

ע"פ 4877/13 - סנד עוoidה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוים פליליים

ע"פ 4877/13

כבוד הנשיא א' גראוניס

לפני:

סנד עוoidה

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-lod
מיום 3.7.2013 בת"פ 25529-12-12, שניתנה על ידי
כבוד השופט ל' ברודי
תגובה המשיבה מיום 6.8.2013

עו"ד עלaea מסארווה

בשם המערער:

עו"ד יair חמודות

בשם המשיבה:

פסק דין

1. העורoor שלפניי מופנה נגד החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-lod (כבוד השופט ל' ברודי), להעביר את הדיון
בהליך הפלילי המתנהל נגד המערער לשמעה בפני שופט אחר.

2. נגד המערער הוגש כתוב אישום אשר "יחס לו עבירה של סיכון חי אדם בגין תחבורה, לפי סעיף 332 לחוק

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), עבירה של הפרעה לשוטר בעת مليו תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, ועבירה של החזקת סמים מסוכנים לצרכיה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. ביום 21.2.2013 התקיים דיון בתיק בפני כבוד השופט מ' ברנט (להלן – השופט המקוית). בהמשך, הופנו בעלי הדין לגישור בפני כבוד השופט ל' ברודי (להלן – השופט המגרשת). במסגרת הגישור הגיעו בעלי הדין להסדר טיעון לפיו יודה המערער בכתב אישום מתוקן. עם זאת, הצדדים לא הגיעו להסכמה לגבי העונש. בהתאם להסדר הטיעון ועל פי הودאתו, הורשע המערער ביום 2.4.2013 על ידי השופט המגרשת בעבירות המוחסנת לו בכתב האישום המתוקן, ונקבע מועד לטיעונים לעונש.

3. בדין שהתקיים ביום 3.7.2013 בפני השופט המגרשת, עוד לפני החלו הצדדים לטעון לעונש, ביקש המשיבה להעביר את המשך הדיון בגין השופט המקורי שדנה בהליך. בא כוח המשיבה הסביר כי הבקשה הוגשה על פי הנחיה כללית שהוצאה פרקליטות המוחוץ לגבי תיקי גישור. הנחיה זו מורה שככל אימת שהליך גישור אינו מסתיים בהסדר טיעון "סגור", המתייחס הן להכרעת הדיון בגין הדיון, יש לבקש את העברת הדיון לשופט אחר לפי סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי). זו לשון סעיף 143א(ה):

לא הסתיים הדיון בכתב האישום במסגרת דיון מקדמי לפי סעיף זה, יעביר בית המשפט את הדיון בכתב האישום לשופט אחר שימושיר לדון בו לפי הוראות סימנים ה' עד ז' לפרק זה.

המשיבה טענה בפני השופט המגרשת כי משהליך הגישור לא הביא לסיום הדיון בעניינו של המערער, שכן נותרה על הפרק סוגית העונש, אין זה ראוי שהשופט המגרשת תמשיך לדון ותגוזר את העונש. תחת זאת, לשיטתה, יש להעביר את המשך הדיון לשופט המקורי, על מנת שתתשמע את הטיעונים לעונש ותיתן את גזר הדיון. בתגובה לבקשת המשיבה, טען המערער כי מדובר במעשה בבקשת פסנות מוסווית, אשר הועלתה בשינוי ניכר, כיוון שחלפו כשלושה חודשים ממועד הכרעת הדיון.

4. בהחלטה מיום 3.7.2013 קיבל השופט המגרשת את בקשה המשיבה. השופט צינה בהחלטתה כי סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי הוא בגדר דין ספציפי ביחס לסעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי, לפיו על השופט שהחל בשמיית ראיות להמשיך לדון בהליך, אלא אם נבצר ממנו לסיים את המשפט. לדבריה, משלאלbia הביא הגישור לסיום ההליך, ראוי שהדיון יועבר לשופט המקורי, אשר לא נחשפה לחומר שהוצע במסגרת הגישור. השופט הפנתה להנחייתו של סגן נשיאת בית המשפט המקורי מרכז (סגן הנשיא א' טל), לפיה אם מבקשת המדינה להעביר את המשך שמיעת הדיון בתיק שהתקיים בו הילך גישור, הוא יוחזר למוטב המקורי שבו החל ההליך העיקרי.

5. על החלטה זו הוגש הערעור שלפני. בכתב הערעור חזר המערער על טענותיו, כי בבקשת העברה אינה למעשה בבקשת פסנות ממשווה, הנוגעה בשינויו, וכי בית המשפט פסל עצמו שלא כל עילה בדיון. המערער סבור ששיטם הדיון בכתב האישום לצורך סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי הוא ממתן הכרעת הדיון. מעת שניתנה הכרעת הדיון, אין להעביר עוד את הדיון לשופט אחר אלא בנסיבות של נבצרות, בהתאם לסעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי. בתגובהה טוענת המשיבה כי אין מדובר בפסילת שופט מלשכת בדיון, ולכן ספק אם יש למערער הזכות לערער על החלטת

בבית המשפט. לשיטתה, על אף הקירבה בין השיקולים העומדים בנסיבות של סעיף 143(ה) לחוק סדר הדין הפלילי לבין העקרונות שביסודותם של דיני הפסנות, לא מדובר בשיקולים זרים. המשיבה סבורה כי מטרת סעיף 143(ה) לחוק סדר הדין הפלילי היא ליצור חיזיון בין השופט המגשר, המשיע לצדדים להגיע להסכמה, לבין השופט שצורך לשפט ולהכריע במקרים על פי סדר הדין הרגילים. לשיטתה, אין בהعتبرת הדין לשופט אחר, כאשר היליך הגישור לא הביא לשום היליך, כדי ללמד כי נוצר חשש ממשי למושא פנים על פי אמות המידה של דיני הפסנות.

6. הגעתו לככל מסקנה כי דין הערעור להידחות. מקובלת עלי טענת המערער שיש לראות בבקשת המשיבה בהיליך, להעביר את הדיון מהשופטת המגשרת לשופטת המקורית, משום בקשה פסנות שופט. לפי סעיף 77א(ג) לחוק בתיה המשפט, [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתיה המשפט), על החלטה בעניין פסנות שופט ק"ימת הזכות ערעור בפני בית המשפט העליון. لكن, רשיון הערער להגיש ערעור בזכות על ההחלטה בפני בית משפט זה. יחד עם זאת, מצאת שאי להתערב בהחלטת השופטת המגשרת להעביר את הדיון לשופטת המקורית, משלא הושגה בין הצדדים הסכמה לגבי העונש. תחילה אדרש לטענת השהייה שהעלתה המערער. בהמשך יבחן היחס בין דיני הפסנות לבין הגישור הפלילי.

7. לטענת המערער, היה על השופטת המגשרת לדוחות על הסוף את בקשה המשיבה להעביר את הדיון בעניינו לשופטת המקורית מחתמת שהייה, משום שההעבירה נתקבשה כשלושה חודשים לאחר שניתנה הכרעת הדין בעניינו. זאת, על אף שעילת העבירה לפי סעיף 143(ה) לחוק סדר הדין הפלילי – אי מיצוי היליך במסגרת הגישור – קומה לכואורה כבר במועד הכרעת הדיון. אכן, לפי סעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי יש להעלות טענת פסנות "לפניהם כל טענה אחרת", ולמצער מיד לאחר שנודעה לבעל הדין עילות הפסנות. אולם, בשים לב לכך שהבקשה הוגשה במועד בו טרם החול בשמיות טיעונים לעונש, אני סבור שיש בחולוף הזמן, כשלעצמם, כדי להביא לקבלת הערעור במקרה דנן. זאת ועוד, השאלה שהתעוררה הינה בעלת חשיבות מעבר לעניינים של בעלי הדין דכאן ועל כן ראוי שתיפול הכרעה לגופם של דברים.

8. לפי סעיף 77א(א) לחוק בתיה המשפט, המבחן לפסנות שופט הוא חשש ממשי למושא פנים. קיומו של חשש ממשי למושא פנים נקבע לפי נסיבות המקירה המובא בפני בית המשפט. לצד זאת, סעיף 77א(א) לחוק בתיה המשפט קובע שורה של חזקות חולשות, שבהתקיימן לא ישב שופט בדיון, אף אם לא הונחה תשתיית מתאימה לביסוס חשש ממשי למושא פנים בפועל במקרה konkreti (ראו, למשל, ע"פ 13/6977 פרל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פיסקה 4 (20.10.2013); מרצל, בעמוד 5, 141). חזקות אלה עניין בקרבה אישית של השופט לצדים בהיליך, או מעורבות קודמת של השופט בהיליך עצמו, בטרם התמנה לשופט. וכך מורה סעיף 77א בחלקו הראשון:

(א) שופט לא ישב בדיון אם מצא, מיזמתו או בבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למושא פנים בניהול המשפט.

(א1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), שופט לא ישב בדיון במידעו שמתקיים אחד מכל:

(1) צד להיליך, בא כוחו או עד מרכזיו, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת;

(2) יש לשופט עניין כספי ממשי או עניין אישי ממשי בהיליך או בתוצאותיו, הצד עמוד 3

להליך, בבא כוחו או بعد מרכזיו, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש עניין כספי ממשי או עניין אישי ממשי בהליך או בתוצאתו, לצד להליך או בבא כוחו;

(3) בטרם התמנה לשופט היה השופט מעורב באותו עניין הנדון בהליך שלפניו כבא כוח, כבורר, כמגשר, עד, כיעץ מ合法权益, כמומחה, או בדרך דומה אחרת;

9. דומה, כי השאלה המרכזית שהענין שלפניי מעורר היא שאלת היחס בין הגישור הפלילי לבין דיני פסנות השופט. יעיר, כי אין מחלוקת שסעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי (שהוסף בתיקון משנהת 2006), חל בהחלט גישור, הגם שלשון הטעיף אינה משתמש במפורש במונח "גישור" (ראו, למשל, ע"פ 6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקאות 7-8 (13.9.2006); ע"פ 723/10 קסטל נ' מדינת ישראל, פיסקאות ח-ט (23.5.2010)). טענת המשיבה כי ההסדר הקבוע בסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי ודיני הפסנות נפרדים הם, וכי אין לראות בבקשתה להעברת דין לפוי סעיף זה משומם בבקשת פסנות. לעומת זאת ניתן לקבל. שופט בהליך גישור עשוי להיחשף לחומרם רבים שיש בהם כדי להשפיע על דעתו ביחס לנאים. בנסיבות מסוימות, עלולה חשיפה זו לעלות כדי חשש ממשי למשוא פנים, ברף הנדרש לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט. כמו כן, כבר נפסק בעבר כי מעורבות אקטיבית של השופט בקידום הסדר טיעון בין הצדדים שבפניי, תוך הצגת יוזמות גישור, עשויה – אם כי לא בכל מקרה – לעלות כדי חשש ממשי למשוא פנים (ראו ע"פ 4492/02 שטייק נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 825, 832-831 (2002); ע"פ 2582/11 מוחמד עוואנה נ' מדינת ישראל, פיסקה 5 (14.4.2011); מרצל, בעמוד 302-303). ברור, כי הלהקה זו חלה לגבי השופט או השופטת להם נוטב התקיק לשם דין בדרך הרגילה. אין מדובר בשופט או השופטת שהתקיק הובא בפניהם מתוך מטרה אחת ויחידה והוא כי יעריך גישור פלילי. השופט המגשר בהחלט אמר לגלות מעורבות גבוהה במטרה להביא להשתגתו של הסדר טיעון, שלם או חלקו. לאור כל אלה הרי, כי חשש למשוא פנים הוא שעומד בסוד ההסדר שבסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי (לגבי העברת ההליך לשופט אחר בעקבות כשלון הגישור, בטרם חקיקתו של סעיף 143א, ראו ע"פ 4492/11 הנ"ל, עמוד 833, בין האותיות ב-ג; ע"פ 2985/05 שמוי נ' מדינת ישראל (21.4.2005)). זאת אפשר ללמוד גם בדברי ההסבר שהופיעו בהצעת החוק שקדמה לתיקון מס' 48 לחוק סדר הדין הפלילי, עת הוסיף לחוק סעיף 143א:

"מכיוון שההלך המקדמי המוצע הוא חריג לדרך הרגילה של בירור האשמה, מוצע לקבוע שם לא יסתהים ההלך בכתב האישום בשלב הדיון המקדמי והוא צריך בשמיינט ראיות, יועבר הטיפול בהליך לשופט אחר או לモותב אחר, שלא יהיה חשוף לחומר הראיות ולא יורשה לעיין בפרוטוקול הדיון המקDMI. כמו כן מוצע, כדי למנוע חשש של בעלי הדין משימוש עתידי בדברים שנאמרו במהלך דין מקדמי בכתב האישום, שפרוטוקול הדיון כאמור לא ישמש ראייה בכל הליך משפטי אחר, אלא בהסכמה בעלי הדין" (הצעת חוק מס' 158 מיום ז' בשבט, התשס"ה (17 בינואר 2005)).

הגינוי של הכלל שבסעיף 143א(ה) בדבר העברת הדיון חל גם כאשר מדובר בגישור שבסעיף 143א לא חל עלי מבניה פורמלית, למשל כאשר דין יחיד מנהל הליך גישור בתיקון בו הנאשם מואשם בעבירה שהסמכות לדון בה נתונה בידי הרכב (ראו ההכרעה בסעיף 143א(ח)(1)).

10. לאור הדמיון בין הטעמים העומדים בבסיס הסדר שבסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי לבין הטעמים העומדים בדיני הפסולות, דומני כי סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי יוצר למשעה עילית פסולות סטטוטוריות, נוספת על העילות המפורחות בסעיף 77א(א1). הסעיף מחייב חזקה חלוטה, לפחות במקרה בהם הווגה הסדר טיעון חלקו, בוגר בעבודות, בדרך כלל בכתב אישום מתוקן, נדרשת העברת הדיון מהשופט המガשר לשופט אחר, שלא השתתף בהליך המקורי. חשוב לציין שהשופט או השופט העוסקים בגישור פעילים במטרה להישג הסדר "סגור", הכול הסכמה מלאה על העונש. מבחינת האפשרויות הקיימות לגבי הסדר טיעון לסוגיהם, ברור כי הסכמה מלאה לגבי העונש הינה האפשרות הייעלה ביותר וחביבה יותר בזמן שיפוטו. עם זאת, לעיתים הדבר אינו מסתוייע. כך, אפשר שIOSCOM על עונש בגין מטיילים. או אז על בית המשפט לקבוע מה העונש שיטול. אפשרות נוספת היא, כפי שקרה במקרה דנא, שמוסגת הסכמה אך לגבי העובדות של כתב אישום מתוקן, שבahn יודה הנאים שהמטרה הראשונית של הגישור היא להביא את המאשימה ואת הנאשם (בנסיבות סנוגורו) להסכם מירביה, הינו להסדר טיעון "סגור", נחשף השופט המガשר לחומר שלא ניתן להביאו כאשר מדובר בדיון רגיל. על מנת לקדם ולסייע לפתיחות מלאה של בעלי הדין, נוצרה החזקה החלוות שבסעיף 143א(ה). וכך נמנע הצורך לבורר בכל מקרה ומקרה האם קם חשש ממשי למשוא פנים. לא לモותר לציין, כי החזקה הקבועה בסעיף 77א(1)(3) לחוק בת' המשפט מתייחסת אף היא למצב שבו השופט היושב בדיון היה מעורב בעניין שבפניו בטרם התמנה לשופט, בין היתר כמגשר בין הצדדים. אין רואה מקום לבחין בין מצב זה, שבו השופט שימוש כמגשר טרם מינויו, לבין הסיטהציה במקרה דנא, בה שימושה השופט כמגשרת במסגרת הליך המקורי, הכל מתאים לעיל. כאמור, במקרים מסווג זה קמה חזקה חלוטה לקיומו של משוא פנים. מכאן החובה להעביר את התקיק לשופט אחר, ללא צורך בהוכחת חשש ממשי למשוא פנים.

11. איננו יודעים מהי הסיבה שהמערער מעדיף במקרה דנא שגור דין יפסיק על ידי השופט המガשר. אפשר שהדבר נובע מכך שהשופט הציעה לסייע ההליך תוך הטלת עונש מסוים, לו הסכים המערער, אלא שההשובה (המאשימה) לא הסכימה לעונש שהוצע. אין מקום להתייחס לסתירה הקונקרטית בGINA בבקשת המשיבה שהתקיק יעבור לשופטת המקורית. יש לבדוק העניין מבט כללי ועקרוני, כפי שמתחיך מהאמור בסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי.

12. ראוי להזכיר שמסקנתי לעניין העברת התקיק יפה אך להסדר שבסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי ולמקרים אחרים של גישור פלילי (ראו הסיפה לפיסקה 9 לעיל). אין בכך כדי לקבוע שהסדרים אחרים המאפשרים את העברת הדיון מבית משפט אחד לבית משפט אחר או משופט אחד למשנהו שייכים אף הם למסגרת דיני הפסולות. למשל, במיוחד, ישנם הסדרים בדיון המאפשר העברת דיון משופט אחד למשנהו בין בתים משפט של פסולות. כך בהעברת מקום הדיון בשל חוסר סמכות עניינית או חוסר סמכות מקומית לפי סעיף 79 לחוק בתים המשפט, או משיקולים הנוגעים לנוחות בעלי הדין ולמרב הזיקות לפי סעיפים 78 ו-49 לחוק בתים המשפט (ראו מרזל, בעמוד 47. יש לציין, כי הספר יצא לאור בטרם הוסף סעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי). "חוודו של סעיף 143א(ה), כאמור, הוא בחיפוי הקיימת בין הטעמים שבבסיסו לבין דיני הפסולות.

13. סיכומו של דבר, החלטת השופט המガשרת להעביר את ההליך לשופטת המקורית בדיון יסודה. הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ב בניסן התשע"ד (22.4.2014).

ה נ ש ו א
