



ת"פ 16512/08/17 - דוד גודובסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16512-08-17 מדינת ישראל נ' קירשנבאום ואח'

לפני כבוד השופט ירון לוי
מבקש
נגד
משיבה
דוד גודובסקי ע"י ב"כ עו"ד מאור ברדיצ'בסקי ועו"ד לירן
זילברמן
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות המדינה - המחלקה הכלכלית
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר מאור אבן-חן

החלטה הבקשה

1. בקשת הנאשם 2 (להלן: "**המבקש**") כי המותב יפסול עצמו מהמשך הדיון בעניינו, בשל חשש ממשי למשוא פנים כלפיו, וכלפי באי כוחו, ולחילופין, להעביר למותב אחר את המשך הדיון בעניינו, מחמת מראית פני הצדק.

העובדות וההליכים

2. להלן יפורטו העובדות הרלוונטיות להכרעה בבקשה.

3. ביום 6.6.17 הוגש נגד המבקש - ששימש, בתקופה הרלוונטית, מנהל אגף הארגון של מפלגת "ישראל ביתנו" - כתב אישום, שבו הואשמו, יחד עמו, מזכ"לית מפלגת "ישראל ביתנו" (נאשמת 1 בכתב האישום; להלן: "**הנאשמת**"), מנכ"ל משרד החקלאות ופיתוח הכפר, ורעייתו (נאשמים 3, ו-5) וגזבר מועצת מטה בנימין (נאשם 4).

הנאשמים 4 ו-5 הודו במסגרת הסדרי טיעון, בכתבי אישום מתוקנים, ודינם נגזר.



4. בכתב האישום המקורי יוחסו למבקש שלושה מתוך שנים-עשר אישומים, בכלל כתב האישום, במסגרתם הואשם בעבירות הבאות: לקיחת שוחד, עבירה לפי סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") (שבע עבירות); בקשת שוחד, עבירה לפי סעיף 290 לחוק בצירוף סעיף 294 לחוק (שמונה עבירות); הלבנת הון, עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן: "**חוק איסור הלבנת הון**") (ריבוי עבירות); שימוש במרמה ערמה ותחבולה במזיד ובכוונה להתחמק ממס, עבירה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] התשכ"א-1961 (להלן: "**פקודת מס הכנסה**") (ריבוי עבירות); סחיטה באיומים, עבירה לפי סעיף 428 סיפא לחוק; קשר לפשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

5. בישיבת מענה מיום 7.9.17 נקבע כי במידת הצורך, תחל שמיעת הראיות, ביום 8.1.18.

6. ביום 12.9.18 נעתר בית המשפט לבקשת סניגורי המבקש דאז, עו"ד אלון רון ועו"ד איילת לשם, ושחררם מייצוגו.

ביום 17.10.17, מונו עו"ד מאור ברדיצ'בסקי ועו"ד לירן זילברמן, לייצג את המבקש מטעם הסנגוריה הציבורית.

7. בשים לב להצטרפותם המאוחרת של עוה"ד ברדיצ'בסקי וזילברמן להליך, ביחס לסניגורי יתר הנאשמים, נעתר בית המשפט, ביום 22.11.17, חלקית, לבקשתם לדחיית הדיון במספר חודשים, והורה על דחיית תחילת שמיעת הראיות ליום 5.2.18.

על מנת ליתן לבאי-כוח המבקש שהות נוספת, ולהקל עליהם במידת האפשר את ההיערכות לשמיעת הראיות, נקבע כי בתחילה יעידו עדי תביעה ויוגשו ראיות, ביחס לאישומים שאינם מיוחסים למבקש.

8. ביום 5.2.18 הוחל בשמיעת הראיות, כאשר בהתאם למתווה המתואר, בשלב ראשון העידו עדי תביעה והוגשו ראיות, ביחס לאישומים שאינם מיוחסים למבקש.

9. ביום 19.3.18 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון. בהתאם להסדר, הודה המבקש, והורשע, בכתב אישום מתוקן, בעבירות הבאות:

א. לקיחת שוחד, עבירה לפי סעיף 290 לחוק (ארבע עבירות);

ב. בקשת שוחד, עבירה לפי סעיף 290 לחוק בצירוף סעיף 294 לחוק (שתי עבירות);

ג. הלבנת הון, עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור



הלבנת הון (שלוש עבירות).

10. במסגרת ההסדר לא הגיעו הצדדים להסכמה עונשית. הוסכם, שהצדדים יטענו לעונש ללא הגבלה, מבלי לחלוק על העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן.

עוד הוסכם, שהמבקש יטען, במסגרת הטענות לעונש, שלא קיבל טובת הנאה לכיסו הפרטי, כי שימש עוזרה של הנאשמת ופעל לטובת המפלגה, ושלא יהיה בהודאתו כדי להפיל מי מהנאשמים האחרים בפרשה.

11. לאחר הצגת ההסדר, עתרו באי-כוח המבקש, כי הטענות לעונש ישמעו בפני מותב אחר, זאת משני טעמים עיקריים: הטענה כי לשם מראית פני צדק, ראוי שדינו של המבקש יגזר על ידי מותב שלא שמע ראיות בתיק, ובפרט, שלא נחשף לראיות שהתעורר ספק באשר לקבילותן; האפשרות שבגזירת הדין תתעורר עילת פסלות ביחס לנאשמים הנותרים.

בתשובה לשאלת בית המשפט, הבהירו באי-כוח המבקש כי אין מדובר בבקשה לפסילת המותב, ולא הועלתה טענה כלשהי בדבר חשש למשוא פנים ביחס למבקש.

ב"כ המאשימה, עו"ד מאור אבן חן, טען כי אינו מוצא פסול בהמשך הדיון בהתאם לסדרי הדין הנהוגים, והותיר את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט.

12. ביום 29.3.18 דחה בית המשפט את הבקשה להעברת הדיון בפני מותב אחר, מהטעמים הבאים:

א. בחינה קפדנית של חומר הראיות אליו נחשף בית המשפט עד לאותו שלב העלתה כי אין בחומר הראיות שהוגש - הן לאור כמות החומר והן לאור איכותו - לעורר ולו חשש קל ששופט מקצועי יתקשה להדחיקו (לפירוט ראו בעמ' 14 להלן).

ב. נדחתה טענת המבקש, לפיה בית המשפט עלול להתבטא בהליך גזירת הדין באופן שעשוי להוביל להיווצרות עילת פסלות ביחס לנאשמים הנותרים, שכן חזקה על בית משפט מקצועי שימנע מאמירות מהסוג המתואר. בנוסף, למרות שאירוע דומה התרחש בעניינו של נאשם אחר בתיק זה - נאשם 4 שהודה והורשע במסגרת הסדר טיעון ומותב זה גזר את דינו - לא התממש "תרחיש הפסלות" שמפניו מתריעים הסינגורים.

בנסיבות אלה, נקבע שאין הצדקה להורות על העברת הדיון בשל האפשרות הערטילאית של התגבשות עילת פסלות עתידית.

ג. הסינגורים הפנו בטיעוניהם לת"פ 28759-05-15 **מדינת ישראל נ'**



מלכה (12.7.15) (להלן: "**עניין מלכה**"), שם התיר בית המשפט להעביר את הדיון בעניינו של מלכה - שהודה והפך עד מדינה, בשעה שמשפטם של שישה נאשמים נוספים שהואשמו עמו בכתב האישום המשיך להתנהל - בפני מותב אחר.

באותה פרשה, נטען שבמסגרת גזירת דינו של מלכה תידרש התייחסות לתיאור מערכת היחסים בינו לבין נאשמים אחרים. זאת, לאור טענתו שנגרר לביצוע המעשים על ידי אחד הנאשמים. במצב דברים זה, סבר בית המשפט כי התקיים חשש להתגבשות טענת פסלות עתידית ביחס לנאשמים הנותרים, וכדי להבטיח שבית המשפט יוכל לשמוע את משפטם - במיוחד לאור החשש שהחלפת המותב בשלב מאוחר תגרום להימשכות ההליכים - הועבר עניינו של מלכה בפני מותב אחר. יוטעם, כי עילת פסלות עתידית - אשר על מנת למנעה העביר בית המשפט את הדיון בעניינו של מלכה בפני מותב אחר - נועדה להגן על יתר הנאשמים ולא על מלכה.

בשונה מעניין מלכה, בעניינו לא נטענה טענה עובדתית מקבילה, שעוררה חשש סביר כי יהיה בהליך הטיעונים לעונש בעניינו של המבקש כדי לעורר עילת פסלות עתידית ביחס ליתר הנאשמים, באופן שהצדיק את העברת הדיון. מכאן, נמצא שאין לגזור גזירה שווה מעניין מלכה לעניינו.

במסגרת ההחלטה נקבע כי דיון הטיעונים לעונש בעניינו של המבקש יתקיים ביום 25.4.18 (להלן: "**ההחלטה בבקשה להעברת הדיון**").

13. ביום 11.4.18 הגישו באי-כוח המבקש בקשה שכותרתה "בקשה לעיון חוזר", בהחלטתו המתוארת של בית המשפט, לפיה נדחתה בקשת המבקש להעביר הטיעונים לעונש בעניינו בפני מותב אחר.

הבקשה נומקה בכך שבכוונת באי-כוח המבקש לטעון במסגרת הטיעונים לעונש טענות בעניין חלקו היחסי של המבקש, בהשוואה לחלקה הנטען של הנאשמת, בכתב האישום המתוקן, ו"**בכדי שלא לפגוע בהגנת הנאשם וביכולתו לטעון לחלקו היחסי**", התבקשה, בשנית, העברת הדיון בפני מותב אחר.

14. ביום 15.4.18 דחה בית המשפט את הבקשה לעיון חוזר, ממספר טעמים, ובעיקר אלה: העובדה שבית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיו; בבקשה לא פורטו עובדות או נסיבות כלשהן שלא היו ידועות עובר למתן ההחלטה; היעדר מקור סמכות חוקי לעיון חוזר בבקשות מסוג זה.

למען הסר ספק, הובהר בהחלטה כי באי-כוח המבקש אינם מוגבלים בטיעוניהם לעונש (להלן: "**ההחלטה בבקשה לעיון חוזר**").

15. ביום 17.4.18 הוגשה בקשה לדחיית מועד הטיעונים לעונש, בשבוע ימים, ליום 2.5.18, בשל "נסיבות אישיות" של באי-כוח המבקש, בגין לא יוכלו להיערך למועד הטיעונים לעונש במועד. בבקשה לא פורטו מהן הנסיבות האישיות, ולמי מהסניגורים הן מתייחסות.

בהחלטתו מיום 18.4.18 דחה בית המשפט את הבקשה.



לאור טענת המבקש כי החלטה זו היא בבחינת "הקש ששבר את גב הגמל", תובא ההחלטה כלשונה: **"בשים לב לחלוף הזמן מאז מתן הכרעת הדין (29.3.18), ומועד קביעת דיון הטיעונים לעונש (29.3.18), היה לסניגורים די והותר זמן להיערך לדיון. בנסיבות אלה, ולאור יומנו העמוס של ביהמ"ש, אין די בנימוק העמום שצוין בבקשה (צ"ל: "נסיבות אישיות") - שלא ברור למי משני הסניגורים הוא מתייחס - כדי להצדיק דחיית הדיון. לאור כל האמור, הבקשה נדחית"** (הטעות במועד הכרעת הדין במקור - י.ל.) (להלן: **"ההחלטה בבקשה לדחיית מועד הדיון"**).

16. ביום 22.4.18 הגישו באי-כוח המבקש בקשה זו לפסלות שופט.

טעמי הבקשה

17. לטענת באי-כוח המבקש, מכלול הנסיבות בעניינו של המבקש מעלה חשש ממשי למשוא פנים כלפי המבקש ובאי-כוחו, השזור כחוט השני לאורך ניהול ההליך כולו, וזאת מהטעמים הבאים:

א. ההחלטה בבקשה לדחיית מועד הדיון - לטענת באי-כוח המבקש, החלטה זו היא "הקש ששבר את גב הגמל" והיא שהובילה להגשת הבקשה דנן.

לטענת באי-כוח המבקש, דחיית הדיון בשבוע ימים לא הייתה גורמת נזק לניהול ההליך. באי-כוח המבקש הדגישו כי בעניינו של נאשם אחר, ב"תיק המראה" המנוהל בפני מותב אחר, ואשר הודה לאחרונה במסגרת הסדר טיעון, נקבע מועד טיעונים לעונש לחודש יוני 2018. באי-כוח המבקש סבורים כי לגזר הדין ולהסדר האמור **"יש השלכה על העונש שייגזר בעניינו של הנאשם שלפנינו"**.

הסניגורים הדגישו כי הנסיבות האישיות, בגין נתבקשה דחיית הדיון, מוצדקות וכי **"היעלה על הדעת שב"כ הנאשם צריך לפרט בתיק תקשורתי כי נולדה לו, בשעה טובה, תינוקת פגה ביום 30.3.18 והייתה מאושפזת כחמישה ימים בפגייה ... (וכי) ב"כ הנאשם האחר צריך לפרט בתיק תקשורתי ורב סיקור כי הוא נפל למשכב?"**.

לפי הטענה, דחיית הבקשה, **"ובמיוחד באופן בו נעשתה"**, מהווה אינדיקציה ברורה למשוא פנים, ו"נועדה לספק יצר נקמנות של בית המשפט" לאחר שהמבקש ביקש את העברת דיון הטיעונים לעונש בפני מותב אחר.

ב. הערות אישיות - לפי הטענה, בית המשפט הפנה לבאי-כוח המבקש הערות אישיות **"באופן שחותר תחת הכבוד הבסיסי לפיו בית המשפט הנכבד צריך לנהוג בצדדים"**. באי-כוח המבקש הביאו דוגמה יחידה להתבטאות כזו, האמירה - שכפי שיפורט בהמשך, כוונה למותב עצמו - **"כנראה שיש קורלציה הפוכה בין הוותק למקצועיות"** (פרוטוקול, עמ' 886, ש' 9).

ג. הצגת הסדר הטיעון - במעמד הצגת הסדר הטיעון, הקריא בית המשפט למבקש את עובדות כתב האישום המתוקן בו הודה, וביקש את אישור



המבקש לדברים. זאת, בפני נציגי התקשורת שנכחו באולם בית המשפט. לפי הטענה, היה בכך כדי לבייש את המבקש.

ד. בחינה דקדקנית של נוכחות המבקש ובאי-כוחו - לפי הטענה, בית המשפט נוהג להקפיד באופן דקדקני על נוכחות המבקש ובאי-כוחו באולם במהלך הדיונים, ונוהג לגעור ולנזוף במבקש ובבאי-כוחו כשהם נעדרים. כך, גער בית המשפט בבאי-כוח המבקש, עת יצא המבקש במהלך דיון הוכחות מאולם הדיונים, מבלי שקיבל את רשות בית המשפט. לטענת באי-כוח המבקש "מדובר באדם בעשור החמישי לחייו. היעלה על הדעת כי זה יבקש רשות בית המשפט לצאת לשירותים?". בהזדמנות אחרת, התרעם בית המשפט עת הודיעו לו באי-כוח המבקש כי זה יאחר במקצת לשיבת ההוכחות, מאחר ואינו חש בטוב. כשנכנס המבקש לאולם, מספר דקות לאחר שהחל הדיון, ביקש בית המשפט מהמבקש להסביר את פשר האיחור, והכל בפני כלל הנוכחים באולם, ובהם נציגי התקשורת. בנוסף, ניהל בית המשפט רישום שעות דקדקני בדבר נוכחות באי-כוח המבקש בדיוני ההוכחות.

לפי הטענה, מדוגמאות אלה עולה כי התנהלות בית המשפט כלפי המבקש ובאי-כוחו מכוונת ויורדת לדקויות שאינן לצורך, ועולה ממנה משוא פנים וחוסר יכולת לדון בעניינו של המבקש באובייקטיביות.

ה. בית המשפט נחשף לראיות בלתי קבילות - לטענת באי-כוח המבקש, בית המשפט נחשף עד כה "למידע בלתי קביל בעניינו של הנאשם וממילא נחשף שלא לצורך לראיות רבות ולתמונה משחירה בעניינו". לפי הטענה, בית המשפט לא היה נחשף ל"מסת ראיות" זו, אלמלא נדחתה בקשת הסניגורים לדחות את תחילת שמיעת ההוכחות בתיק.

ו. אמירת בית המשפט, בישיבת 19.3.18, שאם בכוונת באי-כוח המבקש לטעון טענת פסלות, זו תדחה - במהלך הדיון בבקשה להעברת הדיון בפני מותב אחר, ביום 19.3.18, שאל בית המשפט את באי-כוח המבקש אם מדובר בבקשת פסלות. הסניגורים הבהירו, שוב ושוב, כי אין מדובר בבקשה לפסול את המותב כי אם בבקשה להעברת הדיון למותב אחר. לנוכח טענת עו"ד זילברמן כי בית המשפט נחשף לראיות שאינן קבילות באופן העלול להקים עילת פסלות, הבהיר בית המשפט לבאי-כוח המבקש, כי לא מתקיימת בעניין זה עילת פסלות וכי אם יבחרו באי-כוח המבקש לטעון לפסלות בעניין זה הרי שהבקשה תדחה על אתר (פרוטוקול, עמ' 887).

ז. שאלות יזומות ביחס לחלקו של המבקש - מקריאת פרוטוקולי ישיבות ההוכחות שהתקיימו מאז מתן הכרעת הדין בעניינו של המבקש, עולה כי בית המשפט ממשיך בשמיעת עדויות רלבנטיות למבקש ואף שואל, באופן אקטיבי ויזום, על מעשיו ומעורבותו של המבקש במעשים, והכל כשהמבקש ובאי-כוחו אינם נוכחים.



לטענת באי-כוח המבקש, מהאירועים המתוארים עולה כי בית המשפט עוין את מבקש ואת באי-כוחו, ומפגין כלפיהם חשדנות. כי התנהלות בית המשפט אינה פתוחה לשכנוע, התבטאויותיו כלפי המבקש ובאי-כוחו אינן מן העניין וכי קיים חשש ממשי לעיוות דין בעניינו של המבקש. לפי הטענה, אין מדובר בתחושות סובייקטיביות של המבקש ובאי-כוחו, כי אם **"עסקין בהליך שיפוטי שאיננו נושא גוון אובייקטיבי כלל, ושלא מאפשר לנאשם הגנה ראויה ואפקטיבית כמתחייב ומכמתבקש בדין"**.

18. לחילופין, עתרו באי-כוח המבקש, כי מחמת מראית פני צדק, בנסיבות המיוחדות של עניינו, יעביר בית המשפט את המשך הדיון בעניינו של המבקש, למותב אחר.

עמדת המשיבה

19. בתגובה טענו באי-כוח המשיבה, עוה"ד אבן חן ועקירב, כי לגישת המדינה לא מתעורר חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט מטעם בית המשפט, לא סובייקטיבי וודאי שלא אובייקטיבי. בנוסף, נטען כי לא מתקיימת כל פגיעה במראית פני הצדק. זאת, בהתבסס על הפסיקה הקיימת ועל ההיגיון והשכל הישר. משכך, סברו באי-כוח המשיבה כי יש לדחות את בקשת הפסלות.

מסגרת נורמטיבית

20. הוראת החיקוק הרלוונטית לעניינו קבועה בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984, הקובע:

"שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט"

בסדרה ארוכה של פסקי-דין נקבע כי המבחן לקיומו של חשש ממשי הוא התקיימותה של "אפשרות ממשית", בשונה מחשש סביר, לקיומו של משוא פנים. עוד נקבע כי מדובר בבחינה אובייקטיבית, להבדיל מתחושות הסובייקטיביות של בעל דין:

"לא רגישות סובייקטיביות מיוחדת של נאשם היא הקובעת לעניין פסלות שופט אלא השאלה היא אם הוכחה אפשרות ממשית מבחינה אובייקטיבית של משוא פנים בניהול המשפט"

(ע"פ 619/82 כדורי נ' מדינת ישראל לז' (1) 56 (7.12.82)).

ביחס לתכנו של מבחן האפשרות הממשית, נפסק:

"מבחן האפשרות הממשית משמעותו שהשופט גיבש לעצמו עמדה (סופית) בעניין נשוא



הדין השיפוטי, באופן שאין עוד טעם בהמשך רגיל של המשפט ('המשחק מכור'). משמעות הדבר הינה כי אין מקום לצפות לכך שהשופט יהא חסר פניות (impartial). גיבוש העמדה יכול שינבע מדעות קדומות שיש לו לשופט כלפי מי מהצדדים, או כלפי נושא המשפט, מבלי שקיים סיכוי ממשי כי שכנוע (ראציונאלי) יביא לשינוי העמדה. ושוב: לא די בכך שיש לו לשופט דעה בעניין נושא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהא לו דעה קדומה וצריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט. אכן, פסילתו של שופט בשל דעות (קדומות) אפשרית איפוא רק מקום שדעתו של השופט 'נעולה' ואין הוא 'פתוח' לשכנוע ולשינוי".

(בג"צ 2148/94 גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון ויושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, השופט מאיר שמגר, מח (3) 573, 607 (19.5.94)).

21. ביחס לבקשות פסלות המוגשות בשל החלטות הקשורות בניהול המשפט, פסק בית המשפט העליון:

"...בקשה לפסול שופט בשל החלטות בקשר לניהול המשפט כרוכה בהתמודדות בין שני אינטרסים. מצד אחד עומד האינטרס של עשיית צדק, לרבות מראית הצדק. אינטרס זה עשוי לתמוך, במקרה מסוים, בטענה שיש לפסול שופט בגלל החלטות בקשר לניהול המשפט. אולם מן הצד השני עומד האינטרס של ניהול השפיטה באופן תקין ויעיל. ודוק. במצב זה אין המדובר רק בניהול היעיל של משפט מסוים, שבו מועלית הבקשה לפסילת השופט, אלא בניהול היעיל של משפטים בדרך כלל. הכיצד? לשופט הוענקה מרות על אולם המשפט, כדי שיוכל למלא את תפקידו כראוי, עד כדי סמכות להעניש את מי שמפריע לניהול המשפט. חשוב הדבר, לא רק מבחינתם של בעלי הדין אלא גם מבחינת החברה כולה, שהשופט יפעיל את הסמכות המוקנית לו באופן ענייני, לפי מיטב הבנתו, כפי שהנסיבות מחייבות. ורע הדבר אם יחשוש שהפעלת הסמכות, אפילו היא נכונה וראויה בנסיבות העניין, תבסס טענה של משוא פנים עד כדי פסילה. חשש כזה עלול לערער את מעמד השופט, בעיני הכפופים למרותו ואולי אף בעיני עצמו. התוצאה עלולה להיות שמשפטים לא ינוהלו כיאות, בגלל החרב המתהפכת של הפסילה, והציבור כולו יימצא ניזוק.

אין זה חשש בעלמא. במיוחד כך משום שעשויים להיות בעלי דין שיבקשו לנצל את העילה של משוא פנים, לא משום שהם חרדים לצדק, אלא משום שפסילת השופט עשויה לשרת אינטרס של בעל הדין. אפשר, למשל, שבעל דין יהיה מעוניין לפסול את השופט הדין בעניינו משום שיצא לו שם של שופט מחמיר. אפשר אולי שבעל דין יהיה מעוניין להאריך את משך המשפט מטעם זה או אחר. אפשר גם שבעל דין יזכה ליתרון טאקטי מסוים אם המשפט יועבר לשופט אחר ותינתן לו הזדמנות לחקור מחדש עד מסוים. ואפשר שבעל דין יהיה סבור שיצמחו לו יתרונות אחרים מן הפסילה של שופט. עד כדי כך שקיימת אפשרות שבעל דין ינסה במכוון להרתיע שופט מפני קבלת החלטות שאינן רצויות לו, או אפילו לגרור את השופט למצב שבו יהיה בידו לטעון כי השופט מגלה עוינות כלפיו וכי, משום כך, יש לפסול אותו בשל משוא פנים".



(ע"פ 1988/94 דני בראון נ' מדינת ישראל, מח(3), 608, 627-628 (19.06.94)).

22. בית המשפט העליון עמד לא פעם על חובת בעל דין להעלות טענת פסלות בהזדמנות הראשונה הנקרת בדרכו, בהתאם להוראת סעיף 146 (ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ"). כך, למשל:

"טענת פסלות איננה בגדר נשק סודי, אשר אותו שומר באמתחתו מי שגורס דבר קיומה של עילה של פסלות, עד שיבוא מועד נוח להעלאתה. מי שמבקש להעלות טענה כאמור, חייב לעשות כן בהזדמנות הראשונה הנקרת לו, היינו בישיבה הראשונה של בית המשפט המתקיימת לאחר שנודעה עילת הפסלות".
ע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' עמוס בן שלמה יהודה, מה(3) 790 (3.7.91).

מן הכלל אל הפרט

23. לאחר שבחנתי ביסודיות ובקפידה את טעמי הבקשה, את תגובת באי-כוח המשיבה ואת מכלול הנסיבות, הגעתי לכלל מסקנה, שאין במכלול הנסיבות המובאות בבקשה כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט, ואף לא מראית עין של חשש כזה, באופן שלא קמה עילת פסלות, ולפיכך דין הבקשה להידחות. להלן יפורטו טעמי.

לשם הנוחות, יידונו טענות המבקש כסדרן.

א. ההחלטה בבקשה לדחיית מועד הדיון

להשקפתי, הנימוק - לפיו, כביכול, יש בהחלטה, בבקשה לדחיית הדיון, כדי "לבטא בצורה האובייקטיבית והברורה ביותר את משוא הפנים של בית המשפט" - ממחיש, באופן האובייקטיבי והברור ביותר, את היעדר משוא הפנים של בית המשפט, את היעדר עילת הפסלות ואת חריגות הבקשה, כפי שטענו אף באי-כוח המבקש (ראו סעיף 7 לבקשה).

בקשה לפסלות שופט, שעילתה העיקרית - אף לשיטת המבקש וסניגוריו, היא דחיית בקשה לדחיית מועד הדיון - כמו הבקשה שלפניי, היא בקשה האומרת דרשני. שכן, היא מעוררת תחושה של ניסיון לבחירת מותב.

כל נאשם, ללא יוצא מן הכלל, זכאי למשפט הוגן ולשיפוט אובייקטיבי ונטול משוא פנים.

זכות זו, אינה כוללת, בשום פנים ואופן, זכות מוקנית לבחירת המותב שידון בעניינו של נאשם, באשר הוא, או לקביעת מועדי הדיון.

מושכלת יסוד היא שניהול הדיון נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. הזמן השיפוטי הוא משאב ציבורי יקר ערך. לפיכך, מחובת בית המשפט לנהל את יומנו ואת זמנו ביעילות ובאופן מושכל ומוקפד.

יומנו של המותב עמוס במיוחד. מותב זה שומע ראיות 5 ימים ברצף בשבוע (בימי א', ג' וה' שומע המותב, במסגרת הרכב, ראיות בתפ"ח 24984-07-15 (המכונה פרשת "512"), ובימי ב' וד' שומע המותב ראיות בתיק



זה, ומנהל דיונים בתיקים נוספים).

בנסיבות אלה, חובת ניהול הזמן השיפוטי ביעילות מוגברת. לכל שינוי בלוח הזמנים השלכות על ניהול תיקים אחרים.

בנסיבות המתוארות, בדונו בבקשה לדחיית מועד דיון, זכותו וחובתו של בית המשפט לערוך איזון ראוי, בין הצורך בשמירה על הקצאת הזמן השיפוטי הראוי, בהתאם לתכנון המקורי שנקבע ביומן בית המשפט, לבין הצורך בשינוי לוחות הזמנים, המתבקש, בעקבות שינויים בלתי צפויים, שהם חלק בלתי נפרד מצרכי החיים - הן של נאשמים, הן של ב"כ הצדדים ולעיתים אף של בית המשפט עצמו.

הדרך היחידה לעריכת איזון זה היא באמצעות בחינת הנימוק העומד ביסוד הבקשה, או הצורך, לדחיית הדיון.

עקרון זה מתבטא באופן מוחשי אף בהנחיות הנשיאה (נוהל טיפול בבקשות לשינוי מועד דיון).

בהיעדר נימוק של ממש, לדחיית הדיון - לדעת בית המשפט, התיבה הכוללת והעמומה, "נסיבות אישיות", אינה עומדת בתנאי זה - לא זו בלבד שאין בדחיית הבקשה לדחיית מועד הדיון כדי ללמד על משוא פנים, ואפילו לא מראית עין של משוא פנים, אלא שקבלת בקשה לדחיית דיון, במתכונת המתוארת, משמעה, מתן אפשרות לסניגורים, לשלוט, בהבל פה ("נסיבות אישיות") בניהול ההליך, ואפשרות לפגיעה בנאשמים בתיקים אחרים.

אשר לטענת הסניגורים כי "לא יעלה על הדעת" שידרשו לפרט נסיבותיהם האישיות בכתב, בתיק הזוכה לחשיפה תקשורתית רחבה, ברי כי אם הסניגורים היו מבקשים לפרט את נסיבותיהם האישיות בפני בית המשפט, במעמד הצדדים בלבד, היה בית המשפט נעתר לבקשה.

במאמר מוסגר יצוין כי הבקשה הוגשה לבית המשפט ביום 22.4.18, שעה 15:24 (ראו רישום מועד קליטת הבקשה במערכת נט המשפט). שעה קלה בלבד לאחר הגשתה פורסם בתקשורת דבר הגשת הבקשה ("יו"ר מטה ישראל ביתנו לשעבר שהורשע בשוחד מבקש לפסול השופט שיגזור את דינו", כתבה מאת זוהר שחר ותומר גנון, "כלכליסט", פורסם ביום 22.4.18, שעה 16:34). בית המשפט נחשף לבקשה רק למחרת הגשתה, ביום 23.4.18, בשעות הבוקר. למרבית ההפתעה, מלוא "הנסיבות האישיות" החסויות פורטו בתקשורת, לפני הדיון בבית המשפט בבקשה.

בעיני בית המשפט, לא יעלה על הדעת, שנסיבות אישיות, שכביכול לא ניתן לפרטן, מטעמי צנעת הפרט - בבקשה לדחיית הדיון, שהן הבסיס לה - יפורטו בהרחבה באמצעי התקשורת, להמחשת "משוא הפנים" הנטען של בית המשפט, להצדקת בקשת פסלות. דומה שהדברים מדברים בעד עצמם ואין צורך להרחיב מעבר לכך.

המשמעות המעשית של היענות לבקשה לפסילת שופט, מהטעם העיקרי של דחיית בקשה, בלתי מנומקת, לדחיית הדיון - כמו הבקשה שבפניי - היא התפרקות בית המשפט משיקול דעתו והעברת מושכות ניהול ההליך לידי הסניגורים, בין היתר, באמצעות מתן אפשרות לנאשם, או לבאי-כוחו, לבחור את זהות המותב שידון בעניינו, או לקבוע את הלוחות הזמנים של ההליך. לכך, בית משפט זה, אינו רשאי, ולא ייתן את ידו.

ב. הערות אישיות

אין בדברי בית המשפט בישיבת 19.3.18, לפיהם: "**כנראה שיש קורלציה הפוכה בין הוותק ובין המקצועיות**" כדי להצביע על משוא פנים כלפי המבקש או באי-כוחו. כפי שיובהר להלן, הדברים כווננו למותב עצמו ולא לבאי-כוח המבקש. להשלמת התמונה יובאו להלן במלואם חילופי הדברים בין בית המשפט לבין באי-



כוח המבקש:

"עו"ד ברדיצ'בסקי: כבודו עוד נקוה (צ"ל: "נקודה") אחת,

כב' הש' לוי: כן,

עו"ד ברדיצ'בסקי: אני יודע ששופט כביכול קובע,

כב' הש' לוי: אני לא רוצה להגיד שופט מקצועי,

עו"ד ברדיצ'בסקי: שופט מקצועי, כל שופט במדינת ישראל,

כב' הש' לוי: כן,

עו"ד ברדיצ'בסקי: וקל וחומר כבודו שהוא שופט מקצועי מנוסה וראוי, ואם חלילה חושב שאנחנו מטילים פגם,

כב' הש' לוי: כנראה שיש קורלציה הפוכה בין הוותק למקצועיות,

עו"ד ברדיצ'בסקי: מטילים פגם במקצועיותו, חלילה, גם, כבודו גם, אני לא רוצה חלילה להשוות את כבודו אלי, אבל גם אני אם אני היום נחשף לחומר וצריך לעשות סוג של הפרדה בין האונה הימנית לאונה השמאלית, עוד שבוע שבועיים, הם, שבוע הבא הם מביאים כבר אנשים בהתאחדות היזמים..." (פרוטוקול, עמ' 886).

מקריאת חילופי הדברים עולה בבירור כי הערת בית המשפט הייתה צינית, וכוונה למותב עצמו. בתגובתו זו ביקש בית המשפט לשקף לסניגורים, כי להבנתו, הדרך הלוגית היחידה ליישב את הסתירה בין הבעת האמון של הסניגורים במקצועיותו ובניסיונו של המותב, לבין הבקשה להעברת הדיון בפני מותב אחר (בשל היחשפות כביכול לראיות בלתי קבילות) היא ש"כנראה שיש קורלציה הפוכה בין הוותק למקצועיות". מתגובת עו"ד ברדיצ'בסקי עולה בבירור כי תגובת בית המשפט הובנה כך על ידו. בנסיבות אלה - שהתגובה, כאמור, כוונה למותב עצמו, ולא למי מהצדדים - במקרה הטוב, לא ברור על מה נסמכת הטענה, לפיה, כביכול, הדברים נאמרו "בלשון פוגעת" או כי הם "חותרים תחת הכבוד הבסיסי" כלפי הצדדים.

ג. הצגת הסדר הטיעון

מחובתו של בית המשפט לוודא, בטרם יכריע דינו של נאשם, כי הנאשם מבין את העובדות בהן הוא מודה וכי הוא מכיר את התשתית העובדתית של כתב האישום. לכן, בכל עת שנאשם מבקש לחזור בו מכפירתו - על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בכפירה גורפת ומפורטת כפי שהיה בעניינו של המבקש (ומטעמים נוספים הגלומים במוסד "הסדר הטיעון", ובעיקר, "בעיית החף") - נוהג בית המשפט להקריא לנאשם את עובדות כתב האישום,



על מנת לוודא כי הנאשם מבין במה הוא מודה. זאת, כחלק אינהרנטי מזכותו של כל נאשם למשפט צדק, ואף למען מראית פני הצדק, על מנת שהמשפט לא ייראה, חלילה, כמעין "סרט נע", שבו באי-כוח הצדדים מנהלים שיח מעל לראשו של הנאשם. כך נעשה גם בעניינו של המבקש.

מובנת טענת הסניגורים כי המעמד, בפני כלל הנוכחים באולם בית המשפט ובהם גם נציגי התקשורת, לא היה נעים למבקש. ואולם, פומביות הדיון עקרון יסוד הוא במשפט הישראלי. זאת, מעבר לכך שההליך הפלילי עצמו אינו חוויה חיובית בהכרח.

יוטעם, כי לו היו מבקשים הסניגורים לקיים את הדיון שלא במעמד התקשורת היה בית המשפט שוקל בקשתם ומאזן בין השיקולים השונים. בקשה כזו לא עלתה בדיון, וממילא לא נדונה.

ד. בחינה דקדקנית של נוכחות המבקש ובאי-כוחו

בית המשפט אכן מקפיד על נוכחותם של בעלי דין ובאי כוחם בדיונים בעניינם - כמתחייב מסעיף 126 לחסד"פ, הקובע כי לא יידון אדם בפלילים אלה בפניו - ולא חרג מנוהג זה בעניינם של המבקש ובאי-כוחו.

האפשרות שבה כל נאשם יגיע לבית המשפט בשעה המתאימה לו, או יצא מבית המשפט ללא נטילת רשות, היא שאינה מתקבלת על הדעת.

כידוע, על פרוטוקול הדיון לשקף באופן מדויק ככל שניתן את מהלך הדיון, לרבות נוכחות באי-כוח הצדדים והנאשמים. לפיכך, לא ברור מדוע יש בהקפדה זו של בית המשפט, על נכונות הרישום בפרוטוקול, כדי להקים עילת פסלות.

לאור כל האמור, איני מוצא שיש בדוגמאות שהובאו בבקשה בעניין זה, כדי לעורר, ולו חשש דחוק, אפילו של מראית עין, למשוא פנים בעניינו של המבקש.

ה. בית המשפט נחשף לראיות בלתי קבילות

בהחלטה בבקשה להעברת הדיון למותב אחר, התייחס בית המשפט לטענה זו של המבקש. מאחר שבבקשה זו חוזר המבקש על הטענה, מבלי להוסיף עליה נתונים חדשים כלשהם, אין אלא לחזור על התשובה לטענה זו, כלשונה, כפי שפורטה בהחלטה מיום 29.3.18:

"חזקה על בית המשפט שהוא מקצועי, שיכריע בדיון, על בסיס ענייני ואובייקטיבי.

ברוח זו, הלכה היא כי אין בחשיפה למידע בלתי קביל כדי להביא לפסילת שופט, זאת, "שכן חזקה על השופט כי מקצועיותו תאפשר לו להתעלם מחומר זה ולהפריד בתודעתו בין החומר הקביל לבין זה שאינו קביל" (יגאל מרזל דיני פסלות שופט (2006) עמ' 299). חריג לעקרון זה הוא מקרה שבו נחשף בית המשפט למסה קריטית של חומר ראיות בלתי קביל, שהוא "כה מקיף ויסודי עד שקיים החשש שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיקו" (ע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 329, 334 (1997); ראו גם: ע"פ 2068/18 דרי נ' מדינת ישראל (23.3.18); ע"פ 640/18 בנון בר בע"מ נ' עיריית תל אביב (21.1.18); ע"פ 8821/07 סעד נ' מדינת ישראל (23.12.2007)).

בחינה קפדנית של חומר הראיות אליו נחשף בית המשפט עד לשלב זה של הדיון, מעלה כי אין בחומר



הראיות שהוגש - הן לאור כמות החומר והן לאור איכותו - לעורר ולו חשש קל ששופט מקצועי יתקשה להדחיקו.

לבית המשפט הוגשו תמלילי האזנות סתר לשיחות שקיים המבקש עם אחרים. ביום 6.3.18, ביקשו באי-כוח המבקש לקיים דיון בשאלת קבילות האזנות הסתר, בפני מותב אחר. הבקשה לא נומקה. בטרם נדונה, התייגרה הבקשה עם גיבוש ההסדר. בחינת תמלילי השיחות מעלה שרובן קשורות לאישומים שאפילו לא יוחסו למבקש בכתב האישום המקורי, ומיעוטן קשורות לעבירות בהן הודה המבקש והורשע. אף אם אקבל את טענת הסניגורים - לפיה, כביכול, מדובר בראיות בלתי קבילות בעניינו של המבקש - איני סבור שיש בהיחשפות בית המשפט, לתמלילי השיחות כדי לפגוע, כהוא זה, ביכולת בית המשפט לגזור את דינו של המבקש על בסיס ענייני ואובייקטיבי" (ראו סעיף 16 להחלטה).

זאת ועוד.

בישיבת 19.3.18, במסגרת הדיון בבקשה להעברת הדיון למותב אחר - שנומקה, בין היתר, בהיחשפותו לכאורה של בית המשפט לראיות בלתי קבילות בעניינו של המבקש - אישרו הסניגורים, בתשובה ישירה לשאלה מפורשת של בית המשפט, בהקשר זה, כי אין מדובר בבקשת פסלות.

אילו סברו, המבקש או באי כוחו המלומדים, באמת ובתמים, כי יש בהיחשפות בית המשפט לראיות בלתי קבילות, כדי להקים עילת פסלות, מחובתם היה להעלות את הטענה בהזדמנות הראשונה האפשרית. בנוסף, קשה להלום, כיצד עילה זו, שבמועד מוקדם לא הקימה עילת פסלות, השתכללה, בחלוף זמן קצר, לכדי עילת פסלות.

לא זו אף זו.

אין בטענה, בלבד, של הסניגורים - לפיה כביכול נחשף בית המשפט לראיות בלתי קבילות - כדי להפוך אותן ראיות, באופן אוטומטי, לבלתי קבילות.

יודגש כי מדובר בטענה בעלמא, בלתי מנומקת, שהועלתה על ידי הסניגורים, במהלך הדיון שקדם להרשעת המבקש. הטענה לא נדונה ולא הוכרעה. לפיכך, התיאור בבקשה לפיו בית המשפט "נחשף, לראיות בלתי קבילות, עובר להרשעת הנאשם" אינו קרוב אפילו למציאות.

לאור כל האמור, אף בטעם הנטען אין כדי להקים, ולו מראית עין, של חשש למשוא פנים.

א. אמירת בית המשפט, בישיבת 19.3.18, שאם בכוונת באי-כוח המבקש לטעון טענת פסלות, זו

תדחה

כפי שניתן להיווכח מקריאת פרוטוקול הדיון המוקלט, דברי בית המשפט נאמרו לאחר שמעשית, סיימו הסניגורים לטעון טענותיהם להעברות הדיון בפני מותב אחר. מאחר שמיקומה הגיאומטרי המדויק של הבקשה להעברת הדיון לא היה ברור, בתגובתו המתוארת, ביקש בית המשפט לקבוע את "גבולות הגזרה" של הטענה, ושיקף בפני הצדדים את עמדתו, כי עילות הבקשה אינן מגיעות אפילו לרף התחתון של חשש למשוא פנים, ולפיכך אין בהן כדי להקים עילת פסלות.



האבסורד העולה מהניסיון לבסס חשש ממשי למשוא פנים על התבטאות זו של בית המשפט, מתבטא בכך ששני הסניגורים עצמם, במעמד הדיון, הביעו עמדה זוהי לעמדתו המתוארת של בית המשפט, וחזרו וטענו - לא פחות מארבע פעמים - כי אינם עותרים לפסילת המותב:

"עו"ד ברדיצ'בסקי: לא ביקשנו פסלות,

עו"ד זילברמן: לא ביקשנו פסלות,

כב' הש' לוי: תרצו לטעון? תטענו,

עו"ד ברדיצ'בסקי: לא ביקשנו פסלות,

כב' הש' לוי: ואני אשמח שתהיה החלטה,

עו"ד זילברמן: אדוני, לא ביקשנו פסלות,

עו"ד ברדיצ'בסקי: לא ביקשנו,

עו"ד זילברמן: ביקשנו שהתיק יועבר"

(פרוטוקול, עמ' 887, שורות 16-23).

ז. שאלות יזומות ביחס לחלקו של המבקש

כתב האישום מייחס למבקש ולנאשמת - שהמבקש שימש כעוזרה של בתקופה הרלוונטית לכתב האישום - עבירות שבוצעו בצוותא חדא.

במהלך שמיעת העדויות, אף לאחר מתן הכרעת הדין בעניינו של המבקש, התייחסו חלק מהעדים - למעשים שעשו או לדברים שאמרו - המבקש והנאשמת. בנסיבות אלה, כאשר נשמעה עדות, ולא ברור היה חלקה של הנאשמת במעשים אליהם התייחסה העדות, ביקש בית המשפט הבהרה מהעדים, ושאל מה נעשה או נאמר על ידי הנאשמת ומה על ידי המבקש. זאת, על מנת לבדוד את חלקה של הנאשמת, שאחריותה טרם הוכרעה.

ברי כי בית משפט מקצועי לא יגזור את דינו של המבקש בגין מעשים שלא הודה בהם במסגרת כתב האישום המתוקן, בדיוק כפי שלא יכריע את דינה של הנאשמת בגין מעשים שהמבקש הודה בהם, אך לא הוכחו, מעבר לכל ספק סביר, במשפטה של הנאשמת.

קבלת טענת באי-כוח המבקש בעניין זה, תוביל לתוצאה האבסורדית לפיה, במשפטים מסוג זה - שבהם חלק מהנאשמים מודים, והיתר בוחרים להמשיך לנהל את משפטם - לא יוכל בית משפט, לגזור את דינם של הנאשמים שהודו ולהמשיך לדון בעניינם של יתר הנאשמים, ולא יהיה מנוס מפיצול את הדיון למותבים שונים. סבורני שמדובר בתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת.



הפרקטיקה הנוהגת במשפטנו מלמדת שבמשפטים רבי נאשמים, שבהם חלק מהנאשמים מודים, אין כל מניעה שאותו מותב יגזור את דינם של הנאשמים שהודו, וימשיך בשמיעת ראיות בעניינם של נאשמים אחרים. בכל הכבוד, בעניינו של המבקש לא הועלה טעם ענייני כלשהו, המצדיק סטייה מהפרקטיקה הנוהגת המתוארת.

סיכום

24. בחינת מכלול טענות המבקש, במבחן "האפשרות הממשית" לקיומו של משוא פנים בהליך המשפטי, מובילה, לעניות דעתי, למסקנה כי אין באיזו מטענות המבקש, או בהצטרבות הטענות, כדי לעורר ולו חשש דחוק לקיומם של משוא פנים, או אף מראית עין של משוא פנים, בעניינו של המבקש.

25. כפי שצוין בהחלטה בעניין העברת הדיון למותב אחר, הרי שחובת השיפוט חובת השופט היא:

"כשם שחובה על שופט לפסול עצמו במקום שהתנאים מחייבים זאת, כן חובה עליו שלא לפסול עצמו מקום שהתנאים לפסילה אינם מתקיימים. חובת השיפוט היא חובת השופט"
(ע"פ 5756/95 עדנאן עתאמנה נ' מדינת ישראל (17.12.95))

משנמצא כי בעניינו של המבקש לא קמה עילה עילה לפסלות המותב, הרי שלא זו בלבד שהדין אינו מאפשר לבית המשפט להשתחרר מחובתו, אלא שהוא מחייבו לקיים את חובת השיפוט.

סוף דבר

26. לאור כל האמור לעיל, נדחית הבקשה לפסילת המותב.

בחלוף המועד להגשת ערעור יודיעו באי-כוח המבקש, בכתב, לבית המשפט ולמאשימה, אם הוגש ערעור על ההחלטה.

אם לא יוגש ערעור ישמעו הטיעונים לעונש **ביום 6.5.18 שעה 9:00**.

אם יוגש ערעור, יקבע המשך הדיון בעניינו של המבקש, בהמשך, בהתאם להחלטת בית המשפט העליון בערעור.

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים ותוודא טלפונית קבלתה.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 5 ימים ממועד קבלת ההחלטה.

עמוד 15

ניתנה היום, י"א אייר תשע"ח, 26 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.