



תפ"ח 14343/05/18 - מדינת ישראל נגד אלעד גבאי, אברהם גבאי

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 14343-05-18 מדינת ישראל נ' גבאי (עצור בפיקוח) ואח'

לפני כבוד השופטת פרידמן-פלדמן, אב"ד
כבוד השופט אברבנאל
כבוד השופטת זנדברג

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

1. אלעד גבאי (עצור בפיקוח)
2. אברהם גבאי

החלטה

לפני בקשה לפסילת שופט שהוגשה על ידי הנאשמים.

רקע

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום, ובו מיוחסות לנאשם 1 עבירה של ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 בצירוף 335(א) לחוק; ונשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק. בנוסף לכך לשני הנאשמים מיוחסת עבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 27.9.2017 בבית שמש, בצוותא עם אחר, ירה נאשם 1 שלושה כדורים מאקדח לעברם של שניים בכוונה להמית אותם. בכתב האישום נטען עוד כי לאחר האירוע פעלו נאשם 1 ואביו - נאשם 2, כדי למלט את נאשם 1 מפני המשטרה ובין היתר כדי לאפשר את יציאתו מישראל.

התיק נקבע לדיון לפני השופטים י' נועם- סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ולפני.

2. ביום 8.8.2018 התקיים לפני דיון בבקשה דחופה שהגישה המאשימה בתיק זה ובתיק נוסף התלוי ועומד בבית משפט זה בגין אותה פרשה - תפ"ח 14056-05-18, להורות לב"כ הנאשמים בשני התיקים האמורים להשיב לידיה תקליטור ובו חומר שבעניינו הוצאה תעודת חסיון. לטענת המאשימה התקליטור האמור נמסר להגנה בשגגה, ומשכך ונוכח הנימוקים שבבסיס תעודת החיסיון, יש להורות להגנה להשיבו לידי המאשימה.



ב"כ הנאשמים התנגדו לבקשה וטענו בין היתר כי בתקליטור נכלל חומר חקירה שנכון לאפשר להם לעשות בו שימוש וכי תכנים שבתקליטור מופיעים ממילא בחומר הגלוי. ב"כ הנאשמים הוסיפו כי התקליטור מצוי בידיהם כחודש ימים ומכאן שעוצמתו של האינטרס שהעלתה המאשימה בטיעוניה נמוך, שהרי החומר שבתקליטור מוכר להם, לנאשמים, למשפחות הנאשמים ולנוספים.

3. כדי לברר את טענתם של ב"כ הנאשמים בדבר עוצמתו של האינטרס שהעלתה המאשימה בטיעוניה, צפיתי והאזנתי לשיחות שבתקליטור, וכן קיבלתי הסברים במעמד צד אחד מב"כ המאשימה ומקצין המודיעין שנכח בדיון. לידי נמסרו מוצגים שסומנו מ/1 ומ/2 ונרשם פרוטוקול חסוי שנשמר בכספת בית המשפט.

לאחר קבלת ההסברים ועיון במוצגים האמורים ניתנה החלטה, ועל פיה על ב"כ הנאשמים להשיב לידי המאשימה את התקליטור שנמסר לידיהם בשגגה.

4. יוער כי בשל דחיפות העניין ומאחר שבקשת המאשימה הוגשה בסמוך לתחילת פגרת בתי המשפט נקבע הדיון להתקיים לפני בלבד. בפתח הדיון האמור נשאלו ב"כ הנאשמים אם קיימת לטענתם מניעה לכך כי הדיון בבקשה יתקיים לפני. לכך השיב עו"ד יפתח: "מלכתחילה סברתי שההרכב צריך לדון בזה, כמו שנקבע בעצם על ידי ס. הנשיא... דבר אחד בטוח, יותר טוב שכל ההרכב שומע את הכל". במהלך הדיון משהעלה עו"ד אטיאס המייצג את הנאשם בתפ"ח 14056-05-18 את הקושי העלול להיווצר בעניין המותב הדן בתיק, הובהר לצדדים כי עליהם לטעון כמיטב יכולתם, וכי שאלת זהותו של המותב הדן בתיק תוכל להתברר בהמשך הדרך (עמ' 15 לפרוטוקול).

טיעוני הצדדים

5. בדיון שהתקיים בתיק העיקרי ביום 6.9.2018 ביקש עו"ד יפתח את פסילתי מלשבת במותב הדן בתיק, זאת בשל העיון בחומר החסוי וקבלת ההסברים במעמד צד אחד בדיון האמור כאמור לעיל. לדבריו "אני לא יודע מה היה שם. כב' השופט יודע מה שהיה שם. השופט ראה ראיות. אני יודע מה נאמר לנו, שמציגים לו תמליל של דברים, שהם על פני הדברים, לפי הטענה, יש עליהם חיסיון והשופט לא צריך לראות אותם". בהשלמת טיעון שהוגשה ביום 12.11.2018 חזר ב"כ הנאשמים על טיעונים שהשמיע בדיון.

6. בתגובה בכתב שהגישה טוענת המאשימה כי חשיפתו של בית המשפט לחומר שבעניינו הוצאה תעודת חסיון הייתה נדרשת לצורך בירור הבקשה האמורה, וכי הלכה היא כי אין די בחשיפה לחומר חסוי כדי להצדיק את פסילת המותב הדן בתיק.

דיון והכרעה

7. עיון בחומר חסוי במעמד צד אחד אינו מגבש מניה וביה עילה לפסילת מותב. בהתאם לכך, הכלל הוא כי



עתירה לגילוי ראיה תידון לפני המותב הדין בתיק העיקרי, וכי רק במקרים חריגים יועבר הדין בה למותב אחר.

שאלת המפתח שעל פיה תוכרע הבקשה שלפני היא, מהו טיבם של החומר החסוי וההסברים שניתנו במעמד צד אחד בדיון שהתקיים ביום 8.8.2018, והאם יש בהם "מאסה קריטית" של ראיות בלתי קבילות, שלהן עלולה להיות "השלכה ישירה" על נושא הדיון, באופן המחייב את פסילת המותב (ע"פ 8058/10 אבו חדיר נ' מדינת ישראל (14.11.2010)).

לצורך כך הועבר לעיוני החומר האמור, ולאחר שעיינתי בו פעם נוספת, מצאתי כי מידת הרלוונטיות שבו לעניינם של הנאשמים ולאירוע שבכתב האישום נמוכה, ומשכך אין די בו כדי להצדיק קבלת טענת פסלות.

נוכח טיבו האמור של החומר, אין גם משקל רב לעצם העובדה כי אחד מחברי המותב נחשף לחומר שחבריו לא נחשפו אליו. משנמצא כי מידת הרלוונטיות של החומר שהוצג לעיוני ושעליו קיבלתי הסברים בדיון האמור לעניינם של הנאשמים ולאירוע שבכתב האישום נמוכה, אין גם משקל רב לטענה זו.

סוף דבר

8. הבקשה נדחת.

המזכירות תמציא את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ז כסלו תשע"ט, 25 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.