|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני כבוד השופטת לימור ביבי** | | |
| **התובע:** | | **עו"ד רמי קוגן** |
| **נ ג ד** | | |
| **הנתבע:** | | **אורי אלטרץ באמצעות ב"כ עו"ד לוין** |
| **החלטה** | | | |

לפני בקשה מטעם התובע לדחיית המועד להגשת חלק מראיותיו וגילוין לאחר הגשת תצהירי העדות הראשית מטעם הנתבע, או לחילופין, לאחר שהנתבע ישיב על השאלון אשר נשלח אליו ביום 11.3.18.

**רקע עובדתי בקצירת האומר**:

1. התובע, עו"ד רמי קוגן (להלן: **"המבקש"**), הינו עו"ד במקצועו, שהתקשר עם הנתבע, מר אורי אלטרץ (להלן: **"המשיב")**, בהסכם שכר טרחה מיום 15.11.15, לפיו המבקש יתן לו שירותים משפטיים ובתמורה המשיב ישלם דמי פתיחת תיק בסך 50,000 ₪ בצירוף מע"מ וכן 25% בצירוף מע"מ מכל סכום, בין בכסף ובין בשווה כסף, שיגיע אליו בכל שלב לאחר חתימת הסכם שכר הטרחה (להלן: **"ההסכם"**).
2. הטיפול המשפטי נשוא ההסכם, הינו סכסוך בין המשיב לבני משפחתו (הוריו ואחיו) בעסק המשפחתי, כאשר המשיב ואחיו, המסוכסכים עמו, הינם בעלי מניות בחברות שונות, ובאחת החברות גם אביו בעל מניות.
3. המשיב נקט, באמצעות המבקש, בשני הליכים בבית המשפט המחוזי (המחלקה הכלכלית) – האחד, סעד לפי סעיף 191 *לחוק החברות, התשנ"ט – 1999* (ה"פ 2294-12-15) והשני, המרצת פתיחה, במסגרתה ביקש, בין היתר, לקבוע בטלותו של שטר בוררות (ה"פ 16505-01-16).

יצוין, כי הצדדים הופנו על ידי בית המשפט לבוררות בפני רו"ח חן ברדיצ'ב, והליך זה טרם הסתיים.

1. אין חולק, כי ביום 1.3.17 הודיע המשיב למבקש על הפסקת הייצוג וכי הודעה על כך נשלחה אף לבורר. עוד אין חולק, כי עוד קודם לכן, ביום 1.11.16 הודיע המשיב למבקש על שחרור מייצוג משפטי, אך לאחר מכן חזר בו והמשיך את הטיפול המשפטי על ידי המבקש.
2. הצדדים חלוקים באשר לסיבה להפסקת הייצוג. לטענת המבקש, המשיב ביקש להפסיק את הייצוג רק בשל רצונו להתחמק מתשלום שכר הטרחה, שכן, בסיועו גובש בפברואר 2017 הסכם פשרה עם בני משפחת המשיב בבוררות ולפיו הם הסכימו לשלם למשיב סך של 11,500,000 ₪. המבקש אינו חולק על כך שהלקוח - המשיב - רשאי להפסיק את ייצוגו, אך טוען, כי הפסקת הייצוג נעשתה בחוסר תום לב ועל מנת לחמוק מתשלום שכר טרחה וזאת, בהינתן שסכום הפשרה אשר הושג תאם את דרישותיו של המשיב והתוויותיו כלפי המבקש. משכך תובע המבקש את מלוא שכר הטרחה שהיה מקבל אילו התאפשר לו להשלים את עבודתו – קרי לו היה נחתם ומאושר הסכם הפשרה הנטען.

המשיב, מנגד, טוען כי הייצוג הופסק לא בשל רצון לחמוק מתשלום שכר טרחה, אלא בשל ניגוד עניינים שהמבקש היה מצוי בו ובשל היעדר יחסי אמון בינו לבין המבקש. יתרה מכך, לטענתו הליך הבוררות עדיין נמשך, הוא לא חתם על הסכם פשרה ואין לו אף כל כוונה לחתום על הסכם שכזה ומשכך, לא נוצרה למבקש כל זכאות לשכר טרחה מעבר לדמי פתיחת התיק בסך 50,000 ₪ בצרוף מע"מ אשר שולמו למבקש על ידו.

1. במסגרת ההליכים המקדמיים בתיק, גילה המבקש כי מצויים בידיו, בין היתר, המסמכים הבאים:
2. הקלטת שיחה בין המבקש לבין המשיב.
3. הקלטת שיחות בין המבקש לבין חברו של המשיב, מר יוסי הררי.
4. תיעוד וידאו של פגישה במשרד המבקש, בנוכחות המשיב וחבריו, מר יוסי הררי ומר אהרן זנגי.

בתצהיר הגילוי ציין המבקש כי המסמכים נשוא הבקשה יגולו רק לאחר הגשת תצהירי עדות ראשית מטעם המשיב. בדיון שנערך בפני ביום 6.3.18 ולאחר ששוקף למבקש כי בקשה להורות על דחיית עיון בראיות יש להגיש כדבעי, מצאתי לאפשר למבקש להגיש בקשה כאמור תוך 7 ימים ממועד הדיון, שתועבר לתשובה תוך 14 יום וכי תגובה לתשובה תימסר בתוך 7 ימים נוספים ומכאן הבקשה לפני.

**טענות הצדדים בבקשה**:

1. **לטענת המבקש**, בית המשפט רשאי להיעתר לבקשה הן מכוח סמכותו הטבועה והרחבה לפי סעיף 75 *לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984*, והן מכוח תקנה 112 *לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984* (להלן: **"התקנות"**).

כמו כן, בהסתמך על רע"א 4249/98 *סוויסה נ' הכשרת היישוב – חברה לביטוח בע"מ*, פ"ד נה(1) 515 (להלן: **"פרשת סוויסה"**) הינו טוען כי הכלל בדבר "משחק בקלפים גלויים מראש" עשוי לסגת מפני שיקולים של חשיפת האמת ומניעת הכנת ראיות כוזבות מצד בעל דין. ודוק- אמנם פרשת סוויסה עסקה במקרה שבו התובע ביקש לחשוף ראיות המצויות בידי הנתבע, ולא כפי במקרה שלפנינו. אולם לטענת המבקש, נפסק, לא אחת, כי ההלכה האמורה לא מצומצמת רק למקרה הפרטני האמור, אלא עשויה אף לחול במקרה שבו התובע הוא שטוען כי יש לעכב את חשיפת הראיות עד להגשת תצהירי הנתבע.

1. המבקש מוסיף ומציין, כי הבקשה מוגשת על מנת למנוע מצב שבו המשיב יתאם גרסתו בצורה מתוחכמת, באופן שיכסה על האמת ויקשה על בירורה. מאידך לטענתו, עיכוב חשיפת הראיות בפני המשיב לא יגרום למשיב כל נזק, שכן עסקינן בבירור עניינים עובדתיים שהמשיב היה חלק מהם (כגון שיחה עם המבקש), ועל כן ברי כי לא יכול שימצא עצמו מופתע מראייה המתעדת עניינים אלו.

בנוסף, לטענת המבקש, הסיבה היחידה בעטיה מעוניין המשיב לעיין בראיות נשוא הבקשה טרם הגשת תצהיריו, היא כדי שיוכל לכלכל צעדיו ולתאם את גרסתו בתצהיר באופן שיוכל ליישב את הממצאים העולים מהראיות.

משכך, לטענת המבקש, לא זו בלבד שחשיפת הראיות בפני המשיב לא תמנע עיוות דין אלא שיהא בה בכדי לגרום לו לעיוות דין.

1. מנגד, **טוען המשיב,** כי בקשת המבקש חסרה כל בסיס משפטי ועובדתי, שכן גם במסגרת פסק הדין בעניין סוויסה נקבע כי, מטרת הליכי גילוי ועיון הינה להביא לכך שההליך יתנהל בקלפים גלויים, כאשר כל צד יודע מראש מהם המסמכים שבידי הצד האחר, ואשר יש בהם כדי לחזק או להחליש את עניינו של הצד האחר. כך לטענתו, תימנע הפתעה של הצד שכנגד במהלך ההוכחות ויקטן החשש שהפתעה כאמור תוביל לעיכובים בשמיעתו של המשפט.

זאת ועוד, לטענתו הינו זכאי לקבל את כל המסמכים והראיות כשם שהמבקש זכאי לקבלם ואכן קיבלם בפועל. עוד הינו טוען כי אין כל מקום לאפשר פגיעה במשיב וכשם שהמבקש זכאי להתכונן להליך ולהבאת ראיותיו בהתאם לראיות שגולו לו על ידי המשיב הרי שגם הוא זכאי לכך.

עוד מוסיף המשיב וטוען, כי הקלטות שהציג המבקש הן ראיות חפציות, שלמות וגמורות שאינן ניתנות לשינוי, ומשכך הינו זכאי לראותן ולהתייחס אליהן במסגרת ראיותיו. כמו כן, לטענתו, טענותיו של המבקש ולפיהן יש לדחות את העיון בראיות נשוא הבקשה על מנת שהמשיב לא יציג את גרסתו בצורה מתוחכמת באופן שיכסה על האמת ויקשה על בירורה, הינן טענות בעלמא שכל בעל דין יכול להעלות כנגד יריבו.

המשיב אף מציין, כי מהבקשה עולה, שאין לתובע כל טענת חיסיון באשר לראיות נשוא הבקשה, ועל כן יש להמציא את כל המסמכים בהליך הגילוי.

1. **המבקש בתגובתו לתשובת המשיב טוען**, כי כלל לא טען לחיסיון, שמשמעותו הסתרת מסמך פלוני וחוסר אפשרות לעשות בו שימוש במהלך ההליך המשפטי כולו, אלא שהובהר מראש, כי מדובר במסמכים רלוונטיים להליך, אשר בכוונת המבקש לעשות בהם שימוש, אולם הוא עתר לחשוף אותם בשלב מאוחר יותר.

כמו כן, לטענת המבקש, המשיב לא מצליח, ואף לא מנסה, להסביר מהו הנזק שייגרם לו מקבלת הבקשה ומשכך, הינו שב על בקשתו.

**דיון והכרעה**:

1. לאחר שעיינת בבקשה, בתשובה, בתגובה ובתמלילי השיחות המוקלטות, הגעתי לכלל מסקנה שדין הבקשה להידחות.
2. כך, נקודת המוצא בנושא גילוי מסמכים הינה ב[תקנה 120 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/74880/120.b.) לתקנות הקובעת :

*"(ב) בית המשפט או הרשם לא יתן צו למסירת שאלון או לגילוי מסמכים או לעיון במסמכים, אלא אם כן היה סבור שיש צורך בכך כדי לאפשר דיון הוגן או כדי לחסוך הוצאות*.." (ההדגשות שלי- ל.ב.)

מלשון התקנה ניתן להיווכח – כי 'דיון הוגן' מתאפשר כל אימת שבידי כל צד נמצאים כל המסמכים והראיות שהצד שכנגד בונה עליהם את הוכחת גרסתו ומשכך הוא יכול להיערך ולהציג את גרסתו שלו למול האמור או הנטען להיות אמור במסמך או בראיה. במצב זה, נמנע בית המשפט מלעצור את הדיון עת הוא מתקיים בפניו בשל טענה כי לאור הראיה ה"חדשה" מעוניין הצד שכנגד לגייס לטובתו ראיות שכנגד או הוכחות לאמיתות דבריו. תוצאתה של הפסקת הדיון, הנובעת מעיכוב בהצגת הראיה, אינה עולה כך נראה, בגדר קיומו של דיון הוגן ובוודאי שאינה חוסכת בהוצאות, כדרישת התקנה.

1. סוגיית סדר הבאת הראיות, השינויים שיש לקיים בו והממשק בינו לבין סוגיית גילוי המסמכים, זכתה לדיון מעמיק בפסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בפרשת סוויסה, אשר כעולה מטענות הצדדים, כל אחד טוען כי יש בה בכדי לתמוך בטענותיו. באותה פרשה, קבע בית המשפט העליון את הכלל – המהווה נקודת המוצא - לפיו יש להורות על גילוי מרבי של מסמכים. יחד עם זאת, נקבע שם סייג, בצד הכלל דנן והכל כדלקמן:

"*הדעה המקובלת כיום היא שיש לאפשר לבעלי הדין "לשחק" בקלפים גלויים, למען לא יפתיע אחד מהם את יריבו במהלך המשפט בראייה בלתי צפויה וכך יכשיל את יריבו, שלא הייתה בידו אפשרות לבדקה ולהכין חומר ראיות לסתור. לפיכך הכלל הוא, שרשאי בעל דין לקבל מידע על מסמכי היריב, בין שהם "מועילים" ובין שהם "מזיקים". "מסמכים מועילים" – הם מסמכים היכולים לתמוך במבקש**ו"מסמכים מזיקים" הם מסמכים התומכים בעמדת המשיב, ואפשר שאם יגיעו מראש לידיעת המבקש, יוכל ליטול את עוקצם בראיות אחרות. משחק "בקלפים גלויים" עשוי, בדרך כלל, למנוע קיומן של טקטיקות פסולות של הפתעת היריב ודחיית המשפט, לפי בקשת בעל הדין המופתע, כדי להביא חומר ראיות לסתור. הוא גם עשוי לשמש לעתים כגורם משמעותי להבאתם של בעלי הדין לכלל פשרה; אך הכלל האמור אין כוחו, בהכרח, יפה לגבי מי שכל גירסתו במשפט כוזבת והוא מבקש את הגילוי כדי להכין ראיות כוזבות שיש בהן כדי לסתור את הראיות שבידי יריבו; אכן מטרתו של גילוי מסמכים הוא, כרגיל, להביא לחקר האמת, ואם סבור בית המשפט כי הגילוי לא ישרת מטרה זו, יש להשאיר לו שיקול דעת שלא להתירו".*

1. את הלכת סוויסה ניתן לרכז ולסכם – כפי שנעשה על ידי כבוד השופט לוין - באופן הבא:
   1. חזקה היא שיש מקום לגילוי כללי של מסמכים ולעיון בהם בעתו בין כשמדובר במסמכים "מועילים" ובין כשמדובר במסמכים "מזיקים";
   2. רשאי בית המשפט לסטות מן הכלל האמור אם הוא סבור שעיון במסמכים בשלב מוקדם עשוי להביא את התובע לשיבוש ראיותיו ולא יסייע לחשיפת האמת.
   3. בהחלטתו לסטות מן הכלל האמור ייתן בית המשפט את דעתו למחלוקת כפי שנתגבשה בכתבי הטענות ולשאר נסיבות העניין; יש להניח שהוא יטה יותר לעשות שימוש בשיקול דעת זה שהמחלוקת סבה על עצם קיומו של האירוע נשוא התביעה, מאשר כאשר מדובר בשיעור הנזק בלבד, אך גם בעניין זה אין לקבוע מסמרות;
   4. במקרה מתאים רשאי בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי [תקנה 119](http://www.nevo.co.il/law/74880/119), לעיין בעצמו במסמך ולעמוד על הפער הקיים בין העובדות, כפי שפורטו בכתב התביעה, לבין תיאור העובדות כפי שהוא מופיע בראיה שבמחלוקת;
   5. החלטת בית המשפט של ערכאה ראשונה בשאלה אם לדחות את העיון במסמך למועד אחר אם לאו נתונה לשיקול דעתו ובית המשפט לערעורים לא ייטה להתערב בה, אלא במקרים נדירים.
2. הנה כי כן, הכלל הינו כאמור גילוי מירבי והחריג לכלל זה הינו דחיית מועד הגילוי, אשר יכול שיהא בו בכדי להוביל לשינוי בסדר הבאת הראיות. בהכרעה בין הכלל לחריג, על בית המשפט לאזן בין האינטרסים והמושכלות והשיקולים העומדים בבסיס הכלל (ובכלל זה שיקולי יעילות דיונית) אל מול אלו העומדים בבסיס החריג לו.

בבואנו לערוך איזון כאמור יש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו. כך ולשם הדוגמא, שונה האיזון בין מקרה שבו כל עובדות המקרה ידועות במלואן לתובע ואינן ידועות כלל לנתבע לבין מקרה שבו ידיעותיו של כל צד שוות. כך לדוגמה – במקרה של תובענה כנגד מבטחת, בד"כ המבטחת נתפסת כצד 'עם נחיתות ראייתית' שכן, כידוע פרטי האירוע והמקרה מושא התביעה הנם בידיעת הניזוק. מכאן הרי שלא בנקל תישמע טענה של פגיעה בצדק ובחקר האמת לו ביקשה המבטחת לדחות את המועד לעיון בראיה מסוימת שיש בה להפריך את גרסתו של התובע או להשליך על מהימנותו.

1. נקודה נוספת עליה יש ליתן את הדעת הינה העובדה שהבקשה לדחיית עיון בראיות נשוא הבקשה – מוצגת מצדו של התובע. כך, פרשת סוויסה דנה במקרה שבו המבקשת היא הנתבעת והרציונל בבסיסה הינו שתחילה על התובע לבסס את עילת תביעתו, ולהראות שמקרה הביטוח התרחש, כפי שהוא טוען, ואם יצליח לעשות כן, מן הסתם יקטן מאד משקלן של הטענות שבפי הנתבעת, העולות מדוח החקירה. בניגוד למקרה זה, מקום בו התובע הוא זה המבקש לדחות גילוי או להביא ראיות לאחר הנתבע, הרי שבבקשתו זו גלום גם היפוך סדר הבאת הראיות, באופן שעל אף שעל התובע להוכיח תביעתו, עילה והיקפה תחילה – יתאפשר לו להביא חלק מראיותיו לאחר שהנתבע חשף את ראיותיו והגנתו.

בהינתן שהבקשה חובקת בתוכה רובד הנסב על היפוך סדר הבאת הראיות, הרי שזה יותר רק במקרים חריגים ביותר שבהם קיימת הצדקה מיוחדת לכך ולעניין זה לא די בטענת התובע כי חשיפת הנתבע לראיה בשלב מוקדם תביא אותו ליצור גרסה כוזבת, אלא שיש להראות כי מתקיים חשש ממשי לשיבוש ראיות מצד הנתבע.

1. **מן הכלל אל הפרט** - בענייננו, המבקש טוען טענות כלליות לביסוס בקשתו, מבלי שהינו מצביע על טעם מבורר המצדיק דחיית הגשת התמלולים וההקלטות עד לאחר הגשת ראיות המשיב. כך הינו טוען באופן כללי כי חשיפת הראיות עלולה ליתן לעדי הנתבע האפשרות ל'התיישר' עם ראיות אלו ותו לא. זאת ועוד, בהקשר זה ניתן להוסיף כי סיכון זה קיים בכל תיק ומשכך לכשעצמו אינו מהווה הצדקה לסטייה מסדר הבאת הראיות הרגיל.

זאת ועוד, הדברים יפים ביתר תוקף , בשים לב לכך שמדובר בהקלטות שיחות בין היתר בין בעלי הדין (מבלי לטעת מסמרות בשאלת קבילותן בשלב זה), אשר מהוות תיעוד של דברים אשר נאמרו על ידם ואשר – לא זו בלבד שספק באם ניתן ל"התיישר" כלפיהן, הרי שהימצאותן בידי צד אחד, יש בה בכדי להקנות לו יתרון ב"מבחן זיכרון" של הדברים כהווייתם, אשר ספק באם ניתן להגדירו כיתרון הוגן.

יפים לעניין הקלטות בין בעלי דין, דבריו הציוריים של כב' השופט אוקון בת"א (שלום תל אביב-יפו) 30154/94 *עזבון המנוחה מרים חורשידי ז"ל נ' בית אבות גאולה בע"מ* (05.05.1997) החל מעמוד 4 לאותה החלטה:

*"אעיר כי לדעתי ניתן לקבוע הנחת עבודה, לפיה הקלטה או תמלול שיחה שנעשים בין צדדים, לא ניתנים לכמיסה מן הצד השני. ברור כי לו ההקלטה היתה נעשית בגלוי, היינו מניחים כי זהו תנאי מכללא ביחסי הצדדים. אין סיבה לשפר את מצבו של המקליט בלא ידיעה. מתן חסיון משמעו תימרוץ פרקטיקה כזו. אמנם זוהי פרקטיקה מותרת, אך אין להרחיב את היתרונות הגלומים בהפעלתה. מתן יתרון למקליט, פרושו עידוד השיטה של הקלטה ללא ידיעת הצד האחר. עידוד כזה אינו נחוץ. אם ברגיל, "הגישה כלפי החסיון הינה חשדנית [ו]רק במקרים מיוחדים וחריגים יוכר החסיון" --כדברי השופט ברק ברע"א 1412/94 הנ"ל -- על אחת כמה וכמה ראויה הגישה החשדנית במקרה זה.*

*12. אכן, קולה של האמת, הוא מרכיב יסודי מאוד בהליך המשפטי (ראו רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד מט (2)516). ואולם קולה של האמת אינו נבחן רק בבדיקה התוכנית שלה, אלא גם באמצעים אשר אנו מוכנים לגייס על מנת לגלותה. האמת אינה צרכה לפסוע על בהונות של דוב, ואין לתת לה משמעויות כוחניות. לא הכל הולך. לא כל מטרה מקדשת את האמצעי, מה גם שהאמצעי -- הקלטת בעל הדברים -- טומן בחובו סכנות בפני עצמן. טמינת מלכודות מתאימה לאווירה חברתית של שדה קרב. היא מוציאה מכלל האפשרות מגעים אנושיים בין שני בעלי הדין ויוצרת ביניהם חומה מיותרת של אי אמון, אף מעבר לקיים ... הצדדים יחששו לדבר זה עם זה מעבר לקו הפרדה ברור, מלא סייגים וחששות. במקום דיון עניני נהיה עדים למאבק טכני בו כל טעות ואבסורד שבעדות יהפכו להיות הבטן הרכה של בעלי הדין, למרות שטעויות ואבסורדים קיימים בכל סוג של עדות, ואפילו בתאורים של אנשים שלא אולצו לתת עדות.*

*13. ובסופו של יום: ההליך המשפטי אינו זירה מתאימה למלחמת הזכרון מכני בזכרון האנושי. מלחמה כזו, נדמית למלחמת תדמיות. לא זהו הקוד של מאבק משפטי. ההליך המשפטי אל לו להפוך למאבק חד מימדי המצומצם לשאלת הזכרון, בו יכול כל צד לטמון לרעהו פח יקוש ולהפוך שתיים שלוש קלטות למעין מתלים, עליהם יסמוך אחד הצדדים את יהבו במטרה להביך את רעהו ולהשיג יתרונות של אווירה. במקרה זה מדובר בשיחה בין בעלי הדין, ומן הראוי כי שיחה זו תהיה פרושה לפניהם כבר משלב זה של ההליך."*

1. על כן הבקשה נדחית, ועל התובע לגלות את כלל המסמכים כפי שנדרשו וזאת, **בתוך 10 ימים מהיום.**
2. שאלת ההוצאות בגין הגשת הבקשה תידון בסוף ההליך.

54678313

ניתנה היום, כ"ז ניסן תשע"ח, 12 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

