

## ע"פ 8843/17 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני, פלוני, פלוני

בית המשפט העליון

ע"פ 8843/17

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. פלוני  
2. פלוני  
המבקשים להצטרף: 1. פלוני  
2. פלונית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-  
יפו מיום 08.11.2017 בתיק תפ"ח 26940-02-16

בשם המערערת: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

בשם המשיב 1: עו"ד זהר משה

בשם המשיב 2: עו"ד רועי אטיאס

בשם המבקשים להצטרף: עו"ד עירית גזית

**פסק-דין**

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת ש' דותן, השופט מ' לוי והשופט י' לוי) מיום  
8.11.2017 לפסול עצמו מלדון בענינם של המשיבים 1 ו-2 (בתפ"ח 26940-02-16 ובתפ"ח 43725-03-16).

1. נגד המשיבים (אב ובנו הקטין) הוגש כתב אישום בגין עבירות של רצח, ניסיון רצח וקשירת קשר לפשע. על פי כתב האישום, ביום 15.1.2016 הגיעו המשיבים לבית ביפו מצוידים בסכינים, דקרו שני אנשים ששהו בבית באותה העת במטרה לגרום למותם, ולאחר מכן דקר הקטין אדם נוסף שנכח בבית וגרם למותו. בחודש ינואר 2017 החל בית המשפט בשמיעת עדי התביעה, ועד למועד זה נשמעו רובם. מהודעת הערעור עולה כי "במהלך ניהול פרשת התביעה, נתקלה המאשימה בקשיים קיצוניים, חלקם סובייקטיביים וחלקם אובייקטיביים, בהבאת העדים לבית המשפט". בדיון שהתקיים ביום 18.5.2017 הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסדר טיעון בעקבות הליך גישור שהתקיים לפני השופט ב' שגיא. נוכח הסדר הטיעון והודאת המשיבים, קבע בית המשפט כי המשיב 1 ביצע את המעשים המפורטים בכתב האישום המתוקן והורה על הגשת תסקיר שירות המבחן לנוער בעניינו. בית המשפט הרשיע את המשיב 2, על פי הודאתו, בעבירה של ניסיון לרצח, והורה על הגשת תסקירים בעניינו וכן בעניינם של נפגעי העבירה.

2. ביום 26.6.2017 הגיש המשיב 2 (האב) בקשה לחזור בו מהודאתו בטענה כי הודה תחת לחץ מתוך מטרה לסייע לבנו. בית המשפט דחה את הבקשה ביום 18.7.2017 וקבע כי "[...] אין מדובר בבקשה כנה מצדו של הנאשם [האב] לחזור מהודיה בשל כך שהודה במה שלא עשה, אלא בשלב נוסף בהתנהלותו התכסיסנית [...]". ביום 30.8.2017 הגיש אף המשיב 1 (הבן) בקשה לחזור בו מהודאתו. ביום 6.9.2017 התקיים דיון בבקשה ובמהלכו העלה המשיב 1 טענות כנגד סנגורו. הסנגור עתר להשתחרר מהייצוג נוכח הטענות שהועלו נגדו, ובית המשפט קיבל את בקשתו והורה לסנגוריה הציבורית למנות למשיב 1 סנגור אחר (בא-כוחו הנוכחי). המערערת הסכימה לבקשת המשיב 1 לחזור בו מהודאתו, ובדיון שהתקיים ביום 1.11.2017 קיבל בית המשפט (ברוב דעות) את הבקשה, וזאת נוכח הסכמת המערערת ובשים לב לחומרת העבירה ולהיותו קטין. בית המשפט הוסיף והורה על ביטול החלטתו מיום 18.7.2017 שלא להתיר למשיב 2 לחזור בו מהודאתו, וכפועל יוצא מכך ביטל את הכרעת הדין שניתנה בעניינו. משכך, ביקש בית המשפט לקבל את עמדת הצדדים ביחס ל"אפשרות פסילה עצמית של המותב מלהמשיך לדון בתיק זה". יצוין כי אפשרות זו הועלתה על ידי בית המשפט כבר בדיונים הקודמים שהתקיימו בבקשת המשיב 2 להתיר לו לחזור בו מהודאתו. המערערת הביעה עמדתה כי אין מקום לפסילת בית המשפט נוכח מקצועיותו. המשיבים, מן העבר השני, סברו כי עולה חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים אשר לא מאפשר את המשך שמיעת התיק בפני בית המשפט, ועל כן יש להורות על העברתו למותב אחר.

3. בהחלטתו מיום 8.11.2017 קבע בית המשפט כי אין מנוס מפסילתו, שכן השתכנע "שהודאת שני הנאשמים הייתה כנה, מרצון טוב וחופשי, וכי בקשתם לחזור בהם מההודאה נועדה אך להשגת יתרון טקטי-תכסיסני ואין בה אבק של טענת חפות כנה". בית המשפט הדגיש כי דברים אלו צוינו גם בהחלטתו מיום 18.7.2017 שבה לא התיר לאב לחזור בו מהודאתו, וכי זו דעתו גם ביחס לבן. בית המשפט ציין כי נחשף לתסקיר שירות המבחן בעניינו של הבן, שהודה בפני קצינת המבחן במעשים המיוחסים לו. בית המשפט הבהיר כי טעמי הפסלות, היינו דעתו "הברורה ביחס לאי-מהימנות טענת החפות של הנאשמים", 'נכפו' עליו נוכח נימוקי בקשות המשיבים לאפשר להם לחזור בהם מהודאתם, וכי קיים חשש ממשי למשוא פנים המונע ממנו להמשיך לדון בשאלת אשמתם. בית המשפט ציין כי הוא מודע לפגיעה האפשרית בעילות ההליך, להתארכותו הצפויה ולקשיים אפשריים בהעדת עדים, אך בהתחשב באינטרס הציבורי ובחשיבות שבמתן הזדמנות ראויה למשיבים להתגונן בפני מותב שלא הביע דעה ברורה ביחס לטענותיהם ולהודאותיהם, הוא פוסל עצמו מלהמשיך לדון בתיק.

יצוין כי התיק נקבע לדיון תזכורת לפני הרכב בראשות סגן-הנשיא ג' נויטל, ביום 3.12.2017.

4. מכאן הערעור דן בו שבה המערערת וטוענת כי חזרת נאשם מהודאתו אינה מעשה נדיר ואינה מהווה עילת

פסלות אובייקטיבית. זאת, כך טוענת המערערת, בשים לב למקצועיותם של השופטים היושבים בדין אשר מאפשרת להם להתעלם מהודאות מסוג זה. המערערת מציינת כי מתעורר חשש ממשי שלא ניתן יהיה להעיד מחדש עדי תביעה מרכזיים ובכך ייבצר מהמותב החדש לגבש ממצאי מהימנות. המערערת טוענת כי ככל שחשש זה יתממש, עלול להיגרם עיוות דין ואף פגיעה קשה באינטרס הציבורי ובאמון הציבור במערכת המשפט.

המשיבים סומכים ידיהם על החלטת בית המשפט המחוזי.

נפגעי העבירה הגישו בקשה להגשת עמדה מטעמם, שבה ציינו כי שמיעת ההליך מראשיתו תביא לטלטלה רגשית לא פשוטה עבורם וכן צפויה להקשות על הבאת עדים.

5. לאחר שעיינתי בהחלטת בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור.

אכן, הלכה היא כי הודאת נאשם וחזרתו ממנה אינן מקימות עילה לפסול את בית המשפט (ראו, למשל, ע"פ 1640/04 קקון נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (15.3.2004) והאסמכתאות שם). ואולם, במקרה דנן מדובר בפסילה עצמית של בית המשפט מלדון בהליך ולעמדתו הסובייקטיבית של שופט הסבור כי עליו לפסול את עצמו לעומת החלטה שלא לפסול את עצמו מלדון יש כידוע משקל נכבד (ראו, למשל, ע"פ 1854/16 אבו שארב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.3.2016) (להלן: עניין אבו שארב)). עוד נפסק כי עוצמת החשש למשוא פנים הנדרשת על מנת לפסול שופט המחליט לפסול את עצמו, נמוכה מעוצמת החשש למשוא פנים כאשר השופט סבור שאין מקום לפסילתו (ע"א 814/13 פלוני נ' פלוני, פסקה 8 (12.5.2013); עניין אבו שארב, שם). ייתכנו אמנם מקרים שבהם יתערב בית המשפט בהחלטת פסילה עצמית שאינה מוצדקת, אך כל מקרה ראוי כי יבחן על פי נסיבותיו הייחודיות והחלטה הכופה על שופט להמשיך לדון בהליך שלפי מיטב שיקול דעתו הוא אינו צריך לדון בו אינה עניין של מה בכך (ע"פ 11875/04 אליאס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (4.1.2005); ע"פ 6462/02 מדינת ישראל נ' מחמד (27.8.2002)).

6. בענייננו לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי.

בהחלטתו קבע בית המשפט כי "שלושת שופטי ההרכב השתכנעו שהודאת שני הנאשמים הייתה כנה, מרצון טוב וחופשי, וכי בקשתם לחזור בהם מההודאה נועדה אך להשגת יתרון טקטי-תכסיסי ואין בה אבק של טענת חפות כנה". ניתן לתהות מדוע, אם כן, איפשר בית המשפט חזרה מן ההודאה ומדוע הסכימה המערערת לחזרת הקטין מהודאתו. אך את הנעשה בעניין זה אין להשיב, ומשהעידו על עצמם היושבים בדין כי 'דעתם ננעלה' (ע"א 9696/02 קנול נ' עזבון המנוח, פסקה 7 (18.12.2002)) אין מנוס מדחיית הערעור. בית המשפט הוסיף וציין כי נחשף לתסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב 1, אשר הודה בפני קצינת שירות המבחן במעשים המיוחסים לו וזאת בנוסף להודאתו בפני בית המשפט ולבקשת הסליחה שהביע בפני בית המשפט ומשפחת המנוח. עובדות אלה מחזקות אף הן את המסקנה כי אין להתערב בהחלטת הפסילה. לא נעלמו מעיני הטענות שהעלו המדינה ונפגעי העבירה, אך בנסיבות העניין כמתואר לעיל, איני רואה מנוס מדחיית הערעור.

הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ט בכסלו התשע"ח (7.12.2017).

ה נ ש י א ה

---