



ע"פ 1577/08/21 - גומא בן חסין גמליאל נגד חברת נמל אשדוד בע"מ

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"ס 1577-08-21

ניתן ביום 24 אוגוסט 2021

המערער

גומא בן חסין גמליאל

המשיבה

חברת נמל אשדוד בע"מ

בשם המערער - עו"ד שלומי הלוי

פסק דין

הנשיאה ורדה וירט-ליבנה

1. לפני ערעור על החלטת בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (השופט יעקב אזולאי; סע"ש 40965-05-19 מיום 20.7.2021) שלא לפסול עצמו מלדון בתביעת המשיבה (להלן: "**החברה**") נגד המערער.

הרקע לערעור

2. המערער עבד בחברה לסירוגין מיום 12.5.1994 ועד ליום 14.11.2016. במהלך שנת 2005 יצא המערער לחל"ת, לבקשתו, עקב נסיבות אישיות. המערער שב לעבודתו בחלוף כשמונה שנים, ביום 3.2.2013. בסמוך לכך, נודע לחברה כי נגד המערער הוגש כתב אישום בשל חשד לעבירות מס חמורות. עקב כך, זומן המערער לשימוע טרם השעיה. ביום 18.6.13 הודיעה החברה למערער, כי בהתאם לתקנון המשמעת המעוגן בהסכם הקיבוצי החל על הצדדים, הוא מושעה מעבודתו עד להכרעה בהליך הפלילי. במהלך כל תקופת השעייתו, קיבל המערער תשלום של 50% ממשכורתו, בהתאם למסגרת ההסכמית החלה על הצדדים.

3. ביום 25.05.2014 ניתנה הכרעת דין במסגרתה הורשע המערער, על פי הודאתו, בעבירות מס. בהמשך, ביום 10.02.2016 ניתן גזר הדין באותו הליך, במסגרתו הוטלו על המערער, בין היתר, 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 150,000 ₪. המערער ואחרים עמו ערערו על גזר הדין לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. ביום 25.05.2016, ניתן פסק דין בערעור, במסגרתו רכיב המאסר בפועל הופחת ל-18 חודשי מאסר, תוך שנקבע כי יתר רכיבי הענישה יוותרו על כנם (ע"פ (ב"ש) 23505-02-16 **גומא בן חסין גמליאל נ' מדינת ישראל**).

ההליך המתנהל בבית הדין האזורי

4. התובענה המתנהלת בפני בית הדין האזורי הוגשה על ידי החברה, ועניינה השבת חוב לכאורי של המערער



לחברה, אשר נוצר, לטענתה, כתוצאה מקבלת תשלומים מהחברה במהלך השעייתו.

5. בכתב התביעה טענה החברה, בתמצית, כי המערער זומן לשימוע טרם השעייתו וכי הושעה בהתאם למסגרת ההסכמית החלה על הצדדים; כי המערער זומן לשימוע טרם סיום העסקה ונתבקש להשיב בכתב לאור מאסרו; כי המערער מסר את התייחסותו לטענות שהועלו בשימוע באמצעות בא כוחו; כי ההסתדרות נתנה את הסכמתה לפיטוריו; כי בהתאם למסגרת ההסכמית החלה על הצדדים ובשים לב לתוצאות ההליך הפלילי, נחשב המערער כמפוטר באופן רטרואקטיבי ממועד השעייתו; כי מעת שהפכה הרשעתו של המערער לחלוטה, עליו להשיב את כל התשלומים שקיבל במהלך תקופת השעייתו; כי החברה פנתה אל המערער בדרישה להסדרת חובו, אולם ניסיונותיה העלו חרס; וכי סך החוב נכון למועד הגשת התביעה עומד על 213,737.78 ₪, כולל הפרשי הצמדה וריבית ממועד סיום העסקתו של המערער.

6. בכתב הגנתו, טען המערער, בתמצית, כי לא התקיים שימוע בטרם החלטת החברה להשעותו ומשלא התקיים שימוע, הרי שהשעייתו הייתה שלא כדין; כי לא נערך לו שימוע טרם סיום העסקתו וכי לא נמסרה כל התייחסות מטעמו באמצעות בא כוחו - ומשכך פיטוריו היו שלא כדין; כי מוכחשת הטענה לפיה ההסתדרות הסכימה לפיטוריו וכי החברה לא צירפה אסמכתא לטענה זו; כי החברה לא פירטה כיצד חישה את החוב ולא סיפקה אסמכתאות לחוב הנטען; וכי הוא אינו חב לחברה דבר, ולחלופין, הוא אינו חב את היקף החוב הנטען על ידי החברה. בנוסף, העלה המערער תמיהה מדוע חיכתה החברה כשנתיים מאז מכתבה הקודם, וכשנה וחצי מאז שוחרר מהכלא.

תמצית העובדות הרלוונטיות להליך דין

7. ביום 16.11.2020 התקיים דיון קדם משפט בפני כב' הרשמת רעות אייד-בזיני, במסגרתו הוצע מתווה לסיום המחלוקת בין הצדדים והומלץ להם לפנות להליך גישור אשר הצריך אף את אישורו של הממונה על השכר. ביום 24.11.2020 הודיעה החברה כי אינה סבורה שיש מקום ליישב את הסכסוך בדרך של גישור, ואחר זאת ניתן צו להגשת תצהירי עדות ראשית.

8. ביום 18.5.2021 הגיש המערער בקשה לזימון עדים (להלן: "**הבקשה לזימון עדים**"). לבד מעדותו, במסגרת הבקשה ביקש המערער להעיד מטעמו ארבעה עדים נוספים, מתוכם לזמן שני עדים לחקירה ראשית - עו"ד אבי אדרי ו"ר האיגוד המקצועי בהסתדרות העובדים (להלן: "**עו"ד אדרי**") ומר עובדיה כהן סמנכ"ל משאבים בחברה (להלן: "**מר כהן**"). וכן שני עדים נוספים שבעניינם הוגשו תצהירים - מר אלון חסן ו"ר וועד עובדי סקטור תפעול דאז (להלן: "**מר חסן**"), והגב' מיכל לוגסי ו"ר וועד עובדי סקטור מנהל דאז (להלן: "**הגב' לוגסי**"). לטענת המערער, עדותם של עדים אלה דרושה לשם הוכחת טענותיו בדבר פגמים מהותיים ושורשיים בהליך השעייתו או פיטוריו, המביאים לבטלותם.

9. ביום 9.6.2021 הגישה החברה תגובה לבקשה לזימון עדים, במסגרתה עתרה להוצאת תצהיריהם של מר חסן והגב' לוגסי, ולדחיית בקשתו של המערער לזמן לעדות את עו"ד אדרי ואת מר כהן.

10. בהחלטת בית הדין האזורי מיום 9.6.2021 דחה בית הדין את בקשת המערער לזימוןם של עו"ד אדרי ומר כהן. בית הדין התייחס בהחלטתו לכך שהמערער הושעה מתפקידו לפני כשמונה שנים וכי העסקתו הסתיימה לפני כחמש שנים, כך שלא נכון לאפשר הרחבת הפלוגתא גם לעבר סוגית הליך השעייתו ופיטוריו, שממילא באו לכלל מעשה עשוי מזה זמן רב.



11. ביום 14.6.2021 הגיש המערער "בקשה דחופה לעיון חוזר" בהחלטה בבקשה לזימון עדים. במסגרת הבקשה, חזר המערער על טענותיו כפי שמצאו ביטוי במסגרת הבקשה לזימון עדים, וטען כי עיקר קו ההגנה שלו היא הטענה שהשעיתו ופיטוריו נעשו שלא כדין ומקורם בשיקולים זרים מצד החברה. כן טען, כי עדים אלה רלוונטיים ונחוצים להכרעה בשאלת תקינות השעיתו ופיטוריו. עוד טען, כי אין לחייבו בהשבת כספים לחברה וכי על החברה להשיב לו את מחצית השכר שגרעה ממנו בתקופת ההשעיה הבלתי חוקית והפסולה עד למועד פיטוריו שלא כדין.

12. בתגובת החברה מיום 21.6.2021 נטען כי אין מקום לסטות מהחלטת בית הדין מיום 9.6.2021 וכי היעדרות לבקשה תהווה סרבול של ההליך והשחתת זמן שיפוטי. בתוך כך, טענה החברה כי המערער לא הציג כל שינוי נסיבות וככל שחפץ בכך, היה עליו להגיש השגה ערעורית על ההחלטה; כי זימונם של עו"ד אדרי ומר כהן אינה נצרכת, שכן הפלוגתא המרכזית העומדת בבסיס התביעה, כפי הנטען, היא החוב אותו נותר חייב המערער לחברה; וכי סוגיית השעייתו וסיום העסקתו של המערער אינה בבחינת פלוגתא רלוונטית, שעה שעל פי המסמכים שצירפה לתצהיר מטעמה, ההסתדרות נתנה את הסכמתה לסיום העסקתו של המערער.

13. בהחלטת בית הדין האזורי מיום 21.06.2021, דחה בית הדין את הבקשה לעיון מחדש, בקבעו כי בנסיבות המקרה, העובדה כי המערער לא היה שבע רצון מהחלטת הביניים, איננה בגדר עילה לשוב ולהגיש בקשה חדשה. בית הדין ציין כי ככל שחפץ בכך, יכול היה המערער יכול היה להגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי. בית הדין הוסיף כי **"העדת עדים שלא לצורך תוביל בהכרח לסרבול הדין ולבזבוז המשאב העיקרי שהוא- הזמן. בכל ההערכה, הדרך הנכונה היא לקדם את ניהול ההליך ולהמנע מהגשת בקשות שכל תכליתן "לדחות את קץ".**

14. ביום 15.06.2021 הגישה החברה בקשה להוצאת תצהיריהם של מר חסן והגב' לוגסי מתיק בית הדין; ולמחיקת סעיפים מתצהיר המערער בשל הרחבת חזית (להלן: **"הבקשה להוצאת תצהירים"**). בתגובת הנתבע מיום 20.06.2021 ביקש הנתבע לדחות את הבקשה בטענה כי עדויותיהם עשויות לשפוך אור בנוגע להפרות החברה בדבר הסדרים או נוהג שהיו קיימים בין עובדים מייסדים לבין החברה טרם שהתאגדה בהסכם קיבוצי. עוד נטען, כי אין בעדים המבוקשים משום סרבול וכי עדותם תאפשר לבית הדין לקבל תמונה מלאה שעל פיה יוכל בית הדין להכריע באופן מושכל במסגרת פסק הדין. באשר לדרישה למחיקת סעיפים מתצהירי הנתבע בשל הרחבת חזית, נטען כי אין הצדקה לעת הזו להורות על מחיקת הסעיפים וכי לכל היותר, הצדדים רשאים להתייחס לכך במסגרת הסיכומים.

15. בהחלטת בית הדין מיום 22.6.2021, הורה בית הדין על מחיקת חלק מסעיפי התצהירים בשל הרחבת חזית והשארתם של התצהירים בתיק. בית הדין נימק את החלטתו באומרו כי: **"בענייננו, לא מצאתי כדי לקבל את הבקשה להוצאת תצהירי העדים באופן גורף. האיזון הנכון בעיניי הוא למחוק סעיפים מתצהירי העדים כפי שנקבעו בדין בבקשה... קיימת חשיבות לאפשר לבעל דין להציג את מלוא העדויות הרלוונטיות על מנת לסייע בחקר האמת ויש להעדיף את חקר האמת וביטורה, חרף הפגמים שנפלו בתצהירי העדים לעניין טענת הרחבת החזית".**

בקשת הפסלות שהוגשה לבית הדין האזורי והערעור דנן

16. ביום 23.6.2021, הגיש המערער "בקשה דחופה לפסילת שופט" (להלן: **"בקשת הפסלות"**), בטענה כי קיים



חשש כבד, כנה וממשי כי המותב גילה את דעתו בתיק, ומכאן שהוא נגוע בדעה קדומה או במשוא פנים בעניינו של המערער, באופן המטה את הדין נגדו כבר בשלב זה, טרם שלב ההוכחות, בו עתידים להיפרס בפני בית הדין מלוא העדויות והמסמכים.

17. בתוך כך, טען המערער, בתמצית, כי החלטת בית הדין האזורי שלא להתיר את זימון שני העדים שביקש מאינת את קו הגנתו, לפיו הליכי השעייתו ופיטוריו היו שלא כדין; כי אף אם היה בכך כדי לעכב את ההליך, היה על בית הדין לאפשר את עדותם של מי שהיו מעורבים ישירות בהליך ההשעיה והפיטורים; כי אי זימוןם של עדים אלה מהווה פגיעה חוקתית, בלתי מידתית ושלא לתכלית ראויה בזכותו להליך משפטי הוגן; כי בית הדין נאות, מחד, לבקשת החברה לצרף מסמכים שמטרתם להזים את קו ההגנה של המערער בדבר אי חוקיות ההשעיה והפיטורים, ומאידך, לא התיר למערער לזמן עדים שיוכלו להוכיח את טענתו; וכי אמירת בית הדין ולפיה **"הדרך הנכונה היא לקדם את ניהול ההליך ולהמנע מהגשת בקשות שכל תכליתן 'לדחות את קץ', הינה אמירה 'חריגה', המלמדת כי דעתו של המותב ננעלה, שכן לעמדתו ה'קץ' אותו מנסה המערער לדחות באמצעות הגשת הבקשות, הינו 'פסיקה לרעתו'."**

18. בתגובת לבקשת הפסלות, טענה החברה, בתמצית, כי הבקשה משוללת יסוד והוגשה במטרה להלך אימים על בית הדין; כי ככל שסבר המערער שבית הדין שגה בהחלטותיו היה עליו להגיש בקשת רשות ערעור ולא בקשה לפסילת שופט; כי העובדה שבית הדין לא פסל את תצהיריהם של מר חסן והגב' לוגסי מעידה כי ההחלטה צודקת ומאוזנת, הגם שלעמדת החברה עדותם כלל לא רלוונטית לפלוגתות בהליך; כי המלצת הרשמת בהליך המקדמי על הליך גישור הינה הצעה שגרתית, אשר אינה מצביעה על לגיטימיות טענותיו של המערער; כי טענת המערער לפיה ניתן היה לפתור את העיכוב שיווצר בהבאת העדים בדרך של פסיקת הוצאות נטענה בעזות מצח שעה שטרם שילם את יתר ההוצאות שנפסקו לרעתו בהליך; וכי אמירת בית הדין אינה אמירה חריגה ותכליתה הייתה לקדם את ההליך, וממילא, אמירות לכאוריות במסגרת הליך ביניים אין בהן כדי ללמד כי דעתו של בית הדין ננעלה.

19. ביום 20.7.2021, דחה השופט אזולאי את בקשת הפסלות, בקבעו כי: **"במקרה הנדון מדובר בהחלטה שיפוטית המיוסדת על גדרי המחלוקת שהוכתבו בכתבי הטענות. בית הדין מבקש לקדם ההליך על יסוד טענות הצדדים כפי שמצאו ביטוי בכתבי הטענות, תוך יצירת איזון נאות בין זכותה של התובעת להוכיח טענותיה לבין זכותו הנוגדת של הנתבע לפרוס כלל יריעת טיעוניו. העובדה כי בית הדין לא התיר לנתבע לזמן שני עדים מטעמו, נעוצה כאמור במסקנה השיפוטית כי אין לעדותם רלוונטיות ביחס למושא ההכרעה השיפוטית הנדרשת... הנתבע רשאי היה כמובן להגיש השגה ערעורית על ההחלטה, אך בוודאי שתוכנה של ההחלטה לא יכול לשמש בסיס להגשת בקשת פסלות... למען הסר ספק, יאמר כי אינני סבור שהמשך ישיבת מותב זה בדין תגרום לפגיע במראית פני הצדק."**

20. ביום 1.8.2021 הוגש הערעור שלפניי, במסגרתו חזר המערער על טענות דומות לאלה שהועלו במסגרת בקשת הפסלות.

דין והכרעה

21. לאחר שעיינתי בטענות המערער, בתיק בית הדין האזורי ובכלל החומר שבפניי, נחה דעתי כי יש לדחות את



הערעור, גם ללא תגובת החברה. לא שוכנעתי כי בנסיבות המתוארות יש כדי ליצור "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.

22. הוכחת עילת פסלות מחייבת ראיות משמעותיות, 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)). יודגש כי עילת הפסלות תיבחן באמת מידה אובייקטיבית ואין די בתחושתם של בעלי הדין ובאי כוחם או בהשקפתם הסובייקטיבית בכדי לבסס טענה זו (ראו: עפ"ס 57019-01-11 חן - בן עליזה חן ושות', משרד עורכי דין (21.2.2011) וההפניות שם).

23. במקרה שלפניי, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטתו של השופט אזולאי בבקשת הפסלות, ממספר טעמים.

ראשית, וכאן העיקר - לעיל הובהר כי עילת הפסלות מטילה צל כבד על השופט אישית ועל מערכת השפיטה וכי על הראיות שיש להביא לשם הוכחת קיומה של עילת פסלות - להיות משמעותיות. בהחלטות דיוניות כשלעצמן אין די כדי לבסס עילת פסלות, בין אם מדובר בהחלטה יחידה ובין אם מדובר במספר החלטות (ראו למשל: עפ"ס 20001-07-21 אורטל אללוף קיסיל - מדינת ישראל). ממושכלות היסוד כי השופט היושב בדין רשאי לנהל את ההליך השיפוטי, על-פי הוראות החוק, כראות עיניו. במקרה שלפניי, אין בהחלטות שנתנו לאורך ההליך כדי להצביע על קניית עמדה מצד השופט אזולאי, המלמדת על חשש לקיומו של משוא פנים (עפ"ס (ארצי) 28458-10-11 עמותת אלנואר לקידום מעמד האישה נ' אומיימה מחאמיד (10.11.2011)). ככל שהמערער מעוניין להשיג על החלטות דיוניות, הוא רשאי לעשות כן בהתאם לדרכי ההשגה הקבועות בדין ולא באמצעות הליכי פסלות, גם אם החלטות אלו אינן לשביעות רצונו. מאחר שהמערער לא פעל בדרך זו, אין לו אלא להלין על עצמו.

שנית, מצאתי כי החלטותיו של השופט אזולאי היו שקולות ומאוזנות, ומהוות איזון ראוי בין האינטרסים של הצדדים. משכך, הטענה לפיה החלטתו של השופט אזולאי מהווה פגיעה חוקתית, לא מידתית ושלא לתכלית ראויה בזכותו של המערער להליך משפטי הוגן - דינה להידחות.

שלישית, אין בידי לקבל את הטענה כי השימוש של השופט אזולאי בביטוי "לדחות את הקץ" מעיד על כך שדעתו "ננעלה" או מהווה הבעת דעה על אמינותו של המערער. השופט אזולאי הדגיש כי השיקול העומד לנגד עיניו הינו "המשאב העיקרי שהוא - הזמן", ומשכך, ברי כי "דחיית הקץ" אליה התכוון היא ניהול ההליך עצמו ולא תוצאתו של ההליך. פרשנותו הסובייקטיבית והשגויה של בא כוח המערער לביטוי זה, מוציאה דברים מהקשרם וודאי שאינה מהווה סיבה לפסלות.

24. לאמור יש להוסיף את עמדת בית הדין האזורי שלפיה דעתו לא ננעלה, וזאת בהתאם לכלל לפיו "ייתכן משקל רב לעמדת המותב הסבור כי אינו מנוע מלישב בדין" (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 סיבובי (25.4.2021)). במקרה שלפניי, השופט אזולאי לא מצא ממש בבקשת הפסילה של המערער ואף הבהיר כי הוא אינו סבור שהמשך ישיבתו בדין כרוכה בחשש כלשהו למשוא פנים או כי



תגרום לפגיעה במראית פני הצדק.

25. בטרם חתימה, אעיר כי חלק מטענותיו של בא כוח המערער לא היו ראיות לעלות על הכתב, מפאת הלשון בה הוא נוקט כלפי העומד בראש המותב שדן בתביעת המערער. הביטוי לפיו היה על השופט אזולאי "לנטרל" את עצמו מלדון בתיק; הטענה כי בית הדין "נאחז בקרנות המזבח" והחלטתו "תמוהה"; כמו גם "חלוקת הציונים" ההיפותטית להחלטותיו של בית הדין- אין להם מקום בבית דין זה.

סוף דבר

26. הערעור נדחה. משלא נתבקשה תגובת המשיבה, אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ז אלול תשפ"א (24 אוגוסט 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

**ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה**