

בבית משפט העליון

בירושלים

בענין שבין :

*** **

ת.ז. ****

ע"י ב"כ עו"ד אריאל עטרי

מרח' בן יהודה 42, ירושלים

טל. 02-6231842, 050-8323323

פקס. 02-6231842

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

הודעת ערעור

נושא פסלות שופט

מוגש בזאת ערעור על החלטת כב' השו' י. נועם, שופט בית המשפט המחוזי בירושלים בת.פ. ** מיום 3.1.10 בה דחה בקשה לפסול את עצמו ולהעביר את התיק לשופט אחר.

ואלה טעמי הערעור

הדיונים

1. נגד המערער הוגש כתב אישום בת.פ. *** ** בבית המשפט המחוזי בירושלים. בכתב אישום זה מיוחסות לו פגיעות שונות בקטינים. כתב האישום מצורף בזאת – נספח א'.

2. ביום ו' 27.11.09 לקראת הצהריים זומן המערער לדיון ראשון במשפטו. ביום ב' 31.11.09 אחר כך נדחה הדיון והתקיים בסופו של דבר ביום 1.12.09 בבוקר. פרק הזמן להערכות לדיון הראשון היה קצר במיוחד כשלעצמו וביחס לפרק הזמן המינימלי (14 יום) שנקבע בחוק (תקנות סדה"פ, התשל"ד – 1974, תקנה 20 א' (ח)).

3. המבקש, שהינו עצור, הובא מבית הכלא בו הוא מוחזק לדיון זה.
4. סנגורו של המבקש הודיע כי היא מייצג את המבקש, נכון לאותו מועד וכי הוא מבקש להעלות טענות מקדמיות שלהן אין קשר לחומר החקירה ולעיון בו. הסנגור הוסיף וציין כי להכרעה בטענות המקדמיות חשיבות עצומה, כי ידוע לו מה תוכן הטענות המקדמיות ואולם בשל ההתראה הקצרה מאד בין ההודעה על הדיון לקיומו – דרושים לו מספר ימים לשם עריכתן, כראוי. לפיכך, בקש הסנגור לקיים דיון בטענות המקדמיות תוך מספר ימים. מאחר ועלתה שאלת פרק הזמן הדרוש למתן מענה של הנאשם לכתב האישום, הדגיש הסנגור כי הוא מבקש, בפרוש, להפריד בין המועד למתן תשובה לכתב האישום למועד להעלאת טענות מקדמיות מאחר שראוי שהטענות המקדמיות יתבררו במהירות. יתר על כן, הדגיש הסנגור כי, ככל שבית המשפט יראה לנכון לאחד בין המענה לכתב האישום לבין המועד להעלאת הטענות המקדמיות – מבקש המערער כי הדיון בשניהם ייקבע תוך מספר ימים, שוב, מתוך החשיבות בהכרעה המהירה בטענות המקדמיות.
5. במהלך הדיון לא נזכרה כלל האפשרות של קביעת דיונים לשמיעת הוכחות, מן הטעם הפשוט שההגנה לא עיינה בחומר החקירה העצום בהיקפו.
6. דומה שאין צורך להרבות בדברים על הסיבה לבקשה ולדחיפות; קבלת טענה מקדמית שמעלה נאשם עשויה להביא לביטול כתב האישום נגדו, לזיכויו ולשחרורו המיידים ממעצר, ככל שהוא שוהה במעצר.
7. בתום אותו דיון החליט השופט כי תשובת הנאשם תנתן ביום 3.1.10 וכי אינו רואה מקום להפריד בין המועד להעלאת טענות מקדמיות למועד מתן התשובה לכתב האישום. כן קבע כי, אם בכוונת הנאשם לכפור בעובדות כתב האישום, תישמענה הראיות, כחמישה שבועות אחר כך, בימים שני, שלישי ורביעי, בכל שבוע. פרוטוקול הדיון וההחלטה מצ"ב – נספח ב'.
8. בתום הקראת ההחלטה קם הסנגור וביקש לדבר. השופט נועם קם מכיסאו, אמר "כבר נתתי החלטה" ונכנס ללשכתו.
9. ביום 3.1.10 התקיים הדיון הבא. בפתח הדיון בקש הסנגור מבית המשפט כי יפסול עצמו מלדון בענינו של המערער מן הטעמים שיפורטו להלן. המדינה – התנגדה. בתום הדיון החליט השופט נועם לדחות את הבקשה. ההחלטה מצ"ב – נספח ג'. מכאן ערעור זה.

כללי

10. בקשת הפסילה בעניינינו נשענת על שני סוגי טענות; בכל אחד מהם יש לבסס את בקשת המערער, ואולם יהיה מי שימצא את ההשפעה של עילה אחת על חברתה.

11. בערעור זה נביא את העובדות המבססות את בקשת הפסילה ואת הבסיס המשפטי לטענה.

12. כבר בשלב זה חשוב למערער להדגיש כי אין לו טענה על התנהלות פסולה כלשהי של השופט נועם. השופט נועם הינו שופט מנוסה ומוערך והדברים הודגשו אף במהלך הטיעון בבית המשפט המחוזי.

אלא שבכך לא סגי. גם במקום שמקצועיותו של שופט אינה מוטלת בספק, וגם כאשר ברור שתחושתו הסובייקטיבית של השופט היא שהוא פועל ללא נטיה – עדיין נפסק, לא פעם, כי ראוי שהדיון יתנהל בפני שופט אחר. כזה הוא המקרה שלנו.

במקרה זה הן חשיפתו של השופט לחומרים בהם, לפי פסיקת בית משפט נכבד זה, יש להשפיע על הכרעתו לחובת שנאשם, והן החלטתו שניתוחה מעלה חשש ממשי לנטיה לחובת המערער – יש בהם לבסס בקשה זו.

13. ודווקא (!) המערער יודע מאיזו עמדת נחיתות הוא מגיע לדיון במשפטו. ים הדיו והמילים ששטף את הציבור בשנה וחצי האחרונות – עלול לגרום למי שעניינו של המערער מובא בפניו, להתיחס למערער ולטענותיו בספקטיות, לראות בכל טענה שלו – טענה שמונעת ממניעים זרים. ואולם, בכל הכאב, מבקש המערער לזכור כי עם כל החשדות הקשים-מאד המיוחסים לו – הוא עדיין נאשם, ככל אזרח אחר, שזכאי שתוכח אשמתו. לא "זכאי" – סתם, אלא זכאי אף לשמירה על זכויותיו; אותן זכויות שיאפשרו לו משפט הוגן.

המערער מאמין ביכולת מערכת המשפט לעשות צדק, אך, לשם כך, קימת חשיבות עליונה לכך שיזכה ליחס ככל נאשם אחר. והדבר – אינו פשוט כלל וכלל. זהו הנושא הראשון בו נעסוק.

חשיפת השופט י. נועם לחומר העשוי להשפיע על הכרעתו

כללי

14. בפתח חלק זה יש להדגיש כי משפטו של המערער יעמוד, בראש ובראשונה על הכרעה בין אמינות המערער לאמינות עדי התביעה. עדי התביעה העיקריים אינם שוטרים או עובדי ציבור, כי אם אנשים מן השורה.

15. שופטים, שעה שאינם יושבים של כס השיפוט הם ככל האדם. לכל שופט תחומי הענין שלו ותפיסת העולם שלו. ככל אזרח שופטים נחשפים, כדבר שבשגרה, לפרסומים בכלי התקשורת. הסיקור של הליכים משפטיים הוא חלק חשוב מחופש הביטוי וחשיבותו – רבה.

16. ואולם, סיקור עיתונאי עלול להיות קללה, באותה מידה שיש בו מן הברכה, כאשר הסיקור העיתונאי חוצר מספר קוים. בעיקר נכונים הדברים היום כאשר, לעתים נדמה, שהתקשורת היא גולם שקם על יוצרו, ושהתקשורת יוצרת מציאות לא פחות משהיא מסקרת אותה.

17. מטבע הדברים, השאלה נשאלת היא עד כמה יש לחשוש מהשפעתם של פרסומים בכלי התקשורת על החלטות שיפוטיות, שכן, מדינת ישראל התברכה בשופטים מקצועיים.

האם כתבה עלולה להשפיע על שופט מקצועי?

18. התשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל וכלל, שכן לשם היעדרות לבקשת בעל דין לפסול שופט או להעביר את ענינו לשופט אחר, יש לברר תחילה האם **כתבה עיתונאית להשפיע של הכרעתו של שופט מקצועי.**

19. תשובה לשאלה זו נתן כבוד הנשיא (כתוארו אז) א. ברק בע"פ 696/81 **אזולאי נ' מ"י פד"י ל"ז** (2) 565. באותו מקרה נבחנה השאלה האם כתבה אחת ויחידה המציגה נאשם באור חיובי עלולה להשפיע על מהלכו של משפט או תוצאותיו. בד בבד עם סקירת המתח שבין חופש הביטוי לבין הרצון לשמור על טוהר ההליך השיפוטי, אמר הנשיא את הדברים הבאים:

"אפשרות סבירה להשפעה על ההליך השיפוטי קיימת גם במקום שהמשפט מתנהל על-ידי שופט מקצועי. אמת, אפשרות ההשפעה על שופט מקצועי קטנה מאפשרות השפעה על שופט הדיוט, אך גם שופט מקצועי אינו אלא בשר ודם. "אין צידוק להשליה כאילו מנגנון השיפוט הוא מכונה מדוייקת, אשר תמורת ראייה קבילה שסופקה לה, עשויה להמציא את המסקנה העובדתית הנכונה המתבקשת מן הראיות, וזו בלבד" (השופט זוסמן בע"פ 126/62 הנ"ל, בעמ' 175). נרחב הוא התחום, בו יש לשופט שיקול-דעת לבחור בין מספר אופציות. בבחירה זו עשוי השופט להיות מושפע מפרסומים ומדיעות, שהגיעו אליו מחוץ לכותלי בית המשפט. אמת, השופט המקצועי יודע ליצור חיץ בינו לבין פרסומים אלה, אך חיץ זה לא תמיד הוא בלתי חדיר. דווקא כוחה והשפעתה של העיתונות, שהם מברכותיה של הדמוקרטיה, עומדים לה לרועץ בשל האפשרות הסבירה שהיא

יוצרת לעתים להשפעה על שיקול הדעת השיפוטי. השפעה זו פועלת לעתים באופן מודע על השופט. לעתים השפעתה בלתי מודעת (ראה: MR. JUSTICE PENNEKEMP ET AL. V. (STATE OF FLORIDA - ב FRANKFURTER 1946). אכן, גם השופט המקצועי "ברצונו או שלא ברצונו הוא יכול להיות מושפע ממנה מעל או מתחת לסף ההכרה" (השופט ברנזון בע"פ 126/62 הנזכר, בעמ' 184). בבג"צ 14/51 (בעמ' 1029) עמד השופט ויתקון על כך, כי "שופט חזקה עליו שלא יהא נתון להשפעות חיצוניות ושלא יהא רגיש לכל רוח הנושבת בדעת הקהל, כשהמשפט מעורר ענין ציבורי". עברו שנים, והשופט ויתקון שב להביע דעתו בעניין זה, באמרו (ע"פ 325/76, בעמ' 829):

"מוטב להקדים ולומר מיד כי זהו אחד מן המשפטים שהסעירו בשעתו את דעת הקהל. כלי התקשורת עקבו אחריו ואף מעל במת הכנסת נשמעו הדיו. הציבור ראה בפרשה זו סימן לסגנון חדש באורח חיינו, סגנון האלימות וההפחדה. הדאגה מובנת כשלעצמה ואיש לא יציע למנוע את מעצבי דעת הקהל מלעשות את שליחותם ולהוקיע תופעות שליליות הפשות בחברתנו. אך בכך נוצרה גם אווירה המקשה על בית-המשפט לעשות את מלאכתו: לעשות דין וצדק עם הנאשם המיוחד העומד לפניו, ללא נטיה וללא דעה קדומה. חוזרים על הכלל שאדם בחזקת זכאי עד שתוכח אשמתו בהליך משפטי תקין, אך גם הכלל המקודש הזה עלול להפוך לנוסחה שגורה חסרת תוכן. היום אין אני מוכן לומר (כפי שאמרתי פעם) שלעולם אין סכנה זו אורבת לשופט, שמקצועו ומאומנותו במלאכת השפיטה. ואני מלא חרדה".

אכן, חרדה זו היא במקומה. אמת, "הכל תלוי, בסופו של דבר, במזגו של השופט. עלינו לקבוע את דמותו של שופט; היא הקובעת את יחס הציבור לבתי המשפט ואת מדת הבטחון בישרם" (בג"צ 14/51 הנזכר, בעמ' 1029). דמות זו, על יושרה והגינותה, ועל חוט השדרה ועקרונות היסוד המעצבים את שיפוטה, היא בסופו של דבר דמות אנוש. זו גדולתה וזו חולשתה. זו המציאות, ויש לראותה בעיניים פקוחות. על-כן יש להכיר בקיומה של אפשרות סבירה להשפעה על השופט המקצועי. "

ולכן:

"על רקע עקרונות אלה נוכל לבחון את כתבתה של המערערת ואת סבירות האפשרות של השפעתה. בכתבה מתארת המערערת את תלאותיו של ניר. חלק מהכתבה מביא ציטוטים מדבריו של ניר על עצמו, וחלקה האחר דברי הערכה, שענינם שיקומו של אסיר זה ושל האסירים בכלל. הכתבה כולה מהווה נאום סניגוריה מובהק באשר לעונשו של ניר, ובמרכזו הרעיון, כי את ניר יש לשקם ולא לאסור. הכתבה יוצרת אהדה ברורה לניר, וזאת בלא שחומר הראיות הוצג בבית המשפט, ובלא שניתן לחקור את מציגו בחקירת שתי וערב. אין לי כל ספק, כי כתבה זו יוצרת אפשרות סבירה של השפעה על גזירת דינו של ניר. אין לנו עניין באפשרות רחוקה להשפעה מיזערית. כשם שנאום סניגוריה ראוי של נאשם או של בא-כוחו יש

בו כדי להשפיע על השופט, וזו מטרתו, כך גם דברי הכתבה. הכתבה מפרה את האיזון הראוי בין חופש הביטוי מזה לבין שמירה על טוהר הדיון המשפטי מזה. יש בה כדי להביא מידע בעל אפשרות סבירה של השפעה לידיעת השופט שלא בדרך הקבועה בחוק. מטעמים אלה סבור אני, כי כדין נפסק בבית-משפט השלום ובבית המשפט המחוזי, כי יש בכתבה "כדי להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו".

20. מאלף במיוחד הוא השינוי שחל בעמדת כ' השו' ותיקון שב – 1976, לפני 24 שנים, מצא עצמו חרד מהשפעת התקשורת על השופט המקצועי. הנשיא ברק אמץ דעה זו ב-1981. חלפו קרוב לשלושים שנים מאז נכתבו הדברים. המציאות התקשורתית היום מציגה את החרדה-דאז באור חיוור. השליטה של הסיקור העיתונאי היום אינטנסיבית ובעלת עוצמה רבה עשרות מונים מזו שהיתה לפני שלושים שנים. וככל שחרדה זו היתה במקומה (כדברי הנשיא בענין **אזולאי**), בשנת 1981 – היום כוחה של הסכנה שסיקור תקשורתי ישפיע על שופט, עצום פי כמה וכמה.

21. נושא חשוב נוסף בבואנו לבחון השלכות חשיפה של שופט לפרסום שענינו של נאשם הוא תוכנם והיקפם של החומר לו נחשף השופט בענינו של הנאשם. בע"פ 593/83 ורקשטל נ' מ"י, פד"י ל"ז (4) 614 עמד הנשיא שמגר על הבאת עובדות או טענות החורגות מהמתואר בכתב האישום, בהן יש לפגום בהליכים ולהביא לפסלות שופט, וכי הפסול מתחזק "עקב העובדה" שיש בחומר זה "זיקה למשפט המתנהל בפני השופט". באופן דומה ראה הנשיא שמגר בסיס לפסלות שופט "כאשר מועלות... טענות עובדתיות, שיש בהן משום חיזוק חיצוני לטענות המועלות בכתב האישום בלי שיש להן ביטוי כלשהוא בכתב האישום".

החלטתו שם סוכמה כדלקמן:

"חזקה על השופט, שיידע להתעלם מן החומר הבלתי קביל שהובא לידיעתו, אך בכך לא די במקרה כגון זה שלפנינו, כי חשובה לנו במידה לא פחותה גם מראית פני הצדק: נאשם כגון זה שלפנינו לא יוכל להשתחרר מן התחושה, כי לשופט סופק מידע, שיש בו כדי להציגו באור שלילי, ושיכולה להיות השלכה על גיבוש דעתו של השופט בקשר לאופיו של העד, לכוונתו הפלילית במקרה שנדון לפניו ובקשר לאמינותו, ככל שהדבר נוגע להכחשת האירועים, שהם, כאמור, מאותו סוג, שעליו נסב כתב האישום.

אשר על-כן החלטתי, כי השופט הנכבד, שדן בענינו של המערער, פסול מעתה מלישב בדין בענין שנדון בת"פ 251/82 של בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, וכי יש להחליפו באחר. "

22. יתכן ולא ניתן לנסח כללים מדויקים מתי ייפסל מי שנחשף לפרסומים שליליים בענינו של נאשם בתקשורת.

ואולם, בענינו של המערער דומה שאין צורך בכללים.

23. שופט, כפי שפתחנו, נחשף לתקשורת. במצב רגיל כולל הסיקור העיתונאי דיווח על ההליכים המשפטיים בענינו של בעל דין. כאשר עיתונאי חורג מהסיקור המשפטי הנזכר הוא עלול, כפי שאירע בענין **אזולאי** למצוא עצמו על ספסל הנאשמים (?) **ובמקרים נוספים**.

24. במצב הרגיל, סיקור נאשם או חשוד הינו קצר וכולל את השבועות שבין מעצרו להגשת כתב אישום נגדו. אחת התוצאות היא שהיקף הפרסומים להם נחשף שופט בענינו של נאשם הוא מצומצם ודיווחי-במהותו.

25. קיימת אבחנה ברורה בין שופט שנחשף, בודאות, לפרסומים בעייתיים למי שלא. כך, לדוגמא, לגבי שופט שמנוי על עיתון מסוים וקורא אותו, בקביעות, נדע בודאות, כי נחשף לחומר מסוים ונוכל לבחון אם חשיפתו לחומר זה מקימה עילת פסלות או לא. לעומת זאת, כשנדון בשופט אחר, שאינו נחשף בקביעות, לחומר שכזה.

26. ראוי אף לערוך אבחנה ברורה בין שופט שדן בתיק העיקרי, שאמור להכריע בשאלות אמינות, לבין מי שלא. הדעת נותנת שהשופט מן הסוג הראשון ייפסל מכיוון שכפי שעולה מענין **אזולאי** ו- **ורקשטל**, מאחר שעליו להכריע בשאלות מהימנות הנאשם ועדי הצדדים.

החומר אליו נחשף השופט קמא

27. השופט נועם הינו מנוי של העיתון "הארץ". השופט נועם ציין זאת, אגב אורחא, בדיון אחר בו השתתף סנגורו של המערער.

28. הדבר מאפשר לעיין בחומר אליו נחשף השופט קמא, בוודאות, שכן כפי שצינו, לא הייתה לשופט נועם כל סיבה לא לעיין בכתבות שנגעו למערער.

29. במהלך הדיון הזכיר סנגורו של המערער שני פרסומים נוספים; "תחקיר בן שעה ששודר בערוץ 10 והציג את המערער כסוג של שטן-מפלצת תוך ניתוח אישיותו המעוותת והתפתחותה ע"י "חברים" ו- "מומחים" וראין עם חלק מהמתלוננים **שלא** אמורים להעיד בבית המשפט, מחמת גילם.

שני פרסומים אלה היו קשים במיוחד ובית המשפט התבקש לאפשר לטעון בשאלת פסלותו, במקרה ונחשף אליהם, שוב, מבלי שיהא בכך לפגוע במקצועיותו או יושרתו.

30. במהלך הדיון בקש המערער לנמק את בקשת פסלותו ע"י הצגת המידע לו נחשף השופט נועם ולהראות מדוע במידע זה יש להצדיק את העברת הדיון לשופט אחר. השופט נועם הודיע שיכריע אם לעיין בחומר, בהחלטתו הסופית. בפועל, הוא התעלם מכך בהחלטתו הסופית. הוא בעצם קבע בהחלטתו הסופית, ברמה העקרונית, ששום חשיפה של שופט לפרסומים בכלי התקשורת – לא עלולים להביא לפסלות שופט.

החומר אליו נחשף השופט נועם

31. איננו יודעים מהו היקף כל החומר אליו נחשף השופט נועם בענין ***. יתכן שהיקפו רחב שבעתיים מזה שנציג להלן. השופט קמא סרב לגלות לצדדים למה נחשף. ואולם, אנו יודעים, בודאות, שנחשף לשלל כתבות מהן נביא חלק מן הציטוטים.

32. יש להדגיש כבר כעת את הפער העצום בין ענין **אזולאי** בו כתבה אחת ויחידה בזכות נאשם נחשבה ככזו שהיה בה להשפיע על שופט, לבין המיצג הבא. פה, מדובר בסדרה **ארוכה** של פרסומים.

ונקדים ונאמר, כבר כעת, כי בצד הפרסומים השליליים מאד להם נחשף השופט, מתוכם נצטט, לא נמצא מקום להצגת דעות הפוכות. הסיקור היה חד צדדי והכשיר את לבבות הקוראים להתיחס למערער כמטורף וכסדיסט. להלן מבחר ציטוטים מפרסומים בעיתון "הארץ":

א. "ה"סמכות הרוחנית" שמאחורי הקבוצה הנאשמת בהתעללות שיטתית... בין היתר אותרו בדירתו יומנים ומחברות, שלו ושל אחד מילדי המשפחה, בן 13, המתעדים את הפגיעה האלימה בילדי המשפחה, במסגרת "תיקון" שנערך להם, בגין התנהגותם...".

ב. "הגורו *** יושב במרכז השולחן... לידו יושבים חסידיו הנאמנים...".

ג. "אחיה של האשה... אחיה של האם, דודם של הילדים, סיפר שאחותו היתה מחוץ לבית... לדבריו, אחרי שאחותו נעצרה התקשרה אשתו של *** והזהירה את הילדים שלא יאמרו דבר על מה שקרה בבית... שליטה מוחלטת... בבית החולים "הרצוג" בירושלים שוכב הילד הקטן חסר הכרה לאחר שטולטל בידיים אכזריות... ככל שמתגלות ידיעות על מעורבותה של האשה בכת מטורפת שבמרכזה *** , שנמלט כנראה לקנדה, נראה כי היה לו תפקיד מרכזי בחייה... ולפי כתבים שנמצאו שם ובהם מפורטים המעשים הסאדיסטיים שביצעו חסידיו בילדים, כביכול בעילה של תיקון, נראה כי כל החצים מובילים אל *** , מעין גורו שהיו לו מהלכים ללבה של האם ולנפשה... במשפחתה של האשה מאמינים *** טיפח במשך שנים

מערכת של שליטה שבה היא היתה קורבן... נטוונה סביבה רשת דקיקה של חוטים של הפחדות וחרמות, שבאמצעותה הצליח *** ליטול ממנה את עצמיותה ואת השליטה בילדיה, כדי שבבוא העת יוכל ליטול גם את רכושה... *** היה המנהיג ואין בלתו... האשה מכנה את *** "הצדיק". אף פעם לא בשמו. היא משוכנעת שהוא צדיק נסתר, שיש לו קשר ישיר עם השכינה והוא כה נעלה, שאין להבין את מעשיו... יתכן שבעזרת שתיקתם של הילדים, שהושגה בפחד, הם הצליחו להסתיר ממנה חלק מן ההתעללויות היותר קשות. שטיפת מוח ד"ר דוד גרין ממכון גרין, פסיכולוג ומומחה לכיתות, סבור שהאשה היתה תחת השפעתו המוחלטת של מנהיג הכת, ***. לדבריו, "המאמין עובר תהליך של אינדוקטרינציה המשתלטת על הרצון החופשי שלו ועל חשיבתו הרציונלית... כתוספת הוא מצווה על תפילות מרובות שאוטמות את הרגש ואת המחשבה". כמאמינים רבים... "נראה שהאשה השכנעה שהגורו יודע את סודות העולם ויש לו תקשורת מיוחדת עם האלוהות וכוחות מטאפיסיים. ההנמקה של השליטה הזאת, היא שמחכים למאמין חיים טובים יותר. גאולה. והגאולה מחייבת הקרבה. כך אדם לא פועל לטובת עצמו, אלא מבטל את עצמו לטובת מטרות אדירות. ועל רקע זה כל דרישה נתפשה כמוסרית. הצייתנות העיוורת מושגת על ידי מערכת שיטתית של שטיפת מוח, של נדרים והתחייבויות, וכמובן באמצעות הפחדה. אי-ציות גורר אחריו עונשים בידי שמים. המאמין לא חש שהוא תחת שליטה". כיצד ניתן להבין התעללות בילדים בהקשר הזה? "זה נובע מאגינדה דתית חדשה, הנסמכת על פרשנות מעוותת של כתבי הקודש", אומר גרין... אבל בעבור המאמינים, המנהיג הרי מייצג את האלוהים. הוא הצדיק הנבחר. בכיתות יהודיות המנהיג מספר למאמיניו שהוא גלגול של דמות... מוטיב גלגול הנשמות הוא מרכזי באינדוקטרינציה של כיתות קבליסטיות כדוגמת זו שהאשה נפלה קורבן לה, וה"תיקון" של הילדים בא בגלל חטאים מגלגול קודם...".

ד. *** ** הוא בכלל לא רב... בעייתי... נקלט בישיבה המשקמת של הרב חיים פינטו, צבר תהילה כבעל כוחות על טבעיים והחל לעסוק באסור מכל – קבלה מעשית... ד' ואשתו הם יהודים אמריקאים מבית טוב... הרוע הבלתי נתפס שהכניס *** באשתו של ד'... הוא היה תולדה של אמונה מעוותת בצד האפל של היהדות... השטן ירד לירושלים... "לא ימצא בך מעביר בנו ובתו באש, קוסם קסמים מעונן ומנחש ומכשף; וחובר חבר ושואל אוב וידעוני ודורש אל המתים"... אינם ילדיו שלו, אלא של חסידיו שהיו מוכנים לעשות הכל בשבילו – לוותר על צלמם, לשפוך את דם ילדיהם וילדי חבריהם, להקריב את ילדיהם למולך... השכל הישר עומד משתאה מול הזוועה, מנסה בכל דרך לבאר אותה. הוא עומד מול הרוע ומול קורבנותיו – פעוט השוכב במחלקה לטיפול נמרץ בבדידות איומה, נטול חיים ותקווה – ומחפש כל דרך למצוא פשר: האם זהו טירוף הדעת? שיטת

חינוך חולנית: פנאטיות דתית? האם תליינו של הפעוט היו קורנות לסדיזם דומה בילדותם? האם הונעו מתוך יצר חולני? ... אלא שבסיפור הזה אין סיבה ומסובב מובנים, אין פשר. כל הסובבים את ***, אוהבו כשונאיו, מוכנים להשבע שאין כאן אלא מעשה כשפים, כוחות על טבעיים אפלים שהשתלטו והמליכו את עצמם מעל השכל הישר של קבוצת אנשים שילדותם היתה טובה ומאושרת. מדבריהם עולה כי מה שהתחולל בחבורה בהנהגתו של *** היה הרבה מעבר למסכת של התעללות בילדים. גם את זה קשה לתפוס... "הכרתי אותו טוב מאד, כמו אח", מספר את מחברי הקבוצה בעבר... היתה התבטלות מטורפת בפניו... וההוכחה היא שאמא...

לוקחת את הבן שלה ומעבירה אותו באש, כאילו למולך... אומר לך, שאפילו אם הילד שלה היה מת, זה לא היה מפריע לה. יודע למה? כי היא בטוחה שהיא עושה הכי טוב לילד... "תבין, יש אנשים שיכולים לקחת אותך, צפוני מ'הארץ', ולהשתלט עליך. זו מציאות, וזה לא בשליטתך, ואתה תעשה דברים ופתאום תתעורר ורק אחרי שנתיים תצליח לצאת מהתסריט. זה נשמע דמיוני אבל זו מציאות. כמו בימי שבתאי צבי... צריך לשלוח אותם להסתכלות ואולי לתת להם איזה שנתיים שיבינו את החומרה של העניין. לא הייתי מושיב אותם על רצח, הייתי מושיב את זה שתיפעל אותם, כי הוא העיקר... למרות שקדנותו, התקשה הנער להסתדר במסגרות החרדיות. בגיל 15 נשלח *** ל"עוז ליששכר", ישיבה... עבור צעירים שנפלטו מיישיבות חרדיות... התגבשות הקבוצה והנאמנות המוחלטת ש*** דרש מחבריה לא הביאה רק לניתוק מפניטו, אלא גם לקרע עם בני משפחת אשתו... הכלה המיועדת נקשרה לקבוצה של ***... מספרים שככל שהתקרבה, היא נרתעה מעוצמת השליטה של *** בבעלה המיועד... בעינים שלי ראיתי דברים. הוא היה יושב בבית ומזיז דברים על ידי פסוקים, מתעסק עם קלפים. פעם הוא הסתכל לי בכף יד ואמר לי דברים שהייתי מזועזע איך הוא יודע אותם". חבריו ללימודים מספרים שהעיסוק הנמרץ של *** בקבלה מעשית החל ב-2005... אבל עוד קודם לכן, מוכנים כולם להשבע, ראו אותו מבצע כשפים. "בהתחלה לא האמנתי", מספר אחד מהם, שכיום כבר מאמין, ולכן נמנע מלחשוף את שמו מחשש ש*** יזיק לו. "המציאות הייתה", הוא ממשיך, "שהיינו נוסעים בלי דלק, חופשי, מירושלים לתל אביב, ואז מירושלים לצפון ובחזרה. פעם אחת לפני אחד החגים היה לנו מחסור בכסף. היה שואל כמה צריך, ואז אומר למישהו 'תביא ספר', פותח, מוצא שטרות. תקרא לזה איך שתקרא לזה, אני ראיתי את זה קורה." הרב בצרי אומר... "לי זה נשמע כמו עבודה זרה גמורה של הקרבת הילדים למולך. זה טקס דתי שלא קיים ביהדות... ככה בדיוק מקריבים ילדים למולך... בצרי משוכנע שמי שעוסק ב"השבעת שמות", כמו***, נחשף לסכנות מצד "שדים ומזיקים" כמו סמאל ולילית. "רק מי שמנהל שיחות עם שדים יכול להגיע להעברת ילדים באש... הימים שלפני הנסיגה מעזה חשפו פן חדש

במשנתו ובמנהיגותו המסוכנת של***. במאי 2005... חשף השב"כ התארגנות יהודית שתיכננה פיגוע בהר הבית כדי לחולל מלחמה כוללת במזרח התיכון ובכך לסכל את הנסיגה. עד היום לא ברור עד כמה רצינית היתה התוכנית. מה שברור הוא שמו של הגיבור הראשי, *** **... אף שהוא חרדי ולא שירת בצבא, ידוע *** בסביבתו כ"דמות מאד מיליטנטית, כהניסטית". עו"ד נפתלי ורצברגר, שייצג אז את העצורים... ורצברגר זוכר את תפקידו המרכזי של*** בפרשה. "האחרים בקבוצה ראו בו מעין מ"כ שלהם... היוזמה והדיבורים שהם גילגלו היו מיוחסים לו"... לאחר פרשת הר הבית הוא סגר את שערי הקבוצה ודרש מחסידיו נאמנות טוטאלית וציות עיוור לפקודותיו... הקשר הטוטלי שהתווה *** התבטא בכך שרוב הגברים בקבוצה ניתקו כל מגע עם בני משפחותיהם, ולא התחתנו. "אם מישהו היה מכיר בחורה ורוצה להתחתן איתה", מספר חבר הקבוצה בעבר, "הוא היה אומר לא להתחתן, ואנשים היו מבטלים הכל... אחד מהם, בעל תשובה, זוכר את הקבוצה התמהונית שהתכנסה תחת מנהיגותו של השכן ממול...*** הסמיך את *** ואת *** "לסייע" בחינוך הילדים, חינוך שהיה רובו ככולו על טהרת העינוי, עד כדי הצמדת גופם לתנורי חימום...".

ה. *** **... מנהיג הקבוצה שהתעללה בילדים בירושלים, מסתתר בברזיל... הוא מנהיגה של קבוצה שכמה מחבריה כבר עומדים לדין על אלימות קשה נגד ילדיה של אחת החברות בקבוצה...".

ו. "תמונתו של ילד קטן השוכב כצמח בבית חולים, והמעשים המחרידים שנעשו לו ולאחיו, עוררו זעזוע בלב כל מי שלא איבד צלם אנוש... הכותבת היא המשנה לנשיא ארגון עורכי הדין היהודי הבינלאומי. בעבר כיהנה כמנהלת המחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה...".

ז. "עו"ד ראובן בר חיים, המייצג את האם... לדבריו, לאחר שהשתחררה מהשפעת***, הרגישה צורך פנימי לספר את האמת לטובת ילדיה...".

ח. "במשך חודשים הוכו ילדיה הפעוטים של מ', נכלאו וסבלו התעללות קשה, והיא לא ידעה. אולי לא רצתה לדעת. אולי הסגידה למי שכנתה "הקדוש" עיוורה את עיניה. "הקדוש" הוא ***** והתעללויות נועדו "לתקן" את הילדים... אשתו של***, לעומתה, רואה את התמונה מעט אחרת. בראיון ל"הארץ" היא מסבירה: "הילדים האלה היו חיות"... מעולם לא נראו השמיים קודרים כל כך כמו באותו בוקר... הכת של ***** , בהוראתו אם לא בהשתתפותו. לא מזמן אשתו של***, רות, שברה את שתיקתה... "הילדים האלה היו חיות. הם התנהגו כמו חיות טרף. הם היו חסרי תרבות ודרך ארץ. עשינו מהם בני אדם"... אולם בדירתו של ***** בבית"ר עילית, נמצא תיעוד מפורט של שיחות בינו לבין חסידיו... לפעמים השואלים הם החסידים ו*** משיב, לפעמים *** שואל ומשיב בשם אלוהים... גם אחרי שנעצרה, במשך חודשים ארוכים עוד היתה מ' נתונה להשפעתו של ***** שהורה של התעללויות, וגוננה עליו... כל זה היה אפשרי רק בעקבות

תהליך של השתחררות מדמות של ***** היא ביקשה להעיד מוקפת
בפרגוד, כדי שלא תצטרך לעמוד מולו, אומרת אטיה. "כיום היא אינה
חוששת ממנו" ... ** * מכריז על עצמו כרב בעל תפיסה משיחית..."

ט. "לפי הראיות שנאספו... כ"רב" ובעל סמכות רוחנית וטען באוזני
"מאמיניו" שהילדים הם בעלי "נפש מושחתת" ויש לבצע בהם "תיקונים".
על פי הראיות, ה"תיקונים" כללו... לאחד הילדים, כיום בן ארבע וחצי,
נגרם נזק מוחי..."

י. "שיח מומחים בהשתתפות אמנון לוי, הרב בצרי והסופרת יהודית רותם
שנערך בתום הסרט, ניסה לפענח בחיפזון מה שבה את מאמיני הרב
המדומה..."

יא. "בעל כוח אפל ששלט על השכל הישר" ... ***** , 29, מכונה בחלק מכלי
התקשורת "הרב המתעלל", אף על פי שלמעשה איננו רב, והפרשה שהוא
החשוד המרכזי בה, חמורה בהרבה מהתעללות רגילה. ב"מוסף הארץ"
נחשפו לפני כשנה וחצי, יחסי השליטה הקיצוניים שהתנהלו בתוך הקבוצה
ש*** עמד בראשה – יחסים שהביאו את חסידיו למעשים קיצוניים, כלפי
עצמם ובעיקר כלפי ילדיהם... התעללות שיטתית בילדים של שניים
מחסידיו האדוקים... כל הסובבים את***, אוהביו כשונאיו, תיארו אז את
התנהלות הכת כ"מעשה כשפים", ואת*** עצמו כ"בעל כוחות על טבעיים
אפלים שהשתלטו והמליכו עצמם מעל השכל הישר". "הכרתי אותו טוב
מאוד, כמו אח", סיפר אחד מחברי הקבוצה, "הוא היה אומר תקפוץ מהגג,
היית קופץ. ברור לי שיש לו כוחות על, וההוכחה היא שאמא, שאני מכיר
אותה כאשה למופת, לוקחת את הבן שלה ומעבירה אותו באש. אפשר
להבין דבר כזה בצורה הגיונית? אני אומר לך, שאפילו אם הילד שלה היה
מת, זה לא היה מפריע לה. יודע למה? כי היא בטוחה שהיא עושה הכי טוב
לילד"..."

יב. "לפני יומיים צפתה האם שילדיה היו לפי החשד קורבנותיו של ** *
בטלוויזיה בכלא ... זה לא היה יום קל בשבילה. זהו האיש שבמשך תקופה
ארוכה היתה תחת השפעתו המאגית כמעט, שהאמינה בכוחותיו ושקראה
לו המלך המשיח. היא אף נישאה לו וחיה עמו כאשה שנייה. אך הנורא מכל
הוא ** * גרם לה לעמוד מנגד, כשהוא וחסידיו מתעללים באופן חמור
בילדיה..."

יג. "*** זוכה להתעלמות בסביבה שממנה בא... ** * הוא העבריין החרדי
הראשון... שלשום הוציא שר הדתות מש"ס, יעקב מרגל, הודעה יוצאת
דופן, שנוף בעיתונאים החילונים על הטעיית הציבור, משום שחלקם העזו
להצמיד ל*** את התואר רב. "אבקש לציין במפורש כי אין קשר בין
חזותו החיצונית לתואר המפורסם", הרצה השר והעיר כי יש לשלול מ***
** גם את השייך החרדי שלו: "אדם חרדי הוא אדם חרד לדת ולקיום

התורה והמצוות. הוא לעולם לא יעשה מעשים נתעבים כאלו, המנוגדים כלל ועיקר לדרך התורה". עדות נוספת ליחס החרדי כלפיו היא מאמר שפורסם באתר "חרדים" הפופולרי במגזר... שדר רדיו ירושלים, מנחם טוקר... שאותו כינה "הנאצי החרדי הראשון". לדבריו, "אם היו מקיימים תחרות "מחלל ה'", אין לי ספק כי החשוד כסאדיסט, *****, היה מנצח בגדול. הוא היה לוקח את זה בהליכה. אלי-חושך הצליח לגרום לחילול השם הגדול בהיסטוריה... אולם, מדוע הם מוקיעים דווקא את*** במילים חריפות, שלא היו מנת חלקם של עבריינים חרדים בעבר? תשובה אחת נוגעת כמובן לפרטים המזעזעים של הפרשה, לסאדיזם השיטתי שהופנה כלפי ילדים, לעובדה שאחד מהם שוכב כבר שנה וחצי כצמח ולפרטים שנחשפו בין היתר ב"הארץ".... **** וחבורתו... צמחו ופעלו בשולי הציבור החרדי, בבתים פרטיים, תחת מעטה סודיות... אין מאחוריהם לא קהילה מבוססת ולא חסידות גדולה, והם אינם קשורים לאף אחד מהרבנים גדולי ישראל. הם בסך הכל "בעלי תשובה", "מתחזקים". אם תשאלו את מרגי, הם אפילו אינם חרדים...".

יד. "הם אינם מפלצות בודדות, האנשים האלה. הם אינם סוטים, הם אינם בני השטן. הם תוצר ישיר של מה שהחברה הישראלית נהפכה להיות... השטן מתהלך בתוכנו כבר הרבה מאד זמן... כנראה שבראנו בצלמנו את המפלצות שבאות עכשיו לרדוף את ימינו ולסייט את לילותינו... ברוכים הבאים לגהנום שעיצבנו כאן במו ידינו. לפחות אל תראו מזועזעים כל כך. אחרי הכל... *** ***, יגאל עמיר – כולם היו בני. כולם היו בניכם. כולם היו בנינו. וקטנה לסיום, פרידריך ניטשה אמר: "אל תלחם במפלצות, אלא אם בכוונתך ליהפך לאחת בעצמך".

טו. "איך להציג את המקרה המחריד כך שיתאים לצפייה לילדים... ולהסגרה של **** החשוד בהתעללות קשה בילדים...".

טז. "סטיות וחטאים קטנים... מי שקובע מה פרוורטי, נתעב ומפלצתי ומה אינו כזה אלה רשויות המדינה והנורמות החברתיות. הפצת סיפורי התועבה על מעללין של *** ***, אינה נתעבת פחות, מהותית, מהתועבה עצמה... מן הסתם בת-קול שיצתה מהשמיים ציוותה עליו למלא חובה זו... והנה, בשם חובת הדיווח העיתונאי, הנתפשת על ידי העוסקים במקצוע כחובה עליונה וקדושה לא פחות מחובתו של*** לציווי דתו, מולעט הציבור כולו, בטלוויזיה, ברדיו ועל הנייר, בצואה המטפורית ושמה פרשת *** ***, וטינופותיה... בעיני החברה הדתית החרדית בארץ, איני בטוח מה חמור יותר: לצלות רגליים של ילדים בתנור חימום כמו שעשה ***... על כן, הפנטסיות הפרוורטיות של *** ***, שהולבשו בתירוץ של זיכוך הנשמה על ידי ייסורים, הן, למרבה הצער, הרבה יותר שייכות למסורת היהודית

מאשר זרות אליה... אבל ההתעללות היהודית בתינוקות נמשכת. חלקה על ידי עוסקים מורשים, חלקה על ידי חאפרים. *****, למשל."

33. יושם אל לב כיצד בצד "פרשנויות", "ניתוחים" של מומחים ורבנים, ועדויות חיצוניות, משורבבות "ראיות" נוספות שלא היו ולא נבראו (כגון הדברים שמיוחסים לאשת הנאשם) המבססים דה-הומניזציה של המתלוננים ("הם חיות"), כזו היכולה להסביר את מעשי הזוועה שמיוחסים למערער. כן מפורטת התייחסות לעברו (נזקק ל"שיקום"), בכלל, ולעברו הפלילי, בפרט (ייחוס הנהגת כת חסידים מטורפים שתכננה לפוצץ את הר הבית – תרחיש דומה לזה שמיוחס לו בעניינו, הכולל "הולכה" של "חסידיו" לעשיית מעשים נוראים מן הסוג המפורט בכתב האישום), תוך ביסוס מעמדו ע"י לא פחות מאשר סנגורו לשעבר, המשחיר את פניו. כן מובאות עדויות של "חסידים" שכנים וסתם עדים שלעולם לא יובאו לבית המשפט, על התנהלותו המוזרה, שלא לומר המטורפת והמפלצתית של המערער – החורגות מכתב האישום אך קשורות, בסופו של יום, לטירוף הכללי המיוחס למערער.

34. התוכן – הוא מן הסוג עליו נקבע בענין **אזולאי** שיש בו להשפיע על הכרעה שיפוטית של שופט, בהבדלים אחדים; פה הוא משחיר את פני הנאשם ופה אין מדובר בכתבה אחת, כי אם בסדרה ארוכה ושטתית של פרסומים המשחירים את פני המערער, יוצרים לו דה-לגיטימציה והופכים כל נסיון למשפט הוגן בפני מי שנחשף להם – לחסר תוחלת.

35. יתר על כן, גם אם נדלג על שורת ההגיון ועל השכל הישר, ברור הוא שמדובר בחומר מובהק מן הסוג שהוגדר בענין **ורקשטל** ככזה בו יש להביא לפסילת שופט ללא משוא פנים.

36. יש ליתן את הדעת גם למאסה. מדובר בכמות רבה ביותר של חומר מן הסוג הפסול. אין מדובר בסיקור זעיר-פה זעיר שם. על חלק נכבד מהפרסומים – דלגנו. הבאנו דוגמאות מהחומר ועדיין, עינינו הרואות, כי מדובר ברבות.

37. בשונה מכל נאשם אחר – הנסיבות של העמדתו לדין של המערער הופכות את הבקשה על רקע החשיפה לנדירה וככל שייעתר לה בית המשפט, את החלטתו למיוחדת לנסיבות המערער ונסיבות השופט.

38.

38.1. למה הדבר דומה?! לשופט הדן בענינו של נאשם ולביתו הגיע ראובן וקיים איתו שיחה בענין הנאשם וסיפר לו דברים קשים. אחר כך הופיע בלשכתו שמעון ושתף אותו במידע על פעולות הנאשם באופן בו יש להשחיר את פניו. אחר כך הגיע הפסיכולוג לוי ללשכת השופט והסביר לו

כי ביצוע עבירות ע"י הנאשם מתישב היטב עם מחקרים שפורסמו וכך אף התנהגותה של עדת התביעה המרכזית נגדו וכן הלאה.
ברור לכל כיצד היה נוהג שופט הגון: הוא היה מודיע לצדדים על מפגשים אלה ופוסל עצמו מלדון בענינו של הנאשם.

38.2. יתר על כן, הדעת נותנת שהיה מונע קיום שיחות כאלה ומפסיק אותן באיבן, כדי שלא לחטוא בחשש למשוא פנים אחר כך ובצורך לפסול עצמו. התוצאה לא תשתנה כאשר אותו שופט מונה לדון בנאשם **לאחר** שקיים את כל השיחות הללו. ההשפעה היא אותה השפעה והצורך בשמירה על טוהר ההליך השיפוטי הוא אותו צורך ועוצמתו לא פחתה.

38.3. כך הדבר אף בענינו. איש לא מלין על השופט נועם. אין כל טענה על פגם או פסול בחשיפתו לחומר הנזכר. בשעה שנקרא חומר זה – עיין בו ככל קורא אחר, הסקרן לקרוא ענינו של המערער שהוצא כחצי אדם-חצי שטן. את הניתוחים של אישיותו, את חוות הדעת המקצועיות שנתחו את ביצוע העבירות של ידו ואת השפעתו על עדים שניסו לגבש תמונה אחידה ה"מסבירה" את אשמתו.
בזמן העיון והחשיפה שהובילו לגיבוש הדעה השלילית (ולו התת-מודעת) כלפי המערער לו נמצא קורטוב של פגם בהתנהלות השופט נועם.

38.4. ואולם, את התשובות לשאלות עלינו להשיב מנקודת הזמן הנוכחית, בידענו כי המידע הבעייתי **הגיע** לידיעת השופט.

38.5. המסקנה מתעצמת ככל שנוסיף לנוסחא זו את החשיפה לתכנית הויזואלית בערוץ 10 שכותרתה מציגה את הנאשם כשטן ותוכנה – שבעתיים, או את הראיון עם המתלוננים, שחוקרי הילדים מסרבים להתיר להם הופעה בבית המשפט, אך הם מתראיינים בחופשיות גמורה מול מצלמות הטלוויזיה. השופט קמא בחר לא לגלות האם צפה בתוכניות אלה או, אולי, בחומר אחר, באופן שהיה מאפשר קיום דיון אמיתי בהשלכות חשיפתו לחומרים פסולים. הבחירה של השופט לא לפרט את החומר, לו נחשף, בענינו של המערער הקונקרטי – מעצים את החשש.

38.6. כשאלו הם פני הדברים, המסקנה המתבקשת היא שקיים חשש ממשי לגיבוש דעת שלילית (גם אם לא מודעת) של השופט י. נועם כלפי המערער, מבלי שיהיה לכך להטיל דופי, בשום אופן, בשופט קמא.

39. בע"פ **הרב ביאלוסטוצקי נ' בנק ירושלים בע"מ ואח'** (תקד"ן) כתבה כב' נשיאת בית המשפט העליון, ד. בייניש כי שופט יושב בתוך עצמו ובתוך כך נחשף בתקשורת למידע על מאן דהוא, שיתכן שענינו נדון בפניו ועדיין לא מצאה בכל עילה לפסילה. ואולם דברים אלה נאמרו

בנסיבות הענין שנדון שם. הבסיס העובדתי לקביעה זו היה דברי השופטת שלא זכורה לה התייחסות, בדיון, לסיקור תקשורתי בענין בעל הדין "יחד עם זאת, יתכן שבעבר התפרסם השם ביאלוסטוצקי בכלי התקשורת ויתכן כי בית המשפט הביא לידיעת הצדדים כי שמע או הובא לידיעתו פרסום זה". באותו מקרה, אם כן, דובר בפרסום אחד ויחיד ואותו פרסום לא נקשר לבעל הדין הספציפי, אלא אדם בעל שם משפחה זהה לזה של הנאשם.

לאור הפירוט שהבאנו ברור שאין כל דמיון בין ענינו של המערער לענין שנדון שם. המאסה והתוכן – שונים בתכלית השינוי. ניתן אף להבין את הדברים על רקע חשש שכל אזכור בתקשורת יגרור בקשת פסלות.

ענינו של המערער – שונה בתכלית. אין מדובר בבקשה בעלמא. כל אדם יבין שיש בסיס ממשי לחשש. כל אדם במצבו של המערער שידע שהשופט האמור להכריע בענינו – קרא את הדברים שהבאנו – ברכיו היו פקות כל אימת שהיה נכנס לאולם הדיונים, כאשר הבסיס לחשש מפני משוא פנים מבוסס היטב, ללא קשר למקצועיותו של השופט.

40. לסיפור אוזנו של בית המשפט, סוגית סיקורו החד צדדי של ענינו של המערער כבר זכתה שיכתבו עליה עבודות באוניברסיטה. כך, לדוגמא, בקורס "משפט ותקשורת" של **משה הנגבי** באוניברסיטה העברית הוגשה לפני זמן קצר עבודה ע"י **מוריה חזן** שבסיכומה נאמר, בין היתר:

"בבחינת הסיקור העיתונאי מצאתי כי הסיקור לא היה מאוזן. פעמים רבות נעדרה תגובתו של הסנגור, נעדרו עדויות המציגות את*** באופן שונה. להיפך... השם "*****" נקשר היום אינטואטיבית לכינוי 'הרב המתעלל'... בכתבות רבות הוצמדו לו כינויים, כגון: מכשף, סדיסט, מפלצת ועוד... הצגת טווי דעה ופרשנויות של מומחים, רבנים וכתבי מערכת המביעים דעתם. כל אלה תרמו למסגור ויצירת נרטיב אשר מנעו מהקורא הממוצע לגלות סקפטיות לגבי מידת אשמתו של***, חשוד במעשים בשלב זה".

למקרא הפרסומים אליהם נחשף השופט קמא, ניתן להזדהות בנקל, עם המסקנות של אותה עבודת מחקר.

41. יהיה מי שיטען, אם כן – יש לפסול כל שופט. תשובתנו לכך היא לאו – רבתי. לא עצם החשיפה לסיקור ענינו של מערער היא עילת הפסילה, כי אם החשיפה של שופט לתוכן **קונקרטי** שהתרחשה בענינו.

כשנדרש בית משפט לדון בענינו של אדם שמוכר בקהילת השופטים, האם הכרות עם חלק נכבד מהשופטים תמנע הבאתו לדין בפני מי שאין לו הכרות עימו!! נערכת בחינה עניינית והתיק מועבר לשופט שאין לו הכרות עם אותו נאשם. הדבר יפה גם לעניינו של הנאשם המערער, ואין מדובר בבקשה כל כך גדולה. כפי שצינו, המערער מצוי בעמדת נחיתות עצומה.

42. כל שהמערער מבקש הוא להגיע לעמדת הפתיחה של מלחמת חייו על שמו הטוב וחירותו – בפני שופט בו אצורה האוביקטיביות לה זוכה כל נאשם העומד לדין, שופט שיתיחס אליו ללא דעה קדומה, מודעת או שאינה מודעת.

43. לאור כל זאת ומבלי להקל, כהוא זה, בנסיובו ובמקצועיותו של כב' השו' נועם – מתבקש בית המשפט להעביר את הדיון לשופט אחר.

בקשת הפסילה על רקע התנהלות בית המשפט ביום 1.12.09

אי מתן ארכה להערכות ההגנה

44. החלטתו של כב' השו' נועם בתום הדיון ביום 1.12.09 מבססת, על פניה, חשד למשוא פנים. החלטה זו, על פניה, היא החלטה דיונית בחלקה, אך בפועל, יש בה ללמד על ביסוסו של חשש ממשי כאמור.

45. ראשית, היקף חומר החקירה בענינו של המערער עולה על 14,000 מסמכים. כן כולל התיק למעלה מ-100 דיסקים שפרק הזמן הדרוש לצפיה בהם הוא כחודש. ענינו של המערער נקבע לדיון ראשון במהירות עצומה, דבר שבנסיבות מסוימות יכול להתפרש לזכותו של בית המשפט ואולם קביעת מענה לכתב האישום תוך חודש, ולהוכחות – שלושה ימים בשבוע, כחמישה שבועות אחר כך, מבלי לברר עם ההגנה עד כמה יוכל הנאשם לערוך את הגנתו לשמיעת הוכחות ולחקירת עדים עד למועד זה, מעוררת הרגשה של אי-נוחות. ודוק, אין בדברנו זה הלנה על תדירות שמיעת ההוכחות אלא על העובדה שטרם חלפו שלושה ימים מזימונו של המערער למשפט, בפעם הראשונה, ומבלי שבית המשפט ידע מה צפוי וכאשר ברור לו שגם לנאשם לא מובהר ענין הגנתו – הריהו קובע מועדים אינטנסיביים לשמיעת עדי התביעה כשהיערכות הנאשם להגנתו אינה שיקול בחישוביו. אי נוחות זו מתעצמת בזכרנו שבמהלך הדיון הראשון (!), כאמור, השופט כלל לא הודיע לנאשם על כוונתו לקבוע את התיק לשמיעת עדויות וממילא לא שמע את עמדתו בשאלת יכולת ההגנה להערך.

46. הסגור בקש לתקן זאת כאשר בקש, בתום הקראת ההחלטה, לדבר. ואולם, תשובת השופט כי החלטתו כבר ניתנה, סכרה על דרך לשנות זאת. התוצאה היא, כאמור, הרגשה של אי נוחות עצומה.

47. הרגשה זו מחריפה לאור השואת מנהגו של השופט במערער למנהגו בנאשמים אחרים. בשום תיק פלילי שהובא בפניו לא נהג כב' השו' נועם, כפי שנהג במערער. מעולם לא נקבעו בישיבה ראשונה (וודאי לא כאשר הודעה לנאשם וסגורו נמסרה שלושה ימים קודם) מועד לתשובה ומיד אחריו סדרת מועדי הוכחות, מספר ימים בשבוע.

48. להיפך. בית המשפט הקפיד לאפשר לנאשמים לערוך את הגנתם כדבעי וקצב להם פרקי זמן מתאימים, גם כאשר חומר החקירה בענינם לא עמד על פחות מ-1% מחומר החקירה בענינו של המערער (דוגמאות נמסרו במהלך הדיון). מן העבר השני, המחיש המערער כיצד בתיק אחר בו דן כב' השו' נועם, לא זו בלבד שלא קצב מועדים באופן דומה אלא העניק ארכה של חודשים ארוכים ללימוד החומר בטרם מענה, בשל היקפו הרב.

49. החלטות דיניות, ככלל, אינן עילות לבקשת פסלות. הסיבה לכך, היא החשש מעקיפת העדר אפשרות ערעור החלטות ביניים, בפלילים, מחד, והרצון לברור בין הטפל לעיקר. אף מובן הוא שהחלטות דיניות עשויות לא להתאים לרצונם של צדדים ועדיין אין בכך להצביע על דעה קדומה של שופט כלפי בעל דין. ואולם, דומה שכאן יש בהחלטה הדיונית לגלות טפח נוסף שיש בו לבסס את החשש, בדרך בה הראינו.

ביטול הטענות המקדמיות

50. קבלת טענות מקדמיות עשויה להביא לביטול מיידי של אישום נגד נאשם, לזיכויו וככל שהוא עצור, כמו המערער, להוביל לשחרור המיידי ממעצר.

51. בענינו הודיע המערער כי הוא מבקש להעלות, באופן מיידי, את הטענות המקדמיות והודגש כי אלה אינן קשורות לחומר החקירה ואולם בשל ההתראה הקצרה לדיון, התבקשה דחיה של מספר ימים בלבד לשם עריכתן והעלאתן, בנפרד מהמענה לכתב האישום. מכיוון שהמערער חשש שמא הרצון לאחד בין המענה לטענות המקדמיות יגרום לדחית המועד להעלאתן, הדגיש, בפירוש, כי אם זה המצב – הוא מבקש להקדים את המענה לכתב האישום ולקבוע דיון בחלוף כשבוע, בו יעלה את טענותיו המקדמיות.

52. בית המשפט, כזכור, החליט לדחות את המועד לטענות מקדמיות בפרק זמן שלמעלה מחודש ואחד עמן את המענה לכתב האישום, מן הטעם שלא מצא לנכון להפריד בין הטענות המקדמיות למענה לכתב האישום.

כמו כן, קבע שככל שהנאשם יכפור באישום באותה ישיבה הריהו "משרייך" רשימה ארוכה של ימי דיון, שלוש פעמים בשבוע, החל מ-15.2.10.

53. המערער יטען כי ההחלטה מגלה כי, קיים חשש ממש ל"סיגירת דלת" של השופט קמא, בפני טענותיו, הנובעת מגיבוש דעה אלילית קדומה, גם אם באופן לא מודע.

54. נסיון החיים מלמד שכל שופט הגון ומנוסה והשופט נועם הוא ודאי שופט כזה, היודע שנאשם מוחזק במעצר וכי יש לו טענות אותן הוא מבקש להעלות במועד סמוך, בהן יש לבסס שחרורו המיידי ממעצר וביטול האישום נגדו – היה ממחר לקבוע דיון לשמיעת אותן טענות ולא דוחה אותו בלמעלה מחודש, אלא אם היה סבור שאין לטענות כאלה סיכוי להתקבל, מלכתחילה.

55. יתר על כן, ודאי ששופט לא היה מאחד את מועד העלאת הטענות המקדמיות עם מתן המענה לאישום, ודוחה לשם כך, את הדיון בפרק זמן שלמעלה מחודש חרף בקשה מפורשת. ההחלטה לקיים את הדיון בשני הנושאים במשולב, באותה ישיבה, גם בה יש להצביע על כך שדלתו של השופט נסגרה בפני כל טענה מקדמית שמבקש הנאשם להעלות; אם הטענה המקדמית שנאשם מבקש לטעון עשויה להתקבל, איזו סיבה יש לחייב את הנאשם וסנגורו ללמוד למעלה מ-14,000 מסמכים ולצפות בלמעלה מ-100 דיסקים לשם גיבוש מענה לכתב האישום, עוד בטרם ברור אם יימשכו ההליכים!?

56. נזכיר סעי' 152 לחסד"פ (נוסח משולב) התשמ"ה-1982 קובע כי תשובת נאשם לכתב האישום תנתן רק לאחר הכרעה בטענה מקדמית. משמע, לשופט קמא היה ברור, שעה שקבע כי הטענה המקדמית תידון עם המענה לאשום ביום 3.1.10 – כי אין לטענה המקדמית של סיכוי להתקבל על ידו.

57. ואולם, כל ספק על כך שדלתו של השופט קמא נסגרה בפני טענותיו של מערער – נעלם למקרא המשך ההחלטה. זמן שיפוטי הוא זמן יקר. בתי המשפט כורעים תחת נטל תיקים. נסיון החיים מלמד כי שופט לא ממהר לשריין זמן שיפוטי יקר לשם קיומו של דיון אלא אם הוא משוכנע שזמן זה ינוצל לשם כך.

במקרה דנן, בישיבה הראשונה בה הובא המערער לפניו, שלושה ימים לאחר שנמסר, לראשונה, למערער על הדיון, שמע השופט כי למערער טענות מקדמיות שמטבען, עשויות הן להביא לביטול כתב האישום נגדו.

החלטת השופט היתה כי ביום 3.1.10 יישמעו תשובת הנאשם והטענות המקדמיות וככל שהמערער יכפור – יתקיימו ישיבות הוכחות, שלושה ימים בשבוע, החל מיום 15.2.10. בפועל, מדובר בשריון עשרות ימי דיון לשם שמיעת עדים.

הידיעה כי השאשם מתכוון להעלות טענה מקדמית וההחלטה כי כחודש לאחר שיעלה אותה – יישמעו הוכחות (בצורה אנטנסיבית), מבססת חשש ממשי שלפחות בת-מודע, ברור לשופט שאין כל סיכוי שטענה שיעלה הנאשם תתקבל, שהרי, אחרת, לא היה "סוגר" ביומנו מועדי הוכחות, בכלל, וודאי לא מספר כה רב של דיונים להם מוקדש זמן שיפוטי כה רב (על **עצם** קביעת דיונים סמוכים אין המערער מלין).

58. מסקנה זו מתחזקת בזכרנו שהשופט החליט כי הנאשם יעלה את הטענות המקדמיות והתשובה לכתב האישום ביום 3.1.10 **ואם יכפור** – תשמענה הוכחות. האפשרות מה יקרה אם תתקבלנה טענותיו המקדמיות, כלל לא עמדה על הפרק.

59. אנו מדגישים כי אין הערער מעלה טענות פסלות בגין החלק הדיוני של ההחלטה (קביעת לוחות זמנים וסדרי דין, לדוגמא) כי אם על העולה מההחלטה הדיונית על ההחלטות המהותיות. שופט שלא מאפשר לנאשם להעיד מחליט החלטה דיונית, אך היא עלולה להביא

לפסילתו בשל השלכותיה על החלק המהותי של המשפט. שופט שבישיבה הראשונה אומר לנאשם שהוא דוחה את משפטו לשמיעת הוכחות, למתן הכרעת דין וכי "על הנאשם להביא לאותה ישיבה את עדיו לעונש", מחליט החלטה דיונית. ואולם, היא תצדיק את פסילתו בשל השלכותיה של החלק המהותי של המשפט, מאחר שיש בה להצביע על דעה קדומה.

60. כך גם בעניינו. החלטת השופט קמא מלמדת כי דלתו אינה פתוחה לשמיעה והכרעה בענינו של המערער, ללא דעה קדומה. כפי שצינו, חרף כל הדברים שנאמרו ונאמרים עליו, המערער מבקש שענינו יתברר בפני שופט שמוכן להטות אוזן לטענותיו ולהתייחס אליו, ללא חשש של השפעה פסולה או גיבוש דעה קדומה.

סיכום ביניים

61. כל אדם או שופט סביר שהיה נדרש לשאלה אם יש לנאשם סיכוי, בנסיבות האמורות, שטענותיו המקדמיות תתקבלנה – היה אומר שקיים חשש ממשי שנסיבות הענין מגלות משוא פנים (גם אם לא מודע) מצד השופט שאינו מאפשר התייחסות שקולה של השופט לענינו של הנאשם. הדברים ודאי נכונים כשבמבחן **האובייקטיבי** התחושה הסובייקטיבית של בעה"ד, כפי שנפרט בחלק המשפטי. עד כאן הבחנה לפי המבחן הממשי למשוא פנים.

62. לפי מבחן מראית פני הצדק שגם לו, כפי שנראה, בסיס ומהלכים בשיטת המשפט הישראלית – נכונים הדברים שבעתיים.

החלק המשפטי

63. על אף שכפי שטענו, הן לפי המבחן לקיומו של חשש ממשי למשוא פנים והן לפי מבחן מראית פני הצדק היה מקום לקבל את בקשת המערער להעביר את הדיון לשופט אחר, נבקש לעמוד על מספר דגשים הנוגעים לשני המבחנים הרלבנטיים ועל ההכרעה ביניהם.

המבחן הראשון: בדיקת קיומו של חשש למשוא פנים

64. על פי פסיקת בית המשפט העליון מדובר במבחן אובייקטיבי ולא במבחן סובייקטיבי. לענין זה ר' ע"פ 11726/04 **מחאגינה נ' מ"י** (תקדין). עם זאת נפסק גם שאין מדובר במבחן אובייקטיבי מוחלט, הנעדר כל אלמנטים סובייקטיביים. נפסק כי גם במסגרת המבחן האובייקטיבי יש רלבנטיות למימד הסובייקטיבי כשיקול רלבנטי, גם אם לא מכריע. דהינו, יש לתת משקל לעמדת המעורבים והרגשתם בשאלת קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. לענין זה ר' ע"א 287/88 **מנוף סיגנל חברה לפיננסים נ' עורזק**, פד"י מ"ד (3) 758, 761 שם נאמר, בין היתר כי "קנה המידה הוא האם מהבחינה האובייקטיבית יש מקום להרגשה סובייקטיבית זו".

65. שאלה נוספת היא מיהו הגורם הסביר שבעיניו נבחן קיומו של משוא פנים לפי המבחן האובייקטיבי; האם היא זה בעל דין סביר, שופט סביר, עו"ד סביר או אדם סביר? בארה"ב, לדוגמא, המבחן הוא כיצד אדם סביר היה רואה את התנהגות השופט, בנסיבות הענין ולא כיצד שופט סביר היה רואה אותן (ר' פס"ד **Liljeberg v. Health Services Acquisition Corp**, 486 US, 847 (1988)). נורמה זו אף אומצה בקוד האתיקה השיפוטית בארה"ב משנת 1973. ר' לענין זה אף ספח של **Judicial Disqualification: Recusal, Flamm**, Boston, 1996. and Disqualification of Judges, Boston, 1996. זה גם הדין האוסטרלי והקנדי. במשפט הישראלי נשמעו דעות לכאן ולכאן ואולם נראה כי נכון לפעול לפי העולה מסדרת החלטות של בית המשפט העליון בו אומץ המבחן הנזכר לפיו הבחינה היא זו של "המשקיף הסביר מהצד – שבית המשפט מיצגו", דהינו בית המשפט נכנס לנעלי האדם הסביר. ר' לענין זה ע"פ **הורביץ נ' מ"י**, פד"י מ"ה (3) 837, 844, ע"פ 3971/90 **אסיס נ' השו" אוסטרובסקי-כהן**, פד"י מ"ה (1) 661, 669, וע"א 5258/90 **קצין התגמולים נ' אינגבר**, פד"י מ"ה (3) 593.

66. לשם הכרעה בפסלות שופט, לפי המבחן דנן, יש צורך לברר אם נדרשת הוכחת "חשש ממשי" או "חשש סביר". הדעות בסוגיה זו נפלגו בבית המשפט העליון. נראה לנו כי ככלל, ובפרט, כשמדובר בטענה המועלית במהלך משפט פלילי (מן הטעם עליו נעמוד בהמשך) – יש להסתפק בקיומו של חשש **סביר** לקיומו של משוא פנים. זוהי ההלכה בארה"ב ר' 154 **Flamm**, (1996) בר"ש 21. כן ר' סקירת הפסיקה והדעה שהובאה במאמרו של רונן עדיני, "פסלות שופט – הגיעה העת למבחן אחיד ובהיר", הפרקליט מ"ג (תשנ"ז), 1982 וע"פ 10/84 **לוסקי נ' מ"י**, פד"י ל"ה (1) 190.

67. לסיכום מבחן זה המבחן הוא האם קיים חשש סביר או ממשי, שאדם סביר שעל בית המשפט לשים עצמו במקומו, או שופט סביר – היה חושב שהשופט אינו אובייקטיבי, בנסיבות הענין, כאשר מבחן זה מעניק משקל (גם אם לא מכריע) לתחושה הסובייקטיבית של בעלי הדין.

מבחן מראית פני הצדק

68. על פי מבחן זה הוכרעו, לא פעם, בקשות לפסלות בבתי המשפט העליון. מבחן זה שם את הדגש על בחינת מראית פני הצדק, יותר מאשר על הבחינה האובייקטיבית של החשש למשוא פנים. מבחן זה רואה חשיבות מיוחדת בכך שצדק לא רק ייעשה אלא גם יראה.

69. כך קבל מבחן זה ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון:

"בימ"ש זה הדגיש לא אחת, שיש חשיבות רבה בהקפדה על מראית פניה של עשית הצדק. לא די בכך, לעתים, שהשופט שלם עם עצמו ויודע אל-נכון, כי הוא ישקול את

הדברים רק לגופם. עליו לתת גם את הדעת **להתרשמותו של בע"ד** זה או אחר במהלך המשפט או באירועים הסובבים אותו, כדי למנוע התרשמות מוטעית וערעור **אמונו של בע"ד** באובייקטיביות ההחלטות מצד השופט כב' הנשיא שמגר. " ע"פ 189/85 **שרעבי נ' מ"י פד"י ל"ט (ו) 446**.

70. במקרה של **היחשפות** לעדות בלתי קבילה קבע הנשיא ברק כי:
"אין זה ראוי להעמיד את השופט בפני המבחן, שכן **לא יראה**, בעיני הקהילה הישראלית כי נעשה משפט צדק".
ע"פ 6752/97 **פרידן נ' מ"י פד"י נ"א (5) 329, 335**.
הדברים נאמרו בצורה ברורה שאינה משתמעת לשתי פנים ע"י הנשיא ברק:
"חזקה על השופט שידע להתעלם מן החומר הבלתי קביל שהובא לידעתו, אך בכך לא די במקרה כגון זה שלפנינו, כי חשובה לנו, במידה לא פחותה גם מראית פני הצדק".
ע"פ 593/83 **ורקשטל נ' מ"י ל"ז (4) 614**.

71. בע"פ 292/82 **כהן נ' מ"י פד"י ל"ו (2) 729**, העביר הנשיא שמגר דיון לשופט אחר כדי "לנהוג בדרך הבאה להסיר כל לזות שפתים או תחושה לא נוחה והמבטיחה את התרומה המירבית להשגת **מראית פני הצדק**, נוסף על הצדק עצמו... אשר על כן הייתי בוחר בדרך על העברת הדיון לשופט אחר, כאמור, **למען הסר לזות שפתים**, אע"פ שאני בטוח ביכולתו של השופט לקיים את המשפט ללא פניות".
נדגיש כי גם כאשר מקצועיותו של השופט לא היתה מוטלת בספק, לא פעם, חרף זאת, העבירו דיונים לשופטים אחרים (ע"פ 286/01 **לדני נ' מ"י (תקדיון)**) ע"י בית המשפט העליון.
72. דוגמא נוספת להכרעה ע"פ מראית פני הצדק באה לביטוי בבש"פ 1637/04 **מ"י נ' זוזיאשוילי** נ"ט (4) 229 בו כתב הנשיא ברק כי "מראית פני הצדק מכריעה, בנסיבות הענין, את הכף".
ובע"פ 170/09 **אלאל נ' מ"י** ל"ג (1) 726 הדגיש השופט זוסמן,
"אני חפץ לציין כי **אין בליבי צל של ספק** שהשופט המלומד **לא יושפע** כהוא זה ממה שהתרחש... ואולם כשאתה מתבונן בעיניו **באספקלריה של הנאשם**, קביעתו... עלולה לגרום בליבו של זה **חששות**. מטעם זה, על אף היותי **משוכנע לגמרי שאין כאן ענין של דעה קדומה** ועל אף **מלוא האמון** שאני רוחש לשופט, עדיף שהענין יתברר לפני שופט אחר וכך אני מורה".

73. במקרה אחר התווה הנשיא ברק את אמות המידה המרכזיות להתנהגותו של השופט:
"אין זה מספיק שהשופט עצמו סבור ומושכנע כי פעל באופן עצמאי וללא נטיה. עליו להיות משוכנע, כי אותן עצמאות, הגינות וחוסר נטיה הן גם **מראית פני הדברים**. הגינות צריכה לא רק להעשות אלא גם להיראות. לענין זה **אינו מכריעה** תחושתו **הסובייקטיבית של השופט כי בעיניו הכל שוים** וכי הוא פועל ללא נטיה. בענין זה יש

להתחשב, כפי שראינו במראית פני הדברים ובהשפעתם על אמון הציבור במערכת השפיטה".

בג"צ 732/84 צבן נ' שר הדתות פד"י מ (4) 141.

74. עיינו הרואות מבחן זה מיחס משקל מכריע למראית פני הצדק – דהיינו, לפיו, במקום בו ניתן אמון מוחלט בשופט – הדן – וכאשר אין חשש כלשהו שהשופט יושפע – וכאשר לשופט ברור, באופן חד משמעי, שאין בליבו נטיה כלשהי לחובת הנאשם – עדין תכריע מראית פני הצדק והרגשתו של הנאשם לפיה לא נעשה לו דין צדק תהיה השלטת בכיפה ותוביל להעברת הדין לשופט אחר.

ההכרעה בין שני המבחנים

75. יישום שני המבחנים מצדיק את קבלת הערעור.

76. ואולם, עיונית, עיינו הרואות כי שני המבחנים זוכים ליישום ע"י בית המשפט העליון, אם כי, ככלל, המבחן הראשון זוכה להעדפה.

77. ברמה העיונית יטען המערער כי עם זאת ששני המבחנים מצדיקים את קבלת ערעורו, יש לשקול הבחנה בין סוגי הליכים, כאשר בית המשפט נזקק להכרעה בשאלת פסלות. בענין זה, יטען המערער, יש לנהוג אחרת בדיני נפשות ובדיני ממונות. כשמדובר בהליך פלילי – מדובר בהליך רגיש יותר בו הנאשם נמצא בעמדת נחיתות מובנית והסכנה שבפניה הוא עומד, גדולה שבעתים מזו של בעל דין בהליך אזרחי. הזכויות שעלולות להפגע על ידו – רבות ומהותיות יותר; החל בזכותו לשם טוב, המשך בזכותו לפרטיות, המשך בזכותו לחרות ועוד. בכולן אמור להכריע השופט בפניו מובא ענינו. במקרה כזה הדעת נותנת שיינתן משקל עודף להרגשתו כבעל דין ולפגיעה במראית פני הצדק. כאשר נמתחת בקורת על הדרך בה מתנהלים הליכים משפטיים במדינות מסוימות, כמעט תמיד הדבר נעשה תוך בחינת ההליכים הפליליים ולא בכדי. מטעם זה, יש להעדיף את המבחן השני בהליכים פליליים אם כי, כפי שהראינו, נפתח לשיקול הסובייקטיבי פתח גם לפי המבחן הראשון.

78. יתכן להגיע למסקנה דומה ע"י בחינת התיקון לחוק בית המשפט בשנת תשס"ד. לסעי' 77 א' נוסף סעיף 77 (א) בו נוספה רשימת עילות פסלות בהם שופט ייפסל אך אם אין חשש ממשי למשוא פנים, רק מכח העובדה שמראית פני הצדק נפגעת. נשאלת השאלה, האם כשאר שופט דן בענין קרובו הוא חדל להיות שופט מקצועי!! וכי יושרתו נעלמת!! ודאי שלא. התיקון מלמד, על פניו, על העברת הדגש וההעדפה למבחן מראית פני הצדק.

השלכות החשיפה של שופט לראיות המשחירות פניו של נאשם

79. כפי שהובא למעלה בענין פרידן, כאשר שופט נחשף למאסה של ראיות בהן יש להשחיר פניו של נאשם, הוא ייפסל כי "לא יראה בעיני הקהילה הישראלית כי נעשה משפט צדק".

80. באופן דומה נפסלה שופטת שנחשפה לנסיבות ארוע פלילי שיוחס לנאשם, לעברו ולראיות מסוימות נגדו. ע"פ 4492/02 פלוני נ' מ"י, פד"י נ"ו (5) 825 קל וחומר יפים הדברים לענינו שבו החומר הנדון מכיל בתוכו הרבה מעבר לחשיפה שלה נחשפה השופטת שנפסלה. הן נסיבות האירוע, הן עברו של המערער, הן ראיות נגדו והרבה מעבר לכן נסגרו ע"י השופט קמא.

81. במקרה אחר נפסל שופט שנחשף למידע על מהימנות נאשם כאשר האישום סב סביב נושא זה. שם יוחסו לנאשם מאפייני אישיות כלליים, כמו בענינו של המערער. שם דובר בחומר שהתיחס לתקופה סמוכה לתקופת האישום, כאשר בענינו של המערער החומר מכסה את כל חייו, החל מנערותו, המשך בבחרותו וכלה בתקופה הרלבנטית לאישום. באותו מקרה, למרות שכמעט הסתיימו ההליכים הפליליים, נפסל השופט בכל זאת מאחר ש"הזדמנות נאותה לנאשם להציג את גרסתו, חופשי מחשש לדעה קדומה, עולה בחשיבותו של שיקולי היעילות". (ע"פ 9571/01 פלוני נ' מ"י (תקדין)). קל וחומר יפים הדברים בענינו.

יישום שני המבחנים בענינו – סיכום

82. שים אדם על ספסל הנאשמים. תן לשופט לקבל לידי את החומר שבו עיין כב' השופט נועם, והצג את השאלה: האם, לאחר שקרא את חומר-השטנה-הרב, קיים לדעתו או לדעת אדם סביר חשש סביר או ממש, שיהיה בחומר זה להשפיע על האובייקטיביות של השופט בבואו לדון באשמתו. התשובה תהיה חד משמעית: קיים חשש ממש (וודאי סביר) למשוא פנים, גם אם לא מודע. כך גם השיב בית המשפט העליון בענין אזולאי כשדובר בכתבה אחת.

83. קל וחומר נכונים הדברים אם נבחן חשיפה זו על פי מבחן מראית פני הצדק. כל אדם יאמר שקשה לראות כיצד שופט שנחשף לחומר זה יוכל לדון משפט צדק, נאשם עליו נכתבו דברים כה קשים, לאורך זמן, בהיקף וב"עומק" שכאלה.

84. כך אף לגבי ההחלטה שנתנה ביום 1.12.09. כל שופט סביר או אדם סביר יסברו שתוכן ההחלטה מצביע על חשש ממש (וודאי סביר) שדעתו של השופט נעלה בכל הנוגע לטענותיו המקדמיות של הנאשם.

85. קל וחומר נכונים הדברים לפי מבחן מראית פני הצדק.

86. המערער אינו דומה לנאשמים רבים. מצבו שונה משלהם באופן יסודי. למצבו יוצא הדופן יש השלכות יוצאות דופן בקשר למקום בו הוא ניצב בבואו לבקש להיות נדון בפני שופט שנקי מדעה קדומה כלפיו.

הרשעתו ואשמתו של המערער בדעת הקהל היא עובדה מוגמרת, למרבה הצער. יהיה מי שיאמר שהמערער הביא זאת על ראשו כאשר יצא מהארץ לפני שהמטרה בקשה אותו לחקירה. אך זה אינו העניין. טעויות מן הסוג הזה אינן עילה להרשעתו של אדם והוא זכאי לבוא בפני שופט שינהג בו מנהג שווה לכל נאשם אחר. לשם כך, ובמקרה זה במיוחד, חשובים השמירה וההקפדה על העדר השפעה על השופט האמור לדון בענינו של המערער.

87. את המבחנים להגדרת פרסום בו יש להשפיע עצב הנשיא ברק בענין **אזולאי** וממשותה של השפעה זו על שופטים מקצועיים באה לביטוי בשינוי עמדתו של כב' השו' ותקון. היום, הדברים נכונים שבעתיים כאשר כוח השפעתה של התקשורת התעצם באופן ניכר. תוכן הפרסומים אליהם נחשף כב' השו' נועם והכמות שלהם, (עוד לפני שנדרשים לשאלת חשיפתו לפרסומים נוספים בערוץ 10 או במסגרות אחרות, אליהם לא התייחס), מותירים את נסיונו ומקצועיותו במקומם אך מטים, לפי הפסיקה, את כף המאזנים לצד הצורך להעברת הדיון לשופט אחר, בלי שהדבר יתפרש, בשום אופן, כהבעת אי-אמון בשופט נועם או בכישוריו שכן "חזקה על השופט שידע להתעלם מן החומר הלא קביל שהובא לידיעתו, אך בכך לא די במקרה כגון זה שלפנינו. כי חשובה לנו, במידה לא פחותה, גם מראית פני הצדק" כדברי הנשיא ברק בענין **ורקשטל**.

חשש זה מתעצם לאור המסר העולה מבין שורות ההחלטה מיום 3.1.10, כפי שעמדנו על כך בהרחבה.

88. המערער נותן אמון מלא במערכת המשפט וביכולתה לברר את החשדות כלפיו. ואולם, לשם כך הוא מבקש לנטרל השפעות פסולות על השופט שידון בענינו. מעמדת הנחיתות יוצאת הדופן של המערער הוא מבקש כי ענינו יידון בפני שופט אחר, על מנת שהכרעה בשאלת אמינותו ואמינות עדי התביעה, תיעשה ללא חשש לדעה קדומה, אלא לפי הראיות וההתרשמויות במהלך הדיון ולא משום מקור אחר.



אריאל עטרי, עו"ד
ב"כ המערער