



ע"פ 8744/16 - צנטולי קיטובני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8744/16

כבוד הנשיאה מ' נאור
צנטולי קיטובני

לפני:
המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע מיום
7.11.2016 בת"פ 46792-04-16 שניתנה על ידי כבוד
השופט י' עטר
תגובת המשיבה מיום 20.11.2016

עו"ד עמית דויטשר

בשם המערער:

עו"ד יאיר חמודות

בשם המשיבה:

פסק-דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (השופט י' עטר) מיום 7.11.2016 שלא לפסול עצמו מלדון בת"פ 46792-04-16.

2. ביום 27.4.2016 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירות של נהיגה פוחזת ברכב; נהיגה בזמן פסילה; והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. הדיון הראשון בתיק התקיים ביום 7.11.2016, כאשר בפתח הדיון העלה בא-כוח המערער בקשה לפסלות המותב, מן הטעם שהמותב גזר את דינו של המערער בתיק בעל מאפיינים דומים לפני פחות

עמוד 1



משנה (ת"פ 9196-09-14), ומשכך נחשף לעברו הפלילי של המערער באופן שמקים חשש ממשי למשוא פנים. בא-כוח המערער הוסיף וציין כי ערעור על גזר דין זה התקבל על ידי בית המשפט המחוזי, דבר שיוצר לשיטתו "תחושת אי נוחות" אצל המערער מכך שבית המשפט אינו מגיע לשפוט אותו "באופן נקי". התביעה מצידה טענה שאין כל עילה לפסילה.

3. בית המשפט דחה בהחלטה מנומקת ויסודית שניתנה בו ביום את בקשת הפסלות תוך שקבע:

"... אין מחלוקת כי בעניינו של הנאשם לא התנהל תיק בפני מותב זה בעבר על דרך שמיעת הראיות ומתן הכרעת דין, אלא שמותב זה גזר את דינו של הנאשם לאחר שניתנה הכרעת דין במסגרת הסדר טיעון, תוך שכעולה מהבקשה, התקיים טיעון פתוח לעונש בפני מותב זה.

ביחס לטענה בדבר חשיפת מותב זה לעברו הפלילי של הנאשם, ראוי לציין כי המדובר בגזר דין שניתן... לפני כמעט כשנה. מיותר לציין שמותב זה מאז נחשף למאות תיקים (אם לא למעלה מכך), לרבות עברם הפלילי של נאשמים רבים, כך שעברו הפלילי של הנאשם (מעבר לאותו הליך עצמו), ככל שאכן היה לו עבר פלילי, בוודאי שאינו יכול להיות זכור למותב זה.

[...]

אין טענה כי בפני מותב זה נשמע הליך מלא בעניינו של הנאשם, אשר דרש ממותב זה להכריע קביעות מהימנות או לקבוע את אשמת הנאשם מקום בו הנאשם כפר בה. הטענות ביחס להליך הקודם נוגעות לכך שבית המשפט גזר את דינו של הנאשם לאחר שהכרעת הדין ניתנה במסגרת הסדר טיעון שכלל הודאה.

מקום בו בית משפט לא קבע בעבר קביעות מהימנות בעניינו של הנאשם, ממילא מועם משקלה של הטענה כי בית המשפט יאחז בדעה קדומה כנגד הנאשם בבואו להכריע את דינו...

ביחס להרשעה הקודמת הנובעת מאותו הליך עצמו, הרי שנפסק לא אחת כי אין די בידיעה כי בית המשפט נחשף להרשעה קודמת בכדי להצדיק את פסלות השופט. וממילא, אין בה כשלעצמה בכדי ליצור משוא פנים על ידי מותב זה ביחס לשאלת קביעת האשמה בהליך דנן.

מיותר לציין כי ככל שבית המשפט בהליך זה יידרש לשאלת קביעת האשמה, ממילא יעשה כן על יסוד הראיות שיונחו בפניו, תוך התעלמות מאותה הרשעה נשוא ההליך הקודם כנטען על ידי ב"כ הנאשם.

[...]

דומה כי הבקשה מבוססת רובה ככולה על תחושה סובייקטיבית של הנאשם או בא כוחו, נוכח קביעות קודמות של מותב זה במסגרת גזר דין קודם שניתן לפני כשנה בעניינו של הנאשם דנן, או אף בתחושה סובייקטיבית של הנאשם ובא כוחו, כי בית המשפט יאחז או אחז במשוא פנים כנגד הנאשם מקום בו ערעור על אותו גזר דין התקבל. על מנת להפיס את דעת הנאשם ובא כוחו, יובהר כי עתה כי מותב זה אינו אחז בכל משוא פנים כנגד הנאשם, וממילא, יבחן את שאלת קביעת האשמה במנותק לחלוטין מהעובדה שבעבר גזר את דינו של הנאשם או מאותן קביעות שהתייחסו לאותה עבירה, כמו גם בשל עצם השתלשלות ההליך הקודם כנרמז בבקשה.

סבורני כי לא מתקיים חשש ממשי ואובייקטיבי למשוא פנים כנגד הנאשם, ועל כן, על פניו, לא יוכל מותב זה לפטור עצמו משמיעת ההליך על דרך פסילתו את עצמו".



על החלטה זו הוגש הערעור שבפניי.

4. המערער טען בערעורו כי כתב האישום בעניינו של המערער בהליך הנוכחי דומה מאוד, עד כדי זהות כמעט, לכתב האישום במסגרתו הורשע המערער בהליך הקודם ודינו נגזר על ידי המותב הנוכחי. לשיטת המערער, במצב דברים זה, כאשר גזר הדין הקודם ניתן לפני פחות משנה, כאשר מדובר היה בגזר דין מפורט שניתן "בטיעונים פתוחים" תוך ניתוח המעשים בהם הורשע המערער, וכאשר הליך הערעור על גזר הדין הסתיים לפני פחות משמונה חודשים – ישנה אפשרות ממשית למשוא פנים מצד בית המשפט. חשש זה מתבטא לתפישת המערער בכך שבבוא בית המשפט לבחון את שאלת אשמתו של המערער ביחס לנהיגתו במקרה דנן, הוא לא יוכל להתעלם מכך שהמערער הורשע בעבירות דומות בנסיבות דומות מאוד. עוד טען המערער כי נראה שקיימת פגיעה במראית פני הצדק מקום בו המותב שדן בעניינו של המערער מכיר את נסיבות תיקו הקודם היתה כמעט, ובמיוחד במצב בו בית המשפט המחוזי התערב בגזר הדין במסגרת ההליך הקודם.

5. המשיבה הגיבה לערעור לאחר שנתבקשה לכך, וטענה כי דינו להידחות. לשיטת המשיבה, אין בנסיבות המקרה דנן בכדי להעלות חשש אובייקטיבי למשוא פנים ואין ספק כי בית המשפט יכריע את דינו של המערער אך ורק על סמך הראיות והעדויות שיובאו לפניו בהליך הנוכחי. לדידה, העובדה שערעור המערער על גזר דינו בתיק הקודם התקבל, איננה מלמדת על דעה קדומה כנגד המערער ואין בה כדי לבסס חשש ממשי למשוא פנים בתיק הנוכחי. בנוסף טענה המשיבה כי ממילא כל שופט שידון בתיק הנוכחי עתיד להיחשף להרשעתו של המערער בתיק הקודם ולגזר דינו, שכן המערער מואשם בנהיגה בזמן פסילה. עוד עמדה המשיבה על כך שבית המשפט לא נדרש לגבש קביעות מהימנות ביחס למערער בתיק הקודם, שכן לא נוהלו בתיק זה הוכחות, אלא בית המשפט גזר את הדין לאחר הודאה בכתב אישום מתוקן.

6. לאחר שעיינתי בטענות המערער, בתגובת המשיבה ובהחלטת בית משפט השלום, הגעתי למסקנה שיש לדחות את הערעור. כידוע, בהתאם לאמור בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, המבחן לפסלות שופט הוא קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים. המערער טען כי היחשפותו של המותב לעברו הפלילי יוצרת חשש ממשי למשוא פנים. אמנם, "שאלת פסלות שופט בעקבות היחשפותו לעברו הפלילי של נאשם, במסגרת הליך לגיטימי של הנאשם או התביעה, היא שאלה סבוכה" (ע"פ 5133/02 עכאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (3.7.2002) (להלן: עניין עכאווי)). אלא שהכלל הוא כי אין די בעצם החשיפה להרשעות קודמות, כשלעצמה, כדי להביא לפסילת השופט (ע"פ 5959/99 פרושינובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (14.9.1999); עניין עכאווי, פסקה 5; יגאל מרזל דיני פסלות שופט 303 (2006) (להלן: מרזל)). "שאלת הפסלות תוכרע בהתאם להשפעה שיש לאותה חשיפה על השופט היושב בדן ועל יכולתו לשקול את הטענות והראיות שלפניו מתוך פתיחות מחשבתית" (ע"פ 9142/11 זיתון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.12.2011); מרזל, שם)). במקרים מעין אלו מוצדק יהיה לפסול את המותב אם הצטברה מסה משמעותית של מידע לא קביל שיהיה בכוחה להשפיע על יכולתו של השופט לנהל את המשפט באובייקטיביות הנדרשת, או לכל הפחות לעורר חוסר אמון ביכולתו לעשות זאת (ע"פ 10089/05 אביעד נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (27.11.2005); עניין עכאווי, פסקה 6)).

7. מסה משמעותית כזאת לא הצטברה בעניינו. בית המשפט גזר את דינו של המערער, לפני כשנה, על סמך הודאתו בכתב אישום מתוקן בהתאם להסדר טיעון שגובש בין הצדדים, ומבלי שהתקיים דיון הוכחות. מעיון בגזר הדין שניתן בהליך זה, ניכר כי לא נקבעו בו קביעות מהימנות ביחס למערער או נבחנו ראיות. גזר הדין התמקד אך בסוגיות של קביעת מתחם הענישה ההולם וקביעת הענישה בתוך המתחם, ביחס לעבירות בהן הורשע המערער ובהתאם



לנסיבות עניינו. לא ניתן ללמוד מגזר הדין על חשש ממשי כי ננעלה דעתו של המותב בעניינו של המערער או כי ינהג כלפיו במשוא פנים.

8. יתרה מכך, בית המשפט עצמו ציין בהחלטתו בבקשת הפסלות כי אינו זוכר את עברו הפלילי של המערער, וכי ככל שיידרש בהליך הנוכחי לשאלת קביעת האשמה, יעשה כן על יסוד הראיות שיונחו בפניו בלבד, תוך התעלמות מההרשעה מושא ההליך הקודם. לא למותר לציין בהקשר זה כי המערער עצמו הוא זה שבחר להציג בפני בית המשפט באופן מפורט את העונשים שהוטלו עליו במסגרת גזר הדין ואת תוצאות הערעור על גזר הדין.

9. גם אם מעורבות בית המשפט בתיקו הקודם של המערער נטע בלב המערער חשש סובייקטיבי בדבר משוא פנים, אין בחשש זה כדי לפסול את בית המשפט מלישב בדין. המבחן הנקוט בידינו הוא מבחן אובייקטיבי של משוא פנים בניהול המשפט (ראו למשל: ע"פ 4304/13 זמיר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (27.6.2013)), ולא שוכנעתי כי מתקיים בעניינו חשש ממשי למשוא פנים מעין זה. ממילא, כלל הוא כי "בית המשפט שלנו הוא בית משפט בו מכהן שופט איש מקצוע ולא חבר מושבעים, וכל שופט יודע אל-נכון שהרשעה בעבירה בעבר אינה ראייה כלשהי לביצוע עבירה נוספת אחרת, וכי יש להוכיח כל אשמה בכל תיק מעבר לכל ספק סביר" (ע"פ 299/94 נחמני נ' מדינת ישראל (22.2.1994)).

10. סוף דבר – הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ב בחשון התשע"ז (23.11.2016).

ה נ ש י א ה