



ע"פ 7802/02/23 - ווינדוס פיקס בע"מ, עומרי כהן נגד ח'ורי אימאן

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"ס 7802-02-23

ניתן ביום 19 מרץ 2023

בפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה

1. ווינדוס פיקס בע"מ
2. עומרי כהן
-
ח'ורי אימאן

המערערים

המשיב

בשם המערערים - עו"ד יריב רז

בשם המשיב - עו"ד יעקב שמואלי

פסק דין

הנשיאה ורדה וירט-ליבנה

1. לפניי ערעור על החלטת בית הדין האזורי לעבודה חיפה [השופטת מירי שי סע"ש (חיפה) 17434-02-22 מיום 24.1.2023] שלא לפסול עצמה מלדון בהליך (להלן: "**ההחלטה**").

רקע עובדתי רלוונטי לערעור

2. ביום 8.2.2022 הגיש המשיב תביעה כספית כנגד המערערים לתשלום זכויות, המגיעות לו לטענתו עבור תקופת העסקתו אצלם וסיומה. המערערת 1 היא שותפות העוסקת בייצור והתקנת דלתות, חלונות, תריסים ומוצרי אלומיניום לבניין. ביום 3.5.2022 הגישו המערערים כתב הגנה באמצעות בא כוחם בערעור זה.

3. כפי שעולה מההחלטה מושא ערעור זה, המערער 2 ואימו הגברת ליליאן כהן הם שותפים במערערת 1.

4. ביום 23.5.2022 התקיים דיון מקדמי ראשון בבית הדין קמא בנוכחות המשיב ובא כוחו, בא כוחם של המערערים וגב' ליליאן כהן. בפרוטוקול הדיון המקדמי כאמור נרשמה הערת בית הדין קמא כדלהלן:

"נציגת הנתבעת מתפרצת וצועקת בעודה יוצאת מהאולם. היא לא מדברת בקצב שבית

עמוד 1



הדין יכול לכתוב לפרוטוקול. היא שוב מתפרצת ויוצאת. בית הדין מעיר 'לא ציפיתי למשהו אחר'. בית הדין מתנצל על האמירה. בית הדין מסביר את עצמו, שהבין שצפויה סערת רגשות מצד בעלי הדין, לנוכח ההתכתבויות שהוחלפו בין הצדדים בשפה קשה".
(עמוד 6 שורות 7-11 לפרוטוקול הדיון מיום 23.5.2022)

5. בתום הדיון האמור, בית הדין קמא נתן החלטה המורה למערערים להגיש כתב הגנה מתוקן, וכן קבע דיון מקדמי נוסף. ביום 11.9.2022 הגישו המערערים כתב הגנה מתוקן, וביום 14.9.2022 נערך דיון נוסף במעמד המשיב, המערער 2 ובאי כוחם.

6. ביום 10.1.2023 הגישה גב' כהן בקשה לפסלות השופטת שי מלדון בתיק (להלן: "**בקשת הפסלות הראשונה**").

7. כפי שעולה מההחלטה מושא ערעור זה, ביום 15.1.2023 הגישה גב' כהן בקשה לתיקון בקשת הפסלות שהוגשה (להלן: "**בקשת הפסלות השנייה**"), היות ובבקשת התיקון נפלה טעות ונטען שההתבטאות של השופטת שי שונה מההתבטאות המצויינת בפרוטוקול, והיא כוונה אליה אישית, וכללה את המילים "לא ציפיתי למשהו אחר ממשהי כמוך", לכן השופטת שי מנועה מלפשוט "מישהי כמוה".

8. ביום 22.1.2023 התקבלה תגובת המשיב לבקשת הפסלות, אשר ביקש בתגובתו לדחות את בקשת הפסלות כמפורט להלן.

החלטת בית דין קמא

9. ביום 24.1.2023 ניתנה החלטת בית הדין מושא החלטה זו, במסגרתה דחה את בקשת הפסלות. בית הדין הגיע למסקנה כי ההתבטאות כלפי גב' כהן אין בה כדי להצביע על חשש ממשי למשוא פנים, ואין בבקשתה כאמור טיעון אשר מבסס עילת פסלות. בית דין קמא קבע כי לא מתקיימות נסיבות אובייקטיביות המעלות חשש למשוא פנים ומצדיקות פסילתו לפי סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, החל בבית הדין לעבודה מכוח סעיף 39א לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.

10. בית הדין קמא ציין, כי האמירה שהעיר מופיעה בפרוטוקול הדיון, ומיד לאחר מכן הביע את התנצלותו, שאף היא נרשמה בפרוטוקול. כמו כן, ציין בית הדין קמא כי הדברים לא כוונו כלפי גב' כהן אישית, והם מבטאים את התרשמותו מסערת הרגשות באולם בית הדין במועד הדיון. התבטאות זו אין בה כשלעצמה כדי לבסס חשש לגיבוש דעה מוקדמת כלפי גב' כהן או מי מהנתבעים (המערערים) מאחר שאין בה כדי להצביע על חשש ממשי למשוא פנים.

11. בנוסף, בית הדין קמא ציין בהחלטתו כי ניתן היה לסלק על הסף את בקשת הפסלות מטעמי שיהיו ניכר בהגשת הבקשה, אשר הועלתה למעלה משבעה חודשים לאחר הדיון. בנוגע לשיהוי הניכר הפנה בית הדין קמא לתקנה 112ב לתקנות בית הדין לעבודה (סדר דין), התשנ"ב-1991 ולפסיקות בית דין זה על כך שיש לראות הגשת בקשת פסלות בשיהוי ניכר, כמי שוויתר על זכותו לטעון לפסלות שופט. וכן שעל הטענה להיות צמודה לעילה בעטיה היא מועלית, ואין לצבור טענות מסוג זה כדי להעלות אותן במרכז במועד שהוא נוח מבחינה כלשהי.

12. בית הדין קמא קבע בהחלטתו כי הוצאות הבקשה לפסלות ושאלת ההצאות בגין אי התייצבות המערער 2 לדיון



המקדמי ובגין הגשת כתב הגנה מתוקן תובאנה בחשבון בעת פסיקת ההוצאות בתום ההליך.

טענות הצדדים בערעור

טענות המערערים

13. תחילה המערערים טוענים כי שגה בית הדין קמא בסיווג תלונתה הראשונה ושנייה של הגב' כהן כ"בקשה לפסלות שופטת" וכ"בקשה משלימה" לבקשת הפסלות. לגישתם כוונת גב' כהן הייתה לפתוח כנגד כבוד השופטת בהליך תלונה רשמית ולא כבקשה לפסלות שופטת.

14. המערערים טוענים כי בית הדין קמא שגה בהחלטתו כי **"בנסיבות העניין שלפניי לא קיימות נסיבות שיש בהן חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט"**. לגישתם "אין לא יכולה להיות כל מחלוקת כי בית דין הנכבד התבטא והודה באופן הברור ביותר כי הוא שופט את המערערת במשוא פנים- וזאת ניתן ללמוד גם מהמשפט אותו הודה בית הדין כי אמר למערערת וגם מההחלטה נשוא ערעור זה". (ראו פירוט הטענה בפרק "ומן הכלל אל הפרט" סעיפים א(2)-(3) לכתב הערעור)

15. לגישת המערערים "בית הדין אמר לה משפט חמור שבעתיים ממנו עולה גם ניחוח פוגעני ו/או גזעני **"לא ציפיתי למשהו אחר ממישהי כמוך"** אולם אין מחלוקת כי לאחר שמשפט זה נאמר, המערערת יצאה מהאולם נסערת ובוכה ורק לאחר שיצאה, בית הדין אשר הבין את חומרת הדברים, **בחר בעצמו להתנצל מיד לפרוטוקול**, תוך שכאמור לעיל, הוכתב לפרוטוקול **על ידי בית הדין** המשפט "לא ציפיתי למשהו אחר".

16. עוד טוענים המערערים כי המשפט שנאמר לגב' כהן כוון אישית כלפיה בשונה מהאמור בפסקה 10 להחלטת בית דין קמא כי "הדברים לא כווננו כלפי גב' כהן אישית". לגישתם, התנצלות בית דין קמא מעידה על כך שהדברים כווננו אישית כלפי גב' כהן. (ראו פירוט הטענה סעיפים 5-7 לכתב הערעור)

17. לבסוף טוענים המערערים כי שגה בית הדין קמא עת קבע כי "בקשת הפסלות הוגשה בשיהוי ניכר...". לגישתם, "הבקשה הדנה אינה בקשה רגילה כלל וכלל, שעה שהיא נסמכת על דברים אשר נאמרו על ידי שופטתו והוטחו בנציגת המערערת, דברים אשר נרשמו לפרוטוקול על ידי כבוד השופטת בעצמה והונערו כובהתאם לרצונה והמוהו, הלכה למעשה, מלחמת האזרח הקטן אלמול המערכת".

"בשל כל האמור והמצטבר דלעיל, לקח למבקשת זמן מסוים, סביר בהחלט, להתגבר על פחדיה, ואולם משהבינה כי כוחה עומד לה וכי היא בטוחה בצדקתה ובצדקת המערכת - מיד ניגשה להגיש את תלונתה". (ראו פירוט הטענה סעיפים ב(8)-(15) לכתב הערעור).

טענות המשיב

18. בנוגע לטענת המערערים ברישא כתב הערעור, שכוונת גב' כהן הייתה בהגשת תלונה רשמית כנגד השופטת, חלף בקשה לפסלות, טוען המשיב כי מעיון בבקשת הפסלות הראשונה והשנייה עולה כי, אין מקום לספק



שמדובר בבקשה לפסלות שופטת. לגישתו העניין נלמד מהסיפא של עמוד 1 לבקשת הפסלות הראשונה "...
ומבקשת להעביר את התיק לטיפול שופט/שופטת אחרת" ובנוסף מעמוד 2 לבקשה כאמור "**... ועל-כן יש
את הזכות להעביר את התיק לטיפול של שופט/שופטת אחר אשר ינהל את התיק**".

19. לטענת המשיב, "הבקשות לפסלות ותיקון תלונה הוגשו בינואר 2023, בשיהוי ניכר של למעלה משבעה
חודשים, בגין ארועים שהתרחשו במעמד דיון בבית הדין הנכבד בתאריך 23.05.2022. **שיהוי המצדיק סילוק
טענת הפסלות על הסף**".

20. עוד טען המשיב, גב' כהן היא למעשה המתלוננת ואינה המערערת בתיק, כפי שנכתב בחלק מסעיפי כתב
הערעור. לגב' כהן אין מעמד בתיק זה ואין בידה יפוי כוח לייצג את המערערים.

21. המשיב דחה את טענת המערערים על כי "**... השופטת לא קיבלה שום טענה של המייצג, ולא נתנה זכות
לטעון את הטענות שלנו התיק...**" לגישתו טענה זו אינה משקפת כלל את אשר אירע בדיון. המשיב תיאר
את התנהלות בית דין קמא כלפי גב' כהן וכלפי המערערים אשר אפשר למערער 2 להציג אישור רפואי לשעות
אחר הצהריים, למרות התפרצויות והפרעות מצד גב' כהן, ובקשות בית דין קמא להמנע מכך; בית דין קמא
אפשר למערערים לטעון על אף שהתריע כי בכוונתו למחוק את כתב ההגנה אשר הוגש לקוני וסתמי; בית דין
קמא אפשר למערערים להגיש כתבי הגנה מתוקנים ללא חיוב הוצאות.

22. אשר לאמירה של בית הדין קמא, טוען המשיב כי טענתה של גב' כהן אינה נכונה, והתבטאות בית דין קמא היא
כפי שמצוין בפרוטוקול הדיון וכמופיע בבקשת הפסלות הראשונה. בנוסף טוען המשיב כי המערערים לא פנו
כלל בבקשה לתיקון הפרוטוקול, לא בעת הדיון או בהמשך כפי שהתקנות מאפשרות.

דיון והכרעה

23. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לאחר בחינת כלל החומר שבפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור
להידחות. כפי שיפורט להלן, הסיבות לדחיית הערעור הן שלא שוכנעתי כי בנסיבות העניין יש בהערת בית הדין
קמא כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט, והן בשל השיהוי הניכר בהגשת הבקשה לפסלות.

טענת פסלות בדבר הערת בית דין קמא שאינה מוצאות ביטוי מפורש בפרוטוקול

24. הלכה היא כי "פרוטוקול הדיון משקף את שאירע במציאות, ועל הטוען לפסלות הנטל להפריך הנחה זו.
הפרוטוקול מהווה יסוד לבחינת מהימנות הטענות נגד בית המשפט באשר לאופן התנהלות הדיון" ו"אין די
בהעלאת טענה בעלמא, שאינה מוצאת ביטוי בהחלטת בית הדין, או אחרת" (ראו בהתאמה: עפ"ס
41047-02-11 **עמירם קינן - Kona Vara Lakshmi**, [פורסם בנבו], 8.3.2011; עניין כוכב הצפון; עפ"ס
43892-02-11 **שלמה שקד - המוסד לביטוח לאומי**, 7.3.2011; עפ"ס 34350-03-11 **סמירנוב סרגיי -
אמרז בע"מ אמנט פלסטיק**, [פורסם בנבו], 4.4.2011).

25. בענייניו, המערערים לא הגישו בקשה לתיקון פרוטוקול, וטענתם בדבר ההערה אשר הם מייחסים לבית דין קמא
לא נתמכה בראיות שיש בהן כדי להפריך את המצוין בפרוטוקול. מכאן שלא הופרכה החזקה כי פרוטוקול הדיון
משקף את שאירע במציאות.

חשש ממשי למשוא פנים



26. הוכחת עילת פסלות מחייבת ראיות משמעותיות, משום שהיא מטילה צל כבד על השופט ועל מערכת המשפט [ראו למשל: עפ"ס 44428-02-21 ביליה - בדק בית בובי ובניו בע"מ (3.3.2021)]. יתר על כן, עילת הפסלות נבחנת באמת מידה אובייקטיבית ואין די בתחושתם של בעלי הדין ובאי כוחם או בהשקפתם הסובייקטיבית (ראו למשל: עפ"ס 41366-07-20 גצב - מ.נ. חדרי ילדים בע"מ (2.8.2020)).

27. ככלל, חזקה כי השופט היושב בדין מוחזק כשופט מקצועי ומיומן, אשר ביכולתו לבחון את העניינים הנדונים לפניו במקצועיות וללא משוא פנים. לפיכך, ינתן משקל רב לעמדת השופט או השופטת הדנים בהליך בכל הקשור להתקיימות עילת פסלות, וערכאת הערעור לא תתערב בשיקול דעתם אלא במקרה קיצוני בלבד [ראו למשל: עפ"ס 26960-04-21 רשף - משרד עורכי דין - סיבובי (25.4.2021)].

28. בעניינו, ובשים לב לעובדה שבית הדין גם התנצל על האמירה, אינני סבורה כי יש בהערה כאמור משום חשש לגיבוש דעה מוקדמת וחשש ממשי למשוא פנים המקים עילה לפסלות.

29. הנה כי כן, על אף התנהלותה של גב' כהן בזמן הדיון (ראו הערות בית דין קמא בעמודים 1 ו-6 לפרוטוקול הדיון), אפשר בית הדין קמא למערערים זכות טיעון, הגשת יפוי כוח מתוקן, הגשת אישור רפואי של המערער 2 אשר לא התייצב לדיון והגשת כתב הגנה מתוקן, הגם שכתב ההגנה לא עמד בדרישות הפרוצדורליות לפי תקנות בית דין לעבודה, כל זאת ללא חיוב הוצאות המערערים. התנהלות זו של בית הדין קמא, יש בה להעיד על היעדר דעה מוקדמת ומשוא פנים.

30. מכאן שלא מצאתי כי בעניינו נתקיימו נסיבות אובייקטיביות לפסלות בית הדין קמא. המערערים לא הצליחו להפריך את החזקה בדבר מקצועיותו ומיומנותו של בית דין קמא, לשפוט ללא משוא פנים, ואין לראות בהערה כאמור משום חריצת דעה ממשית, שאינה ניתנת לשינוי ולשכנוע.

שיהוי ניכר בהגשת הבקשה לפסלות שופטת

31. תקנה 112ב לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 (להלן- **תקנות סדר דין**) קובעת כי:

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

32. בהתייחס למועד הראשון להעלאת טענת הפסלות לפי תקנה 112ב לתקנות סדר דין, נקבע בעפ"ס (ארצי) 16943-11-11 **חברה ישראלית למובילים בע"מ נ' מאירי** (26.1.2012) כי:

"תקנה 112ב לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 מורה כי בעל דין יטען לפסלות בתחילת הדיון בתובענה, ולחלופין "מיד לאחר שנודעה לו עילת הפסלות". כלל נקוט הוא כי מבחינת מועד העלאתה של טענת פסלות, על הטענה להיות צמודה לעילה בעטיה היא מועלית, ואין לצבור טענות מסוג זה כדי להעלות אותן במרוכז במועד שהוא נוח מבחינה כלשהי. עוד נפסק כי "מקום בו בעל דין אינו מעלה טענת פסלות מיד לאחר שנודעה לו, בייחוד במצב דברים בו לפתחו של השופט מצויה בקשה תלויה ועומדת, יש לראותו כמי שויתר על זכותו לטעון לפסלות השופט. ישנו



חשש, כי בעל דין ימתין עם בקשת פסילה וישהה את הגשתה עד לבירור עמדתו של השופט בהליך או בפסק הדין הסופי, ובכך יפתח פתח למניפולציות שונות". על כן רשאי בית הדין לסלק על הסף טענת פסלות רק בשל כך שהועלתה באיחור".

33. בענייננו, הבקשה לפסלות (והתיקון לבקשה) הועלתה בשיהוי ניכר של למעלה משבעה חודשים, עת הוגשה בחודש ינואר 2023 כשהיא תוקפת את התבטאות בית הדין קמא בדיון מיום 23.5.2022.

34. כמו כן, בקשת הפסלות הועלתה לאחר הדיון המקדמי הנוסף שהתקיים ביום 14.9.2022, לאחר הגשת כתב ההגנה המתוקן אשר הוגש ביום 11.9.2022 ונערך במעמד המשיב, המערער 2 וב"כ הצדדים.

35. מכאן שהגשת הבקשה לפסלות הוגשה בשיהוי ניכר, בניגוד למועדים הקבועים בתקנות בית הדין, ובניגוד למועד ההגשה הקבוע בפסיקה כאמור לעיל. לפיכך גם מטעם זה מצאתי לדחות את הערעור.

סיווג הבקשה לפסלות ומעמדה של גב' כהן בתיק

36. לא מצאתי כי יש ממש בטענת המערערים כי שגה בית דין קמא בסיווג הבקשה הראשונה והבקשה השנייה של גב' כהן כבקשת פסלות חלף תלונו רשמית. הבקשות כאמור הוגשו לבית דין קמא, וככל שלדעת המערערים מדובר היה בסיווג שגוי היה עליהם למשוך את בקשת הפסלות. כמו כן, מקובלות על טענות המשיב כי, ניתן ללמוד מתוכן התלונות שמדובר בבקשה לפסלות שופטת.

37. בנוגע לטענות המשיב בדבר מעמדה של גב' כהן בתיק, משדין הערעור להידחות גם כך, לא מצאתי לנכון לשנות מהחלטת בית הדין קמא בעניין.

סוף דבר

38. לאור האמור לעיל, דין הערעור להידחות. המערערים יישאו בהוצאות המשיב בערעור בסך של ₪ 3,500 שישולמו למשיב תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ו אדר תשפ"ג (19 מרץ 2023), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

**ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה**