



ת"פ 72107/02/19 - מדינת ישראל נגד מוחמד אבו חאמד, האישום בוטל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 72107-02-19 מדינת ישראל נ' אבו חאמד(עציר) ואח'

בפני	כבוד השופט יואל עדן
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	באמצעות ב"כ עו"ד ענבל ברסאנו - פמ"ד
הנאשמים	1. מוחמד אבו חאמד (עציר) באמצעות ב"כ עו"ד גיא זהבי 2. האישום בוטל

החלטה לנאשם 1

זוהי בקשה כי מותב זה יפסול עצמו מלדון בעניינו של הנאשם 1.

ייאמר כבר עתה, כי אין ממש בבקשה, לא קם כל חשש שהוא למשוא פנים, ולא קמה כל עילה להגשת בקשה זו.

בנוסף, יש לציין כי הבקשה לא הוגשה בהזדמנות הראשונה, ובנוסף, עולה כי עניינה למעשה נובע מהחלטה דיונית של בית המשפט, אשר לא נעתר לבקשת בא כוחו החדש של הנאשם 1, לדחות את הדיון, לאחר החלפת הייצוג.

בעניינו של הנאשם 1 הוצג הסדר טיעון, הצדדים טענו לעונש, ויצוין כי למי מהצדדים לא היו ראיות לעונש, וב"כ המאשימה ציין כי הנאשם נעדר עבר פלילי.

לאחר בחינת האמור בכתב האישום המתוקן, אשר הוצג במסגרת הסדר הטיעון אל מול טענות שהועלו במסגרת הטיעונים לעונש, מצא בית המשפט לנכון לקבל את התייחסות ב"כ הצדדים לעניין זה, ביום 25.8.19 התקיים דיון, ובית המשפט ראה קיומו של קושי לאור כך שב"כ הצדדים חלוקים בשאלה עובדתית בנסיבות המפורטות בכתב האישום המתוקן.

ב"כ המאשימה אמרו בדיון זה, כדלקמן: "עמדתנו היא שאנו עומדים על כתב האישום המתוקן. ככל שחברי לא מסכים לכך שהנאשם 1 נכח במקום בזמן ניסוי הכלים ומעוניין לחזור בו מההסדר, נקבע את התיק למענה".

עמוד 1



ב"כ הנאשם 1 אמר כי הם עומדים על ההסדר.

ניתנה החלטה בדיון הקבוע ליום 25.8.19 בה פורטה השתלשלות העניינים, ונקבע כי לאור המחלוקת העובדתית בין הצדדים, על הפרשנות העובדתית של כתב האישום המתוקן, בית המשפט רואה קושי בהותרת הכרעת הדין על כנה, הכל כאמור בהחלטה מיום 25.8.19, ונקבע כי אין מנוס מביטול הכרעת הדין וקביעת ישיבת מענה לעובדות כתב האישום, וכי הדיון ישוב להיות על פי כתב האישום המקורי.

מובהר כי השתלשלות העניינים האמורה נבעה ממחלוקת בין הצדדים ביחס לנתון עובדתי בכתב האישום המתוקן אשר הוגש במסגרת הסדר הטיעון.

לא הוגשה בקשת פסלות, ובתאריך 23.9.19, יום לפני הדיון הבא (הדיון המקורי היה אמור להיות ביום 26.9.19 והוקדם ליום 24.9.19), הוגש לבית המשפט מסמך אשר כותרתו "הודע על הסדר טיעון", ממנו עולה כי הצדדים הגיעו להסדר טיעון נוסף. יצוין כי הודעה זו שהוגשה לא היתה חתומה.

יצוין כי כל השתלשלות העניינים עד כה היתה כאשר הנאשם 1 היה מיוצג ע"י בא כוחו הקודם, עו"ד סמיר אבו עאבד.

ביום 23.9.19, הוגשה בקשה על ידי עו"ד גיא זהבי, לשינוי שעת הדיון הקבוע למחרת, ליום 24.9.19. ניתנה החלטה לפיה המבקש יבדוק אם לא נפלה טעות בבקשה, שכן מספר התיק בכותרת הבקשה היה מספר תיק אחר, כמו כן הנאשם 1 מיוצג ע"י עו"ד סמיר אבו עאבד, וכי אין בפני בקשה לשחרור מייצוג.

הוגשה בקשה נוספת לשינוי שעת הדיון בה צוין כי הוגש יפוי כוח לתיק בית המשפט ביום 12.9.19.

ניתנה החלטה לפיה לא די בהגשת יפוי כוח, טרם ניתנה החלטה בדבר שחרור עו"ד סמיר אבו עאבד לשחרור, והבקשה הועבר לתגובת עו"ד סמיר אבו עאבד.

עו"ד סמיר אבו עאבד הגיב וכתב כי היתה פגישה עם הפרקליטה המטפלת בתיק והצדדים הגיעו להבנות, וכי הצדדים יעתרו לכך שלמחרת היום יינתן גזר דין. עוד צוין עו"ד אבו עאבד כי הוא מייצג את הנאשם והנאשם או מי מבני משפחתו לא פנו אליו ולא ביקשו שחרור מהמשך ייצוג, והוסיף כי היה ראוי שעו"ד גיא זהבי לכל הפחות יידע אותו.

בהמשך ניתנה החלטה כי הדיון יתקיים במועדו.

בדיון שהתקיים למחרת היום, 24.9.19, התייצבו עו"ד סמיר אבו עאבד וגם עו"ד גיא זהבי. הנאשם נשאל ואמר כי הוא מעוניין בייצוגו של עו"ד גיא זהבי, ולפיכך ביקש עו"ד סמיר אבו עאבד להורות על שחרורו, והוא שוחרר מייצוג הנאשם 1,



תוך שצוין כי עו"ד גיא זהבי יהיה מי שימשיך בייצוג.

לא הועלתה כל בקשת פסלות בשלב זה.

עו"ד גיא זהבי הודיע כי לא תהיה עמידה על תשעת החודשים והודיע על הסכמה על הארכת מעצר מעבר לכך, וביקש לדחות את הדיון כדי לאפשר לו לבוא בדברים עם המאשימה, והוסיף וציין כי הוא מייצג אחר בפרשה, הכל כמפורט בפרוטוקול.

ב"כ המאשימה הודיעה: **"אנו לא מתכוונים להמשיך במו"מ נוסף בתיק זה ואם הנאשם לא מקבל היום את התיקון שבוצע בכתב האישום בהתאם למו"מ שהיה עם עו"ד סמיר אבו עאבד, הרי שאנו לא נסכים לחזור להסדר זה שהוא מקבל היום...".**

עו"ד זהבי אמר כי הוא אינו מבין את העמדה הזו, והעלה טענות נוספות לעניין דחייה, וחזר על הבקשה לדחייה למענה - **"כדי לבוא בדברים וכדי לנסות להגיע עם כתב אישום מתוקן".**

ב"כ המאשימה הוסיפה ואמרה **"אנו לא ממשיכים במו"מ נוסף בתיק הזה. יש גבול".**

לאור כך ניתנה החלטה כי הדיון יידחה ליום 2.10.19 למענה מפורט ודיון לפי סעיף 144.

עו"ד זהבי הודיע בשלב זה כי יהיה בחו"ל באותו מועד וב"כ המאשימה ביקשה שלא לאפשר דחיות נוספות והשאירה לשיקול דעת.

לאור כך ניתנה החלטה לפיה הדיון שנקבע ליום 2.10.19 יוקדם ליום 25.9.19, דהיינו למחרת אותו דיון.

בשלב זה, אמר עו"ד זהבי, לראשונה, **"לאור זאת שמותב זה שמע את כל מהלך העניינים הקודם כולל טיעונים לעונש ונחשף לכל הדברים אנו שוקלים לבקש פסילה של מותב זה, לאור זאת אנו ננקוט לפי האמור בסעיף 152 לחסד"פ כלומר הנאשם בוחר שלא לתת מענה לכתב האישום היום".**

בעקבות זאת ניתנה החלטה בה נכתב כי אין בפני בקשת פסילה ולכן לא ניתן להתייחס לטענה, הגם שאינה מועלית בהזדמנות הראשונה, הובהר העולה מאי מתן מענה, ובית המשפט ביקש כי עו"ד זהבי יודיע האם בישיבה שנקבעה למחרת היום יש בכוונתו ליתן מענה.

עו"ד זהבי הודיע בשלילה, כי לא יינתן מענה, ולפיכך, נקבע התיק בהמשך להוכחות.



ביום 25.9.19 הוגשה הבקשה לפסלות, ביום 26.9.19 הוגשה תגובת המאשימה, והיום, 10.10.19 הוגשה תגובת בא כוחו הנוכחי של הנאשם לתגובת המאשימה.

בבקשה טוען ב"כ הנאשם כי הנאשם איבד את אמונו בבית המשפט, טען כי אין מדובר בערעור על החלטות דיוניות שלא נשאו חן בעיני הנאשם או בתחושה סובייקטיבית, וכי לאחר שההליך הוחזר לשלב המענה ונקבעו מועדי הוכחות, הוא אינו נושא גוון אובייקטיבי כלל ואינו מאפשר לנאשם הגנה ראויה ואפקטיבית כמתחייב בחוק.

בתגובת המאשימה היא ציינה כי הבקשה לא הועלתה בהזדמנות הראשונה, בית המשפט לא נחשף לראיות לעונש, ולא מתקיימת כל עילה לבקשת הפסלות, והתבקש לדחות את הבקשה. ב"כ המאשימה טענה כי טענותיו בא כוחו הנוכחי של הנאשם אינן מדויקות, והוסיפה כי ב"כ הנאשם בחר להעלות את הטענות רק לאחר שבקשותיו לדחיית המענה נדחו.

בתגובה לתגובה, שהוגשה היום, טען ב"כ הנאשם, כי הוא חשב, בתום לב, אולי בטעות, כי תינתן לו אורכה לשוחח עם המאשימה על פרטים מסוימים בתיק שיכולים להשפיע על הסדר הטיעון, ועל ידי כך להימנע מהבקשה לפסלות שופט, שהרי בקשה שכזאת מעכבת את ההליך עד להחלטה בעניינה, ולכן הבקשה לא הוגשה בפתח החלפת הייצוג.

ב"כ הנאשם הוסיף כי עמדת המאשימה שאין בכוונתה לדבר עם הסנגור, לא היתה ראויה לטעמו, ואף לא עומדת במבחן המציאות שכן פגישה עתידה להתקיים בשבוע הבא.

נטען כי שעה שבית המשפט לא אפשר את הדחייה, בין היתר נוכח עמדת המאשימה שלא תדבר עם הסנגור ועל אף עמדת הנאשם שלא יעמוד על מניין 9 חודשים, בלית ברירה הועלתה הבקשה לפסלות.

עוד נטען כי תמוה כי המאשימה, לאחר הצגת הסדר, הכרעת דין, טיעונים לעונש, חזרה מהסדר, והגשת הסדר לא חתום, עדיין חושבת כי ניתן לקיים משפט בצורה אובייקטיבית, ניטרלית ומקצועית.

ב"כ הנאשם הוסיף כי "גם אם ניתן לתת אמון בבית המשפט הנכבד כי ינהל את עניינו של הנאשם בצורה אובייקטיבית, ניטרלית ומקצועית לא נכון יהיה לעשות כן שכן מראית פני הצדק עלולה להיפגע וטוב ייעשה אם מותב אחר אשר לא נחשף לתיק, לתיקונים בכתב האישום, לטיעונים לעונש וכדומה - ידון בעניינו של הנאשם".

אין ממש בבקשה לפסלות.

ההלכה היא כי על מנת להעלות עילת פסלות יש להראות חשש ממשי למשוא פנים המבוסס היטב בעובדות המקרה ולא די בתחושה סובייקטיבית של מתלונן.



הלכה היא כי עצם חשיפת בית משפט אף לעבר פלילי של נאשם, ואף להודעה באשר מיוחס לו, אינה מקימה בהכרח עילה לפסלות ויש לבחון כל מקרה לגופו לאופן החשיפה.

ר' ע"פ 3515/06 **חילף נ' מ"י** (23.8.2006), בו נאשם הודה בכתב אישום מתוקן, בעקבות תסקיר שירות מבחן ביקש לחזור בו מהודאה, בקשתו נדחתה, וכך גם בקשתו לפסלות, וערעור על החלטה זו. יתרה מכך צוין כי גם חשיפה לכתב אישום נוסף שהוגש נגד המערער אינה מהווה עילה לפסילה, לאור כך שחשיפה לעבר פלילי של נאשם אינה מהווה עילת פסלות.

עוד ר' ע"פ 3971/90 **אסיס נ' השופטת אוסטורובסקי**, פ"ד מה(1) 661 (1990), בו התייחסות לכך שבית משפט פועל שלא על פי עסקת טיעון אשר הוגשה לו, וכי זו אינה עילת פסלות.

עוד ר' ע"פ 3578/05 **טאהא נ' מ"י** (9.5.2005), וע"פ 1640/04 **קקון ואח' נ' מ"י** (15.3.2004), לפיו חזרה מהודאה אינה מקימה עילת פסלות, אשר דחו בקשות פסלות במקרה של הודאת הנאשם וחזרתו ממנה.

עוד ר' לעניין זה ספרו של י. מרזל "**דיני פסלות שופט**" בעמ' 302.

בענייננו, הוצג הסדר טיעון, בשים לב לכך שהתברר במסגרת הטיעונים לעונש כי קיימת עובדה בכתב האישום המתוקן אשר לגביה חלוקים הצדדים, וכל צד עמד על עמדתו ביחס לנסיבה העובדתית אשר במחלוקת, ונטענו הטענות כפי שפורט לעיל.

במצב דברים זה, ניתנה החלטה מפורטת ביום 25.8.19 על כי המשמעות האופרטיבית של המשך ההליך על סמך הכרעת הדין על פי כתב האישום המתוקן, הינה כי קיימת עובדה במסגרת ביצוע נסיבות העבירות, אשר הצדדים חלוקים לגביה באופן חזיתי וחד משמעי.

מכאן שלא נותרה ברירה אלא שלא להמשיך בהליך במסגרת הסדר הטיעון.

הפסיקה דלעיל בעניין העדר עילת פסלות במקרה של חזרה מהודאה וחשיפה להסדר טיעון, יפות מקל וחומר, שכן בית המשפט אף לא הביע כל עמדה בשאלה של כיבוד או אי כיבוד ההסדר, אלא אך העמיד את הצדדים על בעיה העולה מאי הסכמה עובדתית של הצדדים על עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש במסגרת ההסדר.

יתרה מכך, עולה כי הנאשם אף לא הודה במלוא עובדות כתב האישום המתוקן, אלא, עובדה מסוימת היתה ונותרה במחלוקת.



לפיכך, וודאי שאין בהצגת ההסדר והשבת הדין לקדמותו, כדי להקים עילת פסלות.

זאת ועוד, לא רק שבית המשפט לא נחשף לטיעון המעלה עובדות שליליות ביחס לנאשם, אלא שצוין מפורשות כי הנאשם נעדר עבר פלילי.

כך, שאף לא ניתן לומר כי בית המשפט נחשף, ביחס לנאשם זה, ל"מסה קריטית" של טענות כאלה ואחרות.

מכל האמור, לא קם כל חשש למשוא פנים ודין הבקשה להידחות.

יש להוסיף כי שני נימוקים נוספים קיימים לדחיית הבקשה.

הראשון, הוא על כי הבקשה לא הועלתה בהזדמנות הראשונה. לא הועלתה הבקשה בתום הדיון בו בית המשפט החליט להשיב את ההליך לאחור ולבטל את הכרעת הדין, וגם לא לאחר מכן, אלא אף הוגש הסדר טיעון נוסף, אשר נועד להתגבר על אותה בעיה שהוצגה ע"י בית המשפט.

זאת ועוד, גם במסגרת הדיון ביום 24.9.19 בו הוחלף הייצוג, גם ע"י בא כוחו הנוכחי של הנאשם לא הועלתה הטענה בהזדמנות הראשונה. התבקש תחילה לדחות את הדיון, דחיית הדיון אף ניתנה, ובית המשפט נעתר לבקשה, ועד ההחלטה הראשונה לדחות את הדיון לא התבקשה פסלות, ורק לאחר ההחלטה השנייה, אשר גם במסגרתה ניתנה למעשה דחייה, אם כי קצרה יותר, עד למחרת, רק אז הועלתה טענת פסלות. עולה מכך, כי רק לאחר שלא ניתנה האורכה המתבקשת, לאחר החגים, נטענה פסלות.

הנימוק השני הינו, כי הלכה למעשה מדובר בטענות המופנות כנגד החלטה דיונית של בית המשפט, וכפי שנפסק פעמים רבות, אין בכך כדי להקים עילת פסלות.

מהשתלשלות העניינים המתוארת לעיל, ואף מתגובת ב"כ הנאשם לתגובת המאשימה, עולה, כי ב"כ הנאשם סבר כי תינתן לו אורכה לשוחח עם המאשימה.

עולה כי העובדה שלא ניתנה אורכה, או כי האורכה שניתנה הינה קצרה מידי, היא למעשה זאת שהיוותה את העילה לטענת הפסלות.

סבורני, כי בקשה אשר נשענת על נימוקים שכאלו, טוב היה לו לא הוגשה כלל.

למעלה מן הצורך אוסיף כי מדובר בהליך אשר כתב האישום בו הוגש עוד ביום 28.2.19, וב"כ המאשימה הודיעה



מפורשות, יותר מפעם אחת, במהלך הדיון, כי לא יתקיים מו"מ נוסף. במצב דברים זה, אין אלא לקדם את ההליך, וכך נעשה.

מכל האמור, אין כל חשש שהוא למשוא פנים כלשהו, אין כל סיבה אובייקטיבית לחשש כלשהו, בית משפט לא גיבש דעה ולא ננעלה דעתו בעניין כלשהו ביחס לכתב האישום או ביחס לנאשם, ובית המשפט לא נחשף לעבר פלילי של הנאשם, אלא נחשף לכך שהנאשם נעדר עבר פלילי.

אשר על כן, הבקשה לפסלות נדחית.

ההחלטה תישלח לצדדים.

**ניתנה היום, י"א תשרי תש"פ, 10 אוקטובר 2019,
בהעדר הצדדים.**