



ע"פ 5647/19 - יניב זגורי, אהרון איטל, מיכאל מודזגברישוולי, אלישוא בן שלום, שמעון שרביט, משה רובין, עמיר בן שימול נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 5647/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערים:

1. יניב זגורי
2. אהרון איטל
3. מיכאל מודזגברישוולי
4. אלישוא בן שלום
5. שמעון שרביט
6. משה רובין
7. עמיר בן שימול

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 26.8.2019 בתפ"ח 35982-12-17 ובתפ"ח
31894-07-18 שניתנו על ידי כבוד סגן הנשיאה נ'
זלוצ'ובר

בשם המערער 1:

עו"ד משה שרמן

בשם המערער 2:

עו"ד יגאל דותן

בשם המערערים 3-5:

עו"ד יהלישפרלינג

בשם המערער 6:

עו"ד רועי אטיאס

בשם המערער 7:

עו"ד חיים אוחנה



פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר) בתפ"ח 35982-12-17 ובתפ"ח 31894-07-18 (להלן: ההליכים) מיום 26.8.2019 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינם של המערערים.

1. נגד המערערים הוגש כתב אישום מאוחד המייחס להם שורה של עבירות חמורות, לרבות שלוש עבירות רצח ועבירות נוספות של ניסיונות רצח, קשירת קשר לרצח ועוד. במהלך חקירת הפרשה, פנתה משטרת ישראל אל בית המשפט המחוזי בבאר שבע לשם קבלת צווי האזנת סתר אשר נדונות, בהתאם להוראת סעיף 6(א) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, על ידי נשיא בית משפט מחוזי או סגנו. שלוש בקשות להאזנת סתר כאמור נדונו בפני סגן הנשיאה זלוצ'ובר ביום 24.7.2017 וביום 4.9.2017 (שתי בקשות שנדונו באותו היום).

בהליכים התקיימו מספר דיונים, רובם בפני סגן הנשיאה זלוצ'ובראו מותב בראשותו. בדיון האחרון בהליכים שהתקיים ביום 24.6.2019 נקבע כי שמיעת ההוכחות תחל לאחר פגרת הקיץ ביום 9.9.2019. ביום 25.8.2019 הגישו המערערים בקשה לפסילתו של סגן הנשיאה זלוצ'ובר וזאת לאור העובדה שדן בבקשות המשטרה להוצאת צווי האזנת הסתר בעת חקירת הפרשה בשנת 2017. המערערים טענו כי עובדה זו נודעה להם רק בסמוך להגשת הבקשה, לאחר שהוצאה תעודת חיסיון בהליכים. טענתם העיקרית של המערערים הייתה כי במקרה דנן הוצגה בפני המותב "מסה קריטית" של ראיות קבילות ובלתי קבילות הנוגעת לליבת התשתית הראייתית בהליכים. עוד נטען, כי יחד עם הבקשות הוגשה שורה של נספחים סודיים, אשר לא הועברו לעיון ההגנה, אך מעצם קיומם ניתן ללמוד על החומר הרב שהוצג בפני המותב במקרה דנן ואשר מצדיק את פסילתו. המערערים ביקשו לאבחן את עניינם מהעניין שנדון בע"פ 5113/19 זגורי נ' מדינת ישראל (7.8.2019) (להלן: עניין זגורי), אשר עסק אף הוא בערעור פסלות על רקע הוצאת צווי האזנת סתר, בצינן כי "מאמצי החוקרים והפרקליטות להציג בפני בית המשפט שדן בבקשות לצווים קונספציה חקירתית מקיפה ומשובצת בממצאים שעלו מתוך החקירה, עלו כה יפה, עד כי כעת קשה להעלות על הדעת אדם בשר ודם, לא כל שכן שופט ידען ובקיא שבתוך עמו הוא יושב, שישתכחו ממנו הפרטים והממצאים שדלתה היחידה החוקרת במסגרת פרשה מסעירה ומתקשרת זו, ובפרט כשהם נוגעים ישירות לחשודים העיקריים בבקשות, ולימים הנאשמים בהליך זה". עוד טענו המערערים כי סגן הנשיאה זלוצ'ובר דן בעבר בעניינים הנוגעים לחלק מן המערערים וכן ישב בהליכים נוספים במסגרת החקירה שאף בהם נחשף לחומרי חקירה נוספים, ואף מטעם זה עליו לפסול עצמו.

2. למחרת היום, לאחר קבלת עמדת המשיבה, אשר התנגדה לבקשה, דחה בית המשפט קמא את בקשת המערערים. צוין כי מדובר ב"מגה תיק" שבשל מורכבותו והיקפו הורכב הרכב מיוחד שידון בו בראשות סגן הנשיאה זלוצ'ובר. צוין כי אין לפסול מותב אך בשל חשיפתו לחומר ראיות ולמידע בלתי קבילים הקשורים לפרשה העומדת בפניו, אלא יש לבחון האם נחשף השופט למסה קריטית של ראיות בלתי קבילות שבכוחן להקים חשש ממשי למשוא פנים. בית המשפט קמא קבע כי אין בעובדה שדן בבקשות להוצאות צווי האזנת סתר כשנתיים לפני מועד הגשת הבקשה כדי להקים חשש כאמור, במיוחד לאור העובדה שצווים אלה ניתנים על ידי נשיאת בית המשפט המחוזי ושני סגניה לפי תורנות חודשית, אשר במהלכה דן התורן בעשרות רבות של בקשות. צוין כי אף אם מדובר בתיק מתקופה, והגם שהמותב זוכר כי חתם על הצווים, הוא אינו זוכר את המידע שהובא בפניו במסגרת אותן בקשות, שעל פי החומר שהוצג במסגרת בקשת הפסלות נראה כי הן אינן נוגעות לליבת ההליכים ואין בהן כדי להוות "מסה קריטית" של ראיות כנדרש. עוד צוין כי עיון בבקשות עצמן מעלה כי אין בהן אלא טענות של המדינה שבאו לידי ביטוי גם בכתב האישום בדרך כזו או אחרת. משכך, ובשים לב לעובדה ששמיעת הראיות בהליכים טרם החלה, אין כל מקום לטענה לפיה דעתו של המותב התגבשה ואף צוין על ידו במפורש "אין לי כל דעה בנוגע לתיק זה או למי מהנאשמים". לבסוף, באשר לטענות המערערים כי דן בעבר בעניינים הנוגעים לחלק מהם, קבע המותב כי טענה זו נטענה כעת לראשונה, הגם שהתקיימו מספר דיונים בהליכים בפניו, וכי למיטב זכרונו דן בעניינים של המערערים 1 ו-6 בשנים 2006-2007. לעומת זאת הוא



אינו זוכר כי ישב בהליך במסגרת החקירה, אשר התקיים לפני למעלה משלוש שנים וממילא, כך צוין, אין בקיומם של הליכים אלה כדי להוות עילה לפסילתו.

3. מכאן הערעור דנן, בו חוזרים המערערים על טענותיהם. לשיטתם, האמור בבקשות משקף את הפרשה על כלל היבטיה - את הזיקות הארגוניות והמשפחתיות של המערערים, את המניעים המדויקים למעשי הרצח, את זהות החשודים העיקריים, וכן ממצאי חקירה מגוונים הקושרים לכאורה את המערערים לעבירות שיוחסו להם. על כל אלה יש להוסיף את הנספחים הסודיים שצורפו לבקשות ואשר יש בהם כדי להוסיף על החומר שאליו נחשף המותב, באופן אשר עולה לטענת המערערים כדי "מסה קריטית" שיש בה להצדיק את פסילתו של המותב. המערערים מדגישים כי חששם הוא שעם שמיעת העדויות בתיק והצגת הראיות, המידע המוקדם שהוצג בפני המותב "יצוף אל הזיכרון והתודעה ויטמע בהם" וכי משמעות הדבר היא אפשרות להשפעה והטיה של המותב.

דין הערעור להידחות. המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים. בהקשר זה נפסק כי עצם חשיפתו של המותב לראיות בלתי קבילות אין בה כדי להוביל בהכרח לפסלותו. לאחרונה אף צוין בעניין זגורי כי העובדה שהמותב דן בעניינו של הנאשם בהליך אחר היא לבדה אינה מקימה עילת פסלות, אם כי ראוי ככל הניתן להימנע משיבוץ המותב שדן בהליך כאמור, אך גם בהקשר זה יש לבחון האם השופט נחשף ל"מסה קריטית" של ראיות בלתי קבילות המצדיקה את פסילתו מלשבת בדין (שם, בפסקה 3). בניגוד לטענת המערערים, לא מצאתי שהמקרה דנן בא בגדר אותם מקרים חריגים שבהם נחשף המותב ל"מסה קריטית" של ראיות בלתי קבילות אשר תצדיק את פסילתו. כעולה מהחלטת בית המשפט קמא, מדובר בשלושה הליכים למתן צווי האזנת סתר אשר נדונו במעמד צד אחד לפני כשנתיים בפני ראש ההרכב, והוא ציין כי אינו זוכר כלל את המידע שהובא בפניו במסגרתם. אשר לטענות לפיהן המותב דן בעבר בעניינם של חלק מהמערערים. בצדק דחה בית המשפט קמא טענות אלה בשים לב לשלב המאוחר שבו הן הועלו, לאחר מספר דיונים שכבר התקיימו בפני המותב, וכן בשים לב לכך שמדובר בהליכים אשר ככל שהם זכורים לו התקיימו לפני שנים רבות מאוד ואילו לגבי אחד מהם צוין כי הוא כלל אינו זכור לו. בנסיבות אלה, ובהינתן קביעתו של המותב לפיה הוא לא גיבש כל דעה בנוגע לתיק או לגבי מי מהמערערים, אין כל מניעה כי ידון בהליכים וחזקה עליו כי יעשה כן באופן מקצועי ואובייקטיבי כנדרש. לכך יש להוסיף, כפי שצוין בהחלטת בית המשפט קמא, כי מדובר בהליך סבוך אשר לצורך שמיעתו נקבע הרכב מיוחד בראשותו של סגן נשיאת בית המשפט המחוזי. עובדה זו, בשילוב העובדה ששופטים מעטים בלבד בכל מחוז מוסמכים על פי חוק לדון בבקשות למתן צווי האזנת סתר, תומכת אף היא במסקנה כי אין לפסול את המותב מלדון בהליכים במקרה דנן (שם).

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ב' באלול התשע"ט (2.9.2019).

ה נ ש י א ה