

ת"פ 43071/09 - ישועה כהן, מטעם הסגנוריה הציבורית נגד הוועדה הLocale לתוכנן ובניה אשדוד

בית המשפט המחויזי בבאר שבע

עתפ"ב 20-09-43071 כהן נ' הוועדה Locale לתוכנן אשדוד

מספר בקשה: 5

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מבקש/מערער

ישועה כהן באמצעות ב"כ עו"ד טלי קסלס - גולדשטיין
مטעם הסגנוריה הציבורית

נגד

הועדה Locale לתוכנן ובניה אשדוד ע"י עו"ד מאיר
בירנבוים

משיבה

החלטה

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

רקע דין:

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

לאחר הגשת הערעור, ניתנה החלטה ראשונית ב"פתחית", בה נקבע הערעור לדין. במסגרת ההחלטה נקבע כי על המשיבה למסור הוועדה בדבר עדמתה העדכנית במסגרת דן"פ **פרץ** (הכוונה לדנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ פ"ד נת(6) 281, לפיו, לאחר שבית המשפט דחה הסדר טיעון והוגש ערעור, על התביעה הפלילית לבחון עדמתה מחדש לקרים הערעור, כאשר ככל עלייה להגן על הסדר הטיעון, אך "בנסיבות מתאימות" רשאית התביעה שלא להגן על הסדר הטיעון ולהסתיג ממנו). כמו כן נتابקה המשיבה לקבל את עדמת הפרקיליות ולהתיחס במספר סוגיות קונקרטיות שעלו בגזר הדין ובטען המערער, שעניינם היחס בין סוגיות שעלו בפרשיה זו לבין כללי הבניית הענישה. באותה ההחלטה, הסגנוריה 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 "נענלה" ונטען כי קם חשש מוחשי למשוא פנים. זאת, על יסוד שני "גורם" מצטברים. הגורם האחד, התבטאות של המותב אודות התנהלות המערער ולענין העונש הראו לו, אשר

עמוד 1

נאמרה אמונה בהליך אחר, אך קשורה לאותה בניה ולאוטו צו הריסה שהוא נושא הערעור. הגורם השני, ההנחהית שניתנו ב"فتקית" האמורה, הקובעת את מועד הדיון ואת סדרי הティיעון בכתב. נטען כי יש בفتקית כדי ללמד שעדמת השופט בערעור כבר התקבשה, עוד לפני נשמעו הצדדים.

המשיבה נתבקשה להגביל לנימוק אחד בלבד, לעניין ההליך הקודם. זאת, לאחר שלא נמצא ממש בנימוק השני, לעניין ההחלטה בفتקית. בתגובהה, 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 צינה כי אין לה מה להוסיף לבקשתה המקורי. עתה יש להחליט בבקשת הפסילה.

עלילות הפסילות הנוטבות, התשובה ודין

אחת מעילות הפסילות שנטענו, נוגעת **להחלטה שנייתה בفتקית** מיום 20.9.20. לפי הטענה, יש בהחלטה זו משום ירידת מקס השיפוט, ו"כניסה לזרה בה מצויים הצדדים". זאת, באשר התביעה נדרשה להתייעץ עם גורמים בכירים יותר. הסוגירות אף סבורה כי הדברים שב"فتקית" באים על רקע הדברים שנאמרו בהליך הקודם. מעבר לכך, הובע חשש כי יש בנסיבות ההחלטה כדי להשפיע על עדמת התביעה עצמה.

כאמור, לא מצאתי ממש בנימוק זה, ואף לא נתבקשה תשובה המשיבה בהקשר האמור. חובת בית המשפט לנוהל את הדין לפני. אכן, אפשר לקבוע התקיק לדין ולהשאיר את ה"מגרש" לטיעון אדברסרי, כאשר בית המשפט סביר לחייבין. יש קישורים בהם התנהלות זו מתאימה. אולם, כאשר מדובר בערכאת הערעור, והערעור הוא משפט, נכון וראוי, במקרים המתאיםים, לבקש מצד אחד, אחר או שנייהם, הבהירות לגבי סוגיות בהן דעתם אינה ברורה. כמו כן, מן הראי להזuirו לצדדים בדבר הנקודות שבית המשפט רואה בהן חשיבות. הרי לא פעם, בדיון פרונטאלי, פונה בית המשפט שלערעור לאחד הצדדים, בפתח הדיון, וمبקש התייחסות לסוגיות קונקרטיות או מעמיד את אחד הצדדים על הקשיים בעמדתו. כל עוד בית המשפט נשאר פתוח לשם טיעון, הדבר אינו מבטא "נעולה", אלא ניהול יעיל. במקרים הנדרים, בהם בית משפט שלדיין דוחה הסדר טיעון, טוב שבית המשפט שלערעור והמערער עצמו ידעו מראש מהי עדמת התביעה, על מנת להיערך בהתאם.

ההפנייה של תובעים לקבל את עדמת המחלוקת להנחהית תובעים בפרקליות המדינה, כאשר עוללה שאלת משפטית חריגה בדיון הפלילי, נובעת מכך שמדובר בגוף התביעה בעניינים המקומיים, אשר סדר הדין הפלילי אינם התמחותם העיקרי (אף כי ניכר שיפור עצום בהקשר זה בשנים האחרונות). נוכח החשש כי תובע יביע עדמה אינטואיטיבית, שאינה מתאימה למידניות התביעה הכללית, מומלץ לבקש הנחיה, במקרים מתאימים.

עוד יוער, כי הדברים בفتקית לא נאמרו על רקע ההליך הקודם, שכן ההליך הקודם כלל לא היה זכור לי לפני בטרם הוגש בבקשת הפסילות. אף עתה, לאחר עיון בפרוטוקול הקודם, אני בטוח שרשיסי הזכירן מאותו הליך הם אוטנטיים, ואינם סוג של "זכרון שטול" הנובע מקריאת הפרוטוקול. מכל מקום, אין ממש **בטענות הפסילות ביחס להחלטה בفتקית בתקיק זה**.

יחד עם זאת, **לענין העילה העיקרית לפסילות שופט, רואה אני את עדמת הסוגירות**.

הדיון הקודם עסק בשאלת עיכוב ביצוע של צו הרישה. זאת, לאחר שהמערער הורשע שנים רבות קודם לכן בבניה בלתי חוקית. הבניה לא נחרסה והמערער האשם בהפרת הצו השיפוטי. הדיון בהליך השני התעכב כ- 9 שנים. לאחר שהנאשם לבסוף נידון בגין הפרת הצו, ולא מסר בפועל, שוב ניתן עיכוב ביצוע להריסת המבנה. בהמשך, ביקש המשיר את עיכוב הביצוע לפרק זמן נוסף נדחתה. הדיון לפני עיכוב בערעור על אותה החלטה. במסגרת הדיון, הבעתי את פלאתי על כך שהמערער לאណון למסר בפועל בגין הפרת הצו הראשון, במיוחד לאור 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 העברי הזה לא ישב זמן בכלל". בהקשר זה, יש לשמה על חכמתו של המחוקק (בסעיף 86א לחוק בתי המשפט), אשר הורה לרשום בפרוטוקול גם את העורות בית המשפט. וכך, שלקראת בקשת הפסולות רשומים הדברים עלי פרוטוקול, ואין אלו תלויים בזכרון האנושי.

ניתן לטעון כי, בשים לב לכך שאינו זכר היבט את הדיון, אין לדבר משמעות רבה. מעבר לכך, **המשיבה טעונה** בתגובהה כי מדובר בהליך "אחר לחלוtin". זאת, באשר דבר שם בערעור על שאלה עיכוב הביצוע ובהקשר לגזר דין קודם. עוד נטען, כי באותו הליך בית המשפט לא נחשף למלאה התמונה "בכל הקשור להליך והן לנאים", אליה נחשף בית המשפט במסגרת הערעור הנוכחי. תמונה זו כוללת את העבודה כי הבניה כבר אושרה, כי המערער נטל אחירות וכי הציג אסופה מסוימים ביחס למצבו הכלכלי וה רפואי. בנסיבות אלה, סבורה המשיבה שאין חשש ממשוא פנים, וכי ההנחה לפיה בית המשפט עלול להתעלם ממכלול הנטיות ממשום שדעתו "נעלה" אינה אלא זלזול בבית המשפט. המשיבה אף התייחסה בתגובהה לפסיקה עליה הסתמכה הסגירה בבקשת הפסולות, וטענה שיש להבחין בין אותם מקרים שהיו מובהקים יותר, לשיטתה, לבין ענייננו.

עיניתי בטענות אלה של המשיבה. אמנם, יש בהן כדי לשכנע, לכארה, כי החשש ממשוא פנים אינו מאד מוחשי. זאת, בשים לב לכך שהדיון הקודם נסוב סביר סוגה אחרת, ועתה מוצגת התמונה המלאה בהקשר הנוכן. יחד עם זאת, אני סבור כי, לפי עיקרי הפסיכיקה, במקרים בהם בית המשפט ביטה בהליך קודם קודם עדשה חדה בנושא מהותי העומד לדין בהליך החדש, נוטה הפסיכיקה לפיטול את השופט, ولو מושם שיקולים של "מראית פni הצדק".

לטעמי, ההיקש שהקישה הסגירה מע"פ 4775/17 **מנשryan נ' ביתן** (3.7.17) ומע"פ 732/19 **גרנובסקי נ' מדינת ישראל** (14.2.19), הוא היקש תקין. בכך שיש אבחנה בין המקרים, אך הצד השווה הוא שבמקרים בהם בית המשפט התבטה באופן המשתמע כהבעת עדשה נחרצת בנושא הנדון בבית המשפט, שכן לפיטול השופט מחמת שיקולים של מראית פni הצדק, אף בהיעדר חשש ממשוא פנים. זאת, במיוחד בעיר מchoz, בה ניתן להעיר התיק לשופט אחר בנסיבות יחסית. יזכיר כי לפניו הליך של ערעור על העונש, שטרם החל הדיון בו, ובנסיבות יחסית ניתן להעיבו לטיפול של שופט אחר.

לסיכום, מדובר בהתbettאות המבטאת עדשה, שנאמרה בסגנון חריף ואף בוטה. אכן ההתbettאות הושמעה בהליך קודם, אך בכל זאת, היה זה הליך הקרוב מבחינה עניינית לעניין דין, וחשוב מכך, ביטה באופן עקייף עדשה על העניין דין, שאלת העונש הראו. בכך, שהחשש ממשוא פנים אינו מוחשי, כאשר מדובר בהליך חדש אשר בו צפוי בית המשפט להיחשף למלא הטיעונים לגופו של עניין, להם לא היה חשוף בעת ההתbettאות, שאף היא הייתה "לכאורה". מיליא, קשה לומר כי "עדשת השופט נעלה". אולם, הפסיכיקה מלמדת כי די בהתbettאות מהסוג שהושמעה, כדי להצדיק פסילה מחמת מראית פni הצדק, במיוחד מקום בו לא יוזכר קושי חריג בהעברת התקיק לשופט אחר.

לפיכך - הבקשה לפסילת שופט מתකבלת.

**המציאות - תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים, וכן תעביר לעיון נשיאות בית משפט זה, כב' השופטת ר' יפה
- צץ, לשם ניתוב התקיק מחדש.**

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