



ע"פ 3712/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 3712/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
שניתנה ביום 26.5.2022 בתפ"ח 29506-01-22 על-
ידי כבוד השופט ע' דרויאן-גמליאל;
תגובה מטעם המשיבה מיום 16.6.2022

בשם המערער:

עו"ד יפית וייסבוך

בשם המשיבה:

עו"ד מורן פולמן

פסק-דין

ערעור על החלטתו של השופט ע' דרויאן-גמליאל (להלן גם: המותב) בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום
26.5.2022 בתפ"ח 29506-01-22 שלא לפסול את עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 13.1.2022 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו מספר עבירות מין בבנות משפחתו הקטנות.



ההליך, אשר נדון בפני הרכב תלתא, נותב בתחילה להרכב אחר וביום 3.5.2022 הועבר להרכב הנוכחי (השופט ח' טרסי, השופט ע' דרואן-גמליאל והשופטת ה' רוזנברג שיינרט). ביום 9.5.2022 הגיש המערער בקשה להחזרת ההליך להרכב הקודם או להעברתו להרכב שאינו כולל את השופט דרואן-גמליאל, וזאת נוכח העובדה שהשופט דרואן-גמליאל דן בהליך המערער של המערער והורה ביום 2.5.2022 על מעצרו עד תום ההליכים (להלן: החלטת המערער). עוד ציין המערער כי נקבע דיון בפני השופט דרואן-גמליאל בבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. למחרת נתנה נשיאת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, השופטת ר' לורך, החלטה המורה למותב לפרט אם נחשף לחומרים שמונעים ממנו מלדון בהליך.

2. ביום 12.5.2022 נתן המותב החלטה שבה פירט כי במסגרת הליך המערער נחשף לחומרים הבאים: כתב האישום; בקשת המערער "בה מצוי המידע הרגיל" (לרבות עיקרי הראיות); תסקיר שירות המבחן "שאינני זוכר את פרטי תוכנו ולא קראתי אותו מיום החלטת המערער"; פרוטוקול הדיונים בהליך המערער; והחלטת המערער עצמה, אשר כוללת תמצות של תוכן התסקיר. עוד הודגש כי למערער אין עבר פלילי, וכי ההגנה הסכימה לקיומן של ראיות לכאורה ומשכך המותב לא נתן דעתו על הראיות. המותב הוסיף כי לא נדרש לבקשה לפי סעיף 74 למעט בנוגע למתן החלטה בדבר מועד הדיון בה, אך הדיון בבקשה יתקיים בפני מותב אחר.

המותב הוסיף כי ההגנה לא טענה לגיבוש דעה מוקדמת או למשוא פנים מצדו, ומיקדה את בקשתה רק בהיחשפות למידע בלתי-קביל. לכן, כך ציין המותב, הבקשה מבוססת על "טענה כללית בדבר זהותי כשופט בהליך העיקרי ובהליך המערער, שאיננה ברורה מאלה, ובוודאי בהיעדרם של מחלוקת ראייתית-עובדתית ושל עבר פלילי". עוד ציין המותב כי יוכל להתייחס ל"חומר בעייתי" ככל שההגנה תצביע על קיומו.

3. ביום 15.5.2022 קבעה הנשיאה לורך כי לא נמצא מקום לשנות מההחלטה המנהלית להעביר את ההליך להרכב הנוכחי, אך ככל שתוגש בקשת פסלות - היא תידון לגופה. במקביל, באותו היום התקיים דיון בהליך בפני השופט טרסי, שבפתחו הודיעה באת-כוח המערער על כוונתה להגיש בקשה לפסילת המותב.

בקשת הפסילה הוגשה ביום 18.5.2022, ובמסגרתה טען המערער כי החלטת המערער כוללת "קביעות חמורות" על אודות מסוכנותו, תוך "קבלה מלאה" של טענות התביעה ושל האמור בתסקיר - אשר כלל "מידע בלתי קביל ומגמתי" שנועד להשחיר את פניו, לרבות העובדה שאחת המתלוננות הגישה נגדו בעבר תלונה שנסגרה. עוד הלין המערער על כך שהמותב סירב לבחון את המפקחים הפוטנציאליים שהתייצבו לדיון בהליך המערער, וטען כי החלטת המערער כוללת פרטי מידע שאינם מדויקים ומתעלמת מטענות מסוימות שהעלה. לגישת המערער, האופן שבו התרשם המותב ממסוכנותו ומהחשש לשיבוש הליכים מקים חשש ממשי למשוא פנים, וזאת בפרט מכיוון שההליך העיקרי הוא תיק של "מילה כנגד מילה". בהקשר זה הפנה המערער למספר התבטאויות מהחלטת המערער, ובפרט לאמירה הבאה:

"מלבד המסוכנות הסטטוטורית שקבע המחוקק, קיימים אותות מדאיגים באשר לרצונו וליכולתו של [המערער] לעמוד בתנאי-הגבלה קשים ומתמשכים, שיש בכוחם למנוע מימושו של הסיכון לציבור הפגיע של קטינות. שניים מאותות אלו ראויים לציון מיוחד, כמלמדים על היעדר מורא מנוכחות אפשרית של אחרים, או מסכנת חשיפה - ראשית, ביצוע מעשה מגונה בבת נשואה בהריון, בביתה, כשגם הסיכון שבהגעת הבעל הביתה לא מנע [מהמערער] מלהגיע לפורקן; שנית - תלונה קודמת שנגנזה, לא היוותה סמן-אזהרה מרתיע, אלא כנראה שעודדה אצל [המערער] תחושת חסינות. כיוון שכך, המסוכנות הנודעת [מהמערער] היא גדולה וחמורה במיוחד".



המערער הוסיף כי ניתן ללמוד על העמדה שגיבש המותב גם מקביעה נוספת בהחלטת המערער, לפיה אין מקום לחרוג מהוראות החוק וההלכה הפסוקה "לעניין המסוכנות הדבוקה בעבירות מסוג זה, לעניין היעדרו של טעם מיוחד המאפשר העברת [המערער] למערער בפקא"ל, ולעניין סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, ובפרט כאשר קשה לתת אמון [במערער]" (ההדגשה הוספה). לצד זאת טען המערער כי הזמן הקצר שחלף מאז הדיון בהליך המערער, בצירוף הרושם החמור שנוצר אצל המותב בעניינו, מחזקים את החשש שפרטים הנוגעים למערער יוותרו בזיכרונם של המותב.

4. המשיבה, מצדה, התנגדה לבקשת הפסלות וטענה כי המידע שאליו נחשף המותב אינו מקים חשש ממשי למשוא פנים מצדו. ביום 25.5.2022 התקיים דיון בבקשה במעמד הצדדים, ולמחרת נתן המותב החלטה הדוחה את הבקשה לפסילתו. המותב ציין כי ככלל, אין זה רצוי ששופט שדן בהליך מעצר ידון לאחר מכן בהליך העיקרי - ואולם, כך הדגיש המותב, "זו רק נקודת הפתיחה בבירור עילת הפסילה", ויש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו. בעניינו, המותב הדגיש כי לא נחשף "לחומר ראיתי-עובדתי" בהליך המערער, וכי גם המידע העובדתי שהובא בתסקיר "הוא מצומצם למדי, וקשה למצוא בו נתונים 'קשיחים' שלא יעלו ממילא בתחילת הדיון בתפ"ח, דוגמת כפירתו של [המערער] במיוחס לו והסברו לעלילה שטוו המתלוננות נגדו, לדבריו". המותב הוסיף כי קבע את עוצמת עילות המערער על בסיס הנסיבות העובדתיות ש"רובן ככולן" פורטו בכתב האישום או "יעלו בוודאות בעדויות". משכך, הוסבר, לתסקיר הייתה תרומה "אפסית" בכל הנוגע לעילת המסוכנות, ותרומה "מוגבלת" ביחס לחשש משיבוש הליכים. כמו כן הדגיש המותב כי המסקנות לעניין עילות המערער "אכן אינן קלות", אך הן ממוקדות בדיני המעצרים "ואין עמן חריגה לתחום ההליך העיקרי, על-דרך קביעת מהימנות או התרשמות אישית". עוד דחה המותב את הטענה כי עצם הסירוב לראיין את המפקחים הפוטנציאליים מעיד על התרשמות ממסוכנות המערער; והסביר כי ההתבטאות בעניין קושי "לתת אמון" במערער, התייחסה ליכולתו לעמוד בתנאי חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני. על רקע זה קבע המותב כי לא הוכחה עילה לפסילתו, וכי סמיכות הזמנים בין הליך המערער להליך העיקרי היא "אכן נתון כבד-משקל" אך אין בכוחה להכריע את הכף. לבסוף ציין המותב כי העברת ההליך להרכב אחר תגרור דחייה של מספר חודשים בשמיעתו, ויש בכך כדי "להוסיף מעט" להצדקות לדחיית בקשת הפסלות.

5. מכאן הערער שלפניי. המערער חוזר על הטענות שהעלה בבקשת הפסלות, ומוסיף כי גם אם אמירת המותב בדבר קושי לתת בו אמון התייחסה לחלופות המערער, בכל זאת עולה חשש כי המותב יתקשה לתת בו אמון בשלב ההוכחות בהליך. עוד נטען כי המותב התבטא בעניין אופיו החריג של המקרה גם בשני הדיונים שהתקיימו בהליך המערער, ולא רק בהחלטת המערער עצמה. כמו כן חולק המערער על הקביעה בדבר תרומתו ה"אפסית" או ה"מוגבלת" של התסקיר להחלטת המערער, ולגישתו מעיון באותה החלטה ניכרת "הסתמכות רבתי" על התסקיר, אשר הובילה את המותב להימנע מלבחון את המפקחים הפוטנציאליים ואת חלופות המערער.

6. המשיבה הגישה תגובה בה הודיעה כי לאחר בחינה מחודשת של עמדתה בנושא, היא מסכימה לקבלת הערעור. לטענתה, התסקיר שאליו נחשף המותב כולל התייחסות לשני נושאים שלא היו מגיעים לידי ההרכב שדן בתיק העיקרי, ואשר ההיחשפות אליהם מקימה עילת פסלות: הראשון, גרסת המתלוננות לפיה "תלונתן הינה תלונת אמת וכי הן מסרו אותה מחשש לשלומן של אחיותיהן הקטנות", אך הן סבורות שהמערער אינו מהווה סיכון כלפיהן ואינן מתנגדות לשחרורו; והשני, ההתייחסות של שירות המבחן לתלונה הקודמת שהגישה אחת המתלוננות נגד המערער. לטענת המשיבה, היחשפות המותב לשני הפרטים האלו מקימה חשש כי הוא יתקשה "להתנתק מהרושם שהם מותירים", וזאת בפרט משעסקין בהליך שיתבסס במידה רבה על מהימנותן של המתלוננות אל מול עדותו של המערער. לכך מתווספת, לשיטת המשיבה, סמיכות הזמנים בין החלטת המערער, הדיון בבקשת הפסלות (שבמסגרתו עיין המותב בשנית בהחלטת



(המעצר) ומועדי ההוכחות בהליך העיקרי.

7. לאחר עיון בטענות הצדדים, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

היקף החומר הבלתי-קביל שאליו נחשף המותב במסגרת הליך המעצר אינו רב בהיבט הכמותי, אך עם זאת אני סבורה כי קמה בענייננו הצדקה לפסילתו מלהמשיך ולדון בהליך וזאת, על רקע הצטברותן של מספר נסיבות ייחודיות ובפרט על רקע האופן שבו התייחס המותב בהחלטת המעצר לתלונה הקודמת שהוגשה בענייננו של המערער.

כפי שפורט לעיל, התסקיר מטעם שירות המבחן כלל התייחסות לתלונה קודמת שהגישה אחת המתלוננות נגד המערער ונסגרה. עצם ההיחשפות לאותה תלונה קודמת אינה מקימה בעיניי מניה וביה עילת פסלות (ראו והשוו: ע"פ 1164/01 אלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.4.2001); ע"פ 2879/07 דין נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (3.6.2007); ע"פ 8854/00 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פסקאות 6-8 (2.1.2001); ע"פ 8084/20 חרב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.11.2020)). ואולם, בהחלטת המעצר גזר המותב מהמידע שאליו נחשף כאמור, מסקנות כלליות בדבר מניעיו ותחושותיו של המערער - המותב התייחס לאותה תלונה קודמת כאל אינדיקציה ל"היעדר מורא מנוכחות אפשרית של אחרים, או מסכנת חשיפה", ואף הדגיש כי התלונה "לא היוותה סמן-אזהרה מרתיע, אלא כנראה שעודדה אצל [המערער] תחושת חסינות". בהינתן אמירות אלה, ובשים לב לנסיבות ייחודיות נוספות הנוגעות לענייננו ובהן הזמן הקצר שחלף מאז מתן החלטת המעצר, חשיבותן הצפויה של קביעות מהימנות בהליך העיקרי, והסכמת המשיבה לקבלת הערעור - אני סבורה כי קמה הצדקה לכך שהמותב יימנע מלדון בענייננו של המערער, ולו מטעמים של מראית פני הצדק.

8. אשר על כן, הערעור מתקבל והשופט דרויאן-גמליאל יוחלף בשופט אחר בהליך המתנהל בענייננו של המערער.

ניתן היום, כ"א בסיון התשפ"ב (20.6.2022).

ה נ ש י א ה