כי באמירה זו – שלא הוכחה על ידי השופט – חרג השופט מכללי התנהגות ראויה של שופט בכלל ושל שופט משפחה בפרט. אין זה מתפקידו של בית המשפט – בכל הליך שהוא, לא כל שכן בהליך לאישור הסכם ממון – להביע דעה על סיכויי הצדדים לשקם את הקשר ביניהם, ובוודאי שאל לו לנקוט עמדה שנתפסת בעיני מי מהצדדים כנגועה במראית עין של משוא פנים נגדו. הנציב ציין, כי הדגיש לא אחת, כי משופט משפחה, יותר מכל שופט אחר, נדרשת רגישות והתנהלות זהירה. בדרישות אלה לא עמד השופט במקרה זה." תמצית החלטה 198/17/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התנהגות בלתי ראויה של בית המשפט במהלך דיון לאישור הסכם ממון" (10.7.2017) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/198.17.pdf. ראו גם תמצית החלטה 61/16/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה של שופטת משפחה במהלך הדיון" (8.6.2016) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/61.16.pdf, שעסקה בהליך שבו ציינה שופטת בית משפט לענייני משפחה, לפני כל הנוכחים באולם, כי צד להליך הוא "אדם שהוא לא גבר". התלונה נמצאה מוצדקת, ונקבע כי האמירה פוגענית. כך נקבע גם בהתייחס להליך משפחה שבו נדונה בקשה לאישור הסכם ממון, ואשר לגביו התלונן עורך דין כי בית המשפט ביקר אותו בבוטות והשתלח בו, תוך הטלת דופי במקצועיותו, ביושרו ובנאמנותו לצדדים. בפרוטוקול הדיון תועד כי בית המשפט מטיל ספק אם האינטרסים של האישה באים לידי ביטוי בהסכם, ואם עורך הדין המתלונן אכן מייצג נאמנה את האינטרסים של שני הצדדים. ביחס לאמירות אלה נקבע כי התבטאויות חריפות במהלך הדיון יצרו אווירה לעומתית באולם, וכי על בית המשפט להימנע מלהתערב בהסדרים רכושיים הקבועים בהסכם המובא לאישורו, גם אם יש הסכמים הוגנים ממנו. החלטה 723/13/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 47–48 (2015). באופן דומה, במסגרת הליך לאישור הסכם בנוגע למשמורת על בתם המשותפת של בני זוג ולתשלום דמי מזונות קבועים, מתחה שופטת ביקורת חריפה על תוכן ההסכם ועל תפקודם של בעלי הדין כהורים. המתלונן וגרושתו הביעו תחושה של השפלה וחוסר כבוד מצד השופטת ביחס לרצונם המשותף. הנציב קבע כי דבריה הבוטלים של השופטת היו לא ראויים, ופגעו בתדמיתו של בית המשפט. החלטה 405/11/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה באולם הדיונים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2011** 66 (2012). ראו גם תלונה שהוגשה על ידי בעלת דין לאחר ששופטת בית משפט לענייני משפחה אמרה לה במהלך הדיון כי עליה לפנות לקבלת טיפול פסיכולוגי. הנציב קבע כי אף שבית המשפט אינו מנוע מלהעיר לבעלי דין על התנהגותם באולם, אין זה מתפקידו להציע להם לפנות לקבלת טיפול, פסיכולוגי או אחר. עוד קבע הנציב כי בית המשפט אינו מומחה בתחום

המדינה או בסודות מסחריים. יש בכך כדי להקהות במעט את הבושה שהמבווישים חווים בהליך, בהינתן שאין לביוש זכר מעבר לחווייה השלילית עצמה באולם. לעומת זאת, כאשר מדובר באמירות הקבועות בהחלטות שיפוטיות ובפסיקות המופיעות במאגרי מידע משפטיים,⁴⁸ ניתן לראות בהן ביוש "ציבורי" או "חיצוני", שזוכה בפרסום נרחב במאגרי המקוונים.⁴⁹

למען שלמות הדברים דרושה הבחנה נוספת – בין "ביוש גלוי" ל"ביוש סמוי". יש הערות סמויות שרק המדקדקים באמירות שבפסק הדין – ובהקשר זה מדובר לרוב במשפטנים בלבד – יבחינו בעצם קיומו של ביוש. זאת, לעומת אמירות קשות בולטות וגלויות, אשר כל אדם שייחשף אליהן יבין כי הן חריגות ומעוררות שאלות בדבר עצם הלגיטימיות שלהן.⁵⁰

הטיפול, והפניית בעל דין לטיפול או אף הצעה לפנות לטיפול אינן מתפקידו של בית המשפט, כל עוד אין מדובר בחלק בלתי נפרד מן ההליך המשפטי, והדבר עלול להתפרש כעלבון לאותו בעל דין וכהשפלה שלו. תמצית החלטה 655/19/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות לא ראויות של בית המשפט לענייני משפחה במהלך הדיון" (9.12.2019) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/655.pdf

48 ביחס להתבטאויות המקבלות ביטוי בהחלטות שיפוטיות כתובות קבעה הנציבות בעבר כי "כתיבתו של שופט צריכה להתאפיין באיפוק, בריסון ובמתנינות, תוך שמירה על כבודו ועל מעמדו של בית המשפט ותוך הקפדה שלא לפגוע ללא צורך או ללא זכות שימוע, בכבודם של המתדיינים, של באי כוחם ושל העדים במשפט. מקום בו אמירה פוגענית אינה נחוצה לעניין, וכשהיא נאמרת או נכתבת בלי שלמתלונן – בין אם הוא בעל דין ובין אם לאו – ניתנה הזדמנות להישמע בהקשר אליה, יש לראות בהתנהגות השופט חריגה ממסגרת ההתנהגות הראויה". נציבות תלונות הציבור על שופטים **דין וחשבון שנתי לשנת 2009** 49 (2010).

49 כך, למשל, קבעה הנציבות כי "מה שנכון לגבי התבטאות שופט כלפי עורך דין באולם מקל וחומר שהוא נכון לגבי דברים הנכתבים בפסק דין, אשר מרגע שניתן להם פומבי, פגיעתם קשה. לפיכך, עליהם להיות רלבנטיים, ענייניים, מאופקים ומרוסנים". **דו"ח ביניים – דין וחשבון מיוחד לששת החודשים הראשונים לקיומה של הנציבות** 36 (2004).

50 מקרה מעניין שבו היה טשטוש ביחס לפומביות הביוש אירע כאשר אמירות מביישות תועדו לא בפרוטוקול הדיון, כי אם דווקא באמצעי הקלטה אחרים (ופרטיים), ובהמשך הופצו בכלי התקשורת. בהליך האמור, שהתקיים בבית דין אזורי לעבודה, נדונה תביעה שהגישה עובדת בעילה של הטרדה מינית והתנכלות במקום העבודה. במהלך הדיון נאמרו התבטאויות שלא קיבלו ביטוי בפרוטוקול אך הוקלטו בהקלטת סתר. בהקלטה, שפורסמה בכלי התקשורת, ציינה השופטת כי "הייתה הטרדה אבל היא ברף הכי נמוך שניתן להעלות על הדעת. יותר טמטום מאשר הטרדה. ככה זה נראה. היא [התובעת] קצת שיחקה וזה היה לה נוח... לא ככה מתנהלת עובדת שרוצה להדוף חיזור... הרושם שלי הוא לא של עובדת שהוטרדה, אלא של עובדת שעושה שימוש מסוים במיניות שלה כדי להשיג כל מיני...". בצד אמירות נוספות. בעקבות תלונה ובקשת בירור נגד שופטת בית הדין, קבע הנציב כי השופטת רשאית להציג לפני הצדדים את המסקנות העובדתיות הלכאוריות במקרה העומד להכרעתה. עם זאת, בשלב המסוים שבו נאמרו הדברים היה עליה לשים לב שאין בכך כדי להוות דעה נחרצת או מסקנה סופית, שכן טרם הוגשו הסיכומים על ידי הצדדים. עוד הבהיר הנציב כי במקרים מסוימים יהא זה נכון להימנע כליל מלקיים דיון לא פורמלי לצורכי פשרה. תמצית החלטות 441/15/עבודה ו-542/15/עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על התבטאויות שופט

פרק א: סוגי הביוש השיפוטי

בפרק זה אסווג את תופעת הביוש השיפוטי לארבע קטגוריות מרכזיות. אסקור בקצרה את שלוש הקטגוריות הראשונות, ואתמקד ברביעית – הביוש השיפוטי האגבי.

1. ביוש שמיועד לבסס את הכרעת הדין

קטגוריה זו כוללת אמירות או קביעות הנוגעות במהימנותם של הצדדים והעדים בהליך.⁵¹ לעיתים אמירות אלה מתייחסות לעדים מומחים, למידת מהימנותם ולסבירות מסקנותיהם.⁵² במקרים אלה נדמה שמדובר בביוש לגיטימי, שנועד להוות בסיס להכרעה הסופית של השופטים, ואשר יש בו כדי לתרום לשכנוע בצדקת ההכרעה.⁵³

לאחר מתן צו לסיכומים בניסיונו לסיים את ההליך בפשרה, מידת הזהירות הנדרשת ממנו ותיעוד הדברים בפרוטוקול⁵¹ "דין וחשבון שנתי לשנת 2015" 91 (2016).

51 ביחס לביקורת שהטיחה שופטת בית משפט מחוזי על פעילותו של גורם בכיר בוועדה רפואית, קבעה הנציבות כי "השופטת לא חרגה מן הראוי בעצם מתיחת הביקורת או בהתנסחותה. עמדתה הביקורתית היתה דרושה לצורך הכרעה בערעור שסב על תקינות ההתנהלות בענייני הנכה וסגנונה היה ענייני ומאופק תוך שימוש בביטויים משפטיים מקובלים בנושא השנוי במחלוקת". תמצית החלטה 921/07/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" "דין וחשבון שנתי לשנת 2007" 95 (2008).

52 כך, למשל, דחתה הנציבות תלונה שהגיש מומחה נגד קביעות שיפוטיות שלפיהן עדותו הייתה מגמתית. הנציבות קבעה כי אמירה שחוות דעתו של מומחה מגמתית היא חלק ממתחם המותר והמתחייב כדי להכריע בהליך השיפוטי הקונקרטי. תמצית החלטה 62/04 (ערכאה לא פורסמה) של נציבות תלונות הציבור על שופטים "תלונות שנדחו לגופן לאחר בירור" "דין וחשבון שנתי לשנת 2004" 41–42 (2005).

53 אכן, לאורך השנים נדחו על הסף עשרות תלונות שעסקו בהתבטאויות בפסק דין שנמצא כי מתייחסות לקביעה שיפוטית מהותית, כאשר ההתבטאות מושא התלונה הייתה חיונית לצורכי הכרעה בדין או כאשר דובר בהתנהגות שיפוטית בעלת אופי ערעורי. כך, למשל, ביחס לאמירות רלוונטיות להכרעה בהליך השיפוטי קבעה הנציבות כי "בירור התלונה העלה כי הביטויים נשוא התלונה היו, בנסיבות העניין, חיוניים לצורך הכרעת הדין ובאו בגדר סמכותו של בית המשפט לחוות דעה על עדים, על תוכנם של מסמכים המובאים בפניו ועל דברים המתגלים במהלך המשפט. עם כל חשיבותן של הזכות לכבוד ולשם טוב, אין זכויות אלה מוחלטות ויש והן נסוגות מפני חובתו של בית המשפט להעריך את החומר המובא לפניו לצורך הכרעה בדין". תמצית החלטות 937/06 ו-926/06 (ערכאות לא פורסמו) של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" "דין וחשבון שנתי לשנת 2006" 78 (2007). ראו גם תלונה של עורך דין שייצג בהליך משפטי מסוים, אשר טען כי קביעות מסוימות של השופט בפסק הדין מייחסות לו השקפות פוליטיות רדיקליות באופן שאינו מדויק ופוגע בשמו הטוב. ביחס לכך קבעה הנציבות כי לא בקלות היא תתערב בפסקי דין של בית המשפט. האמירות המצדיקות התערבות של הנציבות הן אמירות שמנוסחות בצורה פוגענית ובלשון חדה, ברורה וחד-משמעית, ואשר אינן רלוונטיות לצורך ההכרעה. עוד נקבע כי אין די בתחושה סובייקטיבית, אלא יש צורך שהדברים יתפסו כפוגעניים גם

ביוש זה מהווה חלק בלתי נפרד מההנמקה המשפטית שהשופטים מציגים בפסק הדין.⁵⁴ כך, לדוגמה, בפסקי דין הניתנים בבתי הדין לעבודה, כגון פרשת **מעון ראש הממשלה**,⁵⁵ מופיעים תיאורים לפרטי פרטים של התנהגויות ואמירות של הצדדים, שתכליתם המרכזית היא לבסס את ההכרעה השיפוטית.

דוגמה בולטת היא עתירה שהוגשה לבג"ץ לפני כעשרים שנה על ידי גזבר לשעבר בעיריית חיפה בקשר להליך פלילי נגד ראש העירייה שבו נדרש הגזבר להעיד – פרשת **צירינסקי**.⁵⁶ ההליך הפלילי נסב על אודות החלטת ראש העירייה לפתוח בחקירה סמויה נגד העותר, במימון כספי העירייה, לנוכח חשדות לפגיעה בטוהר המידות. בפסק הדין של הערכאה הדיונית (בית משפט שלום) זופה ראש העירייה מהאישום נגדו, למרות הטענות כי פתח בחקירה ממניעים אישיים. העתירה לבג"ץ עסקה באמירות קשות שהפנה בית המשפט נגד העותר, העולות כדי האשמות כבדות, אף ששימש עד תביעה, ולא צד בהליך המשפטי הנדון. מדובר בקביעות שליליות בנוגע למהימנות גרסתו בנוגע לחשדות לעברות פליליות שביצע, תוך הבעת עמדה כי הוא אינו ראוי לשמש בתפקיד ציבורי, וכי ספק אם היה ראוי לכך. העותר ביקש לערער לבית המשפט המחוזי, אף שהצדדים עצמם לא ערערו על פסק הדין, בבקשה לבטל את פסק הדין או לחלופין למחוק את האמירות הקשות שנאמרו נגדו, לנוכח הפגיעה בשמו הטוב ובכבודו. אולם בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו על הסף בשל העדר מעמד משפטי לערער על הקביעות שנקבעו נגדו, בהיותו עד בלבד, ואף שנאמרו אמירות קשות ובוטות כלפיו.⁵⁷

באופן אובייקטיבי. תמצית החלטה 911/07 (ערכאה לא פורסמה) של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2007** –94 (2008). 95

54 כך, לדוגמה, נדחתה תלונתו של עורך דין בנוגע לממצאים עובדתיים שנקבעו נגדו בקשר לתפקידו ככונס נכסים. הנציבות דחתה את התלונה בקובעה כי פסק הדין הוא לב ליבה של העשייה השיפוטית, ובהבהירה כי כל עוד התבטאויות אלה רלוונטיות להכרעה ואינן חורגות בבוטותן מהמידה הראויה, אין להתערב בהן. תמצית החלטה 321/15/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות שופט במסגרת פסק דין או החלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 82 (2016). ראו גם תמצית החלטה 587/15/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות שופט במסגרת פסק דין או החלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 82 (2016) בנוגע לאמירות שהופנו נגד עורך דין במסגרת תביעתו שלו, כבעל דין בהליך.

55 ראו, למשל, סע"ש (אזורי ים) 16783-04-14 **אליהו – משרד ראש הממשלה**, פס' 13–20 (פורסם בנבו, 31.5.2016) (להלן: פרשת **מעון ראש הממשלה**).

56 בג"ץ 188/96 **צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום בחדרה**, פ"ד נב(3) 721 (1998) (להלן: בג"ץ **צירינסקי**).

57 ראו ע"פ (מחוזי חי') 651/95 **צירינסקי נ' שרון**, פס' 3.3.2 לפסק דינה של השופטת גילאור (פורסם בנבו, 9.10.1996), שם קבע והדגיש בית המשפט כי למרות הדחייה על הסף לגופו של עניין מטעמי מעמד, יש חשיבות בשמירה על כבודם של כל המשתתפים בהליך המשפטי: **"לשיטתי, מי שנוטל חלק בעשיית משפט, ואין נפקא מינה אם הוא עושה כן מטעם התביעה, ההגנה או מטעמו של ביהמ"ש, מן הראוי שהמערכת המופקדת על עשיית המשפט תגן עליו ותיתן לו, אם הדבר אפשרי במסגרת החוק, את הסעדים הנדרשים על מנת לבטל ולסלק את הפגיעה בו. מי שבא לשרת מטרת**

בעקבות זאת הגיש צירינסקי בקשת רשות ערעור, שבמסגרתה ביקש לבטל את הקביעות בפסק הדין שניתן על ידי הערכאה הדיונית, וכן הגיש עתירה לבג"ץ. בית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, דחה את העתירה לנוכח העדר שינוי במערך הזכויות והחובות של העד. עם זאת, הוא מתח ביקורת על המותב הדיוני, בגין קביעות שהיה מוטב אילו לא נאמרו ואשר הובילו לפגיעה קשה במוניטין האישי של העד (העותר בהליך בבג"ץ). יש לציין כי דעת המיעוט (של השופטת שטרסברג-כהן) קבעה כי הדברים הקשים שהוטחו כלפיו מחייבים היענות לבקשתו להגשת ערעור.⁵⁸ פסק דין זה ממחיש כי שופטים מוכנים לבייש את המשתתפים בהליך, במישרין או בעקיפין, על מנת לבסס את הכרעותיהם.⁵⁹ עניין זה מלמד על שתי תופעות בולטות נוספות. האחת היא ששופטים מותחים ביקורת על עמיתיהם בפסקי דינם, בין במסגרת ערעורים על קביעות קודמות של ערכאות נמוכות⁶⁰ – תופעה שניתן לראותה כביוש מצד

של עשיית משפט לא יהיה נעדר סעד אם נפגע אגב כך שלא לצורך, תוך כדי השתתפותו בהליך המשפטי. במיוחד כאשר הפגיעה אינה נדרשת או אינה מעבר לנדרש יש למצוא דרך להסירה... חובה זו, המוטלת על ביהמ"ש לשמור על כבודו של העד אינה מסתיימת כאשר תם שלב הדיונים, היא חלה, לדעתי, על כל שלבי ההליך המשפטי, מהגשת כתבי הטענות דרך הדיון המשפטי והיא כוללת גם את שלב כתיבת פסה"ד." (ההדגשות הוספו). ראו גם שם, פס' 4 לפסק דינו של השופט ברלינר.

58 להרחבה על אודות בחינת זכות הערעור של עדים ולהצעה מעניינת לאפשר לעד לערער במקרה שהוא נפגע מדברים או מקביעות של בית המשפט כלפיו, הגם שהוא לא היה צד פורמלי בהליך, ראו מאמרו של אסף פורת "זכות הערעור של העד?!" **משפט מפתח** 4, 31 (2016).

59 דוגמה מפורסמת היא גזר דינו של ראש ממשלת ישראל לשעבר, אהוד אולמרט, שבמסגרתו קבע השופט רוזן כי איש ציבור הנוטל שוחד הוא בבחינת בוגד. קביעות חמורות אלה גררו שיח ציבורי רחב, לנוכח המשמעויות הקשות הנלוות לתיוגו של אדם כבוגד. ראו ת"פ (מחוזי ת"א) - 10291-01-12 **מדינת ישראל נ' צירני**, פס' 5 לגזר הדין (פורסם בנבו, 13.5.2014): "עובד הציבור הנוטל שוחד משול למי שניתן אבן פינה בעבודתו. הנוטל שוחד הינו בבחינת בוגד, איש מעל הבוגד באמון שניתן בו, אמון שבלעדיו לא יכון, יקום ויהיה שירות ציבורי מתוקן."

60 ראו, למשל, פרשת **אשכנזי**, שבה נקבע, במסגרת ערעורים הדדיים שהוגשו לבית המשפט העליון, כי "ממצאי בית המשפט המחוזי הנכבד ותוצאת פסק הדין – יישארו על כנם ואולם הערות בית המשפט המחוזי הנכבד, המפורטות בפסקאות 22 ו-23 לבקשת ההצטרפות של הר"י – תמחקנה מפסק הדין, מושא הערעורים". בית המשפט העליון, מפי השופט מלצר, הסתייג מקביעותיו של בית המשפט קמא בדבר התנהלותו של רופא החבר בהסתדרות הרפואית בישראל, ובהתאם הורה למחוק אותן. ראו ע"א 3344/15 **אשכנזי נ' גלי**, פס' 4 (א) לפסק הדין (פורסם באר"ש, 21.3.2016). ראו גם תמצית החלטת 268/15 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי רלבנטית ופוגענית בפסק דין" (24.6.2015) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/268.15.pdf. ראו גם ביקורת שהוטחה נגד קביעות שיפוטיות ביחס למתלוננת בהליך פלילי: "דבריו של בית המשפט [קמא] אף שלא כוונו לפגוע במתלוננת, אלא דווקא ליישב את התמיהות שעלו מדבריה והתנהגותה, עלולים להישמע באוזני הזולת כמשפילים את המתלוננת ופוגעים בה בלא משים, ועל כן מוטב היה להימנע מאמירתם." ע"פ 5205/06 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פס' 4 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 31.7.2006).

שופטי ערכאת הערעור כלפי השופטים דלמטה⁶¹ – ובין במסגרת דיון בערכאות דומות (לדוגמה, העברת ביקורת של שופט בית משפט שלום על הכרעתו של שופט המכהן גם הוא בבית משפט שלום), כאשר הם מבקרים קביעות של שופטים אחרים שאינם מסכימים עם הכרעותיהם,⁶² ובמקרים מסוימים אף נמצא כי שופט הערכאה הדיונית מבקר את ערכאת הערעור,⁶³ שגם בכך ניתן לראות סוג של ביוש, שעלול לפגוע

61 באחד המקרים בחנה הנציבות ביקורת "הפוכה" שהוטחה על ידי שופט ערכאה דיונית כלפי ערכאת הערעור שישבה לרון בהליכים הנוגעים בפסקי דין שהשופט הדיוני פסק בהם. השופט ביקר בצורה חריפה את ערכאת הערעור, וציין כי ערכאה זו "חטאה" לחובתה השיפוטית ופעלה באופן שהיה בו – לכאורה – כדי למעול בתפקידה, על מנת "להסיר מעל שולחנה" מהר ככל האפשר את התיק. הנציבות קבעה כי כיבוד המדרג של מערכת המשפט והחלטות של שופטים במערכת השיפוטית מהווה כלל יסוד להתנהגות בין שופטים וערכאות. תמצית החלטה 637/07 (ערכאה לא פורסמה) של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2007** 93–94 (2008).

62 כך, למשל, הוגשה לנציבות תלונה שעסקה בהתבטאויות של שופטת לענייני משפחה במהלך דיון מקדמי שנדרן לפניו. הנציב קבע כי אף שבית המשפט רשאי להביא לפני הצדדים את הערכתו בדבר סיכוייה של תביעה, משהתקבלה החלטה על ידי המותב הקודם הדוחה את הבקשה לסילוק על הסף, ולאחר שערעור על אותה החלטה נדחה על ידי בית המשפט המחוזי, היה על השופטת לנהוג לפי כלל כיבוד הערכאות, ולהימנע מהאמירה כי היא הייתה מחליטה אחרת. ביחס לאמירתה של השופטת כי היא אינה "רחמנית כמו [השופט] X" קבע הנציב כי אזכור שמו של עמית לכס השיפוט (שבינתיים התמנה לבית המשפט המחוזי) בצורה זו היא בלתי ראויה ובלתי מכבדת. תמצית החלטות 633+564/19 משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות של בית המשפט לענייני משפחה במהלך הדיון" (2.10.2019) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/564.pdf.

63 כך, לדוגמה, הוגשה לנציבות תלונה שעסקה בהתנצחות בין ערכאות שיפוטיות שונות – בתי משפט השלום והמחוזי – שבמסגרתה נהפך בית משפט השלום ממבוקר למבקר. בהליך משפטי זה קיבל בית המשפט המחוזי חלק מערעור המתלונן, והחזיר את התיק לשופטת בית משפט השלום לשם המשך בירור עובדתי ומתן פסק דין. במסגרת פסק הדין השני של שופטת בית משפט השלום התחלפו היוצרות, והשופטת הביעה ביקורת על קביעותיו, מסקנותיו והנחיותיו של בית המשפט המחוזי. הנציב קבע כי חובה על השופטת לקיים בלא התרסה את פסק הדין, אף שהוא אינו מקובל עליה. בהקשר זה ציין הנציב כי בית המשפט של ערכאה ראשונה המהרהר אחר מידותיה של ערכאת הערעור שמעליה משבש את המבנה הנורמטיבי של המערכת השיפוטית. התנצחות בפסק דין עם פסק דינה של ערכאת הערעור אינה מתיישבת עם התנהגות ראויה של שופט הערכאה הראשונה, ובוודאי אינה מגבירה את האמון במעשה השפיטה. תמצית החלטות 797/09/שלום-ר819/09/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 48 (2011). ראו גם תלונה שהוגשה לנציבות לאחר ששופטת בית משפט לענייני משפחה השוותה את ההלכה שניתנה בבית המשפט העליון (בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנוב, 19.7.2017)) ל"פיגוע רב נפגעים". הנציבות קבעה כי אמירות מסוג זה עלולות להתפרש כזלזול בכבודם של שופטי בית המשפט העליון, גם אם לא הייתה כל כוונה לזלזל בערכאה הגבוהה ובשופטיה. תמצית החלטה 90/19/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה של בית המשפט לענייני משפחה ביחס להלכה של בית המשפט העליון" (5.5.2019) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/90.19.pdf.

במוניטין השיפוטי שכל שופט מנסה לבנות בקהילה המשפטית, בין היתר כדי להתקדם במערכת השיפוטית.⁶⁴ עם זאת, נדמה שאין הכרח בכיובש אישי של שופט בערכאה דלמטה על מנת לבסס ולנמק את פסק הדין של ערכאת הערעור, כך שמדובר בכשל מערכתי מסוים. כשל זה מתבטא בכך שמועברת ביקורת על כותבי פסק הדין בערכאה קמא (השופטים המבוזים) חלף התמקדות של כותבי פסק הדין בערכאה הנוכחית (השופטים המבויזים) במתן ביקורת עניינית על פסק הדין לגופם של דברים.⁶⁵ התופעה האחרת שניתן ללמוד עליה מפרשת צירינסקי היא שבמקרים רבים הכיובש השיפוטי אינו מזכה בסעד אופרטיבי כאשר מבקשים לתקן פגיעה מוכחת בשמו הטוב של המבוזש או באינטרסים דומים שלו, דוגמת פגיעה במישור הכלכלי והחברתי.

2. ביוש שמיועד להטיל סנקציה חברתית, כלכלית או פלילית על המבוזש

קטגוריה זו עוסקת בכיובש שאינו תחום להתנהגותו של המבוזש בהליך המשפטי עצמו, אלא מכוון בעיקרו לציבור הרחב שנחשף לפסק הדין ולומד על חומרת המעשים של המבוזש בהליך, היא זה נאשם בפלילים, סרבן גט בהליך גירושים, מעסיק שנקבע כי התעמר בעובדיו⁶⁶ וכיוצא בהם. מדובר בכיובש שמהווה חלק מההכרעה השיפוטית ומההנמקה שהשופט מפרט בפסק דינו. להבדיל מהקטגוריה הראשונה, מטרתו כאן היא להטיל סנקציה של ממש על המבוזש. כך, לדוגמה, בכל הנוגע בסרבני גט, בית הדין הרבני מוציא הוראות מפורטות שמטרתן להחרים אותם בקהילה, כדי "לעודד" אותם ליתן גט לנשותיהם.⁶⁷ לגבי פרשה כזו קבע בג"ץ כי סנקציה חברתית בדמות "שיימינג" כלפי סרבן גט היא בגדר המלצה בלבד ולכן נמצאת בסמכותו של בית הדין הרבני.⁶⁸ סנקציה מסוג אחר מתבטאת בהטלת קלון על נאשם בפלילים במסגרת הרשעתו בעברות שיש בהן חומרה מוסרית, כפי שהחברה תופסת זאת וכמתבטא בספר החוקים. בעברות כאלה ראוי כי בצד עונש מאסר יוטלו על העברייני סנקציות נוספות, שאחת

64 בדומה לבעלי מקצועות בתחומים אחרים, ניתן לומר כי גם שופטים, לפחות חלקם, חוששים מפני ביקורת על מלאכת השיטה שלהם – הן ביקורת פנימית (מפי ערכאה גבוהה) והן ביקורת חיצונית (הגשת ערעור או פרסום בכלי התקשורת). לפיכך, בין היתר, נקבע כלל 5(a) לכללי האתיקה לשופטים, המורה כי "שופט לא יגור מפני איש, ולא יושפע במילוי תפקידו על ידי דעת קהל, חשש מפני ביקורת או רצון לשאת חן". ראו גם מיכל אגמון-גונן "אי-תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" המשפט י 213, 249–251 (2005).

65 זאת, בדומה לתופעה המוכרת של תקיפה אישית של אדם שטוען טיעון מסוים שאין מסכימים עימו חלף תקיפת הטענות עצמו לגופו של עניין. דוגמאות רבות לכך ניתן למצוא, למשל, בזירה הפוליטית. ראו פרשת מעון ראש הממשלה, לעיל ה"ש 55, בעמ' 21–24 לפסק הדין (שם נקבע כי התקיימה העסקה פוגענית).

67 ראו יזהר הס "שיימינג ככלי שיפוטי" ynet 2.3.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4773240,00.html.

68 בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פס' מד לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם באר"ש, 28.2.2017).

המרכזיות מביניהן היא איסור כהונה במשרה ציבורית במשך תקופה מסוימת.⁶⁹ סנקציה כלכלית מתבטאת בהטלת קנס כספי או בפיצוי עונשי לזכות הצד שכנגד, לנוכח התנהלות לא הולמת או בלתי מקובלת.

מן ההגדרה הרחבה של תופעת הביוש, שלפיה כל פרסום התנהגות שלילית של אדם או גוף במטרה לביישו היא ביוש, עולה כי גם כאשר שופט מטיל סנקציות שונות, הלכה למעשה הוא מבייש את האדם או הגוף שעליהם הוטלה הסנקציה. בכל סנקציה שיפוטית יש רכיב שמטרתו, מלבד פן חומרי-כלכלי, שלילת חירות או הדרה חברתית, ביוש והבעת סלידה לנוכח חומרת המעשים. כמובן, גם קטגוריה זו ראויה ומקובלת, בשים לב לתפקיד השיפוטי ולסמכות הניתנת לשופטים להטיל סנקציות שונות על בעלי דין בהליכים הנדונים לפניהם. אלה מהוות אמירות מותרות, שהן חלק בלתי נפרד מהתפקיד השיפוטי וממסגרת התהליך של השתת עונש פלילי, אזרחי או כלכלי על המבויש.

3. ביוש שמיועד לשנות את התנהגות המבויש בהליך המשפטי הנוכחי או בהליכים משפטיים עתידיים

קטגוריה זו כוללת קביעות שיפוטיות – לרוב במסגרת הליכי ביניים ולעיתים בהכרעות סופיות בהליך – שמטרתן להניא את בעלי הדין מהתנהגויות או מאמירות שאינן מקובלות, בין בהליך הנוכחי (בטווח הקצר) ובין בהליכים משפטיים אחרים (בטווח הארוך) שהמבוישים עתידים ליטול בהם חלק. כך, למשל, מכוח סמכותו לפי פקודת בזיון בית משפט ניתנת לבית המשפט אפשרות להטיל סנקציות בגין התנהלות שאינה מקובלת, ובלבד שבית המשפט הזהיר את המבויש בטרם הפעיל את סמכותו זו.⁷⁰

קטגוריה זו של ביוש מטפלת בהתנהגויות כגון אמירות בוטות של בעלי דין, הרמת קול במהלך הדיונים, חריגה מהוראות של בית המשפט ביחס לאופן הגשת מסמכים (מבחינת היקף המסמכים, מועדי ההגשה וכיוצא באלה), התבטאות לא בכבוד כלפי בית המשפט, והתרשלות של עורך הדין בייצוג המשפטי ובדברים נוספים שהוא חב בהם במסגרת הייצוג, ואשר בחלקם חב כל אדם הנכנס בשערי בית המשפט.

עסקינן בפרקטיקה שבה בית המשפט מזהיר את הצדדים, ברוב המקרים, בנוגע להתנהגותם הפסולה, מורה להם לחדול ממנה, ובעת הצורך מפרסם החלטה שמבטאת את הפסול שבמעשיהם. לעיתים ההחלטה מגובה גם בהטלת סנקציה כספית על בעלי הדין או באי כוחם, ולעיתים היא רק מפרטת את המעשים והאמירות, ואת הביקורת שבית המשפט מטיח בגינם.⁷¹ כך, לדוגמה, הנציב דחה תלונה שעסקה בהתבטאויות של

69 ת"פ (שלום ת"א) 37164-05-13 מדינת ישראל נ' רוכברגר, פס' 77-98 לגזר הדין (פורסם בנבו, 31.5.2015); רות גביון "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים א 176 (1968).

70 ס' 6 (1) לפקודת בזיון בית משפט. ראו גם ע"א 6185/00 חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366 (2001), שבו ערער עורך דין על חיובו בהוצאות אישיות בשל העובדה שמרשו לא התייצב לדין ולא המציא הודעה במועד שנקבע.

71 ראו ע"א 5381/07 פוזאילוב נ' חלפון, פס' 9 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 26.11.2007): "בהתאם

שופטת כלפי עורך דין שנעדר מכמה דיונים ללא הצדקה ומבלי שקיבל את אישורו של בית המשפט. השופטת קבעה כי "התנהלותו גובלת בשערורייתיות" ו"כבר הבעתי דעתי קודם לכן על התנהלותו". במסגרת בירור התלונה קבע הנציב כי לנוכח התנהלותו של עורך הדין, שהובילה לבזבוז זמן שיפוטי יקר, לא חרגה השופטת מדרך ההתנהלות המתבקשת, והתבטאויותיה אינן מצדיקות את קבלת התלונה.⁷²

קטגוריה זו כוללת גם מקרים של ביזוי החלטות או הכרעות חלוטות שניתנו על ידי בית המשפט אך לא קוימו על ידי הצדדים או גורמים חיצוניים להליך. לדוגמה, בפרשת **עמותת "נוער כהלכה"** הטיל בית המשפט סנקציות על הורי תלמידות שסירבו לשלוח את בנותיהם לבית ספר מעורב שבו לומדות תלמידות ממוצא אשכנזי וספרדי – סירוב שמקורו במניעים פסולים של הפליה. בתוך כך קבע בית המשפט קביעות קשות נגד ההורים שביזו את הכרעתו, ואף הטיל עליהם קנס כספי.⁷³

גם קטגוריה זו חוסה תחת ההגדרה הרחבה של ביוש שיפוטי. מדובר בביוש לגיטימי שבמסגרתו בית המשפט מנסה להכווין התנהגות הן בהליך גופו והן מחוץ לו. ניתן גם לראות בו כלי רלוונטי וחשוב שעשוי לסייע לבית המשפט בניהול ההליך הקונקרטי ובניהולם של הליכים נוספים בעתיד. כל עוד השימוש בכלי זה כולל התראה לפני נקיטת צעדים שיש בצידם סנקציה מוניטיבית או כלכלית, ראוי שבית המשפט יעשה בו שימוש לשם הגשמת העיקרון של ניהול הליכים משפטיים ביעילות ובהוגנות, בצד הבטחת אכיפתם של פסקי הדין. בשם אינטרסים של יעילות והוגנות כלפי הנכנסים בשעריו, בית המשפט רשאי לעשות שימוש בכלי הביוש השיפוטי, על מנת לדרבן את בעלי הדין ואחרים להישמע להוראותיו.

להלכות האמורות, רשאי היה בית המשפט להעיר לבאת־כוח המערערת על התנהלותה, ולמתוח ביקורת על מה שנראה בעיניו כגישה מתחמקת ומזלזלת כלפי הוראותיו. אמירות השופט והחלטותיו לא באו אלא להביע מורת רוח מאי כיבוד החלטותיו. נראה שחלק מההערות היו מיותרות ומוטב היה להימנע מהן ואף סיגנון אכן קיצוני... בהקשר זה יצוין עוד, כי התייחסות להתנהגות בא־כוח של צד יכול שחמצא ביטוי גם בהחלטות שיפוטיות, דוגמת חיוב עורך הדין בהוצאות אישיות... שימוש בית המשפט בסמכות זו, כמו גם אוהרת בא־כוח בדבר אפשרות השימוש בסמכות כאמור, כפי שנעשה במקרה הנוכחי, אינם מהווים, כשלעצמם, עילה לפסילת בית המשפט... (ההדגשות הוספו).

72 ראו תמצית החלטה 528/17/ש' של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות מוצדקת של שופטת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2017** 12–13 (2018). בעניין אחר נקבע כי כאשר בית המשפט נדרש לבחון את נסיבות מחדלו של בעל דין במעמד בקשה לביטול החלטה שהתקבלה במעמד צד אחד, הוא רשאי לקבוע כי מדובר בהתרשלות של בעל הדין (אשר אין משמעה שהוא ביצע עוולה אזרחית כלשהי). זאת בוודאי כאשר מדובר בקביעה הדרושה לעניין שבית המשפט דן בו. תמצית החלטה 71/16/ש' של נציבות תלונות הציבור על שופטים "אין כל פסול בקביעה כי נמצאה התרשלות שעה שלא הוגשה במועד תגובה לבקשה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2016** 58 (2017).

73 בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פס' 13–18 להחלטה (פורסם באר"ש, 17.5.2010).

4. ביוש שיפוטי אנבי

בחלק זה נדון בקטגוריה המרכזית והחשובה ביותר לדיון הנוכחי – ביוש שיפוטי אנבי. מטרתו של הביוש השיפוטי האנבי היא להבהיר למבוש כי בית המשפט אינו שבע רצון מהתנהלותו. להבדיל משלוש הקטגוריות הקודמות, נדמה שכאן מדובר בביוש לא לגיטימי,⁷⁴ מכיוון שאין זה ברור אם התכלית העומדת בבסיסו היא ראויה.⁷⁵ הביוש האמור מהווה ביוש שיפוטי אנבי בלבד, ואין בצידו סנקציה אופרטיבית. בחלק מן המקרים מדובר באמירות לא רלוונטיות שהשופט "פולט" במהלך הדיונים, בין במודע ובין לא במודע, ובמקרים אחרים מדובר באמירות מושכלות ושקולות שבית המשפט בוחר לכלול בהכרעותיו.

לא להלוא קושי מובנה בדמות יחסי הכוחות הלא-שוויוניים באופן מובהק שבין שופטים לבין יתר המשתתפים בהליך המשפטי. לכן נדמה שהביוש השיפוטי הוא בעיקרו חד-סטרי, פומבי וסופי. זאת, משום שהתגובות על הביוש ניתנות לרוב רק בדיעבד, באמצעות שימוש בפלטפורמות דוגמת הרשתות החברתיות.⁷⁶ בהקשר זה יצוין כי דווקא שם מתהפכים היוצרות, באשר השופטים אינם יכולים להגיב במרשתת. לפיכך כפות המאזניים נוטות בזירה זו לטובת המבוש, שיכול לעשות שימוש ברשתות החברתיות ובכלי התקשורת כדי לגנות בחזרה את המביישים – השופטים.

74 ביחס לכך העיר בית המשפט העליון כי "קו הגבול [בין אמירה לגיטימית לאמירה פוגענית ומיותרת בפסק הדין] אינו תמיד קל לתחימה... ככל שהדברים בוטים יותר, קשים יותר ואינם דרושים להכרעה במשפט... כך לא תתקבלנה הקביעות כדרושות וככשורות. ניתן לומר, כי זוהי לכאורה שאלה של מידה ואין לחסום את השופט בעשותו במלאכת השיפוט. אולם, נראה כי ככל שהרחיק השופט לכת בחומרת הדברים [הנכללים בביקורת]... ובפגיעה הממשית שנגרמה [לאדם] על-ידי דברים שנכתבו עליו ושלא נדרשו לצורך ההכרעה... כך גדל הצורך בהתערבות הביקורת השיפוטית". ראו בג"ץ **צירינסקי**, לעיל ה"ש 56, בעמ' 745.

75 כך, למשל, לאחר שהוצע לנאשם הסדר טיעון והוא הביע את אמונו שבית המשפט "יעשה צדק", אמרה השופטת כי "בבית המשפט עושים משפט ו'צדק' הוא שם של כוכב בשמיים". לאחר שהוקראה הכרעת הדין של אותו אדם שבמסגרתה הוא הורשע בפלילים, איים המורשע בהתאבדות, ובתגובה על כך אמרה השופטת כי "לא מתאבדים בבית המשפט". הנציב קבע כי מדובר באמירות לא מוצלחות, שמגבירות את תחושת הניכור של הנאשם, וכי היה מוטב אילו לא נאמרו. ראו תמצית החלטה 517/15/ש'לום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "אמירותיה של שופטת למתלונן שביקש כי בית המשפט יעשה עמו צדק ואיים בהתאבדות לאחר שהורשע בדין" (13.1.2016) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/517.15.pdf. יש גם אמירות בלתי מקובלות שחורגות מגדר ביושם של הצדדים אך נוגעות בהליך הנדון ועלולות לגרום לצדדים אי-נוחות. כך, למשל, באחד המקרים העירה שופטת כי "חבל שהתיק לא טבע יחד עם היאכטה". תמצית החלטה 564/05/ש'לום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התנהגות והתבטאות בלתי ראויות באולם הדיונים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2005** 54 (2006). בעניין זה קבעה הנציבות כי מוטב להקפיד לא לפגוע במידה שאינה דרושה ברגשותיהם ובכבודם של המתדיינים ובאי כוחם.

76 דרך נוספת היא באמצעות הגשת תלונה לנציבות, שבעקבותיה מתקיים הליך בדיקה שבו מתבקשות תגובותיהם של הצדדים להליך, של הגורמים הרלוונטיים לבירור התלונה וכן של השופט.

למרות העליונות של השחקנים האחרים בזירה התקשורתית והדיגיטלית, נראה שהחסינות המהותית שהשופטים זוכים בה מכוח החוק⁷⁷ מאפשרת להם, באופן בלתי מאוזן, לבטא אמירות לא ראויות. זאת, לעומת גורמים שאינם זוכים בחסינות כזו, אשר סביר שהיו בוחנים מראש אם ראוי לבטא אותן. העובדה ששופטים חסינים מפני הליכים פליליים או אזרחיים (למעט הליכים משמעותיים) בנוגע להתבטאויות שנאמרו במסגרת תפקידם מובילה בסופו של יום לתלונות רבות ומגוונות שמוגשות לנציבות בגין אמירות שיפוטיות. במקרים חריגים במיוחד, שבהם היו האמירות פסולות בעליל, הן אף הובילו להתנצלות פומבית של השופטים המביישים.

בחינה קונקרטי של השלכות הביוש השיפוטי האגבי על תוצאות ההליך היא מלאכה שנדמית בלתי אפשרית, שכן קשה מאוד להעריך באופן כמותי מה היו עשויות להיות תוצאות ההליך השיפוטי אלמלא ההתנהגות הקונקרטי שהובילה לביוש.⁷⁸ נוסף על כך, מעדויות של עורכי דין העוסקים בפרקטיקה המשפטית, הן בהליכים אזרחיים והן בהליכים פליליים, ניכר שהביוש השיפוטי האגבי מתקיים פעמים רבות מבלי שנלווה אליו תיעוד בכתב. בשל כך מבושים רבים נמנעים מלכתחילה מהגשת תלונה לנציבות, ולעיתים, במקרים שבהם כבר מוגשת תלונה לנציבות, הם מתקשים להוכיח את עמדתם בגלל העדר התיעוד.

קשה לאמוד את היקף תופעת הביוש השיפוטי האגבי. הנתונים שמפורסמים על ידי הנציבות הם נתוני חסר, מכיוון שאך חלק מהאירועים מתגבשים לכלל הגשת תלונה. לכן סביר שמדובר בתופעה רחבה בהרבה. במילים אחרות, קיים קושי אינהרנטי לבטא את היקפה של תופעת הביוש השיפוטי האגבי, שמוביל גם לכך שהתופעה נתפסת כשולית, וזאת בשל ארבעה כשלים מרכזיים:

ראשית, הביוש נסתר מעיני הציבור הרחב ואינו בולט, בשל היותו אגבי, ולכן הוא נתפס כעניין שולי. אמירה זו או אחרת של גורם שיפוטי עשויה להיתפס כ"זוטי דברים" וכהתבטאות שאינה "מצדיקה" עיסוק ציבורי. בהקשר זה אוסיף כי לעיתים קרובות דווקא העיסוק והדיון באמירה מסוימת, כתוצאה מהגשת תלונה או מפרסום של דבר הביוש השיפוטי, עלולים להעצים ולהרחיב את הפגיעה בזכויות הנטענות של הצדדים (בדומה להטלת צווי איסור פרסום בהקשר של סיקור הליכים משפטיים). גם בשל כך רבות מהאמירות אינן מגיעות כלל לידיעת הציבור הרחב.

שנית, תופעת הביוש השיפוטי האגבי נעשית ברובה מחוץ לפרוטוקול הדיון.⁷⁹ כפועל יוצא מכך, נטל ההוכחה המוטל על הטוענים לפגיעה מוכבד ויוצר הרתעה בכל

77 ראו, לדוגמה, ה"ש 24 ר-26 לעיל.

78 כך, למשל, קשה לכמת אם הסיכויים לקבלת בקשה מסוימת בהמשך ההליך פוחתים לאחר קרות אירוע של ביוש שיפוטי, ובכמה אחוזים. מובן שמדובר בעניין תיאורטי גרידא, שאין בנמצא כלים לבחון אותו.

79 על החשיבות של ניהול פרוטוקול במהלך דיונים המתקיימים בבתי המשפט, כדי לתעד אמירות שיפוטיות שיהוו בעתיד, בחלק מהמקרים, בסיס להגשת תלונה בגין אי-לגיטימיות שלהן, ניתן ללמוד מהליך שבו הלינה עורכת דין על כך ששופטת קטעה את טיעוניה, תוך שהיא מציינת כי הם דמגוגיים. בהמשך סירבה השופטת לתעד בפרוטוקול את הדברים שאמרה. הנציב חזר על החובה

הנוגע בהגשת תלונה על אמירות שנאמרו (כאשר המליץ נדרש להתמודד עם קרב גרסאות של "מילה נגד מילה").⁸⁰ מלבד האמור יש לזכור כי בדרך כלל פרוטוקול הדיון אינו משקף באופן מלא את אשר נאמר באולם הדיונים, וכי מי שעורך את הפרוטוקול הוא איש מטעם המערכת השיפוטית, להבדיל מגורם החיצוני לה. לכן יש אמירות שמלכתחילה עשויות לא להימצא בפרוטוקול הדיון.

שלישית, קיימת אכיפת הֶסֶר. נדמה כי החלטות הנציבות הן קצה הקרחון של התופעה, שכן רבות מהתלונות אינן מוגשות כלל או נסגרות מבלי שנעשה בירור מעמיק על מנת לבחון את עצם התרחשותם של האירועים המתוארים בתלונה ואת השפעתם על הגורמים שנטלו חלק בהליך.⁸¹ בלא נוהג של בירור מעמיק, שבסיומו מוטלת סנקציה

שהפרוטוקול יבטא כדבעי את קורות ההליך המשפטי, לרבות הערותיו של בית המשפט (וזאת בהתאם לס' 68א(א) לחוק בתי המשפט). עוד קבע הנציב כי גם כאשר בית המשפט מסרב לתעד דבר מה בפרוטוקול, חובה עליו לתעד בפרוטוקול את הבקשה ואת החלטתו בקשר לכך. עניין זה לא נעשה ביחס להליך האמור, ומשכך נמצאה התלונה מוצדקת. תמצית החלטה 478/17/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "חשיבות הרישום בפרוטוקול והערה פוגענית לעורך דין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2017** 103 (2018). ראו גם עניין שנדון בבית הדין האזורי לעבודה שלגביו העירה הנציבות כי פרוטוקול הדיון אינו מתעד התנהגות בוטה מצד המתלונן, אולם ככל שבעל דין או בא כוחו מתנהגים לא כהלכה, חובה על הגורם השיפוטי לתעד את הדברים בפרוטוקול. הדבר נחוץ גם להוכחה מאוחרת של התנהגות לא ראויה מצד עורך הדין (בעניין זה – המתלונן). עוד הוער כי ביקורת שיפוטית כלפי עורך דין צריכה למצוא תיעוד ראוי ומכובד בפרוטוקול. בעניין זה, מכיוון שהקלדנית לא תמכה בגרסת המתלונן, ומשלא נמצא תיעוד לאמירות שנטענו בתלונה, דחתה הנציבות את התלונה. תמצית החלטה 662/17/עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "חובת התיעוד וההערה למי שאינו נוהג כהלכה בדיון" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 66 (2019).

80 במספר לא מבוטל של מקרים העדר תיעוד בפרוטוקול מקשה את בירור התלונה ואת אימות הדברים שנאמרו במהלך הדיון מושא התלונה. כך, לדוגמה, בעקבות הליך שנדון בבית דין אזורי לעבודה התלונן עורך דין על התבטאויותיה של שופטת כלפיו לאחר שסירב לקבל את הצעת הפשרה שהציעה. בהחלטת הנציבות נאמר כי אי־אפשר לקבוע אילו מהאמירות אכן נאמרו ומה היה נוסחן המילולי. למרות זאת קבעה הנציבות כי הדיון התנהל ב"טונים צורמים", וכי השופטת לא שלטה ברוחה לאורך הדיון והטיחה עלבונות במתלונן. תמצית החלטה 255/12/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2012** 54 (2013). אם כן, מלבד הצורך להתריע ולשקף בפרוטוקול הדיון כי המבויש נוקט דרכים שאינן מקובלות מנקודת ראותו של בית המשפט, התיעוד עשוי להכריע בהמשך, במעמד הבירור העובדתי העתידי של תלונה, אם היא מתקבלת או נדחית על ידי הנציבות. משכך קמה חובה מיוחדת לדייק ביחס לאמור בפרוטוקול. כך, למשל, בתמצית החלטה 415/04 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "תלונות שנדחו לגופן לאחר בירור" **דין וחשבון שנתי לשנת 2004** 42 (2005) הוחלט לדחות תלונה משנקבע כי אין לה בסיס אובייקטיבי ממשי ובהינתן שהשופט הכחיש את הדברים. יש להניח כי היו מקרים שבהם נאמרו אמירות קשות או בוטות מטעם שופטים אך בגלל העדר תיעוד מספק או כאשר כפות המאזניים היו מאוזנות ביחס לגרסאות שניתנו בידי הצדדים בהליך הבירור הוחלט לדחות את התלונות. עניין התיעוד המלא בפרוטוקול דורש הדגש מיוחד ואכיפה מתמדת מצד הנציבות וראשי המערכת השיפוטית.

81 William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and*

ראויה על המביישים (במקרים המצדיקים זאת), ההניעה להגשת תלונות לנציבות בקשר לביוש שיפוטי היא מועטה מלכתחילה.

רביעית, קיימת הרתעה מובנית מפני הגשת תלונה לנציבות או לבקשת פסלות שופט, שכן קיים חשש שהתלונה או הבקשה יידחו, ובכך ייגרם נזק גדול אף יותר מן הנזק שנגרם למבוש כתוצאה מהאמירה המביישת כשלעצמה. יתר על כן, לעיתים מארג היחסים בין הצדדים אינו מאפשר הגשת תלונה, שכן קיים אינטרס "מהותי" יותר מאשר הגנה על כבודו ועל שמו הטוב של המבוש. כך, למשל, בא כוח המעוניין להתלונן על אמירה שהופנתה כלפיו עשוי לחשוש שהגשת תלונה תפגע בבעל הדין שהוא מייצג, ואולי אף תשפיע על האופן שבו יוכרע ההליך המשפטי הקונקרטי.⁸² מלבד האמור, לעיתים קבלת התלונה כשלעצמה אינה מובילה לפסלות השופט המבייש או לשינוי בהליך. גם בשל כך נדמה כי מוטב לא להגיש תלונה במקרים מסוימים, וחלף זאת לספוג את העלבון ואת ההשלכות הנלוות אליו, כגון פגיעה בתדמית האישית והמקצועית. כך הדבר גם ביחס לעדים מומחים. אלה מקבלים תגמול משמעותי בעבור מתן חוות דעת מקצועית, ולפיכך יהיו מוכנים לעיתים לספוג אמירות מביישות ולהימנע מלהתלונן, כדי

Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming..., 15 LAW & SOC'Y REV. 631 (1981).

82 ראו, למשל, תלונה עקרונית שבמסגרתה התבקשה הנציבות לבחון את היחס שהפגין מותב שיפוטי לאחר שבא כוחו של אחד הצדדים הגיש תלונה נגד המותב. במסגרת התלונה "החדשה", על אודות היחס שקיבל לאחר קבלת התלונה הראשונה, טען המתלונן כי הושתו עליו הוצאות במסגרת פסק הדין שעמד ברקע התלונה הראשונה שהגיש. הנציב קבע כי "אין להעלות על הדעת, כי שופט ישית הוצאות על עורך דין בשל כך שההין להתלונן נגדו. מנגד, הגשת תלונה לנציב אינה 'מחסנת' את המתלונן מפני השתת הוצאות, שעה שהדבר נדרש בנסיבותיו של ההליך לגופם של דברים. בעניינינו מצא מותב של בית הדין הארצי לעבודה להשית הוצאות, ועל פסק הדין תלויה עתירה לבג"ץ שהגיש עורך הדין". תמצית החלטה 113/18/ארצי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על חיוב בהוצאות שהוטל על עורך דין שתלונה שהגיש נמצאה מוצדקת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 96 (2019). באחרונה התערב בג"ץ, בצעד חריג, בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה, והורה על ביטול ההוצאות שנפסקו לחובת עורך הדין. זאת, בעיקר משום שנפגעה זכות הטיעון של עורך הדין בטרם הוטלה עליו סנקציה זו: "אשר להוצאות שהטיל בית הדין הארצי על עותר 1. עניין זה עשוי לעורר שאלות משפטיות שונות. בפסק הדין הודגשה התנהגות עותר 1, בהיותו עורך הדין של הקבוצה, וכן מעמדו הכלכלי של מבקש האישור – עותר 2. די לומר כי דווקא על רקע ההיבטים הכלליים והמשפטיים של העניין, יש ממש בטענת עותר 1 כי לא קיבל הזדמנות לשטוח את טענותיו, במובן זה שבית הדין הארצי לא הודיע לו כי הוא שוקל הטלת הוצאות. זאת, גם בראי העובדה שבית הדין האזורי לא הטיל הוצאות דומות והעניין לא עמד בלב הדיון. זכות הטיעון, במובנה המהותי, היא כלל חשוב ויסודי. על כן לא ניתן להתעלם מחסרונה בנסיבות המקרה. לא מצאנו כי במכלול הנסיבות יש מקום להחזרת התיק לבית הדין הארצי לעבודה. לנוכח ההתערבות בחיוב עותר 1, יש צורך לשנות את פסק הדין אף ביחס לעותר 2, והצדדים טענו בעניין בדיון שנערך בפנינו. התוצאה שאליה הגענו – ביטול חיוב עותר 1 בהוצאות – מייצרת את הצורך להידרש לטענות העקרוניות שלו במישור הכללי." בג"ץ 602/18 **ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פס' 2 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 11.7.2019).

לא לתת להן הד נרחב יותר מכפי שכבר ניתן להן באולם בית המשפט או בהחלטה הכתובה, שכן הד כזה עלול לפגוע בסיכוייהם לקבל תיקים נוספים בעתיד ולהמשיך להתפרנס מכך.

לנוכח זאת השאלה אם הביוש השיפוטי משפיע על התוצאה השיפוטית נותרת בלתי פתורה,⁸³ לפחות בשלב זה, כאשר פרושים לפנינו דוחות של הנציבות לגבי שבע-עשרה השנים האחרונות בלבד.⁸⁴ מדובר במסקנה מרחיקת לכת, ועל מנת לגבשה יש לבחון אמפירית נתונים נוספים, בפרספקטיבה רחבה יותר, בצד העלאת המודעות לתופעה, אשר תאפשר בירור רחב יותר של מקרים אלה.

בהקשר אחר עולה שאלה רחבה באשר למניעים של שופטים לנקוט את דרך הביוש השיפוטי האגבי. האם מדובר בפעולה מודעת של שימוש באמרות אגב שאין להן נפקות משפטית אופרטיבית לגבי בעלי הדין או הציבור הרחב? בתוך כך נשאלת גם שאלה כללית, שחורגת מגדרו של מאמר זה, והיא למי פסקי הדין מיועדים. אם הם מיועדים לשופטים שמשמשים בהלכות קודמות כדי לבסס הלכות עתידיות, אזי נשאלת השאלה מהי משמעותו של ביוש שנעשה על ידי שופט בית משפט שלום לגבי התנהלותם בעתיד של יתר בתי המשפט, בהינתן שפסיקתו אינה מנחה ובוודאי אינה מחייבת; אם הביוש

83 מנקודת מבט אחרת, אתגר נוסף הנלווה לקושי באומדן השפעתו של הביוש על התוצאה השיפוטית מצוי בעובדה שבעוד בישראל השופט המבייש הוא ברוב המקרים גם זה שקובע את התוצאה השיפוטית בסיום ההליך, בארצות הברית ובמדינות נוספות, כאשר הרכב שופטים מתבטא לא לצורך או באופן לא הולם, הוא עלול להשפיע על חוות דעתם של מושבעים או של גורמים שיפוטיים דומים הקשורים להליך. השפעה זו עלולה לשנות את התוצאה השיפוטית בהשוואה לזו שהייתה מתקבלת אלמלא הביטויים המביישים. מדובר כאמור בעניין תיאורטי בלבד, שקשה לכמת ולבחון אותו לנוכח העדר ביטוי מלא לתופעה, כמו גם בשל השפעתה של תופעה זו על הליך ההכרעה השיפוטי (שמוחזק כהליך מנהלי הנהנה מחזקת התקינות). ראו, למשל, Peter David Blanck, Robert Rosenthal, Allen J. Hart & Frank Bernieri, *The Measure of the Judge: An Empirically-Based Framework for Exploring Trial Judges' Behavior*, 75 IOWA L. REV. 653 (1990); Ann Burnett & Diane M. Badzinski, *Judge Nonverbal Communication on Trial: Do Mock Trial Cook v The Queen* [2016] VSCA *Jurors Notice?*, 55 J. COMM. 209 (2005). ראו גם עניין *Jurors Notice?*, 55 J. COMM. 209 (2005), שם נדון ערעור לבית המשפט העליון של מדינת ויקטוריה באוסטרליה אשר נסב, בין היתר, על אודות הטענה כי שופט בית המשפט קמא היה מוטה, כפי שעולה מהתנהגותו, מטון הדיבור שלו כלפי המערער ומן העובדה שכינה את אחד הסנגורים "טיפש". בית המשפט העליון ציין כי השופט דיבר בצורה חצופה ולא לצורך, אך קבע כי לא הייתה הטיית דין בעקבות התנהגותו, שכן אמירותיו השיפוטיות ניתנו כאשר המושבעים לא נכחו באולם (שם, פס' 82-102 לפסק הדין).

84 רק בשנת 2002 הוקמה הנציבות, אשר בסיומה של כל שנת עבודה נוהגת לפרסם את מסקנותיה לציבור הרחב. הדוח השנתי מפורסם ברבים ובו אזכור של עניינים מרכזיים הנחשבים אטרקטיביים בעיני הציבור הרחב, כגון "סחבת" בערכאות שיפוטיות או חריגות אחרות הקשורות להתנהלותם של השופטים בישראל. לכן נדמה שגם בעת פרסום דוחות אלה אין התייחסות מיוחדת לאותן אמירות מביישות לא ענייניות שמגבשות את התופעה שבחרחי להגדירה "ביוש שיפוטי אגבי".

מיועד לבעלי הדין או לבאי כוחם, כדי להרתיעם מפני התנהגות דומה בעתיד,⁸⁵ אזי כאשר הם חלק מההליך נדמה שניתן להרתיעם גם מבלי לפרסם את דבר הביוש ברבים (בפרוטוקול הדיון או בהחלטות המפורסמות במאגרי מידע משפטיים);⁸⁶ לחלופין, אם הביוש נועד לסטודנטים למשפטים, כדי שילמדו את הדין, אזי אותן אמרות אגב צפויות להחטיא את מטרתן, שכן לרוב הן חבויות, ומרצים למשפטים אינם שמים בהן דגש; לבסוף, אם הביוש מיועד לידיעת הציבור הרחב, נדמה שאדם מן היישוב אינו נוהג לעלעל בפסקי דין, ועל כן אינו צפוי להיחשף לאמירות מסוג זה. גם בפרשות שמעורבים בהן ידוענים, ברוב המקרים הכתבים המשפטיים נוהגים לפרסם אך את עיקרי ההכרעה השיפוטית, ורק במקרים נדירים הם יבחרו לפרסם אמירות "פיקנטיות" וחריגות שנלוות להכרעה השיפוטית, כאשר אלה עשויות לסקרן את הציבור הרחב.⁸⁷

פרק ב: זהותם של השחקנים בזירה השיפוטית המהווים מטרה לביוש

בהמשך לשאלה בדבר קהל היעד של הביוש בהליך השיפוטי יש לבחון את זהות השחקנים בזירה השיפוטית המהווים מטרה לביוש. נדמה שיש להבחין בין כמה סוגי מבווישים, שלכל אחד מהם יש אינטרסים שונים, סיבות מקדמיות שונות שבגינן הם נוטלים חלק בהליך המשפטי, ובהתאמה תמריצים שונים.

באופן כללי ניתן להבחין בין שחקנים שפעילים בהליך המשפטי במישרין, דוגמת בעלי הדין ובאי כוחם, לבין שחקנים שמצורפים להליך המשפטי בעקיפין, במסגרת

85 בהקשר זה יצוין כי התגבשה פרקטיקה שלפיה על שופטים להזהיר את המבוויש לפני כתיבת אמירות חמורות נגדו בפסק הדין או בהחלטה. לא אחת קבעה הנציבות כי תהא זו התנהלות שיפוטית פסולה אם דברים חמורים או מביישים יראו אור לראשונה בהחלטה כתובה, מבלי שהשופט נתן קודם לכן אזהרה או רמיזה ביחס להתנהגות הבלתי־רצויה. עוד קבעה הנציבות, בהחלטות שונות, כי בלי מתן אזהרה מראש אי־אפשר להבין את משמעות הדברים ולכלכל את הצעדים הבאים על מנת למנוע מתן ביטוי פומבי להתנהגות של המבוויש. על כן הנציבות מקפידה, במסגרת בחינת תלונות על אמירות מביישות, לברוק אם ניתנה אזהרה למתלונן, וכן אם ניתן לדברים ביטוי בפרוטוקול הדיון (כזה שיהווה תימוכין לקביעות השיפוטיות בהחלטה שפורסמה בפומבי).

86 ראו, לדוגמה, עתירה לבג"ץ שנסבה על אודות החלטה של הנהלת בתי המשפט להתנות את הגישה למאגרי פסקי הדין בחתימה על כתב התחייבות שאוסר מפתוח (indexing) של המידע (שיאפשר לאתר אותם בצורה נוחה במנועי חיפוש מקוונים), וזאת בעיקר מתוך רצון להבטיח את "הזכות להישכח": בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט, פסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם באר"ש, 12.11.2015).

87 להרחבה על "קהל היעד" של פסקי הדין ראו ליאת פרידגוט־נצר "כבוד השופט, מה הסיפור שלך?" האוניברסיטה הפתוחה 46, 13 (2007) www.openu.ac.il/adcan/adcan46/p13-17.pdf; אסתר חיות "על לשון בני אדם וכתיבת פסקי דין" (דברים שנשאה בערב השקת הספר "זאת ועוד" של רן לוסטיגמן ומיכל אהרוני) supreme.court.gov.il/Speeches/5281241.pdf.

עדות מומחה או אזכור אגבי בהליך, כצד שלישי או כגורם להשוואה (למשל, התייחסות לחברות נוספות שפועלות במגזר עסקי רלוונטי). בשורות הבאות אסקור את הגורמים השונים המהווים מטרה לביוש שיפוטי.

1. בעלי הדין

בעלי הדין הם לרוב פרטים שאינם מהווים "שחקנים חוזרים" בהליך המשפטי,⁸⁸ ובהתאם גם אינם מכירים את "כללי המשחק" המקובלים.⁸⁹ עקב כך הם מסתייעים לרוב בייעוץ משפטי.⁹⁰ אומנם, גם תאגידים ורשויות המדינה מוצאים את עצמם כצד

88 ביחס לצדדים בלתי מיוצגים קבעה הנציבות כי "שומה על שופט הדן בתביעה קטנה להפגין אורך רוח כלפי בעלי דין שאינם מיוצגים ואינם בקיאים בדין. יפים הדברים שבעתיים שעה שמדובר בעובדת זרה, שלטענתה סבלה פגיעה פיזית מידי התובע, מלווה בשוק האפור, ואשר עדותה מאופיינת בקשיי שפה ובקשיי התבטאות". בעניין זה קבעה הנציבות כי אמירות כגון "נמאס לי, עוד מעט אני אוריד אותך מן הדוכן" אינן מגלות סבלנות מספקת כלפי קשייה ומצוקותיה של המתלוננת, במיוחד לנוכח היותה עובדת זרה. תמצית החלטה 363/08/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "דוגמאות להתבטאויות פוגעניות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2008** 45-46 (2009).

89 בהליך שנדון בבית דין אזורי לעבודה צעקה שופטת על מתלוננת שתשב בשקט, ולאחר שהמתלוננת ניסתה להבהיר כי לא דיברה כלל, השיבה השופטת, כפי שנטען בתלונה, כי "בצהלולים סילסלה בלשונה... כאילו היינו בחתונה", ולא נתנה למתלוננת אפשרות לומר את דבריה. תוך כדי יציאתה מהאולם השמיעה המתלוננת אמירות כלפי התיק וכלפי השופטת, ואז אמרה השופטת בקול וברצף "לא, לא, לא, לא", כדי להבהיר שדברי המתלוננת אינם נשמעים, משלא קיבלה עדיין רשות לשאת את דבריה. הנציב העיר כי ייתכן שיחס רגיש יותר מצד השופטת היה מפחית את תחושות המתח והסערה שנלוו לאופי התביעה, ומקדם דיון רגוע. עוד העיר הנציב כי אין מקום לבזות או לקטוע בעל דין ברצף של השמעת הברות שבאות לומר "איני שומע אותך ויהי מה". תמצית החלטה 300/14/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 47 (2015). ראו גם אמירות כגון "האם ראוי לדעתך להטריד את בית המשפט ב'קשקושים' כאלה?" ואת התגובה על בקשת פסילתו, שבמסגרתה קבע השופט כי "נקעה נפשו של בית המשפט מהתנהלות זו של התובע אשר מסרב לאפשר דיון במחלוקת לגופה ומתעקש לעמוד על קוצו של יוד". ביחס לאמירות אלה קבעה הנציבות כי הן פוגעניות ואין להן מקום, גם אם הן לא נאמרו בהתלהמות או בהרמת קול. תמצית החלטה 819/07 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2007** 93 (2008).

90 הצורך בליווי משפטי עולה גם בתלונה שהוגשה לנציבות שבמסגרתה הלינה מתלוננת כי במהלך דיון בבית דין רבני, שבמהלכו ביקשה לדחות את הדיון כדי שבאת כוחה תתייצב גם כן, תקף אותה בית הדין כי היא "מעמידה פני מסכנה", ודרש ש"לא תעשה סיפור". הנציבות קבעה כי בית הדין לא השכיל לנהל את הדיון בצורה רגועה, וכי התבטאויות אלה החמירו את האווירה הסוערת. תמצית החלטה 702/14/רבני של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 178 (2016).

להליכים, ובהתאם עשויים להיות חשופים לביזש, אך אלה פוקדים את בתי המשפט באופן תדיר וחוזר.

הביזש שמופנה כלפי בעלי דין נחלק לשני סוגים: **הסוג האחד** הוא ביזש בנוגע למעשים שעשו **בעבר** התובע או הנתבע (בהליך אזרחי), התביעה או הנאשם (בהליך פלילי), המעסיק או העובד (בסכסוך עבודה) וכיוצא באלה. ביזש זה מתייחס למסכת העובדתית שבגינה נפתח ההליך המשפטי,⁹¹ ומטרתו להביע גנאי ומורת רוח כלפי המעשים.⁹² לעיתים הביזש מתבטא בהתייחסות לא רלוונטית להשתייכותו של בעל הדין לקבוצה מסוימת או למגזר מסוים,⁹³ או למקצועו של בעל

91 באחת התלונות נקבע כי בית הדין לעבודה רשאי להבהיר למורשע בפלילים את המצב הלכאורי בכל הנוגע בהליך שלפניו, אולם אין להטיל אימה על המורשע או לערב בכך אמירות פסולות שחורגות מן הראוי, כגון שאילו היה השופט שופט פלילי, הוא היה גוזר עליו מאסר בפועל. בהליך זה טען המתלונן כי השופט התבטא באמירות כגון "לך תדע כמה פעמים לקחת שוחד עד שתפסו אותך". הנציב קבע בעניין זה כי נדמה שהחומרה שבה ראה השופט את המעשים הובילה להתבטאויות שחרגו מן הראוי. תמצית החלטה 744/16/עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על התבטאויות בית הדין לעבודה לשופט שהורשע בפלילים" (28.12.2016) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/744.16.pdf.

92 כך, לדוגמה, בתביעה אזרחית שעסקה בפיצויים כספיים בגין אונס קבעה שופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב כי "מתיאור זה לא עולה, בשום פנים ואופן, כי פלוגית ה' נאנסה על ידי אלמוני, אולם בהחלט עולה, כי היא התאכזבה [מיחסי המין]", והשמיעה אמירות חריגות נוספות נגד מהימנות התובעת, למרות הכלל המקובל ביחס לעדויות של קורבנות עברות מין. ת"א (מחוזי ת"א) 4057-05-10 **פלוגית ג' אלמוני** (פורסם בנוב, 14.9.2014). ראו גם נעמה כהן פרידמן "שופטת: היא לא נאנסה, היא התאכזבה מהמין" www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5.1.2015_ynet 4611364,00.html.

93 במסגרת גזר דין ציין שופט כי המתלונן היה פעיל בעברו בקבוצה שתת-תרבות המאבק שלה עבר זמנה, אם היה לה בכלל מקום אי פעם. הנציב קבע כי אמירות אלה אינן מונעות משיקולים גזעניים, אך לא הייתה הצדקה להתבטאות הפוגענית. אופי מאבקה של הקבוצה או דרכה לא עמדו לדין, ולכן בגזר הדין לא היה מקום להתייחס לנושאים אלה ולהביע עמדה לגביהם. משכך, התבטאויות אלה גרמו למתלונן עלבון מיותר. בהקשר זה הדגיש הנציב כי לא כל אמירה פוגענית או ביקורתית היא לא לגיטימית, וזכות אדם לכבוד ולשם טוב אינה חסינה מפני ביקורת שיפוטית, אך רק כל עוד זו רלוונטית. כאשר האמירה הפוגענית אינה דרושה לעניין, היא אינה עומדת במבחן הרלוונטיות, ומשכך התלונה נמצאה מוצדקת. תמצית החלטה 484/10/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה כלפי גורם שאינו צד במשפט" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 47 (2011). כך גם אמירה של שופטת בית משפט שלום שלפיה הסכסוך נובע "מפער תרבותי שלא לומר עדתי" נמצאה כאמירה שהיה ראוי להימנע ממנה, שכן ניתן לפרשה על דרך השלילה, למרות הנסיבות שפורטו על ידי השופטת במסגרת הברור. תמצית החלטה 148/13/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2013** 52 (2014). בהקשר זה נקבע בעבר כי "הערות פוגעניות כלפי ציבור זה או אחר באוכלוסייה, עלולות ליצור רושם של דעה קדומה ואפליה לרעה שיש בהן כדי לפגוע לא רק במי שהערות מופנות כלפיו, אלא גם בכבודה וביקורתה של מערכת המשפט". ביחס לתלונה שהוגשה לנציבות נקבע כי התבטאויותיו של השופט כללו התייחסות לא ראויה לעדה החרדית, ובפרט הבעת חוסר אמון בעדים

הדין, 94 ולעיתים הוא מתבטא בקביעות המבוססות על השערות בלבד. 95 הסוג האחר הוא ביוש שקשור לרושם כללי בהווה 96 לנוכח אמירותיו והתנהלותו של

- חרדים שהעידו בהליך. תמצית החלטה 124/07 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי-ראויות בתיקי תעבורה ובתיקי תביעות קטנות" **דין וחשבון שנתי לשנת 2007** 85 (2008).
- 94 ביחס לבקשה שהוגשה על ידי מורה במקצועה, שהגישה תביעה בבית דין לעבודה, קבעה שופטת כי בקשתה מתקבלת "אך מתוך מידת הרחמים". ביחס לאמירה זו נקבע כי אין מקום לאמירות שיש בהן כדי לפגוע וליצור תחושות לא נעימות. הוער כי מוטב ששופטים ימנעו בהשמעת הערות העוללות לפגוע בבעל דין ככלל, ובנוגע למקצועו ולעבודתו בפרט. תמצית החלטה 1117/07 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2008** 93 (2009).
- 95 במסגרת החלטה שניתנה על ידי בית דין רבני אזורי נקבע כי מפגש של ילדים עם בת זוגתה של האישה ייצור אצלם בלבול ומבוכה, ויגרור להם נזק נפשי בלתי הפיך. בבחינת נסיבות העניין נמצא כי ההחלטה ניתנה בטרם הוגשו חוות דעת מומחה ותסקיר של שירותי הרווחה, ומכאן שהיא ניתנה בהעדר תשתית ראויה. הנציב קבע כי מדובר באמירה פסולה ובהכעת עמדה מוקדמת על דברים המחייבים הכרעה. תמצית החלטה 447/14/אזורי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 75 (2015).
- 96 באחת הפרשות קבע השופט לנדוי כי "השופטים המלומדים בבית-המשפט המחוזי ציינו שבפסק-דינו של שופט-השלום מצויות כמה הערות לחובת המערער שלא היה להן מקום. הם תיארו הערות אלה בחלקן כ'פליטות קולמוס'. בין היתר הרחיב שופט-השלום את הדיבור על כך שהמערער גילה עצבנות במשך כל זמן בירור המשפט. על כך כבר העיר בית-המשפט המחוזי שעצבנותו של נאשם אינה חייבת להיות דוקא סימן לכך שהוא אשם בעבירה". ע"פ 220/56 הירש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 204, 205 (1957) (ההדגשה הוספה). ראו גם תלונה שהוגשה לנציבות שלפיה במסגרת התנגדות של נתבע להצגת מסמכים שביקשה התביעה להגיש, כינתה אותו השופטת "הטיפוס הזה". השופטת התנצלה על אמירתה וכתבה כי היה מוטב אילו לא נאמרה. תמצית החלטה 683/09/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה באולם הדיונים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 45 (2011). בעניין אחר התייחס שופט למכתב שצורף לכתב התביעה, וקבע לגביו כי לא ברור מדוע הוא צורף כנספח אך ניתן ללמוד ממנו שהמתלונן כבר הלך בעבר על סכומים שנגבו ממנו לא כדין (כדומה לטענתו בהליך הנוכחי). הנציב קבע כי גם אם לא הייתה בהתייחסות למכתב כוונה לפגוע במתלונן, אין להתעלם מ"הרמוז הדק" המשתמע מן הדברים בדבר היות המתלונן תובע סדרתי. משכך, העיר הנציב, על השופט להיות ער בניסוחו למשמעותם של דברים, ואם הוא מוצא לנכון להשתמש בכל זאת בניסוח כזה, עליו לתת למתלונן הזדמנות להתייחס לעניין. תמצית החלטה 50/13/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2013** 53–54 (2014). ראו גם החלטה שניתנה ביחס להליך משפטי בין בני זוג שבה ציין שופט כי המתלונן מנהל הליכים בערכאות שונות באובססיביות שלא הייתה מביישת את "קפטן אחאב" (אותה דמות בספרו של הרמן מלוויל **מובי דיק** שמיוחסת לה תכונות שליליות). הנציבות קבעה כי גם אם השופט לא התכוון להשוות את המתלונן עצמו לקפטן אחאב, הוא צריך להביא בחשבון את המשמעות והקונטקסט של השליליות הנלוות להשוואה כזו ואת הפגיעה המיותרת הנגרמת כתוצאה מכך. תמצית החלטה 311/10/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 47 (2011).

המבוש בהליך עצמו⁹⁷ או בהליכים דומים מקבילים,⁹⁸ שהשופט נחשף אליהן במישרין באולם הדיונים או באמצעות ראיות שהוגשו בהליך. דוגמה לביוש של בעל דין נמצא, למשל, בערעור שהוגש במטרה לפסול שופט מלהמשיך לדון בהליך בשל אמירותיו המביישות. באותו ערעור קבעה הנשיאה חיות, ביחס לאמירותיו של שופט בערכאה הדיונית, כי "אשר להערות בדבר מצבו הנפשי של המערער, נראה לי כי אף שבית המשפט ציין כי קיימת מצידו 'ערנות למצבו הנפשי' של המערער, מוטב היה אם היה נוקט בדרך אחרת על מנת לשוב ולהתייחס לאפשרות של שליחת המערער לאבחון פסיכיאטרי".⁹⁹ בסופו של דבר נדחתה בעניין זה הבקשה לפסילת השופט,¹⁰⁰ אולם יש בה כדי ללמד על ההשפעה שיש לאמירות של שופטים על תחושותיו של בעל הדין¹⁰¹

97 דוגמה לאמירה פוגענית ומעליבה ניתן למצוא בעתירה נגד ועדת שחרורים שנדונה בבית משפט מחוזי, שבמסגרתה ציין השופט, לאחר שהמתלונן ביקש לייצג את עצמו בעתירה, כי "אני בטוח שהסניגוריה הציבורית שמחה מאוד להיפטר מאחד כמוך". הנציב קבע כי מדובר באמירה פוגענית, מיותרת וקשה, שהיה ראוי להימנע ממנה. ראו תמצית החלטה 335/15/מחוזי של נציבות תלונות הציבור נגד שופטים "התבטאות מעליבה ופוגענית על רקע שחרור הסניגוריה הציבורית מייצוגו של בעל דין" (14.7.2015) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/335.15.pdf. בתלונה אחרת שהוגשה לנציבות נטען כי בדיון בבית דין אזורי לעבודה אמרה השופטת לתובעת "תצאי מהאולם, תלכי לעשות פיזיותרפיה ותרגעי". הערה זו נאמרה כתגובה על הערה שהתובעת השמיעה, והתלונה נמצאה מוצדקת. תמצית החלטה 851/12/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראיות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2013** 52 (2014).

98 במסגרת הליך של תביעה קטנה מתחה שופטת ביקורת על תובע, בציינה בפסק הדין כי הוא התגלה לפניה "כמי שסימן לעצמו אג'נדה להתעשר על חשבון בעלי בתי הקפה ומכאן תביעותיו המרובות נגדם". הנציבות דחתה את התלונה בקובעה כי אין מניעה למתוח ביקורת על צד לדיון, ככל שמדובר באמירות לגיטימיות, אך הוסיפה כי ראוי להימנע מאמירת דברים פוגעניים שאינם דרושים לצורך ההכרעה בדיון. תמצית החלטה 1154/07/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה" **דין וחשבון מיוחד למחצית הראשונה לשנת 2008** 27 (2008).

99 ע"פ 8544/17 לוי נ' מדינת ישראל, פס' 7 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 7.11.2017) (ההדגשה הוספה). ראו גם ע"פ 5368/03 לותם נ' מדינת ישראל, פס' 4 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 26.6.2003); יגאל מרזל **דיני פסלות שופט** 189–191 (2006).

100 ראו עניין לוי, שם, פס' 7 לפסק הדין, שם הבהירה הנשיאה חיות כי "רק במקרים נדירים ביותר שבהם התבטאויות בית המשפט הן בעלות אופי מובהק ונחרץ המלמד על נעילת דעתו הן יוליכו אל המסקנה כי קם חשש ממשי למשוא פנים מצידו".

101 במסגרת בירור שערך הנציבות בעניין התבטאות של שופט בית משפט שלום נקבע כי האמירה "יש לי הצעה אליך, אל תיכנס למיטה החולה הזו", אשר הופנתה לאחד מעורכי הדין שנכחו באולם והתייחסה לנאשם, היא אמירה פוגענית. הנציבות קבעה בהחלטתה כי "על בית המשפט להיות זהיר בדבריו ולבור את מילותיו בקפידה, על מנת לא לפגוע בכבודו של צד לדיון, או של בא כוחו או של מי מהעדים המעידים בפניו, בעיקר כאשר אין בכך כל צורך לגופו של עניין, לצורך הכרעה שיפוטית או להנמקה. נראה, שבמקרה דנן השימוש בביטוי 'מיטה חולה'

או לכל הפחות על מראית פני הצדק בהליך.¹⁰² בשנים לב לעובדה שפעמים רבות ההליך המשפטי מהווה חוויה חד-פעמית שבעל הדין חווה במהלך חייו, אני סבור כי יש לנקוט משנה זהירות בטרם בוחרים בצעד של ביוש שיפוטי.¹⁰³ צעד כזה צריך להיעשות אך במקרים שבהם בעל הדין פוגע באפשרות לנהל את ההליך בצורה יעילה (דוגמת היעדרויות מתמשכות מדיונים או הסתרת מסמכים ועובדות) או באפשרות לקיים הליך משפטי תקין (דוגמת התפרצויות במהלך דיונים או התבטאויות בוטות). במקרים "קלים" או "אפורים" נדמה כי היושבים בדין נדרשים להקל עם בעלי הדין, במיוחד כאשר מדובר בחוויה ראשונה שלהם, כך שהם אינם מכירים לאשורם את כללי המותר והאסור בהליך המשפטי. כלומר, ראוי לנקוט גישה מסבירה ומכווינה על מנת לתקן את דרכם, חלף הבעת רוגז, ביוש או נזיפה.

2. באי הכוח של הצדדים

באי הכוח של הצדדים הם שחקנים חוזרים בהליך המשפטי, שמכירים היטב את "כללי המשחק", את המותר והאסור, את הראוי והבזוי. מדובר בכללים הנוגעים בעבודת הייצוג עצמה, באופן הפנייה לבית המשפט, בהפגנת יחס חברי מול הצד היריב ובהסדרת סוגיות רבות ונוספות שעורכי דין נדרשים להתמודד עימן מדי יום ביומו. ההבחנה

היה לגופו של האיש – המתלונן – ולא לגופו של עניין". תמצית החלטה 207/15/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות פוגענית של שופט שעלבה בנאשם" (23.11.2015) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/207.15.pdf (ההדרגה הוספה).

102 לגבי תחושות של בעלי דין בהליך המשפטי העיר הנציב כי אמירה של בית המשפט שיש בה משום הבעת עמדה לגבי ערכו הנמוך של סכום התביעה עשויה להתפרש כזלזול לבעל הדין, שמבחינתו מדובר בהון של ממש. גם ביקורת שמתחה שופטת על עוביו של התיק יכולה להתפרש כביקורת המביעה מורת רוח ואי-רצון לעסוק ב"זוטות". יש באמירות אלה כדי לתרום לניכור שחשה המתלוננת מצד השופטת, כפי שהעיר הנציב בהחלטתו. תמצית החלטה 178/18/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "הערת השופטת לגבי 'עוביו' של תיק ביחס לסכום התביעה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 67 (2019). גם בעניין אחר נקבע כי שופטת נקטה יד קשה מדי כלפי החלש בסגנון כתיבתה ובתוכן החלטותיה, בראותה את סכום המחלוקת כזניח וכזוה שאינו מצדיק משאבים נוספים מצד מערכת המשפט. תמצית החלטה 825/17/עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "דין פרוטה כדין מאה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 69 (2019).

103 "שופט אמור לנהל את המשפט, לא רק בתבונה ובמידת הצורך גם בתקיפות, אלא אף באיפוק, בהגינות ובנימוסים טובים." ע"פ 1988/94 **בראון נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(3) 608, 624–625 ו-633 (1994). אומנם ראוי ששופט ייתן עצות לצדדים – למשל, שהם ידאגו לייצוג משפטי – אולם אם אין הם מקבלים את עצתו, עליו להתבטא בלשון מכבדת ומאופקת, ולא בציניות או בצורה מתנשאת או מעליבה, תוך שימוש בדימויים אשר לא ברור שהצדדים יקבלו אותם כדברי הומור. תמצית החלטה 27/08 **למחצית הראשונה לשנת 2008** 22 (2008). קביעות אלה של הנציבות נאמרו ביחס לאמירה שיפוטית כי "מכל 50,000 עורכי הדין שיש בישראל בחרת את להגיע ללא ייצוג, האם ברורות לך ההשלכות? האם גם את הברזים והריצוף בבית את מתקנת לבד?".

המרכזית בין קטגוריה זו לבין הקטגוריה הקודמת נוגעת בעובדה שכאן מדובר באוכלוסייה ששואפת לרכישת מוניטין מקצועי ולפרסום חיובי.¹⁰⁴ הדבר מתבטא, למשל, בשאיפה של כל עורך דין לנצח בהליך, ולא רק כדי לשרת את האינטרסים של מרשו, אלא גם כדי להגדיל את הסיכויים שהוא ייצג את מרשו או את מכרו בתיקים אחרים, ואולי אף לקוחות פוטנציאליים נוספים (לעיתים גם מטעם הצד שכנגד, אשר הפסיד בהליך הנוכחי והתרשם מעורך הדין).¹⁰⁵

היבטי מוניטין במקצוע עריכת הדין הם מורכבים וחורגים מנושא מאמר זה, אולם אציין כי לאמירות מסוימות של שופטים עשויות להיות השלכות דרמטיות על עיסוקם¹⁰⁶ וכלכלתם של עורכי הדין.¹⁰⁷ זאת, במיוחד, לנוכח החשיפה הרחבה למאגרי

104 בדומה למגזרים עסקיים אחרים, גם בקרב עורכי הדין נהוג לפרסם מדי שנה דירוגים של פירמות עורכי הדין המובילות, בחלוקה לתחומי משפט שונים (דירוג קבוצתי ואישי), דוגמת DUN'S100 (www.duns100.co.il/rating/%D7%93%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%92%D7%99%D7%9D/%D7%9E%D7%A9%D7%A8%D7%93%D7%99_%D7%A2%D7%95%D7%A8%D7%9B%D7%99_%D7%93%D7%99%D7%9F). ראו יסמין גואטה "מי כבש את הפסטה? דירוג עורכי הדין והמשרדים המובילים" **TheMarker** 17.3.2016 (www.themarker.com/law/1.2885561). לנוכח זאת פירמות עורכי הדין נדרשות להתאים את עצמן למגמות שקיות, ובכלל זה לנקוט מאמצי שיווק ופרסום. כך, לדוגמה, עורכי הדין מתראיינים או מחווים דעה ברשתות הטלוויזיה ובעיתונות הכתובה, ומפרסמים ידיעות בקשר לתיקים בולטים או לעסקאות משמעותיות שליוו. ביטוי נוסף למגמות בשוק עריכת הדין נמצא בתיקון כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, המבטל את איסור הפרסום באתרי המרשתת, ברשתות החברתיות ובאמצעים נוספים. ראו כללי לשכת עורכי הדין (פרסומת) (תיקון), התשע"ח-2018, (www.israelbar.org.il/UploadFiles/advertising_rules_march_2018.pdf). ראו גם לימור זר-גוטמן "שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו ופרסומת לעורכי דין" **מחקרי משפט** כד 491 (2008), הסוקרת את הקשר המעניין שבין פרסומות לבין שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו, על רקע התפתחויות שחלו בכללי הפרסומות במרוצת השנים.

105 באחת התלונות שהוגשו לנציבות טענה עורכת דין בראשית דרכה כי שופטת שדנה בתיק הקרינה כלפיה עוינות, העליבה והשפילה אותה, תוך שהיא קוטעת את דבריה ומציינת בצעקות שהיא אינה מכירה את החוקים. אף שבמקרה זה לא נמצאה תשתית עובדתית מספקת להצדקת התלונה, ציין הנציב כי היושב בדיון מחויב לנהל את הדיון באווירה שאינה פוגענית. זאת בוודאי כאשר מדובר בעורך דין שמצוי בראשית דרכו, ואשר ניכר, לכאורה, שהוא אינו בקיא דיו או מנוסה בהליכים ובהוראות הדין. תמצית החלטת 218/15/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 78 (2016).

106 כך, למשל, ביחס להליך משפטי שבו נטלו חלק עורכי דין מטעם הסנגוריה הציבורית הוגשה תלונה לנציבות שבה נטען כי לאחר שהנאשם ביקש לבדוק אם לסנגורים שמונו לו יש ניסיון בייצוג בתחום שבו הואשם, השיב השופט בחיוך מזלזל והביע אי-אמון ביכולותיהם של סנגורים אלה – דברים שלא תועדו כנדרש בפרוטוקול הדיון. הנציבות קבעה כי אין זה ראוי ששופט יעיר בצורה מזלזלת על מקצועיותם של עורכי הדין שנבחרו על ידי הסנגוריה הציבורית כדי לייצג את הנאשם, בוודאי כאשר מדובר בהתבטאויות שנעשות בנוכחותם של בעלי הדין ובאי כוחם. התבטאויות אלה עלולות לפגוע בכבודם של עורכי הדין, בפרנסתם וביכולתם להעניק ללקוחותיהם ייצוג הולם לפני בית המשפט. נוסף על כך עלולה להיגרם פגיעה במעמדה של הסנגוריה הציבורית. הדברים אמורים לגבי כל עורך

מידע משפטיים,¹⁰⁸ ובהינתן שנהוג לפרסם ברשתות החברתיות ובכלי התקשורת אמירות בולטות ומעניינות (מנקודת ראותו של הציבור הרחב שנחשף אליהן).¹⁰⁹ אמירות מביישות אלה עלולות לפגום בתדמיתו המקצועית של עורך הדין וביחסי האמון שנרקמים בינו לבין לקוחותיו.¹¹⁰

דין, קל וחומר כאשר מדובר בסגור ציבורי, אשר אינו נבחר על ידי לקוחו, כך שיחסי האמון בינו לבין מרשו אינם בגדר נתון, אלא נדרש זמן ומאמץ כדי לבנות ולבסס אותם. תמצית החלטה 404/06 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות פוגעניות באולם" דין וחשבון שנתית לשנת 2006 71 (2007).

107 דוגמה לפגיעה במוניטין ניתן למצוא בהליך שבמסגרתו לא ניתנה לעורכת דין אפשרות להתגונן מפני קביעות חמורות של השופטת, שלא היו נחוצות לצורך ההכרעה בהליך, ואשר הובילו להגשת תלונה נגד עורכת הדין ללשכת עורכי הדין. בהחלטתו לגבי התלונה שהגישה עורכת הדין נגד התנהלות השופטת קבע הנציב כי "בפסק הדין קבעה השופטת, כי התנהלות המתלוננת הינה 'חמורה ביותר ויש בה משום ניסיון להטעות את בית הדין'. לא ניתן לחלוק, כי מדובר בדברים פוגעניים, במיוחד שעה שהם מושמעים נגד עורך דין. דברים אלה עשויים לפגוע בשמו הטוב ואף בפרנסתו. התלונה שהוגשה ללשכת עורכי הדין אך מוכיחה את עוצמת הפגיעה שנגרמה למתלוננת, שכן היא הוגשה כפועל יוצא מן האמור בפסק הדין. לכך יש להוסיף, כי אין מדובר בקביעה החיונית לפסק הדין או להכרעה בדין, שעה שממילא לא מצאה השופטת... להסתמך על התצהירים בדחותה את טענת ההפחדה שגרמה לכך ששני המצהירים לא התייצבו לדין". ראו תמצית החלטה 582/15/עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות פוגענית בפסק דין על עורך דין שאינה מידתית בלא שמיעתו של עורך הדין תחילה", פס' 8 (25.11.2015) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/582.15.pdf

108 בהקשר זה יצוין כי יש מקרים שבהם נכתבים אי-דיוקים בפרוטוקולים ובפסקי דין, המחייבים תיקון של טעות סופר או של טעויות מובהקות אחרות. גם בסירוב בלתי סביר לתקנם יש כדי להוביל להגשת תלונה לנציבות. כך, באחד המקרים אחרת עורכת דין להגיע לדין, והרשמת סירובה לתקן את הפרוטוקול כך שירשם כי עורכת הדין התייצבה לדין באיחור של כחצי שעה, במקום הרישום הקודם שלפיו היא נעדרה מהדין. הנציב קבע כי מדובר בסירוב שאינו לגיטימי, וכי היה על הרשמת לתקן את הפרוטוקול או לכתוב פרוטוקול חדש שיתאר את העובדות כהווייתן. ראו תמצית החלטה 428/14 שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "איחור עורך דין לדין ויחסו של היושב בדין אליו" (23.10.2014) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/Decisions11.pdf

109 מקרה בולט שבו נאמרו אמירות קשות על באי הכוח של הצדדים נמצא בד"נ 25/79 רכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 528, 529 (1979), שם נקבעו הדברים הבאים: "למרבה הצער היתה התנהגותם של שני הצדדים, של נציגתה מדינה [הטעות במקור] ושל הסניגור, לא ראויה. לא רק שבזבוז זמנם וזמנו של בית המשפט בהתנצחות עקרה ומעליבה בינם לבין עצמם, אלא גם בכבודו של בית המשפט פגעו. על כך מתחו שתי הערכאות ביקורת קשה. מצדי אוסיף שקטעי הפרוטוקול הנוגעים להתנהגותם של שני הפרקליטים יוכלו בעתיד לשמש דוגמה וחומר לימוד לסטודנטים, כיצד לא להתנהג, אם בכוונתם למנוע ביוש מקצועם. ואולם מכל החקירה הפסולה של העותר על ידי נציגת המדינה לא יצא דבר." (ההדגשה הוספה).

110 כשם שעל עורך הדין להיזהר בכבודו של בית המשפט, על בית המשפט לשמור על כבודו של עורך הדין. על כן חומרה יתרה ראה הנציב באמירה מיותרת שבה הביע שופט את דעתו לפני בעל הדין על השירות המקצועי הלקוי שהעניקה לו עורכת דינו. הנציב קבע כי אמירה מסוג זה מערערת את המסד ליחסים שבין לקוח לבין עורך דינו, שהוא האמון של הלקוח במקצועיותו של עורך הדין וכך שהוא

דוגמה מובהקת וצורמת במיוחד לביוש שיפוטי נמצא בתלונה שהוגשה בשנת 2004 בגין התבטאות שיפוטית בדבר (אי-)מקצועיותו של עורך דין. במסגרת פסק הדין שניתן בהליך נקבעו הקביעות השיפוטיות הבאות: "התובע אינו אדם מלומד, אולם תוהים אנו לאן נעלם תלמודו והגיונו של ב"כ התובע אשר לא רק איפשר העלאת טענה כזו בפני בית הדין אלא אף ביסס את הוכחותיו במסלול זה תוך הפגנה ברורה של בורות הן בדיני הראיות והן בחוק הביטוח הלאומי ותקנותיו... במחשבה שניה לא רק בורות ואי ידיעת החוק עולה כאן לפנינו, אלא, סימפטום של רשעות והטחת אשמה לא מבוססת בזולת. נראה לנו כי לפנינו דוגמה חיה להתנהגות של עורך דין שהיא **בושה וחרפה למקצועו**, לתפקידו ולמעמדו של עורך הדין בישראל."¹¹¹

ניכר כי התבטאויות בוטות אלה ואמירות דומות¹¹² חורגות באופן משמעותי מן המקובל, מן הראוי ומן המצופה ביחס להתנהגות של גורם שיפוטי בישראל.¹¹³ מדובר באמירות חריגות, נוקבות ובוטות,¹¹⁴ וסביר שהן עשויות לפגוע בעיסוקו של עורך הדין המבויש. במקרי ביניים נדמה כי קשה לתחום את ההבחנה בין ביקורת שיפוטית

עושה את מלאכתו נאמנה. תמצית החלטה 526/09/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות פוגעניות" **דין וחשבון שנתי לשנת 2009** 46 (2010).

111 חוות דעת של נציבות תלונות הציבור על שופטים "חוות דעת שנספחה להחלטה שניתנה בעניין" **דו"ח ביניים – דין וחשבון מיוחד לששת החודשים הראשונים לקיומה של הנציבות** 33–34 (2004) (ההדגשה הוספה).

112 בהחלטה שדחתה בקשה שהגיש עורך דין, קבע דיין כי המתלונן נוהג כ"אחרון הפרחחים", בשחצנות, באלמות ובבריונות, וכי גם עמיתיו הדיינים "כולם היו שותפים להגדרת המתלונן כאדם יהיר, שחצן וגס רוח". הנציב קבע כי אין מקום להתבטאויות חריפות אלה ול"מחקר" שערך הדיין עם עמיתיו הדיינים. תמצית החלטה 696/14/רבני של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות בהחלטות" **דין וחשבון שנתי לשנת 2015** 177 (2016).

113 על כך נאמר בעבר כי "אין לפגוע בעורכי דין וביחוד לא בנוכחות לקוחותיהם... דיבור בקולניות יתרה, נזיפות בפרקליטים במעמד לקוחותיהם, הערות לא נעימות לעדים, חוסר סבלנות, האצה בעורכי הדין הטוענים, השמעת דברים שמשתמע מהם שהשופט יודע הכל... התנהגות זו היא בלתי רצויה ואיננה מוסיפה כבוד למערכת המשפט". יעקב מלץ "אתיקה שיפוטית" **ספר לנדוי** ב 617, 626–627 (אהרן ברק ואלניער מזוו עורכים, 1995). ראו גם עניין שנרון בבית משפט שלום שבמסגרתו פנתה שופטת במהלך הדיון אל עורך הדין שייצג בהליך ואמרה "אוף איך אתה מרגיז". השופטת הסבירה כי אמרה זאת לנוכח התנהגותו של המתלונן, אולם הנציבות קבעה כי גם אם לטעמה של השופטת מדובר בהתנהגות טרחנית וקטנונית מצד המתלונן, היה עליה לשלוט ברוחה ולא לתת ביטוי לדעתה עליו במהלך הדיון. תמצית החלטה 670/12/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2012** 54 (2013).

114 ראו עניין *Piccolotto v The Queen* [2015] VSCA 143, שם נאמר כי לעיתים אמירות שיפוטיות "חזקות", אך יש להקפיד כי הן יהיו אמירות "מכובדות" (שם, פס' 42 לפסק הדין): "They may sometimes have to be strong and forceful, but they should, no matter the provocation, comport themselves with dignity"

לגיטימית לבין ביוש שיפוטי לא לגיטימי שעלול לפגוע בשמו הטוב ובכבודו של המבויש.¹¹⁵

להשקפתי, כאשר מדובר בהתנהלות של עורך דין שהיא חלק בלתי נפרד מהאסטרטגיה שלו בניהול המשפט,¹¹⁶ שמטרתה להגשים ייצוג מיטבי של מרשו,¹¹⁷

115 ראו לעניין זה את הערת הנציבות בראשית דרכה: "מלאכת השיפוט כרוכה בהבעת דעה בפסק הדין על דברים המתגלים במהלך המשפט. חלק אינטגרלי ממנה הוא הערכת מהימנותם של עדים. הערכה כזו יכולה לפגוע קשה בזכות לכבוד ולשם טוב של אלה שנמצאו בלתי מהימנים. אלא שזכויות אלא אינן חסינות מפני הביקורת בפסק הדין כל עוד היא רלבנטית לצורך ההכרעה בדין. כך הדבר גם בהטחת ביקורת בעורך דין בגוף פסק הדין, שהוא מסמך פומבי, המתפרסם ברבים. עם זאת, יש והתנהלותו והתנהגותו של עורך הדין הם חלק אינטגרלי מן ההליך השיפוטי ויש בהן כדי להשפיע על מהלך המשפט ועל תוצאותיו. נראה כי במקרה כזה לגיטימי הוא למתוח ביקורת על כך בפסק הדין. אלא שאז צריך הדבר להיעשות בצורה מאופקת ומרוסנת." **"דו"ח ביניים – דין וחשבון מיוחד לששת החודשים הראשונים לקיומה של הנציבות 35 (2004)**. בעניין אחר נקבע כי אין פגם בכך שבמסגרת דיון בעתירה שעניינה בחינת התכונות הנדרשות ממועמדים לתפקיד מנהל בית החולים יביע מי שיושב בדין את תפיסתו לגבי שכבת הניהול הבכירה במערכת הבריאות ויאמר כי היא "עקב אכילס של מערכת הבריאות". נקבע כי תוכן האמירה ואופן ניסוחה אינם חורגים מהתבטאות לגיטימית של בית המשפט. תמצית החלטה 823/16 (ערכאה לא פורסמה) של נציבות תלונות הציבור על שופטים "אמירת שופט שאינה חורגת מהתבטאות לגיטימית" **דין וחשבון שנתי לשנת 2016 75 (2017)**. ראו בג"ץ 6637/16 **לוונשטיין לוי נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 18.4.2017), שבמהלך אחד הדיונים בו העיר השופט מזוז את האמירה המתוארת. ראו גם ספי קרופסקי "בג"ץ הקפיא את המכרז לתפקיד מנהל בית החולים וולפסון" **כלכליסט** 10.11.2016 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3701559,00.html

116 דוגמה לביוש לגיטימי ניתן למצוא בתלונה של עורך דין בגין ביקורת שהופנתה כלפיו על ידי בית משפט שלערעור על קו ההגנה שנקט בערכאה הראשונה, שבמסגרתה נאמר לו כי הוא גרם לבזבוז זמן שיפוטי יקר, ניצל לרעה את ההליך המשפטי וגרם להתמשכותו. הנציבות קבעה כי אמירות אלה הן לגיטימיות. תמצית החלטה 223/05 של נציב תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2005 57 (2006)**. דוגמה נוספת היא תלונה של עורך דין בשל התבטאות כלפיו, לאחר שהעיד בהליך, שייחסה לו חלקלקות לא ראויה וניסיון לסמא ולערפל את הבנת הדברים בפועל. הנציבות קבעה כי מדובר בביקורת לגיטימית שבמסגרתה הובעה התרשמות רלוונטית מן העדות. דוגמה זו מהווה ביטוי לאמירות לגיטימיות אשר מוטב שביט המשפט יבטא על מנת לקדם אינטרסים כגון יעילות דיונית ושוויון בין הצדדים בהליך. תמצית החלטה 496/05 של נציב תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2005 57 (2006)**.

117 במקרה שבו הפנה עורך דין את בית המשפט לעניין משפטי אחר קבע השופט כי בהפניה לאותה החלטה אחרת לא דייק הסנגור בפרטים, והדבר גובל בהטעיית בית המשפט. עורך הדין טען כי טיעונו לא היו בגדר הטעיה, כי אם מילוי של שליחותו המקצועית כסנגור. ביחס לכך נקבע כי גם אם בית המשפט סבור שהחלטה שעליה סמך הסנגור את דבריו אינה לעניין או שיש להבחינה מהמקרה שנדרן לפניו, אי-אפשר לראות כיצד ההפניה אליה גובלת בהטעיית בית המשפט. כלומר, טיעון משפטי שאינו מקובל על בית המשפט או שאינו נכון לדעתו אין בו כדי להצדיק כשלעצמו את הטלת הכתם של הטעיה על עורך הדין. תמצית החלטה 997/08 שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות כלפי בעל דין או עורך דין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2009 49 (2010)**.

המקום לביושו של עורך הדין הוא מצומצם ביותר. זאת, כל עוד אין בהתנהלותו פגיעה בלתי מידתית או לא ראויה בצד שכנגד או באינטרסים ציבוריים רחבים (פגיעה שעשויה להתפרש כחציית "קו אדום" וכאסטרטגיה לא לגיטימית).¹¹⁸ כך, למשל, שופטים נוהגים לבייש את באי כוחם של הצדדים ביחס להיקפם של כתבי הטענות,¹¹⁹ ביחס לשאלות מסוימות שהם שואלים,¹²⁰ ביחס לאמירות שבית המשפט סבור כי מוטב שלא היו נאמרות, ביחס להתפרצויות חוזרות ונשנות שלהם במהלך דיונים,¹²¹

118 מן הצד האחר, חובה על באי כוחם של הצדדים לשמור על כבוד בית המשפט. ראו על"ע 6/82 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(3) 164, 168 (1983): "ועל לשון פרקליטים מנומסת ומאופקת חייב הפרקליט להקפיד גם אם נדמה לו, כי מקום יש לקזז התנהגותו של בית המשפט כנגד התנהגותו שלו... כבודו של שופט היושב על מדין כבודו של בית המשפט הוא, וכבודו של בית המשפט לב לבה של כלל המערכת המשפטית הוא, על כל ענפיה ושלוחותיה, לרבות מעמדם של פרקליטים וכבודם של עורכי הדין."

119 אחת התלונות שהתקבלה בנציבות נסבה על אודות החלטה של רשם בית משפט מחוזי שבמסגרתה העיר הרשם כי "אני ניצב משתאה אל מול ההבלים שעורכי דין מכובדים מוכנים לשחת את זמנם ואת זמני על פני עמודים של דפים כרוכים יפה ומכילים תילי תילים של מילים ללא מטרה". ביחס לתלונה זו נקבע כי הרשם חרג מביקורת לגיטימית על עורך הדין. גם אם לעמדתו של הרשם מדובר בתגובה ארוכה מדי של עורך הדין או כזו שאינה כוללת התייחסות מהותית, גורם שיפוטי נדרש להעיר על כך בצורה עניינית. תמצית החלטה 310/05 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2005** 56 (2006).

120 דוגמה לכך היא אמירה שיפוטית חוזרת ונשנית כי "השאלה אינה שווה כקליפת השום", שנלוותה להחלטתו של שופט לפסול שאלות שביקש עורך דין להציג לעד במהלך חקירתו. ביחס לאמירה זו קבע הנציב כי שופט רשאי לפסול שאלות לא רלוונטיות, אולם ראוי להקפיד לא לפגוע בכבוד עורך הדין, ובביטוי האמור יש פגיעה מיותרת, במיוחד כאשר הוא נאמר פעמים מספר ולפני אולם מלא אנשים. תמצית החלטה 799/17/עבדה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות כלפי עורך דין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 64 (2019). דוגמה נוספת בתלונתו של עורך דין כי דיין בבית דין רבני אזורי הורה לו במהלך דיון שיציג רשימת מסמכים או שיידרש לשאת בהוצאות. עוד הביע הדיין את עמדתו כי מדובר בחוסר תום לב לבקש סתם מסמכים, וכי עורך הדין מרגיז בכוונה את בית הדין כאשר הוא שואל שאלות מטופשות. הנציב קבע כי אף אם שאל המתלונן שאלות שאינן רלוונטיות או חרג מהתנהגות ראויה, אין זה ברור מדוע לא הורה הדיין על פסילת שאלות, והעדיף לקבוע כי המתלונן נוהג בחוסר תום לב ובהעדר יושרה במקום לברר את הרלוונטיות של השאלות ששאל המתלונן. הנציב קבע כי אין סיבה רלוונטית להלבין את פני המתלונן ולפגוע בשמו הטוב. תמצית החלטה 275/11/רבני אזורי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2011** 78 (2012). עוד ראו בהקשר זה תמצית החלטה 385/11/רבני אזורי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2011** 78 (2012), שם קבעה הנציבות כי אמירות ביחס לאורח חייה ולאופייה של המתלוננת הן בלתי נחוצות ומביישות, ופגעו לא לצורך בשמה הטוב ובמוניטין המקצועי שלה כטוענת רבנית.

121 בהקשר זה נדחתה תלונה נגד שופט בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, שבמהלך נסיונות להשליט סדר באולם בית המשפט העיר לעורכת דין כי "כאן זה לא שוק באר שבע". הנציב קבע כי מדובר במטפורה בלבד, שמטרתה להשיב את הדין לפסים מקובלים. ראו תמצית החלטה 369/16/מחוזי

ביחס להצגת היבטים מסוימים וחלקיים של הליכים קודמים, ביחס לאי-הקפדה על מועדים שנקבעו להגשת מסמכים,¹²² ביחס להגשת בקשות ביניים בהליך,¹²³ ביחס

של נציבות תלונות הציבור על שופטים "מה לשוק באר שבע' ולבית המשפט המחוזי? התבטאות שופט שנועדה להשיב את הסדר באולם על כנו" (2.11.2016) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/369.16.pdf. במקרה אחר התלונן עורך דין על הערות של שופט במהלך הדיון כגון: "אדוני כועס? אולי נביא לו כוס מים כדי שיירגע?!" ו"תרשום לך את הדברים ותגיד אחר כך! אולי אתה גם רוצה שאני אביא לך דף ועט?!". הנציב העיר כי על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בהתבטאויותיו, בוודאי כאשר מדובר בהתבטאויות המכוונות כלפי באי כוחם של הצדדים. תמצית החלטה 367/18/ש' של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות כלפי עורך דין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 64 (2019). בעניין אחר העירה שופטת לעורך דין של אחד הצדדים כי יש להצטער שהוריו לא לימדו אותו כי מן הנימוס להקשיב תחילה לדברי אחרים ולא להתפרץ אליהם. הנציב קבע כי גם אם המתלונן נהג באופן לא ראוי, עירוב הוריו על ידי השופטת, בכל נוסח שהוא, מיותר ואינו ראוי. תמצית החלטה 847/10/ש' של נציבות תלונות הציבור על שופטים "דוגמאות להחלטות שניתנו בתלונות על התנהגות שופט" **דין וחשבון שנתי לשנת 2011** 42 (2012). בעניין נוסף התנגד עורך דין לשאלות מדריכות בחקירת עד. השופט דחה את ההתנגדויות והביע תרעומת עליהן, באומרו "אל תבלבל לי את המוח". הנציבות קבעה כי בית המשפט נדרש לנהוג באיפוק ובריסון, וכי במקרה זה הוא חרג מן הראוי, אולם לנוכח העובדה שהשופט הבין במהרה כי שגה והצר על כך, ובהינתן שהתנהגות המתלונן תרמה להתבטאות זו, לא הוטלו סנקציות מלבד הערות אלה. תמצית החלטה 406/08 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות פוגעניות באולם" **דין וחשבון מיוחד למחצית הראשונה לשנת 2008** 25–24 (2008). ראו גם תלונה שהוגשה בשל התבטאויות של רשם כלפי עורך דין בעקבות הפרעות חוזרות ונשנות של עורך הדין. ביחס לאמירת הרשם כי "אני לא בלָל [Level=] שלך" קבעה הנציבות כי גם אם אמירה זו באה בהקשר של אחריותו של בית המשפט לנהל את הדיון, וגם אם היא נועדה לקרוא את עורך הדין לסדר, מדובר באמירה לא מוצלחת ומיותרת. עוד קבעה הנציבות כי היה ראוי ועדיף לנסח את המסר באופן אחר, כדי להבהיר לעורך הדין שעליו לחדול מן האופן שבו הוא מתנהל, מבלי ליצור השוואה כלשהי בין מעמדו של עורך הדין לבין מעמדו של הרשם. תמצית החלטה 682/19/ש' של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על אמירות של רשם לעורך דין בעניין ניהול הדיון, תיעודן בפרוטוקול והזעקת אבטחה לאולם בשל הפרעות חוזרות ונשנות מצד עורך הדין למהלך הדיון" (7.11.2019) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/682.19.pdf.

122 לדוגמה, לאחר שטען בא כוחם של נתבעים כי האיחור בהגשת התצהירים מטעמו נובע מאיחור של הצד שכנגד, העירה השופטת כי "על ראש הגנב בוער הכובע". בא כוחם של הנתבעים הרגיש פגוע ומבויש לפני הנוכחים באולם, והגיש תלונה לנציבות. הנציבות קבעה כי התנהגות ראויה ומכובדת של שופט באולם הדיונים מחייבת הימנעות מהערות מיותרות, על אחת כמה וכמה כאשר אלה עלולות להתפרש כבאות לפגוע במי שהן הופנו אליו. תמצית החלטה 509/10/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה באולם הדיונים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 46 (2011).

123 כך, לדוגמה, בדחותה את בקשתו של עורך דין להחליף מומחה עקב חשש להעדר אובייקטיביות של המומחה שמונה, העירה השופטת כי "עשית כבר את השואו הזה בתיק אחר". הנציבות קבעה כי מדובר באמירה שאינה רלוונטית להליך. תמצית החלטה 1044/05 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2006** 77 (2007). עם זאת, במקרה אחר, שבו קבע שופט כי יש לראות בבקשה לתיקון פרוטוקול משום חוסר

לנקיטת צעד משפטי מסוים¹²⁴ וכיוצא באלה.¹²⁵

נוסף על האמור, הביוש יכול להיעשות גם בעקבות שליחת מסמכים לצד שכנגד רק ברגע האחרון, הצגת היבטים מסוימים וחלקיים של המסכת העובדתית, גרירת רגליים בהגשת התייחסות לבקשות לגילוי ולעיון במסמכים, אמירות בוטות או חריגות לטובת האינטרס של הלקוח, ועוד עשרות סיטואציות שמהוות בעיקרן "תחום אפור" שעורכי הדין פועלים בו כחלק ממחויבויותיהם כלפי לקוחותיהם. כך, למשל, בפרשת **לשכת סוכני ביטוח בישראל** ציין השופט עמית, באופן ביקורתי-אגבי, כי הוא אינו שבע רצון מן האופן שבו הוצגו חלק מהטענות שהובאו מטעם סוכני הביטוח. ניתן לראות באמירות אלה ביוש שיפוטי "רך", שבמסגרתו שופט נוזף בבאי כוחם של הצדדים על התנהלות לא ראויה מנקודת השקפתו וראותו:

"לפני סיום הדיון בפרק זה, אבקש להבהיר כי אני מפקפק בכנות תחושת הפגיעה שחוו חלק מהסוכנים. כך התרשמנו בדיון שנערך בפנינו, והדברים ניכרים היטב גם מכתבי הטענות, שכללו ביטויים קשים שטוב היה לחלקם אילו לא נכתבו מלכתחילה... כפי שצינתי, מוטב היה אילולא נעשה שימוש

תום לב של בא כוחו של אחד הצדדים, קבע הנציב כי הערת ביקורת זו אומנם פוגענית אך אינה חורגת בהכרח מדרך התנהלות ראויה של שופט. יש לצפות אומנם להתבטאות שיפוטית מתונה יותר, אך אין בכך כדי לקבוע שהתנהגות השופט אינה ראויה ומצדיקה התערבות של הנציבות. תמצית החלטה 798/10/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 47 (2011). לעומת זאת, ביחס לכינוי בקשה כ"מחוצפת" במסגרת דחיית בקשה להקדמת מועד דיון בנסיבות שבהן איחרו הצדדים לדיון המקורי, נקבע כי כינוי הבקשה בדרך זו אינו ראוי והיה מוטב להימנע ממנו, במיוחד לנוכח העובדה שהאיחור היה קל בלבד. תמצית החלטה 81/07 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2007** 93 (2008).

124 באחד המקרים הפציר שופט בתובעים "תגישו, תגישו את התביעה...", ובחיוך אמר לבא כוחו של המתלונן "תהיה לך עוד פרנסה זה טוב". הנציב קבע כי מדובר באמירות מיותרות שאינן במקומן. תמצית החלטה 192/18/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות לא ראויה באולם הדיונים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 78 (2019).

125 בהליך בבית משפט לענייני משפחה העירה שופטת לבאות כוח הצדדים "תכף תלבשו ביקיני ונפתח לכן כאן בריכת בוץ", ובהמשך הוסיפה: "לי אין בעיה, אני יכולה ללכת מפה, יש לי דברים יותר מעניינים לעשות. אני רק יכולה להגיד איזה מזל שזה לא תיק שלי ואני רק שופטת תורנית כאן. יש לי 1,000 תיקים כאלה משלי, כולם בדיוק אותו דבר." על אמירות אלה נוספה התנהגות מזלזלת, כפי שטענה המתלוננת, תוך שימוש בביטויים כגון "יאללה, יאללה" ו"מה נסגר איתך". הנציב קבע כי הוא אינו מתערב בהתרשמות השופטת מהתנהלותן של באות כוח הצדדים, אך התנהגותן לא הצדיקה אמירות פוגעניות ומעליבות מצד השופטת, והיה עליה להשתמש בביטויים ראויים יותר. לנוכח חומרת הנסיבות במקרה זה הופנתה התלונה לידיעתו של נשיא בית המשפט העליון, אשר הבהיר לשופטת כי התבטאויותיה אינן ראויות ובלתי מקובלות. תמצית החלטה 26/13/משפחה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2013** 53-52 (2014).

בדוגמאות אלו. המקרה שלפנינו אינו דומה כלל למקרים של הסתה לגזענות, פגיעה בצנעת הפרט, הלבנת פני אדם מסוים ברבים או ניסיונות לבצע תרמית בניירות ערך באמצעות פרסומים מניפולטיביים, ואין לקבל את הניסיון להקיש וללמוד מהם, ולו במאום, למקרה דנן.¹²⁶

כלומר, יש התבטאויות "רכות" אשר מותחות ביקורת על אסטרטגיה שעורכי הדין המייצגים נוקטים בהליך.¹²⁷ בהקשר זה אני סבור כי עורכי דין נמצאים בדילמה מורכבת באשר ליחס שבין האינטרס של הלקוח וייצוגו בדרך מיטבית לבין כיבוד אינטרסים רחבים יותר הקשורים להליך המשפטי. מלבד זאת, אחת הסיבות המרכזיות למיעוט היחסי של תלונות מטעם באי הכוח של הצדדים היא שפעמים רבות האינטרס של הלקוח מחייב הבלגה על אמירות מסוימות. במקרים אחרים עורך הדין עלול לאבד את הייצוג אם יבחר להתלונן בניגוד לעמדת הלקוח, ובמקרים נוספים הוא מסתכן בדחיית התלונה ובסנקציות פוטנציאליות (אם כי בלתי מפורשות) מטעם המותב, שעלולות להשליך על תוצאות ההליך.

משכך הם הדברים, נדמה שראוי כי בית המשפט יפעל בהתאם להוראות חוק (דוגמת סעיף 72 לחוק בתי המשפט, המאפשר לקנוס¹²⁸ ואף להטיל עונש מאסר בשל התנהגות פסולה), במקום לערוך ביוש, אשר במקרים מסוימים עלולות להיות לו השלכות דרמטיות – שקשה לצפותן מראש – על עתידו המקצועי והאישי של עורך הדין.¹²⁹

126 ע"א 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל, פס' 33 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם באר"ש, 30.4.2017) (ההדגשות הוספו).

127 ראו מלץ, לעיל ה"ש 113, בעמ' 626–627, שם צוין כי "אין דבר כמעט שהשופט אינו יכול לומר לעורך הדין – הכל תלוי בדרך ובצורה בה נאמרים הדברים".

128 כך, ביחס להתבטאויות של שופט כלפי התנהלותו של עורך דין שהתדיין לפניו, אשר כללו בין היתר אמירה כי גם לשופטים אחרים יש טענות על התנהלותו, ציין הנציב כי על שופט להימנע מלהיגרר להתבטאויות מיותרות ופוגעות. כאשר דרכים מקובלות להביא את הדיון לפסים ראויים אין מועילות, אין להטיח עלבונות בעורך הדין, אלא על השופט להעדיף דרך של מימוש "איומו" בדבר הטלת הוצאות אישיות ככל שעורך הדין ימשיך בהתנהלותו. עוד נקבע כי אמירה משפילה וחסרת תכלית, במעמד מרשו של המתלונן, חורגת מן ההתנהגות הראויה של שופט. תמצית החלטה 625/10/אזורי עבודה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה באולם הדיונים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 46 (2011).

129 בשים לב ל"רגישות" הנלווית לביוש באי כוחם של צדדים, הונהג סטנדרט שלפיו המותב נדרש להתריע לפני עורך הדין בטרם תיכתב עליו ביקורת: "האם ראוי ליידע את עורך הדין על הכוונה לכתוב עליו דברי ביקורת בפסק הדין ולאפשר לו לומר את דברו. התשובה לכך היא חיובית[ת]. אלא שיש לעשות כן לא על ידי זימונו של עורך הדין לפני כתיבת פסק הדין, הליך זר להליך העיקרי, אלא על ידי העמדתו על התנהגותו והתנהלותו במהלך המשפט במהלך הדיונים. לשם כך ראוי הוא כי התנהגות כזו תמצא ביטוי בפרוטוקול ככל שניתן וכי עורך הדין יזהר במהלך המשפט מפני האפשרות שדברי ביקורת על התנהגותו והתנהלותו ימצאו ביטוי בפסק הדין. באופן כזה יהיה עורך הדין מודע למתרחש ויכלכל צעדיו בהתאם." ראו **דו"ח ביניים – דין וחשבון מיוחד לששת החודשים הראשונים לקיומה של הנציבות של 36–37** (2004). בהתאם לכך, במקרה שבו הודע מראש לעורכת דין

לחלופין, בתי המשפט רשאים להורות על הגשת תלונה ללשכת עורכי הדין, כדי שזו תברר את התנהלותו של עורך הדין הנילון. ללשכת עורכי הדין נתונה סמכות, באמצעות בית הדין למשמעת, להטיל סנקציות משמעותיות על עורכי הדין, לרבות השעייה זמנית או לצמיתות.

כמה דברים אמורים? בספרות ניתן למצוא עמדה שלפיה תדמיתו המקצועית של עורך הדין מהווה לגביו ערך מרכזי שהוא שואף להגשים.¹³⁰ מתוך ההנחה שהמוניטין והתדמית המקצועיים שעורך הדין רוכש במרוצת שנות עשייתו משפיעים באופן מהותי על הצלחתו המקצועית, על מעמדו בקרב הפרופסיה המקצועית וקהל הלקוחות, וכפועל יוצא מכך גם על פרנסתו, אשער כי רבים מעורכי הדין יעדיפו סנקציה ממונית (מתוחמת וקונקרטית), נטולת הבעת עמדה שלילית ישירה על עורך הדין, על סנקציה לא ממונית (שממדיה אינם מתוחמים ואשר עשויה "לפגוש" את עורך הדין בנקודות זמן שונות). זו האחרונה מגלמת בחובה עמדה שלילית ישירה על עורך הדין בדמות הביוש השיפוטי.

כאן המקום לסייג את הדברים האחרונים ולציין כי יש לבחון כל מקרה לגופו, לשקול את נסיבותיו הקונקרטיות ולקבוע את הסנקציה ההולמת כלפי עורך הדין (ככל שזו דרושה ומתאימה בנסיבות המקרה). ברור גם כי השתת קנס בסך X ש"ח על עורך דין אחד אינה שקולה להשתת קנס זהה על עורך דין אחר, שכן עורכי הדין נבדלים זה מזה ביכולותיהם הכלכליות. כן ברור כי אמירה שיפוטית שלילית אך "מתונה" או "נסתרת" לא תשפיע בהכרח על עתידו המקצועי של עורך הדין ועל המוניטין שצבר עד לאותו רגע. בכל אופן, הבחינה צריכה להיעשות באופן מהותי, בראי היחס שבין הסנקציה המוטלת על עורך הדין כתולדה ממעשיו הלא-ראויים לבין השפעותיה על עתידו המקצועי בטווח הקצר ובטווח הארוך.¹³¹

3. עדים המעורבים בהליך

סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957, קובע כי "בחקירת עד בבית משפט, לא ירשה בית המשפט חקירה אשר, לדעת בית המשפט, אינה לענין הנידון ואינה הוגנת; ובפרט לא ירשה בית המשפט חקירה שיש בה משום עלבון, הפחדה,

על עמדת בית המשפט ביחס להתנהגותה, בטרם נכתבה החלטה או פסק דין, ומשמצאה הנציבות כי האמירות של בית המשפט בדבר רשלנותה של עורכת הדין היו רלוונטיות ובמידה ראויה, נדחתה תלונתה על אותן אמירות. תמצית החלטה 701/14/ש"ל של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 49-50 (2015).

130 לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" **המשפט** יב (ספר עדי אזור ז"ל) 231 (2007).

131 לדיון מרתק בסנקציות המוניטין שההליך המשפטי מכתוב ביחס לגורמים שונים, בעיקר בהקשר עסקי, כתוצאה מייצור מידע רב על הדרך שבה התנהגו הצדדים לסכסוך המשפטי, ראו רועי שפירא "משפט ומוניטין: כיצד ההליך המשפטי מכתוב סנקציות מוניטין" בכרך זה. בהיקש לדיוננו הנוכחי, ניתן להסיק כי בדומה למוניטין של תאגידים ופרטים, שעלול להיפגע במהלך הבירור המשפטי כתוצאה ממנו, גם המוניטין המקצועי של עורכי הדין עלול להיפגע או להיות מוכתם בצורה זו או אחרת כתוצאה ממידע בדבר אמירות או פעולות של עורך הדין במסגרת ההליך.

התעיה או ביוש, שאינם לענין הנידון ואינם הוגנים" (ההדגשה הוספה). מכך ניתן ללמוד כי המחוקק בחר להעניק הגנה מיוחדת לעדים הבאים בשערי בית המשפט כדי למסור את גרסתם בקשר למסכת העובדתית המהווה חלק מהמחלוקת המובאת להכרעה. מטרתה של הוראה זו למנוע אפקט מצנן עקב חשש של העד מפני פגיעה בכבודו ובשמו הטוב. עם זאת, בפסיקותיו של בית המשפט עצמו, על ערכאותיו השונות, ניתן למצוא אמירות קשות שהופנו נגד עדים,¹³² גם כאשר דובר בעדים שלא היו קשורים במישורין להליך, ואשר צורפו אליו אך כדי להציג את הידוע להם. אמירות קשות אלה, אשר הטילו ספק במהימנות העדים, הפנו חיצים של ביקורת על התנהלותם בתפקידם המקצועי או עסקו בנושאים אחרים,¹³³ הן בעייתיות כשלעצמן, וגם מעוררות חשש לפגיעה בתמריץ למתן עדות, ביוצרן תחושה שהעדויות טומנת בחובה פגיעה פוטנציאלית בשם הטוב, בחופש העיסוק ובאינטרסים נלווים נוספים של העד, אשר חיצוניים להליך המשפטי הספציפי. בטווח הארוך עלולה להתגבש הרתעת יתר של עדים מפני מתן עדות בבית המשפט, ככל שאלה ייוותרו ללא הגנה ראויה על זכויותיהם.¹³⁴ כלומר, הם יתפסו את העדות כגורם סיכון, אף שהם מהווים רק צד שלישי לסכסוך הנדון. בהקשר זה ראויה לציון עמדתו של השופט קדמי, שהדגיש את החשיבות של הפגנת

132 דוגמה להתבטאות חריגה ביותר נמצא באמירתו של שופט בית משפט השלום בבאר שבע, אשר הפנה שאלה לעדה באופן הבא: "הגברת שם עם האדום בשורה שניה, את זונה? לא, סתם רציתי לדעת, לא, אני סתם שאלתי את השאלה, לא אמרתי שאת זונה". לאחר מכן הגישה העדה תלונה, על מנת להפסיק את שמיעת ההליך לפני השופט. ראו חדשות 2 "שופט שאל עדה: 'תגידי, את זונה?'" www.mako.co.il/news-law/legal/Article-8165038d2883441004.htm 16.2.2014 N12 על התלונה הסביר השופט כי ניסה להמחיש את האפשרות לנקוט לשון הרע גם כאשר היא מנוסחת על דרך שאלה, וכי התכוון להלצה המפורסמת. הנציב קבע כי מקומה לא היה בבית המשפט, וכי הפעלה נכונה של שיקול דעת הייתה מונעת את הסיטואציה שנוצרה, שבה המתלוננת לבשה באותו דיון סוודר אדום ועל כן חשה כי היא מושא ההתבטאות האומללה. הנציב הסביר כי "את אשר חשב בליבו, אין יושבי האולם יודעים. את שיצא מפיו – הכל שומעים. השופט נדרש תמיד לנהוג בתבונה, בזהירות ובשיקול דעת". תמצית החלטה 75/14/שלוש של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 46 (2015).

133 כך, למשל, באחד המקרים השתמשה שופטת בביטוי המוכר "**שלושת הקופים**" בהתייחסה לשלושה עדים בבית המשפט אשר התחמקו ממתן תשובות לשאלות בחקירה. הנציבות העירה כי מוטב להימנע מהערות שעלולות להתפרש כפגיעה בבעלי הדין, ולו באופן סובייקטיבי (המתלוננת בעניין זה משתייכת לעדה החרדית ונפגעה מהדברים). תמצית החלטה 67/08 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות פוגעניות באולם" **דין וחשבון מיוחד למחצית הראשונה לשנת 2008** 23–24 (2008).

134 ביחס לעד תביעה במשפט פלילי קבע שופט קביעות "מרשיעות" בדבר עברות של מתן שוחד, אף שמעולם לא היה חשוד בעברות מסוג זה, ובוודאי לא הועמד לדין או הורשע בהן (או בעברות מסוג אחר). הנציבות קבעה כי לא הייתה הצדקה "להרשיע" את המתלונן, וכי בית המשפט נדרש לנהוג ברגישות ותוך הבנת התוצאות הקשות הנגרמות למתלונן כתוצאה מהאמירות שמצויות בהכרעת הדין. תמצית החלטה 931/08 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2008** 50 (2009).

ריסון ואיפוק בבוא בית המשפט לקבוע ממצאי מהימנות שעלולים לפגוע בעד:

"קביעת מימצאי מהימנות בפסק-דין עשויה להיות קשה וכואבת לאלה שמהימנותם הייתה שנויה במחלוקת. אשר-על-כן, מן הדין הוא שהשופט – שמטלה זו היא חלק אינטגרלי של משימת השיפוט המוטלת עליו – ינהג בעניין זה בצמצום ובאיפוק, ולא ירחיב בעניין זה מעבר לחיוני ולהכרחי לביסוס הכרעתו השיפוטית. לפסוק האומר ש'החיים והמוות ביד הלשון', משמעות מיוחדת בעניין זה, ועל השופט לשוות זאת תמיד לנגד עיניו. כך לעניין המהימנות, שאין השופט יכול להימנע מלומר דבר לגביה, וכך – על אחת כמה וכמה – לעניין הבעת עמדה ופריסת השקפת עולם, שאינה ממש חיונית להכרעה."¹³⁵

לנוכח החשש להרתעת יתר מפני מתן עדות על ידי צדדים מעורבים, בשל פגיעה פוטנציאלית באינטרסים אישיים דוגמת פרטיות, שם טוב, חופש עיסוק וכיוצא באלה, מצופה שבית המשפט ינקוט גם ביחס אליהם משנה זהירות, ויפעל בגישה מסבירה ומכווניה. אם כן, מוטב שביוש שיפוטי של עדים, אשר התייחסות הגומלין שלהם עם בית המשפט מתוחמת ונועדה לצורכי מתן עדות, ייעשה רק במקרים מובהקים שבהם האמירות המביישות נחוצות ורלוונטיות לצורך שמירה על אינטרסים רחבים שנסקרו, דוגמת יעילות דיונית, חקר האמת והגנה על אינטרסים שחורגים מההליך הקונקרטי.

4. עדים מומחים

בדומה לעורכי דין, שמהווים שחקנים חוזרים בהליך ואשר עתידם המקצועי והכלכלי מושגת ברובו על ייצוג בתיקים נוספים בעתיד, גם ביחס לעדים מומחים ניתן לראות כי אמירות נגד מהימנותן וסבירותן של מסקנותיהם עלולות להוביל לפגיעה ביכולתם להשתכר בעתיד ממתן חוות דעת מומחה (בתחומי כלכלה וחשבונאות, שמאות מקרקעין,¹³⁶ רפואה ופתולוגיה,¹³⁷ איכות סביבה ועוד).

¹³⁵ ראו בג"ץ צירינסקי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 737 (ההדגשה הוספה).

¹³⁶ שמאי מקרקעין, ששימש מעין בורר בין צדדים לסכסוך, התלונן על התבטאות של בית משפט מחוזי, אשר החליט לבטל את השמאות שפסק תוך הכללת אמירות שפוגעות בשמו הטוב ובמוניטין המקצועי שלו (וזאת מבלי לתת לו הזדמנות להגיב עליהן). כך, למשל, הוער כי היה עליו לפעול ביושר, בנאמנות ובהגינות, וכי אי-גילויין של עובדות מסוימות עשוי להצביע על אפשרות סבירה לקיומו של חשש להטיית הערכתו. עוד קבע בית המשפט כי "יש באי גילוי זה משום חוסר תום לב". התלונה בעניין זה התקבלה, והוער כי היה ראוי שבית המשפט יאפשר לשמאי להגיב על הטענות שהופנו כלפיו בטרם נכתבו אמירות אלה, אף שהוא אינו צד להליך. תמצית החלטה 738/05/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בפסק דין נגד בורר בלי שניתנה לו ההזדמנות להשמיע דבריו" **דין וחשבון שנתי לשנת 2005** 79 (2006).

¹³⁷ דוגמה מובהקת היא פרשת **זדורוב**, מן המפורסמות והמתוקשרות בישראל, שבמהלכה נמתחה

כאן המקום להדגיש כי יש להבחין בין אמירות הנוגעות בדחיית מסקנות,¹³⁸ אם בשל העדפת גרסתו של המומחה שכנגד ואם בשל העדר הסכמה מקצועית עם ההנחות שבבסיס חוות הדעת,¹³⁹ לבין אמירות נלוות שחורגות מגוף חוות הדעת או ממתן העדות,¹⁴⁰ ואשר אין בהן כל רלוונטיות לתוצאות ההליך.¹⁴¹ זאת, במיוחד לנוכח

ביקורת עזה על אודות מסקנותיה של המומחית לרפואה משפטית בנוגע לכלי הרצח ששימש את הרוצח. ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל**, פס' 28–29 לפסק דינו של השופט דניצ'גר (פורסם באר"ש, 23.12.2015). ראו גם חיים שטנגר "עמדתו הבוטא של המחוזי בנצרת" NEWS1 www.news1.co.il/Archive/0026-D-108395-00.html 24.12.2015

138 ראו תלונה שהגיש שמאי רכב לאחר ששופטת העירה על חוות דעת שלו שהוגשה בהליך כי רוב חוות הדעת שלו נדחות ואינן מקובלות על בתי המשפט, וכי הערכותיו מוגזמות. בעניין זה הדגיש הנציב כי אין פגם בכך שהשופטת תביא לידיעת התובע כי קיימת גישה משפטית אחרת (לעומת זו המתוארת בחוות הדעת שהגיש המומחה מטעמו), וכי היא אינה מחויבת לפסוק לאור הפסיקה שאוזכרה בחוות הדעת. אולם לשם השגת התכלית האמורה היה אפשר וראוי להסתפק באמירה כללית כי קיימות גישות משפטיות שונות, מבלי להוסיף דברים לגבי חוות הדעת שהוגשה בהליך. הנציב קבע כי מדובר באמירות מיותרות, שעלולות להיתפס כדעה מוקדמת של בית המשפט לגבי מידת מקצועיותו של המומחה בהליך זה. ראו תמצית החלטה 856/19/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על אמירות פוגעניות ומיותרות שהביע בית המשפט לגבי חוות דעת של שמאי רכב אשר עליה נסמך כתב תביעה" (2.2.2020) www.justice.gov.il/Units/NezivutShofitim/MainDocs/856.19.pdf

139 ראו, למשל, את דברי הנציבה השופטת (בדימ') טובה שטרסברג-כהן בהחלטתה בתלונה 62/04, אשר מובאים בתמצית החלטה 520/14/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על יחסו של בית המשפט למומחה בשעת הדיון בבית המשפט ובפסק הדין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014**, 144, 146 (2015): "במסגרת הכרעת הדין על בית המשפט לקבוע מהימנותם של עדים לרבות עדים מומחים ולפרט את התרשמותו מהם על מנת להכריע בין העדויות ובין הגרסאות. זהו לב ליבה של מלאכת השפיטה. בהקשר זה רשאי בית המשפט לקבוע כי עדות כזו או אחרת היא מגמתית. אכן, קביעותיו של בית המשפט הדרושות לשם הכרעה בדין יכולות לפגוע בעד שנמצא מגמתית או בלתי מהימן, אך בית המשפט רשאי ואף חייב לקבוע עמדתו בעניין זה. התבטאות בקורתית כשלעצמה איננה פסולה כל עוד היא רלבנטית להכרעה בדין..."

140 ביחס לעד מומחה שהעיד מטעם נאשם בבית משפט לתעבורה, העירה שופטת הערות שמשמע מהן כי היא מטילה ספק ביושרו ובאמינותו המקצועיים. הנציבות קבעה כי השופטת חרגה מגבולות הראוי, וכי היה בכך כדי לפגוע בעד לא לצורך, גם אם העדות או חלק ממנה לא היו מקובלים על בית המשפט. תמצית החלטה 435/05/תעבורה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התנהגות והתבטאות בלתי ראויות באולם הדינים" **דין וחשבון שנתי לשנת 2005** 55 (2006).

141 בהחלטה בקשר למינוי מומחה מטעם בית המשפט כתבה שופטת בית משפט שלום כי לעורכי הדין יש רשת מסועפת של קשרים עם מומחים, ובהחלטה אחרת באותו תיק נקבע כי יש לשחרר את המומחה מתפקידו, שאם לא כן הוא עלול להיגרר להליכים מיותרים שאינם קשורים אליו או שאינם בשליטתו ובשליטת בית המשפט. הנציב קבע כי היה אפשר להסתפק בהחלטה עניינית ביחס למינוי המומחה, בלי התוספת בדבר "רשת מסועפת של קשרים", שעשויה להיות לה קונוטציה שלילית. ביחס להשלכות עתידיות ולהליכים מיותרים קבע הנציב כי היה מוטב אילו הסתפקה השופטת בהסבר קצר בדבר ביטול המינוי, מבלי להוסיף דברים סתומים ובלתי מובנים, שהם בבחינת "כל

העובדה שלביקורת על העד המומחה עלולים להתלוות כאמור נזקים כבדים, כגון הפסקת כהונה בתפקידים מקצועיים הנוגעים בחוות הדעת או אי-הארכתה,¹⁴² פגיעה במוניטין ובשמו הטוב של המומחה,¹⁴³ ולבסוף גם פגיעה בקניינו האישי ובפרנסתו.¹⁴⁴

המוסיף גורע". תמצית החלטה 579/14 שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות בהחלטה" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 48–49 (2015).

142 באחד המקרים בוטל מינויו של מומחה, לאחר שמונה בהסכמה על ידי בית המשפט בכמה הליכים. המומחה התלונן כי במסגרת הליכי הביטול הוטל בו דופי כמומחה, ומבלי שניתנה לו הזדמנות להשיב על כך. המומחה ציין בתלונתו את הנזקים שנגרמו לו מאז בוטל מינויו, לרבות העובדה שהוא לא מונה בתפקידים אחרים. העניין פגע אם כן בשמו הטוב, בתדמיתו, בפרנסתו ובעיסוקו. תמצית החלטות 647/06, 818/06 ו-820/06 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "ביטול מינוי מומחה ללא בקשת תגובתו" **דין וחשבון שנתי לשנת 2006** 106–107 (2007). במקרה נוסף הוגשה תלונה דומה על ידי שמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. ביחס לתלונה זו קבעה הנציבות כי לנוכח הדברים הקשים שנאמרו על ידי השופטת היה ראוי שתינתן לשמאי הזדמנות להגיב ולהתייחס אליהם בטרם בוטל מינויו, במיוחד לנוכח העובדה שהוא אינו צד להליך ואין באפשרותו לערער על ההחלטה. עוד נקבע כי ככל שהטענות נגד שמאי מכריע קשות וחמורות יותר כן הצורך לאפשר לו הזדמנות להגיב מתעצם, בשים לב לפגיעה הפוטנציאלית בפרנסתו. תמצית החלטה 721/06 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "ביטול מינוי מומחה ללא בקשת תגובתו" **דין וחשבון שנתי לשנת 2006** 107 (2007).

143 ביחס לחוות דעת מומחה שהגיש אחד הצדדים לבית המשפט ציינה שופטת, במהלך הדיון (שממנו נעדר המומחה), כי המומחה יהיה מוכן לכתוב כל מה שיתבקש ממנו. בהחלטתה בנוגע לבקשת פסילתה ציינה השופטת כי בדבריה האמורים אין כדי להביע עמדה על כישוריו או יושרו של המתלונן, ובתגובתה על התלונה שהגיש המומחה היא ציינה כי אין בכך כדי להטיל ספק במקצוענותו של המומחה או כדי להביע עמדה ביחס למשקלה של חוות דעתו. הנציבות קבעה כי משמעות הערתה של השופטת היא כי מדובר בהכתבה, ולא במסקנה מקצועית עצמאית של המתלונן, וכי הערה זו נאמרה בדיון שהמומחה נעדר ממנו ומבלי שניתנה לו הזדמנות להגיב עליה בזמן אמת. לפיכך מצא הנציב כי התלונה מוצדקת. תמצית החלטה 863/10 שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "דוגמאות להחלטות שניתנו בתלונות על התנהגות שופט" **דין וחשבון שנתי לשנת 2011** 41–42 (2012).

144 עדה מומחית שהעידה בבית משפט התלוננה על היחס שהופגן כלפיה במהלך דיון ועל מה שנכתב לגביה בפסק הדין. לטענתה, הרכב השופטים התבטא כלפיה בצורה חריגה ומעליבה (דוגמת "את סילפת סיפרות!"), התיר חקירה נגדית אגרסיבית וארוכה, ובהמשך כלל הערות פוגעניות כלפיה בפסק הדין, שחרגו מהתרשמות מקובלת של בית משפט מעד מומחה. לדבריה, "הרוח הנושבת בין השורות מפסק הדין הינה בוטה, משתלחת, אינה מבחינה בין 'עד מומחה' לבין 'נאשם'". ביחס לכך קבע הנציב כי "שומה על בית המשפט לזכור כי ככלל העד המומחה אינו בעל אינטרס בתיק אלא בא לסייע בידי בית המשפט לרדת לחקר האמת. יש לשמור על כבודו ומעמדו של העד. אין להלום מצב בו מומחה חש כי הפך 'למעין נאשם'... שומה על בית המשפט לזכור, כי לעיתים משמשים עדים מומחים 'שחקנים חוזרים' בבתי המשפט. משכך, כל התבטאות של בית המשפט הנוקטת עמדה ביקורתית כלפי עדותו של העד המומחה עשויה לפגוע בשמו הטוב, בפרנסתו, למצער אף באופק תעסוקתו". למרות זאת נקבע כי אמירות שיפוטיות כגון "מוטה", "מגמתית" ו"מכילה בקיעים רבים מספור", או הקביעה כי היא נקטה גישה "רשלנית", הן אמירות לגיטימיות שאינן מהוות חריגה מן המקובל. תמצית החלטה 520/14 מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על יחסו של בית

דוגמה בולטת, מן העת האחרונה, היא פרשת **זדורוב**, שם התייחס בית המשפט העליון (מפי השופט דנציגר) להתבטאויות חריפות שהעיר בית המשפט המחוזי בהתייחס לחוות דעתה של המומחית לרפואה משפטית:

"די לציין כי גישתה תוארה, בין היתר, כ'רשלנית', 'לקויה' ו'מגויסת לתוצאה'; וחוות דעתה תוארה כ'מוטה', 'מגמתית' ו'מרובת כשלים מקצועיים וכשלי מהימנות'. אמירות אלה, **שספק אם כולן היו נחוצות להכרעה**, עלולות לפגוע בשמה הטוב של [המומחית] ואף עשויות לפגוע בפרנסתה. מדובר בעדה מומחית שאינה צד להליך. משכך, הדרכים העומדות לרשותה לצורך השגה על דבריו הנזכרים של בית המשפט המחוזי, הן מצומצמות ביותר. לטעמי, בדיוק במקרים דוגמת אלו, מן הראוי כי בית המשפט יפגין ריסון ויעדן את **סגנון הביקורת המופנית על ידו כלפי העד**. יתר על כן, וכאן העיקר, סגנונו הבוטה של בית המשפט לא היה כה בעייתי אילו הביקורת עצמה היתה נשענת על בסיס איתן. משמצאנו כי ביקורתו הקשה של בית המשפט לא היתה מבוססת די הצורך, סגנון התבטאותו צורם פי כמה וכמה."¹⁴⁵

בהקשר של קטגוריה זו יש להתייחס לעובדה שעדים מומחים מקבלים שכר (ובחלק הארי של המקרים – שכר משמעותי)¹⁴⁶ בעבור חוות הדעת שהם כותבים על בסיס נסיונם המקצועי. בהינתן שהתגמול הכלכלי מחוות הדעת משמעותי, ייתכן שהביוש השיפוטי הקונקרטי אינו מהווה תמריץ מספק לפתיחה בהליך של הגשת תלונה לנציבות. קיימת גם סברה כי הגשת תלונה עלולה דווקא להעצים את פומביות הביקורת שהופנתה כלפי המומחה, בצד הסיכון שהתלונה תפעל לרעת הלקוח ששכר את שירותיו. המחשה של חומרת הפגיעה הפוטנציאלית בעדים מומחים הטמונה באמירות אגביות של בית המשפט ניתן למצוא גם בדבריו הבאים של הנציב:

"לעניין זה שומה על בית המשפט לזכור כי ככלל העד המומחה אינו בעל אינטרס בתיק אלא בא לסייע בידי בית המשפט לרדת לחקר האמת. **יש לשמור על כבודו ומעמדו של העד. אין להלום מצב בו מומחה חש כי הפך 'למעין**

המשפט למומחה בשעת הדין בבית המשפט ובפסק הדין" **דין וחשבון שנתי לשנת 2014** 144–147 (2015).

145 ראו פרשת **זדורוב**, לעיל ה"ש 137, פס' 279 לפסק דינו של השופט דנציגר (ההדגשה הראשונה הוספה; ההדגשה השנייה במקור).

146 ביחס לשמאי רכב שהתבקש לחוות את דעתו בהליך ציינה שופטת בפסק דינה כי שכר הטרחה שגבה מופרז ומנופח, וכי ראוי שיופחת או יוחזר. דברים אלה נכתבו מבלי שניתנה לשמאי הזדמנות להביע את עמדתו ביחס לכך. הנציב קבע כי היה ראוי להעניק לשמאי הזדמנות לבאר לפני בית המשפט את השיקולים שהנחו אותו בקביעת שכר הטרחה בטרם עוגנו הקביעות בפסק הדין. תמצית החלטה 10/795/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה כלפי גורם שאינו צד במשפט" **דין וחשבון שנתי לשנת 2010** 48 (2011).

נאשם'. שומה איפוא על היושבים בדיון, לא כל שכן בתיקים טעונים ורגישים, להפגין איפוק וסובלנות יתר ואף להעיר לבאי כוח הצדדים להקפיד בשמירת כבודם של המומחים.¹⁴⁷

לנוכח החשש הממשי מפני פגיעה בזכויות יסוד של עדים מומחים, כגון קניין, עיסוק ושם טוב, בצד הכשל המובנה ביחס לתמריץ להגשת תלונות לנציבות על ידי מומחים, נדמה שבית המשפט נדרש להביע ביקורת כלפיהם ולביישם רק במקרים שבהם מתברר באופן מובהק כי חוות הדעת או המסקנות המקצועיות הן רשלניות, מעוותות או מסולפות. מטרת הביוש האמור צריכה לצפות פני עתיד, דהיינו, למנוע פגיעה בבעלי דין נוספים, בהליכים עתידיים, שמתעדים להסתמך על מסקנותיהם של המומחים הרשלנים. זאת, להבדיל ממטרה צופה פני עבר של נזיפה בעדים מומחים וביושם, בדעיכה, על חוות דעת שגויה או לא מדויקת שהם הגישו לבית המשפט.

5. צדדים שלישיים המאוזכרים כנדרך אגב

להבדיל מהקטגוריות הקודמות, כאן מדובר בצדדים שלישיים להליך אשר לעיתים אינם מודעים כלל לקיומם¹⁴⁸ – כל אדם, תאגיד או רשות אשר אינם נוטלים חלק בהליך

147 ראו תמצית החלטה 520/14/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על יחסו של בית המשפט למומחה בשעת הדיון בבית המשפט ובפסק הדין" (28.12.2014) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/520.14.pdf (ההדגשה הוספה).

148 ראו את הערת הנציבות שלפיה גם כאשר מדובר בפגמים שנפלו בהתנהלות הצדדים, בית המשפט חייב למתן את השיח ולהימנע מלהשתמש בביטויים חריפים ופוגעניים. שימוש בביטויים כאשר לא כל הגורמים הרלוונטיים נשמעו לפניו, וכאשר הם מיוחסים למי שאינו מצוי באולם בית המשפט ואינו יכול להגיב עליהם, אינו ראוי. כלומר, הביקורת צריכה להיות עניינית, לאחר בירור מלוא העובדות ושמיעת עמדתם של כל המעורבים. עוד העיר הנציב כי ראוי להקפיד על רישום מלא של פרוטוקול, בוודאי בדיון שבו מוטחת ביקורת ומובעת עמדת בית המשפט בעניין זה, כדי שתהא אפשרות לבחון בעתיד את ההתבטאויות המדויקות שנאמרו במהלך הדיון. תמצית החלטה 446/18/שלו של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על התבטאויות בית המשפט בנוגע להתנהלות המאשימה במהלך דיון מקדמי פלילי" **דין וחשבון שנתי לשנת 2018** 88 (2019). ראו גם תלונה שהוגשה לנציבות על ידי עורך דין לאחר שנודע לו בדעיכה על הליך שהתנהל לפני המפקחת על רישום המקרקעין, שעליו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר קבע כי עורך הדין נמצא בניגוד עניינים, וזאת מבלי שצירפו אותו להליך ומבלי שהתבקשה עמדתו בכתב או בעל פה. בעניין זה בחנה הנציבות אם ניתן להצדיק קביעה עובדתית שיש בה כדי להטיל דופי בצד שלישי, מבלי לשמוע את עמדתו, תוך אימוץ טענות שהוטחו באותו אדם, אשר אינו מודע כלל לעצם קיומו של ההליך המתנהל. הנציב קבע כי היה על בית המשפט לנקוט משנה זהירות לנוכח העובדה שעמדת עורך הדין לא נשמעה, ולא לכלול בפסק הדין את הדברים שנכתבו לגביו ללא קבלת התייחסותו. לכן היה על בית המשפט לפנות אל עורך הדין על מנת לבקש את התייחסותו לטענות המופנות כלפיו או למצער להימנע מאזכור שמו או פרטים מזהים לגביו, על מנת שלא יהיה אפשר להשתמש לחובתו בקביעות המופיעות בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, כפי שנעשה בתיק אחר שניהל עורך הדין.

המשפטי הקונקרטי אך אוזכרו במסגרתו או נרשמה בו התייחסות עקיפה אליהם.¹⁴⁹ כך, לדוגמה, בתביעות ייצוגיות נהוג להשוות בין שיטות מקובלות בתאגיד הנתבע לבין שיטות המשמשות תאגידים מתחרים.¹⁵⁰

בהקשר זה אני סבור כי אין מקום להכתמת מוניטין של גופים או פרטים (בעלי תפקידים) שחיצוניים להליך¹⁵¹ ואשר אינם יכולים על כן להתגונן או להציג את עמדתם ביחס לטענות ומסקנות אגביות שבית המשפט קובע בהליך.¹⁵² זאת בוודאי כאשר מדובר באמירות שאינן דרושות לשם הכרעה בהליך הספציפי, שלגביהן נדמה כי חופש

ראו תמצית החלטה 617/19/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על קביעה עובדתית בפסק דין, שיש בה כדי להטיל דופי בצד ג', שאינו צד להליך המשפטי מבלי לשמוע את עמדתו, תוך אימוץ טענות שהוטחו באותו אדם, אשר כלל לא מודע לעצם קיומו של ההליך שהתנהל" www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/617.19.pdf (27.11.2019).

149 דוגמה לכך היא תלונה שהוגשה ביחס לקביעה בפסק דין שניתן בתיק פלילי אשר עורכי הדין המתלוננים לא היו מעורבים בו כצד להליך או כבאי כוחם של הצדדים. במהלך בירור התלונה הודה השופט כי "בהחלט מקובל עלי שיש להימנע מהתייחסות בהכרעת דין לצדדים שאינם צד להליך הפלילי ובדיעבד ניתן היה ליתן את אותה הכרעת דין מבלי להתייחס במישרין לעורכי הדין. יתכן שאלמלא ניתנה הכרעת הדין בעת הדיון על אתר, הייתה היא נכתבת בצורה מרוככת ומבלי להתייחס לעורכי הדין". תמצית החלטה 169/03 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התנהגות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" **דין וחשבון שנתי לשנת 2004** 49 (2005).

150 תיתכן אפשרות שבסקירת "הפרקטיקה המקובלת" או "הסטנדרט הנוהג" בענף המקצועי או המסחרי שהתאגיד הנתבע פועל בו (בנקים, ביטוח, תקשורת וכיוצא באלה) יאוזכרו גם תאגידים מתחרים שאינם כלל חלק מההליך הקונקרטי. אפילו אמירה אגבית שגם חברות דומות נוהגות כך עלולה להסב נזקים תדמיתיים וכלכליים כבדים, אף שתאגידים אלה הם צד שלישי להליך (ובמקרים מסוימים אף אינם מודעים כלל לקיומו, ובהתאם לא ניתנה להם זכות הוגנת להתגונן מפני האמירות השיפוטיות הפוגעות). ראו גם גור מגידו "העליון: ניתן לפצות תאגיד ללא הוכחת נזק על פגיעה בשם טוב" **גלובס** 5.8.2016 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001144283.

151 באחת התלונות נבחנו התבטאויות שקבעו מסקנות חמורות ביחס להתנהלותו המקצועית של המתלונן, וזאת ללא ידיעתו, מבלי שהיה צד להליך המשפטי ומבלי שהייתה לו יכולת להגן על שמו הטוב. הנציבות קבעה כי האמירה הפוגענית שנוגעת ביושרו המקצועי של המתלונן לא הייתה נחוצה, ובפרט נאמרה כאשר למתלונן לא הייתה הזדמנות להתייחס לדברים. לפיכך נקבע כי השופטת חרגה מאופן ההתנהלות הראוי, והתלונה נמצאה מוצדקת. תמצית החלטה 734/09/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות פוגענית כלפי גורם שאינו צד במשפט" **דין וחשבון שנתי לשנת 2009** 50 (2010).

152 דיין בבית דין רבני ציין כי אי־אפשר לסמוך על קביעותיו של רב שהכיר במוסד שגייר את המתלונן בחוץ לארץ, וכי המתלונן אינו יהודי ואינו שייך לעם היהודי. הנציב קבע כי התבטאויות אלה פוגעניות ובוטות, ואינן הולמות את מעמדו של דיין בישראל, וכי גם ההתבטאות נגד הרב מיותרת, במיוחד לנוכח העובדה שהוא לא נטל חלק בדיון ולא ניתנה לו אפשרות להישמע ולהגיב על האמירות האמורות. תמצית החלטה 852/08/אזורי רבני של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה במהלך דיון" **דין וחשבון שנתי לשנת 2009** 82 (2010).

הביטוי השיפוטי נסוג מפני אינטרסים אחרים של הצדדים להליך ושל צדדים שלישיים.¹⁵³

כך, למשל, עולה מתלונה שהוגשה על ידי ראש עיר, שלא היה צד להתדינות המשפטיות, על דברים שנאמרו נגדו ונגד העירייה שבראשה כיהן. הנציבות קבעה כי התלונה מוצדקת, והדגישה כי יש להימנע מפגיעה מיותרת באדם או בגוף, במיוחד כאשר הם אינם יכולים להכיר את הנסיבות שהובילו לאמירה ולא ניתנה להם הזדמנות להגיב עליה.¹⁵⁴ בהקשר זה יוער כי כלל 11(ה) לכללי האתיקה לשופטים מורה כי על שופטים לנקוט משנה זהירות כאשר הם מתייחסים לצדדים שאינם יכולים לייצג את האינטרסים שלהם בהליך ("בהביעו דעה על אדם שלא היה צד להליכים, ייתן השופט דעתו לשאלה אם ניתנה הזדמנות לאותו אדם להציג ענינו כהלכה לפני בית המשפט").¹⁵⁵

153 ביחס לכך קבעה הנציבות, במסגרת תלונה שהובאה להכרעתה, כי "חלק מהדברים שיוחסו על-ידי המתלונן לשופט לא מצא ביטוי בפרוטוקול הדיון. בירור הנציבות העלה, כי האווירה באולם היתה מתוחה וכי נאמרו על-ידי השופט דברים קשים, במיוחד בהתחשב בצבר האמרות כולן ובטון בו נאמרו. בתגובתו לתלונה, ציין השופט כי חופש הביטוי הינו זכות יסוד שהינה גם נחלתו של שופט שאינו מנוע מלהתבטא ולומר דברים במקרה הנכון והמתאים בהקשר לדיון המתנהל בפניו. בהחלטת הנציבות נקבע, כי אין בחופש הביטוי כדי לעקר מתוכן את נורמות ההתנהגות המחייבות שופט לנהוג בדרך מכובדת ומאופקת. שופט אינו רשאי בשם חופש הביטוי לומר באולמו כל דבר העולה על דעתו או על לשונו ואינו רשאי לפזר הערות פוגעניות ומעליבות נגד צדדים למשפט ובאי כוחם ועל אחת כמה וכמה נגד צדדים שלישיים". תמצית החלטה 38/07/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות פוגעניות באולם" דין וחשבון שנתי לשנת 2007 83 (2008) (ההדגשה במקור). ביחס לעצמאות הביטוי של השופט ובדבר היותה ערך חשוב, נקבע זה כבר כי עניינו של חופש זה בכך שהוא "ניתן לשופט בהנמקת עמדתו ובהבעת דעתו והשקפתו בכל נושא רלוונטי" (בג"ץ צירינסקי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 732). בהתאם, התערבות בעצמאות הביטוי מתנגשת בעצמאות השופט ובתפקודו השיפוטי, והיא תיעשה רק במקרים שבהם הדבר דרוש. מדובר במקרים שבהם אמירת ביקורת נעשתה ללא הקפדה על כבוד המבוקר, ולא הייתה רלוונטית ונחוצה. הנציבות הדגישה לא אחת את הצורך שתינתן למבוקר הזדמנות להגיב בטרם תיאמר האמירה הפוגעת, ושהיא תהא נחוצה למתן ההחלטה. תמצית החלטה 517/09/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות כלפי בעל דין או עורך דין" דין וחשבון שנתי לשנת 2009 49 (2010).

154 ראו תמצית החלטה 647/05/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי ראויה בפסק דין או בהחלטה אחרת" דין וחשבון שנתי לשנת 2005 56 (2006).

155 ראו גם ע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר, פס' 100-101 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם באר"ש, 4.12.2012): "בית משפט קמא עמד בהרחבה על שורה של פגמים שנפלו בהתנהלות המשטרה, ומתח ביקורת נוקבת למדי על התנהלותה. כך, בסכמו את הדברים, ציין בית המשפט, בין היתר, כי השוטרים פעלו 'במקרה הטוב באופן בלתי סביר ותוך התעלמות מוחלטת מראיות שעמדו בפניהם, ובמקרה הרע הם פעלו באופן בלתי חוקי, בהציגם את הראיות בצורה שקרית'. בית המשפט לא חסך את שבט ביקורתו מהשוטרים שהעידו בפניו וגם כלפי אחד השוטרים שלא הובא לעדות... [בקובעו] כי רמת התשובות של השוטרים 'גבלה בעלבון'... וכי תשובותיו של [אחד השוטרים] היו 'מטופשות'... הדברים הם נוקבים וחריפים, וכשלעצמי סבורני כי ראוי לנקוט משנה זהירות בטרם מייחסים לעד, בוודאי עד שאינו צד להליך, מעשים פליליים וכוונת דוון." (ההדגשה הוספה.) במקרה

כאמור, ביחס לקטגוריה זו נדרש לקיים איזון ייחודי בין חופש הביטוי השיפוטי, שממנו נגזרת הסמכות לערוך ביוש שיפוטי, לבין אינטרסים שונים. בפרט, יש לתת את הדעת לכך שצדדים שלישיים (או צדדים שניתן לכנותם "צדדים בלתי מעורבים"), בדומה לעדים, אינם רשאים לערער על קביעות או אמירות שנקבעו נגדם בהליך. לנוכח זאת, ובהבחנה משאר הקטגוריות (שלגביהן ניתן לומר שיש להן אינטרס מסוים), נראה שצדדים בלתי מעורבים הם נטולי אינטרס, ובהתאם לכך ההתבטאות השיפוטית כלפיהם צריכה להיעשות ביתר אפוק, בריסון ובשים לב למכלול זכויותיהם.

כאן המקום להבחין בין מישור הסמכות לבין מישור שיקול הדעת בהקשרם של הגורמים השונים המהווים מטרה לביוש שיפוטי. ביחס לגורמים המעורבים ישירות בהליך המשפטי נדמה כי סמכות שיפוטית לערוך ביוש שיפוטי קיימת מתוקף הסמכות לפסוק סעדים לבאים בשעריו של בית המשפט וכחלק מסמכות זו,¹⁵⁶ והשאלה המעניינת והמורכבת נוגעת בשיקול הדעת השיפוטי ובאופן הפעלתו כלפיהם. במילים אחרות, בהקשרם של שחקנים קשורים במישורין להליך הקונקרטי אני סבור כי "ציר הסמכות" יציב, בעוד "ציר שיקול הדעת" הוא המעלה שאלות מעניינות ביחס לאופן הפעלת הסמכות.

לעומת זאת, בכל הקשור לצדדים שלישיים סוגיית הסמכות אינה ברורה דייה, ויש לבחון אותה בכל מקרה לגופו. כך במיוחד לנוכח העובדה שצדדים שלישיים אינם רשאים לערער על קביעות מסוימות שנפסקו או הוטחו נגדם. במילים אחרות, בהקשרם של שחקנים שאינם קשורים במישורין להליך הקונקרטי (צדדים שלישיים המאוזכרים כבדרך אגב) "ציר הסמכות" אינו יציב, ועשוי להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות. בצידו גם "ציר שיקול הדעת" הוא גמיש, ומעלה סוגיות מורכבות ביחס לאופן הפעלת הביוש השיפוטי. על רקע האמור, ההבחנה בין האוכלוסיות המבוישות היא רלוונטית ומשמעותית במיוחד בבואנו לבחון את הלגיטימיות של הביוש השיפוטי ואם יש להתירו במקרה הנבדק.

מזווית אחרת, אני סבור כי במקרים מסוימים ניתן לראות בביוש השיפוטי "מעין סעד" אשר נלווה לסעד המרכזי, כך שהוא עשוי להינתן אף מבלי שהתבקש על ידי מי

אחר, במעמד בקשה להארכת מעצר חשוד, העיר שופט לנציג התביעה כי לבושו "מהוה". הנציבות קבעה כי היה ראוי שהשופט לא יביך ויבזה את אותו שוטר לפני כל הנוכחים באולם, וכי ימצא דרך אחרת, שאינה פוגענית, להעיר לו על לבושו. תמצית 559/12/ש' של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות בלתי ראויות באולם" **דין וחשבון שנתי לשנת 2012** 55 (2013). שתי דוגמאות אלה ממחישות את הצורך בהגנה על גורמים שאינם קשורים במישורין להליך השיפוטי.

¹⁵⁶ נדמה כי ניתן לשאוב את סמכותו של בית המשפט לערוך ביוש שיפוטי מכללים שונים שנועדו להסדיר את התפקיד השיפוטי, דוגמת אלה המקנים לשופטים בישראל את הסמכות למלא את תפקידם (ראו, בין היתר, ס' 15 ו-16 לחוק-יסוד: השפיטה; ס' 40 ו-51 לחוק בתי המשפט וכן את כללי האתיקה לשופטים). אני סבור כי לשם מילוי תפקידם עומדת לרשות השופטים סמכות אינהרנטית להביע דעה ו/או עמדה ביחס לבאים בשערי בית המשפט, וזאת על מנת לנהל את ההליך ולהכריע בו באופן יעיל וצודק.

מהצדדים להליך.¹⁵⁷ אולם לעיתים התובע או הנתבע דורשים את פסיקתו נגד האחר – כך, למשל, בהקשרים עסקיים, שבהם קיימת חשיבות יתרה לאמירות מסוימות על המשך עיצובה של התחרות בין תאגידים מתחרים (לדוגמה, כאשר נקבע בפסק הדין שתאגיד מתחרה מזהם או אינו פועל בהתאם לכללי אסדרה מסוימים).

ניתוח מעמיק של הסמכות להעניק סעדים מסוימים חורגת מגדר מאמר זה, אך אציין לעת הזו כי לשיטתי קיימת בעייתיות בסעד הביוש כאשר מדובר בגופים שאינם חלק מההליך השיפוטי וכאשר בחלק מהמקרים הם אינם מודעים כלל לקיומו (ועל כן אין להם כל דרך לעמוד על זכויותיהם ולערער במקרים המתאימים, אם קופחו האינטרסים שלהם). כך גם במקרים שבהם תובע זכה במלוא הסעד שתבע או כאשר תביעה נגד נתבע נדחתה במלואה, אך בצד ההישג הקשור לסעד האופרטיבי הנראה לעין ניתן סעד נסתר בדמות אמירות שליליות על אודותיהם, המהווה ביוש שיפוטי. נדמה שבמקרים אלה לא יעניק בית המשפט רשות לערער על קביעות פוגעניות, וזאת לאור הלכות של בית המשפט העליון המורות כי בעל דין שזכה במלוא הסעד אינו רשאי לערער על פסק הדין.¹⁵⁸

פרק ג: הסנקציות הקיימות נגד שופטים מביישים

כדי להתמודד עם תופעת הביוש השיפוטי, קיימים מנגנוני ביקורת שמטרתם לצנן את ההגניעה של שופטים להתבטא ללא רסן, וליצור איזון ביחסי הכוחות הא-סימטריים שבין שופטים לבין אוכלוסיות המהוות מטרה לביוש שיפוטי. כמבואר, בשל החסינות הניתנת לשופטים בישראל, מתבקשת המסקנה כי הכלים להתמודדות עם תופעת הביוש

¹⁵⁷ בהתאם לדעה הרווחת בספרות ובפסיקה, בית המשפט נעדר ככלל סמכות להעניק סעד שלא התבקש במפורש על ידי הצדדים בהליך. חריג לכלל זה ניתן למצוא בסעד ההצהרתי, שאותו בית המשפט רשאי לתת גם מבלי שהתבקש. לעניין הכלל והחריגים לו ראו, למשל, ע"א 529/78 **איליט בע"מ נ' אלקו חרושת אלקטרו מיכנית ישראלית בע"מ**, פ"ד לד(2) 13, 21 (1979); ע"א 253/84 **ספיר נ' ספיר**, פ"ד מב(3) 14 (1988); אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי** 115 (מהדורה שנים-עשרה, 2015). להשקפתי, באופן תיאורטי, ניתן לראות בביוש השיפוטי "מעין סעד" שניתן באופן עצמאי על ידי הגורם השיפוטי, בלי "מעורבות" או פנייה של מי מהצדדים בהליך. גם בשל כך ניכר כי במיוחד בהקשר של צדדים שלישיים, שאינם קשורים במישרין להליך הקונקרטי, קיימת בעייתיות בביוש השיפוטי. זאת, על רקע חוסר הסמכות של בתי המשפט להעניק סעדים שלא התבקשו בהליך.

¹⁵⁸ ע"א 140/56 **מוגרבי נ' ורדימון**, פ"ד יא 1242, 1250 (1957); ע"א 756/82 **קיבוץ יגור קבוצת עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' שירותי נפט בע"מ**, פ"ד מא(1) 85, 92 (1987); רע"א 1560/06 **לוי נ' שקלים**, עמ' 3 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 17.4.2007); ע"א 6138/93 **הארנון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי נ' אברהמי**, פ"ד נד(1) 441, 447 (1996). ראו גם יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 552 (2015); חמי בן-נון וטל חבקין **הערעור האזרחי** 261 (מהדורה שלישית, 2012).

השיפוטי הם מוגבלים בהיקפם. כך, למשל, להכרה של הנציבות בתלונה כמוצדקת אין לרוב השלכות כלכליות ותדמיתיות, במישורין או בסמיכות, שכן הציבור הרחב אינו חשוף להחלטות הנציבות, ורק לעיתים נדירות הן מתפרסמות בכלי התקשורת. כפי שיוצג בהמשך הדברים, קיימים בכל זאת מנגנונים – חלקם "ציבוריים" ומעוגנים בדברי חקיקה וחלקם "פרטיים" (תולדה של שימוש בדעת הקהל הציבורית) – המאפשרים לחשוף עוול שנגרם או שנטען כי נגרם על ידי ערכאות שיפוטיות שונות.¹⁵⁹

1. הגשת תלונה לנציבות

הנציבות היא מנגנון שבמסגרתו ניתנת החלטה של רשות מוסמכת בנוגע לתלונה שהוגשה בעקבות הליך משפטי קונקרטי.¹⁶⁰ באופן זה מתקיים הליך שדומה להליכי משמעת בגופים מקצועיים, כגון לשכת עורכי הדין, נציב ביקורת המדינה, ההתאחדות לכדורגל והסתדרות העובדים. אולם למקרא החלטות שניתנו בשנים האחרונות, גם במקרים שבהם נמצא כי התלונה מוצדקת הסתכמה הסנקציה, בעיקרה, בפרסום אנונימי של ההחלטה. כך, נדמה שהסנקציה המרכזית מתבטאת בעצם קיומו של הליך הבדיקה. רק במקרים חריגים תתכנס ועדה בראשות שר המשפטים ונשיאת בית המשפט העליון כדי להחליט על ענישה אופרטיבית כלפי שופט שחרג באופן קיצוני מהנורמות המקובלות.¹⁶¹ במקרים אחרים, כאשר קיימת חלופה למיזוי הליכים נגד אמירה מביישת, כגון ערעור לערכאה שיפוטית אחרת, או כאשר מדובר בקביעות שיפוטיות מהותיות, הנציבות לא תדון בתלונה.¹⁶²

159 ראו גם דפנה אבניאלי "מי יבקר את השופטים וכיצד?" **משפט וממשל** ט 387, 391 (2006).
160 להרחבה על אודות מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת ראו טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת: המקרה של נציבות תלונות הציבור על שופטים – סקירה השוואתית" **המשפט** יג 427 (2008).

161 כך, למשל, בשופט בית משפט מחוזי הוטחה ביקורת חריפה של הנציב, ובתיקו נרשמה נזיפה חמורה של נשיאת בית המשפט העליון, לאחר ששיקר בהליך הבדיקה כאשר הכחיש כי הטיח בעורך דין שהופיע באולמו את האמירה כי "מספיק דם עבר לך בין האצבעות בעיקרי הטיעון ושם כבר הגעת לקתרזיס שלך". ראו טובה צימוקי "נשיאת העליון: נזיפה חמורה לשופט מחוזי ששיקר" **ynet** 18.7.2017 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4991133,00.html. ראו גם תמצית החלטה 201/17/מחוזי של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על אמירה בוטה וחריפה לעורך דין והכרעה בבקשה לתיקון פרוטוקול בדיון ערעור בלי לקבל את תגובת הצד שכנגד" (21.6.2017) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/201.17.pdf. ראו גם את הפרשה שזכתה בכינוי "השופטת המסמסת": תמצית החלטה 118/18/שלום של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על יוהרה, סיכלות ומסרוני וואטסאפ – מסקנות אישיות ומערכתיות" (27.2.2018) www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/DocLib/118.18.pdf.

162 הנציב אינו מתערב כאשר מדובר באמירות שיש בהן קביעות שיפוטיות מהותיות, כאשר הן חיוניות לצורך ההכרעה השיפוטית או אם יש להן אופי ערעורי וניתן להלין עליהן במסגרת זו. כך, למשל, בתמצית החלטה 190/08 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי-ראויה בפסק דין או בהחלטה" **דין וחשבון מיוחד למחצית הראשונה לשנת 2008** 28 (2008) נדונה תלונה של איש

כאן ראוי להבהיר כי לעומת ערכאת ערעור, שתפקידה לבחון מסקנות של חוק ועובדה (ולתקן במקרים הדרושים החלטות), הנציבות עוסקת בהיבטים אתיים-משמעתיים הנוגעים בהתנהגותם ובהתנהלותם של שופטים. לכן בסמכות הנציבות לפסוק סעד שלפיו ייקבעו המלצות אישיות ביחס לשופט שתלונה נגדו נמצאה מוצדקת.¹⁶³ כך, למשל, במקרים המתאימים קיימת אפשרות לרשום הערות אישיות בתיקו האישי של השופט. רישום זה עשוי להשפיע על אפשרויות הקידום של השופט במערכת השיפוטית. סעד אחר, שהוא פרי תולדה של הפרקטיקה, הוא זימון השופט לשיחת נזיפה אצל נשיאת בית המשפט העליון.

למען שלמות הדברים אציין כי קיימים מגוון אמצעים על מנת להתמודד עם ליקויים שהתגלו ביחס לשופט ספציפי. ברוב המקרים הסנקציה באה לידי ביטוי כבר בעצם הקביעה כי התלונה שהוגשה נגדו נמצאה מוצדקת. קביעה עקרונית זו היא משמעותית מבחינת עתידו של השופט הספציפי, שכן קביעות מסוג זה מובאות לידיעת הוועדה לבחירת שופטים כאשר זו דנה בשאלת קידומו של אותו שופט במערכת המשפט. בצד זאת קיימים אמצעים נוספים וחמורים יותר, כגון המלצה להעמדת השופט לדין משמעתי, סיום כהונתו כשופט וכן אמצעים דומים שהסמכות להפעלתם מצויה בידי נשיאת בית המשפט העליון ושר המשפטים.

עם זאת, על אף הפגיעה היחסית במעמדו של השופט הספציפי, יש לתת את הדעת לעמדה העקרונית שהחלטות הנציבות מפורסמות באופן **אנונימי**, בלי פרטיהם המזהים של השופטים המבוישים (אם כי במקרים מסוימים כלי התקשורת חושפים את זהותם ואת פרטי המקרה). גישה זו, שלפיה יש לשמור על האנונימיות של הגורם המבייש, יש בה כדי להוות חריג לכלל בדבר מתן פומבי להחלטות ולפסקי הדין. הציבור הרחב חשוף לאמירות שנכתבות בהחלטות השיפוטיות או בפסקי הדין, אולם השופטים עצמם מהווים חריג לכלל, ובהליך הבירור של תלונה המוגשת נגדם לנציבות הם זוכים ב"חסינות" בהיבט הציבורי של פרסום והתמודדות עם "היזון חוזר" בדמות תגובות שליליות על מעשיהם או אמירותיהם.

להשקפתי, דרוש דיון מעמיק ביחס לאפשרות של פרסום פרטיהם של השופטים המבוישים במקרים המתאימים, כדי לגרום להרתעה ראויה. אומנם, נדמה שאחד השיקולים להותרת זהותם של השופטים חסויה הוא הצורך להגן על עצמאותה של הרשות השופטת. עם זאת, כאמור, ראוי לבחון ולשקול את העניין מחדש, מתוך הבנה כי

ציבור על כך ששופט אזכר את הרשתות בפלילים ואת ההשלכות שהיו להרשעה זו במישור הציבורי, אף שהוא עצמו לא היה צד להליך הקונקרטי. הנציבות קבעה כי שאלת הרלוונטיות של אזכור זה להליך המדובר היא סוגיה משפטית מהותית, שהנציבות אינה מתערבת בה, ולפיכך היא דחתה את התלונה.

163 יוער כי במדינות מסוימות קיימת אפשרות למתן סעד של תיקון הביוש באמצעות תיקון החלטות ופסקי דין שפורסמו במאגרים המשפטיים. כך, לדוגמה, בשוודיה ובגרמניה מוענקת סמכות לגוף המקביל לנציבות בישראל לבקר אמירות לא רלוונטיות או לא הולמות ולהורות לבית המשפט לנמקן או לתקן. תיקון זה, כך נדמה, יאפשר לצמצם את הפגיעה במבוש, אם כי אין מדובר בריפוי מלא של התחושות הקשות הנלוות לעצם התרחשותו של האירוע המבייש.

ייתכן שמתן פומבי לתלונה שהוגשה לנציבות ולהחלטה שהתקבלה ביחס אליה מהווה ביוש לגיטימי של שופט שבייש את המתלונן.¹⁶⁴ אם כן, אנו רואים כי בפועל חופש הביטוי השיפוטי אינו בלתי מוגבל. אם לשפוט על פי החלטות מגוונות ומשמעותיות שניתנו במרוצת השנים על ידי הנציבות, חופש הביטוי השיפוטי עובר ביקורות עיתיות.¹⁶⁵ למעשה, השופטים בישראל נמנים עם הקהילות שמצויות תחת בחינה מחמירה ומתמדת בכל הקשור לאופן שבו הן משתמשות בסמכויות ובכלים העומדים לרשותן. יודגש: חופש ההכרעה השיפוטי בלתי מוגבל כמעט. שופטים רשאים לפסוק בהתאם לדברי חקיקה ולהלכה הפסוקה,¹⁶⁶ כך שניתן להם מנעד רחב ביותר על מנת להגיע להכרעה הנכונה והראויה. אולם חופש ההנמקה, סגנון הביטוי (בכתב ובעל פה) ודרך הביטוי ביחס לאופן שבו באה ההכרעה אל העולם מוגבלים על ידי קווים וכללים מנחים שהנציבים מנחילים בהכרעותיהם.

2. בקשה לפסלות שופט

בהליך משפטי נתונה לצדדים זכות להגיש בקשה לפסילת השופט שדן בתיק. כך, לדוגמה, בעקבות התבטאות של השופט או הבעה באמצעים אחרים, כגון שפת גוף,¹⁶⁷

164 ראו לעניין זה הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת ואשר מציעה לפרסם את פרטיהם של שופטים שתלונות שהוגשו נגדם נמצאו מוצדקות, ובכך להגביר את שקיפות פעילותה של הנציבות: הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון) – פרסום פרטי שופט שהתלונה בעניינו נמצאה מוצדקת), התשע"ח-2018, ה"ח פ/5643/20.

165 בהינתן שהנציבות מוסמכת לפסוק סעדים שונים בבואה להכריע בתלונות המגיעות לפתחה, נדמה שהגישה של בתי המשפט כלפיה היא מסויגת ולעיתים אף עוינת. זאת, בין היתר, בשל התחושה שהנציבות פוגמת בעקרון אי-התלות השיפוטי, ומשום ששופטים מתקשים להשלים עם ביקורת שאינה מבית (להבדיל מביקורת פנימית, דוגמת הפיכת הכרעה דיונית לאחר שהיא נדונה בהליך ערעור בערכאה גבוהה יותר). ראו, למשל, משה גורלי "השופט הבוטה בסכנת הדחה" **כלכליסט** 24.1.2011 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3492721,00.html, בנוגע לביקורת שהביע שופט מכהן כלפי סגן נציב תלונות הציבור על שופטים.

166 ס' 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980, קובע כי "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל".

167 ראו, למשל, ע"פ 5515/10 **רחימי נ' מדינת ישראל**, פס" 5 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 8.8.2010), שם צוינה החשיבות של איפוק וריסון של בית המשפט ביחס להפניית אמירות ביקורתיות אל צדדים, והובהר כי המבחן הראוי שעל פיו תוכרע בקשת פסילה הוא אם כבר התגבשה אצל השופט דעה שיפוטית שאינה ניתנת לשינוי. ראו גם ע"א 2877/08 **נ.מ.ס.ר. מסחר ושירותים בע"מ נ' מוסך איציק יהוד (1988) בע"מ**, פס" 9 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 13.7.2008), שם נקבע כי "יש לשוב ולהדגיש כי על בית המשפט לנהוג לעולם באיפוק ובריסון, וגם בהשמיעו הערות ביקורתיות עליו להביא בחשבון כיצד עלולה הביקורת להתפרש בעיני הנוגע בדבר, הניצב אותה שעה בפני בית המשפט. יובהר כי אם אכן התבטאה השופטת כלפי בא כוח המערערת באופן הנטען, יתכן ומדובר

יכול שתיווצר תחושה שתגרום להעדר מראית פני צדק ואף חשש לעיוות דין.¹⁶⁸ כך קורה גם במקרים שבהם קיים חשש לניגוד עניינים עקב היכרות מוקדמת של שופט עם אחד הצדדים או באי כוחם¹⁶⁹ או כאשר לשופט יש עניין אישי בהליך הנדון לפניו.¹⁷⁰

ראוי להדגיש כי מדובר בהליך חריג – שרק במקרים נדירים מתקבל על ידי בית המשפט¹⁷¹ – שבמסגרתו מוגשת בקשה לפסלות לפני השופט הדן בהליך, והוא שנדרש להכריע בבקשה ולנמק את החלטתו. אם מבקש הפסלות אינו שבע רצון מההחלטה, הוא רשאי להגיש ערעור לנשיאת בית המשפט העליון או להרכב שופטים של בית המשפט העליון,¹⁷²

בהתבטאויות מיותרות, ומוטב היה לו לא היו נאמרות על ידה. טוב יעשה בית המשפט אם ינהל את הדיון שבפניו בצורה עניינית וימנע מהערות שאינן נדרשות לגופו של עניין ויכולות להשתמע כגיבוש דעה לצד זה או אחר".

168 אברהם פכטר "בקשה לפסילת שופט – איך, מתי ולמה" לשכת עורכי הדין בישראל 22.8.2010. www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=101611&catId=287. ראו גם לימור זר-גוטמן "ניגוד עניינים אצל שופטים: בין דיני פסלות שופט לאתיקה" ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 429 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).
169 אפרת נוימן "הכלות, החתנים והחברים: רשת הקשרים של שופטי העליון נחשפת" TheMarker 23.5.2018. www.themarker.com/law/premium-1.6113226

170 ראו ס' 77 לחוק בתי המשפט.

171 ראו, למשל, ע"א 1548/14 בוטח נ' בנק הפועלים בע"מ, פס' 7 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 7.8.2014), שם נקבע כי "הלכה פסוקה היא כי, בדרך כלל, אין לראות באמירות בית המשפט משום חריצת דעה שאינה ניתנת לשינוי ולשכנוע ויש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו... וכבר נקבע בעבר כי התבטאות של בית המשפט, אף אם אינה מוצלחת, אין בה על פי רוב משום עילת פסלות. ממילא, אין לראות באמירה של בית המשפט משום חריצת דעה שאינה ניתנת לשינוי ולשכנוע" (ההדגשה הוספה). ראו גם בג"ץ 2148/94 גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון ויושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, 588 (1994), שם קבע השופט זמיר כי "לא מעטים המקרים שבהם נתפסו בעלי דין באמירה של שופט במהלך הדיון באולם בית המשפט, או מחוץ לאולם, כדי לטעון שיש בהם ביטוי לדעה קדומה, ולכן גם עילה לפסול את השופט. עיון בפסקי הדין שניתנו במקרים אלה מלמד כי בית-משפט זה אינו נחפז לפסול שופט בשל אמירות כאלה, אלא הוא בודק היטב בכל מקרה אם אמנם קיימת אפשרות ממשית של דעה קדומה, בהתאם למבחן המשפטי המקובל" (ההדגשה הוספה).

172 להתייחסות של בית המשפט העליון במסגרת הכרעה בבקשה לפסלות שופט בגין התבטאות של שופט בערכאה קמא ראו, למשל, ע"פ 371/83 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(4) 303, 307–308 (1983): "המערער קבל על כך, שאב בית הדין העיר הערה אישית נגדו בזו הלשון (בעמ' 122 לפרוטוקול): 'אחד החסרונות שלך ארון גרינוולד שהפה שלך לא פועל לפי מה שהשכל מצפה אבל זה רק הערה כללית.' ייתכן שלא היה מקום להעיר הערה זו, אך גם בכך אין אני רואה כל קביעת עמדה שלילית כלפי המערער, המעידה על משוא פנים. העיון בתיק מצביע על כך, שחילוקי הדעות בין המערער לסניגורו ורצונו של המערער לנהל את הגנתו בעצמו הביאו לידי ריבוי פניות בכתב של המערער לבית המשפט, והבנתי מדברי המערער עצמו ומדברי באי-כוח בעלי הדין, שהיו כמה תקריות במהלך המשפט, כאשר המערער רצה לקחת חלק פעיל בדיון, והדבר לא ניתן לו על-ידי בית

ככל שהנסיבות מצדיקות.¹⁷³ עם זאת, לא כל אמירה בוטה או חריפה שתכליתה הבעת ביקורת תוביל לפסלות השופט המבקר.¹⁷⁴

בהקשר רחב יותר, יש לתת את הדעת למורכבות ולמשאבים, האישיים והמערכתיים, הכרוכים בהליך של פסלות שופט. ניכר כי להליך הפסילה (בין אם הוא מתקבל ומיושם בסופו של דבר ובין אם לאו) יש השלכות רחב. עם אלה ניתן למנות, בין היתר, את העיכוב והשיהוי הצפויים בהליך העיקרי עד למתן ההחלטה של הגורם השיפוטי בבקשה לפסול אותו (ובמקרים מסוימים עד להכרעה בערעור שהוגש לבית המשפט העליון על החלטת הגורם השיפוטי לא לפסול את עצמו).¹⁷⁵

אם כן, הליך הבקשה לפסלות מוביל לבזבוז משאבים של הצדדים והמערכת השיפוטית, לעיכוב בהתקדמותו של ההליך העיקרי, ובסופו של דבר להסטת הדיון מנושא הליבה שבגיניו מתנהל הסכסוך המשפטי אל סוגיית פסילתו של הגורם השיפוטי. נוסף על האמור, כפי שצינתי, יש להביא בחשבון שעצם הגשת הבקשה לפסלות שופט עשויה להוביל להשלכות ארוכות טווח על מבקש הבקשה, ואפילו על בא כוחו, כמו במקרים שבהם אלה מהווים "שחקנים חוזרים" ועלולים להיות "מסומנים" על ידי המערכת השיפוטית כמשתתפים בעייתיים.

על רקע האמור יש להביא בחשבון שגם הליך הפסילה עצמו, המהווה פתרון מסוים להתמודדות עם הביוש השיפוטי האגבי, טומן בחובו מורכבויות ועלויות מערכתיות ואישיות מגוונות. הוא גם מלמד כי במקרים שבהם נערך ביוש שיפוטי אגבי מיותר ולא רלוונטי, נלוות לכך, מלבד הפגיעה האישית בגורם המבויש, גם עלויות רחב נוספות שישפיעו על ההליך העיקרי ועל הליכים משפטיים נוספים שמעוכבים כתוצאה מטיפול בבקשות לפסלות הנובעות מאותו ביוש.¹⁷⁶

המשפט. בנסיבות אלה ברור, שהאווירה בעת הדיון הייתה רוויית מתח, ויש לראות את מה שנאמר במהלך החקירה על-ידי אב בית הדין על הרקע הכללי, שבו התנהל המשפט. (ההדרגה הוספה).

173 ראו ס' 77א(ג) לחוק בתי המשפט.

174 "שופט נבחן, בין היתר, ביכולתו לרסן עצמו ולנהוג איפוק בתחום הרגיש של מימצאי מהימנות והבעת דעה על אופיים של אלה המופיעים בפניו, וכישלונות חוזרים בעניין זה עשויים להטיל צל על דמותו כשופט ואפילו – במקרים קיצוניים – להציב בסיס להרהורים שניים בדבר התאמתו לכהונה שלה נבחר". בג"ץ צירינסקי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 738–742. בית המשפט העליון חזר על הלכה זו, בצינו את האיפוק והריסון הנדרשים משופט ביחס להתבטאות בכתב ובעל פה, אף שנקבע כי גם באמירה ביקורתית שניטלו ממנה האיפוק והריסון הנדרשים אין בהכרח כדי להקים עילת פסלות. ע"א 3966/07 מנוסביץ נ' גוטפריד, פס' 5 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 9.9.2007).

175 ראו תק' 471ג(א) לתקסד"א, שקובעת כי "בעל דין שבדעתו לערער על החלטת שופט בעניין טענת פסלות או בעניין היתר ייצוג יודיע על כך לבית המשפט ומשהודיע כך, יימשך המשפט, זולת אם החליט השופט או המתב, לפי העניין, מנימוקים שיירשמו, שיש להפסיקו".

176 להרחבה על אודות הליכי פסלות שופטים והשלכותיהם ראו מרזל, לעיל ה"ש 99; מאיר שמגר "על פסלות שופט – בעקבות ידיד תרתי משמע" גבורות לשמעון אגרנט (אהרן ברק ואח' עורכים, 1986); "בקשות מטעם המדינה בעניין פסלות שופט וטיפול בבקשות פסילה של צדדים אחרים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 9.1100 (50.060) (החש"ג).

3. פרסום בכלי התקשורת (פרסום "ציבורי")

סיקורם של הליכים משפטיים הולך וצובר תנופה בעולם ובישראל, לנוכח התפתחות הטכנולוגיה והאפשרות לעדכן באופן שוטף את הציבור הרחב. בישראל מתנהלים מדי שנה הליכים הנוגעים בידוענים, באנשי ציבור ובפרשות משפטיות "אטרקטיביות", שמסוקרות באופן יומיומי במהדורות חדשות ובעיתונים יומיים. בצד פרסומים אלה נוהגים כתבים העוסקים בענייני משפט לפרסם מקרים חריגים שבמהלכם ניתנו הכרעות תקדימיות או חדשניות, וכן מקרים שבהם אמירה בוטה או התנהלות חריגה במיוחד מצדיקות את חשיפתם לפני הציבור (ולא רק את פרסום הכרעת הדין או הנימוק המשפטי).

כזה הוא, למשל, מקרה שאירע במהלך דיון בבית המשפט העליון, כאשר השופט מזוז פנה אל עורכת דין ואמר "גברתי תסתום את הפה", לאחר שזו הפריעה והתפרצה במהלך הדיון.¹⁷⁷ אירוע זה ממחיש כי עצם הפרסום של פליטת פה או התנהלות שאינה תקינה גורם למבוכה לשופט ולעמיתיו, ובמקרה זה גם להתנצלות מהירה ופומבית, כבר ביום הפרסום, מעל דפי העיתונות שפרסמו את הידיעה. נדמה שכאן מתקיים אותו "היזון חוזר" שתואר בפתח הדברים – "ביוש נגדי" מצד המבויש כלפי השופט המבייש.¹⁷⁸

4. פרסום ברשתות החברתיות (פרסום "פרטי")

הרשתות החברתיות הן כלי נגיש לכל אדם שרוצה להתבטא ולשתף בחוויותיו ובתחושותיו מסיטואציות שונות בחייו, ובכלל זה מהליכים משפטיים שהוא משתתף בהם. השימוש ברשתות החברתיות בהקשר המשפטי נעשה לעיתים קרובות כאשר אדם חש כי המערכת השיפוטית עשתה עוול לו או לחוג החברתי שהוא נמנה עימו, והוא מחפש "במה" כדי להביע מחאה. להבדיל מהתופעה של ביוש שופטים בהקשר של הכרעותיהם, כאן מדובר בשימוש בפלטפורמות טכנולוגיות על מנת לחשוף התנהלות פגומה של הרשות השופטת – סוג של "משפט שדה" בטרם תיערך בדיקה על ידי רשות מוסמכת, ככל שתוגש תלונה לנציבות.

כאן המקום להבהיר כי פרסום ברשתות החברתיות שונה מפרסום בכלי התקשורת, משום שזה האחרון מהווה פרסום "ציבורי", ועיתונאים בישראל חבים בחובות אתיות ובשמירה על כללי האתיקה,¹⁷⁹ בצד חובות מוגברות כגון "עיתונאות

177 אמירה זו נאמרה במסגרת ערר בש"פ 7693/17 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 31.10.2017).
178 חן מענית "סותמים למני מזוז את הפה" גלובס 2.11.2017 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001210239. כאן המקום להדגיש כי פרסומים אלה בכלי התקשורת נעשים על ידי גורמים שונים (בעלי אינטרס בהפצת המידע), להבדיל מהנציבות, שאינה מפרסמת מידע על אודות מקרים אלה, למעט במעמד הפרסום של דוח הנציבות השנתי, שגם בו פרטי הזיהוי של השופטים הנילוונים נותרים חסויים.

179 ראו, למשל, מועצת העיתונות בישראל תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות (2017). ראו גם סטמרי, לעיל ה"ש 10.

אחרת"ת¹⁸⁰. לעומת זאת, גורמים פרטיים המפרסמים ברשתות החברתיות חבים אומנם בחובות מסוימות, הנובעות בעיקרן מחוק איסור לשון הרע, אך נדמה שפרסומים הנעשים על ידי הציבור הרחב, שמעוניין להביע קול מחאה, ייבחנו ביתר סלחנות, מכיוון שהם מהווים פרסום "פרטי".

סיכום ומסקנות

מטרת מאמר זה להציג תופעה של ביוש בחסות בית המשפט. ניתן לומר כי התפתחה פרקטיקה של ממש שבמסגרתה שופטים מביישים כמה קבוצות – הצדדים, באי כוחם, עדים, מומחים וצדדים שלישיים – לשם ארבע תכליות מרכזיות. כאמור, הביוש השיפוטי הוא בחלקו לגיטימי, ומטרתו היא להשיג אינטרסים ציבוריים ופרטיים חשובים ביותר, דוגמת שמירה על כבודו ומעמדו של בית המשפט,¹⁸¹ ניהול יעיל והוגן של ההליך המשפטי, והטלת סנקציות על גורמים המפרים את הנורמות המקובלות. מקרים אלה, אף שהם חוסים תחת ההגדרה הרחבה של ביוש שיפוטי, הם לגיטימיים ואף רצויים במסגרת ניהול ההליך השיפוטי והביקורת השיפוטית הנדרשת, הרלוונטית והראויה. עם זאת, כפי שהומחש בדוגמאות שהוצגו, יש הערות ואמירות שיפוטיות המהוות ביקורת לא לגיטימית, שאינה רלוונטית להכרעה השיפוטית או לאופן ניהול הדיון המתקיים באולם,¹⁸² ואשר אין לה משמעות אופרטיבית באשר לפסק הדין או להחלטות ביניים. התבטאויות אלה נעשות באופן אגבי, ולכן נדרש להמשיך לחקור מהי מטרתן ומדוע הן נאמרות או נכתבות. בחלק מהמקרים יש באמירות אלה כדי לפגום במעמדו וביוקרתו של בית המשפט, בתפיסת הכבוד ובמידת האמון שרוב הציבור רוחש כלפי מערכת המשפט.¹⁸³

180 דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סז(1) 667 (2014).

181 נדמה כי דווקא אמירות בוטות וקשות של שופטים שאינן רלוונטיות להכרעה הקונקרטית עלולות לפגום במעמדו של בית המשפט. "על שופט להתבטא בדרך מאופקת ומרוסנת, באופן ראוי ומכובד המבטיח שמירה על כבודו ומעמדו של בית המשפט. ככל שהדברים בוטים יותר, קשים יותר ואינם דרושים להכרעה במשפט, כך לא תתקבלנה האמירות כלגיטימיות." תמצית החלטה 22/07 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאויות פוגעניות באולם" דין וחשבון שנתי לשנת 2007 83 (2008).

182 כך, יש מקרים שבהם נאמרות אמירות מעליבות ופוגעניות ללא קשר ענייני לניהול ההליך. לדוגמה, במסגרת ערעור בבית הדין הרבני הגדול, בתגובה על כך שבא כוחו של המערער ציין כי לא קיבל העתק מהערעור שכנגד, אמר הדיין: "יש לך בעיית עניינים. אתה צריך לפנות לרופא עיניים." הנציב קבע כי אין ספק שהתבטאות זו הייתה לא ראויה ולא במקום. תמצית החלטה 815/16/רבני גדול של נציבות תלונות הציבור על שופטים "התבטאות בלתי הולמת במהלך הדיון" דין וחשבון שנתי לשנת 2017 166 (2018).

183 על כך אמרו חכמים – "אִיֶּהוּ מְכַבֵּד, הַמְכַבֵּד אֶת הַבְּרִיּוֹת" (משנה, אבות ד, א).

דוגמאות בולטות לביוש שיפוטי נוגעות בפעולותיהם היומיומיות של עורכי דין המייצגים בהליכים משפטיים, אשר פועלים מכוח חובותיהם המקצועיות כדי להיטיב עם מרשיהם, ובתוך כך נוקטים אסטרטגיות שונות בנוגע לניהול התיקים. כנטען, ככל שמדובר באסטרטגיה מקצועית המצויה לכל היותר ב"תחום האפור", נדמה כי אל לבית המשפט לשים עצמו כמבקר אם הוא אינו נוקט סנקציה רלוונטית כלשהי נגד המבוש, שעשויה להניא אותו מלקבל החלטה דומה בעתיד.

בדומה להתנהלות ב"תחום האפור" של הצד המבוש, גם לגבי הגורם המבייש – השופט – יודגש כי אין מדובר באמירות שבעקבותיהן יש לפסול את השופט מחמת מושא פנים, אלא בהתנהלות שיוצרת לכל היותר עילה להגשת תלונה לנציבות – אמירות צורמות ולא נעימות אשר ייתכן שבבסיסן יש מן הצדק אך הן מיותרות לצורכי ההליך הנוכחי או הליכים עתידיים, ובוודאי אינן רלוונטיות, כפי שהודגם בהרחבה.

אם נרצה, מדובר במקשקשת רחבה אשר בצידה האחד יש אמירות או התבטאויות קיצוניות שברור כי הן פסולות ומשכך מהוות ביוש שיפוטי מובהק, ומצידה האחר יש אמירות או התבטאויות המהוות ביקורת שיפוטית לגיטימית, אשר אף על פי שהן חוסות תחת ההגדרה הרחבה של ביוש שיפוטי, להשקפתי הן ראויות למען קידום אינטרסים רחבים. בין לבין יש אמירות שנופלות גם הן תחת ההגדרה הרחבה של ביוש שיפוטי, ואשר ייתכן כי הן משפיעות על ההליך השיפוטי הקונקרטי, אולם עוצמתן אינה ברורה משום שחוסר הרלוונטיות שלהן אינו מובהק. משכך, לעיתים, לא משתלם להגיש בעקבותיהן תלונה לנציבות או לפרסם את המקרה באמצעים השונים, אלא כדאי למבוש "לספוג" את הביוש, אף אם נדמה שהוא אינו רלוונטי ואינו לגיטימי.¹⁸⁴

לקראת סיום, להשקפתי יש לחדד את כללי האתיקה לשופטים על מנת להתאימם לתופעת הביוש השיפוטי בעת המודרנית (ולאמצעים הטכנולוגיים המצויים בתקופתנו),¹⁸⁵ ולקיים כנסים והכשרות לשופטים שבהם יוצגו מקרים מן העבר שבהם

184 זאת, בין היתר, מחשש ל"נקמנות שיפוטית" של שופטים מכיישים בתגובה על הגשת תלונות לנציבות על אמירות שאמרו או מעשים שעשו. ראו לעניין זה תלונה עקרונית שהוגשה לנציבות על החלטה שניתנה על ידי בית הדין הארצי לעבודה, ואשר הגיעה גם לפתחו של בג"ץ. בג"ץ, בצעד חריג, התערב בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה וביטל את ההוצאות שהושטו על עורך הדין. בג"ץ ברק, לעיל ה"ש 82.

185 ההוראה המרכזית הקשורה לענייננו מצויה בכלל 11 לכללי האתיקה לשופטים, שקובע כי "א) בשבתו לדין ינהג שופט בנוכחים בדיון לפניו – בעלי דין, באי כוחם, עדים ובאי בית משפט אחרים – באורח מכובד, באורך רוח, במתינות, בסובלנות ובאדיבות, וישרה באולם בית המשפט אוירה נינוחה... (ג) במהלך המשפט ובהחלטותיו בכתב יימנע שופט מהערות פוגעניות או מעליבות כלפי כל אדם... (ה) בהביעו דעה על אדם שלא היה צד להליכים, ייתן השופט דעתו לשאלה אם ניתנה הזדמנות לאותו אדם להציג ענינו כהלכה לפני בית המשפט". את ההוראות האלה יש לפרש בראי אירועים שהתרחשו בעבר ואשר ראוי שהמערכת השיפוטית תלמד מהם ותשתפר, ובצד זאת יש לעדכן את הכללים לאור מגמות שונות שמתקיימות באולמות המשפט ומחוץ להם. ראו גם Canon 3A(3) לקוד האתיקה לשופטים בארצות הברית – Code of Conduct for United States Judges – הקובע כי שופט יהיה סבלני, מכבד ואדיב כלפי אנשים שהוא בא עימם במגע מתוקף תפקידו. בדברי

חרגו שופטים במסגרת מילוי תפקידם השיפוטי מכללי ההתנהגות הראויה. אומנם, אין מדובר בתופעה חדשה, אך עוצמתה גברה ונקודת המבט השתנתה לנוכח השימוש התכוף באמצעים טכנולוגיים ונגישותו של המידע. סביר שהביוש השיפוטי התקיים למן ימיה הראשונים של השפיטה בארץ ובעולם, בדומה למרחבים אחרים שבהם מתקיים ביוש בין גופים לפרטים, אך השינויים שחלו בתצורה ובזמני התגובה בין המבייש, המבויש והציבור הרחב בעקבות המהפכה הטכנולוגית שינו אותו כליל, ועל כן נדרש להתאים את הכללים המסדירים לסביבה הטכנולוגית והתקשורתית של היום.

חרף הנחת היסוד שלפיה במדינה דמוקרטית יש לשמור היטב על עצמאותה של הרשות השופטת ועל אי-התלות של שופטים – ומשכך נדרש להקנות לשופטים אפשרויות בלתי מוגבלות כמעט להביע את דעתם מבלי שיחששו כי כל אמירה או התבטאות תשית עליהם מחיר כבד בעתיד – יש מקרים מובהקים שבהם נדרשת התערבות בהתנהלותם של השופטים, אשר בראייה ארוכת טווח תגביר את אמון הציבור במערכת השיפוטית. אף שקיים קושי מהותי בהתערבות של גורמים חיצוניים למערכת בפסקי דין או בהחלטות אחרות, זו צריכה להיעשות במקרים שבהם אמירות מביישות אינן רלוונטיות או אינן תורמות להליך הנדון לפני בית המשפט.¹⁸⁶ בהתאם לאמור, עידון אמירות לא רלוונטיות, שניתנות באופן אגבי, הוא פרי למידה ממקרה למקרה, תוך ניסיון ליצור קווים מנחים, על מנת להתוות את המזג השיפוטי בישראל. באחת מהחלטותיו בתפקידו כנציב קבע השופט (בדימוס) גולדברג את הדברים הבאים, אשר מיטיבים לתאר את המידתיות הדרושה בהקשר של דיון זה:

“על בית המשפט לנהוג לעולם באיפוק ובריסון, וגם בהשמיעו הערות ביקורתיות עליו להביא בחשבון כיצד עלולה הביקורת להתפרש בעיני הנוגע

ההסבר לקוד צוין כי הוא נועד, בין היתר, למנוע מצבים שבהם בעלי דין יפרשו אמירות של שופטים כמבטאות דעה קדומה או מוטה. ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE UNITED STATES COURTS, GUIDE TO JUDICIARY POLICY, vol. 2A, ch. 2 (2014). לתיאור מקרים שבהם חרגו שופטים אמריקנים מהכללים האמורים והתבטאו בצורה לא הולמת ראו, למשל, CYNTHIA GRAY, ETHICAL STANDARDS FOR JUDGES 4 (rev. ed. 2009).

¹⁸⁶ בהקשר זה קבעה הנציבות כי “פסק דין הוא ‘לב ליבה’ של הפעילות השיפוטית ומגלם את עקרון העצמאות ואי התלות של השופט ובזכות אלה נהנית המערכת השיפוטית מאמון הציבור. התערבות בהתנסחותו של שופט כמוה כהתערבות בעצמאותו ובתפקודו השיפוטי. מלאכת השיפוט כרוכה בקביעת ממצאים ובהבעת דעה בפסק הדין על שהתגלה לשופט במהלך המשפט. חלק אינטגרלי מכך הוא הערכת מהימנותם של בעלי דין ועדים, ניתוח התנהגותם וקביעת מניעיהם. עניין זה מובנה בהליך השיפוטי על אף הפגיעה (ולעיתים הפגיעה הקשה) הנגרמת למי מהם, בשמו הטוב ובכבודו. אמירות כאלה אינן עומדות לביקורת כל עוד הן צריכות להכרעה בדין, ו[כל עוד] הן אינן חורגות מהמידה הראויה”. תמצית החלטה 545/12/תביעות קטנות של נציבות תלונות הציבור על שופטים “התבטאויות בלתי ראויות בהחלטה” **דין וחשבון שנתי לשנת 2012** 55–56 (2013). בעניין זה נקבע, ביחס לאמירות קשות שנאמרו בפסק הדין, כי אלה אינן חורגות מהרלוונטיות להכרעה ומהמידה הדרושה, ומשכך נדחתה התלונה האמורה ביחס אליהן.

בדבר, הניצב אותה שעה בפני בית המשפט'... מאידך גיסא, אין מקום לומר, כי כל אימת ששופט מעיר הערה ביקורתית פוגעת הוא חורג ממסגרת ההתנהלות הראויה. עצמאות הביטוי של השופט אף היא ערך חשוב, ועניינו ב'חופש' הניתן לשופט בהנמקת עמדתו ובהבעת דעתו והשקפתו בכל נושא רלוונטי... התערבות ב'עצמאות הביטוי' יש שהיא מתנגשת בעצמאותו של השופט ובתפקודו השיפוטי. אולם, גם באמירת ביקורת פוגעת מחוייב השופט להזהר בכבודו של המבוקר, ועליה להיות נחוצה לעניין. ומעל הכל על השופט לתת למבוקר את זכות התגובה טרם שתאמר האמירה הפוגעת.¹⁸⁷

187 ראו תמצית החלטה 517/09/שלום של נציב תלונות הציבור על שופטים "התבטאות כלפי בעל דין או עורך דין" דין וחשבון שנתי לשנת 2009 49 (2010) (ההדגשות במקור). ראו גם ע"א 2147/08 גינות לאה בע"מ נ' בנק המזרחי-טפחות בע"מ (פורסם באר"ש, 16.4.2008).