



בבית המשפט העליון

ע"פ 3876/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: שאול פרץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 14.5.2023 בתפ"ח 54462-02-18 שניתנה על ידי כבוד
השופטים ר' בן יוסף, ד' חסדאי וא' קלמן ברום

בשם המערער: עו"ד מיקי חובה; עו"ד גיא שמר

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים ר' בן יוסף;
להלן: אב בית-הדין, ד' חסדאי וא' קלמן ברום) מיום 14.5.2023 בתפ"ח 54462-02-18
שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. נגד המערער ונאשמים נוספים (להלן ביחד: הנאשמים) הוגש ביום 25.2.2018
כתב אישום המייחס להם רצח תוך ביצוע עבירה, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין,
התשל"ז-1977, לצד עבירות נוספות.

2. בהליך התקיימו עשרות דיוני הוכחות, וביום 30.11.2022 העיד אחד מחוקרי
המשטרה שחקר את הנאשמים. במהלך חקירתו הנגדית, ביקש ב"כ המערער להקליט את
הדיון על חשבון המערער. ב"כ המערער הפנה להוראת סעיף 68ב(א) לחוק בתי המשפט
[נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) שלפיה "ביקש בעל דין שדיון
יוקלט על חשבון, יאפשר זאת בית המשפט, אלא אם כן מצא שאין לעשות כן מטעמים
מיוחדים ובלבד שהדיון מתועד בדרך אמינה ומדויקת אחרת [...]". ב"כ המערער טען

שהוא זקוק אמנם לפרוטוקול המוקלד שנערך, מאחר שקבוע דיון נוסף בעוד שישה ימים, אך כי הוא מבקש גם להקליט את הדיון "כדי שלא נפספס דברים". ב"כ המערער הבהיר כי הוא נכון להעמיד את ההקלטה לרשות ב"כ המשיבה וכי ההקלטה לא תבוא במקום הפרוטוקול, כהוראות סעיפים 68ב(ב) ו-68ב(ג) לחוק בתי המשפט.

ב"כ המשיבה התנגד לבקשה וטען כי אם הייתה מוגשת בקשה לפני הדיון שלפיה "בנוסף להקלדה מוסדית תהיה הקלטה פרטית, לא היינו מתנגדים לבקשה, אך איננו רואים טעם לעשות זאת". המותב דחה את הבקשה וקבע כי "היה בידי [ב"כ המערער] להגיש בקשה בעניין זה מבעוד מועד ובית המשפט היה שוקל את הדברים ובוודאי היה נעתר ודואג להקלטה מטעם בית המשפט".

3. ביום 18.4.2023 התקיים דיון הוכחות נוסף בהליך, אשר נערך בדרך של הקלטה ותמלול מטעם בית המשפט. בפתח פרוטוקול הדיון מצוין כי ב"כ המערער "פנה לבית המשפט בבקשה שמטעמו של [המערער] תתקיים הקלטה נפרדת מההקלטה של בית המשפט, ובית המשפט לא נעתר לבקשתו". בהמשך התקיים דין ודברים בין ב"כ המערער ואב בית-הדין בעניין, והמותב נתן החלטה שלפיה "ממילא יש הקלטה רשמית של בית המשפט, אין צורך בהקלטה נוספת שתכביד על ההליכים כאן שממילא מתנהלים באיטיות ובסרבול".

כעולה מפרוטוקול הדיון, בהמשך הוחלפו הדברים הבאים:

"[ב"כ המערער]: כל הרעיון של בקשת ההקלטה [הוא] כמובן שתהיה לנו אפשרות לתמלול בתוך 24 שעות ולא להמתין כמו עכשיו שאני מגיע לחקירה, שאני מגיע לחקירה
[אב בית-הדין]: אדוני לא רוצה לחקור? אדוני סיים את החקירה? אדוני סיים את החקירה?
[ב"כ המערער]: ממש לא, יש לי עוד, ממש לא סיימתי.
[אב בית-הדין]: אז בבקשה תתחיל ותפסיק לבזבז לנו את הזמן, קדימה.
[ב"כ המערער]: אני כרגע חוקר כשאני לא יודע מה היה בדיונים האחרונים מבחינת הפרוטוקול [...]
[השופטת קלמן ברוך]: אתם רשאים להקליד אותו מטעמכם.
[ב"כ המערער]: סליחה?
[אב בית-הדין]: תביא, תקליד מה שאתה רוצה.
[השופטת קלמן ברוך]: תקליד אותו מטעמכם כמה שאתה רוצה.
[ב"כ המערער]: להקליד?
[השופטת קלמן ברוך]: כן, אני רואה שאתם מקלידים.

[ב"כ המערער]: אז למה לא להקליט? לא הבנתי, מה?
 החלטה: [ב"כ המערער] מסרב להמשיך בחקירתו
 הנגדית".

4. בהמשך אותו הדיון, העיר אב בית-הדין כי "אנחנו מתעסקים יותר מדי זמן כבר בזכות הייצוג של העד [...] יומיים אתה מדבר על העניין הזה", ובהמשך ניתנה החלטה "[ב"כ המערער] יש עוד שעתיים לסיים עם חקירתו של העד". ב"כ המערער המשיך בחקירתו בסוגיות נוספות, ובשלב מסוים נתן ההרכב החלטה לפיה "בית המשפט עוצר את חקירתו של [ב"כ המערער] שחוזר על אותו עניין שוב ושוב". בין ב"כ המערער ובין אב בית-הדין החל דין ודברים בנוגע לקו החקירה, ונאמרו הדברים הבאים:

"[ב"כ המערער]: כבודכם אמור לקבוע אם הוא משקר או לא, איך? על בסיס מה? [...] כבודכם צריך לראות את אותות האמת והשקר על העד, להציב בפניו את זה, לא להאמין.

[אב בית-הדין]: [...] אדוני לא נאשם פה ואל תתנהג כמו נאשם פה, דיר בלאק.

[ב"כ המערער]: מתנהג כמו נאשם? אדוני, אדוני לא סליחה, סליחה, כמה אפשר? כמה? אני, אני שותק, עדיף.

[אב בית-הדין]: אדוני, אז עכשיו אדוני ימשיך בחקירה ולא יחזור על אותן שאלות, דף אחרי דף, שאלה אחרי שאלה".

[...]

[ב"כ המערער]: אני חוזר על זה שצריך לקבוע מהימנות של העד הזה, לשאול האם העד הזה דובר אמת [...]

[אב בית-הדין]: אנחנו, אתה עושה את זה כבר ישיבה, שתי ישיבות [...] הוא נתן לנו תשובה, הוא חושב שזו דרך חקירה ראויה. בהכרעת הדין אנחנו לא יודעים עוד מה נכתוב, אנחנו הבנו שזו החקירה שלו באופן חלקי התמליל בפנינו, יש תשובות שהעד נותן. אנחנו, לגבי המהימנות של העד יכולים לתת לך תשובה, אבל לא ניתן לך עכשיו, נגמר העניין [...] לא, כי אנחנו רואים שאתה ממשיך ושואל אותן שאלות שוב ושוב. אנחנו לא אמרנו שאנחנו מאמינים לעד או לא מאמינים לעד, אנחנו לא יודעים.

5. לקראת תום הדיון ציין אב בית-הדין כי בדיון הבא, שנקבע ליום 4.5.2023, יוקצבו לב"כ המערער שעתיים נוספות לסיום החקירה, ולאחר מכן יחקרו באי-כוח הנאשמים האחרים "כי עד עכשיו אתה לא היית אפקטיבי". אב בית-הדין הוסיף "אנחנו לא מתקדמים בחקירה, אין תוצאות, גם העד הזה כבר מפהק לי מול הפנים". ב"כ המערער השיב כי לטעמו "יש הרבה תוצאות", אך אב בית-הדין הדין חזר והטעים "מהמהימנות שלו כבר, כבר התרשמנו. אדוני יפנה אותנו לחומר, הרי הוא לא שואל אותו

על שאלות, אני, נמאס לי כבר לחזור [...] זה חוזר על עצמו, ואם זה שקר או אמת, ובאיזו מידה, ואיך, והתגובות של העד, אנחנו מכירים אותו בעל פה כבר".

6. עקב אילוצים שונים דיון ההוכחות הבא התקיים ביום 14.5.2023. ב"כ המערער המשיך בחקירתו, ובשלב מסוים הורה ההרכב על יציאה להפסקה וקבע כי בתום ההפסקה יחקור את העד ב"כ אחד הנאשמים האחרים. ב"כ המערער הגיב "לא הבנתי, אני לא סיימתי" ולכך השיב אב בית-הדין "סיימת אדוני, תודה".

7. לאחר דין ודברים קצר, עתר ב"כ המערער לפסילת ההרכב. לטענתו, "הגיעה מסה קריטית" הגורמת לכך שהוא והמערער חשים שדעתו של ההרכב "ננעלה". ב"כ המערער טען "אני חוקר את העד ומתמודד מול בית המשפט. בית המשפט קובע שהחקירה שלי לא אפקטיבית, שהחקירה מיותרת, מקציב סד זמנים [...] שני העדים היחידים המהותיים להגנתו של [המערער] [...] בית המשפט למעשה גם הכריע וקבע אמירות חד משמעיות בנוגע ל[מהימנותם] של עדים, בית המשפט [...] הכריע למעשה במהימנותו של העד המרכזי בתיק הזה [...] אני מצטט 'לגבי המהימנות של העד יכולים לתת לך תשובה אבל לא ניתן עכשיו' וכך במקום נוסף". לפי ב"כ המערער קריאת פרוטוקול הדיונים מראה "דברים צורמים, קשים, התחושה היא שאני מבזבז את זמנו של בית המשפט". ב"כ המערער הוסיף כי בית המשפט "התייחס אליו גם בפן האישי", וכך גם למערער, ב"אמירות כמו 'תשתוק', 'תשב', 'דיר בלאק' [...]".

ב"כ המשיבה התנגד לבקשה וטען, בין היתר, כי המערער "סבור בטעות שמפתחות ההליך הפלילי ניתנו לו [...] בתיק שלדעתי אין דוגמה לו [כך במקור] מבחינת הסבלנות של ההרכב, לדחיות, לביטולי דיונים". ב"כ המשיבה הוסיף כי ההרכב כלל לא גילה דעתו לגבי הערכתו את מהימנות העד וכי הוא איננו יודע מהי הערכת ההרכב בעניין.

8. לאחר הפסקה, דחה ההרכב את בקשת הפסלות, והבהיר כי דעתו כלל אינה "נעולה". המותב ציין כי ההליך מצוי בשלב מתקדם של שמיעת עד התביעה האחרון, והוסיף כי טענות ב"כ המערער שלפיהן "דוגמאות שונות מן העבר" יוצרות תחושה שההרכב גמר אומר להרשיע את מרשו בכל מחיר – נגועות בשיהוי. ההרכב ציין כי אמנם ייתכנו מקרים חריגים ונדירים שבהם אווירה עכורה או עוינת בין שופט ועורך-דין יצדיקו כי אותו שופט יימנע מלשבת בדין אך "ברור שזה לא העניין שבפנינו. עסקינן בתחושה הסובייקטיבית של נאשם או של סנגור שאין [בה] כל ממש". ההרכב הדגיש כי ההחלטות

הדיוניות שנתן אינן מקימות עילת פסלות וכי המערער יהא רשאי להעלות טענות בעניינן "בשלב של ערעור". ההרכב הוסיף כי תפקידו לנהל הליכים בדרך יעילה והוגנת ו"אין ספק שכך נהגנו בתיק זה", ובהקשר זה ציין כי דחה בקשות שונות מצד המשיבה.

9. מכאן הערעור שלפניי בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף כי אף שידוע שהחלטות דיוניות אינן מקימות עילת פסלות – בענייננו "הצטברו להם מספר אירועים ואמירות מצד בית המשפט שהלכו והסלימו לכדי 'מאסה קריטית' המלמדת כי דעתו של בית המשפט קמא ביחס לתוצאת ההליך המשפטי ברורה וידועה". המערער טוען כי "הוטחו גם אמירות כלפי ההגנה שאין להן מקום בבית המשפט, קל וחומר שלא מצד בית המשפט למי שעושה מלאכתו בסנגוריה". בהקשר זה חוזר המערער על ההתבטאויות שפורטו לעיל, וטוען להתבטאויות נוספות כגון "כבר יוצא לנו עשן מהאזניים. קדימה תתקדם"; אדוני מותח לי את העצבים גם בתקופה הזאת. חבל". המערער טוען כי לא כל "האמירות הפוגעניות" שנאמרו בדיונים קודמים תועדו בפרוטוקול המוקלד ולפיכך ביקש להקליט את הדיונים על חשבונו בהתאם להוראות סעיף 68ב לחוק בתי המשפט, אך ההרכב דחה את בקשותיו בעניין זה פעם אחר פעם, ואף לא נימק את ההחלטה כמצוות אותו הסעיף. המערער מפנה עוד להחלטות ההרכב לקצוב את החקירה הנגדית מצד בא-כוחו, ולהתבטאויות שונות מצד אב בית-הדין בהקשר זה, כגון פנייתו לב"כ המשיבה "אני מבין שזה מעייף, מותר לפהק זה בסדר".

המערער מוסיף כי אב בית-הדין הבהיר במהלך חקירתו של "העד הכי מרכזי בהגנת המערער" כי "החקירה הנגדית מיותרת שכן את קביעות המהימנות וההכרעה על דבר אמינות דבריו של העד בית המשפט כבר קיבל אך לא יספר זאת [לב"כ המערער]" (ההדגשות במקור). המערער טוען כי התבטאות זו, לצד ההחלטה לקצוב לבא-כוחו שעתיים נוספות בלבד לסיום החקירה "ללא כל קשר לסוג השאלות, אופיין או קצב התקדמות השאלות בחקירה הנגדית המתוכננת של ההגנה" – מלמדות כי בית המשפט גמר אומר להרשיעו.

10. עיינתי בטענות המערער ובפרוטוקול הדיונים, ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. המערער טוען לפסלות ההרכב נוכח התבטאויות שונות, מהן כאלה שכונו "פוגעניות" כלפי בא-כוחו ומהן כאלה שעולה מהן, לטענתו, כי בית המשפט כבר הכריע בנוגע למהימנות אחד מעדי התביעה; וכן נוכח החלטות דיוניות שונות, ובעיקרן ההחלטה שלא להתיר לו להקליט דיונים על חשבונו והגבלת החקירה הנגדית מטעם בא-כוחו.

11. לא אחת נפסק כי התבטאויות מצד בית המשפט יבססו חשש ממשי למשוא פנים או יצדיקו את פסילתו מטעמים אחרים, רק במקרים חריגים ונדירים (ראו והשוו: ע"פ 160/21 גבאי נ' מדינת ישראל – אגף המכס, פסקה 7 (21.1.2021)). עיון בפרוטוקול הדיונים ובהתבטאויות שציטט המערער מגלה כי הן אינן באות בגדר אותם מקרים חריגים ונדירים. לא אכחד כי חלק מהתבטאויותיו של אב בית-הדין חורגות ממידת אורך הרוח המצופה מן היושב בדין. עם זאת, מכאן ועד לקיומה של עילת פסלות כלפי ההרכב כולו או מי מחבריו – רב המרחק. לא כל התבטאות בלתי מוצלחת – ובענייננו חלק מן ההתבטאויות הן אכן מיותרות ובלתי מוצלחות – מעידה על חשש ממשי למשוא פנים. אני סבורה כי דברי אב בית-הדין אינם מעידים אלא על מורת רוחו מהתמשכות החקירה באופן שאינו מקדם את ההליך. זאת ותו לא.

הוא הדין בנוגע לדברי אב בית-הדין על אודות מהימנות העד שנחקר. אף אם בהחלט רצוי היה לנסח את הדברים בצורה זהירה יותר, אני סבורה כי ניתן לנתקם מן ההקשר שבו נאמרו. ההרכב קבע כי ב"כ המערער מיצה את נושא החקירה, וכי העד כבר השיב לנושא שעליו נחקר, ובהקשר זה צוין "אנחנו, לגבי המהימנות של העד יכולים לתת לך תשובה, אבל לא ניתן לך עכשיו, נגמר העניין [...]" לא, כי אנחנו רואים שאתה ממשיך ושואל אותן שאלות שוב ושוב" (ההדגשה הוספה). דומה כי כוונת אב בית-הדין הייתה כי אין טעם להמשיך ולשאול שאלות בסוגיות שביחס אליהן החקירה כבר מיצתה את עצמה, וההרכב כבר התרשם ממהימנות העד ביחס לסוגיות אלה. אך טבעי הוא ששופט היושב בדין יגבש רושם בנוגע למהימנות העדים בנוגע לסוגיות שלגביהן הסתיימה חקירתם, ואין בכך פסול. ההרכב לא רמז מהי התרשמותו הכללית מן העדות ולאיזה צד היא נוטה. אדרבה – אב בית הדין הדגיש בדבריו "אנחנו לא אמרנו שאנחנו מאמינים לעד או לא מאמינים לעד אנחנו לא יודעים". ממילא לא נובעת מכאן תוצאת ההליך, כפי שסבור המערער.

12. מכאן להחלטות הדיוניות שעליהן משיג המערער. לא אחת נפסק כי החלטות דיוניות, ואפילו החלטות שגויות שלהן השלכה על זכותו של בעל הדין להליך הוגן – ואיני קובעת כי זהו מצב הדברים בענייננו – אינן מקימות עילת פסלות, והדרך להשיג עליהן היא בהליכי ערעור מתאימים (ראו: ע"פ 7565/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.11.2022)). בהקשר זה נפסק עוד כי השופט היושב בדין רשאי לנהל את ההליך באופן אקטיבי ולפעול לקידום החקירה באופן תכליתי (ראו והשוו: ע"פ 8817/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.3.2023); ע"פ 3996/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.7.2022) (להלן: ע"פ 3996/22)). לפיכך, ההחלטות שלא להתיר למערער להקליט את

הדיונים וההחלטות בעניין קציבת משך החקירה מצד בא-כוחו – אין בהן כדי להקים עילת פסלות.

לצד האמור, ראיתי להעיר כי יפים גם למקרה דנן דבריי בע"פ 3996/22 הנ"ל (בפסקה 9): "הגם שעל השופט היושב בדין האחריות לנהל את ההליך ביעילות, מצופה ממנו לנהוג במתינות ובאורך רוח [...] דומה כי בענייננו מעט יותר אורך רוח היה מיותר את טענת הפסלות ואת הערעור דנן. מכך היו כולם יוצאים נשכרים, גם היעילות הדיונית".

13. מן הטעמים המפורטים לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ב בסיון התשפ"ג (11.6.2023).

ה נ ש י א ה