



מ"ת 423/10/16 - מדינת ישראל נגד עמאר אלבייאע (עציר), מוחמד חמיד (עציר), יוסף אל שיח עמר, סעד ערמין

בית המשפט המחוזי בירושלים

מ"ת 423-10-16 מדינת ישראל נ' אלבייאע(עציר) ואח'

בפני כבוד השופטת חגית מאק-קלמנוביץ
המבקשת מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד

1. עמאר אלבייאע (עציר) ע"י ב"כ עו"ד ניק קאופמן
2. מוחמד חמיד (עציר) ע"י ב"כ עו"ד מופיד חאג'
3. יוסף אל שיח עמר (עציר)
4. סעד ערמין (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד חליאלה ג'ומעה

ה ח ל ט ה בטענת פסלות

1. בפני בקשה לעצור את המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. למשיבים מיוחסות עבירות של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, עבירה לפי סעיף 98(א) בצירוף סעיף 92 לחוק העונשין התשל"ז-1977, חברות בהתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, חברות בארגון טרור לפי סעיף 3 לפקודה למניעות טרור התש"ח-1948, תמיכה בארגון טרוריסטי לפי סעיף 5(ז) לפקודה הנ"ל, ועוד. כתב האישום מייחס למשיבים חברות ותמיכה בארגון דאע"ש, וכן קשירת קשר לבצע פעולות טרור נגד יהודים, כל אחד מהמשיבים כפי חלקו. הבקשה טרם נדונה לגופה, שכן ב"כ המשיבים ביקשו ארכה לצורך לימוד הראיות בתיק.
2. בדיון שהתקיים ביום 11.10.16 העלה ב"כ משיב 1 טענת פסלות. אציין כבר עתה כי הטענה נשמעה מפיו של ב"כ משיב 1 בלבד, ב"כ המשיבים האחרים וב"כ המבקשת לא תמכו בבקשה זו. לטענת ב"כ משיב 1 (להלן ב"כ משיב 1) **"קיים חשש ממשי למשוא פנים בעקבות הביקורת הלא מוצדקת שהושמעה על מותב זה. קיים חשש שדעתה של גברתי תיטה בחומרה, ועוד קיים חשש שבית המשפט יושפע אפילו בתת מודע על ידי התקשורת כדי לעשות רושם מתקן, דוקא כאשר מדובר במקרה דנן בעבירות ביטחון חמורות...."** הביקורת אליה התכוון ב"כ המשיב הוא דיון באמצעי התקשורת על כך שנאשם שדנתי בעניינו בעבר ועיכבתי את ביצוע המאסר שהוטל עליו ביצע לאחר מכן פיגוע קשה שבו קיפחו את חייהם שני בני אדם. אין צורך להידרש במסגרת זו לכל פרטי הדברים.



אני סבורה שיש לדחות את הבקשה, כפי שאפרט להלן.

3. סעיף 77 א (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984 קובע:

"שופט לא יושב בדיון אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

המבחן הוא, איפוא, מבחן החשש הממשי למשוא פנים.

כך עולה גם מפסיקה רבת שנים, שתחילתה בהלכת ידיד הידועה - ב"ש 48/75, רחמים ידיד נ' מדינת ישראל, פ"מ כט(2) 375.

4. הנשיא בדימוס מ' שמגר דן בנושא במאמרו "על פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע", בספר גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז), 87, 107:

"השאלה איננה מה הרושם שיווצר בציבור הרחב או מה תגובתו של האדם הסביר. כמסבר - 'האפשרות הממשית' עניינה בהתרשמותו הכללית של בית המשפט ממכלול הנסיבות שנוצרו במשפט, ועל בית-המשפט להשיב לשאלה אם אלו יוצרים יסוד לסכנה שהשופט יהיה בעל דעה קדומה כזאת, שיהיה בכך כדי לשלול יכולתו לקיים משפט צדק. חשד בלבד אינו די לענין זה; גם חשד סביר אינו יוצא מגדר חשד בלבד ובכך לא סגי".

באופן דומה נפסק בבג"ץ 2148/94, אמנון גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון ויושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, פ"ד מ"ח (3) 57.

כך דברי כב' השופט ברק בפסקה 4:

"מבחן האפשרות הממשית משמעותו שהשופט גיבש לעצמו עמדה (סופית) בעניין נושא הדיון השיפוטי, באופן שאין עוד טעם בהמשך רגיל של המשפט ("המשחק מכור"). משמעות הדבר הינה כי אין מקום לצפות לכך שהשופט יהא חסר פניות (impartial). גיבוש העמדה יכול שינבע מדעות קדומות שיש לו לשופט כלפי מי מהצדדים, או כלפי נושא המשפט, בלי שקיים סיכוי ממשי כי שכנוע (ראציונאלי) יביא לשינוי העמדה. ושוב: לא די בכך שיש לו לשופט דעה בעניין נושא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהא לו דעה קדומה, וצריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט...."

5. כללי הפסלות שנקבעו בחוק ובפסיקה מתייחסים לחשש לאינטרס ממשי, כלכלי או אחר, שיש לשופט



בתוצאות ההליך שבפניו, או לחשש הנובע מאמרות והתבטאויות שהשמיע השופט. במקרה שבפני לא נטען כלל כי בית המשפט הביע דעה או אמירה כלשהי, או שקיימת בלבו דעה מוקדמת בנושא. ב"כ המשיב אף לא טען כי עניינם של המשיבים שבפני נדון בתקשורת. החשש להשפעה אינו נובע ישירות מדברים שנאמרו ונשמעו באמצעי התקשורת, אלא מחשש לאיפכא מסתברא, לכך שכתוצאה מביקורת שהושמעה בעניין אחר, שאינו נוגע כלל לתיק שבפני, בית המשפט ייטה לפעול בכיוון הפוך ולהחמיר עם המשיב, במטרה להוכיח שהביקורת אינה מוצדקת.

נראה לי שב"כ המשיב הרחיק לכת עד מאד בבקשת הפסלות.

6. אכן, שופט היושב בדין מביא עמו מטען אותו רכש במהלך כל חייו. אין אדם בוגר שהוא בגדר טבולה ראסה. האדם אינו אלא תבנית נוף מולדתו, מה שספגו אזנו ועינו. דעות ורעיונות בנושאים שונים הנשמעים בציבור, כולל נושאים הנדונים בבית המשפט, הם חלק מאותו נוף מולדת, מהמטען שנושא כל אדם בראשו ובלבו. אולם קיים פער עצום בין חשיפת השופט לרעיונות ודעות לבין חשש ממשי למשוא פנים ביושבו בדין.

כך נפסק בעניין גלברט הנ"ל, בהמשך לדברים המובאים לעיל מפי השופט ברק:

"ודוק: שופט חי בתוך עמו. גם אם הוא חי במגדל שן, זהו מגדל שן בהריה של הארץ ולא באולימפוס היווני.

חיי השופט, כחיי המשפט, הם לא רק היגיון אלא גם ניסיון. ניסיון זה הוא גם ניסיון החיים של השופט, המביא לא פעם לגיבוש עמדות ולרכישת השקפות. אכן, שופט ללא דעה קודמת לא רק שאינו מצוי, אלא אף אינו רצוי. רוצים אנו בשופטים חושבים, המגבשים לעצמם דעות ומחשבות. השופט חי בעולם קיים והוא נולד לתוך מציאות קיימת ומגוונת. פסילת שופט בשל דעה קודמת מוצדקת רק כאשר אותה דעה קודמת הופכת לדעה קדומה....
חינוכו של השופט מלמד אותו להיות "פתוח" כל העת. עיסוקו מביא אותו להאמין כי לא בו עצמו טמונה החוכמה כולה, כי יש להכיר בקיומן של השקפות שונות ודעות מגוונות, כי לכל מציאות יש פנים רבות, וכי לכל בעיה יש נקודות השקפה שונות ונקודות מוצא מגוונות...."

7. בע"א 1928/02, עיתון צומת השרון - רשת שוקן בע"מ נ' פלוני, ביקש אחד מבעלי הדין לפרסם כתבת ביקורת על התנהלות השופט בהליך חסוי. לשם כך נדרש השופט לדון בבקשה לאפשר פרסום פרטים מההליך בקשה לפסול את השופט מלדון בהליך זה נדחתה, ובערעור נקבע כי הגם שמדובר בכתבת ביקורת על השופט עצמו, אין לראות בדיון בה משום עניין אישי המונע מן השופט לשבת בדין, בשל מקצועיותו ויכולתו שלא להיות מושפע באופן לא ראוי מביקורת המושמעת כלפיו. (פסק הדין לא פורסם. מראה המקום והדין על פי י' מרזל, דיני פסלות שופט, (2006), עמ' 213, 214).

הדברים אמורים בפרסום ביקורת הנוגעת לשופט ולתיק הספציפי הנדון בפניו. על אחת כמה וכמה



בענייננו, כאשר אין כל קשר בין הביקורת שפורסמה לבין התיק הנדון עתה.

8. זאת ועוד: ניסיון החיים מלמד כי דיונים ציבוריים באמצעי התקשורת הם בדרך כלל קצרי מועד. דברים שעמדו אתמול ברומו של עולם יהפכו בעוד ימים אחדים לשלג דאשתקד. אמנם במסגרת הדיון הציבורי יתכן שיעלו נושאים שיש בהם חשיבות, ויש צורך להמשיך ולטפל בהם. אולם העובדה שנכתבו דברי ביקורת באמצעי התקשורת, (ביקורת שהוגדרה גם ע"י ב"כ המשיב כביקורת לא מוצדקת), היא כשלעצמה אינה יוצרת חשש למשוא פנים ואינה מצדיקה פסלות.

בתיק זה התבקשה ממילא דחיה לצורך קבלת חומר חקירה נוסף והסדרת הייצוג, ומן הסתם תשכח הסערה עד המועד בו יתקיים הדיון לגופו של עניין.

9. אני דוחה, איפוא, את בקשת הפסלות. הדיון בתיק יימשך כסדרו.

עו"ד קאופמן מתבקש להודיע עד יום 25.10.16 אם הוא מייצג גם את משיב 3.

ניתנה היום, מוצ"ש, י"ג תשרי תשע"ז, 15 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.