



ע"פ 3996/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 3996/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 8.6.2022 בתפ"ח 32820-08-21 שניתנה על ידי סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר השופטת ד' כהן והשופט ד' בן טולילה

בשם המערער: עו"ד ניל סיימון

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר, השופטת ד' כהן והשופט ד' בן טולילה) מיום 8.6.2022 בתפ"ח 32820-08-21 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 15.8.2021 הוגש כתב אישום נגד המערער ובו יוחסו לו עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשה סדום) לפי סעיף 351(ב) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשה מגונה) לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין; וניסיון למעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) עם סעיף 25 לחוק העונשין.



לפי כתב האישום, המערער ביצע את העבירות המתוארות במתלוננות שהן בנותיו החורגות (להלן: המתלוננות), לאחר שנשא לאשה את אימן וגידל אותן כאב.

2. ביום 8.6.2022 התקיים דיון הוכחות בהליך בפני השופטים זלוצ'ובר (להלן: אב בית הדין), כהן ובן טולילה (ההרכב כולו יכולה להלן: המותב), ובו החל להעיד מטעם ההגנה גיסו של המערער (להלן: עד ההגנה). עד ההגנה העיד כי באירועים שבהם נכח יחד עם משפחת המערער, לרבות המתלוננות, "תמיד הייתה אווירה ממש ממש חיובית, אווירה מאד טובה". לאחר מכן, החל ב"כ המערער לחקור את עד ההגנה על מפגשים ספציפיים שהתקיימו בתקופה שבה, לפי הנטען בכתב האישום, ביצע המערער את העבירות במתלוננות. עד ההגנה העיד כי התרשם שהאווירה הייתה "פנטסטית ביותר", והשיב בשלילה לשאלת ב"כ המערער אם הגיוני שבאותה תקופה ביצע המערער במתלוננות את העבירות.

בשלב זה הפסיק אב בית הדין את ב"כ המערער והוחלפו ביניהם הדברים הבאים:

"[אב בית הדין]: הבנו. הבנו, נו? [ב"כ המערער]: אדוני, זה קו ההגנה.

[אב בית הדין]: אבל הבנו.

[ב"כ המערער]: אבל אדוני, זה קו ההגנה, זה לא נחקר, המשטרה לא חקרה את זה.

[אב בית הדין]: אדוני, בלי נאומים.

[ב"כ המערער]: אני לא בנאומים.

[אב בית הדין]: אני מנסה לקצר אותך, כי הבנו, הבנו שהאיש טוען שזה לא הגיוני, לפי ההתנהגות שהוא ראה בכל מה שהוא היה איתן ביחד, הבנו [...] הטיעון ברור, חבל, זה לא יעזור אם יהיו עוד 100 אירועים כאלה.

[ב"כ המערער]: למה זה לא יעזור לי?

[אב בית הדין]: כי זה לא יעזור לטיעון. או שהטיעון, או שאנחנו מקבלים אותו או שאנחנו לא מקבלים אותו, אבל זה לא משנה האם זה 10 או 20, זה לא חשוב. האיש הזה התרשם שזה לא יכול להיות לפי היחסים שהוא ראה.

[...]

[ב"כ המערער]: לא, אני לא מסכים עם בית המשפט [...] ואני אפילו חושב, שההתבטאות הזו מראה משוא פנים כלפי [המערער], וכלפי קו ההגנה שלו".

3. בסמוך לאחר דין ודברים זה, נתן המותב את ההחלטה הבאה:

"עד עתה, ניסינו לשכנע ועתה אנו אומרים זאת במפורש. הבנו את מה שהעד אומר, אין צורך בחקירה ארוכה על אותם דברים, ועל עוד דוגמאות. אנו הבנו גם הבנו, שטענת העד היא שהוא לא התרשם שאירועים כמתואר בכתב האישום יכלו להתרחש, לאור מערכת היחסים שהוא ראה, כפי שהוא ראה, בין המתלוננות לבין [המערער]" (להלן: החלטת המותב



בעניין החקירה).

4. לאחר שניתנה ההחלטה, ביקש ב"כ המערער הפסקה של חמש דקות על מנת לקבל ייעוץ מהסנגור הארצי, בנימוק שלפיו דברי אב בית הדין "גובלים" במשוא פנים". על כך השיב אב בית הדין בשאלה "איזה משוא פנים, אתה לא מבין?". לאחר מכן הוחלפו הדברים הבאים:

"[אב בית הדין]: תקשיב. [ב"כ המערער]: אדוני?

[אב בית הדין]: תקשיב, תקשיב.

[ב"כ המערער]: אדוני לא יצעק עליי.

[אב בית הדין]: ואל תדבר יחד איתי, כל אחד ידבר יחד איתי?

[ב"כ המערער]: אדוני לא יצעק עליי.

[אב בית הדין]: אז תפסיק לדבר יחד איתי [...] תקשיב, אין פה משוא פנים ואין פה כלום. זה רק עניין טכני לחלוטין. אנחנו לא אומרים לך שמה שהוא אומר הוא לא נכון, ממש לא. מה שאנחנו אומרים, שזה לא משנה אם הוא יגיד עכשיו עוד פעם ראינו ועוד פעם ראינו, וכל פעם התרשמתי שזה לא היה.

ב"כ המערער חזר על בקשתו לקבל חמש דקות הפסקה לצורך קבלת אישור להעלאת טענת פסלות, ולאחר שהצדדים חזרו מההפסקה שניתנה, ביקש ב"כ המערער את פסילת המותב.

5. ב"כ המערער טען כי דברי אב בית הדין וכן החלטת המותב בעניין החקירה מצביעים על משוא פנים, מאחר שעד ההגנה התבקש להעיד על אירועים קונקרטיים ולא לספר משהו "אמורפי". לטענתו, אם היו מעידים מטעם התביעה פסיכולוג או מחנכת כי בתקופה שבה נטען כי בוצעו במתלוננות עבירות אכן נצפתה "התנהגות קשה או [...] תפקוד קשה", בית המשפט היה "שומע בקשב רב את עדותו של אותו פסיכולוג, שמעיד על המצב הנפשי של המתלוננות בזמן הרלוונטי [...] ולא אומר, אני לא צריך לשמוע עוד אירועים כאלה אלא אני רוצה לשמוע כל מפגש וכל אירוע". ב"כ המערער טען כי בעשרות תיקים לא נתקל בשופטים "מקצרים או מונעים מהתביעה לחקור חקירות ארוכות בנושא הזה. מה שאני עושה, זה בדיוק אותו הדבר, רק מטעם ההגנה".

בהמשך, התנהל דו-שיח בין ב"כ המערער ובין אב בית הדין בנוגע למשמעות החלטת המותב בעניין החקירה והדברים הנוספים שנאמרו בהקשר זה, ולאחר מכן אמר ב"כ המערער "בסדר. אני בנסיבות אלה סבור, שאדוני הראה פה משוא פנים". בעקבות זאת, נאמרו הדברים הבאים:

"[אב בית הדין]: עוד פעם אתה חוזר? [ב"כ המערער]: כן. ובנסיבות אלה, אני מבקש מאדוני לפסול את עצמו



מההרכב.

[אב בית הדין]: תודה רבה, תודה רבה.

[ב"כ המערער]: כן.

[אב בית הדין]: יש לך נטייה לחזור על כל דבר 3 פעמים.

[ב"כ המערער]: אדוני, זה לא משהו אישי.

[אב בית הדין]: חזרת ואמרת.

[ב"כ המערער]: פעם שלישית...

[אב בית הדין]: אדוני, תודה נא לשבת".

6. ב"כ המשיבה טענה כי דין הבקשה להידחות מאחר שהמבחן למשוא פנים הוא אובייקטיבי ולא לפי תחושתו הסובייקטיבית של ב"כ המערער, ונטען כי לא היה כל משוא פנים בהתנהלות בית המשפט קמא. לאחר מכן, דחה ההרכב את בקשת הפסלות בהחלטה קצרה בה נקבע כי תפקידו של בית המשפט הוא לנהל את הדיון ולגרום לו להיות יעיל וענייני ו"בדיוק כפי שהטיעון עתה, בבקשה לפסול את ראש ההרכב, נטענו טענות שחוזרות על עצמן, כך גם בנושא העד. לא הפסקנו את החקירה של העד, כל מה שביקשנו הוא לצמצם את החקירה, מתוך נקודת ההנחה שהיא דווקא טובה להגנה, כשלפיה הבנו שהעד לא הבחין בדבר שיכול ללמד על כך, שהייתה פגיעה מינית במתלוננת. ואין זה משנה מבחינה כמותית, האם הבחין בכך לאורך עשרה מקרים, או לאורך 100 מקרים [...]". המותב קבע כי בדברים אלה לא קמה כל עילת פסלות, והורה לב"כ המערער להמשיך בחקירה תוך שצוין שהוא "מתבקש לצמצמה".

ב"כ המערער ביקש את עיכוב המשך ניהול ההליך לצורך הגשת הערעור דנן, בהתאם להוראת סעיף 147(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), אך המותב דחה את הבקשה בקבעו, בין היתר, כי ההליך מצוי בישורת האחרונה, ו"מדובר בהרכב עמוס ואנו לקראת הפגרה". צוין כי נמצא שאין ממש בטענת הפסלות, וכי אם הערעור דנן יתקבל מצבו של המערער לא ישתנה שכן מרבית העדויות נשמעו כבר.

7. מכאן הערעור שלפניו בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף, בין היתר, כי לו היה מדובר בעד תביעה המבקש להעיד על מקרים ספציפיים, הסמוכים לאירועים המפורטים בכתב האישום, שבהם ראה את המתלוננת במצב נפשי קשה או שהיא נמנעת ממגע עם נאשם בהליך פלילי, "אין שופט במדינת ישראל" שהיה מפסיק את העדות לאחר ששמע "חלק מזערי" מן העדות בקביעה כי "העניין הובן". המערער טוען כי מדי יום מביאה התביעה עדים כאלה ובתי המשפט "תמיד ובצדק רב [מקשיבים] להם עד תום, וקובע ממצאים בעלי משקל רב לגבי עדים אלו וכמה הם מחזקים את גרסת המתלוננת". המערער מפנה לפסיקה המדגישה את הזהירות הנדרשת מן השופט היושב בדין מפני מעורבות יתר בחקירות העדים, העשויה להתפרש כפגיעה באובייקטיביות השיפוטית וכמשוא פנים. המערער מוסיף כי אב בית הדין קטע את החקירה מיוזמתו, מבלי שהתביעה ביקשה זאת, ואף לא התייעץ על כך עם יתר חברי ההרכב. בהקשר זה מלין המערער על כך ששני חברי ההרכב הנוספים לא הביעו "דעת מיעוט" ביחס להחלטת אב בית הדין לקטוע את החקירה, והוא טוען כי הדבר מצביע על "התנהלות קבועה ובעייתית של הרכב זה המחזקת את טענת הפסלות". המערער טוען כי



בהמשך ניסה המותב לשכנע את בא-כוחו להמשיך בחקירת העד, אך הוא מטעים כי החקירה לא מתקיימת "לצורכי הפרוטוקול".

כמו כן טוען המערער כי לאחר סיום חקירת עד ההגנה ועדת הגנה נוספת, יצאו המותב ובאי-כוח הצדדים לביקור בזירת העבירה הנטענת (להלן: הביקור בזירה). המערער טוען כי מפרוטוקול הדיון של הביקור עולה כי המותב העלה מיוזמתו השערות המחמירות עם המערער, ולטענתו גם התנהלות זו מצביעה על משוא פנים נגדו.

8. עיינתי בערעור ובנספחים שצורפו לו ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. המערער טוען למשוא פנים מצד המותב בשל ההחלטה בעניין החקירה; בשל ההתנהלות הדיונית שבמסגרתה יתר חברי ההרכב לא התערבו בהחלטה זו; וכן בשל דברים שנאמרו בביקור בזירה. ההחלטה בעניין החקירה והדינמיקה בין חברי ההרכב נוגעים לניהול ההליך בהיבט הדיוני, ולא אחת נפסק כי התנהלותו הדיונית של השופט היושב בדין כמו גם תוכן ההחלטות הניתנות על-ידו בהקשר זה, אינם מקימים עילת פסלות והדרך להשיג עליהם היא בהליכי הערעור המתאימים (ראו: ע"פ 2153/22 בנימין נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (30.3.2022); ע"פ 4164/21 טויטו נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.7.2021)). הטענות בדבר ההתרחשויות במהלך הביקור בזירה הועלו לראשונה בערעור, ומשכך אינני רואה מקום להידרש אליהם לראשונה בערעור זה (ראו: ע"פ 3504/22 טראבין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (22.6.2022)).

9. עם זאת, וחרף התוצאה שאליה הגעתי, ראיתי להעיר, נוכח העולה מפרוטוקול הדיון שהובא לעיל, כי הגם שעל השופט היושב בדין האחריות לנהל את ההליך ביעילות, מצופה ממנו לנהוג במתינות ובאורך רוח (ראו והשוו: ע"א 984/22 פלוני נ' הגלריה בברנר בע"מ, פסקה 14 (13.4.2022); ע"פ 7650/21 נבואני נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גליל מרכזי, פסקה 12 (26.1.2022)). דומה כי בענייננו מעט יותר אורך רוח היה מיותר אורף את טענת הפסלות ואת הערעור דנן. מכך היו כולם יוצאים נשכרים, גם היעילות הדיונית.

10. מן הטעמים המפורטים בפסקה 8 לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ד בתמוז התשפ"ב (13.7.2022).

ה נ ש י א ה