

# חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין) (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004 לימור זר-גוטמן\*

חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין) (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004, אשר נכנס לתוקף ב-21.3.2004 (ולפי סעיף 8 לו, חלק מהוראותיו נכנסו לתוקף ב-20.4.2004), קובע, לראשונה במערכת המשפט הרגילה, עילות סטטוטוריות אוטומטיות המחייבות פסילתו של שופט מלשבת בדין במקרה מסוים. החוק החדש אינו מבטל את עילת הפסילה בשל חשש ממשי למשוא פנים, שכבר קבועה בסעיף 77 לחוק בתי המשפט, אלא מוסיף עליה שלוש עילות שלגביהן יש חשש ממשי למשוא פנים המצדיק פסלות אוטומטית בלא שיקול דעת של השופט. בהתקיים אחת משלוש העילות יהיה השופט מנוע מלשבת בדין גם אם לא התבקשה פסילתו על ידי אחד הצדדים, וגם אם הצדדים מוכנים לוותר על הפסילה. החוק נולד בעקבות יזמה של כמה חברי כנסת ששכנעו את ועדת חוקה, חוק ומשפט לתמוך בהצעה ולהגיש אותה מטעם הוועדה. הדיונים סביב ההצעה בוועדת חוקה, חוק ומשפט ובמליאת הכנסת היו ערים ועוררו ויכוחים רבים בין חברי הכנסת, שרובם ככולם תמכו בהצעה, ובין נציגות השופטים, שהביעה התנגדות. על משמעות דיונים אלו אעמוד בהמשך. תחילה אסקור את עילות הפסילה השונות ואת השינוי שחוללו בדין בישראל.

**עילה ראשונה:** כאשר צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי הוא בן משפחה של השופט או קיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת. החוק מגדיר "בן משפחה" כ-"בן זוג, הורה, הורה של בן זוג, ילד, אח, סב, נכד וכן ילד או בן זוג של כל אחד מאלה ולרבות מי שהיה אפוטרופוס או מי ששימש משפחה אומנת של השופט או שהשופט היה אפוטרופוסו או שימש משפחה אומנת שלו". החוק מגדיר "עד מרכזי" כ-"עד שנדרשת הערכת מהימנותו". הביטוי "קרבה ממשית" עשוי לעורר קשיים פרשניים, שכן עד היום השתמשו הפסיקה וכללי האתיקה של הנשיא שמגר<sup>5</sup> בביטוי "קרבה חברית", ולא ברור אם קרבה ממשית דורשת יותר (או פחות) מקרבה חברית, אך ברור כי אין מדובר באותה דרישה אחרת מדוע סתה לשון התיקון ממה שהיה מקובל עד היום<sup>6</sup>:

**עילה שנייה:** כאשר יש לשופט עניין כספי ממשי או עניין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש עניין כספי ממשי או עניין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי. החוק מגדיר "בן משפחה מדרגה ראשונה" כ-"בן זוג, הורה, ילד, אח וכן ילד או בן זוג של כל אחד מאלה ולרבות מי שהיה אפוטרופוס או מי ששימש משפחה אומנת של השופט או שהשופט היה אפוטרופוסו או שימש משפחה אומנת שלו". גם עילה זו תצריך בוודאי פרשנות. כך, לדוגמה, אם השופט דן בתיק שבו אחד הצדדים הוא בנק שבו מועסקת אשתו של השופט, מול מצב שבו אחד הצדדים הוא מעסיק קטן שאצלו מועסקת אשתו של השופט - באיזה מהמקרים, אם בכלל,

\* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

1 ס"ח 320.

2 עילות פסלות אוטומטיות היו קיימות קודם לכן בסעיפים 310-311 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, ס"ח 171.

3 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

4 חברי הכנסת שימונו את הצעת החוק הם אריה גמליאל (ש"ס), משה גפני (יהדות התורה), האשם מחאמיד (רע"מ), צבי הנדל (המפד"ל) ואחרים. זוהי קואליציה מעניינת מבחינת המפלגות שמעידה כי החזית האחידה נגד מערכת בתי המשפט מצליחה לגבור גם על יריבויות מפלגתיות ואידיאולוגיות.

5 כללי אתיקה שיפוטית, תשנ"ג-1993 (עותק שמור במערכת) (להלן: כללי האתיקה השיפוטית).

6 ראו גם מ' בן-דרור "על שום מה התערבה הכנסת בקביעת כללים להתנהגות השופטים?" המשפט (2004) 18, 86, 90-91 (להלן: בן-דרור "על שום מה").

יש לשופט עניין אישי ממשי בהליך ובתוצאותיו? בעיה נוספת עלול לעורר הביטוי "עד מרכזי", שכן פעמים רבות עובדה זו מתגלה רק לאחר שמיעת העדות ואז כבר עלול להיות מאוחר לפסול את השופט.

**עילה שלישית:** כאשר בטרם התמנה לשופט היה השופט מעורב באותו עניין הנדון בהליך שלפניו כבא כוח, כבורר, כמגשר, כעד, כיועץ מקצועי, כמומחה, או בדרך דומה אחרת. כאן תעלה השאלה הפרשנית מהו "אותו עניין" שכן אין הכוונה לאותו תיק, אלא לאותה פרשיית אירועים המהווה מקשה אחת.

שינוי חשוב נוסף במסגרת חקיקת החוק החדש הוא הוספת סעיף חדש לחוק לשכת עורכי הדין. לפי הסעיף החדש, מנוע עורך דין מליטול על עצמו תיק אם יש לו יסוד סביר להניח שבגללו יצטרך שופט הקבוע לדון באותו הליך, לפסול את עצמו בשל התקיימות עילת הפסלות הראשונה או השנייה כלפי עורך הדין. לכלל זה נקבעו שני חריגים. הראשון, אם עורך הדין כבר ייצג את הצד בהליך קודם (למשל, במקרה של ערעור, כאשר עורך הדין ייצג בערכאה הראשונה). חריג שני מתקיים במקום שהשופט התיר את הייצוג לפי בקשה שהגיש עורך הדין. בדיון בבקשה על השופט לאזן בין האינטרסים של הצדדים ובין האינטרס של הציבור. כך, למשל, רשאי השופט להחליט שמוטב שהוא יפסול את עצמו ויאפשר לעורך הדין לייצג את הלקוח, כאשר עניינו של הלקוח עלול להיפגע באופן קשה אם יתפטר עורך הדין.

סעיף זה בא למנוע מצבים נפוצים (כך נטען) שבהם נבחר עורך דין מסוים לייצג רק במטרה להביא לידי פסילתו של שופט מסוים. לדעתי, איסור כזה כבר התקיים במשתמע קודם לתיקון הואיל ועורך דין המסכים לייצג לקוח רק כדי להביא לידי פסילת השופט מתנהג באופן שאינו הולם את כבוד המקצוע. החידוש הטמון בתיקון נעוץ אפוא בשניים. ראשית, כעת האיסור הוא מפורש ולא משתמע מסעיף הסל של החובה להתנהג באופן ההולם את כבוד המקצוע. שנית, עקרון המניעה הכפולה מצוי בתיקון החדש ולפיו עורך הדין מנוע (מלייצג את אותו לקוח) כיוון שהשופט יהיה מנוע (מלשבת בדיון).

החובה החדשה המוטלת על עורכי הדין היא חלק מהחובה כלפי בית המשפט הקבועה בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, חובה המהווה נדבך חשוב ביצירת הקשר הראוי בין העושים במלאכת עריכת הדין לעוסקים במלאכת השפיטה, קשר המבוסס על חבות הדדית ואמון הדדי. החובה החדשה מתנגשת בשתי חובותיו הנוספות של עורך הדין - כלפי הלקוח וכלפי המקצוע. התנגשות זו אופיינית לכל הכללים העוסקים בהתנהגות עורכי דין שכן הקונפליקט בין שלוש החובות הוא אינהרנטי למקצוע ונקודת האיזון נקבעת בכל כלל או ממקרה למקרה על ידי עורך הדין. בחובה החדשה האיזון הוא לטובת החובה כלפי בית המשפט שקיבלה כאן עדיפות, אך שני החריגים לחובה מעניקים בנסיבות הנקובות בהם עדיפות לחובת הנאמנות ללקוח.

החובה החדשה פוגעת בזכות הייצוג ובאוטונומיית הרצון החופשי של הלקוח בכך שהיא מונעת ממנו לשכור את שירותי אותו עורך דין. היא גם פוגעת בחופש העיסוק של עורך הדין המנוע מלקבל לטיפולו לקוחות

7 שם, בע' 92.

8 סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין).

9 התנהגות שאינה הולמת אסורה לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין ומהווה עברת משמעת לפי סעיף 61(1) לחוק לשכת עורכי הדין.

10 חובת עורך הדין כלפי בית המשפט היא מעין "חובת מסגרת" שממנה ניתן לגזור, ואומנם נגזרו, כמה חובות קונקרטיות. החובות שבחובות אלו הן חובת עורך הדין שלא להעיד בתיק שבו הוא מופיע (ראו כלל 36 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986); הדרישה כי על עורך הדין להימנע מהעלאת טענה שאין לה כל שחר (ראו ע"א 745/81 טפמן נ' "אליהו" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לט(1) 729, 734); חובת עורכי הדין להפגין יחס והתבטאות נאותה כלפי בית המשפט (ראו על"ע 4045/98 ניר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב (לא פורסם)).

11 ח' ה' כהן "FIAT IUSTITIA" הפרקליט (תשמ"ז) 47, 50.

12 ראו ל' זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח (בעקבות ע"א 6186/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל)" הסיניגור 57 (2001) 3.

מסוימים. אך התיקון הוא חוקתי הואיל והפגיעה בזכויות אלו היא לתכלית ראויה - הבטחת הליך הוגן - ומידתית - הודות לשני החריגים<sup>13</sup>.

סעיף 77א לחוק בתי המשפט בנוסחו לפני התיקון (שנשאר כמות שהוא גם לאחר התיקון) העניק לבעל דין את הזכות "לבקש ששופט פלוני יפסול עצמו מלישב בדין אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". הסעיף לא חייב פסילה אוטומטית ולא קבע את הנסיבות המהוות עילה לבקש פסלות, אלא הסתפק במבחן שבו יצקה הפסיקה תוכן. עד התיקון עילות הפסילה היו רק יצירות הפסיקה, פסיקה שכללה את החלטות השופטים שפסילתם נתבקשה, ואת החלטות נשיא בית המשפט העליון, שאליו ניתן לערער על החלטות השופטים<sup>14</sup>.

דוגמה לפסיקה שכזו, פסיקה שכפי שמעידים דברי ההסבר להצעת החוק הנדונה<sup>15</sup>, הובילה ועיצבה את החוק החדש, היא החלטת בג"ץ בעניין העיתונאי יואב יצחק שאישרה את החלטת השופט אור שלא לפסול את עצמו למרות חברותו הקרובה עם בא כוחו של אלי הורוביץ, המערער בתיק.

העיתונאי יואב יצחק פנה במכתבים אל השופט אור בבקשה לפסול את עצמו מלשבת בתיק הערעור של מנכ"ל חברת "טבע בע"מ", אלי הורוביץ, כיוון שאחד מארבעת פרקליטיו, עורך דין רובין, שצורף רק בשלב הערעור, הוא חברו הקרוב של השופט אור. המכתבים התבססו על כללי האתיקה השיפוטית של הנשיא שמגר משנת 1993 המורים לשופט לא לשבת "במשפט בו קירבה משפחתית או חברתית לבעל דין, לפרקליט המופיע בתיק או לעד מרכזי, או טיפול קודם בעניין נושא הדיון לפני מינויו כשופט, עלולים ליצור מראית של חשש למשוא פנים". חשוב לציין שכללים אלו לא קיבלו מעולם מעמד חוקי מחייב<sup>16</sup>. השופט אור החליט לדון במכתבים אלו כאילו היו בקשה לפסלות שופט<sup>17</sup>. השופט אור התעלם מזהות המבקש ומעיתויה המאוחר של הבקשה, דן בבקשה לגופה והחליט שלא לפסול את עצמו בנמוק:

הכלל הנוהג בפרקטיקה מאז ומתמיד הוא, שהכרות או יחסי חברות בין שופט לבין פרקליט, להבדיל מיחסי קירבה משפחתית ביניהם, אינם פוסלים שופט מלדון בעניין בו מופיע אותו פרקליט. פרקטיקה זו מקובלת לא רק בתרבות המשפטית שלנו, אלא גם בתרבות המשפטית האנגלית, האמריקאית, הקנדית וכן בתרבות של שיטות משפט אחרות. פרקטיקה זו מבוססת על ההנחה והניסיון, על פיהם אין חשש ממשי שחברות כזו תפגום באי התלות והניטרליות בה ינהג השופט. כך נוהגים חברי השופטים, וכך נהגתי אני עצמי גם בעבר, כולל במקרים בהם ייצג אותו עורך דין עצמו, עורך דין פנחס רובין, אחד מבעלי הדין. איני רואה עילה לסטות מנוהג זה בנסיבות המקרה.

על החלטת השופט אור הגיש העיתונאי יואב יצחק עתירה לבג"ץ, שבה ביקש לפסול את השופט אור מלדון בתיק הערעור של הורוביץ<sup>18</sup>. שני הצדדים בתיק התנגדו לעתירה והביעו את רצונם שהשופט אור ימשיך לדון בתיק. שאלת הפסלות לא נדונה לגופה בעתירה שכן השופטים פסלו את העתירה משום שלא עמדה בשני תנאים מקדמיים. ראשית, לעותר לא הייתה זכות עמידה כיוון שאינו אחד מבעלי הדין, ואין המקרה שייך

13 השו"ב בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ - המומחים למימוש זכויות רפואיות וביטוחים נ' שר המשפטים ואח' (טרם פורסם).

14 סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט קובע שבטענת הפסלות ידון אותו שופט לאלתר, ואילו סעיף 77א(ג) לחוק קובע את הזכות לערער לפני בית המשפט העליון. הסעיף קובע שבערעור יכולים לדון נשיא בית המשפט העליון, מותב של שופטיו או שופט אחד, הכול כפי שיקבע הנשיא. עד לאחרונה הפרקטיקה הייתה שרק הנשיא דן בערעורים הנוגעים לפסלות שופט. לאחרונה החלה השופטת ביניש לדון בערעורים אלו, אולי כהכנה לקראת מינויה לנשיאה בשנת 2006.

15 הצעת חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין) (תיקוני חקיקה), התשס"ב-2002, ה"ח 747.

16 ראו מ' בן-דרור 'כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים' המשפט ח (תשס"ג) 405, 427-429.

17 ע"פ 1182/99 ואח' הורוביץ ואח' נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נד(2) 49 (להלן: החלטת השופט אור).

18 בג"ץ 1622/00 יצחק ואח' נ' נשיא בית-המשפט העליון ואח', פ"ד נד(2) 54 (להלן: בג"ץ יצחק).

לקבוצת המקרים הנדירים שרק בהם עשוי בית המשפט להכיר בזכות העמידה של מי שאינו בעל דיני. שנית, חל שיהוי בהגשת הבקשה שכן לפי ההלכה בקשה לפסלות שופט יש להגיש מיד לאחר שנודעה עילת הפסלות, והדבר לא קרה כאן.<sup>20</sup>

חלקה השני של העתירה הוא המעניין לעניינו. כאן ביקש העותר שבית המשפט יורה לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון להצהיר על תוקפם המחייב של כללי האתיקה השיפוטית. בתשובה לחלק זה קבע בית המשפט שאין לכללים תוקף מחייב אלא "הם היו ונותרו, ככל שיועדו ונועדו להיות, "חומר מנחה ומדריך"<sup>21</sup>. מכך נובע, המשיך וקבע בית המשפט, שהכלל העוסק בקרבה חברתית בין שופט לפרקליט המופיע בפניו, אינו מחייב פסלות אוטומטית שכן "ההחלטה אם לישב במשפט כזה, או להימנע מכך, נתונה בראש ובראשונה להכרעתו האישית של השופט, שאם לא יוכח אחרת, תוכל לרוב להתקבל כהכרעה מקצועית ומצפונית שאין עילה להתערב בה"<sup>22</sup>. בשונה מהצהרתו הגורפת של השופט אור כי יחסי חברות בין שופט לבין פרקליט אינם פוסלים שופט מלדון בעניין שבו מופיע אותו הפרקליט<sup>23</sup>, קובעת החלטת בג"ץ שבמקרים מסוימים של קשר חברתי עם פרקליט "ייתב השופט לעשות אם ימשוך את ידיו ממשפט כזה"<sup>24</sup>.

פרשה זו יכולה לשמש דוגמה טובה איך צריך לפעול החוק. אילו התרחשה הפרשה כיום, הרי לפי סעיף 53א לחוק לשכת עורכי הדין היה עו"ד רובין מנוע מלכתחילה מלקבל עליו את ייצוגו של הורוביץ בבית המשפט העליון, כיוון שהיה לו יסוד סביר להניח שבגללו יידרש השופט אור לפסול את עצמו לפי העילה הראשונה לחוק - קרבה ממשית לעו"ד רובין, חברו הקרוב. זהו עקרון המניעה הכפולה - עו"ד רובין מנוע (מלייצג את הורוביץ) כיוון שאם ייצגו, יהיה השופט אור מנוע (מלדון בערעור של הורוביץ).

המצב לפני התיקון היה היעדר כלל אחיד והיעדר כלל פסלות אוטומטית, ואלה הביאו יחד לכך שההחלטה על פסלות שופט נתונה להכרעה פנימית-סובייקטיבית (מקצועית מצפונית, כפי שהגדיר זאת בג"ץ יצחק) ולא להכרעה משפטית-אובייקטיבית. העובדה שסעיף החוק קבע את הסטנדרט של "חשש ממשי למשוא פנים" שהשופטים נדרשו לפרש, לא מנעה מהשופטים להפוך את הוראת הפסלות לכלל פנימי-סובייקטיבי. בדיוק לעניין זה מכוון החוק החדש - בהתקיים אחת משלוש עילות הפסלות האוטומטיות, השופט אינו נדרש להכרעה פנימית-סובייקטיבית (האם בנסיבות המקרה יש חשש ממשי למשוא פנים), אלא מחויב להכרעה משפטית-אובייקטיבית (האם המקרה נכנס בגדר אחת העילות, שאז הוא מחויב לפסול את עצמו).

המתנגדים הבולטים לחוק החדש היו השופטים עצמם. השופטים אמנם הסכימו מהותית לרעיון, אך התנגדו לדרך של חקיקה. ראו, למשל, את דבריו של מנהל בתי המשפט בוועדת חוקה, חוק ומשפט: "היינו מעדיפים לחיות ללא הצעת החוק הזאת, כי אנחנו חושבים שאנחנו יכולים לקיים בעצמנו את העקרונות

19 שם, בע' 61.

20 שם, בע' 61-62.

21 שם, בע' 63.

22 שם, בע' 64. אותה גישה ניתן למצוא אצל השופט (בדימוס) יעקב מלץ, "אתיקה שיפוטית" ספר לנדוי (א' ברק וא' מוזו עורכים, תשנ"ה, כרך שני - מאמרים: חלק ראשון) 617, 623 ("על אלה חייבים השופטים לשוחח עם מצפונם. השופטים חייבים לשאול את עצמם אם הקרבה היא כזו שמונעת בחובה "אפשרות ממשית של משוא פנים" - זהו המבחן שנקבע בפסיקה").

23 החלטת השופט אור, לעיל הערה 17, בע' 52.

24 עניין יצחק, לעיל הערה 18, בע' 64. עמדה זו וזהה לעמדת המשפט האנגלי, שבו חברות עם פרקליט יכולה להיות עילת פסלות אם מתקיים מבחן הפסלות של "אפשרות אמיתית למשוא פנים". ראו J. Caldwell "The Pinochet Saga" [1999] N.Z. L. J. 103, 104. למבחן הפסלות ראו Porter v. Magill [2002] 2 A.C. 357, 494, H.L.(E.). במשפט האמריקני קבועות עילות הפסלות בקוד האתי המחייב לשופטים ובכמה חוקים, שהוראותיהם זהות בדרך כלל לקוד. לגבי חברות עם עורך דין קבעה הפסיקה שהדבר תלוי בדרגת היחסים האישיים. כך, לדוגמה, אם השופט ועורך הדין בילו חופשות משפחתיות משותפות ואף עמדו לצאת לחופשה כזו עם תום המשפט, נקבע שעל השופט לפסול את עצמו הואיל ואדם אובייקטיבי בלתי-מעורב המודע לכל העובדות היה חש ספק רב אם צדק ייעשה במקרה זה. באותו מקרה לא נפסל השופט בשל השיהוי הרב בהעלאת טענת הפסלות. ראו U.S. v. Murphy, 768 F.2d 1518, 1538 (7th Cir. 1985).

שכתובים כאן, אבל אנחנו לא מתנגדים מהותית למה שכתוב כאן<sup>25</sup>. בהמשך ישיר לכך רואה נציג איגוד השופטים בכללים המוצעים משום פגיעה בשיקול הדעת שיש לשופטים<sup>26</sup>. לגישתו, יש להשאיר את ההחלטה בעניין הפסלות בידי בית המשפט העליון<sup>27</sup>. לפי עמדת השופטים, די בפסיקה הענפה ובפרקטיקה המקובלת בין השופטים, ואין צורך לחייב פסלות בחוק.

מהעבר השני ניצב המחוקק, אשר ראה הכרח בחוק החדש. ראו, לדוגמה, את דברי ראש ועדת החוקה חוק ומשפט, המעידים על הפער בעמדות:

ברמה הנורמטיבית אין ויכוח. הוויכוח הוא האם צריך בשביל זה חקיקה, או שאפשר להסתפק בנהלים פנימיים. אפשר כך, אפשר אחרת, אבל אני לא רואה כאן מניעה לחקיקה. אני לא חושב שחקיקה היא דבר פסול, דבר לא ראוי, דבר שפוגע בעצמאות, דבר שמכניס פנימה נורמות לא ראיות או דברים מהסוג הזה. לכן אין מניעה...

ברמה האמיתית של העניין, אם יש סעיפים שאתם, כנציגי איגוד השופטים, מתנגדים להם, אנא, פרטו את התנגדותכם. אם הנהלת בתי המשפט מתנגדת, פרטו את התנגדותכם. אם משרד המשפטים מתנגד שיאמר למה הוא מתנגד, ואפשר יהיה להתקדם. אבל להגיד שאנחנו מתנגדים לכל חוק רק משום שאנחנו מתנגדים לחקיקה. אני לא רוצה להקצין, אבל על פי העיקרון הזה אפשר לסגור את הכנסת, לא צריך לחוקק בכלל. אפשר להביא את זה עד לשם. גם לנו יש תפקיד, כמו שלכם יש תפקיד.<sup>28</sup>

התנגדות השופטים לדרך החקיקה נבעה מהחשש מפני חקיקה וכווץ חיצוני המוציאים את ההחלטה מידי השופטים ופוגעים בכך באי-תלות השופטים ובאמון הציבור במערכת. השופטים פירשו את ההצעה כהבעת אי-אמון במערכת השפיטה<sup>29</sup>. מנגד, יוזמי הצעת החוק סברו שדווקא ההצעה שלהם היא המחזקת את אמון הציבור: "במקום שיתהלכו כל מיני שמועות וכל מיני ידיעות, ובמקום שיהיה נדמה לציבור שקשה מאד לשופט לפסול את עצמו בגלל ניגודי העניינים, בא חבר הכנסת הרב אריה גמליאל [מיוזמי ההצעה - ל' ז"ג] ומציע מהלך שהוא שקוף, שבעצם מחייב מסלול של פסילה עצמית - דבר שיגביר את האמון במערכת המשפט<sup>30</sup>. גם הממשלה, שתמכה בהצעה, ראתה בקביעת כללים מחייבים המבטיחים שההחלטה לא תהיה תלויה בשופט, כדי להוסיף אמון במערכת<sup>31</sup>.

הפער בעמדות הצדדים לא ניתן היה לגישור, והחוק התקבל בכנסת. בהודעה שנמסרה לעיתונות עם אישור החוק החדש מטעם יוזמת החוק - ועדת חוקה, חוק ומשפט, מצוטט יושב ראש הוועדה כמי שהדגיש "כי בניגוד לטענות שנטענו אין בחקיקה כל פגיעה בעצמאות הרשות השופטת: מדובר בקביעה בחוק של עילות

25 פרוטוקול מספר 457 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 22.4.2002 (ניתן לצפייה ב- <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2002-04-22-02.html>) (להלן: פרוטוקול 457). ראו באותו דיון גם את דברי נציג איגוד השופטים, השופט עזרא קמא.

26 ראו פרוטוקול מספר 436 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 13.2.2002 (ניתן לצפייה ב- <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2002-02-13.html>) (להלן: פרוטוקול 436) ופרוטוקול 457, לעיל הערה 25.

27 פרוטוקול 457, לעיל הערה 25.

28 שם.

29 דברי נציג איגוד השופטים, השופט קמא, בפרוטוקול 457, לעיל הערה 25. יש הרואים בכך התערבות בלתי ראויה של הכנסת בהליך השפיטה שכן כללי התנהגות של השופטים צריכים להיקבע רק על ידיהם. ראו בן-דרור "על שום מה", לעיל הערה 6, בע' 89.

30 דברי ח"כ זבולון אורלב בדיון בקריאה הראשונה של הצעת חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדיון) (תיקוני חקיקה), התשס"ב-2002, ד"כ (התשס"ב) 8303.

31 דברי נציג משרד המשפטים, ד"ר פרץ סגל, בפרוטוקול 457, לעיל הערה 25.

פסלות המקובלות על הכל כעילות מוצדקות והותרה בצידן את הכלל הגדול של "משוא פנים". אין בשימוש הכנסת בסמכות החקיקה משום פגיעה בבתי המשפט, אלא קיום חובתה כרשות מחוקקת<sup>32</sup>. כפי שצינתי, מונחים רבים בחוק הם כלליים ומחייבים פרשנות. חלקם הושארו כך במתכוון כדי שהפסיקה תיצוק בהם תוכן, ולכן יהיה מעניין לעקוב ולראות כיצד יפרשו ויישמו השופטים את החוק שנכפה עליהם. לדעתי, חקיקת החוק אינה מהווה סוף פסוק. השפעתו של החוק תתגלה לעינינו רק בניתוח הפסיקה שתידרש ליישם אותו. מספר המקרים ששופטים פוסלים את עצמם מלדון (בזמתם או לפי בקשת אחד הצדדים) הוא בין 800 ל-1000 בשנה<sup>33</sup>. מספר הבקשות המוגשות לפסול שופט בשנה הוא כמאה ושבעים, מתוכן מאה בקשות פסילה בהליך אזרחי ושבעים בהליך פלילי<sup>34</sup>. אך מרביתן של בקשות אלו לא נופל בגדר התיקון שכן מרבית בקשות הפסילה נוגעות לאמירות של השופט ולאופן ניהול המשפט, ואלו עניינים שימשיכו להיות מטופלים באמצעות מבחן "החשש הממשי למשוא פנים", שהיה קיים עובר לתיקון. יתרה מזו, חלק מהמקרים בגדר התיקון זוכים לטיפול עוד בטרם הגיע התיק לשופט, כאשר מזכירות בית המשפט קובעת את התיק בפני שופט שאין לו נגיעה אסורה. הנוהג המקובל הוא ששופטים מעבירים למזכירות מראש רשימה של צדדים או עורכי דין שיש להם נגיעה אליהם, כדי שהמזכירות תדע שלא לנתב תיקים אלו לאותם שופטים. מכל מקום, יש להמתין ולראות איך יישמו השופטים - מפרשי החקיקה והנושא שלה - את החוק, והאם, כטענת השופטים שהתנגדו לחוק, החוק לא ישנה את המצב ששרר לפניו. מה שברור הוא המגמה העולה מהתיקון החדש - החמרה בסוגיית הפסלות. מגמה זוהי עולה בשנים האחרונות גם באנגליה, שבה שונה מבחן הפסלות מ"סכנה אמיתית" ל"אפשרות אמיתית"<sup>35</sup> והורחבה עילת הפסלות האוטומטית<sup>36</sup>.

32 הודעת לעיתונות מטעם ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 9.3.2004 (ניתנת לצפייה ב- <http://www.knesset.gov.il/spokesman/heb/Result.asp?HodID=4206>).

33 נתון שנמסר על-יד מנהל בתי המשפט, השופט דן ארבל. ראו פרוטוקול 436, לעיל הערה 26. הוא מציין שאחוז הפסילות הגבוה בעולם הוא בישראל. שם. לא ברור אם נתון זה כולל את הפסילות העצמיות הסמויות מעיני המתדיינים, כאשר התיק רק מגיע לידי השופט ממזכירות בית המשפט, והוא מעיין בו ומחליט להחזירו למזכירות בבקשה שיועבר לשופט אחר כיוון שהוא מנוע מלדון בו בשל אחת מעילות הפסלות.

34 סעיפים 148-146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

35 ראו עניין Porter, לעיל הערה 24, שם.

36 ראו R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p. Pinochet (No.2) [2000] 1 A.C. 119