



תפ"ח 31343/04/19 - מדינת ישראל נגד גולן אביטן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31343-04-19 מדינת ישראל נ' אברג'יל(עציר) ואח'

בפני	כב' השופטת הבכירה, גיליה רביד, אב"ד
	כב' השופט ירון לוי
	כב' השופט שי יניב
מאשימה	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד ניסים מירום ואח'
נגד	9. גולן אביטן
נאשמים	ע"י ב"כ עו"ד יורם שפטל ועו"ד יניב שגב

החלטה

לפנינו בקשה כי נפסול עצמנו מלהמשיך ולדון בעניינו של המבקש, זאת על רקע קביעות של עובדה ומהימנות בהכרעת הדין שניתנה בתיק זה בתאריך 16.11.21 בעניינם של נאשמים 1, 2, 4, 10, 11, 12, 14, 16 ו-17.

רקע כללי:

1. המבקש, הוא נאשם 9 בכתב האישום, הועמד לדין יחד עם 16 נאשמים נוספים במסגרת הפרשה הידועה כפרשת 512 שעסקה בשורה של עבירות שבוצעו במסגרת ארגון הפשיעה בראשות יצחק אברג'יל. לנאשם 9 יוחסו במסגרת אישומים 3 ו-4 שבכתב האישום - שעניינם ניסיונות התנקשות בזאב רזנשטיין באירוע בכיכר פלומר ובאירוע ביהודה הלוי - עבירות של רצח, ניסיון רצח, קשירת קשר, חבלה בכוונה מחמירה, פציעה בנסיבות מחמירות וחבלה של ממש, הכל במסגרת ארגון הפשיעה.

2. לפני כ-4 שנים, בתאריך 10.10.18 בסיום פרשת התביעה וערב תחילת פרשת ההגנה, בעת שנאשם 9 היה עצור תחת איזוק אלקטרוני, הוא ניצל חלון התאוררות שהוענק לו לצורך טיפול שיניים ונמלט מישראל ומן הדין. בעקבות כך, בתאריך 23.10.18 הוטלו ההליכים נגד נאשם 9 בהסכמת באי כוחו, כאשר ההליכים המשפטיים נמשכו, כמובן, כנגד שאר הנאשמים, שרובם היו עצורים עד לתום ההליכים.

3. כאמור, בתאריך 16.11.21 ניתנה הכרעת דין בעניינם של נאשמים 1, 2, 4, 10, 11, 12, 14, 16 ו-17



(לאחר שנאשמים 3, 5, 6, 8 ו-15 הודו במסגרת הסדרי טיעון ואילו נאשם 13 נפטר), וההליך הפלילי הסתיים בגזר דין בתאריך 28.6.22.

4. בתאריך 24.8.22 הודיעה המאשימה על חידוש ההליכים כנגד נאשם 9 בהתאם לסעיף 94א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 - וכך הורינו.

התביעה הודיעה כי אין היא מבקשת להביא ראיות נוספות נגד נאשם 9, מעבר לראיות שהובאו בעת שהיה נוכח במשפטו, כך שהלכה למעשה, מבחינת ההליך המשפטי, נותר עתה לשמוע את פרשת ההגנה מטעמו של נאשם 9.

נימוקי הבקשה ותגובת המאשימה בקליפת אגוז

5. עילת הפסלות נובעת, כך לטענת ההגנה, מקיומו של חשש ממשי למשוא פנים שכן דעתו של מותב זה כבר "ננעלה". הגם שלדברי ההגנה אין טענה לגבי יושרתו של בית המשפט, הרי שהוא לא יוכל לשחרר עצמו מקביעותיו בהכרעת הדין, לא כל שכן מקום שהכרעות אלה משליכות גם על נאשמים אחרים. באי כוח הנאשם הפנו בפן הנורמטיבי לפסיקה וציטטו מתוכה ארוכות - ולא נפרט בשלב זה. כמו כן הפנתה ההגנה לציטוטים שונים מתוך הכרעת הדין המתייחסים לאמון הכללי שנתן בית המשפט בעדי המדינה, בעיקר בומבי, לרבות בהתייחס לנסיבות האופפות את אישומים 3 ו-4 המיוחסים לנאשם 9, בטענה שמדובר בקביעות מהימנות נחרצות שבית המשפט לא יוכל לסטות מהן. עוד נטען לגבי קביעות בהכרעת הדין הנוגעות למכשירי השלט-רחוק ששימשו לפיצוצים - הוא המעשה המיוחס לנאשם 9 - זאת על בסיס עדי התביעה ישי וענונו, שרכש את השליטים, ורמי גלבנד אשר מכר אותם לישי וענונו שהתחזה בפניו בשם רוני אבן חן.

6. המאשימה הביעה התנגדות נחרצת לבקשה וזאת משני טעמים עיקריים: ראשית, לדבריה, אין בקביעות שבהכרעת הדין כדי לבסס חשש אמיתי אובייקטיבי למשוא פנים. ב"כ המאשימה חלק על כך שמדובר בקביעות נחרצות בהיבט של נאשם 9, מכיוון שבית המשפט התייחס לאשמת כל אחד מהנאשמים בנפרד ובמובחן ובהתאם גם הרשיע או זיכה מעבירות מסוימות. בית המשפט לא דן ספציפית באשמת נאשם 9 וחזקה עליו שאם יובאו ראיות סותרות מטעמו של הנאשם בית המשפט יתן להם את מלוא המשקל וההתייחסות. ב"כ המאשימה הביא דוגמאות ממקרים שבהם אפילו מקום שבו שבית המשפט הכריע דינו של נאשם וקבע עובדות נחרצות לגביו, לא נמצאה עילת פסילה מעצם העובדה שהדין הוחזר אליו לצורך דיון בראיות חדשות. הטעם השני טמון לגישת המאשימה בטעמים עקרוניים שלפיהם נאשם איננו יכול להיבנות מהתנהגותו הפסולה ובעטיה לעתור לפסילת המותב. הובאה פסיקה ממקרים שבהם נדחתה טענת פסלות מקום שבו הנאשם הביא במו ידיו להיווצרותה של עילת פסלות לכאורה.

דין ומסקנות



7. נאמר כבר עתה, כי לאחר שבחנו את טענות הצדדים, מסקנתנו היא כי דינה של בקשת נאשם 9 להידחות, כפי שיפורט וינומק להלן:

8. קבלת בקשת נאשם 9 כי נפסול את עצמנו מלהמשיך ולדון בעניינו משמעותה, הלכה למעשה, מתן לגיטימציה לשיבוש ההליך הפלילי ולדריסתו ברגל גסה. משמעותה, מתן פרס למי שבאופן בוטה ניצל את האמון שניתן בו, זלזל ברשויות החוק ובהליך המשפטי, ברח ממעצרו בעורמה, וכעת הוא מבקש להיבנות מכך בדרך של החלפת המותב במותב חדש, אשר יידרש מהתחלה למסכת הראיות המורכבת ועצומת ההיקף שבתיקנו.

נקבע לא אחת בפסיקה כי לא תישמע טענת פסלות המועלית על ידי מי שבהתנהגותו הנפסדת יצר את עילת הפסלות הנטענת. כך נפסק בעת שנאשם "איים" על בית המשפט, או יצר פרובוקציות, או הגיש תלונה נגד השופט, וכיוצא באלה מעשים. הרציונל מאחורי הלכות אלה נועד למנוע מצב שבו "החוטא ייצא נשכר", בבחינת שיוכל כל נאשם בהתנהגותו לבסס עילה לפסילתו של המותב היושב בדין ובכך "לבחור" לעצמו מותב אחר (ראו למשל: ע"פ 1867/01 מיארה נ' מדינת ישראל (20.5.01); ע"פ 4744/99 שיבלי נ' הועדה לתכנון ולבניה גליל מזרחי (15.11.99); ע"פ 6441/22 רמיחאת נגד מדינת ישראל, (30.10.22)).

נצטט להלן לדברי הנשיאה חיות שניתנו זה לאחרונה בע"פ 6441/22 בעניין רמיחאת הנ"ל, בצטטה מתוך ע"פ 566/21 ברמלי נגד מדינת ישראל:

"עיקרון יסודי בידי הפסלות... הוא שאין לאפשר לבעל דיו לקבוע מי יפסוק בעניין או להחליפו כאות נפשו באמצעות פרובוקציות. עקרון זה... חל בין אם מבקש הפסילה טוען לעילה הכללית בדבר "חשש ממשי למשוא פנים" או לעילה הספציפית המנויה בסעיף 77א'(1)(2). אחרת, כפי שכבר נפסק, יתאפשר לכל בעל דין שדעתו איננה נוחה מן המותב הדן בעניינו, לייצר לעצמו בדרך של 'עניין אישי ממשי' ובכך יפתח פתח רחב לכל בעל דין לבחור את המותב המתאים לו..."

הדברים יפים בהחלט בעניינו ואפילו ביתר שאת. נאשם 9 פעל בכוונה לחמוק מהדין ולשבש את ההליך המשפטי שהתנהל כנגדו. קבלת בקשתו, בנסיבות תיק זה, משמעותה השגת מטרותיו אלה.

9. באותו עניין ובהיבט נוסף: בהימלטותו מן הדין נאשם 9 ויתר, הלכה למעשה, על ההתמודדות עם ראיות התביעה נגדו. ערב תחילת פרשת ההגנה, במקום להביא את ראיותיו ולנסות לשכנע בטיעונו, בחר הנאשם להימלט מהארץ. הנאשם ידע, מן הסתם, שההליך המשפטי נגד חבריו לכתב האישום לא יפסק עם בריחתו. סנגוריו של נאשם 9 הסכימו להתליית ההליכים נגדו בהעדר כל אינדיקציה למקום שהייתו ולאפשרות שובו בטווח הנראה לעין. הנאשם נעדר מן הארץ כ-4 שנים. נאשם 9 נטל אפוא במודע את הסיכון שההליך הפלילי נגד שאר הנאשמים יסתיים בהעדרו, ושביט המשפט יידרש בסופו של יום להכריע את דינם של שותפיו לכתב האישום בלא להיחשף לגרסתו ולראיותיו. נאשם 9 יכול היה להניח שלצורך הכרעת דינם של האחרים יידרש בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים לגבי "סיפור המעשה" לרבות באישומים שיוחסו לו, להשתלשלות האירועים ולמהימנות העדים שהעידו, זאת לצורך תיאור האירוע במלואו ולביסוס אשמת כל אחד מהנאשמים האחרים.



מדובר בקביעות הכרחיות להנמקת הכרעת הדין שבלעדיהן היא לא תהייה שלמה. משבחר הנאשם לוותר על האפשרות לנהל את הגנתו במועד ועל פי הסדר הרגיל, הוא מושתק מלטעון כעת כנגד אותה מציאות שיצר.

די בכל האמור לעיל כדי להביא לדחיית הבקשה על הסף, ואולם לא נפטור עצמנו מלהתייחס לנימוקי הפסילה לגופם, כפי שיפורט בהמשך.

10. ראשית יצוין: הכרעת הדין נבנתה כך שתחילה יוחד פרק נפרד לעדי המדינה, מיהותם, נסיבות גיוסו של כל אחד מהם, וכן ההתרשמות מאופן מתן עדותם וממהימנותם באופן כללי, ברמת המאקרו. בהמשך התייחסנו לכל אחד מהאישומים בנפרד, קבענו ממצאים עובדתיים משותפים הנוגעים לסיפור המעשה והשתלשלותו, ואחר כך דנו באופן פרטני באשמת כל אחד מהנאשמים באותו אישום. לגבי כל אחד מהנאשמים נסקרו הראיות שנצברו לחובתו ופורטו דברי עדי המדינה באופן פרטני כנגדו.

עיון בהכרעת הדין מלמד שלא אחת לא קיבלנו בנקודה כזו או אחרת את דבריו של עד מדינה, מחשש לשכחה בחלוף הזמן או לטעות מצדו, זאת למרות שקבענו שיש לתת בעד זה אמון בסיסי. לגבי כל אחד מהנאשמים ניתנה התייחסות נרחבת גם לגרסתו בפרשת ההגנה ולראיותיו, ולגבי כל אחד מהנאשמים נקבעה אשמתו הספציפית. חלק מהנאשמים זוכו מחלק מהעבירות שיוחסו להם וחלקם הורשעו בעבירות חלופיות מאלה שיוחסו להם בכתב האישום, זאת למרות המהימנות הכללית שנקבעה לגבי עדי המדינה.

הקדמנו כל זאת כדי לומר, שלחוד קביעות עובדתיות הנוגעות לאירוע, כלומר למעשה הפלילי ולנסיבותיו, לחוד קביעת מהימנות כלליות של עדי המדינה, ולחוד קביעת אשמתו הספציפית של כל נאשם, על בסיס הראיות הפרטניות המתייחסות אליו וכנגזרת מרמת מעורבותו, מודעותו, ומהמחשבה הפלילית שהוכחה לגביו.

לא יכולה להיות מחלוקת שלגבי נאשם 9 לא ניתנה בהכרעת הדין התייחסות ספציפית כלשהי, ובוודאי שגם לא נאמר דבר לגבי אשמתו בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, קרי ניסיון רצח, רצח והעבירות הנלוות.

11. כאמור, טרם בריחת נאשם 9 הסתיימה כל פרשת התביעה. עדי המדינה, כמו גם שאר עדי התביעה נחקרו על ידי באי כוח נאשם 9 לאורך ישיבות ארוכות וביסודיות. בחקירתם הנגדית של עדי המדינה, באי כוח נאשם 9 לא התמקדו רק בנקודות שהיו במוקד המחלוקת הנוגעת לנאשם 9 אלא חקרו ודשו ארוכות בהשתלשלות האירועים הכוללת ובהתייחס לכל פרט ופרט בדברי עדי המדינה, הכול בניסיון לקעקע את מהימנות גרסתם. לנאשם 9 ניתנה אפוא מלוא ההזדמנות לעמת ולאמת את דברי עדי המדינה בחקירה נגדית, כך שהערכת מהימנותם הכללית, כמשתקף בהכרעת הדין, הסתמכה בין היתר על החקירות מטעמו.

12. הכלל המנחה בסוגיה של פסילת שופט הינה חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים. על הנאשם לשכנע כי לא יזכה למשפט הוגן מחמת שדעתו של בית המשפט כבר "ננעלה" כנגדו.

אין אנו מקבלים את הטענה שזה המצב בענייננו. כאמור, במקרה שלנו, לא דנו ולא קבענו כל ממצא בעניין אשמתו של נאשם 9 ולא חרצנו דין לגביו. בתיק כמו שלנו, רווי אירועים ופרטים, שבו בוצעו המעשים



בחבורה, במסגרת ארגון פשיעה, קיימת אבחנה ברורה בין עובדות שנקבעו לגבי האירוע הפלילי בכללותו - כעולה מדברי עדי התביעה, בעיקרם עדי מדינה, שכולם נחקרו מטעם נאשם 9 - ובין חלקו של כל אחד מהנאשמים באירוע ומידת אשמתו. כאמור, לא דנו ספציפית באשמת הנאשם ודעתנו לא "ננעלה" לגביו ולגבי העבירות שיש לייחס לו, אם בכלל.

הוא הדין לגבי ההסתמכות על דבריו של העד ישי וענונו שלפיהם הוא רכש את מכשירי השלט-רחוק בהוראת נאשם 9, וכן לעדותו של רמי גלבנד שזיהה את המכשירים ככאלה שנרכשו ממנו. ראשית, עדים אלה נחקרו בחקירה נגדית על ידי ב"כ נאשם 9. שנית, שכפי שנאמר בהכרעת הדין, לא מצאנו סיבה שלא לקבל את דבריהם של העדים בהינתן שדבריהם לא נסתרו בחקירה נגדית וגם לא בראיות שהובאו על ידי איש מהנאשמים האחרים, זאת נכון לנקודת הזמן של הכרעת הדין. ככל שיובאו על ידי נאשם 9 ראיות אחרות שיהיה בהן לסתור את דברי העדים, וודאי לא נתעלם מהן, ונעניק להן את המשקל הראייתי המתאים.

המותב הוא בית משפט "מקצועי". חזקה עליו שיקבע את הממצאים הספציפיים הנוגעים למעשיו ו/או לאשמתו של נאשם 9 על פי מכלול הראיות שיונחו לפניו במועד הרלוונטי להכרעת דינו של נאשם 9, מבלי להתעלם מראיות שיובאו מפי הנאשם או מפי עדיו. לא למיותר לומר שאימוץ גרסתו של ישי וענונו, גם בהנחה שכך, לא בהכרח מובילה להרשעת נאשם 9 בעבירות שיוחסו לו.

אכן, כפי שנטען על ידי המאשימה, יפים בהקשר זה דוגמאות מן הפסיקה שבהן, גם לאחר שבית משפט הרשיע נאשם וקבע לגביו ממצאים עובדתיים מרשיעים, לא נמצאה הצדקה לפסול אותו מלשבת בדין משהוחרז אליו הדין לצורך גביית ראיות נוספות (ראו: ע"פ 7651/18 **בן זקן נגד מדינת ישראל** (8.11.18); ע"א 5381/07 **פוזיאלוב נגד אביגדור חלפון** (26.11.07)). בית המשפט העליון לא סבר שרק משום העובדה שבית המשפט קבע ממצאים על בסיס ראיות מסוימות, מוחו יהיה "נעול" מלבחון ראיות חדשות אם יובאו לפניו.

אם כך במקרה שבו נקבעו כבר ממצאים מפלילים כנגד נאשם על ידי המותב שישב בדין, על אחת כמה וכמה במקרה שלנו שבו לא נקבעו עדיין ממצאים ספציפיים בעניינו של נאשם 9.

13. מרבית הדוגמאות מן הפסיקה שהובאו על ידי ההגנה, אינן משמשות לטעמנו אמת מידה רלוונטית. ראשית, במרבית הדוגמאות שהובאו (כך בע"פ 2530/90 **אבו עמארה נגד מדינת ישראל** (2.7.90); ע"א 1933/97 **קרן היסוד נגד המועצה האזורית גבעת שמואל** (17.9.97); ע"פ 9179/07 **סטבינסקי נגד מדינת ישראל** (8.8.10)). המבקש שעתר לפסלות המותב כלל לא נטל חלק בהליך שבו נקבעו הקביעות הרלוונטיות לגביו. לנקודה זו משמעות רבה, והיא מהווה נסיבה המצדיקה לאבחן מקרים אלה מהמקרה שלנו שבו לא רק שהנאשם היה חלק מההליך הפלילי, אלא נכח לאורך כל פרשת התביעה וחקר את כל עדי התביעה.

בע"פ 4402/10 **כהן נגד מדינת ישראל** (8.8.10) שאליו הפנתה ההגנה מדובר היה בנסיבות ספציפיות ומיוחדות שבהן, במסגרת הכרעת הדין שניתנה נגד של שותפתו של הנאשם לעבירה, קבע בית המשפט קביעות ישירות ביחס לאשמתו של הנאשם. כאמור, לא כך במקרה שלנו.

14. סופו של דבר ומכל הטעמים שפורטו לעיל, אנו דוחים את הבקשה.

עמוד 5



15. אנו קובעים לשמיעת פרשת ההגנה מטעמו של נאשם 9 לתאריכים הבאים:

2.2.23 בשעה 9:00

7.2.23 בשעה 9:00

9.2.23 בשעה 9:00

הצדדים מתבקשים להתאים עצמם למועדים אלה שכן ההרכב הנוכחי כבר איננו מקיים
ובעמל רב תואמו המועדים הנ"ל בין יומני השופטים.

המזכירות תשגר ההחלטה לצדדים

ניתנה היום, ה' כסלו תשפ"ג, 29 נובמבר 2022, בהעדר
הצדדים.