



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

ניתנה ביום תאריך היום לועזי

המבקש

OKBAGABRIEL HABTOM

המשיבה 1

צמפיונס מוטורס בע"מ

המשיבה 2

רויאל קלין בע"מ

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופטת חני אופק-גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר שלמה כפיר, נציגת ציבור (מעסיקים) (גב' דיתי שרון

בשם המבקש – עו"ד ישי לויב ועו"ד יריב בן חיים
בשם המשיבה 1 – עו"ד איריס קוגן
בשם המשיבה 2 – עו"ד לידר אוחיון

פסק דין

השופטת חני אופק גנדלר:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב (סגנית הנשיאה אריאלה גילצר-כץ; סע"ש 15-12-1719) אשר דחתה בקשתו להורות לחברת הסלולר אורנג'פרטנר (להלן: חברת הסלולר) להמציא דו"חות איכון עבור מספר פלאפון XXXXX לתקופה מחודש 08/2013 עד לחודש 07/2015.

2. המבקש הגיש כתב תביעה כנגד המשיבות בגין עילות ממשפט העבודה, וזאת בגין תקופת העסקה נטענת מיום 18.8.13 ועד ליום 10.7.15, בסך כולל של 48,546 ₪ (קרך). בכתב הגנתה של המשיבה 2 טענה כי המבקש הועסק אצלה בשתי תקופות שונות ונפרדות, הראשונה אוגוסט - דצמבר 2013 והשנייה דצמבר 2014 – יולי 2015. היינו, חולקים הצדדים באשר להעסקתו של המשיב בחודשים דצמבר 2013 עד דצמבר 2014. בכתב ההגנה של המשיבה 1 נטען כי מעולם לא התקיימו יחסי עובד - מעסיק בינה לבין המבקש. הליכי הגילוי והגשת התצהירים בתובענה נסתיימו, והיא קבועה לדיון הוכחות ליום 4.3.18.

3. ביום 8.11.17, לאחר תום הליכי הגילוי, הגיש המבקש בקשה להורות לחברת הסלולר להמציא דו"חות איכון למספר הטלפון הנ"ל שלטענתו הוא ברשותו.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

לטענתו, דבר זה יכול להעיד על חודשי ההעסקה שבמחלוקת, יביא לחקר האמת ולייעול ההליך, בעוד שלא יגרום כל פגיעה במשיבות. לטענתו, האפשרות בדבר איתור מקום באמצעות טכנולוגיה טלפונית נודע לקהל הרחב רק לאחרונה עם פרסומו של הליך בר"ע 17-07-29882 **חנדל אמיל – איפא שקולניק פלסט בע"מ ואח'** (להלן: עניין חנדל אמיל) אשר ניתן ב-30.8.17 ופורסם רק לאחרונה. לבקשה צרף המבקש תצהיר ובו הצהיר כי "במהלך תקופת העסקתי היה בבעלותי ובשימושי מספר טלפון... ואני מבקש דוחות איכון עבור מספר טלפון זה".

4. ביום 9.11.17 ניתנה החלטה לתגובת הצד שכנגד בתוך 7 ימים. עוד באותו היום הוגשה תגובת המשיבה 1, לפיה מתנגדת לבקשה נוכח עיתוי הגשת הבקשה לאחר הליך גילוי מסמכים, כאשר לטענת המשיבה 1 גם ההפניה לפסיקת בית הדין הארצי "אין בה כדי להושיע... היות שבפסק הדין עצמו נכתב, בפרוש כי בית הדין הארצי כבר נדרש לסוגיה זו בעבר". עוד נטען כי הגשת הבקשה בשלב זה מקנה למבקש יתרון דיוני ותסכל את אפשרות המשיבות לבחון ראיות אלו. גם שיקולי חקר האמת אינם מצדדים בבקשה. כן העלתה ספקות באשר לבעלות על הטלפון או לזהות האדם אשר עשה בו שימוש בפועל.

5. ביום 12.11.17, טרם הגישה המשיבה 2 תגובתה, ניתנה ההחלטה נשוא הבקשה דן, לפיה:

"עיינתי בבקשה ובתגובה, ובאתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. ראשית, תמו הבקשות המקדמיות בתיק ואף הוגשו תצהירים. שנית, לטענת המבקש קו הטלפון הנייד היה בבעלותו. לפיכך, יכול היה המבקש לפנות לחברת פרטנר ולדרוש את הדרוש לו בטרם הגיש תצהיריו. שלישית, התובע לא הציג כל ראיה כי אכן קו הטלפון היה בבעלותו ולכן כל עוד לא הוכיח זאת, לא יהיה בכך כדי להוכיח כי אכן התובע הוא זה שעשה בו שימוש ולא אחר. לא זו אף זו, אף אם היה מוכח כי הקו היה בבעלותו, לא ניתן לשלול את האפשרות כי נתן את מכשירו לאחר. לכן, המצאת הראיה לא תתרום לגילוי חקר האמת. הבקשה נדחת. המבקש ישלם למשיבה סך של 2,000 ש"ח הוצאות בקשה זו."

6. על החלטה זו הגיש המבקש את הבקשה שלפנינו. לטענתו, לא היה מקום לדחות את בקשתו בשל עיתוי הגשתה, שכן רק לאחרונה נודע לקהל האפשרות בדבר



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 11-17-29798

איתור מקום באמצעות טכנולוגיה טלפונית בפסיקת בית הדין הארצי בעניין חנדל אמיל, כמצויין בבקשתו למתן הצו. לגבי הנימוק כי יכול היה להזמין דו"חות אלו בעצמו לפני הגשת תצהירו, טוען המבקש כי כיוון שמדובר במכשיר מסוג "פריפיד" אינו יכול לפנות לחברת הסלולר בעצמו לקבלת דו"חות איכון. ולגבי הנימוק השלישי, טוען המבקש כי בהתאם להלכה שנפסקה בעניין חנדל אמיל די בתצהירו של המבקש בו הצהיר על הבעלות והשימוש במספר האמור בבקשה ולא נדרש להביא ראיות נוספות. כן חוזר על טענותיו בבקשה לקבלת הצו בדבר חקר האמת וייעול ההליך, והיעדר פגיעה במשיבות. אשר על כן, מבקש לבטל את החלטת בית הדין קמא, להורות על מתן הצו כמבוקש וחיוב המשיבה 1 בהוצאות.

7. ביום 16.11.17 הצעתי לצדדים הצעה לפיה:

"מוצע לצדדים הסדר דיוני לפיו יינתן צו לחברת הסלולר כמבוקש לעיל, והמבקש ישא בעלות התשלום לחברת הסלולר, וככל שהמבקש יבקש להגיש ראיות נוספות- ישקול בית הדין את הבקשה ובכלל זה חיובו בהוצאות, תוך כך שכל צד שומר על טענותיו.

ההסדר מוצע בשים לב לכך שהמועד לדיון הוכחות קבוע ליום 4.3.18, כך שגם אם תוגש בקשה להגשת תצהיר משלים, וככל שבית הדין ייעתר לה, לא יהא בכך כדי לשנות את מועד הדיון אלא לכל היותר לטרחת לצד שכנגד, שבגינה רשאי בית הדין לשקול חיוב בהוצאות."

כמו כן, התבקשה עמדת הצדדים לאפשרות שבית הדין ידון בבקשת רשות הערעור, כאילו ניתנה הרשות, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, בהתאם לתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב – 1991.

8. המבקש והמשיבה 1 הסכימו להצעה זו, אולם המשיבה 2 התנגדה לה והגישה תגובתה לבקשה. נוכח כך, ניתנה רשות למשיבה 1 להגיש אף היא תגובה לגוף הבקשה, וכך עשתה. כמו כן, הסכימו הצדדים, כי בית הדין ידון בבקשה בהתאם לתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב – 1991.

9. (א)בתגובתה טענה המשיבה 2 כנגד השיהוי שבהגשת הבקשה ו"כי ההליכים המוקדמים מוצו", והמבקש לא נתן טעם ל"שיהוי האדיר שבהגשת בקשתו".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

חברת הסלולר, שכלפיה מופנה הצו, כלל לא צורפה להליך ליתן עמדתה. אמצעי האיכון האלקטרוני אינו אמצעי אמין, ראה תע"א 10854-08 **ברעם נ' תשבץ ייעוץ ומידע בע"מ** (3.7.12). המבקש לא הוכיח בעלות ושימוש בטלפון. המבקש יכול היה לפנות בעצמו לחברת הסלולר, אולם "עושה מניפולציות בהליך המשפטי" ומסרב לאותו. הבקשה לגילוי דו"חות האיכון אינה עומדת במבחן הרלוונטיות, היינו- זיקה ברורה והשלכות הגילוי על הצדדים להליך.

(ב) בתגובתה חזרה המשיבה 1 על הטענה בדבר שיהוי בהגשת הבקשה. הגשת הבקשה בשלב זה תהפוך את סדר הבאת הראיות ותקנה למבקש יתרון דיוני. גם שיקולי חקר האמת אינם מצדדים בקבלת הבקשה, שכן לא הוכח כי המכשיר שייך למבקש ושהוא היחיד שעשה בו שימוש. כמו כן, יתכן כי שהה באותו אזור מחוץ לשעות העבודה עבור עבודה בעסק אחר או מטעמים אחרים. אם אכן הטלפון היה שייך למבקש, הרי שיכול היה להוציא דו"חות איכון בעצמו ולצרפם לתצהירו.

(ג) נציין כי המשיבה 1 והמשיבה 2 לא טענו כנגד התקופה המבוקשת בבקשה.

10. המבקש בתשובתו לתגובות המשיבות שב על טענתו בדבר חיוניותם של דו"חות אלו, ועל הטענה כי רק עם פרסום עניין חנדל אמיל נודע לקהל הרחב על אפשרות זו. חברת הסלולר לא צורפה להליך, כיוון ש"לא נדרשת כל עמדה מצד חברת הסלולר לבקשה שכזו". במענה לטענה שלא תהיה למשיבות הזדמנות להתייחס לדו"חות האיכון, משיב המבקש שעל פי הסדר הפרשה שהוצע בידי בית- דין זה יתאפשר למשיבות להגיש תצהיר משלים, ומכל מקום כבר הביעו עמדתן עת טענו כי לא הועסק המבקש בתקופה האמורה. כמו כן, שב על טענתו כי אין באפשרותו לבקש בעצמו דו"חות איכון שכן המדובר במכשיר "פריידי", ודי בתצהירו של המבקש על הבעלות והשימוש במספר האמור. למשיבות לא יגרם כל נזק, שכן המדובר בטלפון אישי של המבקש, הצו מופנה כלפי צד ג' והוא (המבקש) זה שישא בהוצאות עבור הדו"חות.

דיון והכרעה

11. נקודת המוצא היא כי לו היה מבוקש הצו במועד לא היתה עילה משפטית לסרב לבקשה זו, וזאת לאור ההלכה שנפסקה בעניין חנדל אמיר, אשר התבססה על





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

פסיקה קודמת בבר"ע (ארצי) 44473-06-15 MEBBERHATUM – פסגות פ.ס.

חברת בניה קבלנית בע"מ (7.9.2015) (להלן: ענין פסגות).

(א) בענין חנדל אמיל נקבע כי דוח איכון הינו בעל רלבנטיות להוכחה לכאורה של שהות בחצרי המעסיק. וכך נאמר:

"די בכך שהמסמכים שהצגתם התבקשה "עשויים לסייע להוכחת טענה" גם אם פלט השיחות שהתבקש באותו מקרה אין בו כדי לבסס "כשלעצמו" את טענות העובד. בענייננו, לו סווגה הבקשה מלכתחילה כבקשה להצגת מסמך לפי תקנה 178(א) לתקסד"א, כפי שהיא במהותה, ומשלא קיימת כלל פגיעה בפרטיות של צד כלשהו (מעבר לפרטיות מגיש הבקשה), ניתן היה להסתפק במבחני הרלוונטיות המקלים לזימון עדים (השוו לאחרונה: בר"ע (ארצי) 507-04-17 מרכז תרבות נוער וספורט (מתנ"ס) מרחב גבעת שמואל – בוריה [פורסם בנבו] (15.8.2017))."

בין כך ובין כך, דו"ח איכון שיחות שערך המבקש מהמכשיר בשימוש, עשוי לסייע להוכחת הטענה לפיה שהה המבקש במפעל מעבר לשעות העבודה המפורטות בדו"ח הנוכחות. יתכן, כי למשיבים יהיו הסברים משכנעים יותר או פחות לפערי הזמנים, ככל שיהיו כאלה, אך אין ספק כי הראיה רלוונטית להוכחת טענות המבקש בגין אחת מעילות המחלוקת וכי הצגתה לא תפגע, בכל דרך שהיא, בפרטיות המשיבים או מי מטעמם."

(ב) אשר לדרך הוכחת הבעלות במכשיר כבר נפסק בענין פסגות כי "די באמור בתצהירו של המבקש לעניין מספר הטלפון שבו המבקש עשה שימוש, והמבקש לא נדרש להביא ראיות נוספות מעבר לתצהירו בעניין זה" (ענין פסגות, פסקה 14). זאת ועוד. המשיבים לא העלו בהקשר זה טעם קונקרטי, מעבר לטענה כללית, ואם וככל שיהא בידם טעם כזה הרי שיוכלו לפנות בבקשה דיונית מתאימה לשם ליבון, וזו תיבחן על ידי הערכאה הדיונית.

(ג) מעבר לכך, מקומן של טענות בנוגע למשקלו של דו"ח זה, בהיבט אמינותו או טעמים אחרים, אינו בשלב זה. לעניין זה יפים על דרך ההיקש הדברים שנאמרו בעניין פסגות בהקשר לפלט שיחות. וכך נאמר:



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

"מובן, שפלט שיחות כשלעצמו אין בו כדי להעיד על קיום יחסי עובד מעביד בין המבקש לבין המשיבה. אולם, עובדה זו אינה שוללת היענות לבקשה לגילוי מסמכים. בית הדין האזורי יקבע בתום ההליך את המשקל שיש ליתן לראייה זו, בהתחשב במארג הראיות והעדויות שיהיה לפניו ובהשתלבות הראייה במארג". (הדגשה במקור)

בהתאמה, אין בדו"ח איכון כדי להקים יחסי עובד מעביד, אלא יש בהם להצביע על מקום שהותו של העובד בתקופה השנויה במחלוקת. טענות הצדדים, כלל שתהיינה, ביחס למיקום זה או למסקנות הנובעות ממיקום זה שמורות להן ותלובנה בגדרי ההליך העיקרי.

לבסוף, בהיבט הדיוני צירופה של חברת הסלולאר בנסיבות אלה אינו נדרש. אם וככל שתסבור חברת הסלולאר כי הצו מעורר קושי, ולכן מעדיפה היא שיוזמן עד מטעמה לצורך הצגת המסמכים – חזקה כי תגיש לבית הדין האזורי בקשה מתאימה בהקדם האפשרי וזו תיבחן (ראו סעיף 9 לפסק הדין בענין חנדל אמייל). יש לזכור כי אמנם הצו מופנה כלפי חברת הסלולר אך במהותו הוא מיועד להביא להפקת דו"ח איכון לגבי המבקש עצמו לפי תצהירו.

12. מהי, אם בכלל, נפקות השיהוי בהגשת בקשת הבקשה לצו האמור? המדובר בבקשה מיקדמית, אשר בשל קווי הדימיון בינה לבין גילוי מסמכים ראוי להעלותה בשלב מוקדם, טרם מיצוי הליכי הגילוי, וזאת מטעמי יעילות והגינות דיונית. הגשת הבקשה בשיהוי מצריכה איזון בין יעילות ההליך השיפוטי לבין עקרון גילוי האמת בגדרו, ולבית המשפט או בית הדין מסור שיקול הדעת אם להעתר לבקשה חרף השיהוי. לענין מיקומה של נקודת האיזון ניתן להקיש מן ההלכה הפסוקה הנוגעת לגילוי/עיון מסמכים בשיהוי וזאת בשל קווי הדימיון בין שני סוגי הצווים. כך למשל נאמר ברע"א (ארצי) 828/13 פלוטקין - SMITH KLINE BEECHAM BIOLOGICAL (13.5.13) (להלן: ענין פלוטקין) בהקשר לזכות העיון:

"בכל הנוגע לבקשות לעיון במסמכים שהוגשו בשיהוי, הובעה בפסיקה העמדה שלפיה מאחר שלגילוי מסמכים תפקיד חשוב בבירור הפלוגתאות שבין הצדדים להליך יש לנקוט בגישה המתירה את גילוי המסמכים, אף בשלב



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

מאוחר, זאת בשל חשיבותם לקידום ההליך המשפטי, תוך שימוש במכשיר של פסיקת ההוצאות נגד בעל הדין שהשתתף בהגשת הבקשה (ראו, למשל, רע"א 6823/05 רואימי נ' בנק לאומי לישראל, פסקה 9 וההפניות שם. (12.1.2005) קל וחומר שיש מקום להתיר הגשת בקשה לגילוי מסמכים לאחר תום שלב קדם המשפט, כאשר רק במהלך שמיעת הראיות התברר דבר קיומם של מסמכים מהסוג שאת גילוי מבקשים, זאת בניגוד למה שהוצהר בתצהירי גילוי המסמכים שהוגשו בשלב קדם המשפט".

ראו גם: רע"א 6772/01 צבי אוד נ' הסוכנות היהודית (12.5.02) (להלן: ענין אוד); רעא 6823/05 אברהם רואימי נ' בנק לאומי לישראל (12.1.06).

במסגרת האיוון בין האינטרסים, ועל מנת להמריץ את הצדדים למיצוי הליכי הגילוי בשלבים המוקדמים, הרי שהשלב הדיוני בו מבוקש הגילוי הוא נתון בעל משקל. אכן, בהתאם להלכה הפסוקה "ככל ששלב הדיון מאוחר יותר, יהיה בית הדין פחות נדיב במתן צו לגילוי מסמכים" (מתוך (דב"ע (ארצי) נד/195-3 שמואל בן מרדכי – רשות הנמלים והרכבות (26.4.95)). יחד עם זאת, השלב הדיוני אינו בהכרח מכריע את גורל הבקשה. במקרים מתאימים עשוי בית הדין להיעתר לבקשה לגילוי אף לאחר שהוחל בשמיעת ההליך, כפי שנעתר בית המשפט העליון בענין פלוטקין ובענין אוד. זאת, ומבלי להתיימר למצות, בשים לב למידת הרלבנטיות של המסמך נשוא הגילוי וכן להסבר לשיהוי, ונסיבות נוספות רלבנטיות בהתאם לשיקול דעת בית הדין.

13. ומכאן לענייננו. אין חולק שהבקשה הוגשה בשיהוי, היינו לאחר סיום הליכי הגילוי ובטרם הוחל בשמיעת הראיות. לטעמינו, ההסבר של המבקש לשיהוי זה, בלשון המעטה, אינו חף מקשיים, שכן פסק הדין בענין פסגות ניתן עוד בטרם הוגשה התובענה דנן. חרף זאת, סברנו שבנסיבות בענין יש מקום להעדיף את ערך גילוי האמת. זאת כיוון שהבקשה לגילוי הוגשה מספר חודשים טרם הוחל הליך שמיעת הראיות, ולכן ההלכה שנפסקה בענין פלוטקין ובענין אוד יפה מכוח קל וחומר. בנוסף, דו"ח מסוג זה הוא בעל רלבנטיות, כפי שנפסק בענין חנדל אמיר, וזאת מבלי להידרש לשאלת משקלו, ככל שיוגש. אשר לפגיעה באינטרסים דיוניים של המשיבים הרי שבמקרה דנן עוצמתה של פגיעה זו נמוכה יחסית מזו שהיתה בענין



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 17-11-29798

פלוטקין ובענין אוד, בהם התבקש וניתן צו הגילוי לאחר שהוחל בשמיעת הראיות. לבסוף, תרופה מידתית אפשרית לפגיעה הקיימת באינטרסים דיוניים של המשיבים היא באמצעות הותרת פתח להגשת תצהיר מטעמם, אם וככל שיעלה הצורך בכך, וכן באמצעות פסיקת הוצאות.

14. נוכח כל האמור, לא היה מקום לדחות את בקשת המבקש לגופה. בית הדין האזורי יוציא צו לחברת הסלולר להמצאת דו"חות איכון, בהתאם לתקנה 178(א) **לתקנות סדר הדין האזרחי**, תשמ"ד-1984, עבור מספר הפלאפון המבוקש. בהתאם לאמור בבקשתו, יישא המבקש בהוצאות הפניה לחברת הסלולר.

15. **סוף דבר** - הערעור מתקבל כמפורט לעיל, ובית הדין האזורי ינהג על פי האמור בסעיף 14 לעיל. הגם שהבקשה התקבלה, נוכח השיהוי בהגשת הבקשה לקבלת הצו כאמור בסעיף 13 לעיל - יישא המבקש בהוצאות בסך כולל עבור שתי הבקשות (הבקשה למתן הצו בבית הדין קמא והבקשה לרשות ערעור שלפנינו) של 2,000 ₪ לכל משיבה.

ניתן ביום, י"ד בטבת תשע"ח (1 בינואר 2018) בהעדר הצדדים וישלח אליהם

חני אופק-גנדלר,
שופטת

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

גברת דיתי שרון,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר שלמה כפיר,
נציג ציבור (עובדים)