

ת"פ 49679/01/22 - משה קירשנר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-lod

עתפ"ב 22-01-49679 קירשנר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
מעורער [מבקש]
נגן
מדינת ישראל
משיבה

החלטה

לפני בקשה המערער[1] לפסולות שופט, לפי סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נ"מ], תשמ"ד-1984, שעילויה הן "חשש ממשי למושא פנים וдуעה קדומה מובנית כלפי [המבקש]" ואף "פגיעה חמורה במראית פני הצדק", בהתבסס על שני פסקי-דין קודמים, שעניינים זהה או קרוב לעניין דין, ושבהם דחיתתי את ערעוריו של המבקש וחיברתי אותו "בהוצאות גבואהות ביותר לטובת המשיבה".

רקע והליכים קודמים:

1. בית ארזה ישן ששטחו 900 מ"ר ומוצי בשטח חקלאי בצד כביש 40 ליד צומת תל-נוף מנהלים המבקש, בנו מר ר' קירשנר וחברות שבבעלותם, עסק של מרכול לממכר פירות וירקות. סביב המבנה שטח של 5,500 מ"ר המשמש לחניית מכוניות ולאחסון עגלות לשימוש הקונים. כל ההליכים הננסקרים להלן, גם הערעור בו עסקין, נוגעים לאותו מבנה.

2. **עת"מ 19-05-68954 [העתירה]:** עתירה שהגיש ר' בגין סירובה של הרשות המקומית לחת רישיון עסק של מכירת פירות וירקות, בשטח של 290 מ"ר מתוך שטח המבנה כולו. בקשה זו נדחתה על ידי מחלקת רישיון עסקים במטה המומנטית גדרה, ולאחר שנדחתה גם השגה על החלטת הדחיה, הגיש ר' את העתירה, בה ביקש לחיב את מחלקת הרישיון הנ"ל לקבל את בקשתו ולהעניק לו רישיון לעסק לפעולות של מכירת פירות וירקות בחלק משטח המבנה. בפסק הדין, שניתן ביום 26.02.20, דחה כב' הש' שורץ את העתירה וחיב את ר' בהוצאות בסך כולל של 30,000 ל"י. בפסק הדין נקבע כי אין יכולת תכנונית לקיים שימוש של בית עסק לממכר פירות וירקות במבנה, וערעור שהגיש ר' לבית המשפט העליון נמחק בהמלצת השופטים [עע"מ 20/2006, 21/05.05.21]. יצוין, שבפסק הדין פורטו המהלים הרבים והמגוונים בהם נקטו ר' והמבקש בשנת 2011, במטרה להפסיק ולעשות שימוש (כזה או אחר) במבנה. כב' הש' קיבל את עדמת גופי התכנון וקבע שלא ניתן לאפשר שימוש בעל אלמנטים מסחריים במבנה, ואין יכולת תכנונית לכך שימוש של בית עסק לממכר ירקות ופירות במבנה. עוד נקבע כי: "העוטר מפעיל במבנה, זה שנים, בית עסק מסחרי בעוצמות גבואה... מתקיים"

במבנה בית עסק שתכליתו הפקת רווח בנגד לדין. העוטר עשה כן שעה שההילכים התקנוניים מוצו והמצב המשפטית מבחינת דיני התכנון והבנייה ברור ונחר. למרות כל אלה, העוטר נטל לעצמו את החירות לפנות אל בית המשפט לעניינים מנהליים בטענות שאין מתיחסות עם קביעות קודמות של מוסדות התכנון ובית המשפט ותיק הפרת החוק, באשר למושא העירה. בכל אלה יש ללמד על חסר ניקיון כפיים של ממש...".

.3. **עפמ"ק 21-06-58373 [הערעור הראשוני]**: ערעור על החלטה, השcolsה לפסק-דין, שניתנה בתיק בע"א 20-01-66647 ביום 27.05.21, מפי כב' הש' סבחת-חימובייז בבית משפט השלום ברחוות, שעיקרה מתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 22ב' לחוק רישיון עסקים, תשכ"ח-1968. בפסק הדין, שניתן על-ידי ביום 15.08.21, נדחה הערעור שהוגש ע"י המבוקש, בנו רז, ושתי חברות בבעלותם והם חוובו בהוצאות בסך כולל של 15,000 ₪. בקשה רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה [רע"פ 5900/21, 30.08.21].

.4. **עפמ"ק 21-12-62154 [הערעור השני]**: ערעור על החלטת בית משפט השלום ברחוות, מפי כב' הש' סבחת-חימובייז, שניתנה ביום 21.12.21 בתיק בע"א 20-01-66647, בה התקבלה בקשה המשיבה לפי סעיף 6 לפיקודת ביזון בית משפט, ונקבע כי המבוקש ובנו רז הפרו צו שיפוטי שאסר עליהם להמשיך ולנהל עסק למטר פירות וירקوت שבבעלותם, בהיותו חסר רישיון עסק. בפסק הדין, שניתן על-ידי ביום 25.03.22, נדחה הערעור שהוגש ע"י המבוקש ורז והם חוובו בהוצאות בסך כולל של 30,000 ₪.

.5. **הערעור הנוכחי** הוגש נגד פסק-דין של בית משפט השלום ברחוות, מפי כב' הש' סבחת-חימובייז, שניתן ביום 08.12.21 בתיק בב"ג 21-04-11876, בו נאמר ש"לאחר שהובאו לפני ראיות לכוארה לפיה נעשה שימוש אסור במרקען, ניתן זאת צו הפסקה שיפוטי [לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1956] נגד [המבקש] וכן נגד כל מי שפועל מטעמו ובמקומו, המורה לו להפסיק את השימוש המסורתי בבנייה הכוללת מבנה בשטח של כ- 900 מ"ר וכן שטח של 5,500 מ"ר סביבו".

טענות המבוקש:

.6. מותב זה, שנקבע אך כתעוזה בערעור, גיבש זה מכבר את דעתו על המבוקש, כך שניתן לקבוע בוואות לקבוע כי מדובר ב"משחק מכור" - מותב זה דן כבר בשני ערורים של המבוקש ו/או רז, את שניהם דחה ואף חיב בכלכלי הוצאות חריגים וגובהים ביותר. גם עניינו של ערעור זה מרוכז בקיומה או בהיעדרה של תשתית תכנונית שמאפשרת את המשך הפעלת העסק במבנה. אף שהמבקש קעקע מהיסוד את טענות המשיבה, ידועה מראש תוכאת הערעור - דהיינו תוך הטלת הוצאות גבוהות ביותר על המבוקש.

.7. שני פסקי דין, שניתנו בערעורים הקודמים, מופיעות קביעות נחרצות המאייניות כל סיכוי לתוצאה אחרת ועד-כדי "בדין מצא בית המשפט קמא, כי הוצאה לפני מסכת ראייתית-עובדתית המוכיחה כי המבוקש ו/או מפעלים עסק ללא רישיון, במבנה ללא היתר הנি�צב על קרקע חוקלאית, כאשר אין סיכוי לקבלת רישיון עסק ולקבלת היתר, כמשמעות הזמן והיקף הפעולות המסחרית של העסק מלבדים על חומרת הפגיעה בשליטו החוק..." [הערעור הראשוני, פסקה 26]. בנוסף, תיפגע קשות מראית פנוי הצדק.

.8. עוד הlion ב"כ המלומד של המבוקש על העברת התקיק וקבעתו לדין לפני ההחלטה מזכירות, שאינה מוסמכת לכך, אך כאן מדובר בטעות פשוטה - הודיעת המזכירות נשלחה לצדים לאחר שנשיאות בית המשפט הנכבדה הקצתה תיק זה ודומיו לטיפול, במסגרת תכנית עבודה כוללת.

עמדת המשיב:

9. המשיב מתנגדת לבקשתו ומצביעה על-כך, שה המבקש לא ביקש לפסול את כב' הש' סבחת-ח'ימובייז, שapr-היא דינה בעניין שלוש פעמים. הערעור השני נסוב על סוגיה שונה שאין לה נגעה למצב תכונני. מילא, כל שופט שידון בערעור זה יתייחס להחלטות הקודמות.

דין ומסקנות:

10. החלטה בדבר פסילות שופט צריכה להראות חשש ממשו או פנים המבוסס היטב בעובדות המקירה. יש להציג על נתונים אובייקטיבים המעידים על חשש כאמור, כתוחשותיו הסובייקטיביות של הנאשם לבדן אין מקומות עילית פסילות [ע"פ 4736/13 **עדות נ' מ.י.** (2013); ע"פ 1478/97 **מ.י. נ' חן** (1997)]. המדי הינו מבחן האפשרות המשמשת, שימושו מהשופט גיבש לעצמו עמדה (סופית) בעניין נושא הדיון השיפוטי, באופן שאין עוד טעם בהמשך רגיל של המשפט ("המשחק מכור"). שימושות הדבר הינה כי אין מקום לצפות לכך שהשופט יהא חסר פנויות (impartial). יבוש העמדה יכול שנבע מדעת קדומות שיש לו לשופט כלפי מי מהצדדים, או כלפי נושא המשפט, בלי שקיים סיכון ממשי כי שכנו (רצionarioלי) יביא לשינוי העמדה. ושוב: לא די בכך שיש לשופט דעה בעניין נושא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהא לו דעה קדומה, וכך לצורך הראות כי אין כל סיכון שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט. פסילתו של שופט בשל דעות (קדומות) אפשרית אפילו רק מקום שדעתו של השופט "נעולה" וכן הוא "פתוח" לשכנו ולשינוי [בג"ץ 2148/94 **גלברט נ' י"ר** ועדת החקירה (1994), סעיף 4 לדבריו המשנה לנשייה (כתוארו אז) הש' ברק].

11. גם כשמדבר בשופט הדן שוב ושוב בעניינו של אותו הנאשם תקפים מבחן האפשרות המשמשת למשו או פנים והגינו של מבחן זה. אף שניתן להבין ללבו של הנאשם, הסביר כי לא זוכה לשופט הוגן, אין די בתוחשותיו הסובייקטיביות של הנאשם כדי להביא לפסילתו של שופט. מנגד, כאשר מדובר בנסיבות הרבה רצופים לשקלוח בחזב את העברתו של הדיון למוטב אחר "ולו למניעת לוזות שפטים". מצב זה של ריבוי דינומים רצופים של אותו הנאשם לפני מבחן; קושי עבור המערכת המשפטית - ושלא לצורך - קושי שלישי: קושי עבור השופט העומד בפני עצמו; קושי עבור הנאשם, שתוחשתו היא כי השופט אינו חף מדעה קדומה כלפיו; קושי מבחינת הציבור הרחב לעניינה של מראית פניהם הצדק [על"ע 2443/04 **הוועד המחויז של לשכת עורכי דין נ' ע"ד בלום** (2005)].

12. במקרה דין מדובר על שלושה הליכים, שאינם יוצרים את אותה מסה מאימת כבעניין **בלום** הנ"ל. מצב דברים זה קרוב למצוב הדברים בע"פ 3215/97 **אבקסיס נ' מ.י.** (1997), "המערער נשפט בעבר פעמיים על ידי השופטת. עתה הוא מובא בפניה בשלישית. מסר על תנאי - שהטילה עליו השופטת - תלוי ועומד נגדו. המערער ביקש פסילת השופטת. זו סירבה לבקשתו. מכאן הערעור שבפניו. דין הערעור להידחות. הלכה היא, שאין לפסול שופט מלשכת בדיינו של הנאשם, רק משום שב עבר דין השופט אותו הנאשם. הלכה זו ראייה היא ואין מקום לסתות ממנה".

13. מצד עיקרו של דין, כמפורט לעיל, ראוי היה שבקשת הפסילה תידחה. כך במיוחד, לנוכח "הפסילות הבררנית" בה נקט המבקש, שלא עתר לפסילתה של כב' הש' סבחת-ח'ימובייז' מאותן סיבות ממש. וכך יש להוסיף גם את תמיית התביעה - מה תועל פסילתי, אם כל שופט אחר יסתמך אף-הוא על אותן פסיקות- עבר?

14. אלא, שבפסקוי הדיון בערעורים הראשונים והשני, התייחסתי באופן ברור ונוקב למהימנות ולמשמעות המבקש ובנו רז, עמוד 3

בاهיגדים דוגמת "ברור לחוטין שהמערערים עושים שימוש בהליכים משפטיים, תוך העלתה של טענות קלותות וממוחזרות, כדי לדחות ולעכב ככל הניתן את שחרית האווזה המטילה ביצי זהב. היקף הפעולות המסחרית של המרכול מבטיח שלכל חדש, לכל שבוע ולכל יום של הפעלהו הלא-חוקית, יש שימושות כלכלית ניכרת", אימוץ דעתו של כב' הש' שוורץ שהתייחס ל"חוסר ניקיון הכספי הבוטה של העותר... [ש] מפעיל במבנה, זה שנים, בית עסק מסחרי בעצימות גבוהה ... שעיה שההליכים התכנוניים מצוי והמצב המשפטי מבחינת דיני התכנון והבנייה ברור ונoir", וגם "המערערים התעלמו מצווים ומהחלטות של בית משפט, עשו דין לעצם והמשיכו בניהול העסק כרצונם".

15. לפיכך, נראה שיש לתת משקל משמעותי לשימושי, מטעמי ניקיון הדעת ומניעת לוחות שפטים, למראית פני הדברים ואפקטיביותו של המערער, מה-גם שקביעת הדיון לפני מوطב אחר, בשלב מוקדם זה, לא תגרור شيء ולא סירבול או אבדן זמן שיפוטי [וראו ע"פ 8091/17 **ארביב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד** (2017), פסקה 7; ע"פ 4587/19 **בן דוד נ' מ.י.** (2019), פסקה 4; ע"פ 20/1763 **פלוני נ' מ.י.** (2020), פסקה 7].

16. לפיכך מתאפשרת הבקשה, הדיון שנקבע ביום 26.06.22 מבוטל, ומועד חדש שייקבע לפני מوطב אחר יידע מצדדים.

17. החלטה זו תועבר לנשיאה, כב' הש' לורך.

ניתנה היום, יג סיון תשפ"ב, 12 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

[1] مكان והלאה – המבקש;