

## ע"פ 5133/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 5133/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

המבקש להצטרף כידיד בית המשפט: ראש לשכת עורכי הדין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 2.7.2023 בת"פ 24409-02-22 אשר ניתנה על ידי כבוד השופט א' ביתן; בקשת הצטרפות כידיד בית המשפט מיום 7.7.2023

בשם המערער: עו"ד שרה חביב; עו"ד אסתר בר ציון; עו"ד ויקטור אוזן

בשם המבקש להצטרף כידיד בית המשפט: עו"ד תמי אולמן; עו"ד אורי אלפרסי

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' ביתן) מיום 2.7.2023 בת"פ 24409-02-22 (להלן: ההליך), שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

רקע הדברים

1. עניינו של ההליך נושא הערעור דנן בכתב אישום המייחס למערער ולנאשם נוסף מספר עבירות נשק לפי סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לצד עבירות נוספות. זהו ערעור הפסלות השני שמגיש המערער, לאחר שערעור קודם נדחה בפסק דיני מיום 28.6.2023 (ע"פ 4623/23; להלן: הערעור הקודם).
2. בהליך התקיימו עשרות דיוני הוכחות בפני המותב, אליהם זומן להעיד, בין היתר, עד תביעה מס' 45 בכתב האישום (להלן: העד). העד לא התייצב לדיוני ההוכחות אליהם זומן, ואף צווי הבאה שהוצאו נגדו לא הועילו. משכך, ביום 20.6.2023 הורה המותב על מעצרו של העד לשם הבטחת התייצבותו לדיון ההוכחות שנקבע ליום 2.7.2023 וכך נקבע בהחלטה:  
"העד] הוא עד התביעה המהותי האחרון לסיום פרשת התביעה אשר אי התייצבותו עד כה, מנעה את סיום פרשת התביעה והתקדמות המשפט. במצב דברים זה יש את מלוא ההצדקה לעצור את [העד] עד למועד הדיון הקבוע או אם ניתן למועד מוקדם יותר.
- למרות האמור, הרי שאם [העד] יפקיד סך של 20,000 ₪ בקופת בית המשפט, ו[צד ג'] יחתום על ערבות בסך 50,000 ₪ להבטחת התייצבות המשיב לעדותו ביום 2.7.23 בשעה 9:30, ניתן יהיה לשחרר את [העד] בערבויות אלה".
3. עם זאת, העד לא עמד בתנאי השחרור שנקבעו לו. לפיכך, ביום 21.6.2023 הורה המותב על המשך מעצרו של העד עד למסירת עדותו, כמו גם על הקדמת דיון ההוכחות ליום 25.6.2023, וזאת "על מנת לקצר את תקופת מעצר[ו]".
4. ביום 22.6.2023 הגישה באת-כוח המערער, עו"ד אסתר בר ציון, בקשה לביטול הדיון בטענה כי במועד זה קבועים לה דיונים מקבילים בבית משפט אחר, ועל כן ביקשה להותיר את דיון ההוכחות שנקבע ליום 2.7.2023 על כנו. בו ביום דחה המותב את הבקשה בקבעו:  
"בית המשפט מודע לקושי הכרוך בקביעת ישיבה לשמיעת עד בתוך זמן קצר, אולם הסנגורים מודעים לאילוצים הקיימים בתיק זה; העד שצריך להעיד נעצר לצורך שמיעת עדותו; וכפי שנמסר לבית המשפט בעבר, עדותו של העד לא אמורה להיות ארוכה. הסנגורים עצמם חוזרים ומבקשים לזרז את פרשת התביעה, והם מתבקשים לעשות מאמץ לעמוד בלוח הזמנים שנקבע. אם שעת הדיון שנקבעה איננה נוחה לסנגורים בית המשפט מוכן לשקול שינוי השעה".
5. בהמשך אותו היום חזרה באת-כוח המערער וביקשה את ביטול הדיון, וביום 23.6.2023 דחה המותב את הבקשה בציינו כי "האילוצים הקיימים בנסיבות אינם מאפשרים היענות לבקשה". עם זאת, הבהיר המותב כי יהיה גמיש לגבי שעת הדיון על מנת להתחשב בצרכי באי-כוח המערער, וכי עם התייצבותם לדיון ייבחנו האפשרויות המעשיות לשמיעת העד בהתחשב בדיונים הנוספים הקבועים להם באותו היום.

6. לפיכך, ביום 25.6.2023 התקיים דיון בהליך בנוכחות הצדדים, אולם באי-כוח המערער לא התייצבו לדיון. לפי האמור בפרוטוקול, לפני תחילת הדיון נתקל בא-כוח המשיבה בבא-כוח המערער, עו"ד ויקטור אוזן (להלן: עו"ד אוזן), ושאל אותו אם בכוונתו להגיע לדיון, אך זה השיב בשלילה. לאחר שמסר דברים אלו לבית המשפט, התבקש בא-כוח המשיבה ליצור קשר עם עו"ד אוזן ולמסור לו כי הוא מתבקש להגיע לדיון, אך שיחותיו לעו"ד אוזן לא נענו. בעקבות כך, נתן המותב את ההחלטה הבאה:

"אי התייצבות הסניגור לדיון עליו ידע, לאחר שבקשות דחיה שהוגשו נדחו, היא דבר חמור ובלתי מתקבל לחלוטין. בטרם אחליט על תגובה לענין זה, אתן הזדמנות נוספת להתעשתות ולהתייצבות הסניגור לדיון. ממה שנמסר לבית המשפט, היה לסניגור דיון בשעה 9:00 לפני כב' השופט ליבדרו והדיון הבא קבוע לו לשעה 10:00 לפני כב' השופט סולקין. והדיון כאן נקבע בהתאם, לשעה 9:30, תוך שבית המשפט ציין בהחלטותיו שכשהסניגור יתייצב, יתואם מועד במהלך היום שישתלב באילוצים של הסניגור. יוזכר, שהנאשמים בתיק עצורים ושהעד שאמור להעיד היום נעצר לצורך מסירת עדותו".

7. בחלוף מספר שעות התחדש הדיון, וחרף ההזדמנות שניתנה להם, באי-כוח המערער לא התייצבו לדיון. כעולה מהפרוטוקול, בא-כוח המשיבה מסר את החלטת המותב לעו"ד אוזן, אך האחרון המשיך לא להשיב להודעותיו. בנסיבות אלו, בהן העד עצור עד למסירת עדותו, ובהינתן הודעת באי-כוח המערער כי לא יוכלו להתייצב לדיון לפני יום 2.7.2023, ביקש בא-כוח המשיבה לאפשר בשלב זה את חקירתו הראשית של העד, תוך שמירת זכותה של ההגנה לחקור את העד בחקירה נגדית בהמשך. המותב נעתר לבקשה ובהחלטתו עמד על נסיבותיו הייחודיות של המקרה:

"המצב שנוצר, מיוחד במינו. העד, לא התייצב לשיבת הוכחות אליה הוזמן ובעקבות זאת הוצאו לו צווי הבאה. בשבוע שעבר הוא הובא לבית המשפט על צו ההבאה וביום 19.6.23 בית המשפט הורה על מעצרו עד היום לשם הבטחת מסירת עדותו. יצוין, שניתנה לעד האפשרות להשתחרר עם יפקיד סכום כסף של 20,000 ₪ וימציא ערב צד ג' אותו הציע, אולם בסופו של דבר לא הופקד והערב לא התייצב. ועל כן העד נותר במעצר עד היום.

במהלך הימים מאז מעצרו, [באי-כוח המערער] הגישו בקשות לביטול ישיבת היום ובית המשפט דחה את הבקשות. בהחלטה האחרונה בית המשפט ציין כי כאשר [עו"ד אוזן] יתייצב לדיון הקבוע להיום, ייעשה מאמץ משותף לתיאום שעה ביום שתאפשר [לו] לעמוד בהתחייבויותיו האחרות, אולם למרבה הצער והפליאה, [עו"ד אוזן] כלל לא התייצב לדיון וגם בקשות של בית המשפט ממנו להגיע לא נענו למרות שכפי שהוצג על ידי ב"כ המאשימה, הייתה הפסקה בדיון שבו עו"ד אוזן נמצא.

במצב דברים זה, ועל מנת לאזן בין האינטרסים המנוגדים, ולאפשר לעד להשתחרר בערובה, והכל תוך שמירת האפשרות של [המערער] לחקור את העד בחקירה נגדית, אני מחליט לשמוע היום את עדותו הראשית של העד".

8. על כן, במהלך הדיון נשמעה עדותו של העד. נוכח סתירות שנמצאו בין עדותו בבית המשפט ובין הודעותיו במשטרה ובשב"כ, הוכרז העד כעד עוין והוא נחקר בחקירה נגדית על ידי המשיבה. כמו כן, נעתר המותב לבקשת המשיבה להגיש את הודעות העד בחקירותיו. בתום הדיון, לאחר שהעד המציא ערבות צד ג' והפקיד את הערובה הנדרשת, הורה המותב על שחרורו ממעצר; ודיון הוכחות נוסף נקבע ליום 2.7.2023.

9. ביום 29.6.2023 הודיעה באת-כוח המערער כי בכוונתה לבקש את פסילת המותב בפתח הדיון שנקבע, זאת "מחמת אירועי יום 25.6.2023". בהחלטת המותב מאותו היום נקבע כי ככל שהמערער חפץ בכך, עליו להגיש את

בקשת הפסלות בכתב במהלך היום "על מנת שהתביעה תוכל להגיב לה עוד היום, וכך ייחסך זמן בישיבת ה-2.7.23".

10. למחרת, ביום 30.6.2023, הגיש המערער בקשה לפסילת המותב. בבקשתו הלין המערער על החלטת המותב לקיים את דיון ההוכחות ביום 25.6.2023 בהיעדר סניגוריו. לטענת המערער, המותב לא קיבל את הסברי סניגוריו בדבר חוסר יכולתם להתייצב לדיון באותו יום באופן המעיד, לשיטתו, על קיומו של משוא פנים מצד המותב כלפי צוות ההגנה והמערער. עוד טען המערער כי "אף אם פעלו הסניגורים שלא כדין, שלא על פי חובתם כלפיו וכלפי בית המשפט [...] בית המשפט לא היה רשאי לנהוג כפי שנהג". בהקשר זה נטען כי העד שנחקר הוא עד תביעה מרכזי שעדותו נחוצה להרשעת המערער באחד האישומים שיוחסו לו, וכי החלטת המותב לשמוע את עדותו ללא נוכחות סניגורי המערער אינה מתיישבת עם הוראות הדין ועולה לכדי פגיעה חמורה בזכויותיו. כמו כן, נטען כי במהלך הדיון הכריז המותב על העד כעד עוין והתיר את הגשת הודעותיו בחקירותיו במשטרה ובשב"כ, זאת מבלי שניתנה להגנה הזדמנות להביע את עמדתה בעניין ובהיעדר "יכולת להעריך את מידת ההשחרה של [המערער] בגין עדות זו". בנסיבות אלו, סבר המערער כי "המדובר בחקירה שהיא בטלה ומבוטלת" וכי "לא ניתן יהיה להשתמש בה כדי להרשיע את [המערער]". לשיטת המערער, התנהלות זו של המותב מצטרפת להערות קודמות של בית המשפט כלפי סניגוריו שפורטו בהליכים קודמים, ומקימה חשש ממשי למשוא פנים בניהול ההליך. לחלופין, סבר המערער כי יש לפסול את המותב מחמת מראית פני הצדק.

11. ביום 2.7.2023 התקיים דיון בפני המותב. כעולה מפרוטוקול הדיון, תחילה נשמעו עדי התביעה ולאחר מכן התקיים דיון בבקשת הפסלות שהגיש המערער. בתום הדיון, ולאחר קבלת תגובת המשיבה אשר התנגדה לבקשת הפסלות, נתן המותב החלטה הדוחה את הבקשה. המותב עמד על השתלשלות העניינים שפורטה לעיל, המלמדת לדידו, כי "עוה"ד אוזן התעלם מהחלטות בית המשפט וסירב במפגיע להגיע לדיון" שנקבע ליום 25.6.2023. המותב הוסיף וציין כי בדיון מיום 2.7.2023 אישר עו"ד אוזן את הדברים, אולם לא עלה בידו להציג כל הסבר המניח את הדעת לאי התייצבותו לדיון, ולו כדי לתאם מועד לשמיעת עדותו של העד. המותב הדגיש כי "חובת עורך דין להישמע להחלטות בית המשפט ברורה מאליה וקשה להפריז בבוטות ובחומרת הפרתה במקרה זה", והוסיף כי טענת המערער בבקשתו "הופכת את היוצרות", שכן "במקום שהסנגור שלא התייצב לדיון יכה על חטא ויתנצל על התנהגותו הפורעת את כללי ההתנהגות הבסיסיים במשפט, הסנגורים מפנים אצבע מאשימה כלפי בית המשפט". מכל מקום, ציין המותב כי ההחלטה לשמוע את עדותו של העד בהיעדר סניגורי המערער היא החלטה דיונית שאינה מקימה עילת פסלות וכי הדרך להשיג עליה היא בהליכי ערעור מתאימים. אף לגופו של עניין, נקבע כי לא נפל כל פגם בהחלטה אשר "התקבלה אפוא מתוך האילוץ שנכפה על בית המשפט בהתנהגות הסנגור, ותוך איזון האינטרסים שעל הפרק, בהתחשב בין היתר בכך שהעד נעצר מספר ימים קודם לכן עד ליום 25.6.23 בשעה 14:00, לצורך שמיעת עדותו, ושהדיון הקרוב היה קבוע ליום 2.7.23". לבסוף, הבהיר המותב כי אין בהחלטה זו "כל הבעת עמדה לגופו של התיק ולשאלת חפותו או אשמתו של [המערער], ובוודאי שאין בה כדי ליצור חלילה חשש כלשהו למשוא פנים בניהול המשפט". נוכח האמור, דחה המותב את הבקשה.

12. מכאן הערעור שלפניי, בו חוזר המערער בעיקרו של דבר על טענותיו בבקשת הפסלות ומבקש לקיים דיון בעל-פה בערעורו. לטענתו, "נסיבות ההליך עד כה, התנהלותו של בית המשפט, ובמיוחד בדיון מיום 25.6.2023 מקימים למעלה מחשש ממשי למשוא פנים, ומייצרים פגיעה במראית פני הצדק" באופן המצדיק את פסילת המותב. בהקשר זה שב המערער על טענתו כי החלטת המותב לקיים את דיון ההוכחות ביום 25.6.2023 ולשמוע את עדותו של העד בהיעדר סניגוריו נוגדת את הוראות הדין ו"ומותירה את הרושם כי אצה לו הדרך להרשיע, גם על חשבון זכויותיו של המערער, גם תוך הצרת צעדי ההגנה, והכל במהירות האפשרית". כן נטען כי שגה המותב בקבעו כי עו"ד אוזן התעלם

מהחלטותיו וסירב במפגיע להתייבב לדין, שכן לדבריו, "לא היה שום סירוב להגיע לדין, אלא חוסר יכולת אובייקטיבי לפעול כפי שבית המשפט קמא ציווה באופן חד צדדי ומבלי להתחשב במציאות העובדתית". לשיטת המערער, "חוסר אמון בסיסי זה באילוצי הסניגורים ובהסבריהם מלמד כשלעצמו" על קיומו של משוא פנים מצד המותב בניהול ההליך. עוד מוסיף המערער וטוען כי החלטת המותב בבקשת הפסלות ניתנה אך לאחר שמיעת עדי התביעה בדין מיום 2.7.2023. בהקשר זה צוין כי באת-כוח המערער "הביעה פליאה בפני בית המשפט כיצד ניתן להמשיך בדין מבלי להכריע בפסלות, אך על מנת שלא להכביד, ובעצה אחת עם עו"ד בר ציון ששולטת בתיק הראיות, פנו הצדדים ובית המשפט לחקור [את] עדי התביעה" בטרם הוכרעה בקשת הפסלות.

13. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 7.7.2023 הגיש ראש לשכת עורכי הדין בקשה להצטרף להליך דן כידיד בית המשפט. בתמצית, נטען כי הערעור מעורר שאלות בעלות חשיבות כללית החורגת מעניינם של הצדדים, ובכלל זאת שאלת סמכותו של בית המשפט להעיד עד תביעה מהותי בתיק פלילי ללא נוכחות סנגורו של הנאשם באולם הדיונים, וכי לעמדת לשכת עורכי הדין יש חשיבות רבה בהכרעה בסוגיה זו המצדיקה את צירופה להליך.

#### דין והכרעה

14. לאחר עיון בטענות המערער, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. המבחן לפסילת שופט מעוגן בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ולפיו יש לבחון אם מתקיימות נסיבות שיוצרות "חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". לא שוכנעתי בקיומן של נסיבות חריגות שכאלו בענייננו. כפי שנפסק לא אחת, החלטות דיוניות שניתנות לאורך ניהול ההליך - ובכלל זה החלטות הנוגעות לקביעת מועדי דין ולחקירת עדים - אינן מקימות, כשלעצמן, חשש ממשי למשוא פנים, והאפיק הראוי להשגה עליהן הוא בהליכי ערעור מתאימים (ראו למשל: ע"פ 1445/23 ניו גז כרמל בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.2.2023); ע"פ 687/23 בר אל נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (15.2.2023); ע"פ 4505/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (12.6.2018)). בענייננו, טענותיו של המערער ממוקדות כולן בהחלטות דיוניות שנתן המותב, ובראשן החלטתו בעניין שמיעת העד בהיעדר סניגורי המערער בדין מיום 25.6.2023. בדחותו את בקשת הפסלות, עמד המותב על הטעמים שעמדו ברקע החלטתו זו, אשר לדבריו התקבלה "מתוך האילוץ שנכפה על בית המשפט בהתנהגות הסנגור, ותוך איזון האינטרסים שעל הפרק, בהתחשב בין היתר בכך שהעד נעצר מספר ימים קודם לכן". מדובר, אם כן, בהחלטה דיונית הנוגעת לניהול ההליך ולקידומו היעיל, והגם שהינה בהחלט החלטה חריגה ויוצאת דופן, לא מצאתי כי יש בה כדי להעיד על "נעילת" דעתו של המותב במידה המקימה עילה לפסילתו. טענות המערער בדבר קיפוח הגנתו כתוצאה מאותה החלטה, מקומן להתברר בשלב הערעור, ככל שיהיה בו צורך, ומבלי שיש בכך משום הבעת עמדה בנושא מצדי.

15. אוסיף ואציין עוד במענה לטענות שהמערער שב והעלה לגבי דברי המותב ביחס להתנהלות סניגורי המערער בהליך - כפי שהובהר בפסק הדין בערעור הקודם, בית המשפט רשאי להביע מורת רוח מהתנהלותם של הצדדים המופיעים בפניו ואין בביקורת מעין זו כדי להקים, כשלעצמה, עילת פסלות (שם, בפסקה 16; וכן ראו: ע"פ 8397/22 שיר נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-14 (15.12.2022); ע"פ 2206/18 סלים נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (25.3.2018)). לא מצאתי כי דברי הביקורת שהשמיע המותב בהחלטתו בבקשת הפסלות, בכל הנוגע לאי התייבבות סניגור המערער לדין מיום 25.6.2023, מקימים חשש כלשהו למשוא פנים באופן המקיים עילה לפסילתו.

16. אשר למועד מתן החלטת הפסלות: אכן, סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט קובע כי כאשר מועלית טענת פסלות על השופט להחליט בה "לא לתר ולפני שיתן כל החלטה אחרת". על כן, היה על המותב לדון בבקשת הפסלות

ולהחליט בה בטרם שמיעת עדי התביעה בדיון מיום 2.7.2023. ואולם, מהערעור עולה כי דחיית ההכרעה בבקשת הפסלות לאחר שמיעת עדי התביעה בדיון נעשתה על דעת סניגורי המערער, זאת כך צוין, "על מנת שלא להכביד, ובעצה אחת עם עו"ד בר ציון ששולטת בתיק הראיות". בנסיבות אלו, ומששוכנעתי כי אין מתקיימת בענייננו עילת פסלות לגופו של עניין - אין בכך כדי להצדיק את פסילת המותב, הגם שמוטב היה לו החלטת המותב הייתה ניתנת תחילה (ראו והשוו: ע"א 2004/18 פלונית נ' פלונית, פסקה 3 (18.7.2018); ע"א 2310/20 פלוני נ' פלונית, פסקה 7 (9.7.2020); ע"א 7279/20 גבעון נ' ון-אמדן, פסקה 10 (16.12.2020)).

17. לבסוף, לא מצאתי לקיים דיון בעל-פה בערעור זה. כפי שכבר נפסק, אין חובה לקיים דיון במעמד הצדדים בערעור פסלות, אף כאשר ההליך העיקרי הוא הליך פלילי, והעניין נתון לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו: ע"פ 2966/15 אסילקו לעבודות בנייה וחקלאות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (30.4.2015); ע"פ 3063/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (23.5.2019)).

18. מן הטעמים שפורטו לעיל, הערעור נדחה. נוכח המסקנה שאליה הגעתי לא מצאתי להיענות לבקשת ראש לשכת עורכי הדין להצטרף להליך דנן, ואף היא נדחית בזאת.  
ניתן היום, כ"ג בתמוז התשפ"ג (12.7.2023).

ה נ ש י א ה