



ע"פ 1854/16 - נאסר אבו שארבי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1854/16

כבוד הנשיאה מ' נאור
נאסר אבו שארבי

לפני:
המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על החלטת בית משפט השלום באשדוד מיום
29.2.2016 בתיק פל 737-11-15 שניתנה על ידי כבוד
השופטת נ' חקלאי
תגובת המשיבה מיום 20.3.2016
תגובת המערער לאמור בהצעת בית המשפט
מיום 21.3.2016
תגובת המשיבה לאמור בהצעת בית המשפט
מיום 21.3.2016

עו"ד אלכס מוסקלנקו

בשם המערער:

עו"ד יאיר חמודות

בשם המשיבה:

פסק-דין

לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום באשדוד (השופטת נ' חקלאי) מיום 29.2.2016, לפסול עצמה מלדון
בת"פ 737-11-15.



1. נגד המערער הוגש כתב אישום בבית משפט לתעבורה בגין סירוב לבדיקת שכרות לפי דרישת שוטר, נהיגה בזמן פסילה, נהיגה בשכרות, נהיגה בקלות ראש, פקיעת רישיון רכב, ונהיגה ברכב ללא ביטוח. בד בבד הוגשה בקשה למעצר המערער עד תום ההליכים (מ"ת 738-11-15). ביום 3.11.2015 התנהל דיון בבקשת המעצר בפני השופטת חקלאי, במסגרתו הוגש לעיונה תיק החקירה. דיונים נוספים בהליך המעצר ובחלופות לו התקיימו בימים 5.11.2015, 12.11.2015, ו-22.2.2016, אף הם בפני השופטת חקלאי. גם ההליך העיקרי בתיק נקבע לדיון בפני השופטת חקלאי, ליום 13.3.2016.

ביום 25.2.2016 הגישה המשיבה "בקשה דחופה להקדמת מועד דיון ושינוי מותב", מן הטעם שהמותב שאמור לדון בהליך העיקרי בתיק דן גם בבקשת המעצר של המערער, ובמסגרתה נחשף לחומר הראיות ולעברו הפלילי של המערער. השופטת חקלאי מתחה ביקורת מרומזת על האופן שבו בחרה המשיבה להגיש את הבקשה, תוך מתיחת ביקורת על החלטת בית המשפט מיום 22.2.2015, אולם לגופו של עניין ראתה בבקשה זו כבקשה לפסלות שופט, ולכן ביקשה את תגובת המערער, אשר התנגד לבקשה. בהחלטתה מיום 29.2.2016 נעתרה השופטת חקלאי לבקשה והורתה על דחיית הדיון והעברת התיק למותב אחר, תוך שציינה כי:

"הגם שצודק ב"כ הנאשם כי הביקורת אשר נרשמה על ידי ב"כ המאשימה מקומה בהודעת ערר אותה יכולה הייתה להגיש לבית המשפט המחוזי ולא בבקשה זו, אף על פי כן, ובהתאם למדיניות הרווחת ומאחר בית המשפט נחשף לראיות בשלב הליכי המעצר, תעביר המזכירות את הדיון בתיק העיקרי למותב אחר אשר מתבקש לקבוע הקראה בהקדם האפשרי. הדיון שנקבע ליום 13.3.2016 מבוטל".

מכאן הערעור שלפניי.

2. המערער טוען בערעורו כי בקשת המשיבה לפסול את השופטת חקלאי הוגשה בחוסר תום לב, וזאת בהתבסס על העיתוי בו הוגשה הבקשה ועל נוסחה ותוכנה. לגישת המערער, ברקע להגשת בקשת הפסילה מטעם המשיבה עמדה החלטת בית המשפט קמא מיום 22.2.2016 להתיר את יציאת המערער לעבודה - החלטה אשר לטענתו "לא נשאה חן בעיני המשיבה" (פסקה 12 להודעת הערעור). עוד טוען המערער כי היה על המשיבה להגיש את בקשתה לפסילת המותב בהזדמנות הראשונה לאחר שנגלתה לה עילת הפסלות (למשל ביום 25.11.2015 - המועד שנקבע להקראה הראשונה), ומשלא עשתה כן - אין להיעתר לבקשתה שהוגשה בשיהוי.

3. המשיבה נתבקשה על ידי להגיב לערעור, ולצרף לתגובתה את מכלול ההחלטות הרלוונטיות שהתקבלו על ידי המותב בתיק 737-11-15, ובתיק 738-11-15, ושלא צורפו על ידי המערער להודעת הערעור - כפי שראוי היה שייעשה. בתגובתה מיום 20.3.2016, טענה המשיבה כי לאחר עיון מחודש ושיחה עם התובעת שהופיעה בתיק, היא מסכימה לקבלת הערעור ולהחזרת התיק לדיון בפני השופטת חקלאי, ולפיכך סברה המשיבה שהגשת המסמכים הנלווים התייתרה.

בהסכמת הצדדים המסמכים החסרים הוצאו מנט המשפט.



4. לאחר שקראתי את טענות הצדדים, ואת החלטותיה הרלוונטיות של השופטת חקלאי שהוצאו מנט המשפט בהסכמת הצדדים, הגעתי למסקנה שלמרות עמדת המדינה, יש לדחות את הערעור ולאשר את החלטת הפסלות של השופטת חקלאי.

5. כידוע, בהתאם לאמור בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים.

בעניינינו, הנסיבה המרכזית המעוררת לכאורה חשש ממשי למשוא פנים הינה חשיפת המותב הדן בתיק העיקרי לראיות כבר בשלב הליכי המעצר. בעניין זה נקבע להלכה כי ככלל, אין זה ראוי כי שופט הדן בבקשה למעצרו של נאשם יישב גם בדיון באשמתו של נאשם לגופה (ראו: ע"פ 5456/01 קוסטובסקי נ' מדינת ישראל (22.7.2001) (להלן: עניין קוסטובסקי)). יחד עם זאת, הודגש בפסיקה כי הלכה למעשה אין מדובר בכלל של פסילה אוטומטית. ההפרדה בין שני ההליכים – המעצר והדיון בתיק העיקרי – אינה כה נחרצת ואין בה בהכרח כדי לקבוע את פסילת השופט (ראו: ע"פ 57/83 מדר נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 415 (1983); יגאל מרזל דיני פסלות שופט, בעמוד 270 (2006) (להלן: מרזל)). ההכרעה הסופית בשאלת הפסלות תיפול, לפיכך, על פי מבחן החשש הממשי למשוא פנים בניהול ההליך המשפטי מצד השופט היושב בדיון.

6. התשובה לשאלה אם יש מקום שהתיק העיקרי יתנהל בפני אותו מותב יכול שתשתנה ממקרה למקרה. במסגרת זאת, יש לשקול מהו פרק הזמן שחלף בין הדיון בבקשה להארכת המעצר לדיון בהליך לגופו; יש לבחון את היקף הראיות שנחשפו בפני השופט שדן בהארכת המעצר והקשר בינן לבין השאלות העובדתיות והמשפטיות שצריכות להתברר בהליך לגופו; יש לבדוק את האמירות שהשמיע בית המשפט, אם השמיע כאלה, במהלך הדיון בבקשת הארכת המעצר; ולבסוף, יש לעמוד על עוצמת הקשר בין הליך הבקשה למעצר לבין ההליך הפלילי המרכזי, ולראות האם מדובר בעוצמה העולה כדי חשש ממשי למשוא פנים (ראו: עניין קוסטובסקי, פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' ברק).

7. לצד זאת, יש לזכור שככלל, הסמכות לדון היא גם החובה לדון (ראו: ע"א 2990/15 פלונית נ' פלונית (4.6.2015)), ולפיכך פסילת שופט מלשבת בדיון אינה מעשה של מה בכך. בהעדרו של חשש ממשי למשוא פנים, פסילת שופט מלשבת בדיון היא צעד מרחיק לכת, הפוגע בתקינות ההליכים השיפוטיים ואשר עלול להאריך את הטיפול בהם שלא לצורך (ראו: ע"א 1515/15 יהודה נ' חוגי (12.3.2015)).

8. זהו הכלל. ואולם, יש לזכור כי במקרה דנן מדובר בערעור על פסילה עצמית של שופטת מלדון בהליך, לאחר שנתבקשה על ידי המדינה לעשות כן. כידוע, בערעור פסלות מקובל לתת משקל נכבד לעמדתו של שופט הסבור כי עליו לפסול עצמו. אף עוצמת החשש למשוא פנים הנדרשת מקום בו השופט מחליט לפסול עצמו נמוכה מעוצמת החשש למשוא פנים כשהשופט סבור שאין מקום לפסילתו (ראו: ע"א 4758/14 פלוני נ' פלונית (12.10.2014)). בנוסף, יש לתת משקל רב יותר לעמדתו הסובייקטיבית של השופט כאשר הוא מחליט לפסול עצמו מאשר במקרה בו הוא מחליט שלא לפסול עצמו (וראו ע"א 172/14 עמוס ניסים בע"מ נ. אל רום יועצים בע"מ (16.2.2014)).

9. בעניינינו, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא לפסול עצמו מלדון בהליך העיקרי, ולכופ



עליו לדון בתיק שלהשקפתו אין הוא צריך לדון בו.

ראשית, לא חלף פרק זמן שביכולתו להקהות את זכרוננו של בית המשפט קמא ביחס למערער. שנית, במהלך הדיון בבקשה למעצר נחשפה השופטת לתיק החקירה, לגיליון הרשעותיו של המערער ולרישום התעבורתי שלו, ואף שמעה טענות ביחס להתנהגות המערער המצביעות על הסכנה הנשקפת ממנו. שלישית, בהחלטתה הראשונית מיום 3.11.2015 לעצור את המערער עד תום הליכים קבעה השופטת כי התרשמה כי קיימת מסוכנות מצד המערער וכי יש קושי ליתן בו אמון. גם בהחלטתה מיום 5.11.2015 חזרה וציינה השופטת כי אינה יכולה לתת בנאשם אמון מלא. לבסוף, בהחלטתה בבקשת המעצר מיום 3.11.2015 נדרשה השופטת גם לקיומן של ראיות לכאורה בתיק והביעה עמדתה כי קיימות ראיות לכאורה.

10. בנסיבות אלה השתכנעתי, על אף עמדת המדינה, כי אין מקום להתערב בהחלטת השופטת לפסול עצמה מלדון בתיק זה. יש לכבד את רצון בית המשפט להימנע מלדון בתיק בנסיבות בהן לא היה מקום להעביר אליו את התיק מלכתחילה.

11. סוף דבר: דין הערעור להידחות.

ניתן היום, י"א באדר ב' התשע"ו (21.3.2016).

ה נ ש י א ה