



ת"פ 45966/02/14 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד הרשקו פוסטלניקו - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 45966-02-14 מדינת ישראל נ'
פוסטלניקו
בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו
15 דצמבר 2016

המאשימה: מדינת ישראל - פמ"ד
ע"י ב"כ המתמחה - איהב זבידאת
נגד
הנאשם: הרשקו פוסטלניקו - בעצמו ע"י ב"כ עו"ד סימון שטיינברג

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

1. לפני בקשה לפסול עצמי מלשבת בדין בתיק זה בטענה לקיומו של חשש ממשי למשוא פנים לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**").

הרקע לבקשה

2. תחילתו של תיק זה בתביעות הדדיות של הנאשם ושל המתלונן שנדונו במסגרת הליך אזרחי בבית משפט השלום בבאר שבע במהלך השנים 2009-2011, בעניין זכויות במשאית המשמשת כגרר.

לאחר סיומו של ההליך האזרחי ובעקבות תלונת המתלונן, הוגש כתב אישום כנגד הנאשם המייחס לו ביצוע עבירות של הדחה בעדות ושיבוש מהלכי משפט. לפי עובדות כתב האישום פנה הנאשם ליוסף ארנבייב (ע.ת. 3) והניעו למסור עדות שקר במסגרת ההליך האזרחי, זאת על ידי הגשת תצהיר כוזב ומתן עדות שקרית בעניינים מהותיים הקשורים למחלוקת בין הצדדים והכל במטרה להכשיל את ההליך השיפוטי.

3. יצוין כבר עתה, כי התצהיר של העד ארנבייב נערך בפני עו"ד אביטל מרסל, אשר ייצג את הנאשם במסגרת ההליך האזרחי.



עו"ד אביטל מרסל הוא גם אביו של ב"כ הנאשם **הקודם** בתיק שבכותרת (עו"ד אביטל רון).

עו"ד אביטל מרסל אף היה רשום כעד תביעה בכתב האישום מושא התיק שבכותרת (ע.ת. 7).

יצוין כי בשלב הטיעונים לעונש החליף בא כוחו הנוכחי (עו"ד שטיינברג אליו הצטרפה בשלב מאוחר יותר גם עו"ד פרג'ון) את עו"ד אביטל רון בייצוגו של הנאשם.

4. בהכרעת הדין שניתנה בתיק ביום 25.02.2016 הרשעתי את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

5. בדיון הטיעונים לעונש שהתקיים ביום 29.03.2016 התייצב לצד ב"כ הנאשם הקודם עו"ד שטיינברג, שמסר כי הוא אחיינו של הנאשם, וביקש לדחות את הדיון לצורך מיצוי משא ומתן עם פרקליט המחוז, משא ומתן בו הוא נוטל חלק. קיבלתי את בקשת עו"ד שטיינברג וב"כ הנאשם הקודם ודחיתי את הדיון.

בדיון שהתקיים ביום 10.04.2016 נכח עו"ד שטיינברג וזה הצהיר כי שב ושוחח עם המאשימה וכי למיטב הבנתו מתגבש מתווה להסדר שלא כולל הסכמה מלאה לעניין העונש. בהתאם להצהרה נדחה הדיון.

6. בדיון שהתקיים ביום 09.06.2016 מסרו הצדדים כי לא הגיעו להסכמה עונשית.

עו"ד שטיינברג עתר להחליף את ייצוג הנאשם, ובהסכמת המאשימה שחררתי את עו"ד אביטל רון מייצוגו של הנאשם, זאת לאחר שהבהרתי לעו"ד שטיינברג כי אנו נמצאים בשלב הטיעונים לעונש וכי לא יהיה מקום לעיכוב נוסף של הדיון בשל החלפת הייצוג.

בהמשך של אותו דיון, לאחר שהמאשימה הגישה את טיעוניה לעונש בכתב, ביקש עו"ד שטיינברג ל"פתוח את המשפט מחדש", דהיינו לחקור בחקירה נגדית פעם נוספת את ע.ת. 3 ולהעיד את ע.ת. 7 (שהוא כאמור אביו של ב"כ הנאשם הקודם), בשל טענה לכשל בייצוגו של הנאשם, על ידי בא כוחו הקודם.

לאחר ששמעתי את התנגדות ב"כ המאשימה שעיקרה נסב על השיהוי בהגשת הבקשה, מצאתי כי יש לדחות את הבקשה, בין היתר נוכח העובדה כי לא מצאתי שמתקיימות נסיבות חריגות להגשת ראיות נוספות בשלב זה של ההליך (בשלב הטיעונים לעונש לאחר הכרעת הדין וקבלת חוות דעת ממונה על עבודות השירות, ולאחר ניסיונות משא ומתן בין הצדדים לעניין העונש שכשלו) כמו גם נוכח השיהוי בהגשת הבקשה ודרך הילוכו של עו"ד שטיינברג.

7. ביום 05.07.2016 ניתן גזר דינו של הנאשם, במסגרתו הוטלו עליו עונשים של 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס ופיצוי למתלונן.



8. הנאשם ערער על פסק הדין, על שני רכיביו, לבית המשפט המחוזי בבאר שבע.

בתום הדיון שהתקיים ביום 23.11.2016 החליט בית המשפט המחוזי לבטל את גזר הדין ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא, וזאת בהסכמת הצדדים. שאלת המותב שידון בתיק הייתה במחלוקת בין הצדדים, כאשר ב"כ הנאשם עתר לשמוע המשפט מחדש בפני מותב אחר והמאשימה עתרה להחזיר את הדין לאותו מותב שדן בתיק מלכתחילה, לצורך שמיעת הראיות החדשות בלבד. ב"כ הצדדים השאירו ההחלטה לעניין זהות המותב אליו יחזור התיק לשיקול דעת בית המשפט המחוזי.

בפסק הדין בערעור נקבע כי:

"התיק מוחזר לבית משפט קמא על מנת שיזמן הצדדים בפניו לדיון מחודש. בדיון זה רשאים הצדדים להעלות כל טענה בפני המותב, הן טענה בדבר פסלות והן כל טענה אחרת באשר לעדים שבכוונתם לזמן לחקירה".

בנוסף הבהיר בית המשפט המחוזי כי: **"אין באמור כדי להוות כל רמז לעניין ההחלטה הראויה בבקשות אלה, אם כי יש להבהיר שעל פי הבנתנו יש מקום והיה מקום, לאפשר חקירה נגדית ראויה של העד ארנבייב, וכן שלא היה מקום לדחות את הבקשה להעיד את ע.ת. 7...".**

טיעוני הצדדים

9. בדיון שנערך בפני ביום 06.12.2016 עו"ד שטיינברג (אליו הצטרפה כאמור עו"ד פרג'ון) ניסה לקדם הבנות עונשיות בתיק ובהמשך עתר לכך שמותב זה יפסול את עצמו שכן אין זה נכון שמותב זה אשר קבע קביעות פוזיטיביות בתיק ואשר התרשם ממהימנות הנאשם ימשיך לשמוע את התיק. עוד הוסיף ב"כ הנאשם כי יש לנהל את ההליך מחדש תוך העברתו למותב אחר.

10. ב"כ המאשימה התנגד לבקשת הפסלות וטען כי בענייננו לא מתקיימת כל עילת פסלות. ב"כ המאשימה טען כי אין כל מניעה שמותב שקבע קביעות פוזיטיביות ישוב וידון בתיק לאחר שזה הוחזר אליו מערכאת הערעור. ב"כ המאשימה ציין כי אף ב"כ הנאשם לא סבר שיש מניעה שמותב זה יחזור וישמע העדויות החדשות עת בעצמו עתר לשמוע את אותן עדויות בפני אותו מותב, במהלך הדיון שהיה קבוע לטיעונים לעונש.

דין

11. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, עיינתי בפסק הדין של ערכאת הערעור ובחנתי את נסיבות העניין,

עמוד 3



מצאתי לדחות את הבקשה. לא מצאתי כי קמה עילה שמצדיקה פסילת מותב זה מלהמשיך ולדון בתיק.

12. סעיף 77א לחוק בתי המשפט קובע כי:

"שופט לא ישב בדין אם מצא, מיוזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

המבחן העיקרי שהוכר בפסיקה לפסילתו של שופט מלשבת בדין גובש בב"ש 48/75 **ידיד נ' מדינת ישראל**, פ"ד כט(2) 375. המבחן קובע כי יש להראות קיומו של חשש ממשי למשוא פנים, המתבסס על נתונים אובייקטיביים שיעידו כי דעתו של השופט "ננעלה" או שמדובר ב"משחק מכור" כדי לבסס עילת פסלות. ראו בעניין זה ספרו של השופט י' מרזל: **"דיני פסלות שופט"**, עמ' 103. כן ראו בעניין זה ע"פ 1050/94 **יואב יצחק נגד דברת ואח'**, פורסם בנבו; ע"פ 1867/01 **מיארי נגד מדינת ישראל**, פורסם בנבו.

13. בענייננו טען ב"כ הנאשם כאמור כי הקביעות העובדתיות והתרשמות מותב זה מהנאשם כפי שבאו לידי ביטוי בהכרעת הדין מעידים על חשש ממשי ממשוא פנים ועל חוסר היכולת של בית המשפט להשתחרר מאותן קביעות.

14. בפסיקה נקבע כי על דרך הכלל מקום בו מוחזר תיק לדיון בפני שופט לאחר התערבותה של ערכאת הערעור אין קמה לה כשלעצמה עילה לפסלות וחשש למשוא פנים.

"...וככלל, אין מניעה שבית המשפט ידון מחדש בעניין שהוחזר לו על ידי ערכאת הערעור, בהעדר הנחייה מפורשת אחרת..." (דגש לא במקור, י.ל.). ע"א 5225/15 **פלוני נ' פלונית**, פורסם בנבו (להלן: "עניין פלוני").

כן ראו ע"פ 75/98 **עציון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) וע"פ 4067/01 **אברמוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו).

עוד נקבע בסוגיה זו כי:

"הלכה היא שהחזרת תיק לערכאת הדין לצורך קביעת ראייה נוספת אינה מקימה עילת פסלות. זאת, אף אם הנאשם הורשע ודינו נגזר בידי אותו מותב... חזקה היא כי בית המשפט יעיין בלב פתוח בראיה החדשה, ויתן לה את המשקל הראוי ויתן לה המשקל הראוי".

(ע"פ 10592/03 **זועבי נגד מדינת ישראל**, פורסם בנבו).



וכן כי:

"כבר נאמר לא אחת בפסקי הדין הדנים בפסלות שופט כי דבר יום ביומו הוא שערכאת הערעור מעבירה את התיק לשמיעה לאותו שופט אשר שמע עדים ואף קבע ממצאי מהימנות לגבי עדים וחזקה על שופט מקצועי שיוכל לחזור בו ממצאים שנקבעו (לרבות ממצאי מהימנות) בלא לשמוע אותם עדים (ראו: ע"פ 4809/99 גבעת חיים מאוחד נגד מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 4459/97 אלטורי נגד מדינת ישראל (לא פורסם). כך במיוחד כאשר ערכאת הערעור לא קבעה שהתיק יישמע בפני שופט אחר (ראו לעניין זה מאמרו של הנשיא מ' שמגר "על פסלות שופט בעקבות ידיד תרתי-משמע" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 87, 117. וכן ראו ע"פ 139/87 אלחמידי נגד הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז הדרום, פ"ד מ"א (1) 660, 661; ע"פ 6462/02 מדינת ישראל נגד מוחמד (לא פורסם); ע"פ 1050/94 יצחק נגד דברת (לא פורסם)."

ע"פ 7724/02 יוסף צבי נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו).

וראו גם ע"פ 8507/02 מורד נגד מדינת ישראל, פורסם בדינים ועוד; ע"פ 4809/99 גבעת חיים מאוחד ואח' נגד מדינת ישראל, פורסם בדינים ועוד וע"פ 4459/97 אלטורי נגד מדינת ישראל, פורסם בדינים ועוד.

15. כזכור, בעניין פלוני הנ"ל נקבע כי "....וככלל, אין מניעה שבית המשפט ידון מחדש בעניין שהוחזר לו על ידי ערכאת הערעור, בהעדר הנחייה מפורשת אחרת....".

בענייננו יש לתת את הדעת כי ערכאת הערעור לא מצאה בפסק דינה להורות על העברת הדיון למותב אחר, אף שבסמכותה היה לעשות זאת, ואף שהצדדים היו חלוקים בשאלת המותב הראוי להמשיך בדיון והשאירה שאלה זו לפתחו של מותב זה.

הוזה אומר, בענייננו לא קיימת הנחיה מפורשת של ערכאת הערעור השוללת ממותב זה לדון בתיק, ואף לא הנחיה מרומזת, שכן בלשונו של בית המשפט המחוזי: "אין באמור כדי להוות כל רמז לעניין ההחלטה הראויה בבקשות אלה...." (לרבות בבקשת הפסלות), (עמ' 3 ש' 5 לפרוטוקול הערעור מיום 23.11.2016).

יושם אל לב, כי להבדיל משאלת המשך בירור המשפט בפני מותב זה, מצאה ערכאת הערעור כן לגלות דעתה ביחס לשאלת הצורך לזימון העדים אותם ביקש הנאשם.

ודוק, בית המשפט המחוזי היה מודע להכרעת הדין ולהחלטת מותב זה שלא לאפשר שמיעת הראיות החדשות בשלב מאוחר על נימוקיהם, ובכל זאת מצא שלא לתת החלטה מפורשת או מרומזת אודות כך



שנכון שהמשך המשפט ישמע בפני מותב אחר.

בעניין זה ראו גם מ' שמגר "מעל פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז): "במקרים בהם ערכאת הערעור מתכוונת להעברת התיק לשופט אחר הרי היא בדרך כלל מוסיפה הוראות מפורשות בקשר לכך".

וכן ראו: ע"פ 139/87 אלחמידי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז הדרום, פ"ד מא(1) 660:

"סיכומי של דבר, החזרת התיק לאותו שופט שדן בו בסיבוב הראשון מקובלת ואינה פוסלת את השופט, כל עוד לא קבעה ערכאת הערעור אחרת..."

16. לא למותר להדגיש כי ב"כ הנאשם עצמו מצא מותב זה ראוי לשמוע את העדים הנוספים עת ביקש ממותב זה לשמוע העדים בשלב הטיעונים לעונש, וזאת לאחר שכבר ניתנה הכרעת הדין ונקבעו ממצאי המהימנות. ב"כ הנאשם לא ביקש לפסול מותב זה עת עתר בשלב הטיעונים לעונש לחזור ולשמוע העדויות, חרף כך שגם באותה נקודת זמן הייתה קיימת הכרעת דין בתיק, על נימוקיה ועל קביעות המהימנות שבה.

17. שיקול נוסף שיש לתת לו משקל יתר בנסיבות אלו היא עמדתו וחווות דעתו הסובייקטיבית של השופט לשאלה כמה הוא "שבוי" בהכרעותיו הקודמות והאם אין בהמשך הדיון בפניו מעין "משחק מכור". בע"פ 4067/01 אנאר אבראמוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) נקבע כי:

"...כשם שחובה על שופט לפסול עצמו מקום שהתנאים מחייבים זאת, כן חובה עליו שלא לפסול עצמו מקום שהתנאים לפסילה אינם מתקיימים. חובת השיפוט היא חובת השופט...אכן, השתחררות בלתי ראויה של השופט מדיון במשפט פוגעת בהגינות המשפט, באמון הציבור וגוררת אחריה עיוות דין, באותה המידה כמו המשכת הדיון בעניין שמן הראוי הוא לשופט לפסול עצמו ממנו"

סבורני שקיומה של הכרעת הדין על קביעת ממצאי המהימנות והעובדה שבה לא הופכת מקרה זה למקרה חריג, שכשלעצמו לא מאפשר למותב זה להמשיך בשמיעת התיק.

לא למותר לחזור ולהדגיש כי איני רואה בהמשך המשפט כ"משחק מכור" ודעתי לא נעולה. בהתאם להבהרת בית המשפט המחוזי יוזמנו לעדות העדים אותם יבקש ב"כ הנאשם, וככל שיהיה בעדותם של אלה כדי לשנות עמדתי לא אהסס לעשות כן.

מותב זה לא ירגיש עצמו כבול להכרעתו הקודמת שהתבססה על תשתית ראייתית מסוימת ככל שתוצג בפניו תשתית ראייתית שונה, שתוביל למסקנות שונות. יצוין, כי אף קביעת המהימנות ביחס לנאשם עצמו ולגרסתו נעשו בין היתר על רקע המסד הראייתי שהונח בפניו. ככל שמסד ראייתי זה ישתנה, כך יכולה אף



להשתנות גם הערכת המהימנות.

לא למותר לציין, כי דבריי אלה נכונים גם ביחס לאחרון הנימוקים שהוזכרו בהחלטתי לדחות הבקשה להעיד מחדש עדים בשלב הטיעונים לעונש, הוא הנימוק הקשור בכך שלא מצאתי ביסוס לטענת ב"כ הנאשם שיהיה בראיות חדשות אותן ביקש להציג כדי להשפיע על תוצאות הכרעת הדין. דבריי אלה נאמרו באופן כללי, במסגרת החלטה דיונית, מבלי ששמעתי את עדותו של אחד העדים המבוקשים, ומבלי שהעד ארנבייב נחקר בחקירה נגדית. לאחר שבחנתי את הערות בית המשפט המחוזי אודות הצורך שהיה קיים לאפשר העדת עדים אלה, בהחלט קיימת אפשרות שלאחר שמיעת העדויות המבוקשות אגבש דעה אחרת. ויודגש גם זאת. לא קבעתי במסגרת אותה החלטה כי לא יהיה בכוחן של אותן ראיות לשנות את הכרעת הדין. כל שקבעתי הוא שלא הוצג בפניי כל ביסוס לאפשרות זאת במסגרת הטענה שנטענה. יתכן וביסוס לאפשרות זו יקום לאחר שמיעת העדויות המבוקשות.

לעניין זה אין לי לחזור ולהפנות לדברי בית המשפט העליון לפיהם **"לא די בכך שיש לו לשופט דעה בעניין נשוא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהיה לו דעה קדומה וצריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט"** (בג"צ 248/94 גלברט נגד כבוד נשיא בית המשפט העליון ויו"ר וועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, השופט מאיר שמגר, פורסם בנבו).

18. בעניינינו, אין גם לקבל את הטענה למראית פני הצדק. בפס"ד ידיד הנ"ל נקבע כאמור כי המבחן העיקרי הוא החשש הממשי למשוא פנים ולא מראית פני הצדק:

"לא התכוונתי להמעיט את ערכו של העיקרון הקובע שנחוץ שגם יראה לציבור שהצדק נעשה, ולא רק שהוא נעשה הלכה למעשה. אולם, עקרון זה אינו טומן בחובו, כשלעצמו, את המבחן שלפיו ניתן לפסול שופט מלדון בעניין הבא לפניו".

באותו פסק דין נקבע כי השימוש בעיקרון זה יחול רק במקרים חריגים בהם. לעניין זה ראו גם ע"פ 28/98 חוה אסרף נ' משה דורי (פורסם בנבו):

"אין מקום להרחיב את השימוש בטענת "מראית פני הצדק", אם וככל שיש לה מקום, לכל מקרה בו מועלה טענת פסלות שאין לה ביסוס אובייקטיבי ממשי, שאם לא כן נמצאו מרוקנים מתוכן את הלכות הפסלות שפותחו בבית משפט זה".

19. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה.

זכות ערעור כדין.

ניתנה והודעה היום ט"ו כסלו תשע"ז, 15/12/2016 במעמד הנוכחים.

ד"ר יובל ליבדרו, שופט

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

קובע דין לצורך תזכורת ליום 26.12.16 בשעה 08:45.

הנאשם מוזהר כי עליו להתייצב לדיון, וכי אם לא יתייצב יתכן שהדיון יתקיים בהעדרו, וכן יתכן כי יוצא לו צו הבאה.

ניתנה והודעה היום ט"ו כסלו תשע"ז, 15/12/2016 במעמד הנוכחים.

ד"ר יובל ליבדרו, שופט