



ע"פ 160/21 - נתנאל גבאי נגד מדינת ישראל - אגף המכס

בבית המשפט העליון

ע"פ 160/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: נתנאל גבאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל - אגף המכס

ערעור על החלטת בית משפט השלום באשדוד מיום
20.12.2020 בת"פ 49089-05-17 אשר ניתנה על
ידי כבוד השופט יהודה לייבלין

בשם המערער: עו"ד רועי חמו

פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום באשדוד (השופט י' לייבלין) מיום 20.12.2020 בת"פ
49089-05-17 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 23.5.2017 הוגש נגד המערער ושני אחרים כתב אישום המייחס להם עבירות לפי פקודת המכס [נוסח
חדש] ועבירה לפי חוק מס קניה (טובין ושירותים), התשי"ב-1952. בתחילה יוצג המערער על ידי עורך דין פרטי (להלן:
עו"ד גלבווע), אך לאורך ניהול ההליך הוחלף ייצוגו מספר פעמים. בין היתר, ביום 20.1.2020 הורה בית המשפט,
לבקשת המערער, על שחרור בא-כוחו דאז (להלן: עו"ד ליטן) מייצוגו ועל מינוי סגור מטעם הסנגוריה הציבורית.
בהמשך ביקשה הסנגוריה הציבורית מספר פעמים להשתחרר מייצוגו של המערער, וזאת בין היתר נוכח הסכמתו של
המערער להיות מיוצג, בשנית, על ידי עו"ד גלבווע. בית המשפט דחה בקשות אלו, אך בעקבות ערעור שהגישה
הסנגוריה קבע בית המשפט המחוזי בבאר שבע ביום 11.11.2020 כי הסנגוריה תייצג את המערער בדיון ההוכחות
שנקבע ליום שלמחרת, ולאחר מכן תשחרר מייצוגו (ע"פ 23167-11-20 (סגן הנשיאה א' ביתן והשופטות ג' שלו וי'

עמוד 1



ייטב)).

2. בפתח הדיון מיום 12.11.2020 ביקשה באת-כוחו של המערער דאז (להלן: הסנגורית) כי עו"ד גלבע יכנס לאולם הדיונים. בתגובה ציין בית המשפט:

"כאשר עו"ד גלבע שואל אותי אם אני לא מאשר שהוא יושב באולם בית המשפט כעת אני מסביר כי קודם כל לפי התוססול אין אפשרות שיהיו יותר מידי אנשים באולם בית המשפט. כמו כן, עו"ד גלבע יקבל את פרוטוקול הדיון מהיום [...]

בית המשפט מסביר כי לא ניתן שיהיו מעל 5 אנשים באולם וכרגע בכל מקרה אין לעו"ד גלבע מעמד בהליך כיוון [שהמערער] מיוצג על ידי הסניגוריה הציבורית שטרם שוחררה מתפקידה".

אולם, לאחר שעו"ד גלבע הדגיש בפני בית המשפט כי עליו ללמוד את התיק ולהיערך לייצוג המערער, התיר בית המשפט לעו"ד גלבע להישאר באולם. בהמשך הדיון התגלעה מחלוקת בין המערער ובין הסנגורית, אשר ציינה כי המערער דרש "שאני לא אחקור את העדים ואני לא יכולה לאשר או להתנגד להגשת מסמכים". בתגובה העיר בית המשפט למערער כי "במידה והוא לא יאפשר את מהלך הדיון הוא יאלץ להרחיק אותו מאולם בית המשפט". משעמד המערער על סירובו להיות מיוצג על ידי הסנגורית הוסיף בית המשפט כי הוא "מעיר שוב [למערער] שמתפרץ באולם בית המשפט כי הוא לא יכול להתנהג כך".

בהמשך הדיון ציינה הסנגורית כי נוכח דרישת המערער שהיא לא תחקור את העדים, ונוכח העובדה שבאולם נמצא עורך דין שהמערער בחר, היא "מוכנה לחקור את העדים ובלבד שבית המשפט יתיר לעו"ד שנמצא פה להזמין פעם נוספת את אותם עדים להשלמת חקירה. אני רוצה שבית המשפט יתיר את זה אחרת אני לא אשאל ולא אחקור את העדים". בתגובה ציין בית המשפט כי הוא "מעיר לסניגורית הציבורית שלא תהלך אימים על בית המשפט", והוסיף כי ככל שתאושר החלפת הייצוג ניתן יהיה להגיש בקשה להשבת עד מסוים אל דוכן העדים. לאחר מכן ציין בית המשפט לפרוטוקול כי "[המערער] פונה לסניגורית הציבורית ומהלך עליה אימים ומעיר לה כי היא לא חוקרת בשום אופן ולא מייצגת אותו". בהמשך הדיון העיר בית המשפט:

"[המערער] נראה שקם לכיוונה של באת כוחו ולוחש לה, לאחר מכן אמר בקול רם כי היא לא מייצגת] אותו והוא לא מוכן שהיא תחקור וגם שפת הגוף היא מאיימת.

בית המשפט ביקש ממאבטח בית המשפט להוציא את [המערער] מאולם בית המשפט.

[המערער] הוצא מאולם בית המשפט."

בהמשך, ובתגובה לבקשת המשיבה להגיש לבית המשפט מסמך מסוים, ציינה הסנגורית "אני לא יכולה להגיב" והוסיפה כי קיבלה מהמערער הודעות שאותן לא תציג לבית המשפט מפאת חיסיון עורך דין-לקוח. עוד ציינה הסנגורית בהקשר זה "אינני מתכוונת להעמיד את עצמי בשום מצב של ניגוד עניינים או חמור מכך במצב של סכנה, ואני לא אומר יותר מכך לבית המשפט".



3. בתום הדיון נתן בית המשפט החלטה בה שחרר את הסנגוריה מייצוגו של המערער והתיר לעו"ד גלבע לייצגו. במסגרת ההחלטה פירט בית המשפט על חילופי הייצוג של המערער לאורך ניהול ההליך וציין, בין היתר:

"במהלך ישיבת בית המשפט פעל [המערער] לסכל את הישיבה ואת ייצוגו בידי הסניגוריה הציבורית. עניין זה קיבל ביטוי בפרוטוקול הדיון במס' הערות של בית המשפט ואף באופן שנאלצתי להרחיקו מאולם בית המשפט לאחר שנחזה כי מהלך אימים על באת כוחו מטעם הסניגוריה הציבורית. [...]"

לקראת שמיעת תחילת פרשת התביעה [המערער] ביקש כי ייצג אותו עו"ד ליטן. היות ולא דחיתי את תחילת פרשת התביעה, ביקש עו"ד ליטן לסיים את תפקידו ותחילה לא התרתי זאת אלא שלאחר שהתברר כי [המערער] מהלך אימים על עו"ד ליטן ונוצר ניגוד עניינים, לא נותרה ברירה והתירתי את השחרור מן הייצוג ובמקומו של עו"ד ליטן מיניתי את הסניגוריה הציבורית" (ההדגשות הוספו).

4. ביום 6.12.2020 הגיש המערער בקשה לפסילת המותב באמצעות עורך דין משרדו של עו"ד גלבע, שבה טען כי במהלך הדיון מיום 12.11.2020 קבע המותב "קביעות עובדתיות" בדבר "התנהגות פלילית לכאורית של [המערער] וזאת במובחן מן העניין נשוא כתב האישום". בהקשר זה התייחס המערער לדבריו של המותב בדבר הפרעתו לדיון והוצאתו מהאולם; להערת בית המשפט לסנגורית "שלא תהלך אימים" על בית המשפט; וכן להתבטאויות נוספות של המותב, אשר הובאו לעיל, בנוגע לכך שהמערער "מהלך אימים" על הסנגורית ועל עו"ד ליטן. נוכח אמירות אלו ונוכח המתח והאווירה העכורה שנוצרו, טען המערער כי המותב גיבש עמדה "די נחרצת" בנוגע לאופיו ולדרך התנהלותו ואף רואה במערער "עברין שמהלך אימים" - ועובדה זו מקימה חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב.

המערער הוסיף והפנה לדברי הסנגורית במהלך הדיון, בנוגע להודעות ששלח לה, שאותן ציינה כי לא תראה לבית המשפט. בהקשר זה טען המערער כי המותב נחשף "ולו ברמז לעניינים שבין עו"ד ולקוחו" וכי גם בכך יש טעם לפגם; לטענת המערער ניתן לדמות נסיבות אלו למצב שבו המותב נחשף לעבר פלילי של נאשם או לחומר ראיות שהמותב אינו אמור להיחשף לו. לחלופין טען המערער כי אף אם לא מתקיים חשש ממשי למשוא פנים, ראוי כי המותב יפסול עצמו נוכח האווירה העכורה שנוצרה ומטעמים של מראית פני הצדק. עוד הדגיש המערער כי שלב ההוכחות בהליך מצוי בראשיתו.

5. לאחר שהמשיבה הביעה התנגדותה לבקשה ולאחר שהמערער הגיש את תגובתו לכך, דחה בית המשפט את בקשת הפסלות ביום 20.12.2020. בית המשפט הדגיש כי הערותיו אשר צוטטו בבקשת הפסלות "משקפות את התנהגות [המערער] באולם בית המשפט", אינן מתייחסות להליך גופו, ואין בהן משום "דעה קדומה או דעה מגובשת" בנוגע למערער. בית המשפט הוסיף כי עילת פסלות עקב התבטאויות במהלך דיון תקום רק בנסיבות קיצוניות, כשיש בהתבטאות כדי ללמד על גיבוש "עמדה נחרצת באשר לתוצאות ההליך", וכי הפסיקה דחתה טענות לפסלות מותב עקב התבטאויות בנוגע לאופיו של בעל דין (בהקשר זה הפנה בית המשפט לע"א 5350/10 פלוני נ' פלוני (9.8.2010) (להלן: עניין פלוני)). עוד ציין בית המשפט כי המותב היושב לדין מחויב לשקף בפרוטוקול את שמתרחש באולם, בפרט כשמדובר באירוע משמעותי שיש לו השלכה על המשך הדיון - אך אין בכך כדי ללמד שבית המשפט גיבש דעה כלפי המערער בכל נוגע לטענות שבכתב האישום, או דעה לגבי מהימנותו של המערער. בית המשפט דחה את טענת המערער באשר לאווירה העכורה שנוצרה, והוסיף כי בהיעדר עילת פסלות, ראוי כי מותב ישקול פסילה עצמית רק בנסיבות קיצוניות ביותר. לבסוף ציין בית המשפט כי "היות שהדברים מתועדים בפרוטוקול הדיון, אזי ככל שהיית פוסל את עצמי, ובשים לב שחזקה על כל מותב שהיה נקבע במקומי, כי יקרא את פרוטוקול הדיון, אזי גם המותב האחר יהיה



פסול על-פי אותה תפישה מלשבת בדין".

6. מכאן הערעור שלפניי, שבו חוזר המערער על הטענות שהעלה בפני בית המשפט קמא. עוד משיג המערער על כך שבתחילת הדיון מיום 12.11.2020 סירב בית המשפט להתיר לעו"ד גלבוע להיות נוכח באולם, וטוען כי החלטה זו מקימה כשלעצמה חשש ממשי למשוא פנים ופגיעה במראית פני הצדק. המערער מוסיף כי אין ממש בקביעתו של בית המשפט קמא לפיה הוא הילך אימים על עו"ד ליטן, וטוען כי בפרוטוקול הדיונים אין אינדיקציה להתנהלות כזו וכי עו"ד ליטן עצמו אף "טען שמעולם לא אויים על ידי המערער". קביעה עובדתית שגויה זו של בית המשפט קמא, כך לשיטתו של המערער, מקימה אף היא חשש ממשי למשוא פנים.

המערער סבור כי המותב רואה בו "עברין שמהלך אימים" ומייחס לו התנהגות "עבריינית". עוד עומד המערער על טענתו בדבר היחשפות בית המשפט לעניינים חסויים שבין עורך דין ולקוחו, וטוען כי נסיבות עניינו חמורות במיוחד נוכח העובדה שבית המשפט נחשף לעניינים אלו בעצמו, בשונה ממצב שבו מותב נחשף לחומר ראיות מהליך אחר. המערער מוסיף וטוען כי אין מקום להקיש מעניין פלוני לעניינו, ולשיטתו הפרשנות היחידה שניתן ליחס לדבריו של בית המשפט קמא היא כי בית המשפט ראה בהתנהגות המערער "התנהגות פלילית". לבסוף עומד המערער על טענתו כי יש להורות על פסילת המותב מטעמים של מראית פני הצדק.

7. עיניתי בערעור על נספחיו ובאתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. התבטאויות של בית המשפט תבססנה חשש ממשי למשוא פנים רק לעתים נדירות (ע"פ 1379/18 עמבר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (18.2.2018)), ואיני סבורה כי עניינו בא בגדר מקרים חריגים אלו. לאחר עיון בפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2020, לא שוכנעתי כי אמירותיו של בית המשפט בנוגע להתנהלות המערער חורגות מניהול סביר של הדיון (השוו: ע"פ 1823/20 אליצור נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראש העין, פסקה 10 (2.4.2020); ע"פ 2936/18 גריב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (22.4.2018)). הביטוי "מהלך אימים" הוא אכן ביטוי חמור, אך נראה כי בנסיבות שתוארו הוא שיקף נכונה את התנהגות המערער. ערכאת הערעור החליטה כי יש לקיים את דיון ההוכחות ביום 12.11.2020 תוך ייצוגו של המערער על ידי הסנגורית מטעם הסנגוריה הציבורית, אך המערער ניסה בכל דרך למנוע זאת עד שבית המשפט נאלץ להרחיקו מן האולם. עם התנהגות כזו אין להשלים ואין לקבל מפי המערער טענה כי הדיון התנהל באווירה עכורה, כאשר מחולל האווירה הזו היה המערער עצמו.

אשר לטענה בדבר היחשפותו של המותב לעניינים שבין עורך דין ללקוחו: אף אם אקבל את טענת המערער כי מדובר במידע שחל עליו חיסיון, העובדה שבית המשפט נחשף לחומר בלתי-קביל או חסוי אינה מקימה כשלעצמה עילת פסלות, ויש לבחון בכל מקרה לגופו אם המותב נחשף ל"מסה קריטית" של ראיות המצדיקות את פסילתו (ע"פ 4587/20 חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (5.8.2020)). אמירתה של הסנגורית בהקשר זה איננה עולה, ולו בקירוב, כדי "מסה קריטית" כאמור. על כן איני סבורה כי הוכחה עילה לפסילתו של בית המשפט קמא, אף לא מטעמים של מראית פני הצדק.

8. לבסוף יוער כי טענת המערער בנוגע לעובדה שבית המשפט סירב בתחילה להתיר לעו"ד גלבוע להיות נוכח בדיון מיום 12.11.2020, לא הועלתה בבקשת הפסלות שהוגשה לבית המשפט קמא ועל כן, אין מקום להידרש לה לראשונה במסגרת הערעור דנן. למעלה מן הצורך אוסיף כי לא שוכנעתי שסירוב ראשוני זה של בית המשפט מקים חשש כלשהו למשוא פנים, לא כל שכן חשש ממשי, וזאת בין היתר נוכח העובדה שבית המשפט התיר בהמשך לעו"ד



גלבוץ להישאר באולם, כפי שפורט לעיל.

9. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ח' בשבט התשפ"א (21.1.2021).

ה נ ש י א ה
