



ע"פ 3219/19 - יאיר סימון בנימינוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 3219/19

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל

המבקש:

יאיר סימון בנימינוב

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטה בטענת פסלות

בשם המבקש:

עו"ד אבי כהן; עו"ד פרידה וול

בשם המשיבה:

עו"ד חיים שוייצר

פסק דין

1. מונח לפני ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי (כב' סגני הנשיאה מ'פינקלשטיין ול' ברודי, והשופט ר' אמיר) שלא לפסול עצמו מלדון בהליך פלילי שנפתח נגד המערער, במסגרתו הוא מואשם בין היתר ברצח, שוד בנסיבות מחמירות ובהצתה.

ברקע בקשת הפסלות - עתירה לגילוי ראיה שהגיש המערער ונדחתה על ידי ההרכב קמא. העתירה נדחתה ביחס לחלק מהחומרים החסויים, תוך שבית המשפט ציין, בין היתר, כי לא זו בלבד שהמסמכים אינם חיוניים או מועילים להגנה, אלא שהם דווקא מזיקים לה ותומכים באופן מובהק בגרסת המאשימה. קביעות אלה הובילו את המערער - בסופו של דבר ולאחר חודשיים שבהם נערכו חמש ישיבות הוכחות - להגיש בקשה לפסלות ההרכב, מן הטעם של חשש ממשי למשוא פנים ולכך שההרכב לא יוכל להתעלם מהראיות החסויות בהכרעת הדין, שעל פי הנקבע תומכות בגרסת המאשימה. הבקשה נדחתה ממספר טעמים: יכולתו של ההרכב להכריע בהליך רק על סמך חומר הראיות הקביל שיוגש בתיק; הוראות פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 והפסיקה, מהן עולה כי עניין מעין זה אינו מקים עילת

עמוד 1



פסלות; שיהיו, לנוכח מועד העלאת הטענה והמשך ניהול ההליך בפרק זמן זה; ומניעות, מפני שמטעוני הסנגור עולה כי אין בסיס אמיתי לטענת הפסלות, שאינה נטועה אלא בשיקולים טקטיים. כן צוין כי הגנת הנאשם אינה עומדת רק על הסוגיה הקשורה לראיות החסויות. מכאן הערעור הנוכחי.

המערער אינו חולק על הכלל הידוע, לפיו חשיפת בית המשפט לחומר בלתי קביל אינה מקימה עילת פסלות. ברם, לטענתו עניינו הוא בגדר מקרה חריג ומיוחד, בו הפסלות נדרשת לשם מראית פני הצדק ולמניעת פגיעה בזכותו להליך הוגן, לנוכח חשיפת ההרכב לראיות חסויות ה"ממוטטות את הגנתו", כלשונו. לשיטתו דברי בית המשפט המחוזי מעידים כי דעתו ננעלה, ותמיכה לעמדתו המשפטית הוא מוצא בפסיקת בית משפט זה. אשר לשיהיו ולמניעות – נטען כי השתהות לא נבעה אלא מנסיונו למצות את הליך הסרת החסיון, וכי הבקשה אינה מוגשת מטעמים טקטיים. המשיבה, מנגד תומכת בנימוקי ערכאה קמא, וסבורה כי אין עילה להתערב בהחלטתו.

2. בקשת הפסלות הוגשה למעלה מחודשיים לאחר מתן החלטת בית המשפט בעתירה לגילוי ראיה. במהלך תקופה זו התנהלו מספר דיוני הוכחות. על פי החוק וההלכה הפסוקה, יש להעלות את טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה (ראו סעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; ע"פ 353/12 רחאל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (12.1.2012)). כלל זה נועד, בין היתר, למנוע התנהלות אסטרטגית של בעל הדין, תוך ניסיון להחליף את המותב הדין בעניינו כאשר לא עלה בידו להשיג את מבוקשו בדרך אחרת (בשג"ץ 3767/18 חמיס נ' ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 3 (16.5.2018)). הסנגורים טענו כי השיהיו בהגשת בקשת הפסלות נועד "למצות הליכים", דהיינו לנסות "לפתור" את הבעיה שנוצרה באמצעים אחרים ומבלי לבקש את פסלות המותב. למשל, פנייה לפרקליטת המחוז בבקשה להסרה של החסיון. אולם עיון בפרטי הטענה מלמד כי תכלית אותו מיצוי הליכים הייתה חשיפת החומר החסוי – ולא בירור האם דעת בית המשפט נעולה. אף נטען בפירוש בבית המשפט המחוזי כי הסרת חלק מהחיסיון הייתה מובילה, לשיטת הסנגוריה, לאי-העלאת טענת הפסלות, שכן העיקר מבחינתה הוא העובדה שההגנה לא נחשפה לחומר.

אם כן, ביסוד ההליך הפסלות לא מצוי חשש ממשי שדעת בית המשפט ננעלה בעקבות העיון בחומר החסוי, אלא חששו של הסנגור מפני החומר שאינו גלוי לו. רק לאחר שהובהר כי החומר יישאר חסוי, הוגשה בקשת הפסלות. יוער כי גם בערעור זה הוגשה בקשה לקיום דיון ועיון בחומר החסוי פעם נוספת. יש לזכור כיהרציונל להעלאת טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה הוא שאין זו מסוג הטענות שצד ישמור באמתחתו, תוך המשך הדיון ובחינת התפתחות ההליכים. צד הסבור כי עומדת לפניו טענת פסלות, יתכבד להעלותה באופן מידי. בעניינו, כאמור, התקיימו חמש ישיבות של שמיעת ראיות. האם רצוי, מבחינת עקרונות המשפט בכלל והמשפט הפלילי בפרט, שיהיה מעין "ויתור" על טענת הפסלות ביחס לעדויות אלה, ורק בנקודת זמן מאוחרת יותר ישקול הסנגור את העניין?

3. בראי שיהיו זה על נסיבותיו, ניתן להסתפק בהתייחסות תמציתית לגוף טענות המערער, שאף בהן אין ממש. עיון בהחלטת ערכאה קמא בעתירה לגילוי ראיה מלמד כי דעתה לא ננעלה. לא נאמר כי החומר החסוי "מפיל לחלוטין" את המערער, או כי קיימת "מסקנה חד משמעית שלראיות החסויות תהיה השפעה מכרעת על ההרכב", כלשון ערעור הפסלות. אכן, בהחלטה בעתירה לגילוי ראיה נאמר שהראיות אינן מסייעות להגנה אלא תומכות באופן מובהק בגרסת התביעה ודווקא מזיקות להגנה. ברם, בד בבד ציין ההרכב כי מדובר בקביעות "על פני הדברים", והוזכרה האפשרות שבהמשך ההליך הדברים יבחנו מחדש, בהתאם למהלכו. וכמובן, ערכאה קמא הבהירה כי בכל מקרה החומר החסוי לא ישפיע על ההכרעה, שתינתן על בסיס חומר הראיות הקביל שיגישו הצדדים במהלך ההליך.



לא מדובר אפוא בסיטואציה "חריגה ביותר", כפי שנטען, ואין זה נדיר כי החומר החסוי תומך דווקא בעמדת התביעה (ראו לדוגמא בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (24.2.2010)). גישת הפסיקה ביחס למקרים שבהם החומר החסוי מסייע לטענות המאשימה היא כי אין בעובדה זו, כשלעצמה, משום עילת פסלות, אלא "השאלה הרלוונטית היא האם יש בנסיבות המקרה כדי לבסס חשש ממשי למשוא פנים ולסתור את החזקה בדבר יכולתו של שופט מקצועי לדון בהליך באובייקטיביות הנדרשת" (ע"פ 8058/10 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.11.2010)). עוד נקבע כי "בהקשר זה, יש ליתן משקל של ממש לעמדתו של השופט עצמו בדבר יכולתו לדון במקרה באובייקטיביות וללא משוא פנים" (שם), וכי רק במקרים נדירים קמה עילת הפסלות בגין העיון בחומר החסוי (שם, פסקה 8). במקרנו על נסיבותיו לא עולה מהחלטת ערכאה קמא כי נסתרה החזקה בדבר יכולת ההרכב לדון בהליך באובייקטיביות הנדרש, כפי שעולה הן מעמדת ההרכב עצמו במסגרת בקשת הפסלות הן מאופן ניתוח טענות ההגנה והמדינה אל מול החומר החסוי במסגרת ההחלטה בעתירה לגילוי ראיה.

לעיתים טיב ההחלטה מכתיב את ההתייחסות של המותב אליה. בעתירה להסרת חסיון, בה יש לשאול האם הראיה חיונית להגנת הנאשם או שהיא עשויה להועיל לה, השיב בית המשפט לשאלות אלה בשלילה, ואף הוסיף כי על פני הדברים הראיה דווקא מחזקת את עמדת המאשימה. גם אם ניתן לנסח את הדברים בצורה אחרת, הרי בכך בית המשפט נימק את מסקנתו לדחות את העתירה, תוך בחינת החומר הקונקרטי ביחס למבחן המשפטי המחייב. זהו הבסיס למסקנה כי אין מקום להסיר את החסיון. שאלה אחרת ונפרדת היא מלאכת הכרעת הדין, בגדרה בית המשפט צריך להחליט האם האשמה המיוחסת לנאשם הוכחה מעבר לכל ספק סביר. צא ולמד כי השאלות עליהן חייב בית המשפט להשיב שונות זו מזו, ומצויות בהקשרים שונים. אין בעמדה ביחס לשאלה אחת כשלעצמה כדי להשפיע על העמדה ביחס לשאלה השנייה. כך גם בנסיבות העניין המונח לפניי. כידוע, המחוקק לא שלל את האפשרות שהמותב אשר שומע את התיק העיקרי ידון בעתירה לגילוי ראיה. אכן, בפסיקה הובאו דעות שונות לגבי המותב המועדף לשמיעת עתירה כזו. ואולם, השאלה שבפנינו שונה היא – קיומה של טענת פסלות. טענה זו נבדקת לפי אמות מידה ייחודיות, לרבות "כלל ההזדמנות הראשונה" והחשש הממשי מפני משוא פנים בניהול המשפט.

במקרה זה אף לא מצאתי להיעתר לבקשה לקביעת דיון בעל פה. כפי שקבעה הנשיאה ד' בינישבעניין אבו חדיר דלעיל: "לא מצאתי להורות על קיום דיון בנוכחות הצדדים, בהתחשב בכך שעל-פי ההלכה בעניין פסלות שופט ככלל לא קמה עילת פסלות מקום בו הטיעון נשען על עצם חשיפתו של חומר ראיות לעיני המותב במסגרת דיון בעתירה לגילוי ראיה בהתאם לסעיף 45 לפקודת הראיות". והדברים יפים גם לענייננו.

4. הערעור נדחה.

ניתנה היום, כ"ב באייר התשע"ט (27.5.2019).

ש ו פ ט