



ע"פ 8360/19 - דניאל זיסמן נגד מדינת ישראל, הסניגוריה הציבורית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8360/19

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:

דניאל זיסמן

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
הסניגוריה הציבורית

"ידידת בית המשפט":

ערעור על החלטה של בית משפט השלום בתל אביב-
יפו מיום 15.12.2019 בת"פ 34312-02-18 שניתנה
על ידי כבוד השופט י' גת

תאריך הישיבה:

כ"ט בשבט התש"ף (24.2.2020)

בשם המערער:

עו"ד יעקב שקלאר

בשם המשיבה:

עו"ד רוני זלושינסקי

בשם "ידידת בית המשפט":

עו"ד יגאל בלפור

פסק-דין

עמוד 1



הנשיאה א' חיות:

1. האם שופט שדן בהליך גישור פלילי שהסתיים בהסדר טיעון "פתוח"-קרי, הצדדים הגיעו להסכמה באשר להרשעת הנאשם אך לא באשר לעונשו -רשאי להמשיך לדון בהליך ולגזור את עונשו של הנאשם, או שמא קמה עילת פסלותקוגנטיתמונעת ממנו לעשות כן? זו, בתמצית, השאלה העקרונית המתעוררת בערעור שבפנינו על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופט י' גת) מיום 15.12.2019 בת"פ 34312-02-18, לפסול את עצמו מלדון בעניינו של המערער.

שאלה זו נדונה והוכרעה בעבר בפסק הדין שניתן בדן יחיד על ידי הנשיא א' גרוניסבע"פ 4877/13 עוידה נ' מדינת ישראל (22.4.2014) (להלן: עניין עוידה). באותו מקרה, בית המשפט קבע כי הוראת סעיף 143א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) המורה כי:"לא הסתיים הדיון בכתב האישום במסגרת דיון מקדמי לפי סעיף זה, יעביר בית המשפט את הדיון בכתב האישום לשופט אחר שימשיך לדון בו [...]", קובעת עילת פסלות נוספת על העילות המנויות בסעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוקבתימשפט) ולפיהבכל מקרה שבו התקיים גישור פלילי שלא הסתיים בהסדר טיעון "סגור" הכולל את הרשעת הנאשם וגזירת דינו, קמה חזקה חלוטה בדבר פסלות המותב המחייבת את העברת המשך הטיפול בתיק למותב אחר (להלן: הלכת עוידה).

נוכח קשיים ומחלוקות שהתעוררו לאורך השנים בכל הנוגע ליישום הלכת עוידה,אשר מקצתם משתקפים בערעור דנן, סברנו כי נדרש עיון מחודש בהלכה זו במותב תלתא, על מנת לבחון את מידת התאמתה למציאות החיים על פי נתונים עדכניים שהוצגו.

רקע עובדתי

2. נגד המערער ואדם נוסף הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973. התיק נותב לדיון מקדמי ובמסגרתו הוא הועבר לגישור בפני השופט י' גת. לאחר ישיבת גישור הסכימו הצדדים להסדר טיעון "פתוח" לפיו יוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן שבו יודה ויורשע על פי הודאתו והצדדים ישמיעו טיעונים לעונש אשר לגביו לא הושגה בין הצדדים הסכמה. המותב הרשיע את המערער על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו וקבע את ההליך לשמיעת טיעונים לעונש בפניו. כמו כן הורה המותב על הגשת תסקיר מאת שירות מבחן. לקראת הדיון שנקבע לשמיעת טיעונים לעונש, הגישה הפרקליטות בקשה להעברת ההליך למותב אחר מן הטעם שהמותב נחשף לטענות הצדדים בבקשה שהגיש המערער לביטול כתב האישום שהוגשה לאחר הכרעת דינו. המערער מצידו התנגד לבקשת הפסלות, וזו נדחתה בו ביום על ידי המותב, בקובעו כי "התיק קבוע לשמיעת טיעונים לעונש ולא לשמיעת ראיות, ומאחר שבקשת המאשימה לא הועלתה בהזדמנות הראשונה".

3. בתחילת הדיון לשמיעתהטיעוניםלעונשהתקייםביום 15.12.2019, פנההמותבלצדדיםוצייןכילאחרמתן ההחלטההבבקשתהפסלות מטעם הפרקליטות, הובאההלידיעתוההלכה שנקבעה בענייןעוידה, ולפיכך ביקש המותב התייחסות נוספת מטעם הצדדים לענין העברת ההליך למותב אחר. בית המשפט הטעים בהחלטתו שלדעתו "יש מקום כי המאשימה תשקול עמדתה בכל זאת ותיתן אמון בבית המשפט שיוכל לשמוע את הטיעונים לעונש בתיק על אף הליך הגישור שהתקיים לפניו". הפרקליטות מצידה דבקה בעמדתה לפיה אין מקום שהטיעונים לעונש ישמעו בפני שופט הגישור ובנסיבות אלה, פסל עצמו המותב מלהוסיף ולדון



בהליך, אך ראה להוסיף כי:

"לנוכח המציאות באולמות המוקד, מטעמים של יעילות דיונית, ובהתחשב במקצועיותו של בית המשפט וניסיונו, ואף לאור אופי ההליך הספציפי שהתנהל לפני בתיק זה, אינני סבור שישנה הצדקה מהותית להעברת התיק לשמיעת טיעונים לעונש בפני מותב אחר במקרה דנן, ועל כן הייתי מצפה מהמאשימה שתוותר על בקשתה להעברת הדיון לשמיעת הטענות לעונש בפני מותב אחר, אך כאמור שעה שהמאשימה עומדת על בקשתה, לנוכח הפסיקה האמורה של בית המשפט העליון, סבורני כי אין מנוס מהיעתרות לבקשה".

4. המערער הגיש ערעור על החלטה זו, ובתגובה לערעור שינתה הפרקליטות את עמדתה והודיעה כי בנסיבות המקרה הפרטני היא אינה מתנגדת להמשך שמיעת ההליך בפני השופט י' גת. בעקבות כך, הוחלט ביום 22.1.2020 שהתיק יובא לדיון בפני מותב תלתא וכי הצדדים יגישו את התייחסותם לשאלות העקרוניות המתעוררות בערעור ולהשלכות הרחב הנובעות מהלכת עוידה בכל הנוגע לפסילת השופט הדן בהליכי גישור ובדיונים מקדמיים המתנהלים מכוח סעיף 143א לחסד"פ. כמו כן, עוכב ההליך בעניינו של המערער בבית המשפט קמא עד להכרעה בערעור דנן.

טענות הצדדים

5. כלל הצדדים בהליך דנן – המערער, פרקליטות המדינה והסניגוריה הציבורית (אשר צורפה כידידת בית המשפט) – תמימי דעים כי יש לשנות את הלכת עוידה זאת, כך הטענה, משום שבמסגרת הלכה זו בית המשפט לא נתן את דעתו לעובדה שפרט להליכי גישור פלילי, סעיף 143א(ה) לחסד"פ חל בראש ובראשונה על "דיונים מקדמיים" המתנהלים בתיקים פליליים במסגרת "ימי מוקד" מכוח סעיף 143א לחסד"פ. נטען כי אופיים של ימי המוקד, שבהם נשמעים בזה אחר זה עשרות תיקים, נועדו להביא את הצדדים לידי סיום יעיל ומהיר של ההליך ובמידת האפשר, עוד באותו היום. הצדדים מוסיפים וטוענים כי החתירה להגשמת תכלית זו של ימי המוקד אינה מתיישבת עם הלכת עוידה, המחייבת את פסילת המותב בכל מקרה שבו לא הגיעו הצדדים להסדר טיעון "סגור". מכל מקום, הכל הסכימו כי הלכה למעשה הלכת עוידה אינה מיושמת ככתבה וכלשונה ב"ימי המוקד". על רקע זה הציגו הצדדים פרשנויות שונות לסעיף 143א(ה) לחסד"פ והמחלוקת ביניהם מתמצית, למעשה, בשאלה מהו ההסדר החלופי שאותו ראוי לקבוע.

6. המערער סבור כי סעיף 143א(ה) לחסד"פ, חל רק על מקרים שבהם הדיון המקדמי או הגישור לא הסתיימו בהכרעת דין ונדרשת שמיעת הוכחות בתיק. לשיטתו, רק במקרים מעין אלה נדרשת העברת ההליך למותב אחר מזה שבפניו התנהל הדיון המקדמי או הליך הגישור, והוא סבור שמדובר בכלל קוגנטי, שלא ניתן להתנות עליו. לגישת המערער, כל המקרים האחרים, לרבות כאלה שבהם הסתיים הדיון בהסדר "פתוח", אינם באים בגדר סעיף 143א(ה) לחסד"פ ועל כן ניתן להוסיף ולקיים את הדיון בהם בפני אותו השופט, אלא אם התקיימה עילת פסלות לפי העילות "הרגילות" המנויות בסעיף 77א לחוק בתי המשפט. לטענת המערער, פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 143א(ה) לחסד"פ ועם ה"הגיון הפנימי" הנוהג בהליכי גישור, שבהם הסכמת הנאשם להודות בעבירות המיוחסות לו בהסדר טיעון "פתוח" ניתנת לא אחת על יסוד ציפיותו כי השופט-המגשר הוא אף זה שיגזור את דינו. קביעה לפיה יש להעביר את התיק למותב אחר לצורך גזירת הדין תסכל, כך לטענת המערער, את נכונותם של נאשמים להודות בהסדרי טיעון "פתוחים".



7. לטענת הפרקליטות, ככלל, מקום שבו הליך גישור או הליך מקדמי בפלילים לא הסתיים בהסדר טיעון "סגור", יש להעביר את התיק למותב אחר לצורך המשך הדיון נוכח הוראת סעיף 143א(ה) לחסד"פ. לגישה יש לעשות כן הן כאשר בהמשך נדרש קיומו שלהליך הוכחות והן כאשר מדובר בטיעונים לעונש בגזירת הדין בלבד. עם זאת, הפרקליטות מוסיפה וטוענת כי לגישה יש לקבוע שהוראת סעיף 143א(ה) לחסד"פ היא דיספוזיטיבית, וניתן להתנות עליה בהסכמת הצדדים. הפרקליטות מציינת כי זהו ממילא הנוהג המקובל כיום, וכי ברוב המקרים שבהם הדיון אינו מסתיים בהסדר טיעון "סגור", הצדדים אינם דורשים כי התיק יועבר למותב אחר. הפרקליטות מצביעה על השלכות הרוחב של הותרת הלכת עוידה על כנה, וטוענת כי יישומה גם בדיונים מקדמיים המתנהלים ב"ימי מוקד" יוביל בסופו של דבר לביטולם משום שהדבר יחייב הקצאת מותב חדש לטיפול בתיקים המתנהלים ב"ימי המוקד", בהליכים שבהם הושג הסדר טיעון "פתוח" וכן להשקעת תשומות נוספות מצד הצדדים להליך ולעיכוב הטיפול בעניינו של הנאשם. על רקע זה, הפרקליטות סבורה שהפרשנות המוצעת על ידיה יש בה כדי לענות בצורה מיטבית על הצורך ביעילות דיונית, תוך שמירה על תכליתו של סעיף 143א(ה) לחסד"פ למניעת משוא פנים מצד המותב. הפרקליטות הוסיפה כי תפעל לגיבוש הנחיות פנימיות המתוות את שיקול הדעת לעניין התיקים בהם תינתן הסכמת הפרקליטים להמשך הדיון בפני אותו מותב.

8. הסנגוריה הציבורית (להלן: הסנגוריה), מצטרפת לעמדת הפרקליטות לפיה יש לקבוע שהוראת סעיף 143א(ה) לחסד"פ היא דיספוזיטיבית וניתן להתנות על תחולתה בהסכמת הצדדים. עם זאת, לשיטתה, סעיף זה אינו מחיל עצמו על כל הליך המתנהל לפי סעיף 143א לחסד"פ והחובה להעביר את התיק למותב אחר חלה רק במקרים שבהם ההליך שהתקיים בין הצדדים מכוח סעיף זה נשא מאפיינים מהותיים של הליך גישור. לטענת הסנגוריה, במקרים רבים אף שהדיון מתקיים תחת המסגרת הפורמלית של הסעיף הנ"ל, בפועל השופט אינו נחשף לחומרי חקירה או מביע עמדה לגבי סיכויי ההליך או העונש, ולמעשה מתקיים דיון "הקראה" רגיל. לכן, לטענתה, במקרים מעין אלה לא מתקיימים הרציונאלים המחייבים את העברת ההליך למותב אחר, ויש להחיל את דיני הפסלות הרגילים. לבסוף, הסנגוריה סבורה שככלל, מקום שבו התנהל הליך גישור בין הצדדים, המועד להעלאת בקשה מטעם מי מהצדדים להעברת הדיון מהשופט-המגשר לשופט אחר יהיה לפני הכרעת הדין של הנאשם. זאת על מנת למנוע מצב שבו נאשם שציפה כי עונשו ייגזר על ידי שופט המוקד או השופט-המגשר עוד באותו היום, יופתע מהגשת הבקשה להעברת הדיון.

דיון והכרעה

9. השאלה העומדת להכרעתנו היא שאלה פרשנית הנוגעת למשמעותה של ההוראה שבסעיף 143א(ה) לחסד"פ וביתר פירוט, עלינו להכריע האם נוכח הוראה זו נדרש שופט שדן כמגשר בתיק פלילי שהסתיים בהסדר טיעון "פתוח" לפסול עצמו מלגזור את עונשו של הנאשם? האם עלינו להוסיף ולדבוק בהלכת עוידה הקובעת כי מקום שבו התקיים גישור פלילי שלא הסתיים בהסדר טיעון "סגור" הכולל את הרשעת הנאשם וגזירת דינו, קמה עילת פסלות המחייבת את העברת הטיפול בתיק למותב אחר? או שמא נקודת האיזון הראויה בין מכלול השיקולים העומדים בבסיס סעיף 143א(ה) מצביעה על הצורך באימוץ פרשנות אחרת? ואם כן – איזו פרשנות יש ליתן לסעיף?

10. אקדים אחרית לראשית ואציין כי לדעתי יש לקבוע שהפרשנות המוצעת על ידי המערער היא הפרשנות הראויה בנסיבות העניין. סעיף 143א לחסד"פ פנוש את הכותרת "דיון מקדמי" והוא נוסף לחוק במסגרת תיקון מס' 48 בראש ובראשונה על מנת להסדיר סטטוטורית את הפרקטיקה של דיונים מקדמיים ב"ימי מוקד". לצד זאת מצאה ההלכה הפסוקה בסעיף 143א הנ"ל מקור

נורמטיבי המסדיר הליכי גישור בפלילים הגם שהדבראינו נזכר מפורשות בלשון החוק (ראו בהקשר זה את המחלוקת בין השופט נ' הנדל ובין הנשיא א' גרוניס בע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל (23.4.2014) (להלן: עניין פלוני); והשוו: ע"פ 1277/17 מדינת ישראל נ' בלומנטל, פסקה 5 (21.5.2017); ע"א 723/10 קסטל נ' מדינת ישראל, פסקה ט (23.5.2010); עמי קובו "הגישור הפלילי" המשפטכד 301, 304 (תשע"ח) (להלן: קובו)).

11. סעיף 143א(ה) לחסד"פ מורה, כאמור, כי אם לא הסתיים הדיון בכתב האישום במסגרת דיון מקדמי לפי סעיף זה, יעביר בית המשפט את הדיון בכתב האישום לשופט אחר שימשיך לדון בו [...]", ובעניין עווידהפורשהסעיףכקובעעילתפסלותסטוטוריתנוספתעלאלה המפורטות כעילות פסלות "חובה" בסעיף 77א(א) לחוקבתי המשפט. עלכן, כך נקבע, בכל מקרה שהליך גישור פלילי לא הסתיים בגזירת דינו של הנאשם, התיק יועבר להמשך טיפול בפני מותב אחר. ובלשון פסק-הדין:

"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" (עניין עווידה, פסקה 10).

הלכה זו אומצה ויושמה בפסקי דין נוספים שבהם נדונו ערעורים על החלטות בעניין פסלות שופט (ראו: ע"פ 5721/17 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (21.8.2017); ע"פ 1061/16 רובינב נ' מדינת ישראל (11.2.2016)), ואולם הנתונים שהוצגו בפנינו במסגרת הערעור דנן, שאליהם נדרש להלן, מצביעים על קושי רב ביישומה של הלכה זו ועל כךשיישומה עלול לפגוע באופן ניכר ביעילות הדיונית שאותה נועדולקדם הדיונים המקדמיים ב"ימי המוקד", המתקיימים מכוח סעיף 143א לחסד"פ.

12. מן הטעמים שיפורטו בהרחבה להלן, אציע לחבריי לקבוע כי במקרים שבהם התקיים דיון לפי סעיף 143א לחסד"פ, הוא יועבר למותב אחר רק אם הדיון בכתב האישום לא הסתיים בהכרעת הדין ונדרשת שמיעת הוכחות בהליך. כמוכן אציע כי נקבעשלא ניתן להתנות על ההוראה לפי פירושה זה אף לא בהסכמת הצדדים. זאת נוכח לשונו הקטגורית של הסעיף המורה כי השופט "יעביר" את הדיון בכתב האישום לשופט אחר. עוד אציע כי נקבע שמקרים אחרים, שבהם הסתיים הדיון בהסדר "פתוח" במסגרת דיונים לפי סעיף 143א לחסד"פ אינם באיםבגדר סעיף 143א(ה) וככלל, הדיון בהם יוסיף להתקיים בפני אותו השופט שניהל את הדיון המקדמי או הגישור, אלא אם כן קמה באותו מקרה עילת פסלות מכוח סעיף 77א לחוק בתי המשפט.

סעיף 143א(ה) לחסד"פ – המהלך הפרשני

13. תורת הפרשנות התכליתית הנוהגת עימנו משמיעה לנו כי כל מסע פרשני תחילתו בלשון ההוראה או המסמך שאותו מבקשים לפרש, וכי אין לתת להוראה או למסמך משמעות אשר לשונו אינה יכולה לשאת (ע"א 6455/19 ירוחימוביץ נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 10 (28.1.2020) (להלן: עניין ירוחימוביץ)). לשונושל סעיף 143א(ה) לחסד"פ אינה קובעת מהו השלב הדיוני שממנו ניתן לראות את הדיון שהתנהל מכוח סעיף זה כדיון ש"הסתיים". ניתן אמנם לראותוכמכוון לדיון שההליכים בו הסתיימו לחלוטין – היינו, עמוד 5



לסיום ההליך בפסק דין הכולל הכרעת דין וגזר דין. אולם, לדעתי, לשון הסעיף "סובלת" גם פרשנות אחרת ולפיה הדיבור "הסתיים" משמעותו הסתיים במתן הכרעת הדין.

14. מבין האפשרויות הפרשניות שהלשון סובלת, יש לבחור את הפירוש שיש בו כדי להגשים באופן מיטבי את תכליתה של הנורמה העומדת לדין (השוו עניין רוחימוביץ, שם). בענייננו, נראה כי תכלית מרכזית אחת שעמדה ביסוד חקיקת סעיף 143א(ה) לחסד"פ נעוצה במערך השיקולים הנוגעים לדיני הפסלות. כך, עיון בדברי ההסבר לחוק ובסביבה החקיקתית שלו מוביל למסקנה כי סעיף 143א(ה) נועד ליצור "חומת הפרדה" בין השופט המנהל דיון מקדמי או הליך גישור ובין המותב המנהל את שלב ההוכחות בהליך, וזאת כדי למנוע פגיעה במראית פני הצדק או חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב. גישה זו קיבלה ביטוי גם בסעיף 143א(ו) לחסד"פ, הקובע כי פרוטוקול הדיון המתנהל מכוח סעיף 143א לחסד"פ לא יועבר לעיון המותב המנהל את הליך ההוכחות, למעט בהתקיים התנאים המפורטים בסעיף. סעיפים 143א(ה) ו-143א(ו) לחסד"פ פסמוכים זה לזה והמטרה שעמדה ביסודם הוסברה בהצעת החוק שקדמה לתיקון מס' 48 לחסד"פ כך:

"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 חשף 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" (ההדגשות הוספו; ראו הצ"ח הממשלה 158, 547, בעמ' 549 (17.1.2005)).

מדברים אלה עולה בבירור כי החשש שעמד לנגד עיניו של המחוקק בעת חקיקת הסעיף היה שמידע שאליו נחשף שופט המוקד או השופט-המגשר – לרבות חומרי חקירה שטרם הוגשו כדן וראיות שאינן קבילות – יזלוג לשלב ההוכחות ויוביל לפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן. ואולם, ככלל, לאחר סיום שלב ההוכחות חששות אלה אינם מתעוררים שכן בשלב גזירת עונשו של הנאשם חלק מן המגבלות הפרוצדוראליות והראייתיות החלות על הגשת חומרי חקירה וראיות אחרות אינן חלות עוד (ראו סעיפים 187-190 לחסד"פ) ועל כן, המותב נחשף ממילא בשלב זה לראיות שאותן לא ניתן היה להגיש טרם ההרשעה ובהן, למשל, ראיות בדבר עברו הפלילי של הנאשם.

15. הפרשנות לפיה סעיף 143א(ה) לחסד"פ מחיל עצמו רק על הליכים שהתקיים בהם דיון מקדמי או הליכי גישור שלא הסתיימו בהכרעת דין אף עולה בקנה אחד עם מערך השיקולים הנוגע לקידום היעילות הדיונית שביסוד סעיף 143א לחסד"פ והבטחת האפקטיביות של הדיונים המתנהלים מכוחו. זאת, בהתחשב בהשלכות הרחוב של עניין עווידה על המשך קיומם התקין של "ימי המוקד" והיתרונות הגלומים בהם. כפי שעולה מהנתונים שהציגה פרקליטות המדינה, בימי המוקד שמתקיימים בבתי המשפט ברחבי הארץ, נדונים מדי שבוע כ-2000 תיקים וכ-80% מהם מסתיימים בהסדר טיעון שבו מורשע הנאשם על סמך הודאתו בכתב אישום מתוקן. מרבית הסדרי הטיעון הם הסדרים "פתוחים" שבהם מוסכם כי הנאשם יורשע בעבירות על פי כתב אישום מתוקן, והצדדים יטענו באופן "חופשי" לעונש. עוד עולה מטענות הצדדים כי בהתאם לפרקטיקה שהתפתחה בערכאות הדיוניות, ברוב המקרים שבהם מתגבש הסדר טיעון "פתוח" שופט המוקד הוא זה שגוזר את דינו של הנאשם מבלי שהתיק מנותב לשופט אחר והדיון בתיק מסתיים עוד באותו היום. בנסיבות אלו, יישום הלכת עווידה ככתבה וכלשונה יחייב להקצות גורם שיפטי נוסף לשמיעת הטיעונים לעונש ולגזירת



הדין, ובכך יאריך את ההליך הפלילי ויטל את ההלכה למעשה את האפשרות להביאו לכדי סיום במהירות על ידי שופט המוקד שהחל לדון בו. ברי כי בכך תיפגע התכלית שעומדת ביסוד ימי המוקד, שעניינה קידום היעילות הדיונית וצמצום המשאבים השיפוטיים ומשאבי הצדדים המוקצים לטיפול בתיקים המנותבים לדיון במסגרת דיונית זו.

לעומת זאת, אימוץ הפרשנות שהוצעה על ידי המערער יוביל לכך שמרבית התיקים המתנהלים במסגרת ימי מוקד יוסיפו להתנהל בפני שופט המוקד שיוכל להביאם לכללסיום עוד באותו היום. זאת, בלא להקצות גורם שיפוט נוסף ונפרד לגזירת הדין, שיצטרך ללמוד את התיק מחדש. ברוב המקרים – ועמדה על כך הפרקליטות בטעוניה – יוכלו הצדדים לסמוך על כך ששופט המוקד יגזור את דינו של הנאשם עוד באותו היום לאחר שהושג "הסדר פתוח". עם זאת, אם יסבור מי מהצדדים או המותב עצמו כי התקיימה בנסיבות המקרה הקונקרטי אחת מעילות הפסלות הקבועות בסעיף 77א לחוק בתי המשפט, כי אז תיבחן השאלה בהתאם לאמות המידה שנקבעו לכך בפסיקה הכללית הנוגעת לדיני פסלות. בכך תוגשם התכלית בדבר הגברת היעילות הדיונית שביסוד קיומם של הדיונים המקדמיים המתנהלים ב"ימי המוקד" ותיקים רבים, ככל הניתן, יסתיימו ללא שמיעת ראיות (קובו, בעמ' 309).

16. אין חולק ש"חומת הפרדה" שנקבעה בסעיף 143א(ה) לחסד"פ נועדה, בין היתר, לעודד חשיפה פתוחה ובלתי פורמלית של עמדות הצדדים בהליך ועמד על כך הנשיא א' גרוניס בעניין עווידה. אכן, הדיון המקדמי וכמוהו הליך הגישור הפלילי מתאפיינים במעורבות גבוהה של בית המשפט בניסיון לקרב בין עמדות הצדדים והם אינם מתנהלים בהכרח בהתאם לסדרי הדין ודיני הראיות החלים במשפט הפלילי. במסגרת הליכים אלה רשאי השופט לעיין בחומרי החקירה ולקבל כל מסמך מידיה הגנה האם היא חפצה בכך, לרבות חומרים שאינם קבילים במשפט (עניין פלוני, שם; לימורז גוטמן "הבטחת סודיות המסגרת הליך גישור" שער במשפט 165 (2002); קובו, בעמ' 315-320). ההתנהלות הבלתי פורמלית נועדה לאפשר לשופט המוקד ולשופט-המגשר לאמוד את הסיכויים והסיכונים שיש בהליך לכל אחד מהצדדים, ולהבין מהם "גבולות הגזרה" ו"הקווים האדומים" של כל אחד מהצדדים שבגדרם ניתן לסיים את ההליך בהסדר מוסכם.

בניגוד לחשש שהובע בהקשר זה מצד הפרקליטות, איני סבורה כי אימוץ הפרשנות שהוצעה על ידי המערער תפגע בנכונותם של הצדדים לנהוג בגילוי לב ולחשוף מידע רלוונטי המצוי בחזקתם. ראשית, הפרשנות המוצעת מספקת לצדדים ודאות יחסית כי ככל שיגיעו להסדר טיעון ניתן יהיה להביא את ההליך לכדי סיום באופן מהיר ויעיל, וככל שהדבר נוגע לדיונים המתקיימים בימי המוקד מכוח סעיף 143א לחסד"פ, אף במסגרת יום דיונים אחד. על כן, היא מעודדת אותם לחשוף מידע רלוונטי שיסייע בהשגת מטרה זו. שנית, דיני הפסלות ה"רגילים" אשר יוסיפו לחול במקרים של הסדרי טיעון "פתוחים", מאפשרים לצד שסבור כי גזירת הדין על ידי שופט המוקד או השופט-המגשר מעלה חשש ממשי למשוא פנים או פגיעה במראית פני הצדק, להעלות טענת פסלות ולפעול בהקשר זה במסלולים הרגילים הקבועים לכך בדיון.

מבלי לטעת מסמרות בדבר, עילה כזו עשויה לקום, למשל, אם השופט שניהל את הדיון מכוח סעיף 143א לחסד"פ היה מעורב בניסוח תנאי הסדר הטיעון הנוגעים לרכיב הענישה, אך אלה לא הוסכמו בסופו של יום על ידי הצדדים, וזאת באופן המלמד כי דעתו לענין העונש "נעולה", וכי הוא אינו פתוח עוד לשכנוע. ויודגש – לא כל הערה שמעיר השופט לענין העונש די בה כדי להקים עילת פסלות, ובהתאם לדיני הפסלות הרגילים במצבים מעין אלה הנטל להוכיח את התקיימותה של עילת הפסלות מוטל על הטוען לה (ע"פ 4771/05 זוזיאשוויליני מדינת ישראל (23.5.2005); יגאל מרזל דיני פסלות שופט 90-91 (2006) (להלן: מרזל), ועליו

להעלותה בהזדמנות הראשונה(ע"פ 7748/19 פנחסינ' מדינת ישראל(8.12.2019); מרזל, בעמ' 63-65)).

17. הנה כי כן, במקרים שבהם התנהל הליך מכוח סעיף 143א לחסד"פ שלא הסתיים בהכרעת דין- יועבר הדיון בו לשופט אחר בהתאם לס"ק (ה). לעומת זאת, במקרים שבהם הסתיים הדיון בהסדר "סגור" או "פתוח" שבו לא הושגה הסכמה לעניין העונש- יותר, ככלל, הדיון בפני אותו המותב. ברי, כי בין הקטגוריות הללו עשויה להתהוות קשת של מצבים שסיווגם מורכב יותר. כך למשל, ייתכן מצב שבו יגיעו הצדדים להסכמה לגבי הרשעת הנאשם על פי הודאתו בחלק מן האישומים שיוחסו לו ולגבי אישומים אחרים יוחלט לנהל הליך הוכחות, או מצב שבו הסכימו הצדדים על רכיב עונשי מסוים, למשל עונש מאסר, אך קיימת מחלוקת לגבי רכיב עונשי אחר, קנס, למשל. במצב שבו יש צורך לנהל הליך הוכחות ביחס לחלק מן האישומים, נראה כי יש להעביר את ההליך למותב אחר. זאת, משום שבהיבט של יעילות הדיון הותרת אחד מסעיפי האישום "פתוח" משמעה שממילא לא ניתן יהיה לסיים את התיק בנקודת הזמן הנוכחית ובהיבט הנוגע לעיקרון בדבר הקמת "חומת הפרדה" בין השופט שמנהל את הליך ההוכחות לשופט-המגשר או השופט שמנהל את הדיון המקדמי, נראה כי העברה כזו נדרשת. לעומת זאת, כאשר נותרה בין הצדדים מחלוקת אך ביחס לאחד מרכיבי הענישה, נראה כי לא קם חשש דומה למשוא פנים, ובשם יעילות הדיון ניתן, ככלל, להותיר את התיק בפני השופט שניהל את הליך הגישור או הדיון המקדמי.

מטבע הדברים הסדרי טיעון אינם חד גוניים וייתכנו מצבים אחרים, אשר יחייבו איזון בין השיקולים העומדים ביסוד סעיף 143א(ה) לחסד"פ קרי - איזון בין יעילות ההליכים המתקיימים מכוח סעיף זה ובין החשש ממשוא פנים ופגיעה במראית פני הצדק. ההכרעה במקרים כאלה, שלא את כולם ניתן לצפות מראש, ראוי לה שתתקבל על פי אמות המידה שהתוו לעיל.

18. הגיונה של הפרשנות שהציע המערער לסעיף 143א(ה) לחסד"פ חל גם באותם המקרים שבהם דן יחיד מנהל הליך גישור בתיק שבו הנאשם מואשם בעבירה שהסמכות לדון בה נתונה להרכב (ראו ההחלטות בסעיף 143א(ח)(1) לחסד"פ). על כן, מקום שבו במסגרת הגישור הפלילי הוגשו הסכמות בין הצדדים באשר לעבירות שבהן יורשע הנאשם ועבירות אלה נתונות לסמכותו של הרכב תלתא, יורה השופט-המגשר על העברת התיק להרכב על מנת שיכריע את הדיון ויגזור את העונש. לעומת זאת, במקרים שבהם כתב האישום תוקן בהליך הגישור הפלילי והוסכם לייחס לנאשם עבירות שהסמכות לדון בהן נתונה לדן יחיד, התיק יוסיף להתנהל בפני השופט-המגשר בהתאם לכללים שהותוו לעיל.

19. לא ראיתי מקום לקבל את עמדת הסנגוריה והפרקליטות לפיה יש לפרש את הוראת סעיף 143א(ה) לחסד"פ באופן המאפשר לצדדים להתנות בהסכמה על הוראה זו כפי שכבר צויין, לשונו של סעיף 143א לחסד"פ ברורה והחלטית. היא קובעת כי בית המשפט "יעביר" את הדיון בכתב האישום לשופט אחר בהתקיים התנאים לכך. זאת ועוד - השאלה האם רשאים בעלי דין להסכים ביניהם כי עילת פסלות לא תחול בעניינם היא שאלה מורכבת אשר טרם הוכרעה בפסיקה (ראו מרזל, בעמ' 81-84). כמו כן, קביעת כלל לפיו השופט שניהל את הדיון מכוח סעיף 143א לחסד"פ יגזור את העונש במקרה של הסדר טיעון "פתוח" רק אם ניתנה לכך הסכמת שני הצדדים, עלול לעודד "פורום שופינג" בלתי רצוי מצד בעלי דין שינסו לבחור אם להותיר את הדיון בפני שופט המוקד או השופט-המגשר, בהתאם לעמדות שהביע במהלך ההליך שהתנהל מכוח סעיף 143א לחסד"פ, וזאת גם כאשר הן עצמן אינן מקימות עילת פסלות על פי דיני הפסלות הכלליים. גם מטעם זה נדרש כלל ברור וידוע שלא יתמרץ ההתנהלות "טקטית" מצד הצדדים לבחירת המותב המועדף עליהם.



20. עמדת הסנגוריה לפיה לשם תחולת ההוראה הקבועה בסעיף 143א לחסד"פ יש מקום להבחין בין סוגים שונים של הליכים המתקיימים מכוח סעיף זה, אף היא אינה מקובלת עלי. ראשית, פרשנות זו אינה נתמכת בלשון הסעיף ודי בכך על מנת לדחותה. שנית, במקרים רבים קשה מאוד לסווג את ההליכים המתנהלים מכוח סעיף 143א לחסד"פ בהתאם לחלוקה ברורה שאותה ביקשה הסנגוריה להתוות בהסדר שהוצע על ידה ולדעתי, הדבר יגרום לסרבול ולהתדיינות מיותרת בין הצדדים בשאלת סיווגהמתאים של ההליך. אכן, במקרים רבים הדיון ביום המוקד נושא אופי "מעין גישורי", הגם שהצדדים אינם מופנים באופן פורמלי להליך גישור המתנהל בישיבה נפרדת מישיבת המוקד. כך, במקרים לא מעטים השופטביום המוקד מעיין בחומרי חקירה או מביע בפני הצדדים את עמדתו לעניין סעיפי האישום והעונש הראוי, וזאת במטרה לסייע בקידום ההתדיינות ולהביאה לכלל סיום במסגרת הדיון המקדמי. לצד זאת קיימים כמובן מקרים שבהם שופט המוקד אינו עושה כן, והליך המוקד מתנהל על ידו באופן פורמלי. אך לא אחת, כאמור, היכולת לסמן את קו הגבול בין שני טיפוסים הדיון הללו ביום המוקד אינם כה מובהקים (לדמיון ולשוני בין הליך גישור פלילי ובין דיון מקדמי ביום מוקד ראו קובו, בעמ' 309-310).

21. מסקנתי לפיה יש לפרש את התיבה - "הסתיים הדיון בכתב האישום" שבסעיף 143א(ה) לחסד"פ-כסיום שלב הכרעת הדין, מבוססת על הנתונים שהוצגו בפנינו ועל החוק כנוסחו היום. השאלה האם על סוגים שונים של הליכים המתנהלים מכוח סעיף זה צריכים לחול כללים שונים, כטענת הסנגוריה הציבורית, היא בעיניי סוגיהשעל המחוקק לענות בה ואכן, מן הראוי שהוא ייתן עליה את דעתו בפרט בשים לב לכך שנכון לעתהזו התנאים לקיומו של הליך הגישור הפלילי לא הוסדרו "ברחלביתך הקטנה" בחקיקה, וזאת אף שמדוברבפרקטיקה חשובהשיתרונות רבים בצידה.

22. סוף דבר - אני סבורה כי יש לבטל את הכלל הפרשני שנקבע בעניין עווידה ותחתיו יש לקבוע כי במקרים שבהם התנהל הליך מכוח סעיף 143א לחסד"פ שלא הסתיים בהכרעת דין - יועבר הדיון בו לשופט אחר בהתאם לס"ק (ה). לעומת זאת, במקרים שבהם הסתיים הדיון בהסדר "סגור", וכן במקרים שבהם הסתיים ההליך, כאמור, בהסדר "פתוח" שבו הסכימו הצדדים על הרשעת הנאשם בהתאם להודאתו בכתב אישום מתוקן, אך לא הסכימו לעניין העונש - יותר הדיון בפני אותו המותב. זאת בכפוף לזכות השמורה למי מהצדדים להעלות במקרים מתאימים טענה כי בנסיבות המקרה הקונקרטי מתקיימת איזה מעילות הפסלות "הרגילות" המנויות בסעיף 77א לחוק בתי המשפט.

נוכח מסקנה זו אציע לחבריי כי הערעור יתקבל וההליך בעניינו של המערער יוחזר לדיון בפני השופט י' גת לצורך שמיעת טיעונים לעונש וגזירת דינו של המערער.

ה נ ש י א ה

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.



ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים עם חוות דעתה של חברתי הנשיאה א' חיות; אך זאת יותר בדיעבד, מאשר מלכתחילה. אבהיר.

כמסתבר, הלכת עווידההריהי "הלכה ואין מורין כן"; נוצר פער בין ההלכה לבין המעשה, ו'כוחות השוק' קוראים לשינויה. המערער, פרקליטות המדינה, התביעה המשטרתית והסנגוריה הציבורית, תמימי-דעים כולם שכך נחוץ לעשות, על מנת למצות את המירב מ'ימי המוקד', לטובת כל הנוגעים בדבר; משיקולי צדק ומטעמי יעילות.

המגרעת העיקרית בעמדת הפרקליטות והסנגוריה, נעוצה בכך שהן מבקשות לקבוע שהוראת סעיף 143א(ה) לחסד"פ היא דיספוזיטיבית, ובכך להתאים את ההלכה למציאות הנוהגת בשטח. כזאת אין לעשות, ובעניין זה דעתי כדעתה של חברתי הנשיאה, על יסוד נימוקיה.

ברם, הפתרון המוצע על-ידי ב"כ המערער, לקרוא את המילים "בהכרעת דין" אל תוך הסעיף, גם הוא איננו כליל השלמות: (א) מוטב שהמחוקק יעשה כן, במפורש, ולא בית המשפט במאולץ; (ב) הפתרון הזה אינו מספק דיו את צרכי ה'שטח' כפי שעמדו עליהם הפרקליטות מזה, והסנגוריה הציבורית מזה. ואולם, בנסיבות, לאור נימוקי חברתי הנשיאה, זהו אכן הפתרון המשפטי המועדף.

עם זאת, כשלעצמי, דומני, כי נכון יעשה המחוקק אם יתקן את סעיף החוק הנדון. מוטב לפרקליטות המדינה ולסנגוריה הציבורית לחבור יחדיו עם המופקדים על החקיקה במשרד המשפטים, 'לנצל' הסכמה נרחבת מקיר לקיר, על מנת לקדם חקיקה לתיקון סעיף 143א(ה) באופן שישפר את היעילות ויתרום לצדק גם יחד.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, כ"ב באדר התש"ף (18.3.2020).

