



תפ"ח 35982/12/17 - יניב זגורי, אהרון איטל, מיכאל מודזגברישווילי, אליושה שלום, שמעון שרביט, משה רובין, עמיר בן שימול נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 35982-12-17 מדינת ישראל נ' זגורי(עציר) ואח'
תפ"ח 31894-07-18 מדינת ישראל נ' זגורי(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 279179/2017

בפני כבוד סגן הנשיאה נתן זלוצ'ובר
הנאשמים/המבקשים:
1. יניב זגורי
2. אהרון איטל
3. מיכאל מודזגברישווילי
4. אליושה שלום
5. שמעון שרביט
6. משה רובין 7. עמיר בן שימול

נגד
המאשימה/המשיבה:
מדינת ישראל

החלטה

ב"כ הנאשמים הגישו היום בבקשה משותפת מכוח סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984, בה ביקשו שאפסול עצמי מלדון בתיק זה.

לטענתם, בקשתם מוגשת בהזדמנות הראשונה ולפני שנשמעו עדים והוצגו ראיות בתיק זה ובסמוך למועד איתור חומר החקירה שעל בסיסו מוגשת הבקשה, דהיינו: בקשות והחלטות לקבלת צווים להאזנות סתר, שהוגשו והתקבלו על ידי בשלבים שונים של החקירה המשטרית. ב"כ הנאשמים טענו, כי ישנם מקרים בהם מלכתחילה לא ראוי להעמיד שופט בישראל במבחן על אף שמקצועיותו אינה מוטלת בספק. כך למשל במקרים בהם נחשף שופט מתוקף תפקידו למידע מקיף ויסודי בדמות עדויות, ראיות, מידע מודיעיני וחווות דעת למיניהן ולאחר מכן הוא נדרש לשבת בדינם של מי שהפכו מחשודים לנאשמים עם הגשת כתב האישום. במקרים אלה מתעורר חשש "שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיקו, וגם אם שופט פלוני יוכל למידע זה, אין זה ראוי, מבחינתה של שיטת המשפט הישראלית, להעמידו במבחן זה, שכן לא נראה שיעשה צדק".

ב"כ הנאשמים טענו כי מסת הראיות הקבילות והלא קבילות שנחשפה לעיני במסגרת בקשות לצווי האזנות סתר, היא מקיפה ויסודית במידה שגם שופט מקצועי ומנוסה לא יהי חסין בפני השפעתה ובכל מקרה לא ראוי להעמידו במבחן - הן משום זכותם של הנאשמים להליך הוגן, הן משום מראית פני הצדק והן משום כבוד בית המשפט.



בבסיס הבקשה שלוש בקשות והחלטות למתן היתר להאזנת סתר שנדונו בפני ונחתמו על ידי, בתוקף תפקידי כסגן נשיאת בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתאריכים 24.07.2017 ו-04.09.2017.

הבקשה הראשונה, מיום 24.07.2017 היא בנוגע לרחל בלולו, חשודה בפרשה ועדת תביעה במשפט. הבקשה הוגשה חודש לאחר רצח טל קורקוס.

הבקשה השנייה, מיום 04.09.2017, היא בנוגע לג'נט יוסף, אז זוגתו של נאשם 2, חשודה בפרשה ועדת תביעה במשפט. לבקשה צורפו 9 נספחים סודיים.

הבקשה השלישית, מיום 04.09.2017, היא בנוגע לניב איטל וכן איטל - אחיו וגיסתו של הנאשם 2, חשודים בפרשה ועדי תביעה. בקשות 2 ו-3 הוגשו לאחר גיוסו של עד המדינה וביום חתימת ההסכם עימו. לבקשה השלישית צורפו 5 נספחים סודיים.

ב"כ הנאשמים ציינו כי הבסיס לבקשה זו הוא היקף המידע המודיעיני והאחר אליו נחשפתי שמעט ממנו הגיע לידי הסניגורים לאחר העברת חומרי החקירה אליהם. לטענתם, עיון בחלקים הגלויים של הבקשות וההחלטות מעלה כי שלושתן מציגות נראטיב שכולל רקע היסטורי ובמרכזו ארגון פשיעה שבמשך שנים הטיל חיתתו על העיר באר שבע ומכונה בפי המשיבה "ארגון זגורי". אחדים מחברי הארגון יצאו למסע נקם בעדים שהעידו נגד נאשם 1 ונגד אחיו של נאשם 2 ורצחו 3 אנשים. הבקשות מתייחסות, לטענת ב"כ המבקשים, לזיקות הארגוניות והמשפחתיות, למניעים לכל רצח, לזהות החשודים העיקריים ובראש ובראשונה ממצאי חקירה מגוונים הקושרים לכאורה את החשודים ולימים הנאשמים, עם העבירות שיוחסו להם.

לטענתם, לאור המפורט לעיל, המדובר במסה קריטית של ראיות, אשר ביחס אליה קבעה הפסיקה כי בכוחה להכריע גם שופט מקצועי ולגבש עילת פסילה. ב"כ הנאשמים הפנו לפסיקה בעניין הגדרת המסה הקריטית בה עסקינן לטענתם.

ב"כ הנאשמים הזכירו את פסיקת בית המשפט העליון בע"פ 5113/19 **אבירם זגורי נ' מדינת ישראל**, (7/8/19) לפיה אין די בעובדה שהמותב נחשף בשלב שלפני המשפט לבקשות למתן צווי האזנת סתר הנוגעים למעורבים בפרשה כדי לגבש מסה קריטית ועילת פסילה. עוד ציינו, כי בעניינו של אבירם זגורי נחשף השופט (גם שם מדובר בתיק רצח ובקשת הפסלות הופנית נגדי כאב"ד בשל כך שבתוקף תפקידי כסגן נשיאת בית המשפט המחוזי בבאר שבע חתמתי על צווים שהתירו האזנת סתר) לחומר גולמי ובנוסף ציין כי אינו זוכר את הצווים בהם מדובר ואין לפקפק בדבריו, אך לטענתם מקרה זה שונה ממקרה אבירם זגורי. במקרה זה, מאמצי החוקרים והפרקליטות להציג בפני בית המשפט שדן בבקשות לצווים קונספציה חקירתית מקיפה ומשובצת בממצאים שעלו מתוך החקירה עלו כה יפה, עד כי קשה להעלות על הדעת שאדם, כל שכן שופט, ישכח פרטים וממצאים אלה ובייחוד כשמדובר בפרשה מסעירה ומתוקשרת זו.

בנוסף לאמור טענו ב"כ הנאשמים, כי דנתי בתיקים של כמה מן הנאשמים בתיקים אחרים בעבר ונחשפתי לחומר ראייתי על יסודו הכרעתי בדין וכן דנתי בהליכים נוספים הנוגעים לחקירת רצח דבורה הירש (למשל עמ"י 37286-06-16). לטענתם, אין די בתחושתו הסובייקטיבית של השופט כדי להכריע בשאלת פסלות השופט ובייחוד כאשר עסקינן בכתב אישום המייחס לנאשמים 3 מעשי רצח ועוד עבירות חמורות מאוד, לכן לא ניתן להפריז במידת חשיבותה של השמירה על הזכות למשפט הוגן.



ב"כ המאשימה הגיבה לבקשת ב"כ הנאשמים, וטענה כי יש לדחותה על הסף וכי אין בעילה המונחת בבסיס הבקשה כדי להצדיק את פסילת ראש המותב מלדון בתיק זה. המאשימה הפנתה לפסיקה המפרטת את המתווה הנורמטיבי הנוגע לשאלת פסלות השופט היושב בדין, שעיקרו הוא כי אין די במעורבות של שופט בהליכים קודמים, כמו גם בהיחשפותו לחומר חקירה בהליכים קודמים כדי לפסול אותו מלדון בתיק העיקרי וכי יש לבחון כל מקרה לגופו האם מתקיימות נסיבות מיוחדות שבגינן מתקיים חשש ממשי למשוא פנים. לטענתה, נקודת המוצא היא כי שופט מקצועי יכול להפריד בין ראיות קבילות לבין אלה שאינן קבילות ואין בעצם חשיפתו למידע שאינו קביל כדי לפסול אותו מלדון בתיק.

ב"כ המאשימה הוסיפה, כי מבקשת ב"כ הנאשמים עולה כי בבסיס הבקשה עומדות מספר בקשות לצווי האזנת סתר אשר הוצאתם נפרשה על פני חודשיים, כאשר האחרונה שבהן היתה לפני קרוב לשנתיים. כמו כן, בדיונים מסוג זה לא מוצגת לבית המשפט סקירה מקיפה של חומר הראיות בתיק ואין המדובר בחומר רב היקף וודאי לא ביחס לכמות הראיות אשר עתידה להיחשף בפניו במסגרת ניהול ההליך.

עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, כי המבחנים אותם מפעיל בית המשפט המתבקש ליתן צו האזנת סתר נוגעים בעיקר לחיוניות הצו לשם פענוח החקירה והאפשרות לקבל את המידע המבוקש באמצעים אחרים כמו גם מידת הפגיעה בפרטיות הכרוכה בהיעתרות לבקשה. בית המשפט לא קובע ממצא עובדתי ביחס לעוצמת הראיות בתיק והצו ניתן על בסיס חשדות ראשוניים בלבד.

האפשרות שבית המשפט יושפע על בסיס חומר זה ובנסיבות אלה היא אפשרות מרוחקת ולא מתקיים חשש, וודאי לא חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.

בנוסף, התייחסה ב"כ המשיבה לטענה כי כבר שפטתי בעבר כמה מן הנאשם בתיקים קודמים וטענה כי אין בכך משום עילה לפסילת שופט מלדון בתיק.

דין והכרעה

המדובר ב"מגה תיק" בו 7 נאשמים, 17 אישומים - שלושה מהם בגין עבירת הרצח, ועבירות חמורות נוספות של ניסיון לרצח, קשירת קשר לרצח, הריגה, עבירות נשק ועוד. כתב האישום מונה 37 עמודים ובו - 318 עדי תביעה. לצורך שמיעת תיק זה ובשל מורכבותו והיקפו הורכב הרכב מיוחד בראשותי שידון בו.

עסקינן בפרשה ענפה ומסועפת שהרקע הנטען לה מפורט בכתב האישום אשר מפאת היקפו הרחב לא מצאתי לנכון לפרטו במסגרת החלטה זו.

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

77א. (א) שופט לא יושב 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 בבקשה להסרת חיסיון או במקרים כגון מקרה זה, 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, הידיעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של נאשם, משמעותית יותר מידעת השופט שדן בבקשה להאזנת סתר על קיום חשד, או קיום מידע מודיעיני בדבר מעורבותו האפשרית של חשוד בעבירה ועדיין הגם שרצוי ששופט שדן בהליך מעצרו של אדם עד תום ההליכים לא ידון בהליך העיקרי, אין בכך כדי עילת פסילה כנגד אותו שופט.

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 יפסל 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 פסולות שופט" עמ' 299-300 (התשס"ו - 2006):

"לא פעם נחשף שופט - בעיקר בהליכים פלייט - 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".

לבקשת הפסילה צורפו הבקשות למתן צווים להאזנות סתר העומדות בבסיסה מהן עולה:

- א. ביום 24.07.2017 הוגשה בקשה בנוגע ל**לוחל בלולו**, שאינה הנאשמת בתיק זה. בבקשה נכתב שהיא קיימה מספר שיחות טלפון עם שירה אדרי - בת זוגו של חשוד דומיננטי ברצח טל קורקוס ולכן נטען כי היא יודעת פרטים על מעורבותן של שירה ושמרית שאף הן אינן נאשמות בתיק זה.
- ב. ביום 04.09.2017 הוגשה בקשה בנוגע ל**ג'נט יוסף**, שאינה הנאשמת בתיק זה. בבקשה נכתב שהיא שוחחה עם אריק איטל החשוד הדומיננטי באירוע הרצח של טל קורקוס. עוד נכתב שהיא מודעת למטרת בריחתו של אריק וכן מסייעת לו להימלט מהמשטרה וצפויה להגיע לדירת המסתור שלו. נראה כי הצו ניתן על מנת לאתר את אריק איטל - הנאשם 2.
- ג. ביום 04.09.2017 הוגשה בקשה בנוגע ל**לניב איטל** - אחיו של אריק איטל ובת זוגו **חן איטל**, שאינם נאשמים בתיק זה. בבקשה נאמר שהם מקיימים שיחות טלפון עם אריק איטל החשוד בביצוע הרצח של טל קורקוס ואלישע סבח. נראה כי הצו ניתן על מנת לאתר את אריק איטל - הנאשם 2.

דנתי בבקשות למתן צווים להאזנות סתר לפני כשנתיים.

כפי שצינו ב"כ המבקשים בתפ"ח 24704-02-19 **מדינת ישראל נ' אבירם זגורי** הגיש ב"כ הנאשם בקשת פסילה על רקע זה - העובדה כי הובאו בפניי בקשות לצווים להאזנות סתר בפרשה הנדונה בתיק העיקרי.



שם הפנית לדבריה של חברתי הנשיאה רויטל יפה כץ בתפ"ח 14860-04-12 מדינת ישראל נ' מיארה ואח' הנכונים גם לענייננו ולפיהם:

"יש לזכור כי בעת הגשת הבקשות המשטריות למתן צווי האזנות סתר, בית המשפט מתבונן "ממעוף הציפור", על ההצדקה לעצם הבקשה והביסוס לה, בלא שהתמונה המלאה או החלקית נמצאת בפניו ובעת שמדובר בחשדות היוליים שכלל לא ברור אם יובילו בסופו של דבר להגשת אישום". עוד קבעתי, כי "לפיכך ברוב הבקשות מסוג זה, אין המדובר במצב בו נחשף בית המשפט ל"מסה קריטית" של ראיות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים.

הסמכות להתיר האזנות סתר נתונה בידי 3 שופטים במחוז הדרום כולו - הנשיאה ושני סגניה בהתאם לסעיף 6(א) לחוק האזנת סתר תשל"ט - 1979. שניים מהם משמשים ראשי הרכבי פשעים חמורים ולפיכך הימנעות שופטים אלה מלדון בבקשות לצווי האזנות סתר או מלשמש כראשי הרכבים- אינה מעשית ובית המשפט העליון הכיר באילוץ זה כתומך במסקנה לפיה אין לפסול את המותב מלדון בכתב האישום בנסיבות דומות ולאור העובדה כי לא מתקיים המבחן שנקבע המגבש עילת פסלות במקרים מסוג זה".

בע"פ 6968/13 וע"פ 6969/13 (לא פורסם) דחה כבוד הנשיא גרוניס בקשה לפסלות שופט על רקע שמיעת בקשות להאזנות סתר בקובעו:

"דין הערעורים להידחות. לא מצאתי כי טיפולו של בית-המשפט בבקשות להאזנת סתר מקים עילת פסלות במקרה הנדון. ממועד מתן הצווים בעניין האזנת הסתר חלפה תקופה לא קצרה. לחלוף הזמן ישנה חשיבות בלתי מבוטלת כאשר הטענה היא לגיבוש דעה מוקדמת ולהשפעה של הליכים מקדמיים על דעתו של בית-המשפט. זאת ועוד, המבחן הכללי בשאלת פסלות שופט, הקבוע בסעיף 77א(א) לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הינו קיומן של 'נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט', דהיינו, יש לבחון עד כמה העמדה שגיבש בית המשפט, ככל שקיימת, תמנע ממנו מלהכריע בתיק בהגינות ובצורה עניינית... אף אם נניח, לצורך הדיון בלבד, שבית המשפט זוכר חלק מן החומר שנחשף בפניו בדיונים לעניין האזנות הסתר, לא הצליחו המערערים להוכיח כי הדבר יפגע ביכולתו לנהל את המשפט כראוי... יתרה מכך, אין לחדד כי העובדה ששופטים מעטים בלבד מוסמכים לדון בבקשות למתן צווי האזנת סתר, ואותם שופטים משמשים כראשי הרכבים, יוצרת אילוץ שאף הוא תומך במסקנה לפיה אין לפסול את המותב מלדון בכתב האישום (ראו והשוו ע"פ 3567/00 נתן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.7.2000); מרזל, בעמוד 15).

לא זו אף זו, העובדה שבית המשפט נחשף ככל הנראה למידע בלתי קביל או חסוי, ובכלל זאת מידע על עברם הפלילי של חלק מהמערערים, אינה משנה את התוצאה בענייננו. הלכה היא כי חשיפה לראיות בלתי קבילות אינה מקימה כשלעצמה, עילת פסלות, שכן חזקה על השופט כי מקצועיותו תאפשר לו להפריד בין מידע קביל למידע שאינו קביל... אין נפקא מינה אם החשיפה לראיות בלתי קבילות היתה מתרחשת במהלך התיק העיקרי, או, כפי שאכן קרה בענייננו במהלך הדיונים המוקדמים בעניין האזנות הסתר. זאת ועוד, אמנם עמדתו הסובייקטיבית של בית המשפט אינה מכרעת בכל הנוגע לבקשת פסלות המופנית נגדו, אולם ראוי לציין גם את הצהרתו הברורה של ביתה משפט בדבר כלליות החומר אליו נחשף ובדבר העדר רשמים ספציפיים ממנו..."



במקרה זה עברו כמעט שנתיים מהמועד בו הובאו הבקשות בפניי. בבית משפט זה ניתנים צווים להאזנת סתר רק על ידי נשיאת בית המשפט המחוזי ושני סגניה (הח"מ וס. הנשיאה השופט ביתן), כאשר כל אחד תורן במשך חודש לצורך דיון בבקשות אלה ובפניו מובאות בין 80 ל-100 בקשות בכל. בנסיבות אלה, גם אם מדובר בתיק מתוקשר כפי שטענו ב"כ המבקשים, הגם שאני זוכר שחתמתי צווים להאזנת סתר, אלמלא בקשת הפסילה לא הייתי זוכר שמדובר דווקא בבקשות נשוא הבקשה. אני זוכר ולא ניתן לצפות שאזכור את המידע שהובא בפניי במסגרת אותן בקשות, שעל פי החומר שהובא בפני כעת נראה כי אינן נוגעות לליבת ההליך המשפטי שבפניי ואין לומר כי המדובר באותם מקרים נדירים ומיוחדים, במסגרתם הובא בפני חומר "כה מקיף ויסודי" או אותה "מסה קריטית" של ראיות שיש בה כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים, וכמובן שאין בכך כדי להשפיע על מסקנותיי במהלך שמיעת תיק זה, בייחוד לאור היקף החומר שעוד עתיד להיפרש בפניי במהלך שמיעת התיק. עיון בבקשות להאזנת סתר כפי שצורפו לבקשת הפסילה מגלה, כי אין באמור בבקשות אלא טענות של המדינה שבאו לידי ביטוי גם בכתב האישום בדרך זו או אחרת.

בע"פ 5113/19 **אבירם זגורי נגד מדינת ישראל (7/8/19)**, התייחסה כבוד הנשיאה חיות להחלטתי בתפ"ח אבירם זגורי לעיל בו דחיתי את הבקשה שאפסול עצמי מלדון בתיק, וקבעה:

"המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים וכבר נקבע לא אחת כי עצם חשיפתו של המותב לראיות בלתי קבילות אין בה כדי להוביל בהכרח לפסלותו... עוד נפסק כי אין לפסול מותב אך בשל העובדה שדן בעניינו של הנאשם בהליך אחר, דוגמת הליך מעצר, אף אם ראוי להימנע משיבוץ מותב הדן בהליך כזה כמותב הדן בהליך העיקרי...השאלה אותה יש לבחון בכל מקרה ומקרה היא אם השופט נחשף ל"מסה קריטית" של ראיות בלתי קבילות המצדיקה את פסילתו מלשבת בדיון...בנסיבות המקרה דנן אני סבורה כי עלה בידי המערער להראות שאכן מדובר בחשיפת ראש ההרכב ל"מסה קריטית" של ראיות בלתי קבילות אשר מצדיקות את פסילתו. כעולה מהחלטת בית המשפט קמא, מדובר בשלושה צווים להאזנת סתר הנוגעים לגורמים שונים המעורבים בפרשה... ואשר הסתיימו בהחלטות תמציתיות ביותר. בנסיבות אלה ובהינתן העובדה שמדובר היה בחומר חקירה גולמי, שראש ההרכב אינו זוכר כלל את תוכנו ואשר הוצג לו באופן נקודתי, לא מצאתי כי התקיימו במקרה זה התנאים שקבעה הפסיקה המצדיקים פסילה. כמו כן, העובדה ששופטים מעטים בלבד בכל מחוז מוסמכים על פי חוק לדון בבקשות למתן צווי האזנת סתר ובדרך כלל אלו הם גם שופטים אשר בשל בכירותם וניסיונם משמשים כראשי הרכבים, אכן יוצרת אילוץ שעליו כבר עמדנו וטעם זה תומך אף הוא במסקנה כי אין לפסול את המותב מלדון בהליך במקרה דנן".

הואיל ואפילו לא התחלנו בשמיעת הראיות אין מקום למחשבה שדעתי התגבשה ואין לי כל דעה בנוגע לתיק זה או למי מהנאשמים.

שופט לא ראוי לבחור לעצמו תיקים ונאשם לא ראוי לבחור לעצמו שופט. פסילה של שופט במקום בו אינו אמור לפסול עצמו עלולה לפגוע באמון הציבור בבתי המשפט.

באשר לטענות ב"כ הנאשמים שדנתי בתיקים של חלקם בעבר - ראשית אציין כי נתון זה היה ידוע לב"כ המבקשים עת נותב התיק להרכב בראשותי וטענה זו לא הועלתה ולו ברמז במהלך הדיונים שהתקיימו בתיק זה - 8 דיונים במספר. יתרה מכך, למיטב זכרוני דנתי, בהליכים קודמים, שאינם קשורים להליך זה, את הנאשם 1 והנאשם 6 (התיק של נאשם 1 היה כנראה בשנת 2006 או 2007, התיק של נאשם 6 כנראה בשנים סמוכות לכך), כאשר הנאשם 1 זוכה מהעבירות שיוחסו לו ואף זכה לפיצוי והנאשם 6 זוכה ממרבית העבירות שיוחסו לו. גם לו הרשעתי בעבר נאשמים אלה בתיקים אחרים לפני למעלה מעשור - לא היה בכך כדי לגרום לפסילתי ודאי שאין זו עילה לפסילה כאשר הנאשמים זוכו.



איני זוכר כלל שדנתי בעמ"י 37286-06-16, אך אם כך נטען יוצא אני מהנחה שכך גם היה. אין בנטען כדי להוות עילה לפסילת שופט גם לו זכרתי את ההליך. כפי שפורט לעיל בהרחבה, העובדה ששופט נחשף לחומר חקירה במסגרת הליך של מעצר או ערר על מעצר, בייחוד כאשר מדובר במעצר לצורך

חקירה ("מעצר ימים"), אין בה כדי להביא לפסילתו. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר עסקינן בהליך קצר של ערר שהיה **לפני מעל שלוש שנים**. גם לו זכרתי את ההליך, כאמור אין בכך כדי להוות עילה לפסילת שופט על פי המבחנים שמניתי לעיל בהרחבה.

בהתאם לכל האמור, אני דוחה את בקשת ב"כ הנאשמים שאפסול עצמי מלדון בתיק.

יש לשלוח לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ה אב תשע"ט, 26 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

נתן זלוצ'ובר, שופט
סגן נשיאה