



ת"פ 4730/08/16 - מדינת ישראל נגד סלאם אבו סעדה

בית משפט השלום בחדרה

ת"פ 4730-08-16 מדינת ישראל נ' אבו סעדה(עציר)
תיק חיצוני: 373850/2015

בפני כבוד השופטת רקפת סגל מוהר
מאשימה מדינת ישראל

נגד
נאשם סלאם אבו סעדה

החלטה

מונחת בפני בקשת ב"כ הנאשם, עוה"ד חיים אליה, כי אפסול עצמי מלהמשיך ולדון בתיק זה.

רקע

בתאריך 2.8.16 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה וגניבת רכב, לפי סעיפים 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 ו- 407(ב) ו- 413 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ביחד עם כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים ובהתאם להחלטת כב' השופט א' קפלן מיום 9.8.16, הוא נעצר עד לתום ההליכים.

הקראת כתב האישום נקבעה ליום 7.9.16 בפני ובהמשך - לבקשת ב"כ הנאשם, נדחתה היא תחילה ליום 26.9.16 ולאחר מכן, בעקבות בקשתו הנוספת - ליום 5.10.16.

בדיון שהתקיים בפני ביום 5.10.16 הודיע ב"כ הנאשם כי הלה כופר בביצוע העבירות המיוחסות לו, התחייב להגיש כפירה מפורטת ובקש לקבוע התיק להוכחות, אלא אם ב"כ המאשימה תסכים להעברת התיק להליך גישור. מכיוון שתיק החקירה לא היה מצוי בידי ב"כ המאשימה באותה עת, נקבע התיק לשמיעת הראיות בפני ליום 14.12.16 ואילו



ב"כ הנאשם התבקש להגיש את כפירתו המפורטת עד ליום 13.10.16 ולהודיע למאשימה אילו מעדי התביעה הוא מבקש לחקור. בהחלטתי הנ"ל הוספתי והוריתי לצדדים להודיעני במקרה בו יסכימו ביניהם על העברת התיק להליך של גישור וזאת לא יאוחר מיום 15.11.16.

בתאריך 5.10.16 הגיש ב"כ הנאשם הודעת כפירה מפורטת וביום 31.10.16 הודיע על הסכמת הצדדים להעברת התיק להליך של גישור.

בהחלטתי מיום 3.11.16 הוריתי למזכירות בית המשפט להעביר את התיק להליך של גישור בפני כב' השופט א' גופמן, תוך הסבת תשומת הלב לכך שהתיק נקבע לשמיעת הוכחות בפני ליום 14.12.16.

בפתח הדיון שהתקיים בפני ביום 14.12.16 ואמור היה להתחיל בשעה 12:30, הודיע ב"כ הנאשם כי ישיבת הגישור התקיימה בפני כב' השופט גופמן ביום שלפני כן, דהיינו ב- 13.12.16 ואמר: **"כב' השופט גופמן, בסוף הגישור שלא צלח, נתן הצעה לסיים את הליך הגישור שהתחיל אתמול, עד היום. אנחנו זקוקים לפרק זמן נוסף על מנת להמשיך את ההליך בפני כב' השופט גופמן. לכן, אבקש מבית המשפט להחזיר את הדיון לכב' השופט גופמן"**.

בתגובה לדברים אלה אמרה ב"כ המאשימה כי דיון הגישור לא צלח וכי **"בשביל גישור צריך שני צדדים"** והיא סבורה שהפער בין עמדת המאשימה בתיק זה לבין עמדת ב"כ הנאשם גדול מדי.

ב"כ המאשימה הוסיפה וציינה כי 4 מעדי התביעה התייצבו בבית המשפט לשם מסירת עדויותיהם וכי עדים נוספים נמצאים בדרכם אל בית המשפט, ואמרה: **"אם חברי רוצה להודות ויש איזה שהוא אלמנט של חוסר הסכמה לעניין הענישה, אז אפשר להסכים על כך לאחר מכן ואין סיבה להעביר את הדיון שוב למותב אחר. אני מבקשת שאם חברי מוכן להודות אז שיודה בפני המותב כרגע ואם הוא מעוניין לנהל את התיק אז שינהל את התיק"**.

דא עקא, שב"כ הנאשם עמד על בקשתו לחזור אל הליך הגישור בפני כב' השופט גופמן ובתוך כך ציין כי נציגת המאשימה שהתייצבה לדיון הגישור שהתקיים בפניו יום קודם לכן, היתה אחרת מזו שאמורה היתה לקיים את ישיבת ההוכחות בפניו וכי **"הלקוח הבין ורוצה לקבל"**.

בשלב זה ולאחר שלפנים משורת הדין (לאור עמדת המאשימה), החלטתי לפנות בעצמי אל כב' השופט גופמן על מנת לבדוק עמו האם הוא מוכן להמשיך בהליך הגישור הנ"ל והוא הביע הסכמתו לכך, פנו ב"כ הצדדים אל אולמו פעם נוספת.

בסביבות השעה 13:30 חזרו ב"כ הצדדים אל אולמי והודיעו כי הגישור לא צלח.

ב"כ הנאשם - בדרך לא דרך - תוך שהוא מנסה לדובב את המתורגמן שהוזמן לדיון מטעם בית המשפט, כך שיצדד



בטענותיו, בקש לתלות את האחריות למה שארע במסגרת הליך הגישור בב"כ המאשימה ואילו היא מצידה בקשה להסביר כי "שחררה" את עדיה בעקבותהצהרת ב"כ הנאשם בדבר הסכמתו להצעת הגישור, אלא שמיד לאחר מכן הוא הודיע לה כי הנאשם חוזר בו.

בשלב זה בקשו ב"כ הצדדים לקבוע מועד אחר לשמיעת ההוכחות ולאחר שהבהרתי להם כי במהלך החודשים ינואר-פברואר 2017 לא אמצא בבית המשפט בשל חופשת שבתון, הצהירה ב"כ המאשימה כי תוכל לקרוא לעדים בחזרה אל בית המשפט.

אלא שבתוך כך ובלהט ויכוח שהתעורר בין ב"כ הנאשם לב"כ המאשימה, ציין ב"כ הנאשם כי הוא אינו מבין מדוע לא ניתן לסיים את התיק בדרך של "טיעון פתוח לעונש" אצל שופט הגישור (כב' השופט גופמן) ואילו ב"כ המאשימה בקשה להסביר כי הדבר בלתי אפשרי ובאופן שנראה היה לי כאילו נעשה בהיסח הדעת, ציינה את מתחם הענישה ההולם לתפיסתה במקרה זה. או אז, בקש ב"כ הנאשם כי אפסול את עצמי באשר שמעתי את מתחם הענישה לו מתכוונת המאשימה לטעון, "**וכפועל יוצא מכך - הרשעה**".

בשלב זה פניתי אל ב"כ הנאשם ולאחר שהסברתי לו כי "טיעון פתוח" לעונש איננו דבר אפשרי במסגרת הליך גישור והוא נראה היה כמי שאינו מקבל את הדברים ומבקש להתווכח ולהתנצח עמי, אמרתי לו כי היה והתיק אכן לא יסתיים בדרך של גישור ובהתאם לכלליו המקובלים של הליך זה, כי אז על אפו ועל חמתו יימשך הליך ההוכחות להתנהל בפני והתיק יישאר באולמי. משפט זה נאמר על ידי לב"כ הנאשם לאור התרשמותי מנסיונו "לבחור את הפורום" שבפניו יישמע התיק בדרך לא ראויה.

מיד לאחר מכן (וכשחילופי הדברים שלעיל לא תועדו בפרוטוקול), במסגרת החלטתי שלא לפסול את עצמי, הסברתי כי אין בדברים שנאמרו על ידי ב"כ המאשימה כדי להשפיע על דעתי בהליך שההוכחות בו טרם החלו להישמע בפני **(ר' עמ' 6 לפרוטוקול)**. בהמשך ההחלטה הוריתי לב"כ המאשימה להחזיר את עדיה אל בית המשפט והסברתי זאת בכך שהקדשתי מיומני לשמיעת עדויותיהם במועד זה ואני צפויה לצאת לחופשת שבתון בת חודשיים כך שלא אוכל לקבוע מועד קרוב אחר לדיון בעניינו של הנאשם העצור עד תום ההליכים. בנוסף לכך ציינתי כי הצדדים הגיעו לדיון כשהם לא מוכנים לחקירת העדים או לפחות ב"כ הנאשם לא היה מוכן לכך משום שביקש לחזור אל שופט הגישור.

בהמשך, לאחר הפסקה, חזרו ב"כ הצדדים אל אולמי פעם נוספת והודיעו כי נכנסו אל אולמו של כב' השופט גופמן בשלישית והצליחו להגיע להסכמה שבמסגרתה הנאשם הודה בעובדות כתב האישום, הורשע על פי הודאתו והטיעונים לעונש בעניינו יישמעו בפני כב' השופט גופמן ביום 18.12.16.

בעקבות הודעה זו הוריתי על העברת התיק להמשך טיפולו של כב' השופט גופמן.

למחרת היום, בתאריך 15.12.16, הגיש ב"כ הנאשם בקשה לתיקון פרוטוקול הדיון שהתקיים בפני. במסגרת בקשה זו טען ב"כ הנאשם כי הוא היה מוכן לחקירת העדים וכי מכיוון שלא טען בכל דרך שהיא שהוא איננו מוכן לחקירתם, עלי לתקן את החלטתי בה נכתב המשפט האמור.



לאחר שעיינתי בבקשת ב"כ הנאשם ובאופן בה ניסחתי את החלטתי הנ"ל, הבהרתי (בהחלטה נוספת מיום 18.12.16) כי כוונתי באותה החלטה היתה לכך שב"כ הנאשם נראה היה לי כמי שעומד על החלטתו שלא לקיים את דיון ההוכחות בפני במועד שנקבע ומבקש לסיים את ההליך בתיק זה בהליך של "גישור" בפני מותב אחר, בדרך של "טיעון פתוח" לעונש". דהיינו - "לא מוכן" במובן של "לא מסכים". בנוסף לכך ציינתי כי במהלך הדיון שהתקיים בפני נאלצתי להבהיר לב"כ הנאשם כי לא יוכל "להשאיר את התיק" אצל שופט הגישור וכי אופן התנהלותו נראה בעיני ככזה של מי המבקש "לבחור את הפורום" שבפניו יתנהל התיק והדבר אינו ראוי בעיני (באותה החלטה נשמטה בטעות המילה "אינו"). במצב דברים זה לא מצאתי הצדקה לתיקון המבוקש בפרוטוקול, מה עוד שלמעשה מדובר היה בבקשה לתיקון החלטה, והסתפקתי בהבהרת כוונתי בה.

והנה, ביום 18.12.16 הגישה ב"כ המאשימה לתיק בית המשפט הודעה בדבר חזרת הנאשם בו מהודאתו בהליך הגישור ובקשה לקבוע מועד חדש לשמיעת ההוכחות בפני. במקביל לבקשה זו הוגשה בקשתו הנוספת של ב"כ הנאשם כי אפסול את עצמי מלדון בתיק זה.

נימוקי בקשת הפסילה

את בקשתו הנוספת לפסילתי נימק ב"כ הנאשם באלה:

- כאשר בית המשפט היה חשוף לדברים שנאמרו בגישור, מותב (השגיאה במקור - ר.ס.מ) היה לו לפסול עצמו.
- לאור אמירות בית המשפט כלפיו, שבעקבותיהן הוגשה מטעמו תלונה ל"נציבות למינוי שופטים" (כך במקור - ר.ס.מ), מן הראוי כי התיק לא ינוהל לפני השופט שבעניינו מתברר התלונה.
- בית המשפט "נעל את דעתו" בכך שהחליט שלא להעתר לבקשה לתיקון הפרוטוקול אלא הסתפק בהבהרה.

תגובת המאשימה

בתגובתה לבקשה סקרה ב"כ המאשימה את אופן השתלשלות העניינים בדיון שהתקיים בפני ביום 14.12.16, הביעה תמיהתה הכיצד הפכה נכונותי לסייע לב"כ הנאשם (בהחזרת הדיון אל אולמו של שופט הגישור מספר פעמים) לכלי המשמש אותו כעת בבקשת הפסילה וטענה כי כל שנאמר על ידה במהלך אותו דיון היה שהפער בין עמדות הצדדים בתיק עצמו איננו קטן כפי שניסה ב"כ הנאשם להציג, אלא גדול יותר וזאת לאור מתחם הענישה הנוהג בעבירות הנדונות.

בנוסף לכך טענה ב"כ המאשימה כי משב"כ הנאשם נמנע מלערער על החלטתי מיום 15.12.16 במועד בו ניתן לעשות כן על פי החוק (בתוך 5 ימים), אין הוא יכול לחזור על אותה בקשה פעם נוספת.



לגופו של עניין טענה ב"כ המאשימה כי גם בהתאם לפסיקה הנוהגת, אין באף אחת מטענותיו של ב"כ הנאשם כדי להצדיק פסילתו של שופט.

דין והכרעה

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

"שופט לא יישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות

נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

בית המשפט העליון חזר ופסק כי פסילת שופט מלשבת בדין, איננה מעשה של מה בכך וכי אם לא קיים חשש ממשי למשוא פנים, הרי מדובר בצעד מרחיק לכת הפוגע בתקינות ההליכים השיפוטיים ועלול להאריך את הטיפול בהם שלא לצורך (ר' ע"א 1515/15 יהודה נ' חוגי (12.3.2015); ע"א 4815/15 פלוני נ' פלוני (23.7.2015); ע"א 5210/16 פלוני נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ (16/08/2016) ועוד. כללי הפסלות שנקבעו בפסיקה, עניינם בחשש לאינטרס ממשי, כלכלי או אחר, שיש לשופט בתוצאות ההליך שבפניו, או לחשש הנובע מאמרות והתבטאויות שהשמיע השופט.

בע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל התייחס בית המשפט העליון אל מאפייניו היסודיים של הליך הגישור, הקשורים זה בזה והם משותפים לבתי המשפט השונים:

"ראשית, ההשתתפות בהליך מותנית בהסכמת הצדדים... שנית, קיימת הפרדה

בין הגישור לבין יתר ההליכים בתיק העיקרי. המשמעות היא שכל עוד לא גובש

הסדר טיעון - נותר תכנון של הגישור חסוי מפני המותב שידון בתיק העיקרי...

שלישית, הגישור הפלילי איננו כפוף לסדרי דין... רביעית, המגשר הינו על פי

רוב שופט מכהן או שופט בדימוס... חמישית, כלל הוא שהשופט המגשר איננו

זה שידון בהליך אם הוא יתנהל בדרך הרגילה..."

אינני סבורה כי ציון מתחם הענישה הנוהג בעבירות המיוחסות לנאשם על ידי ב"כ המאשימה עולה כדי חשיפת תכנון של הליך הגישור שהתקיים בתיק זה בפני, ודעתי לא "ננעלה" לשום כיוון שהוא. בנוסף לכך, הפסיקה קובעת כי אין בהגשת תלונה על שופט כדי להקים עילת פסלות:

"הכלל הוא כי הגשת תלונה נגד שופט אינה מקימה עילת פסלות אם לא הוכח



חשש ממשי למשוא פנים מעבר לעצם הגשת התלונה" (ר' ע"א 7831/14 ד"ר משה

וינברג ושות', עורכי דין ונוטריונים נ' יהודית גרינבוים (2014);

זאת כך נראה אף עמדת הנציבות עצמה, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעת מס' 16/04 "שימוש בחומר שהוכן על-ידי הנציבות והחלטת פסלות בעקבות תלונה שהוגשה" נציבות תלונות על שופטים מיום 13.12.2004. ואם לא די בכך, אזי על פי הפסיקה נכון הדבר בין אם התקבלה התלונה כנגד השופט, ובין אם לאו שכן **"קבלת התלונה או חלק ממנה, עדין אין בה, כשלעצמה, כדי להקים עילת פסלות"** (ע"א 941/06 ישראלה רוזנצוויג נ' רהיטי צרעה בע"מ (2006); עפ"ס (ארצי) 5299/10/16 גיא יוסי ושות' בע"מ נגד אליהו משה (2016)).

סוף דבר, אני סבורה כי נסיבות המקרה נשוא הבקשה המונחת בפני אינן נמנות עם החריגים לכללי הפסלות, ולכן, כך לטעמי - המשך קיומו של ההליך העיקרי בתיק זה בפני לא יביא לפגיעה בצדק או במראית פניו. לכן, אני מחליטה לדחות את הבקשה.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ז כסלו תשע"ז, 27 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.