



ת"פ 50825/01/15 - פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נגד חיים ברק כהן, בעצמו

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' כהן

לפני כבוד השופטת דנה אמיר
המאשימה:
פרקליטות מחוז תל אביב פלילי ע"י ב"כ עו"ד ארז
ריכטנברג
נגד
הנאשמים:
חיים ברק כהן בעצמו

החלטה

בקשת הנאשם כי אפסול עצמי מלשבת בדינו. בקשתו באה לאחר שהרשעתי אותו בביצוע עבירות של הפרעה לשוטרי בעת מילוי תפקידו והעלבת עובד ציבור ואף לאחר שלב הטיעונים לעונש וטרם מתן גזר דין. לטענת הנאשם, עובדות שהתגלו לו, לצד מאבק שלטענתו הוא מנהל כנגד "המערכת הבנקאית" וכתב אישום אחר אשר הוגש כנגדו בהקשר זה, מחייבים את פסילתי.

רקע וטענות הצדדים

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של העלבת עובד ציבור והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו לפי סעיפים 288 ו-275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בתמצית, על פי כתב האישום אשר בעובדות המפורטות בו הרשעתי את הנאשם, הנאשם פרסם פוסטים ושירים בגנותו של המתלון, אשר שימש בתקופה הרלבנטית כרכז מודיעין במשטרה. על פי הראיות אשר הוצגו במשפט, ובכללן גרסתו של הנאשם עצמו, היכרותו של הנאשם עם המתלון והתנהלותו מולו קשורה לפעילותו של הנאשם בקשר לקבוצת אוהדי קבוצת הכדורגל בית"ר ירושלים.

2. בחודש יוני 2017 הרשעתי את הנאשם בעבירות שיוחסו לו. הנאשם נשלח לקבלת תסקיר, וטיעונים לעונש נשמעו ביום 6.12.2017. לאחר כל אלה פנה הנאשם - שלא באמצעות בא כוחו - ב"בקשה בטרם עתירת פסלות" שבה ביקש כי אמסור מידע בעניינים שונים, בקשה שנדחתה מטבע הדברים באין כל בסיס ולו דיוני לה. לאחריה, עתר הנאשם ביום 7.1.17, אף זאת ללא בא כוחו, לפסול אותי מלשבת בדין בתיק זה. בבקשתו הכתובה ובטיעון שנשמע בעל פה ביום 10.1.17, הנאשם טען לקיומה של עילת פסלות על פי סעיף 77 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**") בשל טענתו לקיומו של עניין ממשי או עניין אישי

עמוד 1



ממשי של בן זוגי בהליך או בתוצאותיו או בצד בהליך. נסיבות נטענות אלה, מקימות לשיטתו עילת פסלות כללית של חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט מכוח הוראת סעיף 77א(א) לחוק, וחובת פסלות קונקרטית מכוח סעיף 77א(1)(2) לחוק.

3. לטענת הנאשם, בקשתו נשענת על עובדות אשר התגלו לו רק בסמוך לפני הגשת הבקשה. כך פירט בבקשתו הכתובה ובטיעונו בעל פה כי נודע לו שבן זוגי הוא מבעליו של משרד עורכי הדין נשיץ ברנדיס אמיר ושות' שהוא לטענתו אחד ממשרדי עורכי הדין המובילים בייצוג "המערכת הבנקאית", שהמשרד מייצג את המערכת הבנקאית בתיקים רבים מאוד ואינו מייצג תובעים כנגדם. לטעמו, הרווחים וההכנסות מהמערכת הבנקאית והמחויבות שלא לייצג כנגדה מגיעה כדי שותפות אינטרסים תוך שציין כי "פגיעה פוליטית במערכת הבנקאית זהה לפגיעה באינטרסים של עו"ד שרון אמיר". עוד הוסיף כי קיימת זיקה עמוקה בין ההכרעה הנורמטיבית שניתנה בתיק דנן על ידי לבין מאבקו הנטען במערכת הבנקאית ובכלל זה עורכי דין המייצגים אותם. לטענתו, בית המשפט שמע ונחשף למאבקו בראשי המערכת הבנקאית ועוזריהם ובמהלך ההליך נחשף "לכלליותו של מודל המאבק הפוליטי". הנאשם אף ציין כי נודע לו שבבית נערכה חגיגת יום העצמאות בנוכחות "בעלי הון שונים" וגם בכך לדעתו טעם לפסילת, שכן פעילותו מביאה לשחיקת "מציאות המעניקה להם [לבן זוגי ולי - ד.א.] כבוד והוד". בהקשר זה הוסיף כי החוג החברתי של בן זוגי מורכב מ"יריבו הפוליטיים הישירים" של הנאשם, וכי לא יעלה על הדעת שבן זוגי מתרועע בחוגים, אירועים וכנסים משותפים עם מי שהנאשם מואשם בהליך מקביל בפגיעה בהם. בעת הדיון בעל פה הוסיף וטען הנאשם כי אף נודע לו על קשרי עבודה של אבי ואחי עם בנקים.

4. המאשימה בתגובתה הכתובה ובעת הדיון שהתקיים התנגדה לבקשה. לעמדתה של המאשימה אין במקרה זה ולו בדוחק עילה לפסלות שופט, מעבר לתחושותיו הסובייקטיביות של הנאשם שאין מקימות כל עילה לפסלות שופט. ב"כ המאשימה הדגיש כי עניינו של התיק דנן בעבירות של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו והעלבת עובד ציבור שביצע הנאשם כלפי שוטר וכי טענות הנאשם בקשר למאבק כנגד גורמים במערכת הבנקאית אינן קשורות להליך דנן. עוד הוסיף כי כל ניסיון לצבוע את האירועים בטיעונים של "מאבק אזרחי ביקורתי" או "מודל מאבק כללי" אינו נכון. ב"כ המאשימה טען כי עיון בטיעונו של הנאשם מעלה חשש שמטרת הבקשה איננה אלא ניסיון להלך אימים על בית המשפט. עוד ציין כי מהמפורט בסעיף 6(ג) לבקשת הנאשם עולה כי בקשת הנאשם הוגשה לאור תחושתו השגויה לפיה הורשע שלא כדין.

דין והכרעה

5. קודם להידרשות לגוף הבקשה, יש להעיר כי הנאשם בחר להגיש בקשתו בעצמו ולא באמצעות בא-כוחו המייצגו בהליך, עו"ד מנחם רובינשטיין, עניין שהמשיבה אף מחתה עליו. אף שניתן היה עיונית להביא לדחיית הבקשה כבר מטעם זה, לא ראיתי למנוע מן הנאשם את האפשרות להביא טענותיו לפני בית המשפט רק מטעם זה, כאמור בפרוטוקול הדיון, שם ביאר הנאשם כי ביקש שלא "להכביד" על בא-כוחו. דומה שלא בכדי נמנע בא כוחו, שהעלה עד הנה במסירות כל טענה שניתן היה להעלות בשם שולחו, מלהגיש בקשה זו.

6. אעיר לגבי דרך התנהלותו של הנאשם, שראה להקדים לבקשת הפסלות גם "בקשה בטרם עתירת פסלות", ובה דרישה כי הח"מ תמסור בידו פרטים דוגמת גורמים מ"ראשי המערכת הבנקאית" המצויים בחוג מכריו של



בן זוגה או על עסקי והכנסות משרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות' בקרב המערכת הבנקאית. עצם הגשתה של בקשה, שאין לה כל מקום ולו דיוני איננה ראויה בלשון המעטה.

7. אשר לעיתוי הגשת הבקשה: די בו לבדו להביא לדחיית הבקשה. כידוע מי שמבקש להעלות טענת פסלות חייב לעשות כן בהזדמנות הראשונה הנקרת לו (ראו: ע"פ 2113/91 **מדינת ישראל נ' יהודה**, פ"ד מה(3) 790 (1991); סעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), ולא כאשר העיתוי מיטבי מבחינתו. הדבר, כך יש לקבוע, לא נעשה כאן. החלתי לדון בתיק זה בחודש מאי 2015. במשך השנתיים עד שהורשע הנאשם לא עלתה מפיו כל טענה באשר למיהות המותב. גם לאחר ההרשעה, המתין עד לקבלת התסקיר והטיעונים לעונש, ורק בסמוך לפני מתן גזר הדין, הקבוע ליום 28.1.2018, הגיש בקשתו, בקשה שאם תתקבל כמובן שיטען הנאשם שיהיה בה להקרין גם על הכרעת הדין ותחייב את פתיחת ההליך מחדש. אם בקשתו באה בעיתוי הנוכחי, היה עליו לבאר היטב מהם הנתונים שגילה רק "ימים ספורים עובר להגשת הבקשה", שרק בהם היה כדי ללמדו על כי "בין המותב לבין המבקש קיים ניגוד עניינים חריף" (ס' 5 לבקשה). הנתונים הבסיסיים שבבקשתו של הנאשם, שהוא מדמה כי יכולים להקים עילת פסלות, הם בעינם מזה זמן: היותו לוחם (שיטתו) ב"מערכת הפוליטית", היות ההליך נדבך באותו מאבק נטען (כך הנאשם), היות עו"ד שרון אמיר בן זוגי, היותו שותף בכיר במשרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות', היות בנקים שונים מבין כאלה הנמנים עם לקוחות אותו משרד, וככלל גם יתר הטענות שבבקשה. אם העמיק הנאשם בחקירה ודרישה לעת שלב גזר הדין אין לדעת, אולם אין לדעת מה העלה בדרישותיו עתה, שלא היה ידוע לו קודם לכן.

8. לא די אפוא בטענות נטולות כל פירוט על כי גילה מידע לא ידוע "ימים ספורים לפני הגשת הבקשה", על מנת לאפשר לו להגיש את בקשת הפסלות לעת הנוכחית. די בכך להביא לדחיית הבקשה.

9. רק למען שלמות התמונה, ועיונית - למעלה מן הצורך, אדרש גם לגוף הטענות.

10. כידוע, ניהול משפט על ידי מי שהוסמך לכך אינו רק זכות אלא גם חובה מכוח המינוי לשיפוט. "**הסמכות לדון היא גם החובה לדון**" ומשכך **פסילת שופט היא הליך חריג שיש לנקוט בו בזהירות ראויה**" (סעיף לא לרע"א 5539/15 **לנדה נ' ורקשטל** (19.11.2015) (להלן: "**עניין ורקשטל**")).

11. העילות לפסלות שופט מפורטות בסעיף 77 לחוק בתי המשפט. העילה הכללית נקבעה בסעיף 77א(א): "שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". סעיף 77א(א1) מוסיף וקובע עילות ספציפיות לפסלות שופט. בין אלה מתמקד הנאשם בהוראת סעיף 77א(א1)(2) לחוק בתי המשפט שלפיה שופט לא ישב בדין אם " **... לבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו**". קשה לזהות מן הבקשה אם הנאשם טוען לא רק לקיומה של העילה הספציפית אלא גם זו הכללית, אולם למען שלמות התמונה אדרש לשתייהן, הספציפית תחילה.

12. כאשר נבחן האינטרס של קרוב משפחתו מדרגה ראשונה של שופט (או האינטרס של השופט עצמו),



כאמור בסעיף 77א(1)(2), נדרש כי העניין יגע "בהליך, או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו", לא עניין ערטיילאי כלשהו. בנוסף, נדרש כי אותו אינטרס יהיה ממשי (ראו: יגאל מרזל "דיני פסלות שופט" 208 (2006) (להלן: "מרזל"), ע"א 2990/15 פלונית נ' פלונית (4.6.2015)). כאשר עולה טענה לקיומו של אינטרס כספי ממשי, יש לבחון את ודאותו של האינטרס, מיידיותו, ערכו והיותו אינטרס ישיר או עקיף של השופט. כן יש לבחון האם יש יסוד מספיק להניח כי האינטרס יושפע באופן ממשי מתוצאת המשפט (מרזל, עמ' 209). כאשר עולה טענה לעניין אישי ממשי, על האינטרס להיות בעל עוצמה ממשית ולצד זאת קרוב ומידי (מרזל, עמ' 215). כך לדוגמה, גם מקום בו לשופט אינטרס בעל משמעות ניכרת אך השפעתו של ההליך שולית או בלתי מוגדרת לא יפסל השופט (מרזל עמ' 215).

13. נבחן עתה כיצד מנסה המבקש לבסס את בקשת הפסלות, ונראה כי בינה לבין אמות המידה האמורות לפסלות שופט אין כל קשר. אם ננסה לדלות מבקשתו של הנאשם את קו הטיעון, הרי שבתמצית המדובר בשורה של היגדים ערטיילאיים, שהנאשם מקשרם זה לזה. לשיטתו, אין מדובר כלל בהליך הנוגע להעלבתו של עובד ציבור והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, אלא ב"הכרעה נורמטיבית... ניתוח הלגיטימציה למאבק אזרחי ביקורתי הממוקד במבצע העוולה לעומת ביקורת על המוסד בו עובד מקבל ההחלטה". אותו מאבק, כך הנאשם, הוא חלק מ"מודל מאבק כללי" של הנאשם והוא מיישם את "מודל המאבק הכללי" גם נגד "ראשי המערכת הבנקאית ועוזריהם". הכרעה בעניין ההפרעה לשוטר במילוי תפקידו בקרב קהל האוהדים של בית"ר ירושלים דומה לפעילות המכוונת של הנאשם נגד המערכת הבנקאית. עו"ד אמיר מסייע לבנקאים. קרי, ההליך משפיע - כך הנאשם - על עניינו האישי של עו"ד אמיר. מכאן שעו"ד אמיר הוא "יריבו הפוליטי". פגיעה בנאשם כמוה כשגשוג המערכת הבנקאית, וזהו אינטרס של עו"ד אמיר. ועוד מוסיף הנאשם: הוא הפגין מול בתי בנקאים, כך טענתו, והוא מציין (או שמא מתריע) כי הוא יכול להפגין גם מול ביתו של עו"ד אמיר (שאינו אלא ביתי כמובן). או אז ניתן לראות בעו"ד אמיר - ובי - בעלי עניין בהליך.

14. בכל הכבוד, שרשרת ההיגדים האמורה אינה בבחינת בקשת פסלות. זהו לא יותר מרצף אסוציאטיבי. הנאשם מכריז אפוא על עצמו בהבל פיו כיריב "המערכת הבנקאית", ואז כל הניצב מולו ויש לו זיקה כלשהי לבנק כלשהו כ"יריבו הפוליטי", שצפויה לו עדנה מתוצאות הליך פליל נגד הנאשם, גם אם עניינו בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו. אותה "לוגיקה" יכולה למעשה להביא לפסלות כל שופט באשר הוא, והרי לדידו של הנאשם ניתן לראות את כולם כקשורים בדרך זו או אחרת במערכת, שכל עתותיה מוקדשים לדעתו להכשילו. בין קו הטיעון של הנאשם לבין ביסוס "עניין כספי ממשי" או "עניין אישי ממשי" של מותב אין קשר, ולו קלוש. למותר לציין שאין בטענותיו לבסס אינטרס בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו. הכרזתו של הנאשם על עצמו כמי שמנהל מאבק ב"מערכת הבנקאית", וקביעתו כי מאבקיו הם חלק מ"מודל מאבק כללי", נעדרות זיקה להכרעתו בעניין השתלחויותיו של הנאשם בשוטר, אשר הביאו להרשעתו של הנאשם בעבירה של הפרעה לשוטר והעלבתו במקרה המסוים. הכרעתו נסמכת על מעשיו הספציפיים של הנאשם כלפיי המתלונן - הא ותו לא. גזר הדין ייסמך על הדין ועל הנתונים הרלבנטיים שהוצגו בגדרי הטיעונים לעונש, הא ותו לא. אין דבר וחצי דבר, אף לא באופן עקיף, בין ההליך שלפני לבין ייצוג בנקים על ידי משרד עו"ד בו שותף בן זוגי, בין יתר לקוחותיו הרבים, או עריכת כנסים משותפים כאלה ואחרים עם בנקים, ככל שנערכו, או לקשרים עסקיים של אבי ואחי עם ועדי עובדים בבנקים להם הם נותנים שירותים במסגרת עבודתם, או לקשרים חברתיים של בן זוגי, או לאורחיו ביום העצמאות. אין בטיעוני הנאשם כדי להצביע על קצה קצהו של נימוק לגיטימי לבקש פסילתו מכל סיבה שהיא או להצביע על ענין כספי ממשי או אישי ממשי של בן זוגי או שלי בהליך דנן.

15. הטענות באשר לעילת הפסלות הכללית שבסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט, שעניינה בחשש ממשי



למשוא פנים בניהול המשפט, אין שונות מהותית מאלו שעסקו בעילת הפסלות הספציפית. הן מתמקדות באותה שרשרת טיעונים ערטילאית שצוינה. היות בן זוגי, מעצם היותו שותף במשרד המייצג בין היתר גורמים הקשורים בבנקים, משום "יריבו הפוליטי" של הנאשם. כידוע, המבחן לפסלות שופט הוא מבחן אובייקטיבי, כשנקודת המבט היא של השופט הסביר. על המבקש לבסס קיומו של **חשש ממשי** למשוא פנים בפועל, להבדיל משיקולים של מראית פני הצדק (ב"ש 48/75 **ידיד נ' מדינת ישראל** פ"ד כט(2), 375 (להלן: "**הלכת ידיד**"; מרזל עמ' 112). הרחבת השימוש בטענת מראית פני הצדק לכל מקום בו אין ביסוס לטענה של חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים יביא לריקון מתוכן של הלכות הפסלות שפותחו על ידי בית המשפט העליון (ענין **ורקשטל** והפסיקה המוזכרת שם).

16. בענייננו, זולת טענות של הנאשם לתחושות סובייקטיביות, לא מצאתי בבקשתו כל נימוק, ראיה או טענה המלמדים על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים מצדי. הנאשם מעלה טיעונים בדבר עיסוק בן זוגי או קשריו החברתיים אשר מלמדים לטעמו על חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט מצדי, כסוג של "תאוריית קונספירציה" של ממש. זו איננה מבוססת בעליל, ואף אין כל פגיעה במראית פני הצדק בנסיבות העניין. יש לציין כי הנאשם עצמו הבהיר בעת הדיון שאין לו כל טענה כנגד אופן ניהול המשפט על ידי. אוסיף, כי גם בפן הסובייקטיבי, לאורך ניהול המשפט וגם עתה אינני מוצאת כל קשר בין התיק דנן לבין חיי הפרטים (או חיי בן זוגי) אשר יש בהם כדי להביא לחשש ממשי למשוא פנים כלפי הנאשם או אף לפגיעה במראית פני הצדק. לבד מידיעה כללית הנסמכת בעיקרה על דברי הנאשם עצמו והפנייתו לאחר הסיכומים וטרם מתן הכרעת הדין להחלטת כבוד השופט גונטובניק בתיק המעצר כחלק מטיעונו בתיק שלפני, אינני מודעת או בקיאה בכתב האישום אשר הוגש כנגד הנאשם בקשר למערכת הבנקאית. כך, אינני בקיאה במאבקו בהקשר זה, אופיו, טיבו ומאפייניו. משפטו של הנאשם בפני התנהל תוך שמירה מלאה על כל זכויותיו ותוך שהייתי פתוחה לשכנוע על ידי מי מהצדדים. ככל שהנאשם סבור כי נפלה שגגה בהכרעת הדין, הרי שהדרך הפתוחה בפניו היא הגשת ערעור לאחר מתן גזר הדין ואין בכך כדי להצדיק בקשה לפסילתי.

אשר על כן - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ח טבת תשע"ח, 15 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.