|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון |

|  |
| --- |
| ע"פ 2068/18 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד הנשיאה א' חיות |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערים: | 1. יצחק דרי |
|  | 2. כד-גל בע"מ |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 05.03.2018 ב[ת"פ 28095-04-17](http://www.nevo.co.il/case/22539547) [פורסם בנבו] אשר ניתן על ידי כבוד השופט ד' בן טולילה |

בשם המערערים: עו"ד ד"ר קרן שפירא אטינגר; פרופ' רון שפירא

מיני-רציו:

\* שופט היושב בדין הינו שופט מקצועי. העובדה שביהמ"ש נחשף למידע שאינו קביל, היא לבדה אין בה כדי להביא לפסילתו. הוא הדין ביחס לחשיפת ביהמ"ש להרשעות קודמות של נאשם, להודאת נאשם אם חזר בו מהודאתו ולהסדר טיעון שנדחה אך ביהמ"ש כבר נחשף לפרטיו; בקשת פסלות וערעור על ההחלטה שניתנה בגדרה אינם האכסניה המתאימה לערעור על החלטה בעניין ביטול הסדר טיעון.

\* בתי-משפט – שופטים – פסילה

\* בתי-משפט – פסלות שופט – עילות הפסלות

.

ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי שלא לפסול עצמו מלדון בעניינם של המערערים. לוז טענות המערערים הוא כי ביטול הסדר הטיעון עמם על סמך קיום מחלוקת "פרשנית" בין הצדדים באשר לתכנו, מקפח את הגנתם וכי הפגיעה בזכויותיהם מתעצמת בשל כך שהמשך הדיון בתיק יתקיים בפני אותו המותב.

.

ביהמ"ש העליון דחה את הערעור בקבעו:

אין מקום לדון במסגרת הערעור דנן בטענות המופנות כלפי ההחלטה בעניין ביטול הסדר הטיעון. נקודת המוצא לדיון בערעור היא כי השופט היושב בדין הינו שופט מקצועי. על רקע הנחת מוצא זו כבר נפסק כי העובדה שביהמ"ש נחשף למידע שאינו קביל, היא לבדה אין בה כדי להביא לפסילתו. הוא הדין ביחס לחשיפתו של ביהמ"ש להרשעות קודמות של נאשם, להודאת נאשם אם חזר בו מהודאתו ולהסדר טיעון שנדחה אך ביהמ"ש כבר נחשף לפרטיו.

בנסיבות המקרה דנן ביהמ"ש הדגיש כי לא יהיה בביטול הסדר הטיעון כדי לפגוע בדרך כלשהי בהגנת המערערים, וכי לא ייקבע כל ממצא על בסיס עדותו החלקית של המערער. בימ"ש קמא הוסיף וציין כי דעתו אינה "נעולה", וכי טרם נקבע כל ממצא מהימנות באשר למערער. עוד הדגיש ביהמ"ש כי המערער רשאי לשנות את תשובתו לכתב האישום ככל שיחפוץ בכך. בנסיבות אלה, לא עלה בידי המערערים להצביע על חשש ממשי לקיומו של משוא פנים. למעשה, דומה כי המערערים מבקשים לערער על ההחלטה בעניין ביטול הסדר הטיעון, וברי כי בקשת פסלות – לא כל שכן ערעור על ההחלטה שניתנה בגדרה – אינם האכסניה המתאימה לכך.

|  |
| --- |
| החלטה |

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ד' בן טולילה) מיום 5.3.2018 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינם של המערערים.

1. נגד המערערים – חבר מועצת העיר אשדוד (המערער 1 לפניי; להלן: **המערער**) וחברה שבה יש לו אחזקות – וכן נגד נאשמים נוספים, הוגש כתב אישום שייחס להם, בין היתר, ביצוע עבירות שוחד והלבנת הון. המערערים כפרו במיוחס להם בכתב האישום וביום 20.11.2017 הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסדר טיעון חלקי ולפיו:

"משפטם של הנאשמים 2,3 [המערערים] יופרד, נגד הנאשמים 2-3 יוגש כתב אישום מתוקן. הנאשמים יודו בעובדות כתב האישום המתוקן אך יטענו כי יש לזכותם על סמך ההגנה של טעות במצב משפטי [...] על סמך יעוץ משפטי שהתקבל מעו"ד [...]. הנאשמים מודים כי מעשיו היו אסורים וכן כי אלמלא היו מסתמכים על עצתו של [...] הם היו מקימים את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום".

1. על יסוד ההסדר הוגש נגד המערערים כתב אישום מתוקן (להלן: **כתב האישום המתוקן**), ובית המשפט הורה על הפרדת הדיון כאמור וקבע את התיק לשמיעת ראיות בכל הנוגע לטענת ההסתמכות על עצת עורך דין. בדיון שנערך ביום 7.1.2018 התגלעה בין הצדדים מחלוקת ביחס לחומר הראיות שתוכל המשיבה להגיש לבית המשפט, ומשכך סוכם כי הצדדים יפעלו "כפי שפועלים בחקירה נגדית". בשלב זה החלה עדותו של המערער ובמהלכה טענה המשיבה כי דבריו חורגים מן העובדות המוסכמות שפורטו בכתב האישום המתוקן, ועל כן עתרה לביטולו של הסדר הטיעון. בהחלטתו מיום 14.2.2018 קיבל בית המשפט את בקשת המשיבה, חרף התנגדות המערערים. נקבע כי "די בכך שהצדדים שגיבשו את ההסכמה הדיונית חלוקים [...] על הבסיס העובדתי המוסכם שעל בסיסו אמור בית המשפט להעריך את גרסתו של הנאשם, וליתן את הכרעת הדין, כדי להביא לביטול הסדר הדיוני [כך במקור]". הוטעם כי במקרה דנן המחלוקת בין הצדדים היא ראייתית ועובדתית כאחד, וכי ייתכן כי ההסדר שנחתם בין הצדדים לא היה מפורט מספיק באופן שהסיר את כל המחלוקות ביניהם. בנסיבות אלו, נקבע כי בית המשפט אינו אמור להפוך את עצמו לצד להסדר, ולגשר על אותם "חללים". בצד אלה, הדגיש בית המשפט כי ביטול ההסדר לא יביא לפגיעה בזכות מזכויותיו של המערער, וכי ביטולו של ההסדר יאפשר לו לטעון את טענותיו באופן חופשי, "במילותיו הוא, ללא כל מגבלה או פרשנות". עוד הוסף, כי הצדדים לא היו חלוקים כי המערער חזר בו במהלך עדותו מהודאתו בנוגע לאחד מפרטי האישום, וכי לא נטען על ידי המערער כי הואיל ומדובר באישום המצוי בשולי הדברים ניתן להורות על ביטול חלקי של ההסדר רק באשר לאישום זה. בנסיבות אלו הורה בית המשפט כי עניינו של המערער יישמע יחד עם עניינם של יתר הנאשמים על בסיס כתב האישום המקורי, וכי כפירתו המפורטת תשמש אותו בהמשך הדרך, אלא אם ירצה לשנות מתשובתו לכתב האישום.
2. על רקע זה הגיש המערער בקשה לפסילת המותב. זו נדחתה בהחלטה מיום 5.3.2018 משנקבע כי הנסיבות דנן אינן מקימות חשש ממשי למשוא פנים ואף לא קרוב לכך. בפתח הדברים עמד בית המשפט על ייחודן של הנסיבות בעניינו של המערער, ועל הקושי לאתר מקרים בעלי מאפיינים זהים או דומים. על כן, סבר בית המשפט כי יש להקיש לענייננו ממקרים קרובים שבהם מודה הנאשם בעובדות כתב האישום, ואף מורשע בעקבות כך, ולאחר מכן הודאתו מובטלת או ממקרים שבהם מחזירה ערכאת הערעור את ההליך לבירור מחודש בפני הערכאה הדיונית. הוטעם, כי אף במקרים מסוג זה אין מניעה כי אותו המותב ידון מחדש בעניינו של הנאשם, וכי "בענייננו הדברים אמורים 'מקל וחומר' שכן [...] הנאשם [המערער] שבפני לא הורשע אלא העיד ודבק בכפירתו כפי שעשה טרם גיבושו של ההסכם". לכך הוסיף בית המשפט כי לא גיבש כל עמדה ביחס למערער, כי דעתו לא "ננעלה" וממילא גם לא נקבע כל ממצא מהימנות. בית המשפט הוסיף והדגיש כי כאמור בהחלטה בדבר ביטול ההסדר, לא יהיה בפרטים שמסר בעדותו כדי לפגוע בכל דרך בהגנתו, כי לא ייקבע כל ממצא על בסיס עדות חלקית זאת; וכי ממילא התרשמות בית המשפט הייתה כי המערער חש "כפוף ומוגבל" למסגרת העובדתית שעליה הוסכם בכתב האישום המתוקן.
3. מכאן הערעור שלפניי. בתמצית, לוז טענות המערערים הוא כי ביטול הסדר הטיעון על סמך קיום מחלוקת "פרשנית" בין הצדדים באשר לתכנו, מקפח את הגנתם וכי הפגיעה בזכויותיהם מתעצמת בשל כך שהמשך הדיון בתיק יתקיים בפני אותו המותב. נטען כי המערערים הודו במסגרת ההסדר בדברים שהכחישו קודם לכן, וכי עדות המערער ניתנה – בהסתמך על ההסדר האמור – מבלי שקדמה לה שמיעת ראיות התביעה. נטען כי בית המשפט לא קבע כי הוא יתעלם מעדות זו "ולא ברור האם בסמכותו לקבוע כך". עוד נטען כי במצב זה המערערים נאלצים להמשיך ולהתדיין על סמך הודאה שמסרו כנגד ויתורים שעשתה המשיבה במסגרת ההסדר, ועדות המערער ממשיכה להיות חלק מפרוטוקול הדיונים בפני אותו המותב שהיה מעורב בפרטי המשא ומתן בין הצדדים טרם גיבושו של הסדר הטיעון.
4. המערערים מדגישים כי – בניגוד לקביעת בית משפט קמא – אין מקום להקיש לנסיבות המקרה דנן ממצבים שבהם חוזר נאשם מהודאתו, שכן בניגוד ל**עדות** של נאשם בפני בית המשפט (כבענייננו), מקום שבו נאשם אך מודה במסגרת הסדר טיעון ההודאה אינה חלק מחומר הראיות בתיק, אלא היא חלק מהפרוצדורה המשפטית המגדירה את גבולות המחלוקת בין הצדדים. על כן בעוד שנאשם שחוזר בו מהודאתו ברשות בית המשפט יכול לצפות כי השופט יבחן בנפש חפצה את גרסתו, לא זה המצב כאשר נאשם הודה ו**עדותו** נרשמה בפרוטוקול מבלי שהוא חזר בו ממנה. נטען כי אין אף להקיש ממקרים שבהם התיק הוחזר לבירור מחדש בפני הערכאה הדיונית על ידי ערכאת הערעור, וכי בנסיבות דנן הותרת עניינו של המערער בפני המותב תביא לסרבול דיוני ולא תחסוך בזמן שיפוטי.
5. לאחר שעיינתי בערעור ובנספחיו באתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. בפתח הדברים אציין כי אין מקום לדון במסגרת הערעור דנן בטענות המופנות כלפי ההחלטה בעניין ביטול הסדר הטיעון. עוד אציין כי נקודת המוצא לדיון בערעור היא כי השופט היושב בדין הינו שופט מקצועי ([ע"פ 318/18](http://www.nevo.co.il/case/23543175) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 4 (10.1.2018)). על רקע הנחת מוצא זו כבר נפסק כי העובדה שבית המשפט נחשף למידע שאינו קביל, היא לבדה אין בה כדי להביא לפסילתו ([ע"פ 640/18](http://www.nevo.co.il/case/23579032) **בנון בר בע"מ נ' עירית תל אביב**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (24.1.2018); [ע"פ 8821/07](http://www.nevo.co.il/case/6138604) **סעד נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (23.12.2007)). הוא הדין ביחס לחשיפתו של בית המשפט להרשעות קודמות של נאשם ([ע"פ 10826/08](http://www.nevo.co.il/case/6175306) **בבייב נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (26.1.2009)); להודאת נאשם אם חזר בו מהודאתו ([ע"פ 754/12](http://www.nevo.co.il/case/5573440) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 4 (30.1.2012)); ולהסדר טיעון שנדחה אך בית המשפט כבר נחשף לפרטיו ([ע"פ 1884/13](http://www.nevo.co.il/case/6780639) ‏**סלע נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (12.3.2013)).
6. בנסיבות המקרה דנן בית המשפט הדגיש כי לא יהיה בביטולו של הסדר הטיעון כדי לפגוע בדרך כלשהי בהגנת המערערים, וכי לא ייקבע כל ממצא על בסיס עדותו החלקית של המערער. בית משפט קמא הוסיף וציין כי דעתו אינה "נעולה", וכי טרם נקבע כל ממצא מהימנות באשר למערער. עוד הדגיש בית המשפט כי המערער רשאי לשנות את תשובתו לכתב האישום ככל שיחפוץ בכך. בנסיבות אלה, איני סבורה כי עלה בידי המערערים להצביע על חשש ממשי לקיומו של משוא פנים. למעשה, דומה כי המערערים מבקשים לערער על ההחלטה בעניין ביטול הסדר הטיעון, וברי כי בקשת פסלות – לא כל שכן ערעור על ההחלטה שניתנה בגדרה – אינם האכסניה המתאימה לכך.

הערעור נדחה.

ניתנה היום, ‏ז' בניסן התשע"ח (‏23.3.2018).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313 |  | ה נ ש י א ה |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 18020680\_V01.doc גק

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

ה א' חיות 54678313-2068/18

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)