



## ע"פ 7565/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

ע"פ 7565/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 7.11.2022 בתפ"ח 1698-04-22 שניתנה על  
ידי כבוד השופטים ח' מאק-קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-  
פריבס ו-מ' כדורי

בשם המערער: עו"ד צדוק חוגי

### פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ, השופטת מ' ליפשיץ-פריבס והשופט מ' כדורי) מיום 7.11.2022 בתפ"ח 1698-04-22 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 3.4.2022 הוגש כתב אישום נגד המערער ובו יוחסו לו עבירות מין מרובות במשפחה, שביצע, לפי הנטען, בשתיים מאחיינותיו בעת שהיו קטינות.

2. ביום 30.5.2022 התקיים דיון ההקראה בפני השופטת מאק-קלמנוביץ, ובפתחו טען ב"כ המערער כי קיבל

עמוד 1

את כתב האישום רק באותו היום ולפיכך ביקש דחייה לצילום החומר "ולקיום שימוע שלא נעשה עד עתה". בעקבות זאת, קבע בית המשפט דיון לתשובת המערער לאישום ליום 18.7.2022.

3. בדיון שהתקיים ביום 18.7.2022 ביקש ב"כ המערער למחוק את כתב האישום מאחר שלטענתו "לא בוצע יידוע ושימוע". ב"כ המערער טען כי החקירה החלה בשנת 2009, רק ב-2018 הוחלט לבצע פעולות חקירה נוספות. ב"כ המערער הוסיף כי הוא ביקש לקבל חומרי חקירה כדי לדעת אילו פעולות חקירה נעשו משנת 2018 ועד להגשת כתב האישום, והלין "מה פתאום אצה רצה הדרך להגיש כתב אישום מבלי שהתביעה טורחת לממש את זכותו של [המערער] להליך הוגן ולקיום שימוע".

ב"כ המשיבה השיב כי "בפועל לא נערך שימוע", אך טען כי כבר ב-2017 נשלח "מכתב שימוע" לכתובת המערער הרשומה במשרד הפנים וכי יש לו עותק של המכתב ושל פלט הכתובות. ב"כ המשיבה הוסיף כי "גם היום אנחנו מוכנים לשמוע אם ככל שיש [למערער] ולב"כ טענות שהוא רוצה להעלות במסגרת שימוע, לפני משורת הדין וגם בשלב זה, אנחנו יכולים לשמוע אותו בנפש חפצה ובלב פתוח". לגבי טענות ב"כ המערער בדבר חומרי החקירה שביקש, טען ב"כ המשיבה כי מדובר כנראה ב"תקלה" אצל גורמי המשיבה והבהיר "כל מה שחסר לו הוא יקבל". לאחר מכן הוסיף ב"כ המשיבה כי גם ביום 16.2.2021 נשלח למערער מכתב יידוע נוסף.

4. ב"כ המערער חזר על כך שלא ראה את המסמכים ועל כך שביקש לצלם את החומרים על-מנת לדעת מה נעשה מאז שנת 2018, והוסיף "אני רוצה לטעון שלא נעשה שימוע. אבקש החלטה. על פי הפסיקה של בתי המשפט, כאשר לא די בזה שנעשה שימוע, צריך לעשות גם יידוע וגם שימוע. כל עוד שלא נעשה שימוע, ההליך פגום".

בעקבות זאת נתן המותב את ההחלטה הבאה (להלן: ההחלטה מיום 18.7.2022):

"מתגובת ב"כ [המשיבה] עולה כי נשלחו [למערער] שני מכתבי יידוע, הראשון ב-22.8.2017 לכתובת הידועה של [המערער] באותו זמן, על פי נתוני משרד הפנים. השני ב-16.2.2021. בכך לכאורה יצאה [המשיבה] ידי חובת היידוע ואין מקום למחיקת כתב האישום".

עם זאת, נוכח טענות ב"כ המערער כי טרם קיבל את החומרים שביקש וכי אין ביכולתו של המערער להשיב לאישום בנסיבות אלה, הורה המותב כי הצדדים יסדירו ביניהם את הליכי הגילוי והעיון של חומרי החקירה החסרים, ודחה את מועד מתן תשובת המערער לאישום ליום 6.9.2022.

5. ביום 4.9.2022 הגיש ב"כ המערער בקשה למחיקת כתב האישום בגין אי קיום חובת שימוע ולעיון מחדש בהחלטה מיום 18.7.2022. ב"כ המערער טען כי בדיון שהתקיים ביום 18.7.2022 ביקש לעצור את הדיון על מנת להתרשם מהמסמכים שב"כ המשיבה טען שיש בידיו ואשר מראים כי "אכן בוצע [למערער] שימוע [ולמערער] נשלח מכתב יידוע ב-2017 לכתובתו הרשומה במשרד הפנים". לטענת ב"כ המערער בית המשפט אמר לו "באופן חריג [...] כי הוא יוכל לעיין במסמכים לאחר הדיון וכי הוא סומך על דברי נציג המשיבה". ב"כ המערער הוסיף כי "עתה לאחר שהגיעו מסמכי השימוע לידי הח"מ, הח"מ נדהם לראות כי המשיבה הטעתה את ביהמ"ש במצח נחושה", זאת מאחר

שלטענתו מכתב היידוע אשר נטען כי נשלח למערער נשלח לכתובת אחרת מזו של המערער כפי שהייתה רשומה במשרד הפנים באותה העת, בניגוד לטענת ב"כ המשיבה. כמו כן נטען כי לא הוצגה אסמכתה לכך שמכתב היידוע שנשלח ביום 16.2.2021 נשלח לכתובת המעודכנת של המערער. נוכח האמור, טען ב"כ המערער כי לא נערך שימוע וכי מכתבי היידוע לא נשלחו בהתאם לדין, ולפיכך כי יש להורות על ביטול כתב האישום (להלן: הבקשה השנייה למחיקת כתב האישום).

ביום 13.9.2022, ולאחר שהמשיבה לא הגישה תגובה לבקשה, הגיש ב"כ המערער בקשה למתן החלטה בבקשה השנייה למחיקת כתב האישום.

6. למחרת, ביום 14.9.2022, הורתה ראשת ההרכב למשיבה להגיב לבקשה עד ליום 2.10.2022. ביום 3.10.2022 ומשלא הוגשה תגובת המשיבה, ביקש ב"כ המערער פעם נוספת את מחיקת כתב האישום.

בו ביום נתנה ראשת ההרכב החלטה שלפיה "הנסיבות אינן מצדיקות מחיקת כתב האישום. על [המשיבה] להגיש את תגובתה בדחיפות".

7. למחרת, ביום 4.10.2022, הגיבה המשיבה לבקשה השנייה למחיקת כתב האישום וטענה כי מכתב היידוע מיום 22.8.2017 נשלח לכתובת הנכונה וטענות המערער בהקשר זה מקורן באי-הבנה של פלט הכתובות שהוצג. המשיבה הוסיפה כי מבלי לגרוע מטענותיה בנוגע לפגם הנטען ביידוע המערער על זכותו לקיים שימוע, ההפרה הנטענת אינה מצדיקה את "הסעד הקיצוני" של ביטול כתב האישום. כמו כן הבהירה המשיבה כי היא עודנה נכונה לשמוע את טענות המערער "באשר לכתב האישום ולהעמדתו לדין, והדבר יעשה בפתיחות ובנפש חפצה".

לאחר שהמערער השיב לתגובת המשיבה, ביום 18.10.2022 דחתה ראשת ההרכב את הבקשה השנייה למחיקת האישום, וקבעה כי אין עילה לעיון מחדש בהחלטה מיום 18.7.2022. נקבע כי מהמסמכים שצירפו הצדדים עולה שמכתב היידוע שנשלח ביום 22.8.2017 נשלח לכתובת הנכונה, וכי "על כל האמור יש להוסיף כי [המשיבה] הודיעה וחזרה והודיעה כי היא נכונה לקיים גם עתה שימוע בנפש חפצה. אין, איפוא, בסיס לנקוט בצעד הקיצוני של ביטול כתב האישום".

8. ביום 21.10.2022 הגיש המערער בקשה "למתן הבהרה", בה ביקש מבית המשפט להבהיר כי כל חומר הראיות שנאסף לאחר שליחת מכתב היידוע, ביום 22.8.2017, אינו קביל. זאת, לטענתו, מאחר שאם אכן יודע בדבר זכותו לשימוע בשנת 2017, המשך החקירה לאחר מכן היה פסול. המערער טען כי בית המשפט "התעלם" מטענותיו בעניין השימוע, אך כי על פי הפסיקה יש לפסול את הראיות שהושגו בהמשך החקירה לאחר היידוע.

ביום 27.10.2022 דחתה ראשת ההרכב את הבקשה וקבעה "בתיק זה ניתנו כבר מספר החלטות בנושא היידוע והשימוע, ואין מקום לבקשות והחלטות נוספות". כמו כן נקבע כי סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 מאפשר המשך חקירה גם לאחר העברת חומר החקירה לרשויות התביעה, "ובמשתמע גם לאחר שימוע".



9. ביום 7.11.2022 התקיים דיון בהליך, ומיד בתחילתו עתר ב"כ המערער לפסילת המותב. לטענתו, בית המשפט הפגין משוא פנים ודעה קדומה והוא "אינו נוהג באובייקטיביות ורומס את זכויות [המערער]". ב"כ המערער חזר על טענותיו בנוגע לסוגיית היידוע והשימוע, ובפרט הלין על כך שלטענתו בית המשפט קבע כבר בהחלטה מיום 17.8.2022 כי הוא מקבל את טענות ב"כ המשיבה בעניין כ"תורה למשה מסיני". כמו כן טען ב"כ המערער, בין היתר, כי בית המשפט דחה בקשה שהגיש לקבלת חומרי חקירה בנימוק שהיא כללית מדי, אך לאחר שהגיש בקשה ממוקדת יותר - לא ניתנה בה החלטה, אף שבעוד בקשה זו הושארה תלויה ועומדת, ניתנו החלטות הדוחות את טענותיו בעניין השימוע. ב"כ המערער טען כי ההחלטה שנתנה ראשת ההרכב ביום 27.10.2022 שגויה, וכי כשם שלא ניתן להמשיך בפעולות חקירה לאחר הגשת כתב אישום, כך המשיבה לא הייתה רשאית להמשיך בחקירה לאחר שידעה את המערער על זכותו לשימוע. כמו כן לטענת ב"כ המערער אין מקום לאמץ את עמדת המשיבה כי ניתן יהיה לקיים למערער שימוע בעוד כתב האישום תלוי ועומד, ולטענתו ההחלטה השגויה היא בעלת משמעויות גם בהיבטי התיישנות. ב"כ המערער הוסיף והלין על מספר החלטות דיוניות נוספות שניתנו, וטען כי אלה מצביעות על כך שלמערער אין "אפשרות אובייקטיבית" לקבל את יומו בבית המשפט.

בית המשפט דחה את בקשת הפסלות על אתר. בית המשפט ציין כי עיקר הטענות נוגעות בעניין היידוע והשימוע, ובעניין זה "ניתנו על ידינו מספר החלטות לגופו של עניין. גם אם דעתו של הסניגור אינה נוחה עם החלטות אלו, אין בהן כדי להעיד על משוא פנים או על קיומה של עילת פסלות כלשהי". בית המשפט ציין כי לא מנע מב"כ המערער להעלות כל טענה שביקש להעלות וכי התייחס לכל טענותיו בלב פתוח ובנפש חפצה. בית המשפט התייחס גם ליתר ההחלטות הדיוניות שקיבל והבהיר כי גם אלה אינן מקימות עילת פסלות, ועל כן קבע כי "לא מצאנו שיש בסיס לטענות בדבר משוא פנים, דעה קדומה או עילת פסלות אחרת ואנו דוחים את הבקשה".

10. מכאן הערעור שלפניו בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף, בין היתר, כי בית המשפט קמא שגה בדחותו את בקשת הפסלות בקביעה כי מדובר בהחלטות שדעתו של ב"כ המערער אינה נוחה מהן, שכן לטענתו "מדובר בהחלטות המרוקנות מתוכן את זכויותיו של [המערער] למשפט הוגן". המערער טוען כי בית המשפט קמא נמנע מלדון לגופה בטענה כי לא נערך שימוע "ובכך הוכיח הלכה למעשה את דעתו הקדומה, [ו]את העדר האובייקטיביות שלו". המערער מלין על כך שבהחלטה מיום 3.10.2022 קבעה ראשת ההרכב כי הנסיבות אינן מצדיקות את ביטול כתב האישום, אף שבאותה העת תגובת המשיבה טרם הוגשה, ולטענתו בית המשפט "ירד לזירת ההתגוששות", ו"רמז" למשיבה מה עליה לטעון בתגובה שטרם הגישה. המערער טוען כי הדבר מלמד על כך שבית המשפט "גמר אומר בליבו שלא לבטל את כתב האישום בכל מחיר", והוא מוסיף ומפרט מדוע לשיטתו מדובר בהחלטה שגויה ומנוגדת לדין.

11. עיינתי בערעור ובנספחים שצורפו לו, ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. טענותיו של המערער ממוקדות כולן בהחלטות דיוניות שנתן המותב, וכבר נפסק כי התנהלות הדיונית של השופט היושב בדין כמו גם תוכן ההחלטות הניתנות על-ידו בהקשר זה, אינם מקימים עילת פסלות והדרך להשיג עליהם היא בהליכי ערעור מתאימים (ראו: ע"פ 3996/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.7.2022)). המערער טוען כי אין מדובר בהחלטות שדעתו אינה נוחה מהן גרידא, אלא בהחלטות "המרוקנות מתוכן את זכויותיו למשפט הוגן", אך גם אם אניח שאכן מדובר בהחלטות שגויות שלהן השלכה על זכותו של המערער להליך הוגן - ואיני קובעת שכך הוא הדבר - אין בכך כדי להקים עילת פסלות על פי המבחנים הקבועים לכך בדין. האכסניה להעלאת טענותיו של המערער כנגד החלטות אלה לגופן, מקומן, כאמור, בהליכי ערעור מתאימים והן שמורות לו.

12. מכל הטעמים המפורטים לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, ה' בכסלו התשפ"ג (29.11.2022).

ה נ ש י א ה

---