



בבית המשפט העליון

ע"פ 3466/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערים:

1. תומר כהן
2. דוד דיין
3. מור ברוך
4. מרק ליברמן
5. עדן מזרחי
6. קרל בריווינג
7. אליאור גץ
8. רוני צור
9. עופר כוכבא

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום באילת מיום
2.5.2023 בת"פ 55938-06-22 שניתנה על ידי השופט ש'
ברגר;
תגובת המשיבה מיום 29.5.2023

בשם המערערים: עו"ד אלעד אלקיס; עו"ד אייל לביא

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

פסק-דין

זהו ערעור על החלטת בית משפט השלום באילת (השופט ש' ברגר; להלן: המותב)
מיום 2.5.2023 בת"פ 55938-06-22 שלא לפסול את עצמו מלדון בהליך.

1. בחודש יוני 2022 הוגש נגד 14 נאשמים, ובהם המערערים, כתב אישום המייחס להם עבירות שונות הנוגעות לפגיעה, להחזקה ולסחר בערך טבע מוגן בהתאם להוראות חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998. ההליך הועבר לטיפולו של המותב במהלך חודש יוני 2022; מאז התקיימו בפניו מספר דיונים וכן ניתנו הכרעות דין וגזרי דין בעניינם של חלק מן הנאשמים, וזאת בעקבות הסדרי טיעון שהושגו עמם.

2. בפתח דיון שהתקיים ביום 7.3.2023 ביקש בא-כוח המערער 2 כי ההליך יועבר למותב אחר "בשים לב לכך שבית המשפט נחשף לחומרי החקירה", ובתוך כך "חתם על לא פחות מ- 20 צווים כנגד הנאשמים אשר היו חשודים אז". עוד טען בא-כוח המערער 2 כי החומרים שאליהם נחשף המותב מקימים "מסה קריטית" של ראיות בלתי-קבילות, ולפיכך על המותב לפסול את עצמו מלדון בהליך. באי-כוחם של חלק מהנאשמים האחרים הצטרפו לבקשת בא-כוח המערער 2, ובא-כוח המערער 9 הוסיף וטען כי הצווים שעליהם חתם המותב "לא נחתמו בבת אחת אלא על פני מספר שנים", תוך שהמותב "מלווה" את תיק החקירה של רשות הטבע והגנים. בא-כוחו של אחד הנאשמים ציין מצידו כי בקשת הפסלות "איננה נוגעת" למרשו.

3. לבקשת המשיבה, ניתנה לה אפשרות להגיב בכתב לבקשת הפסלות. בתגובתה מיום 27.3.2023 הודיעה המשיבה כי היא מתנגדת לבקשה והדגישה, בין היתר, כי המותב "לכל היותר נעתר לבקשות לצווי חיפוש לפני שלוש שנים", בשנים 2019-2020, וזאת "בשלבם מוקדמים" של החקירה. עוד טענה המשיבה כי החומר שאליה נחשף המותב אינו מהווה "מסה קריטית" שמקימה עילה לפסילתו. המשיבה הוסיפה והבהירה כי חומרי החקירה בהליך הועברו למערערים "לפני שישה חודשים", וכי חלק מצווי החיפוש בתיקי החקירה נחתמו על ידי מותבים אחרים המכהנים כיום בבית משפט השלום באילת. המערער 2 הגיש בקשה להגשת תשובה לתגובת המשיבה, אך בקשתו נדחתה על ידי המותב ביום 30.3.2023.

4. בפתח דיון שהתקיים בהליך ביום 2.5.2023, דחה המותב את הבקשה לפסילתו. המותב הסביר כי אכן נחשף "לחומרי החקירה" במסגרת בקשות לצווי חיפוש בעניינם של הנאשמים, אך הוסיף: "יש בחומר אליו נחשפתי כדי לגבש חשד ראשוני ובסיסי בלבד בעניינם של הנאשמים, ואין המדובר בחומר ראייתי שיש בו כדי 'לנעול' את דעתי ביחס לנאשמים כך שלא יהיה באפשרותי לדון בעניינם באופן אובייקטיבי". עוד נקבע כי בשים לב להיקף ולאיכות החומר שאליה נחשף המותב, אין מדובר ב"מסה קריטית" של חומר המקימה חשש ממשי למשוא פנים.

להשלמת התמונה יצוין כי בהמשך הדיון מיום 2.5.2023 הפנה המותב את ההליך לגישור, בהסכמת הצדדים, וכן הורה לבאי-כוח הנאשמים להגיש מענה מפורט לכתב האישום עד ליום 4.6.2023.

5. מכאן הערעור דנן, שבו עומדים המערערים על טענתם לקיומה של עילת פסלות עקב היחשפות המותב ל"מסה קריטית" של חומרי חקירה בעניינם. בהקשר זה טוענים המערערים כי המותב נחשף לחומרי חקירה רבים ומגוונים, הכוללים ראיות בלתי-קבילות, "חומרים חסויים/מודיעיניים" ודו"חות סודיים שהוגשו מטעם עדי המשיבה; כי חומרי החקירה שאליהם נחשף המותב "מהווים חלק מיסודות האישומים בתיק דנא"; וכי החשיפה לחומרים האמורים השתרעה על פני תקופה של שנתיים, שבהן חתם המותב על 20 צווים. כתימוכין לטענותיהם, מפנים המערערים לחומרים שהוגשו למותב בימים 20.12.2020 ו-7.1.2021 ואשר כוללים, בעיקרו של דבר, מזכרים ודו"חות שנערכו על ידי אחד מעדי התביעה המרכזיים בפרשה (אשר שירת בעת הרלוונטית ברשות הטבע והגנים), וכן פלטים שהופקו ממכשירי הטלפון של חלק מהמערערים.

נוכח האמור, המערערים סבורים כי יש להורות על פסילת המותב – למצער מחמת מראית פני הצדק – והם מוסיפים שההליך מצוי בשלביו הראשונים כך שהעברתו לדיון בפני מותב אחר לא תוביל לסרבולו.

6. המשיבה, מצדה, סבורה כי דין הערעור להידחות. לטענתה, החומר שאליו נחשף המותב מבסס חשדות ראשוניים בלבד, ובהינתן מספרם הרב של המעורבים בפרשה והיקף חומרי החקירה בתיק – אין בחומרים שאליהם נחשף המותב כדי להוות "מסה קריטית" המצדיקה את פסילתו. עוד טוענת המשיבה כי בבית משפט השלום באילת ישנם שני שופטים נוספים אשר חתמו על צווים במסגרת הפרשה, "כך שניכר כי בפני כל אחד מהשופטים עמדה תמונה חלקית בלבד". לבסוף, המשיבה טוענת שצווי החיפוש בעניינם של המערערים נחתמו לפחות שנה וחצי לפני שהוגש כתב האישום, וכי יש לתת משקל לתיקים הרבים שעברו תחת ידי המותב "בתקופה ארוכה זו".

7. עיינתי בטענות הצדדים ובאתי לכדי מסקנה כי דין הערעור להידחות. ראשית, אין להלום את התנהלותם הדיונית של המערערים, אשר העלו את טענת הפסלות שבפיהם באופן תמציתי ולאקוני בדיון שהתקיים ביום 7.3.2023 – מבלי לפרט לאילו חומרים נחשף המותב, באילו הליכי חיפוש דן ובעניינם של מי מהנאשמים הוצאו צווי החיפוש שהוזכרו בבקשה. רק בשלב הערעור הרחיבו המערערים את היריעה באופן משמעותי, תוך הפנייה לחומרי חקירה ספציפיים שלא הוזכרו בפני המותב. בהקשר זה כבר נפסק כי ערעור פסלות אינו יכול לשמש "מקצה שיפורים" לבקשת פסלות לאקונית, אשר במסגרתה נמנע המערער מלהביא את מלוא נימוקיו בפני המותב" (ע"פ 1507/22 טרביאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.3.2022)) – ודברים אלו נכונים גם לענייננו.

בנוסף, זהות המותב הדין בהליך הייתה ידועה כבר בחודש יוני 2022, וכעולה מהבהרת המשיבה חומרי החקירה הועברו למערערים בחודש ספטמבר 2022 לערך. אולם, טענת הפסלות הועלתה רק במהלך הדיון שהתקיים ביום 7.3.2023. נוכח שיהוי זה, שלא ניתן לו הסבר המניח את הדעת על ידי המערערים, ספק אם התנהלותם עולה בקנה אחד עם סעיף 146(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובע שבעל דין נדרש להעלות טענת פסלות "מיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות" (ראו לעניין זה: ע"פ 9002/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2.1.2023); ע"פ 4217/22 סטוקלוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-9 (17.7.2022); ע"פ 4670/09 גזאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (8.7.2009) (להלן: עניין גזאוי)).

8. לגופו של עניין, בפסיקה הובהר לא אחת כי העובדה שמותב דן בתיק אחר בעניינו של הנאשם או נחשף לראיות בלתי-קבילות בעניינו, אינה מקימה כשלעצמה עילת פסלות, שכן "נקודת המוצא הינה, כי שופט מקצועי יוכל להפריד בין הראיה הקבילה לראיה שאינה קבילה" (ראו: ע"פ 3283/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.5.2023); ע"פ 6441/22 רחמיאת נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (30.10.2022)). במצבים שכאלו יש לבחון האם בנסיבות העניין קיים חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב עקב היחשפותו ל"מסה קריטית" של ראיות בלתי-קבילות, או עקב התבטאויות או החלטות שנתן בעקבות החשיפה לחומר (ראו: ע"פ 7513/22 קלש נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (1.12.2022)). בהקשר זה יש לתת משקל, בין היתר, להיקף ולטיב הראיות שאליהן נחשף המותב; למידה שבה הן עשויות להשפיע עליו בבואו לדון בהליך; ולמשך הזמן שחלף מאז נחשף המותב לראיות (ראו והשוו: ע"פ 7221/19 אלמקיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (11.11.2019); ע"פ 3947/21 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקאות 4-6 (4.7.2021); ע"פ 4587/20 חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (5.8.2020)). כמו כן, על בעל הדין המבקש את פסילת המותב להבהיר באופן קונקרטי מהו המידע הבלתי-קביל שאליו נחשף המותב וכיצד הדבר צפוי להשפיע על שיקול דעתו – ואין די בהעלאת טענות בעלמא לעניין היחשפות המותב לראיות בלתי-קבילות (ראו: ע"פ 6909/21 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (18.11.2021) (להלן: עניין עודה)).

9. בעניינו, המערערים הפנו בערעורם לראיות שונות שאליהן נחשף המותב – וגם אם לא אזקוף לחובתם את העובדה שפירוט הראיות נכלל, כאמור, לראשונה בשלב הערעור – המערערים לא ציינו גם בשלב זה אילו מן מהראיות האמורות הן, לשיטתם, בלתי-קבילות, ולגבי רבות מן הראיות אף לא הוסבר מדוע ההיחשפות להן צפויה להשפיע על שיקול דעתו של המותב. טענות המערערים בעניין זה מתמצות באזכור צווים שהוציא המותב על בסיס ראיות שהוצגו לו, ובציון האישומים שהתגבשו לגישתם על

בסיס הראיות הללו. המערערים נמנעו מלצרף פירוט ביחס לכל 20 הצווים שלטענתם הוצאו על ידי המותב, והסתפקו בהפניה ל"דוגמאות מייצגות", כלשונם – וזאת באופן שאינו מאפשר לעמוד כהלכה על תמונת הראיות שאליהן נחשף המותב ביחס לכל אחד מ-14 הנאשמים בפרשה, וביחס למערערים באופן ספציפי. כך למשל, שמותיהם של חלק מן המערערים כלל אינם נזכרים בציטוטים מן הראיות שנכללו בכתב הערעור. מכל מקום, לא שוכנעתי כי הציטוטים החלקיים שאליהם הפנו המערערים מצדיקים, כשלעצמם, סטייה מנקודת המוצא שלפיה היחשפות למידע בלתי-קביל אינה מקימה עילת פסלות.

10. בנסיבות אלו, התשתית שהציגו המערערים אין בה, כשלעצמה, כדי לבסס "מסה קריטית" של חומר בלתי-קביל אשר ההיחשפות לה מקימה חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. עוד יצוין כי מן החומרים שהגישו המערערים במסגרת הערעור, עולה כי חלפה כשנה וחצי מן המועד האחרון שבו חתם המותב על צווי חיפוש ועד מועד הגשת כתב האישום בהליך – ובנסיבות אלו, חלוף הזמן יש בו כדי לשכך את החשש להשפעת הראיות על הדיון בהליך העיקרי (ראו והשוו: עניין גזאוי, בפסקה 6; עניין עוודה, בפסקה 27).

לכך יש להוסיף כי המערערים לא הצביעו על התבטאויות או על החלטות שמהן עולה כי המותב גיבש עמדה נחרצת בעקבות הראיות שאליהן נחשף, באופן שיש בו כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים ולהצדיק את פסילתו (השוו: ע"פ 7759/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (1.11.2009); וכן ראו: ע"פ 7731/20 ונונו נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל, פסקה 5 (15.11.2020)).

11. סיכומי של דבר – לא שוכנעתי כי יש במקרה דנן הצדקה להעברת ההליך לשופט אחר, אף לא מטעמים של מראית פני הצדק.

אשר על כן, הערעור נדחה.

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

ה נ ש י א ה