



עמש"מ 11698/03/17 - מדינת ישראל נגד משה סויסה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

29 מאי 2017

עמש"מ 11698-03-17 מדינת ישראל נ' סויסה

עמש"מ 14940-03-17 סויסה נ' נציבות שרות המדינה

המערערת ב-עמש"מ 11698-03-17

והמשיבה ב-עמש"מ 14940-03-17

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד חיים פס ועו"ד אילה הוניגמן

נגד

המשיב ב- עמש"מ 11698-03-17

והמערער ב- עמש"מ 14940-03-17

משה סויסה

ע"י ב"כ עו"ד עופר ברטל

פסק דין

1. בפני ערעור המדינה (עמש"מ 11698-03-17) וכן ערעור טפסר בכיר משה סויסה (עמש"מ 14940-03-17),

עמוד 1



על הכרעת דין, מיום כח בכסלו תשע"ז (28.12.16), וגזר דין, מיום כח בטבת תשע"ז (26.1.17), של בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה (בתיק בד"מ 90/16).

2. בדרך כלל, בפתח פסק הדין מובאים תיאור העובדות, הקובלנה, הראיות, ותמצית הכרעת הדין וגזר הדין.
3. ברם, בתיק זה הוגשה -במסגרת הערעור המפורט של טפסר בכיר סויסה - טענה על הרכב חסר בבית הדין המשמעתי של עובדי המדינה (סעיפים 148-130 לערעור, עמ' 22-19).
4. ביקשתי מב"כ הצדדים לנסות להידבר ביניהם בתיק כולו; אך, תשובתם היא כי יש לשמוע את התיק לגופו.
5. הודעתי לצדדים כי אשמע, תחילה, את הטענה המקדמית של ההרכב החסר. וכך היה.
6. אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים כי מתוך שלושת חברי מותב בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה לא נכח החבר השלישי, מר חנן אהרון, בישיבת יום 11.12.16, שבה העידו הנאשם ועו"ד גיא מדמוני-לנדאו.
7. כמו כן, אין מחלוקת כי בדיון הסיכומים, ביום 13.12.16, לא נכחה חברת המותב, עו"ד סלין נהיר.
8. ב"כ המערער עו"ד עופר ברטל, הגיש בקשה לבית הדין המשמעתי, לתיקון הפרוטוקול, בשני נושאים אלה.
9. בעקבות זאת, ניתנה על ידי עו"ד אורי כהן, אב בית הדין למשמעת, החלטה, ביום י שבט תשע"ז (6.2.17), שכתרתה "בקשה לתיקון ראשי פרוטוקולים - החלטה", וזה לשונה:
"1. שמותיהם של שלושת חברי המותב הדנים בתיק מסוים מוטבעים ככלל בראשי הפרוטוקולים של בית הדין. לאחר תחילת הדיון טורחת המזכירות לעדכן את נוכחות החברים (ברם, בדיונים האמורים לא הוקפד על כך).
2. מכל מקום, בפרוטוקולים שאוזכרו ע"י המבקש לא נכתב שהם מתנהלים בפני מותב תלתא.
יו"ר המותב ציין בפתיחת כל אחד מהדיונים האמורים על נבצרות חבר או חברת המותב להשתתף בו, ואף העלה הטעמים לכך.
3. הדיונים נמשכו כסדרם בעיקר נוכח בקשות חוזרות ונשנות של ההגנה לעשות לסיומם בהקדם האפשרי ככל שניתן.
4. עם זאת, והגם שהדברים היו ידועים ומוסכמים, המזכירות תתקן, כפי שהדבר אכן נדרש וראוי, את ראשי הפרוטוקולים המצוינים בבקשה, באופן שירשמו ההיעדרויות המסויימות.

(--)

עו"ד אורי כהן

אב בית הדין למשמעת"

10. אין מחלוקת בין הצדדים, כי עדותו של מר סויסה, המשיב בערעור המדינה והמערער בעצמו, היא עדות



- קריטית וחיונית, שכן הכרעת בית הדין המשמעת, במישור העובדתי, התבססה על ניתוח של שלוש עדויות: מר סויסה, מנכ"ל העיריה, והיועץ המשפטי לשעבר של העיריה, ובית הדין למשמעת קבע מה שקבע, על בסיס ניתוח עדויות אלה.
11. העדרו של חבר המותב מעדות הנאשם, היא משמעותית ביותר.
12. במישור ה"עובדתי", שמעתי את דברי עו"ד ברטל שסיפר, כי לא היו דיונים ולא הועלתה שאלת ההרכב החסר לפני הדיונים עצמם.
13. בסעיף 138 לסיכומי, כאשר התייחס להחלטת אב בית הדין, בעניין תיקון הפרוטוקולים כתב: "עם זאת כפי שניתן לראות הסכמה כאמור אינה מופיעה בפרוטוקול, והח"מ מצר על כך שהוא נאלץ לציין שאינו זוכר בקשתן או נתינתן של הסכמות כאמור".
14. בדיון בפניי, בעל פה, אמר עו"ד ברטל, שלא רק שאינו זוכר, אלא שדברים אלה לא היו.
15. לעומת זאת, עו"ד אילה הוניגמן, שהופיעה בדיונים בבית הדין המשמעת, מטעם נציבות שירות המדינה, אמרה - בביטחון רב - כי היא זוכרת שאב בית הדין הסביר שהגב' סלין לא יכולה להופיע לשיבה, שבה העיד מר סויסה.
16. אולם, התברר כי דווקא על פי החלטת אב בית הדין המשמעת הנ"ל, הגב' סלין לא נכחה בישיבת הסיכומים; ואילו בישיבת עדותו של מר סויסה, מי שלא נכח היה חבר המותב, מר חנן אהרון.
17. על כל פנים, אין מחלוקת כי בפרוטוקול לא נרשם דבר לגבי ההרכב החסר.
18. יתרה מזו, סעיף 6(ג) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 (להלן - "החוק"), שכותרתו "הרכב המותבים של בית הדין", קובע את ההוראה האופרטיבית הבאה:
- "נעדר משיבה חבר מותב של בית הדין, למעט היושב ראש, יתקיים הדיון באותה ישיבה לפני שני חברי המותב הנותרים, אם הסכים לכך הנאשם, זולת אם החליט יושב ראש המותב לדחות את הדיון".
19. עינינו הרואות, כי תנאי לקיום דיון בהרכב חסר הוא הסכמת הנאשם.
20. גם בהחלטת אב בית הדין למשמעת שצוטטה לעיל (בפיסקה 9), לא נאמר שהייתה הסכמה מפורשת של הנאשם, אם כי הוזכר שהדיונים נמשכו כסדרם, לנוכח בקשות חוזרות ונשנות של ההגנה לעשות לסיומם בהקדם האפשרי, ככל הניתן.
21. בעניין אחרון זה הסביר עו"ד עופר ברטל את התלבטותו, כעורך דין וכסניגור: מצד אחד, בסיטואציה שהייתה באותו מועד, ערב הדיון בהחלטת השר, מי מבין שני המועמדים לתפקיד נציב כבאות ראשי יזכה בתפקיד, האם מרשו או המועמד האחר מר שמחי (שלבסוף נבחר, לאחר סיום ההליכים המשמעתיים). מבחינה זו, היה למרשו אינטרס לסיים את הדיון בהקדם, שכן מלשכת השר נמסר לו שהשר לא יקבל החלטה עד לתום הדיונים בתיק. מצד שני, הסביר עו"ד ברטל, כי הוא כסניגור אינו מופקד על נהלי קיום הדיון התקין בבית הדין למשמעת, וכי עניין זה צריך היה להיות מועלה על ידי ב"כ המדינה, או למצער על ידי אב בית הדין המשמעת עצמו, שזו חובתו לעשות כן.
22. מאידך גיסא, טוען עו"ד פס כי קבלת טענת עו"ד ברטל משמעה היא, כי הנאשם יודע על טענה משפטית, שיכולה לשנות את התמונה, והוא "שומר אותה בבטן": אם יזכה - לא יעלה אותה; ואם יורשע (כפי שהיה במקרה שבפניי) - יעלה אותה בערעור. לדברי עו"ד פס לא ניתן לקבל מצב זה.



23. אכן, יש ממש בטענת עו"ד פס, ב"כ המדינה, אם נשוא הדיון הוא הערכת התנהגותו של עו"ד ברטל; אם כי, אין הדברים פשוטים כלל ועיקר, שכן לעו"ד ברטל יש משימה לייצג את מרשו, בנאמנות ובמסירות, ככתוב בחוק לשכת עורכי הדין, ואינני בטוח שמוטלת עליו חובה לגלות לבית הדין את טעותו של בית הדין, בכך שלא פעל על פי סעיף 6(ג) לחוק שירות המדינה (משמעת) הנ"ל.
24. מבחינת שלטון החוק, הנמען של סעיף 6(ג) לחוק הנ"ל, לצורך ביצועו, הוא יושב ראש המותב. עליו היה להקפיד על הוראות החוק, ככתבן וכלשונן, ללא כל קיצורי דרך.
25. כפי שכבר הוזכר לעיל, גם החלטת תיקון הפרוטוקול אינה מלאה, ואינה עונה לדרישות החוק, שכן גם לפי הפרוטוקול המתוקן, לא נכתב ברחל בתך הקטנה, כי הנאשם הסכים לקיום הדיון בהרכב חסר.
26. לא ראיתי לנכון לקבוע ממצא עובדתי, האם אכן היה דיון, והנושא הועלה על ידי אב בית הדין, ואם כן, האם בשתי הישיבות או בישיבה אחת, או בישיבה שאלה התכוונה עו"ד הוניגמן, אף שדבריה היו הפוכים ביחס למי שהעיד, לעומת חבר המותב שחסר.
27. על כל פנים, בית משפט מחוזי שדן בערעור על בית דין משמעותי, מצווה ללכת בדרך הבאה: כבר קבעתי כי לצורך דיני הראיות, יש להפעיל את אמות המידה של המשפט הפלילי (ראה עמ"מ 29933-08-14 פנחס סירוטה נ' נציבות שירות המדינה (2015)), בקל וחומר יש להקפיד על כללי המותב המלא.
28. במהלך הדיון היום הערתי כי מותב חסר אינו רק תופעה שחלה בבית הדין המשמעותי של עובדי המדינה, אלא היא זכתה להתייחסות של פסיקת בית המשפט העליון בעניין בית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין.
29. לעניין זה ראיתי לנכון לצטט קטע מדברי כב' השופט (כתוארו אז) ד"ר מישאל חשין, בעל"ע 2443/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד ישראל בלום, פ"ד נט(5) 433 (2005), בעמ' 459, בין האותיות ד-ו:
- "גם בהשתכנע בית הדין כי 'נבצר' מאחד מחבריו ליטול חלק בדיון, גם אז על בית הדין לשקול בדעתו כראוי מה ייעשה, ואם ימשיך לדון בעניינו של הנאשם בהרכב חסר. גם בנושא זה שומה על בית הדין לשמוע את דעתו של הנאשם באשר להמשך הדיון בהרכב חסר. מדובר בדיון העשוי לשנות מהלך חייו של עורך הדין הנאשם, להביא לקיפוח פרנסתו, לפגוע בכבודו, ולכן הנחת המוצא היא כי הדיון אמור להתנהל לפני מושב שלושה, וכי הדיון לפני הרכב חסר הוא החריג".
30. ראוי לציין, בהקשר זה, כי בית המשפט העליון, שבדרך כלל אינו מצטט פרוטוקולים של ערכאה נמוכה, ציטט, באותה פרשה, את רב השיח שבין הנאשם דשם, עו"ד ישראל בלום, לבין אב"ד המשמעותי של עורכי הדין, לעניין קיום דיון בהרכב חסר, וזאת כמפורט בעמודים 453-454.
31. בית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין, שם, לא בחן את סיבת היעדרותה של חברת בית הדין.
32. גם בדיון בבית הדין המשמעותי של עובדי המדינה, בתיק שבפניי, לא ברור מדוע לא נכח חבר המותב, מר חנן אהרון, בישיבת בית הדין המשמעותי של עובדי המדינה, אשר הוקדשה לחקירתו הנגדית של הנאשם.
33. לא רק בבתי הדין המשמעותיים נתקלנו בתופעת הרכב חסר.
34. גם בבתי הדין הרבניים היו מקרים לא מעטים של דיונים בהרכב חסר.
35. באחד מהמקרים שבו ישבו בפועל, בבית הדין הרבני האזורי, שני דיינים, בעדותה של האישה, ופסק הדין ניתן



על ידי שלושה דיינים, ביטל בית הדין הגדול את פסק הדין, בקובעו כי "טענת האישה מחייבת התרשמות אישית ולא ניתן להסתמך בזה על פרוטוקולים בלבד" (ערעור תשנ"ד/942; בדין ישבו הרב הראשי ישראל מאיר לאו, והרבנים שלמה דיכובסקי וישראל נדב; כמצוטט בספרו החשוב והמקיף של פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדין ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל (ירושלים, תשע"א-2011), כרך א, עמ' 41 ליד הערה 41).

36. לשלימות התמונה אציין, כי אכן יש מקרים בהם, לא מבוטל פסק דין של בית דין רבני, בהרכב חסר, אך זאת כאשר מדובר בדין בשאלה הלכתית; אולם, כאשר מדובר בקבלת טענות וגביית עדויות, יש צורך בהרכב מלא, כדי שיתרשם הרכב בית הדין מן הטענות והעדויות; ראה: שוחטמן, שם, עמודים 42-44.

37. במקרה שבפניי, עו"ד פס, ב"כ המדינה, בעיקרי הטיעון, טען שאין מקום להתערבות ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים ובהתרשמות בית הדין המשמעתית מן העדויות לפניו, ועל כן, ביקש לדחות את עיקר ערעורו של עו"ד ברטל. מבלי לקבוע עמדה לענין טענה זו, שכן עו"ד ברטל באותו חלק של הערעור טען כי אין מדובר רק בהתרשמות מן העדים, אלא גם בעול הראייה, וחובת המדינה להוכיח את טענותיה מעבר לספק סביר; על כל פנים, גישתו של ב"כ המדינה, לפיה חלק גדול מהכרעת הדין של בית הדין המשמעתית מבוססת על התרשמות מעדויות שבפניו, ובמיוחד מעדותו של מר סויסה, אינה שנויה במחלוקת, במובן זה שגם בית הדין המשמעתית וגם ב"כ שני הצדדים בפניי מסכימים שתשתית הכרעת הדין תלויה בשאלת האמון או אי האמון בעדותו של מר סויסה.

38. אם אכן, ועל כך אין מחלוקת, מר סויסה העיד רק לפני שני חברי מותב, נמנעה מחבר המותב השלישי הזכות והחובה להתרשם מעדותו של מר סויסה.

39. יתרה מזו, נמנע מחברי המותב קיום הליך התייעצות פנימי הוגן, שבו חברי המותב מדברים זה עם זה ומשכנעים זה את זה, האם לאמץ או לא לאמץ את דברי מר סויסה בעדותו.

40. אין זה סוד כי יש מקרים שבהם אחד מחברי מותב יכול לשכנע את שני חבריו האחרים לקבל את עמדתו. במקרה שלפנינו נמנעה ממר חנן אהרון אופציה זו, שכן לא נכח כלל בעדותו של מר סויסה.

41. לפיכך, גם אם שני חברי המותב שנכחו בחקירתו של מר סויסה והגיעו למסקנה כי יש להעדיף על פניו עדות אחרת, לא ניתן לומר כי בית הדין - במותבו המלא - החליט כך, אלא רק שניים מחברי המותב סברו כך, וחבר המותב השלישי חתם על הכרעת הדין, מבלי, שכאמור, שמע את מר סויסה, ומבלי, שכאמור, ניתנה לו האופציה לשכנע את חבריו, שמא מר סויסה דובר אמת, ולא העד שכנגדו.

42. גם אם נוצר חוסר נחת, כפי שכבר הערתי לעיל, מכך שטענת חוסר ההרכב לא הועלתה בעוצמה מלאה בשלב הנכון של ההליך, עדיין, חובתי - כמי שממונה על שלטון החוק - להקפיד על זכויות הנאשם ועל חובת ניהול תקין של בית הדין המשמעתית של עובדי המדינה.

43. על כן, לאחר שהגעתי למסקנה כי בית הדין המשמעתית של עובדי המדינה לא פעל על פי סעיף 6(ג) לחוק הנ"ל, ובהתחשב בפסיקה ובפרקטיקה של ערכאות שיפוטיות אחרות, אין מנוס אלא לקבל את הטענה המקדמית של הסניגור.

44. מבחינה מעשית, התוצאה היא כי הכרעת הדין ועימה גזר הדין - מבוטלים.

45. ככל שהדבר נוגע למערער אישית, בדקתי פעם ופעמיים עם המערער ועם עורך דינו האם הוא מבין את



משמעות הדבר, דהיינו: חזרה לשלב הגשת כתב האישום וקיום דיון ושמיעת כל העדים מראשיתם. הוא הסכים לכך, על אף שבינתיים חלפו חודשים רבים והוא נמצא עתה בשלב של מעבר ממפקד מחוז הדרום למפקד מחוז ירושלים. אם הבנתי נכון מדברי עו"ד הוניגמן, נציב שירות המדינה הקפיא את המעבר האמור, בשל ההליכים התלויים ועומדים בערעור זה. יתכן והקפאה זו תמשיך לעמוד בתוקפה, גם אם ההליך יוחזר לראשיתו בבית הדין המשמעתי, וזאת, בנוסף לכל אמצעי משמעת נוספים שרשאי נציב שירות המדינה לנקוט, כלפי מי שנמצא ב"סטטוס" של מי שהוגש נגדו כתב אישום בהליך משמעתי.

46. מר סויסה ועו"ד ברטל ערים לכך. אך, "רצונו של אדם כבודו".
47. אם מבקש מר סויסה לקיים דיון כהלכתו, לפני הרכב מלא - מבוקשו ניתן לו.
48. למותר לציין, כי אין כל ערובה כי תוצאת ההליך תהיה זיכוי, כפי שהוא מקווה.
49. ייתכן והתוצאה תהיה כפי שנקבע בהכרעת דין, ואז בגזר הדין ייתכן ותתקבל עמדת המדינה, שבגינה הוגש ערעור המדינה, והעונש יהיה חמור יותר.
50. מאליו מובן, כי אינני מחווה כל דעה בעניינים אלה, אלא רק הזכרתי את הדברים, כדי שיהיה ברור לצדדים כי קבלת הערעור משמעה חזרה לאותו מצב לפני כשנה וחצי, יום לאחר הגשת כתב האישום.
51. עו"ד ברטל ביקש כי הדיון יישמע לפני מותב אחר.
52. עו"ד פס לא הגיב על בקשה זו.
53. בנסיבות המקרה, ומאחר וחלק מחברי המותב לא היו בכל הדיונים, ואב בית הדין החליט מה שהחליט, וכדי לקיים את הפסוק "וְהִיטֵתֶם נִקְיִים מִה' וּמִיִּשְׁכָּאֵל" (במדבר, פרק לב, פסוק כב), אני מקבל את עמדת עו"ד ברטל, סנגורו של מר סויסה, וקובע כי הדיון יתנהל לפני מותב אחר.
54. מאחר ועו"ד ברטל לא ביקש הוצאות משפט בסיום הערעור, אני מורה בזה כי כל צד יישא בהוצאותיו.
55. על פי בקשת ב"כ המדינה, העתק פסק הדין יישלח הן לנציב שירות המדינה, והן לאב בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה.

ניתנה והודעה היום ד' סיוון תשע"ז, 29/05/2017 במעמד הנוכחים.

ניתן היום, ד' סיוון תשע"ז, 29 מאי 2017, בהעדר הצדדים.

