

ע"פ 566/21 - אמיר ברמלי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 566/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערער: אמיר ברמלי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו
מיום 20.1.2021 בת"פ 52446-06-16 שניתנה על ידי
כבוד סגן הנשיא השופט ח' כבוב

בשם המערער: עו"ד גיא עין-צבי

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא, השופט ח' כבוב) מיום 20.1.2021 בת"פ 52446-06-16 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער (להלן: ההחלטה).

רקע והחלטתו של בית המשפט קמא

1. ביום 13.10.2020 הרשיע בית המשפט המחוזי בתל-אביב את המערער בעבירות גניבה בידי מורשה, ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים בתאגיד,

עמוד 1

עבירות מנהלים בתאגיד, עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 ועבירות לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. בהחלטה נושא הערעור מציין בית המשפט כי היקף המעילה שבה הורשע המערער מגיע לכ-340 מיליון ש"ח וכי מדובר במשפט שהתנהל במשך כארבע שנים והתקיימו בו 55 ישיבות שבהן נשמעו כ-170 עדים.

2. חודשים אחדים לפני מתן הכרעת הדין המרשיעה, נעצר המערער עד תום ההליכים וזאת מחשש שינסה להימלט מאימת הדין נוכח התפתחויות בהליך (סעיף 6 להחלטה).

3. המועד לשמיעת טיעונים לעונש בפני המותב נקבע ליום 13.1.2021, אך באותו מועד לא התייצבו הסניגורים שייצגו את המערער ובמקומם התייצבה עו"ד מטעם הסניגוריה הציבורית ועתרה לדחיית מועד הטיעונים לעונש בשל "נסיבות מיוחדות שמתקיימות בתיק זה", לדבריה. בהחלטתו מאותו היום הביע המותב מורת רוח על אי התייצבות הסניגורים והורה כי הטיעונים לעונש יישמעו ביום 20.1.2021.

4. יומיים קודם למועד שנקבע לשמיעת הטיעונים לעונש, הגיש המערער בקשת פסלות בה ציין כי ביום 16.12.2020 הוא נעצר לצורך חקירה בעקבות תלונה שהגיש נגדו בנו של המותב (להלן: עו"ד כבוב). בתלונתו טען עו"ד כבוב כי המערער ניסה לסחוט אותו באיומים לצורך השפעה על ההליך נושא הערעור דן (להלן: הליך החקירה). עוד ציין המערער כי ביום 12.1.2021 הודיעה המשיבה שהיא מסכימה לשחרורו מן המעצר במסגרת הליך החקירה, בתנאי שייאסר עליו ליצור קשר, בין היתר, עם מי מבני משפחת כבוב למשך 90 ימים. עם זאת, המערער עודנו עצור עד תום ההליכים בהליך נושא הערעור דן.

5. לטענת המערער, עקב התלונה שהגיש עו"ד כבוב נגדו קמה בעניינו של המותב עילת פסלות לפי סעיף 77א(1)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוקבתי המשפט או החוק), בשל עניין אישי ממשי שיש לקרוב משפחה מדרגה ראשונה של השופט (בנו, עו"ד כבוב) בצד להליך (המערער). המערער הוסיף וטען כי חקירת התלונה נגדו צפויה להימשך זמן ניכר, וכי בשים לב למשך הזמן שבו נאסר עליו ליצור קשר עם בני משפחת כבוב, ובהינתן הקשר הלכאורי בין תלונתו של עו"ד כבוב ובין ההליך דן, על המותב לפסול עצמו מהמשך הדיון בהליך. עוד טען המערער כי מתקיימת במקרה דן גם עילת הפסלות שבסעיף 77א(א) לחוק, בשל חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב.

בבקשת הפסלות ראה המערער להוסיף ולציין כי הוא קיים קשר עסקי ממושך עם עו"ד כבוב, לרבות באמצעות עו"ד אדרעי מטעמו ובמעורבות של מר חוסאם עבד אלהאדי, אך הדגיש כי בקשת הפסילה מכוונת אך ורק כנגד המשך ניהול ההליך על ידי המותב מן השלב שאליו הגיע, דהיינו משלב הטיעונים לעונש וגזר הדין, אשר לגביהם בלבד הוא עותר כי יושלמו על ידי שופט אחר.

המשיבה מצידה טענה כי יש לדחות את הבקשה וציינה, בין היתר, כי מהחקירה לא עלו ממצאים התומכים בטענת המערער בדבר קיומה של אינטראקציה כלכלית בינו ובין עו"ד כבוב.

6. בהחלטתו המפורטת מיום 20.1.2021 דחה המותב את הבקשה וקבע כי טענת המערער בדבר עילת פסלות שקמה בעקבות תלונתו של עו"ד כבוב "היא טענה רעועה, חסרת בסיס משפטי ומעשי ודינה להידחות על הסף". עוד קבע המותב כי לו או לבנו אין כל עניין אישי בהליך, וכי המערער לא הצביע על אינדיקציה כזאת. מבלי להביע עמדה בשאלה אם המערער אכן הפנה איומים כלפי עו"ד כבוב, התייחס בית המשפט לפסיקה לפיה אין בעצם הגשת

תלונה נגד שופט כדי לייצר עניין אישי ממשי שלו בהליך והוא הדין באשר לבן משפחתו. בית המשפט הוסיף כי לגישתו אף לא מתקיים חשש ממשי למשוא פנים אם ימשיך בניהול המשפט, שכן המערער לא הצביע על אינדיקציה כלשהי למשוא פנים או לקשר בין הליך החקירה להליך דנן. עוד קבע בית המשפט קמא כי המערער השתהה בהעלאת טענת הפסלות ושמר "כמעין 'נשק סודי'" את טענותיו לקשר עסקי ממושך עם עו"ד כבוב. בהתאם, כך נקבע, בחינת מועד הגשת הבקשה ונסיבות הגשתה מעלה "חשש כבד לנסיין [המערער] לעשות שימוש ציני בדיני הפסלות, באופן שיש בו כדי להוות מניפולציה פסולה על בחירת היושב בדין". בהקשר זה אף הפנה בית המשפט קמא לכתבות שפורסמו בתקשורת אשר ייחסו למערער ניסיון מכוון להביא לפסילת המותב. לבסוף הדגיש בית המשפט קמא כי אף אם "מהלכו של [המערער] נגוע בקורטוב של חוסר תום לב" הדבר אינו פוגם ביכולתו של המותב "לעשות דין ללא משוא פנים".

טענות הצדדים בערעור

7. בערעור שלפני טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא בהתייחסו לשאלת קיומו של עניין אישי ממשי של בן משפחה בהליך בעוד שהוא טוען לקיומו של עניין אישי ממשי של בן משפחה בצד להליך, קרי במערער. זאת נוכח התלונה שהגיש עו"ד כבוב נגדו ובשים לב לחומרת העבירה שהוא מייחס לו על-פי אותה התלונה. המערער מציין כי הוא נסמך בהקשר זה על עילת הפסלות שבסעיף 77א(1)א(2), שהיא "עילת חובה" אשר נוספה לחוק בתי המשפט בתיקון 38 לחוק משנת 2004 לצד "עילות חובה" נוספות, שהצטרפו באותו שלב לעילה הכללית שבסעיף 77א(א) ("חשש ממשי למשוא פנים"). על כן, כך טוען המערער, יש לייחס משקל מוגבל בלבד לפסיקה שקדמה לתיקון אשר ממנה ציטט בית המשפט קמא ואשר התייחסה לעילה הכללית. העילות שנוספו במסגרת התיקון, כך המערער, קובעות חזקות חלוטות של פסלות ואינן תלויות בקיום "אפשרות ממשית של משוא פנים". עוד לגישת המערער, יש להבחין בין מקרה שבו בעל דין מגיש תלונה או תביעה נגד שופט, שאז עולה חשש לניצול ציני של דיני הפסלות, ובין מצב שבו השופט או בן משפחתו מגישים תלונה או תביעה נגד בעל הדין, שאז הדבר נתון לשליטתם ולא ניתן לטעון לניצול מצד בעל הדין. לטענתו "אין הדעת סובלת שהשופט ידון בעניינו של אדם המסוכסך אישית עם בן משפחתו" ומכל מקום, המערער טוען כי בניגוד לקביעת בית המשפט קמא הוא לא "שמר [כ]נשק סודי" את הטענה בדבר קשריו העסקיים עם עו"ד כבוב, שכן הבסיס לבקשת הפסלות לא היה הקשר העסקי אלא התלונה. עוד סבור המערער כי העובדה שבית המשפט קמא הפנה לפרסומים חדשותיים שהצדדים לא העלו בפניו "מחזקת את החשש מפני משוא פנים בהמשך ניהול המשפט בפניו".

8. המשיבה מצידה סומכת ידיה על החלטת בית המשפט קמא ומבקשת לדחות את הערעור. המשיבה שבה וטוענת כי מחקירת המערער לא עלו ממצאים התומכים בקיומה של "אינטראקציה כלכלית" בינו ובין עו"ד כבוב, כנטען. לטענת המשיבה, ניתן להקיש לענייננו מן הפסיקה שלפיה איומים נגד שופט, הגשת תלונה נגדו ונקיטת צעדים פרובוקטיביים אחרים שעלולים לגרום לשופט לנקוט הליכים כנגד בעל הדין אינם מובילים לפסילת המותב; מפסיקה זו, כך המשיבה, נמצאנו למדים ש"הגשת תלונה ואיום כנגד שופט, בוודאי בעניינים הנוגעים למשפט" אינם עולים כדי עניין אישי ממשי, וכי יש לדחות בקשות פסלות בכגון דא על מנת למנוע מצב שבו "חוטא יוצא נשכר". המשיבה מוסיפה כי אין נפקות בענייננו להבחנה בין המצב המשפטי שלפני תיקון 38 לחוק בתי המשפט ולאחריו, שכן מטרת התיקון הייתה לתת מעמד חוקי לעילות שמכוחן שופטים היו פוסלים את עצמם גם קודם לתיקון. בנוסף משיגה המשיבה על טענת המערער שלפיה הוא לא ניסה להוביל לפסילת המותב וכי ענייננו אינו דומה כביכול לפסיקה שעוסקת באיומים על מותב. לשיטתה מדובר ב"טענה מיתממת ומניפולטיבית" בהינתן העובדה שהרקע לתלונתו של עו"ד כבוב הוא, לכאורה, מכתבים ששלח לו המערער שבמסגרתם דרש ממנו לפעול לפסילת המותב.

9. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 8.2.2021 הגיש המערער הודעת עדכון בה ציין כי על פי בקשתו הוא נחקר בעניין התלונה בימים 27-28.1.2021 וכי לגישתו יש מקום להורות למשיבה לצרף לתגובתה בערעור את תמלולי חקירותיו ואת הראיות שהציג, לעיון בית המשפט בלבד. המערער סבור כי חקירה משטרית שטרם הסתיימה המתקיימת במקביל להליך דנן, מחזקת את טענתו כי יש להעביר את התיק דנן להמשך שמיעה בפני מותב אחר. במענה לכך, עתרה המשיבה בתגובתה לקיים דיון בערעור במעמד הצדדים אשר במסגרתו תפרוש, כלשונה "את היריעה במלואה בעניין זה במעמד צד אחד".

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.

דיון והכרעה

10. סעיף 77א(א) לחוק קובע את עילת הפסלות הכללית מקום שקיים "חשש ממשי למשוא פנים". בתיקון 38 לחוק בתי המשפט הוסיף המחוקק בסעיף 77א(א1) על העילה הכללית מספר עילות פסלות שזכו בפסיקה ובספרות לכינוי "עילות חובה" (רע"א 8164/18 אדלקום בע"מ נ' חברת שירותי תשתיות אילת אשקלון בע"מ, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט סולברג (12.2.2019)); יגאל מרזלדיני פסלות שופט 143-144 (2006) (להלן: מרזל). בתיקון נקבע כי "מבלי לגרוע מהוראות סעיף קטן [77א] (א)" שופט לא ישב בדיון "בידעו שמתקיים" אחד מן המקרים המנויים בסעיף 77א(1).

עילת הפסלות שבמוקד הדיון שבפנינו קבועה בסעיף 77א(1)(2) וזו לשונו:

(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;

סעיף זה מקים חזקה חלוטה ולפיה אם יש לשופט או לבן משפחתו מדרגה ראשונה ענין כספי או אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא-כוחו, יש בכך כדי לפגום באובייקטיביות השיפוטית (ע"פ 6977/13 פרל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים", פסקה 4 (21.10.2013) (להלן: עניין פרל)). השאלה מהו "ענין ממשי" כספי או אישי המוליך לפסלות שבה מחויב המותב, לא זכתה להתייחסות מקיפה בפסיקה מאז חקיקת תיקון 38 בשנת 2004. בפסקי הדין הספורים שהתייחסו לשאלה זו נפסק כי "לא כל נגיעה כספית או חפצית של שופט צריכה להוביל לפסלותו המיידית בהתעלם משיעורה ומהאפשרות כי תוביל ליצירתו של משוא פנים" (ענין פרל, פסקה 4); וכן כי "יש לבחון, בין היתר, את ערכו של האינטרס באופן כללי ובאופן פרטני, את המיידיות שלו, את הוודאות שלו והיותו אינטרס ישיר או עקיף של השופט" (ע"א 9281/08 פלוני'פלוני, פסקה 4 (14.12.2008) (להלן: עניין פלוני); ההדגשה הוספה; ראו והשוו בשג"ץ 3767/18 חמיסני ראשהמנהלהאזרחילאזרחיהודוהשומרון, פסקה 4 (16.5.2018); ע"א 10379/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' עו"ד גולדברג, פסקה 4 (15.4.2007); ע"א 6686/11 מרחבים ירוקים בע"מ נ' כחול מקבוצת הפרדס בע"מ, פסקה 5 (17.10.2011)). הגישה שאומצה בהקשר זה בפסיקה היא, אפוא, כי יש לפרש את

המונח "עניין ממשי" על פי מבחן החשש הממשי למשוא פנים, תוך מתן משקל לקשר שבין העניין האישי ובין השופט וההליך שבו נתבקשה פסילתו (ראו גם ע"פ 613/18 כהנ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.1.2018); מרזל, בעמ' 208-209, 217).

11. מה משמיעים לנו דיני הפסלות במקרים שבהם נחשד בעל דין בכך שאיים על שופט או על בן משפחתו והוא מעלה טענה לפיה בנסיבות שנוצרו יש למותב או לבן המשפחה עניין אישי ממשי בהליך או בבעל הדין, המחייב את פסילת המותב?

כפי שנפסק לא אחת, גם לאחר חקיקת תיקון 38 לחוק, העובדה שבעל דין איים על המותב או נהג כלפיו באופן שעולה כדי עבירה פלילית, אינה מקימה כשלעצמה עילת פסילה. בהקשר זה, ובניגוד לטענת המערער, אין מקום להבחנה בין תלונה שמגיש בעל הדין ובין תלונה שמגישים המותב או בן משפחתו בשל מצב דברים שאותו, על פי הנטען, יצר בעל הדין תוך כדי ניהול ההליך (ראו, בין היתר: ע"א 912/09 פלוני' פלוני (19.8.2009); ע"פ 669/11 פרפרהנ' מדינת ישראל - עירייתבאר-שבע (14.2.2011) (להלן: עניין פרפרה)).

12. בע"פ 1867/01 מיארהנ' מדינת ישראל, פ"דנה (4) 865 (2001) (להלן: עניין מיארה) שקדם לתיקון 38, נדונה השאלה האם העברת מידע מודיעיני למותב שדן בעניינם של נאשמים ברצח, על כך ששניים מהנאשמים מתכננים לפגוע באחד משופטי ההרכב, מצדיקה את פסילתו ונקבע כי:

"רקבנסיבותחריגותביותריהאבאיומםעלשופטכדילהוותעילתפסלות. נסיבותחריגותאלואינאלאמת-המידההקבועהבסעיף 77א(א)... ולפיהישלבססחשמשמשימשואפנים. על- כלאניתןלקבועמראשכיעצםהשמעתאיומםעלשופטמקימהעילהלפסלותו, אלאישלבחוןאתכללנסיבותהענייןכדילהכריעאםקיימםחשמשמשימשואפניםבהמשךהדיןובפניהערכאההדנהבהליך.

...

בנסיבות אלו, שבהן לא בוססה טענת הפסלות ושבהן המערערים מבקשים לסמוך על עילת פסלות שאותה יצרו לכאורה הם בעצמם, אין לקבל טענת מראית פני הצדק כעילת פסלות. (שם, בעמ' 870 ו-872).

עיקרון זה אומץ גם בפסיקה שלאחר חקיקת תיקון 38 (ראו, למשל, ע"פ 5512/07 פרעני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (29.7.2007) (להלן: עניין פרעני)).

13. אכן, עיקרון יסוד בדיני הפסלות, בין לפני תיקון 38 לחוק ובין לאחריו, הוא שאין לאפשר לבעל דין לקבוע מי יפסוק בעניינו או להחליפו כאוות נפשו באמצעות פרובוקציות. עיקרון זה כוחו יפה גם כשמדובר באיומים על בן משפחה של השופט, והוא חל בין אם מבקש הפסילה טוען לעילה הכללית בדבר "חשש ממשי למשוא פנים" או לעילה הספציפית המנויה בסעיף 77א(א)(2). אחרת, כפי שכבר נפסק, יתאפשר לכל בעל דין שדעתו אינה נוחה מן המותב הדין בעניינו, לייצר לעצמו בדרך זו "עניין אישי ממשי" ובכך "יפתח פתח רחב לכל בעל דין לבחור את המותב המתאים לו" (ע"פ 4771/05 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (23.5.2005)). כמו כן, עלול הדבר ליצור תמריצים מסוכנים

לפגיעה בשופט ובבני משפחתו על מנת להביא לפסילתו (מרזל, בעמ' 224). בהקשר זה אין נפקא מינה אם בעל הדין מכחיש את האיום, אם מדובר בחשד לאיום, או בראיות לאיום בפועל (ראו והשוו: עניין מיארה). בענייננו, מקבלים הדברים משנה תוקף נוכח הרקע להגשת התלונה במשטרה על ידי עו"ד כבוב, אשר על פי דברי המערער עצמו עניינה בסחיטה הקשורה להשפעה על ההליך המשפטי המתנהל נגדו (פסקה 2 להודעת הערעור; פסקה 21 לתגובת המשיבה בערעור).

14. קבלת טענת פסלות בנסיבות כגון אלה חותרת תחת העקרונות שלהם מחויב כל שופט ולפיהם עליו למלא את תפקידו ללא משוא פנים, ארגם ללא מורא. השמירה על אמון הציבור ברשות השופטת היא אחת התכליות העיקריות שלהגשמתן מכוונים דיני הפסלות והיא משמיעה לנו כמו מאליה כי:

"אמון הציבור ייפגע דווקא אם יתאפשר לצד להביא לפסילתו של שופט מלדון בעניינו ולו רק על-ידי הפצת איומים כנגד השופט, במישרין או בעקיפין, זאת ללא ביסוס אובייקטיבי לטענות הפסלות" (עניין מיארה, בעמ' 872)

אמנם, אין להוציא מכלל אפשרות נסיבות העשויות להביא לפסילתו של מותב מלשבת בדין בשל איומים או חשד לאיומים המופנים נגדו או נגד מי מבני משפחתו. אך לא בכדי צוין כי נסיבות אלה הן נדירות וחריגות, וקיומן יבחן על פי עובדות המקרה הקונקרטי תוך מתן משקל של ממש לתחושתו של המותב עצמו (ע"א 7725/00 פלוני נ' פלונית, פסקה 5 (30.11.2000); עניין מיארה, בעמ' 870; עניין פרעני, פסקה 5).

בעניין שלפנינו אין מתקיימות נסיבות חריגות כאלה. המותב הבהיר בהחלטתו באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי יכולתו להמשיך ולנהל את המשפט ולגזור את דינו של המערער באופן מקצועי וללא משוא פנים, לא נפגמה בנסיבות העניין (פסקה 24 להחלטה) והוא הוסיף והדגיש בהקשר זה כי:

"הערכה זו באשר ליכולתו של שופט היושב בדין לבצע את מלאכת השיפוט, אינה הערכה סובייקטיבית של הנוגעים בדבר, אלא היא מושתתת על אדני היסוד בדבר מומחיותו של הדיין, מעמדו המקצועי ונסיונו המצטבר כגורם שיפוטי - ובהתאם לאלה, יכולתו לבצע את מלאכת עשיית הדין באופן נקי, משוחרר וללא מטען רגשי או עובדתי כלשהו הפוגם, ולו במלוא הנימה - ביכולתו לקיים משפט צדק." (שם)

15. מכל הטעמים המפורטים לעיל, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

לסיום, ומבלי שיש בכך משום הבעת עמדה לעניין חקירתו של המערער שעדיין נמשכת וטרם הושלמה, חשוב לומר כי הסכנה הטמונה באיומים על שופט או על מי מבני משפחתו מצד בעל דין או מי מטעמו, היא ברורה ומובהקת ומקומם לא יכירם במדינת חוק.

מטעמים אלו כולם, הערעור נדחה.

ניתן היום, ד' באדר התשפ"א (16.2.2021).

עמוד 6

הנשיאה
