



ת"פ 41881/03/20 - מדינת ישראל נגד אברהם טויטו

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 41881-03-20 מדינת ישראל נ' טויטו

8.6.2021

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

המאשימה

נגד

נאשמים

בא-כוח המאשימה: עו"ד מנאל אבו עאמר

בא-כוח הנאשם: עו"ד דותן דניאל

החלטה

החלטה בבקשת הנאשם מיום 7.6.2021 שאפסול את עצמי מסיום שמיעתו של ההליך הנדון.

בהחלטה ממועד הגשת הבקשה, נקבע כי תגובת המאשימה תוגש עד יום 14.6.2021, אולם לאחר בחינת הבקשה לגופה מצאתי כי יש לדחותה אף ללא צורך בקבלת תגובת המאשימה.

מהטעמים שיפורטו בהחלטה זו, הבקשה נדחית משלושת הטעמים הבאים: **ראשית**, הבקשה הוגשה **בשיהוי ניכר** המצדיק את דחייתה כבר מטעם זה; **שנית**, הבקשה אינה אלא **ניסיון להשיג על החלטות דיוניות** ולפיכך אין בכך כדי לבסס עילת פסלות; **שלישית**, הנאשם **לא הצביע על עילת פסלות**. הטענות בעניין דברי בית המשפט, הממליץ לנאשם ולבא-כוחו לשוחח עם בא-כוח המאשימה כדי לבחון אפשרות לסיום התיק, לא רק שאינם מקימים עילת פסלות, אלא בנסיבות העניין, נראה כי זהו תפקידו של בית המשפט.

רקע ועיקרי העובדות הדרושות להחלטה זו

2. ביום 23.3.2020 הוגש נגד הנאשם כתב אישום (שתוקן בהחלטה מיום 30.6.2021), אשר לפיו הואשם **בעבירת הצתה** (לפי סעיף 448(א) רישא בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**)) **ובעבירה של שיבוש הליכי משפט** (לפי סעיף 244 בחוק העונשין).

על-פי כתב האישום, בין משפחתו של הנאשם לבין משפחת השכנים הגרים בדירה מול דירתם (להלן - **השכנים**), התגלע כססוך, בין השאר על רקע טענות בעניין רעש והטרדה.

בחג פורים שחל ביום 9.3.2020, סמוך לשעה 10:30, עת היו השכנים בביתם, הצטייד הנאשם בחבילת נפצים, הלך אל סמוך למדרגות הכניסה לבניין, הדליק את הנפצים או חומר דליק אחר שטיבו אינו ידוע, והשליכם אל עבר חצר ביתם של השכנים. כתוצאה מכך אחזה אש במצללה, במזרונים ובציוד נוסף שהיה בחצר ביתם והאש התפשטה אל תוך דירתם. הנאשם, אשר הבחין בשריפה, ביקש מעובר אורח, ששמו דניאל, להתקשר לכיבוי אש (להלן - **דניאל**). לדניאל



לא היה טלפון, אך למרות זאת נמנע הנאשם נמנע מלהתקשר אל כוחות הכיבוי. חלף זאת, נכנס לביתו, התריע בפני אמו על התפרצות האש וביקש ממנה, "אל תדברי יותר מדי, הרי זה לא אנחנו".

כתוצאה ממעשי הנאשם הנטענים, נגרמו נזקים כבדים מאד לביתם של השכנים, כמתואר בכתב האישום. כך גם משפחת השכנים ואחרים נתקפו בהלה לנוכח השריפה והתפנו במהירות.

3. תשובת המפורטת של הנאשם לאישום ניתנה בדיון מיום 9.7.2020 (עמ' 3-4 בפרוטוקול). תמצית תשובתו הייתה, כי לנאשם עצמו לא היה סכסוך עם השכנים; הוא לא ידע שהם היו בבית; כלל לא השליך דבר אל עבר חצר ביתם של השכנים; ה'שומים' או ה'נפצים' שהשליך אינם יכולים לגרום להצתה; מכל מקום, **את ה'שומים' או ה'נפצים' שזרק, הוא זרק ברחוב, על הכביש ולא סמוך לדירת השכנים**; הוא כופר בכך שגרם להצתה; הוא כופר בנזקים מחוסר ידיעה; אינו יודע כיצד התרחשה ההצתה; ביקש ממשיהו להתקשר לכוחות הכיבוי ואף צעק "אש"; מכחיש שאמר לאמו את הדברים שנטען כי אמר.

זו בתמצית, אף הייתה גרסת הנאשם בעדותו מיום 25.5.2021, לרבות בכל הנוגע ל'שומים' או ל'נפצים' שהשליך, למקום השלכתם ולטענתו כי לא השליך דבר לכיוון דירת השכנים, אלא אל הכביש או המדרכה ואף בעניין אופן התרחשות ההצתה.

4. ביום 14.9.2020 התקיים דיון לפי סעיף 144 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**), נקבעו מועדי הוכחות וכן נקבע כי יוגש תיק מוצגים מוסכם, אשר הוגש ביום 27.12.2020.

בדיון מיום 5.1.2021 העידו תשעה עדי תביעה (דיירת בבניין שבו הייתה ההצתה; שישה שוטרים; שני חוקרי כיבוי שריפות). בהחלטה ממועד זה נקבע כי פרשת התביעה תושלם בדיון שנקבע ליום 18.5.2021 וכי פרשת ההגנה תישמע ביום 25.5.2021.

פרשת התביעה הסתיימה בדיון מיום 18.5.2021, בכפוף להודעת המאשימה, בפתח הדיון ובסופו, כי תבקש להגיש השלמת פרטים בעניין חוות דעת מומחה כיבוי שרפות מטעמה, שחוות דעתו הוגשה במסגרת תיק המוצגים והוא העיד ביום 5.1.2021, כפי שיפורט להלן. בדיון הזה העידו שני עדי תביעה (אחד הבנים של השכנים ודניאל). בעניין יעקב, בן נוסף של השכנים (להלן - **יעקב**), שאמור היה להיות עד התביעה האחרון, הודיעה המאשימה כי לא יוזמן.

פרשת ההגנה נשמעה ביום 25.5.2021 ובמהלכה העיד רק הנאשם.

5. בין הדיון מיום רביעי, 18.5.2021, שבו הסתיימה פרשת התביעה, לדיון מיום רביעי, 25.5.2021, שבו נשמעה פרשת ההגנה ואף סמוך לאחריהם (ביום שני, 31.5.2021), הוגשו בקשות, תגובות והודעות מטעם שני הצדדים, כלהלן (הנתונים הם על-פי מערכת 'נט המשפט'):



(1) בקשת **הנאשם** להזמנת העד יעקב כעד מטעם ההגנה (להלן גם - **בקשה ב'**) - הוגשה **בשבת, 21.5.2021**, נקלטה **ביום שני 23.5.2021** והועברה לעיוני במועד זה.

(2) בקשת **הנאשם** לקביעת מועד הוכחות נוסף, לפחות בעוד כחודש, כדי לאפשר להגנה להגיש חוות דעת מומחה בתחום ההצתות (להלן גם - **בקשה ג'**) - הוגשה **ביום 23.5.2021**.

(3) בקשת **המאשימה** להשלמת פרטי ההשכלה ופרטי ניסיונו של המומחה מטעמה (שכאמור, התבקשה בדיון מיום 18.5.2021) (להלן גם - **בקשה א'**) - הוגשה **ביום 24.5.2021**.

(4) הודעת **המאשימה** בעניין בקשה ב' - הוגשה **ביום 24.5.2021**.

(5) תגובת **הנאשם** להודעת המאשימה בעניין בקשה ב' - הוגשה **ביום 24.5.2021**.

(6) תגובת **הנאשם** לבקשה א' (מטעם המאשימה) - הוגשה **ביום 31.5.2021**.

6. בהתאם להחלטות שניתנו במועדי הגשת כל אחת מהבקשות והתגובות האמורות, נקבע כי בקשות ב' ו-ג' - מטעם הנאשם - יידונו בפתח ישיבת ההוכחות שנקבעה ליום 25.5.2021. בעניין בקשה א' - מטעם המאשימה - נקבע במועד הגשתה (24.5.2021), כי הנאשם רשאי להשיב לה עד יום 31.5.2021 ובהתאם לכך, תגובתו הוגשה במועד זה.

בקשותיו של הנאשם (בקשות ב' ו-ג') אמנם נדונו בדיון מיום 25.5.2021 ולאחר מכן נשמעה פרשת ההגנה. לאחר הגשת תגובת הנאשם לבקשת המאשימה (בקשה א') ולאחר שביום 3.6.2021 התקבלו הפרוטוקולים של שתי ישיבות ההוכחות (מיום 18.5.2021 ומיום 25.5.2021), אשר נערכו בהקלטה, ניתנה במועד זה (3.6.2021), החלטה מפורטת ומנומקת בעניין שלוש הבקשות (להלן גם - **ההחלטה**). למען שלמות הדברים, להלן תובא תמצית ההחלטה.

7. ההחלטה בעניין **בקשה א'**, שלפיה **התקבלה** בקשת **המאשימה** לצירוף פרטי השכלה וניסיון לחוות דעת מומחה כיבוי שרפות מטעמה:

במסגרת תיק המוצגים המוסכם, הוגשה מטעם המאשימה חוות דעתו של מומחה כיבוי שריפות, עובד שירותי 'כבאות והצלה' (להלן - **המומחה**) (ת/14), אשר נחקר עליה בדיון מיום 5.1.2021. בתחילת חקירתו הראשית עלו שאלות מטעם בית המשפט ומטעם באת-כוח המאשימה, הנוגעות לאי הכללת פרטי השכלתו ופרטי ניסיונו בחוות דעתו (בניגוד לכאורה, להוראות סעיפים 20, 24(א) והתוספת הראשונה בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן - **פקודת הראיות**)). הסברו היה כי בשבוע שבו הוכנה חוות דעתו חל שינוי בתוכנה אשר שימשה את שירותי הכבאות וכי סמוך לאחר מכן פרש לגמלאות. מחמת תקלות כלשהן, לא ניתן היה להעביר את המידע האמור מתוכנת המחשב הקודמת, אל התוכנה החדשה. בשל חסר זה, הודיעה באת-כוח המאשימה, כי תפעל להשלמת המידע האמור וכי תגיש



בקשה לצירופו (עמ' 123-125 בפרוטוקול).

בפתח ישיבת ההכחות מיום 18.5.2021 ושוב בסופה, הבהירה באת-כוח המאשימה כי הסתיימה פרשת התביעה, למעט הבקשה להוספת המידע האמור. זו אפוא, הבקשה הנדונה, אשר במסגרתה נטען, כי הגשתה באיחור נבעה מכך שבמשך תקופה ממושכת לא הצליחו לדלות את המידע האמור מהתכונה הקודמת ולכן המידע נערך מחדש בכתב-יד.

נימוקי התנגדות ההגנה היו כי הבקשה הוגשה באיחור ניכר, לאחר שהעדים הנוגעים בדבר כבר העידו; כי לא ניתן לתקן חוות דעת מומחה מטעם המאשימה ובמיוחד לא ניתן לעשות כן לאחר סיום פרשת התביעה; צירוף הדברים עתה מונע מההגנה לחקור את המומחה על ניסיונו.

בקשת המאשימה התקבלה מהטעמים הבאים: **ראשית**, חוות דעת המומחה הוגשה במסגרת תיק המוצגים, מבלי שעלתה טענה כלשהי מטעם ההגנה בדבר החסר במידע האמור. חסר זה הועלה בשאלותיה של באת-כוח המאשימה ולנוכח הערות בית המשפט במסגרת החקירה הראשית; **שנית**, הבקשה אמנם הוגשה בתום פרשת התביעה, אך קודם לתחילת פרשת ההגנה, בעוד שכבר בפתח הדיון מיום 18.5.2021 ואף בסופו, הודיעה באת-כוח המאשימה כי תגיש את הבקשה. כמו כן, מעבר לטענה בעלמא בדבר היעדר יכולת לחקור את המומחה על פרטי ניסיונו והשכלתו, לא נאמר מה מבוקש לשאול אותו ואף לא התבקשה החזרתו אל דוכן העדים כדי להציג לו שאלות; **שלישית**, לנוכח גרסת הנאשם כי לא עשה דבר שעשוי היה לגרום לשריפה, ממילא נושא המחלוקת אינו אופן התפרצות הדליקה, אלא זהותו של הגורם לה. לכן, השאלה הטעונה הכרעה היא אם היה זה הנאשם או אדם אחר. לפיכך, ממילא אין בחוות דעת המומחה כדי להעלות או להוריד מבחינת הנאשם; **רביעית ולבסוף**, תכלית הדרישות הצורניות של חוות דעת מומחה, לרבות הצורך בהכללת פרטי השכלתו וניסיונו, היא לאפשר הגשת חוות דעת מומחה בכתב, ללא צורך בחקירתו. מעת שהמומחה נחקר על חוות דעתו, אין עוד משמעות רבה לפגמים צורניים, לרבות החסר במידע האמור, שאותם ניתן לרפא במסגרת חקירת המומחה. מעת שהמומחה העיד ונחקר על חוות דעתו, אין בחסר במידע האמור או בהשלמתו מאוחר יותר, כדי לפגום בחוות דעתו. כך נאמר לעניין זה:

"... חוות דעת זו לא הוגשה אמנם בדרך הצורנית המקובלת לפי סעיף 24 לפקודת הראיות, אך בכך אין דבר לענייננו. **צורת ההגשה הקבועה בסעיף 24 ובתוספת הראשונה לפקודת הראיות נועדה, בעיקרה, לשרת את תכליתו של סעיף 20. היינו, לאפשר לצדדים להגיש חוות דעת מומחה על דרך הכתב. לעיתים, אף מבלי שזה ייחקר בבית המשפט** (וראו ההוראה שבסעיף 26 לפקודת הראיות). הגשתה של חוות דעת שלא בדרך הצורנית הקבועה בתוספת הראשונה, אינה פוגמת - כשלעצמה - בעמידת המשיבה בחובתה לפי סעיף 74 לחסד"פ..." (ההדגשה אינה במקור) (ע"פ 2842/10 קלדרון נ' מדינת ישראל (23.1.2012), כבוד השופט ס' ג'ובראן, פסקה 18).

8. ההחלטה בעניין **בקשה ב'**, שלפיה **נדחתה** בקשת **ההגנה** לקביעת מועד הוכחות נוסף שבו יעיד עד התביעה יעקב:

המאשימה הודיעה שיעקב שוהה בארצות הברית וכי לא ידוע מתי יגיע לישראל. השערת ההגנה כי סביר להניח שיגיע



במהלך החגים החלים בחודש תשרי, אינה אלא השערה ולכן הועלתה מטעם בית המשפט האפשרות שיעיד באמצעות היועדות חזותית, אם תימצא הצדקה לכך.

במסגרת הדיון בבקשה, הבהירה באת-כוח המאשימה כי יעקב אמור היה להעיד רק בעניין הסכסוך בין משפחתו למשפחת הנאשם וכי ויתרה עליו מאחר שעדותו אינה "כל כך רלוונטית". עוד הבהירה, כי בעניין עבירת ההצתה, עדותו היא עדות מפי השמועה, שאינה קבילה.

מנגד טען בא-כוח הנאשם, כי די בהכללת יעקב ברשימת עדי התביעה, כדי שיהיה זכאי להזמין עד מטעם ההגנה וכן כי מדובר במי שנכח בזירה לאחר השריפה. עוד הלין על כך שרק בעקבות בקשתו, נאמר לו שיעקב אינו בארץ.

בקשת ההגנה נדחתה מהטעמים הבאים: אין מחלוקת בדבר זכותה של ההגנה לזמן לעדות עד תביעה שהמאשימה בחרה שלא להזמין להעיד, וכי בנסיבות אלו ההגנה רשאית לחקור עד זה בחקירה ראשית, כאילו הייתה חקירה שכנגד (סעיף 178 בחוק סדר הדין הפלילי). עם זאת, עצם הכללת עד בכתב האישום אינה הופכת אותו בהכרח, לעד רלוונטי שעדותו דרושה. על-פי סעיף 1 בפקודת הראיות ועל-פי סעיף 106(א) בחוק סדר הדין הפלילי, בית המשפט הוסמך למנוע הזמנת עד מטעם מי מבעלי הדין, אם עדותו אינה קבילה, אינה "שייכת לעניין", אם "אין בה צורך" או אם אין בה כדי "להועיל לבירור שאלה הנוגעת למשפט".

בהתאם לכך נקבע לא אחת, כי אם עדותו של עד מסוים אינה דרושה, אין בה כדי לסייע להכרעה במחלוקות ואף נמצא כי היעדרה אינו עלול לגרום לעיוות דין, כי אז מוסמך בית המשפט שלא להיעתר לבקשה להזמנת אותו עד (ראו: ע"פ 1280/06 כרמלי נ' מדינת ישראל (1.3.2007), כבוד השופט א' רובינשטיין, פסקה ז (להלן - עניין כרמלי)). בעניין עדותו של יעקב נמצא, כי בעניין אירוע ההצתה עדותו היא בגדר עדות מפי השמועה. כמו כן, הוא לכל היותר יוכל לשפוך אור בעניין הסכסוך הנטען בין משפחת השכנים למשפחת הנאשם, שאינו אלא בגדר נושא צדדי או נלווה, שאינו קשור במישרין, אם בכלל קשור, לעבירות שבהן מואשם הנאשם. בנסיבות אלו, אין הצדקה לזימונו למתן עדות (ראו: ע"פ 6586/98 אלסיבצקי נ' מדינת ישראל (18.5.1999), כבוד השופט י' קדמי, פסקה 4.א (להלן - עניין אלסיבצקי)). זאת במיוחד מאחר שאינו בארץ, לא ידוע מתי יגיע לארץ ובעוד עדותו, שכאמור אינה דרושה, עשויה לגרום לדחיית המשפט בחודשים רבים.

9. ההחלטה בעניין בקשה ג', שלפיה **נדחתה** בקשת ההגנה לקביעת מועד הוכחות נוסף כדי לאפשר לה להגיש חוות דעת מומחה:

בא-כוח הנאשם טען כי הגשת הבקשה באיחור נבעה מכך שרק לאחרונה אישר הסניגור הציבורי המחוזי את המימון הדרוש לשם הזמנת חוות דעת המומחה. למרות טענות המאשימה בעיקר בעניין הגשת הבקשה באיחור, באת-כוחה נמנעה מנקיטת עמדה לגופה של הבקשה.

תחילה הערנו כי כפי שטענה המאשימה בצדק, חומר החקירה הומצא אל ההגנה סמוך להגשת כתב האישום, אשר



הוגש עוד ביום 22.3.2020, כשנה וחודשיים קודם להגשת הבקשה הנדונה. חוות דעת המומחה מטעם המאשימה הוגשה במסגרת תיק המוצגים, עוד ביום 27.12.2020. המומחה מטעם המאשימה העיד ביום 5.1.2021 ובמועד זה נקבעו מועדי הדיונים לסיום שמיעת הראיות בהליך הנדון (18.5.2021 ו-25.5.2021). בנסיבות אלו, לא נמצאה כל הצדקה להגשת הבקשה בשלב כה מאוחר, בעוד שאילו התקבלה, היה סיום ההליך הנדון נדחה בחודשים רבים (פגרת הקיץ מתחילה בעוד כחודש וחצי ולאחריה, בחודש ספטמבר, אין כמעט ימי דיונים בשל החגים החלים בחודש תשרי). אף אין כל רלוונטיות לכך שמשום מה, אישורו של הסניגור הציבורי המחוזי למימון חוות דעת מומחה מטעם הגנה התקבלה באיחור כה משמעותי.

למרות זאת, כפי שהודגש בהחלטה, **דחיית הבקשה לא הייתה בשל הגשתה באיחור כה רב, אלא מטעמים ענייניים**. לנוכח גרסת הנאשם בעניין העבירות שבהן הוא מואשם, המחלוקת הטעונה הכרעה אינה נוגעת למנגנון ההצתה, אלא רק לשאלה אם הנאשם הוא זה אשר גרם להצתה. לפי גרסתו, אין מחלוקת בעניין מנגנון גרימת ההצתה. אף אין לכך רלוונטיות לנוכח טענת הנאשם כי לא עשה כל מעשה אשר יכול היה לגרום להצתה. בנסיבות אלו הודגש בהחלטה, כי אף ספק אם יש צורך בראיותיה של המאשימה בעניין זה, אשר הוגשו עוד במסגרת תיק המוצגים.

משנמצא כי אין בראיות הקשורות במנגנון ההצתה כדי להעלות או להוריד לעניין המחלוקת הטעונה הכרעה, הרי שעל-פי סעיף 1 בפקודת הראיות ועל-פי סעיף 106 בחוק סדר הדין הפלילי, אף חוות דעת המומחה שמבקשת ההגנה להגיש היא בגדר ראיה אשר "אין בה צורך" ואף אין בה כדי "להועיל לבירור שאלה הנוגעת למשפט" (ראו בין השאר, עניין כרמלי ועניין אלסיבצקי). כל זאת במיוחד מעת שההגנה כלל לא הראתה מדוע חוות דעת מומחה זו דרושה, כיצד תועיל לבירור המחלוקת הטעונה הכרעה או כי אי הגשתה עלול לגרום לעיוות דין. כך על אחת כמה וכמה מעת שכאמור, הבקשה הוגשה באיחור כה משמעותי, ללא כל הצדקה.

10. לשלמות הדברים נוסיף, כי בסופה של ההחלטה בעניין שלוש הבקשות האמורות נקבעו מועדים להגשת סיכומי טענות הצדדים בכתב (מטעם המאשימה, עד יום 28.6.2021; מטעם ההגנה עד יום 20.7.2021), וכן נקבע כי לאחר הגשתם ייקבע מועד להשלמת הסיכומים בעל-פה.

בקשת הפסלות

11. את בקשת הפסלות הגיש בא-כוח הנאשם ביום 7.6.2021 ולהלן עיקרי טענותיו:

ראשית, נטען כי בתום פרשת התביעה, ביום 18.5.2021, אמרתי כי אני "ממליצה בחום" לשוחח עם המאשימה ולבחון כיצד ניתן לסיים את ההליך הנדון. עוד נטען, כי בא-כוח הנאשם אמר כי הוא חש שבית המשפט החליט קודם לפרשת ההגנה וכי לכך השבתי, שאיני מחליטה דבר עד החתימה על פסק הדין או ההחלטה שאני נותנת (יוער, כי אני מאשרת את הדברים הנטענים, למעט העובדה שבניגוד גמור לנטען, כלל לא כעסתי, אלא הדגשתי ואמרתי שדעתי "ננעלת" רק כאשר אני לוחצת על מקש החתימה ב'נט המשפט'). עוד נטען, כי הנאשם "חש תחושה קשה שבית המשפט הכריע את דינו עוד בטרם שמע את עדותו" וכי לכאורה, אמרתי דברים דומים גם בתום פרשת ההגנה.



שנית, עוד נטען, כי במהלך הדיון מיום 18.5.2021 במהלך עדותו של העד דניאל, בא-כוח הנאשם שאל אותי אם כבר קבעתי שהוא עד אמין, וכי על כך השבתי שאיני יושבת על תקן של "בובה", אלא על תקן של שופטת ששומעת ראיות.

שלישית, בעניין ההחלטה מיום 3.6.2021 נטען בבקשה, כי החלטה זו "מלמדת כי קיים חשש ממשי למשוא פנים מצד בית המשפט" וכי למצער, "קמה עילת פסלות מסוג מראית פני הצדק". זאת מאחר שבקשת המאשימה התקבלה ואילו בקשותיה של ההגנה נדחו.

רביעית, בא-כוח הנאשם האריך בבקשתו בכך שהעלה טענות רבות הנוגעות להחלטה בעניין שלוש הבקשות ובעיקר בעניין ההחלטה המונעת מההגנה הגשת חוות דעת מומחה. בעניין זה טען בין השאר, את הטענות הבאות: הקביעות בהחלטה שלפיהן המחלוקת נוגעת רק לזהות הגורם להצתה ולא לשאלת ההצתה, אינה קביעה נכונה; אין זה נכון שתיק המוצגים הוגש בהסכמה, מאחר שהוגש בכפוף לחקירות הנגדיות של העדים; ההחלטה למנוע מהנאשם הגשת חוות דעת מומחה מונעת ממנו הזדמנות נאותה להתגונן וכי כל עוד לא הוגשה, אין מקום לקביעה כי אינה רלוונטית; הנימוקים הנשענים על היעדר הצדקה לדחיית סיומו של ההליך הנדון פוגעים בהגנה.

לעניין הטענה האחרונה נחזור ונאמר, כי כפי שהודגש בהחלטה, דחיית סיום ההליך לא היה הנימוק לדחיית בקשותיו של הנאשם.

חמישית, ההחלטה למנוע מההגנה להעיד את יעקב בעניין הסכסוך בין המשפחות, בעוד שנשמעו ראיות בעניין, אף היא מלמדת על משוא פנים מצד בית המשפט ועל פגיעה במראית פני הצדק.

שישית ולבסוף, טענת בא-כוח הנאשם היא אפוא, כי השילוב של הערות בית המשפט, אשר לפיהן הומלץ להגנה לשוחח עם המאשימה כדי לבחון את אפשרות סיום ההליך הנדון, בצירוף ההחלטה בעניין שלוש הבקשות, יוצרים "מסה קריטית של נסיבות המקימות חשש מהותי למשוא פנים ולנעילת הדעת מצד בית המשפט בשאלת אשמתו של הנאשם. למצער, קמה... אילת פסלות של פגיעה במראית פני הצדק המצדיקה פסילת המותב".

דין והחלטה

12. כאמור בפתח הדברים, בקשת הפסלות נדחית משלושת הטעמים הבאים: **ראשית**, הגשת הבקשה בשיהוי ניכר; **שנית**, מדובר בבקשה שתכליתה השגה על החלטות דיוניות; **שלישית**, המלצה לבחון אפשרות לסיום התיק, אינה מקימה עילת פסלות. כך בדרך כלל וכך על אחת כמה וכמה בשלב שבו נאמרו הדברים.

כל זאת מהטעמים שיובאו להלן.



הנימוק הראשון: בקשת הפסלות הוגשה בשיהוי ניכר

13. כידוע, על-פי סעיף 146(א) בחוק סדר הדין הפלילי חלה חובה להעלות טענת פסלות "לפני כל טענה אחרת" ומיד לאחר שנודעה עילת הפסלות הנטענת. "כוונת הדברים לכך, כי טענת פסלות צריכה להיות צמודה מבחינת מועד העלאתה לעילה, אשר בעטייה היא מועלית" (ע"פ 732/86 חליוה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 412 (1987), כבוד הנשיא מ' שמגר, פסקה 3. ראו גם: ע"פ 5012/15 בר שירה נ' מדינת ישראל (21.7.2015), כבוד הנשיא מ' נאור, פסקה 6 והפסיקה הרבה הנזכרת שם; דיני פסלות שופט, י' מרזל, הוצאת לשכת עורכי הדין, 2006, עמ' 63-68 (להלן - **מרזל**)).

14. הבקשה הנדונה לא הוגשה "לפני כל טענה אחרת" ואף לא הייתה "צמודה מבחינת מועד העלאתה לעילה, אשר בעטייה היא מועלית". עילת הפסלות הנטענת נוצרה בדיון מיום 18.5.2021. למרות זאת, לא עלתה בדיון זה טענת פסלות ואף לא לאחריו "לפני כל טענה אחרת". לאחר דיון זה וכאמור לעיל, הגיש בא-כוח הנאשם מספר בקשות ותגובות (בקשה ב', הוגשה עוד בשבת, 21.5.2021; בקשה ג', הוגשה ביום 23.5.2021; תגובת הנאשם להודעת המאשימה בעניין בקשה ב', הוגשה ביום 24.5.2021; תגובת הנאשם לבקשת א' מטעם המאשימה, הוגשה ביום 31.5.2021). כמו כן, ביום 25.5.2021 התקיים דיון שבמהלכו נדונו בקשות ב' ו-ג' ולאחר מכן נשמעה עדות הנאשם.

למרות הגשת כל הבקשות והתגובות ולמרות הדיון שהתקיים, בקשת הפסלות לא הוגשה, אלא רק לאחר מתן ההחלטה מיום 3.6.2021. מכאן אפוא, אם הבקשה הוגשה בעניין אמירות שנטען כי נאמרו בדיון מיום 18.5.2021, כי אז הבקשה הוגשה בשיהוי ניכר. אם הוגשה לנוכח ההחלטה, כי אז מדובר בניסיון לתקוף החלטות דיוניות באמצעות בקשת פסלות. כך בעוד שכידוע וכפי שיובהר להלן, אין באי נחת מהחלטות דיוניות כדי לבסס באופן מלאכותי בקשת פסלות.

הנימוק השני: תכלית הבקשה היא השגה על החלטות דיוניות

15. השאלה אם יש לאפשר הזמנת עד או הגשת חוות דעת מומחה מטעם מי מבעלי הדין, לרבות מטעם נאשם, היא שאלה דיונית מובהקת. כאמור בעניין כרמלי, שהוזכר לעיל (בעניין בקשות ב' ו-ג' מטעם ההגנה), "**המדובר בשאלה דיונית**, ואין בית המשפט שלערעור שם עצמו בנעלי בית המשפט הדיוני, ובהיעדר טעם של עיוות דין לסתור, עליו לכבד את שיקולי בית המשפט הדיוני גם אם היה הוא עצמו נוטה לשקול במקרה פלוני או אלמוני אחרת" (ההדגשה אינה במקור) (שם, כבוד השופט א' רובינשטיין, פסקה ז). כפי שהוסבר שם:

"אכן 'זכותו היסודית של נאשם להעיד כל אדם שלדעתו עשוי להוכיח את חפותו, לעולם אינה פוקעת, ומשמבקש נאשם להעיד אותו אדם יזמינו בית המשפט' (ע"פ 440/87 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 793, 806 - השופט גולדברג). זכות זו כפופה - עקרונית - לסייג אחד '**זולת אם היה סבור שאין בהזמנת אותו אדם להועיל לבירור שאלה הנוגעת למשפט**' (סעיף 106(א) לחוק סדר הדין הפלילי; ע"פ 440/97; ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 150, 217 - השופט, כתוארו אז, אור). '**לעניין זה אין בית המשפט חי מפי הצדדים, אלא הוא רשאי וחייב לנווט את הדין - שלא לקבל ראיות ושלא להתיר שאלות לעד אם אין רלבנטיות**' (מ' שלגי וצ' כהן, סדר הדין הפלילי



(מהדורה שניה, תשס"א) 376; ע"פ 99/88 דקלו אליק, נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 409; ע"פ 699/84 מרום נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 528, 529).

משדחה בית המשפט בעניין כרמלי את בקשת הנאשם להגשת חוות דעת מומחה נוספת, קבע בית המשפט העליון (שם), כי "זה הוא תפקידו, וזו חובתו, של בית המשפט 'להקפיד על כך, שזמנו של בית המשפט יוקדש לנושא שלפניו' (ע"פ 614/85 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 299, 300 - הנשיא שמגר), ואין אפוא פגם בהחלטת בית המשפט קמא. המדובר בשאלה דיונית...".

16. הנה כי כן, ההחלטה בעניין שלוש הבקשות עסקה בנושאים דיוניים מובהקים. כפי שנפסק לא אחת, החלטות דיוניות אינן מקימות חשש למשוא פנים ומכל מקום, ניתן להשיג עליהן במסגרת ערעור על פסק הדין הסופי שיינתן בהליך (ראו בין השאר, את דברי כבוד הנשיאה א' חיות בפסקי הדין הבאים וכן ראו את פסקי הדין הרבים הנזכרים בהם: ע"פ 1616/18 בלום נ' רשות המיסים (4.3.2018), פסקה 5; ע"פ 1106/20 לילקו נ' מדינת ישראל (10.3.2020), פסקה 5; ע"פ 7415/20).

זלצמן נ' מדינת ישראל, היחידה הארצית למאבק בפשיעה (5.11.2020), פסקה 8).

הכלל האמור, שלפיו החלטות דיוניות אשר ניתן להשיג עליהן בתום ההליך, אינן מקימות חשש למשוא פנים מצד השופט היושב בדין, אף חל "גם כאשר מדובר ברצף של החלטות דיוניות אשר נטען שמשקלן המצטבר הוא היוצר חשש למשוא פנים מצד השופט היושב בדין (למשל: ע"פ 8729/17 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.11.2017))" (ע"פ 640/18 בנן בר בע"מ נ' עירית תל אביב (24.1.2018), כבוד הנשיאה א' חיות, פסקה 5).

לפיכך, אין בהחלטה בעניין שלוש הבקשות כדי לבסס חשש למשוא פנים המצדיק את פסילתי. אף בעובדה שדובר במספר החלטות אין כדי לבסס זאת. מדובר בהחלטות דיוניות מובהקות, אשר המקום להשיג עליהן אינו בקשת פסלות, אלא ערעור על פסק הדין הסופי, אם מי מהצדדים ימצא לנכון לעשות כן.

הנימוק השלישי: המלצה לבחינת אפשרות לסיום התיק אינה מקימה עילת פסלות

17. בפסק דינה של כבוד הנשיאה א' חיות, בעניין ע"פ 2202/21 בן לולו נ' מדינת ישראל (18.5.2021), אשר ניתן זה עתה, נקבע לאמור (פסקה 17):

"אין פסול בכך שבית המשפט יביע, במשנה זהירות, את דעתו הלכאורית על הראיות בהליך פלילי, וניסיון מצד בית המשפט למקד את הצדדים בעניינים השנויים במחלוקת או להעלות הצעה כללית לצדדים לקראת הידברות מתוכננת ביניהם, לא יובילו בהכרח לפסילת המותב (ראו והשוו: ע"פ 205/21 שניר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (22.2.2021); ע"פ 8544/17 לוי נ' מדינת ישראל (7.11.2017))."



אשקר נ' מדינת ישראל (5.5.2019)). עם זאת, על בית המשפט הדין בהליך העיקרי להימנע מליטול על עצמו תפקיד בגיבושם של הסדרי טיעון, ואין מקום שבית המשפט יתערב במשא-ומתן בין הצדדים ויאץ בהם להגיע להסדר טיעון, מחשש לפגיעה במעמדו הניטרלי (ראו: ע"פ 7096/05 ניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (28.9.2008) (...)).

עוד נקבע, כי דברי בית המשפט אשר תכליתם לשקף לנאשם את התרשמותו ואת מצבו המשפטי, הנאמרים לאחר שנחשף לכל הראיות או לרובן המובהק, אינם מקימים עילת פסלות. כך למשל נאמר, כי בנסיבות אלו, "אין פסול בשיקוף רשמיו הלכאוריים של המותב בפני בעלי הדין, בשלב זה של ההליך ובלבד שהדבר ייעשה במתינות ובזהירות המתבקשים, ובהליכים פליימיים מן הראוי כי בית המשפט ינקוט משנה זהירות" (ע"פ 205/21 חאלד נ' מדינת ישראל (22.2.2021), כבוד הנשיאה א' חיות, פסקה 6 (להלן - עניין חאלד)). ראו עוד: מרזל, עמ' 180-182).

18. הערותי שלפיהן הומלץ לבא-כוח הנאשם לשוחח עם המאשימה מתוך ניסיון להגיע להסכמות לסיום ההליך, נאמרו לאחר שנשמעו לפני כל ראיות התביעה ונותרה רק שמיעת הנאשם במסגרת פרשת ההגנה. גרסת הנאשם הייתה ידועה. כאמור לעיל, הנאשם טען וחזר וטען וכך גם העיד, כי את ה'שומים' או ה'נפצים' השליך רק על המדרכה או הכביש, בכיוון שונה מכיוון דירת השכנים שהוצתה.

אכן, בתחילה ביקשתי לומר את הדברים רק לבאי-כוח הצדדים וזאת לנוכח התנהלות הנאשם במהלך הדיונים ולנוכח תגובותיו, אשר לא מצאתי לנכון להידרש אליהן במסגרת זו. אולם בא-כוח ביקש שהנאשם יהיה נוכח כדי שישמע את דברי בית המשפט ולכן הדברים נאמרו בנוכחותו ובעוד דברי מוקלטים. כל אשר נאמר הוא כי אני ממליצה לצדדים בחום לדבר ביניהם ולבחון כיצד ניתן לסיים את ההליך הנדון.

אין אפוא, בדבריי כדי לבסס עילת פסלות כלשהי. אף יש להצטער, כי חלף התמודדות עם הראיות, בחרו הנאשם ובא-כוחו לתקוף את בית המשפט ולהגיש בקשה זו, אשר כאמור, הוגשה בשיהוי, נתקפו בה החלטות דיוניות שאינן מקימות עילת פסלות וכן נתקפה אמירה שלפיה טוב תעשה ההגנה אם תשוחח עם המאשימה, כדי לבחון כיצד ניתן לסיים הליך זה.

19. בשולי הדברים אבקש להוסיף עוד שתי הערות:

האחת, אכן, כפי שאמרתי, כל עוד איני חותמת על פסק-דין, דעתי אינה נעולה. כל טענה אחרת או חשיבה אחרת, משוללת כל יסוד. עם זאת, ישנן נסיבות שבהן לא רק שעל בית המשפט לשקף לנאשם את מצבו המשפטי (כאמור בעניין חאלד), אלא זו אף חובתו של. אם בעל דין או סניגור סבורים כי בית המשפט טועה בהערכתו את הדברים, פתוחה להם הדרך להעמיד את בית המשפט על טעותו. בקשת פסלות, אינה הדרך להעמדת בית המשפט על טעותו. כפי שאמרתי וכפי שהזכיר בא-כוח הנאשם בבקשתו, לא אחת הערכתי הליכים באופן אחד ולאחר מכן שוכנעתי אחרת. צר לי כי חלף ניסיון שכנוע, בחר בא-כוח הנאשם בדרך של הגשת בקשת פסלות.



שנית, אין לי אלא לתמוה על בקשת הפסלות. ביום 11.5.2021 הופיע לפניי בא-כוח הנאשם בהליך אחר, שבו אמרתי דברים דומים ואף נחרצים יותר. בעקבות דבריי ולאחר הפסקה, הודה הנאשם באותו הליך בעבירות שבהן הואשם (ראו: ת"פ 33007-05-20 מדינת ישראל נ' ראובנס). תמוה מאד אפוא, כי באותו עניין לא סבר בא-כוח הנאשם כי דבריי מקימים עילת פסלות, ואילו בהליך הנדון שבו ננקטה לשון זהירה מאד, בחר בא-כוח הנאשם לעתור לפסילתי.

20. מכל הטעמים שפורטו בהחלטה זו וכאמור לעיל, בקשת הפסלות נדחית.

על הצדדים להגיש את סיכומי טענותיהם כפי שנקבע בהחלטה מיום 3.6.2021.

ניתנה היום, כ"ח בסיוון התשפ"א, 8 ביוני 2021, בהיעדר הצדדים.

תמר בר-אשר,
שופטת