

## ע"פ 2153/22 - אורטל בנימין נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 2153/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערת: אורטל בנימין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 24.3.2022 בת"פ 40999-01-21 אשר ניתנה על ידי כבוד השופט י' טופף

בשם המערערת: עו"ד שי שורר

### פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט י' טופף) מיום 24.3.2022 בת"פ 40999-01-21 (להלן: ההליך) שלא לפסול עצמו מלדון בעניינה של המערערת.

1. ביום 21.1.2021 הואשמה המערערת, יחד עם נאשמת נוספת, בעבירות של התעללות בקטין לפי סעיף 368ג סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977; תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין; ותקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

המערערת והנאשמת הנוספת כפרו במיוחס להן, והחל להתקיים הליך הוכחות.

2. ביום 21.2.2022 תמה פרשת התביעה. ב"כ המערערת הודיע כי ההגנה לא תהיה ערוכה להתחיל בפרשת

עמוד 1

ההגנה בדיון הבא הקבוע, מאחר שעורך הדין שמכין את פרשת ההגנה חולה בקורונה. בית המשפט קמא נתן החלטה ובה קבע כי פרשת ההגנה תיפתח באחד המועדים הקבועים, לאחר שתינתן החלטה בבקשה קודמת לדחיית פרשת ההגנה שטרם הוכרעה.

למחרת, ביום 22.2.2022, הכריע בית המשפט קמא בבקשה שטרם הוכרעה, וציין כי ב"כ המערערת ביקש את דחיית פרשת ההגנה בשל "עיכוב כספי" בתשלום לבאי-כוחה של המערערת ולמומחים מטעם ההגנה. בית המשפט ציין כי ההליך מתנהל למעלה משנה וקבע כי אין הצדקה לכך שלא תישמענה עדויות המערערת והנאשמת הנוספת ללא דיחוי. עם זאת, המותב הוסיף כי "לפנים משורת הדין" יבוטל הדיון הקרוב, שנקבע ליום 24.2.2022, בשל כך שאחד מעורכי הדין בצוות ההגנה שהה בבידוד עקב מגפת הקורונה, וקבע דיון ליום 3.3.2022 שיוקדש לשמיעת עדותה של המערערת.

3. המערערת הגישה מספר בקשות לעיון חוזר בהחלטה שלא לדחות את תחילת עדותה, ואלה נדחו.

המערערת לא התייצבה לדיון שהתקיים ביום 3.3.2022, ובא-כוחה הסביר כי אושפזה במהלך הלילה. בעקבות זאת, נתן המותב החלטה בה קבע כי "אין מנוס" אלא לדחות את עדות המערערת ליום 24.3.2022 והוסיף כי עם שחרורה מאשפוז תגיש המערערת אסמכתאות בעניין.

4. ביום 10.3.2022 נתן המותב החלטה בה קבע כי המערערת נמנעה מלהציג אסמכתאות רפואיות בעניינה, ולפיכך קבע כי עדותה תישמע ביום 17.3.2022.

ביום 13.3.2022 הגישה המערערת אסמכתאות לאשפוז ולכך שעליה לשהות במנוחה עד ליום 20.3.2022. למחרת, ביום 14.3.2022, נתן המותב החלטה בה החזיר על כנו את הדיון שנקבע ליום 24.3.2022, והוסיף כי אם תבקש המערערת דחייה נוספת של הדיון מטעמים רפואיים "בית המשפט יידרש לבקשתה ככל שתצורף לה תעודה רפואית חתומה על ידי רופא שבדק אותה לצורך כך, כאשר באותו המעמד יוהרר לרופא כי עליו להתייצב בעצמו בבית המשפט לדיון הקבוע ליום 24.3.2022. כמו כן, חובה על ב"כ [המערערת] לדאוג לזימונו של אותו רופא למועד הדיון האמור".

5. בימים 20.3.2022, 21.3.2022 ו-22.3.2022 הגישה המערערת בקשות והודעות שונות שבהן נטען כי מצבה הרפואי אינו מאפשר לה להעיד ביום הקבוע ליום 24.3.2022, וכי עליה לשהות במנוחה מוחלטת, והמותב חזר על החלטתו כי על בא-כוחה לדאוג לכך שהרופאים הרלוונטיים יתייצבו לדיון.

בפתח הדיון ביום 24.3.2022 התברר כי המערערת לא התייצבה לדיון. בא-כוחה טען כי הגיש הודעות בדבר מצבה הרפואי של המערערת וכי יש לו מסמכים רפואיים להציג. בעקבות זאת נתן המותב החלטה בה ציין כי הבהיר בהחלטתו מיום 14.3.2022 כי אם המערערת תבקש את דחיית הדיון מטעמים רפואיים יהא עליה להביא את עורך חוות הדעת הרפואית להעיד בנוגע למצבה הרפואי. המותב הבהיר כי לא ביקש לקבל פרטים רפואיים אישיים של המערערת אלא "להבין את מגבלותיה הנתענות באשר למסירת עדות בבית המשפט ו/או להבין מהם התנאים שנדרשים לצורך כך". המותב הוסיף כי אינו רואה מקום לעיין במסמכים הרפואיים שהביא ב"כ המערערת, מאחר שעורכי המסמכים לא

התייצבו להעיד, והורה על הוצאת צו הבאה של המערערת לביצוע מידי של משטרת ישראל.

6. משסיים בית המשפט להכתיב את החלטתו, עתר ב"כ המערערת לפסלות המותב. לטענתו, "סדר הדברים שקרו במהלך כל השבועות האחרונים" הוביל למסקנה כי קם חשש ממשי למשוא פנים, בכך שבית המשפט איבד את אמונו במערערת ו"למעשה נתקבעה דעתו של בית המשפט באופן כזה שלא משנה מה מצבה הרפואי [...] לא משנה מה הסנגורים שלה באים וטוענים, נקודת המוצא היא אי אמון בהגנה, אי אמון ב[מערערת]". ב"כ המערערת הדגיש כי המסמכים הרפואיים ניתנו על-ידי רופאים ציבוריים שאין מקום לחשוד בהם, וכי המערערת הייתה מאושפזת למשך שישה ימים.

7. הנאשמת הנוספת והמשיבה, מצידן, התנגדו לבקשת הפסלות, ולאחר שיצא להפסקה, דחה המותב את בקשת הפסלות וקבע כי הרקע לבקשת הפסלות הן ההחלטות הדיוניות שנתן, אשר אינן מקימות עילת פסלות. המותב הדגיש כי אין בהחלטה הדיונית המנומקת המורה לב"כ המערערת להגיש אסמכתה רפואית ולהביא את עורך המסמך להעיד, כדי ללמד ש"איבד אמון" במערערת או בבא-כוחה והוסיף כי בקשת הפסלות "נשלפה" רק לאחר שהוציא צו להבאת המערערת.

לאחר שניתנה החלטת המותב לדחות את טענת הפסלות, הודיע ב"כ המערערת על כוונתו להגיש ערעור על ההחלטה, וביקש כי הדיון בהליך יופסק עד להכרעה בערעור. המותב דחה את הבקשה על אתר, בקבעו כי אם יתקבל הערעור על החלטת הפסלות ההליך יועבר לטיפולו של מותב אחר, אך בינתיים כבר נשמעו 42 עדים ואין הצדקה שלא לשמוע גם את עדות המערערת.

8. לאחר שניתנו החלטות המותב והוצא צו ההבאה, התייצבה המערערת באופן עצמאי בבית המשפט. המותב הורה לה להתחיל בעדותה, אך המערערת ובא-כוחה טענו כי היא אינה כשירה להעיד, בין היתר בשל תרופות משככות שהיא נוטלת ושפוגעות בזכרונה. המותב הודיע למערערת כי מאחר שלא הביאה רופא להעיד על מצבה הוא אינו מקבל את הטענות בעניין, וכי אם תבחר שלא להעיד - לא תהיה לה הזדמנות נוספת ויראו אותה כנאשמת שבחרה שלא להעיד במשפטה.

נוכח האמור, הסכימו הצדדים כי הדיון יידחה למחרת, יום 25.3.2022, אך מטענות המערערת בערעור שלפניי עולה כי גם בדיון זה הודיע בא-כוחה כי עליה לשהות במנוחה, ולפיכך קבע המותב כי המערערת ויתרה על עדותה.

9. הערעור שלפניי נסוב, כאמור, על החלטת המותב מיום 24.3.2022 שלא לפסול את עצמו מלדון בעניינה של המערערת. המערערת חוזרת על טענותיה בבקשת הפסלות, ומוסיפה כי טענת הפסלות אינה "תגובה" להחלטות המותב, אלא על רקע "הפגיעה בזכותה להליך הוגן והחשש למשוא פנים ממשי שבא לידי ביטוי בהתנהלות [המותב]". לטענת המערערת, מצבה הרפואי אינו מאפשר לה להעיד, ומהחלטות המותב בעניין ברור כי הוא אינו מאמין לה, ולפיכך המערערת אינה יכולה "לחשוב או להאמין כי בעניינה ייעשה משפט צדק". כמו כן משיגה המערערת על כך שהמותב הורה כי הדיונים יוקלטו וכי התמלולים יוגשו בתוך 21 ימים, אף שלטענתה פרק זמן כזה אינו מאפשר לבאי-כוחה לחקור עדים בחקירה נגדית כשהפרוטוקולים לנגד עיניהם.

כמו כן טוענת המערערת כי היה על המותב לעצור את הדיון בעניינה עד להכרעה בערעור, והיא מבקשת בערעורה כי אורה על הפסקת הדיון כאמור.

10. עיינתי בערעור על נספחיו ובאתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. המבחן לפסילת שופט מלשבת בדין קבוע בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ולפיו יש לבחון אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. בענייננו, לא מצאתי כי קיים חשש כזה. הערעור דנן מכון כולו כלפי החלטות דיוניות שנתן המותב: ההחלטות בעניין התייצבותה של המערערת להעיד וההחלטה בעניין קצב העברת תמלולי הקלטות הדיונים. לא מצאתי בסיס לטענת המערערת כי בהחלטת המותב לדרוש את התייצבות הרופא שערך את המסמכים הרפואיים יש כדי לבטא אי-אמון במערערת או בבאי-כוחה באופן המקים חשש ממשי למשוא פנים. המותב הבהיר בהחלטה מיום 24.3.2022 את הרקע לדרישתו זו, ומכל מקום - כבר נפסק כי התנהלותו הדיונית של השופט היושב בדין כמו גם תוכן ההחלטות הניתנות על ידו, אינן מקימות עילת פסלות והליכי הפסלות אינם האכסניה המתאימה להעלאת טענות בעניין זה (ראו: ע"פ 3296/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.6.2021); ע"פ 475/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.1.2019)). ההחלטה בעניין קצב העברת תמלולי הקלטות הדיונים לידי ההגנה - אף היא החלטה דיונית שהליכי פסלות שופט אינם האכסניה המתאימה להשיג עליה.

אשר על כן, הערעור נדחה. ממילא נדחית גם הבקשה להורות על הפסקת הדיון בהליך.

ניתן היום, כ"ז באדר ב' התשפ"ב (30.3.2022).

ה נ ש י א ה