



ת"פ 18946/06/23 - מדינת ישראל נגד גמעה קאדי (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 18946-06-23 מדינת ישראל נ' קאדי(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 160695/2023

לפני
מאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד קנטרמן

נגד
נאשמים

1. גמעה קאדי (עציר) ע"י ב"כ עו"ד ברוך
2. כאנם אלסאנע (עציר) ע"י ב"כ עו"ד ותד
3. כוח הדרום בע"מ ע"י ב"כ עו"ד ברוך

החלטה

החלטה

לפני בקשה לפסילת שופט, בהתאם לסמכותי על פי סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט" או "החוק").

השתלשלות התיק עד כאן

1. כנגד המבקשים תלוי ועומד כתב האישום המייחס להם, בין היתר, ביצוע עבירות **סחיטה באיומים, הלבנת הון, ועבירות מרמה**. מדובר בכתב אישום האוחז כ- 30 עמודים בהם מפורטים אירועי סחיטה ומרמה שונים, לצד פירוט של קרוב ל- 160 עדי תביעה.

בשל ההיקף הרחב של התיק, לאחר שהמבקשים באמצעות באי כוחם כפרו בעובדות כתב האישום, נקבעה תכנית משפט לפיה שמיעת הראיות בתיק תתקיים בכל יום שני בשבוע. תחילת שמיעת הראיות התעכבה בשל פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" והכרזה על מצב חירום ואחר כך בשל מצב אישי מורכב של הנאשם 1.

בתאריך 25/12/23 החלו להתנהל דיוני הוכחות בתיק אחת לשבוע ומאז ועד היום העידו 25 עדי תביעה והוגשו מוצגים רבים.

2. בדיון מיום 29/01/24, לאחר שעיינתי פעם נוספת ברשימת עדי התביעה, שמתי לב לשמו של עד תביעה 20 (שעד לאותה עת לא שמתי לב לקיומו ברשימת העדים, ככל הנראה בשל ריבויין) שקיימת ביני לבין העד ובני משפחתו היכרות אישית ארוכת שנים ויש לו אף קשר עסקי עם בן זוגי. משכך, הודעתי מיד לצדדים על היכרות זו עם העד. במעמד הדיון ביקשו באי כח הצדדים לגבש עמדתם ביחס להודעה זו לאחר בחינת עדותו של אותו עד לעומק.

3. ביום 31/01/24 הוגשה בקשה מטעם ב"כ הנאשמים נשוא החלטה זו.

טיעוני הצדדים בתמצית

4. ב"כ הנאשמים, בטיעונים בכתב ומאוחר יותר במסגרת דיון שנערך, עתרו כי אפסול עצמי מלשבת בדין שכן עיון בעדות העד במשטרה מעלה שהוא מהווה עד מרכזי בתיק ושעדו במסגרת ההליך נדרשת לצורך ניהול הגנת הנאשמים. לטענתם, יש בעדותו של עד זה לחזק את קו ההגנה של הנאשמים ואף לסייע בביסוס קווי הגנה שעלו במהלך חקירת עדי תביעה אחרים, באמצעות הטחת עדויותיהם בבית המשפט בפניו. בשל כך אף עמדו ב"כ הנאשמים על זכותם לזמן את העד לעדות בבית המשפט על אף שהתביעה הסכימה לוותר על עדותו או להגיש חקירתו במשטרה בהסכמה ואף הציעה להגיע לעובדות מוסכמות בתיק.

5. ב"כ המאשימה התנגד לבקשה. ראשית, לדעת המאשימה, לא קיים חשש ממשי למשוא פנים במקרה דנן. בהתייחס לעילת הפסלות הקבועה בסעיף 77(א1)(2) לחוק בתי המשפט, אליהם הפנו ב"כ הנאשמים בבקשתם, לטעמה כיוון שעדותו של עד זה מתייחסת רק לחלק הכללי של כתב האישום והעד איננו מוגדר כמתלונן או מרומה, עד זה כלל לא יכול להיחשב כ"עד מרכזי". מה גם שהקשר של בית המשפט לעד זה, בהינתן העובדה כי הקשר העסקי שלו הוא עם בן הזוג של המותב, איננו עונה על הוראות הסעיף. למעלה מן הצורך ולשם הזהירות, הציעה המאשימה לוותר על עדותו של העד, להגיש בהסכמה את עדותו במשטרה או להגיש לבית המשפט עובדות מוסכמות ובכך, יהיה כדי להסיר כל חשש ממשי פנים שכן הליכים אלה ימנעו את העדת העד.

6. ביום 05/02/24 התקיים דיון במעמד הצדדים, בו, כאמור, חזרו ב"כ הצדדים על טיעוניהם. במעמד הדיון התבקשה עמדת ההגנה להצעת המאשימה כפי שעלתה בסיפא לתגובתה. על אף ההצעות הרבות שהעלתה המאשימה, ב"כ הנאשמים עמדו על כך שהעד יוזמן למתן עדות בבית המשפט, בין אם כעד תביעה ובין אם כעד מטעם ההגנה, שכן לטעמם מדובר בעד שמסר גרסה ארוכה ומפורטת במשטרה, שיש בה אף כדי לחזק את תזת ההגנה ומשכך קיימת חשיבות לא רק לשמוע את עדותו אלא אף לחוקרו בנגדית תוך שיתאפשר לעד להגיב לעדויות של עדים אחרים שעדותם כבר נשמעה בבית המשפט.

דיון והכרעה

7.

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

המבחן הבסיסי שקבעה הפסיקה לקיומה של עילת הפסילה הוא מבחן אובייקטיבי, להבדיל מתחושה של בעל דין. ככלל, המושג "משוא פנים" מבטא מצב דברים בו דעתו של השופט "ננעלת" בכל הקשור לתוצאות ההליך באופן שאין

עמוד 2

עוד טעם להמשיך בדיון [ראו: י. קדמי, על סדר הדין הפליליים, חלק שני (מהדורה מעודכנת, 2009), עמ' 1176].

נוסף על "עילת סל" זו, במסגרת תיקון לחוק הוסף סעיף קטן (א1), בו הוספו עילות פסלות ספציפיות שבהתקיים אחת מהן, "השופט לא ישב בדיון".

על אף שב"כ הצדדים התייחסו בטיעוניהם לסעיף 77(א1)(2) לחוק בלבד הקובע כך:

"(א1), בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), שופט לא ישב בדיון בידעו שמתקיים אחד מאלה:

... (2) יש לשופט ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו..."

סבורני כי הסעיף הרלוונטי יותר לעניינו מצוי דווקא בסעיף 77(א1)(1) לחוק הקובע כי:

"... (1) בא כוחו או עד מרכזי הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם היכרות ממשית אחרת."

"עד מרכזי" הוגדר בחוק כך: "עד שנדרשת הערכת מהימנותו לצורך הכרעה בהליך".

ברע"א 8164/18 אדלקום בעמ נגד חברת שירותי תשתיות אילת אשקלון בע"מ (12/02/19) התייחס בית המשפט העליון בהרחבה בנוגע לעילות הפסלות בקובעו כי:

"העילות לפסלות שופט מלישב בדיון, עוגנו בסעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק). החוק מבחין בין מצבים שונים של פסול: האחד מסור לשיקול דעת; באחרים מחויב השופט להדיר רגליו מן הדיון: "לצד המבחן הכללי הקבוע בסעיף 77(א) לחוק - מבחן החשש הממשי למשוא פנים - מצויות הוראות שאין לכאורה בצידן שיקול דעת והמחייבות את השופט לפסול עצמו" (מרזל, עמוד 141).

במסגרת 'עילות החובה' נקבעה בסעיף 77(א1)(1) לחוק - 'עילת הקרבה', שלפיה לא ישב שופט בדיון מקום בו, "צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת". מהי אותה קרבה ממשית בין השופט ובין בא-כוחו של צד להליך המונעת את ישיבת השופט בדיון? לצורך מתן מענה, נעזר בכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (להלן: כללי האתיקה או הכללים). כללי האתיקה כוללים את העילות המעוגנות בחוק בתי המשפט, מוסיפים עליהן, ומרחיבים במקום שבו החוק מקצר. בתוך כך, הוספו בכללים שלוש עילות המתייחסות באופן פרטני למניעתו של השופט מלשבת בדיון, נוכח זיקה בינו ובין עורך-הדין המייצג לפניו. ודוק: העילות המנויות בכללי האתיקה אינן עילות עצמאיות לפסלות שופט, אך הן עשויות לשמש אמות מידה לצורך פרשנותן של הוראות הפסלות המעוגנות בחוק (יגאל מרזל "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" ספר שטרסברג-כהן 229, 260-261 (אהרן ברק ואח' עורכים,

בע"א 7573/08 פלונית נגד פלונית (18/12/08) פורש המושג "היכרות ממשית" (אמנם ביחס להיכרות בא כח אך ניתן להקיש מהדברים לענייננו) כך:

"אין די בעצם ההיכרות או הקרבה של שופט לבא-כוח של בעל דין כדי להביא לפסילתו, ונדרשת קרבה ממשית. קרבה זו אינה אלא אותה קרבה שממשתה היא המבססת חשש ממשי למשוא פנים... לפיכך, יש לבחון את כלל נסיבות המקרה, בשים לב לאופי ההיכרות, מסגרתה, משכה ומשך הזמן שעבר מאז ההיכרות... מטבע הדברים, בחינה כאמור היא בחינה נסיבתית ממקרה למקרה. כל קרבה ונסיבותיה. כל קרבה והשלכותיה. ככל שהקרבה הדוקה יותר החשש למשוא פנים רב יותר. ככל שהקרבה רלבנטית יותר לנשוא הסכסוך המשפטי מתעצם החשש למשוא פנים... לפיכך, אין לקבוע כלל קטגורי של פסלות אלא יש לבחון בכל מקרה לגופו, אם ישנו חשש ממשי למשוא פנים, שכן גבולותיה של ההיכרות האישית - הן נורמטיבית והן עובדתית - אינם ניתנים לתיחום וקביעה מראש ויש לבחון אותם על רקע הנסיבות והמאפיינים של כל מקרה ומקרה לגופו.."

8. כאמור, ב"כ הצדדים חלוקים בדבר אופן הגדרתו של העד. בעניין זה אציין כי לא נחשפתי לתוכן עדותו של העד והכרעתי מבוססת על המידע שמסרו לי ב"כ הצדדים. ממידע זה עולה כי העד איננו אחד מנפגעי העבירה בתיק, אך בהיותו קבלן ותיק וי"ר איגוד הקבלנים, הוא מסר עדות ארוכה ומפורטת בנוגע לחלק הכללי של כתב האישום. ודוק, במקרה דנן, ולאחר ששמעתי חלק מהקבלנים שנסחטו לכאורה, ברי כי לחלק הכללי בכתב האישום יש חשיבות רבה שכן כיוון שהסחיטה נעשתה לכאורה על בסיס "מוניטין" ולא איום מפורש, עדים הנוגעים ל"שיטת העבודה" הלכאורית של הסחיטה הם עדים מהותיים. זאת ועוד, כיוון שגרסת ההגנה סותרת בהכרח עדים הנוגעים לחלק הכללי, הרי שבסופו של יום, הכרעה בתיק תדרוש בין היתר להכריע איזו גרסה יעדיף בית המשפט, בין היתר, על בסיס ממצאי מהימנות. משכך, אני סבורה כי העד הוא עד מרכזי.

9. בשים לב למהות הקשר בין העד למותב, ברי כי מדובר בקשר מהותי. מדובר בקשר ארוך שנים, הכולל קשרי חברות בין המותב ובני משפחתה לעד ובני משפחתו, זאת לצד אותה שותפות עסקית בין העד לבן זוגי.

נדמה כי ההצעות השונות של המאשימה לנסות ולמנוע העדת העד מחד גיסא (ובכך לייתר בקשה זו) ומאידך גיסא להביא באופן כזה או אחר לחשיפת בית המשפט למידע הרלוונטי להגנת הנאשמים כדי שלא לפגוע בהגנתם, היו הצעות ענייניות, שאף לקחו בחשבון את השלב הדיוני בו נמצא התיק, היקפו ומורכבותו. עם זאת, משהגנה עמדה על זימונו של העד לעדות בבית המשפט, אין מנוס אלא מלהכריע בבקשה זו.

סוף דבר

10. כשאלה פני הדברים, נדמה כי לפחות אחת מעילות פסלות החובה שקבע המחוקק מתקיימות במקרה דנן.

כאמור, בשל השלב המתקדם בו מצויה שמיעת הראיות בתיק, בשים לב להצעות שהועלו על ידי ב"כ המאשימה, סברתי כי ניתן יהיה להגיע להסכמות בתיק שייתרו את הצורך בשמיעת עדותו של העד ובכך למנוע את הצורך בפסילתי. לצערי, הדבר לא צלח וב"כ הנאשמים עמדו על כך שעדותו של העד מהותית להגנת הנאשמים. ברי כי על אף אי הנוחות והסרבול שהדבר יוצר, משיש חשש לפגיעה בהגנת הנאשמים, לא נותר לי אלא לפסול את עצמי מלהמשיך ולדון בתיק זה [ראו: ע"א 9032-06-14 ורקשטל נגד בנק דיסקונט ואח' (12/07/15)].

11. ההחלטה תומצא לב"כ הצדדים ותובא לעיוני של הסגן לעניינים פליליים, כבוד השופט נ' זלוצ'ובר.

ניתנה היום, כ"ט שבט תשפ"ד, 08 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.