

ע"פ 2749/14 - ברק גאון, דוד גאון נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2749/14

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס

המערערים: 1. ברק גאון
2. דוד גאון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 9.4.2014 בת"פ 27597-06-11 שניתנה על ידי
כבוד השופטת ז' בוסתן

בשם המערערים: עו"ד אבי אודיזי; עו"ד צפריר יגור

פסק-דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד השופטת ז' בוסתן) מיום 9.4.2014, שלא לפסול עצמו מלדון בת"פ 27597-06-11.

2. בחודש יוני 2011 הוגש נגד המערערים וחמישה אחרים כתב אישום הכולל סעיפי אישום רבים. בכתב האישום נטען כי המערערים היו מעורבים בביצועה של תוכנית עבריינית בענף הדלק, במסגרתה קיבלו סכומי כסף גדולים שלא כדין. מדובר, בין היתר, בעבירות על חוקי מס, הלבנת הון וקבלת דבר במרמה. עד כה התנהל בתיק הליך הוכחות ארוך,

עמוד 1

בו נשמעו עשרות עדים. נקבעו מועדי הוכחות רבים נוספים. במקביל להליך ההוכחות ניהלו כל הנאשמים הליך גישור בפני כבוד השופטת ל' ברודי, שלא הביא לגיבוש הסדר טיעון עם המערערים, להבדיל מנאשמים אחרים.

3. ביום 13.3.2014 הגישו באי כוח המערערים בהליך בבית המשפט המחוזי, עורכי הדין ברון ודהאן, בקשה להפסקת ייצוג, על רקע חילוקי דעות בינם לבין המערערים. בהחלטה מיום 17.3.2014 דחה בית המשפט (כבוד השופטת בוסתן) את הבקשה. השופטת ציינה כי השלב המתקדם בו נמצא ההליך אינו מאפשר החלפת סניגורים, אלא אם הסניגורים החלופיים יתאימו את עצמם למועדי הדיונים שכבר נקבעו. בדיון ביום 25.3.2014 ביקש המערער 1 לאפשר לעורכי הדין אודיז ויגור, באי כוחם של המערערים בערעור שלפני, לטעון בשמו. הבקשה נדחתה, תוך שביית המשפט מבהיר שוב למערערים כי ייעתר לשינוי הייצוג אם הסניגורים החלופיים יעמדו במועדי הדיון שנקבעו. בתגובה לדברי המערער 1 כי אינו מוכן עוד שסניגוריו יטענו בשמו, הסב בית המשפט את תשומת ליבו לכך שכתב האישום נגדו חמור, ואם יורשע צפוי לו עונש חמור. עוד העירה כבוד השופטת בוסתן, כפי שתיארה את הדברים, כי היא "נחמדה וחייכנית" אך "יכולה להיות גם בלתי ניתנת לכיפוף". ראוי לציין, כי במהלך הדיון התערבו עורכי הדין אודיז ויגור בהליך מספסלי הקהל, ודרשו כי נוכחותם באולם והערותיהם, כמו גם חילופי דברים שהתקיימו לטענתם בין בית המשפט לבין המערער 1, יירשמו בפרוטוקול. בית המשפט דחה דרישות אלה, מהטעם שכל עוד לא שוחררו עורכי הדין ברון ודהאן מייצוג המערערים, אחרים לא יוכלו לשמש כבאי כוחם בפני בית המשפט.

4. בהמשך אותו דיון הציע בית המשפט למערערים לשוב ולנסות למצות את אפיק הגישור בסיועה של כבוד השופטת ברודי. במסגרת זאת, הזכירה כבוד השופטת בוסתן כי נשאלה על ידי כבוד השופטת ברודי האם התיק הסתיים, והשיבה שלא כך. כבוד השופטת בוסתן ציינה בפני כבוד השופטת ברודי כי התיק לא הסתיים משום שבעלי הדין לא הצליחו להגיע להסכמה בעניין ערבויות לגבי החוב האזרחי של המערערים. כבוד השופטת ברודי הציעה שבעלי הדין יחזרו אליה כדי לנסות ולגשר על הפער.

5. בעקבות דיון זה הגישו המערערים בקשה לפסילת כבוד השופטת בוסתן. יש לציין, כי לפי גרסת המערערים, הבקשה הוגשה בשעת ההפסקה במהלך הדיון. בבקשה טענו המערערים כי מהדברים שנאמרו על ידי השופטת במהלך הדיון עולה בבירור כי דעתה של השופטת ננעלה ביחס אליהם, ובמילותיו של המערער 1: "ברור לגמרי שבית המשפט והסנגור הקודם שלי והתביעה רואים אותי כמי שמקלקל סתם את מסיבת הסיום של התיק הזה". המערערים טענו כי השופטת בוסתן משוחחת עם השופטת ברודי וכי היא (השופטת בוסתן) מכירה את פרטי הסדר הטיעון אותו, לטענתם, מבקשים בית המשפט וסניגוריהם לכפות עליהם. המערערים טענו כי השופטת איימה על המערער 1 במילים "אל תנסה אותי אתה רואה אותי נחמדה וחייכנית זה לא מה שיהיה אם המשפט לא יהיה במועדים כמו שאני קבעתי... ואני יכולה להיות בלתי ניתנת לכיפוף"; וכן "תחשוב על העונשים שקיבלו הנאשמים האחרים שהחלק שלהם הרבה יותר קטן מכתב האישום שלנו ותחשוב טוב". לשיטת המערערים, בית המשפט אילץ אותם לבחור בין סניגוריהם הנוכחיים, מהם לא היו שבעי רצון, לבין היעדר ייצוג בתיק חמור. ביום 7.4.2014 התקיים דיון בבקשת הפסלות, ואף בו ישבו עורכי הדין אודיז ויגור בקהל. המערער 1 ביקש שוב לאפשר לעורכי הדין אודיז ויגור לטעון בשם המערערים, אך סורב. בעקבות זאת הגישו המערערים מסמך "עיקרי טיעון מטעם הנאשמים בבקשת הפסלות". בין היתר טענו, כי מאמירת השופטת בוסתן לשופטת ברודי כי סוגיית הערבויות בהליכים האזרחיים היא המכשול המונע הסדר משתמע, כי לדעתה המערער 1 אינו עומד עוד על חפותו בתיק. לשיטתם, הדבר מעיד כי בראיית בית המשפט, ההליך הוא הליך סרק, שלא נועד אלא לשפר את מצבו הכלכלי של המערער.

6. כאמור, בהחלטתה מיום 9.4.2014 דחתה כבוד השופטת בוסתן את בקשת הפסלות. אשר לטענות בדבר

חילופי הדברים עם השופטת ברודי, הבהירה השופטת בוסתן בהחלטה כי אינה יודעת את פרטי ההסדר שנדון במסגרת הליך הגישור. לדבריה, כל הפרטים הידועים לה נאמרו לה על ידי בעלי הדין עצמם במסגרת הדיונים. עוד ציינה השופטת בוסתן כי חילופי הדברים בינה לבין השופטת ברודי לא נגעו לגוף הסדר הטיעון, והובאו בפני בעלי הדין במלואם בניסיון לסייע להביא לפתרון. גם המשיבה, בתגובתה לבקשת הפסלות, הבהירה כי בית המשפט נחשף רק לקווים הכלליים של הדיון במסגרת הליך הגישור, ובפרט לעובדה שההסדר אמור היה לכלול גם היבטים אזרחיים. לטענת המשיבה, בית המשפט לא נחשף לרף הענישה שנדון בין בעלי הדין בהליך הגישור או להסכמת המערערים להודות במסגרת הסדר טיעון. לבסוף, כבוד השופטת בוסתן הדגישה כי טרם גיבשה את דעתה בתיק. עוד הבהירה השופטת כי מעולם לא הביעה את דעתה לגבי סיכויי ההרשעה או הזיכוי בתיק, ומעולם לא לחצה על הצדדים להגיע להסדר.

7. אשר לטענות המערערים המופנות נגד התבטאויותיה של השופטת במהלך הדיונים, קיים פער ניכר בין האופן בו מתוארים הדברים על ידי המערערים לבין האופן בו הם מתוארים על ידי בית המשפט בהחלטתו ועל ידי המשיבה בתגובתה לבקשת הפסלות. כבוד השופטת בוסתן הדגישה כי התבטאויות שהובאו בשמה בבקשת הפסלות בתוך מרכאות אינן משקפות את מה שאמרה. השופטת הכחישה שהעירה כי "המשפט הזה גמור וחסר סיכוי" או שהמערער 1 "מקלקל סתם את מסיבת הסיום של התיק הזה". השופטת קבעה שטענת המערער 1 שבית המשפט הודיע לו כי "או שאני נתקע עם הסנגור הקודם בהסדר שהוצע לי או שאני אצטרך לייצג את עצמי בתיק כזה חמור" הינה שקרית. השופטת הבהירה עוד כי גם הטענה לפיה אמרה למערער 1 "אל תנסה אותי אתה רואה אותי נחמדה וחייכנית זה לא מה שיהיה אם המשפט לא יהיה במועדים כמו שאני קבעתי... ואני יכולה להיות בלתי ניתנת לכיפוף" אינה מדויקת, וכי נוספו לציטוט מילים שלא אמרה למיטב זיכרונה. לדברי השופטת, כשאמרה ש"אינה ניתנת לכיפוף", כוונתה הייתה לדחיית מועדי הדיון. בעקבות דחיית בקשת הפסלות הודיעו המערערים כי בכוונתם להגיש ערעור לבית המשפט העליון על ההחלטה, וביקשו לעכב את ההליכים בתיק עד למועד ההכרעה בערעור. בהחלטה מיום 10.4.2014 דחתה השופטת את הבקשה, בנימוק שאם יתקבל הערעור, יידרש בית המשפט העליון לתת הוראות לגבי הראיות הרבות שנשמעו בתיק עד כה ובתקופת הביניים. מכאן, לדבריה, שלא ייגרם כל נזק למערערים אם שמיעת הראיות תימשך כסדרה.

8. בערעור שלפניי, המתפרש על פני 20 עמודים, חוזרים המערערים על הטענות שהעלו בבקשת הפסלות. נוסף על כך, משיגים המערערים על השיהוי שחל, לטענתם, בהכרעת כבוד השופטת בוסתן בבקשת הפסלות, כשבוועיים מעת שהוגשה. לשיטת המערערים, כשם שיש להעלות טענת פסלות במועד היוודעה, כן יש להחליט בבקשת פסלות בהקדם האפשרי. עוד משיגים המערערים על החלטותיה של השופטת בבקשות לתיקון פרוטוקול ובבקשה להקלטת מהלך הדיונים שהגישו. המערערים טוענים כי צירוף החלטותיה של השופטת, התנהלותה והתבטאויותיה מוביל למסקנה כי בית המשפט גיבש עמדה נחרצת בעניינם של המערערים.

9. דין הערעור להידחות. כידוע, לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן - חוק בתי המשפט), המבחן לפסילת שופט הוא קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. טענות הפסלות של המערערים מתמקדות בשלושה היבטים בהליך: החלטות דיוניות של בית המשפט, שיחתה של כבוד השופטת בוסתן עם כבוד השופטת ברודי בעניין המגעים להסדר טיעון בין בעלי הדין, והתבטאויותיה במהלך הדיונים. אתיחס לטענות כסדרן. ראשית, המערערים משיגים על החלטות בית המשפט בעניין אי השחרור מייצוג של סניגוריהם הנוכחיים בערכאה הדיונית, על החלטותיו בענייני תיקון הפרוטוקול ועל החלטתו בעניין הקלטת הדיונים. הכלל הוא שהחלטות דיוניות, כשלעצמן, אינן מקימות עילת פסלות (ראו, למשל, ע"פ 55/14 כהן נ' מדינת ישראל - עיריית נתניה, פסקה 3 (6.1.2014); ע"פ 1728/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.3.2014) (להלן - עניין כהן); ע"פ 2406/14 מורגנשטרן נ' מדינת ישראל, פסקה

5 (3.4.2014); יגאל מרזל דיני פסלות שופט 174-175 (2006) (להלן - מרזל)). כלל זה יפה אף לטענת פסלות המבססת עצמה על האפקט המצטבר של סדרת החלטות דיוניות (ראו, למשל, ע"פ 3504/92 הלפרן נ' מדינת ישראל (28.10.1992); מרזל, עמוד 175). מקומו של ערעור על החלטות כאמור איננו במסגרת ערעור פסלות, כי אם בערעור לפי סדרי הדין הרגילים.

10. המערערים משיגים בפרט על עיתוי ההכרעה בבקשת הפסלות עצמה, וכן על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לעכב את ההליכים בעניינם עד להכרעה בערעור שלפניו. לפי סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט, שופט מחויב להחליט בבקשה לפסילתו "לאחר ולפני שייתן כל החלטה אחרת". אולם, בית המשפט איננו מחויב לקבל החלטה בבקשת הפסלות ביום בו הוגשה. בפסיקה פורשה הוראת סעיף 77א(ב) כמחייבת הכרעה בבקשת הפסלות בטרם ימשיך בית המשפט לעסוק בהיבטים אחרים של ההליך (ראו ע"פ 5084/02 רבינוביץ' נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.7.2002)). אף שראוי ככלל שההליך לא יימשך טרם ההכרעה בבקשת הפסלות, הרי אם בית המשפט לא פעל כך, אין בעובדה זו כשלעצמה משום עילת פסלות (ראו, למשל, ע"א 8490/01 אייל ניירות ערך והנפקות (1988) בע"מ נ' סבן, פסקה 11 (3.12.2001)). לענייננו, העיקר הוא שהחלטות בדבר מועד ההכרעה בבקשת הפסלות אף הן החלטות דיוניות, אותן יש לתקוף בערעור לפי סדרי הדין הרגילים (ראו מרזל, עמוד 319, והפניות שם). לכן, לא מצאתי כל פגם המקים עילת פסלות בעיתוי ההכרעה בבקשת הפסלות. משבאתי למסקנה שדין הערעור להידחות, אין מקום להתערב אף בהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין הפסקת ההליך עד להכרעה בערעור.

11. שנית, לא מצאתי ממש בטענות המערערים כי שיחתה של כבוד השופטת בוסתן עם כבוד השופטת ברודי בעניין הפערים בין בעלי הדין מקימה עילת פסלות. אקדים ואומר שאיני רואה סיבה לפקפק בגרסתה של השופטת בדבר התוכן של חילופי הדברים עם השופטת ברודי ומטרתם. בע"פ 344/99 בשן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 613, 599 (1999), נקבע כי כאשר ישנם הבדלים בין גרסת השופטת לבין גרסת בעל הדין בנוגע להשתלשלות האירועים, קמה חזקה כי גרסת השופטת היא זו המתארת נאמנה את המציאות. הנטל על המבקש לסתור את גרסת השופט הוא נטל כבד (ראו עוד ע"פ 3161/09 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (26.7.2009)). במקרה דנא, סבורני כי המערערים לא עמדו בנטל זה. לבד מהתרשמותם הסובייקטיבית לגבי משמעות חילופי הדברים, לא הביאו המערערים כל ראיה לכך שהשופטת בוסתן נחשפה לפרטי הליך הגישור. תשובת המשיבה לבקשת הפסלות מגבה את עמדתה של השופטת בנקודה זו, כמו גם בעניין ההתבטאויות שיוחסו לשופטת במהלך הדיון.

12. המערערים סבורים שעצם הצגת הצעתה של כבוד השופטת ברודי לבעלי הדין לשוב ולנסות לגשר על הפערים בפניה מעידה, כי עמדתה של השופטת בוסתן בעניינם מגובשת. אולם, כבר נפסק בעבר כי ניסיונות מצד השופט היושב בדין להביא את בעלי הדין לפשרה אינם מעידים ככלל על משוא פנים, ואין לראות בהם משום נקיטת עמדה לגופו של ההליך (ראו, למשל, ע"פ 964/10 חלידו נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.2.2010); ע"פ 5102/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (9.8.2010); מרזל, עמוד 179). איני מוצא כל פגם בכך שכבוד השופטת בוסתן או כבוד השופטת ברודי הציעו כי בעלי הדין יחזרו לשופטת ברודי, בניסיון נוסף להגיע להסדר. ייתכנו מקרים בהם מעורבות השופט בהשגת הפשרה תחרוג מגדר הסביר, באופן שיש בו כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים (ראו, למשל, ע"פ 4492/02 שטייק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 825 (2002)). בהליך גישור, וזה מה שהתנהל בפני כבוד השופטת ברודי, ממלא השופט מטבע הדברים תפקיד אקטיבי כמתווך בין בעלי הדין ונחשף לחומר רב, שעשוי להיות בלתי קביל בהליך העיקרי (ראו, למשל, ע"פ 6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.9.2006); ע"פ 2582/11 עואנה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.4.2011)). מסיבה זו קובע סעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, כי יש ליצור חיץ בין השופט המגשר ותוכן הליך הגישור הפלילי לבין השופט הדין בהליך העיקרי. אכן, ראוי שהפרדה זו תישמר. על

מנת שהליך הגישור ישיג את מטרתו וכדי למנוע מראש טענת פסלות, נדרש שלא תהיה חשיפה של השופט הדין בהליך העיקרי לתכני הליך הגישור.

13. עם זאת, במקרה דנא, התשתית העובדתית שהונחה בפניי אינה מאפשרת לקבוע שכבוד השופטת ברודי חשפה את כבוד השופטת בוסתן לפרטים מתוך הליך הגישור. מקובלת עליי גרסתה של כבוד השופטת בוסתן, כי כל שידעה על המגעים לגיבוש הסדר טיעון בין בעלי הדין נמסר לה על ידי בעלי הדין עצמם, וכי מדובר בפרטים כלליים בלבד. כך עולה גם מתגובת המשיבה לבקשת הפסלות. לא למותר לציין כי השופטת נהגה בשקיפות כלפי בעלי הדין באשר לחילופי הדברים בינה לבין כבוד השופטת ברודי. על רקע זה, סבורני כי אין בעצם שאיפתה של השופטת בוסתן לקדם פשרה בין הצדדים, שבאה לידי ביטוי בהצעתה לצדדים לשוב לשופטת ברודי בניסיון לגשר על המחלוקת שעוד נותרו ביניהם, כדי להקים עילת פסלות.

14. שלישית, מצאתי כי אין בהתבטאויותיו של בית המשפט כדי להצדיק את פסילתו. כדי לקבוע שנתגבשה עילה המצדיקה פסלות על סמך התבטאות של בית המשפט, על ההתבטאות להעיד על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. את שאלת קיום החשש האמור יש לבחון לפי משמעותם של הדברים והקשרם בנסיבות העניין (ראו, למשל, עניין כהן, פסקה 5; מרזל, עמוד 194). טענת פסלות בשל התבטאות שופטת תתקבל רק במקרים בהם בית המשפט ישתכנע כי דעתו של השופט ננעלה, כך שלא ניתן לשכנעו בעמדה אחרת בהמשך ההליך (ראו ע"פ 2463/13 מדינת ישראל נ' קאהן, פסקה 8 (11.4.2013)). מקובלת עליי גרסתה של כבוד השופטת בוסתן, שנתמכה על ידי המשיבה, באשר לדברים שנאמרו – ושלא נאמרו – על ידה. מעיון במכלול החומר שלפניי עולה כי דבריה של השופטת עוותו על ידי המערערים. התרשמותם הסובייקטיבית של המערערים לגבי משמעותם של הדברים אינה מעלה או מורידה לעניין זה, שכן המבחן הוא מבחן אובייקטיבי. לא מצאתי פסול בכך שהשופטת ציינה בפני המערער 1, על רקע המחלוקת בעניין החלפת הייצוג, כי כתב האישום שהוגש נגדו חמור וכי העונש הצפוי לו אם יורשע חמור אף הוא. סבורני שגם ההתבטאות במסגרת הדיון ביום 25.3.214 כי השופטת "איננה ניתנת לכיפוף" אינה מקימה עילת פסלות. לא מצאתי מקום להטיל ספק בגרסתה של כבוד השופטת בוסתן כי ההתבטאות התייחסה למועדי הדיונים שנקבעו, ולא לסיכויי ההרשעה של המערערים.

15. סיכומי של דבר, באתי למסקנה כי טענותיהם השונות של המערערים אינן מבססות חשש ממשי למשוא פנים, המצדיק את פסילתה של כבוד השופטת בוסתן מלשבת בדיון.

16. בשולי הדברים אעיר, כי הרושם המתקבל הוא שההליך הפלילי מתנהל כהלכה, תוך הקפדה על אי-דחייה של מועדי הדיונים. מדובר בהליך מורכב, שאמורים להעיד בו עדים רבים. בית המשפט קבע מראש מועדים רבים לשמיעת ההוכחות, וטוב שכך. יש אף לשבח את בית המשפט על שהסכים להחלפה של הסניגורים רק בתנאי שאלה החדשים יתאימו את יומניהם למועדי הדיון שנקבעו מראש. אין צורך בדמיון רב כדי לתאר את התוצאות הקשות שהיו נגרמות מבחינת יומן בית המשפט אילו בית המשפט היה נאלץ לקבוע עשרות מועדי דיון חדשים עקב חילופי הסניגורים. הערעור נדחה איפוא, מבלי שהמשיבה נדרשה להשיב. יש לקוות שההליך יתחדש במועד שנקבע.

ניתן היום, י"ח בניסן התשע"ד (18.4.2014).

הנשיא
