



עפ"א 63546/02/19 - וסים זערורה, עומר זערור נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה גבעות אלונים

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 63546-02-19 זערורה ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערערים

1. וסים זערורה

2. עומר זערור

נגד

המשיבה

ועדה מקומית לתכנון ובנייה גבעות אלונים

פסק דין

1. לפניי ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת פיינסוד-כהן) בתו"ב 43079-09-12, מיום 04.02.2019 אשר לא כלל נימוקים וכלל רק את החלק האופרטיבי של קביעת העונשים (להלן: "גזר הדין"). במסגרת גזר הדין קבע בית משפט קמא כי נימוקים ישלחו לצדדים בשלב יותר מאוחר. גזר הדין כנגד המערער מס' 2 כלל הפעלת מאסר מותנה לתקופה בת שלושה חודשים והטלת מאסר למשך שלושה חודשים, כאשר התקופות ירוצו בחופף והמאסר ירוצה בעבודות שירות.
2. המערערים טענו בהודעת הערעור שהוגשה טרם מתן הנימוקים, כי לא ניתן ליתן נימוקי גזר דין לאחר שניתן גזר הדין ועתרו להורות על ביטול גזר הדין שאינו מנומק וחסר בסיס בחוק.
3. ביום 28.02.2019 התייצבו הצדדים לדיון. כאמור, ביום 27.2.2019, ערב הדיון ניתנו נימוקי בית המשפט. למרות מתן נימוקים התקיים דיון בפניי. לאור המלצת בית המשפט, הסכימו הצדדים להורות על ביטול גזר הדין והחזרת הדיון לבית משפט קמא, יחד עם זאת ביקש ב"כ המערערים שהתיק לא יוחזר לאותו מותב אלא יועבר למותב אחר. נטען על-ידי ב"כ המערערים כי המותב כבר גזר את דינם של המערערים והסיכויים שישנה דעתו הנם קלושים. נטען כי "לשם מראית עין" יש להורות על העברת התיק למותב אחר בבית משפט השלום.
4. ב"כ המשיבה התנגד לבקשת המערערים וטען כי אין כל הצדקה להעביר את הדיון למותב אחר, מדובר במותב מקצועי, אשר גזר את דינם של המערערים בהתאם לדיון.
5. לאחר עיון בהודעה הערעור ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים נחה דעתי כי דין הערעור להתקבל.



באופן שגזר הדין שניתן ללא נימוקים יבוטל. והנני מורה על החזרת הדיון לבית משפט קמא על מנת שיגזור את דינם של המערערים מחדש לאור העדר הנמקה בגזר הדין.

6. בית המשפט העליון קבע בע"פ 5653/13 בידון נ' מדינת ישראל (02.01.2014) (להלן: "עניין בידון"), כי "חובת ההנמקה של החלטה הנה אבן יסוד במשפטנו והיא מהאתגרים החשובים בפניהם חייב שופט לעמוד". בעניין בידון נדון מקרה דומה למקרה שבפני בגדרו ניתן גזר דין ללא הנמקה, וכאשר נימוקי גזר הדין ניתנו לאחר מכן. בית המשפט העליון קבע כי הנמקה שניתנה לאחר שהדין נגזר, גם אם סמוך לאחר מתן גזר הדין, מעוררת קשיים, שכן אין בהנמקה המאוחרת כדי לרפא לחלוטין את הפגם. נקבע עוד כי קיימת חשיבות רבה למסירת הנימוקים עובר לגזר הדין ולהנמקה חלק חשוב בגיבוש ההחלטה. נקבע כי כאשר עסקין בפלילים מקבלת חובת ההנמקה משנה חשיבות, וניסוח הנימוקים השונים, טרם קביעת רכיבי העונש הוא חלק בלתי נפרד ממלאכת הענישה. לעניין זה יפים הדברים שקבע כב' השופט זילברטל בעניין בידון (פסקה 15):

"מלאכת גזירת הדין היא מלאכה עדינה ומורכבת במסגרתה נשקלים שיקולים שונים שיש לקחת אותם בחשבון ולהביאם לידי ביטוי בכתב בטרם קביעת העונש ולא לאחר מעשה. זאת ועוד, לאחר תיקון 113 מוטלת על בית המשפט החובה לפרט בגזר הדין את קביעת מתחם העונש ההולם וכן את העונש המתאים לנאשם והנסיבות בהן התחשב לצורך גזירת העונש.... הנה כי כן, במחדלו של בית משפט קמא למלא אחר חובת ההנמקה יש לכאורה משום פגם היורד לשורשו של עניין. כתיבת נימוקי ההחלטה אינה סרח עודף הנלווה לגזר הדין עצמו, אלא התהליך שבו מתגבשים רעיונותיו של השופט לכדי החלטה מעשית. על כן, מלאכת גזירת הדין אינה שלמה ללא נימוקי ההחלטה. כך, ההפרדה שיצר בית המשפט קמא בין ההחלטה האופרטיבית לבין הנמקתה עלולה ליצור, בעיקר אצל הנאשם, תחושה קשה של שרירותיות ושל היפוך סדר המעשה השיפוטי, בבחינת "סימון המטרה לאחר ירי החץ", אף אם אין זה מצב הדברים בפועל. נראה, אפוא, כי גם אם נימוקי בית המשפט שנמסרו לבסוף הם נימוקים סבירים וראויים, אין בפרסומם בדיעבד כדי לתקן לגמרי את הפגם שנוצר במקרה דנן, ולו רק למראית עין. לדידי, וכפי שיפורט להלן, פגם שכזה פוגע בתחושת הצדק וההגינות באופן שניתן לשקול פגיעה זו לטובת המערערים בקביעת עונשם".

7. יישום האמור לענייננו, בשים לב למועד מתן נימוקי גזר הדין (ניתנו ביום 27.02.2019) ונוכח הסכמת הצדדים, הנני מורה ביטול גזר הדין והחזרת הדיון לבית משפט קמא על מנת שיגזור את דינם של המערערים מחדש.

8. כאמור, המערערים מבקשים להחזיר את הדיון לבית משפט קמא ומבקשים כי גזר הדין יינתן ע"י מותב אחר. . כבר נפסק לא אחת, כי ככל וערכאת הערעור מורה על קבלת הערעור, היא מחזירה אותו



לשמיעה בפני אותו שופט שכבר דן והכריע בו (ע"פ 48/11 סויה נ' מדינת ישראל (04.01.2011)). כך נפסק ביחס לשופט ששמע עדים ואף קבע לגביהם ממצאי מהימנות, על כן קל וחומר שכך בנסיבות ענייננו, בהן הרשעתם של המערערים התבססה על הודאתם והם משיגים רק על גזר דינו של בית משפט קמא.

9. כעולה מלשון סעיף בסעיף 213(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המסמך ערכאת הערעור בין היתר "**להחזיר את המשפט עם הוראות לערכאה הקודמת**", מוסמכת ערכאת הערעור להורות על קבלת הערעור והחזרתו לדיון לבית משפט קמא, בליווי הוראות, ובין היתר להורות על שינוי מותב. "**סמכותו של בית המשפט לתת הוראות מסוג זה יונקת מחובתו להבטיח משפט צדק, והפעלתה מבוססת על התרשמותו הישירה מהחומר שהונח בפניו**" (בג"ץ 5011/10 פלוני נ' הרכב בית משפט מחוזי ת"א, פסקה 8 (26.10.2010)). אמנם אין המדובר בהחלטה שגרתית, שכן בדרך כלל כאשר מוחזר תיק לדיון בפני הערכאה הראשונה, הוא נקבע לשמיעה בפני אותו מותב שדן בו בעבר, בין היתר מטעמי יעילות, אך יחד עם זאת, כך נהגו בתי המשפט בעבר וקיימים מקרים שבהם הוחזר המשך דיון לבית משפט במוותב אחר (ראו למשל: ע"פ (חי) 3426/03 אעמאר נ' מדינת ישראל (08.10.2003); ע"פ 535/71 אבו חסין נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 667 (1972); ע"פ 107/72 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 401 (1972)).

10. בענייננו, לאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא, מצאתי להחזיר את הדיון לאותו מותב והוא אשר יכריע אם יידון בו או שמא יעבירו למותב אחר, לאחר שהצדדים יטענו בפניו בשאלה זו.

11. סוף דבר, הערעור מתקבל והדיון מוחזר לבית משפט קמא בכפוף לאמור בסעיף 11 לעיל.

12. המזכירות תסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ד אדר א' תשע"ט, 01 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.