

תפ"ח 35903/08/19 - סנאד אלקאדי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 35903-08-19 מדינת ישראל נ' אלקאדי(עציר)

בפני כבוד הסגן נשיאה נ. זלוצ'ובר
כבוד השופטת ד. כהן
כבוד השופט ד. בן טולילה
המבקש: סנאד אלקאדי
ע"י ב"כ עו"ד גיל נמיר
נגד
המשיבה: מדינת ישראל
ע"י פמ"ד

החלטה בבקשת הסנגור שבית המשפט יפסול עצמו מלדון בתיק

ביום 27.01.2020 הגיש ב"כ הנאשם בקשה לשינוי מועד דיון שהיה אמור להתקיים ביום 29.01.2020. בבקשה צוין, כי הדיון שנקבע בתיק נקבע במועד מוקדם "מאחר ואך לאחרונה הוגשה בקשתם של הח"מ לקבלת חומרי חקירה נוספים בבע"ח 31017-01-20 וטרם מוצו ההליכים בעניין". בהתאם לאמור, נתבקש בית המשפט לדחות את מועד הדיון. ב"כ הנאשם הציע מועדים חלופיים בסוף חודש פברואר ובמהלך חודש מרץ.

בהחלטת בית המשפט מיום 27.01.2020 נתבקש ב"כ הנאשם להציע מועדים קרובים יותר ובתגובת ב"כ הנאשם להחלטה זו נכתב כי "בשל העובדה כי חסרים חומרי חקירה רבים ומגוונים אשר לגביהם עתיד להתקיים דיון בבע"ח בפני כב' השופט אבו טהה, גם אם נניח שניתן יהיה לקיים את הדיון במהלך חודש זה, הרי שממילא לא ניתן יהיה לתת מענה לפי סעיף 144 בשל העובדה כי חסרים חומרי חקירה רבים ומגוונים".

בתגובת המשיבה נכתב באשר לחומרי החקירה החסרים כי חלק ניכר מהחומר המבוקש קיים במשרדיה והועבר לב"כ הקודם של הנאשם וככל שחסר לב"כ הנאשם חומר הוא יכול להגיע ולקבלו. עוד נכתב, "אשר לחומר נוסף שביקש - רישום פלילי של עדי תביעה ותיק רפואי של המנוח ושל עדת התביעה - טענה המאשימה כי אין להעביר חומר מסוג זה ללא נימוק המצדיק העברתו".

בנוסף, צירף ב"כ המשיבה את תגובת המשיבה לבקשה לקבלת חומרי חקירה בתיק המ"ת. בתגובה זו נכתב:

א. "עברם הפלילי של עדי התביעה 1, 2 ו-3 - המבקש לא הציג ולו נימוק אחד לבקשה זו. ידוע לכל כי רישום פלילי, בוודאי של עדים, איננו מהווה חומר חקירה ויש לבחון בזהירות את הרלוונטיות של כל בקשה...".

ב. "אכן הוגש כתב אישום נוסף בפרשה זו. מדובר בהליך פומבי וכתב אישום גלוי..."

ג. "תיק רפואי של המנוח ושל עדת התביעה 4 - בדומה לסעיפים לעיל, אין כל ספק שמדובר בחומרי חקירה רגישים ואינטימיים הן של המנוח והן של עדת התביעה. ב"כ המבקש לא העלה כל טיעון שיצדיק את הפגיעה הקשה בפרטיות..."

ביום 29.1.20 הסנגור השיב לתגובת התביעה, וכתב שהוא "וצוות משרדו רוכשים כבוד רב להרכב נכבד זה ובמיוחד לראש ההרכב אשר אלמלא תגובתה הרשלנית של המשיבה אשר שיתפה .. ביתר שאת את כבוד ההרכב בעניין חומרי החקירה, הרי שלא נותרה ברירה בידי הח"מ (הסנגור) אלא להגיש בקשה זו" וביקש שבית המשפט יפסול את עצמו מלהמשיך ולדון בתיק. לטענתו, המשיבה "זיהמה" את ההליך וחשפה בתגובתה את כלל חומרי החקירה החסרים "ואם לא די בכך הגדילה לעשות עת צירפה את תגובתה בהליך הבע"ח שכאמור הוא הליך נפרד שמתנהל בפני מותב אחר..." עוד ציין, כי המשיבה פירטה בתגובתה את כלל חומרי החקירה הקיימים בתיק "דבר שיש בו כדי לצקת דעה קדומה".

לדבריו, בנסיבות אלה ובלית ברירה מתבקש בית המשפט לפסול עצמו מלדון בתיק זה.

בתשובת המשיבה לבקשת הפסלות נכתב, כי על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אין הכרח כי בקשה לפי סעיף זה לא תידון בפני המותב הדין בתיק העיקרי. כן ציינה ב"כ המשיבה כי תגובת המשיבה לבקשה לחומרי חקירה, שצורפה לתגובתה הקודמת לא חושפת ולו בדל של ראייה ובוודאי שלא את תוכנה בפני בית המשפט. ולכן יש לדחות את בקשת ב"כ המבקש שכן לא קמה עילה לפסלות שופט.

בתגובת ב"כ המבקש לתגובת המשיבה נכתב כי המשיבה חשפה בתגובתה "את כלל חומרי החקירה שעתידי לדון בהם כב' השופט אבו טהה בהליך בע"ח נפרד". ב"כ הנאשם פירט את החומר הבעייתי שנחשף (כפי שפורט בסעיפים א-ג לעיל).

דין והכרעה

סעיף 77א (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 קובע:

77א. (א) שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.

הפסיקה דנה רבות בשאלה מהן "נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים". לא אחת נטען על ידי הצדדים, כי במקרים בהם השופט נחשף במהלך או לפני הדיון לראיות או למידע שיכולים לגבש בקרבו דעה קדומה כלפי בעל דין, מתקיים חשש ממשי למשוא פנים המצדיק את פסילתו. טענה זו נטענה במגוון מקרים, כגון מקרה בו השופט שדן בהליך העיקרי דן גם בהליך המעצר של אותו בעל דין - במעצר לצורך חקירה (המכונה: "מעצר ימים") או במעצר עד תום ההליכים. טענה זו נטענה, גם במקרים בהם נחשף השופט לראיה חסויה במסגרת דיון בבקשת הסרת חיסיון או במקרים בהם נתן השופט החלטה במסגרת בקשה לצו להאזנת סתר בפרשה נשואת ההליך העיקרי.

בע"פ 4985/10 יוסף קסטרו נ' מדינת ישראל המערער ערער על החלטת השופטת שלא לפסול את עצמה מלדון בעניינו. לטענתו, לא ראוי שהשופטת שדנה במעצרו והחליטה לעוצרו עד תום ההליכים על יסוד עברו הפלילי, תדון בתיק העיקרי שמתנהל נגדו.

נקבע על ידי בית המשפט העליון, כי:

"אין די בדיון של שופט בהליכי מעצר של נאשם, כשלעצמו, כדי להביא לפסילתו מלדון בהליך העיקרי לגופו. אף אם רצוי ככל שניתן, כי שופט המעצרה ידון בתיק לגופו, אין בכך כדי להקים עילת פסלות. אף אין בחשיפה למידע בלתי קביל, לבדה, כדי להקים עילת פסלות ותחת זאת יש לבחון האם בנסיבות העניין קיים חשש ממשי למשוא פנים עקב הדיון שהתקיים בהליכי המעצר".

הנה כי כן, אף הידיעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של נאשם אינה מקימה עילת פסילה כנגד אותו שופט, הגם שרצוי ששופט שדן בהליך מעצרו של אדם עד תום ההליכים לא ידון בהליך העיקרי.

על פי מגמת הפסיקה הכלל הוא:

"ככלל, אין פגם אינהרנטי בעצם חשיפת בימ"ש לחומר ראיות לא קביל, נוכח ההנחה בדבר יכולתו של השופט לשפוט ללא משוא פנים, באובייקטיביות ובמקצועיות. לפיכך, ברגיל, לא ייפסל בימ"ש אך בשל חשיפתו לחומר ראיות שלא ניתן להתבסס עליו לשם חריצת דינו של נאשם. להנחה בדבר המקצועיות המאפיינת שופט, השפעה גם על המסקנה הנגזרת מעצם חשיפתו של בימ"ש לחומר ראיות שאינו קביל לעניין פסלות שופט. לעניין זה חזקה היא כי בימ"ש ידע לבנות חומה בין ראיה לא קבילה הבאה לידיעתו לבין השימוש בה במשפט... רק במקרים נדירים במיוחד, בהם המידע המתקבל כה מקיף ויסודי עד שקיים החשש שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיקו, תקום עילה שתאפשר את פסילת בימ"ש. ע"מ שתיווצר אותה "מסה קריטית" של ראיות לא קבילות שבכוחן להקים חשש ממשי למשוא פנים, נדרש כי בנסיבות העניין, כובד הראיות הפסולות, מבחינת כמותן ואיכותן, יהיה כזה שאינו מאפשר לשופט להתעלם מהן" (ראו ע"פ 2473/07 פרנסואה אבוטבול נ' מדינת ישראל).

ראו לעניין זה גם ע"פ 3066/92 א.צ. ברנוביץ ובניו קבלנות בניין בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל":

"אין לבקש פסילת שופט בשל כך שהגיע לידי פיסת מידע על הנושא העומד לדיון. ההליכים הפליליים אינם מתנהלים בפני חבר מושבעים אלא בפני שופט שמקצועו בכך, ומן הראוי שעניין זה יהיה נגד עיניהם של המבקשים לפסול שופט".

לא בנקל ייפסל בימ"ש אך בשל חשיפתו לחומר ראיות ולמידע בלתי קבילים הקשורים לפרשה העומדת בפניו והמבחן שיש לבחון הוא האם נחשף השופט למסה קריטית של ראיות בלתי קבילות שבכוחן להקים חשש ממשי למשוא פנים. כן נדרש, כי כובד הראיות הפסולות, מבחינת כמותן ואיכותן, יהיה כזה שאינו מאפשר לשופט להתעלם מהן.

בעניין זה נכתב בספרו של ד"ר יגאל מרזל "דיני פסלות שופט" עמ' 299-300 (התשס"ו - 2006):

"לא פעם נחשף שופט - בעיקר בהליכים פליליים - למידע שאינו קביל, בין הרשעות קודמות, בין ראיות שלא ניתן לקבלן מטעמים הקשורים בדיני הראיות עצמם, כגון עדויות מפי השמועה או קלטות שאינן עומדות לכאורה בתנאי הקבילות שבדין. נקבע בהקשר זה, כי אין בעצם החשיפה לחומר לא קביל כדי להביא לפסילת השופט. זאת, שכן חזקה על השופט כי מקצועיותו תאפשר לו להתעלם מחומר זה ולהפריד בתודעתו בין החומר הקביל לבין זה שאינו קביל. כך במיוחד באותם מקרים, בהם חומר בלתי קביל זה אינו איתן במהותו וממילא אין להניח כי יותיר רושם בל יימחה על השופט. טעם נוסף לכלל זה הוא, כי מסקנה אחרת - לפיה גורמת החשיפה לפסילה אוטומטית של השופט - היתה נותנת בידי בעל דין אפשרות להביא בקלות לפסילת השופט על ידי חשיפת חומר שאינו קביל. טעם אחר היה, כי לעיתים החשיפה היא בלתי נמנעת, שכן לא ניתן ליצור מידור ובידוד מוחלטים של השופט. זאת ועוד: עם התחזקות המגמה של מעבר מקבילות ראיות למשקלן, פוחתת ממילא השפעת החשיפה למידע בלתי קביל ככזה, והדגש יכול להיות בשאלת ההשפעה של החומר שאינו קביל, להבדיל מעצם החשיפה לו...ככל שמדובר בחשיפה למסה קריטית של חומר בלתי קביל - לא רק בכמותו, אלא בעיקר באיכותו של החומר, שיש בה עוצמה רבה - יש יותר מקום לדעה כי השופט יושפע ממנה וממילא יש מקום רב יותר לקביעה כי קיים חשש ממשי למשוא פנים".

במקרה זה, הגם שמוטב היה שב"כ המשיבה לא היה מצרף לתגובתו את תגובת המשיבה בתיק המ"ת, אין בצירופה כדי להביא לפסילתו של בית משפט זה, שכן הפרטים המפורטים הם כלליים, לקונים ובוודאי אינם מהווים מסה קריטית של ראיות בלתי קבילות שבגינן עלינו לפסול עצמנו מלדון בתיק זה.

ב"כ הנאשם התייחס למספר פרטים המופיעים בתגובת המשיבה לבקשה לקבלת חומרי החקירה:

א. העובדה כי נכתב בתגובה כי יש לדחות את בקשת ב"כ הנאשם להעברת החומר הנוגע לעברם הפלילי של עדי התביעה 1, 2 ו-3.

ב. העובדה כי צוין בתגובה שצורפה כי הוגש כתב אישום נוסף בפרשה זו.

ג. העובדה כי נכתב בתגובה כי יש לדחות את בקשת ב"כ הנאשם לקבלת תיק רפואי של המנוח ושל עדת תביעה 4.

סעיף 74 (ג) לחוק סדר הדין הפלילי הנוגע לבקשה לעיון בחומר החקירה קובע, כי :

"בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום..."

הנה כי כן, גם אם בית המשפט שדן בתיק העיקרי דן גם בבקשה לעיון בחומר החקירה, אין בכך כדי לפסול מלדון בתיק העיקרי. קל וחומר כאשר רק הובאה בפניו תגובה שהוגשה במסגרת תיק המ"ת ובה פרטים לקוניים שאף לא פורטו לעניין תכנם.

בשולי הדברים יצוין, כי בבקשות לשינוי המועד דן רק האב"ד והוא שנתן את ההחלטות המתאימות, כך ששופטי הצד "נחשפו" לתגובת התביעה בבקשה זו כולל לתגובה בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ שצורפה לתגובה - רק עתה כשהוגשה בקשת הפסילה.

בהתאם לאמור ובהעדר עילה לכך, אנו דוחים את בקשת ב"כ הנאשם שנפסול עצמינו מלדון בתיק זה.

יש לשלוח עותק לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט' שבט תש"פ, 04 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

דניאל בן טולילה, שופט

דינה כהן, שופטת

**נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה**