



## בבית המשפט העליון

ע"א 2551/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערים: 1. פלונית  
2. פלוני  
3. פלוני

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערעור על החלטת בית משפט השלום בהרצליה בת"א  
33785-05-19 שניתנה ביום 14.3.2023 על-ידי השופטת א'  
הרנוף;  
תגובה מטעם המשיב מיום 9.5.2023

בשם המערערים: עו"ד עמוס ון-אמדן

בשם המשיב: עו"ד ניר הראל

### פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בהרצליה (השופטת א' הרנוף; להלן: המותב) מיום 14.3.2023 בת"א 33785-05-19 (להלן: ההליך) לפסול עצמו מלדון בעניינם של המערערים.

1. המערערים, משרד עורכי דין ושני מייסדיו, הגישו תביעת שכר טרחה נגד המשיב, בגין ייצוג משפטי שהעניקו לו במסגרת תביעת נזיקין שהגיש נגד אחת מקופות החולים (להלן: הנתבעת בהליך הנזיקי).

2. ההליך נותב לטיפולו של השופט ג' הס, אך נוכח מינויו לבית המשפט המחוזי ביום 27.3.2022 הועבר ההליך לטיפולו של המותב.

לפני המותב התקיימו שני דיוני הוכחות, שבהם נשמעו שבעה עדים.

3. בתום דיון ההוכחות השני, שהתקיים ביום 8.12.2022, הודיע ב"כ המערערים כי בעקבות דברים שנאמרו על-ידי העדים שהעידו באותו יום, בכוונתו לבקש להגיש ראיות הזמה.

בעקבות זאת, הורה המותב כי המערערים יגישו בקשה בעניין זה בתוך 14 ימים.

4. ביום 9.1.2023 הגישו המערערים בקשה להבאת ראיות הזמה, ובמסגרתה ביקשו להורות לעורכת-הדין שייצגה את הנתבעת בהליך הנזיקי (להלן: עורכת-הדין) להמציא מסמכים שהוחלפו בקשר לפשרה שאליה הגיעו המשיב והנתבעת; ולחלופין – לזמן את עורכת-הדין לעדות.

המשיב התנגד לבקשה וטען כי העדויות שבעקבותיהן ביקשו המערערים להעיד את עורכת-הדין כלל לא היו הפתעה, וכי המערערים נמנעו מלכתחילה מלבקש להעיד את עורכת-הדין אף שהיו יכולים לעשות כן.

5. ביום 25.1.2023 קבע המותב כי הצורך בהבאת המסמכים המבוקשים נולד בעקבות אחת העדויות שנשמעו ביום 8.12.2022, וכי מדובר במסמכים רלוונטיים ללב המחלוקת. בנסיבות אלה, הורה המותב על המצאת המסמכים המבוקשים.

6. ביום 27.1.2023 הגיש המשיב בקשה שלפיה יורה המותב לעורכת-הדין להמציא גם את כל המסמכים שהוחלפו בינה ובין המערערים או מי מטעמם. כמו כן הבהיר המשיב כי הוא "עומד על זכותו לחקור בחקירה נגדית את [עורכת-הדין], ככל ש[יומצאו] על ידה מסמכים".

המערערים התנגדו לבקשה להרחיב את המצאת המסמכים מטעם עורכת-הדין, והוסיפו כי בבקשה לחקור אותה יש "חוסר תום לב דיוני", לאחר שהמשיב התנגד להבאת ראיות ההזמה באמצעות עורכת הדין. עם זאת, המערערים הודיעו כי הם מותירים לשיקול דעת את ההכרעה בנוגע לעדותה.

7. ביום 16.2.2023 התקיים דיון תזכורת שקבע המותב בנוגע לעמדות הצדדים באשר לראיות ההזמה שהגשתן התבקשה באמצעות עורכת-הדין. כעולה מפרוטוקול הדיון, ב"כ המשיב טען לגבי המערערים "שיחליטו, או שהם רוצים למשוך את המסמכים מתיק ביהמ"ש וביהמ"ש יתעלם מזה, או שנמשיך בפרוצדורה". ב"כ המערערים, מצדו, טען כי "זכותו [של ב"כ המשיב לחקור] כהזמה על נקודה מסוימת ועל כך הוא רשאי לחקור. אם הוא רוצה לחקור ללא מסמכים, אז אין בעיה".

לאחר הדיון ובהמשך היום נתן המותב החלטה בה קבע כי "מש[המשיב] עומד על זכותו שהמסמכים אשר נמסרו [...] בהתאם להחלטה מיום 25.1.23 יוגשו באופן שיתאפשר לב"כ [המשיב] לחקור אודותם – נקבע דיון לשמיעת עדותה של [עורכת-הדין] [...]".

8. ביום 20.2.2023 נתן המותב החלטה נוספת בה ציין:

"בהמשך להחלטה שניתנה ביום חמישי על זימון [עורכת-הדין] לעדות, למען הגילוי הנאות, הריני מביאה לידיעת הצדדים כי [עורכת-הדין] מייצגת קרוב משפחה מדרגה ראשונה של מותב זה בהליך משפטי" [להלן: הגילוי הנאות].

9. ביום 28.2.2023 הגיש המשיב "עמדה" ביחס לגילוי הנאות וטען, בין היתר, כי בדיון שהתקיים ביום 16.2.2023 קיים המותב שיח מחוץ לפרוטוקול במסגרתו "עשה מאמץ ניכר להימנע מזימון [עורכת-הדין] לחקירה", וכן כי "רק ביום ראשון (שלושה ימים לאחר הדיון, וכחודש לאחר שהביע את רצונו לחקור את [עורכת-הדין]), ניתן הגילוי הנאות". המשיב ציין כי הוא "אינו מטיל דופי בבית המשפט הנכבד", אך "ברור שבית המשפט הנכבד יידרש להכריע ביחס למהימנות עדותה של [עורכת הדין] בשתי נקודות לפחות".

10. ביום 1.3.2023 הורה המותב לצדדים להתייחס לשאלה האם בנסיבות שנוצרו קמה עילת פסלות. בעקבות זאת, המערערים הודיעו כי לשיטתם לא קמה עילת פסלות. המערערים הפנו לפסיקה שלפיה הזכות לשבת בדין היא גם החובה לשבת בדין, והוסיפו כי בפני המותב העידו "כל העדים למעט האחרונה", והמותב הוא שהתרשם מהם מכלי ראשון. כמו כן טענו המערערים כי המשיב לא הגיש בקשת פסלות מיד לאחר שנודע לו על עילת הפסילה, או בכלל, ובכך "החמיץ את המועד". עם זאת, המערערים הודיעו כי "כדי לחסוך מהמותב הנכבד את הצורך להתלבט בסוגיית הפסלות, מתכבדים

[המערערים] להודיע שבנסיבות המיוחדות שנוצרו – במיוחד כאשר מותב זה שמע את כל העדים מצד-אחד, ולמעט סוגיית עדות ההזמה ההליך בשל לסיכומי טענות הצדדים, מצד-שני – הם מוותרים על בקשתם להבאת ראיות הזמה ומושכים את [המסמכים] שהוגשו בגדר כך. פועל יוצא של האמור הוא שאין עוד צורך בעדותה של [עורכת-הדין].

המשיב, מצדו, הודיע עוד באותו היום כי את עמדתו בסוגיית הפסלות יש לקרוא על רקע תגובתו לגילוי הנאות. המשיב טען כי "אינו מטיל דופי בבית המשפט הנכבד אולם ראה לנכון לשתף את בית המשפט הנכבד בעובדות לאשורן ובתחושות שאפפו אותו עד ואחר הגילוי הנאות". לטענתו, בנסיבות העניין לא נותר מנוס מפסילת המותב, בשים לב לקרבה שבין המותב ובין "עד מרכזי בהליך". לגישת המשיב, אף אם לא מתקיימת "עילת פסלות מובהקת", על המותב לפסול את עצמו מחמת מראית פני הצדק.

11. ביום 9.3.2023 קבע המותב כי המשיב רשאי להגיב לדברי המערערים כי הם מושכים את ראיות ההזמה ומייתרים את הצורך בעדות עורכת-הדין.

בו ביום הודיע המשיב כי "תחושתו מהתנהלות בית המשפט וה[מערערים] הינה קשה", וזאת, לטענתו, לאחר שהמותב "השתהה ארוכות" עם הגילוי הנאות ו"ניסה בכל כוחו להניא את ב"כ [המערערים] מהעדת [עורכת-הדין]". לטענת המשיב, המערערים מנסים "בתמרון זול ומעושה" למשוך את בקשתם להעיד את עורכת-הדין, אך הוא עומד על זכותו לחקור אותה לאחר שהמותב התיר זאת, ובנסיבות אלה אין מנוס מפסילת המותב.

12. ביום 14.3.2023 פסל את עצמו המותב, נוכח ה"נסיבות שנוצרו, כאשר ה[משיב] עומד על חקירת [עורכת-הדין] (שכבר זומנה לעדות)". המותב ציין כי עורכת-הדין היא אמנם עדה נייטרלית שאינה צד לסכסוך, אך לא ניתן לבטל את האפשרות כי יהיה צורך להעריך את מהימנותה, ובנסיבות אלה היא נחשבת ל"עדה מרכזית בהליך" לפי סעיף 77א לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). המותב הוסיף כי נוכח הקשר בינו ובין עורכת-הדין מתקיימות הנסיבות הקבועות בסעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט, ועולה "חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים". המותב הדגיש כי אינו מתעלם ממשמעות החלטתו "כשההליך נמצא בסוף שלב ההוכחות", אך ציין כי "מדובר בעדה שעדותה התבקשה רק כעת לאחר שהסתיימה חקירת כל העדים, ואלה הנסיבות שנוצרו".

13. מכאן הערעור שלפניי, בו חוזרים המערערים על טענותיהם ומוסיפים כי אף שאין ספק שהגילוי הנאות ניתן מיד לאחר שהמותב עמד על הקשר שלו לעורכת-הדין, העובדה שהגילוי הנאות ניתן רק לאחר שכבר ביקשו את הבאת ראיות ההזמה; לאחר שאלה הוגשו; ולאחר שכבר נקבע דיון לעדות עורכת הדין – "כפתה" על המערערים לבחור באחת משתי אפשרויות גרועות להם: לעמוד על הותרת ראיות ההזמה בהליך, ואז יעבור ההליך למותב שלא שמע את שבעת העדים ולא התרשם מהם ישירות; או לוותר על ראיות ההזמה "כבדות המשקל לטובתם", ואז יכריע בהליך המותב ששמע את העדים. בנסיבות אלה, מציינים המערערים, בחרו לוותר על ראיות ההזמה נוכח החשיבות לשני הצדדים כי ההליך יוכרע על-ידי המותב ששמע את כל העדים והתרשם מהם באופן ישיר. המערערים מלינים על כך שהמותב נימק את פסילתו בכך שהמשיב עומד על חקירת עורכת-הדין, אף שלמשיב אין זכות עצמאית לעמוד על העדת עורכת-הדין לאחר שהמערערים ויתרו על עדותה ועל הגשת ראיות ההזמה באמצעותה. בהקשר זה מטעימים המערערים כי שמיעת הראיות הסתיימה בלא שהמשיב ביקש להעיד את עורכת-הדין באופן עצמאי, והאחרונה זומנה רק כעדת הזמה לבקשת המערערים. לטענתם, המשיב אשר התנגד מלכתחילה לזימון עורכת-הדין מושתק כעת מלבקש בעצמו כי תעיד במנותק מעדותה כעדת הזמה. נוכח האמור טוענים המערערים כי נשמט הבסיס לפסילת המותב, שכן עורכת-הדין כלל לא תעיד. בשולי הדברים מציינים המערערים כי ככל שהערעור יידחה הם יעמדו על הגשת ראיות ההזמה ועדותה של עורכת-הדין.

המשיב טוען כי דין הערעור להידחות. לטענתו, אין חולק כי המותב נתן החלטה המורה על זימונה של עורכת-הדין לעדות, וכי לא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו, נוכח הוראת סעיף 1(5) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009. בנסיבות אלה ונוכח הקרבה בין המותב ועורכת-הדין, סבור המשיב כי כלל לא ניתן למותב שיקול דעת אם לפסול את עצמו. המשיב טוען כי המערערים בחרו להגיש את הערעור דנן משום שהם חפצים למנוע את עדותה של עורכת-הדין מאחר שזו "תסב להם אי נחת". נוכח האמור טוען המשיב כי הערעור דנן הוא למעשה "מעין בקשת רשות ערעור המוגשת באופן עקיף על החלטה דיונית [...]" שהתירה את חקירת של [עורכת-הדין]. המשיב מלין על כך שהמערערים "סבורים כי ביכולתם לעשות בהליך כבשלהם", כך שברצותם יבקשו עדות הזמה מטעם עורכת-הדין, וברצותם יוותרו על עדות זו. המשיב סבור כי התנגדותו לעדות ההזמה אינה חוסמת אותו מלדרוש לחקור את עורכת-הדין, והוא מציין כי הדגיש זאת בתגובות מטעמו. לגישתו, משעה שהמותב אישר את בקשתו לחקור את עורכת-הדין, "אין בהחלטת המערערים כדי לשנות כהוא זה את החלטת [המותב]".

14. עיינתי בטענות הצדדים, ולא בלי התלבטות באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל. לא אחת נפסק כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בהחלטת פסילה עצמית של שופט (ראו והשוו: ע"א 1784/19 פלוני נ' פלונית, פסקה 4 (25.3.2019); ע"א 3168/18 שפורר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקה 5 (11.6.2018)). אך לצד זאת, הודגש כי כאשר החלטת המותב לפסול את עצמו מבוססת על יישום שגוי של דיני הפסלות, ולא על תחושה אישית של המותב כי הוא אינו יכול לדון בהליך ללא קיומו של חשש ממשי למשוא פנים או לפגיעה במראית פני הצדק – אזי עשויה לקום הצדקה לערכאת הערעור להתערב בהחלטת הפסלות (ראו והשוו: ע"א 8098/22 פלוני נ' פלוני, פסקה 10 (8.2.2023)). עוד יש לזכור את הכלל שלפיו הזכות לשבת בדין היא גם החובה לשבת בדין, כל עוד לא קמה עילת פסלות (השוו: שם, בפסקה 9), וכלל זה יפה שבעתיים מקום שבו כמו בענייננו המותב כבר שמע את כל העדים בהליך. בנסיבות כאלה יש לנהוג זהירות יתרה בבואנו לבחון האם אכן מתחייבת פסילתו של המותב.

15. בענייננו, מתעורר חשש של ממש כי המשיב בהתנהלותו מבקש להקים באופן מכוון עילת פסלות כלפי המותב. כך, מדברי בא-כוחו ביום 16.2.2023 עולה כי אף הוא סבר שהמערערים רשאים למשוך את ראיות ההזמה, באמרו "שיחליטו, או שהם רוצים למשוך את המסמכים מתיק ביהמ"ש וביהמ"ש יתעלם מזה, או שנמשיך בפרוצדורה". במילים אחרות, טרם שהתעוררה שאלת הפסלות לא הייתה מחלוקת בין הצדדים על כך שהמערערים רשאים למשוך את ראיות ההזמה. עם זאת, לאחר שהתברר למשיב כי אם תעיד עורכת הדין, קיימת אפשרות שהמותב יאלץ לפסול עצמו – החל המשיב לעמוד על דרישתו לחקור את עורכת הדין, חרף הודעת המערערים על משיכת ראיות ההזמה ובניגוד לעמדתו הוא בדיון מיום 16.2.2023.

לא אחת נפסק כי "אין לאפשר לבעל דין, שדעתו אינה נוחה מן המותב הדין בעניינו, ליצור לעצמו עילת פסלות, וכן כי אין מקום להקנות 'יתרון דיוני' למי שפעל באופן פסול כזה" (ע"פ 8267/22 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (30.1.2023); ראו והשוו: ע"פ 566/21 ברמלי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.2.2021); ע"א 782/21 פלוני נ' פלונית, פסקה 12 (20.4.2021)). בנסיבות העניין, אני סבורה כי לא היה מקום לאפשר למשיב לשנות את עמדתו ולעמוד על העדת עורכת הדין באופן המקיים, על פני הדברים, עילת פסלות כלפי המותב. משכך, דין החלטת המותב בבקשת הפסלות להתבטל על כל רכיביה, כך שההליך יוסיף להתנהל בפני המותב אשר שמע את כל העדים בהליך.

15. אשר על כן, הערעור מתקבל וההליך בת"א 33785-05-19 יוסיף להישמע בפני השופטת א' הרנוף. המשיב יישא בהוצאות המערערים ובשכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ש"ח.

ניתן היום, י"א בסיון התשפ"ג (31.5.2023).

ה נ ש י א ה