



ת"פ 49089/05/17 - נתנאל גבאי נגד מדינת ישראל, PAVLO MELNYK - נדון, TENGIZ KHARCHULAVA - נדון

בית משפט השלום באשדוד

ת"פ 49089-05-17 מדינת ישראל נ' גבאי ואח'

תיק חיצוני: 821700596

לפני כבוד השופט יהודה ליבליין

המבקש נתנאל גבאי

ע"י ב"כ עו"ד ר' גלבע ו/או ר'

חמו

נגד

המשיבים

המ'1 ע"י ב"כ עו"ד ע' דגן

1. מדינת ישראל

2. PAVLO MELNYK - נדון

3. TENGIZ KHARCHULAVA - נדון

החלטה

1. בפני בקשת הנאשם, מר נתנאל גבאי, כי אפסול את עצמי מלהמשיך ולשבת בדין, בהתאם להוראת סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט-תשמ"ב-1982, וזאת בשים לב לטענותי, כי קיים 'חשש ממשי למשוא פנים, ולמצער, חשש אובייקטיבי לפגיעה במראית פני הצדק'.

2. הרקע לבקשת הפסלות, עניינו בדיון שהתקיים ביום 12.11.2020 והיה קבוע לשמיעת ראיות, במהלכו אמורים היו להישמע שלושה עדי תביעה, כאשר הנאשם היה מיוצג בדיון זה על ידי עו"ד א' דואן, באת כוחו מטעם הסניגוריה הציבורית. אלא, שכמתואר בפרוטוקול הדיון, בסופו של יום, בעקבות בקשת הסניגוריה הציבורית להשתחרר מן הייצוג, החלטתי שלא לשמוע את עדי התביעה, ושחררתי את עו"ד דואן מייצוג הנאשם, בין היתר בשל התנהגותו והתבטאויותיו כלפי עו"ד דואן באולם בית המשפט, וזאת חרף החלטה קודמת במסגרתה דחיתי את הבקשה להחלפת הייצוג.

3. כמפורט בבקשה, במהלך הדיון, נרשמו בפרוטוקול מספר הערות שבהן שיקפתי את שראיתי ואת ששמעתי, בכל הקשור להתנהגותו של הנאשם כלפי באת כוחו. לטענת הנאשם ובא כוחו הנוכחי, עו"ד ר' חמו, תיאורים אלה עולים כדי התנהגות פלילית לכאורית של הנאשם, וניכר כי נוצר "מתח עצום בין המבקש למותב הנכבד, ומלבד העכרת האווירה שנוצרה בהינתן הנסיבות, נראה כי המותב הנכבד גיבש עמדה די נחרצת באשר לאופיו והתנהגותו של המבקש". לפיכך, לגישת המבקש, קיים חשש ממשי למשוא פנים, וחשש שהמבקש לא יזכה למשפט הוגן, היות שמותב זה רואה בו כעברייני שמהלך אימים.

לחילופין, ככל שלא יקבע שקיים חשש ממשי למשוא פנים, מפנה המבקש לפסק דינו של בית משפט העליון בע"פ 1988/94 מדינת ישראל נ' דני בראון (19.6.1996) (להלן - "עניין בראון"), שם נקבע, כי גם בהיעדר עילת פסלות ישנם מקרים, בשל מתח רב שנוצר בין בעל דין למותב היושב בדין, מן הראוי שהמותב ישקול האם יש מקום שימשיך לשבת בדין.

4. הבקשה הועברה לתגובת המדינה אשר מתנגדת אליה, ומציינת כי ממועד הגשת כתב האישום ושמיעת עדויות בעדות מוקדמת, ועד היום, לא נשמעו ראיות, בשל מה שמוגדר על ידי המאשימה כהתנהלות בלתי סבירה של הנאשם. בעניין זה מפנה המאשימה לכך שהנאשם החליף לאורך ההליך שישה סניגורים, אשר כל אחד מהם



נדרש מחדש לצילום חומר הראיות ולימוד התיק, וכי בקשה זו, שהוגשה שלא בסמוך לאחר שהסתיימה ישיבת בית המשפט הנדונה, אלא דווקא בסמוך לישיבות ההוכחות הנוספות, מלמדת לגישה על המשך ניסיונותיו של הנאשם לגרום להימשכות ההליך.

5. המאשימה מציינת כי המבחן לקיומו של חשש ממשי למשוא פנים הוא מבחן אובייקטיבי, ולפיו "חשש למשוא פנים" נלמד מקום בו בית המשפט גיבש דעה ביחס להליך עצמו באופן שאין עוד טעם ממשי בקיומו. נטען עוד, כי מקום בו המותב מביע עמדה במהלך הדיון, הרי שהצדקה לפסילה במקרה שכזה תהא, רק מקום בו מדובר בהתבטאות שיש בה משום דעה קדומה כלפי צד.

בהקשר זה מציינת המאשימה, כי חשש סובייקטיבי איננו מקים עילת פסלות ומפנה בעניין זה לע"א 4911/08 **תוהמי נ' גרוץ** (12.10.2008).

6. לגישת המאשימה, ההערות שנרשמו בפרוטוקול הדיון אינן נופלות לגדר המקרים החריגים והמיוחדים, שבהם על בית המשפט לפסול את עצמו מלהמשיך ולשבת בדיון, בשל חשש למשוא פנים, וכי מדובר בהערות, אשר היה בהן כדי לשקף את הנעשה באולם בית המשפט, ולא משום הבעת דעה ביחס להליך עצמו.

7. אשר לטענה החילופית, ולפיה בשל מתח שנוצר באולם בית המשפט יש מקום שמותב זה לא ימשיך לשבת בדיון על אף היעדר עילת פסלות, מציינת המאשימה כי על פי הפסיקה, פסילה עצמית בהיעדר חשש ממשי למשוא פנים, יש בה כדי לפגוע באמון הציבור, ואף להביא לעיוות דין, ואין מקום כי בית המשפט יפסול את עצמו מלשבת בדיון בהיעדר עילת פסלות.

8. בתשובתו, חזר הנאשם על טיעונו.

דין והכרעה

9. סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע, כי בשאלת פסלות המותב מלשבת בדיון, יש לבחון אם קיימות נסיבות היוצרות חשש ממשי למשוא פנים בניהול ההליך.

המבחן לקיומו של חשש למשוא פנים, הוא מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי, ולכן אין משקל לתחושותיו של הנאשם (המבקש) (ראו ע"פ 3287/90 **פחימה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(3) 712 (1990)).

10. במקרה דנן, בחינת ההליך כולו מעלה כי בית המשפט נהג באורך רוח בנאשם (המבקש), וכך התנהלו ישיבות מספר בכל הקשור לבקשות הנאשם (המבקש) לגילוי ראיות חסויות ולקבלת חומרי חקירה, וזאת הגם שבכל פעם שהנאשם החליף ייצוג, שבו ועלו בקשות חדשות בעניין זה.

11. אמנם, בכל הקשור לשתי הבקשות האחרונות של הנאשם (המבקש) להחלפת הייצוג, ניתנו החלטות שבגדרן לא הותרה החלפת הייצוג, אך אין מדובר בהחלטות שיש בהן משום קביעה או הבעת עמדה כלפי הנאשם, אלא במחויבות של בית המשפט לניהול ההליך באופן ראוי והוגן, תוך מתן משקל לאינטרס הציבורי שבניהול ההליך הפלילי.

12. בכל הקשור להערות שנרשמו במהלך הדיון שהתקיים ביום 12.11.2020, הרי שיש לומר תחילה, כי אין חולק לגבי אותן הערות, והרי הן כתובות בפרוטוקול. מדובר בהערות שנרשמו לפרוטוקול הדיון, ואשר משקפות את התנהגות הנאשם (המבקש), באולם בית המשפט. הערות אלה אינן מתייחסות להליך גופו ואף אין בהן משום דעה קדומה או דעה מגובשת כלפי הנאשם, ואף אין בהן משום הבעת עמדה ביחס למהימנות הנאשם.

13. בעניין זה נקבע, כי ככלל התבטאויות במהלך הדיון אינן מקימות עילת פסלות (ראו לעיל, עניין בראון), וכי רק במקרה קיצוני ביותר, יש מקום להורות על פסלות המותב בשל התבטאות באולם בית המשפט, וזאת במקרים בהם יש בהתבטאות כדי ללמד על גיבוש עמדה נחרצת באשר לתוצאות ההליך.



14. עיון בפסיקת בתי המשפט מעלה, כי גם במקרים קיצוניים, שבהם בית המשפט התייחס בהתבטאויותיו לאופיו של בעל דין, נדחתה בקשת פסלות, וערעורים על החלטות אלה נדחו (ראו פירוש בספרו של ד"ר י' מרזל "דיני פסלות שופט" (הוצאה לאור של לשכת עוה"ד, תשס"ו-2006) בעמ' 195 - 197).

בע"א 5350/10 פלוני נ' פלונית (9.8.2010), נדון ערעור פסלות בגין הליך בו השופטת היושבת בדיון השתמשה בדיון כלפי אחד הצדדים בביטוי "על ראש הגנב בוער הכובע". בית המשפט העליון בדחתו את הערעור קבע: "ידוע לכל כי התבטאות של בית משפט, אפילו אינה מוצלחת, אינה מהווה, כשלעצמה, עילה לפסילת השופט ואינה מקימה לרוב חשש ממשי למשוא פנים כלפי צד מסוים (ע"פ 5368/03 לותם נ' מדינת ישראל (26.6.2003); יגאל מרזל דיני פסלות שופט 190-196 (2006)). רק במקרה קיצוני ביותר יפסל שופט בשל התבטאות שלו בעת ניהול המשפט. זאת, כאשר יוכח כי יש בהתבטאות השופט כלפי בעל הדיון כדי להעיד כי גיבש כבר עמדה נחרצת באשר לתוצאת ההליך (ע"פ 1988/94 בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608 (1994)). כבר נפסק בעבר כי סופיות העמדה נגזרת מן האופן שבו הובעה ומן המסגרת הדיונית בה הובעה והוכרעה (ע"א 8844/06 הרב צבי ביאלוסטוצקי נ' בנק ירושלים בע"מ (26.11.2007)). לפיכך, יש לבדוק כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו" (שם, פס' 4).

15. במקרה דנן, דברים אלה יפים מקל וחומר, שעה שאין מדובר בהתבטאות כלפי צד או בא כוחו, אלא בשיקוף לפרוטוקול הדיון את שהתרחש באולם בית המשפט. לגישתי, המותב היושב בדיון מחוייב לשקף בפרוטוקול הדיון את המתרחש באולם במהלך הדיונים. אך מובן הוא, כי לא ניתן לשקף כל אירוע ואירוע, אך כאשר מדובר באירוע משמעותי, שיש לו השלכה על המשך הדיון, ובפרט כאשר בעקבותיהם מורחק אדם מאולם בית המשפט, ובענייננו, הנאשם, יש לשקף זאת בפרוטוקול הדיון. אלא, שבעובדה זו אין כדי ללמד, כי גיבשתי דעה כלפי הנאשם ביחס לטענות הנטענות כלפיו בכתב האישום, ואף לא ביחס למהימנותו.

16. לכך אוסיף, כי קבלת טענת הנאשם בבקשה דנן משמעותה מתן "כלי" בידי צד שדעתו איננה נוחה מן המותב היושב בדיון. כך, די בכך שאותו צד יתנהג באולם בית המשפט באופן שיחייב את המותב לתעד התנהגות זו בפרוטוקול הדיון, והנה קמה "עילת פסלות" יציר בעל הדיון. אין לקבל זאת, אלא אם ברור מן האופן בו נעשה התיעוד כי המותב כבר חרץ את דעתו ביחס לבעל הדיון.

17. לאר כל האמור לעיל, גם אם הנאשם סבור סובייקטיבית, שקיים "מתח" או "שהאירה עכורה" אין בכך כדי להצדיק את הפסילה, שהרי שהמבחן הוא מבחן אובייקטיבי לקיומו של חשש מבוסס למשוא פנים, ושכזה אין.

18. גם את בקשתו החילונית של המבקש יש לדחות.

משלא קיימת עילת פסלות, אזי חובתו של המותב לשבת בדיון, וזאת מטעמים של אמון לציבור והאינטרס הציבורי, ורק במקרים קיצוניים ביותר, שבהם המותב עצמו סבור כי אין זה עוד ראוי שימשיך לשמוע את ההליך המתנהל בפניו, אזי ישקול פסילה עצמית. יצוין, כי במקרים שבהם מותבים פסלו את עצמם מלשבת בדיון ללא כל עילת פסלות ממשית, הורה בין המשפט העליון במסגרת ערעורי פסלות על קבלת הערעור והשבת הדיון למותב (ראו ע"פ 4896/04 מדינת ישראל נ' עלי מקלדה (13.7.2004); ד"ר י' מרזל בספרו הנ"ל "דיני פסלות שופט" (בעמודים 22 - 24)).

19. לכך יש להוסיף, כי עיון בפסק הדיון שניתן בערעור הפסלות בעניין בראון הנ"ל מעלה, כי בית המשפט דחה את הטענה ביחס לקיומו של משוא פנים בשל ההתבטאויות באולם בית המשפט, אך העיר כי ייתכן שראוי להעביר את הדיון למותב אחר.

כמפורט לעיל, ההלכה היא, כי מקום בו אין עילת פסלות, לבית המשפט חובה לשבת בדיון.

20. יש לומר עוד בהקשר זה, כי היות שהדברים מתועדים בפרוטוקול הדיון, אזי ככל שהייתי פוסל את עצמי, ובשים



לב שחזקה על כל מותב שהיה נקבע במקומי, כי יקרא את פרוטוקול הדיון, אזי גם המותב האחר יהיה פסול על-פי אותה תפישה מלשבת בדיון.

21. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את בקשת הפסלות.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, ה' טבת
תשפ"א, 20 דצמבר
2020, בהעדר
הצדדים.
יהודה ליבליין, שופט