

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

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4877/13

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס

המערער: סנד עווידה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

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

בשם המערער: עו"ד עלאא מסארווה

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות

פסק-דין

1. הערעור שלפניי מופנה נגד החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד השופטת ל' ברודי), להעביר את הדיון בהליך הפלילי המתנהל נגד המערער לשמיעה בפני שופטת אחרת.

2. נגד המערער הוגש כתב אישום אשר ייחס לו עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, לפי סעיף 332 לחוק

העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), עבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, ועבירה של החזקת סמים מסוכנים לצריכה 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 המקורית). בהמשך, הופנו בעלי הדין לגישור בפני כבוד השופט ל' ברודי (להלן - השופטת המגשרת). 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 הודאתו, הורשע המערער ביום 2.4.2013 על ידי השופטת המגשרת בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, ונקבע מועד לטיעונים לעונש.

3. בדיון שהתקיים ביום 3.7.2013 בפני השופטת המגשרת, עוד בטרם החלו הצדדים לטעון לעונש, ביקשה המשיבה להעביר את המשך הדיון בגזר הדין לשופטת המקורית שדנה בהליך. בא כוח המשיבה הסביר כי הבקשה הוגשה על פי הנחייה כללית שהוציאה פרקליטות המחוז לגבי תיקי גישור. הנחייה זו מורה שכל אימת שהליך גישור אינו מסתיים בהסדר טיעון "סגור", המתייחס הן להכרעת הדין הן לגזר הדין, 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 שימשיך לדון בו לפי הוראות סימנים ה' עד ז' לפרק זה".

המשיבה טענה בפני השופטת המגשרת כי משהליך הגישור לא הביא לסיום הדיון בעניינו של המערער, שכן נותרה על הפרק סוגיית העונש, אין זה ראוי שהשופטת המגשרת תמשיך לדון ותגזור את העונש. תחת זאת, לשיטתה, יש להעביר את המשך הדיון לשופטת המקורית, על מנת שתשמע את הטיעונים לעונש ותיתן את גזר הדין. בתגובה לבקשת המשיבה, טען המערער כי מדובר למעשה בבקשת פסלות מוסווית, אשר הועלתה בשיהוי ניכר, כיוון שחלפו כשלושה חודשים ממועד הכרעת הדין.

4. בהחלטה מיום 3.7.2013 קיבלה השופטת המגשרת את בקשת המשיבה. השופטת ציינה בהחלטתה כי סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי הוא בגדר דין ספציפי ביחס לסעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי, לפיו על השופט שהחל בשמיעת ראיות להמשיך לדון בהליך, אלא אם נבצר ממנו לסיים את המשפט. לדבריה, משלא הביא הגישור לסיום ההליך, ראוי שהדיון יועבר לשופטת המקורית, אשר לא נחשפה לחומר שהוצג במסגרת הגישור. השופטת הפנתה להנחייתו של סגן נשיאת בית המשפט המחוזי מרכז (סגן הנשיאה א' טל), לפיה אם מבקשת המדינה להעביר את המשך שמיעת הדיון בתיק שהתקיים בו הליך גישור, הוא יוחזר למותב המקורי שבו החל ההליך העיקרי.

5. על החלטה זו הוגש הערעור שלפניי. בכתב הערעור חוזר המערער על טענותיו, כי בקשת ההעברה הינה למעשה בקשת פסלות במסווה, הנגועה בשיהוי, וכי בית המשפט פסל עצמו ללא כל עילה בדיון. המערער סבור שסיום הדיון בכתב האישום לצורך סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי הוא במתן הכרעת הדין. מעת שניתנה הכרעת הדין, אין להעביר עוד את הדיון לשופט אחר אלא בנסיבות של נבצרות, בהתאם לסעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי. בתגובתה טוענת המשיבה כי אין מדובר בפסילת שופט מלשבת בדיון, ולכן ספק אם יש למערער זכות לערער על החלטת

בית המשפט. לשיטתה, על אף הקירבה בין השיקולים העומדים בבסיסו של סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי לבין העקרונות שביסודם של דיני הפסלות, לא מדובר בשיקולים זהים. המשיבה סבורה כי מטרת סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי היא ליצור חיץ בין השופט המגשר, המסייע לצדדים להגיע להסכמה, לבין השופט שצריך לשפוט ולהכריע במחלוקות על פי סדרי הדין הרגילים. לשיטתה, אין בהעברת הדיון לשופט אחר, כאשר הליך הגישור לא הביא לסיום ההליך, כדי ללמד כי נוצר חשש ממשי למשוא פנים על פי אמות המידה של דיני הפסלות.

6. הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. מקובלת עלי טענת המערער שיש לראות בבקשת המשיבה בהליך, להעביר את הדיון מהשופטת המגשרת לשופטת המקורית, משום בקשת פסלות שופט. לפי סעיף 77א(ג) לחוק בתי המשפט, [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן - חוק בתי המשפט), על החלטה בעניין פסלות שופט קיימת זכות ערעור בפני בית המשפט העליון. לכן, רשאי היה המערער להגיש ערעור בזכות על ההחלטה בפני בית משפט זה. יחד עם זאת, מצאתי שאין להתערב בהחלטת השופטת המגשרת להעביר את הדיון לשופטת המקורית, משלא הושגה בין הצדדים הסכמה לגבי העונש. תחילה אדרש לטענת השיהוי שהעלה המערער. בהמשך יבחן היחס בין דיני הפסלות לבין הגישור הפלילי.

7. לטענת המערער, היה על השופטת המגשרת לדחות על הסף את בקשת המשיבה להעביר את הדיון בעניינו לשופטת המקורית מחמת שיהוי, משום שההעברה נתבקשה כשלושה חודשים לאחר שניתנה הכרעת הדין בעניינו. זאת, על אף שעילת ההעברה לפי סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי - אי מיצוי ההליך במסגרת הגישור - קמה לכאורה כבר במועד הכרעת הדין. אכן, לפי סעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי יש להעלות טענת פסלות "לפני כל טענה אחרת", ולמצער מיד לאחר שנודעה לבעל הדין עילת הפסלות. אולם, בשים לב לכך שהבקשה הוגשה במועד בו טרם הוחל בשמיעת טיעונים לעונש, אינני סבור שיש בחלוף הזמן, כשלעצמו, כדי להביא לקבלת הערעור במקרה דנא. זאת ועוד, השאלה שהתעוררה הינה בעלת חשיבות מעבר לעניינם של בעלי הדין דכאן ועל כן ראוי שטיפול הכרעה לגופם של דברים.

8. לפי סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט, המבחן לפסלות שופט הוא חשש ממשי למשוא פנים. קיומו של חשש ממשי למשוא פנים נקבע לפי נסיבות המקרה המובא בפני בית המשפט. לצד זאת, סעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט קובע שורה של חזקות חלוטות, שבהתקיימן לא ישב שופט בדין, אף אם לא הונחה תשתית מתאימה לביסוס חשש ממשי למשוא פנים בפועל במקרה הקונקרטי (ראו, למשל, ע"פ 6977/13 פרל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פסקה 4 (21.10.2013); מרזל, בעמוד 5, 141). חזקות אלה עניינן בקרבה אישית של השופט לצדדים בהליך, או מעורבות קודמת של השופט בהליך עצמו, בטרם התמנה לשופט. וכך מורה סעיף 77א בחלקו הראשון:

- (א) שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.
- (1א) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), שופט לא ישב בדין בידעו שמתקיים אחד מאלה:
- (1) צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת;
- (2) יש לשופט ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד

להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו;

(3) בטרם התמנה לשופט היה השופט מעורב באותו ענין הנדון בהליך שלפניו כבא כוח, כבורר, כמגשר, כעד, כיועץ מקצועי, כמומחה, או בדרך דומה אחרת;

9. דומה, כי השאלה המרכזית שהעניין שלפניי מעורר היא שאלת היחס בין הגישור הפלילי לבין דיני פסלות השופט. יוער, כי אין מחלוקת שסעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי (שהוסף בתיקון משנת 2006), חל בהליכי גישור, הגם שלשון הסעיף אינה משתמשת במפורש במונח "גישור" (ראו, למשל, ע"פ 6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-7 (13.9.2006); ע"פ 723/10 קסטל נ' מדינת ישראל, פסקאות ח-ט (23.5.2010)). טוענת המשיבה כי ההסדר הקבוע בסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי ודיני הפסלות נפרדים הם, וכי אין לראות בבקשה להעברת דיון לפי סעיף זה משום בקשת פסלות. עמדה זו אין בידי לקבל. שופט בהליך גישור עשוי להיחשף לחומרים רבים שיש בהם כדי להשפיע על דעתו ביחס לנאשם. 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 שבפניו, 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 נו(5) 825, 831-832 (2002); ע"פ 2582/11 מוחמד עואנה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.4.2011); מרזל, בעמוד 302-303). ברור, כי הלכה זו חלה לגבי השופט או השופטת להם נותב התיק לשם דיון בדרך הרגילה. אין מדובר בשופט או השופטת שהתיק הובא בפניהם מתוך מטרה אחת ויחידה והיא כי ייערך גישור פלילי. השופט המגשר בהחלט אמור לגלות מעורבות גבוהה במטרה להביא להשגתו של הסדר טיעון, שלם או חלקי. לאור כל אלה ברי, כי חשש למשוא פנים הוא שעומד ביסוד 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 שמי נ' מדינת ישראל (21.4.2005)). זאת אפשר ללמוד גם מדברי ההסבר שהופיעו בהצעת החוק שקדמה לתיקון מספר 48 לחוק סדר הדין הפלילי, עת הוסף לחוק סעיף 143א:

"מכיוון שההליך המקדמי המוצע הוא חריג לדרך הרגילה של בירור האשמה, מוצע לקבוע שאם לא יסתיים ההליך בכתב האישום בשלב הדיון המקדמי ויהיה צורך בשמיעת ראיות, יועבר הטיפול בהליך לשופט אחר או למותב אחר, שלא היה חשוף לחומר הראיות ולא יורשה לעיין בפרוטוקול הדיון המקדמי. כמו כן מוצע, כדי למנוע חשש של בעלי הדין משימוש עתידי בדברים שנאמרו במהלך דיון מקדמי בכתב האישום, שפרוטוקול הדיון כאמור לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי אחר, אלא בהסכמת בעלי הדין" (הצעת חוק מס' 158 מיום ז' בשבט, התשס"ה (17 בינואר 2005)).

הגיונו של הכלל שבסעיף 143א(ה) בדבר העברת הדיון חל גם כאשר מדובר בגישור שסעיף 143א לא חל עליו מבחינה פורמלית, למשל כאשר דן יחיד מנהל הליך גישור בתיק בו הנאשם מואשם בעבירה שהסמכות לדון בה נתונה בידי הרכב (ראו ההחלטה בסעיף 143א(ח)(1)).

10. לאור הדמיון בין הטעמים העומדים בבסיס ההסדר שבסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי לבין הטעמים העומדים בבסיס דיני הפסלות, דומני כי סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי יצר למעשה עילת פסלות סטוטורית, נוספת על העילות המפורטות בסעיף 77א(1). הסעיף מקים חזקה חלוטה, לפיה למצער במקרים בהם הושג הסדר טיעון חלקי, בנוגע להודאה בעובדות, בדרך כלל בכתב אישום מתוקן, נדרשת העברת הדיון מהשופט המגשר לשופט אחר, שלא השתתף בהליך המקדמי. חשוב לזכור שהשופט או השופטת העוסקים בגישור פועלים במטרה להשיג הסדר "סגור", הכולל הסכמה מלאה על העונש. מבחינת האפשרויות הקיימות לגבי הסדרי טיעון לסוגיהם, ברור כי הסכמה מלאה לגבי העונש הינה האפשרות היעילה ביותר וזו שתביא לחיסכון מירבי בזמן שיפוטי. עם זאת, לעתים הדבר אינו מסתייע. כך, אפשר שיוסכם על עונש במנעד מסוים. או אז על בית המשפט לקבוע מה העונש שיוטל. אפשרות נוספת היא, כפי שקרה במקרה דנא, שמושגת הסכמה אך לגבי העובדות של כתב אישום מתוקן, שבהן יודה הנאשם. מאחר שהמטרה הראשונית של הגישור היא להביא את המאשימה ואת הנאשם (באמצעות סניגורו) להסכמה מירבית, היינו להסדר טיעון "סגור", נחשף השופט המגשר לחומר שלא ניתן להביאו כאשר מדובר בדיון רגיל. על מנת לקדם ולסייע לפתיחות מלאה של בעלי הדין, נוצרה החזקה החלוטה שבסעיף 143א(ה). כך אף נמנע הצורך לברר בכל מקרה ומקרה האם קם חשש ממשי למשוא פנים. לא למותר לציין, כי החזקה הקבועה בסעיף 77א(1) (3) לחוק בתי המשפט מתייחסת אף היא למצב שבו השופט היושב בדין היה מעורב בעניין שבפניו בטרם התמנה לשופט, בין היתר כמגשר בין הצדדים. איני רואה מקום להבחין בין מצב זה, שבו השופט שימש כמגשר טרם מינויו, לבין הסיטואציה במקרה דנא, בה שימשה השופטת כמגשרת במסגרת הליך מקדמי להליך העיקרי, הכל כמתואר לעיל. כאמור, במקרים מסוג זה קמה חזקה חלוטה לקיומו של משוא פנים. מכאן החובה להעביר את התיק לשופט אחר, ללא צורך בהוכחת חשש ממשי למשוא פנים.

11. איננו יודעים מהי הסיבה שהמערער מעדיף במקרה דנא שגזר דינו ייפסק על ידי השופטת המגשרת. אפשר שהדבר נובע מכך שהשופטת הציעה לסיים ההליך תוך הטלת עונש מסוים, לו הסכים המערער, אלא שהמשיבה (המאשימה) לא הסכימה לעונש שהוצע. אין מקום להתייחס לסיבה הקונקרטית בגינה ביקשה המשיבה שהתיק יעבור לשופטת המקורית. יש לבחון העניין במבט כללי ועקרוני, כפי שמתחייב מהאמור בסעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי.

12. ראוי להדגיש שמסקנתי לעניין העברת התיק 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 הפסלות. למשל, כידוע, ישנם הסדרים בדין המאפשרים העברת דיון משופט אחד למשנהו בין בתי משפט שלא בהכרח מטעמים של פסלות. כך בהעברת מקום דיון בשל חוסר סמכות עניינית או חוסר סמכות מקומית לפי סעיף 79 לחוק בתי המשפט, או משיקולים הנוגעים לנוחות בעלי הדין ולמרב הזיקות לפי סעיפים 78 ו-49 לחוק בתי המשפט (ראו מרזל, בעמוד 47. יש לציין, כי הספר יצא לאור בטרם הוסף סעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי). ייחודו של סעיף 143א(ה), כאמור, הוא בחפיפה הקיימת בין הטעמים שבבסיסו לבין דיני הפסלות.

13. סיכומי של דבר, החלטת השופטת המגשרת להעביר את ההליך לשופטת המקורית בדין יסודה. הערעור נדחה.

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

ה נ ש י א
