



ע"פ 8885/21 - אופיר אלבז נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8885/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

אופיר אלבז

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 23.12.2021 בעפ"ג 1261-09-21 שניתנה על
ידי השופט העמית י' גריל והשופטים א' בולוס-מ' דאוד

בשם המערער:

עו"ד עידית רייכרט

פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט העמית י' גריל והשופטים א' בולוס ומ' דאוד) מיום 23.12.2021 בעפ"ג 1261-09-21 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ההליך נושא הערעור דנן הוא ערעור שהגישה המשיבה על גזר דין שניתן בעניינו של המערער בבית משפט השלום בחיפה. בית משפט השלום הרשיע את המערער, על פי הודאתו, בעבירות של הפרת אמונים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, וגזר עליו שירות לתועלת הציבור (של"צ) בהיקף של 250 שעות, שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, וכן התחייבות כספית בסך 10,000 ש"ח למשך שנתיים. לצד הערעור הגישה המשיבה בקשה לעיכוב ביצוע השל"צ אשר נדחתה בהחלטה מיום 13.9.2021 (הנשיא ר' שפירא).

2. ביום 28.10.2021 התקיים דיון בהליך בפני שלושת חברי המותב. כעולה מן הפרוטוקול, לאחר שבאת-כוח



המשיבה נשאה דברים קצרים, בית המשפט הציע כי המערער יישלח לקבלת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות. בתגובה ציינה באת-כוחו "[...] אני מעריכה את הצעת ההרכב, יחד עם זאת, ההרכב לא שמע ולו פסיק ממה שיש לי לומר, משום שלא הגשנו תשובה לערעור, ולכן בעניין זה, יש לי טיעונים ואני מקווה שההרכב ישתכנע מדבריי וככל שיהיה צורך בכך, אעלה את הצעת ההרכב [למערער] ואקבל גם את תשובתו לאחר שאטען". לאחר מכן מופיעה השורה הבאה בפרוטוקול:

"בית המשפט: אם מרשך יצהיר בפנינו שהוא לא מוכן בשום פנים לבצע עבודות שירות, לא נשלח אותו."

הדיון המשיך להתנהל כסדרו ובאת-כוח המערער העלתה טענות שונות והשיבה לשאלות המותב. בשלב מסוים נשאלה באת-כוח המערער על ידי בית המשפט "האם יהא מוכן [המערער] לבצע עבודות שירות, ככל שהממונה יאשר זאת וככל שבית המשפט יחליט על כך?". באת-כוח המערער ביקשה להתייעץ עם מרשה, ולאחר שהתקיימה הפסקה והדיון התחדש ציינה באת-כוח לפרוטוקול:

"לאחר התייעצות עם [המערער], המשמעות של החלטה זו היא פטורים של [המערער] ולא יוכל לחזור לעבוד בבנק."

אחרי ששמעתי שוב את האב"ד שפירט והסביר לי את המשמעות של חו"ד הממונה להביא את מלוא התמונה בפני בית המשפט, אני משיבה ש[המערער] כן יהיה מוכן בנסיבות האלה."

3. בשלב זה ביקשה באת-כוח המשיבה מהמותב לעכב את ביצוע השל"צ, ובאת-כוח המערער התנגדה לכך. על רקע כל זאת נתן המותב החלטה בה ציין "בשלב הנוכחי של הדיון, ומבלי לפתח ציפיות או הסתמכות אצל מי מן הצדדים, אנו מורים על הפניית [המערער] לממונה על עבודות שירות לצורך קבלת חוות דעת לגבי מידת התאמתו של [המערער] לריצוי העונש על דרך של עבודות שירות". עוד נעתר המותב לבקשה לעיכוב ביצוע השל"צ וקבע מועד נוסף לדיון בהליך.

4. חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות הוגשה לבית המשפט ביום 17.11.2021, והדיון הבא בהליך התקיים ביום 23.12.2021. בפתח הדיון ביקשה באת-כוח המערער כי המותב יפסול עצמו מלדון בהליך, והסבירה: "לאחר הדיון הקודם שהתנהל והפרוטוקול משקף כמעט את כולו יצא [המערער] בתחושות קשות מאוד של אי עשיית צדק [...] לתחושתו בית משפט פתח בדיון כשהוא גיבש דעה מוקדמת עוד לפני שנשמעו ולו חלק, בדל מטענותיו". באת-כוח המערער הדגישה כי הצעת המותב בנוגע לקבלת חוות דעת מהממונה על עבודות שירות, הועלתה עוד לפני שנשמעו טענותיו של המערער בנוגע לערעור שהגישה המשיבה. לטענת באת-כוח המערער, כבר בשלב מקדמי זה ניכר היה שהמותב גיבש דעה בנוגע לתוצאת הערעור, בפרט נוכח העובדה שהמותב חזר ארבע פעמים על הצעתו. לשיטתה התנהלות זו מהווה הפעלת "לחץ כבד מאוד עליו ועל מרשי תוך הפעלת איום מרומז", שממנו עולה כי בכוונת בית המשפט לשלוח את המערער לביצוע עבודות שירות "ואם הוא לא יסכים כנראה ישלח למאסר מאחורי סורג וברירה". לטענתה, הסייג שהוסיף המותב לדבריו "אינו מאיין את האמירות שנשמעו בתחילת הדיון" ואינו מפחית את החשש לגיבוש דעה קדומה. בהקשר זה הוסיפה באת-כוח המערער, בין היתר, כי לא ברור מדוע יש צורך בבירור "מלוא התמונה" ביחס לעבודות השירות אף שטרם הוחלט אם לקבל את הערעור וטרם נשמעו טענות המערער. עוד טענה באת-כוח המערער כי ניתן ללמוד על "נעילת" דעתו של המותב גם מכך שנעתר לבקשתה של המשיבה לעכב את ביצוע השל"צ, תוך התעלמות מהחלטת הנשיא שפירא שבה נדחתה בקשה דומה של המשיבה.



כעולה מן הפרוטוקול, בית המשפט שאל את באת-כוח המערער מדוע לא העלתה את טענת הפסלות במהלך הדיון מיום 28.10.2021 אלא המתנה למשך כחודשיים. בתגובה טענה באת-כוח המערער כי המועד להעלאת טענת פסלות הוא בישיבה הראשונה המתקיימת לאחר שנודעה עילת הפסלות, וזאת על סמך האמור בע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' יהודה, פ"ד מה(3) 790 (1991). עוד טענה באת-כוח המערער כי אין חובה להגיש את בקשת הפסלות בכתב, ולגשתה "זה לא דבר שכותבים ומעלים בנט המשפט".

5. באת-כוח המשיבה התנגדה לפסילת המותב, ולאחר הפסקה נתן המותב החלטה בה דחה את בקשת הפסלות. תחילה ציין המותב כי בקשת הפסלות מבוססת על תחושותיהם הסובייקטיביות של המערער ובאת-כוחו, "דבר שאינו מתיישב עם מהלך הדברים ואינו זוכה לגיבוי אובייקטיבי". עוד קבע המותב כי ההצעה להפנות את המערער לממונה על עבודות שירות איננה מעידה על הבעת עמדה נחרצת או סופית מצדו. בהקשר זה הדגישו חברי המותב "ראינו לנכון להפנות את השאלה בעניין הזמנת חוות דעת ממונה לאחר שעיינו בתיק קמא, וסברנו שעל מנת שהתמונה תהא שלמה, ראוי כי חוות דעת כזו תונח בפנינו. בין אם השאלה בתחילת הטיעון ובין אם בסופו, אין להסיק מכך כי דעתנו נעולה לעניין העונש הראוי". לצד זאת ציין בית המשפט כי אילו היה ממש בטענה שהופעל "לחץ" על המערער, מצופה היה כי טענת הפסלות תועלה באופן מידי וללא השתהות (בהקשר זה הפנה בית המשפט לפסק הדין בע"פ 640/18 בנון בע"מ נ' עיריית תל אביב (24.1.2018) (להלן: עניין בנון)). עוד הבהיר המותב כי ההחלטה על עיכוב השל"צ ניתנה "כדי לא לרוקן את הערעור מתוכן", ואף היא אינה מעידה על "נעילת" דעתו.

6. מכאן הערעור שלפניי. המערער חוזר, בעיקרם של דברים, על הטענה שבית המשפט קמא הפעיל עליו "לחץ" להסכים להפניה לממונה על עבודות שירות, וכי "לחץ" זה הופעל אף לפני שבאת-כוחו הציגה את טענותיו ביחס להליך. בפרט מפנה המערער להתבטאות "אם מרשך יצהיר בפנינו שהוא לא מוכן בשום פנים לבצע עבודות שירות, לא נשלח אותו" - שממנה עולה, לטענתו, כי בית המשפט ישלח אותו למאסר בפועל ככל שיסרב לבצע עבודות שירות. המערער טוען, אפוא, כי הסכמתו לפנות לממונה ניתנה "מתוך חשש ממשי כי אם יוסיף לעמוד בסירובו [...] יבולע לו". לטענת המערער, העובדה שבית המשפט קמא ראה לנכון לברר את "מלוא התמונה" אך ורק ביחס לאפשרות של ביצוע עבודות שירות, ולא ביחס להיבטים אחרים בעונש (למשל הסכמתו להארכת שעות השל"צ), מעידה אף היא על "נעילת" דעתו ביחס לגזירת עונש מאסר.

עוד טוען המערער כי בסוף הדיון מיום 28.10.2021 ציין בית המשפט כי "קבע דיון המשך" למתן החלטה, ורק לאחר שבאת-כוחו ביקשה לאפשר השלמת טיעון שינה המותב את החלטתו והורה על קיום "ישיבת המשך". ראייה נוספת ל"נעילת" דעתו של המותב מוצא המערער בעובדה שבאת-כוח המשיבה ביקשה במהלך הדיון מיום 28.10.2021 את עיכוב ביצוע השל"צ - בקשה אשר מעידה, כך המערער, שבאת-כוח המשיבה "הבחינה כי 'הברזל לוהט', ומיהרה להכות בו".

7. באשר למועד העלאת טענת הפסלות, המערער טוען כי נסיבות עניינו נבדלות מנסיבות עניין בנון, שם אירעו התרחשויות שונות בהליך בתקופה שבין מועד היווצרות עילת הפסלות הנטענת למועד העלאתה, בעוד שבעניינינו "לא הוגשה שום פניה מכל סוג שהוא לבית המשפט קמא" בין הדיונים ביום 28.10.2021 וביום 23.12.2021. מכל מקום, המערער טוען כי באת-כוחו העירה לחברי המותב על התנהלותם כבר במעמד הדיון מיום 28.10.2021, בעת שציינה "ההרכב לא שמע ולו פסיק ממה שיש לי לומר"; וכי טענת הפסלות הועלתה בחלוף "הזמן הסביר" שנדרש למערער על מנת לשקול את הנושא, ולאחר שבאת-כוחו וידאה כי הבין את הדברים ונתן את הסכמתו.



8. דין הערעור להידחות. המבחן לפסילת מותב מלשבת בדין מעוגן בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 ולפיו יש לבחון אם מתקיימות נסיבות שיוצרות חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט, וכבר נפסק כי בבקשה לפסילת הרכב שופטים יש להצביע על נסיבות יוצאות-דופן שיהיה בהן כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים אצל כל חברי ההרכב (ע"פ 414/15 סאמר דוויק נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (22.1.2015)).

נסיבות חריגות מעין אלו לא הוכחו בענייננו. מפרוטוקול הדיון ביום 28.10.2021 עולה כי המותב העלה מספר פעמים את האפשרות לשלוח את המערער לקבלת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות, וזאת - כך הדגיש המותב בזמן אמת - על מנת "להביא את מלוא התמונה בפני בית המשפט" ו"מבלי לפתח ציפיות או הסתמכות אצל מי מן הצדדים". בנסיבות אלו לא שוכנעתי כי העלאת ההצעה עולה כדי הפעלת "לחץ" על המערער, לא כל שכן "לחץ" שיש בו כדי להעיד על חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. אף לא התרשמתי כי העלאת הצעה זו - אשר לא לוותה בהבעת עמדה כלשהי מצד המותב בנוגע לסיכויי ההליך, או ביחס לטענותיה של באת-כוח המערער - מעידה, בנסיבות העניין, על "נעילת" דעתו של המותב או על חריגה מניהול סביר של הדיון בשלב זה של ההליך (השוו: ע"פ 1728/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2014); ע"פ 2202/21 בן לולו נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (18.5.2021)). כמו כן, לא מצאתי ממש בטענה כי האמירה לפיה המערער לא יישלח לעבודות שירות מבלי שיסכים לכך, מעידה בהכרח על כוונה לשלחו למאסר מאחורי סורג ובריא.

9. טעם נוסף לדחיית הערעור נעוץ בשיהוי שבו לוקה טענת הפסלות. כאמור, הדיון שבמהלכו נוצרה עילת הפסלות הנטענת, התקיים ביום 28.10.2021, ובאת-כוח המערער אף ציינה כי תחשופה שלה ושל מרשה ביחס להתנהלות המותב התעוררו עוד במהלך הדיון ומיד לאחריו. חרף זאת המתין המערער במשך כחודשיים ימים, שבמהלכם פעל בהתאם להצעת המותב (אותה לא ביקש לבטל או לשנות) והתייצב בפני הממונה על עבודות שירות, אשר הגיש חוות דעת בעניינו של המערער ואף זאת כחודש ויותר לפני העלאת טענת הפסלות. בנסיבות העניין, אין מקום להיתלות בכך שלכל אורך תקופה זו לא התקיים דיון בפני המותב. אכן, כטענת המערער, חוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 אינו מחייב הגשת בקשות פסלות בכתב דווקא - אך הדבר אינו גורע מהחובה להעלות את הטענה "מיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות" (סעיף 146(ג) לחוק האמור; וראו, בנסיבות דומות: ע"פ 7731/20 ונונו נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל, פסקה 5 (15.11.2020); ע"פ 3961/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (18.6.2019); ע"פ 3506/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.5.2014); ע"פ 5830/13 זוארץ נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (29.8.2013)).

10. לבסוף אציין כי גם השגותיו של המערער על ההחלטה לעכב את ביצוע השל"צ אינן מקימות חשש ממשי למשוא פנים, ומקומן לכל היותר בהליך ערעורי מתאים (ע"פ 4164/21 טויטו נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.7.2021)).

11. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשפ"ב (26.1.2022).

ה נ ש י א ה


