



ע"פ 3705/17 - דיאב אבו עראר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3705/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

דיאב אבו עראר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לפסילת מותב והעברת התיק לקיום דיון בפני
הרכב אחר

בשם המערער:

עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיב:

עו"ד ורד חלאוה

החלטה

1. מונחת לפנינו בקשה מטעם המערער לפסילת מותב. המסגרת הדיונית – ערעורים שהוגשו על הרשעת המערער בבית המשפט המחוזי, בין היתר בעבירות של נסיון לרצח וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות. המערער השיג בערעורו על הרשעתו ואילו

המדינה הלינה בערעורה על קולת העונש.

ביסוד בקשת המערער לפסילת המותב ניצב הסדר שהציע בית המשפט לסנגור ולתביעה לחזרה הדדית מהערעורים. ההסדר הוצע בתום הדיון בערעור ולאחר סיום שמיעת טענות הצדדים, ואף לאחר שהוסבר לכל אחד מן הצדדים מהו הקושי העולה מערעורו. המדינה הסכימה, לאחר הפסקה והתייעצות, להצעת בית המשפט, ואילו הסנגור הודיע כי הוא עומד על מתן פסק דין בערעורו. זהו הרקע לבקשת הפסילה, כפי שיובהר.

2. בבחינה פורמלית של הבקשה ניתן היה לדחותה על הסף, שכן היא לא הוגשה בהזדמנות הראשונה שבה ניתן היה להגישה – במעמד הדיון עצמו. לסנגור הייתה הזדמנות להתייעץ עם המערער לאחר שבית המשפט הציע את הצעתו לצדדים, אך הוא הודיע כי הוא עומד על מתן פסק דין בערעורו, ולא ביקש מן המותב לפסול עצמו. מעבר לכך, הבקשה הראשונה שהגיש המערער לפסילת המותב הוגשה רק ביום 16.1.2018 – כמעט שבוע לאחר שמיעת הערעור, ביום 10.1.2018. בקשה זו הוגשה לנשיאת בית המשפט ונדחתה על ידה. הבקשה הנוכחית הוגשה ביום 23.1.2018, כמעט שבועיים לאחר הדיון שנערך ביום 10.1.2018.

עם זאת, סברנו כי ראוי להתייחס לבקשה לגופה. בהתאם ביקשנו וקיבלנו את תגובת המדינה לבקשה.

3. בית משפט זה יושב בהליכים פליליים כערכאת ערעור, וכך גם במקרה הנוכחי. טענות הצדדים הוצגו היטב במסגרת עיקרי הטיעון שהוגשו. כל חברי ההרכב קראו את עיקרי הטיעון ואף דנו והתייעצו ביניהם קודם לשמיעת טענות הצדדים בעל פה. הדיון שנערך בפני ההרכב היה ארוך ומקיף. שני הצדדים קיבלו הזדמנות לטעון את טענותיהם בהרחבה רבה וכך אכן עשו. ההרכב שמע את הטענות, הציג לצדדים הבהרות וקושיות ושמע את תגובותיהם.

בנסיבות אלה, ולאחר הדיון שנערך, מצא ההרכב לנכון להציע את אשר הציע – הצעה למשיכה הדדית של הערעורים. התנהלות כזו היא דבר של יום ביומו בבתי המשפט השונים והיא אינה מעוררת כל קושי. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים כאשר הוגשו ערעורים מטעם שני הצדדים, וההצעה לחזרה הדדית מן הערעורים עשויה לסייע אף לנאשם. כל אחד מהערעורים נושא בחובו סיכונים וסיכויים, ובית המשפט רשאי להעמיד בפני הצדדים מראה כדי להקל עליהם לראות טוב יותר את הסיכון והסיכוי. בל נשכח כי לצד הסיכוי שערעור הנאשם יתקבל יש גם סיכוי שהערעור יידחה, ואף שערעור המדינה יתקבל. ודאי שבמצב כזה יש מקום להציע לצדדים הצעה כגון זו, ולתת לסנגור להחליט לאחר התייעצות. כך נעשה גם בענייננו. הובהר וצוין כי למערער זכות לעמוד על ערעורו, ובהתאם לעמדתו יינתן פסק דין. מכל מקום, ברי כי התנהלות כזו אינה מעוררת כל עילה לפסלות ההרכב.

4. למעשה, עיקר בקשת הפסילה הוא בטענה כי נפל פסול בכך שבית המשפט הציע את הצעתו בשלב שבו הוצעה, דהיינו בסוף הדיון שנערך בפניו. לשיטת הסנגור היה על חברי המותב "לדון בתיק לפחות פעם נוספת", להתייעץ, לקרוא שוב את הטיעונים, להרהר ורק לאחר מכן להחליט. אלא שאין בכל אלה כדי לתמוך בקבלת הבקשה.

שאלת אופן ההכרעה המדויק בכל תיק תלויה בנסיבות המקרה והתרשמותו של בית המשפט מהסיכונים והסיכויים. זכותו של



סנגור לסבור כי המקרה מעורר קושי שמחייב את קבלת הערעור או אפילו שיקול נוסף לאחר שמיעת הטיעונים. ברם אין הדבר בגדר עילת פסלות, והרי זכותו של הסנגור לסרב להצעה.

רובד נוסף של הסתייגות הסנגור הוא כי בית המשפט פסק, כביכול, את פסק הדין כבר בסוף הדיון שנערך, בעל פה וללא הנמקה. ברור כי אין זה המצב, וכי ההצעה שהוצעה לצדדים אינה תחליף לפסק דין או התחייבות לתת פסק דין מסוים. המערער לא קיבל את הצעת ההרכב ועמד על פסק דין, כפי שהובהר לו שזכותו לעשות, וברור כי בנסיבות אלה יש צורך במתן פסק דין מנומק, המתבסס על כל החומר ועל בחינתו הקפדנית.

5. אחרון, הסנגור טוען כי לאחר שעמד על מתן פסק דין ציין אב בית הדין כי חבל שלא ניתן להטיל הוצאות בהליך פלילי. ואולם זכור לכל אחד משופטי ההרכב כי אמירה כזו לא נאמרה כלל. בתגובתה ציינה המדינה כי גם הפרקליטה שהופיעה בתיק והמתמחה שנכחה עמה לא שמעו אמירה כזו, וכי היא אינה מופיעה בפרוטוקול הדיון. מעבר לכך, יובהר כי זו כמובן אינה תפיסתו של ראש ההרכב. שימוש בהוצאות אינו ראוי בהליך פלילי ככלל, ובוודאי שלא לנוכח אי הסכמה להסדר דיוני.

6. כידוע, הכלל בדיני פסלות הוא חשש ממשי למשוא פנים. גם אם במקרים חריגים הייתה הפסיקה נכונה להכיר בהחלפת שופט בשל "מראית פני הצדק", ובהעדר חשש למשוא פנים – זה בוודאי אינו אחד מאותם מקרים חריגים (ראו ע"א 8041/17 פלונית נ' פלוני, פסקה 5 (13.12.2017); רע"א 5539/15 לנדה נ' ורקשטל, פסקאות לו, מא (19.11.2015)). אין כל בסיס, לדעתנו, לקיומו של חשש למשוא פנים או לפגיעה במראית פני הצדק בהצעת הצעה בסיום הדיון, ולאחר שכל טענות הצדדים נשמעו.

הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ג' באדר התשע"ח (18.2.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט