



ע"פ 5043/21 - דניאל קרדי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 5043/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: דניאל קרדי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 18.7.2021 בתיק עפ"ג 48623-03-20 אשר ניתנה על-ידי השופטים א' טל, ש' בורנשטיין וע' דרויאן-גמליאל; תגובת המשיבה מיום 8.8.2021

בשם המערער: עו"ד יעקב שקלאר

בשם המשיבה: עו"ד יוסף קנפו

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטים א' טל, ש' בורנשטיין וע' דרויאן-גמליאל; להלן: ההרכב הנוכחי) מיום 18.7.2021 בעפ"ג 48623-03-20 שלא לפסול את השופט טל (להלן: אב בית הדין) מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 17.9.2018 הורשע המערער על-פי הודאתו בעבירות של סחר בסם מסוכן, החזקת סם שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו (ת"פ 63584-03-18). ביום 11.2.2020 נגזר דינו של המערער ל-15 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וכן הוטלה עליו ענישה נלווית נוספת (להלן: גזר הדין).



2. ביום 26.3.2020 הגיש המערער ערעור על גזר הדין, הוא ההליך נושא הערעור דנן (להלן: ההליך). במסגרת כתב הערעור טען המערער כי יש להקל בעונשו בין היתר משום שהסם שבו סחר הוא קנאביס, וכי יש להבחין בין קנאביס ובין סמים קשים.
3. במהלך ניהול ההליך החל המערער בתהליך שיקומי, וביום 12.4.2021 נערך תסקיר בעניינו ובו המליץ שירות המבחן על קיצור המאסר בפועל שנגזר עליו כך שיוכל לרצותו בעבודות שירות.
- ביום 18.4.2021 התקיים דיון בפני השופטים טל, י' קינר וצ' דותן, ובו הסכימה המשיבה כי יש להקל בעונשו של המערער, אך לשיטתה הקלה עד כדי עבודות שירות תהא אפשרית רק לאחר קבלת תסקיר משלים נוסף שיבחן את התמדתו בהליך השיקומי. המערער מצדו טען כי יש להעדיף עונש שירות בשירות לתועלת הציבור (להלן: של"צ) על-מנת שלא יאלץ לעזוב את מקום עבודתו. בתום הדיון ניתנה החלטה כי "מבלי להביע דעה בגורל הערעור" יערך תסקיר נוסף בעניינו של המערער, אשר יתייחס גם לבקשתו שייגזר עליו עונש של של"צ.
4. ביום 15.7.2021 נערך תסקיר משלים בעניינו של המערער, ובו המליץ שירות המבחן כי עונשו של המערער יומר לשל"צ בהיקף של 400 שעות. ביום 18.7.2021 התקיים דיון בפני ההרכב הנוכחי. המשיבה טענה כי הגם שהיא סבורה שלא נפלה שגגה בגזר הדין, היא מסכימה להקלה מסוימת בעונשו של המערער, אך לשיטתה יש לגזור עונש של עבודות שירות לכל הפחות ולא של"צ. עוד טענה המשיבה כי ההבחנה שביקש המערער לערוך בין קנאביס ובין סמים אחרים נדחתה בפסיקה.
- ב"כ המערער, מצדו, חזר על טענותיו בדבר ההבחנה בין קנאביס ובין סמים אחרים.
5. כעולה מפרוטוקול הדיון, בשלב זה נשמעו הערות כלשהן מצד אב בית הדין (השופט טל), אשר אינן מתועדות בפרוטוקול, ובעקבותיהן טען ב"כ המערער כי "ראש ההרכב [...] אמר שאם לא אקבל את הצעת בית המשפט לעבודות שירות אז בית המשפט יכול גם לא לקבל את עמדת [המשיבה] על פיה מבקשים עבודות שירות ולדחות את הערעור, כל זאת על מנת למנוע ממני לטעון לכך שיש הבדל בין קנאביס לסמים מסוכנים קשים [...] הואיל ובית המשפט מבקש למנוע ממני לטעון בעניין [המערער] ואף מאיים עליי בכך שהוא עלול לדחות את הערעור ולהשאיר עונש מאסר בפועל, למרות שעמדת התביעה היא לעבודות שירות, הרי שאני מבקש להעביר את זה לשופט אחר שדעתו אינה כבולה בנושא".
- בית המשפט דחה את הבקשה ובהחלטה שנחתמה על-ידי המותב כולו, קבע:
- "בפתח הדיון חזר ב"כ המערער על הודעת הערעור וב"כ המשיבה השיב כי לאור קריאת התסקיר הנוכחי ועמדת המשיבה בדיונים הקודמים תסכים המשיבה להקלה מסוימת בעונשו של המערער, לכל הפחות עבודות שירות, אבל לא של"צ. אף אנו היינו מוכנים לאמץ את עמדת ב"כ המשיבה, אך ב"כ המערער והמערער, כאמור, לא הסתפקו בכך אלא ב"כ המערער טען ארוכות לפנינו לעניין בקשתו להמיר את עונש המאסר בפועל לעונש של"צ [...] לאור הטיעונים הארוכים ראיתי לנכון שלא לאמץ את הסכמת ב"כ המשיבה, אשר מלכתחילה אמנם לא תמכה בגזר הדין נושא הערעור אך הייתה מוכנה להקל בעונש על ידי אפשרות ריצוי מאסר בעבודות שירות. משכך, אינני רואה מקום לפסול את עצמי



מלהיות שותף בהרכב שדן בערעור, שכן גם אם מדובר בדעת, הרי מדובר בדעת יחיד, שחבריי למותב אינם שותפים לה וגם אני נתון לשכנוע בעקבות המשך טיעוניו של ב"כ המערער."

6. מכאן הערעור שלפניי, בו טוען המערער כי אב בית הדין איים עליו שאם לא יוותר על טענתו כי יש להבחין קנאביס ובין סמים קשים, יחדל מלטעון שיש להטיל עונש של של"צ כהמלצת שירות המבחן ויאמץ את עמדת המשיבה לעבודות שירות - בית המשפט ידחה גם את עמדת המשיבה, לפיה ניתן להקל בעונשו של המערער, ויותר את עונש המאסר בפועל שנגזר על כנו. לטענת המערער, בא-כוחו ביקש שדברים אלה יירשמו בפרוטוקול אך הם לא נרשמו כפי שנאמרו, ומכל מקום גם ממה שתועד "עולה איום זה במפורש". המערער משיג גם על הנמקתו של אב בית הדין שלא לפסול את עצמו מאחר שהדעה שהביע אינה דעתם של שני השופטים הנוספים בהרכב. לשיטתו, בנסיבות הללו יש לפסול את אב בית הדין, למצער מטעמי מראית פני הצדק.

7. המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. המשיבה אינה מציינת מהם הדברים המדויקים שנאמרו, לשיטתה, על ידי אב בית הדין, אך היא טוענת כי הוא רק הבהיר לב"כ המערער "את המובן מאליו" - קרי, כי בהעדר הסכמה בין המערער ובינה, הדיון בערעור יהיה ביחס לעונש שגזר בית המשפט קמא ולא על בסיס הסכמתה של המשיבה. לפי המשיבה, בהבהרתו של אב בית הדין הוא שיקף למערער את "סיכויי ואת סיכוני נוכח החלטתו לדחות את הצעת בית המשפט לסיום ההליך בהסכמה", והדבר אינו מהווה "איום".

8. עיינתי בטענות הצדדים, ובאתי לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל. אין מחלוקת כי במהלך טיעוניו של ב"כ המערער העיר לו אב בית הדין הערות בדבר השלכות הטיעון שלו על סיכויי הערעור. עם זאת, המערער טוען כי אב בית הדין העיר לו שאם לא יסכים להצעת המשיבה, התוצאה תהיה שהערעור יידחה ועונש המאסר בפועל שנגזר בבית משפט השלום ייוותר על כנו. עוד טוען המערער כי ביקש שהדברים יירשמו בפרוטוקול, אך הדברים שנרשמו אינם משקפים במדויק את הדברים שנאמרו. המשיבה, מצדה, אינה מציינת מה היה נוסח הדברים המדויק לשיטתה, אך טוענת שהדברים לא חרגו משיקוף הסיכויים והסיכונים בערעור.

עיון בפרוטוקול מגלה כי דבריו המדויקים של אב בית הדין אכן אינם מתועדים בפרוטוקול. לפיכך נותרה עמימות בנוגע לנוסח המדויק של ההערות הללו, וכבר נפסק כי על פרוטוקול הדיון לשקף נאמנה את מהלך הדיון לרבות הערות בית המשפט (ראו: ע"פ 9055/18 ליולקו נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (13.1.2019)), והקפדה על כך עשויה למנוע עמימות מיותרת. עם זאת, מהחלטת בית המשפט הדוחה את בקשת הפסילה עולה בבירור כי הדברים שנאמרו לא התמצו רק בשיקוף הסיכויים והסיכונים שבערעור. כך, נאמר בהחלטה כי "לאור הטיעונים הארוכים ראיתי לנכון שלא לאמץ את הסכמת ב"כ המשיבה, אשר [...] הייתה מוכנה להקל בעונש על ידי אפשרות ריצוי מאסר בעבודות שירות" (ההדגשה הוספה). מדברים אלה עולה כי נוכח טענות המערער, הביע אב בית הדין את עמדתו בנוגע לתוצאת ההליך - דחיית הערעור והותרת גזר הדין על כנו, חרף הסכמת המשיבה כי יש להקל בעונש שנגזר. הבהרת אב בית הדין כי העמדה שביטא היא "דעת יחיד" שיתר חברי ההרכב "אינם שותפים לה", מחדדת את הדבר ומקשה אף היא על קבלת טענת המשיבה כי הדברים שנאמרו היו אך שיקוף הסיכויים והסיכונים שבערעור בבחינת "המובן מאליו".

בנסיבות אלה, משעולה מההחלטה בבקשת הפסלות כי אב בית הדין הביע עמדה ברורהבאשר לתוצאת ההליך מבחינתו, אף שבסיום ההחלטה הותיר פתח מסוים לשינוי עמדתו, אני סבורה כי מראית פני הצדק מחייבת שאב בית הדין



יימנע מלהמשיך לדון בהליך.

9. אשר על כן, הערעור מתקבל. השופט טל יוחלף בשופט אחר בהתאם להחלטת נשיאת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, והמשך הדיון בהליך עפ"ג 48623-03-20 יתקיים בפני המותב החדש שייקבע.

ניתן היום, כ"א באלול התשפ"א (29.8.2021).

ה נ ש י א ה
