



ע"פ 1507/22 - חמאדה קאסם סלאמה טרביאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 1507/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

חמאדה קאסם סלאמה טרביאן

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע מיום 27.2.2022 בת"פ 39675-11-20 אשר
ניתנה על ידי סגן הנשיאה א' ביתן

בשם המערער:

עו"ד לילך גולן

פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה א' ביתן) מיום 27.2.2022 בת"פ 39675-11-20 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. ביום 16.11.2020 הוגש נגד המערער כתב אישום, אשר תוקן ביום 30.1.2022 ומייחס למערער מספר עבירות נשק ועבירות מס. במקביל הוגש כתב אישום נוסף נגד מעורבים אחרים בפרשה נושא כתב האישום - אשר אמורים להעיד כעדי תביעה בהליך נושא הערעור דן - וההליך בעניינם (להלן: ההליך הנוסף) מתנהל בפני מותב אחר בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע.

2. אחד מדיוני ההוכחות בהליך נושא הערעור שלפניי נקבע ליום 24.2.2022. מעיון בפרוטוקול עולה כי לדיון



התייצבו בא-כוח המשיבה והמערער עצמו, אך באת-כוח המערער (להלן: הסניגורית) לא נכחה. בפתח הדיון הודיע בא-כוח המשיבה כי שלושת עדי התביעה שאמורים היו להעיד באותו יום לא הובאו על ידי שב"ס, וכי בא-כוח המשיבה יצר קשר עם הסניגורית ועדכן אותה במצב הדברים. לדבריו, הסניגורית עמדה על כך ששלושת העדים יתייצבו לדיון ולא יעידו בהיוועדות חזותית, ולפיכך ביקש בא-כוח המשיבה כי שלושת העדים יזמנו ליום 27.2.2022. המערער, מצדו, ציין לפרוטוקול "אני מבין את הסברו של בית המשפט ואת הסיבה לכך שהדיון היום לא יכול להתקיים". בעקבות זאת נתן המותב החלטה המורה על ביטול הדיון וציין כי הישיבה הבאה תתקיים ביום 27.2.2022.

3. בפתח הדיון ביום 27.2.2022 ציינה הסניגורית לפרוטוקול:

"ביום חמישי היה קבוע דיון שבסופו של דבר לא התקיים בשל תקלת הבאת העדים. במהלך הישיבה ההיא, הבנתי ש[בא-כוח המשיבה] מסר לבית המשפט על ההסדר הצפוי בתיק האחר. בנסיבות אלה, אני מבקשת לפסול את בית המשפט.

אנו חושבים שהמעשים שעשה ב"כ המדינה עשויים לפגוע בצדק הטבעי ותקינות ההליך.

הגם שהשיחה לא פוגעת בשיקול דעת בית המשפט, בית המשפט צריך לפסול את עצמו.

גם אם טענת הפסלות לא תתקבל, עדיף שהמותב שישב בדיון, יוחלף לשם עשיית הצדק."

בא-כוח המשיבה הדגיש בתגובה כי הסניגורית לא נכחה בדיון וכי "כל הדברים שנאמרו על ידה כעת, נשענים על רסיסי שמועות שהיא שמעה כנראה מחבריו של [המערער] שנכחו באולם". עוד טען בא-כוח המשיבה כי "התוצאה של ההליך האחר" הוזכרה עוד בדיון קודם שהתנהל בפני המותב ובו נכחה הסניגורית. לטענתו, "בית המשפט שאל אותנו, מטבע הדברים כדי להבין לאן התיק מתנהל, מה קורה עם השותפים האחרים ואנו השבנו את הדברים וצינו שהושג הסדר עם האחרים ואמרנו את פרטיו, והכל בנוכחות חברתי". בא-כוח המשיבה הוסיף כי תוצאת ההליך האחר ממילא תובא בפני המותב, מכיוון שהתביעה עשויה לעמת את שותפיו של המערער - שצפויים להעיד בהליך הנוכחי - עם ההודאות שנתנו במסגרת ההליך הנוסף ואף להגיש את ההודאות עצמן. הסניגורית, בתגובה, הכחישה את דברי בא-כוח המשיבה והדגישה "האנשים שחברי מציין כאילו דבריהם הינם רסיסי שמועות נמצאים בבית המשפט ומוכנים להעיד על תצהיריהם. אני מעולם לא נחשפתי לשיחה כזאת בישיבות קודמות. שיחה כזאת מעולם לא נעשתה בפניי".

4. המותב דחה את הבקשה לפסילתו על אתר, בהדגישו כי לא מתעורר חשש ממשי למשוא פנים עקב "הנסיבה לפיה בית המשפט שמע את הנתונים הכלליים הנוגעים להסדר שצפוי עם הנאשמים האחרים בפרשה". עוד הסביר המותב כי אכן "התעניין במצב התיק המקביל" - וזאת, בין היתר, עקב העובדה שהנאשמים באותו הליך אמורים להעיד כעדי תביעה בהליך הנוכחי. אולם, כך הדגיש המותב, "הנתון הנוגע לעונש שהצדדים הסכימו להמליץ עליו לבית המשפט בתיק האחר" אינו משפיע כלל על משפטו של המערער ואינו נוגע לשאלות שבמחלוקת בהליך הנוכחי. מכל מקום, כך צוין, ככל שהמערער יורשע, הרי שעונשיהם של המעורבים האחרים ממילא יוצגו בפני המותב במסגרת הטיעונים לעונש; וככל שהמערער יזוכה, לנתון זה לא תהיה כל משמעות.

הסניגורית הודיעה על כוונתה להגיש ערעור על החלטת הפסלות וביקשה מבית המשפט לעצור את ניהול ההליך. המותב דחה את הבקשה בצינו כי כתב האישום הוגש עוד בחודש נובמבר 2020; כי "הגיעה העת להתחיל



בשמיעת העדים"; וכי "בהתחשב בטיב הטענה לפסלות, לא ייגרם כל נזק מתחילת שמיעת העדים".

5. להשלמת התמונה יצוין כי לאחר שניתנה החלטה זו של המותב, מופיעה בפרוטוקול הדיון ההערה הבאה:

"הערה - הסיגורית ממשיכה לדבר למרות שבית המשפט מבקש ממנה פעם אחר פעם שלא לעשות זאת אלא ברשות ולאפשר להתחיל את המשפט."

לאחר מכן המשיך הדיון כסדרו ונשמעו מספר עדים. למחרת, ביום 28.2.2022, הוגשו לבית המשפט שני תצהירים מטעם גורמים שלטענתם נכחו בדיון מיום 24.2.2022. אחד המצהירים ציין כי שמע את בא-כוח המשיבה "מספר ל[מותב] מה קורה בתיק של [המערער] ובתיקים של הנאשמים האחרים [...] הם דיברו כמה דקות על התיקים שלהם". עוד טען המצהיר, בין היתר, כי בא-כוח המשיבה סיפר למותב "על העונש של הנאשמים האחרים" וציין בפניו שהמערער מואשם "בכל האישומים שכל הנאשמים מואשמים ביחד"; וכי המותב ציין בתגובה, בין היתר, "למה הנאשמים האחרים דוחים את הדיונים? ומה הם חושבים שיקרה?". במקביל טען המצהיר הנוסף, בין היתר, כי המותב ציין "יותר טוב שהיו מסיימים את המשפט שלהם לפני שיעידו פה" וכי "זכות הפרקליטות להציע [למערער] הצעה טובה אבל הם לא עושים את זה".

6. מכאן הערער שלפניי. המערער טוען כי המותב נחשף "לנבכי הסדרי הטיעון" שנערכו עם הנאשמים האחרים ולעונשיהם; ל"שיקוליה [של המדינה] להצעת הסדר טיעון חמור ל[מערער]"; וכן לעובדה שהעונש של הנאשמים האחרים "מותנה בעונשו של [המערער]", במובן זה שאילו יקבל המערער עונש מופחת בהשוואה לנאשמים האחרים, "תיאלץ המדינה בהסכמה שכבלה עצמה לסטות מהסדר הטיעון של הנאשמים האחרים, לרמת הענישה של [המערער]". נטען כי בכך בא-כוח המשיבה הציג למותב את "רף הענישה המצופה מהמדינה בתיק" ואף העלה במעמד צד אחד טענות ונימוקים בנושא זה. על כן סבור המערער כי בא-כוח המשיבה "השפיע" על המותב להרשיע את המערער, ואף יצר "סוג של מורא מזיכוי" - שכן הובהר למותב כי אם יזכה את המערער, תהא לכך השפעה על עונשיהם של אחרים. המערער מוצא תימוכין לסברתו זו בכך שהמותב שאל את בא-כוח המשיבה "מה הם מצפים שיקרה?": לטענת המערער, המותב למעשה התכוון לשאול "מה הם, הנאשמים האחרים מצפים? שלא יורשע [המערער]? וכי לא ייענש חמור מהם?". עוד טוען המערער כי המותב ובא-כוח המשיבה הסכימו ש"אין לנאשמים האחרים מה להמתין עד לגזר-דינו של [המערער]", דהיינו כי יש להרשיע את המערער ולגזור לו עונש שחומרתו אינה פחותה מהסדר הטיעון של הנאשמים האחרים.

בנוסף טוען המערער כי המותב "הורה לקלדנית מה לכתוב בפרוטוקול הדיון כאילו היו אלו טענות [הסיגורית]", ולטענתו הסיגורית כלל לא אמרה את המילים "הגם שהשיחה לא פוגעת בשיקול דעת בית המשפט, בית המשפט צריך לפסול את עצמו". עוד נטען כי ההערה בפרוטוקול הדיון, שלפיה "הסיגורית ממשיכה לדבר למרות שבית המשפט מבקש ממנה פעם אחר פעם שלא לעשות זאת אלא ברשות", נכתבה לאחר שהסיגורית הביעה מחאה וביקשה לתקן את הפרוטוקול. החל מרגע זה והלאה, כך נטען, בית המשפט "השפיל" את הסיגורית ולא נתן לה לטעון טענות סדורות.

7. המערער מוסיף ומשיג על כך שהמותב "התעלם" מהתצהירים שהוגשו מטעם הגורמים שנכחו בדיון מיום 24.2.2022 ומבקשתה של הסיגורית כי המצהירים יעידו. כמו כן טוען המערער כי בית המשפט קמא שגה בעת



שהחליט שלא לעכב את ההליך המתנהל לפניו, ועל רקע זה מבקש המערער מבית משפט זה להורות על עיכוב ההליך עד להכרעה בערעור דן - לרבות ביטול דיון הוכחות שנקבע ליום 2.3.2022.

8. עוד מציין המערער כי הגיעה לידי הקלטה של השיחה בין המותב ובא-כוח המשיבה, שיש בה לטענתו כדי לשמוט את הקרקע תחת קביעת המותב לפיה נחשף לנתונים "כלליים" בלבד. בהקשר זה הגיש המערער, בד בבד עם הערעור שלפניו, בקשה להגיש את ההקלטה כראיה.

9. דין הערעור להידחות. תחילה יש להדגיש כי מרבית הטענות שפורטו בערעור - לרבות הפירוט על אמירותיו הנטענות של המותב, הטענה כי המותב ערך את פרוטוקול הדיון, וההתייחסות לקיומה של הקלטת הדיון - לא הובאו בפני בית המשפט קמא במסגרת בקשת הפסלות שהעלתה הסניגורית בעל-פה. בהקשר זה אציין כי בגוף הערעור אמנם נטען שתצהיריהם של הנוכחים בדיון מיום 24.2.2022 הוגשו לבית המשפט במעמד הדיון ביום 27.2.2022 (פסקה 15 לערעור), אך לטענה זו אין תימוכין בפרוטוקול - ולמעשה, לפי התייעוד המופיע במערכת "נט המשפט", התצהירים הללו (שבהם מצוין כי חתימת המצהירים אומתה ביום 27.2.2022) הוגשו רק ביום שלמחרת, קרי יום 28.2.2022. כמו כן, חלק מטענותיו של המערער מתייחסות לאירועים שאירעו, לטענתו, אף לאחר שנדחתה בקשת הפסלות.

משלא ניתנה למותב הזדמנות להתמודד עם טענות אלו של המערער, אין מקום להידרש להן לראשונה בשלב הערעור (ע"פ 160/21 גבאי נ' מדינת ישראל - אגף המכס, פסקה 8 (21.1.2021); ע"פ 3819/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (3.6.2021)), ומטעם זה אף אין מקום להיעתר לבקשה להגשת ההקלטה כראיה. משום שאין להלום שימוש בערעור פסלות בתור "מקצה שיפורים" לבקשת פסלות לאקונית, אשר במסגרתה נמנע המערער מלהביא את מלוא נימוקיו בפני המותב. יתרה מכך - המערער ציין בבקשה להוספת ראיה כי ההקלטה נערכה על ידי אחד ממקורביו, אשר "החליט על דעת עצמו ומפאת הפתעתם למשמע הדברים ללא נוכחות הסניגורית, להקליט שיחה זו". דומה אפוא כי ההקלטה כלל לא נערכה ברשות, וגם מטעם זה אין מקום להגשתה.

10. לגופו של עניין, לא שוכנעתי כי קמה בענייננו עילה לפסילת המותב. כאמור, השיח בין המותב לבא-כוח המשיבה התקיים באולם הדיונים, במסגרת דיון שנקבע מראש, תוך שבאולם נוכחים המערער עצמו וכמה ממקורביו. משכך, בניגוד לטענת המערער, דומה כי אין מדובר בשיח שהתקיים במעמד צד אחד בין המותב לבא-כוח אחד הצדדים. אך אפילו הייתי מוכנה לקבל טענה זו שבפי המערער, בעבר נפסק כי שיח כזה - הגם שאינו רצוי - לא יקים כשלעצמו עילת פסלות, וזו תקום רק ככל שיוכח חשש ממשי או בייקטיבי למשוא פנים מצד המותב (ע"פ 3779/21 ישיבת אורחות תורה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה כרמיאל, פסקה 11 (7.6.2021)). בענייננו, דומה כי היו אכן חילופי דברים מסוימים בין המותב ובא-כוח המשיבה, ויש להצר על כך שהדבר לא קיבל ביטוי בפרוטוקול הדיון (השוו: ע"א 3597/21 עזריה נ' ניסן, פסקה 7 (24.6.2021)). עם זאת, בקשת הפסלות התמקדה בטענה שבא-כוח המשיבה "מסר לבית המשפט על ההסדר הצפוי בתיק האחר", וטענה זו עולה בקנה אחד עם הבהרתו של המותב, אשר הדגיש כי למד על "הנתונים הכלליים הנוגעים להסדר שצפוי עם הנאשמים האחרים בפרשה". למעשה, אף מן התצהירים שהגיש המערער לאחר דחיית בקשת הפסלות, לא עולה כי המותב נחשף למידע מפורט בנוגע להליך הנוסף, או לשיקוליה של התביעה בהליך דן. על רקע זה, לא שוכנעתי כי המידע שאליו נחשף המותב עולה כדי "מסה קריטית" המקימה חשש ממשי למשוא פנים מצדו, ולא מצאתי בסיס לטענת המערער כי יש במידע שהמותב, לכאורה, נחשף אליו כדי "להשפיע" עליו בפסיקתו (השוו: ע"פ 160/21 גבאי נ' מדינת ישראל - אגף המכס, פסקה 7 (21.1.2021); ע"פ 683/21 מהלו נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (8.2.2021)). ההתבטאויות שייחסו המצהירים למותב אף הן אינן מעידות על "נעילת" דעתו, ולא מצאתי בהן תימוכין לטענה הספקולטיבית של המערער בדבר כוונת המותב להרשיעו ולגזור עליו עונש מאסר.



11. מכל הטעמים שפורטו לעיל, הערעור נדחה, ועמו נדחית הבקשה לעיכוב ההליך המתנהל בפני בית המשפט קמא.

ניתן היום, כ"ח באדר א' התשפ"ב (1.3.2022).

ה נ ש י א ה
