

|   |   |
|---|---|
| הנחיות היועץ המשפטי לממשלה  | השירות המשפטי הציבורי<br>הופעה בפני ערכאות שיפוטיות                       |
| תאריך: ה' ניסן התשנ"ח, 1 אפריל 1998<br>עדכון: י"ח חשון התשס"ג, 24 אוקטובר 2002<br>מספר הנחיה: 9.1100 (50.060) | בקשות מטעם המדינה בעניין פסלות שופט<br>וטיפול בבקשות פסילה של צדדים אחרים |

## בקשות מטעם המדינה בעניין פסלות שופט וטיפול בבקשות פסילה של צדדים אחרים

בעקבות שאלות שעלו בנושאים שבנדון, עלה הצורך בהנחיה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לנציגים המופיעים מטעם המדינה בערכאות השונות, באשר לטיפולם במצבים שבהם נטען כי נתקיימה לכאורה עילה לפסול שופט מלשבת בדין בעניין מסוים. כן נועדה ההנחיה להסדיר את הדרך שבה יגיב נציג המדינה כאשר בקשת הפסילה מועלית על-ידי צד אחר בהליך, ואת הטיפול בערעורים על החלטת שופט בענייני פסלות.

### מבוא

בקשה לפסילת שופט מוסדרת בסעיף 77א לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד - 1984 (להלן - חוק בתי-המשפט), בסעיפים 146 - 148 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, ובתקנות 471א - 471ג לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984.

המבחן המהותי לפסילת שופט נקבע בסעיף 77א(א) לחוק בתי-המשפט:

**"בעל דין רשאי לבקש ששופט פלוני יפסול עצמו מלישב בדין אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".**

הדין בעניין פסלות שופט עוצב במשך השנים בפסיקתם של נשיאי בית-המשפט העליון, הדנים בערעורים על החלטות שופטים בכל הערכאות בבקשות פסלות שופט. אבן-הראשה של הפסיקה בעניין הוא פסק-הדין בב"ש 48/75 ידיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 375, מפי הנשיא אגרנט. בפסק דין זה נקבע מבחן "האפשרות הממשית" להכרת-פנים לאחד מבעלי הדין, כמבחן לפסלות שופט, עוד בטרם חקיקת סעיף 77א לחוק בתי-המשפט. מאמר מנחה בעניין נכתב על-ידי הנשיא שמגר: "על פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע" גבורות לשמעון אגרנט, התשמ"ז, עמ' 87. מאז רבתה הפסיקה בנושא והיא מוסיפה להתחדש. נשיאי בית-המשפט העליון ושופטיו התייחסו למצבים שונים המתפתחים באולמות המשפט, וקבעו אם נתקיימה בהם עילת פסלות אם לאו.

לעיסוק בפסילת שופט היבטים מיוחדים מבחינה דיונית: הדין והפסיקה נתנו משקל רב להגשת הבקשה מיד לאחר שנתגלתה למבקש עילת הפסלות; נקבעה דרך הערעור על החלטת שופט בעניין

פסלות הנדון, כאמור, בפני נשיא בית-המשפט העליון; נקבעו מועדים (קצרים מן הרגיל) להגשת הערעור; ישנם כללים באשר להמשך הדיון בפני השופט, כשהערעור תלוי ועומד.

בתי-המשפט מודעים לשימוש הפסול, לצרכים טקטיים, שנעשה לעתים בבקשה לפסלות שופט, בין אם מדובר בדרך פסולה של בעל דין לבחור לו שופט נוח יותר, ובין אם מדובר בצעד שתכליתו לגרום להפסקה ושיהוי בבירור המשפט. אין צורך לומר כי המדינה לא תנקוט בדרכים כאלה. יודגש, כי המדינה תתנגד לנסיונות של צדדים אחרים במשפט לעשות שימוש פסול בטענות על פסלות שופט.

נושא פסילתו של שופט הוא נושא רגיש במיוחד. טענה בדבר פסלות המותב שקולה, במקרים רבים (אך לא בהכרח תמיד), לטענה שנסתרה חזקת ההגיונות והפתיחות הקיימת לגבי כל הרכב שיפוטי מקצועי. משום כך כל עורך-דין וצד במשפט נדרש לנהוג בזהירות רבה בהגשת בקשה כזו. זהירות רבה עוד יותר נדרשת בכגון דא מנציגי המדינה והרשויות הציבוריות, בין היתר בשל כבוד-היתר לבית-המשפט שבו רואים עצמם נציגי הרשות מחויבים.

הזהירות תתבטא בשיקול הדעת הזהיר של נציג המדינה המופיע בבית-המשפט, שישקול בקפידה בטרם יבקש פסילת שופט ובהיוועצות עם דרג בכיר בטרם תוגש הבקשה לפסול את המותב. עם זאת, כפי שנאמר לעיל הבקשה צריכה להיות מוגשת בהזדמנות הראשונה, ואת ההיוועצות והאישור יש לערוך באורח שלא יפגע בסיכויי הבקשה לפסלות עצמה.

עניין אחר הוא עמדת המדינה באשר לבקשת פסילה המוגשת על-ידי צד אחר במשפט. הכלל יהיה כי המדינה תתנגד לבקשת פסילה ותביע התנגדות זו בבית-המשפט, אלא אם נציג המדינה משוכנע בצדקת הבקשה ובביסוסה בפסיקה בעניין פסלות שופט; גם בהתקיים תנאי זה נדרש אישור דרג בכיר להבעת עמדה התומכת בבקשת הפסילה.

לפיכך, כאשר בדין נקבע המבחן המהותי לפסילת שופט, ובפסיקה ניתנו פרשנות הדין והתייחסות למצבים ספציפיים העולים בחיי-המשפט, מונחים בזאת נציגי המדינה והרשויות המופיעים בפני בתי-המשפט לפעול, בנוסף על הנחיות הדין והפסיקה גם על-פי הכללים בהנחיה זו.

**פרטי ההנחיה**

1. (א) בקשה לפסילת שופט מטעם בא-כוח המדינה היא צעד בלתי שגרתי, שיש להשתדל ככל הניתן להימנע ממנו. בקשה כזו תוגש במקרים חריגים ובאין מנוס.

(ב) בא-כוח המדינה, נציג היועץ המשפטי לממשלה, תובע מכוח מינוי מפכ"ל, או פרקליט מפרקליטות המדינה (להלן לעניין זה, כולם: "פרקליט") יבקש פסילת שופט רק לאחר התייעצות בממונה וקבלת אישורו, וזאת בכפוף לסייגים שבהנחיה זו.

(ג) עמדת המדינה לעניין פסלות שופט תיבחן על רקע הדין והפסיקה כפי שהם באותה עת וראו בין היתר:

חוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984, סעיף 477א.  
 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, סעיפים 146 - 148.  
 תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984, תקנות 471 - 471ג.  
 ב"ש 84/75 ידיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 377.  
 בג"צ 2148/94 גלברט, ואח' נ' יו"ר ועדת החקירה לבדיקת אירועי הטבח בחברון, ואח', פ"ד מח(3) 573.  
 ע"פ 5/82 אבו-חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 247.  
 ע"פ 2/95 מדינת ישראל נ' זינאתי, פ"ד מט(1) 39.  
 ע"פ 6448/95 ליבקנד נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 640.  
 ע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 329.  
 ע"פ 6751/98 חן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 874.  
 ע"פ 344/99 בשן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 599.  
 ע"פ 2672/01 בן שושן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 794.  
 שמגר, מ. על פסלות שופט - בעקבות ידיד, תרתי משמע, ספר גבורות לשמעון אגרנט, התשמ"ז, 87.

(ד) פסקי הדין ברשימה שלעיל מובאים לשם הדוגמה בלבד. על השוקל לטעון טענת פסלות, להכיר את הפסיקה העדכנית בנושא, המתייחסת למצבים שונים המתרחשים בבית-המשפט מפעם לפעם.

2. "ממונה", לעניין הנחיה זו:

לגבי פרקליט המופיע בבית-המשפט העליון או בבית-הדין הארצי לעבודה - היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או המשנים לפרקליט המדינה ומנהלי המחלקות בפרקליטות המדינה.

לגבי פרקליט המופיע בבית-משפט מחוזי או בבית-דין איזורי לעבודה - פרקליט מחוז או ממונה בכיר בפרקליטות המחוז.

לגבי פרקליט (יודגש: מדובר בכל נציג של המדינה, לרבות תובע מטעם משרדי הממשלה, או רשות מקומית) המופיע בבית-משפט השלום - פרקליט מחוז, ממונה בכיר בפרקליטות המחוז, יועץ משפטי של עיריית ירושלים, תל-אביב, חיפה או באר-שבע (לגבי התובעים העובדים במחלקות המשפטיות של אותן רשויות מקומיות בלבד). פרקליט מחוז רשאי להסמיך סגנים בכירים ראשונים שלו כממונים לעניין הנחיה זו.

3. נודעה עילת הפסלות לפרקליט במהלך דיון, ינהג הפרקליט באחת משתי הדרכים הבאות:

(א) יודיע כי הוא שוקל בקשה לפסילת הרכב בית-המשפט, אך מבקש להתייעץ עם הממונים עליו, ומבקש כי:

- (1) הדיון ייפסק ויימשך במועד נדחה; או כי,
- (2) הדחיה הקצובה בהגשת הבקשה לא תיראה כהימנעות מלטעון טענת פסלות מיד עם היוודע עילת הפסלות.

(ב) יבקש הפסקה לקיום התייעצות טלפונית עם הממונה.

4. היה ובית-המשפט אינו מאפשר קיום התייעצות יבקש הפרקליט שהדברים יירשמו בפרוטוקול, על מנת לא לפגוע באפשרות לטעון לפסלות השופט בהמשך. רק אם בית-המשפט מסרב גם לרישום הדברים בפרוטוקול, ואם החשש הממשי למשוא פנים ברור ביותר ואין עוד כל ספק באשר ל"גמירת דעתו" של בית-המשפט כנגד עמדת המדינה, רשאי הפרקליט לבקש את פסילת השופט או ההרכב, לאחר שמצא, על-פי מיטב שיקול דעתו, ובהיותו מעודכן בפסיקה המתחדשת מעת לעת בנושא פסלות שופט, כי התקיימה עילת פסלות.

5. הנחיה זו מבטאת את דרך הפעולה הנכונה והרצויה של פרקליט המבקש פסלות שופט. בקשה לפסלות שופט המוגשת שלא בדרך האמורה, אינה מהווה ככלל חריגה מסמכות במובן המחייב ביטולה, אף שכמובן יש לעשות כל מאמץ להימנע הימנה.

6. פרקליט המציג את הבקשה לפסילת השופט ינהג בדרך-ארץ ובנימוס כלפי בית-המשפט ויציג, בלשון עדינה ומתונה, ותוך ניסיון להימנע ככל האפשר מפגיעה בכבודו של בית-המשפט, מדוע, לדעת המדינה, מתקיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.

7. כאשר מוגשות בקשות של צד אחר לפסילת השופט, תתנגד המדינה לבקשת פסילה ככלל ותביע התנגדות זו בבית-המשפט, אם יבקש בית-המשפט את תגובתה. אם נציג המדינה משוכנע בצדקת הבקשה ובביסוסה בפסיקה המעודכנת בנושא פסלות שופט, יבקש את אישור הממונה בטרם יביע עמדה בבית-המשפט בתמיכה בבקשה או בהשאתר הנושא "לשיקול דעת" בית-המשפט.

8. ערעור מטעם המדינה על החלטת שופט שלא לפסול עצמו לא יוגש אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה. המדינה לא תביע בבית-המשפט העליון הסכמה לערעור מטעם צד אחר כאמור, אלא באישור מנהל המחלקה הרלוונטית בפרקליטות המדינה.

9. החליט שופט לפסול עצמו כאשר לא נתקיימה לדעת הפרקליט, עילה לפסלות והנסיבות מצדיקות לדעת הפרקליט הגשת ערעור על ההחלטה, יעביר המלצה לערער לממונה עליו. ערעור על החלטת שופט לפסול עצמו יוגש רק באמצעות פרקליטות המדינה והנהלים הרגילים בפרקליטות בדבר הגשת ערעורים לבית-המשפט העליון יחולו.