



ע"פ 1730/17 - שלום דומרני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1730/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: שלום דומרני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיא י' צלקובניק והשופטים א' ביתן וי' פרסקי) בתפ"ח 15-10-62908 מיום 11.1.2017

תאריך הישיבה: ה' בטבת התשע"ט (13.12.2018)

בשם המערער: עו"ד ירום הלוי

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיא י' צלקובניק והשופטים א' ביתן וי' פרסקי) הרשיע את המערער - על יסוד

עמוד 1



הודאתו בגדר הסדר טיעון – בעבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק; שתי עבירות); מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498(א) לחוק (כמה עבירות); עבירות בנשק לפי סעיף 144(ב2) לחוק (שלוש עבירות); וסיוע לחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק (שתי עבירות). האם המערער הודה באשמה בעבירות שיוחסו לו עקב כפייה? זו השאלה המרכזית שבמוקד הערעור שלפנינו. בנוסף מועלית טענת פסלות נגד שופטי המותב שדן בעניין המערער.

הרקע הצריך לעניין

1. ביום 29.10.2015 הגישה המשיבה כתב אישום נגד המערער ושלושה נאשמים נוספים (להלן יחד: הנאשמים). כתב האישום נסב על קשר שקשרו המערער ואנשים נוספים לפגוע בעבריינים מקבוצה יריבה.
2. לשלמות התמונה יוער כי בחודש פברואר 2016 העביר בא כוחו של אחד הנאשמים לבא כוח המשיבה הקלטה שעשויה – כך נטען – לתמוך בביטול כתב האישום (להלן: ההקלטה). ההקלטה תוכתבה על ידי מאיר בניטה (להלן: בניטה). בהמשך הועברה ההקלטה למשטרת ישראל. המשטרה פתחה בחקירה בחשד שההקלטה זויפה ושבניטה עבר עבירה של שיבוש מהלכי משפט. במהלך החקירה חיפשה המשטרה בביתו של בניטה ותפסה חומרי מחשב שונים (להלן: התפוסים). באי כוח הנאשמים טענו כי התפוסים נוגעים להגנת הנאשמים במשפטם, ומשכך אין לחשוף אותם לפני המשטרה. המערער הגיש לבית משפט השלום באשקלון בקשה להחזרת התפוסים. ביום 10.4.2016 נתן בית משפט השלום (כב'השופטת ע' חולתא) תוקף להסכמת הצדדים שלפיה יעניין בית המשפט בתפוסים ויקבע אילו מהם רלוונטיים לחקירה בעניינו של בניטה. ביום 21.6.2016 סימן בית המשפט את המסמכים הרלוונטיים לחקירה והשיב את התפוסים למשטרה.
3. ביום 25.9.2016 הפנה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה י' צלקובניק והשופטים א' ביתן וי' פרסקי) את הצדדים להליך גישור, וזה התנהל לפני מותב אחר במקביל לדיוני ההוכחות בתיק. כפי העולה מהחלטת בית המשפט מיום 30.11.2016 (שעליה נעמוד להלן) בתום הדיון ביום 23.11.2016, לאחר שוידא שההקלטה אינה פועלת, פנה המערער לבית המשפט וביקש את עזרתו בהגמשת עמדת התביעה בכל הנוגע להסדר הטיעון המתגבש בהליך הגישור. בא כוחו של נאשם נוסף פנה אף הוא לבית המשפט וציין כי הפער בין התביעה להגנה אינו גדול, וכי הוצע להגנה לסיים את התיק בעונש מסוים. כב' השופט א' ביתן (להלן: השופט ביתן) שאל אם ההגנה קיבלה את ההצעה. הוא הוסיף ושאל את בא כוח המשיבה אם הסכים להצעה והאחרון השיב בשלילה. בסיום חילופי הדברים הודיע בית המשפט למערער ולבאי כוח הנאשמים כי עליהם להשמיע את טיעוניהם בהליך הגישור, שבו אין למותב הדן בתיק אפשרות להתערב.
4. ביום 28.11.2016 הגישו הנאשמים בקשה לפסול את השופט ביתן בטענה שדברים שאמר בדיון מיום 23.11.2016, לרבות הנגנתם (אינטונציה), העידו על העונש הראוי לטעמו בתיק, ומשכך קיים חשש כבד למשוא פנים בניהולה המשפט (להלן: בקשת הפסלות הראשונה). בית המשפט דחה את הבקשה ביום 30.11.2016. נקבע כי הבקשה לא התבססה על העובדות לאשורן, וכי אין בדברים שאמר השופט ביתן כדי להביע עמדה כלשהי בעניין אשמת הנאשמים במשפט או בעניין עונשם. על החלטה זו לא הוגש ערעור פסלות.



5.

ביום 4.12.2016, בסמוך לסיום הדיון, פנה המערער לבית המשפט וביקש לומר דברים. מפרוטוקול הדיון עולה כי המערער ביקש מבית המשפט להתערב פעם נוספת בהליך הגישור. בית המשפט הבהיר למערער כי הוא אינו רשאי להתערב בהליך הגישור. לפי הפרוטוקול, כב' סגן הנשיא י' צלקובניק אמר לצדדים כך:

"רבותי, מה שאני מציע לכם בימים הקרובים באמת לעשות מאמץ מוגבר. אם אפשר תסיימו את התיק, אם לא נשמע את העדים".

6.

בהמשך, בדיון מיום 10.1.2017 ציינו הצדדים כי הם נמצאים במגעים מתקדמים לגיבוש הסדר טיעון, אך בין עמדותיהם קיימים פערים שלא צומצמו. מפאת חשיבות הדברים נביא אותם במלואם:

"עו"ד אברמוביץ [באת כוח המערער בבית המשפט המחוזי - ע' פ']:

קיימנו ישיבת תזכורת על מנת לגשר על הפערים בין המדינה לנאשמים והדבר לא צלח.

עו"ד יוחאי [בא כוח הנאשם 2 - ע' פ']:

המחלוקת בינינו עומדת על חודשיים-שלושה.

עו"ד פלדמן [בא כוח המערער בבית המשפט המחוזי - ע' פ']:

אני מבקש ממר דומרני לומר דברים, שהם על דעת ההגנה.

אפשר היה לצמצם את הפער, למרות תחושת אי הצדק.

...

עו"ד פלדמן:

אנחנו הצענו לפרקליטות טווח של 5 ל-7, במקום ההסדר הוצע לנו במסגרת הגישור ל-6 שנים, וזאת על דעת [המערער].

בהחלטה מיום 10.1.2017 ציין בית המשפט כי "הצדדים לא הגיעו, לפי שעה, להסדר טיעון", וקבע דיון המשך ליום הבא. עוד נקבע כי למועד זה יוזמן עד המדינה.

7.

ביום 11.1.2017 הגישו הנאשמים בקשה נוספת לפסול את השופט ביתן (להלן: בקשת הפסלות השנייה). בבקשה נטען



כי השופט ביתן מקורב לרב שהעיד נגד המערער בעניין קודם (להלן: הרב); כי הוא אחיו של מפקד מחוז הדרום במשטרת ישראל, שיש לו אינטרס בהרשעת המערער; וכי היועץ המשפטי של היחידה המרחבית לכיש במשטרת ישראל - המעורבת בתפיסת חומרי ההגנה - הוא בנה של נשיאת בית המשפט המחוזי בבאר שבע.

8. בדיון שהתקיים ביום 11.1.2017 הודיע בא כוח המערער לבית המשפט כי הצדדים הגיעו להסדר טיעון. בא כוח המשיבה הודיע כי הנאשמים, למעט המערער, חתמו על ההסדר, אך ציין כי החתימה "פחות מהותית". בא כוח המערער הצהיר כי נוכח ההסדר חוזרים בהם הנאשמים מבקשת הפסלות השנייה. בא כוח המשיבה תיאר את ההסדר: הנאשמים יודו בכתב אישום מתוקן, ועל כל אחד מהם יוטל עונש שפורט (על המערער - 6 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו). באי כוח הנאשמים הסכימו וציינו שהנאשמים מודים בכתב האישום המתוקן ומבינים את פרטי ההסדר. המערער הודה בעובדות שיוחסולו בכתב האישום המתוקן, לאחר שזה הוקרא לו והוא ציין שהבין את תוכנו. לאחר שהמערער העלה את עניינם של מעורבים אחרים שנדון בבית משפט אחר, הוא שב על הודאתו. בשלב זה הפסיק בית המשפט את הדיון כדי לאפשר למערער לשוחח בטלפון עם אחד מאותם מעורבים. לאחר השיחה חזר המערער על הודאתו כאמור. בהמשך הרשיע בית המשפט את המערער בעבירות הנזכרות בתחילת פסק דינו.

9. לפי האישום הראשון בכתב האישום המתוקן, קשרו המערער ואנשיו עם גורמים נוספים קשר לרצוח את אדם דפס (להלן: דפס), חבר בקבוצת תושבי העיר אשדוד המכונים "הגרוזינים" (להלן: הגרוזינים). המערער ואנשיו סיפקו כסף, רכב ושני אקדחים לצורך ביצוע הרצח. משלא הצליח איתורו של דפס, השתתפו המערער ואנשיו בקשירת קשר לגרום למותו של יוסי קריחלי (להלן: קריחלי), אף הוא חבר בקבוצת הגרוזינים. הרכב שסיפק לצורך הניסיון לפגוע בדפס שימש את הקושרים גם לצורך הניסיון לפגוע בקריחלי. המערער נתן לחלק מהקושרים תגמול כספי על הניסיון לפגוע בקריחלי. לפי האישום השני, המערער השתתף בקשירת קשר לספק נשק לצורך הפגיעה בקריחלי וסיפק בפועל - עם אנשיו - אקדח שנועד לאפשר את הפגיעה האמורה.

10. הצדדים טענו לעונש. בטיעונו ציין בא כוח המערער כך:

"כתב אישום שהיה לו פוטנציאל עונשי חמור ביותר, התכווץ הן מבחינת האישום והן מבחינת העונש המומלץ בהסדר הטיעון.

בית המשפט כבר ראה בשלב זה של הראיות, זהו כתב אישום שנסמך לא על ידי עדויות ישירות, אלא על ידי עדויות של שמיעה או דיבור... הסדר הטיעון עבר גלגולים רבים. היו בו מעורבים כל הדרגים של מערכת התביעה והוא הושג והוצג דקות ספורות לפני תחילת הדיון. ולכן, אנו מצטרפים לבקשה לקבל את הסדר הטיעון.

...

אני מבקש לשים דגש לגבי תנאי מעצרו ומאסרו של הנאשם. ... יתכן שגם התביעה היתה מודעת לתנאים הללו. לכן, הסדר הטיעון הוא מידתי וראוי".

11. בגזר הדין אימץ בית המשפט את הסדר הטיעון וגזר על המערער 6 שנות מאסר בפועל החל מיום מעצרו ו-18 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין.

12. ביום 22.2.2017 הגיש המערער ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, ולחלופין על גזר הדין. ביום 2.7.2017 הוגשו נימוקי הערעור (להלן: נימוקי הערעור המקוריים). לאחר מכן החליף המערער את ייצוגו. בא כוחו החדש של המערער הגיש הודעת ערעור מתוקנת ביום 11.12.2017, ובה הובהר כי הערעור מכון נגד הכרעת הדין בלבד.

טענות הצדדים

13. המערער טוען כי יש לאפשר לו לחזור בו מהודאתו. נטען כי במהלך הפסקה בדיון מיום 11.1.2017 פנה השופט ביתן למערער ואמר לו: "יש לך חמש דקות אחרונות לפני שהרכבת תצא. חמש דקות אחרונות!". דברים אלה, כך נטען, לא נרשמו בפרוטוקול הדיון. המערער טוען שדבריו האמורים של השופט ביתן גרמו לו לחוש מאוים, מבולבל ונסער. כך, על רקע הדברים שאמר השופט ביתן בדיון מיום 23.11.2016 ועל רקע קשריו עם מפקד מחוז הדרום במשטרת ישראל, עם הרב ועם מפכ"ל המשטרה. לטענתו, הוא הסכים להודות באשמה ולקבל עליו את העונש שהושת עליו בהסדר הטיעון רק כתוצאה מהחשש שלו ושל בא כוחו דאז שניהול משפט יביא לכך שהשופט ביתן ישית עליו עונש חמור במיוחד. המערער טוען כי משך את בקשת הפסילה השנייה עקב האיומים הנטענים מצד השופט ביתן. נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא דן בבקשת הפסילה מייד לאחר שהוגשה, ובכך שהניח למערער להסכים למשך אותה בכפייה. לגוף בקשת הפסילה נטען כי היה על השופט ביתן לפסול את עצמו מלדון בעניינו של המערער, נוכח קרבתו המשפחתית למפקד מחוז הדרום במשטרת ישראל; יחסיו עם רב שהעיד נגד המערער בעניין קודם; וקשריו עם מפכ"ל משטרת ישראל. המערער מציין כי אחיו של השופט ביתן נכח בחתונת בנו של השופט שהתקיימה בעת שהתנהל משפטו של המערער (להלן: החתונה), וכמותו הרב ומפכ"ל המשטרה. המערער מוסיף כי שופטי בית המשפט המחוזי בבאר שבע היו פסולים מלשבת בדיון בעניינו, משום שבנה של נשיאת בית המשפט המחוזי בבאר שבע היה מעורב בתפיסת חומרי ההגנה. לטענתו, היה על בית המשפט המחוזי ללמוד זאת מהחלטת בית משפט זה להעביר את הדיון בעניינו של בניטה למחוז שיפוט אחר (בש"פ 8097/16 בניטה נ' מדינת ישראל (15.12.2016) (להלן: בש"פ בניטה)). כן נטען כי תפיסת חומרי ההגנה פגעה קשות בזכותו של המערער להליך הוגן מכיוון שגורמים מטעם המשיבה נחשפו לחומרי ההגנה של המערער. המערער סבור שהעוצמה המצטברת של טעמי הפסילה הרבים שהעלה והחשש הממשי לפגיעה במראית פני הצדק מצדיקים להידרש לעילות הפסלות כאן על אף השתהותו בהגשת ערעור על דחיית בקשת הפסלות הראשונה ובהגשת הבקשה להעביר את הדיון בעניינו מבית המשפט המחוזי בבאר שבע.

14. המשיבה סבורה כי אין עילה להתערב בפסק הדין של בית המשפט המחוזי ולאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. לגישתה, יש לדחות את טענות הפסלות - הן מבחינה דיונית, הן מבחינה מהותית. בהיבטהדיונית המשיבה מזכירה כי טענת פסלות "[...] לא תשמע נימוק לערעור, אלא בהתאם להוראות סעיפים 146 ו-147" (סעיף 148 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ)). היא טוענת כי הסייגים להוראה זו אינם חלים בעניינו, משום שהמערער היה יכול להגיש ערעור על ההחלטה בבקשת הפסלות הראשונה או להימנע מלמשוך את בקשת הפסלות השנייה. בהיבטהמהותי ההזכר כי בית המשפט תיאר בהחלטה בבקשת הפסלות הראשונה את רצונו של המערער להגיע להסדר טיעון עם המשיבה ולהסתייע בבית המשפט לשם כך. כן צוין כי הפער בין הצדדים במגעים על הסדר הטיעון לא היה גדול. המשיבה הוסיפה כי בבקשת הפסלות השנייה ציין המערער שבזמן המגעים להסדר טיעון הוא נמנע מלהעלות את טענת הפסלות, ומשכך אין לראות בעילת הפסלות גורם להסדר הטיעון; ההפך הוא הנכון: כאשר המערער חשש שהמשא ומתן על הסדר הטיעון אינו מתקדם, הוא הגיש את בקשת הפסלות. נוכח כל האמור המשיבה טוענת כי המערער היה נכון להודות בעבירות שיוחסו לו בהסדר הטיעון, ולכן אין להתיר לו בערעור לחזור בו מהודאתו. המשיבה מוסיפה כי הקרבה המשפחתית של השופט ביתן למפקד מחוז הדרום במשטרת ישראל ידועה זה זמן רב ואינה פוסלת אותו מלשבת בתיקים



פליליים. אשר לקשר בין השופט ביתן לרב, נטען כי אין ראייה לטיב היחסים בין השניים כיום; כי השתתפות הרב בחתונה אינה מעלה או מורידה לעניין זה; וכי הרב אינו עד רלוונטי בתיק דנא. עוד טוענת המשיבה כי דברי השופט ביתן בדיון מיום 11.1.2017 נאמרו על יסוד הצורך לקדם את ההליך, ששמיעתו התעכבה במשך תקופה ארוכה על רקע המגעים בין הצדדים. כן צוין כי הטענות בנוגע לדבריו האמורים של השופט ביתן לא מצאו את מקומן בנימוקי הערעור המקוריים שהגיש בא כוחו הקודם של המערער. אשר לטענות בנוגע לתפיסת חומרי ההגנה טוענת המשיבה כי גורמים מטעמה עיינו רק בחומרים שבית משפט השלום באשקלון סימן כרלוונטיים לחקירה בעניינו של בניטה. מכל מקום, המשיבה סבורה כי המערער לא הצביע על מסמך כלשהו שחשיפתו לגורמים מטעם המשיבה השפיעה עליו עד כדי מתן הודאת שווא.

15. המערער ביקש להגיש ראיות חדשות בערעור: תצהירים של עורכי דין שייצגו אותו או נאשמים אחרים בבית המשפט המחוזי; תמונות מהחתונה ומאירוע נוסף שנכחו בו השופט ביתן, אחיו, מפכ"ל המשטרה והרב; ריאיון מצולם של מפקד מחוז הדרום במשטרת ישראל (להלן: הריאיון המצולם), שנטען כי פורסם בעיצומו של המשפט; ומסמכי ההליך הפלילי שהמערער הורשע בו בסחיטת הרב. המשיבה, שהסכימה שנעיין בראיות החדשות לצורך קבלת החלטה בבקשה להגשתן בערעור, סבורה כי הראיות הנוספות אינן מצדיקות את בקשתו של המערער לחזור בו מן ההודיה, ומשכך אין מקום לאפשר את הגשתן.

16. ביום 13.12.2018 קיימנו דיון בערעור. הצדדים שבו על עיקרי טענותיהם. בא כוח המערער הוסיף כי סעיף 148 לחסד"פ אינו חל בעניינו, מכיוון שבית המשפט המחוזי לא החליט בבקשת הפסלות לאלתר, כהוראת סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט).

דיון והכרעה

לאחר שעיינו בהודעת הערעור, בנימוקי הערעור, בעיקריה טיעון ובנספחים שהגישו הצדדים והאזנו לטיעוניהם בדיון שהתקיים לפנינו, הגענו למסקנה כי יש לדחות את הערעור, כפי שיפורט להלן. נפתח בבקשה להוספת ראיות בערעור, ולאחר מכן נפנה לדון בערעור.

הבקשה להוספת ראיות בערעור

17. ככלל, על בעלי הדין להביא את כל ראיותיהם לפני הערכאה הדיונית. עם זאת, בית משפט שלערעור מוסמך לחרוג מהכלל האמור אם סבר כי "הדבר דרוש לעשיית צדק" (סעיף 211 לחסד"פ). על בית המשפט לבחון שלושה שיקולים מרכזיים: יכולתו של המבקש להביא את הראיות החדשות לפני הערכאה הקודמת; מידת הפגיעה בעקרון סופיות הדיון כתוצאה מהגשת הראיות; הסיכוי שהגשת הראיות החדשות תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת (ע"פ 5862/14 קחסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.7.2017)). לאחר בחינת השיקולים האמורים מצאנו כי דין הבקשה להוספת ראיות להידחות.

18. המערער היה יכול להגיש חלק מהראיות הנוספות בבית המשפט המחוזי. מובן כי הוא היה יכול להביא לפני בית המשפט המחוזי את הטענות המופיעות בתצהירי עורכי הדין שנכחו בדיון מיום 11.1.2017, אף בדרך של בקשה לתיקון פרוטוקול (ראו והשוו



ע"פ 2840/17 ניאזובני מדינת ישראל - פרקליטות המדינה, פסקה 70 לפסק הדין של השופט נ' סולברג (4.9.2018)). כך באשר לתמונות מחתונת בנו של השופט ביתן, שאף צורפו לבקשת הפסלות השנייה מיום 11.1.2017. כך גם בעניין מסמכי ההליך הפלילי שבו הורשע המערער בסחיטת הרב - הליך שהסתיים בשנת 2014 ושהוזכר בבקשת הפסלות השנייה. מנגד, דומה כי לא היה בידי המערער להציג את הריאיון המצולם לפני בית המשפט קמא, שכן הריאיון התפרסם בדף "פייסבוק" של משטרת ישראל לרקביום 21.2.2017, לאחר שניתן גזר הדין. על כל פנים, נראה כי לראיות החדשות אין פוטנציאל ממשי להשפיע על תוצאת ההליך בעניינו של המבקש, אף בלי שנעמוד על הפגיעה בעקרון סופיות הדין. כפי המוסבר להלן, איננו רואים להידרש לטענת הפסלות בשלב מאוחר זה, והשאלה העומדת להכרעתנו היא בקשתו של המערער לחזור מהודייתו בגין כפייה. אין בראיות שהגשן התבקשה בהן כדי לתמוך בטענת המערער שכפייה גרמה לו להודות בעבירות שיוחסו לו. הבקשה להוספת ראיות בערעור נדחית אפוא.

חזרה מהודאה

המסגרת הנורמטיבית

19. אף אם הודה נאשם בעובדה והודאתו התקבלה במשפט, הוא יכול - ברשות בית המשפט - לחזור בו מההודאה. בית המשפט ייתן את הרשות "מנימוקים מיוחדים שיירשמו" (סעיף 153(א) לחסד"פ). הפסיקה קבעה כי היתר לחזרה מהודאה יינתן ב"מקרים נדירים וחריגים" (ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 579 (1987)), מקום שבו מכלול נסיבות ההודאה מלמד כי קיים חשש ממשי שהנאשם הודה במיוחס לו בניגוד לרצונו החופשי, או בלי שהבין את משמעות ההודאה (ע"פ 9057/16 חטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.1.2018)). נעיר כי אין מדובר ברשימה סגורה (ע"פ 6229/07 מופקנ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.11.2008)). לצד בחינת הנסיבות שבהן ניתנה ההודאה, על בית המשפט לבחון את המניע לבקשה ולוודא כי בבסיסה עומד רצון כן ואמיתי של הנאשם להוכיח את חפותו (ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.3.2014)). יש להתחשב גם בעיתוי הבקשה לחזרה מהודאה. ככל שהעיתוי מוקדם יותר, נחלש החשש שהבקשה אינה אלא תכסיס דיוני פסול (ע"פ 5561/03 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004)). עם זאת, יש לזכור כי "הנאשם אינו בגדר 'סוחר בשוק' המשפט הפלילי. הוא אינו רשאי לשמור את כל הקלפים באמתחתו ואינו בן חורין לעבור מהודאה לכפירה בכל עת אשר יחפוץ" (ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (24.11.2011)).

20. הפסיקה הכירה באפשרות לחזרה מהודאה בהסדר טיעון שנמסרה מחשש מבוסס - או מתקווה מבוססת - של הנאשם שהשופט היושב בדיון הביע את דעתו באשר לתוצאות המשפט (ע"פ 7063/08 טרבלסי נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-14 (11.6.2009) (להלן: עניין טרבלסי); ע"פ 4886/02 גלישקון' מדינת ישראל, פ"ד דנ(1) 875, 879 (2003) (להלן: עניין גלישקו); ע"פ 6877/95 גולן' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 332, 336 (1997). השוולע"פ 6989/99 מדינת ישראל נ' ביטון, פ"ד דנ(1) 226 (2000); ע"פ 5518/91 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מו(3) 525 (1992)).

מקום שבו בית המשפט מתייחס לתוצאות המשפט לפני שהתבררה עניין שלפניו, נפגע מעמדו הניטרלי והאובייקטיבי. התערבותו - אף ברמז - פוגמת במראית פניה הצדק (עניין טרבלסי, פסקה 11 והמקורות המובאים שם). אומנם המלצה לקדם מגעים בין הצדדים להליך הפלילי אינה פסולה כשלעצמה (עניין טרבלסי, פסקה 14; עניין גלישקו, בעמ' 879; ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 592-594 (2002)). צמצום המחלוקת וסיום ההליך בהסכמה היא דרך ראויה ליישוב הסכסוך הפלילי, והשופט רשאי לסייע לצדדים

להגיע אליה. ברם החתירה לפשרה אינה מצדיקה פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי. על בית המשפט להימנע מלהביע עמדה לגופם של המגעים בין הצדדים. מרגע שהמגעים מתנהלים, על בית המשפט להימנע גם מלעודד במידה מופרזת את הצדדים להגיע להסדר הטיעון חלף בירור ההליך עד תומו. עידוד שכזה עלול להניע את הנאשם למסור הודאת שווא בציפייה שיקבל עונש מסוים, מחשש שבית המשפט אינו אובייקטיבי עוד, או כדי לרצות את בית המשפט מתוך חשש שדעתו אינה נוחה מניהול ההליך במלואו. סיכון זה עומד, בין היתר, בבסיס "חומת ההפרדה" שבין המותב בדיון מקדמי בהליך הפלילי (או בהליך גישור פלילי) למותב בתיק העיקרי (סעיף 143א(ה) לחסד"פ; ע"פ 4877/13 עוידה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (22.4.2014); אמנון כהן ועינת אבמןמולר "שופט פסיבי או שופט אקטיבי? הצעה למעורבות שיפוטית פעילה בעסקות טיעון" משפטים לא(3) 745, 762-764 (2001). על "חומת ההפרדה" ראו ע"פ 723/10 קסטל נ' מדינת ישראל, פסקה י (23.5.2010); עמי קובו "הגישור הפלילי" המשפט כד 320, 301 (2018) (להלן: "הגישור הפלילי"). אכן, יש שניסיונות חוזרים ונשנים מצד בית המשפט להביא את הצדדים להסדר טיעון יעלו כדי מעורבות מוגזמת במגעים בין הצדדים וידחקו את הנאשם למסור הודאת שווא. מעורבות שכזו עלולה, במקרים חריגים, לעלות כדי חשש ממשי למשוא פנים המצדיק את פסילת השופט היושב בדיון (סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט; ע"פ 4492/02 שטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 825, 831-832 (2002); ע"פ 180/84 חאלדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 836 (1984)).

מן הכלל אל הפרט

21. בענייננו המערער טוען כי הודה שלא מרצונו החופשי. לדבריו הוא הבין כי הודאה - על כל השלכותיה - היא המוצא היחיד מענישה בחומרה יתרה. לטענתו, החשש מענישה שכזו נולד כתוצאה מאיום מפורש של אחד משופטי ההרכב.
22. לא שוכנענו כי יש להתיר למערער לחזור בו מהודאתו. נסיבות מסירת ההודאה אינן מלמדות שהמערער מסר את הודאתו שלא מרצונו החופשי. ההודאה נמסרה על רקע מגעים מתמשכים בין המשיבה לנאשמים לקראת הגעה להסדר טיעון. במגעים הללו, ככדווח לבית המשפט בזמן אמת, הפערים בין הצדדים לא היו גדולים. קשה להלום כיצד המערער מבקש לטעון שנכפה עליו להתקשר בהסדר הטיעון, שהרי הוא עצמו רצה בו וקידם אותו באופן אישי. הדברים עולים למשל מבקשותיו של המערער מבית המשפט להתערב בהליך הגישור, הן בדיון מיום 23.11.2016 הן בדיון מיום 4.12.2016. כך עולה אף מעיון בפרוטוקול הדיון מיום 10.1.2017, יום אחד בלבד לפני הודאת המערער. בדיון זה הצהיר בא כוח המערער כי "אפשר היה לצמצם את הפער" בין הצדדים במגעים על הסדר הטיעון. הוא אף ציין כי הפער היה בין הסדר טיעון "פתוח" (5-7 שנות מאסר בפועל), שבו רצתה ההגנה על דעת המערער, להסדר טיעון "סגור" (6 שנות מאסר בפועל), שבו רצתה המשיבה. על יסוד האמור דחה בית המשפט את דיון ההוכחות כדי לאפשר לצדדים שהות נוספת להגיע להסדר טיעון.

23. אשר להתנהלות בית המשפט המחוזי - המערער ביקש, כאמור, ביום 23.11.2016 שבית המשפט יסייע להגמיש את עמדת המשיבה במשא ומתן על הסדר טיעון. בית המשפט הבהיר למערער בהזדמנות זו כי אינו מתערב בהליך הגישור. בדיון עשה כן בית המשפט. בכך הוא הבהיר למערער את ההפרדה בין השופט האחראי על קידום הסדר הטיעון, למותב שנדרש לשמוע את ההוכחות בתיק ("הגישור הפלילי", בעמ' 320-321). הדברים חזרו על עצמם בדיון מיום 4.12.2016, שבו הבהיר בית המשפט לצדדים כי הוא אינו רשאי להתערב בהליך הגישור, ובלשונו של סגן הנשיא, כב' השופט י' צלקובניק בתגובה לבקשה של המערער: "אני לא יודע מה היה בהליך הגישור, אבל ככל שאפשר לתת רוח גבית אני מניח שהיא ניתנה בהליך הגישור. מה שאדוני מנסה לעשות עכשיו זה לשפר



עמדות. זה לגיטימי לגמרי, אני רק אומר, אנחנו לא יכולים להיכנס לזה". הדברים מלמדים כי בית המשפט לא השתתף במשא ומתן בין הצדדים ולא הביע עמדה בשאלת העונש הראוי למערער או למי מהנאשמים.

24. בתחילת הדיון מיום 11.1.2017 עדיין לא הגיעו הצדדים להסדר טיעון. המערער אף הגיש בקשת פסלות בפתח הדיון. נטען שהשופט ביתן אמר למערער: "ישלח משדקות אחרונות לפני שהרכבת תצא. חמש דקות אחרונות". גם בהנחה שבדברים ברוח דומה נאמרו - לדברים אינטיביב פרטוקול ואף לא הוגשה בקשה לתיקונו - הרי שיש לראותם על רקע עצונו המובן של בית המשפט למנוע עיכוב נוסף של ההליך לא לצורך. כבר ביום 4.12.16 הודיעה בית המשפט לצדדים כי עליהם "לעשות מאמץ מוגבר" כדי להכריע אם לסיים את התיק בהסדר טיעון או בדרך של שמיעת ראיות. משנמצא, בישיבת 10.1.2017 כי הצדדים לא הגיעו לפישעה להסדר טיעון, נקבעה המשך לשמיעת ראיות ביום 11.1.2017 והוחלט כי למועד זה יוזמן עד המדינה. את הדברים המיוחסים לראות אפוא על רקע השתלשלות האירועים, הזו, כאשר מובהר כי אין מקום לדחיות נוספות. על רקע הקשר הכולל של הדברים, הפער הקטן בין עמדות הצדדים לעניין הסדר הטיעון המוצע, ורצונו המוצהר של המערער להגיע להסדר טיעון (אף בסיועו של המותב שדן בתיק, שלא נעתר לכך כאמור), לא מצאנו כי בית המשפט דחק במערער לכרות הסדר טיעון. אף לא מצאנו בדברים המיוחסים הבעת עמדה בדבר תוצאת ההליך. נראה כי הדברים נועדו למנוע עיכוב נוסף של ההליך.

25. המערער טען כי דבריו של השופט ביתן מזכירים את התנהלותו בעניין אחר, שבסופו נפסל מלשבת בדיון בהוראת בית משפט זה (ע"פ 4775/17 מנשיריאן נ' השופט ביתן, בית המשפט המחוזי בבאר שבע (3.7.2017)). לא מצאנו כי כך הדבר. באותו עניין נדונו דברים מפורשים שאמר השופט ביתן בדיון. נקבע כי הם עלולים ליצור רושם שהוא סבר כי העונש של הנאשמים שם צריך לכלול מרכיב של מאסר. הנשיאה מ' נאור הביעה ספק אם התבטאויות המותב אכן מבססות חשש מוחשי למשוא פנים. אולם בשל הסכמת הצדדים והחשש לפגיעה במראית פני הצדק נקבע שיש להעביר את התיק לדיון לפני מותב אחר. הדברים שונים מאלה שמיוחסים לשופט ביתן בעניינו. הבהרת מסגרת ההליך, בהמשך להבהרה הקודמת של המותב, שלפיה בהעדר הסכמה של הצדדים יישמעו ראיות בתיק, על רקע מגעים על הסדר טיעון שנמשכו תקופה ארוכה ושהיה בהם פער קטן בין התביעה לנאשמים - אינה מעלה חשש שהמותב אימץ דעה מסוימת באשר לעונש הראוי בהליך. משכך, יש לדחות את טענתו של המערער גם בעניין זה.

26. אף התנהגותם של המערער ובא כוחו לאחר אמירתו של השופט ביתן אינה עולה בקנה אחד עם טענות המערער. המערער מסר את ההודאה ביום 11.1.2017 שלוש פעמים. ראשית אמר: "כתב האישום המתוקן הוקרא לי, הבנתי אותו, ואני מודה בכתב האישום המתוקן". לאחר מכן אמר: "אני מודה באישומים ובעובדות כתב האישום המתוקן ומסכימים להסדר". מאוחר יותר, לאחר שניתנה לו שהות לשוחח עם מעורבים אחרים באירועים נושא כתב האישום המתוקן, ציין המערער: "[אני חוזר על כך שאני מודה בעובדות כתב האישום ובהסדר הטיעון". גם בא כוח המערער, שייצג את המערער בנאמנות וללא מורא, ציין זמן קצר לאחר קבלת הסדר הטיעון כי מדובר בהסדר "מידתי וראוי". קשה לראות כיצד מתיישבות הטענות לכפיה ואיומים, כפי שהן עולות מהערעור שלפנינו, עם הנסיבות המתוארות לעיל.

27. נוסף על כל האמור, התנהלות המערער מעלה חשש להתנהלות טקטית מצידו. בהודעת הערעור המקורית מיום 2.7.2017 הרחיב המערער באשר להתנהגות התביעה והזכיר בקצרה את דברי השופט ביתן. רק בהודעת הערעור המתוקנת מיום 11.12.2017 מיקד המערער את טענותיו בהתנהלות בית המשפט. קשה לקבל כי במשך כשישה חודשים הוא היה נתון בהשפעת



אותה "כפייה" נטענת של בית המשפט המחוזי, ודאי משההליך בבית משפט זה תם, ורק כעבור 11 חודשים החליט המערער להעלות את טרונייתו המדויקת עלי כתב; כאשר כל אותה עת זכה המערער לייצוג שאיש אינו מלין על טיבו.

28. בשולי הדברים נעיר כי לא ראינו לקבל את טענת המערער שלפיה תפיסת חומרי ההגנה (כמפורט בפסקה 2 לעיל) פגעה בזכותו של המערער להליך הוגן, והביאה אותו להודות באשמה במסגרת הסדר הטיעון. טענה זו נטענה בלקוניות ובלי שהוצגו מסמכים מסוימים שחשיפתם פגעה בעניינו של המערער. מכל מקום, המשיבה הבהירה בענייננו כי גורמים מטעמה עיינו אך ורק בחומרים שסומנו כרלוונטיים בהחלטת בית משפט השלום באשקלון מיום 21.6.2016 - מסמכים שנדרשו לצורך חקירה אחרת. משכך, ומשהמערער לא הצביע על מסמך קונקרטי שחשיפתו השפיעה עליו לתת הודאת שווא, דין הטענה להידחות.

29. לסיכום, אין להתיר למערער לחזור בו מהודאתו. מסירת ההודאה בגדר הסדר טיעון לאחר מגעים ממושכים להגיע להסדר; ניסיונותיו של המערער לערב את בית המשפט המחוזי במגעים הללו; הדחיות החוזרות והנשנות העומדות ברקע אמירתו המיוחסת של השופט ביתן מיום 11.1.2017; התנהגותם של המערער ובא כוחו במעמד מסירת ההודאה ובסמוך לאחריה; המועד שבו הועלתה הבקשה לחזרה מההודאה - כולם מעידים שהודאתו של המערער ניתנה מרצונו החופשי וללא חשש לכפייה או אילוץ מצד בית המשפט.

טענות הפסלות

30. משקבענו כי המערער אינו רשאי לחזור בו מהודאתו, נותר ערעורו על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. הערעור מבוסס על טענות הפסלות שהעלה המערער בבית המשפט המחוזי. נשוב אל את סעיפי החסד"פ הצריכים לעניין:

- | | | |
|----------------------------|----------|--|
| "מועד לטענת הפסלות | 146. (א) | לאחרתחילתהמשפט, ובערעור - בתחילתשמיעתהערעורולפניכלטענהאחרת, רשאיבעלדיןלטעוןטענותפסלותנגדשופטפלונילפיסעיף 77אלחוקבתימשפט [נוסחמשולב], תשמ"ד-1984 (בחוקזה - חוקבתימשפט); הוחלףשופטכאמורבסעיף 233, רשאיבעלדיןלעוררטענותפסלותנגדשופטהאחרבתחילתהשיבההראשונהשלאחרתחילופין. |
| ... | (ג) | לא היה באפשרותו של בעל דין לטעון טענת פסלות בשלב האמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא לטענה בשלב שלאחר מכן ובלבד שיעשה זאת מיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות. בעל דין שבדעתו לערער על החלטת שופט לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט יודיע על כך לבית המשפט, ומשהודיע יופסק המשפט ולא יימשך עד להחלטה בערעור, זולת אם החליט השופט, ובמותב - אב-בית-הדין, מנימוקים שיירשמו, שיש להמשיך במשפט. |
| ערעור על החלטה בטענת פסלות | 147. (א) | הערעור יוגש בכתב, בפירוט נימוקיו, תוך חמישה ימים מהיום שבו הודעה לבעלי הדין החלטת השופט. |
| ... | (ב) | הערעור יוגש בכתב, בפירוט נימוקיו, תוך חמישה ימים מהיום שבו הודעה לבעלי הדין החלטת השופט. |
| סייג לטענת פסלות | 148. ... | טענותפסלותלאיתשמעולאתשמשימוקלערעור, אלאבהתאםלהוראותסעיפים 146 ו-147." |



מיום 13.2.1992 תיקון מס' 14

31. הנה כי כן, לא ניתן להעלות בערעור על הכרעת דין טענה המכוונת לפסלות שופט בערכאה הדיונית, בנסיבות שבהן עילת הפסלות הייתה ידועה למערער במועד הדיון בערכאה הדיונית. במקרה שלפנינו המערער לא הגיש ערעור לפי סעיף 147 לחסד"פ על ההחלטה בבקשת הפסלות הראשונה, והוא משך את בקשת הפסלות השנייה לאחר אישור הסדר הטיעון, כך שלא ניתנה כל החלטה בעניינה. אין בידנו לקבל את הטענה כי עשה זאת בשל חשש מההשלכה שתהיה לכך על הכרעת חברי המותב אם תידחה בקשת הפסילה, שכן במקרה בו נדחת טענת הפסלות והנאשם מודיע על כוונתו לערער על ההחלטה לפני נשיאת בית המשפט העליון, מופסק הדיון בהליך בערכאה הדיונית עד להכרעה בערעור.

32. בא כוח המערער טען לפנינו כי אין תחולה להוראת סעיף 148 לחסד"פ במקרה דנא, מכיוון שבית המשפט המחוזי לא החליט בבקשת הפסלות השנייה לאלתר, כהוראת סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט. לא מצאנו ממש בטענה האמורה. אף בלי להידרש לשאלת כפיפותו של סעיף 148 לחסד"פ לסעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט, בענייננו לא חרג בית המשפט ממסגרת הדיון. כפי שנפסק בעבר, על בית המשפט שאליו מוגשת בקשת פסלות להכריע בה בטרם ימשיך לעסוק בהיבטים אחרים של המשפט ולדון בהליך לגופו (ע"פ 2749/14 גאון' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.4.2014); ע"פ 2440/09 כהן' מדינת ישראל, פסקה 4 (26.4.2009) (להלן: עניין כהן); ע"פ 5084/02 רבינוביץ' נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.7.2002)). לאחר הגשת בקשת הפסלות בענייננו, אפשר בית המשפט לבא כוח המשיבה לעיין בה (השוו לעניין כהן). עם חידוש הדיון, זמן קצר לאחר מכן, הודיעו הצדדים שהגיעו להסדר טיעון, ובא כוח המערער ביקש למשוך את בקשת הפסלות השנייה. בשלב זה ממילא לא נדרש בית המשפט להכריע בבקשה. בנסיבות אלו לא ניתן לומר כי בית המשפט פעל בניגוד להוראת סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט. משאלה הם פני הדברים, ובהינתן המסגרת הדיונית הברורה בהוראות חוק סדר הדין הפלילי, אין להידרש לטענת הפסלות שהעלה המערער לפנינו בערעורו על הכרעת הדיון.

סוף דבר: הערעור נדחה. הכרעת הדיון וגזר הדין של בית המשפט המחוזי יעמדו על כנם.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 11



השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"א בשבט התשע"ט (27.1.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
