



בבית המשפט העליון

ע"פ 7651/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: יעקב זקן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (השופט י' מינטקביץ') מיום 21.10.2018 בת"פ 62273-09-17

בשם המערער: עו"ד מנחם שטאובר

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (השופט י' מינטקביץ') מיום 21.10.2018 בת"פ 62273-09-17 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. נגד המערער הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בירושלים שבו יוחסו לו עבירות של התפרצות למקום מגורים וגניבה. על פי כתב האישום, ביום 23.9.2017 נכנס המערער לבניין מגורים בירושלים ובאמצעות מפתח שמצא בארון החשמל של אחת הדירות חדר לדירה וגנב מתוכה מפתח נוסף של דירה אחרת באותו בניין. ביום 25.4.2018, לאחר שמיעת ראיות, זיכה בית המשפט (השופט י' מינטקביץ') את המערער מעבירת ההתפרצות בקובעו כי נותר "ספק מסוים, גם אם קל מאוד, בשאלה האם הנאשם [המערער] התפרץ לדירה הראשונה", והרשיע אותו בעבירות של גניבה והימצאות בנסיבות מחשידות בכוונת פריצה (להלן: הכרעת הדיון). כאשר לעבירה אחרונה זו, שלא הופיעה בכתב האישום, קבע בית המשפט כי הייתה למערער הזדמנות מלאה להתגונן מפניה שכן "יסודותיה העובדתיים [...] היו בלב המחלוקת בתיק, והסבריו של הנאשם [המערער] למעשיו, ככל שהייתי מקבל אותם, היו יפים גם ביחס

לעבירה זו" (ההדגשות במקור). ביום 16.5.2018 גזר בית המשפט על המערער עשרה חודשי מאסר בפועל (ועונשים נלווים כמפורט בגזר הדין).

2. המערער ערער על הכרעת הדין וגזר הדין, בין היתר, בטענה כי הוא הורשע בעבירה שונה מזו שבה הואשם בכתב האישום וכי בזירה נמצאו טביעות אצבע שלא נבדקו על ידי גורמי החקירה. ביום 13.9.2018 קיבל בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים א' דראל, ע' זינגר ו-ח' מאק-קלמןוביץ) את הערעור. נקבע כי הרשעה בעבירה שלא נכללה בכתב האישום היא בגדר חריג, ועל כן בנסיבות העניין, יש מקום לאפשר למערער להביא ראיות נוספות בעניין זה. עוד נקבע, כטענת המערער, כי אכן קיימים מעתקים של טביעות אצבע שלא נבדקו. עם זאת, בשים לב לכך שמדובר בראיה "שיש בה לכל היותר פוטנציאל של הרשעה ולא זיכוי, שכן בית משפט קמא הניח ממילא שלא קיימות טביעות אצבע" דחה בית המשפט את טענת המערער כי יש לזכותו בגין מחדל חקירה זה, וקבע כי נכון יהיה שבית המשפט קמא ישקול "מחדש את דרך [ה]התנהלות הדיונית לאור מידע זה". לבסוף, דחה בית המשפט את בקשת המערער להורות כי התיק יוחזר לבירור בפני מותב אחר, בקובעו כי לא מצא עילה לכך.

3. על כן, התיק הוחזר להמשך דיון בבית משפט השלום בירושלים. במהלך הדיון שהתקיים ביום 4.10.2018 ציין המערער כי בדעתו להעיד את אחותו כעדת הגנה וטען כי נוכח היותה עורכת דין המופיעה תדיר לפני שופטי בית משפט השלום בירושלים יש להעביר את התיק לטיפולו של מותב אחר. בית המשפט הורה בהחלטתו מאותו היום כי המשיבה תבדוק את המעצקים של טביעות האצבע שנמצאו בזירה בטרם ייקבע מתווה להמשך הדיון. זאת, תוך שצוין כי "המעט שניתן היה לצפות לו שבדיקה כה אלמנטרית תתבצע מיד כאשר התגלה [ל]מאשימה שבניגוד להצהרותיה נלקחו מהזירה מעתקי טביעות אצבע". בדיון שנערך ביום 21.10.2018 הודיעה המשיבה כי לא נמצאה התאמה בין טביעות האצבע שנמצאו בזירה למערער. בשלב זה עתר המערער לפסילת המותב בטענה כי בכוונתו להעיד את אחותו. המערער הוסיף וטען כי משבית המשפט הרשיע אותו וקבע כי ניתנה לו הזדמנות נאותה להתגונן, אין הוא יכול לשוב ולדון בתיק מטעמים של מראית פני הצדק.

4. בית המשפט דחה את בקשת הפסלות על אתר. נפסק כי אחותו של המערער אכן מוכרת למותב מהופעותיה לפניו לעיתים, וכי מדובר בסיטואציה לא נוחה ככל שיידרש לקבוע לגביה ממצאי מהימנות. עם זאת, בית המשפט הטעים כי משלא מדובר בקשר מהותי אלא בהיכרות על רקע מקצועי בלבד, אין כל סיבה כי הוא לא יוכל לשמוע את עדותה, ודברים אלה נכונים בפרט שמדובר בעורכת דין המופיעה תדיר גם

בפני שופטים נוספים באותו בית משפט. עוד צוין כי ההגנה הייתה ערה לאפשרות כי אחותו של המערער תידרש להעיד עוד בהליך שהתקיים לפני שניתנה הכרעת הדין, ולא העלתה כל טענה בעניין זה. נפסק כי אין גם מקום לפסילת המותב בשל היכרותו עם התיק וקביעותיו במסגרת הכרעת הדין. צוין כי טענה זו הועלתה במסגרת הערעור בבית המשפט המחוזי ונדחתה ועל כן, ספק אם היה מקום לשוב ולהעלותה. לכך הוסף, כי העובדה שניתנה הכרעת דין על סמך מארג הראיות שהיו קיימות בפני המותב אותה העת, אינה "כובלת את דעתי ולא תמנע ממני להגיע לתוצאה שונה ככל שהמצב הראיתי ישתנה".

5. מכאן הערעור שבפניי. בתמצית, מעלה המערער שלוש טענות עיקריות: האחת, כי מראית פני הצדק מחייבת כי מותב חדש, אשר טרם גיבש עמדה בתיק, יבחן את עניינו. זאת, בשים לב להתנהלותה הפסולה של המשיבה בכל הנוגע לטביעות האצבע. בהקשר זה נטען כי המערער מבקש להעלות טענה של הגנה מן הצדק ועל כן, יש צורך בהעברת ההליך למותב אחר. טענתו השנייה של המערער היא כי דעתו של המותב "נעולה". נטען כי הרשעת המערער בהכרעת הדין התבססה על דחיית גרסתו, תוך שבית המשפט קבע לגביו ממצאי מהימנות שליליים. נטען כי התחושה שדעת המותב "נעולה" מתחזקת לנוכח הרשעת המערער בעבירה שבה לא הואשם, וכן בשים לב להתבטאויות המותב כלפיו בדיון ביום 4.10.2018, שבו – לטענת המערער – ציין המותב כי "כבר נקבעו ממצאים לגבי מהימנותך". הטענה השלישית, נוגעת לרצונו של המערער להעיד את אחותו, שהיא עורכת דין המופיעה תדיר בפני המותב. המערער מוסיף כי בגלגולו הקודם של ההליך, שלא נסוב על אודות שאלת עצם הימצאותו בבניין, עדות האחות לא נדרשה.

6. המשיבה מצידה סבורה שיש לדחות את הערעור. באשר לטענות המערער הנוגעות להתנהלות התביעה ורשויות החקירה, נטען כי אלו אינן מופנות כנגד המותב, וכי הצהרות התביעה בעבר לפיהן לא קיימות בתיק טביעות אצבע ניתנו בפני מותב אחר בהליך לעיון בחומרי חקירה. על כן, נטען כי אין כל מניעה שבית המשפט ידון בתיק ויבחן את הראיות החדשות שיונחו בפניו. באשר לטענתו השנייה של המערער לעניין "נעילת" דעתו של המותב נטען כי טענה זו הייתה משנית וחלופית עת עתה לפסילת המותב בבית המשפט קמא. צוין כי הטענות בעניין התבטאויות המותב לא הועלו בבקשת הפסילה, וכי התבטאויות אלו אינן מופיעות בפרוטוקול הדיון, שהמערער לא ביקש לתקנו. לגופו של עניין, נטען כי התשתית הראייתית שעומדת כעת בפני המותב שונה מזו שעמדה בגלגולו הקודם של ההליך, והיא תכלול גם את עדות אחות המערער. נטען כי העובדה שהמערער הורשע בעבירה חלופית אין בה כדי ללמד

כי דעת המותב "נעולה", וכי בית המשפט אף קבע בהחלטתו כי הוא יהיה פתוח לשנות את דעתו בהסתמך על התשתית הראייתית שתונח בפניו. כמו כן, המשיבה הדגישה כי טענת המערער בעניין זה נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי. לבסוף, באשר לטענה בעניין עדות אחותו של המערער נטען כי מדובר בהיכרות מקצועית בלבד שאינה מקימה עילת פסילה. המשיבה הוסיפה כי לפי טענת המערער, יש מקום לפסול את שופטי בית משפט השלום כולם, וכי עדות אחות המערער הייתה רלוונטית גם במסגרת הגלגול הקודם של ההליך ואולם לא נטענה על ידי המערער כל טענה בעניין זה.

7. לאחר שעיינתי בערעור על נספחיו ובתשובה לו באתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. כידוע, העובדה שהתיק הוחזר לדיון בפני אותו המותב לאחר התערבות ערכאת הערעור אין בה, לבדה, כדי להביא לפסילת המותב מלשבת בדין (ע"פ 9091/05 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.1.2006)), ועל הטוען לקיומה של עילת פסלות להצביע כל קיומו של חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. כבר נפסק כי שאלה זו תיגזר מעובדותיו של כל מקרה ומקרה, וכי "אין דין התבטאות כוללנית כדין התבטאות פרטנית, אין דין התבטאות שנאמרה שלא במסגרת דיון כדין התבטאות שנאמרה במהלכו, ואין דין התבטאות מסוייגת בהליך ביניים המבוססת על הנחות עובדתיות כדין התבטאות נחרצת בסיום הליך המבוססת על ממצאים עובדתיים ומשפטיים" (ע"א 1016/97 פייקוב נ' פייקוב-תמיר, פסקה 6 (1.6.1997)). בענייננו, טענתו של המערער בעניין "נעילת" דעתו של המותב הועלתה מאותם טעמים עצמם בפני בית המשפט המחוזי ונדחתה, וכפי שקבע בית המשפט קמא בדחותו את בקשת הפסילה – אין מקום לשנות מהחלטה זו. אכן, הכרעת הדין כוללת קביעות מהימנות שליליות באשר לגרסת המערער, אך כפי שציין בית המשפט קמא, קביעות אלו ניתנו על סמך התשתית הראייתית שעמדה בפניו באותה העת, בעוד שכעת תעמוד בפניו תשתית ראייתית רחבה יותר. בנסיבות אלו, הבהיר המותב כי הוא פתוח לשכנוע וכי דעתו אינה "נעולה" וחזקה עליו כי יבחן את טענות המערער באופן אובייקטיבי וללא משוא פנים.

8. עוד לא מצאתי לקבל את טענות המערער לעניין קיומה של עילה לפסילת המותב בשל עדותה הצפויה של אחותו. כפי שקבע המותב, אין לו כל היכרות אישית עם אחותו של המערער, וכל ההיכרות ביניהם מסתכמת אך בעובדה שהיא מופיעה בפניו כעורכת דין מעת לעת. בכך אין משום עילה לפסילת המותב בהתאם לאמות המידה הקבועות בסעיף 77א(א1)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. כפי שנפסק, עצם קיומה של היכרות מקצועית בין שופט ובין עד מטעם אחד הצדדים להליך אין בה כדי ללמד, כשלעצמה, על קיומה של "קרבה ממשי"ית

במשמעות סעיף 77א(א1)(1) הנ"ל המצדיקה את פסילת המותב (השוו ע"א 2004/18 פלונית נ' פלונית, פסקה 3 (18.7.2018); ע"א 3168/18 שפורר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקה 6 (11.6.2018)). יתר הטענות שהעלה המערר אף הן אינן מצדיקות את פסילת המותב, מן הטעמים שפירטה המשיבה, ולא ראיתי צורך להרחיב לגביהן (לעניין התבטאויות שאין להן עיגון בפרוטוקול השוו – ע"א 6725/18 פלונית נ' פלונית, פסקה 4 (7.10.2018)).

הערעור נדחה.

ניתן היום, ל' בחשון התשע"ט (8.11.2018).

ה נ ש י א ה