



בבית המשפט העליון

ע"פ 3957/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: ערן קוסקאס

נ ג ד

המשיב: פאדי חטיב

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בבאר שבע
שניתנה ביום 18.5.2023 בק"פ 66092-05-20 על-ידי השופט
א' כהן;
תגובה מטעם המשיב מיום 5.6.2023

בשם המערער: עו"ד יאיר פולדש

בשם המשיב: עו"ד ג'ומעה חלאילה

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (סגן הנשיא א' כהן) מיום
18.5.2023 בק"פ 66092-05-20 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של
המערער.

1. המשיב הגיש נגד המערער קובלנה פלילית מכוח סעיף 8 לחוק איסור לשון הרע,
התשכ"ה-1965, בטענה כי האחרון התבטא כלפיו וכלפי המגזר הערבי באופן "עולב
ופוגעני" על רקע "גזעני ושנאה", בקבוצת "ווטסאפ" משותפת להם ולאנשים נוספים.

2. בתחילה ייצג המערער את עצמו, אך בדיון שהתקיים ביום 10.2.2022 הודיע כי
שכר סנגור מטעמו (להלן: הסנגור הקודם), והאחרון ביקש דחייה לצורך למידת התיק.
בעקבות כך, נקבע דיון נוסף ליום 9.6.2022, שבו יוצג המערער על-ידי הסנגור הקודם,
ובסיומו נתן המותב החלטה לפיה "לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, נאמרו הערות

בית המשפט לרבות הצעה מסוימת לסיום ההליך שבפניי. הצדדים ישקלו את הצעת בית המשפט ויבואו בדברים [...]”.

3. ביום 6.7.2022 הודיע ב”כ המערער כי “על אף מאמציו הרבים של הח”מ וניסיונותיו לסיים התיק בהסדר ולהיצמד להצעת בית המשפט הנכבד [...] לא עלה [בידי הצדדים] להגיע להסכמות [...]”.

ביום 9.7.2022 הגיב ב”כ המשיב להודעה, וטען כי האמור מטעם ב”כ המערער “[אינו] מדויק, והצעתו לסיום [המחלוקת] בתיק הייתה רחוקה ולא צמודה להצעת ביהמ”ש הנכבד [...] ונדמה לח”מ כי ההצעה לא הייתה מובנת ל[ב”כ המערער]”.

4. ביום 6.2.2023 הגיש הסנגור הקודם בקשה לשחררו מייצוג המערער, וטען כי בינו ובין מרשו נתגלעו “חילוקי דעות מקצועיים מהותיים” ובנוסף כי המערער הודיע שאין ביכולתו לשלם את שכר טרחת הסנגור.

5. ביום 23.2.2023 התקיים דיון בהליך שבו ייצג המערער את עצמו, ובסופו הורה המותב על מינוי סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית. כמו כן ציין המותב בפרוטוקול “מצאתי לנכון לציין כי בית המשפט דיבר מחוץ לפרוטוקול עם שני הצדדים בנפרד וביחד, הביע עמדתו לעניין אפשרות סיום ההליך באופן מכבד ומכובד לשני הצדדים גם יחד, וזאת לשיקול דעתם”.

בהמשך לכך, ביום 17.4.2023 הודיע בא-כוחו הנוכחי של המערער על קבלת הייצוג.

6. ביום 18.5.2023 התקיים דיון בהליך, וכעולה מהפרוטוקול בתחילת הדיון עתר ב”כ המערער לפסילת המותב. לטענתו “הבנו שהתקיימו מספר ישיבות גישור בין הצדדים. בהינתן המצב [שהוצעו] סנקציות עונשיות, אני חושב שלא ראוי שהמשך ההליך יתנהל בפני מותב זה”. בהקשר זה הפנה ב”כ המערער לפסק דיני בע”א 2202/21 בן לולו נ’ מדינת ישראל (18.5.2021) (להלן: עניין בן לולו), והוסיף “שם בית המשפט העליון עמד על ההלכה לפיה על בית המשפט להימנע מליטול על עצמו תפקיד בגיבושם של הסדרי טיעון ובכלל זה להאיץ את הצדדים להגיע להסדר”.

ב”כ המשיב התנגד לבקשה וטען כי מדובר “בעוד ניסיון של [המערער] לדחות את הסף” (כך במקור), וכי בית המשפט “לא הציע שום הסדר טיעון בתיק”.

7. המותב דחה את בקשת הפסלות על אתר, וציין כי בדיונים שהתקיימו ביום 9.6.2022 וביום 23.2.2023 "בית המשפט שוחח עם הצדדים על מנת לנסות להביא אותם להבנות". המותב הוסיף כי המערער מבקש להסתמך על עניין בן לולו אך "הדברים אינם דומים כלל ולו במעט", שכן בעניין בן לולו כבר נשמעו ראיות והוגשו סיכומים בטרם שהתנהלו "ישיבות הגישור", ואילו בענייננו טרם ניתן מענה לגופה של הקובלנה ולאחר ש"הועלו טענות עובדתיות ומעבר למפורט בקובלנה בית המשפט מצא לנכון במסגרת הדיון שהתנהל עם הצדדים לנסות להבין את הטענות ואף העלה אפשרויות שונות לסיום ההליך מבלי לקבוע כל עמדה משפטית ביחס לקובלנה".

8. מכאן הערעור שלפניי בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף כי לפי הדין קיימת "חומה בצורה" בין הליך הגישור הפלילי והליכים מקדמיים אחרים, ובין ההליך העיקרי. המערער מוסיף כי סעיף 143א(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) מאפשר קיום גישור פלילי בתנאי שהנאשם מיוצג בידי סגור. בענייננו, כך המערער, מהחלטת המותב עולה כי הוא אינו מחשיב את הדיונים שהתקיימו כישיבות גישור, אך הובהר כי המותב הציע לצדדים הצעות פשרה ואף שוחח עם הצדדים בנפרד. המערער טוען כי בהליך רגיל השופט אינו רשאי להיפגש עם כל אחד מן הצדדים בנפרד, אף לא בהסכמה, ופגישה כזאת מקימה עילה לפסילת המותב – למעט בדיוני גישור. כמו כן לגישת המערער העובדה שלא נוהל פרוטוקול כלל שתיעד את הצעות המותב לצדדים, מעידה אף היא כי עסקינן בישיבות גישור, ולא ב"אפשרויות שונות לסיום ההליך", מושג שהוא לפי המערער "נעדר אחיזה בדין הפלילי". המערער מוסיף כי הואיל והמותב ניהל דיוני גישור שכללו "הצעה עונשית קונקרטית ולא כלל[ו] הסכמה לעניין העובדות" – יש להעביר את הדיון למותב אחר הן נוכח הוראות סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי, שלפיהן דיון מקדמי יתקיים בפני מותב אחר מזה הדין בהליך העיקרי, והן מאחר שקם חשש ממשי למשוא פנים.

המערער מוסיף כי דיון הגישור שהתקיים ביום 23.2.2023, ובו שוחח המותב עם הצדדים בנפרד, התקיים כאשר המערער לא היה מיוצג ואילו המשיב מיוצג. לטענת המערער קיום דיון במתכונת זו "איננו מתקבל על הדעת" ויש בו כדי לפגוע במראית פני הצדק.

9. המשיב טוען כי דין הערעור להידחות. לטענתו, המערער עושה שימוש לרעה בהליכי משפט ובתוך כך נמנע מלמסור תשובה למיוחס לו בקובלנה והערעור דנן "הוא המשך להתנהלות שבה המערער החל". המשיב טוען כי המותב לא נחשף לחומר הראיות שבידיו, "כך שלא ברורה כלל סברתו [של המערער] שבית המשפט ינהג כלפיו במשוא

פנים". המשיב מטעים כי פסילת מותב מלדון בתיק אינה "דבר של מה בכך" וכי "אחד מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית הוא האובייקטיביות של השופט והניטרליות השיפוטית". כמו כן טוען המשיב כי כבר נפסק שהערות של בית המשפט בשלב מוקדם של ההליך אינן עילה לפסילתו כל עוד ברור שדעתו לא "ננעלה" וכי הזכות לשבת בדין היא גם החובה לעשות כן. לטענת המשיב לא הוצג כל חשש למשוא פנים שיש בו להצדיק את פסילת המותב.

10. עיינתי בטענות הצדדים ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

בעניין בן לולו התייחסתי לסוגיה דומה וקבעתי כי:

"אין פסול בכך שבית המשפט יביע, במשנה זהירות, את דעתו הלכאורית על הראיות בהליך פלילי, וניסיון מצד בית המשפט למקד את הצדדים בעניינים השנויים במחלוקת או להעלות הצעה כללית לצדדים לקראת הידברות מתוכננת ביניהם, לא יובילו בהכרח לפסילת המותב [...] עם זאת, על בית המשפט הדן בהליך העיקרי להימנע מליטול על עצמו תפקיד בגיבושם של הסדרי טיעון, ואין מקום שבית המשפט יתערב במשא-ומתן בין הצדדים ויאייץ בהם להגיע להסדר טיעון, מחשש לפגיעה במעמדו הניטרלי [...] עוד הודגש כי 'לא ניתן להשלים עם אמירות והתבטאויות מצד השופטים אשר הצדדים עשויים לפרש אותן [...] כהבעת עמדה לעניין פרטי ההסדר הראויים'.

בענייננו, קיים בית המשפט ערב מתן הכרעת הדין על ידו שלוש ישיבות שהוא עצמו הגדירן כ"ישיבות גישור" ובכך שגה. אכן, כמותב ששמע את ההליך העיקרי היה עליו להימנע מליטול על עצמו את תפקיד השופט המגשר. משנטל על עצמו תפקיד זה, ובמהלך אותן ישיבות הציע לצדדים הצעות קונקרטיות להסדר טיעון – שעל תוכנן לא ניתן להתחקות בוודאות משלא קיבלו ביטוי בפרוטוקול – ואף האייץ בצדדים להסכים להן תוך הבעת דעה באשר לטיב הראיות שהוצגו, דומה כי אין מנוס מטעמים של מראית פני הצדק שמותב אחר ימשיך לדון בענייניו של המערער לאחר החזרת התיק לערכאה קמא" (שס, פסקאות 17-18).

11. הליך הקובלנה הפלילית הוא הליך פלילי במהותו (ראו והשוו: סעיפים 68 ו-70 לחוק סדר הדין הפלילי; בג"ץ 1322/22 כהן נ' מר שמואל מלמד, פסקה 7 (31.2.2022)). משכך הקביעות בעניין בן לולו באשר למשנה הזהירות שעל המותב לנהוג בהתבטאויותיו שמא יתפרשו "כהבעת עמדה לעניין פרטי ההסדר הראויים", יפים גם לכאן. עיון בפרוטוקול הדיונים מעלה כי אין מחלוקת בענייננו על כך שהמותב קיים שני

דיונים מחוץ לפרוטוקול, שבהם הציע הצעות קונקרטיות – שפרטיהן לא הובהרו בטענות הצדדים – להסדר שיסיים את ההליך. המותב אף שוחח על הצעותיו עם כל אחד מהצדדים בנפרד. לפיכך, אני סבורה, ולו מטעמים של מראית פני הצדק, כי יש להעביר את המשך הדיון בק"פ 66092-05-20 לשמיעה בפני מותב אחר.

אשר על כן, הערעור מתקבל והדיון בהליך דנן יועבר למותב אחר.

ניתן היום, ב' בתמוז התשפ"ג (21.6.2023).

ה נ ש י א ה