



ע"פ 67657/06/23 - בר הומס בע"מ נגד עבד ג'ועבה

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"ס 67657-06-23

ניתן ביום 06 יולי 2023

לפני כבוד השופטת הנשיאה ורדה וירט - ליבנה

המערערת

בר הומס בע"מ

המשיב

עבד ג'ועבה

בשם המערער - עו"ד אבי סגל, עו"ד יעל סינמון
בשם המשיבות - עו"ד אריק נאור

פסק דין

1. בפני ערעור על החלטת בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (השופטת רחל בר"ג-הירשברג; סע"ש 65873-03-23 מיום 20.6.2023) שלא לפסול עצמו מלדון בהליך (להלן: "ההחלטה").

העובדות הצריכות לעניין

2. התובענה דנן הוגשה לבית הדין האזורי לעבודה בירושלים (להלן: "בית הדין האזורי") ביום 30.3.2022. במסגרת התובענה דורש התובע (המשיב בהליך שבכותרת) תשלום של 128,067 ₪ בגין אי מסירת הודעה לעובד; תשלום פיצויי פיטורין; אי ביצוע הפקדות פנסיוניות והפקדות לקרן השתלמות; פדיון חופשה שנתית; דמי הבראה; אי מתן שי לחג; וכן פיצויי בלתי ממוני לפי חוק הגנת השכר, תשי"ח - 1958. כתב הגנה מטעם הנתבעת, חברת בר הומס בע"מ (היא המערערת בהליך זה) הוגש ביום 21.9.2022 ובמסגרתו נתבקש בית הדין האזורי לדחות את התביעה תוך חיוב התובע בהוצאות.

3. במסגרת ישיבת קדם המשפט שנערכה ביום 30.4.2023 נקבעו מועדים להגשת תצהירי הצדדים וכן נקבע, כי דיון ההוכחות יערך ביום 20.6.2023. כעולה מפרוטוקול ישיבת קדם המשפט, ב"כ הנתבעת טען כי קבוע לו דיון הוכחות אחר ביום זה, ובהחלטה מפרוטוקול הישיבה, קבעה השופטת בר"ג - הירשברג כדלקמן:

"שקלתי את הודעת בא כוח הנתבעת לפרוטוקול הישיבה היום אלא שלנוכח התמשכות

עמוד 1

מסוימת בהליך דעתי היא שיש לעשות לקידומו בהקדם האפשרי. לא למותר להוסיף כי הוצעו ימי דיונים נוספים".

4. ביום 19.6.23 בשעה 17:29 הגיש ב"כ המערערת בקשה "בהולה" לדחיית מועד הדיון, שלא על גבי טופס בקשה לשינוי מועד דיון. במסגרת הבקשה, אשר לא נתמכה בתצהיר, נטען כי מנכ"ל המערערת, שהינו מצהיר מטעמה, סובל מבעיה רפואית (שמטעמי צנעת הפרט לא יפורטו בהחלטה זו), אשר לא תאפשר לו להתייצב לדיון. בבקשה צוין כי המסמכים הרפואיים הרלוונטיים הועברו לב"כ המשיב וכי הוא נתן את הסכמתו לדחיית הדיון. לא למותר לציין, כי המסמכים הרפואיים הנטענים לא צורפו לבקשת הדחייה.

5. בהחלטה מבוקר יום 20.6.2023, קבעה השופטת בר"ג-הירשברג כי דיון ההוכחות יתקיים כסדרו, משעה שהבקשה לא הוגשה על גבי הטופס היעודי לכך והיא "אינה נתמכת בדבר". השופטת בר"ג-הירשברג הבהירה בהחלטתה כי ככל שתוגש בקשה מתוקנת תשקול אותה לגופה. בקשה כאמור לא הוגשה, והצדדים התייצבו לדיון ההוכחות (ללא מנכ"ל המערערת).

דיון ההוכחות מיום 20.6.2023 ובקשת הפסלות שנתבקשה ונדונה במסגרתו

6. כעולה מפרוטוקול דיון ההוכחות מיום 20.6.2023, בפתח דיון ההוכחות טען ב"כ המערערת כי היה על בית הדין לדחות את מועד הדיון לאור היעדרותו של מנכ"ל המערערת, משעה שלפי פסיקת בית דין זה ובית המשפט העליון **"זכות בעל דין להיות נוכח במשפטו היא בלב ליבו של הצדק הטבעי"**. ב"כ המערערת הוסיף כי הוא **"מבקש שביה"ד יתן החלטה. איני מוכן לחקור בחקירה נגדית ללא נוכחות נציג הנתבעת"**. בתגובה, טען ב"כ המשיב, כי **"הנתבעת הינה תאגיד. חברה פרטית. אין זהות ישירה בין המצהיר, מנכ"ל הנתבעת, לבין נציג אחר של הנתבעת... התכנסנו כאן, התובע הפסיד יום עבודה, את הדיון הזה שנועד לחקירתו, אבקש לקיים כסדרו"**.

7. לאחר שמיעת הצדדים, נתן בית הדין האזורי את ההחלטה הבאה:

"1. בהמשך להחלטת ראשת המותב מהבוקר, ומאחר שהמצהיר מטעם הנתבעת הגיש לתיק ביה"ד אישור רפואי, פטרנו אותו מהתייצבות לדיון.

2. התובע ובא כוחו התייצבו לדיון ויש ממש בטענתם כי הם ערוכים לקיום הדיון, ועל פי התובע הוא נדרש ליום חופשה.

3. בנוסף, דעתנו היא שלא הוכח שיש מניעה שהמצהיר מטעם הנתבעת יהיה נוכח באולם בית הדין, אף אם אינו כשיר להעיד. כמו כן מקובלת עלינו טענת התובע כי הנתבעת היא תאגיד ולא הוכחה כל מניעה לכך שינכח במהלך עדותו של התובע נציג בקיא אחר מטעם הנתבעת, כפי שאכן נכח במהלך הישיבה המקדמית. לא למותר להוסיף כי יכולה היתה להתבקש בעוד מועד וגם הבוקר בקשה להצטרפות של נציג הנתבעת באופן אלקטרוני.

4. כפי שכתבה ראשת המותב בהחלטתה הקודמת מהבוקר, הזמן השיפוטי והציבורי הוא משאב יקר ערך. ביומן ביה"ד פונה די זמן לשמיעת ישיבת ההוכחות

היום. בנסיבות העניין לא יסתיים הדין היום, אולם אין מקום לבטל את כולו ויש
לנצל את הזמן השיפוטי כמיטב היכולת.

5. הבקשה נדחית."

8. לאחר מתן ההחלטה, ביקש ב"כ המערערת לעכב את ביצועה על מנת שיתאפשר לו להגיש בקשת רשות ערעור, אולם בקשה זו נדחתה על ידי המותב, אשר ציין בהחלטה מהפרוטוקול כי אינו סבור שניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה בנוגע למועדי דיון; והורה כי הדין יישמע כסדרו.

9. בתגובה להחלטה, ביקש ב"כ המערערת כי בית הדין יפסול את עצמו מלישב בדין:

"לאור ההחלטה האחרונה של המותב שמצטרפת לשרשרת החלטות שמצביעות על משוא פנים כנגד הנתבעת ופגיעה אנושה בזכויות יסוד שלה, ואשר מגלות גם אפליה של הנתבעת מחד, כלפי התובע מאידך, אנחנו סבורים שראוי שביה"ד הנכבד יפסול עצמו מלשבת בדין ושהתיק יועבר למותב אחר. אנו סבורים כך גם מהטעם שעם כל הכבוד זו הפעם הראשונה שאני כעו"ד מזה 25 שנה, בית משפט כלשהו אינו דוחה דיון עקב בעיה רפואית. פעם ראשונה אני רואה בעיני החלטה שביה"ד שאיננו מוסמך ברפואה קובע שלא ברור לו האם נציג הנתבעת יכול להתייצב. פעם ראשונה אני רואה החלטה שמתקנת החלטות אחרות שניתנו במהלך היום ע"י ראשת ביה"ד. לכן אני סבור שבוודאי עפ"י מבחני הפסיקה קמה בענייננו הצדקה להעביר את ההליך למותב אחר, ולו מטעמים של מראית פני הצדק. מפנה לעא 1212-23, פס"ד של הנשיאה חיות מ-28.3.23, אבקש שוב ולו מטעם מראית פני הצדק, להעביר את הדין למותב אחר".

10. ב"כ המשיב טען בתגובה כי:

"... איני יכול להתייחס בפרק זמן כזה לפסיקה שהפנה אליה חברי ולמגמה אליה הוא מפנה ביחס למראית פני הצדק שעולה מפסיקת העליון. יחד עם זאת השאלה העיקרית היא האם בנסיבות העניין מתקיים חשש ממשי למשוא פנים. תיק שנסיבותיו כה חריגות ומיוחדות עד שאין מנוס אלא מפסילת ביה"ד - הרי שתנאי זה אינני מתקיים. ההחלטות שהפנה אליהן חברי הינן החלטות שביום יום אין בהן שום דבר חריג או יוצא דופן. למעט העובדה שהן אינן נושאות חן בעיניה של הנתבעת, אין בהן דבר וחצי דבר שיכול להביא לפסלות ביה"ד בתיק זה".

החלטת בית הדין האזורי בבקשה לפסלות

11. לאחר שמיעת הצדדים, נתן בית הדין האזורי החלטה הדוחה את בקשת הפסלות, כדלקמן (ההדגשות אינן במקור - ו.ו.ל):

1. סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), החל בבית הדין לעבודה מכוח הוראות סעיף 39 לחוק בית

הדין לעבודה, התשכ"ט - 1969, קובע כי "שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

בענייננו טענת הפסלות מבוססת הן על החלטות שנתנו במהלך ניהול ההליך והן על ההחלטות מהיום ובפרט, ההחלטה לשמוע את עדות התובע.

2. אשר להחלטות שניתנו במהלך ניהול ההליך - כידוע, בהתאם לקבוע בתקנה 112ב לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 המועד להעלאת טענת פסלות הוא מיד לאחר שנודעה לבעל הדין עילת הפסלות, ועל כן ככל שמדובר בהחלטות שלא נתנו הבוקר הרי שהמועד להגשת הבקשה חלף. ואף אם מדובר בצבר של החלטות המצטברות להחלטות מהיום.

3. אשר להחלטות מהיום מדובר בשורה של החלטות דיוניות שאינן מבססות עילת פסלות. הדרך להשיג עליהן היא בהגשת ערעור או בקשת רשות ערעור לפי העניין עפ"ס (ארצי) 28458-10-11 עמותת אלנואר לקידום מעמד האשה - מחאמיד (10.11.2011).

4. הפסיקה שאליה הפנתה הנתבעת עניינה שונה בתכלית מענייננו, והוא מקרה חריג בו שוכנע כבוד בית המשפט העליון כי התבטאויות המותב מלמדות כי גיבש עמדה לגוף העניין. ואין זה מצב הדברים כאן.

5. לא למותר להזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה פסילת מותב אינה עניין שבשגרה וכי הזכות לשבת בדין מקימה גם חובה לעשות כן, וכי פסילה עצמית של שופט בהיעדר עילה מספקת לכך, עלולה להוביל לפגיעה בהגינותו של המשפט ובאמון הציבור. דעתנו היא שהבקשה כאן באה בגדר המקרים שהיעתרות להם עשויה להוביל לפגיעה בהגינות המשפט ובאמון הציבור (ראו והשוו לדוגמא: עע"מ (עליון) 8548/21 עמותת מועדון כדורגל בנות נתניה ואח' - עיריית נתניה ואח' (5.1.2022)).

לנוכח כל האמור לא מצאנו בטענות הנתבעת עילה המקימה חשש ממשי למשוא פנים המבססת עילת פסלות למותב היושב בדין.

12. ב"כ המערערת שב וטען כי לטעמו יש לעכב את ההליך עד לאחר הגשת הבר"ע ותוצאותיה; ואילו ב"כ המשיב אמר כי הוא סבור שעל בית הדין להיעתר. לאחר שמיעת הצדדים, נקבע בהחלטה מהפרוטוקול כי "הכלל הוא שמקום בו החליט בית הדין בטענת הפסלות והודיע עליה, יימשך המשפט... מכל הטעמים שפורטו בהחלטות הקודמות, איננו מוצאים הצדקה לדחיית הדין".

תמצית טענות הצדדים בערעור דנן

13. ביום 28.6.2023 הגישה המערערת ערעור על ההחלטה. בתוך כך, טענה המערערת כי יש שגה בית הדין

האזורי כאשר דחה את בקשת הפסלות וכי דעתה של השופטת בר"ג-הירשברג "נעולה". לטענת המערערת, ניתן ללמוד על כך מן הטעמים הבאים: בית הדין האזורי דחה שלוש בקשות של המערערת לדחיית מועד הדיון, אף שהוגשו בהסכמת המשיב; בית הדין האזורי "שם עצמו כמומחה ברפואה" ו"חרף האמור במסמכים הרפואיים" ציין בהחלטותיו כי לא הנוחה דעתו שנציג המערערת אינו יכול להתייצב לדיון ההוכחות; כי קיומו של דיון ההוכחות ללא נציג המערערת, חרף התנגדותה, הינו מנוגד להלכה הפסוקה ופוגע בנושאות בזכויותיה הדיוניות; כי מהחלטות בית הדין האזורי עולה שב"כ המערערת נתפס בעיניו כ"שקרן ורמאי"; כי בית הדין האזורי "אינו מתכחש לפסיקותיו... ודי בכך כדי לפסולו מלשבת בדיון"; וכי בית הדין האזורי חייב את המערערת בתשלום הוצאות משפט בסך ₪ 1,500 אף שהמשיב לא נדרש להגיש תגובה בכתב לבקשת הפסלות.

14. המערערת הוסיפה, כי לאחר מתן ההחלטה בבקשת הפסלות, במהלך החקירות, "הוסיף בית הדין קמא שמן למדורה" וזימן את מאבטחי בית הדין לאולם בטענה שב"כ המערערת הרים את קולו. לטענת המערערת, החלטה זו "נבעה משיקולים זרים ולא ענייניים ונועדה להשפיל את ב"כ המערערת". המערערת טענה, כי לאחר מכן הורה לו בית הדין "לדבר בצורה פשוטה כאילו עסקינן בעורך דין מתחיל שזו לו הפעם הראשונה באולמות הדין והצדק" ואף לא התחשב בבקשות ב"כ המערערת לקביעת דיון ההמשך - כל אלה מחזקים, לעמדתה, את הטענה כי "ניתן לומר באופן חד משמעי וברור שבית הדין קמא הנכבד גיבש דעתו באופן חד משמעי וברור... כנגד המערערת ובעד המשיב". על כן, לטענתה, יש לפסול את השופטת בר"ג-הירשברג מלישב בדיון ולהורות על העברת הדיון למותב אחר.

15. **המשיב** טען בתגובה, כי בבקשת הפסלות במהלך דיון ההוכחות ציינה המערערת כי ההחלטה שלא לדחות את מועד הדיון מצטרפת ל"שרשרת החלטות שמצביעות על משוא פנים" אולם היא זנחה את טענות אלה בערעור; כי המערערת מבססת את הערעור, בין היתר, על החלטות דיוניות שקיבל בית הדין האזורי לאחר ההחלטה בבקשת הפסלות ולכן היא מנועה מלהעלותן בערעור; כי על פי תקנה 112 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב - 1991 "אין לצבור" טענות פסלות ויש להעלותן בהזדמנות הראשונה ועל כן אין לשמוע טענות שעלו באיחור במסגרת הערעור; כי לא די בהחלטות דיוניות כי לבסס עילת פסלות; כי המערערת "לא פעלה בהתאם לסדרי הדין כדי לשנות אותן החלטות דיוניות" וכי בקשת פסלות אינה המסגרת הדיונית שנועדה כדי לערער על החלטות אלה; כי לא הונחה תשתית ראייתית משמעותית המלמדת על משוא פנים וכי אין בנסיבות דן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים. כן התייחס המשיב לגופן של מספר טענות נוספות שעלו בערעור, אשר מפאת קוצר היריעה לא יפורטו.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובכלל חומר התיק, מצאתי כי דין הערעור **להידחות**, מן הטעמים הבאים:

ראשית, הוכחת עילת פסלות מחייבת תשתית ראייתית משמעותית, משום שהיא מטילה צל כבד על השופט ועל מערכת המשפט (ראו למשל: עפ"ס 44428-02-21 יוסי ביליה - בדק בית בובי ובניו בע"מ (3.3.2021)). על הטוען לפסלות יש להוכיח "**חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט**" כאמור בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט, החל בבית הדין לעבודה מכוח סעיף 39א לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. עילת הפסלות נבחנת באמת מידה **אובייקטיבית** ואין די בתחושתם הסובייקטיבית של בעלי הדין או באי כוחם בכדי לבסס טענה זו (ראו: עפ"ס 57019-01-11 חן - בן עליזה חן ושות', **משרד עורכי דין** (21.2.2011) (והפניות שם)).

בענייננו, לא הונחה כל תשתית ראייתית המלמדת על משוא פנים בניהול ההליך.

שנית, המערערת מבססת את טענת הפסלות על החלטות דיוניות שנתקבלו במסגרת דיון ההוכחות, כאשר חלקן התקבלו **לאחר** ההחלטה בבקשת הפסלות, היינו, בקשת הפסלות לא התבססה עליהן - ומשכך העלאתן במסגרת הערעור מהווה הרחבת חזית אסורה. ממילא, הלכה היא כי לא די בהחלטות דיוניות (בין אם החלטה אחת או מספר החלטות), כלשעצמן, כדי להקים עילת פסלות. השופט היושב בדיון רשאי לנהל את ההליך השיפוטי, על-פי הוראות החוק, כראות עיניו (ראו למשל: עפ"ס 20001-07-21 **אורטל אללוף קיסיל - מדינת ישראל** (27.7.2021)).

כידוע, הדרך להשגה על החלטות דיוניות הינה באמצעות הגשת בקשות רשות ערעור ולא על דרך של בקשת פסלות (ראו עפ"ס 11092-05-11 **שלום כפר נופש בע"מ - מאור מזרחי** (19.6.2011)). למען הסר ספק, יובהר כי בהתאם לצו בית הדין לעבודה (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), תשע"ח - 2017, לא ניתן להשיג על החלטה בדבר קביעת מועד לדיון במסגרת בקשת רשות ערעור - ועל כן ממילא לא יכולה הייתה המערערת להגיש בקשת רשות ערעור בנדון.

שלישית, המותב הבהיר כי לא מצא בטענות המערערת עילה המקימה חשש ממשי למשוא פנים, באופן המבסס עילת פסלות של המותב היושב בדיון. הלכה היא כי **"ינתן משקל רב לעמדת המותב הסבור כי אינו מנוע מלישב בדיון"** (ראו: עפ"ס 57019-01-11 **ליאתי חן, עו"ד - בן עליזה חן ושות', משרד עורכי דין** (21.2.2011)) וכי ערכאת ערעור לא תתערב בחוות דעתו של השופט הסבור כי יש בידו לנהל את ההליך באובייקטיביות, אלא במקרים קיצוניים בלבד (ראו למשל: עפ"ס 66087-11-20 **ראובן קרינסקי - המוסד לביטוח לאומי** (13.12.2020)); עפ"ס 26960-04-21 **אהרון רשף - משרד עורכי דין - עליזה סיבוני** (25.4.2021)). בענייננו, לא מצאתי כי מתקיימות נסיבות קיצוניות המצדיקות את פסילתה של השופטת בר"ג-הירשברג (כמבוקש בערעור), קל וחומר לא של המותב.

17. טרם נעילה, יוער כי מצופה היה מב"כ המערערת להתנסח באופן מכבד ומכובד ולא "לחצות את הגבול" באמירות לפיהן בית הדין האזורי "הוסיף אש למדורה"; ניסה "להשפיל" את ב"כ המערערת; והתייחס לב"כ המערערת כאל "שקרן ורמאי". בית דין זה רואה בחומרה התנסחויות כגון אלה ומוטב היה לו לא הועלו על הכתב.

סוף דבר

18. הערעור נדחה. המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך 5,000 ₪, אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום, י"ז תמוז תשפ"ג (06 יולי 2023) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה