



ת"פ 43071/09/20 - ישועה כהן, מטעם הסנגוריה הציבורית נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 43071-09-20 כהן נ' הועדה המקומית לתו"ב אשדוד

מספר בקשה: 5

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מבקש/מערער
ישועה כהן באמצעות ב"כ עו"ד טלי קסלסי - גולדשטיין
מטעם הסנגוריה הציבורית
נגד
משיבה
הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד ע"י עו"ד מאיר
בירנבוים

החלטה

לפני בקשה לפסלות שופט לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט.

רקע דיוני:

הבקשה הוגשה נגד מותב זה, כמותב "דן יחיד" בערעור פלילי. הערעור עוסק בגזר דינו של בית המשפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבליין) מיום 6.8.19 (בתיק תו"ב 11790-05-17), בו דחה הסדר טיעון לעניין העונש בעבירות הפרת צו שיפוטי לפי דיני התכנון והבניה, ובניה ללא היתר, והורה על ענישה הכוללת רכיב של מאסר בפועל לתקופה קצרה, מעבר לרכיבי הענישה המוסכמים בהסדר, שלא כללו מאסר בפועל.

לאחר הגשת הערעור, ניתנה החלטה ראשונית ב"פתקית", בה נקבע הערעור לדיון. במסגרת החלטה זו, נקבע כי על המשיבה למסור הודעה בדבר עמדתה העדכנית במסגרת דנ"פ **פרץ** (הכוונה לדנ"פ 1187/03 **מדינת ישראל נ' פרץ** פ"ד נט(6) 281 (2005), לפיו, לאחר שבית המשפט דחה הסדר טיעון והוגש ערעור, על התביעה הפלילית לבחון עמדתה מחדש לקראת הערעור, כאשר ככלל עליה להגן על הסדר הטיעון, אך "בנסיבות מתאימות" רשאית התביעה שלא להגן על הסדר הטיעון ולהסתייג ממנו). כמו כן נתבקשה המשיבה לקבל את עמדת הפרקליטות ולהתייחס למספר סוגיות קונקרטיות שעלו בגזר הדין ובטיעוני המערער, שעניינם היחס בין סוגיות שעלו בפרשה זו לבין כללי הבנייה הענישה. באותה החלטה, הסנגוריה התבקשה להשיב לטיעוני המשיבה לאחר קבלת טיעוניה. לאחר מכן, הוגשה בקשה מוסכמת לעיכוב ביצוע העונש. בהמשך, כמה ימים לאחר מתן ההחלטה בעיכוב הביצוע, הוגשה הבקשה לפסילת השופט.

הבקשה מבוססת על העמדה כי דעתו של השופט "ננעלה" ונטען כי קם חשש מוחשי למשוא פנים. זאת, על יסוד שני "גורמים" מצטברים. הגורם האחד, התבטאות של המותב אודות התנהלות המערער ולעניין העונש הראוי לו, אשר



נאמרה אמנם בהליך אחר, אך קשורה לאותה בניה ולאותו צו הריסה שהוא נושא הערעור. הגורם השני, ההנחיות שניתנו ב"פתקית" האמורה, הקובעות את מועד הדיון ואת סדרי הטיעון בכתב. נטען כי יש בפתקית כדי ללמד שעמדת השופט בערעור כבר התגבשה, עוד בטרם נשמעו הצדדים.

המשיבה נתבקשה להגיב לנימוק האחד בלבד, לעניין ההליך הקודם. זאת, לאחר שלא נמצא ממש בנימוק השני, לעניין ההחלטה בפתקית. בתגובתה, התנגדה המשיבה לפסילת המותב, וטענה שאין בהתבטאות בהליך אחר כדי ללמד על דעה "נעולה" בהליך חדש.

ניתנה הזדמנות לב"כ המערער להשלים טיעוניה, אך זו ציינה כי אין לה מה להוסיף לבקשה המקורית. עתה יש להחליט בבקשת הפסילה.

עילות הפסלות הנטענות, התשובה ודיון

אחת מעילות הפסלות שנטענו, נוגעת להחלטה שניתנה בפתקית מיום 21.9.20. לפי הטענה, יש בהחלטה זו משום ירידה מכס השיפוט, ו"כניסה לזירה בה מצויים הצדדים". זאת, באשר התביעה נדרשה להתייעץ עם גורמים בכירים יותר. הסנגוריה אף סבורה כי הדברים שב"פתקית" באים על רקע הדברים שנאמרו בהליך הקודם. מעבר לכך, הובע חשש כי יש בנוסח ההחלטה כדי להשפיע על עמדת התביעה עצמה.

כאמור, לא מצאתי ממש בנימוק זה, ואף לא נתבקשה תשובת המשיבה בהקשר האמור. חובת בית המשפט לנהל את הדיון לפניו. אכן, אפשר לקבוע התיק לדיון ולהשאיר את ה"מגרש" לטיעון אדברסרי, כאשר בית המשפט סביל לחלוטין. יש הקשרים בהם התנהלות זו מתאימה. אולם, כאשר מדובר בערכאת הערעור, והערעור הוא משפטי, נכון וראוי במקרים המתאימים, לבקש מצד אחד, אחר או שניהם, הבהרות לגבי סוגיות בהן דעתם אינה ברורה. כמו כן, מן הראוי להזהיר הצדדים בדבר הנקודות שבית המשפט רואה בהן חשיבות. הרי לא פעם, בדיון פרונטאלי, פונה בית המשפט שלערעור לאחד הצדדים, בפתח הדיון, ומבקש התייחסות לסוגיות קונקרטיות או מעמיד את אחד הצדדים על הקשיים בעמדתו. כל עוד בית המשפט נשאר פתוח לשמוע טיעון, הדבר אינו מבטא "נעילה", אלא ניהול יעיל. במקרים הנדירים, בהם בית משפט שלדיון דוחה הסדר טיעון, טוב שבית המשפט שלערעור והמערער עצמו ידעו מראש מהי עמדת התביעה, על מנת להיערך בהתאם.

ההפניה של תובעים לקבל את עמדת המחלקה להנחיית תובעים בפרקליטות המדינה, כאשר עולה שאלה משפטית חריגה בדיון הפלילי, נובעת מכך שמדובר בגופי התביעה בעניינים המקומיים, אשר סדר הדיון הפלילי אינו התמחותם העיקרית (אף כי ניכר שיפור עצום בהקשר זה בשנים האחרונות). נוכח החשש כי תובע יביע עמדה אינטואיטיבית, שאינה מתאימה למדיניות התביעה הכללית, מומלץ לבקש הנחיה, במקרים מתאימים.

עוד יוער, כי הדברים בפתקית לא נאמרו על רקע ההליך הקודם, שכן ההליך הקודם כלל לא היה זכור לי בטרם הוגשה בקשת הפסלות. אף עתה, לאחר עיון בפרוטוקול הקודם, איני בטוח שרסיסי הזיכרון מאותו הליך הם אותנטיים, ואינם סוג של "זיכרון שתול" הנובע מקריאת הפרוטוקול. מכל מקום, אין ממש בטענות הפסלות ביחס להחלטה בפתקית בתיק זה.

יחד עם זאת, לעניין העילה העיקרית לפסלות שופט, רואה אני את עמדת הסנגוריה.



הדיון הקודם עסק בשאלת עיכוב ביצוע של צו הריסה. זאת, לאחר שהמערער הורשע שנים רבות קודם לכן בבנייה בלתי חוקית. הבניה לא נהרסה והמערער הואשם בהפרת הצו השיפוטי. הדיון בהליך השני התעכב כ- 9 שנים. לאחר שהנאשם לבסוף נידון בגין הפרת הצו, ללא מאסר בפועל, שוב ניתן עיכוב ביצוע להריסת המבנה. בהמשך, בקשה להמשיך את עיכוב הביצוע לפרק זמן נוסף נדחתה. הדיון לפני עסק בערעור על אותה החלטה. במסגרת הדיון, הבעתי את פליאתי על כך שהמערער לא נדון למאסר בפועל בגין הפרת הצו הראשון, במיוחד לאחר שהצו לא בוצע שנים כה רבות. זאת, תוך הבעת מורת רוח הן מרמת הענישה והן מקצב ניהול הדיון בבית משפט השלום. הדברים אף נאמרו בלשון בוטה "למה העברין הזה לא יושב מזמן בכלא". בהקשר זה, יש לשמוח על חכמתו של המחוקק (בסעיף 68א לחוק בתי המשפט), אשר הורה לרשום בפרוטוקול גם את הערות בית המשפט. כך, שלקראת בקשת הפסלות רשומים הדברים עלי פרוטוקול, ואין אנו תלויים בזיכרון האנושי.

ניתן לטעון כי, בשים לב לכך שאיני זוכר היטב את הדיון, אין לדבר משמעות רבה. מעבר לכך, **המשיבה טוענת** בתגובתה כי מדובר בהליך "אחר לחלוטין". זאת, באשר דובר שם בערעור על שאלת עיכוב הביצוע ובהקשר לגזר דין קודם. עוד נטען, כי באותו הליך בית המשפט לא נחשף למלוא התמונה "בכל הקשור הן להליך והן לנאשם", אליה נחשף בית המשפט במסגרת הערעור הנוכחי. תמונה זו כוללת את העובדה כי הבניה כבר אושרה, כי המערער נטל אחריות וכי הציג אסופת מסמכים ביחס למצבו הכלכלי והרפואי. בנסיבות אלה, סבורה המשיבה שאין חשש מוחשי למשוא פנים, וכי ההנחה לפיה בית המשפט עלול להתעלם ממכלול הנסיבות משום שדעתו "ננעלה" אינה אלא זלזול בבית המשפט. המשיבה אף התייחסה בתגובתה לפסיקה עליה הסתמכה הסנגוריה בבקשת הפסלות, וטענה שיש להבחין בין אותם מקרים שהיו מובהקים יותר, לשיטתה, לבין ענייננו.

עיינתי בטענות אלה של המשיבה. אמנם, יש בהן כדי לשכנע, לכאורה, כי החשש למשוא פנים אינו מאוד מוחשי. זאת, בשים לב לכך שהדיון הקודם נסוב סביב סוגיה אחרת, ועתה מוצגת התמונה המלאה בהקשר הנכון. יחד עם זאת, אני סבור כי, לפי עיקרה של הפסיקה, במקרים בהם בית המשפט ביטא בהליך קודם עמדה חדה אודות נושא מהותי העומד לדיון בהליך החדש, נוטה הפסיקה לפסול את השופט, ולו משום שיקולים של "מראית פני הצדק".

לטעמי, ההיקש שהקישה הסנגוריה מע"פ 4775/17 **מנשיריאן נ' ביתן** (3.7.17) ומע"פ 732/19 **גרנובסקי נ' מדינת ישראל** (14.2.19), הוא היקש תקף. נכון שיש אבחנה בין המקרים, אך הצד השווה הוא שבמקרים בהם בית המשפט התבטא באופן המשתמע כהבעת עמדה נחרצת בנושא הנדון במשפט, נכון לפסול השופט מחמת שיקולים של מראית פני הצדק, אף בהעדר חשש מוחשי למשוא פנים. זאת, במיוחד בעיר מחוז, בה ניתן להעביר התיק לשופט אחר בקלות יחסית. יוזכר כי לפנינו הליך של ערעור על העונש, שטרם החל הדיון בו, ובקלות יחסית ניתן להעבירו לטיפול של שופט אחר.

לסיכום, מדובר בהתבטאות המבטאת עמדה, שנאמרה בסגנון חריף ואף בוטה. אמנם ההתבטאות הושמעה בהליך קודם, אך בכל זאת, היה זה הליך הקרוב מבחינה עניינית לעניין דנן, וחשוב מכך, ביטא באופן עקיף עמדה על העניין דנן, שאלת העונש הראוי. נכון, שהחשש למשוא פנים אינו מוחשי, באשר מדובר בהליך חדש אשר בו צפוי בית המשפט להיחשף למלוא הטענות לגופו של ענין, להם לא היה חשף בעת ההתבטאות, שאף היא הייתה "לכאורית". ממילא, קשה לומר כי "עמדת השופט ננעלה". אולם, הפסיקה מלמדת כי די בהתבטאות מהסוג שהושמעה, כדי להצדיק פסילה מחמת מראית פני הצדק, במיוחד מקום בו לא ייווצר קושי חריג בהעברת התיק לשופט אחר.



לפיכך - הבקשה לפסילת שופט מתקבלת.

המזכירות - תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים, וכן תעביר לעיון נשיאת בית משפט זה, כב' השופטת ר' יפה - כץ, לשם ניתוב התיק מחדש.

ניתנה היום, י"ז חשוון תשפ"א, 04 נובמבר 2020, בהעדר
הצדדים.