

## ע"פ 6750/19 - מוחמד אבו חאמד נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 6750/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: מוחמד אבו חאמד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 10.10.2019 בת"פ 72107-02-19 אשר ניתנה  
על ידי כבוד השופט י' עדן  
בקשה דחופה לעיכוב הליכים מיום 23.10.2019

בשם המערער: עו"ד גיא זהבי

### פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט י' עדן) בת"פ 72107-02-19 מיום 10.10.2019 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. נגד המערער הוגש, יחד עם אחר, כתב אישום המייחס לו עבירות של סחר בנשק בצוותא, החזקת נשק ונשיאה והובלה של נשק. ביום 1.7.2019 הודה המערער בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון והוא הורשע בעבירה של סחר בנשק בצוותא. בהליך נשמעו טיעונים לעונש, אשר במהלכם צוין כי המערער נעדר עבר פלילי. בטרם נגזר דינו של המערער, הפנה המותב את הצדדים לסתירה לכאורה אשר קיימת בין עובדות כתב האישום המתוקן לטיעונו לעונש של בא-כוח המערער דאז וביקש את התייחסותם לשאלה האם יש "להמשיך בהליך למתן גזר דין או שמה, יש מקום להשבת ההליך שלב אחד לאחור". לאחר שמיעת טענות הצדדים, ונוכח המחלוקת העובדתית שהתגלעה בין הצדדים, קבע בית המשפט קמא כי "אין מנוס מביטול הכרעת הדין, וקביעת ישיבת מענה לעובדות כתב

עמוד 1

ביום 23.9.2019, ערב דיון המענה לכתב האישום, הגישו הצדדים הודעה לפיה הגיעו להסדר טיעון חדש, אך הודעה זו לא הייתה חתומה על ידי מי מהצדדים. בדיון שהתקיים למחרת היום, הודיע המערער כי הוא מעוניין להחליף את הייצוג בעניינו ובקשה זו התקבלה. בא-כוחו החדש של המערער ביקש את דחיית המענה לכתב האישום נוכח קבלת הייצוג ועל מנת שיוכל לבוא בדברים עם המשיבה. מנגד, ציינה באת-כוח המשיבה כי אין בכוונתם להמשיך בניהול משא ומתן בהליך מעבר להסדר הטיעון החדש שאליו הגיעה עם בא-כוחו הקודם של המערער. בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער אך עם זאת דחה את המענה לכתב האישום ליום 2.10.2019 וזאת "מהסיבה של שמירה על זכויות הנאשם 1 עצמו ועל מנת שאלו לא תפגענה". נוכח הודעת בא-כוח המערער כי ישהה בחו"ל במועד זה, הוקדם הדיון ליום 25.9.2019. בשלב זה הודיע בא-כוח המערער כי הוא שוקל לבקש את פסילת המותב בשל כך ששמע טיעונים לעונש בטרם בוטל הסדר הטיעון. במענה לכך ציין בית המשפט כי "אין בפני בקשת פסילה ולפיכך לא ניתן להתייחס לטענה של עו"ד זהבי, טענה אשר מועלית, ניתן לומר, גם שלא בהזדמנות הראשונה". עוד קבע בית המשפט קמא כי ההליך יקבע להוכחות, וזאת לאחר שבא-כוח המערער הודיע כי אין בכוונתו ליתן מענה לכתב האישום בדיון שנקבע לשם כך.

2. ביום 25.9.2019 הגיש המערער את בקשתו לפסילת המותב, בה טען כי מכלול נסיבות העניין ובהן העובדה כי הסדר הטיעון בוטל ביוזמתו של המותב לאחר שמיעת טיעונים לעונש ולאחר מכן נדחו בקשותיו של בא-כוחו לדחיית מועד מתן המענה לכתב האישום, מעלות חשש ממשי למשוא פנים וכי אף טעמים של מראית פני הצדק מצדיקים שהמותב לא ידון בהליך. המשיבה, מצידה, סברה כי יש לדחות את הבקשה שכן היא לא הועלתה בהזדמנות הראשונה אלא רק לאחר שבקשתו לדחיית המענה נדחתה. עוד הודגש כי טיעוני הצדדים לעונש לא כללו ראיות מפלילות למעט פסיקה המבוססת על עובדות כתב האישום המתוקן, ואין בהן כדי להקים עילת פסלות על פי דין. בתגובה לטענות המשיבה, השיב בא-כוח המערער כי לא הגיש את בקשת הפסלות טרם דחיית בקשתו לדחיית המועד למתן מענה לכתב האישום, שכן סבר כי יתאפשר לו לקיים שיח עם באת-כוח המשיבה ועל ידי כך "להימנע מהבקשה לפסלות שופט שהרי בקשה שכזאת מעכבת את ההליך עד להחלטה בעניינה".

ביום 10.10.2019 דחה בית המשפט קמא את הבקשה, בציינו 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". לגופם של דברים נקבע כי "עצם חשיפת בית משפט אף לעבר פלילי של נאשם, ואף להודעה באשר מיוחס לו, אינה מקימה בהכרח עילה לפסלות". נקבע כי נסיבות המקרה דנן אין מקימות עילת פסלות, שכן בית המשפט כלל לא הביע את עמדתו בשאלה האם יש לכבד או לא לכבד את ההסדר, אלא "אך העמיד את הצדדים על בעיה העולה מאי הסכמה עובדתית של הצדדים על עובדות כתב האישום המתוקן", וכי הוא לא נחשף למידע שלילי ביחס למערער. אשר למועד העלאת טענת הפסלות, צוין כי זו לא הועלתה עם ביטול הכרעת הדין ואף לא בתחילת הדיון בו קיבל בא-כוחו הנוכחי של המערער את הייצוג, אלא רק לאחר דחיית בקשותיו לדחות את המועד למתן מענה לכתב האישום. עוד נקבע כי למעשה מדובר בבקשה המופנית כנגד החלטה דיונית של בית המשפט שלא לדחות את הדיון, וכי אין בהחלטה זו כדי להקים עילת פסלות. המותב הוסיף וציין כי "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".

3. מכאן הערעור דנן, בו חוזר המערער על טענותיו. לשיטתו, משנשמעו הטיעונים לעונש בפני המותב

ומשביטול הכרעת הדין נעשה ביוזמתו של בית המשפט, קם חשש ממשי למשוא פנים אשר מצדיק את פסילתו. אשר למועד העלאת טענת הפסלות, נטען כי עילת הפסלות נוצרה כאשר החליט בית המשפט לקבוע את ההליך להוכחות, ומשכך בקשת הפסלות הוגשה במועד. לבסוף, נטען כי אף מראית פני הצדק מצדיקה את פסילת המותב. יצוין כי ביום 23.10.2019 הגיש המערער בקשה דחופה לעיכוב המשך ההליכים בפני בית המשפט קמא עד להכרעה בערעור דן.

4. דין הערעור להידחות. המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים. חשיפתו של בית המשפט להודאת הנאשם היא כשלעצמה אינה מקימה עילת פסלות, וכבר נפסק בעניין זה כי "קיימת חזקה בדבר מקצועיות השופט ויכולתו להשתחרר מרושם שקיבל מעצם הסכמת הנאשם להודות, כאשר זו נעשתה במסגרת הסדר טיעון" (ע"פ 1884/13 סלע נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (12.3.2013)); יגאל מרזלדיני פסלות שופט 302 (2006)). במקרה דנן המערער לא הצביע על נימוק כלשהו אשר יש בו כדי להעלות חשש ממשי לכך שדעתו של המותב "ננעלה" בעקבות הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר הטיעון. החלטתו של בית המשפט קמא בדבר ביטול הכרעת הדין הנסמכת על הסדר הטיעון בין הצדדים, נובעתמאי ההסכמה על עובדות מסוימות שהתגלעה בין הצדדים תוך כדי הטיעונים לעונש והעובדה שבית המשפט הוא שהפנה את תשומת ליבם לכך מצביעה באופן מובהק על כך שבית המשפט קמא בחן את עניינו של המערער ביסודיות ובמקצועיות, ואין כל סיבה לחשש כי לא יוכל לעשות כן בניהול ההליך בפניו בהמשך. העובדה שבית המשפט קמא שמע את טיעוני הצדדים לעונש אף היא אין בה במקרה דנן כדי להקים עילת פסלות. אין חולק על כך שבמסגרת הטיעונים לעונש לא הוצג מידע מפליל כלשהו בעניינו של המערער. אדרבא – במהלך טיעונים אלה הוברר כי המערערנעדר עבר פלילי. כל שהוגש מטעם המאשימה הוא פסיקה לעניין מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה, כפי שהשתקפו בכתב האישום המתוקן. בנסיבות אלה, לא עלה בידי המערער להראות כי בית המשפט נחשף למידע בלתי קביל, לא כל שכן ל"מסה קריטית" של מידע כזה אשר תצדיק את פסילתו. על כל אלה יש להוסיף את העיתוי בו הועלתה טענת הפסלות – רק לאחר שבקשתו לדחיית המועד למתן מענה לכתב האישום נדחתה – והדבר מעלה את החשש כי בכסות בקשת פסלות שאין בה ממש, ניסה המערער להשיג את הדחיה שלא עלה בידו להשיג בבקשת הדחיה שהגיש, ובצדק ייחס לכך בית המשפט קמא משקל בהחלטתו (השוו: ע"פ 4587/19 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (9.9.2019)).

אשר על כן, הערעור נדחה ועמו הבקשה לעיכוב הליכים.

ניתן היום, כ"ד בתשרי התש"ף (23.10.2019).

ה נ ש י א ה