

ת"פ 15265/03 - מחלוקת משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ - תל אביב נגד חב' קסם היבוא בע"מ, דקל בן לולו, ליאור שלומן - נדון, מישל מאיר בן חיים - נדון

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 11-03-15265 מחלוקת משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ - תל אביב נ' בן לולו ואח'

בפני	כבוד השופטת שרה חביב
המאשימה	מחלקה משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ - תל אביב
נגד	1. חב' קסם היבוא בע"מ
הנאשמים	2. דקל בן לולו
	3. ליאור שלומן - נדון
	4. מישל מאיר בן חיים - נדון

החלטה

בקשת הנאשמים 1 ו- 2 לפסול את המותב מלבשת בדיון. הבקשה נדונה ביום 21.2.2021. בשל דיון שהשתנה בבקשתו לתיקון הפרוטוקול של אותה ישיבה, והחלטות שניתנו בעניין זה ביום 7.3.2021 וביום 8.3.2021 לא ניתנה החלטתי זו קודם לכן.

לאחר שבדקתי את הבקשה מצאתי כי יש לדוחות אותה וזאת מן הנימוקים שלහן.

רקע וההיליך שנוהל עד כה

1. כתוב האישום מייחס לנאים עבירות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ז-1975 ופקודת המכס [נוסח חדש]. מדובר במספר רב של עבירות בארבעה אישומים מפורטים, ואין זה המקום לחזור עליהם. עוד בכתב האישום שני נאים נוספים שעניהם הסתיים זה מכבר, ואינם חלק מהדיון היום ומהבקשה דן.

2. הנואמת 1 חברה שעסיקה ביבוא בבעלותו ובניהולו של הנאשם 2. למען הנוחות בהחלטה זו יקראו הנאשם 2 והנאמת יחד: "הנאשמים" וזאת מבלי להתייחס לנאים 3 ו- 4 שעניהם הסתיים באישומים הראשון והשלישי על פי כתב האישום והורשו באישומים השני והרביעי.

3. עובר להכרעת הדיון ולאחר הגשת הסיכומים נקבעו שלוש ישיבות בניסיון להביא את הצדדים להסכמות [בימים 6.5.2018, 8.3.2018, 25.3.2018, 17.4.2018]. ניסיון זה לא צלח, ובמסגרתו זכו הנאים באישומים הראשון והשלישי על פי כתב האישום והורשו

עמוד 1

4. ביום 19.8.2018 [ולאחר הכרעת הדיון] הוגשה בקשה להעדר בשנית את הנאשם 2, במסגרת הובאו ציטוטים מטעם הדיון האחרון שהתקיימים עוברים למתן הכרעת הדיון [17.4.2018], ואשר נטען מאוחר יותר כי הוקלט. יצוין כי בעת הגשת הקשה דבר הkalטה לא הוגבר לאשוו והדבר לא הונח בפני בית המשפט על ידי ההגנה אשר עשתה שימוש בцитוטים שנלקחו מטעם תמלול של הקლטת סתר של הדיון מיום 17.4.2018.

בקשה זו נדחתה ובסיומו של יום טענו הצדדים לעונש וגורר הדיון ניתן ביום 8.12.2019, זאת לאחר שנתנו לנאים מספר הזדמנויות להסיר מחדלים.

5. על פסק הדיון שיצא מפני הוגש ערעורים מצד הצדדים. הנאים הגיעו ערעור כנגד הרשותם בדיון וכגד העונש שנגזר עליהם, ואילו המאשימה ערערה נגד היזciים. במסגרת הערעור טענו הנאים בין היתר כי יש בידם הקלהה של הדיון מיום 17.4.2018 [להלן: **"הקלטה הסתר"**], וכי בית המשפט הבטיח תוצאה שונה מזו שניתנה בסופו של יום. עוד טענו טונות שונות באשר לנסיבות הדבר בעיקור טענה של הגנה מן הצד מטעמים של הסתמכות, פגעה בכללי הצדק הטבעי וכיוצא**ב**. בקשר הנאים כי הקלהה הסתר והתמלול שנלווה לה יתקבלו כראיה בהליך הערעור נדחתה כמו גם טונותיהם הננסכות על אותה הקלטה סתר, בדברי בית המשפט בפסק הדיון שלערעור [בעמ' 117-118 לפסק הדיון]:

"אכן, מקומות ישיבות שכאלו ע"י מותב הדיון בתיק העיקרי, עולה קושי של ממש.
הליך גישור אינו צריך להתקיים בפני המותב הדיון בתיק, ואשר צריך ליתן הכרעת דיון.
אין מקום להרחיב בעניין זה, והבעתיות העולה מכך ברורה.
לצד זאת, אין בכך כדי לגורע מהמסקנות בהכרעת הדיון, ואין בכך כדי פגעה בהגנת הנאשם, או כדי יצירט אינטראקציית אינטראקטו של הדיון, בין דברים שנאמרו במהלך דיונים אלו.
לצד ביקורת על התנהלות שכזו, אשר לא הייתה צריכה להתקיים, אין בכך כדי להביא למסקנות להן טענו ב"כ קסם ודקל ארכות, על הפגיעה בזכויות, בכללי הצדק הטבעי, ובדבר אינטראקטו הסתמכות של נאים.
הכרעת הדיון לבסוף התייחסה לראיות, והם שעורורים עליה מתקבלים, אין בניהול בשלושת הישיבות האמור ע"י בית משפט קמאמיראות אשר היו שונות מקביעותיה בהכרעת הדיון, אין בכך כדי ליצור הסתמכות. יודגש, כי הדברים נאמרו לאחר שנטענו הטענות, הובאו הראיות והוגשו הסיכומים.
45. במסגרת הערעור הוגש בקשה להגשת תמלול של הקלטה שביצעו נאים 2, דקל, לדין, החל, לדין מיום השלישי מבין שלושת הדיונים האמורים, אשר התקיימו לאחר שנשמעו הסיכומים, דיון מיום 17.4.18 מהבקשתה עולה כי נאים 2 - דקל, ביצע הקלטה סתר של ישיבת 17.4.18. נטען כי דקל לא היה מודע לכללי ההתנהגות המקובלין באולם הדיונים, והודיע על ביצוע הקלטה לבאי כוח רק בדיעד. בקשה צורף התמלול אשר הגשתו מתבקש, צורף תצהיר של דקל, ותצהיר שני עורכי דין אשר נכחו בדיון.

...
ההקלטה אשר בוצעה ע"י דקל הינה הקלטה סתר, אולם, אינה עולה לכדי האזנת סתר.
ואולם, מדובר בהקלטה אשר הינה בניגוד לכללים הדיוניים בהליך משפט.
סעיף 68ב' לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), מתייחס בקשה של דיון להקלטה דיון ולמתן הוראות ע"י בית המשפט במקורה זה. מובן, כי הקלטה דיון ללא קבלת היתר אינה מותרת, וזאת היא בבחינת הקלטה סתר.
יש להפנות בעניין זה לחווות דעת 1/19 של נציב תלונות הציבור על שופטים, מיום 10.4.2019, אשר אמן הנסיבות אשר לדונו במסגרת השונות, אך האמור שם רלבנטי לעניינו.
המעשה שנעשה ביצוע הקלטה בסתר ע"י דקל אינו מעשה מותר, ויש בו כדי פגעה בכללים הדיוניים בהליך המשפט.
משלא חל על הקלטה זו כלל העדר הקובלות לפי חוק האזנת סתר, יש לבחון האם יש מקום להתר הגשת הקלטה זו ותמלולה, והאם לא אפשר התייחסות לתוכנה.
המסקנה בבחינת מכלול הנסיבות, הינה כי אין לאפשר זאת.
המעשה שנעשה נגד את הכללים הדיוניים ונעשה בסתר, ולא קבלת אישור בית המשפט.
קבלת תוצר מעשה שכזה, צריך להיות שומר לנסיבות חריגות ביותר, ולמצב דברים בו בלבד שיתקיים, יפגעו באופן חמוץ זכויות של נאים או גורם אחר.
הכלל צריך להיות שלא לקבל תוצר של מעשה אשר נעשה בגין הכללים הדיוניים, בסתר ולא קבלת אישור בית המשפט, וקבלתו צריכה להיות שמורה לנסיבות חריגות ביותר כאמור.

אין לאפשר כי "חוטא יצא נשכਰ", מקום שאין מדובר באותו נסיבות חריגות כאמור. גם בעניין זה יש להפנות לחוות הדעת 1/19 האמורה (סעיף 30 לחוות הדעת).

6. עם קבלת העורורים של המדינה והרשעת הנאשמים באישומים נוספים, בוטל גזר הדין שיצא מ לפניו מותב זה והתיק הוחזר לשם גזירת הדין מחדש.

טענות הצדדים

7. **באי-כוח הנאשמים** עתרו לפטילת מותב זה מלשכת דין בשלב זה, וניסו להתמקד בועלת פסילה שנוצרה מרגע שניתן גזר הדין. על פי הטענה העילה לא נולדה קודם לכן, וכדבריהם:

"... הapur בין מה שביהם" ש אומרים שהוא נכון לבין מה שאנו אומרים שהוא נכון שומט את הקרע המוסרי מתחת יכולת של מותב זה לדון בתיק. אני שב על הזמנה שלי, ואני ממש קידמה במאורת הארבב הזאת . . . "

על פי הטענה בית המשפט קבע בגזר דין כי הדברים שצוטטו הוצאו מהקשרם, אך ניתן לשמע בהקלטה הסתר כי לא כך הדבר. נטען כי בית המשפט לא סיג את עצמו, ובישיבה אחרת אף הוציא לסייע את היליך בכופר. בסופו של יום, מבקשים הנאשמים לסמוק על התנהלות זו של בית המשפט טיעון של הגנה מן הצדק שיכל ויביא להקללה בעונש, וזה אינו יכול לעלות בפני המותב שייצר את הנسبות האמורות שכן בית המשפט אינו יכול לשפט עצמאית".

8. עוד נטען בהקשר של גזר הדין כי בית המשפט קבע שמדובר ב"תרמית בינלאומית" המחייבת מתחם ענישה גבוהה מזה לו עטרה המאשימה, למרות שאין לדבר זכר בהכרעת הדין. הapur בין הדברים שנאמרו בהקלטה הסתר ובין תוכאות גזר הדין והרטוריקה שלו, יוצר חשש ממשי למשוא פנים.

9. לבסוף צינו באי כוח הנאשמים את רשות המנייעיות של בית המשפט ולפיה בית המשפט מנوع מלדון בתיקים של חברת רמי לוי שיווק השקמה והחברות הנלוות. נטען כי חברת אימפוקס שבבעלות הנאשם 2 תבעה את חברת קופיקס, שהייתה בעלות הרלוונטיית בזמןים הרלוונטיים, בסכום של 21 מיליון ₪. כדי לבסס טענה זו, וכך להצביע על כי בית המשפט היה מודע לעניין הפנה לפרוטוקול הוכחות בו על פי הנטען הזכור העניין, לモצגים שהגשו **ראיות לעונש** מטעם ההגנה [נ/70], ולעדותו של עד ההגנה לעונש,עו"ד מזור, אשר הזכיר את התביעה האמורה בעדותו במסגרת הראיות לעונש. בנסיבות אלה, ביקשה ההגנה כי בית המשפט יגלה את מהות הקשר עם חברת רמי לוי שיווק השקמה והחברות הנלוות.

כבר כאן יצוין כי עין בפרוטוקול דין ההוכחות אליו הפניה ההגנה מעלה כי הדברים האמורים לא הוזכרו בו. המדובר בפרוטוקול מיום 11.12.2016, ובעדותו של מר גביזון. שם ציין העד שהוגשה תביעה כנגד הנאשם על ידי חברת כפר השעשעים (בעמ' 159 ש' 26-21). לא עלתה כל טענה בדבר תביעה של חברת אימפוקס נגד חברת קופיקס, והדברים עלו רק בשלב הראיות לעונש כאמור לעיל.

10. כדי לתמוך בטענותיהם ביקשו בא-כוח הנאים כי בית המשפט יקבל תצהיר מטעמו של הנאשם 2 באשר להשתלשות העניינים מנקודת מבטו; את ההחלטה הסטר של הדיון מיום 17.4.2018 ואת התמלול שלה; צילום מסך של התקשורת בין הנאשם 2 ובין בא-כוחו בה צוין כי בית המשפט הציע כופר; אסופה כתבות אשר מצביעה על קר שימי לוי או חברה מטעמו רכשו את השיטה או את הבעלות בחברת קופיקס.

11. **בא-כוח המאשימה** מתנגדת לבקשת ההגנה.

12. לטענת המאשימה שלושת הדיונים שנוהלו לאחר הגשת הסיכומים התקיימו בהסכמה מלאה של הנאים ובאי כוחם ולא נשמעה כל הסתייגות מצדם לקיום הדיונים האמורים; להיפך, אלה שיתפו פעולה באופן מלא, זאת בגין לטענתם בפני ערכאת הערעור כי לא הסכימו לכך ולא שיתפו פעולה עם הדיונים.

ネットן כי בית המשפט לא הביע שום עדשה שיש בה גמירות דעת. בית המשפט סיג את עצמו, חזר ואמר שאנו מבטיח דבר, והבהיר כי איןנו מבטיח לנאים שלא יכנס לכלא. לטענת המאשימה ההגנה נטלית בדיון אחד ואחרון שהוקלט מתוך שלושה שהתקיימו ומתעלם משני הדיונים שקדמו לו באופן שמצויא את הדברים מהקשרם. המאשימה הפנתה לטענותה בפני ערכאת הערעור לעניין באופן השתלשות הדברים וטענה כי דרך הצגת הדברים על ידי ההגנה איןנו נכון.

13. המאשימה טענה לשינוי ניכר בהעלאת טענת הפסולות, וכי הטענה נתועה בהחלטות בית המשפט שלא נשאו חן בעין ההגנה.

14. לטענת המאשימה ההגנה מנסה להלך אימים על בית המשפט.

15. ביחס למוצגים שביקשה ההגנה להגיש, הביעה המאשימה כאמור התנגדות. ביחס להקלטה טענה כי ערכאת הערעור כבר הכרעה בנושא; ביחס ל汰יר של הנאשם 2 טענה כי: "בתצהיר מפה טים דברים שאינם נכונים, ואני אומרת זאת בלשון עדינה"; ביחס לכבות טענה כי אין להן ערך ראוי, שכן "תכן והן מזמננות ואין דרך לברר זאת; ביחס לרשימת המניעיות של בית המשפט השeriaה את העניין לשיקול דעתו של בית המשפט.

דין והכרעה

הבקשה להגish ראיות

16. יש לדוחות את הבקשה לקבל מוצגים לתיק בית המשפט במסגרת הבקשה דן.

17. לטענת ההגנה ישנה מחלוקת בין בית המשפט ובין ההגנה באשר להשתלשלות העניינים בכלל ובדיוון מיום 17.4.2018 בפרט, ומאחר והוא סומר את טענת הפסילה על אותו הטיעון הוא מבקש להגיש מוצגים שיתמכו בטעונו העובדיות, שכן הנטול על מי שטוען נגד פרוטוקול או נגד קביעה עובדתית של בית המשפט גבוהה [ע"פ 2749/2014 ברק גאון נ' מדינת ישראל (18.4.2014)].

18. ראשית, אין עוד רבota עניינית ומשפטית להצעות שהוצעו עובר להכרעת הדיון שיצאה לפניי, ולפסק הדיון שנית שכאן זה שונה על ידי בית המשפט המחויז, וזה המשך המשפט והעובדתי שעומד בדיון היום.

שנית, נראה, לאור דברי באת-כחם הנאשמים כפי שנאמרו לפרטוקול בעמ' 505 ש' 32 ולהלאה לעמ' 506 ש' 10, שאין מחלוקת אמיתית בין הצדדים באשר לדרך התנהלות הדברים. באת-כחם הנאשמים טוענה כי בית המשפט סיג את עצמו ואף העיר להגנה על החולשה בתזיה שהציגה. דברים אלה מתישבים עם הדברים שנכתבו בסעיף 83 לגור הדיון שנית:

"ראשית יש לציין כיברי לכל בר-דעת העוסק בתחום, וגם לנאים 2 שכן הדברים הובחרו מפורשות, כי מדובר בדיון שהתקיים בניסיון להביא את הצדדים לצדדים לפשרה אשר בסופו של יום לא הבשלה. לא נאמרו דברים אשר הצביעו על גמירות דעת של בית המשפט לעניין התוצאה הסופית. הדיון לא הוקלט על ידי בית המשפט והדברים לא נרשמו בפרטוקול הדיון. הדברים המצווטטים במאמר הוציאו מהקשרם ולא בפעם הראשונה [ראיה למשל החלטה בבקשת ההגנה להבאת ראיות נוספת ונוספות לאחר הכרעת דין שניתנה ביום 6.9.2018 בעמוד 467 לפרטוקול שורות 12-23]. הדברים שנאמרו אינם רלוונטיים עוד במעמד גזירת הדיון, אף לא היו רלוונטיים במעמד הכרעת הדיון. אלה דברים שכוחם יפה, באופן מוגבל, בניסיון להביא צדדים לפשרה".

19. בנסיבות האמורות אין מקום לקבל ראיות נוספות.

20. לעניין הקלחת הסתר והתמלול addCriterion למעלה מן הצורך, כי הנאשמים טוענו טענות אלה גם בהליך הערעור, וגם שם ביקשו להגיש את הקלחת הסתר והתמלול לה. בית המשפט דחה את הטענות ואין מקום לטענות אלה שוב היום. טענות אלה נדחו גם לגוף ונקבע שזכויותיהם של הנאשמים לא נפגעו, אך גם נדחתה טענתם להגנה מן הצדוק. שיקול נוסף לדוחות את הבקשה להגיש את הקלחת הסתר והתמלול שלא הוא נימוקי בית המשפט המחויז: "שלא יצא חוטא נשכרא".

התצהיר עצמו נמצא במצבה עובדתית עמוקה עם המאשימה. בנסיבות אלה, ומשайн מקום בהליך זה לבירור עובדתי, ונראה שגם בו צריך, אני דוחה את הבקשה לעניין התצהיר, הקלחת הסתר והתמלול.

באשר לככבות המצביעות על כי חברת רמי לוי שיווק השקמה רכשה זכויות כלשהן בחברת קויפקס - אין מקום לקבלן, וניתן להניח לצורך דין זה, כי הדבר נכון לזמןם הרלוונטיים. אין מקום להידרש לראיות בעניין זה.

רישמת המניות של בית המשפט היא ידיעה שיפוטית ובוודאי אין מקום להידרש לראיה בעניין זה. אין מחלוקת כי חברת רמי לוי שיווק השקמה והחברות הנלוות הופיעו ברישימת המניות של בית המשפט בזמן הרלוונטיים.

21. סעיף 77א(א) בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 קובע עילת פסילות כלילית כדלהלן: "שופט לא יש בדיון אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". דיני הפסילות נועדו לקדם את אמון הציבור במערכות השפיטה [לימור זר-גוטמן "ניגוד עניינים אצל שופטים: בין דיני פסילות שופט לאתיקה" **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה** 429, 2009]; השווה רע"פ 16/2017 פלוני נ' מדינת ישראל (2.7.2018)]. עוד נקבע כי: "דיני הפסילות עניינים באמון הציבור במערכות השפיטה וב盍יקתו המתמיד של אמון זה. לפסילת שופט יש השלכות על השופט עצמו, על האינטראקציוני, על האמון במערכות השפיטה, וכמו כן, על האינטראקציית בעלי הדין בהליך" [ע"א 16/2017 אברהם חיזון נ' אחמד מוחמד עוואד (6.12.2016)].

22. האינטראקציות המוגנים בהסדר זה הם - הצדקה, השוויון, ההליך ההוגן, עצמאות השופט, יעלות ההליך ואמון הציבור בשפיטה. מדובר בעצמאות אישית של השופט, ואי תלות למי מן הצדדים. זהה החובה השיפוטית, שכן אין לשופט מORA פרט למORA הדין [ר' ע"א 4/2017 משה בר-ניר נ' אשר רוט, עו"ד (20.12.2004)].

23. המבחן לפסילות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט מצד המותב הדין בתיק. חשש זה צריך להיות מבוסס; יש להראות כי קיימים אובייקטיבי לחשש זה ולא אף חשש סובייקטיבי למשוא פנים [ע"פ 19/2017 לורי שם טוב נ' מדינת ישראל (23.7.2019)]. מדובר בשאלת יכולת השופט לשפט בדיון [יגאל מרزل "פסילות שופט: האתגר של מראית פני הצדקה למבחן החשש ממשי למשוא פנים" **ספר שטרסברג-כהן** 229 (2017)]. "הילכי פסילות צופים פני עתיד ומטרתם היא לבחון האם השופט יכול להמשיך ולשפט בדיון או שמא יש להעביר את הדיון בהליך המתנהל בפניו למועד אחר . . ." [ע"א 20/2017 פלונית נ' פלוני (21.2.2017)].

24. כבר כאן אזכיר כי הנאים לא הביאו כל ראייה, פרט לטענות בדבר תחשותיו הסובייקטיביות של נאשם 2 אשר למעשה מבטאות מורת רוח מפסיק הדין, כי קיימים חשש ממשי למשוא פנים, ועל כן יש לדחות את הבקשה.

25. הטיעון כי בית המשפט קבע קביעות שונות במסגרת גזר הדין הוא למעשה טענה לדעה קודומה. יש להבחן בין דעה קודומה לבין דעה חדשה, "רק כאשר דעה קודמת הופכת להיות נחרצת וסופית, ללא אפשרות סבירה של שכונע ושינוי, הרי היא דעה קודומה. ורק דעה קודומה יוצרת אפשרות ממשית של משוא פנים שיש בה כדי לפסול שופט" [ע"פ 1988/94 דני בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 608 (1994)].

עוד יש לציין כי דעה קודמת שונה מעניין אישי מבחינות נטל הראייה: בעניין אישי חזקה היא שהשופט נגע במשוא פנים; לעומת זאת, בדעה קודמת חזקה היא שהשופט אינו נגע במשוא פנים; ולא קל לסתור חזקה זאת ולהוכיח כי דעה קודמת היא דעה קודומה, שיש בה כדי לפסול את השופט [ר' החלטת בעניינו של בראון דלעיל בעמ' 624-623].

אין בגיבוש עמדה או דעה להוות עילת פסילה, יש צורך בהוכחה כי דעתו של השופט "נעולה" ואין סיכוי שתשתנה במהלך המשפט: "השאלה אם בעניין מסוים אכן נוצרה אפשרות לכך, אינה מוכרעת לפי התרשומות של

אדם הנוגע לעניין, אף לא לפי מראית פני הדברים בעיני הציבור הרחב, אלא לפי שיקול הדעת המקבעי של בית המשפט המחייב בשאלת הפסילה. בית-משפט זה, להבדיל מאחרים, מצויד בהכשרה ובניסיון הדרושים כדי להחליט אם אכן נבצר מן השופט להמשיך ולדון בעניין במידת האובייקטיביות הרואה" [בג"ץ 2148/94 **אמנון גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון**, פ"ד מה(3) 573 (1994); השו יגאל מרzel "פסילות שופט: האתגר של מראית פני הצדק ל מבחן החשש המשמי למשוא פנים" **ספר שטרסברג-כהן** 229 (2017)].

26. הגנה קובלת נגד אמירות שונות בגין הדיון שיצא מלפני בית המשפט, ובין היתר נגד ההתייחסות למשיעי הנאשמים בהם הורשו כ"תרמית ביןלאומית". על פי הטענה הפער בין ההצעות שהועלו בדיון שהוקלט ובין התוצאה הסופית של גזר הדין שומטים את הקרקע תחת יכולתו של מوطב זה לשפט בדיון בעניינים של הנאשמים.

האמירות המיוחסות לבית המשפט במסגרת הדיונים שהתקיימו עובר להכרעת הדין ולאחר הגשת הסיכומים נוגעות לשאלות משפטיות. אמירות אלה אין רלונטיות עוד, לאחר והכרעת הדין שעומדת היום לשם גזירת הדין מחדש היא שונה ונינה על ידי ערכאת הערעור.

הlico פסילות אינם דلت אחוריות לערעור על גזר הדין [ע"א 20/2310 פלוני נ' פלונית (9.7.2020)]. גזר הדין שיצא מלפניו, הוא לב ליבת של העבודה השיפוטית, הוא מתיחס לערכים המוגנים, מדיניות הענישה, לנסיבות שונות של ביצוע העבירות, נסיבותיהם של הנאשמים, כולל הכרעה עונשית, אשר בבירור לא הייתה לרוחם של הנאשמים.

27. תיקים מוחזרים לא אחת על ידי ערכאת הערעור לערכאה كما כדי להשלים את מלאכת השיפוט לאחר שנמצא שיצאה טעות תחת ידו. למשל אם נקבע כי נפלה טעות בהכרעת הדין [בזכי או בהרשעה], או בהתנהלות [לדוגמה לשם שמיעת עדים שבקשה בעניינים נדחתה בערכאה כמו], או לשם השלמה [שעה שמתגלות ראיות חדשות לדוגמה]. בכל אותם מקרים, בית המשפט קמא סיים מלאכתו, גם מכיסאו ונדרש לשפט עליו שוב ולשקל מחדש את העניין שבפניו. מדובר בעניין שגרתי, הנוגע אף הוא לב העבודה השיפוטית, וחזקה על שופט מקצועיו שיוכל לחזור בו ממצאים שמא, קביעות שקבוע, והכרעות שהכירע [ר' ע"פ 20/7724 יוסף צבי נ' מדינת ישראל (3.10.2002)].

28. הביקורת שמתה בית המשפט המחווי על התנהלות בית המשפט **בניהול ההליך** היא עניין שבუשיה השיפוטית, והוא מגלה גם את היררכיה השיפוטית, ובוואדי איננה מקימה חשש ממשי למשוא פנים. הערות אלה בדבר ההתנהלות בוואדי אינן הקשורות לנאשמים. ככל שתועלנה טענות רלוונטיות לעניין זה, ככל שהן צומחות מתוך הערות בבית המשפט המחווי ומהנסיבות, אלו תשקלנה בעtid. לעומת מטה מן הצורך עיר, כי בית המשפט איננו נדרש ל"שפיטה עצמית" לשם שיקילת הטענות, אלא למקצועיות משפטית ושיפוטית [ר' לעניין זה גם ע"פ 19/1609 שי שוראקי נ' מדינת ישראל (6.3.2019)].

29. הגנה טענה ארוכות בדבר הגדרת דין يوم 17.4.2018 כ"גירור" והפנתה לשורה של פסק דין לפיהם, על פי הנטען "גירור סותר שיפוט" ולהיפך. טיעון זה נגוע בשיהוי משמעותי שכן בית המשפט לא התבקש לפסול עצמו לאחר ניהול אותו דין שהתקיים לפני הכרעת הדין, או אחרי הכרעת הדין ועובד לטיעון לעונש - אלא היום ובידיועד, ולאחר שהתקבלה הכרעתה של ערכאת הערעור, ומטעם זה בלבד יש לדחות אותו.

לגופו, טיעון זה אינו רלוונטי עוד לאחר שניתן פסק דין של בית המשפט המחויז והוא הבסיס להכרעות מכאן והלאה.

ענין אישי ממשי

30. בא-כוכ הנאשמים טוענו כי מרשות המנייעיות של בית המשפט ניתן ללמידה שמותב זה מנوع מלבד בעניינים הנוגעים לחברת רמי לוי שיווק השקמה והחברות הנלוות לה. נראה כי כוונת ההגנה היא לטען שבשלו קשור, ומאחר והتفسרים לחברת רמי לוי שיווק השקמה רכשה זכויות בחברת קופיקס אותה תבעה חברה שבבעלותו או שליטה של הנאשם 2, בית המשפט מצא לנכון להחמיר עמו.

31. הטענה הועלתה באופן שאיןנו ברור או מזוקק, ומדובר בדברים שהופרחו בועלמא, אין להם כל בסיס וهم נעדרי אחיזה במציאות.

32. אין למותב זה "ענין אישי" בהליך דין או בתוצאותיו הגדרתתו בסעיף 77א(א1)(2) בחוק בתי המשפט. סעיף זה קובע כי שופט לא ישב בדיון כאשר "יש לשופט עניין כספי ממשי או עניין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, הצד להליך, בבא כוחו או بعد מרכזו, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש עניין כספי ממשי או עניין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, הצד להליך או בבא כוחו".

"סעיף זה מקיים חזקה חלה וולפיה אם יש לשופט או לבן משפחתו מדרגה ראשונה עניין כספי או אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו לצד להליך או בבא-ליך, יש בקשר כדי לפגום באובייקטיביות השיפוטית . . . הגישה שאומצה בהקשר זה בפסקה היא, אפוא, כי יש לפרש את המונח "עניין ממשי" על פי מבחן החשש המשמש למשוא פנים, תוך מתן משקל לקשר שבין העניין האישי ובין השופט וההlixir שבו נתבקשה פסילתו"

[ר' ע"פ 566/21 **אמיר ברמלי נ' מדינת ישראל (16.2.2021)**].

33. רשימת המנייעיות של בית המשפט אכן כוללה בעבר את חברת רמי לוי שיווק השקמה והחברות הנלוות לה, וזאת בשל קשר אישי של בית המשפט עם בכירים בחברה. אין לבית המשפט כל עניין עסקי, כלכלי או אחר בתוצאות העסקיות של החברה זו או באליה של החברות הנלוות לה, מותב זה אינו מחייב במניות או בזכותו אצל מי מהחברות הנ"ל, ובנסיבות אלה אין למותב זה או למי מבני ביתו "ענין אישי" בחברות אלה. חברות אלה, והקשר ביניהן ובין הנאשמים, לא היו רלוונטיות להכרעה בתיק שהתנהל בפניו, ובוודאי לא היו הצד להליך. בנסיבות אלה, הדבר אינו מקיים עילת פסילה, ולא היה מקום ל"גלו נאות" בזמן ניהול ההlixir, וכך גם היום.

מעבר לצורך עיר כי גם טיעון זה לוקה בשינוי ניכר שכן את רשימת המנייעיות ניתן היה לברר בעבר.

יש לדחות גם טענה זו.

34. מדובר בשאלת המראית של המשך ישיבת השופט בדיון [יגאל מרוזל "פסлот שופט: האתגר של מראית פni הצדק למבון החשש המשמי למשוא פנים" **ספר שטרסבורג-כהן** 229 (2017)].

mareiat-pni-hatzidak.com מראית פni הצדק עשויה להצדיק פסילת שופט אך במקרים חריגים ביותר "... שבhem הנسبות שתוארו עוררו אי נוחות שהצדקה "ולו בשל מראית פni הצדק", החלפת השופט בשופט אחר... **mareiat zo** "אינה אלא ההשתקפות הסובייקטיבית של ההליך בלבד בעקבות הציבור כולם . . ." [ע"א 3345/17 אמןון סלע נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (20.6.2017); ר' גם ע"פ 5/17 חסן אלג'אדמין נ' מדינת ישראל (9.1.2017); ר' גם ע"פ 17/2014 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה (15.3.2017)].

35. אין להעדיף את מראית הצדק על עשיית הצדק [ר' ע"פ 1988/94 בעניין בראון הנ"ל, בעמ' 628]. בכלל, ככל שלא קיים חשש אובייקטיבי למשוא פנים גם איןUILT פסנות בשל מראית פni הצדק [ע"א 16/16 פלונים נ' **הכרשה חברה לביטוח בע"מ** (16.8.2016)]; "הלכה היא כי אין להרחיב את השימוש בטענת מראית פni הצדק כUILT פסנות, שכן אז נימצא מרווחנים מתוכן את הילכות הפסנות שפותחו בבית-משפט זה . . . אכן, ישנה חשיבות כי הצדק לא רק יעשה אלא גם יראה, אך אמת-המידה לפסנות שופט אינה צומחת מהשאיפה למראית פni הצדק. **"השאלה איננה מה הרושם שיוצג הציבור הרחב או מה תגובתו של האדם הסביר"** [ע"פ 4223/02 אוסמה עליאן נ' מדינת ישראל, נו(4) 655 (2002); ר' גם ע"א 9108/08 פלוני נ' פלונית (9.12.2008)].

36. נראה כי טענה זו התמצתה בדבריו של בא-כוח הנאשמים בדיון מיום 21.2.2021 ולפיהם: "... לא יכולה להיות מחלוקת שנוצר מתח בין המוטב שיווש בדין ובין הנאשם, וגם לא יכולה להיות מחלוקת שmaresiat-pni הצדק מצדיקה העברת התקן לモותב אחר . . .".

אותו "מתוך הרבה" איננו חלקו של בית המשפט. לモותב זה אין כל ספק כי הוא יכול לדון בעניינים של הנאשמים ללא מORA ולא משוא פנים, גם כiom. ישיבה בדיון אינה חובה ולא זכות או פריבילגיה. אין מדובר בבחירה נוחה. העובדה כי המלוכה השיפוטית אינה נוחה, אינה מתירה לשופט להימנע ממנה, גם כשהנתקה בדרכו ההזדמנויות לעשות כן. השופט הוא עבדו של הציבור ולו הוא חב את נאמנותו ומרציו. ההימנעות מהחובה לשבת בדיון היא שתפגע באמון הציבור [ר' לעניין זה ע"פ 5756/95 עדנאן עתאמנה נ' מדינת ישראל (17.12.1995); ע"פ 1478/97 מדינת ישראל נ' חן דוד, פ"ד נא(4) 673, 677 (1997); וכן ע"א 4160/96 אורן שחר נ' יצחק מושונוב (29.7.1996)].

אמון הציבור במערכת יפגע אם יחליט בית המשפט לפסל את עצמו מאחר שצד בדיון בחר לתקוף את בית המשפט או את התנהלותו בגין המלוכה השיפוטית ובשל תוכנות שאין נוחות לו. לעניין זה אין אלא לצטט את כב' הנשיאות השופטת חיונות:

"... עיקרון יסוד בדיוני הפסנות, בין לפני תיקון 38 לחוק ובין לאחריו, הוא שאין לאפשר לבעל דין לקבוע מי יפסוק בעניינו או להחילפו במקרה נפשו באמצעות פרובוקציות... אחרת, כפי שכבר נפסק, ניתן לכל בעל דין שדעתו אינה נוחה מן המוטב הדן בעניינו, לייצר לעצמו בדרך זו

"ענין אישי ממשי" ובכך "יפתח פתח רחב לכל בעל דין לבחור את המותב המתאים לו" . . .".

[ר' ע"פ 566/21 בענין ברמלי הנ"ל].

לאור כלל האמור אני דוחה את הבקשה.

קובעת לטיעון לעונש ליום 29.4.2021 בשעה 15.00.

המציאות תמציא החלטתי לצדדים.

זכות ערעור בתחום חמישה ימים.

ניתנה היום, ב' ניסן תשפ"א, 15 ממרץ 2021, בהעדר הצדדים.