

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

בבית המשפט העליון

ע"פ 21/5043

כבוד הנשיאה א' חיות

לפני:

דניאל קרדי

המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

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

עו"ד יעקב שקלאי

בשם המערער:

עו"ד יוסף קנפו

בשם המשיבה:

פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטים א' טל, ש' בורנשטיין וע' דרויאן-גמליאל; להלן: הרכבת 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 הודהתו בעבירות של סחר בסם מסוכן, החזקת סם שלא לצורך עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו (ת"פ 18-03-63584). ביום 11.2.2020 נגורר דין של המערער ל-15 חודשים מאסר בפועל, בגין ימי מעצרו, וכן הוטלה עליו עונשה נוספת נוספת (להלן: גזר הדין).

עמוד 1

2. ביום 26.3.2020 הגיע המערער ערעור על גזר הדין, הוא הבהיר נושא הערעור דין (להלן: הבהיר). במסגרת כתוב הערעור טען המערער כי יש להקל בעונשו בגין היתר משום שהשם שבו סחר הוא קנאביס, וכי יש להבחן בין קנאביס ובין סמים קשים.

3. במהלך ניהול הבהיר החל המערער בתהילך שיקומי, ביום 12.4.2021 נערכ תסקיר בעניינו ובו המליץ שירות המבחן על קיצור המאסר בפועל שנגזר עליו כך שיווכל 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 נוספים שיבחן את התממדתו בהליך השיקומי. המערער מצדיו טען כי יש להעדיף עונש שירותה בשירות לתועלת הציבור(להלן: של"צ) על מנת שלא ייאלץ לעזוב את מקום עבודתו. בתום הדיון ניתנה החלטה כי "ambilי להביע דעתו בגורל הערעור" "ערוך תסקיר נוספת בעניינו של המערער, אשר יתיחס גם לבקשתו שייגזר עליו עונש של של"צ. בנוסף נספ בעניינו של המערער, אשר יתיחס גם לבקשתו שייגזר עליו עונש של של"צ.

4. ביום 15.7.2021 נערכ תסקיר משלים בעניינו של המערער, ובו המליץ שירות המבחן כי עונשו של המערער יומר לשול"צ בהיקף של 400 שעות. ביום 18.7.2021 התקיים דיון בפני הרכב הנוכחי. המשיבה טענה כי הגם שהוא סבורה שלא נפללה שגגה בגזר הדין, היא מסכימה להקללה מסוימת בעונשו של המערער, אך לשיטתה יש לגזור עונש של עבודות שירותقل הפחות ולא של"צ. עוד טענה המשיבה כי הבדיקה שביקש המערער לעורר בין קנאביס ובין סמים אחרים נדחתה בפסקיקה.

ב"כ המערער, מצדיו, חזר על טענותיו בדבר הבדיקה בין קנאביס ובין סמים אחרים.

5. כעולה מפרוטוקול הדיון, בשלב זה נשמעו הערות כלשהן מצד אב בית הדין (השופט טל), אשר אין מתעודות פרוטוקול, ובעקבותיהן טען ב"כ המערער כי "ראש הרכב [...] אמר שאם לא קיבל את הצעת בית המשפט לעבודות שירות אז בית המשפט יכול גם לא לקבל את עמדת [המשיבה] על פייה מבקשים עבודות שירות ולדוחות את הערעור, כל זאת על מנת למנוע ממי לטען לכך שיש הבדל בין קנאביס לסמים קשים [...] הואיל ובית המשפט מבקש למנוע ממי לטען בעניין [המערער] ואף מאיים עלי" בכך שהוא עלול לדוחות את הערעור ולהשאיר עונש מאסר בפועל, למראות שעמדת התביעה היא לעבודות שירות, הרי שאינו מבקש להעביר את זה לשופט אחר שדעתו אינה כבולה בנושא".

בית המשפט דחה את הבקשה ובהחלטה שנחתמה על-ידי המוטב כלו, קבע:

"בפתח הדיון חזר ב"כ המערער על הودעת הערעור וב"כ המשיבה השיב כי לאור קריית התסקיר הנוכחי ועמדת המשיבה בדיונים הקודמים תסכים המשיבה להקללה מסוימת בעונשו של המערער, לכל הפתוחות 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 לפניינו לעניין בקשה להמיר את עונש המאסר בפועל לעונש של"צ [...] לאור הטעונים הארכיים ראייתי לנכון שלא לאמץ את הסכמת ב"כ המשיבה, אשר מלכתחילה אמןם לא תמכה בגזר הדין נושא הערעור אך הייתה מוכנה להקל בעונש על ידי אפשרות ריצוי מאסר בעבודות שירות. משכך, אני רואה מקום לפסול את עצמי

מליהות שותף בהרכב שדן בערעור, שכן גם אם מדובר בדעת יחיד, שחברי למוות אינם שותפים לה וגם אני נתון לשכנוע בעקבות המשך טיעוני של ב"כ המערער".

6. מכאן הערעור שלפניי, בו טוען המערער כי אב בית הדין איים עליו שאם לא יותר על טענתו כי יש להבחן קנאביס ובין סמים קשים, ייחד מლטען שיש להטיל עונש של של"ג כהמלצת שירות המבחן ויאמצץ את עמדת המשיבה לעבודות שירות – בית המשפט ידחה גם את עמדת המשיבה, לפיה ניתן להקל בעונשו של המערער, ויתיר את עונש המאסר בפועל שנגזר על כנו. לטענתה המערער, בא-כוחו ביקש שדברים אלה "ירשםו בפרוטוקול אך הם לא נרשמו כפוי" שנאמרו, ומכל מקום גם ממה שתועוד "עליה אiom זה במפורש". המערער משיג גם על הנמקתו של אב בית הדין שלא לפסול את עצמו מאחר שהביעה שהוא דעתם של שני השופטים הנוספים בהרכב. לשיטתו, בנסיבות הללו יש לפסול את אב בית הדין, למצוור מטעמי מראית פני הצדק.

7. המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. המשיבה אינה מצינית מהם הדברים המדוייקים שנאמרו, לשיטתה, על ידי אב בית דין, אך היא טוענת כי הוא רק הבahir לב"כ המערער "את המובן מאלו" – קרי, כי בהדר הסכמה בין המערער ובינה, הדיון בערעור יהיה ביחס לעונש שנגזר בבית המשפט קמא ולא על בסיס הסכמה של המשיבה. לפי המשיבה, בהברתו של אב בית דין הוא שיקף למערער את "סיכוםו ואת סיכונו נוכח החלטתו לדוחות את הצעת בית המשפט לסיום ההליך בהסכמה", והדבר אינו מהוות "איום".

8. עייתי בעונות הצדדים, ובאותו ידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל. אין מחלוקת כי במהלך טיעונו של ב"כ המערער העיר לו אב בית דין הערות בדבר השלכות הטיעון שלו על סיכוי הערעור. עם זאת, המערער טוען כי אב בית דין העיר לו שאם לא יסכים להצעת המשיבה, התוצאה תהיה שהערעור ידחה ועונש המאסר בפועל שנגזר בבית המשפט השלים "ייותר על כנו. עוד טוען המערער כי ביקש שהדברים ירשם בפרוטוקול, אך הדברים שנרשמו אינם משקפים במידוק את הדברים שנאמרו. המשיבה, מצדיה, אינה מצינית מה היה נוסח הדברים המדוקדק לשיטתה, אך טוענת שהדברים לא חרגו משיקוף הסיכומים והסיכונים בערעור.

עיוון בפרוטוקול מגלה כי דבריו המדוייקים של אב בית דין אכן אינם מתואדים בפרוטוקול. לפיכך נותרה עמיותה בקשר לנוסח המדוקדק של העורות הללו, וכבר נפסק כי על פרוטוקול הדיון לשקף נאמנה את מהלך הדיון לרבות הערות בית המשפט (ראו: ע"פ 9055/18 לילוקו נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (13.1.2019)), והקפדה על כך עשויה למנוע עמיות מיותרת. עם זאת, מההחלת בית המשפט הדוחה את בקשה הפסילה עולה בבירור כי הדברים שנאמרו לא התרמתו רק בשיקוף הסיכומים והסיכונים שבערעור. כך, נאמר בהחלטה כי "לאור הטיעונים הארכוכים ראייתי לנכון שלא לאמץ את הסכםת ב"כ המשיבה, אשר [...] הייתה מוכנה להקל בעונש על ידי אפשרות רצוי מאסר בעבודות שירות" (ההדגשה הוספה). מדברים אלה עולה כי נוכח טענות המערער, הביע אב בית דין את עמדתו בקשר לתוכנית ההליך – דוחית הערעור והורתת גזר הדין על כנו, חרב הסכם המשיבה כי יש להקל בעונש שנגזר. הבהיר אב בית דין כי העמדה שביטה היא "דעת יחיד" שיתר חבריו הרכב "איןם שותפים לה", מחדדת את הדבר ומקשה אף היא על קבלת טענת המשיבה כי הדברים שנאמרו היו אך שיקוף הסיכומים והסיכונים שבערעור בבחינת "המובן מאלו".

בנסיבות אלה, משועלה מההחלטה בבקשת הפסילות כי אב בית דין הביע עמדה ברורה אשר לתוכצתה ההליך מבחינתו, אף שבנסיבות ההחלטה הותיר פתח מסוים לשינוי עמדתו, אני סבורה כי מראית פני הצדק מחייבת שאב בית דין

ימנע מהמשיך לדון בהליך.

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

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

ה נ ש י א ה
