



ת"פ 52409/01/17 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד יונס אלסאנע, פאדי אבו סבית (עציר), יוסף אבו זקיקה (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 52409-01-17 מדינת ישראל נ' אלסאנע ואח'
ת"פ 38864-12-17 מדינת ישראל נ' אבו זקיקה (עציר)
תיק חיצוני: 523328/2016

בפני כבוד השופט דניאל בן טולילה
המאשימה
נגד

הנאשמים
1. יונס אלסאנע ע"י ב"כ עו"ד אוטן
2. פאדי אבו סבית (עציר) ע"י ב"כ עו"ד שמש
3. יוסף אבו זקיקה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד הילה טל

החלטה בבקשת פסלות

מטעם הנאשם 1))

לפני בקשת פסלות מטעם באת-כוח הנאשם 1 בהתאם להוראת סעיף 77א' לחוק בתי המשפט, [נוסח משולב],
התשמ"ד - 1984.

בתמצית, נטען כי מותב זה דן בבקשה לעיון חוזר שהגיש הנאשם 1 במסגרתה התבקשה יציאתו לעבודה. נטען כי בית
המשפט נחשף לחומר הראיות בתיק ולנתונים נוספים שיש בהם כדי לעורר חשש ממשי למשוא פנים. כך מצאו הדברים
את ביטויים מפי באת-כוחו, עורכת הדין אוטן:

"אנו סבורים שיש בעיה שמוטב נכבד זה ישמע את הראיות בתיק מאחר והמותב שומע את העיון החוזר של
הנאשם 1 ויש בהן [כך במקור ד.ב.ט] התייחסות לראיות ולדברים נוספים בעניינו של הנאשם 1. אני מפנה
לפרוט', ביהמ"ש הנכבד הורה על ביטול האיזוק בפרוט' מיום 3.1 לכן יש להורות על החלפת מותב ובהתאם
שיקבעו מועדי ההוכחות."

המאשימה בתגובתה לבקשה זו ציינה, כי משאירה את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט וזאת בשים לב לכך שאינה
יכולה לאמוד את מידת היחשפותו של מותב זה לחומר הראיות בתיק.

דין והכרעה:

בהתאם להוראת סעיף 77א' לחוק בתי המשפט, המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות שיש בהן ליצור חשש
עמוד 1



ממשי למשוא פנים.

לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים, נדרשתי להחלטה בעיון החוזר, להשתלשלות ההליכים בתיק העיקרי ולפסיקה הנוהגת, מצאתי לדחות הבקשה ממספר טעמים. טעם ראשון - נוגע למועד העלאת הטענה, וזאת בשים לב להוראת סעיף 146(א) לחוק סדר הדין הפלילי הקובעת כי טענת פסלות יש להעלות לאחר תחילת המשפט ולפני כל טענה אחרת. אין המדובר ב"דווקנות פרוצדורלית", שכן הוראת חוק זו נועדה, בין היתר, למנוע בזבז זמן שיפוטי יקר מקום שבו טענת פסלות הייתה ידועה לצד שהעלה אותה עוד בתחילת המשפט והלה, חרף כך, מעלה אותה (מטעמים כאלה ואחרים) בשלב מתקדם של ניהול המשפט.

בעניינינו, התיק העיקרי אמור היה להישמע בתחילה בפני כב' השופטת ד' כהן ואילו הבקשה למעצר עד תום ההליכים, נידונה בפני כב' השופט אבו טהה שהורה ביום **11.5.17** על מעצרו של הנאשם 1 במתכונת של איזוק אלקטרוני.

הדיון הראשון בבקשה לעיון חוזר התקיים בפני מותב זה ביום **21.11.2017** דיון שלאחריו נערכו עוד מספר דיונים במהלכם נבחנה אפשרות שחרורו של הנאשם 1 ממעצר באיזוק אלקטרוני ויציאה לעבודה. (במהלך אותם דיונים נחקרו המפקחים ונבדק מקום עבודה אחר מזה שהוצע תחילה ולא נמצא מתאים). מי שייצג את הנאשם בהליכי המעצר לרבות הבקשה לעיון חוזר היה עו"ד אבנר שמש.

בין לבין, ובהתאם להחלטת כב' סגן הנשיאה, הטיפול בתיק העיקרי הועבר מכב' השופטת ד' כהן למותב זה. ביום **10.12.2017**, נערך דיון ראשון בפני מותב זה לצורך מתן מענה מפורט. מי שייצג בדיון זה את הנאשם 1, היה עורך דין אבנר שמש (שבאותה עת ייצג גם את הנאשם 2). בדיון זה עורך דין שמש, לא העלה כל טענת פסלות.

יודגש כי, במקביל לאותם דיונים במסגרת העיון חוזר (דיונים בהם כאמור נבחנה אפשרות יציאתו של הנאשם 1 לעבודה) נערכו גם דיונים נוספים במסגרת התיק העיקרי, באותו מועד ועל ידי אותו סנגור. כך, נערכו דיונים בתיק העיקרי ובבקשה לעיון חוזר במקביל ביום **13.12.2017**, **20.12.2017** ו- **03.01.2018**, שבהם לא נשמעה כל טענה על ידי בא-כוח הנאשם 1. ביום 03.01.2018, מותב זה ביטל את האיזוק האלקטרוני והתיר לנאשם 1 לצאת לעבודה.

בהמשך האמור לעיל, נערכו דיונים נוספים בתיק העיקרי בפני מותב זה גם ביום **14.01.2018**, וכך גם ביום **07.02.2018**, שבהם יוצג הנאשם 1 על ידי עורך דין אבנר שמש שלא העלה מצדו כל טענת פסלות. לא למיותר להוסיף, כי בית המשפט קבע מועד ראשון לשמיעת הכוחות ליום 17.04.2018 ומועד נוסף ליום 3.5.17.

רק בדיון שנערך ביום **25.03.2018**, לאחר החלפת הייצוג של נאשם 1 מעו"ד אבנר שמש (שממשיך לייצג את הנאשם 2) לעו"ד נטלי אוטון, העלתה לראשונה באת-כוחו החדשה את טענת הפסלות.

צא ולמד, הנאשם 1 היה מיוצג בכל העת על ידי עורך דין שמש, שהיה מודע היטב, כפי שפורט לעיל, לכך שמותב זה



החל מחודש דצמבר דן בתיק העיקרי. לא זו בלבד שזה לא העלה את טענת הפסלות אלא הלה המשיך ודן במקביל בפני מותב זה גם בבקשתו בעיון החוזר.

חילופי סגורים בנסיבות האמורות לעיל, אין בו כדי לשנות את מסקנת בית משפט, בפרט כאשר לא נטען על ידי באת-כוחו הנוכחית של הנאשם 1 טענה בדבר "כשל בייצוג" או שזו השכיחה לגלות דבר שבא-כוחו הקודם לא גילה (ועל כן רק עתה מועלית בקשת הפסלות). קבלתה של טענת הפסלות תביא לדחיית שמיעת הראיות במספר חודשים אם לא מעבר לכך, כאשר מדובר בתיק שבו כתב האישום הוגש לפני למעלה משנה וארבעה חודשים והנאשם 3 (שנעצר בשלב מאוחר יותר) עצור מאז חודש דצמבר האחרון. לכך נדמה, אין להסכים.

בית המשפט לא יסתפק אך באמור לעיל, שכן נימוק נוסף לדחיית בקשת הפסלות מבוסס בזו הפעם ובאופן מהותי, על העדרו של כל חשש ממשי למשוא פנים. (על השאלה אם די בקיומו של שיהוי כדי לדחות בקשה לפסילה ראה "דיני פסלות שופט", יגאל מרזל עמ' 68-70 שם נכתב כי התשובה לכך אינה חד משמעית).

לגופם של דברים, בפסיקה עקבית וברורה נקבע, כי בית המשפט היושב בדיון הינו שופט מקצועי (ר' ע"פ 318/18, **פלוני נ' מדינת ישראל**). על רקע האמור, נקבע, כי העובדה שבית משפט נחשף למידע שאינו קביל, היא לכשעצמה אין בה כדי להביא לפסילתו, וכך הם פני הדברים בנוגע לחשיפתו של בית משפט להרשעות קודמות של נאשם (ראה ע"פ 10826/08, **בבייב נ' מדינת ישראל**).

עוד נקבע, כי אמנם מצב שבו שופט הדן בהליכי מעצר יושב בתיק העיקרי אינו מצב ראוי, יחד עם זאת, אין המדובר בכלל פסילה גורף ויש לבחון כל מקרה לגופו (ראה בין היתר ע"פ 8393/15 **סיח אבו מדיעם נ' מדינת ישראל** וכן ע"פ 414/15 **דואק נ' מדינת ישראל**). ביישום האמור לעיל בתיק שבפני הגעתי לכלל מסקנה כי לא התגבשה "מסה קריטית" של חומר בלתי קביל, אם בכלל, באופן שיביא ליצירתו של חשש ממשי למשוא פנים.

הדברים אמורים בשים לב לטיב הדיון שנערך בפני מותב זה במסגרת הבקשה לעיון חוזר שכאמור בחן אפשרות יציאה לעבודה בלבד ואת טיבו של הפיקוח. הדברים אמורים בהצטרף לכך שממילא בעניינו של הנאשם 1 לא נערך, גם לא בפני כב' השופט אבו טהה, דיון לראיות הדיונים עובר לשחרורו ואלו נסובו ביחס לשאלת קיומה של חלופה מעצר בלבד.

לא בלי קשר, ובניגוד לנטען, אין בהחלטת מותב זה במסגרת העיון החוזר (המתירה את יציאתו של הנאשם 1 לעבודה) כל התייחסות לראיות וממילא גם לא היה צורך בכך. עיון בהחלטת בית המשפט מיום 28.11.2017 יחד עם ההחלטה האופרטיבית מיום 3.1.18 מלמד כי השיקולים להתיר את יציאתו של הנאשם 1 לעבודה בוססו על חלוף הזמן, המלצת שירות המבחן, מצוקתו הכלכלית של הנאשם 1, ההתרשמות ממקום העבודה החדש והעובדה שאחר בפרשה יוצא לעבודה.

לסיום יש לחזור ההלכה הידועה ולפיה: "**הזכות לשבת בדיון היא גם חובה לשבת בדיון**" (ע"א 3250/97 **אמקול חב' להנדסה נ' צוקית בע"מ** וכן ע"פ 75/98 **יהודה עציון נ' מדינת ישראל**)



סוף דבר, ומכל המקובץ לעיל: מקום שבו טענה הפסלות מועלית בשיהוי ניכר, מקום שבו לא קיים כל חשש ממשי למשוא פנים, דינה של הבקשה להידחות.

המזכירות תעביר עותק החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה והודעה היום כ"ז ניסן תשע"ח, 12/04/2018 בהעדר הצדדים.

דניאל בן טולילה, שופט

הערת בית המשפט:

עיקרי ההחלטה הוקראו לצדדים בפתח הדיון, אולם עותק הימנה לא נמסר לצדדים בשל הצורך בתיקוני הגהה ונוסח.