

ע"פ 7650/21 - כמאלנבואני נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה גליל מרכזי

בית המשפט העליון

ע"פ 7650/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
המערער: כמאלנבואני
נגד
המשיבה: ועדה מקומית לתכנון ובניה גליל מרכזי

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בעכו בתו"ב 5029-09-18 שניתנה ביום 7.11.2021 על-ידי השופטע' רוזינס; השלמת טיעון מיום 5.12.2021 מטעם המערער; תגובת המשיבה מיום 29.12.2021

בשם המערער: עו"ד שלומי בלומנפלד

בשם המשיבה: עו"ד אופיר ביתן

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (השופט ע' רוזינס) מיום 7.11.2021 בתו"ב 5029-09-18 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 19.8.2018 הגישה המשיבה נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירות שונות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. ביום 25.10.2021 התקיים דיון בהליך ובו נשמעה עדותו של מפקח הבניה מטעם המשיבה (להלן: מפקח הבניה), אשר טען, בין היתר, כי זיהוי המבנים שבמוקד כתב האישום (להלן: המבנים) נעשה על בסיס "זיהוי אישי" שלו.

במהלך חקירתו הנגדית של מפקח הבנייה בנוגע לזיהוי המבנים, נשאל המפקח על-אודות הדרך שבה הוא מזהה מבנים באמצעות ידיעה אישית, וטען כי יש ברשות המשיבה תיקי עבר, לפני שהחל השימוש במערכת ממוחשבת, שגם בהם זיהה את הנכסים מידיעה אישית.

2. בעקבות דברים אלה ביקש ב"כ המערער כי המותב יורה למשיבה להעביר לרשותו תיק שבו טיפל מפקח הבנייה בעבר ושבזיהה את הנכס רק מידיעה אישית. זאת, מאחר שלטענת ב"כ המערער אין ביכולתו של מפקח הבנייה לזהות את הנכס ואת מיקומו מידיעה אישית ולפיכך ציין ב"כ המערער כי ברצונו להעמיד במבחן את מהימנות המפקח.

ב"כ המשיבה התנגד לבקשה וטען כי מפקח הבנייה ציין גם אמצעי עזר שבהם הוא עושה שימוש כדי לזהות מבנים, ומכל מקום, כך נטען, השאלה שבמוקד ההליך היא איך זהו המבנים בענייננו והאם הזיהוי מספק לצורך האישום, ולא מה היו שיטות העבודה בעבר.

3. המותב דחה את הבקשה וקבע כי:

"תיקי חקירה מלפני תקופה ארוכה מאד, לפני שנכנסו מחשבים לוועדה אינם חומר חקירה בתיק זה ואינם קרובים לכך. אין כל מקום לאפשר דיג בתיקים חסרי כל רלוונטיות רק על מנת לתקוף טענת מהימנות חסרת בסיס" (להלן: ההחלטה מיום 25.10.2021).

בתגובה להחלטה טען ב"כ המערער כי בית המשפט קמא עשה שימוש במבחני סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), ולא במבחני סעיף 108 לחוק, והודיע כי יגיש בקשה לפי סעיף 74 לחוק ויבקש למצות את ההליכים בהתאם להוראות הסעיף. כן ביקש ב"כ המערער כי הדיון יופסק לצורך הגשת הבקשה, אך בקשתו זו נדחתה על-ידי המותב. עדותו של מפקח הבנייה נמשכה, ובתום הדיון נקבע מועד להמשך עדותו ביום 7.11.2021.

4. בתום הדיון, ביום 25.10.2021, הגיש המערער בקשה מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: הבקשה מכוח סעיף 74), לקבלת תיק עבר שבו זיהה מפקח הבנייה מבנה על סמך ידיעתו האישית, וזו הועברה לטיפולו של מותב אחר בבית משפט השלום בעכו.

5. ערב הדיון שנקבע ליום 7.11.2021, הגיש ב"כ המערער בקשה לדחות את שעת הדיון לשעה 12:00, מאחר שבנו של חבר קרוב שלו נעצר ומעצרו הוארך עד ליום 7.11.2021 (להלן: הליך המעצר), ונטען כי במשרדו של ב"כ המערער אין בנמצא עורך דין אחר שיוכל לייצג בהליך המעצר. עם זאת, צוין כי לדיון בהליך קמא תתייצב עורכת דין ממשרדו "אשר אין ביכולתה להופיע מהותית בתיק זה כשבידיה תאריכים נוספים לדיון" (להלן: עורכת הדין הנוספת). כמו כן ביקש ב"כ המערער להורות כי מפקח הבנייה לא ימשיך להעיד עד לאחר ההכרעה בבקשה שהוגשה מכוח סעיף 74.

המותב דחה את הבקשה על שני חלקיה בבוקרו של יום 7.11.2021 וקבע כי נימוקי ההחלטה יינתנו בפתח הדיון שנקבע לאותו היום.

6. בפתח הדיון, שבו לא נכח ב"כ המערער בשלב זה, ציין המותב, בין היתר, כי ההליך מתנהל משנת 2018 וכי ב"כ המערער ביקש בקשות רבות לדחיית דיונים. משכך, נקבע כי "הגיעה העת לשים קץ להתנהלות הגורמת לעיכובים ודחיית דיונים [...] ואין מקום לדון מחדש בבקשה שכבר נדחתה להפסיק את חקירתו הנגדית של [מפקח הבנייה], לצורך דיג בלתי מסוים בתיקים ישנים שאין בינם לבין תיק זה ולא כלום, במטרה לנסות לאתגר את מהימנותו ללא כל בסיס וראיות לכך".

בשלב זה הודיעה עורכת הדין הנוספת כי אין באפשרותה להמשיך בחקירה הנגדית של מפקח הבנייה, ומשכך נתן המותב החלטה שלפיה מאחר שעורכת הדין הנוספת בוחרת שלא לשאול עוד שאלות "החקירה הנגדית באה אל סיומה, כהלכתה". בהמשך הדיון ציינה עורכת הדין הנוספת כי עדכנה את ב"כ המערער בהתרחשויות וכי הוא סיים את הדיון בהליך המעצר ונמצא בדרכו לבית המשפט קמא, ולפיכך הוא מבקש כי יתאפשר לו לחקור בחקירה נגדית את פקח הבנייה. ב"כ המשיבה הסכים להמתין לב"כ המערער, והדיון הופסק.

7. עם הגעתו של ב"כ המערער הודיע הלה כי הוא מבקש להעלות "בהזדמנות [ה]ראשונה" טענת פסלות. ב"כ המערער טען כי מהחלטות שונות שקיבל המותב בדיון ביום 25.10.2021 "יכולה לעלות תחושה סובייקטיבית שלי של עוינות מצד [המותב]". כמו כן, ב"כ המערער הפנה, בין היתר, להחלטה מיום 25.10.2021 שצוטטה לעיל, וטען כי המותב קבע שאין בסיס לטענות נגד מהימנות מפקח הבנייה ובכך קבע "ממצאי מהימנות [...] של עד התביעה המרכזי, בנוגע לטענת הגנה מרכזית, [המותב] קבע שהטענה חסרת בסיס". ב"כ המערער הוסיף כי קיבל לידיו גם את פרוטוקול הדיון שהתקיים בתחילתו בהעדרו, וממנו עולה כי המותב חזר שוב על הדברים ובכך גם הכריע "מבחינה מהותית" בבקשה מכוח סעיף 74 שתלויה ועומדת בפני מותב אחר. באשר לעיתוי העלאת טענת הפסלות טען ב"כ המערער כי נחשף "במדויק" לתוכן ההחלטה מיום 25.10.2021 רק לאחר שקרא את פרוטוקול הדיון שכן אף שההחלטות ניתנו במהלך הדיון "לא [יכולתי] לשמוע במדויק את הדברים".

ב"כ המשיבה, מצדו, התנגד לבקשת הפסלות וטען כי היא אינה מגלה כל עילה.

8. המותב דחה את בקשת הפסלות על אתר. המותב ציין כי טענת הפסלות לא הועלתה בהזדמנות הראשונה כנדרש, שכן ב"כ המערער נכח בדיון ביום 25.10.2021 ושמע את ההחלטה, וככל הנראה עיין בפרוטוקול באיחור והעלה את הטענה רק כעבור שבועיים. עוד ציין המותב כי הטענה הועלתה בניגוד "להתחייבות מפורשת" שנמסרה לפרוטוקול מפי עורכת הדין הנוספת כי ב"כ המערער מבקש להמשיך את שמיעת העדים כסדרם.

לגופה של הבקשה קבע המותב כי ההחלטות שאליהן התייחס ב"כ המערער בטענתו לתחושת עוינות מצד המותב, אינן מצביעות על עוינות כלשהי ובוודאי שלא על חשש ממשי למשוא פנים. המותב דחה את הטענה כי למעשה הכריע כבר בבקשה מכוח סעיף 74, וציין כי ההחלטה מיום 25.10.2021 נדרשה בקשר עם בקשתו של ב"כ המערער לדחות את הדיון על מנת להגיש בקשה מכוח סעיף 74. זאת, על מנת לבחון את סיכויי הבקשה והרלוונטיות שלה ולהכריע אם מדובר בבקשת סרק או בבקשה המצדיקה עיכוב נוסף של ההליך המתנהל למעלה משלוש שנים. המותב הדגיש כי הבקשה תלויה ועומדת בפני מותב אחר אשר יחליט בה לפי שיקול דעתו. לבסוף דחה המותב את טענת ב"כ

המערער כי הכריע בעניין מהימנות מפקח הבנייה וציין כי דבריו בעניין "הוצאו מהקשרם", מאחר שנאמרו בקשר עם בקשת ב"כ המערער להמציא לידיו חומרי חקירה שלא נאספו בגדרי תיק החקירה בעניינו של המערער. המותב קבע כי לצורך כך נדרשת "תשתית ראייתית לכאורית מינימלית", וכי בהקשר זה מצא שהטענות נטענו כלפי מפקח הבנייה באופן סתמי. המותב הבהיר כי לא גיבש את דעתו לגבי מהימנות מפקח הבנייה באופן כללי.

9. מכאן הערער שלפניי, בו מדגיש ב"כ המערער כי לא טען לעילת פסלות בשל תחושת עוינות מצד המותב, אלא רק בטענה כי המותב גיבש דעה "נחרצת וסופית" בעניין מהימנות מפקח הבנייה באופן המקיים חשש ממשי למשוא פנים. ב"כ המערער מפנה לנוסח ההחלטה מיום 25.10.2021 שניתנה על רקע טענתו בעניין מהימנות מפקח הבנייה. עוד טוען ב"כ המערער כי גם בדיון שהתקיים ביום 7.11.2021, לאחר שהוגשה הבקשה מכוח סעיף 74, חזר המותב על קביעתו כי מדובר ב"דיג בלתי מסוים בתיקים ישנים [...] במטרה לנסות ולאתגר את [מהימנות פקח הבנייה] ללא כל בסיס וראיות לכך". ב"כ המערער טוען כי המותב הביע את דעתו באופן נחרץ פעמיים, ובכך קם חשש ממשי למשוא פנים המחייב את פסילת המותב.

10. ביום 2.12.2021 הודיע ב"כ המערער כי הבקשה מכוח סעיף 74 התקבלה ונקבע כי סוגיית הידיעה האישית של מפקח הבנייה רלוונטית מאחר שהיא הכלי העיקרי שעליו הסתמך לזיהוי המבנים, ולפיכך תקיפת מהימנותו בסוגיה זו היא מרכזית להגנת המערער וחומר הנוגע לכך - רלוונטי אף הוא. ב"כ המערער ביקש כי יותר לו להגיש השלמת טיעון בערעור דנן נוכח החלטה זו, ונעתרתי לבקשה בהחלטתי מיום 5.12.2021.

בהשלמת הטיעון הוסיף ב"כ המערער, בעיקרם של דברים, כי בכוונתו לבקש לזמן את מפקח הבנייה לעדות נוספת בסוגיה שבה המותב כבר הביע את דעתו פעמיים כי מדובר ב"תיקים חסרי כל רלוונטיות [...] שאין בינם לבין תיק זה ולא כלום". משכך נטען כי יש לפסול את המותב ולו מחמת מראית פני הצדק.

11. יצוין כי לאחר שהוריתי למשיבה להגיב לערעור, וטרם שהוגשה עמדתה, הגיש ב"כ המערער בקשה למתן רשות להשיב לתגובת המשיבה "במידת הצורך" וזאת לשם "הצגת התמונה המלאה".

המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. לטענתה, החלטות המותב אינן מלמדות כי דעתו "ננעלה" כך שהיא אינה ניתנת לשינוי, ובהקשר זה היא מפנה לדברי המותב בדחייתו את בקשת הפסלות שלפיהם לא גיבש דעה ביחס למהימנות מפקח הבנייה באופן כללי. המשיבה מודה כי "ניתן להתרשם ש[המותב] סבור שתיק שהסתיים לפני שנים ארוכות ושאינו קשור לתיק דנן לא יוכל לסייע למערער". עם זאת, לטענתה אין בסיס להנחה כי אם ימצאו בחומרים שהועברו למערער ראיות שיש בכוחן לסייע לו, המותב לא יבחן אותן בלב פתוח ובנפש חפצה. לשיטתה, יש הבדל בין הערכת הרלוונטיות התיאורטית של החומרים ובין התייחסות לתוצרים שעולים מתוך חומרים אלה לאחר שהתקבלו.

12. עיינתי בטענות הצדדים ובנספחים שצורפו ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. המבחן לפסילת שופט מלשבת בדין קבוע בסעיף 77א(א) לחוקבתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ולפיו יש לבחון אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. לא מצאתי כי הוכח חשש ממשי למשוא פנים בענייננו. אכן, מוטב היה לו היה המותב מתבטא בזהירות רבה יותר בנוגע לבקשתו של ב"כ המערער לקבל תיק חקירה של מפקח הבנייה ודומה כי התבטאות זהירה יותר הייתה מיתרת את ההליך דנן. עם זאת, בכך אין די כדי להוביל לפסילת המותב.

ניתן ללמוד לענייננו מן הפסיקה הנוגעת לטענות פסלות על רקע עמדה שהביע מותב בהחלטה אשר בוטלה על-ידי ערכאת הערעור. בהקשר זה נפסק כי יש לבחון אם המותב שפסילתו מתבקשת אכן הביע בהחלטה שבוטלה בערעור, עמדה או התבטאות נחרצת המבוססת על ממצאים עובדתיים ומשפטיים (ראו: ע"פ 6545/21 קאהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד, פסקה 7 (20.10.2021)). בענייננו, דברי המותב בעניין מהימנות מפקח הבנייה ובעניין רלוונטיות החומרים שביקש ב"כ המערער לא התבססו על "ממצאים עובדתיים ומשפטיים" אלא נאמרו על סמך הנחות בלבד שהיו נכונות לאותו שלב של ההליך. עיון בהחלטות שעליהן מלין ב"כ המערער מגלה כי הן אכן עוסקות במהימנות מפקח הבנייה בקשר להצדקה להורות על העברת תיקי חקירה ישנים. המותב סבר כי אין מקום להורות על העברת החומרים שהתבקשו - אך הבקשה מכוח סעיף 74 התקבלה, והמותב הבהיר עוד קודם להכרעה בבקשה זו כי לא קבע קביעות בנוגע למהימנות מפקח הבנייה באופן כללי. משעה שהחומרים הועברו - חזקה על המותב כי יידרש לחומרים אלה בלב פתוח ובנפש חפצה ולאחר שיבחן אותם לגופם יגבש עמדה לעניין מהימנות העד, בין היתר, בהתייחס לחומרים האמורים. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי מתקיים חשש ממשי למשוא פנים בענייננו.

13. התנהלותו של ב"כ המערער תומכת אף היא במסקנה שאליה הגעתי. ב"כ המערער העלה את טענת הפסלות שהתעוררה, לטענתו, בשל ההחלטה מיום 25.10.2021, רק בדיון שהתקיים כעבור כשבועיים. הסברו של ב"כ המערער לכך שלא העלה את הטענה קודם לכן, מאחר שבדיון לא יכול היה "לשמוע במדויק את הדברים" - רחוק מלשכנע. אדרבה, עיון בפרוטוקול הדיון מראה כי ב"כ המערער הבין היטב את החלטת המותב, השיג עליה בפני המותב ב"זמן אמת" וביקש לדחות את הדיון על-מנת שיוכל להגיש את הבקשה מכוח סעיף 74. זאת ועוד: הטענה הועלתה לאחר שב"כ המערער מסר באמצעות עורכת הדין הנוספת משרדו כי הוא מבקש להגיע לדיון על-מנת להמשיך בחקירת מפקח הבנייה, ומבלי שרמז כי בכוונתו להגיש בקשת פסלות - שאותה יכולה הייתה עורכת הדין הנוספת להעלות כבר בפתח הדיון, אף אם לא הייתה ערוכה לחקור את העד. כבר נפסק כי טענת פסלות אינה "נשק סודי" שאותו שומר בעל דין באמתחתו לעת מצוא, כאשר הוא חש כי ההליך אינו מתקדם לשביעות רצונו (ראו: ע"פ 4164/21 טויטו נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.7.2021)). גם מטעם זה דין הערעור להידחות.

אשר לבקשת ב"כ המערער למתן רשות להשיב לתגובת המשיבה "לשם הצגת התמונה המלאה" - לא ראיתי מקום להיעתר לה. הבקשה הוגשה לפני שהמשיבה הגיבה לערעור, ומבלי שב"כ המערער יכול היה לדעת אם אכן יהיה צורך להשיב לתגובה כדי להציג "תמונה מלאה" אם לאו, ומכל מקום, גם לגופם של דברים לא ראיתי צורך בכך.

14. מכל הטעמים המפורטים לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשפ"ב (26.1.2022).

ה נ ש י א ה