



ע"פ 3107/23 - אביעד משה נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 3107/23

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

אביעד משה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט העליון מיום
17.4.2023 בע"פ 1779/22 שניתנה על-ידי כב'
השופט י' אלרון

בשם המערער:

עו"ד ירון בן יוסף; עו"ד רז אלמוזנינו

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט זה (השופט י' אלרון; להלן: המותב) מיום 17.4.2023 בע"פ 1779/22 שלא
לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 5.10.2020 הוגש נגד המערער כתב אישום שבו יוחסו לו עבירות של ניסיון לרצח אשתו באותה העת
(להלן: המתלוננת), לפי סעיף 305 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333
יחד עם סעיף 335(א)(1) וסעיף 335(א1) לחוק (תפ"ח 5589-10-20). בהמשך, ביום 30.11.2020 תוקן כתב אישום
ולאישומים אלה נוסף גם אישום בעבירה של התעללות בקטין או בחסר ישע לפי סעיף 368 סיפא לחוק.

2. בעוד ההליך הפלילי נגד המערער מתנהל, ביום 11.4.2021 הגישה עמותת "אבות למען צדק" עתירה
לבית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק (להלן: העתירה), נגד ההחלטה כי בין משיאי המשוואות בטקס יום
העצמאות התשפ"א יהיו המתלוננת ושכנתה אשר התערבותה הצילה את חיי המתלוננת. בעתירה נטען, בין היתר, כי
ההחלטה לבחור במתלוננת להשאת משואה אינה עונה על הקריטריונים הקבועים בהחלטת הממשלה הרלוונטית; כי
ההחלטה "פוגעת בעצמאות" ההליך הפלילי נגד המערער; וכי ההחלטה בלתי סבירה נוכח פגיעות שלפי הנטען פגעה



המתלוננת במערער.

בו ביום נדחתה העתירה על הסף ללא צורך בתגובה ותוך חיוב העותרת בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 3,000 ש"ח. את פסק הדין כתב המותב (בהסכמת השופטים ע' פוגלמן וג' קרא), ובו הובאו חלקים מתגובת יועצת משפטית בוועדה הציבורית לבחירת מדליקי המשואות (להלן: הוועדה הציבורית) בנוגע לטעמים שבבסיס ההמלצה כי המתלוננת ושכנתה ישיאו משואה. בפסק הדין בעתירה נקבע כי העובדה שהעותרת לא צירפה את השכנה שעתידה להיפגע מקבלת העתירה מצדיקה כשלעצמה את דחייתה, ומכל מקום כי העותרת לא עמדה בנטל הכבד להראות כי נפל פגם בהחלטה בעניין זהות משיאי המשואות בטקס יום העצמאות.

3. ביום 25.8.2021 הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן (השופטים י' רז-לוי, ג' שלו וא' משניות), וביום 27.1.2022 נגזר על המערער מאסר בפועל של 23 שנים; 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר; ופיצוי המתלוננת בסך של 258,000 ש"ח.

4. ביום 13.3.2022 הגיש המערער ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין. המערער טען, בין היתר, כי יש להתיר לו להגיש ראייה חדשה - חוות דעת מקצועית בנוגע למצבו הנפשי - אשר יהיה בה לדבריו "כדי לשנות שינוי ממשי את תוצאות הכרעת הדין וכפועל יוצא אף את חומרתו והיקפו של גזר הדין".

5. דיון בערעור נקבע ליום 19.4.2023, וביום 7.4.2023 הגיש המערער בקשה לדחייה קצרה של מועד הדיון בערעור. בבקשה נטען כי בסמוך להכנתה, התקבלו במשרד באי-כוחו "נתונים מסוימים, הקשורים קשר ישיר ואמיץ לתכלית [הערעור], בעיקר אלה שעניינם המצב הנפשי, שעומד בבסיס העתירה להוספת ראייה חדשה בערעור". נטען כי התייעצות שקיימו ב"כ המערער עם מומחים בתחום העלתה כי יש לבחון את הנתונים האמורים, "שכן קיים סיכוי יותר מממשי כי [הערעור] לא יהא שלם ולא ימצא עצמו", בלי בחינת הנתונים המדוברים.

6. ביום 13.4.2023 דחה המותב את הבקשה לדחיית מועד הדיון, וקבע כי "הבקשה וטעמיה ידונו בפתח הדיון הקבוע".

ביום 17.4.2023 הגיש המערער בקשה לפסילת המותב מלשבת בדיון. המערער טען כי התברר לו שההליך "אינו זר" למותב, בשל הכרעתו בעתירה. המערער ציין כי העתירה נדחתה ביום הגשתה, ללא שהתבקשה תגובת המשיבים ותוך חיוב העותרת בהוצאות לטובת אוצר המדינה. המערער טען כי עיון במה שכן נכתב לגבי פסק הדין ובמשמעות הדברים העולה "בין השיטין" אותה עת [...] - מוליכים למסקנה כי קם חשש ממשי למשוא פנים נגדו. המערער טען כי המותב "אמנם לא קבע ממצאים ועובדות", אך הציטוטים שהביא, הם "כהבעת דעה של ממש" אשר יש בה לגרום לחשש ממשי שלפיה נקבעה אחריותו הפלילית של המערער, טרם שהוכרע דינו. המערער הפנה להחלטת השופט נ' סולברג מיום 1.8.2021, בע"א 1726/21 בכרי נ' מגאנג', אשר נמנע מלדון בהליך אף שמצא כי אין מתקיים חשש ממשי למשוא פנים, וזאת "מטעמי נקיון הדעת", בשל מאמר שכתב שנים רבות לפני הדיון באותו הליך. לטענת המערער, מכאן נובע בבחינת קל וחומר כי על המותב לפסול את עצמו.



7. לאחר קבלת תגובת המשיבה, אשר התנגדה לבקשה, ביום 17.4.2023 דחה המותב את בקשת הפסלות. המותב עמד על הטעמים לדחיית העתירה, והבהיר:

"מדובר אפוא בעתירה בין צדדים שונים, ביחס לטענות שונות בתכלית, אשר ההכרעה בה לא התייחסה כלל לסוגיות שבמחלוקת בערעור זה. יתרה מזו, אף לא הבעתי בה כל עמדה, ולו במשתמע, ביחס לפרשייה מושא הערעור דנן או ביחס לסוגיות שבמחלוקת בערעור שלפנינו. משכך, לא קם חשש כלשהו למשוא פנים, ובוודאי שלא חשש ממשי למשוא פנים. אף על עיתוי הגשת הבקשה - יש להצר".

לאחר שהמערער הודיע על כוונתו להגיש ערעור על ההחלטה לדחות את בקשת הפסלות, ביום 18.4.2023 קבע המותב כי הדין יידחה עד לאחר ההכרעה בערעור הפסלות.

8. מכאן הערעור שלפניי, בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף כי אמנם עניינה של העתירה שונה מעניינו של ההליך, אך "דווקא משום שיכול היה [המותב] למצות החלטתו בדחייה של עתירה [...] והגם זאת מצא לצטט במלואם משפטים שיש בהן בעייתיות של ממש" - עליו להימנע כעת מלדון בעניינו של המערער. המערער מוסיף כי לאחר שהמותב אימץ "ללא סייג" את עמדת המשיבה בעתירה "שיש בה לכאורה כדי אימוץ ממצאים משפטיים, שלא הוכרעו אותה עת" - קם חשש ממשי למשוא פנים נגד המערער כאשר יידרש המותב לבחון את נימוקי הערעור שבפיו כעת.

9. דין הערעור להידחות. המבחן לפסילת שופט מלשבת בדן קבוע בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ולפיו יש לבחון אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. לא מצאתי כי מתקיים חשש כזה בעניינינו, ולו בדוחק. לא אחת נפסק כי העובדה שמותב דן בעבר בעניינו של בעל דין אינה מקימה, מניה וביה, עילת פסלות אלא יש להצביע על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים בנסיבות העניין (ראו: ע"פ 4355/22 קימרי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (7.7.2022); ע"פ 4736/22 עאזם נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.8.2022)). דברים אלה יפים מקל וחומר לעניינינו - שבו המותב כלל לא דן בעבר בעניינו הפלילי של המערער, אלא בטענות מתחום המשפט המנהלי שהועלו נגד ההחלטה בעניין השאת משואה על-ידי המתלוננת ושכנתה.

10. לא מצאתי בסיס לטענה הנוספת שהעלה המערער ולפיה העובדה שהמותב ציטט מדברי יועצת משפטית בוועדה הציבורית שהמתלוננת "הייתה קורבן למעשה אלימות קשה מצד בן זוגה לשעבר שניסה לרצוח אותה לעיני בנם הפעוט [...]", מלמדת על עמדתו של המותב בנוגע לשאלות משפטיות הטעונות הכרעה בערעור הפלילי.

בפסק הדין שניתן בעתירה הובהר כי ציטוט זה - המסביר את הרקע לבחירת המתלוננת והשכנה להשיא משואה - הוא של יועצת משפטית בוועדה הציבורית והמערער עצמו מודה בכך. טענותיו של המערער כאילו המותב "אימץ" את העמדה לגופה או קבע בכך קביעות משפטיות, הן טענות בעלמא שאין לקבלן.

11. הניסיון לגזור גזירה שווה מהחלטת השופט סולברג, שאליה התייחס המערער, אף הוא אין בו כדי לסייע למערער. לא אחת הובהר כי החלטות "פסילה עצמית" אינן ניתנות כדבר שבשגרה, ועל כן יש ליחס משקל רב לתחושתו



הסובייקטיבית של השופט שקיבל אותן (ראו והשוו: 8098/22 פלוני נ' פלוני, פסקה 10 (8.2.2023)). לפיכך, ברי כי אין להקיש מהחלטת פסילה עצמית, שניתנה בשל תחושתו הסובייקטיבית של שופט בהליך אחד, לקיומה של חובה על שופט אחר בהליך אחר ובנסיבות שונות בתכלית, להימנע מלדון בו.

מכל הטעמים המפורטים, הערעור נדחה.

ניתן היום, ט"ז באייר התשפ"ג (7.5.2023).

ה נ ש י א ה
