

ע"פ 5362/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 5362/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית משפט המחוזי בירושלים
מיום 9.7.2023 בתפ"ע 28162-09-22 שניתנה על
ידי כבוד השופטת ת' בר-אשר

בשם המערער: עו"ד עופר אשכנזי

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט המחוזי בירושלים (השופטת ת' בר-אשר) מיום 9.7.2023 בתפ"ע 28162-09-22 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 13.9.2019 הוגש כתב אישום נגד המערער ושני נאשמים נוספים המייחס להם ביצוע שוד בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. בדיון שהתקיים ביום 23.5.2023 הודיע ב"כ המערער כי הושג הסדר טיעון במסגרתו יודה מרשו בביצוע שתי עבירות שוד, ללא הסכמה לעניין העונש. בעקבות זאת, הרשיע המותב את המערער בעבירות אלה, והורה על הגשת תסקיר מטעם שירות המבחן עד ליום 16.7.2023.
3. ביום 22.6.2023 הגיש המערער בקשה בה ציין כי הוא מצוי במעצר בפיקוח אלקטרוני מיום 9.11.2022. לטענתו, הוא מעוניין להתגייס לצה"ל ולשרת כחייל קרבי ובהקשר זה התקבל למכינה קדם צבאית "הזדמנות לשנות". המערער טען כי לצורך קבלתו לתכנית מקיימת המכינה יום גיבוש אשר עליו להשתתף בה. לצורך כך ביקש המערער "פתיחת חלון" חד פעמי במעצרו, והוסיף ופירט נסיבות אישיות אשר יש בהן לחזק לטעמו את הצדקה שבשילובו במכינה.
- לבקשה צורפה תגובת המשיבה אשר הודיעה כי היא מתנגדת ל"פתיחת החלון" במעצר. לטענתה, נוכח חומרת המעשים שעשה המערער יש לגזור עליו "מאסר ממושך בפועל", ואין הצדקה ל"פתיחת החלון" במעצר נוכח תכליות המעצר באיזוק אלקטרוני.
4. למחרת נתן המותב החלטה בה קבע כי נוכח עמדת המשיבה ובהיעדר תסקיר מטעם שירות המבחן התומך בבקשה "לא מצאתי לנכון לבחון את הבקשה".
- בעקבות זאת, ביקש המערער כי המותב יורה לשירות המבחן להגיש תסקיר, וניתנה החלטה המורה על כך.
5. ביום 26.6.2023 הגיש המערער בקשה לעיון חוזר בהחלטה שלא להורות על "פתיחת חלון" במעצרו, וציין כי באותו היום הוגש תסקיר שירות המבחן שבו תואר התהליך "המשמעותי והעמוק" שעובר המערער, והובאה עמדת שירות המבחן שלפיה יש לאפשר למערער להשתתף ביום הגיבוש.
6. למחרת נתן המותב החלטה בה ציין: "לא הוגש כל תסקיר בתיק העיקרי. נראה כי שירות המבחן החליט על דעת עצמו ובלי שהתבקש להגיש את התסקיר אל תיק המעצר. המזכירות תעביר את התסקיר שהוגש אל תיק המעצר לעיוני ולאחר מכן תינתן החלטה. תשומת לב שירות המבחן כי עליהם להקפיד על הגשת תסקירים בהתאם להחלטות שניתנות ובמסגרת ההליכים הנכונים. לא היה כל מקום להגשת תסקיר אל תיק המעצר".
- בו ביום הגיש מפקח המעצרים המחוזי מטעם שירות המבחן מסמך שכותרתו "הבהרה", ובו טען כי התסקיר הוגש לתיק המעצר מאחר שבעת שהמערער הגיש את הבקשה ל"פתיחת חלון" במעצר, היה תיק צו פיקוח שהוטל בהליך המעצר. לפיכך, כך שירות המבחן, "לא נפל כל פגם בהגשת הבקשה". בהמשך היום נתן בית המשפט החלטה

נוספת שבה צוין כי "מושכלות יסוד אשר מצופה היה כי יהיו בידיעת שירות המבחן [...] לאחר מתן הכרעת הדין [...] כל הקשור בנושא המערער נדון אך ורק לפני השופט הדן בתיק העיקרי ורק במסגרת התיק העיקרי ולא במסגרת תיק המערער. לכן, כן נפלה טעות בהתנהלות שירות המבחן" (להלן: ההחלטות בעניין אופן הגשת התסקיר).

7. ביום 28.6.2023 דחה המותב את בקשת המערער להורות על "פתיחת חלון" במערער (להלן: ההחלטה מיום 28.6.2023). המותב ציין כי בתסקיר הקודם שהוגש בעניינו של המערער הומלץ שלא להפסיק את המערער בפיקוח, וכי טרם הגשת התסקיר האחרון לא נערכה פגישה עם המערער ולפיכך "לא ברורה" עמדת שירות המבחן. המותב ציין כי "ככלל במקרים רבים אכן סברתי כי בנסיבות שבהן הנאשמים הם קטינים או צעירים, יש לבכר את שיקולים השיקום ואף לאפשר להם לממש את רצונם להשתלב במסגרות אשר יסייעו להם להתגייס לצה"ל". עם זאת, הודגש כי בכל המקרים הללו דובר בנאשמים "אשר הודו בשלב מוקדם מאד של ההליך הפלילי [...] אשר עברו תהליך שיקום ארוך ומשמעותי בליווי שירות המבחן". צוין כי באותם מקרים התקיים הליך ממושך בפיקוח בית המשפט, ורק לאחריו ניתן היה לאפשר לאותם נאשמים לנסות להשתלב במסגרת דוגמת זו שבה ביקש המערער להשתלב. בענייננו, כך הודגש, הורשע המערער בעבירות חמורות ו"התמהמה מאד בהודאתו". עוד צוין כי תהליך השיקום שבו משולב המערער מצוי בשלבים ראשוניים מאד, "כך שנכון להיום, אין עדיין כל תהליך שיקום של ממש או כל תוצאה המצביעה על התקדמות ממשית". המותב ציין כי רצונו של המערער להשתלב במכינה ופנייתו אליה נעשו "ביוזמתו האישית", ללא שיתוף שירות המבחן ומבלי לקבל את המלצתו מראש. עוד צוין כי המערער לא הודיע על כך לבית המשפט מבעוד מועד אלא הציב "עובדה מוגמרת בפני בית המשפט".

המותב הוסיף כי לעת הזאת לא ניתן לדעת מה יהיה עונשו של המערער ואם שילובו במכינה הוא "בגדר תכנית ריאלית לגביו [...] בכל הכבוד, מהלכים מהסוג המבוקש נעשים בגלוי [...] ולא תוך ניסיון להצבת עובדות מוגמרות אשר ספק רב אם הן ריאליות". המותב הטעים כי "למען הסר ספק יודגש, כי לעת הזאת איני יודעת מה יהיה עונשו של [המערער] או כיצד [יתפתח] הליכי השיקום בעניינו. אני כן יודעת, כי טרם בשלה העת לדעת אם ניתן לקבוע אם המסלול השיקומי יתאפשר. שכן, מעת ש[המערער] בחר להשתהות במשך חודשים עם הודאתו - אף בניגוד לשני שותפיו - טרם הוגש במסגרת ההליך הנדון ולו תסקיר אחד בעניינו. במצב מעין זה, קפיצת הדרך שמנסה ה[מערער] לעשות אינה אפשרית".

8. ביום 9.7.2023 הגיש המערער בקשה לפסילת המותב מלשבת בדין. לטענתו, עיון בהחלטה מיום 28.6.2023 מלמד כי "הלכה למעשה המותב הנכבד גמר בדעתו באשר לעונשו של [המערער]" וכי לא נותר למערער סיכוי לשכנע את המותב בכך שהוא עובר תהליך שיקום או שיש סיכוי טוב שישתקם. המערער הלין על כך שההחלטה "הורידה לטמיון" כל סיכוי שלו להתגייס לצה"ל "דבר שבהכרח הייתה לו השפעה ישירה גם על ההחלטה בתום הליך זה". המערער טען כי במקום לבחון את סיכוי השיקום שלו, "העדיף בית המשפט הנכבד להתרכז בנסיבות שוליות ובהעברת ביקורת על שירות המבחן", אף שלפי הנטען הביקורת כלל אינה רלוונטית למערער ולסוגיה שעמדה על הפרק. עוד טען המערער כי המותב נתן את ההחלטה בצהרי היום שלפני הגיבוש, ובכך מנע מן המערער את האפשרות לערור על ההחלטה. לפי המערער מעובדה זו כשלעצמה ש"אינה מקרית בהליך זה", עולה "חשש ממשי וכבד למשוך פנים וטעם משמעותי לפגם". המערער טען כי נראה שהמותב גמר בדעתו לגבי תוצאות ההליך באופן הפוגע במראית פני הצדק "בצורה אנושה".

9. בו ביום דחה המותב את בקשת הפסלות וקבע כי המענה לטענת המערער כי המותב גיבש את עמדתו בנוגע לענישה "הובא לכל אורכה של ההחלטה" ובמיוחד בדבריו כי "למען הסר ספק יודגש, כי לעת הזו איני יודעת מה יהיה עונשו של [המערער] או כיצד יתפתחו הליכי השיקום בענייניו [...]". המותב הוסיף כי טענת המערער בדבר שיהיו מצד המותב בטיפול בבקשה "מופרכת", שכן המערער הוא שהשתתף עם הגשת הבקשה והגיש אותה "כמעט ברגע האחרון", ואילו המותב דן בבקשות ונתן החלטות "על בסיס יומיומי". המותב ציין כי חרף "שלל טעויות מצד שירות המבחן" ניתנה החלטה למחרת העברת התסקיר לעיונו של המותב. לבסוף הדגיש המותב כי דיון הטיעונים לעונש יתקיים במועדו, ביום 20.7.2023.

10. מכאן הערעור שלפניי בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף כי אף שבסוף החלטתו מיום 28.6.2023 הוסיף המותב פסקה שלפיה אין באמור "בהחלטתו המנומקת בת מספר עמודים (שאין בה ולו אמירה חיובית אחת לגבי המערער ו/או לגבי סיכוי שיקומו)" כדי ללמד על העונש שייגזר בסופו של יום, "ברור לכל אדם סביר הקורא את ההחלטה כי אין למערער בשלב זה כל סיכוי לשכנע את בית משפט קמא כי הוא השתקם או כי יש סיכוי סביר שישתקם". המערער מוסיף כי עולה עוד שגם שירות המבחן "הפך למושא ביקורת" בעיני המותב אשר לפי הנטען "בחר פעם אחר פעם להתייחס לכשלים טכניים במקום להתייחס להמלצותיו לגופן". המערער טוען כי ההחלטות בעניין אופן הגשת התסקיר הן "בלתי סבירות באופן קיצוני", והיה על המותב לבחון את התסקיר באופן ענייני ולהתייחס למהותם של הדברים. לטענת המערער התנהלות המותב פגעה במראית פני הצדק ומקימה חשש ממשי למשוא פנים. לפי המערער יש לתת משקל גם "להיבט הסובייקטיבי", ולטענתו חרף נסיבות אישיות קשות התגייסו הוא ומשפחתו "באופן אמיתי וכן לטיפול בשירות המבחן ועל-פי המלצותיו. המערער הוא שפנה בעצמו למכירה הקדם צבאית (עובדה שגם אותה הצליח בית משפט קמא הנכבד להציג באור שלילי), וזאת מתוך רצון ומטרה לתקן את דרכיו ולעלות על דרך המלך". נטען כי החלטת המותב, "לשיטת המערער", "סותרת את הגולל על כל ניסיון מצדו לטפל בעצמו ולהתקדם, ולהבנתו כעת דרכו סלולה לבית הסוהר". המערער מוסיף כי "לא הייתה נופלת שיערה משערות ראשו של מאן דהוא" לו היה המותב מתיר לו להשתתף ביום הגיבוש של המכירה, על-מנת שיונחו בפני המותב כל הנתונים "בבואו לגזור את דינו של אדם צעיר למאסר". לבסוף מבקש המערער להורות על עיכוב ההליך קמא עד להכרעה בערעור דנן.

11. עיינתי בערעור על נספחיו, ובאתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. טענתו העיקרית של המערער היא כי בהחלטה מיום 28.6.2023, שבה נדחתה בקשתו ל"פתוח חלון" במעצר על-מנת לאפשר לו להשתתף בגיבוש, גילה המותב את דעתו כי דינו של המערער להיגזר למאסר. דא עקא, שעיון בהחלטה האמורה רחוק מלתמוך בטענות המערער. כך, המותב ציין כי "ככלל" סבר במקרים רבים שעסקו בנאשמים קטינים או צעירים שיש לבכר את שיקולי השיקום ולאפשר את גיוסם לצה"ל, כאשר הודו בשלב מוקדם ועברו תהליך שיקום "ארוך ומשמעותי". בענייניו של המערער צוין אמנם כי "התמהמה מאד בהודאתו" וכי תהליך השיקום שבו הוא משולב "מצוי בשלבים ראשונים מאד", אך לא נשללה האפשרות כי במסגרת הטיעונים לעונש יהיה בידו לבסס את סיכויי לשיקום, בתמיכת שירות המבחן. המותב חתם את החלטתו בהדגשה כי אינו יודע"מה יהיה עונשו של [המערער] או כיצד [יתפתחו] הליכי השיקום בענייניו", והבהיר כי "טרם בשלה העת" להיעתר לבקשה מן הסוג שהגיש המערער. בנסיבות אלה, ואף אם במסגרת ההחלטה הביע המותב מורת רוח מהתנהלות המערער אשר הגיש את הבקשה בשלב מאוחר וכן משגיאות שייחס לשירות המבחן - אין בידי לקבל את הטענה כי מן ההחלטה עולה כי המותב גמר בדעתו לגבי עונשו של המערער או כי נפגעה מראית פני הצדק (ראו והשוו: ע"פ 5133/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (12.7.2023)). לא למותר להדגיש כי בניגוד לאמור בערעור החלטת המותב אינה "סותרת את הגולל" על ניסיונו של המערער להשתקם. טוב

יעשה המערער אם יתמיד במאמציו אלה וחזקה על המותב כי ככל שהמערער יצליח בכך הדבר לא יעלם מעיני המותב ויובא בחשבון על ידו, כפי שהדגיש בהחלטתו מיום 28.6.2023.

יתר טענות המערער כלפי אופן הטיפול בבקשתו ותוכן ההחלטה שניתנה, אין מקומן בהליכי פסלות שופט (ראו: שם).

12. מכל הטעמים המפורטים לעיל הערעור נדחה, ועימו נדחית גם הבקשה לעיכוב ההליך קמא.

ניתן היום, כ"ח בתמוז התשפ"ג (17.7.2023).

ה נ ש י א ה
