



ע"פ 1301/23 - גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ, יגדל אך נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה שוהם, המועצה המקומית שוהם

בית המשפט העליון

ע"פ 1301/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערים: 1. גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ
2. יגדל אך

נגד

המשיבות: 1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה שוהם
2. המועצה המקומית שוהם

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום ברמלה
בתו"ב 38946-01-18 וברע"ס 43079-03-18
שניתנה ביום 2.2.2023 על-ידי השופט ה' אבו
שחאדה;
תשובה לערעור מיום 9.3.2023 מטעם המשיבות;
תגובה לתשובה מיום 22.3.2023 מטעם המערערים

בשם המערערים: עו"ד שחר הררי; עו"ד אור קוטלר

בשם המשיבות: עו"ד מוחמד סראחנה

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום ברמלה (השופט ה' אבו שחאדה; להלן: המותב) מיום 2.2.2023 בתו"ב 38946-01-18 וברע"ס 43079-03-18 (להלן: ההליכים העיקריים) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינם של המערערים.

עמוד 1



1. ביום 17.1.2018 הוגש כתב אישום נגד המערערים ונאשמים נוספים, המייחס להם ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר בנוגע למטמנת פסולת, וזאת בניגוד לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (תו"ב 38946-01-18; להלן: ההליך הפלילי הראשון).
2. ביום 20.3.2018 הוגש כתב אישום נוסף נגד מרבית הנאשמים בהליך הפלילי הראשון, ובו יוחס להם ניהול עסק ללא רישיון, בשל פעילותה של אותה מטמנה (רע"ס 43079-03-18; להלן: ההליך הפלילי השני).
3. ההליכים העיקריים נותבו לשופטת ר' גלט, וביום 12.4.2018 הגישו המשיבות בקשה למתן צו להפסקת השימוש במקרקעין כמטמנת פסולת ולסגירת המקרקעין (בב"נ 20305-04-18; להלן: הליך הפסקת השימוש). בקשה זו נדונה אף בפני השופטת גלט, אשר נעתרה לה ביום 29.5.2018 על סמך טענות הצדדים בכתובים וקבעה, בין היתר, כי קיימות ראיות לכאורה לביצוען של עבירות בניה ושימוש אסור במקרקעין (להלן: ההחלטה הראשונה בהליך הפסקת השימוש).
4. על החלטה זו הגישו המערערים ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, אשר נדחה ביום 10.7.2018 (עפ"א 11819-06-18).
5. המערערים הגישו בקשת רשות ערעור לבית משפט זה, וביום 4.10.2018 ניתן פסק דין שבו צוין, בין היתר, כי הצדדים הסכימו לכך שהליך הפסקת השימוש יוחזר לבית משפט השלום, לדיון שבו יחקרו המצהירים על תצהיריהם (רע"פ 5584/18).
6. לאחר שהמצהירים בהליך הפסקת השימוש נחקרו על תצהיריהם, ביום 23.1.2019 נתנה השופטת גלט החלטה חדשה שבה קבעה כי העדויות שנשמעו לא הובילו לכרסום במשקל ראיות המשיבות, אלא להפך - "העדויות חיזקו את חומר החקירה מעל ומעבר לראיות הכתובות" שהוצגו לפני ההחלטה הראשונה בהליך הפסקת השימוש. נקבע כי "הטענה העובדתית לפיה לא בוצעו עבודות אסורות, סותרת את חומרי החקירה והעדויות", ובהקשר זה ציטטה השופטת גלט מן העדויות שהוצגו בפניה (להלן: ההחלטה השנייה בהליך הפסקת השימוש או הצו להפסקת השימוש).
7. ערעור שהגישו המערערים על החלטה זו נדחה (עפ"א 72072-02-19), וכך גם בקשת רשות ערעור (רע"פ 2759/19).
8. ביום 3.2.2019 התקיים דיון בהליך הפלילי השני, ובסיומו הודיעה השופטת גלט כי "לאור הסכמת הצדדים ולאחר שהבעתי דעתי בזהירות בעל פה בדיון שעבר אני פוסלת את עצמי מלדון" בהליכים העיקריים.
9. ביום 28.3.2019 הגישו המשיבות במסגרת הליך הפסקת השימוש בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט (להלן: בקשת הביזיון), בה נטען כי המערערים מפרים את ההחלטה על הפסקת השימוש ובית המשפט התבקש להשית עליהם קנס או מאסר עד להפסקת השימוש במטמנה ולסגירת המקרקעין.



בקשה זו נדונה בפני המותב, אשר דחה את הבקשה ביום 3.10.2019. עם זאת, המותב עמד על השתלשלות הליך הפסקת השימוש ופירט את ההכרעות שניתנו בהחלטה הראשונה והשנייה באותו הליך, ובהליכי הערעור. עם זאת, המותב קבע כי קודם לנקיטת הליכי ביזיון יש לפעול לאכיפת ההחלטה השיפוטית באמצעי כפייה חמורים פחות העומדים לרשות המשיבות. בענייננו, כך נקבע, עומדים לרשות המשיבות סעיפים 237 ו-238 לחוק התכנון הבנייה הקובעים מנגנון ייחודי לאכיפת צו הפסקה שיפוטי שעיקרו הסמכת גורמי המשיבות לבצע אכיפה עצמית, וזאת באישור בית המשפט, אם עברה שנה מיום הוצאת הצו, ותוך מתן האפשרות לגורם המפר לכאורה לפנות לערכאה שיפוטית לצורך "בירור עובדתי ממוקד". המותב הוסיף כי "הצדדים חלוקים הן לעניין השאלה האם צו ההפסקה השיפוטי מיום 29.5.18 ברור דיו ומהם רכיביו האופרטיביים, והן לעניין השאלה האם צו ההפסקה השיפוטי אכן הופר, או לא, ואם כן באיזה אופן. האכסניה הראויה לבירור שאלות אלה, היא 'הבירור העובדתי הממוקד' שייעשה במסגרת סעיף 237 לחוק התכנון והבנייה, וזאת לאחר הגשת בקשה מתאימה" (להלן: ההחלטה לדחות את בקשת הביזיון).

7. ביני לביני, ובעוד בקשת הביזיון מתבררת, ביום 16.9.2019 תיקנה המשיבה 1 את כתב האישום בהליך הראשון, וייחסה למערערים גם עבירה של הפרת הצו השיפוטי שנתנה השופטת גלט.

8. ביום 13.11.2019 הגישו המערערים ערעור על החלטת המותב בבקשת הביזיון, אשר התקבל חלקית ביום 28.10.2020. נקבע כי ההליך יוחזר לבית משפט השלום על מנת שידרש לשאלה מהו אמצעי האכיפה החמור פחות בנסיבות המקרה הקונקרטי (רע"פ 30472-11-19).

בקשת רשות ערעור שהגישו המערערים לבית משפט זה, נדחתה ביום 21.7.2020 (רע"פ 1437/20).

9. ביום 15.11.2020 קיים המותב דיון בשאלה מהי הדרך החמורה פחות לאכיפת הצו להפסקת השימוש בנסיבות העניין, וביום 24.11.2020 נתן החלטה בה קבע כי בנסיבות העניין הפעלת סעיפים 237 ו-238 לחוק התכנון והבנייה היא הדרך החמורה פחות לאכיפת הצו.

בהמשך לכך, ביום 29.7.2021 הגישו המשיבות בקשה מכוח סעיף 237 לחוק התכנון והבנייה, לאשר הוצאת צו מנהלי לאכיפת הצו להפסקת השימוש אשר הופר לטענתן (להלן: הבקשה לאכיפת הצו).

10. ביום 16.8.2022 נעתר המותב לבקשה (להלן: ההחלטה בבקשה לאכיפת הצו). בהחלטתו עמד המותב על כך שיש לקיים "בירור עובדתי ממוקד" במסגרתו יש לבחון ראשית אם צו הפסקת השימוש ברור דיו, ומהם הרכיבים האופרטיביים שבו. בהקשר זה קבע המותב כי הצו שנתנה השופטת גלט ברור והוא כולל שלוש הוראות אופרטיביות: איסור עבודה במקרקעין; איסור שימוש במקרקעין; וסגירת המקרקעין. מכאן המשיך המותב ובחן אם הצו הופר. המותב הפנה לדברי השופטת גלט אשר קבעה בהחלטה השנייה בהליך הפסקת השימוש כי השימוש במקרקעין עודנו נמשך חרף החלטתה הראשונה בהליך זה. המותב ציטט בהרחבה מהחלטת השופטת גלט וקבע כי דברים אלה "ממחישים היטב ששני רכיביו של 'הבירור העובדתי הממוקד' לקראת אישור להוצאת צו נוסף, כבר התקיימו באופן ברור ומלא".



על כך הוסיף המותב:

"כאמור, בעיניי, מלכתחילה לא היה צל צלו של ספק שצו ההפסקה השיפוטי מיום 29.5.18 כלל בתוכו איסור להמשיך החזקת חפצים כלשהם של [המערערים] על גבי המקרקעין וגם הטלת חובה על [המערערים] לסילוק ידם מהמקרקעין. ההחלטה הנוספת מיום 23.1.19 של כבוד השופט גלט הדגישה את מה שהיה ממילא מובן מאליו [...] יתר על כן, בהחלטה של כבוד השופט גלט מיום 23.1.19 קיימת קביעה עובדתית פוזיטיבית, וזאת לאחר שמיעת ראיות, ש[המערערים] הפרו את צו ההפסקה השיפוטי מעצם כך שלא פינו את מלוא חפציהם מעל פני המקרקעין, ומעצם כך שהמשיכו להחזיק במקרקעין, ומעצם כך שהמשיכו לקיים נוכחות במקרקעין, ומעצם כך שלא סגרו את המקרקעין ומעצם כך שלא פינו אותם ולא סילקו את ידם מהם" [ההדגשה במקור; להלן: דברי המותב בנוגע לתוכן צו ההפסקה השיפוטי].

11. ערעור שהגישו המערערים על ההחלטה נדחה ביום 21.12.2022 (עתפ"ב 14483-09-22), ובית המשפט המחוזי הוסיף:

"לא ניתן לעבור בשתיקה על התנהגותם של המערערים, גם במסגרת הליך זה, בו ביזו ביוזעין ובמכוון החלטות מפורשות בהן דחיתי את בקשותיהם לעיכוב ביצוע - בתי המשפט מורים ומצווים, והמערערים בשלהם. בשלב זה של ההליכים ולנוכח החלטות מפורשות, התנהגות זו אינה יכולה למצוא בסיס בנימוק משפטי מתוחכם או בערפל פסיקתי - אין היא אלא מעשי הפקרות, שלא לומר ביריונות".

בקשת רשות ערעור שהגישו המערערים לבית משפט זה, נדחתה ביום 26.2.2023, ובית המשפט ציטט את קביעת בית המשפט המחוזי בדבר הפרת הצו והוסיף כי התנהלות המערערים "מלמדת על זלזול עמוק כלפי החלטות הרשויות ובתי המשפט - בבחינת 'טובל ושרץ בידו'" (השופט י' אלרון; רע"פ 77/23).

12. להשלמת התמונה יצוין כי בפני המותב התקיימו מספר דיונים בבקשות לקבלת חומרי חקירה שהגישו המערערים מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982, וביניהם דיונים מיום 28.4.2021 ומיום 20.11.2022. בדיון אחרון זה טענו ב"כ המערערים כי לא נמסרו להם חומרים רלוונטיים מבוררות שהתקיימה בין חלק מן הנאשמים הנוספים בהליכים. ב"כ המערערים הוסיף כי חומרים אלה הם חומרים חסויים מאחר שהוגשו מסגרת בורות. ב"כ המשיבות טען בתגובה כי המסמכים המבוקשים כבר הוגשו במסגרת אחד ההליכים בין הצדדים, וב"כ המערערים לא התנגד לכך ולא טען לחיסיון. במענה לשאלת המותב הבהיר ב"כ המשיבות "אין פריט אחד שלא מצוי בחזקתם".

13. ביני לביני, מונה השופט מ' מזרחי, אשר דן בהליכים העיקריים, לתפקיד נשיא בתי משפט השלום במחוז מרכז, ולפיכך הועברו ההליכים לטיפול של השופטת א' אורן.

ביום 4.1.2023 פסלה את עצמה השופטת אורן נוכח חברות קרובה בינה ובין גורם מקצועי במשרד להגנת הסביבה, אשר התברר כי עתיד להעיד בהליכים. בעקבות זאת, ביום 5.1.2023 הורה הנשיא מזרחי כי ההליכים יועברו



לטיפולו של המותב.

14. ביום 12.1.2023 ביקשו המערערים את פסילת המותב מלשבת בדין. המערערים טענו כי בהחלטותיו בהליך הפסקת השימוש קבע המותב "קביעות נחרצות תוך שהוא מאמץ את הקביעות העובדתיות שנקבעו ע"י כבוד השופט גלט [...] לרבות ממצאי מהימנות". בהקשר זה ציטטו המערערים את דברי המותב בנוגע לתוכן צו ההפסקה השיפוטי, ולפיהם "בעיניי, מלכתחילה לא היה צל צלו של ספק שצו ההפסקה השיפוטי מיום 29.5.18 כלל בתוכו איסור להמשיך החזקת חפצים כלשהם של [המערערים] על גבי המקרקעין וגם הטלת חובה על [המערערים] לסילוק ידם מהמקרקעין". כמו כן טענו המערערים כי בעת שהמותב דן בבקשות לפי סעיף 74 ובהליך הפסקת השימוש, נחשף למסה קריטית של חומר בלתי קביל ובהם "לתצהירים של עדי המאשימה בכתב האישום, לעדותם בחקירה נגדית, למסמכים אשר צורפו לתצהירים בבקשה לצו שיפוטי, לרבות ראיות בלתי קבילות, עם אמירות וקביעות גם ביחס להיתר הבנייה של ה[מערערים] וראיות בלתי קבילות נוספות".

15. המשיבות טענו בתגובה כי לא הוכח חשש אובייקטיבי למשוא פנים המצדיק את פסילת המותב. לטענתן, הקביעות בהליך הפסקת השימוש הן "קביעות מקדמיות [...] לכאוריות בלבד, הניתנות לשינוי בהליך העיקרי", ומדובר "בהליך ביניים ולא מדובר בהכרעה להטלת סנקציה עונשית". עם זאת, המשיבות הוסיפו כי המותב דן בבקשות לפי סעיף 74 "בהיותו המותב שלא ידון בכתבי האישום", ולפיכך הותירו את ההכרעה לשיקול דעתו של בית המשפט.

16. ביום 2.2.2023 דחה המותב את בקשת הפסלות, וקבע כי לא הוכח חשש ממשי למשוא פנים והדגיש כי "בכל בקשות הביניים שבהן דנתי לא שמעתי עדות של עד כלשהו וגם לא קבעתי ממצאים שבעובדה בנוגע לעבירות שמיוחסות ל[המערערים] בהליכים העיקריים]. בנוסף לא גיבשתי עמדה כלשהי בנוגע לשאלת האשם של ה[מערערים] בעבירות המיוחסות להם [ההליכים העיקריים]". המותב קבע כי אין בעובדה שדן בבקשת הביזיון או בבקשה לאכיפת הצו כדי להצדיק את פסילתו בהליכים העיקריים, והוסיף כי ההחלטה לדחות את בקשת הביזיון היטיבה עם המערערים, ונקבע בה כי על המשיבות לנקוט "בדרך החמורה פחות". המותב הדגיש כי ההחלטה המשלימה שנתן ביום 16.8.2022, שבה אישר למשיבות להוציא צו מנהלי לביצוע אכיפה עצמית של הצו שנתנה השופטת גלט, ניתנה בלא ששמע עדים או נחשף לחומרי חקירה ו"מדובר בהחלטה שמתבססת באופן בלעדי על ההחלטה הראשונה וההחלטה השנייה של השופטת גלט". המותב ציין בהקשר זה כי כל הקביעות העובדתיות המופיעות בהחלטות אלה הן של השופטת גלט, אשר קבעה בעצמה כי המערערים הפרו את הצו השיפוטי ו"קביעותיה אושרו על ידי ערכאות גבוהות יותר בהליכי ערעור בהחלטות סופיות של בית המשפט המחוזי [...] ובית המשפט העליון". עם זאת, המותב הדגיש כי קביעותיה העובדתיות של השופטת גלט בהליך הפסקת השימוש אינן מחייבות אותו בהליכים העיקריים. לבסוף קבע המותב כי קם כלפי המערערים השתק שיפוטי, שכן לאחר שהמשיבות הגישו את בקשתן לביצוע אכיפה עצמית טענו המערערים טענה מקדמית שלפיה בקשה זו צריכה להיות מוכרעת על-ידי המותב הדן בהליכים העיקריים, ואילו כעת טוענים המערערים כי הדבר מקים עילת פסלות.

17. מכאן הערעור שלפניי בו חוזרים המערערים על טענותיהם ומוסיפים כי בדונו בבקשות לפי סעיף 74 שהגישו, קיים המותב שלושה "דיונים מפורטים בעניין חומרי החקירה שבמסגרתם אף נשמעו חלק מהעדים", ובהקשר זה הם מפנים לפרוטוקול הדיון מיום 28.4.2021. המערערים מוסיפים כי המותב נחשף במסגרת זו "למסה קריטית של



חומרים בלתי קבילים, לרבות חומרים מהליכי הבוררות בין הצדדים וחומרים שעל חלקם חל חיסיון". המערערים טוענים כי מדובר בראיות שחשיפתן "הזיקה להגנת המערערים כנאשמים בהליך הפלילי, ובכך יש כדי להשפיע על המשך ניהול התיק וההכרעה בו". המערערים מפנים לסעיף 74(ג) לחוק סדר הדין הפלילי הקובע כי בקשה מכוח הסעיף תידון "במידת האפשר" בפני המותב שאינו דן בהליך העיקרי, וטוענים כי החלטת הנשיא מזרחי להעביר את ההליכים העיקריים למותב לא הייתה מנומקת ודינה בטלות גם מטעם זה.

כמו כן טוענים המערערים כי מהחלטות המותב בהליך הפסקת השימוש עולה כי גיבש את עמדתו ביחס לאישום בהליכים העיקריים, המייחס להם את הפרת הצווים השיפוטיים. המערערים מוסיפים כי המותב אימץ את הקביעות העובדתיות שקבעה השופטת גלט, "לרבות ממצאי מהימנות וממצאים אחרים". המערערים מטעימים בהקשר זה כי השופטת גלט פסלה את עצמה, ולפיכך לשיטתם המותב שאימץ את קביעותיה אינו יכול להמשיך לשבת בדיון. המערערים מפנים לקביעתו של המותב מיום 16.8.2022 כי הבירור העובדתי הנדרש לצורך הכרעה בשאלה אם הפרו את הצו השיפוטי נעשה כבר בפני השופטת גלט, ולפיכך "אין צורך לבצע בירור עובדתי ממוקד נוסף". לטענתם, קביעה זו מרשיעה אותם בהפרת צו שיפוטי עוד בטרם נשמעו ההוכחות בהליכים העיקריים.

18. המשיבות טוענות כי דין הערעור להידחות. לטענתן, בדיונים בבקשות לפי סעיף 74 לא נחשף המותב למסה קריטית של ראיות בלתי קבילות, אלא נדונו בקשות לקבלת חומרי חקירה שהוכרעו מבלי שהמותב עיין בחומרים. כמו כן טוענות המשיבות כי הטענה שלפיה בדיון מיום 28.4.2021 נשמעו חלק מהעדים - מטעה, שכן באותו דיון דיבר עובד במערערת 1 אשר הסביר מדוע, מבחינה טכנית, ניתן להעביר את הקבצים המבוקשים בקלות. נטען כי "לא מדובר ב'עד', הוא לא נחקר על-ידי בית המשפט או מי מהצדדים, והוא לא התייחס למהות האישומים או לתוכן הראיות". המשיבות טוענות כי מעבר לאמירות כלליות מטעם המערערות, האחרונות לא פירטו לאלו חומרים נחשף המותב, מדוע הוא חסוי או בלתי קביל ומדוע הוא עלול להשפיע על שיקול דעתו בהליכים העיקריים.

באשר לטענה כי החלטות המותב בהליך הפסקת השימוש מצדיקות את פסילתו, טוענות המשיבות כי המותב לא שמע עדים, לא הכריע בחומר הראיות ולא קבע ממצאים עובדתיים. בנוגע לטענה כי בהחלטתו בבקשה לאכיפת הצו הכריע המותב באישום על הפרת הצו השיפוטי, טוענות המשיבות, בין היתר, כי חוק התכנון והבנייה אינו אוסר על המותב הדן בהליך העיקרי לדון גם בבקשה לאישור הוצאת צו מינהלי. בהקשר זה מציינות המשיבות כי המערערים עצמם טענו בתחילה כי המותב הדן בהליך העיקרי הוא זה שצריך לדון גם בבקשה לאכיפת הצו. המשיבות מציינות כי לצורך מתן אישור להוצאת צו מינהלי מכוח סעיף 237 לחוק התכנון והבנייה ניתן להסתפק אף בפחות מראיות לכאורה - רף נמוך באופן משמעותי מהרף הנדרש לשם הרשעה בפלילים - ומשכך מתן החלטה כאמור אינה "נועלת את דעתו" של המותב בנוגע להרשעה בהליך הפלילי. המשיבות מוסיפות כי דברי המותב בהחלטתו מיום 16.8.2022 מתייחסים "אך ורק לשאלת הבהירות של צו ההפסקה השיפוטי ופרשנותו", וזאת ברף ההוכחה הנמוך בהליך זה, כאמור. לפי המערערות, לא דומה עניינה של השופטת גלט, אשר פסלה את עצמה לאחר שבפניה נחקרו עדים ושקבעה קביעות עובדתיות משמעותיות, לעניינה של המותב אשר הסתמך על קביעותיה אלה של השופטת גלט. לבסוף טוענות המשיבות כי במענה לבקשת הפסלות אמנם הותירו את ההחלטה לשיקול דעתו של המותב, אך לא משום שסברו כי המערערות צודקות, אלא משום שביקשו להעניק משקל לתחושתו הסובייקטיבית של המותב. לטענתן, נוכח החלטת המותב ונימוקיה - הן אינן רואות הצדקה לפסילתו.



19. בהתאם לרשות שניתנה הגיבו המערערים לתשובת המשיבות וטענו כי המשיבות מתעלמות "מהיקף הראיות הרב והחריג" שלהן נחשף המותב, הן במסגרת הליך הפסקת השימוש הן במסגרת הבקשות לפי סעיף 74. לטענת המערערים, בהליכים אלה צורפו מסמכים בלתי קבילים "וחזקה כי חומרים אלו נבחנים טרם בית המשפט הנכבד מקבל את החלטותיו". כמו כן טוענים המערערים כי דברי המותב בהחלטתו בבקשה לאכיפת הצו הם נחרצים ומנומקים. לפי המערערים די בכך שהמותב הכריע בשאלת בהירות הצו כדי לגרום להם לעיוות דין חמור בשים לב לטענותיהם בהקשר זה. המערערים מוסיפים כי אימוץ קביעותיה של השופטת גלט על-ידי המותב "מהווה הסכמה ושיקוף של דעתו האישית". זאת מאחר שגם לשיטת המשיבות השופטת גלט הכריעה באופן פוזיטיבי, לאחר שמיעת ראיות, כי הם הפרו את הצו ועל כן, אימוץ קביעותיה משמעותו שהמותב למעשה כבר הרשיעם בעבירת הפרת הצו השיפוטי.

20. עיינתי בטענות הצדדים ובנספחים שצורפו ולא בלי התלבטות, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. בפי המערערים שתי טענות: ראשית, כי המותב נחשף למסה קריטית של חומרים בלתי קבילים טרם שהועברו ההליכים העיקריים לטיפולו, ושנית כי בהחלטותיו בהליך הפסקת השימוש הביע דעה נחרצת היפה להליכים העיקריים ולפיה המערערים ביצעו עבירה של הפרת הצו השיפוטי.

לא מצאתי כי המערערים עמדו בנטל להוכחת איזו מן הטענות הללו.

21. בכל הנוגע לפסילת שופט בשל היחשפות לחומרים בלתי קבילים, נפסק לא אחת כי על בעל הדין המבקש את הפסילה להראות כי המותב נחשף למסה קריטית של חומרים כאמור, ולהסביר באיזה אופן צפויים חומרים אלה להשפיע על שיקול דעתו של המותב (ראו: ע"פ 6909/21 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (18.11.2021)). בענייננו, טענות המערערים הועלו בעלמא, ועיון בהסברים שנלוו להן מגלה כי התמונה העולה מן הטענות אינה תומכת בהן, לשון המעטה. כך, המערערים טענו כי בדיון בבקשה לפי סעיף 74 שהתקיים בפני המותב ביום 28.4.2021 "נשמעו חלק מהעדים". דא עקא, שעיון בפרוטוקול מגלה כי מדובר בדברים קצרים של "יועץ מערכות שיקום" אשר התייחס להיבטים טכניים של העברת קבצים שהתבקשו במסגרת הבקשה לגילוי חומרי חקירה, ותו לא. לא ברור מה לדברים אלה ולאישומים שבהליכים העיקריים, ואין מנוס מן הרושם כי לא בכדי נמנעו המערערים מלפרט באיזה אופן חשיפת המותב לראיות הבלתי קבילות, לטענתם, צפויה להשליך על שיקול דעתו.

22. טענתם השנייה של המערערים היא, כאמור, כי בדונו בהליך הפסקת השימוש הביע המותב דעה נחרצת כי המערערים הפרו את הצו באופן המחייב את הרשעתם באחד האישומים שבהליכים העיקריים. אין בידי לקבל טענה זו. בענייננו, דן המותב בשאלה האם לצורך הליך הפסקת השימוש הוכח כי המערערים הפרו את הצו השיפוטי, והשיב על השאלה בחיוב - בהינתן קביעותיה של השופטת גלט שהתייחסה לכך מפורשות בהחלטתה השנייה בנדון, לאחר ששמעה עדים. קביעה זו אושררה על-ידי בית המשפט המחוזי וכן על-ידי בית משפט זה. עם זאת, המותב עצמו לא שמע עדים בנושא, ולא קבע ממצאי מהימנות, אלא הסתמך על קביעותיה של השופטת גלט. יתר על כן, המותב הדגיש כי קביעותיו יפות להליך הפסקת השימוש, אך אינן מחייבות אותו בהליכים העיקריים שבהם ישמע את העדים ושהם נדרש רף ראייתי גבוה יותר. בהקשר זה ציין המותב כי דברי השופטת גלט, שעליהם הסתמך, "ממחישים היטב ששני רכיביו של 'הבירור העובדתי הממוקד' לקראת אישור להוצאת צו נוסף, כבר התקיימו" (ההדגשה הוספה). בנסיבות אלה, איני סבורה כי ניתן לראות בקביעות המותב קביעות נחרצות "המבוססות על ממצאים עובדתיים ומשפטיים", כפי שנדרש בפסיקה, אלא



מדובר בהנחות לכאוריות שמהן יוכל המותב לסטות בהתאם לראיות שיוצגו בפניו בהליכים העיקריים (ראו והשוו: ע"פ 7650/21 נבואני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.1.2022); ע"פ 8457/22 רזנטל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2023)).

התנהלותם הדיונים של המערערים מחזקת אף היא את המסקנה שאליה הגעתי. כך, בתגובתם מיום 9.9.2021 לבקשת המשיבות לאכיפת הצו, טענו כי למותב, שבאותה העת לא דן בהליכים העיקריים, אין סמכות לדון בבקשה שכן זו נתונה למותב שדן בהליכים העיקריים. המערערים ידעו באותה העת מהן השאלות הטעונות הכרעה בבקשה לאכיפת הצו, וסברו כי אין מניעה שהמותב שדן בהליכים העיקריים יכריע בהן. רק לאחר שנדחתה טענתם, ובהמשך נותבו ההליכים העיקריים לשמיעה בפני המותב - החלו המערערים לטעון כי הכרעתו של המותב בבקשה לאכיפת הצו מקימה עילה לפסילתו מן ההליכים העיקריים. התנהלות דיונית כזו אין לקבל.

23. מכל הטעמים המפורטים לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"א בניסן התשפ"ג (2.4.2023).

ה נ ש י א ה