



ע"פ 3012/15 - יוסף אבולעפיה, חברת צוקים למצבות ופיתוח בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3012/15

לפני:

כבוד הנשיאה מ' נאור

המערערים:

1. יוסף אבולעפיה
2. חברת צוקים למצבות ופיתוח בע"מ

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים
מיום 26.4.2015 ב-ה"ת 48734-03-15 שניתנה
על ידי כבוד השופטת ג' סקפה-שפירא

בשם המערערים:

עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה:

עו"ד יאיר חמודות

פסק-דין

לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (השופטת סקפה-שפירא) מיום 26.4.2015 שלא לפסול
עצמו מלדון ב-ה"ת 48734-03-15.



1. המערער 1 - יוסף אבולעפיה (להלן: המערער), הוא בעליה של המערער 2 - חברת צוקים למצבות ופיתוח בע"מ (להלן: החברה). ביום 16.2.2015 נעצר המערער בחשד לביצוע עבירות הלבנת הון, קבלת דבר במרמה, זיוף והשגת גבול - כולן במסגרת עיסוקו כקבלן מצבות בהר המנוחות בירושלים (להלן: הר המנוחות). לאחר שלושה ימים שוחרר המערער למעצר בית וכמה ימים לאחר מכן שוחרר בתנאים מגבילים, ביניהם איסור להגיע למשרדו בהר המנוחות. ביום 18.3.2015 הגישה המשיבה בקשה לבית המשפט כי ייאסר על המערער להגיע להר המנוחות כולו. הבקשה אושרה על ידי השופטת סקפה-שפירא (מ"י 3089-03-15 מדינת ישראל נ' אבולעפיה (23.3.2015) (להלן: החלטת ההרחקה)). בשולי החלטתה ציינה השופטת כי:

"כשלעצמי סברתי כי היקף החשדות המיוחסים [למערער] וחומר הראיות המבסס אותה יש בהם כדי להצדיק מניעה מוחלטת של ה[מערער] מלהמשיך ולעסוק בענייני קבורה בשלב זה וזאת בשל היבטים של 'מסוכנות', דא עקא שהמבקשת לא התייחסה לעניין זה ומכך לא אקבע מסמרות בעניין".

להשלמת התמונה אציין כי ערר על החלטת ההרחקה התקבל באופן חלקי על ידי בית המשפט המחוזי כך שנקבע כי ייאסר על המערער להגיע למקום עבודתו בהר המנוחות אך כי לא תימנע גישתו לכל נקודה אחרת בהר (עמ"י 49206-03-15 אבולעפיה נ' מדינת ישראל (26.3.2015)).

2. ביום 30.3.2015 הגישה המשיבה בקשה להגביל את עיסוקו של המערער במסגרת החברה ולהרחיקו לחלוטין מהר המנוחות (להלן: בקשת הגבלת העיסוק). גם בקשה זו הובאה לפתחה של השופטת סקפה-שפירא. בפתח הדיון בבקשה ביקש בא-כוח המערער כי השופטת תפסול עצמה מלדון בעניינו שכן לטעמו התבטאותה בהחלטת ההרחקה הצביעה על כך שגיבשה דעה קדומה בנוגע למערער. השופטת נענתה לבקשה והעבירה את הדיון בבקשת הגבלת העיסוק לשופטת אחרת, בצינה כי -

"אינני סבורה כי הנסיבות אשר תוארו מקימות עילת פסלות [...] הדברים שנאמרו בהחלטתי [החלטת ההרחקה - מ.נ.] נאמרו בצורה מסוייגת ומבלי לקבוע מסמרות. חרף האמור ועל מנת למנוע תחושת חוסר נוחות מה[מערער] ובשל כך שישנה אפשרות להעביר את הדיון בבקשה עוד היום לשופטת מעצרים אחרת, הבקשה תידון לפני כב' השופטת קסלסי" (מ"י 38395-02-15 מדינת ישראל נ' יצחקי (30.3.2015)).

3. במקביל להליכים הנזכרים, הגישו המערערים, יחד עם בני משפחתו של המערער, בקשה להחזרת שורה של תפוסים שנלקחו על ידי המשיבה במהלך חקירת המשטרה, ובהם חשבונות בנק, טלפונים, רכב מסחרי ומסמכי הנהלת חשבונות (להלן: בקשת החזרת התפוסים). ביום 26.4.2015 התקיים דיון בבקשה, גם הוא בפני השופטת סקפה-שפירא. בפתח הדיון ביקשו המערערים כי השופטת תפסול עצמה מלדון גם בעניין זה. טענתם העיקרית הייתה שהתבטאותה של השופטת בהחלטת ההרחקה מהווה הבעת עמדה ברורה בנוגע לצורך להגביל את עיסוקו של המערער. לשיטת המערערים להבעת עמדה זו יש נפקות להליך החזרת התפוסים שכן לפחות חלקם משמשים את המערער בעיסוקיו. לאור זאת נטען כי קיים חשש למשוא פנים של השופטת בבואה להכריע בבקשת החזרת התפוסים. עוד ציינו המערערים כי העובדה שהשופטת פסלה עצמה מלדון בבקשת הגבלת העיסוק מחזקת את המסקנה כי עליה לפסול עצמה מלדון גם בבקשת החזרת התפוסים.

4. בקשת הפסלות נדחתה על ידי השופטת. בהחלטתה הסבירה השופטת כי דבריה בהחלטת ההרחקה היו בגדר עמוד 2



התייחסות עניינית לחומר הראיות כפי שהוצג לה ולא כוונו כהתייחסות אישית למערער המצביעה על דעה קדומה בעניינו. עוד הוטעם כי השופטת פסלה עצמה מלדון בבקשת הגבלת העיסוק לפני משורת הדין ומבלי שקמה עילת פסלות, זאת כדי למנוע תחושה סובייקטיבית של המערער כי נגרם לו עיוות דין לאור הערתה בהחלטת ההרחקה. מאחר שלשיטת השופטת הליך החזרת התפוסים אינו קשור באופן ישיר להליך קביעת תנאי שחרור מגבילים כגון הגבלת עיסוק, לא ראתה מקום לפעול באופן דומה ולפסול עצמה גם במקרה זה.

5. בערעורם חזרו המערערים על טענותיהם כפי שהוצגו בבקשת הפסלות המקורית. במיוחד הדגישו את הקשר הישיר הקיים לשיטתם בין הדיון בבקשת הגבלת העיסוק, בו כאמור פסלה עצמה השופטת סקפה-שפירא, לבין הדיון בבקשת החזרת התפוסים. זאת בהתחשב בכך שהבקשה להחזרת התפוסים מבוססת על אותן ראיות, מעורבות בה אותן נפשות והצלחתה קשורה ישירות ליכולתו של המערער להמשיך בעיסוקו.

6. בתגובתה טענה המשיבה כי אין מקום להיעתר לערעור. לשיטתה התבטאותה של השופטת בהחלטת ההרחקה לא חרגה מהתחום הנאות, נאמרה מתוך הסתייגות מפורשת ועל בסיס חומר החקירה שהוצג בפני השופטת באותה עת. לפיכך נטען כי לא ניתן ללמוד מההתבטאות שדעתה של השופטת "ננעלה" בעניינו של המערער ומכאן שלא מתעורר חשש ממשי למשוא פנים. עוד הדגישה המשיבה שהחלטת השופטת לפסול עצמה מלדון בבקשת הגבלת העיסוק נעשתה לפני משורת הדין ובהיעדר עילת פסלות ממשית. לאור זאת, ולאור העובדה שלשיטת המשיבה קיימת חפיפה חלקית בלבד בין בקשת הגבלת העיסוק לבין בקשת החזרת התפוסים, לא ניתן ללמוד על קיומה של עילת פסלות בהליך השני מהחלטת השופטת לפסול עצמה בהליך הראשון.

7. לאחר שעיינתי בטענות המערערים, בתשובה להן מטעם המשיבה ובהחלטותיה הרלוונטיות של השופטת סקפה-שפירא, הגעתי למסקנה שדין הערעור להתקבל. הטעם לכך אינו נעוץ בהתבטאותה של השופטת בהחלטת ההרחקה כי אם בהחלטתה לפסול עצמה מלדון בעניינו של המערער בבקשת הגבלת העיסוק. לטעמי משנתקבלה החלטה זו והפכה חלוטה, הדיון בעניינם של המערערים בהליך נוסף שבבסיסו מאפיינים דומים, ייצור פגיעה במראית פני הצדק שבנסיבות אלו מוטב להימנע ממנה.

8. כידוע, המבחן העיקרי לפסלותו של שופט הוא קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. השאלה בהקשר זה היא אם נוצרו נסיבות שיש בהן כדי להטיל ספק באובייקטיביות השיפוטית בפועל (לסקירה ראו יגאל מרזל דיני פסלות שופט 104-103 (2006)). לאור זאת, ככלל, במקרים בהם לא מתעורר ספק באשר לאובייקטיביות השיפוטית בפועל, לא יהיה די בקיומו של חשש לפגיעה במראית פני הצדק, דהיינו לפגיעה בתפיסתם הסובייקטיבית של הציבור ושל בעלי הדין את טהרת ההליך, כדי ליצור עילת פסלות (ראו לדוגמה ע"פ 4223/02 עליאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 655, 661 (2002)). עם זאת בנסיבות חריגות, גם כשאין יסוד לפסילת השופט, ראוי, לעיתים, להעביר את הדיון למותב אחר. כדבריו של השופט טל:

"גם אם 'מראית פני הצדק' איננה מהווה שיקול לפי אמת המידה האובייקטיבית [...] שכן מראית פני הצדק היא ההשתקפות הסובייקטיבית של ההליך בלב בעל הדין ובלבדות הציבור כולו [...] אין לומר ששיקול זה אינו קיים. גם במקום [שב] אין יסוד דווקני לפסילת שופט, יש שראוי להעביר את הדיון להרכב אחר, שלא מן הדין אלא לפני משורת הדין, מחמת מראית פני הצדק. מראית זו מהווה שיקול חשוב מבחינת האמון שהציבור רוחש למערכת המשפט, אמון שהוא תנאי ראשון במעלה לעצם קיומה" (ע"א 899/95 ברזל נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מט(1) 854, 863 (1995);



ראו גם ע"פ 286/01 לידני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק הדין (4.2.2001); רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה, פסקאות 6-13 לפסק דינו של השופט דנציגר (20.7.2009).

דברים אלו יפים לענייננו. כזכור, לבקשת המערערים, ולמרות שלשיטתה לא התקיים חשש ממשי למשוא פנים מצידה, השופטת סקפה-שפירא פסלה עצמה מלדון בבקשת הגבלת העיסוק. על החלטה זו לא הוגש ערעור של המדינה ומרגע שהפכה חלוטה לא ניתן להתעלם ממשמעויותיה. בראש ובראשונה העברת התיק לשופט אחר משדרת הכרה מטעם בית המשפט לתחושתם הסובייקטיבית של המערערים כי מן הראוי שהדיון בעניינם יועבר לשופט אחר. לאורה של מציאות זו יש לבחון את בקשת הפסלות שהגישו המערערים בהליך החזרת התפוסים. יש קושי בכך שאותו שופט אשר בעבר מצא לנכון לפסול עצמו מלדון בעניינו של בעל דין בשל תחושתו של האחרון כי קיים משוא פנים בעניינו, יתעלם עתה בדיוק מאותה תחושה או חשש סובייקטיבי כאשר מדובר בהליך דומה. לשיטתי קושי זה עולה כדי פגיעה במראית פני הצדק, ולו בעיניו של אותו בעל דין, אשר מצדיק את העברת ההליך למותב אחר. אני ערה לכך שהצדדים חלוקים ביניהם באשר למידת החפיפה בין בקשת הגבלת העיסוק בה נמנעה השופטת מלדון לבין בקשת החזרת התפוסים בה דחתה את בקשת הפסלות. לטעמי אין צורך להכריע היכן בדיוק נבדלים ההליכים זה מזה שכן די לנו בעובדה, ולכך מסכימה כאמור גם המשיבה, שקיימת חפיפה ולו חלקית בין ההליכים. השורה התחתונה היא שהמערער שהרגיש שדעתו של בית המשפט "ננעלה" בעניינו במובן זה שיש הצדקה או צורך בהגבלת עיסוקו, קיבל לתחושה זו חיזוק בעצם נכונות השופטת לפסול עצמה בבקשת הגבלת העיסוק, ולאחר מכן הגיש לאותה שופטת בקשה שנוגעת, ולו באופן חלקי, לעיסוקו. די בכך כדי להצדיק את העברת הדיון בבקשה החדשה לשופט אחר.

9. ודוק: אין לראות בהחלטתי זו משום הטלת ספק ביכולתה של השופטת סקפה-שפירא לפסוק בבקשת החזרת התפוסים באופן אובייקטיבי לחלוטין וללא משוא פנים. אעיר כי מן התשתית העובדתית שהוצגה הן בנוגע להערתה של השופטת בהחלטת ההרחקה והן בנוגע לניהול כלל ההליכים בעניינם של המערערים, לא עולה כל חשש למשוא פנים מצידה. אולם כאמור, בנסיבות הייחודיות שנוצרו, ההחלטה הראשונה להעביר את התיק לשופט אחר, בין אם היתה דרושה ובין אם לאו, יצרה מצב בו ראוי שגם הדיון בבקשה הנוכחית יתברר בפני שופט אחר.

10. סוף דבר – דין הערעור להתקבל. מטעמים של מראית פני הצדק, ומטעמים אלו בלבד, יועבר הדיון בבקשת החזרת התפוסים שהגישו המערערים למותב אחר.

ניתן היום, ח' בסיון התשע"ה (26.5.2015).

ה נ ש י א ה