

## ע"פ 3102/18 - יונס אלסנע נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 3102/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: יונס אלסנע

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 12.04.2018 בת"פ 38864-12-17 ובת"פ  
52409-01-17 אשר ניתן על ידי כבוד השופט ד' בן  
טולילה

בשם המערער: עו"ד נטלי אנטן

### החלטה

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ד' בן טולילה) מיום 12.4.2018 שלא לפסול עצמו  
מלדון בעניינו של המערער.

1. נגד המערער ונגד נאשם נוסף הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד  
בנסיבות מחמירות, חבלה במזיד והצתה. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של המערער  
(ושל הנאשם הנוסף) עד תום ההליכים המשפטיים נגדו וביום 11.5.2017 הורה בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמוד 1



(השופט נ' אבו טהה) על מעצרו של המערער בפיקוח אלקטרוני, משלא הייתה מחלוקת בין הצדדים באשר לקיומן של ראיות לכאורה ולקיומה של עילת מעצר כנגד המערער (להלן: החלטת המערער). ביום 29.11.2017 הורה המותב שדן בתיק העיקרי (השופט ד' כהן) כי ההליך ימשיך להתנהל בפני השופט ד' בן טולילה. ביני לביני הגיש המערער בקשה לעיון חוזר בהחלטת המערער, שבה ביקש לאפשר לו לצאת לעבודה - וזו התקבלה בהחלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ד' בן טולילה) מיום 3.1.2018. נפסק כי העבודה שהוצעה, בצירוף מספר תנאים נוספים, נותנים מענה למסוכנות הנשקפת מן המערער. על כן, הורה בית המשפט על שחרורו של המערער ממעצר בפיקוח אלקטרוני למעצר בית בתנאים כמפורט בהחלטה.

2. במסגרת הדיון שנערך בתיק העיקרי ביום 25.3.2018 ביקש המערער את פסילת המותב נוכח העובדה שאותו המותב דן בהליך המערער. ביום 12.4.2018 דחה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ד' בן טולילה) את בקשת הפסלות. נקבע כי טענת הפסלות הועלתה בשיהוי, וכי אין בעובדה שהמערער החליף את בא כוחו בסמוך להגשת בקשת הפסלות כדי לשנות ממסקנה זו "בפרט כאשר לא נטען על ידי באת-כוחו הנוכחית של הנאשם 1 [המערער] טענה בדבר 'כשל בייצוג'". בית המשפט הטעים כי קבלת טענת הפסלות תביא לדחיית שמיעת ההוכחות במספר חודשים לפחות. הוטעם כי כתב האישום בהליך הוגש לפני למעלה משנה ו-4 חודשים וכי אחד הנאשמים בפרשה נתון במעצר. לגופם של דברים נפסק כי המערער לא ביסס חשש ממשי למשוא פנים וכי המותב לא נחשף ל"מסה קריטית" של חומר ראיות בלתי קביל, אם בכלל, המקים עילת פסלות. בית המשפט הוסיף והדגיש כי החלטתו בבקשה לעיון חוזר לא כללה התייחסות לראיות וממילא גם לא היה צורך בכך שכן השיקולים להתיר את יציאתו של המערער לעבודה התבססו על חלוף הזמן, המלצת שירות המבחן, מצוקתו הכלכלית של המערער, ההתרשמות ממקום העבודה החדש והעובדה שנאשם אחר בפרשה יוצא לעבודה.

ביום 16.4.2018 נעתר בית המשפט לבקשת המערער לעכב את שמיעת ההוכחות בהליך עד להכרעה בערעור דן.

3. מכאן הערעור שלפניי. המערער טוען כי בית המשפט נחשף לכלל ההחלטות אשר ניתנו בתיק המערער, לתסקירי המערער, להרשעותיו הקודמות ולכלל נתוני האישיים באופן המעלה חשש ממשי למשוא פנים המחייב את פסילת המותב. נטען כי באת כוחו הנוכחית של המערער העלתה את טענת הפסלות בהזדמנות הראשונה מיד עם קבלת הייצוג, וכי ממילא עד לאותו המועד לא התקיימו דיונים מהותיים בעניינו של המערער. על יסוד האמור מבקש המערער להורות על פסילת המותב ולו מטעמים של מראית פני הצדק.

4. לאחר שעיינתי בערעור על נספחיו באתי לידי מסקנה כי דינו להידחות. דיון של שופט בהליכי מעצר של נאשם, הוא כשלעצמו, אין בו כדי להצדיק את פסילתו מלדון בהליך העיקרי אף שהדבר אינו רצוי (ראו: ע"פ 5251/17 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (3.7.2017) (להלן: עניין אלמקייס); ע"פ 4670/09 גזאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (8.7.2009) (להלן: עניין גזאוי)). על המבקש את פסילת המותב בנסיבות אלה להצביע על חשש ממשי למשוא פנים עקב הדיון שהתקיים בהליכי המערער. לדעתי, בעניינינו לא מתעורר חשש כאמור. כפי שקבע בית משפט קמא, נקודת המוצא לדיון בהליכי המערער הייתה הסכמת הצדדים לקיומן של ראיות לכאורה ולקיומה של עילת מעצר (וראו לתמיכה בעניין זה את דברי בא כוחו הקודם של המערער, שמייצג כעת נאשם אחר בפרשה, בדיון שהתקיים ביום 16.4.2018). על כן, במסגרת הליכים אלה נבחנו אפשרות יציאתו של המערער לעבודה וטיב הפיקוח המוצע. המותב אף הדגיש כי אין בהחלטתו לעניין המערער התייחסות לחומר הראייתי, וכי ממילא לא נדרשה התייחסות כאמור. בית המשפט נחשף אמנם לתסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינו של המערער ולמידע על אודות עברו הפלילי, אך איני סבורה כי

ההיחשפות למידע זה מחייבת במקרה דנן את פסילת המותב (השוו עניין אלמקייס, שם; ע"פ 5133/02 עכאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (3.7.2002)). לכך יש להוסיף את השיהוי שנפל בהגשת בקשת הפסלות (השוו: עניין גזאוי, פסקה 6) ובצדק דחה בית משפט קמא בהקשר זה את טענת המערער לעניין חילופי הסניגורים.

הערעור נדחה.

ניתנה היום, י' באייר התשע"ח (25.4.2018).

ה נ ש י א ה

---