



ע"פ 6253/22 - בן חליוא נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 6253/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

בן חליוא

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 15.9.2022 בת"פ 10139-03-21 שניתנה על
ידי כבוד השופטת פ' נויברט

בשם המערער:

עו"ד מיכאל עירוני

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת פ' נויברט) מיום 15.9.2022 בת"פ 10139-03-21 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו מספר עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 וכן עבירה של הדחת קטין לסמים מסוכנים, לפי סעיף 21א(1) בצירוף סעיף 19א לפקודה.

1. כתב האישום התבסס, בין היתר, על עדותו של סוכן משטרה אשר נטען שהכיר את המערער וידע שיש לו גישה לסמים (להלן: הסוכן).



2. ביום 15.9.2022 התקיים דיון במהלכו העיד הסוכן. במסגרת החקירה הראשית התבקש הסוכן להציג את היכרותו עם המערער, והוחלפו הדברים הבאים:

הסוכן: אני הכרתי אותו במגרש הרוסים [...] והכרתי אותו שם בבית כנסת, אנחנו היינו יושבים בבית כנסת מתפללים מדברים, יש הפסקות שמה אני הכרתי אותו.

ב"כ המשיבה: אז אני רוצה להבין, אתה הכרת אותו במגרש הרוסים אני מניח בתוך מגרש הרוסים.

הסוכן: כן. אני הייתי עצור, כן.

ב"כ המשיבה: אוקי.

ב"כ המערער: אני מבקש בשלב הזה להתנגד. חברי באופן מכוון [...] נגע בנקודה שבית המשפט הנכבד הזה לא היה אמור להיות חשוף אליה באופן מוחלט. חברי נגע במתכוון בעברו הפלילי שלמרשי דבר שלא יכול היה לעלות בשלב ניהול ההוכחות. אני מבקש כרגע להתייעץ עם מרשי מה אני הולך לעשות עם זה."

3. לאחר הפסקה בת מספר דקות עתר ב"כ המערער לפסילת המותב. לטענתו, ב"כ המשיבה "בטעות או במכוון" חשף את בית המשפט לקיומו של עבר פלילי של המערער, ומכיוון שהתיק "בנוי למעשה על סוגיית המהימנות", יש להעביר את ההליך למותב אחר. ב"כ המערער הוסיף כי השאלה כלל לא הייתה רלוונטית להוכחת האישום, וכי היחשפות המותב למידע מצדיקה את פסילתו מחמת מראית פני הצדק.

ב"כ המשיבה התנגד לבקשה וטען כי "מעבר לעובדה שציין [הסוכן] לא פורט דבר", והוסיף כי ב"כ המערער הסכים "להגשת הודעות קודמות של ה[מערער] בתיקים אחרים", בכפוף לחקירת העדים להגשת אותן הודעות. לטענתו, המידע שנחשף אינו "מייצר דעה קדומה" אצל המותב. ב"כ המשיבה הודה כי "ייתכן שהניסוח פה לא היה מוצלח" אבל הוסיף כי "לא הייתה שום כוונה" וכי נסיבות העניין אינן מקימות עילת פסלות.

4. המותב דחה את בקשת הפסלות על אתר, וציין כי בהתאם לפסיקה אין בעצם ידיעתו של השופט היושב בדיון על עבר פלילי של נאשם כדי להוביל לפסילת השופט, ובפרט כאשר "המסה של הראיות הבלתי קבילות" אליהן נחשף אינה רבה, ואין בה כדי להשפיע "או להכריע את מקצועיותו". בענייננו קבע המותב כי מדובר במידע נקודתי שהוצג לבית המשפט לראשונה אגב שאלה שלה ניתנה תשובה נקודתית. משכך, נקבע כי נסיבות המקרה אינן מקימות עילת פסלות.

5. מכאן הערעור שלפניי, בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף כי בעניינו נוהלו הליכי מעצר "ארוכים ביותר" וחריגים ביותר", אשר גרמו לו ולמשפחתו לתחושה שגורמי המשיבה רודפים אותו. לטענתו, "אופן שאלת השאלות" מצד ב"כ המשיבה בדיון ההוכחות חיצקו את התחושה הזאת, ולאחר שהדברים הובילו לכך שבית המשפט נחשף לעברו הפלילי - הדבר גרם לו "לחשוב שגם במהלך ניהול ההוכחות הוא לא יזכה להליך הוגן". בא-כוח המערער מטעים כי אמנם מדובר בתחושה אישית סובייקטיבית של מרשו, אך נטען כי זהו אחד הביטויים למראית פני הצדק. המערער מפנה לע"פ 5292/16 תמר נ' מדינת ישראל (18.7.2016), שם הודגשה חשיבות שיקולי מראית פני הצדק העשויים להצדיק פסילת שופט גם מקום שבו "מקצועיותו של השופט איננה מוטלת בספק [...] דהיינו, במקרים מעין אלה, גם כשאין יסוד



לפסילת השופט, ראוי לעתים, להעביר את הדין למותב אחר" (פסקה 10). המערער טוען כי עניינו נמנה עם אותם מקרים, ומכלול נסיבות העניין מצדיק את פסילת המותב.

להשלמת התמונה יצוין כי הערעור הוגש ללא פרוטוקול הדין, אשר נערך על בסיס הקלטה ותמלול שטרם הועבר לידי המערער. בהתאם להחלטתי מיום 19.9.2022, ביום 7.11.2022 הגיש המערער את פרוטוקול הדין לאחר שהועבר לידי.

6. עינתי בטענות המערער ובפרוטוקול הדין, ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. הערעור דן מתמקד בעובדה כי במסגרת דיון הוכחות, ב"כ המשיבה חשף את המותב לקיומו של עבר פלילי של המערער. אין מחלוקת בין הצדדים כי חשיפה זו כשלעצמה אינה מקימה חשש ממשי למשוא פנים, אך המערער טוען כי עובדה זו בהצטרפה להתנהלות בעייתית שהוא מייחס למשיבה גורמות לו לתחושה שלא יזכה להליך הוגן, ומשכך כי יש להורות על פסילת המותב מחמת מראית פני הצדק.

אין בידי לקבל טענה זו.

7. ניתן להבין את תחושתו הקשה של המערער בנוגע להתנהלות ב"כ המשיבה אשר חשף, אף אם בשוגג, בפני המותב מידע בלתי קביל בעניינו, ועל כך יש להצר. המערער מחבר בין התנהלות זו ובין טענות נוספות שיש לו כלפי גורמי המשיבה, וסבור כי יש בכך כדי להצדיק את פסילת המותב. אלא שהטענות בעניין התנהלות גורמי המשיבה אין בהן כדי להשליך על יכולתו של המותב לדון בהליך ללא משוא פנים. בית משפט זה פסק בעבר כי "אין מקום להרחיב את השימוש בטענת 'מראית פני הצדק' [...] לכל מקרה בו מועלה טענת פסלות שאין לה ביסוס אובייקטיבי ממשי, שאם לא כן נמצאו מרוקנים מתוכן את הלכות הפסלות שפותחו בבית משפט זה" (ע"פ 28/98 אסרף נ' בן דורי, פסקה 6 (2.3.1998); וכן ראו: ע"פ 5102/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (9.8.2010)). לפיכך, פסילה מטעמים של מראית פני הצדק, אך בשל תחושה סובייקטיבית של בעל הדין כנטען בעניינו, אין לה מקום (השוו: ע"א 5210/16 פלונים נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ, פסקה 10 (16.8.2016)). בצדק קבע המותב כי חשיפה למידע בלתי קביל, ואף מידע בדבר קיומו של עבר פלילי, אינה מובילה מניה וביה לפסילת המותב, ויש לבחון אם נחשף ל"מסה קריטית" של מידע בלתי קביל (ראו: ע"פ 685/21 בן טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.2.2021)). בעניינו, כל שנחשף בפני המותב הוא כי הסוכן פגש במערער במגרש הרוסים בהיותו עצור. זאת ותו לא. המרחק בין חשיפה זו ובין "מסה קריטית" העשויה להצדיק את פסילת המותב מלשבת בדין – ולו מטעמים של מראית פני הצדק – רב ביותר.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ג בחשוון התשפ"ג (17.11.2022).

ה נ ש י א ה

עמוד 3


