



ת"פ 48971/08/20 - מדינת ישראל נגד דוד קריחלי (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 48971-08-20 מדינת ישראל נ' קריחלי(עציר)

בפני כבוד השופט יואל עדן
המאשימה:
נגד
הנאשם:
החלטה

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז דרום
דוד קריחלי (עציר) באמצעות עו"ד מיכה גבאי

1. ב"כ הנאשם עותר לכך שבית המשפט יפסול עצמו מלישב בדין בעניינו של הנאשם. הטענה הועלתה בדיון האחרון מיום 3.3.21, ונטען כי מיוזמת בית המשפט נרשם במספר הזדמנויות בפרוטוקול כי בית המשפט דן בעניינו של הנאשם בעבר, ולאור זאת התבקש כי בית המשפט יפסול עצמו מלדון בעניינו של הנאשם.

נטען כי אם בית המשפט זוכר את הנאשם בפניו, ובית המשפט מצא בכל פעם שהתחלף עו"ד לחזור על האמירה הזו, דווקא כשזה בא מיוזמת בית המשפט, זה מעיד על דעה קדומה, ונטען כי בית המשפט מודע לכך שלנאשם עבר פלילי, ואסור שזה יקרה.

ב"כ המאשימה מתנגדים לבקשה, ונטען כי גם אם בית משפט נחשף לעבר של נאשם, בהנחה ויש כזה, זו אינה סיבה מספיקה לפסלות.

2. תחילה תפורט להלן השתלשלות העניינים בהליך זה. ייאמר כבר עתה, כי אינני מוצא ממש בבקשה, ויש לדחותה משני טעמים - האחד כי עצם העובדה שבית המשפט דן בעבר בעניינו של נאשם, אינה מהווה עילת פסלות, והשני, כי הטענה לא הועלתה בהזדמנות הראשונה ומועד העלאתה אינו מתיישב עם הדרישה הקבועה בסעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב).

מהשתלשלות העניינים שתפורט להלן, עולה כי רק לאחר החלפת הייצוג של הנאשם, זו הפעם השלישית, הועלתה בקשת הפסלות, כי הנאשם היה מיוצג על ידי עורך הדין השני, אשר ייצגו, מתאריך 21.10.20 ועד לתאריך 3.1.21, ובישיבות בית המשפט בתאריכים 21.10.20, 26.11.20, 17.12.20, בהן נכח בא כוחו הקודם של הנאשם, ניתן מענה מפורט לכתב האישום, הועלו טענות מקדמיות, ולא נטענה טענת פסלות.

במצב דברים זה, לא מתקיימת הדרישה בסעיף 146 לחסד"פ, וכפי שנקבעה בפסיקה, להעלאת טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה.



חילופי ייצוג אין משמעותם כי מתחיל מחדש מועד ההזדמנות הראשונה. יתירה מכך, גם בא כוחו הנוכחי של הנאשם, לא העלה את הטענה בהזדמנות הראשונה, אלא בדיון השלישי שהתקיים, כשהוא מייצג את הנאשם, וגם בדיון שלישי זה, הבקשה הועלתה, רק לאחר שבתחילתו התקיים דיון ביחס לטענות המקדמיות, ב"כ הנאשם הוסיף על הטענות המקדמיות שנטענו על ידי בא כוחו הקודם של הנאשם, ב"כ המאשימה השיב לטענות אלו, וניתנה החלטה לפיה ההכרעה בטענות מקדמיות אלו תהיה במסגרת הכרעת הדין. רק לאחר החלטה זו, בדיון ביום 3.3.21, הועלתה טענת הפסלות.

מכל האמור, יש לדחות את הבקשה, ולהלן השתלשלות העניינים והנימוקים בהרחבה.

3. כתב האישום בתיק זה הוגש ביום 24.8.20, בדיון הראשון אשר התקיים ביום 7.9.20 לא היה הנאשם מיוצג.

בפתח הדין נאמרה ונרשמה לפרוטוקול הערת בית המשפט על כי: "בית המשפט מציין כי מותב זה דן בעניינו של הנאשם בעניין אחר של הנאשם, לפני מספר שנים".

ההערה הועלתה, לאור כך שבית המשפט זכר כי דן בעניינו של הנאשם בעניין אחר, כאמור, לפני מספר שנים.

בשלב מסוים, לאחר תחילת הדיון, הופיע לדיון עו"ד אשר אמר כי באותו שלב מסדירים את הייצוג, וכי הייצוג הינו לאותו דיון בלבד, ואישר כי בוצעה הקראה של כתב האישום לנאשם, כך גם אישר הנאשם, והדין נדחה לאור הצורך להסדיר את הייצוג.

בדיון אשר התקיים ביום 17.9.20 עדיין לא היה הנאשם מיוצג, אך ביקש למנות את הסנגוריה הציבורית, וזו מונתה.

בדיון אשר התקיים ביום 24.9.20 היה הנאשם מיוצג על ידי עו"ד א. סיון מהסנגוריה הציבורית. בית המשפט מצא לנכון לחזור על ההערה אשר נרשמה בפרוטוקול הראשון, על כי מותב זה דן בעניינו של נאשם זה לפני מספר שנים. במהלך הדיון עלתה שוב שאלת הייצוג, והנאשם אמר כעת כי הוא אינו מסכים לייצוג ע"י הסנגוריה הציבורית, וביקש דחייה. עו"ד מהסנגוריה הציבורית אמר כי לאור הסיטואציה שנוצרה בשאלת הייצוג הוא אינו מרגיש שיכול הוא להעלות בקשה בעניין הפסלות, ולאחר שעניין הייצוג יהיה ברור יכול ותועלה טענה כזו או אחרת.

לאחר מכן הוגש יפוי כוח ע"י עו"ד מ. אזולאי, והוגשה על ידו הודעה על כי הוא מייצג את הנאשם, ולפיכך שוחררה הסנגוריה הציבורית ושוחרר עו"ד סיון מייצוג הנאשם.

בדיון אשר התקיים ביום 21.10.20, התייצב עו"ד מ. אזולאי, והודיע כי קיבל את ייצוג הנאשם בתיק זה. בית המשפט מצא לנכון לציין שוב כי מותב זה דן בעניין אחר של הנאשם לפני מספר שנים.



לבקשת עו"ד אזולאי, לצורך השלמת הליכים מקדמיים, נדחה הדיון.

בדיון שהתקיים ביום 26.11.20 הודיע עו"ד מ. אזולאי כי תואמה פגישה עם הפרקליטות והתבקש לקבוע דיון נוסף לאחר פגישה זו. בדיון שהתקיים ביום 17.12.20 ניתן ע"י עו"ד מ. אזולאי מענה מפורט לכתב האישום והתקיים דיון מפורט לפי סעיף 144. עו"ד אזולאי אמר כי יוכל להגיש טענות מקדמיות שיש לו בתוך מספר ימים, נקבע מועד להגשת הטענות המקדמיות בכתב, ונקבע מועד לדיון לצורך מתן תשובת ב"כ המאשימה לטענות המקדמיות ולקביעת מועדי הוכחות.

הוגשה בקשה לדחות את הדיון שנקבע לאור כך שהתגלעה מחלוקת בין עו"ד מ. אזולאי לבין הנאשם בנוגע לאופן ניהול ההליך, וכי הנאשם מבקש לבחון אפשרות החלפת ייצוג. התבקשה דחייה של חודש ימים, בית המשפט לא מצא לנכון לדחות את הדיון לפרק זמן כה ארוך, ניתנה דחייה קצרה יותר, ובין לבין הוגשו הטענות המקדמיות מטעם הנאשם. לאחר הגשתן הוגשה ע"י עו"ד מ. אזולאי בקשה להשתחרר מייצוג, ובדיון שהתקיים ביום 3.1.21 שוחרר עו"ד מ. אזולאי מייצוג הנאשם בהליך זה.

בדיון שהתקיים ביום 14.1.21 ביקש הנאשם זמן נוסף לאיתור עו"ד אחר, ובדיון שהתקיים ביום 31.1.21 התייצב עו"ד הנוכחי של הנאשם, עו"ד מ. גבאי, אשר ציין כי הייצוג הוסדר, ולבקשתו נדחה הדיון לצורך צילום התיק.

בדיון שהתקיים ביום 28.2.21 הודיע ב"כ הנאשם עו"ד מ. גבאי כי הוא ערוך לקביעת מועדים להוכחות, והוסיף כי הוא סבור ששווה ללכת לגישור לפני כן. עו"ד גבאי ציין כי בית המשפט בשלוש הזדמנויות שונות מצא לנכון להגיד שהנאשם מוכר לו ושפט אותו, והוסיף כי הוא חושב על כך ועדיין לא החליט מה לעשות. ב"כ המאשימה אמר כי הוא מתנגד להליך גישור, והוסיף כי היה אמור להתקיים דיון של מענה לטענות המקדמיות, אולם מאחר ושוחרר הסנגור הקודם לא התקיים הדיון, וביקש כי ייקבע דיון קצר למתן מענה בעל פה או בפתח ישיבת ההוכחות. ב"כ הנאשם הודיע כי למעט תעודות עובד ציבור, הוא זקוק לכל העדים.

בדיון זה ניתנה החלטה כי הואיל ובשל חילופי ייצוג לא נשמעה תשובה לטענות המקדמיות, יש תחילה לשמוע את התשובה לכך ולהכריע בשאלה האם אלו טענות מקדמיות אשר יש להכריע בהן כעת, או במסגרת הכרעת הדיון, ולפיכך, נקבע הדיון ליום 3.3.21, לצורך זה, וכי במועד זה ייקבעו מועדים לשמיעת ראיות.

בישיבת 3.3.21, בפתח הדיון, הוסיף ב"כ הנאשם טיעון ביחס לטענות המקדמיות שהוגשו בכתב, התייחס לשאלה אם יש להכריע בהן כעת אם לא, ב"כ המאשימה השיב לטענות המקדמיות, וניתנה החלטה לפיה מבלי להכריע לגופו של עניין, ההכרעה תהיה במסגרת הכרעת הדיון.

בשלב זה, לאחר ההחלטה האמורה, הועלתה טענת הפסלות ע"י ב"כ הנאשם.



נשמעו טענות הצדדים, נקבע כי ההחלטה בטענת הפסלות תישלח לצדדים, ונקבעו ארבעה מועדים לשמיעת ראיות.

4. מצאתי לנכון לפרט בהרחבה השתלשלות עניינים זו, הואיל ועולה ממנה כי מתאריך 21.10.20 עד לתאריך 3.1.21 היה הנאשם מיוצג ע"י עו"ד מ. אזולאי, אשר השתתף בשלושה דיונים, נתן מענה מפורט לכתב האישום, העלה בכתב טענות מקדמיות, ולמרות שעוד בישיבה הראשונה צויין כי בית המשפט דן בעבר בעניינו של הנאשם, לא הועלתה על ידו טענת פסלות.

סעיף 146 לחסד"פ מחייב בעל דין להעלות טענת פסלות לפני כל טענה אחרת, ומיד לאחר שנודעה לו העילה לכך.

ר' ע"פ 640/18 **בנון בר בע"מ נ' עירית תל אביב** (24.1.2018) בו הועלתה טענת פסלות שלא בהזדמנות הראשונה, ונקבע כי הבקשה לקתה בשיהוי:

"לאחר שעיינתי בטענות המערערים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות. המערערים לא העלו את טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה - קרי: במועד הדיון מיום 21.11.2017 או מיד לאחריו - אלא המתינו ועשו כן אך בסמוך לדיון ההוכחות, ומכאן שבקשתם לקתה בשיהוי (ראו למשל: ע"פ 7866/15 כהן נ' עיריית אשדוד, פסקה 6 (19.11.2015))."

בע"פ 7866/15 **שאול כהן נ' עיריית אשדוד** (19.11.2015) נדחה ערעור בטענת פסלות גם ללא קבלת תשובה, לאור מועד העלאת טענת הפסלות, שלא בהזדמנות הראשונה אלא בהמתנה עד לאחר הכרעת הדין.

בע"פ 5012/15 **רון בר שירה נ' מ"י** (21.7.15) נדחה ערעור בטענת פסלות, ללא קבלת תגובה, לאור החובה להעלות טענת פסלות לפני כל טענה אחרת ומיד לאחר שנודעה:

"סעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מחייב בעל דין להעלות טענת פסלות לפני כל טענה אחרת ומיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות. כדבריו של הנשיא שמגר "טענת פסלות איננה בגדר נשק סודי, אשר אותו שומר באמתחתו מי שגורס דבר קיומה של עילה של פסלות, עד שיבוא מועד נוח להעלאתה. מי שמבקש להעלות טענה כאמור, חייב לעשות כן בהזדמנות הראשונה הנקריית לו, היינו בישיבה הראשונה של בית המשפט המתקיימת לאחר שנודעה עילת הפסלות" (ע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' יהודה, פ"ד מה(3) 791, 790 (1991); ראו גם ע"פ 1290/00 מאירוב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 לפסק הדין (9.4.2000); ע"פ 9571/01 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 לפסק הדין (27.1.2002))."

בע"פ 2113/91 **מ"י נ' עמוס בן שלמה יהודה** (3.7.91) אשר צוטט בפסיקה דלעיל נכתב כי טענת פסלות אינה בגדר נשק סודי, תוך התייחסות למצב בו נדחתה העלאת הטענה במשך שתי ישיבות, ונפסק כי כזאת לא ייעשה:



"התנאי הקבוע בסעיף 146(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אשר לפיו טענת פסלות צריכה להיטען מיד לאחר שנודעה למי שטוען אותה עילת הפסלות. המשיב השני דחה את העלאת הטענה במשך שתי ישיבות, תחילה בשל כך שניהל משא ומתן בעניין עיסקת טיעון, ולאחר מכן בלי סיבה מיוחדת, וכזאת לא ייעשה. טענת פסלות איננה בגדר נשק סודי, אשר אותו שומר באמתחתו מי שגורס דבר קיומה של עילה של פסלות, עד שיבוא מועד נוח להעלאתה. מי שמבקש להעלות טענה כאמור, חייב לעשות כן בהזדמנות הראשונה הנקרית לו, היינו בישיבה הראשונה של בית המשפט המתקיימת לאחר שנודעה עילת הפסלות.."

הנאשם אינו עומד בתנאי האמור של ההזדמנות הראשונה, מכל הנימוקים המפורטים לעיל.

סעיף 146 לחסד"פ הקובע את החובה להעלאת הטענה בהזדמנות הראשונה מתייחס ל"בעל דין", ומכאן שחילופי ייצוג אינם משנים את המועד של ההזדמנות הראשונה.

די היה באמור לעיל כדי להביא לדחיית הבקשה, ואולם, גם לגופו של עניין, אינני מוצא קיומה של עילת פסלות בעצם העובדה שמותב זה דן בעבר, לפני שנים, בעניינו של הנאשם.

5. ההלכה העקבית ביחס לעילת פסלות קובעת כי יש להראות חשש ממשי למשוא פנים המבוסס היטב בעובדות המקרה. לא די בתחושה סובייקטיבית של מתדיין, אלא יש להצביע על נתונים אובייקטיביים המעידים על חשש ממשי למשוא פנים. ראה ע"א 9327/05 יונתן ארד נ' מדינת ישראל-משרד המשפטים (20.11.2005):

"...אלא השאלה היא האם הוכחה אפשרות ממשית, מבחינה אובייקטיבית, של משוא פנים בניהול המשפט" (ע"פ 5/82 אבו-חצירה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 247, 251; ע"פ 3217/03 געדי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). חשש אובייקטיבי כזה אינו עולה בענייננו. אכן, אין לומר כי דעתו של היושב בדין ננעלה שניתן לראות בהליך כולו "משחק מכור" (בג"ץ 2148/94 גלברט נ' יושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, 605).

חשיפה לעבר פלילי של נאשם בהליך פלילי אינה מקימה עילת פסלות, ר' ע"פ 8671/05 זיאד סעדה נ' מ"י (9.11.2005) בו נפסק:

"לא אחת נפסק כי "עצם החשיפה לעברו הפלילי של נאשם אין בה כדי להוות עילה לפסילתו של שופט" (ע"פ 8854/00 אלמקייס נ' מדינת ישראל (לא פורסם), להלן: פרשת אלמקייס). אכן, "לא כל מידע על עברו של הנאשם או המתדיין ולא כל אמירה המגלה מידע כלשהו על הרשעה קודמת צריכים להביא לפסילתו של שופט (מ' שמגר "על פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 87, 110). כלל הוא כי "בית המשפט שלנו הוא בית משפט בו מכהן שופט איש מקצוע ולא חבר מושבעים, וכל שופט יודע אל-נכון שהרשעה בעבירה בעבר אינה ראייה כלשהי לביצוע עבירה נוספת אחרת, וכי יש להוכיח כל אשמה בכל תיק מעבר לכל ספק סביר" (ע"פ 299/94 נחמני נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 4849/03 שלוש נ' מדינת ישראל (לא פורסם) וראו גם פרשת אלמקייס והאסמכתאות הרבות ששם). השאלה שיש לשאול היא האם החשיפה לאותו מידע מקימה חשש ממשי למשוא פנים (ע"פ 771/05 ועקנין נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). התשובה לשאלה זו תיבחן בכל מקרה ומקרה באופן פרטני על-פי נסיבותיו (ע"פ 5959/99

פרושינובסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

בע"פ 1478/97 מ"י נ' דוד חן פ"ד נא(4) 673 (2.9.1997) נפסק כי עצם העובדה שבפני אותו שופט התנהלו או מתנהלים תיקים משפטיים נוספים, בין אזרחיים ובין פלייט, ובין שפסק לזכותו של צד ובין שפסק לחובתו, אין בה לשלעצמה כדי לפסול שופט מלדון בעניינו של אותו צד פעם נוספת. ר' עמ' 676 לפסק הדין:

"טענה בדבר הופעה קודמת לפני שופט כיוצרת חשש ממשי למשוא פנים מועלית פעמים רבות כנימוק לפסילת שופט. בשורה ארוכה של פסקי-דין, דחה בית-משפט זה טענה כאמור (ראה למשל ע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' יהודה ואח' [1]; וכן ראה ע"פ 639/96 בן גביר נ' מדינת ישראל [2]). בית-המשפט קבע, באופן חד-משמעי, כי עצם העובדה שבפני אותו שופט התנהלו או מתנהלים משפטים נוספים - בין שאלה תיקים אזרחיים, ובין שאלה תיקים פלייט, בין שפסק לזכותו של צד ובין שפסק לחובתו - אין בה, כשלעצמה, כדי לפסול השופט מלדון בעניינו של אותו צד פעם נוספת".

בע"פ 7270/18 יצחק ביטון נ' מ"י (15.11.2018) נפסק:

"כבר נפסק בעבר כי העובדה ששופט דן בתיק אחר של אותו נאשם אין בה כשלעצמה כדי להקים עילה לפסילת המותב, אלא במקרים חריגים שבהם הנסיבות הרלוונטיות עשויות להוביל למסקנה אחרת (ע"פ 6792/18 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 3 (22.10.2018); ע"פ 8091/17 ארביב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד, [פורסם בנבו] פסקה 7 (23.10.2017); ע"פ 286/01 לידני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (4.2.2001)). בעניינו, בית המשפט דן בכתב האישום משנת 2017 והחליט על סמך הודאת המערער כי הוא עבר את העבירה שיוחסה לו. במסגרת אותו הליך לא התקיימו דיוני הוכחות, המותב לא נדרש לחומר הראיות ולא קבע ממצאי מהימנות ביחס למערער. המותב אף ציין בהחלטתו כי טרם קרא את התסקיר שעל הגשתו הורה. כמו כן, אין לקבל את טענת המערער כי קיימת "קרבה עניינית" בין שני ההליכים המצדיקה את פסילת המותב היושב בדיון ובוודאי שאין מקום לטענה בדבר קרבה כזו לאחר שהמותב הורה מתוך זהירות יתר - אשר ספק אם נדרשה כלל - כי המשך הדיון בכתב האישום משנת 2017 יועבר למותב אחר".

כן ר' הדברים הבאים מרע"פ 1992/08 דענא נ' מ"י (19.5.2008):

"כבר נקבע בפסיקתנו, כי עצם העובדה שבית המשפט דן בעבר בעניינו של נאשם, אינה מקימה, בהכרח, עילת פסלות (ראו: ע"פ 716/85 בן-חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 725 (1985); ע"פ 5662/91 מאיר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 1.1.1992)). גם אם במסגרת אותם הליכים קודמים נחשף בית המשפט למידע בלתי-קביל על אודות נאשם, ובכלל כך להרשעות קודמות, אין בדבר זה, כשלעצמו, כדי להביא לפסילת בית המשפט. הנחת המוצא היא כי בית המשפט ידע להתעלם ממידע בלתי-קביל, וזאת בהתחשב במקצועיותו, וביכולתו לבחון את הראיות המובאות בפניו באופן אובייקטיבי וללא משוא פנים (ראו: ע"פ 2473/07 אבוטבול נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 10.4.2007); יגאל מרזל דיני פסלות שופט 298-299 (2006)). גם חזרה מהודאה, בפני אותו מותב בפניו ניתנה הודאה זו לכתחילה, אינה מהווה עילת פסלות, אלא בנסיבות מיוחדות... הלכה זו נקבעה, מתוך ההנחה שבהיעדר נסיבות מיוחדות וחריגות כאמור, חזקה על בית המשפט שיוכל להתעלם מהודאה שהנאשם חזר בו ממנה".



6. בענייננו, אין בעצם העובדה שמוותב זה דן לפני מספר שנים בעניינו של הנאשם כדי להקים עילת פסלות.

יש לדחות את טענת ב"כ הנאשם הנוכחי, על כי עצם העובדה שבית המשפט ציין עובדה זו שלוש פעמים, מקימה עילת פסלות.

ציון האמור נבע מכך שבתחילה לא היה הנאשם מיוצג, ולאחר מכן התחלף הייצוג, ובית המשפט מצא לנכון לחזור על כך, לאור העובדה שלא היה ידוע אם הייצוג החדש נחשף לפרוטוקול הקודם.

מובן כי ההליך יתנהל על בסיס הראיות אשר יבואו בפני בית המשפט, ועל בסיסן בלבד. לא קיים כל חשש למשוא פנים מעצם העובדה שמוותב זה דן בעבר בעניין אחר של הנאשם.

7. מכל האמור, אין כל חשש למשוא פנים, אין כל סיבה אובייקטיבית לחשש למשוא פנים, בית המשפט לא גיבש דעה בעניין כלשהו הקשור בכתב האישום או בנאשם, ולפיכך, לא קמה עילת פסלות מלהמשיך ולדון בתיק.

כמו כן, הבקשה מועלית שלא במועד הראשון להעלאתה, בניגוד לאמור בסעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב).

אשר על כן, בקשת הפסלות נדחית.

ההחלטה תישלח לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד אדר תשפ"א, 08 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.