



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

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

בפני	כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
מערער [מבקש]	משה קירשנר
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפניי בקשת המערער^[1] לפסלות שופט, לפי סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נ"מ], תשמ"ד-1984, שעילותיה הן "חשש ממשי למשוא פנים ודעה קדומה מובנית כלפי [המבקש]" ואף "פגיעה חמורה במראית פני הצדק", בהתבסס על שני פסקי-דין קודמים, שעניינם זהה או קרוב לעניין דנן, ושבהם דחיתי את ערעוריו של המבקש וחייבתי אותו "בהוצאות גבוהות ביותר לטובת המשיבה".

רקע והליכים קודמים:

1. בבית אריזה ישן ששטחו 900 מ"ר ומצוי בשטח חקלאי בצמוד לכביש 40 ליד צומת תל-נוף מנהלים המבקש, בנו מר רז 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 הנסקרים להלן, וגם הערעור בו עסקינן, נוגעים לאותו מבנה.

2. **עת"מ 68954-05-19 ["העתירה"]:** עתירה שהגיש רז בגין סירובה של הרשות המקומית לתת רישיון עסק של מכירת פירות וירקות, בשטח של 290 מ"ר מתוך שטח המבנה כולו. בקשה זו נדחתה על ידי מחלקת רישוי עסקים במועצה המקומית גדרה, ולאחר שנדחתה גם השגה על החלטת הדחיה, הגיש רז את העתירה, בה ביקש לחייב את מחלקת הרישוי הנ"ל לקבל את בקשתו ולהעניק לו רישיון לעסק לפעילות של מכירת פירות וירקות בחלק משטח המבנה. בפסק הדין, שניתן ביום 26.02.20, דחה כב' הש' שוורץ את העתירה וחייב את רז בהוצאות בסך כולל של 30,000 ₪. בפסק הדין נקבע כי אין יכולת תכנונית לקיים שימוש של בית עסק לממכר פירות וירקות במבנה, וערעור שהגיש רז לבית המשפט העליון נמחק בהמלצת השופטים [עע"מ 2006/20, 05.05.21]. יצוין, שבפסק הדין פורטו המהלכים הרבים והמגוונים בהם נקטו רז והמבקש משנת 2011, במטרה להמשיך ולעשות שימוש (כזה או אחר) במבנה. כב' הש' קיבל את עמדת גופי התכנון וקבע שלא ניתן לאפשר שימוש בעל אלמנטים מסחריים במבנה, ואין יכולת תכנונית לקיים שימוש של בית עסק לממכר ירקות ופירות במבנה. עוד נקבע כי: "העותר מפעיל במבנה, זה שנים, בית עסק מסחרי בעצימות גבוהה... מתקיים



במבנה בית עסק שתכליתו הפקת רווח בניגוד לדין. העותר עושה כן שעה שההליכים התכנוניים מוצו והמצב המשפטי מבחינת דיני התכנון והבנייה ברור ונהיר. למרות כל אלה, העותר נטל לעצמו את החירות לפנות אל בית המשפט לעניינים מנהליים בטענות שאינן מתיישבות עם קביעות קודמות של מוסדות התכנון ובית המשפט ותוך הפרת החוק, באשר למושא העתירה. בכל אלה יש ללמד על חוסר ניקיון כפיים של ממש...".

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

4. **עפמ"ק 62154-12-21 ["הערעור השני"]:** ערעור על החלטת בית משפט השלום ברחובות, מפי כב' הש' סבחת-חיימוביץ, שניתנה ביום 23.12.21 בתיק בע"א 66647-01-20, בה התקבלה בקשת המשיבה לפי סעיף 6 לפקודת ביזיון בית משפט, ונקבע כי המבקש ובנו רז הפרו צו שיפוטי שאסר עליהם להמשיך ולנהל עסק לממכר פירות וירקות שבבעלותם, בהיותו חסר רישיון עסק. בפסק הדין, שניתן על-ידי ביום 25.03.22, נדחה הערעור שהוגש ע"י המבקש ורז והם חויבו בהוצאות בסך כולל של 30,000 ₪.

5. **הערעור הנוכחי** הוגש נגד פסק-דין של בית משפט השלום ברחובות, מפי כב' הש' סבחת-חיימוביץ, שניתן ביום 08.12.21 בתיק בב"נ 11876-04-21, ובו נאמר ש"לאחר שהובאו בפניי ראיות לכאורה לפיהן נעשה שימוש אסור במקרקעין, ניתן בזאת צו הפסקה שיפוטי [לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1956] נגד [המבקש] וכן נגד כל מי שפועל מטעמו ובמקומו, המורה לו להפסיק את השימוש המסחרי האסור בבניה הכוללת מבנה בשטח של כ- 900 מ"ר וכן שטח של 5,500 מ"ר סביבו".

טענות המבקש:

6. מותב זה, שנקבע אך כעת לדון בערעור, גיבש זה מכבר את דעתו על המבקש, כך שניתן לקבוע בוודאות לקבוע כי מדובר ב"משחק מכור" - מותב זה דן כבר בשני ערעורים של המבקש ו/או רז, את שניהם דחה ואף חייב בסכומי הוצאות חריגים וגבוהים 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 תוצאת הערעור - דחייתו תוך הטלת הוצאות גבוהות ביותר על המבקש.

7. בשני פסקי הדין, שניתנו בערעורים הקודמים, מופיעות קביעות נחרצות המאיינות כל סיכוי לתוצאה אחרת ועד-כדי "בדין מצא בית המשפט קמא, כי הוצבה לפניו מסכת ראייתית-עובדתית המוכיחה כי המבקש ורז מפעילים עסק ללא רישיון, במבנה ללא היתר הניצב על קרקע חקלאית, כאשר אין סיכוי לקבלת רישיון עסק ולקבלת היתר, כשממשך הזמן והיקף הפעילות המסחרית של העסק מלמדים על חומרת הפגיעה בשלטון החוק...". [הערעור הראשון, פסקה 26]. בנוסף, תיפגע קשות מראית פני הצדק.

8. עוד הלין ב"כ המלומד של המבקש על העברת התיק וקביעתו לדיון לפניי בהחלטת מזכירות, שאינה מוסמכת לכך, אך כאן מדובר בטעות פשוטה - הודעת המזכירות נשלחה לצדדים לאחר שנשיאת בית המשפט הנכבדה הקצתה תיק זה ודומיו לטיפול, במסגרת תכנית עבודה כוללת.



עמדת המשיבה:

9. המשיבה מתנגדת לבקשה ומצביעה על-כך, שהמבקש לא ביקש לפסול את כב' הש' סבחת-חיימוביץ, שאף-היא דנה בעניין שלוש פעמים. הערעור השני נסב על סוגיה שונה שאין לה נגיעה למצב תכנוני. ממילא, כל שופט שידון בערעור זה יתייחס להחלטות הקודמות.

דין ומסקנות:

10. החלטה בדבר פסלות שופט צריכה להראות חשש ממשי למשוא פנים המבוסס היטב בעובדות המקרה. יש להצביע על נתונים אובייקטיביים המעידים על חשש כאמור, כשתחושותיו הסובייקטיביות של הנאשם לבדן אינן מקימות עילת פסלות [ע"פ 4736/13 **עדות נ' מ.י.** (2013); ע"פ 1478/97 **מ.י. נ' חן** (1997)]. המדד הינו מבחן האפשרות הממשית, שמשמעותו שהשופט גיבש לעצמו עמדה (סופית) בעניין נושא הדיון השיפוטי, באופן שאין עוד טעם בהמשך רגיל של המשפט ("המשחק מכור"). משמעות הדבר הינה כי אין מקום לצפות לכך שהשופט יהא חסר פניות (impartial). גיבוש העמדה יכול שינבע מדעות קדומות שיש לו לשופט כלפי מי מהצדדים, או כלפי נושא המשפט, בלי שקיים סיכוי ממשי כי שכנוע (רציונאלי) יביא לשינוי העמדה. ושוב: לא די בכך שיש לשופט דעה בעניין נושא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהא לו דעה קדומה, וצריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט. פסילתו של שופט בשל דעות (קדומות) אפשרית אפוא רק מקום שדעתו של השופט "נעולה" ואין הוא "פתוח" לשכנוע ולשינוי [בג"ץ 2148/94 **גלברט נ' יו"ר ועדת החקירה** (1994), סעיף 4 לדברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) הש' ברק].

11. גם כשמדובר בשופט הדן שוב ושוב בעניינו של אותו נאשם תקפים מבחן האפשרות הממשית למשוא פנים והגיונו של מבחן זה. אף שניתן להבין לליבו של הנאשם, הסבור כי לא יזכה למשפט הוגן, אין די בתחושותיו הסובייקטיביות של נאשם כדי להביא לפסילתו של שופט. מנגד, כאשר מדובר בכמות רבה של תיקים, ראוי לשקול בחיוב את העברתו של הדיון למוטב אחר "ולו למניעת לזות שפתיים". מצב זה של ריבוי דיונים רצופים של אותו נאשם לפני אותו מותב, מטיל על המערכת המשפטית - ושלא לצורך - קושי משולש: קושי עבור השופט העומד בפני מבחן; קושי עבור הנאשם, שתחושתו היא כי השופט אינו חף מדעה קדומה כלפיו; קושי מבחינת הציבור הרחב לעניינה של מראית פני הצדק [על"ע 2443/04 **הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד בלום** (2005)].

12. במקרה דנן מדובר על שלושה הליכים, שאינם יוצרים את אותה מסה מאיימת כבעניין **בלום** הנ"ל. מצב דברים זה קרוב למצב הדברים בע"פ 3215/97 **אבוקסיס נ' מ.י.** (1997), "המערער נשפט בעבר פעמיים על ידי השופטת. עתה הוא מובא בפניה בשלישית. מאסר על תנאי - שהטילה עליו השופטת - תלוי ועומד נגדו. המערער ביקש פסילת השופטת. זו סירבה לבקשה. מכאן הערעור שבפני. דין הערעור להידחות. הלכה היא, שאין לפסול שופט מלשבת בדינו של נאשם, רק משום שבעבר דן השופט אותו נאשם. הלכה זו ראויה היא ואין מקום לסטות ממנה".

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

14. אלא, שבפסקי הדין בערעורים הראשון והשני, התייחסתי באופן ברור ונוקב למהימנות ולמניעי המבקש ובנו רז,



בהיגדים דוגמת "ברור לחלוטין שהמערערים עושים שימוש בהליכים משפטיים, תוך העלאתן של טענות קלושות וממוחזרות, כדי לדחות ולעכב ככל הניתן את שחיטת האוזה המטילה ביצי זהב. היקף הפעילות המסחרית של המרכול מבטיח שלכל חודש, לכל שבוע ולכל יום של הפעלתו הלא-חוקית, יש משמעות כלכלית ניכרת", אימוץ דעתו של כב' הש' שורץ שהתייחס ל"חוסר ניקיון הכפיים הבוטה של העותר... [ש]מפעיל במבנה, זה שנים, בית עסק מסחרי בעצמות גבוהה ... שעה שההליכים התכנוניים מוצו והמצב המשפטי מבחינת דיני התכנון והבניה ברור ונהיר", וגם "המערערים התעלמו מצווים ומהחלטות של בית משפט, עשו דין לעצמם והמשיכו בניהול העסק כרצונם".

15. לפיכך, נראה שיש לתת משקל משמעותי, מטעמי ניקיון הדעת ומניעת לזות שפתיים, למראית פני הדברים ואף לתחושותיו של המערער, מה-גם שקביעת הדיון לפני מותב אחר, בשלב מוקדם זה, לא תגרור שיהוי 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 1763/20 **פלוני נ' מ.י.** (2020), פסקה 7].

16. לפיכך מתקבלת הבקשה, הדיון שנקבע ביום 26.06.22 מבוטל, ומועד חדש שייקבע לפני מותב אחר יודע לצדדים.

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

ניתנה היום, י"ג סיוון תשפ"ב, 12 יוני 2022, בהעדר הצדדים.