

ע"פ 1516/07/17 - מרדכי סויסה נגד אדוארד ישיר בע"מ, אדוארד דנשגו

בית הדין הארצי לעבודה
הנשיא יגאל פליטמן

עפ"ס 1516-07-17

ניתנה ביום 03 ספטמבר 2017

המערער

מרדכי סויסה

המשיבים

-
1. אדוארד ישיר בע"מ
2. אדוארד דנשגו
בשם המערער - עו"ד יונית זיגמן
בשם המשיבים - עו"ד סמי פלג, עו"ד הילה אהרוני

החלטה

הנשיא יגאל פליטמן

1. לפני ערעור על החלטת שופטת בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת י' זלמנוביץ גיסין; להלן גם: השופטת), שלא לפסול עצמה מלדון בתביעה שהגיש המערער נגד המשיבים (החלטה מיום 22.6.2017, בתיק סע"ש (אזורי ת"א) 26162-11-16).

ההליך בבית הדין האזורי

2. בבית הדין האזורי מתבררת תביעת המערער כנגד המשיבים, לתשלום זכויות שונות בגין תקופת עבודתו אצל המשיבה 1 וסיומה.

3. ביום 14.5.2017 ביקש עו"ד סמי פלג - ב"כ המשיבים, כי עו"ד הילה אהרוני תצורף לתיק כמייצגת המשיבים. בו ביום ניתנה החלטת השופטת זלמנוביץ גיסין, כזאת:

"מאחר ועו"ד הילה אהרוני מנועה מלהופיע בפני, יבהיר עו"ד סמי פלג האם יתייצב לבדו לדיון קדם המשפט אשר יתקיים בפני".

4. הבהרת עו"ד פלג הוגשה ביום 22.5.2017, ובה הודיע שהוא מתכוון להתייצב לבדו לדיון קדם המשפט. עו"ד פלג הוסיף, כי הוספתה של עו"ד אהרוני לייצוג המשיבים "חיונית מאוד להמשך התנהלות ההגנה". בהמשך לכך ניתנה החלטת בית הדין האזורי בזו הלשון: "המזכירות תוודא רישום פרטיה של עו"ד הילה אהרוני כמייצגת בתיק".

5. דיון קדם המשפט התקיים ביום 22.6.2017, לפני השופטת זלמנוביץ גיסין. עו"ד פלג פעל בהתאם להודעתו שלעיל והתייצב לדיון לבדו. בפתח הדיון נשאלה השופטת על ידי ב"כ המערער, מדוע עו"ד אהרוני

עמוד 1

מנועה מלהופיע לפניה. השופטת השיבה, כי הטעם למניעות זו נעוץ בכך שעו"ד אהרוני עשתה אצלה את התמחותה "לפני שנים רבות ומנועה מלהופיע בפני". בתגובה להבהרה זו, ביקשה ב"כ המערער כי השופטת זלמנוביץ גיסיין תפסול עצמה מלדון בתביעה. הבקשה נומקה בכך שעו"ד אהרוני מייצגת יחד עם עו"ד פלג את המשיבים, ולפיכך "אין אפשרות לעשות הפרדה ביניהם" (להלן: בקשת הפסלות).

בתגובה לבקשת הפסלות הודיע עו"ד פלג, כי עו"ד אהרוני אינה עובדת במשרדו. עו"ד פלג הוסיף, כי מוסכם על עו"ד אהרוני שלא להופיע בדיונים לפני השופטת זלמנוביץ גיסיין, וכי הדבר הוזכר גם בהודעת ההבהרה שהוגשה מטעמו לבית הדין.

6. לאחר שמיעת טענות הצדדים, נתנה השופטת החלטתה בבקשת הפסלות, כזאת:

"באת כוח התובע ביקשה כי המותב יפסול את עצמו מאחר ועו"ד [אהרוני - י.פ.] חתומה בין היתר על התגובה לאחת הבקשות שעתידות היו להיות נדונות בדיון ולדברי עו"ד פלג מייצגת בתיק את הנתבע מן היום הראשון.

לא מצאתי מקום לפסול את עצמי בין היתר מאחר ועו"ד אהרוני לא התייצבה לדיון היום, ואין כל משמעות מבחינתי לכך שהיא חתומה על מסמך כזה או אחר או עומדת מאחורי הקלעים, לפחות בשלב זה, של התיק. לפיכך, הדיון המוקדם ימשיך ויתקיים בפני ולאחר מכן התיק יועבר להמשך הוכחות במידת הצורך בפני מותב אחר כפי שמקובל בביה"ד האזורי בת"א." (להלן: החלטה בבקשת הפסלות).

7. על החלטה זו נסוב הערעור דנא.

הערעור

8. בערעורו שלפני מרחיב המערער את הבסיס לטענתו, כי יש לפסול את השופטת זלמנוביץ גיסיין מלדון בתביעתו. לטענת המערער, משעו"ד אהרוני, עשתה אצל השופטת את התמחותה, הרי זה מקרה הנופל בגדרי עילות הפסלות שבסעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: החוק). לשיטת המערער, ההתמחות של עו"ד אהרוני אצל השופטת יש בה משום "קרבה ממשית אחרת" האמורה בסעיף 77א(1) לחוק, אף אם הקשרים ביניהן לא נמשכו לאחר סיום ההתמחות. המערער סבור, כי אותה קרבה ממשית יוצרת "עניין אישי ממשי" של השופטת בעו"ד אהרוני, דבר המהווה עילת פסלות לפי סעיף 77א(1)(2) לחוק.

המערער מוסיף וטוען, כי העובדה שהשופטת עצמה סבורה שעו"ד אהרוני מנועה מלהופיע לפניה, מלמדת על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. עוד טוען המערער, כי אין די בכך שעו"ד אהרוני לא תופיע בדיון לפני השופטת בכדי לאיין את החשש למשוא פנים, זאת, משום שעו"ד אהרוני מייצגת בעל דין בהליך ויש לה אינטרס בהצלחתו. כן מוסיף המערער טענות חדשות, אשר לא באו בבקשת הפסלות ולא עמדו לפני בית הדין האזורי. טענות אלה מקימות, לטענתו, עילת פסלות שלא מהטעם הנעוץ בהתמחותה של עו"ד אהרוני אצל השופטת.

לנוכח כל האמור, טוען המערער, יש לפסול את השופטת זלמנוביץ גיסיין מלדון בתביעתו, משקיים חשש ממשי למשוא פנים, כמו גם משיקולים של מראית פני הצדק.

9. המשיבים לא הגיבו לערעור הפסלות.

הכרעה

10. לאחר שנתתי דעתי לכלל החומר שהובא לפני ולנסיבות העניין, ומכוח הסמכות הקבועה בתקנה 112ג(ה) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, מצאתי כי בטרם מתן החלטה סופית בערעור, יש לבקש

את התייחסותה של השופטת זלמנוביץ-גיסין, כפי שיובהר להלן.

11. ביסוד הערעור דנא עומד סעיף 77א(א1) לחוק, שבו נקבע כזאת:

77א. (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) צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת;

(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;

(3)...

12. התכלית העיקרית של דיני הפסלות, היא שמירה על האובייקטיביות השיפוטית, ומניעת "חשש ממשי למשוא

פנים" מצד שופט היושב בדין. חשש למשוא פנים יכול שיצמח כתוצאה מהיכרות של השופט עם מי מהמעורבים בהליך שלפניו - בעלי דין, באי כוח ועדים. אולם אין די בהיכרות גרידא. כדי שהיכרות קודמת תהווה עילה לפסילת שופט, דרש המחוקק שתהא זו "קרבה ממשית", כאמור בסעיף 77א(א1)(1) לחוק. כדי לקבוע קיומה של אותה קרבה ממשית, יש לבחון אם רמת הקרבה היא ממשית דיה על מנת להביא לחשש ממשי למשוא פנים [ראו עוד, יגאל מרזל, דיני פסלות שופט 151-152 (2006). להלן: מרזל]. "מטבע הדברים, בחינה כאמור היא בחינה נסיבתית ממקרה למקרה. כל קרבה ונסיבותיה. כל קרבה והשלכותיה. ככל שהקרבה הדוקה יותר החשש למשוא פנים רב יותר. ככל שהקרבה ממושכת יותר החשש למשוא פנים רב יותר" (ראו, ע"א 6332/05 יהושע ולדהורן נ' שלמה נרקיס [פורסם בנבו, 24.11.2005] והאסמכתאות שם. להלן: עניין ולדהורן). בנוסף, במבחן החשש הממשי למשוא פנים, ינתן משקל למשך הזמן שעבר מאז ההיכרות, ותיבחן הרלבנטיות של ההיכרות להליך וטיבה - האם מדובר בהיכרות בעלת אופי משפחתי, שיש בה לרוב משום פסלות, או בהיכרות בעלת אופי מקצועי גרידא, שלרוב אינה עילה לפסלות (מרזל 243 והאסמכתאות שם).

13. פעמים רבות אופי ההיכרות הוא מעורב. כך ולענייננו, קשר של מתמחה ומאמן, עשוי לכלול היבטים נוספים

על ההיבט המקצועי. למשל מתמחה במשרדה של אמה, מתמחה במשרד של חברו משכבר הימים, או מתמחה ומאמנת שהיכרותן החלה בתקופת ההתמחות, כלומר על רקע מקצועי גרידא, והתפתחה בהמשך הזמן לקשרי ידידות ואף לחברות אמיצה. ברי כי במקרים כאלה יש לבחון היכן מצויה נקודת הכובד של ההיכרות, ובהתאם לה ובשים לב לכלל נסיבות העניין, להכריע בשאלת קיומה או העדרה של עילת פסלות.

14. מן הכלל אל הפרט - כאמור, לכתחילה קבעה השופטת זלמנוביץ גיסין שעו"ד אהרוני מנועה מלהופיע בפניה

וביקשה הבהרה לעניין התייצבות עו"ד אהרוני לישיבת קדם המשפט. לאחר שהובהר שעו"ד אהרוני לא תתייצב לדיון הורתה השופטת על צירופה לייצוג המשיבים. בהמשך דחתה את בקשת הפסלות, "בין היתר מאחר ועו"ד אהרוני לא התייצבה לדיון היום, ואין כל משמעות מבחינתי לכך שהיא חתומה על מסמך כזה או אחר או עומדת מאחורי הקלעים, לפחות בשלב זה, של התיק".

15. חרף "השורה התחתונה" בהחלטה בבקשה הפסלות, הדוחה את הבקשה, הרי **השתלשלות הדברים**

מעלה כי החלטות השופטת זלמנוביץ גיסין הן, במהותן ולמעשה, פסילתה באופן עקיף וחלקי מלישב בדין. באופן עקיף - משום שלא נקבע שהשופטת פסולה מלדון בהליך אם עו"ד אהרוני תצטרף לייצוג, אלא נקבע שעו"ד אהרוני מנועה מלהופיע לפני השופטת; באופן חלקי - הן משום שנקבע שהפסלות היא רק ביחס

להופעת עו"ד אהרוני לפני השופטת ולא ביחס לפעולותיה "מאחורי הקלעים", והן משום שבין השורות משתמע שהשופטת כשרה לדון בעניין בשלב קדם המשפט, בעוד שהמצב עשוי להשתנות בשלב הדין.

בכך נקלעה השופטת לידי שגגה. שכן מרגע שקמה עילת פסלות - לענייננו נטען לעילת פסלות הנעוצה בבא כוח, היא חולשת על כל פרטי ההליך ושלביו ולא פועלת לפי סוג פעולות הייצוג שמבצע בא הכוח או לפי השלב הדיוני שבו מצוי ההליך. אין זה מעלה או מוריד, אפוא, אם אותו בא כוח שבעטיו קמה עילת הפסלות, מתייצב פיזית באולם בית הדין, או רק מעורב מאחורי הקלעים בכתיבת המסמכים המוגשים בהליך. הגורמים הם אותם הגורמים, ההיכרות ביניהם היא אותה ההיכרות, ואם על פי טיבה היא מקימה עילת פסלות, הפסילה היא גורפת ולא סלקטיבית. הוא הדבר באשר לשלב הדיוני. אם קמה עילת פסלות, היא חולשת על כל שלבי ההליך.

16. באשר לעילת פסלות - בנסיבות העניין ולמקרא החלטותיה של השופטת זלמנוביץ גיסיין, לא ברור מהי נקודת הכובד בהיכרות שבינה ובין עו"ד אהרוני. מקביעת השופטת שלפיה עו"ד אהרוני מנועה מלהופיע לפניו בשל התמחותה אצלה לפני שנים רבות ומיתר החלטותיה, לרבות החלטה בבקשת הפסלות, לא ברור אם המניעות קמה בשל הקשר המקצועי גרידא שנוצר בהתמחות, **אשר לכשעצמו וככלל אינו מצדיק פסלות**, או שמא בשל כך שמעבר לקשר המקצועי בין השופטת ועו"ד אהרוני נוצר ביניהן גם קשר חברי או אחר, העשוי להקים, אם הוא עולה כדי קרבה ממשית, עילת פסלות. במצב דברים זה, שבו למעשה לא ניתן לקבוע אם ההיכרות בין השופטת זלמנוביץ גיסיין ובין עו"ד אהרוני עולה כדי "קרבה ממשית אחרת", אם לאו, ונוכח הטענות החדשות שהעלה המערער במסגרת הערעור, שלפיהן בין השופטת ובין עו"ד אהרוני ישנו קשר כלשהו גם בהווה, אזי בטרם תתקבל החלטה סופית בערעור, מתבקשת הבהרת השופטת לעניין זה.

17. יודגש, בתמצית, כי ככלל, אין מקום להידרש במסגרת ערעור פסלות לטענות שלא הועלו לכתחילה לפני השופט שפסילתו מתבקשת, אלא שבנסיבות העניין כמפורט לעיל, מאחר שממילא מתבקשת הבהרת השופטת ביחס לטיב ההיכרות בינה ובין עו"ד אהרוני, יהא זה נכון ויעיל יותר לבקש התייחסותה אף לטענות שהעלה המערער לראשונה במסגרת ערעורו.

18. הבהרת השופטת כאמור בסעיף 16 לעיל תוגש לבית הדין עד ליום 17.9.17.

19. התיק יובא לעיוני בהתאם.

ניתנה היום, י"ב אלול תשע"ז (03 ספטמבר 2017) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.