



ת"פ 50647/06/22 - איתמר כהן נגד אופק רפאל שביט

בית משפט השלום באשקלון

תפ"מ 50647-06-22 שביט נ' כהן
בפני: כב' השופטת אורית חדד

מספר בקשה: 5

איתמר כהן
ע"י ב"כ עו"ד ליאור שמעוני

המבקש הנתבע:

נ ג ד

אופק רפאל שביט
ע"י ב"כ עו"ד דני גבעתי

המשיב התובע:

החלטה

עסקין בתביעה לפינוי מושכר הקבועה לדין ליום 2.10.22 בהתאם להחלטה שניתנה ביום 31.8.22.

ביום 14.9.22 עורר המבקש בקשה לפסילת המותב היושב בדין שהיא המונחת עתה בפניי להכרעה לאחר השלמת תגובות הצדדים.

הרקע לבקשה ונימוקיה

1. לטענת המבקש בבקשתו, הנתמכת בתצהירו, התברר לו בימים האחרונים כי אחיה של מותב זה - עו"ד במקצועו - מעורב באופן ישיר בסכסוך שבין הצדדים דכאן "ופועל באופן אישי בגיוס צדדים ומהלכים כנגד הנתבע דכאן, באמצעות צדדים שלישיים ופעולות משפטיות בתיקים בהם מעורב הנתבע". (להלן: "האח/ עורך הדין")

2. המבקש טוען כי לאח יריבות אישית רבת שנים עימו בעקבות הליכים משפטיים אחרים בהם ייצג האח אדם אחר ששמו יהונתן כהן (להלן: "מר כהן") נגד המבקש באופן אישי, שעה שהמבקש היה נתון בהליכי פשיטת רגל בעוד מר כהן היה הנושה העיקרי בהליכים אלו (תיק פש"ר 40818-06-15, להלן: "תיק הפש"ר").

טוען המבקש, כי האח פנה לאחרונה למשיב דכאן והציע לספק לו נתונים נגד המבקש עצמו וזאת תוך הסתייעות במר כהן שהיה יריבו של המבקש כאמור, לשם קבלת נתונים שלא כדין מתיק הפש"ר.

לביסוס טענתו זו, הפנה המבקש למכתבו של מר כהן מיום 10.8.2022 (נספח 3 לבקשה), מכתב הכתוב בכתב יד ובו טוען לכאורה מר כהן כי לפני כשבוע הפנו אליו מייצגיו דאג בתיק הפש"ר - האח ושותפו - אדם שאינו מכיר ושמו כשם המשיב. אדם זה הציג עצמו כמי שיכול לסייע בידו נגד המבקש ולשם הוצאת כספים ממנו



(לאחר שכשלו הליכים קודמים) תוך שהוא מטעה אותו לגבי האפשרויות החוקיות. מכתב זה מופנה לעורכי הדין לירז כהן ודני גבעתי (מייצגיו של המשיב בהליך זה), ובסיומו הוא מבקש להימנע משימוש בייפוי הכוח שניתן להם בהקשר זה תוך שהוא מציין כי הוא מפנה העתק לתיק בית המשפט - לתיק הפש"ר כפי הנראה.

המבקש מסביר למעשה כי ב"כ המשיב דכאן, ביקשה לעשות שימוש בייפוי הכוח הנ"ל לשם קבלת מידע בשם מר כהן בתיק הפש"ר ובית המשפט עצר ניסיון זה תוך שהוא מבקש הבהרות

כנחזה מהחלטתו מיום 9.8.2022 (נספח 2 לבקשה, שם מצורף אף ייפוי כוח הנ"ל).

3. המבקש טוען כי למעשה תיק זה הוא חלק מסכסוך סבוך שבינו לבין המשיב שבמסגרתו פועל המשיב בסיוע צדדים שלישיים ובתיווך עורך הדין על מנת להשפיע על תוצאות הסכסוך.

במצב דברים זה, ומשעה שמדובר בעובדות שלא היו לנגד עיני בית המשפט עד כה, מביא המבקש את הדברים בפניו שלא יוכשל במלאכתו והוא מבקש כי מותב זה ימנע מלישב בדיון.

עמדת המשיב לבקשה

4. המשיב התנגד בתוקף לבקשה זו והוא מסביר כי עוד טרם התחלת הליכי הפינוי ובעקבות התנהגות חשודה מצד המבקש, שהציג עצמו כעורך דין ותיק ומכובד, החל הוא במספר בדיקות הנוגעות למבקש וליושרו, אז מצא כי התנהל בעניינו תיק פשיטת רגל, כי הלה שלח ידו בכספי נאמנות בעבר וכך עלו אף נתונים נוספים אותם הוא מבקש להביא בהמשך.

5. לטענת המשיב, המבקש נוהג לא אחת לטעון באופן אישי כלפי עורכי הדין המייצגים בהליך וליצור יריבות אישית מולם, כשעתה מבקש הוא להציג מצג חסר כל בסיס ולפיו לאח עניין אישי בתיק, כאשר לא ברור מהו מקור הטענה שעה שמדובר בהליך פינוי מושכר הנוגע למשרד בו עובד המבקש.

6. אין סביר הדבר כי כל אימת שמי מעורכי הדין המייצגים בהליך טיפל בתיק שמצידו האחר מייצג האח, יביא הדבר לפסילת מותב זה מלישב בדיון.

7. בהינתן העובדה שהבקשה נסמכת על טענות עובדתיות הנוגעות לצדדים שלישיים שאינם צד להליך, בעוד המשיב טוען אחרת בכל הנוגע למעורבותו של האח ו/או שותפו, ושעה שמטבע הדברים, מותב זה אינו יכול לפנות באופן ישיר לאלו לשם קבלת התייחסותם לנטען, לרבות למכתבו של מר כהן, הוריתי בהחלטה מיום 22.9.2022, על השלמה של טענות הצדדים כמפורט בהחלטה זו.

8. הצדדים שניהם השלימו טיעוניהם ועיקרי הדברים הנתונים באלו צוינו כבר, אולם אשלים ואציין כי לשיטת המבקש, תוצאת הליכי פשיטת הרגל יצרה טינה כלפיו שלא שככה ומכאן הניסיון לגייס את מר כהן כאמור



כשליטתו, המשיב פועל בעצה אחת עם האח שלו ענין אישי בתוצאות הליך זה.

המשיב מצידו השלים וטען כי האח - עורך הדין מעולם לא ייצג אותו בהליך כלשהו וכי אין כל קשר בין השניים וכך גם לבאת כוחו דהיום - עו"ד לירז כהן. כל שיש הוא קשר חברי בין עו"ד גבעתי, שאף הוא משמש כב"כ המשיב, לבין האח כמקובל לא אחת בין עורכי דין, אולם אין כל מקום לטענה לפיה לאח יריבות אישית אל מול המבקש, שעלולה להשפיע על החלטת מותב זה.

דין והכרעה

9. נקודת המוצא היא חובתו של המותב היושב בדין להידרש להליך שהגיע לפתחו, כאמור בע"א 883/04 **בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' גלי אלפא תקשורת בע"מ** (28.04.05):

"הזכות לשבת בדין היא גם החובה לעשות כן (ע"פ 2/95 מדינת ישראל נ' זינאתי, פ"ד מט(1) 39, 43; ע"א 4677/01 סיני נ' חייק (לא פורסם)).... השתחררות בלתי ראויה של השופט מהדין במשפט פוגעת בהגינות המשפט, באמון הציבור וגוררת אחריה עיוות דין באותה מידה כמו המשך דיון בעניין שמן הראוי הוא לשופט לפסול עצמו ממנו (ע"א 4672/01 Fioa International S.R.L נ' תכשיטי טוביאס בע"מ, פ"ד נו(2) 385, 388)."

10. יש אף להביא בחשבון את החשש מפני ניצול לרעה של עילת הפסלות מצד בעלי דין.

11. עילות הפסלות מעוגנות בסעיף 77 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) התשמ"ד - 1984, כאשר מעבר לעילה הכללית הנתונה בסעיף 77א(א), נתונה חלופה ספציפית בסיפא לסעיף משנה (א1)(2) שעשויה להיות רלבנטית לנימוקי בקשה זו (ומחייבת פסילה בהתקיימה) ואביא לצורך הענין את חלקו הרלבנטי של הסעיף (ההדגשה שלי - א.ח.):

(א)

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

(א1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), שופט לא ישב בדין בידעו שמתקיים אחד מאלה:

(1)

(2) יש לשופט ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו;

12. בכל הנוגע להוראת סעיף 77א(א) הנ"ל - המבחן לקיומו של "חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט" הוא מבחן אובייקטיבי ואין הוא מבוסס על רגשותיו והשקפותיו של בעל הדין, של מי מהציבור הנוכח באולם או על תחושתו של השופט היושב בדין, תום ליבו או טהרת כוונותיו. שאלת הפסלות אינה תלויה בכישוריו וביושרו של השופט הספציפי, כי אם באמת מידה אובייקטיבית של השופט הסביר. [ראה בספרו של כב' השופט י.מרזל, **דיני פסלות**



שופט התשס"ו - 2006, בעמ' 114-115].

עם זאת ועדיין, מעיר המחבר בספרו **הנ"ל** כי יש בכל זאת ליתן משקל לעמדתם של הגורמים הנ"ל בשאלת קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. השופט אינו משוחרר מהצורך להתחשב בתחושתו הסובייקטיבית של בעל הדין ועליו לנהוג באופן המונע ככל הניתן תחושה כזו. כך גם יש ליתן משקל נכבד לעמדת השופט עצמו בשאלה זו, אף אם אין בזו כדי להכריע.

בדרך זו, לא ייפגע המבחן האובייקטיבי ובה בעת יתחזק אמון בעלי הדין, עורכי הדין והציבור במערכת המשפט [ראה **שם**, בעמ' 117].

13. מעבר למובא לעיל, מצאתי מקום לציין כי בספרו **הנ"ל**, מציין המחבר כי אמנם המבחן האובייקטיבי הנזכר הוא אמת המידה הרלבנטית ולא שיקולים של מראית פני הצדק, ובכל זאת, שיקולים אלה בכל זאת ראוי שישמשו בבקשה כגון דא בנסיבות בהן שאלת קיומו של חשש ממשי למשוא פנים היא גבולית [ראה, **שם**, בעמ' 112-114].

14. אשר לחלופה הספציפית הנתונה בסיפא לסעיף משנה **(א1)(2)** הנ"ל - מציין המחבר בספרו **הנ"ל**, כי זו נושאת שני תנאים מצטברים: ראשית, יש לבחון את עוצמת האינטרס או היקפו ושנית, יש לבחון את מידת הקרבה או הריחוק של אינטרס זה [ראה **שם**, בעמ' 214-215].

15. בענייננו אנו, שעה שבית המשפט שם לנגד עיניו את השיקולים הנ"ל ואת הנסיבות הספציפיות דלפניו, נראה כי בקשה זו אינה מן המובהקות שתצדקנה פסילת המותב היושב בדין, אם מכח העילה הכללית ואם מכח העילה הספציפית הנ"ל.

הקושי העיקרי טמון בהיבט הראייתי, שעה שהמבקש מגולל טיעון עובדתי עת צדדים שלישיים להם מיוחסים מעשים, אמירות וכוונות, אינם צד בהליך זה ולא נשמעה עמדתם כאמור. המבקש נסמך למעשה על ידיעותיו מתוך מעורבותו האישית בהליכי פשיטת הרגל, כשלצד זאת הוא נסמך על עדות שמועה שמקורה במכתבו של מר כהן שאף הוא נסמך למעשה על עדות שמועה, שעה שלטענתו המשיב הוא שטען בפניו כי נשלח ע"י האח ו/או שותפו.

בכל זאת ומנגד, לא ניתן להתעלם מכך שהמשיב בחר שלא להגיש תצהיר נגדי, וכי באת כוחו נמנעה מהתייחסות מפורשת למכתב - נספח 3 - חרף הוראתו המפורשת של בית המשפט לעשות כן בהחלטה מיום 22.9.22.

16. אשר למבחנים שיש ליישם לצורך תחולת החלופות השונות, הרי שאתחיל כמתבקש בעילה הספציפית הנתונה בסיפא לסעיף משנה **(א1)(2)** הנ"ל ואומר כי לא עלה בידי להתרשם כי מתקיימים מבחינה של חלופה זו. מטענות המבקש עצמו על נספחי בקשתו עולה כי מר כהן היה מיוצג **בעבר** ע"י האח ושותפו ואין כל סימוכין לייצוג פעיל מצידם כיום נגד המבקש. נראה כי מדובר בייצוג שנסתיים במסגרת הליכים שהיו ונסתיימו מבחינת מר כהן, כך שאינטרס כספי אם היה מתוקף הייצוג דאז, אינו רלבנטי עוד.

17. עם זאת, בחינתה של העילה הכללית הנתונה בסעיף 77א(א) הנ"ל לצד יישום שיקולי מראית פני הצדק בהינתן



הקושי הראיתי הנזכר וגבולות הטיעון, יש בה כדי להניח דעתי כי באלו הנסיבות יש להיענות לבקשה, אף אם זו אינה מובהקת בטיעוניה.

יש ליתן משקל לכך שהמבקש מצידו לא העלה בקשתו זו חרף הליכי פשיטת הרגל שקדמו להליך זה וכי עשה כן, רק עם גילוי ההתפתחויות לכאורה ובסמוך למכתבו של מר כהן.

כאמור, אמת המידה הנבחנת לצורך סעיף זה היא אובייקטיבית ובכל זאת, יינתן משקל לתחושת בעל הדין שהוסבר מקורה כאמור. הצהרת מותב זה לגבי העדר משוא פנים מצידו רלבנטית אף היא, אך אין בה די כאמור ולא ניתן שלא ליתן משקל למציאות המזמנת מפגשים משפחתיים רבים ומצמיחה חשש כאמור בלב בעל הדין הסביר.

18. עם כל זאת אסייג ואומר בזהירות המתבקשת ולמען ההגנות, כי אין בפני בית המשפט תמונה שלמה של העובדות, המחשבות, והכוונות המיוחסות לאח ולשותפו שכן עמדתם לא נשמעה, זאת בעוד אין בנמצא עדות מובהקת למעורבות כלשהי מצידם כיום.

החלטה זו ניתנת לפיכך על רקע הסתייגות זו תוך מתן משקל משמעותי בנסיבות הענין לחששותיו של המבקש, הגם שישנה אפשרות לפיה במציאות אין מקום לאלו כלל וכלל.

19. במצב דברים זה, פוסלת אני עצמי מלישב בדין בהליך זה.

התיק יוקצה למותב חלופי בהתאם להחלטת כב' סגן הנשיא.

הצדדים יהיו רשאים לטעון לגבי הוצאות הבקשה במסגרת ההליך העיקרי בנסיבות הענין.

ניתנה היום, ח' תשרי תשפ"ג, 03 אוקטובר 2022, בהעדר הצדדים.