



ת"פ 52562/01/20 - מדינת ישראל - לשכת התביעות נגב נגד עדאל אבו צעלוק

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 52562-01-20 מדינת ישראל נ' אבו צעלוק

בפני כבוד השופטת שרה חביב

המאשימה

מדינת ישראל - לשכת התביעות נגב

באמצעות עו"ד פני סוויסה ועו"ד אתי מוריס

נגד

הנאשם

עדאל אבו צעלוק

באמצעות עו"ד נאסר אלעטאונה

החלטה

לפניי בקשה מאת המאשימה לפסול עצמי מלשבת בדין. מצאתי כי יש לדחות את הבקשה ולקיים חובתי לשבת בדין - הכל מהנימוקים שלהלן.

רקע עובדתי

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו שני אישומים בגין שתי עבירות של התפרצות למגורים בכוונה לבצע עבירה ועבירה של גניבה - עבירות לפי סעיף 406(ב) בחוק העונשין וסעיף 384 בחוק העונשין, התשל"ז-1977.

כתב האישום בתיק דנן הוגש ביום 22.1.2020. ביום 12.5.2020 התקיים דיון מקדמי מכוח סעיף 143א בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 [להלן: "**החסד"פ**"] בפני סגן הנשיא כב' השופט ברסלר-גונן; בסיום הדיון לאחר שהצעת בית המשפט לא התקבלה על ידי הצדדים, נותב התיק לשמיעה לפניי.

2. ביום 18.5.2020 במסגרת הדיון שהתקיים בפניי ולאחר שב"כ הנאשם ציין כי הוא שוקל להגיש את כלל חומר החקירה בתיק דנן בהסכמה ולטעון כי אין להשיב לאשמה או לנהל אך את פרשת ההגנה, ציינה ב"כ המאשימה כי מותב זה דן בעניינו של הנאשם במסגרת הליך המעצר, והדגישה כי היא תתייעץ לעניין זה. ב"כ הנאשם ציין כי להגנה אין טענה לעניין זה ושאל את ב"כ המאשימה האם הבין נכון ומדובר למעשה בבקשה לפסילה; ב"כ המאשימה ענתה "**לשאלת בית המשפט, אני לא יודעת על מה חברי רומז. אני שומעת את הערת בית המשפט כי בית המשפט אינו זוכר את התיק**" [פרוט' עמ' 3 ש' 13-14].

3. ביום 31.5.2020 הגישה המאשימה בקשה לנתב את התיק לשמיעת הוכחות בפני מותב אחר. בבקשה נטען כי הדיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים בעניינו של הנאשם, אשר כאמור התנהל בפני מותב זה, טענו הצדדים בפירוט ובאריכות בשאלת הראיות לכאורה ומאפייניו האישיים של הנאשם הרלוונטיים לשאלת שחרורו לחלופת מעצר. עוד צויין



כי בסופו של יום ניתנה החלטה לעניין הראיות והנאשם שוחרר בתנאים מגבילים. המאשימה טענה כי **בהתחשב בטענה ההגנה** כי בכוונתה להגיש את חומר החקירה ולטעון כי אין להשיב לאשמה או לנהל פרשת הגנה בלבד, יש מקום לנתב את התיק לדיון בפני מותב אחר.

על בקשה זו ניתנה החלטה ולפיה בית המשפט אינו זוכר את תיק המעצר ועל כן יש להבהיר את עילת הפסילה ולצרף את תגובת ההגנה. יש לציין כי בקשה זו לא הועברה לידיעת ההגנה לא טרם הגשתה ואף לא לאחר קבלת ההחלטה. ההחלטה אף היא לא הועברה לידיעת ההגנה.

4. ביום 10.6.2020, טרם תחילת הדיון שהיה קבוע לאותו מועד, הוגשה בקשה בה ביקשה המאשימה, באריכות, כי בית המשפט יפסול עצמו מדיון בתיק דנן. בבקשה זו ציינה המאשימה כי אין זה ראוי שמותב שדן בבקשת המעצר יישב וידון לאחר מכן באישום גופו. נטען כי בירור האשמה בפני המותב דנן יעלה חשש ממשי למשוא פנים ולפגיעה במראית פני צדק, הן מבחינת התביעה והן מבחינת ההגנה.

צוין כי דיון בעניין מעצרו של הנאשם התקיים ביום 29.1.2020. עוד טענה המאשימה בבקשתה: **"7.3 ויובהר, החלטת השחרור של המותב הנכבד באה לאחר והגם שקבע עילת מעצר ונחשף לתוכנו של הרישום הפלילי של הנאשם; 7.4 מעבר לכך, המותב הנכבד חיווה דעתו באופן ברור שלא משתמע לשני פנים בשאלת דיות הראיות לצורך הרשעה מעבר לספק סביר, בכך שקבע קביעות בתיק המעצר אשר משליכות ישירות על שאלות עובדתיות ומשפטיות האמורות להיות מוכרעות בתיק העיקרי ולאחר שמיעת פרשות תביעה והגנה; 7.5 ואם כך מצא בית המשפט בנוגע לראיות לכאורה, הדברים הם בבחינת קל וחומר בנוגע להוכחה ברמה של מעבר לספק סביר; 7.6 הדברים מקבלים משנה חשיבות ביתר שאת בהינתן הערת הנאשם באמצעות בא כוחו לפיה שוקל הוא להגיש את חומר החקירה ולטעון 'אין להשיב לאשמה' או, לחילופין, לנהל פרשת הגנה בלבד".** את הבקשה חתמה המאשימה כי על יסוד המצוין, ועל מנת למנוע דעה מוקדמת, ראוי למותב לפסול את עצמו.

5. במועד הדיון צוין ב"כ המאשימה כי הבקשה הוגשה לאחר דין ודברים עם הממונים. ב"כ המאשימה התקשה להסביר באיזה אופן יכול להיגרם משוא פנים בניהול התיק דנן בפני ומפני מי יישא בית המשפט פנים. לטענתו, במקרה דנן כאשר בית המשפט נחשף לראיות גולמיות מתיק המעצר, וקבע קביעות פוזיטיביות לגביהן תוך שהוא גם נחשף לעברו הפלילי של הנאשם יש מקום לפסול את עצמו מלדון.

ב"כ המאשימה צוין כי **"חזקה על בית המשפט הנכבד וכל בית משפט אחר שאם הוא מציין בהחלטה כי הוא אינו זוכר אז הוא לא זוכר"** [פרוט' עמ' 6 ש' 31-32]. עם זאת, לטענתו, הגם שבית המשפט אינו זוכר את התיק, מבחינת האינטרס הציבורי אין בית המשפט יכול לדון באובייקטיביות הראויה בראיות בתיק דנן. לעניין זה הדגיש כי בית המשפט לא רק נחשף לראיות במסגרת הליך המעצר אלא גם קבע קביעה נחרצת לגביהן.

חרף הערתי כי אינני זוכרת את החלטתי מתיק המעצר, לא הובא בפני כל ציטוט שיש בו כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים או לפגיעה במראית פני הצדק, זאת פרט לאמירה הכללית כי בית המשפט מצא שישנה בעייתיות בראיות



ונחשף לעברו הפלילי של הנאשם. נוכח אופי הבקשה לא פניתי לבחון את החלטתי מתיק המעצר בעצמי, ואין לי אלא להסיק כי מדובר בתוכן ההחלטה ולא באמירה כזו או אחרת שעלולה להתפרש בעייתית.

6. ב"כ הנאשם ציין במעמד הדיון כי הבקשה הועברה לידיעת ההגנה אך יום קודם הדיון, ומבלי שיכולה הייתה להגיב לה מראש.

ב"כ הנאשם התנגד לבקשה תוך שציין כי לא קמה במקרה דנן עילת פסלות. לטענתו, המשמעות של קבלת הבקשה במקרה דנן, היא הלכה למעשה קביעה כי קיים משוא פנים בכל תיק ששופט עיין בו במסגרת הליך המעצר אף אם הוא אינו זוכר אותו. עוד ציין הסנגור כי לא אחת נותבו תיקים בהם שוחרר חשוד או נאשם ממעצר לדיון בפני אותו המותב שהורה על שחרור. עוד הדגיש ב"כ הנאשם כי המאשימה לא הגישה ערר על החלטת השחרור בהליך המעצר, וכי בתיק דנן התנהל הליך מקדמי שם לא הועלתה בהזדמנות הראשונה בקשת הפסלות, זאת חרף העובדה כי החלטת המעצר ותוכנה נדונו בהליך המקדמי.

דיון והכרעה

7. בהליך זה, כך התברר, נחשף בית המשפט לתיק הראיות במסגרת הליך המעצר עד תום ההליכים. כל אמירה או דעה שהובעה על עוצמתן של הראיות היא אמירה משפטית-שיפוטית מקצועית. עמדה זו של בית המשפט היא נושא לערעור או ערר [לפי העניין] ואיננו מושא דיני הפסלות.

לטענת המאשימה בשלב המעצר, בו נבחנות הראיות לכאורה, בית המשפט נותן להן את מלוא המשקל. דא עקא שאותה קביעה של בית המשפט רלוונטית להליך המעצר ולהליך זה בלבד, ואיננה משוא פנים, אלא קביעה מקצועית. בוודאי אין מדובר בדעה שלא ניתן לשנות במסגרת ניהול ההליך העיקרי שהוא רחב יותר ומקיף יותר. הניסיון מלמד שנאשמים הורשעו בדיון לאחר שנמצא שאין ראיות לכאורה בעניינם, ולהיפך.

אם וככל שבית המשפט יורה על זיכוי בהליך העיקרי תהא רשאית המאשימה להביא העניין בפני ערכאת הערעור ולנסות לשכנע אחרת. אלה הם סדרי הדין המתאימים לניהול המחלוקת המקצועית הרלוונטית.

תכלית דיני הפסלות

8. סעיף 77א(א) בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 קובע את עילת הפסלות כדלהלן: **"שופט לא ישב בדיון אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט"**.

מטרת דיני פסלות השופט היא שמירה על האובייקטיביות השיפוטית. עם השמירה על האובייקטיביות השיפוטית



יקודם אמון הציבור במערכת השפיטה [לימור זר-גוטמן "ניגוד עניינים אצל שופטים: בין דיני פסלות שופט לאתיקה" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה 429, (2009); השווה רע"פ 9017/16 פלוני נ' מדינת ישראל (2.7.2018)].

נקבע כי: "דיני הפסלות עניינם באמון הציבור במערכת השפיטה ובחיזוקו המתמיד של אמון זה. לפסילת שופט יש השלכות על השופט עצמו, על האינטרס הציבורי, על האמון במערכת השפיטה, וכמובן, על האינטרס של בעלי הדין בהליך" [ע"א 7175/16 אברהים חיזבון נ' אחמד מוחמד עוואד (6.12.2016)].

9. האינטרסים המוגנים בהסדר זה הם - הצדק, השוויון, ההליך ההוגן, עצמאות השופט, יעילות ההליך ואמון הציבור בשפיטה.

9. ביסוד היכולת להביא בנסיבות מסוימות לפסילת השופט היושב בדין מונחים כמה אינטרסים ותכליות המכוונים לכך שהשיפוט יהיה הוגן ובלתי תלוי - שיהא זה שיפוט שאין לגביו חשש ממשי למשוא פנים (סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט): ראשית, הצדק. משפט צדק הוא משפט שבו השופט הוא בלתי תלוי במי מן הצדדים או באינטרס אחר שאינו ממין העניין הנדון בפניו. . . שנית, משוא פנים בדין לא רק שאינו צודק אלא שהוא משבש את היתרון שבהפקדת פתרון סכסוכים בידי צד שלישי שאינו מעורב בסכסוך. במובן זה אובייקטיביות ואי-תלות שיפוטית הן תנאי להכרעה מדויקת ככל שאפשר בסכסוך; תנאי ליעילות ההכרעה בסכסוך. . . שלישית, חובת השופט לשפוט ללא משוא פנים נובעת גם מזכותו של הפרט - ואולי אף זכותו החוקתית של הפרט - להליך הוגן. . . רביעית, השופט - ככל רשות שלטונית - חייב לנהוג בשוויון. גם בביצוע תפקידו העיקרי - השפיטה - הוא חייב לנהוג בשוויון בין הצדדים להליך. . . חוסר אובייקטיביות ומשוא פנים משמעם הפרה של זכותו של הפרט ליחס שוויוני מצד השופט. . . חמישית, דיני פסלות השופט באים גם להגן על העצמאות האישית של השופט. אכן, האובייקטיביות השיפוטית אינה רק זכותו של בעל-דין אלא גם חובתו של השופט, שהרי אין עליו אלא מרותו של הדין (סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה). עצמאות השופט ואי-תלותו באות לידי ביטוי אפוא לא רק בחובתו לפסוק על-פי הדין אלא בעצמאות שיקול-הדעת שלו גם מן הצדדים להליך. . . לבסוף, דיני פסלות השופט מבוססים על אמונם של בעלי-הדין, עורכי-הדין והציבור בשופט היושב לדין ובמערכת השפיטה כולה. ההכרה באובייקטיביות השיפוטית נדרשת אפוא לא רק כזכות של בעלי-הדין או חובת השופט לשפוט על-פי הדין, אלא גם כחלק מהשמירה על אמונם של בעלי-הדין, עורכי-הדין והציבור במערכת השפיטה. ללא אמון זה אין קיום למערכת שפיטה תקינה. נכונות הציבור לקבל את פסקי-הדין של הרשות השופטת וכיבודם אינם פועל יוצא של כוח או כפייה אלא של אמון בשופטים ובשפיטה. . . "כל שופט היושב לדין צריך להיות מודע לכך שאותה עת הוא עצמו וכל מערכת המשפט עומדת לדין". . . הנה-כי-כן, האובייקטיביות השיפוטית ואמון הציבור בה הן מיסודות השפיטה. הן, כפי שהגדיר זאת הלורד דבלין (Devlin), המידות הטובות העילאיות (supreme virtues) של השיפוט. . . מהוות הן "תנאי-בלעדיו-אין" למערכת השפיטה כולה. . . "

[דגשים שלי, ש.ח. - ע"א 8743/04 משה בר-נר נ' אשר רוט, עו"ד (20.12.2004)].



סבורתני כי אין לקבל טענה ביחס להליך שבפניי, כי בית המשפט איננו עצמאי ובלתי תלוי, כי איננו אובייקטיבי או איננו נוהג בשוויון, זאת רק בשל החלטה לעניין עוצמתן של הראיות הלכאוריות שיש בידי המאשימה כנגד הנאשם.

חשש ממשי למשוא פנים

10. המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט מצד המותב הדין בתיק. חשש זה צריך להיות מבוסס; יש להראות כי קיים בסיס אובייקטיבי לחשש זה ולא אך חשש סובייקטיבי למשוא פנים [ע"פ 4284/19 לורי שם טוב נ' מדינת ישראל (23.7.2019)].

מדובר בשאלת יכולת השופט לשבת בדין [יגאל מרזל "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" ספר שטרסברג-כהן 229 (2017)]. יש להבחין בין דעה קדומה לבין דעה קודמת, "רק כאשר דעה קודמת הופכת להיות נחרצת וסופית, ללא אפשרות סבירה של שכנוע ושינוי, הרי היא דעה קדומה. ורק דעה קדומה יוצרת אפשרות ממשית של משוא פנים שיש בה כדי לפסול שופט" [ע"פ 1988/94 דני בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608 (1994)]. ועוד יש לציין כי דעה קודמת שונה מעניין אישי מבחינת נטל הראיה: בעניין אישי חזקה היא שהשופט נגוע במשוא פנים; לעומת זאת, בדעה קודמת חזקה היא שהשופט אינו נגוע במשוא פנים; ולא קל לסתור חזקה זאת ולהוכיח כי דעה קודמת היא דעה קדומה, שיש בה כדי לפסול את השופט [ר' ההחלטה בעניינו של בראון דלעיל בעמ' 623-624].

אין בגיבוש עמדה או דעה להוות עילת פסילה, יש צורך בהוכחה כי דעתו של השופט "נעולה" ואין סיכוי שתשתנה במהלך המשפט: "השאלה אם בעניין מסוים אכן נוצרה אפשרות כזאת, אינה מוכרעת לפי התרשמות של אדם הנוגע לעניין, אך לא לפי מראית פני הדברים בעיני הציבור הרחב, אלא לפי שיקול הדעת המקצועי של בית המשפט המחליט בשאלת הפסילה. בית-משפט זה, להבדיל מאחרים, מצויד בהכשרה ובניסיון הדרושים כדי להחליט אם אכן נבצר מן השופט להמשיך ולדון בעניין במידת האובייקטיביות הראויה" [בג"ץ 2148/94 אמנון גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573 (1994); השוו יגאל מרזל "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" ספר שטרסברג-כהן 229 (2017)].

ודוק: דעה שיפוטית על עוצמת הראיות הלכאוריות איננה "דעה" על עדים. זו עמדה שעשויה להשתנות עם התקדמות ההליך המשפטי. קל וחומר כי הבעת דעה מקצועית באשר לעוצמתן או דיותן של הראיות בהליך המעצר, איננה דעה קדומה המגבשת משוא פנים.

11. חשש ממשי למשוא פנים איננו מתעורר בשל עצם קיום החובה השיפוטית המקצועית אשר מתבטאת בהערכת הראיות במסגרת הליך המעצר. דעה קודמת באשר לראיות בהליך מעצר עד תום ההליכים, אשר מתייחסת לראיות לכאורה אינה דעה חלוטה. הניסיון השיפוטי מלמד כי דעה שכזו יכולה להשתנות ולהתהפך עם ניהול ההליך וביורר התמונה המלאה.



מטרת דיני הפסלות איננה נושא ההחלטה אלא השופט היושב בדין גופו:

"תכליות אלו של דיני פסלות השופט סבות כולן סביב מאפיין עיקרי מיוחד של טענת פסלות השופט. אכן, הטענה בדבר פסלות שופט יורדת לשורש היכולת לשבת בדין. אין היא קשורה ישירות בתוצאת המשפט, בהחלטות שנתקבלו במהלכו או בהחלטות שלא נתקבלו. אין היא מהווה השגה על עמדת השופט והחלטותיו ככאלו במסגרת ניהול המשפט עצמו, וממילא אין לטעון לפסילת שופט בשל החלטות דיוניות שקיבל . . . דיני פסלות שופט עוסקים אפוא בשאלה אם ראוי ונכון הוא מלכתחילה כי השופט הספציפי ידון בתיק הספציפי בנסיבות הספציפיות. זו טענה כנגד "גוף" השופט ולא כנגד "גוף" ההחלטה. שאלת פסילת השופט הינה אפוא שאלה חיצונית למשפט במובן זה שהיא אינה קשורה בהכרח לסכסוך הקונקרטי בין הצדדים שבגינו נפתח ההליך מלכתחילה".

[דגשים שלי, ש.ח., ר' ע"א 8743/04 משה בר-נר נ' אשר רוט, עו"ד הנ"ל].

12. בהחלטות שונות שיצאו בעניין התגבש אותו "משוא פנים", ומצא את ביטוי בדרכים שונות:

בע"פ 1880/91 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד מה(3) 137 (1991) מדובר היה במשפט בו העלה בית המשפט הצעה לחקור קטינה ללא נוכחות הצדדים כאשר ב"כ הצדדים יגישו את השאלות אותן הם רוצים לשאול. בית המשפט נימק ההחלטה בכך שחוקר הילדים בדרך כלל אינו משפטן ולא תמיד יודע לשאול את השאלות המעניינות את הצדדים. בעקבות דברים אלה ביקשה המאשימה מבית המשפט לפסול עצמו; לטענתה בית המשפט הביע עמדה לפיה עליו להתרשם במישרין מהקטינות כדי שניתן יהיה להרשיע את הנאשם. בתיק זה לא ניתן היה להעיד את הקטינות על פי קביעת חוקר הילדים. נטען על ידי המאשימה כי הבעת ספקות של בית המשפט בדבר האפשרות להרשיע על יסוד עדות חוקר נוער די בה כדי להצדיק פסלות. בקשת המאשימה נדחתה והיא ערערה לבית המשפט העליון על החלטה זו. הערעור נדחה, נפסק, בין היתר, כי **"משגים משפטיים אינם עילה לפסילה אלא לערעור, והבהרנו דברים אלה בעבר לא אחת"**.

כאמור גם במקרה שבפני - אם המאשימה לא תצליח לשכנע את בית המשפט באשמתו של הנאשם בהליך העיקרי, וככל שיזוכה הנאשם בסופו של יום בדין - טענות לעניין זה מקומן לערעור. אין מדובר בעילת פסילה, אלא לכל היותר במחלוקת משפטית. התייחסות בית המשפט לראיות היא התייחסות משפטית-שיפוטית ולא התייחסות שיש בה משום משוא פנים או שיכולה להתפרש כך, בוודאי מקום שהיא איננה דעה נחרצת וחלוטה הנסמכת על כלל הנסיבות והראיות.

בע"פ 2/95 **מדינת ישראל נ' זינאתי**, פ"ד מט(1) 039 (1995) מדובר היה במקרה בו בית המשפט העיר לסנגור כי שאלותיו חוזרות על עצמן וגורמות להארכה מיותרת של הדיון, בית המשפט ציין כי הסנגור יכול לערער על כל החלטה. על רקע זה הוגשה בקשת פסלות בה נטען כי בית המשפט כבר חרץ את דינו של הנאשם; בית המשפט דחה את טענת הסנגור לגופה אך פסל עצמו מהמשך ניהול ההליך **"לאור האווירה שנוצרה בניהול התיק"**. המאשימה הגישה ערעור אשר התקבל. נקבע, בין היתר, כי: **"אף הדמיון הפורה ביותר אינו יכול לקשור קשר בין הערה של שופט על קיומה של זכות ערעור בעקבות פסילת שאלה, לבין חשש ממשי למשוא פנים"**.



בע"פ 2463/13 **מדינת ישראל נ' אלכס קאהן** (11.4.2013), במהלך פרשת התביעה הפסיק בית המשפט את העדות, פינה את האולם והתבטא בפני ב"כ הצדדים כי לטעמו הקונספציה הראייתית של המאשימה קרסה הלכה למעשה. הדברים לא נרשמו בפרוטוקול. בנוסף, לטענת המאשימה, הביע בית המשפט את עמדתו לגבי העדים שהעידו מטעם התביעה עד אותה העת. בהמשך הדיון ניתנה החלטה בכתב בה דחה בית המשפט את הדיון להמשך ראיות, **"ככל שיהיה בכך צורך"**. עוד נכתב בהחלטה כי המסוכנות הנשקפת מן הנאשמים, לעניין מעצר עד תום הליכים, ירדה מדרגה. המאשימה הגישה בקשת פסלות אשר נדחתה. הערעור נדחה אף הוא תוך שצוין כי **"התבטאויותיו של בית המשפט, כפי שתיארה אותן המערערת, אינן מעידות על כך שדעתו ננעלה ואינה ניתנת לשינוי, ואין בהן כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים"**. לעניין ההחלטה צוין כי **"הכלל הוא שאין בהחלטות דיוניות, כשלעצמן, כדי לבסס עילת פסלות . . . הדרך לתקיפת החלטות מעין אלו היא באמצעות הגשת ערעור בבוא העת, ולא באמצעות הגשת בקשת פסלות וערעור פסלות"**. ייתכנו מצבים בהם ניתן יהיה להוכיח לפי תוכן ההחלטה הדיונית, כי קיים חשש ממשי למשוא פנים. זאת, למשל, כאשר מדובר בהתבטאויות חריגות מאוד או במקרים של אי סבירות קיצונית בתוכן ההחלטה. מקרים כגון אלה הם נדירים ביותר".

סבורתני כי גם בענייננו, משטרם שמעתי את העדים או את טיעוני הצדדים יש לקבוע מקל וחומר כי לא מתעורר החשש למשוא פנים.

בע"פ 7497/11 **מדינת ישראל נ' יפעת אלקובי** (14.11.2011) מדובר היה בהליך בו כחלק מטענת הגנה מן הצדק הועלו על ידי המשיבה טענות אישיות כלפי המשנה לפרקליט המדינה והוגשה בקשה לזמנו לעדות. בקשה אשר אושרה. לבסוף הגיעו הצדדים להסכמה במסגרתה ויתר ב"כ המשיבה על עדות זו. בהזדמנויות שונות, מבלי שהדבר בא לידי ביטוי בפרוטוקול מתח בית המשפט ביקורת על אופן הפעלת שיקול הדעת של המשנה לפרקליט המדינה. המערערת הצהירה, בין היתר, כי במסגרת דיון אחר בו נכחה באולם תובעת, התייחס בית המשפט לתיק דנן והעיר כי הוא מאוים על ידי התביעה בכך שהוגשה נגדו תלונה לנציב, כי ב"כ המשיבה **"מכרה אותו"** בכך שהסכימה לותר על עדותו של המשנה לפרקליט המדינה וכי המשנה לפרקליט המדינה **"הוא הבייבי של נשיאת בית המשפט העליון"** ומטעם זה החלטתו בתיק תינתן רק לאחר פרישתה. המאשימה הגישה בקשת פסלות אשר נדחתה. המאשימה הגישה ערעור אשר התקבל, נקבע כי **"הדברים המיוחסים לבית המשפט קמא מן הדיון ביום 5.10.2011 מבטאים חשדנות של ממש כלפי התביעה, מניעה וטוהר מידותיה. חשדנות זו עולה מעבר לספקנות ניטרלית של שופט כלפי המתדיינים לפניו. אמנם, אין בדרך כלל פסול בעצם הטלת ספק בטענות שהועלו - קודם שהוכחו. אולם, מקום בו תחת ספקנות ניטרלית עולה חשש לקיומה של חשדנות ממש, המלווה במעורבות רגשית של השופט היושב בדיון, עשויה לקום עילת פסלות"**. וכן **"ככלל יתקשה שופט סביר שלא להניח לתחושות כה שליליות וחריפות כלפי אחד מן הצדדים להשפיע על החלטתו, במיוחד מקום בו טוהר מידותיו של אותו צד ממש עומד לבחינה; בוודאי שאין מקום להעמיד את בית המשפט למבחן זה - אף אם הוא עצמו מאמין אמונה כנה כי יוכל לו. אמנם אין זה מן הנמנע כי אילו נדחה הערעור היה בית המשפט קמא עומד בהצלחה במבחן זה, כפי שסבר, ואולם לפי אמת המידה האובייקטיבית שתוארה לעיל, קיימת בהחלט גם אפשרות ממשית אחרת"**.

נסיבות דומות לא התעוררו בדיון בענייננו. אין טענה בפני המאשימה, כי בית המשפט חושד בתביעה או בנציגיה באשר לניהול ההליך דנן.



13. העובדה שבית משפט דן בעניינו של הנאשם בהליך המעצר ככלל אינה מקימה עילת פסילה, על " . . המבקש את פסילת המותב בנסיבות אלו נדרש להצביע על חשש ממשי למשוא פנים עקב הדין שהתקיים בהליכי המעצר" [ע"פ 732/19 סרגי גרנובסקי נ' מדינת ישראל (13.2.2019); ר' גם ע"פ 7221/19 זוהר אלמקיאס נ' מדינת ישראל (11.11.2019)].

עוד יש לציין כי במסגרת זו יש לשקול את פרק הזמן שחלף בין הדין בבקשה להארכת המעצר לדין בתיק העיקרי; היקף הראיות אליהן נחשף השופט בהליך המעצר והקשר בין לבין השאלות שצריכות להתברר בתיק העיקרי; האמירות שהשמיע בית המשפט במהלך דיון המעצר; לבסוף יש לעמוד על עצמת הקשר בין הבקשה למעצר לבין ההליך העיקרי ולראות האם מדובר בעוצמה כזו העולה כדי חשש ממשי למשוא פנים [ע"פ 1854/16 נאסר אבו שארב נ' מדינת ישראל (21.3.2016)].

המאשימה לא הצביעה על אותו חשש.

כאמור, לא הובאו בפניי אמירות נחרצות שנאמרו בהליך המעצר, ולאור אופי ההליך נמנעתי מלשוב ולעיין בהחלטתי בהליך המעצר. יש להניח כי ישנו קשר הדוק בין קביעתי לעניין הראיות בהליך המעצר ובין הראיות שצפויה אני להיחשף אליהן בהליך העיקרי; אך כאמור, סבורתי כי מדובר במחלוקת [ככל שיתברר שיטתה כזו בסופו של יום] שעניינה לערכאת הערעור ולא להליך דן.

כאן יש לציין לאור הקשרם של הדברים, כי מובן לי שקבעתי שישנן ראיות לכאורה כנגד הנאשם, שכן במהלך הדין בבקשה דן התברר שקבעתי תנאים מגבילים של ממש בעניינו. בנסיבות אלה, לא ברורה לי בקשה זו של המאשימה. הדעת נותנת כי בקשה שכזו הייתה מוגשת אם בכלל, שעה שהייתה יוצאת מלפניי החלטה נחרצת ולפיה אין ראיות לכאוריות הקושרות את הנאשם לעבירות המיוחסות לו. מובן מאליו כי אין החלטה כזו בעניינו של הנאשם, לא כזו שיצאה מלפניי ולא מלפני מותב אחר.

14. ככל שעשויה להתקיים עילה הנובעת מחשיפתו של בית המשפט לעברו הפלילי של הנאשם, חשש זה נוגע לנאשם ולמשוא פנים בעניינו, ב"כ הנאשם מתנגד לבקשת הפסילה. לא הייתי מודעת לעניין אלמלא ציינה המאשימה את העובדה כי הנאשם הוא בעל עבר פלילי בבקשתה, וזאת שלא כדין ובאופן שאיננו ראוי, לאחר שציינתי שאינני זוכרת את החלטתי מתיק המעצר. מאחר והנאשם מתנגד לבקשה אינני מוצאת לדון בעניין באריכות, וממילא עברו הפלילי של הנאשם אינו זכור לי.

15. למעשה עולה מבקשת המאשימה [סעיף 7.6 לבקשה הכתובה] כי לשיטתה אותו חשש ממשי למשוא פנים מתעורר לא בשל העובדה כי בית המשפט נחשף לחומר הראיות במסגרת הליך המעצר, אלא בשל הקביעה או האמירה השיפוטית המתייחסת לחומר הראיות במסגרת החלטת השחרור, אשר נולדה רק לאחר ולאור **האסטרטגיה** בו בחרה הסנגוריה לנהל את ההליך, אם לוותר על כלל עדי התביעה ולנהל רק פרשת הגנה ואם לטעון שאין להשיב לאשמה.



בקשת פסלות אשר נגזרת מאסטרטגיה של ההגנה איננה יכולה לעמוד.

לו היה קובע בית המשפט כי ישנן ראיות מוצקות המסבכות את הנאשם - האם המאשימה הייתה מבקשת לפסול את המותב מלשבת בדין? סבורתני כי הניסיון מלמד כי התשובה היא חד משמעית - לא; להיפך, לו הייתה ההגנה מבקשת לפסול את בית המשפט בנסיבות שכאלה, ייתכן והמאשימה הייתה מתנגדת בתוקף בשל נהלי העבודה וסדרי העבודה הנהוגים בבית המשפט, אשר מוליכים לתוצאה כי ההליך מתגלגל לעיתים לפתחו של המותב שדן בבקשת המעצר [וראו בענין זה עמדת המאשימה בעניינו של גרנובסקי שלעיל (ע"פ 732/19 גרנובסקי נ' מדינת ישראל (13.2.2019))].

לו היה ב"כ הנאשם ממתין ומודיע על כוונתו לוותר על כלל העדים במועד שנקבע להוכחות ולא מראש, האם אז הייתה המאשימה מבקשת לפסול את בית המשפט, או מסכימה כי מדובר בשלב מאוחד מדי? בוודאי היה מוסכם על הכל כי השלב הדיוני היה מאוחר מדי, ואין מקום לבקשת פסילה בשלב שכזה בנסיבות העניין.

סבורתני כי אין זה ראוי שהמאשימה שהיא נציגת היועץ המשפטי לממשלה תנהג בדרכים שונות לאור התוצאה של ההליך בעניינים עקרוניים כגון פסלות שופט.

16. כאמור, אמירה אודות ראיות היא אמירה שיפוטית-מקצועית אשר ייתכן ותשתנה לאחר שמיעת העדים, ואף מבלי לשמוע עדים - לאור טיעוני הצדדים בהליך העיקרי - וייתכן שלא. בכל מקרה, אין מדובר במשוא פנים אלא בעמדה מקצועית שהיא בליבו של התפקיד אותו ממלא בית המשפט.

המותב הנכון להעלות מחלוקות כנגד החלטות משפטיות הוא בית המשפט שלערעור; אין מקומן של טענות ערעוריות בהליכי פסלות [ע"א 2310/20 פלוני נ' פלונית (9.7.2020)].

17. קל ללכת שבי אחר טענת המאשימה ולפיה בשלב הלכאורי ניתנות לראיות המאשימה מלוא המשקל, ובנסיבות אלה, משהביע בית המשפט דעתו כי ישנה בעייתיות בראיות או כי מדובר בראיות שאינן מספיקות, מקל וחומר, יהיה קשה לו להגיע לתוצאה ולפיה אין כל ספק בראיות בהליך העיקרי. המשקל הגבוה ביותר שניתן לראיות המאשימה הוא בשלב הלכאורי.

ראשית אציין, כי כבר היו דברים מעולם, ותיקים שהסתיימו בקביעה כי אין ראיות לכאורה בשלב המעצר, מצאו דרכם להרשעה בסופו של יום בהליך העיקרי. בבחינת קל וחומר תיקים שנקבע בהם כי ישנה בעייתיות בראיות. שנית, שוב יש לציין כי גם אם ימצא הנאשם את עצמו מזוכה מכל אשמה בסופו של הליך - זו תוצאה שצפויה לעמוד לערעור ככל שתבחר המאשימה לעשות כן, אין מדובר בתוצאה של משוא פנים, אלא של עמדה שיפוטית ביחס לדיות הראיות שיוצגו.



לאור האמור, סבורתני כי המאשימה לא שכנעה כי ניהול ההליך בפניי מקים חשש ממשי למשוא פנים.

מראית פני הצדק

18. העילה בדבר מראית פני הצדק בוחנת את שאלת המראית של המשך ישבת השופט בדין [יגאל מרזל "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" **ספר שטרסברג-כהן** 229 (2017)].

עילה זו עשויה להצדיק פסילת שופט אך במקרים חריגים ביותר ". . . שבהם הנסיבות שתוארו עוררו אי נוחות שהצדיקה "ולו בשל מראית פני הצדק", החלפת השופט בשופט אחר. . . מראית זו "אינה אלא ההשתקפות הסובייקטיבית של ההליך בלב בעל הדין ובלבות הציבור כולו...". [ע"א 3345/17 **אמנון סלע נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ** (20.6.2017); ר' גם"פ 5/17 **חסן אלגדאמין נ' מדינת ישראל** (9.1.2017); ר' גם ע"פ 2194/17 **חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה** (15.3.2017)].

אין להעדיף את מראית הצדק על עשיית הצדק [ע"פ 1988/94 **דני בראון נ' מדינת ישראל**, מח(3) 608, 628 (1994)]. ככלל, ככל שלא קיים חשש אובייקטיבי למשוא פנים גם אין עילת פסלות בשל מראית פני הצדק [ע"א 5210/16 **פלונים נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ** (16.8.2016)]; "הלכה היא כי אין להרחיב את השימוש בטענת מראית פני הצדק כעילת פסלות, שכן אז נימצא מרוקנים מתוכן את הילכות הפסלות שפותרו בבית-משפט זה. . . אכן, ישנה חשיבות כי הצדק לא רק יעשה אלא גם יראה, אך אמת-המידה לפסלות שופט איננה צומחת מהשאיפה למראית פני הצדק. "השאלה איננה מה הרושם שיווצר בציבור הרחב או מה תגובתו של האדם הסביר" [ע"פ 4223/02 **אוסמה עליאן נ' מדינת ישראל**, נו(4) 655 (2002); ר' גם ע"א 9108/08 **פלוני נ' פלונית** (9.12.2008)].

19. בע"פ 5102/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (9.8.2010) מדובר היה במקרה בו היה בית משפט מעורב בהצעות שהועלו לגיבוש הסדר טיעון בין הצדדים והתבטא בעניין רמת הענישה. בסופו של יום ביקש הנאשם לחזור בו מהודאתו ולאחר שבקשתו אושרה, ביקש הסנגור את פסילת המותב. בית המשפט פסל עצמו מהמשך ניהול המשפט בשל "מראית פני הצדק". המאשימה הגישה ערעור על החלטת השופט, אשר התקבל. בהחלטה נקבע, בין היתר, כי: "מקובלת עלי עמדת המדינה לפיה קביעותיו של בית המשפט קמא - כי נסיבות המקרה אינן מקימות עילה לפסלות שופט - בדין יסודן, ומשכך שגה בית המשפט קמא כשהחליט לפסול עצמו חרף העדרה של עילת פסלות מוכרת. משנקבע כי אין בטענת הפסלות שהעלה המשיב ממש, הרי שלא היתה כל הצדקה לפסילת המותב".

סבורתני כי מקל וחומר יש לדחות את הבקשה דנן.

20. קבלת הבקשה עלולה להוביל לפגיעה באמון הציבור עליו מנסה המאשימה להגן. מה לה למאשימה להזדרז ולבקש לפסול מותב שאינו רואה עין בעין איתה את עוצמת הראיות בתיק [כאמור - מובן מאליו שנקבע כי ישנן ראיות



לכאורה? מדוע לא תתאזר בסבלנות ותפנה לערעור היה והחשש מזיכוי יתממש מבחינתה? זו דרך המלך, לא דרך הפסלות.

לאור האמור, סבורתני כי יש לדחות את הבקשה גם בשל מראית פני הצדק.

שיהוי

21. טענה נוספת שהעלה הסנגור היא כי הבקשה הוגשה באיחור ויש לדחות אותה גם בשל השיהוי.

בהחלטתו של סגן הנשיא כב' השופט ברסלר-גון מיום 12.5.2020 בהליך המקדמי נכתב באופן מפורש כי התיק נותב לדיון בפניי. אף אחד מהצדדים לא קבל כנגד זאת או ביקש לקבוע מותב אחר. בהתאם להוראות החוק [סעיף 146 בחסד"פ] וכן על פי ההלכה הפסוקה, יש להעלות את טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה [ע"פ 3219/19 יאיר סימון בנימינוב נ' מדינת ישראל (27.5.2019)]. לאור המפורט לעיל, העילה לפסילה התגבשה ביום 12.5.2020 ועל כן בקשת ב"כ המאשימה היא לכאורה טענה שהועלתה בשיהוי.

"אשר לעיתוי הגשת הבקשה, כלל ידוע הוא כי יש להעלות טענת פסלות ללא שיהוי, וכי ההימנעות מלעשות כן עשויה לשאת משקל בהחלטה על דחיית הבקשה והערעור עליה" [ע"פ 4587/19 יניב בן דוד נ' מדינת ישראל (9.9.2019)].

אין לדעת אם ב"כ המאשימה בהליך המקדמי הייתה מודעת לעובדה כי תיק המעצר נוהל בפניי. אליבא דסנגור עמדתי לעניין הראיות בהליך המעצר נדונה בהליך המקדמי, אין זה אומר שב"כ המאשימה הייתה מודעת לעובדה כי מדובר במותב דן, ובנסיבות אלה, סבורתני כי היה ראוי לדון בבקשה לגופה כפי שנעשה לעיל. מכל מקום מצאתי כאמור לדחות את הבקשה לא בשל שיהוי אלא מאחר ולא קמה עילת פסלות אחרת בדיון.

סוף דבר

22. כשם שחובה על שופט לפסול עצמו כשקמה עילה בדיון, כך חובה עליו לשבת בדיון גם מקום שזו אינה נוחה או קלה: "... חובת השיפוט היא חובת השופט" [ע"פ 5756/95 עדנאן עתאמנה נ' מדינת ישראל (17.12.1995)] כמו כן נקבע כי "הזכות לשבת במשפט היא גם החובה לעשות כן" (ע"פ 1478/97 מדינת ישראל נ' חן דוד, פ"ד נא(4) 673, 677 (1997)).

קבלת בקשת פסלות שלא בצדק וללא עילה פוגעת אף היא באינטרסים ציבוריים וגוררת אחריה עיוות דין [ע"א 4160/96 אורי שחר נ' יצחק מושונוב (29.7.1996)].



23. כאמור האינטרסים שעל המדוכה הם הצדק, השוויון, ההליך ההוגן, עצמאות השופט, יעילות ההליך ואמון הציבור. כלל האינטרסים עומדים כנגד קבלת הבקשה דנן.

לא קמה עילה ואין זה צודק לקבל את הבקשה על מנת לאפשר למאשימה לקבל החלטה אחרת לעניין הראיות. הדבר אינו מתיישב גם עם ההליך ההוגן. ההליך יעיל יותר שעה שאין מעבירים אותו בין מותבים ובוודאי שאמון הציבור גובר שעה שההליך מתנהל ביעילות.

סבורתני כי במקרה דנן לא קמה עילת פסלות בדין ועל כן אני דוחה את הבקשה.

זכות ערעור כדין.

ההחלטה נמסרת לצדדים בהעדרם וזאת בהסכמת ב"כ הנאשם, ובעיכוב שנבע מתקלות שונות שביומן בית המשפט ובשל נסיבות אישיות של בית המשפט.

המזכירות תפעל בהתאם.

ניתנה היום, כ"ז תמוז תש"פ, 19 יולי 2020, בהעדר הצדדים.