



ת"פ 57371/12/19 - מדינת ישראל נגד משה קירשנר

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 57371-12-19 מדינת ישראל נ' קירשנר
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופטת אדנקו סבחת- חיימוביץ
המאשימה מדינת ישראל
נגד
הנאשם משה קירשנר

החלטה

לפניי בקשת הנאשם לפסלות שופט לפי סעיף 77א' לחוק בתי המשפט תשמ"ד-1977.

כתב האישום והרקע לבקשה

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של שימוש אסור במקרקעין, בגין שימוש במבנה המצוי על מקרקעין שייעודם חקלאי ומשמש כמרכול למכירת פירות וירקות וכן שימוש בשטח מסביב לחניה ואחסנה.

2. ביום 2.11.21 כפר הנאשם במיוחס לו והתיק נקבע לשמיעת ראיות להיום, 23.6.22.

3. התנהלו בפניי שני הליכים הנוגעים לנאשם.

האחד, בבע"א 66647-01-20 בו התבקשתי לתת צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 22ב' לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, כנגד הנאשם ושלושה נוספים, בגין הפעלת עסק מסוג מרכול לממכר פירות וירקות במקרקעין שייעודם חקלאי, וזאת ללא רישיון. החלטה ניתנה ביום 27.5.21. ביום 23.12.21 קיבלתי את בקשת המאשימה לפי פקודת ביזיון בית המשפט. על הצו לסגירת העסק הוגשו ערעור לבית המשפט המחוזי ובקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ושניהם נדחו.

השני, בבב"נ 11876-04-21 בו נתבקשתי לתת צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1956, כנגד הנאשם, בגין שימוש במבנה בשטח של 900 מ"ר במקרקעין שייעודם חקלאי לצורך הפעלת מרכול לממכר פירות וירקות. כמו כן סביב המבנה מבוצע שימוש בשטח של 5,500 מ"ר לחניית כלי רכב ואחסנה פתוחה של עגלות סופר. ביום 8.12.21 קיבלתי את הבקשה ואסרתי את השימוש במבנה מושא הבקשה. ערעור תלוי ועומד בעתפב 49679-01-22 הקבוע לדיון ביום 4.7.22.

4. ביום 19.6.22, הגיש הנאשם בקשה לדחיית ישיבת ההוכחות בתיק זה, בטענה שהערעור שהוגש על



החלטתי בבב"נ 11876-04-21, טרם נדון והדין בו נדחה ליום 4.7.22. הבקשה נדחתה ובפתח ישיבת ההוכחות, ביקש ב"כ הנאשם את פסלותי.

5. לטענת ב"כ הנאשם, שתי החלטות שניתנו על ידי בבב"נ 11876-04-21 ובבע"א 66647-01-20 יש בהן קביעות המלמדות, כי דעתו של מותב זה ננעלה אף ביחס להליך בתיק זה ולכן יש להעביר את התיק לשמיעתו בפני מותב אחר.

6. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה הן לגופם של דברים והעדר החשש למשוא פנים או פגיעה במראית פני הצדק והן בשל עיתוי הגשת הבקשה שהוגשה מטעמים טקטיים כדי להביא להתמשכות ההליך בלבד.

דין והכרעה

7. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי לא מתקיימות בענייננו נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט, אך מצאתי לקבל את הבקשה מטעמי מראית פני הצדק.

8. בהתאם לסעיף 77א' לחוק מנוע שופט מלישב בדין אם מצא ש"קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

הצד השני של המטבע הוא חובתו של השופט ליישב בדין אם לא קיימת עילת פסלות.

9. כידוע, המבחן שנקבע בסעיף 77א' לחוק הוא מבחן אובייקטיבי ולא די בתחושה סובייקטיבית, חזקה ככל שתהיה, של בעל דין זה או אחר, למשוא פנים בניהול המשפט (ע"פ 473/12 ג'אבר נ' מדינת ישראל (17.01.12)).

בע"פ 7731/20 בן ונונו נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל (15.11.20), סעיף 5) נקבע, כי **"נקודת המוצא היא כי על מנת להקים עילת פסלות אין די בעובדה ששופט דן בהליך אחר בעניינו של אותו נאשם... או שהוא נחשף לחומר הראיות הנוגע אליו... על מנת להקים עילת פסלות יש להראות כי המקרה בא בגדר אותם מקרים חריגים "שבהם נקבעו בהליך הקודם ממצאי מהימנות ברורים או שבית המשפט נחשף לחומר שלאור טיבו ועוצמתו לא יוכל להשתחרר ממנו בהליך החדש שבו הוא יושב לדין"..."**

10. לא עלה בידי המבקש להראות קיומו של חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים בניהול המשפט. העובדה, כי בית המשפט קבע בשני ההליכים שהתקיימו בפניו, כי עלה בידי המאשימה להוכיח בראיות לכאורה, כי הנאשם פועל במקום ללא רישיון וללא היתר לשימוש חורג, אין בה ללמד, כי יעלה בידי המאשימה להוכיח בראיות מעבר לכל ספק סביר את הנטען בכתב האישום או שלא תתקבל טענת הגנה של הנאשם. אין בשני ההליכים



ובמה שנקבע בהם להפחית חלילה מסיכוי של הנאשם או יכולתו לשכנע לקבל את גרסתו לאחר שישמעו העדים מטעם הצדדים. יתירה מכך, גם העובדה שבית המשפט נחשף לתיעוד זה או אחר ואף היה בלתי קביל או חסוי אינה מקימה כשלעצמה עילת פסלות ויש לבחון כל מקרה לגופו (ע"פ 160/21 **נתנאל גבאי נ' מדינת ישראל - אגף המכס** (21.01.21)).

קביעות בית המשפט באותם שני הליכים התבססו על ראיות הצדדים ובית המשפט אף הפנה להחלטות שניתנו בהליכים אחרים. מטבע הדברים הכרעה בתיק שבפניי תלויה בראיות שיציגו הצדדים בהליך זה והנטל כאמור על המאשימה ברמת הוכחה שמעבר לכל ספק סביר.

בעניין זה יצוין, כי הקביעות במסגרת הבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט עוסקות בעניין הצר של אי קיום החלטת בית המשפט ואין בה להשליך על כתב האישום בתיק זה, אשר מתייחס לעבירת שימוש אסור בתקופה הנקובה בו.

11. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאתי בסיס לטענה בדבר חשש ממשי למשוא פנים במשפט.

12. עם זאת, בחנתי האם יש לקבל את הבקשה מטעמי "מראית פני הצדק" ומצאתי שיש לעשות כן.

אמנם קביעותיי במסגרת שני ההליכים האחרים היו ביחס לראיות שהניחו הצדדים בפניי ואין בכך לקבוע שלאחר שמיעת העדים לא אקבע אחרת. יחד עם זאת, ניתן להבין את תחושתו של הנאשם, כי אותן אמירות יוצרות אצלו תחושה לא נוחה בדבר סיכוי בהליך זה.

כאמור דנתי בעניינו של הנאשם בשני הליכים קודמים כאשר באחד מהם אף דנתי בבקשה לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט וקבעתי, כי הנאשם ביחד עם אחרים לא קיים את הצו השיפוטי. לנוכח ריבוי ההליכים בפניי וקביעת הממצאים, אף אם הם מתייחסים רק למה שהונח בפניי נכון לכל אחד מההליכים, הרי שנכון לקבל את הבקשה מטעמי מראית פני הדברים לנוכח תחושותיו של הנאשם.

אני מוצאת להבהיר, כי ציטוט מקביעות של מותבים שונים בהליכים אחרים הנוגעים בעניינו של הנאשם, אין בהם כשלעצמם להוות שיקול בבחינת בקשת הנאשם לפסלות שופט, שכן מדובר בקביעות שיפוטיות של אחרים, כך שהחלטה זו מתייחסת לקביעותיי והתרשמותי שלי מהנאשם והראיות שהונחו בפניי.

13. בשולי הדברים מצאתי להעיר, כי יש טעם של ממש בטענות שהעלתה ב"כ המאשימה בקשר לעיתוי הגשת בקשה זו, אף אם בסופו של דבר מצאתי לקבל את הבקשה.

ביום 19.6.22 הגיש הנאשם בקשה לדחיית ישיבת ההוכחות בתיק זה מן הטעם שהערעור טרם נדון. דחיתי הבקשה וקבעתי, כי הראיות ישמעו במועדן, 23.6.22. בסעיף 7 לאותה בקשה נרשם, כי "**לא למותר לציין, כי המבקש נמנע מלבקש פסילת המותב הנכבד בתיק שבכותרת מלהמשיך ולדון בתיק זה היות שממילא הייתה צפויה להינתן הכרעה בתיק הערעור, אשר לו תהא השפעה מכרעת על ליבת התיק שבכותרת, כך שאין זה משנה מי ידון בתיק שבכותרת**". משכך, יש צדק בטענות ב"כ המאשימה, כי עיתוי הגשת הבקשה,



בפתח ישיבת ההוכחות, לאחר שהתייצבו העדים יוצרת תחושה לא נוחה, שמא הבקשה הוגשה על רקע דחיית הבקשה לדחיית הדיון, שהרי אם העילה לפסלות מתבססת על קביעות בית המשפט בהליכים הקודמים, זו קמה כבר עם מתן כל אחת מההחלטות ולא ניתן הסבר המניח את הדעת לשיהוי בהגשת הבקשה. עוד צודקת ב"כ המאשימה, כי במקום האמירה בסעיף 7 המצוטט לעיל בו נרמז על אפשרות לבקשה לפסלות שופט יכול היה הנאשם במועד זה להגיש את בקשת הפסלות ובכך למנוע את הטרחה הכרוכה בהתייצבות העדים, לרבות מומחה, ולמנוע בזבוז זמן שיפוטי יקר. הרושם מהאמור בסעיף 7 הוא, כי יתכן שדחיית הבקשה לדחיית הדיון היא שהובילה להגשת הבקשה לפסלות.

אף לא ניתן לקבל, כי הגשת הבקשה לפסלות תהיה תלויה בתוצאות הערעור. הערעור יכול שיתקבל ויכול שלא ואין ערובה, כי אחד הצדדים לא יבקש אף להגיש בקשת רשות ערעור, כפי שאף נעשה על ידי הנאשם לגבי החלטה בבע"א 66647-01-20. אף אם בחר הנאשם לכרוך את בקשת הפסלות בתוצאות הערעור, הרי שהיה מצופה ממנו להגיש את הבקשה בתיק זה עם מתן החלטה בבקשה לפסלות המתוב בערעור ביום 12.6.22, שם אף התקבלה בקשתו.

אף שיש ממש בטענת ב"כ המאשימה, כי נוצר הרושם שהבקשה לפסלות "הוחזקה" עד לשלב זה או עלתה רק לאחר שהבקשה לפסילתו של המותב בערעור התקבלה, יש לקבל את הבקשה מטעמים של מראית פני הצדק, כמפורט לעיל.

14. נוכח כל האמור לעיל, אני מקבלת את הבקשה מטעמי מראית פני הצדק ופוסלת את עצמי מלשבת בתיק זה.

החלטה זו תועבר לסגנית הנשיאה שתקבע את זהות המותב בפניו ישמע התיק.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ד סיוון תשפ"ב, 23 יוני 2022, בהעדר הצדדים.