



תת"ע 4734/09/22 - מדינת ישראל שלוחת תביעות תנועה נגב נגד סייד אבו האני

בית משפט השלום לתעבורה בבאר שבע

תת"ע 4734-09-22 מדינת ישראל נ' אבו האני
תיק חיצוני: 34213209983

בפני	כב' השופט הבכיר, אלון אופיר
מאשימה	מדינת ישראל ע"י שלוחת תביעות תנועה נגב
נגד	
נאשמים	סייד אבו האני ע"י ב"כ עו"ד יהודית ברקוביץ'

החלטה

בפני בקשה לפסלות מותב מלשמוע תיק זה המועלית לאחר שכתב אישום מתוקן הוגש על ידי המדינה כנגד הנאשם, ולאחר שבית המשפט נחשף לחלק מרכזי של ראיות המדינה בתיק זה, עת סרקה המדינה בטעות ראיות אלה יחד עם כתב האישום המקורי.

רקע כללי -

במהלך דיון שהתקיים בפני ביום 12.1.23, ובתשובה להקראת האישום המקורי בתיק זה, טענה ב"כ הנאשם כי "מתוך זהירות" היא תבקש לכפור באישום המיוחס לנאשם, אך למעשה לא ניתן להבין מעובדות כתב האישום אילו עבירות מיוחסות לו ומה נסיבות ביצוע הנטענות על ידי המדינה. בנוסף "כתב האישום" לא היה חתום על ידי תובע ולכן ספק אם ניתן להגדירו כלל ככתב אישום בהתאם לדרישות החוק ממסמך כזה.

בנוסף, נטען כי המדינה סרקה יחד עם אותו המסמך אותו כינתה "כתב אישום" גם את הראיות (או חלקן) שכנגד הנאשם באופן בו בית המשפט נחשף בטרם עת למערך הראיות המרכזי שבידי המדינה.

בתגובה לטענות אלה, הודיעה המדינה כי בכוונתה להגיש בקשה לתיקון כתב אישום, ותשובה לשאלת בית המשפט השיבה ב"כ הנאשם כי אין היא מבקשת פסלות של בית המשפט ביחס לראיות אליהן נחשף.

המדינה אכן הגישה בקשה לתיקון כתב האישום, ולאחר קבלת עמדת ההגנה, התרתי למדינה הגשת כתב אישום מתוקן כנגד הנאשם.



במקביל, הגישה ב"כ הנאשם בקשה נוספת לבית המשפט, ובה ביקשה להורות למזכירות להסיר מתיק בית המשפט את הראיות שנסרקו אליו אליהן היה חשוף בית המשפט.

בקשה זו התקבלה על ידי, וראיות אלה יחד עם עותק של כתב האישום המקורי הוסרו מתיק בית המשפט באופן בו לא ניתן עוד לראות או לקרוא אותן.

בדיון הבא שנקבע לצורך הקראת כתב האישום המתוקן שנסרק לתיק בית המשפט, הודיעה ההגנה שהיא חוזרת בה מעמדתה המקורית עת כתב האישום הראשון היה בפניה, ולאור תוכנו של כתב האישום המתוקן, מבקשת ההגנה כי בית המשפט יפסול עצמו מלדון בתיק זה נוכח חשיפתו לראיות שמחזיקה המדינה כנגד הנאשם.

המדינה התנגדה לעמדה זו של ההגנה, תוך שהבהירה כי ההגנה עצמה הסכימה להשארת התיק בפני מותב זה, ואין כל שינוי נסיבות מהותי המצדיק שינוי בעמדה זו.

לשיטת המדינה אין כל חשש ממשי למשוא פנים, ועל התיק להישאר לדיון בפני מותב זה.

דיון והכרעה בבקשה:

על בית המשפט להכריע עת דן הוא בבקשה מסוג זה, האם מקיים חשש ממשי למשוא פנים של בית המשפט ככל ותיק זה יישמע בפני מותב זה.

אנו דנים בסיטואציה בה אין חולק כי בית המשפט נחשף לחלק מרכזי של הראיות אותם מתכוונת המדינה להציג כנגד הנאשם בפרשה זו, שכן אין המדובר בתיק מסוג "פל" בו חומר חקירה רב, אלא בדוח תנועה אותו קיבל הנאשם, במסגרתו מתכוונת המדינה להעיד 4 עדים, ועדותו המרכזית של עורך הדוח, הייתה בפני בית המשפט עת זה נסרק (בטעות של המדינה) יחד עם כתב האישום.

בית המשפט העליון דן בסיטואציות בהן נחשף בית המשפט לחומר ראיות בטרם עת, וקיבל החלטות שונות אגב קביעת מבחנים שונים לדיון בסיטואציות אלה:

בע"פ 9571/01 פלוני נגד מדינת ישראל, קבע נשיא בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"לאחר שעיינתי בחומר שלפני, ולא בלי לבטים, החלטתי לקבל את הערעור. צדק בית המשפט קמא בקובעו כי אין די בעצם החשיפה למידע לא קביל אודות הנאשם כדי להוליך לפסלות בית המשפט. 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) 110, 87). כלל זה נובע מהעובדה כי בית המשפט שלנו הוא בית משפט בו מכהן איש מקצוע ולא חבר מושבעים (ראו בע"פ 10/84 לוסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(192, 190) 1). עמדתי על כך בצייני:



"השופט, אשר השפיטה היא מקצועו וייעודו, מחנך עצמו ומפנים בתוכו את היכולת להבחין בין מידע קביל לבין מידע שאינו קביל. הוא מסוגל לבנות חומה בין ראייה לא קבילה הבאה לידיעתו לבין השימוש בה במשפט. על-כן יעשה משפט על-ידי שופט מקצועי ונראה כי יעשה צדק על-ידי גם אם הוא מקבל מידע שאין לקבלו, שכן הקהילייה הישראלית מודעת למקצועיותו זו של השופט..." (ע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(334, 329) 5 (להלן - פרשת פרידן)).

קביעה גורפת, כי בכל מקרה של חשיפה לחומר לא קביל יהיה כדי לפסול את בית המשפט, יהיה בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בהליכי המשפט (ע"פ 1164/97 יעקובי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(232, 229) 1). יחד עם זאת, אין זה בבחינת כלל בל יעבור. גם כאן "יש להחיל את מבחן ה'חשש הממשי למשוא פנים' בכל מקרה ועל פי נסיבותיו" (ע"פ 5959/99 פרושינובסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). תהינה נסיבות בהן נאמר כי יש בה בהיחשפות לחומר הלא קביל, כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים כאמור:

"...עם זאת, יש גבול למידת ההישענות על מקצועיותו של השופט. לעתים המידע המתקבל הוא כה מקיף ויסודי עד שקיים החשש שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיקו; וגם אם שופט פלוני יוכל למידע זה, אין זה ראוי, מבחינתה של שיטת המשפט הישראלית, להעמידו במבחן זה, שכן לא נראה שנעשה צדק." (פרשת פרידן, בעמ' 334).

במקרה שלפנינו נראה כי אכן לפנינו מידע יסודי שיש בו כדי לבסס חשש ממשי למשוא פנים. ראשית המידע שאליו נחשף בית המשפט הוא מידע של אנשי מקצוע ואינו בגדר השערות סתם או אמירות בעלמא מפי הדיוט (וראו לעניין זה בע"פ 6751/98 חן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(874, 879) 4). שנית מדובר במידע הנוגע למהימנות המערער, ממצא שיש לו חשיבות רבה בהליך הפלילי המתנהל כנגדו, שיוכרע, בבסיסו, בעיקר על בסיס ממצאי מהימנות.

בע"פ 1854/16 נאסר אבו שארב נגד מדינת ישראל, קבעה נשיאת בית המשפט העליון בסיטואציה בה בית המשפט נחשף לראיות במהלך הליך המעצר ונקבע בפניו תיקו העיקרי של הנאשם, את הדברים הבאים:

"לאחר שקראתי את טענות הצדדים, ואת החלטותיה הרלוונטיות של השופטת חקלאי שהוצאו מנט המשפט



בהסכמת הצדדים, הגעתי למסקנה שלמרות עמדת המדינה, יש לדחות את הערעור ולאשר את החלטת הפסלות של השופטת חקלאי.

כידוע, בהתאם לאמור בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים.

בענייננו, הנסיבה המרכזית המעוררת לכאורה חשש ממשי למשוא פנים הינה חשיפת המותב הדן בתיק העיקרי לראיות כבר בשלב הליכי המעצר. בעניין זה נקבע להלכה כי ככלל, אין זה ראוי כי שופט הדן בבקשה למעצרו של נאשם יישב גם בדיון באשמתו של נאשם לגופה (ראו: ע"פ 5456/01 קוסטובסקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.7.2001) (להלן: עניין קוסטובסקי)). יחד עם זאת, הודגש בפסיקה כי הלכה למעשה אין מדובר בכלל של פסילה אוטומטית. ההפרדה בין שני ההליכים - המעצר והדיון בתיק העיקרי - אינה כה נחרצת ואין בה בהכרח כדי לקבוע את פסילת השופט (ראו: ע"פ 57/83 מדר נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 415 (1983); יגאל מרזל דיני פסלות שופט, בעמוד 270 (2006) (להלן: מרזל)). ההכרעה הסופית בשאלת הפסלות תיפול, לפיכך, על פי מבחן החשש הממשי למשוא פנים בניהול ההליך המשפטי מצד השופט היושב בדיון.

התשובה לשאלה אם יש מקום שהתיק העיקרי יתנהל בפני אותו מותב יכול שתשתנה ממקרה למקרה. במסגרת זאת, יש לשקול מהו פרק הזמן שחלף בין הדיון בבקשה להארכת המעצר לדיון בהליך לגופו; יש לבחון את היקף הראיות שנחשפו בפני השופט שדן בהארכת המעצר והקשר בין לבין השאלות העובדתיות והמשפטיות שצריכות להתברר בהליך לגופו; יש לבדוק את האמירות שהשמיע בית המשפט, אם השמיע כאלה, במהלך הדיון בבקשת הארכת המעצר; ולבסוף, יש לעמוד על עוצמת הקשר בין הליך הבקשה למעצר לבין ההליך הפלילי המרכזי, ולראות האם מדובר בעוצמה העולה כדי חשש ממשי למשוא פנים (ראו: עניין קוסטובסקי, פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' ברק).

לצד זאת, יש לזכור שככלל, הסמכות לדון היא גם החובה לדון (ראו: ע"א 2990/15 פלונית נ' פלונית [פורסם בנבו] (4.6.2015)), ולפיכך פסילת שופט מלשבת בדיון אינה מעשה של מה בכך. בהעדרו של חשש ממשי למשוא פנים, פסילת שופט מלשבת בדיון היא צעד מרחיק לכת, הפוגע בתקינות ההליכים השיפוטיים ואשר עלול להאריך את הטיפול בהם שלא לצורך (ראו: ע"א 1515/15 יהודה נ' חוגי [פורסם בנבו] (12.3.2015)).

זהו הכלל. ואולם, יש לזכור כי במקרה דנן מדובר בערעור על פסילה עצמית של שופטת מלדון בהליך, לאחר שנתבקשה על ידי המדינה לעשות כן. כידוע, בערעור פסלות מקובל לתת משקל נכבד לעמדתו של שופט הסבור כי עליו לפסול עצמו. אף עוצמת החשש למשוא פנים הנדרשת מקום בו השופט מחליט לפסול עצמו נמוכה מעוצמת החשש למשוא פנים כשהשופט סבור שאין מקום לפסילתו (ראו: ע"א 4758/14 פלוני נ' פלונית (12.10.2014)). בנוסף, יש לתת משקל רב יותר לעמדתו הסובייקטיבית של השופט כאשר הוא מחליט לפסול עצמו מאשר במקרה בו הוא מחליט שלא לפסול עצמו (וראו ע"א 172/14 עמוס ניסים בע"מ נ. אל רום יועצים בע"מ [פורסם בנבו] (16.2.2014)).

בענייננו, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא לפסול עצמו מלדון בהליך העיקרי, ולכוף עליו לדון בתיק שלהשקפתו אין הוא צריך לדון בו.

ראשית, לא חלף פרק זמן שביכולתו להקהות את זכרוננו של בית המשפט קמא ביחס למערער. שנית, במהלך הדיון בבקשה למעצר נחשפה השופטת לתיק החקירה, לגיליון הרשעותיו של המערער ולרישום התעבורתי



שלו, ואף שמעה טענות ביחס להתנהגות המערער המצביעות על הסכנה הנשקפת ממנו. שלישית, בהחלטתה הראשונית מיום 3.11.2015 לעצור את המערער עד תום הליכים קבעה השופטת כי התרשמה כי קיימת מסוכנות מצד המערער וכי יש קושי ליתן בו אמון. גם בהחלטתה מיום 5.11.2015 חזרה וציינה השופטת כי אינה יכולה לתת בנאשם אמון מלא. לבסוף, בהחלטתה בבקשת המעצר מיום 3.11.2015 נדרשה השופטת גם לקיומן של ראיות לכאורה בתיק והביעה עמדתה כי קיימות ראיות לכאורה.

בנסיבות אלה השתכנעתי, על אף עמדת המדינה, כי אין מקום להתערב בהחלטת השופטת לפסול עצמה מלדון בתיק זה. יש לכבד את רצון בית המשפט להימנע מלדון בתיק בנסיבות בהן לא היה מקום להעביר אליו את התיק מלכתחילה."

בפרשה שבפני, כעובדה, אכן נחשפתי לחלק חשוב ומרכזי בראיות שמחזיקה המדינה כנגד הנאשם.

אודה כי המדובר בעדות של עד אחד מתוך ארבעה עדים, ואין לבית המשפט מידע מה הוא היקף עדויות שלושת העדים האחרים, אך אין המדובר בעדות זניחה מתוך חומר הראיות, ועצם החשיפה לה מבלי שאדע בשלב זה האם חומר ראיות זה יוגש למשפט עצמו כראייה או שאולי התנגדות ההגנה להגשתו תתקבל, יוצרת סוג של אי נוחות ביחס לתקינות ההליך כולו ככל שישמע בפני.

אין אני בטוח כי בנסיבות לעיל מקיים באופן מובהק "חשש ממשי למשוא פנים" שכן ככל שיתנהלו ההוכחות בפני, סביר כי המדינה תבקש להגיש חומר ראיות זה באמצעות העד, ולאחר שבית המשפט יחשף לו, תתקבל החלטה האם לקבלו כראייה קבילה או לדחות הבקשה (מה שיציב את בית המשפט באותו מצב של חשיפה), אך מעבר למבן ה"יבש" של חשש ממשי למשוא פנים, נותרת ויש גם חשיבות לנראות ולתחושת הנאשם במקרה כזה בו בית המשפט נחשף בשלב כה מוקדם לראיות כנגדו, ולבקשתו המפורשת שמותב זה לא יידון בעניינו.

לאחר ששקלתי את מכלול הנתונים לעיל על רקע הפסיקה שהוצגה, ולאחר ששקלתי את היקף החשיפה של מותב זה לחומר הראיות ולמשקל הפוטנציאלי של הראיות הלכאוריות אליהן נחשפתי, אני סבור שאין זה נכון להשאיר תיק זה



לדיון בפני, במיוחד כאשר פני ההגנה הם לניהול התיק.

לתחושת הנאשם באשר ל"עשיית צדק" כלפיו חשיבות רבה בעיני, וכאשר זו מצטרפת לאי הנוחות שגם מותב זה חש נוכח חשיפתו הספציפית להיקף הראיות בתיק זה, אני מחליט לפסול עצמי מלדון בתיק זה ומקבל בכך את בקשת ההגנה.

תיק זה יועבר להחלטה של כבוד סגנית הנשיא חקלאי, באשר למותב שישמע אותו.

הדיון שנקבע בפני ליום 29.5.23 מבוטל.

הצדדים יוזמנו בהתאם ליומנו של המותב אשר ישמע תיק זה.

ניתנה היום, ט' אייר תשפ"ג, 30 אפריל 2023, בהעדר הצדדים.