

# תפ"ח 33171/05/14 - מדינת ישראל נגד משה רובין, יוני שבתייב, אמיר בן שמול, אורן אביטבול, ירון קפלן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 33171-05-14 מדינת ישראל נ' רובין(עציר) ואח'

בפני כבוד השופט יואל עדן

בעניין: מדינת ישראל

נגד

המאשימה

הנאשמים

1. משה רובין
2. יוני שבתייב
3. אמיר בן שמול
4. אורן אביטבול
5. ירון קפלן

## החלטה

1. הנאשם 1 עותר להעברת הדיון למותב אחר, לאור כך שמותב זה, לפני שהועבר אליו התיק, דן בעתירה להארכת החזקת המשיב בהפרדת יחיד.

בתאריך 9.12.2014 התקיים דיון וניתנה החלטה בעתירה, לפיה יוחזק המשיב בהפרדת יחיד למשך ארבעה חודשים. אותה עת היה הדיון בתיק הנוכחי ת.פ. 33171-05-14 בפני מותב תלתא, לאור האישומים והעבירות אשר היו אותה עת בכתב האישום, וכללו עבירות לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג - 2003. בשלב מסוים הודיעו ב"כ המאשימה כי אין בכוונתם להוכיח את האישום הראשון אשר עניינו ארגון פשיעה, ובהתאם בכל האישומים האחרים יש למחוק את החלק המתייחס לארגון פשיעה. משכך, הועבר הדיון בתיק למותב זה, כדן יחיד.

2. ב"כ הנאשם 1 עותר להעברת התיק למותב אחר, וטוען כי הדיון בעתירה בעניינו של נאשם 1 התקיים לפני פחות מארבעה חודשים, במסגרתו הוגשה בקשה מפורטת מאוד, והוצג חומר חסוי, ומפנה להחלטה בה נאמר כי מדובר בחומר חסוי רחב היקף, ממספר רב של מקורות, בכמה וכמה עניינים ונושאים, וכי החומר מוצלב. נטען כי זוהי "מסה קריטית", כי בנוסף לחשש למשוא פנים יש להתייחס למראית פני הצדק. וגם כאשר יורד עניין ארגון הפשע מכתב האישום, כאשר בית המשפט נחשף לאשר נחשף, הוא אינו יכול להתנתק.

3. ב"כ המאשימה מתנגדת לבקשה, נטען כי השאלה היא האם קיימת אפשרות ממשית למשוא פנים, ובפסיקה נקבע כי רק במקרים נדירים בהם קיים חשש כי המידע שהועבר לעיונו של בית המשפט הוא כה משמעותי עד שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיק את אותו מידע, רק אז תקום עילת פסלות. נטען כי העובדה שבית המשפט שמע את עתירת האסיר בעניינו של נאשם 1, והגם שבמסגרתה הועבר לעיונו של בית המשפט מידע מודיעיני, אין בכך כדי

עמוד 1

להצדיק את הבקשה, גם המחוקק סבר כי במקרים כמו מקרה זה, בהם שופטים נחשפים לראיות בלתי קבילות בהליכים שונים, אין בהם כדי להצדיק בקשה מסוג זה, והפנתה לסעיף 45 לפקודת הראיות (נוסח חדש) העוסק בחיסיון לטובת הציבור, לקביעת המחוקק כי בקשה להסרת החיסיון תידון ע"י ההרכב הדין בתיק, ולפסיקה, לרבות זו אשר קבעה כי נקודת המוצא ככלל הינה שלא ייפסל בית המשפט אך בשל חשיפתו לחומר ראיות אשר ממילא לא ניתן להתבסס עליו לשם חריצת דינו של נאשם.

4. הפסיקה העקבית ביחס לעילת פסלות קובעת כי יש להראות קיומו של חשש ממשי למשוא פנים המבוסס היטב בעובדות המקרה, לא די בתחושה סובייקטיבית של מתדיין, אלא יש להצביע על נתונים אובייקטיביים המעידים על חשש ממשי למשוא פנים. ר' ע"א 9327/05 **יונתן ארד נ' מ"י** (20.11.2005).

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

**"שופט לא ישב בדין אם מצא, מיוזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".**

חשיפת בית משפט לחומר חסוי הקשור להליך פלילי מתנהל אינה עילה להעברת הדיון למותב אחר, כך גם לא עצם דיון בעבר בענינו של נאשם, חשיפה לעבר פלילי של נאשם, דיון בהליכי מעצר, ואף לא מצבים בהם קיימת הודאה של נאשם וחזרה ממנה. השאלה הינה האם יש באשר נחשף אליו בית המשפט, כדי להוות "מסה קריטית" אשר משמעותה חשש ממשי למשוא פנים.

להעדר עילת פסלות מעצם חשיפה לחומר חסוי ר' 8050/10 **נביל אבו חדיר נ' מ"י** (14.11.2010); להעדר עילה בעצם חשיפה להליכים פליליים נוספים של נאשם, ר' ע"פ 3578/05 **טאהא נ' מ"י** (9.5.2005); לכך שאף בהודאה בעובדות ובחזרה מהודאות אין כדי עילה לפסילה, ר' ע"פ 1640/04 **קקון ואח' נ' מ"י** (15.3.2004); עצם העובדה שבית המשפט דן בעבר בענינו של נאשם אינה מקימה בהכרח עילת פסלות, גם כאשר במסגרת אותם הליכים קודמים נחשף בית המשפט למידע בלתי קביל אודות נאשם, ובכלל כך להרשעות קודמות, **"הנחת המוצא היא כי בית המשפט יידע להתעלם ממידע בלתי קביל, וזאת בהתחשב במקצועיותו וביכולתו לבחון את הראיות המובאות בפניו באופן אובייקטיבי וללא משוא פנים"**, כאמור בע"פ 1992/08 **אמג'ד דענא נ' מ"י** (19.5.2008); העובדה שמתב דן בהליך מעצר של נאשם, אינה מקימה עילת פסלות מלשבת בדין של אותו נאשם בתיק העיקרי. ר' לעניין זה ע"פ 4389/06 **נקדימון שוקר נ' מ"י** (27.6.2006); בהעדר עילת פסלות שופט אינו רשאי לפסול עצמו מלדון בתיק, ר' ע"פ 5796/07 **חן יום טוב נ' מ"י** (13.8.2007).

5. דין הבקשה להידחות. לא קיים חשש כלשהו למשוא פנים, ואין בכך שבפני בית המשפט נחשף במסגרת הליך אחר, חומר חסוי הקשור בעילותיו של אותו הליך, כדי להוות עילה להעלאת טענה בדבר העברת הדיון למותב אחר.

הדיון במסגרת העתירה להחזקת הנאשם 1 בהפרדה, עניינו העילות הקשורות בסעד אשר התבקש באותה עתירה.

אכן, במסגרת העתירה נמסר לעיון מותב זה חומר חסוי רחב היקף, וכאמור בהחלטה מיום 9.12.14, מדובר בחומר חסוי ממספר רב של מקורות, מוצלב, ובכמה וכמה עניינים ונושאים. כפי שנקבע בהחלטה, מדובר בחומר חסוי אשר יש בו כדי להקים את העילות אשר נטענו באותה עתירה.

החומר החסוי אשר הוצג בפני במסגרת העתירה, קשור בעילות להחזקת הנאשם 1 בהפרדה. הגם שאופיו ותוכנו הכללי של החומר החסוי עודנו בזכרונו של בית המשפט, הרי שהפרטים הספציפיים של המידעים אינם זכורים.

מכל מקום, לא זכור לבית המשפט קיומו של חומר חסוי כלשהו הקשור באמור בכתב האישום בתיק הפלילי, שלאחר השמטת כל הקשור בטענות הקשורות בארגון פשיעה.

השאלה איננה אך בדבר היקף חומר אליו נחשף בית המשפט, אלא גם ובעיקר בקשר של אותו חומר אל ההליך הנדון.

החומר החסוי אליו נחשף מותב זה במסגרת העתירה, לא רק שאין בו כדי להוות מסה קריטית, אלא שאין בו מסה כלשהי ביחס להליך זה.

החומר אשר הוצג במסגרת העתירה, עניינו עילותיה של בקשה להחזקת אסיר בהפרדה. חומר זה נעדר כל משקל ביחס להליך הפלילי אשר בפני כעת.

בע"פ 8058/10 **נביל אבו חדיר נ' מ"י** (14.11.2010), נדחתה בקשת פסלות בה נטען כי במהלך דיון בעתירה לגילוי ראיה, נחשף בית המשפט לחומר בלתי קביל אשר כלל אינדיקציות להתנהגות מפלילה מצד המערער, מידע בדבר עברו הפלילי, ומידע לגבי הימצאותו בסמוך לזירת רצח במועד הרלבנטי, ועוד נטען כי מדובר במגוון ראיות ממקורות שונים, אשר נאספו לאורך תקופה ארוכה, ולפיכך, עוצמת המידע אליו נחשף המותב מחייבת פסילתו מלדון בעניינו של המערער.

הערעור נדחה, תוך שנקבע כי:

**"אין ספק כי מדובר בחומר בעל נגיעה להליך הפלילי המתנהל בעניינו של הנאשם, אולם בכך, כאמור, לא סגי שכן אלמלא היה מדובר בחומר רלבנטי לא היה צורך בתעודת החיסיון. השאלה הרלבנטית היא האם יש בנסיבות המקרה כדי לבסס חשש ממשי למשוא פנים ולסתור את החזקה בדבר יכולתו של שופט מקצועי לדון בהליך באובייקטיביות הנדרשת. כאשר בהקשר זה, יש ליתן משקל של ממש לעמדתו של השופט עצמו בדבר יכולתו לדון במקרה באובייקטיביות וללא משוא פנים".**

ב"כ הנאשם 1 טען כי אין להסתמך על החלטה הקשורה בחשיפת בית משפט לחומר חסוי במסגרת עתירה לגילוי ראיה,

הואיל וקיימת הוראת חוק המתייחסת לכך. אין בידי לקבל טענה זו. אני מוצא כי מקל וחומר חל האמור בע"פ 8058/10 דלעיל, בענייננו. משקבע המחוקק את האפשרות כי אותו מותב הדין בהליך פלילי יהיה זה אשר ידון בעתירה לגילוי ראיה, בהתאם לסעיף 45 לפקודת הראיות (נוסח חדש), הרי שגילה דעתו כי אין בחשיפה, לכשעצמה, כדי להקים חשש לפגיעה בהליך. ליישומו של סעיף 45 לפקודת הראיות גישות שונות, אולם, אין בכך כדי לגרוע מהאמור העולה מלשון החוק.

לאמור רלבנטיות לענייננו, מקל וחומר, שכן בעתירה לגילוי ראיה נחשף בית משפט לחומר אשר הינו **"בעל נגיעה להליך הפלילי המתנהל בעניינו של הנאשם"** (כאמור בע"פ 8058/10 דלעיל), אך לעומת זאת בענייננו אף לא מדובר בחומר אשר הינו בעל נגיעה להליך הפלילי המתנהל, אלא זהו חומר הקשור בעילות של עתירה להחזקת אסיר בהפרדה. כתב האישום, ובפרט כעת לאחר שהושמט כל הקשור בארגון פשיעה, מנותק מאותן עילות.

הפסיקה הנוספת אשר הובאה לעיל, אינה מתייחסת ישירות לנסיבות כבענייננו, אולם, העקרונות האמורים שם, ישימים גם הם. כך, כאשר מותב יושב בהליך מעצר הרי שנחשף הוא לחומרי חקירה הקשורים לאותו הליך פלילי בו הוא דן, כאשר מותב דן בעבר בהליכים קודמים של נאשם אף מעבר להליך מעצר, הרי שהוא נחשף לא רק למידע חסוי, אלא אף לראיות קבילות, ובכל אלו לכשעצמם אין כדי להקים עילת פסלות.

6. אין בחשיפה לחומר החסוי, ולכל אשר נטען במסגרת אותה עתירה, כדי להשפיע באופן כלשהו על ההכרעות במסגרת ההליך הפלילי שבפני. אין כל חשש למשוא פנים, לבית המשפט אין, ולא גובשה, כל דעה ביחס לתוצאת ההליך, ואין למותב זה צל צילו של ספק בדבר האפשרות והיכולת לדון בהליך זה באובייקטיביות וללא כל משוא פנים.

אין כל חשש שהוא למשוא פנים, ואינני מוצא כל עילת פסלות.

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ההחלטה תועבר לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ה, 02 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.