



בש"פ 2295/24 - אמיר ברמלי נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 2295/24

לפני: כבוד השופט י' כשר

המבקש: אמיר ברמלי
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשה לעיון בחומרי חקירה

תאריך הישיבה: ח' בניסן התשפ"ד (16.4.2024)
בשם המבקש:
בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

החלטה

לפניי בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"א-1982 (להלן: החסד"פ), לעיון בחומרי חקירה לצורך בחינת אפשרות להגשת בקשה למשפט חוזר.

המבקש, שהורשע בביצוען של עבירות מרמה וגניבה, מעוניין לבחון אפשרות של הגשת בקשה למשפט חוזר. לצורך כך, הוא מבקש לקבל לעיונו חומרים שנאספו כחלק מחקירה משטרתית, אשר החלה עם הגשת תלונה נגדו.

רקע והליכים קודמים

1. ביום 26.6.2016 הוגש נגד המבקש, בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כתב אישום, המייחס למבקש ארבעה אירועים של מעשי מרמה, גניבה והלבנת הון, במסגרת הונאת ענק של ציבור המשקיעים בקרנות אשר נוהלו על ידי המבקש, בהיקף של כ-340,000,000 ש"ח (ת"פ 52446-06-16; להלן: ההליך העיקרי).

2. ביום 13.10.2020 הרשיע בית המשפט המחוזי (השופט ח' כבוב) את המבקש בעבירות גניבה בידי מורשה, ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, עבירות מנהלים בתאגיד, עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון,

התש"ס-2000, וכן עבירות לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

3. כעולה מתגובת המשיבה, ביום 1.12.2020, כשבעה שבועות אחרי הכרעת הדין (וטרם מתן גזר הדין), הגיש עו"ד ווליד כבוב, בנו של השופט אשר דן בעניינו של המבקש בבית המשפט המחוזי, תלונה כנגד המבקש, בגין סחיטה באיומים. זאת, על רקע מכתב אנונימי, אשר כלל לפי הנטען איומים מרומזים, שהתקבל במשרדו של עו"ד ווליד כבוב בסוף חודש נובמבר 2020.

4. ביום 18.1.2021, בטרם מתן גזר הדין בעניינו, הגיש המבקש בקשה לפסילת השופט ח' כבוב בטענה לקיומה של עילת פסלות לפי סעיף 77א(א1)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). זאת, בטענה כי התגבש עניין אישי ממשי לקרוב משפחה ממדרגה ראשונה של השופט (עו"ד ווליד כבוב, בנו של השופט) בצד להליך (המבקש). במישור זה התייחס המבקש הן לקשרים עסקיים שקיים, לפי הנטען, עם עו"ד ווליד כבוב, והן לתלונה במשטרה שהגיש עו"ד ווליד כבוב נגד המבקש. עוד טען המבקש כי מתקיימת גם עילת הפסלות ה"כללית" שבסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט, שעניינה בחשש ממשי למשוא פנים של השופט.

בבקשת הפסלות ציין המבקש כי הבקשה מכוונת "רק נגד המשך ניהול ההליך על ידי בית המשפט הנכבד משלב זה ואילך. קרי, בבקשה זו עותר המבקש ששלב הטיעונים לעונש וגזר הדין יושלם על ידי שופט אחר".

בבקשת הפסלות שהגיש, ציין המבקש כי ביום 16.12.2020 הוא נעצר לצורך חקירה משטרתית בעקבות התלונה שהגיש כנגדו עו"ד ווליד כבוב. יובהר כי החומרים שנאספו במסגרת החקירה המשטרתית שנוהלה בעקבות הגשת התלונה על ידי עו"ד ווליד כבוב, כנגד המבקש, הם החומרים אשר מבוקש לעיין בהם במסגרת בקשה זו.

5. בהחלטה מיום 20.1.2021, דחה השופט ח' כבוב את בקשת הפסלות וקבע כי טענת המבקש בדבר תלונתו של עו"ד ווליד כבוב "היא טענה רעועה, חסרת בסיס משפטי ומעשי ודינה להידחות על הסף". בית המשפט המחוזי עמד, תחילה, על ההלכה בענייני פסלות, וקבע כי "אין בעצם הגשת תלונה כדי לייצר עניין אישי [של המותב] ואף אין בעצם איום על מותב היושב בדין, ככל שאיום כזה נעשה ואינני קובע מסמרות בכך, כדי להקים עילת פסלות אשר תחייב את פסלות המותב". ביישום לנסיבות העניין, בית המשפט קבע כי המבקש לא הצביע על כל אינדיקציה ל-"עניין ממשי אישי" כלשהו שיש למותב או לבן משפחתו בהליך שבפניו, בהינתן שאין כל קשר וזיקה בין תיק החקירה בעניין עו"ד ווליד כבוב, בנו של השופט, לבין ההליך הפלילי המתנהל בעניינו של המבקש. בית המשפט המחוזי הוסיף, מאותו הטעם, כי לגישתו אף לא מתקיים "חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". אשר לטענות בדבר הקשר העסקי הנטען, קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר במקרה מובהק שבו המבקש השתתף בהעלאת טענת הפסלות בעניין זה ומשתמש בו כבמעין "נשק סודי", והדבר מהווה טעם מספיק

כשלעצמו לדחיית הבקשה. בהתאם, נקבע כי עולה "חשש כבד לנסיין [המבקש] לעשות שימוש ציני בדיני הפסלות, באופן שיש בו כדי להוות מניפולציה פסולה על בחירת היושב בדיון".

6. על ההחלטה הדוחה את בקשתו לפסילת השופט ח' כבוב, הגיש המבקש, ביום 25.1.2021, ערעור לבית משפט זה (ע"פ 566/21; להלן: ערעור הפסלות). בערעור הפסלות, הדגש היה על עצם הגשת התלונה על-ידי עו"ד ווליד כבוב, תוך זניחה מוצהרת ומפורשת של הטענה כי עצם קיום הקשר העסקי הנטען בין המבקש לבין בנו של השופט מקים עילת פסלות. וכך נטען במפורש בערעור הפסלות: "[המבקש] לא ביסס את בקשת הפסלות על קיומו של אותו קשר עסקי ממושך בינו ובין עו"ד כבוב. אמנם [המבקש] הזכיר בבקשתו קיומו של קשר עסקי שכזה בינו ובין עו"ד כבוב, אלא כנסיבת רקע להגשת תלונתו של עו"ד כבוב כנגדו. לאורך כל בקשת הפסילה חזר והדגיש [המבקש] כי בשל התלונה שהוגשה, והחקירה הממשיכה להתנהל בעקבותיה, נוצר לעו"ד כבוב עניין אישי ממשי ב[מבקש]" (פסקה 25 לערעור הפסלות).

במסגרת ערעור הפסלות, ביום 8.2.2021, הגיש המבקש הודעת עדכון בה ציין כי יש מקום להורות למשיבה לצרף לתגובתה בערעור את התמלילים של חקירותיו ואת הראיות שהציג, לעיון בית המשפט בלבד. בתגובתה, ביקשה המשיבה לקיים דיון בערעור אשר במסגרתו תפרוש "את היריעה במלואה בעניין זה במעמד צד אחד".

7. ביום 16.2.2021 ניתן פסק דינה של הנשיאה א' חיות (ע"פ 566/21), אשר דחה את ערעור הפסלות. בפסק הדין, קבעה הנשיאה כי "קבלת טענת פסלות בנסיבות כגון אלה חותרת תחת העקרונות שלהם מחויב כל שופט ולפיהם עליו למלא את תפקידו ללא משוא פנים, אך גם ללא מורא" (ההדגשה במקור - י' כ'). אומנם, צוין כי ישנן נסיבות אשר יש בהן כדי להביא לפסלות שופט בשל איומים או חשד לאיומים, אך מדובר בנסיבות נדירות וחריגות ויש לבחון את "עובדות המקרה הקונקרטי תוך מתן משקל של ממש לתחושתו של המותב עצמו". ביחס למקרה הנדון, קבעה הנשיאה כי לא מתקיימות נסיבות חריגות מעין אלו וכי המותב הבהיר בהחלטתו כי "יכולתו להמשיך ולנהל את המשפט ולגזור את דינו של המערער באופן מקצועי וללא משוא פנים, לא נפגמה בנסיבות העניין". על כן, כאמור, דחתה הנשיאה את ערעורו של המבקש.

ביחס להודעת העדכון אשר עניינה היה בחקירת המבקש, כמתואר לעיל, ציינה הנשיאה בהחלטתה:

"אקדים ואומר כי לא ראיתי מקום לקיים דיון במעמד הצדדים או במעמד צד אחד, אף לא לעיין בתמלולי החקירות ובראיות שהוצגו במסגרתן והנוגעים לתלונה. לצורך ההכרעה בערעור זה די לי במה שטענו הצדדים ובמה שהיה בפני בית המשפט קמא בעת שנתן את החלטתו בבקשת הפסלות, ולא ראיתי לנכון להכניס את ראשי שלא לצורך לעומק חקירת התלונה המצויה בעיצומה אף לא להתייחס לחומרים הנאספים במסגרתה" (שם, פסקה 9).

8. אבקש לעשות הפסקה בתיאור מהלך האירועים, על מנת להסביר את הרקע הנורמטיבי, שיהיה בו גם כדי להבהיר מה הטעם המשפטי שעמד בבסיס הצהרתו המפורשת של המבקש כי טענת הפסלות שבפיו מסתמכת אך ורק על עצם הגשת התלונה כנגדו על ידי עו"ד ווליד כבוב, ולא על קיום הקשרים העסקיים הנטענים בינו לבין עו"ד ווליד כבוב (או על טענה לקשרים עסקיים כלשהם עם השופט ח' כבוב עצמו, טענה שלא נטענה כלל). הטעם לכך נעוץ בשני כללים משפטיים, הנוגעים לבקשות לפסילת שופט:

הראשון - על בקשה לפסילת שופט להיות מוגשת מיד עם התגבשות העילה העומדת בבסיס בקשת הפסילה. בעל דין, לרבות נאשםבהליך פלילי, אינו יכול לכמוס בליבו טענה לעילה לפסול את היושב בדין ולהשתמש בה במועד התואם את עניינו. קולעים לעניין זה דבריו של הנשיא מ' שמגר בע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' יהודה, פ"ד מה(3) 790, 791 (1991): "טענת פסלות אינה בגדר נשק סודי, אשר אותו שומר באמתחתו מי שגורס דבר קיומה של עילת פסלות, עד שיבוא מועד נוח להעלאתה".

הנשיא א' ברק אימץ את האמירה דלעיל בע"א 7725/00 פלוני נ' פלונית (30.11.2000). לפסיקה נוספת שעמדה על האמור, ראו גם: ע"פ 8854/00 אלמקייס נ' מדינת ישראל (2.1.2001); ע"פ 5512/07 פרעני נ' מדינת ישראל (29.7.2007, להלן: עניין פרעני); מ"ח 8390/08 לוי (מסילתי) נ' מדינת ישראל (19.3.2009, להלן: עניין מסילתי); ע"פ 4736/13 עדות נ' מדינת ישראל (7.7.2013); ע"פ 5012/15 בר שירה נ' מדינת ישראל (21.7.2015).

השני - ככלל, לא תתקבל בקשת פסילה הנסמכת על נסיבות שיצר בעל הדין המבקש את פסילתו של השופט. זאת, משום שקבלת בקשות מסוג זה תציידנה בעל דין בכלי שיאפשר, בכל עת שיחפוץ בכך, להביא לפסילתו של השופט היושב בדין בעניינו. על כן נדחו בדרך כלל בקשות פסילה שנסמכו על כך שבעל הדין הגיש תלונה על השופט היושב בדיונו, וכמבואר בפסק דינה של הנשיאה א' חיות, בע"א 7393/17 חלפון נ' שמן משאבי גז ונפט בע"מ (15.11.2017): "הגשת תלונות כשלעצמה אינה מבססת חשש כלשהו למשוא פנים... אלמלא כן היה בעל דין יכול לפסול שופט כל אימת שירצה באמצעות הגשת תלונה" (וראו גם: ע"א 10352/07 פלוני נ' פלוני, פסקה 5 (20.5.2008); ע"א 107/01 נרקיס נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (22.2.2001); ע"א 5714/97 מזור נ' מינהל מקרקעי ישראל (14.10.1997)).

מאותו טעם נדחו בדרך כלל גם בקשות פסילה שנסמכו על צעדים בהם נקט בית המשפט כנגד בעל דין בעקבות מעשיו במהלך ההליך בעניינו, וראו: ע"פ 669/11 פרפרה נ' מדינת ישראל - עיריית באר-שבע (14.2.2011); ע"פ 4744/99 שיבלי נ' הוועדה לתכנון ולבניה גליל מזרחי (15.11.1999).

בדומה לכך ומאותו הטעם, נדחו גם בדרך כלל בקשות פסילה שנשמכו על איומים של בעל הדין או מי מטעמו על השופט, וראו: פסק הדין בעניין פרעני (פסקה 5 לפסק הדין), וכן את ע"א 1867/01 מיארה נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 865, 869-870 (2001).

בקשת פסלות הנסמכת על הקשרים העסקיים הנטענים בין המבקש לבין עו"ד ווליד כבוב, מנוגדת על פניה לשני הכללים דלעיל גם יחד: מדובר בקשרים עסקיים שיצר המבקש עצמו, ומכאן שהינה מנוגדת על פניה, לכלל השני עליו עמדתי לעיל; כמו כן, אותם קשרים עסקיים התקיימו, לפי הנטען, במהלך שנת 2019, עוד לפני שניתנה הכרעת הדין בעניינו של המבקש (ביום 13.10.2020), ואילו בקשת הפסילה הוגשה זמן רב לאחר מכן, אחרי הכרעת הדין (18.1.2021), כך שהינה מנוגדת, על פניה לכלל הראשון עליו עמדתי לעיל.

9. ביום 25.2.2021 גזר בית המשפט המחוזי (השופט ח' כבוב), על המבקש, 10 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירה בה הורשע או כל עבירה מסוג פשע; וכן קנס כספי בסך של 400,000 ש"ח.

10. ביום 11.4.2021 הגיש המבקש ערעור לבית משפט זה (ע"פ 2637/21), הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, ומנגד הוגש על ידי המשיבה ערעור על קלות העונש (ע"פ 2455/21). ביום 6.7.2023 ניתן פסק דין אשר דחה את עיקר ערעור המבקש על הרשעתו (המבקש זוכה מעבירת הזיוף לפי סעיף 418 לחוק העונשין, לאחר שהמשיבה הודיעה כי היא אינה עומדת על ההרשעה בעבירה זו). כמו כן, התקבל ערעור המשיבה, כך שנקבע כי עונשו של המבקש יועמד על 14 שנות מאסר בפועל ותשלום קנס של 600,000 ש"ח או 36 חודשי מאסר תמורתו, כאשר יתר רכיבי גזר הדין שפסק בית המשפט המחוזי נותרו על כנם.

11. ביום 29.8.2023, כחודשיים לאחר מתן פסק הדין בערעורים ההדדיים, הגיש המבקש, ללשכת ראש לה"ב, מכתב הנושא את הכותרת "בקשה להורות על פתיחת הליכי חקירה" (נספח ד' לבקשת המבקש דנן). במכתב הנ"ל טען ב"כ המבקש, בעיקרם של דברים, כי המבקש סיפק למשטרה ראיות רבות, אולם המשטרה ממאנת לחקור את הפרשה. ביחס לראיות שהציג המבקש לחוקרי המשטרה, צוין במכתב כי: "אין המדובר בראיות מצומצמות ושוליות, אלא במאות הודעות [...]". על יסוד האמור, מתבקשת המשטרה לפתוח את החקירה. יצוין כי במכתב לא מופיעה בקשה מצד המבקש לקבל את חומרי החקירה.

12. ביום 18.3.2024 הגיש המבקש את הבקשה שלפניי, לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, לצורך היערכות להגשתה של בקשה לקיום משפט חוזר בעניינו של המבקש.

13. המבקש טוען כי חומר החקירה שהינו מבקש לעיין בו ילמד על קיומו של קשר עסקי פסול בינו לבין בנו של השופט אשר דן בעניינו (ונראה כי עתה טוען המבקש, אם כי במעורפל ובלא פירוט, לקשר עסקי גם עם השופט ח' כבוב עצמו, וזאת בניגוד לאשר נטען בבקשת הפסלות שהוגשה במסגרת ההליך העיקרי ובערעור הפסלות שהגיש לבית משפט זה).

14. לטענת המבקש, ההכרעות לעניין בקשת הפסילה - הן של בית המשפט המחוזי והן של בית משפט זה - ניתנו על יסוד אמירה שלא הובאו ראיות על קשר עסקי בין המבקש לבין עו"ד ווליד כבוב. אולם, כך לטענת המבקש, הוא עתר בזמן אמת לכך שבית המשפט ייחשף לחומר החקירה שנאסף - וזאת במסגרת ערעור הפסלות בפני הנשיאה א' חיות (הודעת עדכון מיום 8.2.2021), אך המשיבה התנגדה ובקשתו נדחתה.

15. המבקש מפנה לפסיקתו של בית משפט זה שהכירה בזכות לעיין בחומר חקירה לשם בדיקת אפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר, בין מכוח סעיף 74 לחסד"פ ובין מכוח סמכותו הטבועה של בית המשפט (בהפניה, בין היתר, לבש"פ 1781/00 שוורץ נ' מדינת ישראל פ"ד נה(4) 293 (2001) (להלן: עניין שוורץ) ולבש"פ 3303/14 בר-יוסף נ' מדינת ישראל (9.7.2014) (להלן: עניין בר-יוסף)). לטענתו, הפסיקה הנ"ל קבעה כי יש לבחון שלושה שיקולים בעת בחינת בקשה לעיין בחומרי חקירה כדוגמת הבקשה דנן: זמינות הראיות בעת המשפט; אחריות הנאשם לאי-הפקת הראיות בעת המשפט; הפוטנציאל הטמון בראיות לשינוי תוצאות המשפט.

בהמשך לכך, טוען המבקש כי בחינת כל השיקולים ביחס לנסיבות המקרה דנן מצביעה על כך שיש לקבל את הבקשה: ראשית, חומרי החקירה המבוקשים לא היו קיימים במהלך המשפט בעניינו, שכן הם הופקו במסגרת חקירה משטרתית שבעת סיום ההליך כנגדו היתה עדיין בשלב התחלתי. שנית, אף אם חומרי החקירה היו קיימים במהלך משפטו, הפקתם לא היתה ידועה לו. שלישית, המבקש סבור כי "הפוטנציאל הטמון בראיות משמעותי מאין כמוהו", היות שיש בחומרי החקירה כדי לשפוך אור על קשר עסקי שהתקיים לכאורה בין המבקש לבין עו"ד ווליד כבוב (כאשר כאמור, עתה מתייחס המבקש, לעניין טענתו לקיומם של קשרים עסקיים, ל-"משפחת כבוב" ואף לשופט ח' כבוב בעצמו) במהלך המשפט בעניינו. בהקשר זה, מוסיף המבקש וטוען כי ראיות מעין אלו היה בהן כדי להשפיע על פסילת המותב שיש לדין.

16. ביחס למועד בו מוגשת הבקשה לעיין בחומרי החקירה, טוען המבקש כי: "המבקש המתין למיצוי הליכי החקירה, כדי שיקבל לידיו את חומר החקירה הרלוונטי ויוכל להיערך לצורך הגשת בקשה למשפט חוזר, וכן למצות צעדים ופעולות נוספים בהקשר זה. עם זאת, מאז תחילת החקירה חלפו כבר

למעלה משלוש שנים". בעניין זה, הוסיף המבקש כי המתין לתוצאת הערעור שהגיש לבית משפט זה על פסק הדין בהליך העיקרי.

המבקש טוען כי הוא שלח פנייה לקבלת החומרים וכי לא קיבל מענה.

17. לבסוף, טוען המבקש כי חומר החקירה אותו הוא מבקש נמצא בידי המשטרה ולא דורש ביצוע של בדיקות מסובכות ויקרות.

18. המשיבה, מצידה, מתנגדת לקבלת הבקשה. לשיטת המשיבה, הטענות בבקשה מתאימות לבקשה לפסילת שופט, אשר לא ניתן להגישה בשלב זה (לאחר מתן פסק הדין), ואינן מבססות עילה למשפט חוזר. עוד טוענת המשיבה כי הנימוק לבקשה דנן (ובהתאם הנימוק לבקשה לפסלות שופט) הוא למעשה עצם הגשת התלונה, ולא הקשר העסקי הנטען שבין המבקש לבין עו"ד ווליד כבוב. מסקנה זו נלמדת מכך שהבקשה לפסלות שופט הועלתה רק לאחר הכרעת הדין, במועד התואם את הגשת התלונה על ידי עו"ד ווליד כבוב כנגד המבקש, ולא קודם לכן, הגם שמועד היחסים העסקיים הנטענים היה קודם. מסקנת המשיבה מתבקשת, לגישתה, מערעור הפסלות שהגיש המבקש, שם הדגיש המבקש (כפי שציינתי כבר לעיל) שהתייחסותו לעניין הקשר העסקי הוא אך כנסיבת רקע להגשת התלונה של עו"ד ווליד כבוב וכי עילת הפסלות הרלוונטית נוצרה בשל עצם הגשת התלונה כנגדו על ידי עו"ד ווליד כבוב והחקירה שהתנהלה בעקבותיה. בהמשך לכך, טוענת המשיבה כי העלאת הטענה לפיה החקירה חשפה את קיומו של קשר עסקי פסול, בשלב זה, לא מאפשרת לשופט עצמו לדון בטענה, אשר היה אמור לדון בה אילו היתה נטענת במועדה. עוד בהקשר זה נטען על ידי המשיבה כי העובדות הנטענות בדבר קשר פסול, אשר לגישת המבקש ניתן להוכיח את קיומו באמצעות חומרי החקירה, היו ידועות למבקש עצמו בעת ניהול משפטו ולכן יכול היה לטעון את טענתו במועד המתאים.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי המבקש לא מפרט בבקשתו את טיבו של הקשר העסקי הפסול הנטען. על כן, עולה קושי לבחון אם יש בחומרים המבוקשים פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט. נוסף על כך, טוענת המשיבה כי אין בחומרי החקירה המבוקשים כדי לסייע למבקש, שכן החומרים היחידים המצביעים, לכאורה, על קשר עסקי כפי שטוען לו המבקש, נמסרו למשטרה על ידי המבקש עצמו, ואין ממצאים אחרים התומכים בטענת המבקש ביחס לקשר עסקי כאמור, למעט ביחס לפגישה אחת משנת 2019 אשר אינה שנויה במחלוקת.

לבסוף, טוענת המשיבה כי המבקש לא עומד באף אחד משלושת התנאים לעיון בחומרים לצורך הגשת בקשה למשפט חוזר, שנקבעו בעניין שוורץ: ראשית, המבקש לא הראה שלא היה ניתן לבקש את החומרים במהלך ניהול המשפט, שכן החומרים היו מצויים בידיו. שנית, נטען כי המבקש לא הראה כי

לא מחדלו הוא שגרם לכך שהחומרים לא הוגשו במהלך המשפט; וכי ממילא הוא ויתר על השימוש בהם עת צמצם את טענתו בבקשה לפסלות שופט לעצם הגשת התלונה על ידי עו"ד ווליד כבוב. שלישית, נטען כי המבקש לא הראה שהחומרים עשויים לסייע בידו, שכן לא ניתן לטעון לפסלות שופט במסגרת בקשה למשפט חוזר.

דיון והכרעה

19. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים - הן שהוגשו בכתב והן שנטענו בעל-פה בדיון שנערך בפניי - באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן.

20. תחילה, אבקש להסיר מהדרך את אחת מהטענות שנטענו על ידי המשיבה: עילת פסלות כנגד המותב שהכריע בדינו של נאשם, יכולה, לדעתי, במישור העקרוני ובנסיבות המתאימות, להוות טעם לבקשה למשפט חוזר. אחת מהעילות למשפט חוזר, הינה כאשר "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט). להשקפתי, גילויין בדיעבד, של נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט (סעיף 77(א) לחוק בתי המשפט), יכולות, במקרה מתאים, לעורר "חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין".

המשיבה הפנתה בטיעוניה לפסק הדין בעניין מסילתי. ברם, האמור שם התייחס לנסיבות בהן עילת הפסלות הנטענת היתה ידועה למבקש ולמרות זאת לא נטענה על ידו במהלך המשפט ואף לא בערעור שהגיש, ולכן לא התאימה לבקשה למשפט חוזר. כפי שציינה גם המשיבה, בטיעוניה, כאשר טעמי הפסלות לא היו ידועים למבקש בעת ניהול משפטו והן נטענו במסגרת בקשה למשפט חוזר, התייחס אליהם בית המשפט לגופו של עניין (וראו: מ"ח 5639/12 פלוני נ' מדינת ישראל (27.2.2013)).

על כן, עקרונית ובנסיבות המתאימות, יכול גם נאשם שהורשע בדין ומבקש לשקול להגיש בקשה למשפט חוזר, על יסוד טענה לפסלות ההרכב שישב לדין, לעתור לקבלת חומר חקירה בעניין זה. יצוין כי המשיבה, בעת הדיון שבפניי, חזרה בה מהטענה לפיה לא ניתן להעלות טענת פסלות לאחר שהמשפט הסתיים.

21. בפסיקת בית משפט זה הוכרה זכותו של נאשם, אשר הורשע בדין, לעיין בחומרי חקירה במטרה לבחון אפשרות להגשת בקשה לעריכת משפט חוזר (ראו עניין שוורץ, פסקה 14; בש"פ 713/15 גור אריה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.2.2015) (להלן: עניין גור אריה); בש"פ 213/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (6.2.2019) (להלן: עניין פלוני הראשון); עניין בר-יוסף, פסקאות 20-24 וההפניות

(שם). זכות זו נגזרת מן הזכות לעריכת משפט חוזר, בעילות הקבועות בחוק, וכן מן הזכות להליך הוגן.

כפי שהובהר בפסיקה, הזכות דלעיל איננה זהה לזכות העיון הקבועה בסעיף 74 לחסד"פ, לעניין ניהול המשפט עצמו. בהתאם לכך, לא מדובר בזכות עיון כללית, אלא בזכות של אדם שהורשע בדין לקבל לידי ראיות ספציפיות (שאינן בהכרח חומרי חקירה) אשר עשויות לתמוך בבקשתו למשפט חוזר, על סמך אחת העילות המנויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט. הבהיר את הדברים השופט א' שטיין, בעניין פלוניהראשון:

"אין מדובר כאן בזכות עיון כללית, שמימושה במתכונתו הרחבה של סעיף 74 לחסד"פ מאפשרת לנאשם ולבא-כוחו לקיים 'מסע דייג' אל תוך חומר החקירה במטרה ללמוד את התיק ובתקווה לדלות מחומר זה ראיות שתוכלנה לתמוך בטענת חפות כלשהי. מאידך גיסא, הזכות לקבל ראיות שהוכרה בעניין שוורץ איננה מוגבלת ל'חומר החקירה' כמשמעו בסעיף 74 לחסד"פ ואינה כפופה לחומר ש'לא הועמד לעינו'. מדובר בזכות רחבה יותר לקבלת כל ראיה שבידי התביעה או שניתן לכפות את הצגתה בהזמנת עד לפי סעיף 73 לחוק בתי המשפט, כל אימת שהראיה עשויה לעזור לנאשם להוכיח את חפותו או לעורר ספק סביר לגבי אשמתו" (שם, פסקה 27).

22. ההלכה בעניין שוורץ קבעה מספר שיקולים לבחינת הבקשה לעיון בחומרי החקירה: ראשית, יש לבחון מה היתה זמינותם של חומרי החקירה המבוקשים במהלך המשפט. שנית, ובהמשך לכך, ככל שחומרי החקירה היו ידועים, קיימים זמינים בעת המשפט, יש להידרש לשאלה מדוע לא הועברו לידי המבקש במהלך המשפט, ומה מידת אחריותו של המבקש לכך. בתוך כך, יבחן בית המשפט אם עולה מנסיבות המקרה כי המבקש, במחדלו, ויתר על זכותו לעיון בחומרים וכן אם שיקולי הצדק וההגינות הדיונית מצדיקים היענות לבקשה. שלישית, יש לבחון את מידת התרומה הפוטנציאלית של העברת החומרים המבוקשים לסיכויי קבלתה של הבקשה לעריכת משפט חוזר, ולשינוי תוצאות המשפט, ככל שיערך משפט חוזר. בעניין בר יוסף נקבע, לעניין השיקול האחרון, כי על המבקש להוכיח שאם בקשתו לעיון בחומרי חקירה תתקבל, יש בכך "סיכוי מסוים לתרום לקבלת בקשה למשפט חוזר" (ההדגשה במקור; עניין בר יוסף, פסקה 29). יובהר כי במסגרת בקשה כאמור לעיון בחומרי חקירה, הרף הנדרש להוכחה כי יש בחומרים כדי לשנות את תוצאות המשפט נמוך מאשר רף ההוכחה הגבוה הנדרש במסגרת הבקשה לעריכת משפט חוזר. ודוק, "אין די בכל רעיון שיעלה בדעתו של סניגור על מנת להצדיק פתיחה מחודשת של ההליך המשפטי - ולו של היבטים מקדמיים שלו" (בש"פ 851/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.3.2015) (להלן: עניין פלוניהשני)).

23. מעבר לאמות המידה הללו, המצויות בליבת שיקול הדעת של בית המשפט, יש לשים אל לב כי הזכות לעיון ולקבלת חומרי חקירה מוגבלת בהיקפה, בעיקרו של דבר נוכח עקרון סופיות הדין. עמד על כך השופט מ' חשין בעניין שוורץ, באומרו:

"...יסוד הסופיות חייב שיטביע חותמו גם על זכות העיון הנגזרת מן המשפט החוזר; יטביע חותמו ויצמצם את גדרותיה של זכות העיון באורח יחסי לגדרותיה של זכות העיון קודם המשפט. שאם לא אמרנו כן, כי-אז פרצנו את גבולות העיון לקראת משפט חוזר וזאת לא יהיה ראוי כי נעשה. נדע אפוא כי ידו של עקרון הסופיות כבדה עלינו לעת דוננו בזכות העיון לקראת משפט חוזר, וכך שומה עלינו כי ננהג את דרכנו" (שם, פסקה 17).

24. מכאן לענייננו, ותחילה לשתי אבחנות, הנוגעות לנסיבותיה של הבקשה דנן, שהינן, לדעתי, בעלות חשיבות רבה:

הראשונה - חומר החקירה שמבוקש לעיין בו עניינו בעובדות הידועות למבקש, לטענתו שלו, היטב: מהות הקשרים העסקיים שהוא עצמו היה צד להם.

השנייה - לטענת המבקש, הראיות שהוא עצמו מסר למשטרה, יש בהן כדי לבסס את טענותיו לעניין קיומו של הקשר העסקי הנטען. כך, בסעיף 10 למכתב ב"כ מיום 29.8.2023 (נספח "ד" לבקשה שבפניי), נטען, ביחס לחומר שמסר המבקש למשטרה, כי:

"אין המדובר בראיות מצומצמות ושוליות, אלא במאות הודעות אשר חשפו כי נראה שהיה קיים קשר בין מר ברמלי לבין משפחת כבוב, לכאורה בידיעתו של השו' חאלד כבוב, באמצעות מתווכים, וקשר ישיר עם עורך הדין ווליד כבוב ושותפיו."

ומשעמדנו על האמור, נוכל לבחון את יישום מבחני הלכת שזורץ על הנסיבות דנן.

25. ביחס לשאלת זמינות הראיות במהלך המשפט - תחילה יוער כי החקירה נפתחה בשלב מאוחר ביותר בהליך העיקרי - הגשה התלונה, כנגד המבקש, על ידי עו"ד ווליד כבוב ופתיחת החקירה שבעקבותיה, התרחשו לאחר הרשעתו של המבקש. יחד עם זאת, לטענת המבקש, אותם קשרים עסקיים קדמו להכרעת הדין, וכפי שעמדנו לעיל, ראיות רבות ("מאות הודעות"), לעניין אותם קשרים, היו בידי המבקש כבר בעת ניהול המשפט.

מטיעונו של המבקש מצטיירת התמונה הבאה: המבקש קיים קשרים עסקיים עם עו"ד ווליד כבוב (ועתה נטען, לראשונה, כי אף עם "משפחת כבוב" ועם השופט ח' כבוב עצמו), בעת שמשפטו התנהל בפני השופט ח' כבוב; בידיו של המבקש היו ראיות רבות להוכחת הקשר הנטען; המבקש בחר שלא לטעון דבר בעניין זה עד לאחר הכרעת הדין בעניינו, לאחר שעו"ד ווליד כבוב הגיש כנגדו תלונה בגין סחיטה באיומים.

על כן, ככל שעתירתו של המבקש מתייחסת לחומרים שהוא עצמו מסר למשטרה, ברי כי המבחן הראשון על פי הלכת שוורץ אינו מתקיים. יחד עם זאת, וכמו בהר בהמשך, הנני מניח שאין זה עניינה של העתירה (וזאת על סמך ההנחה שעותרים מאותם חומרים מצויים בידי המבקש), אלא שעניינה בחומרים נוספים רלוונטיים, ככל שיש כאלה, שנאספו במסגרת החקירה.

באשר לחומרים כאמור הנני מוכן להניח שהתנאי הראשון על פי הלכת שוורץ מתקיים.

26. באשר לאחריותו של המבקש לכך שהמידע שהוא מבקש כעת לא הועבר לעיונו קודם לכן - המבקש טוען כי: "אף אם ראיות אלה היו קיימות במהלך המשפט, הפקתן לא הייתה ידועה למבקש שכן אלה נמצאו בידיה של המשטרה, והיוו חלק מחקירת משטרה שהייתה בעיצומה באותה העת" (סעיף 15 לבקשה).

ברי כי האמור לעיל לא יכול להתייחס לראיות שהמבקש עצמו מסר למשטרה אלא רק לחומר נוסף שנאסף על ידי המשטרה במסגרת החקירה (ככל שקיים כזה). אלא שגם בהקשר חומר ראיתי נוסף שכזה, טענותיו של המבקש מגלות קושי. זאת, הן לאור בחירתו לכמוס בליבו, במשך תקופה ארוכה, את המידע ואת הראיות לעניין קיומו של הקשר העסקי (הכל לפי הנטען על ידי המבקש), והן לאור בחירתו להבהיר ולהצהיר, במסגרת בקשת הפסלות, שאין הוא טוען לקיומו של קשר עסקי כלשהו עם השופט ח' כבוב עצמו (אלא עם בנו, עו"ד ווליד כבוב, בלבד).

27. לעניין מבחן התרומה הפוטנציאלית לשינוי תוצאות המשפט לטובת המבקש - אף במבחן זה, מתקשה הבקשה דנן, מאוד, לעמוד: העילה לבקשה לעריכת משפט חוזר, שהמבקש טוען שהינו שוקל להגיש ולצורך כך נחוץ העיון המבוקש, הינה בפסלות המותב שישב בדין בעניינו. ברם, ככל שעילת הפסלות הינה בעצם הגשת התלונה על ידי עו"ד ווליד כבוב כנגד המבקש, ברי כי אין בחומר שמבוקש לעיין בו כדי להעלות או להוריד: הגשתה של התלונה על ידי עו"ד ווליד כבוב הינה עובדה ידועה שאינה שנויה במחלוקת וההליכים לבקש את פסילתו של השופט ח' כבוב, מטעם זה, מוצו זה מכבר.

מאידך גיסא, ככל שטענת הפסלות עניינה בקיומם של הקשרים העסקיים הנטענים, קשרים אלו היו כמובן בידיעתו של המבקש עצמו ובידיו היו, לטענתו שלו, ראיות רבות כדי להוכיחם. למרות זאת, בחר המבקש לוותר, במוצהר ובמפורש, במסגרת הערעור שהגיש על דחיית בקשתו לפסלות המותב, על כל טענה בהקשר זה. למעשה, עותר המבקש לעיין בראיות, שיכול ותחזקנה טענות עובדתיות שהוא שוקל לטעון עתה, שהיו בידיעתו ושהוא עצמו בחר שלא לטעון אותן בזמן אמת, למרות שהיו בידיו גם ראיות משלו להוכחתן.

28. בצד האמור לעיל ובלא לגרוע ממנו, אבקש להבהיר: הכללים עליהם עמדתי, עוד בפתח החלטתי זו (סעיף 8 לעיל), אינם כללים מוחלטים. ניתן לדמיין מקרה (תוך אמונה והבעת תקווה שלא ימצא כזה במקומותינו), שבו עילת הפסלות היא כה חריפה עד שהאינטרס הציבורי ושיקולי מדיניות שיפוטית ראוייה יצדיקו סטייה מהכללים הנ"ל.

בבקשה שבפניי (ועוד יותר מכך במכתב מיום 29.8.2023 שצורף כנספח לה), ניתן לאתר אמירות (לרוב כלליות ומעורפלות), החורגות מהטענות לקשרים עסקיים בין המבקש לבין עו"ד ווליד כבוב, ומתייחסות ל-"משפחת כבוב" ואף לשופט ח' כבוב עצמו. יחד עם זאת, לא רק שמדובר בטענות המושמעות לראשונה, אלא שגם עתה עסקינן בטענות, שלו יש בהן (חלילה) ממש כלשהו, העובדות בהקשרן ידועות למבקש היטב, ולמרות זאת, הינן נטענות, כאמור, באופן כללי ומעורפל (לדחיית ערעור על דחיית בקשת פסלות, בשל בחירתו של המערער שלא להציג תשתית עובדתית מפורטת לטענותיו אלא לטעון אותן בכלליות, ראה פסק דינו של הנשיא א' ברק בע"א 4771/05 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (23.5.2005)).

יתר על כן, המשיבה הצהירה בתגובתה, כדלקמן:

"42. מבלי להתייחס יתר על המידה לתוכנה של חקירה פתוחה זו, תציין המשיבה כי מלבד טענות שהגיעו מפי המבקש וצילומי התכתבויות בינו ובין חוסאם אין בחומרים שנאספו בחקירה ראיות נוספות המאששות קשר עסקי בין עו"ד כבוב או משפחתו [לבין המבקש], למעט אותה פגישה בנוה צדק אשר אינה במחלוקת.

43. כלומר, החומרים היחידים מתיק החקירה המצביעים, לכאורה, על קשר עסקי בין משפחת כבוב למבקש הגיעו מפיו של המבקש או שהעתקם נמסר למשטרה על ידי המבקש. על כן, הפוטנציאל המצוי בהם כדי להצדיק משפט חוזר הוא קלוש, ובכל אופן, בידי המבקש עותקים של הודעות הוואטסאפ שמסר למשטרה ועל כן אין לו צורך בקבלתם מתוך תיק החקירה" (ההדגשות הוספו - י' כ').

משכך, ככל שמדובר בטענה כלשהי כנגד השופט ח' כבוב, מדובר בטענה כבושה, שאף עתה אינה נטענת למעשה מלבד אמירה כללית ומעורפלת, ואשר, כעולה מהצהרת המשיבה, אין לה כל תימוכין בחומר שהמבקש עותר לעיין בו.

29. מן המקובץ לעיל עולה כי במקרה דנן לא מתקיימים שניים מהתנאים שהותוו בפסיקה לעניין קבלה של בקשה לעיון בחומרי חקירה לצורך בחינה של הגשת בקשה לקיום משפט חוזר.

משכך, דין הבקשה להידחות.

30. לפני סיום אבקש, למען הסר ספק, להבהיר שתי הבהרות:

הראשונה - הנחתי בהחלטתי כי הבקשה אינה מתייחסת לחומרים שמסר המבקש עצמו למשטרה (שהרי חזקה שהם מצויים גם בידיו). ככל שהמבקש יעתור לקבלת חומרים אלו, נראה כי ההתייחסות לבקשה שכזו צריכה להיות אחרת, וחזקה שהיא תישקל באופן זה על ידי המשיבה.

השנייה - למותר לציין כי אין בהחלטה זו משום קביעה כלשהי: לגבי זכותו של המבקש, ככל שקיימת כזו, לקבלת החומר מכוחה של עילה חוקית אחרת; לגבי כל טענה בעניינה של החקירה המשטרתית; ולגבי בקשה למשפט חוזר, אם וכאשר תוגש שכזו על ידי המבקש.

31. כמבואר לעיל, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, א' בסיון התשפ"ד (7.6.2024).

שׁוֹפֵט