



תפ"ח 17033/01/22 - מדינת ישראל נגד דוד עזרא

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 17033-01-22 מדינת ישראל נ' דוד עזרא

לפני כבוד השופט יוסי טופף - אב"ד כבוד השופט עודד מאור כבוד השופטת מעין בן ארי
המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מירב גבע
מפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)

נגד
הנאשם:

דוד עזרא
ע"י ב"כ עו"ד אבי כהן

החלטה

1. לפנינו בקשה מטעם הנאשם לפסילת המותב מלהמשיך לישב בדיון, מכוח סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**").

רקע

2. ביום 9.1.2022 הוגש כתב אישום, אשר במסגרתו יוחסו לנאשם העבירות הבאות: ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); ירי מנשק חם לפי סעיפים 340א(ב)(1) ו-340א(ב)(2) לחוק העונשין; ונשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק העונשין.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה להמשיך מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, (מ"ת 16944-01-22; להלן: "**הליך המעצר**").

4. ביום 7.2.2023 הוצג לפנינו הסדר דינוי המוסכם על הצדדים, במסגרתו תוקן כתב האישום (כא/1). הנאשם הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, והורשע בביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329א(2) לחוק העונשין; ירי מנשק חם לפי סעיף 340א(ב)(1) ו-340א(ב)(2) לחוק העונשין; ונשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק העונשין.



במסגרת הסכמות הצדדים, כך בהסדר הטיעון (ת/1), צוין בין היתר: "המדינה לא תתנגד לשליחת הנאשם לקבלת תסקיר שירות המבחן. לאחר קבלת תסקיר, יטענו הצדדים באופן חופשי לעונש".

5. במהלך הדיון, לאחר מתן הכרעת הדין, התבקש שירות המבחן לערוך תסקיר ביחס לנאשם בשאלת העונש, ולבקשת הסנגור אף לבחינת האפשרות לשחררו לקהילה טיפולית, תוך שהודגש כי אין בזה כדי לטעת ציפייה כי כך יוחלט על ידי בית המשפט. שירות המבחן התבקש להגיש את התסקיר עד ליום 7.5.2023 ודיון לשמיעת ראיות וטיעוני הצדדים לעונש נקבע לפנינו ליום 16.5.2023.

6. ביום 22.2.2023 התקיים דיון במסגרת הליך המעצר בפני כב' השופט צ' קאפח במסגרתו עתרה ההגנה להורות על שילוב הנאשם בקהילה טיפולית. המאשימה סברה כי נכון להפנות את הבקשה לפנינו כמותב הדן בהליך העיקרי. בית המשפט (כב' השופט צ' קאפח) קבע, בין היתר, כך: "... סברתי כי אינני רשאי להעמיד את המותב הדן בתיק העיקרי לפני עובדה מוגמרת, בכך שהמשיב ישולב בקהילה טיפולית וכפועל יוצא יידחו הטיעונים לעונש לפרק זמן משמעותי.... התוואי הנכון הנראה לי הוא שהמותב הדן בתיק העיקרי יחווה דעתו אם עליי לצעוד במתווה שמשמעותו האפשרית היא שחרור המשיב לקהילה טיפולית".

7. בעקבות החלטת כב' השופט צ' קאפח, עתר ב"כ הנאשם לפנינו כי נורה לשופט התורן להחליט כחוכמתו בבקשת הנאשם לשחררו לקהילה שיקומית במסגרת הליך המעצר. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה, בין היתר מהטעם שכל החלטה שתתקבל במסגרת הליך המעצר בסוגיה זו תכבול את שיקול דעתו של המותב הדן בהליך זה, אשר עתיד לגזור את דינו של הנאשם.

ביום 28.2.2023 ניתנה החלטה בהליך שלפנינו, מפי אב"ד, לפיה: "... בנסיבות המתוארות, משהורשע הנאשם על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן והופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר בשאלת העונש, כמו גם לבחינת האפשרות להפנותו להליך שיקומי בקהילה טיפולית, תוך שהובהר כי אין בכך כדי לטעת ציפייה לגבי ההחלטה שתתקבל בהקשר זה, ומשנקבע דיון קרוב יחסית לשמיעת ראיות וטיעוני הצדדים לעונש, הרי שאין הצדקה לחרוג מההלכה לפיה סוגיית הפניית הנאשם למסגרת שיקומית תידון במסגרת ההליך העיקרי על ידי המותב האמון על גזירת עונשו של הנאשם".

8. ביום 2.3.2023 הגיש ב"כ הנאשם "בקשה לקביעת דיון דחוף בעתירתו של המבקש לביטול הכרעת הדין", מהטעם שבית המשפט קבע, בניגוד להסדר הטיעון, כי הנאשם יוכל לעתור לשחררו לקהילה רק בתיק העיקרי. עוד באותו היום ניתנה החלטה, מפי אב"ד, לפיה: "שבתי ועיינתי בהסדר הטיעון החתום על ידי הצדדים, כפי שהוגש בהסכמה לבית המשפט (סומן ת/1) במועד הדיון מיום 7.2.2023, עוד טרם מתן הכרעת הדין, ואין בו כל אזכור בנוגע להסכמות הצדדים להפניית הנאשם לקהילה טיפולית במסגרת הליך המעצר, כפי הנטען בבקשה שלפני. יתר על כן, אף מעיון בפרוטוקול הדיון מיום 7.3.2023 (צ"ל 7.2.2023 - י.ט.) לא עולה כי הושגה הסכמה שכזו. על כן, בטרם אדרש לבקשה ולצורך הדיון בה, מתבקש ב"כ הנאשם להפנות לתשתית עליה מתבססות טענותיו, בדבר הסכמה עם



התביעה במסגרת ההסדר הדיוני, לפיה אפשרות הפניית הנאשם לשיקום בקהילה טיפולית תידון דווקא בהליך המעצר ולא במסגרת ההליך העיקרי."

9. במקביל, ביום 2.3.2023, התקיים דיון **בהליך המעצר** בפני כב' השופט א' הימן, אשר קבע, בין היתר כי **"הדין לפניי בשלב זה מיותר"** בשים לב לקביעות בהליך העיקרי ולבקשה לביטול הכרעת הדין, שטרם הוכרעה באותה עת.

10. ביום 5.3.2023 הוגשה "תגובת הסנגוריה", ובה נטען, בין היתר, כי אכן דרך המלך בנוגע לשחרור נאשם ממעצרו להליך טיפולי הינה בתיק העיקרי, אך בענייננו, הסדר הטיעון בין הצדדים אפשר לסנגוריה להמשיך לעתור לשחרור הנאשם גם במסגרת הליך המעצר, בשל אינטרס הציפייה וההסתמכות המובהקים שנוצרו בעניינו בהתאם להחלטות כב' השופט ש' מלמד בהליך המעצר מימים 27.11.2022 ו-4.1.2023 וכב' השופט סולברג מיום 2.10.2022 במסגרת בש"פ 6247/22.

11. במועדים 5.3.2023, 6.3.2023 ו-7.3.2023 הוגשו שורה של בקשות שעניינן יציאתו של הנאשם לראיון בקהילה טיפולית.

12. הנאשם ערר לבית המשפט העליון על החלטת כב' השופט א' הימן בהליך המעצר מיום 2.3.2023. ביום 9.3.2023 ניתנה החלטה מפי כב' השופט ע' גרוסקופף (בש"פ 1942/23), המורה על מתווה, שהיה מקובל על שני הצדדים, ואלה עיקריו: הנאשם חזר בו מהבקשה לחזרה מהודאה והבהיר כי אין בכוונתו להגיש בקשה כזו בעתיד. הוסכם כי הנאשם יובא על ידי שב"ס לראיון קבלה שנקבע לו בקהילת "בית אור אביבה" בבית שמש ביום 13.3.2023. שירות המבחן התבקש לערוך תסקיר משלים, המתייחס לאפשרות השמת הנאשם בקהילה, בהינתן עמדתה לגבי נכונותה לקבלו, ולהגישו עד ליום 26.3.2023. בית משפט זה התבקש לקבוע דיון בשאלת אפשרות שחרורה הנאשם לחלופת מעצר טיפולי בקהילה, בכפוף לאילוצי לו"ז בית המשפט קמא, בתוך שבעה ימים ממועד קבלת התסקיר המשלים.

13. בעקבות החלטת בית המשפט העליון, ובהינתן מועד הגשת התסקיר, נקבע דיון לפנינו ליום 30.3.2023.

14. ביום 13.3.2023 הוגשה מטעם ב"כ הנאשם "בקשה דחופה", לפיה נמסר לנאשם כי אינו יכול לשהות בקהילת "בית אור אביבה", בהתאם להחלטת בית המשפט העליון, ועל כן התבקש כי בית המשפט להורות לשירות המבחן לתאם ראיון דחוף לקהילה טיפולית אחרת.

ביום 15.3.2023 ניתנה החלטה, לפיה **"שירות המבחן יבחן היתכנות זימון הנאשם לראיון קבלה בקהילה טיפולית אחרת, העונה על צרכיו, ויודיע על כך לבית המשפט עד ליום 22.3.2023"**.

15. ביום 16.3.2023 הגיש ב"כ הנאשם בקשה לפיה נקבע לנאשם ראיון קבלה בקהילת אילנות בתאריך



22.3.2023, והתבקש להורות על קיום הריאיון ושליחת תוצאות הבדיקות הרפואיות לקהילה. עוד באותו היום, ניתנה החלטה לפיה: **"שב"ס יפעלו לקיום הריאיון שנקבע לנאשם בקהילת אילנות, באמצעים טכנולוגיים, ביום 22.3.2023 בשעה 9:00. תוצאות הבדיקות הרפואיות של הנאשם יישלחו מבעוד מועד לקהילה, באמצעות המייל או הפקס, כפי שצוין בבקשה. בשלב זה אין שינוי במועדי הגשת התסקיר והדין הקבוע".**

16. ביום 16.3.2023 הגישה ב"כ המאשימה בקשה להארכת מעצרו של הנאשם למשך 90 יום או עד למתן גזר דין, לפי המוקדם, בהתאם לסעיף 61(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: **"חוק המעצרים"**). נמסר כי ביום 2.10.2022 הורה בית המשפט העליון (כב' השופט נ' סולברג) על הארכת מעצרו של הנאשם למשך 90 יום החל מיום 9.10.2022, או עד למתן פסק דין, לפי המוקדם (בש"פ 6247/22). ביום 3.1.2023 הורה בית המשפט העליון (כב' השופט י' עמית) על הארכת מעצרו של הנאשם למשך 90 יום נוספים החל מיום 7.1.2023, או עד למתן פסק דין, לפי המוקדם (בש"פ 8925/22). נטען כי משלא הסתיים משפטו של הנאשם, והיות והורשע בדין, יש מקום להורות על המשך מעצרו, בהינתן כי הצדדים עתידים לטעון לעונש ביום 16.5.2023.

ב"כ הנאשם טען בתגובתו לבקשה כי ה"מדובר בבקשה תמוהה ועדיף היה שלא הייתה מוגשת". ב"כ הנאשם ציין כי נקבע דיון בבקשת ההגנה לשחרר את הנאשם לקהילה טיפולית, במידה שיתקבל אליה.

ביום 19.3.2023 נתן בית משפט זה החלטה, מפי אב"ד, שבה נקבע, בין היתר, כי **"שאלת שחרור הנאשם לקהילה טיפולית, אם במסגרת חלופת מעצר ואם במסגרת גזירת הדין, תידון בנפרד, כפי שנקבע, לאחר שיתקבל תסקיר שירות המבחן וישמעו טיעוני הצדדים. בשלב זה, אין מקום לקשור בין הבקשה להארכת המעצר לבין הדיון שיתקיים בשאלת הפנית הנאשם לקהילה טיפולית"**

17. ביום 28.3.2023 התקיים דיון במעמד הצדדים בבקשת המאשימה להארכת מעצרו של הנאשם כאמור. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, מצאנו להורות על המשך מעצרו של הנאשם למשך 90 יום מיום 7.4.2023 או עד למתן גזר דין בעניינו, לפי המוקדם, כפי שנקבע בהליך המעצר בבית משפט זה ובהחלטות בית המשפט העליון. במסגרת ההחלטה, הודגש את שנאמר גם במהלך הדיון כי: **"יצוין כי אין בהחלטה זו כדי להביע דעה כלשהי באשר לבקשת ההגנה להפנות את הנאשם למסגרת שיקומית וזאת תידון במועד שנקבע לאחר שיונח לפנינו תסקיר שירות המבחן וישמעו טיעוני הצדדים. יתר על כן, ברי כי בקשת ההגנה להפנות את הנאשם למסגרת שיקומית מבוססת על היותו בסטטוס עצור בשלב זה"**.

18. לאחר שנמסרה החלטה זו, עתר ב"כ הנאשם לפסלות מותב זה.

תמצית טיעוני הצדדים



19. ב"כ הנאשם טען כי נוצר חשש ממשי מובהק ממשוא פנים של ההרכב. נטען, בין היתר, כי: "אנו מקבלים מדי פעם החלטות של כבודו בפתקיות, החלטות שניתנות בפתקית כשעוסקים בחירות הנאשם, ... אני שומע את החלטת כבודכם היום וכבודכם כבר החליט מקריאת ההחלטה של כבודכם, ברור לי כי דלתכם נעולה מפני הנאשם למרות המילים היפות המופיעות בהחלטות, למרבה הצער דלתכם ננעלה בפני הנאשם והדברים ברורים מאוד. החלטת כבודכם כרגע מדברת על כך שהמסוכנות גבוהה ובהכרעת הדין נמסר לא ליצור ציפייה".

נטען כי "מראית פני הצדק זועקת" משום שבית המשפט בחר שלא להמתין עד לדיון הקבוע ליום 30.3.2023, בניגוד להחלטת כב' השופט גרוסקופף, והחלטתו בשאלת המעצר התקבלה בטרם כלל המסמכים הרלוונטיים הובאו לעיונו. נטען כי מעצרו של הנאשם הוארך בשלושה חודשים, על אף שמועד שיבוצו לקהילה הטיפולית נקבע ליום 4.4.2023. נטען כי בית המשפט לא בחן את אפשרות חלופת המעצר בקהילה עת נתן החלטתו על המשך מעצרו של הנאשם. נטען כי כאשר בית המשפט קבע שבהסדר הטיעון הובהר לנאשם לא ליצור ציפייה בתיק העיקרי, בית המשפט התעלם, ואף לא עיין, במסמכים שונים מתיק המעצר. נטען כי בטרם ניתנה החלטת כב' השופט גרוסקופף, הוגשה בקשה להקדמת מועד הטיעונים לעונש ונטען שקבוע מועד לקבלת תסקיר בפני כב' השופט מלמד. נטען כי הדיון "נלקח" משופט המעצרים, על אף התנגדות ב"כ הנאשם.

נטען כי מקרה זה מצדיק פסילת המותב בשל מראית פני הצדק, כך שישמע לפני מותב אחר.

20. ב"כ המאשימה, עו"ד מרב גבע, התנגדה לבקשת פסלות המותב וטענה כי בית המשפט קיבל החלטתו בעניין המשך מעצרו של הנאשם על פי חוק. צוין כי בפתח הדיון בית המשפט מסר כי בדיון הקבוע ליום 30.3.2023 תידון בקשת ב"כ הנאשם להפניית הנאשם לחלופת מעצר לאחר שיתקבל תסקיר שירות המבחן, כפי שהדבר אף צוין בהחלטה. נטען כי ב"כ הנאשם כרך יחדיו שתי שאלות - מעצרו של הנאשם והפנייתו לחלופת מעצר, תוך בלבול בין המסלולים, בעוד בית המשפט הבהיר כי סטטוס הנאשם צריך להיות ברור היות וצו המעצר יפקע ביום 6.4.2023. נטען כי כל הטענות למשוא פנים הן טענות שראוי ולא היו נשמעות.

21. ב"כ הנאשם הוסיף: "אני סומך על היושרה של כבודכם, אבקש לשקול בתוכו האם דעתו לא ננעלה והאם בתוכו לא החליט כפי שניתנו שורת החלטות של אב"ד".

דיון והכרעה

22. סעיף 77א לחוק בתי המשפט קובע כי שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.



23. עילת פסלות מותב מלדון בתיק בשל חשש ממשי למשוא פנים היא העומדת בליבת דיני הפסלות. עובר לחקיקת סעיף 77א לחוק בתי המשפט, הקובע כללי פסלות שופט מלישב בדיון, פותחו ועוצבו במשך עשרות שנים - בשורה ארוכה של החלטות ופסקי דין, אשר ניתנו על-ידי נשיאי בית המשפט העליון לדורותיו - העקרונות והכללים בדבר פסלות שופט.

כך פסק הדין המנחה בב"ש 48/75 **רחמים ידיד נ' מדינת ישראל**, פ"ד כט(2) 375, שם עתר המערער לפסילת השופט מלישב בדיון בטענה כי לשופט דעה קדומה לגבי נשוא משפט המערער, שהינה פרי ממצאיו במשפט קודם, בעטיה עלול השופט לנהוג בחוסר אובייקטיביות. בהידרשו למבחן, לפיו יש לדון בטענת פסלות שופט בנסיבות של דעה קדומה העלולה להטות המשפט, אימץ הנשיא אגרנט מבחן "האפשרות הממשית", בהעדיפו מבחן זה על-פני מבחן "החשד הסביר", בקבעו בעמוד 381 לפסק הדין לאמור:

"מבחן 'האפשרות הממשית' אין משמעותו, כי כדי להסיק בדבר קיום האפשרות של נגיעה כאמור, יש לתהות לפני ולפנים בהלך מחשבותיו (state of mind) של השופט שמבקשים לפסלו; משמעותו היא, שמן הנסיבות החיצוניות הכרחי להתרשם שקיימת אפשרות מאד מסתברת, שאכן נבצר מהשופט לשפוט את דינם של בעלי הדין באובייקטיביות הדרושה."

(ראו גם, מאיר שמגר "על פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 87, עמודים 106-107).

באשר לעילת הפסלות הכללית, כתב ד"ר יגאל מרזל במאמרו **פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים**, 230 (2017) כי מבחן זה כולל כמה נדבכים:

"ראשית, זהו מבחן של יכולת ולא מבחן של מראית. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע שמבחן החשש הממשי למשוא פנים אינו מבחן של מראית פני הצדק. שנית, המבחן הוא אובייקטיבי, ולא סובייקטיבי. הוא בוחן את שאלת הפסלות בבדיקה אבסטרקטית אובייקטיבית, בשונה מבחינה קונקרטי סובייקטיבית הנסמכת על עמדת בעלי הדין, עורכי הדין או השופט עצמו. שלישית, השאלה האובייקטיבית בדבר יכולת השופט להמשיך ולשבת בדיון (החשש הממשי למשוא פנים) נבחנת מנקודת המבט של השופט הסביר ולא של האדם הסביר. רביעית, שופט יפסל רק כאשר מתקיים עניין של אמת מידה הסתברותית - חשש ממשי למשוא פנים - ולא פחות מכך. לבסוף, הלבוש הקונקרטי שניתן בדיון לשאלה אימתי על שופט למנוע את עצמו מלישב בדיון, ולו כעניין מעשי, הוא כאשר דעתו ננעלה והוא אינו פתוח עוד לשכנוע."

הלכה פסוקה היא, כי אין די בתחושה סובייקטיבית כדי לבסס עילת פסלות, אלא על העותר לפסילת שופט



מלישב בדיון, להניח תשתית ראיתית אובייקטיבית, ממנה ניתן יהא להסיק כי דעתו של השופט ננעלה וכי לא יתאפשר לו לשפוט משפט צדק (ראו: ע"א 8743/04 משה בר נר נ' אשר רוט (16.01.2005); בג"צ 2148/94 אמנון גלברט נ' יושב ראש ועדת החקירה לבדיקת אירועי הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, 585; בג"צ 1923/91 אדוארד רוזנצויג נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד מו(2) 1, 17-20; ע"פ 184/85 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (1), 446; ע"א 1013/92 הרוש נ' הרוש, פ"ד מו(2), 133; ע"א 8019/03 בזק נ' אובקיידר, תק-על 2003 (3), 28).

בחינת אמת המידה בדבר חשש ממשי למשוא פנים הינה תמיד בחינה המיוחדת לנסיבות המקרה הנדון (בג"צ 1622/00 יואב יצחק נ' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד נד(2) 54, 64).

24. במקרה דנא, בקשת הסנגור לפסלות המותב נשמעה לאחר שניתנה על ידנו החלטה מנומקת, בתום שמיעת עמדות ב"כ הצדדים, על המשך מעצרו של הנאשם מכוח סעיף 61(ג) לחוק המעצרים, בהינתן שהנאשם הורשע בדיון, תוך שהובהר והודגש בהחלטתנו כי: "אין בהחלטה זו כדי להביע דעה כלשהי באשר לבקשת ההגנה להפנות את הנאשם למסגרת שיקומית וזאת תידון במועד שנקבע לאחר שיונח לפנינו תסקיר שירות המבחן וישמעו טיעוני הצדדים. יתר על כן, ברי כי בקשת ההגנה להפנות את הנאשם למסגרת שיקומית מבוססת על היותו בסטטוס עצור בשלב זה".

25. יודגש, סוגית בחינת האפשרות להפנות את הנאשם למסגרת שיקומית בקהילה טיפולית בשלב דיוני זה, בעוד שטיעוני הצדדים לעונש עתידי להישמע ביום 16.5.2023, לאחר שיתקבל תסקיר שירות המבחן בשאלת העונש, הובאה לפתחנו עתה, כמותב העיקרי, מכוח המתווה שהיה מקובל בעיקרו על שני הצדדים, ונכלל בהחלטת בית המשפט העליון מיום 9.3.2023 (בש"פ 1942/23). מכאן, אין כל בסיס לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד אבי כהן, כך במסגרת טיעוניו לפסלות המותב, לפיה המותב "לקח את התיק משופט המעצרים. ... אני התנגדתי" (פרוט' מיום 28.3.2023, עמ' 35). יתר על כן, ציון עילות המעצר, כך בהחלטתנו, המצדיקות את המשך מעצרו של הנאשם, ובכללן מסוכנותו, נקבעו למעשה בהחלטות המעצר בעניינו, שהרי הנאשם נעצר עד לתום ההליכים ובית המשפט העליון הורה פעמיים על הארכת מעצרו לתקופות נוספות של 90 יום.

26. ועם זאת, כפי שהודגש בהחלטה מיום 28.3.2023, אין בהחלטה זו כדי לקבוע מסמרות באשר לאפשרות שחרור הנאשם לקהילה טיפולית, שהרי אין חולק כי שחרור שכזה, אם כך יוחלט, יעשה מ"דלת לדלת", בעת שהנאשם בסטטוס עצור, ונועד לסייע לו להתמודד עם מצבי דחק ולהעמיק ברקע לביצוע העבירות מצדו, על מנת שיעלה בידו לשקם את אורחות חייו ולהימנע מביצוע מעשים דומים בעתיד.

27. טענת ב"כ הנאשם, לפיה יש בהחלטת המעצר מכוח סעיף 61(ג) לחוק המעצרים כדי ללמד על כך שבית המשפט נעל דלתו בפני הנאשם, כלשונו, הינה משוללת כל יסוד. ודוק, לא רק שבית המשפט הבהיר כי אין בהחלטת המעצר כדי הבעת דעה באשר לבקשת ההגנה להפנות את הנאשם לקהילה טיפולית, לאחר שתסקיר שירות המבחן בסוגיה זו יונח לפני בית המשפט וישמעו טיעוני הצדדים בקשר לכך, הרי שגם החלטות קודמות של אב"ד מהימים האחרונים, הנזכרות לעיל, מלמדות כי סוגיית הפניית הנאשם לקהילה טיפולית



תידון בנפרד מבקשת מעצרו, ואף ניתנה הוראה לשב"ס לאפשר לנאשם לקיים ריאיון קבלה בקהילה טיפולית אחרת, לאחר שנודע כי אין אפשרות לשלבו בקהילה שהוזכרה בהחלטת בית המשפט העליון.

28. טענותיו של ב"כ הנאשם מופנות כלפי החלטתו להורות על המשך מעצרו של הנאשם, תוך שצינו שעמדות הצדדים באשר לסוגיית שחרור הנאשם לקהילה טיפולית תישמענה ביום 30.3.2023, לאחר שיתקבל תסקיר שירות המבחן ויודע האם נמצאה לנאשם מסגרת מתאימה. החלטת המעצר, בנפרד מהדיון באשר לשילוב הנאשם בקהילה טיפולית, הינה החלטה שבסדרי דין הנתונה לשיקול דעתו של המותב היושב בדין, והשגות עליה יש להעלות בהליך ערעורי מתאים ולא במסגרת הליכי פסלות.

29. יתר על כן, ודומה כי הדברים ידועים, החלטה על המשך מעצר אין משמעה מניה וביה שלילת האפשרות לבחינת שיקומו של נאשם בקהילה המתאימה לצרכיו; אלא שצירוף הנסיבות במקרה דנא הביא לכך שתקופת המעצר שנקצבה לנאשם, שאינו נהנה עוד מחזקת החפות, עתידה הייתה להגיע לסיומה בימים הקרובים, כך שהיה מקום לדון בבקשת המאשימה להארכתה ללא דיחוי. וכל זאת, כאשר בית המשפט והצדדים עודם ממתינים לקבלת תסקיר שירות המבחן בסוגיית חלופה שיקומית לנאשם, ועוד טרם נשמעו עמדות הצדדים בנוגע להפניית הנאשם לקהילה טיפולית עובר לגזירת הדין, כך שברי כי לא עלה בידי בית המשפט לגבש דעה בסוגיה זו.

30. כאמור, לצורך פסילת מותב מלשבת בדין יש לבחון אם קיימות נסיבות שמעידות על חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. נסיבות עניין זה כלל אינן מלמדות על חשש ממשי שכזה או פגיעה כלשהי במראית פני הצדק, משום שדעתו של בית המשפט כלל לא נקבעה ביחס לבקשת ההגנה להפנות את הנאשם לקהילה טיפולית, שכן בית המשפט ממתין לקבלת התסקיר בעניין זה, וטיעוני הצדדים נקבעו להישמע ביום 30.3.2023. והדברים הובהרו פעם אחר פעם.

31. ב"כ הנאשם העלה טענה כי "מראית פני הצדק מחייבת את פסילת המותב". אין בידינו לקבל עמדה זו. אכן, הכלל הוא חשש ממשי למשוא פנים, אולם הפסיקה הכירה בפסלות שופט לשבת בדין גם מטעמים של מראית פני הצדק גרידא (ראו: רע"א 5539/15 **מרקוס אנריקה לנדה נ' גד ורקשטל** (19.11.2015)). בעניין לנדה נקבע שכלל אם אין חשש ממשי למשוא פנים אין גם מקום לפסול שופט בשל מראית פני הצדק, ואולם "אין כלל בלי חריג", והחריג הוא "מקרים חריגים במיוחד", שבהם הנסיבות יעוררו אי-נוחות מהמצדיקה החלפת שופט בשל טעמים של מראית פני הצדק. מראית, שאינה אלא ההשתקפות הסובייקטיבית של ההליך בלב בעלי הדין והציבור כולו; מראית - שבאי לקדם את אמון הציבור בבית המשפט. נקבע - שפסילת שופט בעילה זו של מראית, מצריכה "נסיבות מיוחדות עד מאוד".

הנאשם לא הצביע על נסיבות שיש בהן כדי לעלות כדי חשש ממשי, לא כל שכן לא טען ל"נסיבות מיוחדות מאד" שיש בהן כדי להצדיק פסלות בעילת מראית פני הצדק.

32. לסיום, אין לנו אלא להפנות להלכה הפסוקה המורה כי כשם שחובה על שופט לפסול עצמו מקום שהתנאים



מחייבים זאת, כך חובה עליו שלא לפסול עצמו מקום שהתנאים לפסילה אינם מתקיימים. שהרי נפסק כי "חובת השיפוט היא חובת השופט" (ע"פ 1816/90 גרשוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (2), 781; ע"פ 5756/95 עתאמנה נ' מדינת ישראל, תק-על 95(4) 199).

33. מכל המקובץ, הבקשה לפסלות המותב נדחית.

ניתנה היום, ח' ניסן תשפ"ג, 30 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.

מעין בן ארי, שופטת

עודד מאור, שופט

יוסי טופף, שופט
אב"ד