



## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 17-11-42937-11 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

מספר בקשה: 52

לפני כבוד השופט אלי ברנד

ניב אביטל

מבקש

נגד

משיבים

1. אבי דוביצקי
2. מאיה ג'ירו-כהן
3. מגזין אשדוד עיתונות ותקשורת בע"מ
4. משה סידי
5. אסתר אתי סבג - חזן

ב"כ המבקש: עוה"ד גיא צברי ואסף דוק  
ב"כ המשיבים 3-4: עו"ד אהובה ריבוש

### החלטה

#### רקע

לפני בקשת המבקש, התובע בהליך העיקרי, לפסילתי מלדון בתובענה זו. התובע הגיש תביעתו נגד הנתבעים, המשיבים בבקשה זו, בשל פרסומים בהם התייחסו אליו כאל פדופיל, לאחר שנעצר בחשד כזה לאחר שהמשיב 1 התחזה במרשתת לקטינה וקבע עימו פגישה, אך החקירה לא הובילה להגשת כתב אישום אלא לסגירת התיק מחוסר ראיות, וכן בשל פרסום דרכים לעקוף צו שיפוטי אשר מנע פרסומים אלה.

במסגרת ההליך העיקרי ניתן כבר פסק דין נגד המשיב 1 והתקיימה ביום 12.9.19 ישיבת הוכחות במהלכה נחקרו כל הצדדים לבד מן המשיבה 2, אשר שוחררה מהתייצבות לאותו דיון אך בא כוחה התייצב בדיון וחקר מטעמה את כל יתר העדים.

הרקע לשחרור המשיבה 2 מן הדיון היה בקשה שהגיש בא כוחה אליה צורף מכתב מרופאה ועובדת סוציאלית מן המחלקה להמטולוגיה אונקולוגיה ילדים במרכז הרפואי שניידר, על פיו בנה מטופל במרכז הרפואי בשל מחלה ממארת בשלב 4 שהטיפול בה כולל מעל עשרה ימי אשפוז רצופים מדי חודש, מעבר לביקורות תכופות, כשהטיפול עובר על הבן בקושי רב ובעקבותיו הוא סובל מתופעות לוואי רבות ועל כן אימו, המשיבה 2, אינה מסוגלת להשתחרר מבית החולים.

עוד צויין במכתב כי בשל האמור נמצאת המשיבה 2 במצב רגשי מורכב, חרדה לגורל בנה, נקרעת בין ביתה ובית החולים, חייה נעצרו וכל משאביה מופנים להתמודדות עם מחלת בנה. לפיכך, בקשו כותבות המכתב להתחשב במצב הכל כך מורכב וללכת לקראת המשפחה.

אעיר כי המבקש התנגד לשחרור המשיבה 2 מן הדיון בשל זכותו לחקור אותה, הגם שלא היה חולק על זכותו זו אלא רק על המועד בו תמוצה בשים לב למצבו הרפואי של בנה, ובסופו של דבר החלטתי לשחררה מהתייצבות לדיון באופן אישי חרף התנגדותו.

כאמור, בישיבת ההוכחות נחקרו כל יתר העדים ובתום הדיון הציע ב"כ המשיבה 2 לסכם גם בעניינה על בסיס הקיים בתיק ללא חקירתה אך ב"כ המבקש עמד על זכותו לחקור אותה.



## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 42937-11-17 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

לאור האמור, פוצל הדיון בהסכמת הצדדים באופן שניתן צו להגשת סיכומים ביחס לתביעה נגד המשיבים 3-5 בנפרד מעניינה של המשיבה 2.

באותה הזדמנות חזר ב"כ המשיבה 2 על בקשתו להשתחרר מייצוגה, בקשה שלא נעניתי לה קודם לכן בין היתר לאור שחרורה משיבת ההוכחות ועל מנת שלא תעלה בהמשך טענה כי לא ניתנה לה הזדמנות לחקור את יתר המצהירים, באופן שיכול היה לעכב את המשך ניהול ההליך בכללותו ולפגוע הן במבקש והן ביתר המשיבים.

לאור נימוקי ב"כ המשיבה 2 בבקשת השחרור מייצוג נערתתי לה כפוף לכך שיגיש תוך עשרה ימים אישור על מסירת פרוטוקול הדיון למשיבה 2 באופן אישי, ולה הוריתי להגיש עד יום 2.12.19 הודעה בה תבהיר האם הסתיימה סידרת הטיפולים שעובר בנה ובמידה שהתשובה שלילית תספק עד מועד זה אישור רפואי מן הצוות המטפל בבנה ביחס לשאלה מתי צפוי להסתיים סבב הטיפולים בבנה, כך שבעקבות הודעה זו ינתנו הוראות לעניין המשך ניהול ההליך כנגדה.

בעקבות הוראתי זו הוגש ביום 22.11.19 מכתב נוסף של הרופאה והעובדת הסוציאלית המתאר את מצבו הקשה של בן המשיבה 2, את הטיפולים האינטנסיביים שהוא עובר ותופעות הלוואי הקשות שלהם, את העובדה שעבר השתלת מח עצם והיותו חשוף לזיהומים באופן שמצריך בידוד והשגחה צמודה של אימו 24 שעות ביממה, כי לאחר ההשתלה עבר הקרנה וניתוח וכי הוא צפוי לעוד שלושה שבועות טיפול בני 35 יום כל אחד שהראשון בהם החל.

לצד זאת הזכיר המכתב את המצב הקשה הכללי של המשפחה המתמודדת גם עם בן נוסף אוטיסט, את ההשלכות הקשות על מצבה הכלכלי והרגשי של המשפחה, ולאור נסיבות אלה נחתם המכתב במילים – "אבקשכם ללכת לקראת המשפחה בכל דרך אפשרית".

בעקבות מכתב זה ניתנה החלטתי מיום 28.11.19 בזו הלשון –

**"בשים לב לאמור בהודעה זו יואיל התובע להודיע תוך 15 יום האם עומד הוא על תביעתו**

**גם נגד הנתבעת 2."**

בתגובה להחלטה זו הגיש התובע הודעה בה עמד על המשך ניהול ההליך גם נגד המשיבה 2 ובין היתר ציין בזו הלשון –

3. עמדת התובע היא כי מצבו הרפואי של בנה של הנתבעת 2 אינו רלוונטי, הן לסוגיית אחריותה והן ביחס לסכום הפיצוי שבו תחויב, ככל שתביעתו נגדה תתקבל. התובע יבקש, כי בית המשפט הנכבד יבהיר – האם סבור הוא אחרת?

על הודעה זו נתתי ביום 11.12.19 את ההחלטה הבאה –

**"הפניה לקבלת עמדת התובע נגעה להיבט האנושי ולא המשפטי, המצוי כולו בשיקול**

**דעת התובע, לאור האמור במסמך שהועבר מבית החולים.**

**לאור עמידת התובע על המשך ניהול ההליך גם נגד הנתבעת 2 יתקיים דיון תזכורת**

**במעמד התובע והנתבעת 2 ביום 4.5.20 בשעה 9:30."**

בעקבות החלטתי זו הוגשה הבקשה הנוכחית.

בסעיף 3 לבקשה טען המבקש כי כבר את ההחלטה מיום 28.11.19 קיבל "בתדהמה: הוא התקשה (ועוד מתקשה) להבין, הכיצד ייתכן כי המותב הדן בתיק פועל, הלכה למעשה, כבא-כוחה של





## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 42937-11-17 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

המשיבה 2 ומציע למחוק ו/או לדחות את התובענה נגדה; הדברים הם מקל וחומר, כאשר המשיבה 2 לא עתרה להורות כן. (ההדגשה במקור).

בעקבות החלטתי מיום 11.12.19 טען המבקש (בסעיף 7 לבקשה) כי לא רק שנקטתי יזמה כב"כ המשיבה 2 אלא אף הבעתי דעה מוקדמת כאילו ההיבט האנושי פירושו מחיקת התביעה נגדה והמשך ניהול ההליך מבטא התייחסות לא אנושית של המבקש כלפיה.

עוד טען המבקש כי ביטויים לדעתי המוקדמת עוברים כחוט השני לכל אורך ההליך, והפנה אל החלטתי מיום 19.12.18 בבקשה מס' 29 שניתנה טרם שנשמעו ההוכחות, כאשר לטענתו קבעתי כי דף הפייסבוק שמנהל המשיב 1 עוסק ב-"טיפול בשלל מי שחשודים בפדופיליה", וכי ביחס לפסק הדין שנתתי נגד המשיב 1 הכולל צו לסגירת דף זה קבעתי כי מדובר ב-"מהלך מרחיק לכת שבציזו פגיעה לא מבוטלת בחופש הביטוי, כאשר דף הפייסבוק עוסק לכאורה בנושא שלו חשיבות ציבורית מן המעלה הראשונה – זיהוי פדופילים ומניעת פגיעתם הרעה...".

לטענת המבקש (סעיף 11 לבקשה), בהחלטה זו קבעתי אף לפני שמיעת הראיות כי – "המבקש – כמו יתר הגברים הישראלים המהווים מושא לפרסומיו של המשיב 1 בדף הפייסבוק האמור – הוא פדופיל." (ההדגשה במקור. ההדגשות להלן שלי, אלא אם נאמר אחרת).

המבקש הסיק (סעיף 7 לבקשה) – "בהינתן קביעה זו ובשים לב להחלטתו האחרונה של בית המשפט הנכבד, מצטיירת תמונה של "משחק מכור": בית המשפט הנכבד, על סמך החלטתו האחרונה והתבטאויותיו בעבר, כבר נתן בלבו את פסק הדין, גם (אך לא רק) בעניינה של המשיבה 2". לאור האמור ולאחר שהפנה לפסיקה טען המבקש (סעיף 16) כי – "מכלול הנסיבות כאמור מקים חשש למשוא פנים ולהתקבעות של דעה מוקדמת נגד המבקש, בעוצמה המצדיקה את פסילת המותב הנכבד מהמשך בירור התובענה. האובייקטיביות השיפוטית היא אחת מאבני היסוד במשפט; במקרה דנן, הפגיעה המובהקת והברורה בה מחייבת כי מותב אחר יהיה אמון על בירור התיק...". כל המשיבים התנגדו לבקשה ולא אאריך בפירוט נימוקיהם.

### המסגרת הדיונית

סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט קובע כך –

**"שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש**

**בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט."**

סעיף זה פורש על ידי הפסיקה במקרים רבים כיוצר את המבחן הבא (כאן מתוך ע"א 3778/94 צבי

גרפינקל נ' נחמה לין, פ"ד מט(1) 309, 316 (23.1.1995) פסקה 15) (להלן: "פס"ד גרפינקל") –

**"המבחן המגולם בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, הינו**

**מבחן החשש הממשי למשוא פנים בניהול המשפט. הלכה היא כי לא חששו**

**הסובייקטיבי של מאן דהוא הוא הקובע, אלא שהחשש הממשי צריך להתקיים לדעת**

**בית המשפט לפי מבחן אובייקטיבי, היינו: האם מן הנסיבות החיצוניות מן ההכרח**

**שנגיע לכלל התרשמות שקיימת אפשרות מסתברת מאוד שאכן בצר מן השופט**

**לשפוט את דינם של בעלי הדין באובייקטיביות הדרושה."**





## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 17-11-42937 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

עוד נקבע בענין המבחן לפסילת שופט בבג"ץ 4057/00 ישקר בע"מ נ' בית-הדין הארצי לעבודה (פ"ד נה(3) 734, 744 (23.4.2001), פסקה 12 לפסק דינו של כב' השופט תאודור אור שהתקבל פה אחד. שינויי הגופן במקור) –

"המבחן לפסילת שופט הוא קיומה של "אפשרות ממשית" למשוא פנים, להבדיל מ"חשש סביר" בלבד ... משמעות מבחן זה היא:

"...שמן הנסיבות החיצוניות הכרחי להתרשם שקיימת אפשרות מאד מסתברת, שאכן נבצר מהשופט לשפוט את דינם של בעלי-הדין באובייקטיביות הדרושה" (שם, בעמ' 381).

במאמרו "על פסלות שופט – בעקבות ידיד תרתי משמע" [15], בעמ' 118, מתווה הנשיא שמגר קווים מנחים ליישום למבחן האפשרות הממשית:

"... ההערכה של האפשרות הממשית אינה זו של הנוגע בדבר, ואף לא זו של מסתכל מן הצד אלא הערכתה של הערכאה השיפוטית הגבוהה ביותר המוודדת את הנסיבות ומשמעותן והשלכותיהן על פי אמות המידה לפיהן פועל בית-המשפט. הוזה אומר, כדי לפסול שופט צריכה להתגבש המסקנה כי המשקל המצטבר של הנסיבות הוא כזה ששופט סביר לא יוכל (ההדגשה שלי – ת' א'), לדעת הערכאה השיפוטית (ההדגשה במקור – ת' א'), לשחרר עצמו מהשפעתו עליו של המידע שהגיע אליו וכי אין להניח שהשופט יוכל לגבור על ההתרשמות האמורה אותה ספג (ההדגשה שלי – ת' א'). נקודת המוצא של בית-המשפט היתה בדרך כלל כי המקצועיות של שופט בתור שכזה, הערכים אשר הם חלק מהכשרתו ומכשירותו, התפיסות של שופט בתחום המשפט, ובכלל זה השאיפה המתמדת להתקוות מהשפעות פסולות שהסביבה מולידה, כל אלה מונעים קיומה של אפשרות ממשית של משוא פנים או דעה קדומה ..."

כאשר אמורים הדברים בטענה ביחס לדעה מוקדמת של בית המשפט קיימת בפסיקה האבחנה הבאה (כאן מתוך ע"פ 1988/94 דני בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608, 623 (19.6.1994), פסקאות 13-14 לפסק הדין) (להלן: "הלכת בראון") –

"13. לפי ההלכה, כפי שנפסקה בהלכת שימל [1], בעמ' 462, קיימים שני סוגים עיקריים של משוא פנים. הסוג הראשון, החמור יותר, כולל "כל נגיעה" כספית או חפצית בנושא הדיונים, קטנה או גדולה...".

כך או כך, במקרה שלפנינו אין בנסיבות המקרה שום אחיזה לאפשרות שהשופט נגוע במשוא פנים מן הסוג הראשון, כלומר, שיש לו עניין אישי בנושא המשפט, ואף לא נשמעה טענה כזאת. האם יש, אם כך, אחיזה לאפשרות שהשופט נגוע במשוא פנים מן הסוג השני?

14. הסוג השני של משוא פנים כולל ... בסוג זה בולטים במיוחד המקרים שבהם נטען כי השופט נגוע בדעה קדומה לגבי הנושא הנדון לפניו. במקרים מסוג זה אין ההלכה אומרת כי כל דעה שיש לשופט בעניין הנדון לפניו, אף אם היא רופפת, די





## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 42937-11-17 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

בה כדי לפסול אותו שופט. ההלכה מקבלת כי שופט, שבתוך עמו הוא יושב, יש לו דעות בעניינים מעניינים שונים. בוודאי יש לו עמדות בשאלות משפטיות, ולעתים יש לו השקפה גם בעניין הקשור לנושא הדיון. כדברי השופט ברק, "...שופט ללא דעה קודמת לא רק שאינו מצוי, אלא אף אינו רצוי": בג"צ 2148/94 [4], בעמ' 606. לפיכך יש מקום להבחין בסוג זה של מקרים בין דעה קודמת לבין דעה קדומה. רק כאשר דעה קודמת הופכת להיות נחרצת וסופית, ללא אפשרות סבירה של שכנוע ושינוי, הרי היא דעה קדומה. ורק דעה קדומה יוצרת אפשרות ממשית של משוא פנים שיש בה כדי לפסול שופט. ... לכן, למשל, אין פוסלים שופט שהוא אדם דתי מלדון בעניין בעל משמעות דתית רק משום שהוא אדם דתי. ראו, לדוגמה, המ' 525/63 ר' שמואל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [7]. כאן אמר השופט לנדוי, בעמ' 466, כך:

"... מותר לשופט שתהיה לו השקפת עולם משלו. בוודאי שומה עליו לשמור ולהישמר שאמונותיו ודותיו על היות העולם והחברה, בהם הוא חי, לא יעוותו את נאמנותו לחוקי המדינה, ככתבם וכרוחם. חזקה על שופטי ישראל, שהם יודעים לעמוד בחובתם זו. בשום אופן אין לתת מהלכים לרעיון שבעל-דין יישפט רק בפני שופט, שהשקפת עולמו רצויה לו. שום מערכת שיפוט לא תוכל לפעול בתנאים כאלה."

בהמשך פסק הדין בהלכת בראון (שם, עמ' 626, פסקה 17) נאמר כך –

"לגבי התבטאויות השופט, הפסיקה מלמדת כי בדרך כלל אין די בהתבטאות מעליבה כלפי בעל דין, או בהתבטאות פוגעת אחרת, כדי לפסול את השופט בשל משוא פנים. כך, לדוגמה, סירב בית המשפט לפסול שופטים על שקראו לנאשם "הטיפוס הזה" או "הפסיכופאט הזה". ... אכן, נראה כי המבחן הנוהג לגבי משוא פנים, הוא המבחן של האפשרות הממשית, אינו מצדיק פסילה של שופט בשל התבטאות במהלך המשפט, אלא במקרה קיצוני ביותר. צריך שההתבטאות תלמד כי השופט גיבש כבר עמדה נחרצת כלפי הנאשם או כלפי אשמתו, עמדה השוללת אפשרות סבירה של ניהול המשפט באופן אובייקטיבי והכרעה במשפט על יסוד הראיות והטענות שהובאו לפני השופט. כך קובע הדין לגבי פסילת שופט בשל דעה קדומה. ראו לעיל פסקה 14. והוא גם הדין לגבי הבעת דעה על-ידי השופט במהלך המשפט"

ביחס להתבטאויות של מותב במהלך ניהול ההליך וטרם מתן פסק הדין עסק בית המשפט העליון למשל בע"א 6093/08 ש.מ. נוה בר בע"מ נ' "עמידר" החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (9.12.2008), שם נטען כי המותב היושב בדין העיר לאחד הצדדים כבר בישיבת קדם המשפט כך (ההדגשות במקור) – "התביעה שלך מריחה לא טוב, וכדאי שתחשוב טוב אם אתה רוצה להמשיך אותה. התוצאה של ההליך נראית ברורה לחלוטין; למה הלקוח שלך לא בדק לפני שהוא קנה? אם הוא קנה משהו לא מוצלח, זאת בעיה שלו, ובכלל לא משנה מה אמר המוכר", וכן – "אל תביא בכלל את הארכיטקטית שלך, אין צורך. חוות הדעת מטעם התביעה לא שוות כלום, העדויות לא העלו



## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 42937-11-17 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

דבר, ונראה לי שאפשר כבר לסיים את התיק. זו נראית לי תביעה פשוטה שבפשוטות, התוצאה שלה ברורה, וחבל על הזמן".

ביחס לאמירות אלה קבעה כב' הנשיאה (כתוארה אז) בייניש כך (פסקה 7 לפסק הדין) –

"אשר להתבטאויות המיוחסות לשופט, הרי אלה מוכחשות על ידו; אך אפילו אצא מנקודת הנחה כי אכן נאמרו, הרי שאין בהתבטאויות אלה כדי ללמד כי השופט כבר גיבש דעתו ביחס לתוצאת התביעה. ... יש התבטאויות של שופט שהן ראויות ויש שאינן, אולם לא כל התבטאות בלתי ראויה מקימה בהכרח עילת פסלות ויש לבדוק כל מקרה על פי נסיבותיו (יגאל מרזל, עמודים -189 190). ביחס לתיק שלפנינו, הגם שיכול שהמערערים או בא כוחם יחוו תחושה סובייקטיבית כי דעתו של השופט ננעלה ביחס לתוצאות ההליך, אין בהתבטאויות אלה (המוכחשות) משום ראיה לגיבוש דעה כאמור, אלא מדובר בהתבטאויות הקשורות לנקודת מבטו הדייונית של היושב בדין אודות ההליך שבפניו ... לפיכך, אין מדובר בדעה קדומה וב"משחק מכור" באשר לגורל ההליך, כפי טענת המערערים. בית משפט זה קבע לא פעם כי התבטאויות הנוגעות להליך המתנהל בפני בית המשפט אינן מהוות כשלעצמן עילה לפסילה, אף אם הן בלתי ראויות ..."

במקרה אחר בו מתח המותב (שם המפקחת על המקרקעין בכובעה השיפוטי) ביקורת על בעל דין

קבע בית המשפט העליון כך (ע"א 5086/07 ענבר פולק נ' מני בן מאור (7.2.2008) פסקה 8) –

"הזכות לביקורת כלפי בעל דין או פרקליטו גם היא חלק מן היכולת לנהל את הדיון ולנווטו. לא כל אימת ששופט מעיר לבעל דין, צריך השופט לפסול את עצמו. ... אין באמירה ביקורתית כשלעצמה ואפילו נאמרה בחריפות כדי לפסול את השופט הדין בתיק מלדון בו, ויש לבחון בכל מקרה לגופו האם יש בדברים משום עמדה סופית היוצרת חשש ממשי למשוא פנים ... במקרה הנוכחי, יתכן ומדובר בהתבטאויות מיותרות, ומוטב היה שלא היו נאמרות. יחד עם זאת, הגעתי למסקנה כי ההתבטאויות אינן חריפות במידה כזו המקימה חשש ממשי למשוא פנים בניהול ההליך, ואינן מגיעות לעוצמה של התנהגות בלתי ראויה, אשר יש בה כדי להביא לפסילת שופט ... לא שוכנעתי, כי בנסיבות העניין מגיעים הדברים לעוצמה הנדרשת כדי להעיד על כך שהמפקחת גיבשה עמדה סופית ונחרצת בהליכים שבפניה, וכי דעתה "ננעלה" בפני טענות המערערות. לא למותר להוסיף, כי המפקחת בהחלטתה הבהירה כי היא קשובה לכל טענה במישור הענייני. אפשר שבראייתן של המערערות נוצר חשש, כי דברי המפקחת בעניין המדרכה, החלטותיה והתבטאויותיה מצביעים על קיום משוא פנים כלפיהן. עם זאת, חשש זה אינו יוצא מכלל חשש סובייקטיבי גרידא, שאינו מקים עילת פסלות (ע"א 3484/01 באן נ' באן (28.6.2001); ע"א 7857/04 צ'רטוק נ' וינקלר (7.12.2004); מרזל, בעמ' 115)."



## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 17-11-42937 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

באשר להצעות שמעלה בית המשפט לסיום ההליך שלא בהכרעה שיפוטית, אפילו ביוזמתו, בדרך זו או אחרת שלעיתים יש בה משום נטיה מסויימת לקבל עמדת צד זה או אחר, עסק בית המשפט העליון בע"א 7386/08 אילת איין בע"מ נ' מיקי חכם (26.10.2008) וכך קבע –

"העובדה שבית המשפט ניסה להביא את הצדדים לידי פשרה, כשלעצמה, אין בה כדי להקים עילת פסלות (ע"א 2634/07 מיכל זהבי נ' ציפורה היקרי (לא פורסם), 16.7.2007). ברי, כי כשופט מקצועי האמון על מלאכת השפיטה, חזקה על שופט בית המשפט כי לא יבוא לכלל הכרעה סופית בדין ובדברים שבפניו בטרם הסתיימו כל הליכי הדיון, וכי עצם העלאתה של הצעת פשרה על ידו אינה מצביעה על כך שבית המשפט גיבש דעה מוגמרת בהליך נשוא ההצעה ... כאמור בהחלטת בית המשפט, מטרתה של הצעת הפשרה היא ייעול הדיון בנסיון להביא את הצדדים לידי הסכמה. ייעול זה של הדיון יכול לכלול הערכה לכאורית של סיכויי התביעה או ההגנה, דעה שהיא רק בבחינת השערה לכאורה לפי שלב השמיעה שבו נתון ההליך השיפוטי ואין בה, כשלעצמה, כדי להביא לפסילת השופט ... הערכה זו גם אינה משליכה על מסקנתו של בית המשפט אם הנושא יועלה בפניו בכל זאת תוך פריסה מלאה של כל העובדות ומלוא הטיעונים ... זאת ועוד, הצעת פשרה שמועלית כמו במקרה דנן, בסגנון זהיר, אינה פוסלת את בית המשפט, מניה וביה, מלהמשיך ולדון בתיק ..."

נקודה נוספת שיש לשים אליה לב בהקשר זה היא מועד העלאת הטענה, כאשר תקנה 471ב' לתקנות סדר הדיון האזרחי קובעת כי –

"בתחילת הדיון בתובענה או בערעור, ולפני כל טענה אחרת, רשאי בעל דין לטעון טענת פסלות; לא היה באפשרותו לטעון טענת פסלות בשלב האמור, רשאי הוא לטענה לאחר מכן, ובלבד שיעשה זאת מיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות."

ביחס לתקנה זו קבע בית המשפט העליון בע"א 5156/08 שמעון סדגסי נ' כרמלי יהודה בע"מ (17.6.2008) כך –

"הלכה היא כי טענת פסלות יש לטעון מיד לאחר היוודעה, ולא להשאירה נצורה לעת מצוא"

בע"פ 1179/94 נסים אשכנזי נ' מדינת ישראל (פ"ד מח(5) 320, 324 (21.4.1994) פסקה 4) קבע בית המשפט העליון את סדר פעולת בית המשפט בבואו לדון בבקשת פסלות וכך קבע –

"טענת פסלות שופט כדי שתתקבל צריך שתעבור דרך שתי מסננות:

(1) מסננת הרובד הדיוני - מועד העלאת הטענה;

(2) מסננת הרובד המהותי - קיום נסיבות שיש בהן כדי ליצור "חשש ממשי למשוא

פנים בניהול המשפט".

### מנ הכלל אל הפרט

טענת הפסלות שבפי המבקש נשענת על שני אדנים, החלטתי מיום 19.12.18 בה, לטענתו, קבעתי אף לפני שמיעת הראיות כי – "המבקש – כמו יתר הגברים הישראלים המהווים מושא לפרסומיו של המשיב 1 בדף הפייסבוק האמור – הוא פדופיל". וכי כבר נתתי בלבי את פסק הדין, והחלטותי







## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 17-11-42937 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

העוקבות מימים 28.11.19 ו-11.12.19 בהן, לטענתו, פעלתי בפועל כפרקליטה של המשיבה 2 וייחסתי לו חוסר אנושיות.

### ההחלטה מיום 19.12.18

ראש לכל, ועל פי תקנה 471ב' והלכת בית המשפט העליון, לו אכן סבר המבקש כי החלטה זו מלמדת על קביעת עמדה המובילה לפסלות היה עליו לעתור לכך בסמוך לנתינתה, כשנה לפני הגשת הבקשה הנוכחית, אך הוא נמנע מעשות כן.

יוער כי אין מדובר במקרה בו רק עתה טוען המבקש כי התחוויר לו שבאמירות שנאמרו בהחלטה האמורה יש משום הבעת דעה מוקדמת, שכן הטענה הועלתה על ידו כבר בערעור שהגיש על אותה החלטה (ע"א (מחוזי מרכז) 19-02-4062, סעיף 61 להודעת הערעור שנדחה בסופו של דבר בשל אי הפקדת ערובה), אך למרות זאת נמנע המבקש מהגשת בקשת פסלות אז.

די בכך על מנת לדחות טענה זו, אך לא אסתפק בכך.

ההחלטה האמורה ניתנה ביחס לבקשת המבקש על פי פקודת בזיון בית המשפט כנגד המשיב 1 (בקשה מס' 10), אשר בעניינו נתתי פסק דין בהעדר הגנה ואשר המבקש טען כי לא קיים את הוראות פסק הדין.

ההוראה הספציפית בפסק הדין שלטענת המבקש לא קיים המשיב 1 היתה –

לסגור את דף הפייסבוק שבכתובת: <https://www.facebook.com/1453500764691729>

לצמיתות ולא לתור, עד ולא יאחר מחלוף 48 שעות ממתן פסק דין זה;

ראוי לבאר כי מדובר בדף פייסבוק שאינו עוסק רק במבקש אלא דף שעל פי גרסת המשיב 1 (בפסקאות 18-19 של תשובתו לבקשה מיום 30.1.18) –

"18. העמוד ב Facebook מהווה גורם הרתעתי מעין כמוהו ... מעלה את המודעות

בקרב הציבור, בפרט הורים אשר לא מודעים לסכנות שיכולים (כך במקור – א.ב.)

להגיע מכל אדם שנמצא בקרבתם. מאות פניות מגיעים (כך במקור – א.ב.) מצעירים

שמספרים על מקרים שקראו (כך במקור – א.ב.) להם, ומהורים שנתקלו במצבים

שבו (כך במקור – א.ב.) ילדיהם הוטרדו ולא ניתן לקבל מענה מידי מגורמי האכיפה

והם מבקשים הדרכה וסיוע וזה העמוד היחידי שמסייע לאותם אנשים.

19. הפעילות של "נתפסו על חם" ... הביאו למעצרים של אלפי גברים שהטרידו ילדים

וילדות ... ובמסגרת החקירה המשטרתית נתגלה כי ילדים "אמיתיים" נפגעו

מהם."

המבקש ציטט מן ההחלטה קטע קצר שלטענתו מצביע על עמדתי הנעולה מראש, אך לשם הדיוק אבהיר כי הבקשה הוגשה לא רק כנגד המשיב 1 אלא גם נגד צדדים שאינם צד להליך, כגון חברת פייסבוק ופלונית אשר המבקש טען כי שתפה פעולה עם המשיב 1 בהפעלת דף הפייסבוק.





## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 42937-11-17 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

למען הסר ספק אבהיר כי ביחס למשיב 1 קבלתי את הבקשה וחייבתי אותו בקנס יומי מצטבר בסך 700 ₪ לכל יום בו לא יקיים את הוראת פסק הדין לסגור את דף הפייסבוק, אך דחיתי אותה לגבי המשיבים שכלל לא היו חלק מן ההליך וכמובן שלא כנגדם ניתן פסק הדין.

להשלמת התמונה והבנת הקשר הדברים אצטט מן ההחלטה מעט יותר בהרחבה –

"בהקשר זה אזכיר כי מדובר בפסק דין שניתן במעמד צד אחד, בהעדר הגנה, מבלי שהתבררו לאשורן הטענות השונות ומבלי שמדובר בהכרעה מנומקת לגביהן, ועל כן הרחבת תוצאות פסק הדין על מי שלא היה צד אליו היא מהלך קשה שבעתיים אשר יש לנקוט בו בזהירות ובמשורה.

זאת ועוד, לא הוצגה כל ראיה כי כל הדף עוסק במבקש ומן המוצגים עולה דווקא תמונה הפוכה, של טיפול בשלל מי שחשודים בפדופיליה.

הצדק, איפוא, עם המשיבה 2 בכך שצו עשה המורה על סגירה מוחלטת של דף פייסבוק, ולא מחיקת פרסומים ספציפיים מתוכו, הוא מהלך מרחיק לכת שבציוד פגיעה לא מבוטלת בחופש הביטוי, כאשר דף הפייסבוק עוסק לכאורה בנושא שלו חשיבות ציבורית מן המעלה הראשונה – זיהוי פדופילים ומניעת פגיעתם הרעה – וייתכן כי גם שיקול זה ראוי שיכלל בשיקולי המדיניות הראויה ויוביל לכך שינקט ריסון יתר בהטלת הסנקציות שבפקודה, במיוחד על מי שלא היתה צד להליך במסגרתו ניתן פסק הדין."

אין בהחלטה זו כל אמירה המביעה עמדה כלשהי כלפי המבקש, אלא ההפך הוא הנכון. צויינה בדברי דווקא העובדה שמדובר בדף העוסק באנשים רבים ושונים, אשר לטענת המשיב 1 נתפסו במעשים הנגועים בפדופיליה, ולא דווקא במבקש, ואף הובהר כי מדובר בחשודים ובטענות לכאורה בלבד, כך שנהיר כי אין בדברים כל הבעת דעה מוקדמת כלפי המבקש אלא הצבעה על שיקולים שעלי לשקול בבואי לנקוט בסנקציות שבפקודה ביחס לדף פייסבוק זה ולצדדים שאינם בעלי דין ופסק הדין לא ניתן נגדם.

הדגש היה על העובדה שהסעד שניתן במסגרת פסק דין בהעדר הגנה היה סגירת דף הפייסבוק, שהוא סעד גורף, ולא מחיקת הפרסומים הספציפיים נגד המבקש שאותו היה קל יותר לאכוף. דומני כי האמירה ביחס לחשיבות חופש הביטוי וביחס לצורך הכללי למנוע את פגיעתם הרעה של פדופילים אינה שנויה במחלוקת. מדובר בערכים שעל בית המשפט לשים לנגד עיניו בבואו להכריע בבקשה מסוג זה, ובודאי שאין הדבר עולה כדי דעה קדומה כמשמעותה בהלכת בראון. לאור האמור אני סבור כי אין ממש בטענת המבקש ביחס להחלטה מיום 19.12.18.

### ההחלטות מימים 28.11.19 ו-11.12.19

בהחלטות אלה טען המבקש כי פעלתי כפרקליטה של המשיבה 2 וייחסתי לו חוסר אנושיות. כפי שהובא לעיל, לאחר סיום שלב ההוכחות – מלבד חקירתה הנגדית של המשיבה 2, ולאחר שניתן צו להגשת סיכומים ביחס ליתר המשיבים (זולת המשיב 1 שנגדו יש כבר פסק דין), הוריתי למשיבה 2 להעביר אסמכתא רפואית בדבר צפי הטיפולים בבנה על מנת שאוכל לדעת מתי ניתן יהיה לקבוע מועד דיון בעניינה אליו תוכל להגיע מבלי לפגוע בטיפול בבנה.



## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 42937-11-17 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

המכתב שהתקבל לתיק בית המשפט תאר, כמפורט לעיל, מצב משפחתי קשה מאוד בו נתונה כעת המשיבה 2, עת בנה האחד חולה במחלה ממארת ונתון בטיפולים קשים ובנה השני סובל מאוטיזם, מצב המשפיע ללא עוררין על חיי המשפחה כולה, הן מבחינת פניות, הן מבחינת יכולת לעבוד ולהתפרנס, הן מבחינת הוצאות והן מבחינת מצוקה נפשית קשה.

מאחר שלא היה בכוונתי לאפשר להליך לפגוע בטיפול של המשיבה 2 בבנה – ענין של חיים ומוות במובן הפשוט של המילים – סביר היה להניח כי המשך ניהולו ידחה במידה לא מבוטלת והיה בכך כדי להכביד גם על התובע.

בנסיבות אלה, כאשר מתוך 5 נתבעים ניתן כבר פסק דין לטובת המבקש נגד נתבע אחד ונקבעו מועדי הגשת סיכומים לגבי 3 נתבעים נוספים, העליתי בפני המבקש בהחלטתי מיום 28.11.19 מיוזמתי את האפשרות להסתפק במיצוי ההליך נגד 80% מן הנתבעים ובשים לב למצבה של המשיבה 2 לשקול לפני משורת הדין ויתור על המשך ניהול ההליך נגדה.

אין בהצעה זו נקיטת צד, קל וחומר שלא שימשתי כבא כוחה של המשיבה 2, הגם שאני הוא שיוזם את ההצעה – כפי שבתי משפט נוהגים לעשות מעת לעת בשים לב לנסיבות ההליך שלפניהם. בתגובתו להחלטה האמורה טען המבקש, בין היתר, כך (מובא שנית לשם הבהירות) –

3. עמדת התובע היא כי מצבו הרפואי של בנה של הנתבעת 2 אינו רלוונטי, הן לסוגיית אחריותה והן ביחס לסכום הפיצוי שבו תחויב, ככל שתביעתו נגדה תתקבל. התובע יבקש, כי בית המשפט הנכבד יבהיר – האם סבור הוא אחרת!

הגם שבית המשפט אינו אמור להבהיר לצדדים את עמדתו המשפטית ביחס לסוגיות הנדונות לפניו טרם מתן פסק הדין מצאתי לנכון להבהיר למבקש כי הצעתי כלל לא נגעה לפן המשפטי של ההליך אלא להיבט האנושי של התחשבות במצוקת המשיבה 2 – שבהקשר זה הוא לבר שיפוטי, מסור לחלוטין לשיקול דעתו ואין בו כדי להשפיע כלל ועיקר על ההכרעה בשאלות בהן עוסק ההליך – ועל כן כתבתי בהחלטתי מיום 12.11.19 כך –

**"הפניה לקבלת עמדת התובע נגעה להיבט האנושי ולא המשפטי, המצוי כולו בשיקול**

**דעת התובע, לאור האמור במסמך שהועבר מבית החולים."**

אין באמירה זו ולו רמוז כי המבקש אינו נוהג באנושיות או כי גישה אנושית משמעה היחיד הוא ויתור על המשך ניהול ההליך נגד המשיבה 2, ובוודאי שאין בה כדי לקבוע עמדה ביחס לתוצאה הסופית לו ימשך ניהול ההליך לגופו – לא לגבי המשיבה 2 וקל וחומר שלא לגבי יתר המשיבים. בה בעת, סבורני כי אוי לה למערכת משפט אשר שופטיה יאבדו רגישות למצוקת המתדיינים לפנייהם ויהיו כהי תחושה ואטומי מבע לסבלותיהם.

כך למשל נקבע בהחלטת נציב תלונות הציבור על שופטים מיום 23.2.16 (בתיק 782/15/עניינים מקומיים, פסקה 8) –

**"הצמדות לטעמים פורמאליים ... אינה מתיישבת עם האתיקה המחייבת שופט**

**בהתנהלותו.**

**כללי האתיקה, כפי שיש לפרשם נכוחה, כוללים גם את החובה לשלב אנושיות מול**

**פורמליסטיקה ..."**





## בית משפט השלום בנתניה

ת"א 17-11-42937 אביטל נ' ג'ירו-כהן ואח'

במקרה אחר קבע הנציב בהחלטתו מיום 13.9.18 (בתיק 562/18/ענייני משפחה), ביחס לתביעת לשון הרע, כי התלונה מוצדקת באומרו –

"... אין חולק על כך, שהשופט פעל בגדר סמכותו. ואולם הרושם המתקבל במכלול

נסיבות הענין הוא של דווקנות יתר, העדר רגישות ואי הבאה בחשבון, בעת מתן

ההחלטות, את מצבו של המתלונן שהתאושש לא מכבר ממצב רפואי מסכן חיים."

גם שם דובר במצבו הרפואי של המתלונן במהלך ניהול ההליך, שאינו קשור בכל דרך שהיא לשאלות המהותיות שהיה על בית המשפט להכריע בהן בדונו בתובענות, אך הציפיה מבית המשפט היתה לגלות רגישות אנושית למצבו וקשייו ולא לנהוג רק על פי הדין או הפרוצדורה היבשים.

שופט מקצועי אינו אמור לאבד רגישותו אלא בעל יכולת להיות קשוב לסבל, רגיש ואמפתי אליו ובה בעת להכריע באופן ענייני, קר, שקול ומנומק בשאלות המונחות לפניו על פי הראיות והדין "ואין מלכות נוגעת בחברתה אפילו כמלוא נימא" (תלמוד בבלי מסכת יומא דף ל"ח עמוד ב).

לאור האמור אינני מקבל את טענת המבקש גם ביחס להחלטותי מימים 28.11.19 ו-11.12.19.

### סיכום

הפועל הנובע ממכלול האמור לעיל הוא שבקשת המבקש לפסילתי נדחית.

### זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 10 ימים.

במידה שיגיש המבקש ערעור על החלטה זו יואיל להגיש על כך הודעה לבית המשפט בסמוך לאחר הגשתו, על מנת שעד להכרעת בית המשפט העליון לא ינתנו החלטות אחרות, ובמידה שלא תוגש הודעה כאמור תוך 15 יום אדון בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט התלויה ועומדת.

תז"פ ליום 10.3.20.

ניתנה היום, א' אדר תש"פ, 26 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

אלי ברנד, שופט

