



## ע"פ 4164/21 - אברהם טויטו נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 4164/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

אברהם טויטו

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 8.6.2021 בת"פ 41881-03-20 שניתנה על ידי  
כבוד השופטת ת' בר-אשר

בשם המערער:

עו"ד דותן דניאלי

### פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ת' בר-אשר) מיום 8.6.2021 בת"פ 41881-03-20 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 23.3.2020 הוגש נגד המערער כתב אישום, אשר תוקן ביום 30.6.2020 ובו מיוחסות למערער עבירות של הצתה ושיבוש הליכי משפט. לפי הנטען, המערער השליך נפצים או חומר דליק אחר לעבר דירת שכנים המתגוררים מול דירת משפחתו (להלן: דירת השכנים), וכתוצאה מכך נגרמה שריפה בדירת השכנים. המערער, מצדו, כפר במיוחס לו וטען כי זרק נפצים שכלל אינם מסוגלים לגרום לשריפה, וכי זרק אותם ברחוב - על הכביש - ולא סמוך לדירת השכנים. המערער כפר בטענת המשיבה כי דירת השכנים הוצתה, וטען כי אין לו ידיעה מהו הגורם לשריפה שפרצההאומההנזקשנגרם.



2. ביום 5.1.2021 העיד שוטר אשר תיעד את הנזק אשר נגרם לדירת השכנים, ונחקר על ידי ב"כ המערער על אודות אפשרויות שונות לגרימת השריפה, לרבות האפשרות שהשריפה נגרמה על ידי מקרר שהיה בחצר וייתכן שהיה מחובר לחשמל. המותב קטע את המשך השאלות בעניין וקבע, בין היתר:

"חלק מיסודות העבירה, הן ההצתה [...] אתם באתם ואמרתם 'אנחנו לא יודעים, אנחנו בחוסר ידיעה' [...] הוא לא העד בשביל להוכיח כתוצאה מהצתה [...] הוא לא העד שרלוונטי לנושא ההצתה. הוא עד שתיעד את הנזק. ולכן אני באמת לא מצליחה להבין, במיוחד לנוכח התשובה לאישום למה צריך לבזבז על זה זמן, איך זה מקדם אותי להכריע בשאלות ששנויות במחלוקת [...] כאן יש שאלה ראשית האם [המערער] הוא עשה מעשה או פעולה מסוימת שגרמו להצתה, והאם כתוצאה מאותה פעולה נגרמה ההצתה. אין לנו שאלה אם הייתה הצתה".

ב"כ המערער חלק על דברי המותב וטען כי יש רלוונטיות לשאלה אם הייתה הצתה, בצינו: "[...] אני לא יודע אם היה שם קצר חשמלי או משהו אחר, אין לי מושג, הם צריכים להוכיח. אין ידיעה אישית לנאשם. זה שהייתה שם שריפה, אין מחלוקת". בהמשך הדיון העיד מומחה מרשות הכבאות וההצלה (להלן: המומחה), ובמהלך עדותו התברר כי פרטי השכלתו וניסיונו לא צורפו לחוות הדעת מטעמו. המותב הורה למשיבה להגיש בקשה לצירוף הפרטים החסרים, שאלה יתייחס המערער בכתב.

3. ביום 18.5.2021 התקיים דיון הוכחות נוסף, שבו העידו שני עדי תביעה. כעולה מפרוטוקול הדיון, לאחר שהעדים סיימו להעיד פנה המותב לצדדים ואמר "אני ממליצה [לב"כ המערער ולמערער], בחום רב, לשוחח עם [המשיבה] ולנסות לראות איך אפשר לסיים את זה בלי להשלים את שמיעת הראיות. מכיוון שאני חושבת שייטב לכולם. ואני לא אוסיף".

בהמשך לדיון זה הגיש המערער בקשה לזימון עד (להלן: הבקשה לזימון עד) וכן בקשה לקביעת מועד נוסף לשמיעת פרשת ההגנה ולמתן ארכה להגשת חוות דעת מומחה, בה הסביר כי התקבל אישור הסניגור הציבורי המחוזי להגשת חוות דעת מומחה (להלן: הבקשה להגשת חוות דעת). לצד זאת הגישה המשיבה בקשה להוספת פרטי ההשכלה והניסיון של המומחה (להלן: הבקשה להוספת פרטי המומחה). בית המשפט קמא קבע כי שלוש הבקשות יידונו בפתח הדיון שנקבע ליום 25.5.2021. במהלך אותו דיון טען ב"כ המערער כי ברצונו להגיש חוות דעת מומחה בעניין אופן גרימת השריפה, וכי קיבל אישור לכך מטעם הסניגוריה הציבורית רק סמוך לפני הגשת הבקשה לבית המשפט. ב"כ המשיבה הותירה את ההכרעה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט.

4. ביום 3.6.2021 נתן בית המשפט קמא החלטה בשלוש הבקשות: הבקשה לזימון עד נדחתה, תוך שנקבע כי העד שעדותו התבקשה אינו רלוונטי למחלוקת בין הצדדים; והבקשה להגשת חוות דעת נדחתה, תוך שנקבע כי המחלוקת בהליך אינה אם נגרמה הצתה, אלא אם המערער גרם לה. משכך קבע בית המשפט כי הראיות הנוגעות לאופן ההצתה אינן דרושות, ובהתאם אין רלוונטיות לחוות דעת בעניין. בית המשפט הוסיף כי מסקנה זו נכונה "על אחת כמה וכמה" בשים לב לאיחור שבהגשת הבקשה, אשר אם תתקבל תוביל לעיכוב ההליך. לצד זאת, הבקשה להוספת פרטי המומחה התקבלה.

5. ביום 7.6.2021 הגיש המערער בקשה לפסילת המותב, בה טען כי קיים חשש ממשי למשוא פנים נגדו וכי דעתו של בית המשפט קמא "נעולה" נגדו, והוסיף כי על בית המשפט לפסול עצמו גם מחמת מראית פני הצדק. לטענת



המערער, לאחר שהופסקה הקלטת הדיון שהתקיים ביום 18.5.2021, המותב ציין בפני הצדדים כי הוא בדרך-כלל אינו משנה את הרושם הראשוני שלו. לפי המערער, בא-כוחו שאל את המותב בתגובה אם הוא החליט בהליך טרם ששמע את פרשת ההגנה, והמותב נזף בו ואמר שאינו מחליט באופן סופי עד לרגע חתימת פסק-הדין ולעתים אף מתלבט עד לרגע חתימתו. עם זאת, לטענת המערער, המותב הוסיף כי יהיה עליו להציג "משהו יוצא דופן" בפרשת ההגנה כדי לשנות את התמונה, וכי כדאי לו "לקחת אחריות ולהודות".

עוד טען המערער כי דחיית עמדתה של ההגנה במסגרת שלוש הבקשות שהוכרעו ביום 3.6.2021 מעידה על משוא פנים לטובת המשיבה. בפרט הלין המערער על קביעת המותב לפיה אין מחלוקת על כך שנגרמה הצתה, וטען כי דחיית בקשתו להגיש חוות דעת מומחה פוגעת ביכולתו להתגונן.

6. בו ביום הורה בית המשפט קמא למשיבה להגיב לבקשת הפסלות. אולם, למחרת, ביום 8.6.2021, ביטל בית המשפט קמא את החלטתו זו ותחת זאת דחה את בקשת הפסלות. בית המשפט קבע, בין היתר, כי ההחלטות בשלוש הבקשות היו מוצדקות לגופן, ומכל מקום – בקשת הפסלות משיגה על החלטות דיוניות, ומשכך דינה להידחות. עוד קבע בית המשפט כי הבקשה הוגשה בשיהוי, מאחר שהיא עוסקת בהתבטאויות המיוחסות לו בדיון שהתקיים ביום 18.5.2021 אך הוגשה רק לאחר דחיית עמדות המערער בשלוש הבקשות שהוכרעו ביום 3.6.2021. כמו כן, בית המשפט קמא קבע כי המלצה לצדדים לבחון אפשרות לסיום התיק בהסכמה אינה מקימה עילת פסלות, ובפרט בשלב המתקדם שבו ניתנה ההמלצה – לאחר שמיעת עדי התביעה. בית המשפט הוסיף כי "כפי שאמרתי, כל עוד איני חותמת על פסק-דין, דעתי אינה נעולה [...] עם זאת, ישנן נסיבות שבהן לא רק שעל בית המשפט לשקף לנאשם את מצבו המשפטי [...] אלא זו אף חובתו [...] כפי שאמרתי וכפי שהזכיר בא-כוח [המערער] בבקשתו, לא אחת הערכתי הליכים באופן אחד ולאחר מכן שוכנעתי אחרת". לבסוף ציין בית המשפט קמא כי הוא "תמה" על בקשת הפסלות, מאחר שב"כ המערער הופיע לפניו בהליך אחר שבו אמר "דברים דומים ואף נחרצים יותר", ובאותו הליך לא הועלתה כלפיו טענת פסלות אלא להפך – הנאשם באותו הליך בחר להודות במיוחס לו.

7. מכאן הערער שלפני, בו חוזר המערער על טענותיו. לטענתו, בית המשפט קמא הביע באופן נחרץ את דעתו כי הוא ביצע את עבירת ההצתה המיוחסת לו, ואף התערב בניהול הגנתו באמצעות המלצה להודות בעבירה ולהגיע להסדר טיעון; בהקשר זה מפנה המערער לע"פ 2202/21 בן לולו נ' מדינת ישראל (18.5.2021) (להלן: עניין בן לולו). עוד משיג המערער על דחיית בקשתו להגיש חוות דעת, שמטרתה להוכיח כי השריפה לא נגרמה מהצתה; על קביעת בית המשפט קמא כי כלל לא מדובר בנקודה שבמחלוקת; ועל דחיית בקשתו לזימון עד. המערער מפנה בהקשר זה לדברי המותב מיום 5.1.2021, אשר הובאו לעיל, ומוסיף כי ההחלטה שלא להתיר לו להגיש חוות דעת אינה החלטה דיונית, אלא החלטה "המעידה על הלך רוחו של בית המשפט" ועל "דעה מוגמרת ונחרצת". המערער מוסיף כי בהחלטה בבקשת הפסלות התעלם בית המשפט קמא מהטענה למשוא פנים ו-"נעילת" הדעת, וכי העובדה שבית המשפט משתמש שוב ושוב במונח "הצתה", חרף כך שהמקור לשריפה מצוי במחלוקת בין הצדדים, מוכיחה כי דעתו "נעולה". לבסוף טוען המערער כי אף שהמותב התבטא ביום 18.5.2021 בדרך המלמדת על כך שגיבש את עמדתו, הוא סבר שניתן יהיה לשכנע את המותב, אך לאחר דחיית הבקשה להגשת חוות דעת "התברר באופן סופי כי דעתו של בית המשפט קמא נעולה".

8. עיינתי בערעור על נספחיו, ובאתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. חלק ניכר מן הערעור מופנה כלפי החלטות המותב בשלוש בקשות שבהן נדחו עמדות המערער. בצדק קבע המותב כי מדובר בהשגה על החלטות דיוניות אשר אינן מקימות עילות פסלות (ראו: ע"פ 3296/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.6.2021); להלן: עניין פלוני) – והוא



הדין בנוגע לבקשה להגשת חוות דעת, חרף טענת המערער כי אין מדובר בהחלטה דיונית "רגילה". הליך פסלות אינו הליך חלופי להליכי ערעור, ומקום שבו מבקש בעל דין להשיג על תוכן החלטה שקיבל בית המשפט בעניינו – האכסניה לכך היא בהליכי הערעור המתאימים (השוו: שם).

9. אף אין בידי לקבל את טענת המערער שלפיה ההתבטאויות המיוחסות למותב מצדיקות את פסילתו. כבר נפסק כי רק לעתים נדירות ייפסל מותב בשל התבטאויות המיוחסות לו (ראו: ע"פ 160/21 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (21.1.2021)). בענייננו לא שוכנעתי כי פרשנות המערער לדברי המותב, שלפיה המחלוקת בין הצדדים נוגעת רק לזהותהגורם לשריפה ולא לדרךגרימתה, מראה על כך שדעתו של המותב "ננעלה" נגדו. מכל מקום, גם אם המערער סבור כי המותב שגה בדרך שבה הבין את גדרי המחלוקת בין הצדדים, המקום להשיג על כך איננו במסגרת הליך פסלות.

10. הוא הדין ביחס להתבטאויות שמייחס המערער למותב בנוגע לבחינת האפשרות להגיע ל"הסכמות". בצדק קבע המותב כי בית המשפט רשאי לשקף לבעלי הדין, בזירות המרבית הנדרשת, את התרשמותו ממצבם המשפטי. העובדה שהמותב המליץ למערער לבחון אפשרות להגיע להסדר עם המשיבה, לאחר ששמע חלק נכבד מעדי התביעה, אין בה כדי להצדיק את פסילתו. בכך נבדל ענייננו מעניין בן לולו, שם נמצא כי בית המשפט הציע הצעות קונקרטיות להסדר טיעון ואף דחק בצדדים להיעתר להן.

באשר לאמירות שמייחס המערער למותב בדיון מיום 18.5.2021 אשר אינן מתועדות בפרוטוקול: בהחלטתו בבקשת הפסלות נמנע המותב מלהתייחס במישרין לטענה שלפיה אמר כי בדרך-כלל אינו משנה את הרושם הראשוני שלו; אך הוא הדגיש כי הבהיר למערער שדעתו אינה "נעולה". אכן, ככל שמוגשת בקשת פסלות המבוססת על התבטאות המיוחסת לבית המשפט, ראוי כי בית המשפט יבהיר מה בדיוק נאמר על-ידו ובאיזה הקשר נאמרו הדברים (ראו: עניין בן לולו, בפסקה 16). משכך, היה מקום שהמותב יתייחס במישרין לטענה שלפיה התבטא כי בדרך-כלל אינו משנה את הרושם הראשוני שלו, ולמותר לציין כי בית המשפט נדרש לשמוע הליך המתנהל בפניו בפתיחות הדעת עד תומו. עם זאת, המערער עצמו טען כי מיד לאחר אמירה נטענת זו המותב הבהיר כי דעתו אינה "נעולה" – וחזקה עליו כי אכן ישמע את טענות הצדדים לאורך כל ההליך בפתיחות הדעת הנדרשת. נוכח האמור, לא שוכנעתי כי יש מקום לקבלת הערעור, אף לא מטעמים של מראית פני הצדק.

11. השיהוי שבהגשת בקשת הפסלות תומך אף הוא בתוצאה שאליה הגעתי. המערער מפנה להתבטאויות המיוחסות למותב בדיונים שהתקיימו בימים 5.1.2021 ו-18.5.2021, אך את הבקשה הגיש רק לאחר שביום 3.6.2021 נדחו עמדותיו בשלוש הבקשות. אין בידי לקבל את הסברו של המערער כי סבר שיוכל לשכנע את המותב, אך בעקבות ההחלטות האמורות נוכח לדעת כי דעתו "נעולה". ככל שהמערער סבר כי דעתו של המותב "ננעלה" באותם הדיונים, היה עליו להעלות את הטענה לאלתר. כפי שצוין לא אחת, טענת פסלות אינה בגדר "נשק סודי" שאותו רשאי בעל דין לשמור באמתחתו לעת מצוא (ראו: עניין פלוני, בפסקה 9). על בעל דין שבוחר שלא להעלות טענת פסלות לאלתר לקחת בחשבון שמדובר בטעם המצדיק את דחיית הטענה, אם יבחר להעלותה בהמשך.

12. בשולי הדברים, אוסיף כי לא היה מקום להתייחסות שכלל המותב בהחלטתו בכל הנוגע להתרחשויות בהליך האחר שבו ייצג ב"כ המערער, או להשוואה בין ההליך האחר ובין ההליך נושא הערעור דנן. העובדה שבהליך אחד לא הועלתה בשם הלקוח-הנאשם טענה מסוימת, אינה משליכה על הטענות שיכול אותו בא-כוח להעלות בשם לקוח אחר



בהליך אחר, ומוטב היה לו נמנע המותב מהתבטאות זו.

מן הטעמים המפורטים לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשפ"א (5.7.2021).

ה נ ש י א ה

---