



ע"פ 8490/22 - חמיד פאשיר מטר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8490/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

חמיד פאשיר מטר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום באילת
מיום 6.12.2022 בת"פ 1104-12-22 אשר ניתנה על
ידי השופט ש' ברגר;
תגובת המשיבה מיום 18.12.2022

בשם המערער:

עו"ד נמרוד אבירם

בשם המשיבה:

עו"ד עודד ציון

פסק-דין

זהו ערעור על החלטתו של בית משפט השלום באילת (השופט ש' ברגר) מיום 6.12.2022 בת"פ 1104-12-22, שבה נדחתה בקשת המערער לפסילת המותב.

1. ביום 1.12.2022 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירה של חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בעקבות קטטה שבה היה מעורב מחוץ לבית קפה. ההליך הועבר לניהול השופט ברגר, וביום 5.12.2022 הגיש המערער בקשה להעביר את ההליך למותב אחר. בבקשה צוין כי המותב

עמוד 1



דן כשבוע קודם לכן בהליך מעצר ימים בעניינו של המערער (מ"י 57311-11-22; להלן: הליך מעצר הימים) ובמסגרת זו עיין בחומר החקירה; קבע שמתקיימים חשד סביר ועילת מעצר; התייחס לעברו הפלילי של המערער; והציע לצדדים להגיע להסכמה בעניין תקופת המעצר. עוד צוין כי בבית משפט השלום באילת מכהנים שופטים שלא נחשפו לתיק בעניינו של המערער, ומשכך אין מניעה להעברת ההליך למותב אחר באותו בית משפט.

2. ביום 6.12.2022 התקיים דיון בבקשת המערער, ובמהלכו טענה באת-כוח המשיבה כי אין צורך להעביר את ההליך למותב אחר אך הותירה את הנושא לשיקול דעת בית המשפט. המותב דחה את הבקשה לפסילתו על אתר, בציינו כי העובדה ששופט דן בהליך מעצר בעניינו של נאשם ונחשף לעברו הפלילי - אינה מקימה כשלעצמה עילה לפסילתו מלדון בהליך העיקרי, וכי יש לבחון בכל מקרה ומקרה את היקף ומהות החומר שאליו נחשף השופט. בהקשר זה הסביר המותב כי התקיימו בפניו שני דיונים בהליך מעצר הימים: בדיון הראשון נדון קיומו של "חשד סביר ראשוני בלבד" בכל הנוגע למערער, והדיון השני היה "טכני במהותו" ובמהלכו הגיעו הצדדים להסכמה בנוגע להארכת המעצר. המותב הדגיש כי אין מדובר בדיונים "ארוכים וממושכים"; כי הוא לא נחשף במסגרתם לחומר ראיתי שיש בו כדי "לנעול" את דעתו ביחס למערער; וכי החומר הראיתי שאליו נחשף הוא "מועט" והיקפו אינו מקים חשש ממשי למשוא פנים.

3. מכאן הערעור שלפניי, שבו מוסיף המערער ומציין כי המותב דן בעבר בהליך נוסף בעניינו: בקשה להארכת צו פיקוח לפי סעיף 14(ב) לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (מח"ע 48971-05-20; להלן: הליך צו הפיקוח) - אשר הוגש בחודש מאי 2020 והטיפול בו הסתיים ביום 31.1.2021. כמו כן מציין המערער כי בחודש אוקטובר 2020, בעת שהליך צו הפיקוח היה תלוי ועומד, הוא נעצר בגין הפרת צו הפיקוח ובקשה להארכת מעצר שהוגשה בעקבות זאת נדונה אף היא בפני המותב (מ"י 25022-10-20). המערער סבור כי המידע שאליו נחשף המותב במסגרת ההליכים הקודמים שבהם דן, "עלול להביא לדעה קדומה" ולכל הפחות לפגיעה במראית פני הצדק.

4. המערער מפרט כי במסגרת הליך מעצר הימים נחשף המותב לעברו הפלילי ה"מכביד" - אשר, כך נטען, מציג אותו "כאדם המתנהג בצורה פרועה, מאיים ובעיקר שב ומבצע עבירות כשהוא שיכור" - וכן לתיק החקירה, שהיה במצב "כמעט מושלם" וכלל, בין היתר, הודעות שלו ושל נפגע העבירה, סרטי מצלמות אבטחה ודו"חות של השוטרים. המערער מדגיש כי הדיונים בהליך מעצר הימים התקיימו זמן קצר לפני שנפתח ההליך העיקרי, כך שהמותב ודאי זוכר את התיק ואת ההתרשמות שגיבש במסגרתו; וכי המותב הציע לצדדים בהליך מעצר הימים להסכים להארכת מעצרו - הצעה אשר, כך מודגש, "מתבססת על קיומן של ראיות מספקות ומסוכנות". כמו כן מציין המערער כי במסגרת הליך צו הפיקוח נחשף המותב לחמש הערכות מסוכנות הנוגעות לו ול"מספר תיקי הפרות תנאי הפיקוח". עוד לטענת המערער, "עשוי להיות משקל" גם לעצם העובדה שהפר את צו הפיקוח בעת שהתנהל הליך ביחס להארכתו, והדבר עלול להשפיע על האופן שבו יעריך המותב את עדותו בהמשך ההליך. המערער מוסיף כי הנסיבות שברקע ההליכים בעניין צו הפיקוח עירבו שימוש באלכוהול מצדו - וכי מחומר החקירה בהליך הנוכחי עולה לכאורה שהוא היה תחת השפעת אלכוהול במהלך האירוע נושא כתב האישום.

5. המערער מציין כי ביקש את החלפת המותב מתוך הנחה שההליך הועבר לניהולו עקב "תקלה מנהלית", ומשכך סבר כי "אין הכרח לעתור לפסלות מפורשות" ולא התייחס בבקשתו להליך צו הפיקוח או לסוגיית השימוש באלכוהול. חרף זאת סבור המערער כי היה על המותב להתייחס לשתי הסוגיות הללו בהחלטתו, ובהקשר זה נטען ש"חזקה כי עצם העובדה שנושא צו הפיקוח [...] הוב[א] ביד[א] [המשיבה בדיון] בתאריך 29.11.22, יש בה בכדי להזכיר לשופט במי המדובר ואת נסיבות העניין". לבסוף מציין המערער כי בבית משפט השלום באילת מכהנים שני שופטים נוספים שאליהם ניתן להעביר את ההליך, והוא מצהיר שלא יעלה טענת פסלות ביחס אליהם.



6. המשיבה, מצדה, מתנגדת לקבלת הערעור. היא מדגישה כי המותב נחשף לחומר חקירה מועט בשלב ראשוני של החקירה, וכי ההליכים בעניין צו הפיקוח נדונו לפני זמן רב (קרוב לשנתיים). המשיבה מוסיפה כי "אין משמעות מעשית" לכך שהמותב דן בעבר בהליך צו הפיקוח, שכן הוא ממילא נחשף לעברו הפלילי של המערער במסגרת הליך מעצר הימים. עוד סבורה המשיבה כי יש ליתן משקל לעובדה שבבית משפט השלום באילת מכהנים ארבעה שופטים שיכולים לדון בעניינו של המערער, וכי שניים מהם דנו בעניינו במסגרת הליכי מעצר ימים ומעצר עד תום ההליכים.

7. עיינתי בטענות הצדדים ולא בלי התלבטות, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. תחילה אדגיש כי בקשת המערער להחלפת המותב אשר הוגשה לבית המשפט קמא, התמקדה בהליך מעצר הימים ולא כללה התייחסות להליך צו הפיקוח. משלא ניתנה למותב הזדמנות להתמודד עם הטענות הנוגעות להליך צו הפיקוח, אין מקום להידרש לטענות אלו לראשונה במסגרת הערעור (ראו, למשל: ע"פ 8397/22 שיר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.12.2022); ע"פ 9870/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.2.2009)). הטעמים שהציג המערער להימנעותו מלהעלות טענות אלו בבקשה להחלפת המותב, אין בהם כדי לשנות ממסקנתי: בין אם המערער התכוון להגיש בקשת פסלות לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ובין אם ביקש את החלפת המותב מסיבות אחרות - היה עליו להביא בפני המותב את מלוא המידע שבנינו הוא סבור כי המותב מנוע מלדון בהליך, ואין להלום שימוש בערעור פסלות כאמצעי לתיקון ולשיפור בקשה שלא נומקה די הצורך (ראו: ע"פ 4217/22 סטוקלוב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (17.7.2022)).

8. בבחינת למעלה מן הצורך: לא שוכנעתי כי טענות המערער בעניין הליך צו הפיקוח מקימות עילה לפסילת המותב. כפי שציננה המשיבה, הטיפול באותו הליך הסתיים לפני קרוב לשנתיים, ביום 31.1.2021. הבקשה להארכת מעצר שאליה התייחס המערער בערעורו הוכרעה עוד קודם לכן, בחודש אוקטובר 2020. עוד יש להדגיש כי הנסיבות שבמוקד הליך צו הפיקוח נבדלות באופן משמעותי מעובדות כתב האישום בהליך הנוכחי. בפסיקה הובהר לא אחת כי העובדה ששופט דן בעבר בתיק אחר של אותו נאשם אינה מקימה כשלעצמה עילת פסלות (ע"פ 5200/19 גבר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (7.8.2019)) - ובענייננו, בשים לב לחלוף הזמן המשמעותי ולהבדל בין נסיבות שתי הפרשיות שנדונו בפני המותב, אינני סבורה כי טענות המערער מצדיקות סטייה מנקודת מוצא זו (השוו: ע"פ 3947/21 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקאות 4-6 (4.7.2021); ע"פ 7479/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.11.2020); ע"פ 4967/19 וארשולקאר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.8.2019)). לא נעלמה מעיני טענת המערער כי צריכת אלוהול מהווה מכנה משותף בין האירועים שבמוקד הליך צו הפיקוח ובין ההליך דנן, אך אפילו צודק המערער בטענתו, לא שוכנעתי כי מדובר בנסיבה משמעותית עד כדי הקמת חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. הטענה כי "חזקה" שהשופט זוכר את הליך צו הפיקוח מכיוון שהנושא צוין במסגרת הליך מעצר הימים, היא טענה ספקולטיבית ומשבחר המערער שלא להזכיר את צו הפיקוח בבקשה להחלפת המותב ולבקש את התייחסות המותב לנושא, לא ניתן להניח כי כך הדבר.

9. באשר להליך מעצר הימים: כפי שנפסק, "מצב דברים שבו מותב הדן בעניין מעצרו של נאשם דן גם באישום לגופו, איננו רצוי, אולם הוא איננו מקים בהכרח עילת פסלות ויש לבחון האם הדיון שהתקיים בענייני המערער מבסס חשש ממשי למשוא פנים בניהול ההליך המשפטי" (ע"פ 7270/18 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.11.2018); וראו גם: ע"פ 8084/20 חרב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.11.2020)). על כן, יש לבחון את הנסיבות הפרטניות של כל מקרה לגופו - ובהן, בין היתר, חלוף הזמן מאז הדיון בהליך המערער; טיב והיקף החומר שאליו נחשף המותב; השאלה אם המותב דן לאחרונה בהליכים נוספים בעניינו של הנאשם; והשאלה אם המותב התבטא בדיון או בהחלטה



באופן שמעיד על "נעילת" דעתו ביחס לסוגיות הטעונות הכרעה בהליך העיקרי (ראו, למשל: ע"פ 3712/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.6.2022); ע"פ 7513/22 קלש נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (1.12.2022); ע"פ 732/19 גרנובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (13.2.2019); ע"פ 7221/19 אלמקיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (11.11.2019)).

10. בעניינו, המותב קיים שני דיונים בהליך מעצר הימים: ביום 27.11.2022 וביום 29.11.2022, וההליך העיקרי בעניינו של המערער נפתח בסמוך לאחר מכן, ביום 1.12.2022. אולם, לאחר עיון במערכת "נט המשפט" ובפרוטוקול הדיונים בהליך מעצר הימים, ובשים לב להבהרות המותב בהחלטת הפסלות - לא שוכנעתי כי ההתרחשויות באותו הליך מקימות חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב בכל הנוגע להליך העיקרי.

כך, במהלך הדיון ביום 27.11.2022 הציג בא-כוח המשיבה את תיק החקירה ונחקר על ידי בא-כוח המערער, ובעקבות הצעת המותב הסכימו הצדדים להארכת מעצרו של המערער ביומיים. בהחלטה שניתנה בתום הדיון תיאר המותב בקצרה את העובדות הנטענות, התייחס לפעולות החקירה שהמשיבה ביקשה לבצע, וציין בתמציתיות כי לאחר עיון בחומרי החקירה נמצא "חשד סביר לפיו [המערער] עבר את העבירות המיוחסות לו בבקשה" וכי מתקיים "יסוד סביר לחשש כי שחרורו יכול ויביא לשיבוש הליכי חקירה [...] ולסיכון בטחונו של אדם או בטחונו של הציבור בשים לב לאופי העבירה ולעברו הפלילי של [המערער]". הדיון שהתקיים יומיים לאחר מכן, ביום 29.11.2022, היה קצר ביותר: לאחר שהוצג תיק החקירה פעם נוספת בצירוף רשימת השלמות, הודיעו הצדדים כי הם מסכימים להארכת מעצרו של המערער עד ליום שלמחרת.

11. אם כן, הדיונים וההחלטות בהליך מעצר הימים אינם כוללים תיעוד להתבטאויות או למסקנות של המותב שמהן ניתן היה ללמוד כי דעתו "ננעלה" ביחס למערער, וכל שנקבע באותו הליך הוא כי המשיבה הוכיחה את התנאים למעצר ימים של המערער. כמו כן, בהחלטת הפסלות הבהיר המותב, כאמור, כי חומר החקירה שאליו נחשף היה "מועט" בהיקפו, וזאת בשים לב לסוגיה שעמדה להכרעתו באותו הליך.

12. המערער, בהגנתו, ציין בכתב הערעור כי "לא ידוע [לו] באם צפה בית המשפט בסרטונים שהיו בתיק בדיון [ביום] 29.11.22 או רק בצילומים ובדו"ח הצפיה (נערך ב-27.11.22)", אך הוא סבור כי הצפייה בחלק מן הסרטונים, בצירוף ההצעה לצדדים להסכים להארכת מעצר - הצעה שהתבססה, כך נטען, "על קיומן של ראיות מספקות ומסוכנות" - מקימה הצדקה להעברת ההליך העיקרי למותב אחר, ולו מטעמים של מראית פני הצדק.

אין בידי לקבל טענה זו. העובדה שהמותב קבע כי התשתית הראייתית שהוצגה לו מספיקה לשם עמידה בתנאים למעצר ימים, אין בה כדי להעיד, ולו בקירוב, שדעתו "ננעלה" ביחס לאיזו מהסוגיות שמובאות לפתחו בהליך העיקרי. כמו כן, בעבר נפסק כי חשיפת מותב לראיות בלתי-קבילות אין בה, כשלעצמה, כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים, וכי עילת פסלות תקום רק במקרים חריגים שבהם נחשף המותב ל"מסה קריטית" של ראיות שכאלו (ראו, למשל: ע"פ 1650/20 שטסמן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.3.2020)). בעניינו, המערער אמנם ציין את סוגי החומרים שאליהם נחשף המותב במסגרת הליך המעצר, אך לא הוסבר כיצד חומרים אלו עשויים להשפיע על המותב בבואו לנהל את ההליך העיקרי ומדוע מדובר ב"מסה קריטית" של ראיות בלתי קבילות, אשר יקשו עליו לנהל את המשפט ולהיות פתוח לשכנוע" (ע"פ 3118/13 אשמר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.5.2013); וראו גם: ע"פ 4355/22 קימרי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (7.7.2022)). בשים לב להבהרת המותב כי נחשף לחומר בהיקף קטן, ואף זאת רק במסגרת בחינת



"חשד סביר ראשוני בלבד" ביחס למערער - לא שוכנעתי כי עלה בידי המערער לעמוד בנטל להוכחת קיומו של חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב בהקשר זה.

13. הוא הדין ביחס להיחשפות המותב לעברו הפלילי של המערער. כפי שנפסק, העובדה שמותב נחשף לעברו הפלילי של בעל דין אף היא אינה מקימה מניה וביה עילת פסלות, ו"שאלת הפסלות תוכרע בהתאם להשפעה שיש לאותה חשיפה על השופט היושב בדין ועל יכולתו לשקול את הטענות והראיות שלפניו מתוך פתיחות מחשבתית" (ע"פ 9142/11 זיתון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.12.2011)). המותב אמנם נחשף לעברו הפלילי של המערער יחסית לאחרונה, אך הוא התייחס לחומר זה באספקלריה של קביעת מסוכנות בהליך מעצר הימים, וגם זאת באופן תמציתי ומבלי לגזור מסקנות מהותיות כלשהן ביחס למערער (השוו: ע"פ 9602/16 שאער נ' מדינת ישראל (19.12.2016)). בנסיבות אלו, לא שוכנעתי כי עלה בידי המערער לבסס חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב בהקשר זה.

14. מכל הטעמים שפורטו לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ח בכסלו התשפ"ג (22.12.2022).

ה נ ש י א ה