

## ע"פ 3947/21 - יוסף יוחאי ביטון נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 3947/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: יוסף יוחאי ביטון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע  
מיום 1.6.2021 בת"פ 50474-02-21 אשר ניתנה על  
ידי כבוד השופט י' עטר; תגובה מטעם המשיבה מיום  
17.6.2021

בשם המערער: עו"ד האיל אבו גראה

בשם המשיבה: עו"ד עינת גדעוני

### פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בבאר שבע (השופט י' עטר) מיום 1.6.2021 בת"פ 50474-02-21  
שלא לפסול את עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 23.2.2021 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקה או שימוש בסמים שלא  
לצריכה עצמית. לפי הנטען בכתב האישום, המערער - שהוא אסיר בכלא "אלה" - התייצב במכלול הקליטה של בית  
הכלא בעודו מחזיק שלא כדין בסמים מסוכנים.

בפתח דיון מענה לכתב האישום, שהתקיים ביום 1.6.2021 בפני המותב, ביקש בא-כוחו של המערער כי המותב יפסול את עצמו. זאת, "שכן [המערער] נדון לטענתו בפניו מותב זה לפני פחות משנה בתיק דומה, ו[המערער] לא חשבנו חכם זה [...] [המערער] סבור שבית המשפט נחשף בתיק הקודם למאפיינים באישיותו". עוד ציין בא-כוח המערער "התקיימו בתיק הקודם מספר ישיבות, [המערער] הודה בכתב אישום מתוקן ובעבירה השלה חזקת ספק שלא לצריכה עצמית, אך הצדדים טענו לעניין העונש, הוגשות סקירות שבית המשפט נחשף אליהם. גזר הדין ניתן לפני שישה חודשים והיה דיון בבקשה לחילוט ערבויות לפני כחודש וחצי".

2. בית המשפט קמא דחה על אתר את הבקשה לפסילתו, וציין בהחלטתו:

"נוכח ריבוי התיקים הבאים בפני בית משפט זה, ומשאינן מחלוקת כי בית המשפט לא שמע ראיות בתיק זה, הרי של צורך העניין בית המשפט נסמך על טענות ב"כ [המערער] ביחס לפרטים הרלוונטיים, משלא היה במראו של [המערער] אובש מובכדי לגרום לבית המשפט להיזכר באותו הליך קודם, ומשעלמנת שלא להיחשף לנתונים שלא לצורך, לא הוגשו ולא הונחו בפני בית המשפט, וממילא גם לא התבקשה הפנייה למסמכים אופורטוקוליים מההליך הקודם".

בית המשפט קמא הוסיף כי לא התנהל בפניו תיק בעניינו של המערער  
"על דרך שמיעת הראיות ומתן הכרעת דין מנומקת", וכי לא נטען שהוא נחשף בהליך הקודם  
"לעבר פלילי כי זה הוא אחר של [המערער]

(וממילא בית המשפט גם אינו יכול לזכור נתון שכזה בהינתן כמותו הנאשמים הנדונים בפניו)". בנסיבות אלה קבע המותב כי לא הוכחה עילת פסלות, והוסיף כי "יבחן את שאלת קביעת האשמה במנותק לחלוטין מהעובדה שבגזר ארבעה ימים של [המערער]".

3. מכאן הערער שלפניו. המערער מפרט כי במסגרת ההליך הקודם שבו דן המותב (ת"פ 19-02-27269) יוחסה לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, וכי גזר הדין בהליך ניתן ביום 23.11.2020 לאחר שהמערער הודה בעובדות כתב האישום. המערער טוען כי במסגרת הטיעונים לעונש הוצג לבית המשפט רישום פלילי שלו וכן שני תסקירים, ש"בשניהם דיווח שירות המבחן על כך שהמערער לא הגיע לפגישות אליהן זומן". נטען כי המותב התייחס בגזר הדין לנסיבות חייו של המערער, ובפרט לעובדה שנמנע מלשתף פעולה עם שירות המבחן ועם הממונה על עבודות שירות. המערער מוסיף ומפרט כי הוא לא התייצב במועד לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו בהליך הקודם, ובעקבות זאת הגישה המשיבה בהליך הקודם בקשה לחילוט ערבויות - אשר נדונה שלא בנוכחותו ביום 21.4.2021. המערער מדגיש כי במסגרת ההליך הקודם התקיימו, בסך הכל, שש ישיבות בפני המותב. נוכח הדמיון בין נסיבות כתבי האישום בהליך הקודם ובהליך הנוכחי, ונוכח הזמן הקצר שחלף מאז הדיון האחרון בהליך הקודם, סבור המערער כי קמה עילה לפסילת המותב. לטענתו, העובדות שידועות למותב "עלולות להשפיע על מידת האמון שייתן בדברי המערער" ועל קביעות המהימנות ביחס אליו. עוד מציין המערער כי בבית משפט השלום בבאר שבע מכהנים שופטים נוספים שדנים בהליכים פליליים, וכי ההליך נושא הערער דן מצוי בראשיתו, כך שפסילת המותב לא תגרום לעיכוב ניכר בבירורו.

המשיבה, מצדה, סבורה כי דין הערער להידחות. היא מדגישה כי במסגרת ההליך הקודם לא התקיימו הוכחות ולא נשמעו ראיות, וכי לא נקבעו בו ממצאי מהימנות ביחס למערער; כי הצדדים הגיעו במסגרת ההליך הקודם ל"הסכמות חלקיות" בעניין העונש; וכי הדיון ביום 21.4.2021 בעניין הבקשה לחילוט ערבויות היה "קצר ביותר" ובסופו חזרה בה המשיבה מהבקשה. עוד נטען כי בחומרים האחרים שבתיק ההליך הקודם לא היה "דבר מה בולט או חריג שעלול להתקבע בזיכרונו של השופט".

4. לאחר שעיינתי בערעור על נספחיו ובעמדת המשיבה, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. כפי שנפסק בעבר, העובדה שמוטב דן בתיק אחר של אותו נאשם או נחשף לעברו הפלילי אינה מקימה, כשלעצמה, עילת פסלות, ויש לבחון בכל מקרה לגופו את נסיבות העניין - לרבות מידת הדמיון בין כתבי האישום, היקף ומהות המידע שאליו נחשף המוטב, עיתוי ההיחשפות, השאלה אם המוטב זוכר את הנאשם ובאיזו מידה, והשאלה אם נקבעו בהליך האחר ממצאי מהימנות בעניינו של הנאשם (ראו והשוו, בין היתר: ע"פ 8084/20 חרבנ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.11.2020) (להלן: עניין חרב); ע"פ 7731/20 ונונו' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אצבעה גליל, פסקה 5 (15.11.2020)); ע"פ 518/20 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.2.2020) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 7221/19 אלמקיאסנ' מדינת ישראל, פסקה 3 (11.11.2019); ע"פ 4967/19 וארשולקארנ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.8.2019)). ככל שמבקש הפסילה סבור כי המוטב נחשף ל"מסה קריטית" של ראיות שממנה לא יוכל להשתחרר, עליו לפרט מהן הראיות שאליהן, לטענתו, נחשף המוטב ומדוע קמה עקב כך עילת פסלות (ע"פ 683/21 מהלונ' מדינת ישראל, פסקה 10 (8.2.2021); ע"פ 685/21 בנטובנ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.2.2021); ע"פ 3856/21 בנטאמלקנ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.6.2021)).

5. בעניינו, כחצי שנה לפני הגשת בקשת הפסלות נתן המוטב גזר דין בהליך קודם בעניינו של המערער, שבו מיוחסת לו עבירה זהה לזו שמיוחסת לו בהליך הנוכחי. גזר הדין ניתן לאחר שהמערער הודה בעובדות כתב האישום, מבלי שהתקיים הליך הוכחות ולאחר שהצדדים הגיעו להסכמה חלקית בעניין העונש. במסגרת הטיעונים לעונש נחשף המוטב לרישום הפלילי של המערער וכן לשני תסקירים - אך כעולה מגזר הדין כל שצוין בתסקירים הוא כי המערער לא התייצב לפגישות עם שירות המבחן. ביום 21.4.2021, כחודש לפני הגשת בקשת הפסלות, התקיים בהליך הקודם דיון בבקשה לחילוט ערבויות, אך כעולה מפרוטוקול הדיון, מדובר בדיון קצר שבו לא הוצגו בפני המוטב נתונים בעניינו של המערער פרט לסיבה שבגינה לא התייצב לריצוי עונשו. עוד יש לציין כי בכתב האישום הנוכחי נכתב שהמערער הוא אסיר וכי העבירה המיוחסת לו בוצעה בכניסה לבית הכלא, כך שעצם קיומה של הרשעה קודמת בעניינו עולה מעובדות כתב האישום. המוטב, מצדו, ציין כי המערער כלל אינו זכור לו, אף לא לאחר שבא-כוח המערער התייחס לקיומו של ההליך הקודם ולדמיון בין כתבי האישום.

6. מכלול נסיבות העניין מוביל למסקנה שעניינו אינו בא בגדרי אותם מקרים חריגים המצדיקים את פסילת המוטב עקב היחשפותו למידע הנוגע למערער בהליך הקודם. אכן, בין מתן גזר הדין בהליך הקודם ובין ניתוב ההליך הנוכחי לטיפולו של המוטב חלף פרק זמן קצר באופן יחסי, ובשני ההליכים מיוחסת למערער עבירה זהה - אך נתונים אלו אינם סוף פסוק, ויש ליתן משקל לכך שהמערער הודה בעובדות כתב האישום בהליך הקודם, אשר לא כלל שמיעת ראיות או קביעת ממצאי מהימנות בעניינו (ראו נסיבות עניין חרב, והשוו לנסיבות עניין פלוני). התייחסותו של המוטב לנסיבות האישיות של המערער במסגרת גזר הדין בהליך הקודם הסתכמה בציון העובדה שהמערער לא שיתף פעולה עם שירות המבחן. דומה, אפוא, כי עיקר המידע שאליו נחשף המוטב במסגרת ההליך הקודם הוא הרישום הפלילי של המערער - אך כאמור, ההיחשפות למידע זה אינה מקימה מניה וביה עילת פסלות. נוכח כל זאת, ובשים לב להדגשתו של המוטב כי הוא כלל אינו זוכר את המערער ואת ההליך הקודם בעניינו, לא שוכנעתי כי המידע שאליו נחשף המוטב במסגרת ההליך הקודם מקים חשש ממשי למשוא פנים מצדו.

7. במאמר מוסגר יוער כי במסגרת בקשת הפסלות - אשר הועלתה, כאמור, בעל פה - כל שנטען הוא כי המוטב נחשף ל"מאפיינים באישיותו" של המערער, לתסקירים, לכתב האישום בהליך הקודם ולבקשה לחילוט ערבויות. משכך, ספק אם היה מקום להידרש לטענות שהמערער העלה לראשונה במסגרת הערעור שלפניי, ובפרט לעובדה שהמוטב נחשף גם לרישום הפלילי של המערער. עם זאת, הנימוקים הנוספים שהועלו בערעור אין בהם כדי לשנות מהמסקנה

שאליה הגעתי לעיל.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ד בתמוז התשפ"א (4.7.2021).

ה נ ש י א ה

---