



ע"פ 57089/11/14 - שלמה שובל, אביב זליג דפנה, יוסף מכוריש נגד חברת בטחון שרותים אבידר בע"מ

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"ס 57089-11-14

המערערים

1. שלמה שובל

2. אביב זליג דפנה

3. יוסף מכוריש

-

חברת בטחון שרותים אבידר בע"מ

המשיבה

בפני כבוד השופט הנשיא יגאל פליטמן

החלטה

הנשיא יגאל פליטמן

1. לפני ערעור על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב - יפו (השופט יצחק לובצקי; ת"צ 46238-03-13) מיום 17.11.14, שלא לפסול עצמו מלדון בתביעת המערערים.

הרקע לבקשה

2. עניינו של ההליך המתנהל בבית הדין האזורי הוא בתביעת המערערים - מר שלמה שובל, מר אביב דפנה ומר יוסף מכוריש (להלן - **המערערים**) - נגד חברת ביטחון שירותים אבידר בע"מ (להלן - **המשיבה**), ובבקשת המערערים "**לאישור תובענה כתובענה ייצוגית**" (להלן - **הבקשה**). עניינה של הבקשה, כמפורט בה, הוא תביעת המערערים העובדים כפקחי תנועה במשיבה לקבלת פיצוי בגין פגיעה בשכרם של עובדי המשיבה בשלושה עניינים: מתן פיצוי חלקי עבור ביטול משמרות; ייחוס מלאכותי של חלק גדול משכרם כדמי הבראה, על מנת לפגוע בהפרשות הסוציאליות שלהם ובתשלום עבור שעות נוספות; תשלום שכר חלקי עבור עבודה במשמרות לילה.

3. המשיבה הגישה את תגובתה לבקשה, בה התנגדה לאישור התובענה כייצוגית. לתשובה צירפה המשיבה את תצהיריהם של מנכ"ל המשיבה, רואה החשבון של המשיבה, חשבת השכר של המשיבה, יו"ר ועד הפקחים במשיבה וחבר ועד פקחי התנועה במשיבה. המבקשים הגישו תגובה מטעמם לכתב התשובה.

4. ביום 17.12.13 התקיים דיון מוקדם בבקשה, במסגרתו ניתנה החלטה המאפשרת להסתדרות הכללית להגיש את עמדתה. כמו כן ניתנה החלטה לפיה אם אחד הצדדים יסבור, לאחר הגשת כל החומר, כי יש צורך בחקירה של המצהירים תוגש בקשה ובית הדין ישקול אותה.

5. ביום 3.2.14 הגישה ההסתדרות הכללית את עמדתה, שבה הביעה את התנגדותה לבקשה וצירפה לעמדתה את תצהירו של מר יעקב מזמר, מזכיר איגוד מקצועי במרחב תל אביב. עיקר התנגדות ההסתדרות נבע מכך שקיימים הסכמים קיבוציים אשר חלים על העובדים, אשר בשמם מבקשים המערערים לתבוע וכי הסכמים אלו



נאכפים.

6. בהמשך להחלטת בית הדין בדיון המוקדם, הגישו המבקשים, ביום 13.2.14, "**בקשה לערוך דיון לשם חקירת מצהירי המשיבה**". המשיבה התנגדה לבקשה.

7. ביום 18.5.14 קבע השופט לובצקי כזאת:

"לדעתי אין חובת התרת חקירות נגדיות בבקשה להכיר בתובענה כייצוגית. אולם בשים לב לעמדת הצדדים וטיעוניהם, ומחמת הספק, החלטתי לאפשר חקירה קצרה (לא יותר מ - 20 דקות) למצהיר אחד בלבד מכל בעל דין. החקירות ביום 2.2.14, בשעה 11:30"

8. על החלטה זו של בית הדין האזורי הגישו המערערים בקשת רשות ערעור. בפסק דין של בית הדין הארצי (בר"ע 47326-05-14; השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח והשופטת אביטל רימון קפלן ונציגי הציבור מר יוסף קרא ומר שלמה נוימן; להלן - **פסק הדין**), מיום 29.10.14, הוחלט לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה הרשות והוגש הערעור.

9. בפסק הדין נקבע כי הכלל הוא שיש לקיים דיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, שתכליתו לעמוד על נקודות המחלוקת הנוגעות לתשתית העובדתית הרלוונטית לעניין אישור הבקשה, וזאת במובחן מחילוקי דעות עובדתיים בעניין התובענה לגופה. שיקול הדעת אם ניתן להכריע בבקשה לאישור על יסוד החומר שהוגש או שמא נדרשת חקירת המצהירים על תצהיריהם מסור לבית הדין הדן בבקשה לאישור, וזאת בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. במקרה זה, נקבע כי, על פני הדברים, מהחלטת בית הדין האזורי מתעורר ספק אם בית הדין האזורי בחן את השאלה האם נדרשת חקירת המצהירים ובאיזו מידה. משכך הם פני הדברים, הורה בית דין זה על החזרת בקשת המבקשים לקיום דיון לשם חקירת מצהירי המשיבה לבית הדין האזורי, על מנת שידון בבקשה, בשים לב לנימוקי בקשת המבקשים ותגובת המשיבה, ויקבע האם בירור המחלוקת העובדתית שנטען כי נפלו בין הצדדים, נדרשת לשם הכרעה בבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, ואם כן, באיזו מידה וביחס לאלו מהמצהירים.

10. בעקבות קביעות פסק הדין, הגישו המערערים, ביום 3.11.14, "**בקשה חוזרת לאפשר למבקשים לחקור את מצהירי המשיבה**".

11. בהחלטת בית הדין האזורי מאותו היום נקבע כי "**על מנת ליישם את מצוות בית הדין הארצי מיום 29.10.14, חקירת המצהירים בבקשה תהא ביום 9.6.14 בשעה 09:00. כל מועד אחר שנקבע קודם - בטל**". בהחלטת נוספת, מיום 4.11.14, קבע בית הדין האזורי כי "**תוך מילוי מצוות בית הדין הארצי, ועל מנת לאפשר חקירת כל העדים מטעם הצדדים, נדחה הדיון ליום 9.6.15, לפי החלטה קודמת אליה מופנה ב"כ המבקשים**".

12. בהחלטה מיום 5.11.14 (להלן - **ההחלטה מיום 5.11.14**), הבהיר השופט יצחק לובצקי כי "**למען הסר ספק: הדיון הקרוב הוא לחקירת העדים שביה"ד כבר התיר את חקירתם ובאופן שהתיר עוד לפני שאמר ביה"ד הארצי את דברו. ואולם אותו הדיון גם יוקדש לדיון מחדש אילו עוד מצהירים ועדים יש לאפשר חקירתם בהתחשב במצוות ביה"ד הארצי ובייחוד בסעיף 21 לפסק דינו מיום 29.10.14**".

13. אחר זאת, הגישו המערערים, ביום 5.11.14, "**בקשה לפסילת שופט**". המבקשים טענו בבקשתם כי בית הדין האזורי פועל בניגוד למצוות פסק הדין הארצי, תוך פגיעה קשה בזכויותיהם הדיוניות וכי בית הדין קמא פעל ללא סמכות כערכאת ערעור. נטען כי אין כל הגיון בחלוקת שלב הראיות לשניים וכי החלטת בית הדין קמא תגרום



שלא לצורך להארכת ההתדיינות. לטענת המערערים, יש בין הצדדים חילוקי דעות מהותיים וללא שמיעת עדים לא יוכל בית הדין להגיע להחלטה מושכלת בבקשה להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית. עוד נטען כי הדין קמא נחרץ למנוע מהמערערים לחקור את עדי המשיבה.

14. ביום 17.11.14 ניתנה החלטת השופט לובצקי בה נקבע כדלקמן:

"פגם בניהול הדין ניתן להשגה בדרך של ערעור בתום ההליך, או בדרך של בקשת רשות ערעור במהלך הדין, אין בו כדי לפסול את השופט הדין (דב"ע 9612/97 מ.מ.ש נאמנות כללית בע"מ - יהודית פינטר, סעיפים 8-9 לפסק הדין מיום 2.11.97; דב"ע נג/96-3 בן יוסף - המוסד לביטוח לאומי; דב"ע נב 2-96 ההסתדרות - צים). גם החלטה כנגד בעל דין אינה יוצרת "דעה קדומה" המצדיקה פסילת השופט (עא"ח 1004/04 אמציה תבואה נ' מינהל מקרקעי ישראל, סעיף 6 לפסק דין מיום 31.5.14). התרופה לאי שביעות רצון מהחלטה זו או אחרת היא בקשת רשות ערעור עליה (דב"ע נז/96-8 מוטי בטש נ' שוודנט, סעיף 11 לפסק הדין מיום 5.6.97). לפיכך אין מנוס מדחיית הבקשה לפסילת השופט הדין, אשר במקרה דנן, פירש את החלטת בית הדין הארצי על פי מיטב הבנתו המשפטית והחליט מה שהחליט במסגרת סמכותו"

15. לצורך השלמת התמונה העובדתית המלאה יצוין כי המערערים הגישו בקשת רשות ערעור על ההחלטה מיום 5.11.14, בעקבותיה הוגשה הבקשה לפסילת שופט, מושא הערעור שלפני.

הטענות בערעור

16. בערעורם על דחיית בקשה לפסילת שופט, חזרו המערערים על טענותיהם שנטענו בבית הדין קמא. המערערים גרסו כי בית הדין קמא פעל בניגוד למצוות פסק הדין תוך פגיעה בזכויותיהם הדיוניות. לסברת המערערים, החלטת בית הדין קמא מיום 5.11.14 גורמת להארכת ההתדיינות. נטען כי למעשה בית הדין שינה את עמדתו ופעל כערכאת ערעור על עצמו. המערערים גרסו כי בין הצדדים חילוקי דעות מהותיים וללא שמיעת עדים לא יוכל בית הדין להגיע להחלטה מושכלת בבקשה להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית.

17. לטענת המערערים אין מדובר בתחושות. נטען כי בדיון הראשון הביע בית הדין קמא דעתו שהתביעה אינה ראויה להידון כתביעה ייצוגית. לסברת המערערים, החלטת בית הדין קמא מיום 5.11.14 מראה שאין לבית הדין נכונות לאפשר למערערים להוכיח טענותיהם. המערערים הלינו על כך שנזקקו עד כה להגיש שתי בר"עות, בקשת פסילה וערעור, בנסיבות בהם טרם החל הדיון לגופו.

דיון והכרעה

18. לאחר שנתתי דעתי לטענות המערערים, ולכלל החומר שהובא לפני, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. טעמיי לכך אבאר להלן.

19. הלכה היא כי אין בהחלטות דיונית כשלעצמן כדי לבסס עילת פסלות, לא כאשר מדובר בהחלטה יחידה ולא כאשר מדובר במספר רב של החלטות, שכן "אין מסיקים מסקנה בדבר משוא פנים כביכול מתוך חיבורן האריתמטי של טענות דיוניות שנדחו או נתקבלו" (ע"פ 3504/92 אריה הלפרן - מדינת ישראל, ניתן ביום 28.10.92; להלן - הלכת הלפרן)

20. כלל פסוק הוא כי "מעצם היותה הבקשה לפסלות שופט בבקשה המטילה הצלב בדעל שופט אישית ועל מערכת השפיטה, מתחייבות ראיות משמעותיות ולשם הוכחת קיומה של עילת הפסלות" (ראו, למשל, עפ"ס 31944-03-12 פנחס מורגנשטיין - בנק המזרחי המאוחד בע"מ, ניתן ביום 4.4.2012).
עמוד 3



עילת הפסלות תיבחן באמת מידה אובייקטיבית ואין דיבת חששתם של בעלי הדין ובאיכוחם אובה שקפתם הסובייקטיבית (ראו, למשל, עפ"ס 57019-01-11 **ליאתחן -בן עליזה חנושות**, ניתן ביום 21.2.2011, להלן - **עניין ליאתחן**). ככל שמדובר בתחושותיו ובהשקפותיו הסובייקטיביות של המערער, הרי אלה כלשעצמן אינן מקימות עילה לפסלות אב בית הדין (עפ"ס 27592-03-12 **עמוס אפלברג - מכון היהלומים הישראלי IDI בע"מ**, ניתן ביום 25.4.12 וכן עניין ליאתחן).

21. במקרה שבפני, לא הצביעו המערערים על נסיבות המצביעות על חשש ממשי למשוא פנים. המערערים הלינו על מסקנותיו הדיוניות של בית הדין קמא. הערעור וההשגה על החלטות דיוניות של שופט אינם נעשים במסגרת דיני הפסלות, אלא באכסניה של הסדרי הערעור האחרים הנוהגים (וראה בעניין זה האמור בספרו של השופט ד"ר יגאל מרזל, **דיני פסלות**, התשס"ו - 2006). בעניין החלטת בית הדין קמא, מיום 18.5.14 ניתן פסק דין בית דין זה, ובעניין ההחלטה השיפוטית מיום 15.11.14, בעקבותיה הוגשה הבקשה לפסילת שופט, תלויה ועומדת בקשה לרשות ערעור שהגישו המערערים.

22. אין רלוונטיות לשאלה אם ההחלטה מושא העניין מוטעית או נכונה בהליך זה של בחינת פסלות שופט, שכן **"משגים משפטיים אינם עילה לפסילה אלא לערעור"** (ע"פ 1880/91 **מדינת ישראל - פלוני**, פ"ד מה (3) 137). שופט בית הדין קמא הבהיר, בהחלטתו בבקשה לפסילת שופט, כי פירש את פסק בית הדין הארצי על פי מיטב הבנתו המשפטית אותו. אומנם אפשר שמוטב היה לו לשופט בית הדין קמא לא ישנה מהכרעתו הדיונית הקודמת. אולם אין בהחלטותיו הדיוניות של בית הדין דלמטה להצביע בהכרח על כך שקיים חשש ממשי למשוא פנים או כי "ננעלה" דעת בית המשפט ביחס לתוצאות ההליך בשלב זה של המשפט. המערערים גרסו כי שופט בית הדין קמא הביע דעתו במעמד הדיון הראשון שהתביעה אינה ראויה להידון כתביעה ייצוגית. טענה זו של המערערים נטענה בעלמא, ללא תימוכין. לסברת המערערים, לבית הדין קמא גמירות דעת ביחס לעצם התובענה. לא מצאתי התבטאויות חריגות או אי סבירות קיצונית בקביעות בית הדין בהליך דלמטה המעידות על חשש ממשי למשוא פנים או על היות בית הדין קמא נעול באשר להכרעה בהליך העיקרי.

23. אינני מתעלם מכך כי המערערים שבפנינו ביקשו להסיק מסקנות על יסוד משקלן המצטבר של ההחלטות הדיוניות בבית הדין קמא, לפיהן בית הדין קמא גמר אומר באשר לאופן ההכרעה בבקשה להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית, אשר יוצרת לדעתם חשש ממשי למשוא פנים. לא ראיתי מקום למסקנה זו. החלטות בית הדין על חקירות מצהירים מטעם הצדדים הינן החלטות שיפוטיות באופיין. במידה ונפל בהם פגם - ומבלי להביע עמדה לעניין זה - אין בהם משום עילת פסלות לכשעצמן (**הלכת הפלרן**).

24. זאת ועוד. ככלל, חזקה היא **"כיהשופט היושב בדיון, מקצועי ומיומן ובידול לבחון את העניינים המובאים בפניו ללא משוא פנים. אף כללהו, כיינתן משקל רב לעמדת השופט הסבור כי אינו מנוע מלישב בדיון, וערכאת הערעור לא תערב בחוות דעתו של השופט הסבור כי בידול לא תהא הליך באובייקטיביות, אלא במקרים קיצוניים בלבד"** (עפ"ס 16943-11-11 **חברה ישראלית למובילים בע"מ - אבנר מאירי**, ניתן ביום 26.1.2012 והאסמכתאות שם; וראו גם עפ"ס 28458-10-11 **עמותת אנואר - אומימה מחאמיד**, ניתן ביום 10.11.2011 והאסמכתאות שם). כך גם במקרה זה, יש ליתן משקל רב לעמדת בית הדין האזורי, לפיה אין מקום לפסילתו.

25. הנה כי כן, נוכח כלל האמור לעיל, לא מצאתי מתקיימות במקרה שבפני נסיבות אובייקטיביות המעלות חשש ממשי לקיומו של משוא פנים מצד בית הדין האזורי, משנסיבות המקרה אינן באות בגדר המקרים החריגים שבהם ערכאת הערעור תערב בחוות דעתו של השופט הסבור כי בידול לנהל את ההליך באובייקטיביות. איני סבור כי הופרכה החזקה לפיה בית הדין נותר פתוח לשכנוע, בכפוף לתשתית הראייתית ולטענות שיובאו לפניו.

26. סוף דבר - הערעור נדחה. הואיל ולא נתבקשה עמדת הצד שכנגד - אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ח כסלו תשע"ה (10 דצמבר 2014) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.