



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 47064-05-17

ניתנה ביום 25 מאי 2017

המבקשת

Elena Mandache

המשיבה

1. גיזלה לאובר (המנוחה)
2. ורה קורן

בשם המבקשת – עו"ד אחז אגם
בשם המשיבות – עו"ד שחר דוד

החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב – יפו (סע"ש 17051-02-15 השופט יצחק לובוצקי) מיום 10.5.17, בה נדחתה בקשת Elena Mandache (להלן: המבקשת) כי יתאפשר לה להעיד ממקום מגוריה ברומניה באמצעים טכנולוגיים (כגון כינוס וידאו).

2. ברקע הדברים מצויה תובענה שהגישה המבקשת נגד עזבון המנוחה גיזלה לאובר ונגד קורין ורה, שהינה בתה של הגב' לאובר ז"ל (להלן: המשיבה), וזאת בהקשר להעסקתה של המבקשת כמטפלת סיעודית לגב' לאובר ז"ל. כפי שעולה מעיון במערכת הממוחשבת התובענה הוגשה בחודש אוגוסט 2015; בחודש מרץ 2016 הוגש כתב הגנה מטעם המשיבה 2, כשהמשך נמחקה הנתבעת 1 בהסכמת הצדדים; ביום 21.3.16 נערך דיון מקדמי בתובענה. מעיון בפרוטוקול הדיון המקדמי עולה כי ייפוי הכוח נחתם בעת שהותה של המבקשת בארץ (עמ' 2 שורה 9) וכי לטענתה במועד מאוחר לכך גורשה מן הארץ; ובחודש מאי 2016 נקבע דיון ההוכחות ליום 25.5.17; עוד נציין כי ביום 2.3.17 הגישה המבקשת בקשה לאישור כניסה לישראל, ולטענתה טרם התקבלה תשובה לבקשתה; נכון למועד הגשת הבקשה לבית הדין קמא טרם הוגשו תצהירי הצדדים.

3. ביום 10.5.17 הגישה המבקשת בקשה, בין היתר, לקבלת עדותה באמצעים אלקטרוניים. לטענתה, היא "אינה בעלת אמצעים ועל כן, גם הגעה לקונסוליה לצורך חתימה על תצהיר,



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 47064-05-17

כאשר לא בטוח כי תאושר כניסתה לארץ, הינה הוצאה משמעותית אשר התובעת לא יכולה לעמוד בה" (סעיף 3 לבקשה). בנוסף, לטענתה "אין עוררין כי הבקשה מוגשת בתום לב, והרי התובעת הייתה שמחה לחזור ולעבוד בישראל בהתאם לדין" (סעיף 11 לבקשה) וכי "בפועל בשל נסיבות שאינן קשורות בה היא אינה יכולה לעשות זאת, ואין עוררין כי גם לאור טענות הנתבעת שיש צורך בהעדרה. התובעת אינה מבקשת בדרך זו להתחמק מדבר!". כמו כן, הגישה המבקשת בקשה להאריך את המועד להגשת התצהירים וכן הגיבה לבקשת המשיבות לחיובה בהפקדת ערובה. ביום 10.5.17 ניתנה החלטה לפיה "הבקשה לקבלת עדות באמצעים אלקטרוניים תידחה. שאר הבקשות יידונו ויוכרעו בישיבה הקרובה". כנגד דחיית הבקשה לקבלת עדות באמצעים אלקטרוניים מופנית הבקשה דנן.

4. אקדים ואציין כי בקשה הנוגעת "למתן עדות מחוץ לכותלי בית המשפט, ובכלל זה היועצות חזותית" הינה החלטה דיונית, אך זו בעלת משמעות רבה לצדדים. משכך, היא הוחרגה בסעיף 6(1) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), תשס"ט – 2009 מסוגי ההחלטות שבהן לא תינתן רשות ערעור מיידי (ראו בהקשר זה רע"א 6801/15 **יעקב ברנשטיין נ' נכסים ח.ו.מ.ג בע"מ**, פסקה 31 (24.7.16)). הגם שאין לצו תחולה ישירה במערכת בתי הדין לעבודה הרי הוא עשוי – במסגרת שקילת כלל נסיבות הענין - להיות כלי עזר בבחינה באילו סוגי החלטות ככלל לא תינתן רשות ערעור. ההחלטה נשוא בקשת רשות ערעור זו נכללת בחריג, ולכן בקשה למתן רשות ערעור בגינה אינה נדחית אך מפאת סוגה. יחד עם זאת, ובדומה להליכי גילוי, נדרש המבקש להצביע על פני הדברים שנפל פגם בהחלטה המצדיק מתן רשות ערעור. בנטל זה לא עמדה המבקשת.

5. השיקולים המנחים בבחינת בקשה להעדה באמצעות כינוס וידאו, וזאת לאור החסרונות הקיימים במתן עדות בדרך זו, הם הגשת הבקשה בתום לב, היות העדות רלבנטית למחלוקת וכי קיימת סיבה טובה לכך שבעל הדין או העד אינם יכולים למסור עדותם בבית המשפט (רע"א 3810/06 **דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' גולדשטיין** (24.9.2007) פסקה 3 לפסק דינה של השופטת מ' נאור). תנאים אלה נדרשים גם בבתי הדין לעבודה בע"ע 36731-09-12 **סעיד כנעאן – מפעל מתכת חניתה** (17.1.13) (להלן: ענין כנעאן), שם ערך השופט איטח ניתוח מקיף של התנאים להעדת עד באמצעות היועצות חזותית או כינוס וידאו, תוך שעמד גם על חסרונותיה של שיטת העדה זו, ועל כך שצריכה היא להיות בבחינת חריג. וכך נאמר:

"גביית עדות מחוץ לכותלי בית המשפט היא החריג והיוצא מן הכלל. בשיטת המשפט בישראל נוהגת השיטה האדוורסרית. במסגרתה דרך המלך היא זכותו של בעל דין לחקור בחקירה שכנגד את עדיו של בעל הדין שכנגד, באולם בית המשפט לפני השופט היושב בדין. החקירה שכנגד היא יסוד חיוני להליך השיפוט...כאשר עד ניצב בפני שופט, הרי שמוראו של בית המשפט עשוי להשפיע על כנות העדות ואמיתותה. לא



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 47064-05-17

כן הוא בעדות הנגבית באמצעות ווידאו קונפרנס, מחוץ לאולם בית המשפט הרחק מעינו הבוחנת של השופט. במצב זה, מטבע הדברים הוא כי מידת השפעת מורא בית המשפט פוחתת. יתרה מכך, יכולתו של בית המשפט להתרשם ממקור ראשון ובאופן בלתי אמצעי, מן העד פוחתת כאשר עדותו נגבית באופן זה....".

כמו כן, בענין כנעאן עמד בית הדין על חשיבות תמיכת בקשה מסוג זה בתצהיר, שכן "הגם שאין בתקנות בית הדין לעבודה חיוב להגיש תצהיר תומך בבקשות" הרי שאין משמעות הדבר כי לעולם אין מקום לדרוש את הגשתו. כך למשל, כבר נפסק כי בבקשות לסעד זמני יש להגיש תצהיר תומך ברי, כי שאלת הצורך בתצהיר התומך בבקשה שאינה בקשה לסעד זמני צריכה להיבחן בשים לב לסוג הטענות המועלות בבקשה, לשאלה האם העובדות שנויות במחלוקת ולחשיבותן של העובדות להכרעה השיפוטית". במקרה דנן נוכח חשיבותן של העובדות להכרעה בבקשה, צריך היה לתמוך את הבקשה מושא הערעור בתצהיר" (סעיף 44 לפסק הדין). בהתאם לכך, נפסק כי אי הגשת תצהיר עשויה, כשלעצמה, להוות טעם המצדיק דחייתה של בקשה להעדה באמצעים אלקטרוניים. כך למשל, בבר"ע (ארצי) 30442-12-15 **דן פורקוש - דיוקול בע"מ** (14.3.16) (להלן: ענין פורקוש) נאמר:

"בחינת טעמי בית הדין בהחלטתו לקבל את הבקשה להעדת העדים הנ"ל בהיוועדות חזותית מעלה ראשית לכל כי לא הוגש כל תצהיר, לרבות מטעם העדים שעדותם מבוקשת, בו מבוארת הסיבה להעדתם בהיוועדות חזותית באשר לאי יכולתם להגיע לעדות בישראל. החלטה זו איננה על פי הנפסק על ידי בית דין זה בע"ע 36731-09-12 סעיד כנעאן - מפעלי מתכת חניתה בע"מ (17.1.2013)".

ברוח זו ראו: גם ברע (ארצי) 53503-11-13 **יועד פוטרמליך - אלי לובושיץ**, (3.12.13) פסקה 18 (להלן: ענין פוטרמליך). וכך נאמר על ידי השופטת גליקסמן:

"**הבקשה לחקור את המבקש באמצעות ווידאו קונפרנס**": דין הבקשה בעניין זה להידחות. הבקשה לא נתמכה בתצהיר, והעובדות המשמשות בסיס לבקשה נטענו בעלמא, ללא שהובאה ולו ראשית ראיה להוכחתן (ראו לעניין זה ע"ע 36731-09-12 **סעיד כנעאן - מפעלי מתכת חניתה בע"מ** (17.1.2013) סעיף 44 לפסק הדין). כפועל יוצא מכך, לא הוכחה סיבה טובה המונעת את התייצבותו של המבקש להעיד.

והשוו גם: רע"א 1920/12 **אהרון לוינגר נ' עו"ד ניצה פוזנר, כונסת הנכסים**, פסקה 10 (3.5.12).



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 47064-05-17

6. בנסיבות הענין, על פני הדברים, הוגשה בקשה כללית ולקונית, ונוכח כך לא ניתן לקבוע כי היא עומדת בתנאים האמורים שנקבעו בהלכה הפסוקה. אמנם, רלבנטיות העדות – בהינתן כך שהמבקשת היא התובעת – אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת. ואולם, לא כך הם פני הדברים ביחס לתנאים האחרים, אשר ההסבר להתקיימותם היה כללי בלבד.

נקדים ונציין מנימוקי הבקשה עולה שטרם ניתנה החלטה בבקשת המבקשת להיכנס ארצה. עוד אציין כי הגם שמועד דיון ההוכחות נקבע כבר בחודש מאי 2016 לחודש מאי 2017, הבקשה להתיר את כניסת המבקשת הוגשה – כפי שעולה מנספח 2 לבקשת רשות הערעור – רק במרץ 2017, והבקשה לשמיעת העדות באמצעים טכנולוגיים הוגשה כשבועיים לפני מועד דיון ההוכחות. נכון למועד הגשת הבקשה תצהירי העדות מטעם המבקשת לא הוגשו. על פני הדברים גם התנהלות זו טעונה הסבר.

בנוסף לכך, במקרה דנן לא נתמכה הבקשה בתצהיר, וכפי שהבאנו לעיל אי חתימה על תצהיר לבקשה חריגה מסוג זה, כשלעצמה, עשויה להוות עילה לדחייתה (ראו: פיסקה 44 לענין כנעאן; ענין פורקוש; ענין פטרמליך). על פני הדברים טענת המבקשת שאין ברשותה אמצעים לנסוע לקונסוליה לצורך חתימה על תצהיר, כאשר לא בטוח שתאושר כניסתה – אינה מהווה נימוק המצדיק פטור מתמיכת בקשה חריגה בתצהיר.

וידגש, על מנת שניתן יהא להכריע בבקשה נדרש תצהיר מפורט ולא די בתמיכת הנימוקים הלקוניים המופיעים בבקשה בתצהיר. בכלל זה, וככל שהמבקשת אכן גורשה מן הארץ כפי שהיא טוענת, אזי נדרשת התייחסות להסדר הגלום בסעיף 13(ד) לחוק הכניסה לישראל, תשל"ד – 1974 ביחד עם עאח (ארצי) 6/03 **מדינת ישראל - בוקה ולריו** (27.1.04), וראו במיוחד סעיפים 18-22 לפסק הדין (להלן: ענין ולירו)). למעשה, המחוקק הראשי איזן בין האינטרס הציבורי במימוש מדיניות ההגירה הגלומה בהרחקה שוהה שלא כדין לבין הצורך ליתן לשוהה שלא כדין פרק זמן מסוים "לשם טיפול בענייניו ובזכויותיו המשפטיות בארץ". האיזון נמצא, כעולה מסעיף 13(ד) לחוק הכניסה לישראל, בדחיה קצרה ומבוקרת של ההרחקה מן הארץ לשם טיפול בענייניו ובזכויותיו המשפטיות. בענין ולירו הודגשה האפשרות לשמיעת עדות מוקדמת של עובד זר שהוא בעל דין טרם הרחקתו מן הארץ, וזאת ככל שמוגשת בקשה על ידו לכך. משעדות מוקדמת של עובד זר, העומד להיות מגורש מן הארץ, היא דרך המלך ואילו היוועצות חזותית הינה ממילא החריג והיוצא מהכלל אזי מחוזק הכלל לפיו לצורך שקילת בקשה נדרש תצהיר המפרט טעם ראוי ומבורר לרבות בנוגע למימד זה.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 47064-05-17

מטעמים אלה סבורה אני כי בקשת המבקשת, בנוסחה הנוכחי, לא עומדת בדרישות שנקבעו בפסיקה לשם שקילת בקשה למתן עדות בדרך של כינוס וידאו או היוועצות חזותית, ועל כן בדין נדחתה. אין בכך לשלול את אפשרות בית הדין לשוב ולהיזקק לסוגיה, ככל ותונח בפניו בקשה מנומקת, מפורטת, הנתמכת בתצהיר, ואשר יש בה הסבר להיבטים הטעונים הסבר, ומבלי שיהא בכך להביע עמדה לגופה של בקשה כזו, לו תוגש.

7. סוף דבר – בקשת רשות הערעור נדחית, בכפוף להערה לעיל. משלא התבקשה תגובת המשיבה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ט אייר תשע"ז (25 מאי 2017) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

חני אופק גנדלר, שופטת