



## בבית המשפט העליון

ע"פ 2202/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: דקל בן לולו

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בבאר שבע בת"פ 15265-03-11 מיום 15.3.2021 שניתנה על ידי כבוד השופטת ש' חביב; תגובת המשיבה מיום 26.4.2021; תשובת המערער מיום 5.5.2021 לתגובת המשיבה

בשם המערער: עו"ד שמואל קליין; עו"ד עמית חדד; עו"ד עדי כרמלי; עו"ד נועה מילשטיין; עו"ד דריה גולדין

בשם המשיבה: עו"ד יובל קדר

### פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (השופטת ש' חביב) מיום 15.3.2021 בת"פ 15265-03-11 (להלן: ההליך) שלא לפסול את עצמו מלדון בעניינו של המערער.

רקע עובדתי

1. נגד המערער וחברה שבבעלותו הוגש בשנת 2011 כתב אישום שכולל ארבעה אישומים ומייחס להם עבירות לפי חוק ערך מוסף, התשל"ו-1975 ולפי פקודת המכס [נוסח חדש]. לאחר שהצדדים הגישו את סיכומיהם, ביום 30.1.2018 הגישה המשיבה בקשה להגיב לסיכומי המערער ובמסגרתה התייחסה לטענות הגנה שונות (להלן: הבקשה להגיב לסיכומים). המערער התנגד לבקשה זו.

2. ביום 26.2.2018 הורה בית המשפט על קביעת "דיון והשלמת סיכומים בעל פה" ליום 8.3.2018 (להלן: הדיון הראשון). המערער ביקש כי בית המשפט יעניין מחדש

בהחלטה, בטענה שקיום הדיון יאפשר למשיבה להציג בפני בית המשפט את תגובתה לסיכומיו בניגוד לדין, אך בקשתו זו נדחתה.

ביום 21.3.2018 הגישה המשיבה בקשה לתיקון פרוטוקול הדיון הראשון, שאליה צורפה עמדת המערער שהתנגד לבקשה. בעקבות זאת קבע בית המשפט קמא דיון נוסף ליום 25.3.2018 (להלן: הדיון השני) והורה לב"כ המשיבה להגיע "ככל שניתן בליווי גורם מוסמך". עוד הוסיף בית המשפט כי "ב"כ הצדדים יגיעו נכונים לקבלת החלטות".

3. כעולה מפרוטוקול הדיון השני, הדיון התקיים בלשכת המותב בשל מחסור באולמות פנויים, ובמהלכו הציע המותב הצעה לסיום ההליך בהסכמה – הצעה שתוכנה אינו מופיע בפרוטוקול. ב"כ המשיבה השיבה להצעה באמרה "אני אעביר לממונה את הערת בית המשפט באשר לאופן הראוי לסיום התיק בנסיבות העניין נוכח הקשיים הראייתיים עליהם הצביע בית המשפט. אני לא יכולה בשלב זה להביע עמדה בשלב זה ובטרם אשוחח עם הממונה". בתום הדיון נתן בית המשפט החלטה בה קיבל את בקשת המשיבה להגיב לסיכומי המערער והתיר למערער להשיב לתגובה זו. עוד נקבע כי "הדיון שנקבע ליום 17.4.18 יהיה דיון תזכורת במעמד ממונה מטעם [המשיבה]. ב"כ הצדדים מתבקשים לשקול היטב את הצעת בית המשפט".

ביום 17.4.2018 התקיים דיון נוסף (להלן: הדיון השלישי). פרוטוקול דיון זה הוא תמציתי ביותר, אך מופיעים בו דברי הממונה מטעם המשיבה שציינה "לאחר ששמענו את דברי בית המשפט, אציין כי אנו רואים את התיק בצורה קיצונית מאשר התרשמות בית המשפט, עברנו על הראיות בתיק. אני מציעה כי בית המשפט ישם לב לכל הפרטים [...] אולי יש ספק אך אין ספק סביר. אנו סבורים כי אנו רחוקים גם מבחינת המסקנה שבית המשפט הגיע אליה, אנו מקווים שנצליח לשכנע את בית המשפט גם אם יהיה צורך בערעור". גם בפרוטוקול זה אין ביטוי להערות בית המשפט או למסקנה אליה הגיע, כדברי ב"כ המשיבה.

4. ביום 6.5.2018 ניתנה הכרעת הדין, בה הרשיע בית המשפט את המערער ואת החברה באישומים השני והרביעי וזיכה אותם מהאישומים הראשון והשלישי. המועד לטיעונים לעונש נקבע ליום 6.9.2018, ובית המשפט הורה לממונה על עבודות שירות להגיש חוות דעת בעניינו של המערער. כשבועיים לפני הדיון, ביום 19.8.2018, הגיש המערער בקשה להגיש ראיות נוספות ולזמן עדים לחקירה נוספת, בהתאם לסעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן, בהתאמה: הבקשה להגשת

ראיות נוספות וחוק סדר הדין הפלילי). לטענת המערער, הכרעת הדין כללה ממצאים וקביעות בנושאים שכלל לא עלו במהלך המשפט, ולטענתו בית המשפט פירש לחובתו ספקות שהיו לו במקום ליתן למערער את יומו להתייחס אליהם במישרין. כך, לפי המערער, בית המשפט ציין במהלך הדיון השלישי, בנוגע להיבט משמעותי באישום הרביעי, כי "אין חקירה על זה. [...] [המערער] לא נשאל על זה", וכיחס לאישום השני אמר בית המשפט בדיון כי "אף אחד לא נתן אפשרות להתמודד עם התזה הזאת [...] אז אני לא יודעת להגיד איזה הסבר היה לו, אבל יכול להיות שהיה לו הסבר [...] אני לא יכולה לקבוע שזה מעבר לספק סביר". לפי המערער, חרף דברים אלה שאמר בית המשפט, בהכרעת הדין נקבע בנוגע לאישום השני כי "העובדה שהשאלה המפורשת לא נשאלה כפי שהצגתי אותה לעיל, איננה יכולה להעלות או להוריד. איזה הסבר יכול היה ליתן [המערער] שישכנע בהגיונם של דברים?".

5. בדיון שהתקיים ביום 6.9.2018 דחה בית המשפט את הבקשה להגשת ראיות נוספות, בקבעו כי הטענה לפיה לא ניתנה למערער הזדמנות להשלים את הגנתו "נשענת על פער נטען בין דברים שנאמרו לכאורה על ידי בית המשפט, במסגרת ניסיונות פישור בין הצדדים, לאחר הגשת הסיכומים, ובין התוצאה הסופית בהכרעת הדין". בהקשר זה ציין בית המשפט:

"אשר לדברים שנרשמו מפי בית המשפט בסעיף 20 בבקשה [להגשת ראיות נוספות] – הדיון לא הוקלט על ידי בית המשפט, והדברים אינם רשומים בפרוטוקול הדיון. כל שזכור לבית המשפט הוא כי בית המשפט חזר על הערות והארות שנאמרו בדיוני פישור קודמים והשמיע אותן שוב באוזני הממונה מטעם [המשיבה] שהתייצבה לדיון באותו היום. בנסיבות אלה, לא תועדו הדברים פעם נוספת. בישיבות אחרות שיועדו לגישור בין הצדדים לאחר הגשת הסיכומים [הדיון הראשון והדיון השני], העיר בית המשפט להגנה לא פעם, כי ישנו קושי בטענות ההגנה אשר עלול להביא בסופו של יום להרשעה".

6. ביום 8.12.2019 ניתן גזר הדין בהליך, ועל המערער נגזרו 30 חודשי מאסר בפועל וכן מאסרים מותנים וקנס כספי. בגזר הדין ציין בית המשפט כי במקום לקחת אחריות על מעשיו, בחר המערער להגיש מסמך כתוב בו לכאורה מצוטטים דברי בית המשפט אשר לא קיבלו ביטוי בפרוטוקול הדיונים שהתקיימו, ו"כוחם יפה, באופן מוגבל, בניסיון להביא צדדים לפשרה".

7. המערער ערער לבית המשפט המחוזי על הרשעתו באישומים השני והרביעי ועל חומרת העונש (ע"פ 15357-01-20) והעלה טענות לגבי הדברים שנאמרו, לטענתו, בשלושת הדיונים שזינו לעיל. המשיבה מצדה ערעה על זיכוי המערער מהאישומים הראשון והשלישי (ע"פ 41913-01-20). בעיקרי הטיעון שהגישה המשיבה במסגרת הליכי הערעור נטען, בין היתר, כי המערער מציג את שהתרחש בשלושת הדיונים בצורה "מגמתית ושגויה" – אם כי לא פורט מה סבורה המשיבה שנאמר בדיונים הללו ומה הייתה הצעת בית המשפט. בעיקרי הטיעון שהגיש המערער נטען, בין היתר, כי זכויותיו נפגעו עקב קיום שלושת הדיונים לאחר הגשת הסיכומים, דיונים שאותם הגדיר המותב בדיעבד כ"שיבות גישור" ובכך "ערבב ערבוב חמור ומסוכן בין תפקידו כשופט הדן בתיק וכשופט מגשר". המערער הוסיף וטען כי בשלושת הדיונים הללו, ובפרט בדיון השלישי, בית המשפט קמא הביע את דעתו בצורה מפורשת כי לא ניתן להרשיע את המערער במיוחס לו, וכי בית המשפט קמא אף ציין בפני הצדדים שמרבית הכרעת הדין כבר כתובה ברוח דברים אלה.

בהמשך לאמור, ביום 16.9.2020 הגיש המערער בקשה לטעון לאי-דיוקים בפרוטוקול הדיון השלישי ולהביא ראיות לטעויות בו, בהתאם להוראת סעיף 139 לחוק סדר הדין הפלילי. המערער טען כי הקליט את הדיון השלישי מבלי לדעת שאין להקליט באולם בית המשפט ללא רשות, וכי הודיע על כך לבאי-כוחו רק בדיעבד. לטענת המערער, הוא ביקש להימנע משימוש בהקלטה זו ונתן למשיבה הזדמנויות רבות לאשר את תיאוריו לדברים שאירעו בדיון השלישי, אך משהמשיבה לא עשתה כן, ברצונו להגיש את תמלול ההקלטה.

8. בדיון שהתקיים בערעורי הצדדים ביום 10.11.2020 קבע בית המשפט המחוזי כי תמלול ההקלטה לא יתקבל כראיה וכי נימוקים בנושא יינתנו במסגרת פסק הדין. פסק הדין בערעורים ניתן ביום 22.12.2020, ובו דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של המערער על הרשעתו באישומים השני והרביעי ועל חומרת העונש שנגזר עליו, וקיבל את ערעור המשיבה על זיכוי מהאישומים הראשון והשלישי. בהתייחסו לשלושת הדיונים שהוזכרו לעיל ציין בית המשפט המחוזי שמהחלטות המותב "עולה כי בית המשפט [קמא] ראה בכך ישיבות גישור ופישור, תוך אף מתן הצעות עונשיות [...] אכן, מקיום ישיבות שכאלו ע"י מותב הדן בתיק העיקרי, עולה קושי של ממש". עם זאת, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אין ממש בטענות המערער בדבר פגיעה בזכויותיו או בדבר קיום עילת ההגנה מן הצדק. לעניין תמלול ההקלטה, קבע בית המשפט המחוזי כי מסעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] (להלן: חוק בתי המשפט) עולה שהקלטת דיון ללא קבלת היתר מבית המשפט "אינה מותרת", והוסיף כי קבלת הקלטה כזו כראיה

צריכה להיות שמורה לנסיבות "חריגות ביותר" והכלל צריך להיות שלא לאפשר "לחוטא לצאת נשכר". נוכח האמור, החזיר בית המשפט המחוזי את ההליך למותב כדי לגזור את עונשו של המערער בשל הרשעתו באישומים הראשון והשלישי.

9. ביום 24.12.2020 קבע המותב דיון טיעונים לעונש ביום 10.1.2021, וביום 30.12.2020 ביקש המערער את דחיית הדיון וציין כי בכוונתו לבקש את פסילת המותב "בפתח הדיון הקרוב". ביום 21.2.2021 התקיים דיון טיעונים לעונש בפני המותב, ובתחילתו טען ב"כ המערער כי על המותב לפסול את עצמו. ב"כ המערער ביקש להגיש את תמלול הקלטת הדיון השלישי, וטען כי המותב הכחיש בהחלטותיו את הדברים שהמערער ייחס לו, אך כעת התברר כי דברי המערער על אודות האמור בשלושת הדיונים היו "אמת לאמיתה". לטענת ב"כ המערער, בדיון השלישי בית המשפט ציין כי פסק הדין כבר כתוב ברובו, ולאחר מכן הציע לצדדים הצעה עונשית קונקרטית – שלושה חודשי עבודות שירות וקנס בסך של 1,000,000 ש"ח, או שישה חודשי עבודות שירות וקנס נמוך יותר, ולטענת ב"כ המערער עיון בתמלול הדיון מעלה כי המותב לא סייג את הצעתו בשום שלב. ב"כ המערער הוסיף וטען כי המותב מנוע מלדון בעניינו, מכיוון שברשימת המניעויות של המותב בנוסח שפורסם בשנת 2018, צוין כי המותב מנוע מלדון בעניינים הנוגעים לחברת רמי לוי שיווק השקמה בע"מ (להלן: חברת רמי לוי) "וכל תאגיד קשור" – והמערער הדגיש כי חברה שבבעלותו תבעה את חברת "קופיקס" שחברת רמי לוי היא בעלת שליטה בה. בעניין זה ביקש המערער להגיש כתבות מאתרי חדשות שבהן דווח על התביעה שהגישה החברה של המערער נגד "קופיקס", וכן את רשימת המניעויות של המותב כפי שהוצגה עד סמוך לפני הדיון. נוכח כל זאת נטען כי על המותב לפסול את עצמו מלגזור את עונשו של המערער.

ב"כ המשיבה התנגדה להגשת תמלול ההקלטה. לטענתה, שלושת הדיונים התקיימו בהסכמת המערער, והמותב "הביע עמדות עונשיות שונות במהלך שלושת הדיונים במטרה להגיע לאיזושהו הסדר טיעון" אך מעולם לא הביע עמדה "שיש בה גמירות דעת". עוד טענה ב"כ המשיבה כי לא קם חשש ממשי למשוא פנים.

10. ביום 15.3.2021 דחה המותב את בקשות המערער לפסילתו ולהגשת תמלול ההקלטה. לעניין תמלול ההקלטה קבע המותב כי אין "רבותא עניינית ומשפטית" להצעות שהציע לפני מתן הכרעת הדין, מאחר ש"המסד העובדתי והמשפטי" העומד לדיון כיום הוא זה שקבע בית המשפט המחוזי בערעור. המותב הוסיף כי המערער ביקש להגיש את תמלול ההקלטה גם במסגרת הערעור, ובקשתו נדחתה תוך שנקבע כי זכויותיו לא נפגעו ושאינן לאפשר מצב בו "ייצא חוטא נשכר". המותב הוסיף כי אין מקום או צורך

בכירור עובדתי, ולפיכך אין מקום להתיר את הגשת תמלול ההקלטה. עוד דחה המותב את הבקשה להגשת האסמכתאות בנוגע לתביעה נגד "קופיקס" ובנוגע לרשימת המניעויות שלו.

באשר לבקשת הפסילה קבע המותב כי הליכי פסלות אינם "דלת אחורית" לערעור על גזר הדין, וכי הביקורת שמתח בית המשפט המחוזי על התנהלות המותב אינה מקימה חשש ממשי למשוא פנים. המותב הוסיף כי האמירות המיוחסות לו על ידי המערער אינן רלוונטיות עוד, מאחר שהכרעת הדין שעל בסיסה עליו לגזור את דינו של המערער היא זו של בית המשפט המחוזי. עוד נקבע כי הטענות בעניין הדיונים שאותם הגדיר כ"גישור" נגועות בשיהוי מאחר שלא הועלו בסמוך לאחר קיומם. עוד דחה בית המשפט קמא את הטענה כי הוא מנוע מלדון בהליך נוכח הקשר שלו לחברת רמי לוי, והדגיש כי אין לו כל "עניין אישי" בחברה. לפיכך קבע המותב כי הוא אינו רואה מקום לפסול את עצמו, אף לא מטעמים של מראית פני הצדק.

טענות הצדדים בערעור

11. מכאן הערעור, בו חוזר המערער על טענותיו ומוסיף, בין היתר, כי היה על המותב לקבל את תמלול ההקלטה ולדון בטענות שהעלה המערער על בסיסו. לפי המערער, המותב הכחיש את האמירות שיוחסו לו בדיון השלישי, אך הודות לתמלול התברר שאין בהכחשות אלו אמת – והדבר יוצר פגיעה חמורה באמונו של המערער וביכולתו של המותב לשבת בדין בעניינו. עוד לטענת המערער, העובדה שהמותב הגדיר את שלושת הדיונים כ"הליכי גישור" בהכרעת הדין מקימה אף היא חשש ממשי למשוא פנים ומצדיקה את פסילתו, מאחר שלפי הפסיקה שופט שדן בהליך העיקרי אינו יכול לשמש כשופט מגשר. המערער מוסיף כי הימנעותו של המותב ממתן גילוי נאות בנוגע לקשריו עם בכירים בחברת "רמי לוי" מחזקת את החשש מפני משוא פנים, ולטענתו יש לפסול את המותב לכל הפחות מטעמי מראית פני הצדק.

12. המשיבה טוענת, בין היתר, כי דין הערעור להידחות מאחר שבקשת הפסלות הוגשה בשיהוי, זמן רב לאחר שלושת הדיונים. לפי המשיבה, במהלך אותם דיונים בית המשפט קמא העלה "תהיות וקשיים" בנוגע לראיות ו"נשמעו הצעות לסיום ההליך בדרכים שונות ובמנעד רחב של אפשרויות", אך בית המשפט סייג עצמו בנוגע לגמירות דעתו והבהיר כי אל למערער להסתמך על כך. המשיבה מדגישה כי בית המשפט המחוזי נדרש לדיונים אלה וקבע כי זכויותיו של המערער לא נפגעו בעקבותיהם. עוד טוענת

המשיבה כי אין ממש בטענה שהמותב נמנע מגילוי נאות בעניין קשריו עם חברת "רמי לוי" או כי יש לו עניין אישי ממשי המצדיק את פסילתו.

13. לאחר קבלת רשות, השיב המערער לתגובת המשיבה ביום 5.5.2021 וטען, בין היתר, כי לא דבק שיהוי בבקשת הפסלות שכן היא מושתתת על ה"היפוך הקיצוני" בין הדברים שאמר המותב בשלושת הדיונים ובין הדברים שקבע בפסק דינו – והמערער מדגיש כי הוא טען טענה זו מיד לאחר שההליך הוחזר לבית המשפט קמא. עוד לפי המערער, העובדה שהמותב ביקש חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות מיוזמתו אך בסמוך לאחר מכן גזר על המערער של 30 חודשי מאסר, מהווה אף היא פגיעה במראית פני הצדק.

לצד תשובתו לתגובת המשיבה, ביקש המערער את עיכוב ההליך בפני בית המשפט קמא, ונעתרתי לבקשה זו בהחלטתי מיום 6.5.2021.

דיון והכרעה

14. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל. אמנם, בצדק קבעו המותב ובית המשפט המחוזי כי אין לאפשר את הגשת תמלול דיון שהוקלט ללא רשותו של בית המשפט (השוו: ע"פ 9055/18 ליולקו נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (13.1.2019) (להלן: עניין ליולקו)). מאותו הטעם ראוי היה שלא לצרפו לערעור ולפיכך, אין בכוונתי להידרש אליו.

אף לא מצאתי ממש בטענות המערער, אשר הועלו בעלמא וללא ביסוס בדבר ניגוד עניינים או עניין אישי של המותב בשל קשריו הנטענים עם בכירים בחברת "רמי לוי". ממילא לא הובהר מדוע קשרים נטענים אלו של המותב משליכים על ההליך דנן, שאין לו כל קשר לחברת רמי לוי.

15. עם זאת, אין מחלוקת כי לאחר הגשת סיכומי הצדדים התקיימו שלושה דיונים שאותם הגדיר המותב בדיעבד כ"גישור", ובהם הוצעו הצעות מצד המותב לסיום ההליך בהסדר טיעון. כך, מפרוטוקול הדיון השני עולה כי המותב עמד על קשיים ראייתיים שמצא בטענות המשיבה והציע הצעה להסדר טיעון. זאת ניתן להבין מדברי ב"כ המשיבה המתועדים בפרוטוקול ולפיהם "אעביר לממונה את הערת בית המשפט באשר לאופן הראוי לסיום התיק בנסיבות העניין נוכח הקשיים הראייתיים עליהם הצביע בית המשפט" (עמ' 456 שורות 3-5 לפרוטוקול הדיון מיום 25.3.2018). עוד פורט

בפרוטוקול אותו הדיון מפי ב"כ הצדדים "שמענו את הצעת בית המשפט" (שם, שורה 8), ובהחלטה שניתנה בסיום הדיון ציין המותב כי "ב"כ הצדדים מתבקשים לשקול היטב את הצעת בית המשפט". יתר על כן, המשיבה בתגובתה לערעור אינה מכחישה כי בשלושת הדיונים המותב העלה תהיות וקשיים בנוגע לראיות וכי "נשמעו הצעות לסיום ההליך בדרכים שונות ובמנעד רחב של אפשרויות", אך לטענתה בית המשפט "סייג עצמו [...] באשר לגמירות דעתו ובאשר לאפשרות ההסתמכות והציפייה מצד המערער". עוד יוזכר כי גם בתגובתה לבקשת הפסלות טענה ב"כ המשיבה כי "בית המשפט הביע עמדות עונשיות שונות במהלך שלושת הדיונים במטרה להגיע לאיזושהו הסדר טיעון" (עמ' 507 שורה 31 לפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021).

16. בעבר נפסק כי ככל שמוגשת בקשת פסלות על בסיס התבטאויות המיוחסות למותב, ראוי שהמותב יבהיר מה בדיוק נאמר על-ידו ובאיזה הקשר נאמרו הדברים, ככל שנאמרו (ראו: ע"א 8916/20 פלוני נ' פלוני, פסקה 9 (21.2.2021); ע"א 1020/21 פלונית נ' פלוני, פסקה 7 (24.2.2021)). בענייננו, אף שכאמור שאין מחלוקת כי לאחר הגשת הסיכומים הוצעו הצעות שונות להסדר טיעון מצד בית המשפט, ואף שעובדה זו עומדת בלב טענותיו של המערער – נמנע המותב מלהבהיר האם האמירות שמייחס לו המערער נאמרו, אם לאו. המשיבה, שהודתה כי הוצעו הצעות שונות, נמנעה אף היא מלהתייחס לתוכן, וטענה כי הובהר למערער שאין מקום להסתמך עליהן.

זאת ועוד: הערות בית המשפט קמא וההצעות שהציע להסדר טיעון אינן מופיעות בפרוטוקול הדיונים, הגם שאין מדובר בדיון שהוסכם כי יתנהל מחוץ לפרוטוקול.

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 הדן בהליך העיקרי להימנע מליטול על עצמו תפקיד בגיבושם של הסדרי טיעון, ואין מקום שבית המשפט יתערב במשא-ומתן בין הצדדים ויאייץ 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) (להלן: עניין ניזרי)). עוד הודגש כי "לא ניתן להשלים עם אמירות



והתבטאויות מצד השופטים אשר הצדדים עשויים לפרש אותן [...] כהבעת עמדה לעניין פרטי ההסדר הראויים" (ראו חוות דעתי בעניין נירזרי).

18. בענייננו, קיים בית המשפט ערב מתן הכרעת הדין על ידו שלוש ישיבות שהוא עצמו הגדירן כ"ישיבות גישור" ובכך שגה. אכן, כמותב ששמע את ההליך העיקרי היה עליו להימנע מליטול על עצמו את תפקיד השופט המגשר. משנטל על עצמו תפקיד זה, ובמהלך אותן ישיבות הציע לצדדים הצעות קונקרטיות להסדר טיעון – שעל תוכנן לא ניתן להתחקות בוודאות משלא קיבלו ביטוי בפרוטוקול – ואף האיץ בצדדים להסכים להן תוך הבעת דעה באשר לטיב הראיות שהוצגו, דומה כי אין מנוס מטעמים של מראית פני הצדק שמותב אחר ימשיך לדון בענייננו של המערער לאחר החזרת התיק לערכאה קמא.

אשר על כן, הערעור מתקבל. המשך הדיון בהליך ת"פ 15265-03-11 לצורך גזירת הדין באישומים שבהם התקבל ערעור המשיבה על הזיכוי, יתקיים בפני מותב אחר שיקבע נשיא בתי משפט השלום במחוז דרום.

ניתן היום, ז' בסיון התשפ"א (18.5.2021).

ה נ ש י א ה