

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליימ

ע"פ 3405/07

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש

המערער: חגי (לב) כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטה בבקשה לפסילת שופט בית משפט השלום בתל-אביב מיום 12.4.2007 בת.פ. 3532/05, שניתן על ידי כבוד השופט ג' נויטל

תאריך הישיבה: ט"ו באייר התשס"ז (03.05.2007)

בשם המערער: עו"ד אביב יריב

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

### פסק-דין

לפניי ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בתל-אביב (השופט ג' נויטל) מיום 12.4.07 שלא לפסול עצמו מלדון בת.פ. 3532/05.

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. נוכח טענת המערער כי הודאה שמסר באחת מחקירותיו במשטרה ניתנה רק משום שנמנע ממנו טיפול רפואי, התקיים משפט זוטא שעניינו קבילותה של ההודאה האמורה. ביום 18.3.07 קבע השופט נויטל, במסגרת משפט הזוטא, כי הודאת המערער הינה קבילה. במסגרת החלטתו זו, קבע השופט, בין היתר, את הדברים הבאים:

"משקל האמור בהודעה ת/13, גבוה: הנאשם עצמו לא טען שמה שמסר בהודעתו ת/13 איננו אמת. הנאשם העיד שאת כל הפרטים שבהודעה ת/13, אכן הוא מסר לחוקר... זאת ועוד: לאור האמור לעיל, ובהמשך לקביעתי שההודעה ת/13 קבילה כראיה לאמיתות תוכנה, הרי שלמיקרא ההודעה, מסקנתי היא שגם משקל האמור בהודעה, גבוה. תוכנה של ההודעה מלמד על סימני אמת רבים העולים מתוכה, כגון הגיונה הפנימי, הרצף הסיפורי בגירסה שמסר הנאשם בתחילת ההודעה, סדירות ובהירות תשובות הנאשם ללא בלבול או סתירות, דיבור שוטף של הנאשם, העדר שאלות הבהרה מהותית, סידורם וריבויים של המידע והפרטים שבה, פרטי המידע שמסר הנאשם מתיישבים אלה עם אלה, הכחשת הנאשם חלקים מהנטען כלפיו, אי סבירות שריבוי המידע ופרטיו שבהודעה הושמו בפי הנאשם ע"י מאן דהוא; וכל זאת בהודעה לא קצרה – 6 עמודים אורכה..."

עוד ציין השופט בסוף דבריו:

"לפי הראיות ולאור האמור לעיל, אני קובע איפוא, שהתביעה הוכיחה מעבר לספק סביר, שהודעת הנאשם במשטרה ת/13 ובה גם הודייתו, ניתנה על ידו חופשית ומרצון, והיא קבילה איפוא כראייה לאמיתות תוכנה. למען הסר ספק, אציין: האמור בהחלטה זו מתוחם לסוגיית קבילותה של ההודעה ת/13. אין בהחלטה זו משום הבעת דעה כלשהי לעניין העבירה הנטענת בכתב האישום לרבות לא בעניין אשמה או חפות של הנאשם בעירה המיוחסת לו."

בשל התבטאותו של השופט במסגרת משפט הזוטא בעניין משקל ההודאה, התבקשה פסילתו מהמשפט העיקרי. ביום 12.4.07 החליט השופט שלא לפסול עצמו מלדון בתיק. השופט הדגיש בהחלטתו כי מאחר שהאמור בהחלטה לגבי משקל ההודעה התבסס רק על תוכן ההודאה, ולא על ראיות אחרות, הרי שממילא בית המשפט לא גיבש דעה סופית בסוגיה. השופט הבהיר כי על פי הפסיקה אין בהחלטת בית משפט במסגרת משפט זוטא משום גיבוש עמדה ביחס לאשמת הנאשם בעבירה המיוחסת לו, וכי עצם קביעת ממצאי מהימנות ביחס לנאשם בהחלטה במשפט זוטא אינה מקימה עילה לפסילתו של בית המשפט. עקב החלטה זו הוגש הערעור שבפני.

2. בא-כוח המערער טוען כי בית המשפט לא היה רשאי לקבוע במסגרת משפט הזוטא כל ממצא בנוגע למשקל ההודאה, וכי קביעתו של השופט ביחס למשקל ההודאה, בטרם נשמעו ראיות בעניין, מכריעה הלכה למעשה את תוצאת המשפט לחובת המערער. בא-כוח המערער מוסיף כי לגישתו, אין היום כל טעם בהעדת המערער ועדיו, שכן בית המשפט גיבש כבר את עמדתו בנוגע להודאה המפלילה, באופן שלא יוכל להשתחרר מעמדה זו ולהשתכנע מטענת המערער לחפות. כן טוען בא-כוח המערער כי אף על פי שברגיל אין בהכרעת בית המשפט במסגרת משפט הזוטא משום גיבוש עמדה ביחס לאשמת הנאשם, אין הדברים יפים מקום בו בית המשפט לא הגביל עצמו לבחינת שאלת קבילות ההודאה, אלא המשיך ובחן את משקלה.

מנגד, בא-כוח המדינה טוען כי קבלת עמדתו של המערער לא תאפשר לשופטים לנהל משפטי זוטא. כן מציין בא-כוח המדינה כי כבר נקבע בפסיקה כי קביעת ממצאי מהימנות לגבי נאשם, במסגרת משפט זוטא, אינם עילה לפסילת השופט. זאת, לשיטת בא-כוח המדינה, במיוחד מקום בו בית המשפט ציין במפורש בהחלטתו כי ממצאיו נכונים רק לעניינו של משפט הזוטא.

3. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובמסמכים שהונחו בפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. הלכה היא כי אין בעצם העובדה ששופט דן במשפט זוטא כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים, וכי יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו. נקודת המוצא היא כי מאחר שמדובר בהליך ביניים, הרי שכל הקביעות בו הן לכאוריות בלבד, ומכאן שהשופט פתוח לשכנוע (ראו ע"א 99/03 מקט ספורט (בית ג'אן) (1994) נ' כהן (לא פורסם); יגאל מרזל דיני פטלות שופט (תשס"ו) 268). עניינו של משפט הזוטא במקרה דנן היה קבילותה של ההודאה שמסר המערער. בבואו לקבוע אם הודאה ניתנה מרצון ואם קבילה היא, רשאי השופט לבחון אם ההודאה הינה קוהרנטית, רצופה וסדורה, כפי שעשה השופט בעניינו. זאת, מאחר שיש בבחינה זו כדי לשפוך אור על השאלה אם הדברים נאמרו תחת כפיה, אם לאו. אומר בעניין זה יעקב קדמי, בספרו על הראיות (חלק ראשון, תשס"ד), בעמ' 101 (להלן: קדמי):

"והוא הדין בכפל הלשון, בצורה הסדורה של הצגת הדברים ובתוכנה של ההודיה: ככל שהתוכן סביר ומתקבל על הדעת יותר, וככל שיש בו, כשלעצמו, כדי להצביע על אמיתותו – כן ייטה בית-המשפט לסלק חששות שמא ההודיה כוזבת מחמת נקיטה באמצעים הפסולים להם טוען הנאשם; וככל שלשונה שוטפת וסדורה – כך ייטה בית-המשפט לדחות טענות בדבר

נקיטה באמצעים פסולים, שעל-פי טיבם לא יכלו שלא להותיר את רישומם על מבנה ההודיה ורצף לשונה.

עוד מדגיש קדמי כי אף על פי שבעבר נחלקו הדעות בשאלה אם רשאי בית המשפט לעיין בהודיה בטרם יקבל החלטה בדבר קבילותה, הרי שכיום ההלכה היא כי הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הן בשאלת קבילותה של ההודיה (ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 197, 250, 263; ע"פ 516/79 בר-זיו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 576, 585-586; קדמי, שם). בענייננו, נראה כי מטרתו של השופט בבוחנו את תוכן ההודאה, היתה לבדוק אם הודאה זו אכן ניתנה באופן חופשי ומרצון. כך למשל, במסגרת סימני האמת אותם מוצא השופט בתוכן ההודעה הוא מציין כי קיימת "אי סבירות שריבוי המידע ופרטיו שבהודעה הושמו בפי הנאשם ע"י מאן דהוא". השופט אף מציין מפורשות בהחלטתו כי הכרעותיו במסגרת משפט הזוטא נוגעות לשאלת קבילות ההודאה בלבד. משכך, בחינתו האמורה של השופט הינה רלוונטית ולגיטימית; יתכן כי ניסוחו של השופט, בלשון הנוגעת למשקל ההודאה, לא היה מדויק, ועדיף היה לולא היה נוקט בו.

4. מובן הוא כי מסקנותיו של השופט בעניין זה הינן מסקנות לכאוריות בלבד, ואין בהן משום עמדה סופית. זאת, מאחר שבחינת ההודאה, במסגרת משפט הזוטא שעניינו קבילות ההודאה, נעשתה על פי סימניה הפנימיים בלבד, ולא לאורן של יתר הראיות החיצוניות אשר תוצגנה במהלך המשפט. ברי כי עדויות אשר תוצגנה במהלך המשפט עשויות שלא להתיישב עם מסקנתו הלכאורית של השופט, אשר הוסקה, כאמור, רק על סמך מבחנה הפנימי של ההודאה, ומשכך עשויות ראיות אלה להביא לשינוי עמדתו של השופט. רק בתום המשפט, לאחר שייחשף השופט למכלול העדויות והראיות, יוכל הוא לגבש עמדה סופית באשר לאשמתו או חפותו של המערער. כאמור, השופט עצמו הדגיש דברים אלה, הן בהחלטתו במסגרת משפט הזוטא והן בהחלטתו בבקשת הפסלות. מסיבה זו, כבר נקבע בפסיקתנו כי אין בקביעות מהימנות אשר קובע השופט במסגרת משפט זוטא כדי להביא לפסילתו (ע"פ 1138/05 בראנסה נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 500/75 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (1) 208). חזקה על שופט מקצועי כי המסקנות הלכאוריות, אליהן הגיע במסגרת משפט זוטא, לא יביאו לנעילת דעתו בעניין אשמתו או חפותו של נאשם, וכי ייתן את הכרעתו בתום המשפט, לאחר ששקל את מכלול הראיות שהונחו בפניו. בנסיבות אלה, אין בדבריו של השופט במסגרת משפט הזוטא, הנוגעים לתוכן ההודאה, כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים ולהביא לפסילתו מלדון במשפט העיקרי.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ה באייר התשס"ז (13.5.2007).

ה נ ש י א ה