קישורים לפרקים: http://www.glima.info/5-1.pdf
http://www.glima.info/1-1.pdf

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 31756-01-12

ניתן ביום 17 יולי 2013

המערערת

מוראני מאיסאנה

-

המשיבים

1. מנהל בתי המשפט השופט משה גל
2. הנהלת בתי המשפט - ירושלים

בפני: השופט עמירם רבינוביץ, השופטת ורדה וירט-לבנה, השופטת רונית רוזנפלד
נציג ציבור (עובדים), מר אליהו בן גרא, נציגת ציבור (מעבידים), גב' אושיק פלר

בשם המערערת – עו"ד סלים וקים ועו"ד עבדו ג'מאל
בשם המשיבים – עו"ד אסנת דפנה ועו"ד אירית הרמל

פסק דין

השופט עמירם רבינוביץ

פתח דבר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה (ס"ע 14784-07-11; סגנית הנשיא איטה קציר ונציגי הציבור מר אלכס רייכנשטיין ומר יצחק עין גיל). בית הדין האזורי דחה את בקשתה של המערערת למתן צו עשה לביטול ההחלטה לפסול את מועמדותה כמתמחה בבית המשפט העליון, וכן לתיקון או לביטול נהלים של מנהל בתי המשפט בכל הקשור להעסקת בעלי קרבה משפחתית מדרגה ראשונה כעובדים במערכת בתי המשפט.

התשתית העובדתית

2. אלו הם עיקרי העובדות הצריכות לענייננו, כפי שעולה מפסק דינו של בית הדין האזורי:

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 31756-01-12

א. המערערת, סטודנטית למשפטים באוניברסיטת חיפה, הגישה ביום 10.6.2010 את מועמדותה לתפקיד מתמחה בבית המשפט העליון (להלן: **הבקשה**).

ב. המערערת צירפה לבקשתה הצהרה בדבר קירבה משפחתית מדרגה ראשונה לרשם נדים מוראני (אביה של המערערת), המכהן כרשם לעניינים אזרחיים ועניני משפחה בבית משפט השלום בקריות.

ג. המערערת זומנה לראיונות קבלה בפני העוזרים המשפטיים של השופט מלצר (ביום 4.7.2010) ושל השופט ג'ובראן (ביום 13.7.2010). כמו כן, זומנה המערערת לראיונות בפני השופט מלצר (ביום 13.7.2010), ובפני השופט ג'ובראן (ביום 20.7.2010).

ד. השופט ג'ובראן החליט לקבל את המערערת להתמחות, אולם לאור הצהרתה על קירבה משפחתית לרשם מורני, הועברה בקשתה לבחינתו של המשיב 1 (להלן: **מנהל בתי המשפט** או **המנהל**), כבקשה חריגה, בהתאם לנוהל מנהל בתי המשפט לאיתור וקליטת מתמחים (להלן: **נוהל המתמחים**), ונוהל מנהל בתי המשפט להעסקת קרובי משפחה במערכת בתי המשפט (להלן: **נוהל העסקת עובדים**) (להלן ביחד גם – **הנהלים**).

ה. מנהל בתי המשפט לא מצא כי מתקיימות נסיבות מיוחדות בגינן יש לאשר למערערת להתמחות חרף קרבת המשפחה, ועל כן, ביום 27.7.2010 הודיע השופט ג'ובראן למערערת בשיחה טלפונית, כי היא אמנם נמצאה מתאימה להתמחות, אולם הוא מנוע מלקבלה כמתמחה שלו, עקב קרבתה המשפחתית לרשם מוראני.

ו. ביום 28.7.2010 פנתה המערערת, באמצעות בא כוחה, למנהל בתי המשפט בטענה, כי בעצם זימונה לראיונות בפני השופט מלצר והשופט ג'ובראן, יש לראות כאישור מועמדותה על ידי מנהל בתי המשפט, וכי פסילת בחירתה להתמחות, מבלי שניתנו לה הסברים על ההחלטה ותוך מניעת זכות הטיעון, הינה בניגוד לנוהל העסקת עובדים ונוהל המתמחים.

ז. ביום 8.8.2010 השיבה עורכת דין הרמל, ממונה (יעוץ משפטי) במערכת בתי המשפט, לבא כוח המערערת, כי הליך מתן אישור העסקה על ידי מנהל בתי המשפט, הינו הליך ביניים בטרם קליטת המועמד למערכת, ומטרתו

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 31756-01-12

לשמור על טוהר המידות במערכת בתי המשפט, תוך עריכת איזון ראוי בין אינטרסים שונים ומתן הזדמנות ראויה למועמד שיש לו קרוב משפחה המועסק במערכת. עורכת דין הרמל הוסיפה, כי מועמדותה של המערערת נבחנה כבקשה חריגה, ונמצא כי אין לאשר את הבקשה בהתחשב בסוג הקרבה ובתפקידו של קרוב המשפחה, וזאת על מנת למנוע פגיעה באמון הציבור ולו למראית עין.

ההליך בבית הדין האזורי

3. בית הדין האזורי דחה את בקשת המערערת למתן צו עשה לביטול ההחלטה על פסילת מועמדותה של המערערת כמתמחה בבית המשפט העליון, בקובעו כי מדובר בהחלטה סבירה, המצויה בתחום שיקול דעתו וסמכותו של מנהל בתי המשפט.

4. בית הדין האזורי, דחה את עתירתה של המערערת לביטול נוהל העסקת עובדים, ולביטול נוהל המתמחים, בכל הקשור להעסקת עובדים בעלי קרבה משפחתית מדרגה ראשונה לעובדים במערכת בתי המשפט, בקובעו כי מדובר בפגיעה מידתית, העומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק, התשנ"ד- 1994 (להלן - **חוק יסוד חופש העיסוק**).

5. בית הדין האזורי הגיע למסקנה, כי נוהל העסקת עובדים חל על כלל עובדי מערכת בתי המשפט, ובכללם המתמחים; כי אין בנסיבות העניין לקבל את טענת המערערת שלפיה הזמנתה לראיונות בפני השופטים יצרו אצלה ציפייה והסתמכות; כי אכן בהתאם לנוהל העסקת עובדים, היה על המשיבים להעביר את בקשתה של המערערת לאישורו של מנהל בתי המשפט, כבקשה חריגה, בטרם זימונה לראיונות בפני השופטים, ברם "**במאזן השיקולים העומדים על הפרק במקרה דנן, עומדים לנגד עינינו תכליתם ומטרתם של נוהל מתמחים ונוהל העסקת עובדים למניעת העדפה שאינה עניינית של קרובי משפחה, מניעת מצבים של ניגוד עניינים ושמירה על טוהר המידות ואמון הציבור במערכת בתי המשפט**"; כי נודע למערערת על פסילת מועמדותה עוד בטרם

הסתיים הליך קליטתה כעובדת במערכת בתי המשפט, ולכן לא נפגע אינטרס ההסתמכות של המערערת; כי אין לקבל את טענת המערערת לפיה נשללה ממנה זכות הטיעון, מאחר שבמסגרת מכתבים שנשלחו מטעם בא-כוחה למשיבים, ניתנה לה הזדמנות נאותה להעלות את טענותיה בכל הנוגע להחלטת מנהל בתי המשפט לפסול את מועמדותה בשל הקרבה המשפחתית, כאשר על פי ההלכה הפסוקה ניתן לממש את זכות הטיעון בכתב.

הערעור

עיקר טענות המערערת

6. המשיבים לא חקרו את המערערת על גרסתה העובדתית בתצהירה, ומשכך, בהתאם להלכה הפסוקה, על בית הדין לקבל את גרסתה ללא סייג. לאור נתון זה מסתבר, כי נפלו טעויות עובדתיות בפסק הדין של בית הדין האזורי.

7. לטענת המערערת, מנהל בתי המשפט ביסס את החלטתו על התשתית הנורמטיבית שיסודה בחוק שירות המדינה (מינויים), התשכ"ט-1959 (להלן - **חוק שירות המדינה (מנויים)** או **חוק המינויים**). ברם חוק זה אינו חל על מתמחים ממספר טעמים:

א. סעיף 41א(א) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 מחריג את תחולת חוק שירות המדינה (מינויים) ביחס למתמחים, ולכן גם נוהל העסקת עובדים, אשר נקבע על פיו, איננו חל על המערערת.

ב. בהתאם לסעיף 2(7) לחוק שירות המדינה (מינויים) אין להחיל את הוראות חוק זה על מתמחים, מאחר שאופי עבודתם הוא זמני.

ג. מינוי מתמחים במערכת בתי המשפט אינו מחייב פרסום מכרז, בניגוד להוראת סעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים) המחייב פרסום מכרז לפני מינוי אדם כעובד מדינה, מה שמוכיח שאין לראות בחוק המינויים חוק שהוראותיו חלות על מתמחים.

ד. עצם קיומו של נוהל המתמחים, מעיד אף הוא כי חוק המינויים אינו חל על מתמחים. אילו היה חל חוק המינויים על מתמחים, לא נדרש היה קיומו של נוהל נפרד עבור המתמחים.

8. נוהל העסקת עובדים אינו חל על מתמחים בשל קיומו של נוהל המתמחים מטעמים אלה:

א. נוהל המתמחים הוא הנוהל היחיד החל על בקשת המערערת, מאחר שזו הוגשה בעקבות הזמנה להגשת מועמדות לפי נוהל זה, ואמורה אם כן גם להיות מוכרעת על פיו.

ב. שני הנהלים שונים בתכליתם, באופן הגשת הבקשה ובשיקולים המנחים בעת ההכרעה בה.

ג. נוהל המתמחים הוא נוהל הקובע הסדר ספציפי לגבי מתמחים, ולכן הוא לבדו אמור להסדיר את נושא איתור המתמחים וקליטתם ולא נוהל העסקת עובדים.

ד. בשונה מנוהל בנושא "גיוס ומיון עוזרים משפטיים", נוהל המתמחים לא שונה במהלך קביעת נוהל העסקת עובדים שנקבע לאחריו, דבר המלמד שנוהל זה כלל איננו חל על מתמחים.

9. לאור האמור לעיל, החלטת מנהל בתי המשפט, אשר התבססה גם על נוהל העסקת עובדים, בטעות יסודה, היא נעשתה בחוסר סמכות ולכן יש לבטלה.

10. המערערת, הוסיפה נימוקים נוספים שלטענתה מצדיקים את ביטול החלטת המנהל ואלה הם: לא ניתנה לה זכות טיעון כראוי, בכך שלא ניתנה לה הזדמנות הוגנת להשמעת טיעוניה כנגד דחיית בקשתה להתמחות בבית המשפט העליון בטרם נתנה החלטת המשיבים בעניינה; מכתבי בא כוחה לאחר מעשה אינם יכולים לשמש חלופה לזכות טיעון ראויה; הפרת זכות זו יש בה כדי לגרום לביטולה של החלטת המשיבים לפסול את בחירתה; ההחלטה בעניין דחיית בקשתה להתמחות בבית המשפט העליון לא נתנה במועדים הקבועים בחוק; ההחלטה לא נתנה בכתב; לא נתנו נימוקים להחלטה, ההחלטה אינה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם מדיניות העסקת בני משפחה במגזר הציבורי; ההחלטה התעלמה מאינטרס ההסתמכות של המערערת ופגעה בתחושת הצדק; ההחלטה פגעה בחופש העיסוק של המערערת, ואינה

עומדת בתנאי פסקת ההגבלה; היה ראוי, כי בשל החשש שאמון הציבור במערכת בתי המשפט יפגע, יכריע גוף מנהלי אחר בבקשות המועמדים כדוגמת המערערת, ולא מנהל בתי המשפט, ולו מטעם זה יש להורות על בטלות נוהל העסקת עובדים.

עיקר טענות המשיבים

11. בחינת בקשתה של המערערת כבקשה חריגה, נערכה על ידי מנהל בתי המשפט בהתאם לנוהל המתמחים ונוהל העסקת עובדים. לפי שני נהלים אלה, יש לבחון בקשה של מועמד בעל קרבת משפחה מדרגה ראשונה לעובד המערכת, כבקשה חריגה. לטענת המשיבים, אין ממש בטענה כי בהתאם לנוהל המתמחים לא היה מקום לבחינת הבקשה בדרך זו.

12. בית הדין האזורי צדק בכך שדחה את תביעת המערערת, ובקביעתו כי אין פגם בהחלטת מנהל בתי המשפט בעניינה. בהתחשב בסוג הקרבה וברגישות התפקיד עליו התמודדה המערערת, סבר מנהל בתי המשפט, כי העסקתה עלולה לפגוע, ולו למראית עין בטוהר המידות ובאמון הציבור במערכת. בנוסף לכך, לא מצא מנהל בתי המשפט כי קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את אישור בקשתה כבקשה חריגה, זאת בהתחשב בנחשקות התפקיד המוצע, בסוג הקרבה ומהות תפקידו של קרוב המשפחה.

13. המערערת לא נקלטה לשורות המערכת, והליך קבלתה נעצר בשלב בו נדונה בקשתה והוחלט שלא לאשרה. למערערת מעולם לא ניתנה הודעה כי התקבלה להתמחות, ועל כן לא יכולה הייתה לקום לה ציפייה לכך. המערערת גם לא הוכיחה כי נפגע אינטרס ההסתמכות שלה.

14. לא נשללה זכות הטיעון של המערערת. למערערת נתנה הזדמנות נאותה להעלות את טענותיה. ב"כ המערערת פנה פעמיים להנהלת בתי המשפט במכתבים, ברם הוא לא הצביע על נסיבות מיוחדות שבעטיין היה מקום לאשר את בקשת המערערת. משאלה הם פני הדברים, הרי שלמערערת ניתנה זכות

הטיעון, ופסילת מועמדותה הייתה מפני שלא נמצאו סיבות המצדיקות סטייה מן הכללים שנקבעו בעניין.

15. החלטת מנהל בתי המשפט הייתה סבירה, בהתחשב בממצאי דו"ח מבקר המדינה שהביא לקביעת נוהל המתמחים ונוהל העסקת עובדים, ובהתחשב בתפקיד המוצע, בתפקידו של אבי המערערת, בהסתברות לקיום ניגוד עניינים ובאפשרות לפגיעה באמון הציבור במערכת.

16. בשונה מקביעת בית הדין האזורי, סבורים המשיבים כי אין לראות בנהלים או בהחלטת מנהל בתי המשפט מכוחם, פגיעה בחופש העיסוק, מאחר ש"**חופש העיסוק הוא החופש להעסיק או לא להעסיק**" (א' ברק **פרשנות במשפט**, חלק ג' פרשנות חוקתית, עמ' 597). לטענת המשיבים, במקרה הנוכחי, אי קבלתה של המערערת להתמחות במשפטים במקום מסוים, על רקע קרבת משפחה, אינה עולה כדי פגיעה בחופש העיסוק שלה.

דיון והכרעה

17. בערעור זה אנו נדרשים להכריע בשתי שאלות עיקריות העומדות לפתחנו: האחת, האם החלטתו של מנהל בתי המשפט לפסול את בקשתה של המערערת להתמחות בבית המשפט העליון, נתנה כדין. השנייה, האם יש מקום להורות על ביטול נוהל העסקת עובדים ונוהל המתמחים, בנוגע להעסקת עובדים בעלי קרבה משפחתית מדרגה ראשונה לעובדים במערכת בתי המשפט.

התשתית הנורמטיבית

18. בית הדין האזורי פרש בהרחבה רבה את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו, להלן נביא את דבריו בנוגע לקביעת נוהל העסקת עובדים ונוהל המתמחים.

19. הרקע לקביעת נהלים אלו נעוץ בדו"ח מבקר המדינה משנת 2004 אשר בדק, בין היתר, העסקת מתמחים וקרובי משפחה במערכת בתי המשפט. במסגרת

הדו"ח מצא מבקר המדינה פסול בכך שלא נמצא הסדר בנהלים לקבלת מתמחים שהם קרובי משפחה של עובדים בכירים במערכת.

לאור מסקנותיו של דו"ח מבקר המדינה, הוצאו שני נהלים על ידי מנהל בתי המשפט דאז, השופט משה גל: הראשון, נוהל המתמחים מיום 1.4.07, אשר נועד להסדיר את דרך איתורם וקליטתם של המתמחים במערכת בתי המשפט תוך איזון בין צרכי המערכת והנחיצות בתהליך שוויוני, הוגן וראוי. בנוהל המתמחים נקבע, כי על מועמד להגיש **"הצהרה בעניין קרבת משפחה של המועמד, במידה וישנה, למי משופטי או עובדי מערכת בתי המשפט."** עוד נקבע, בסעיף ג(3) לנוהל המתמחים כי **"כל מועמד אשר יצהיר על קרבת משפחה במערכת בתי המשפט, תועבר מועמדותו לאישור מנהל בתי המשפט."** הנוהל השני הוא נוהל העסקת עובדים, מיום 1.3.09, אשר נועד להסדיר העסקתם של קרובי משפחה במערכת בתי המשפט. בנוהל זה נקבע כי יחול **"על כל מועמדות למשרה במערכת בתי המשפט ועל כל מכרז אשר יצא על-ידי הנהלת בתי המשפט."** בסעיף 1 לנוהל זה נקבע כי **"כל אימת שמועמד המבקש להתמנות כעובד מערכת...הוא בן משפחה מדרגה ראשונה של עובד המערכת, תיבחן מועמדותו על ידי מנהל בתי המשפט, כבקשה חריגה."** סעיף 3 לנוהל העסקת עובדים קובע, כי בקשה של מועמד להתמנות כעובד מערכת, בין אם מדובר בבקשה חריגה לאור קרבה משפחתית מדרגה ראשונה, ובין אם מדובר בבקשה שאינה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה, **"תוגש בכתב לסמנכ"ל מינהל ומשאבי אנוש בהנהלת בתי המשפט, אשר יביאה לאישור של מנהל בתי המשפט, בטרם יוחל בהליך קליטת העובד."**

20. סעיף 33 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט – 1959, שכותרתו "קרבה משפחתית" קובע בזו הלשון:

> **"ועדת השירות תקבע סייגים למינויו של אדם למשרה ביחידה מינהלית שבמשרד כשקיימים יחסי קירבה משפחתית קרובה בינו לבין עובד באותה יחידה...את מידת הקירבה המשפחתית תקבע ועדת השירות בכללים."**

מכוח סעיף זה, פרסמה ועדת השירות את כללי שירות המדינה (מינויים) (סייגים בקרבה משפחתית), תשס"ח-2007 (להלן: **כללי שירות המדינה**), המגדירים את המקרים בהם תיאסר העסקת קרובי משפחה. בסעיף 2 נקבע כי:

"א. לא יועסק עובד במשרד במשרד או ביחידה מינהלית, לפי העניין, אם –

(1) ההעסקה עלולה להביא ליחסי כפיפות או לקשרי עבודה בינו לבין קרוב משפחה שלו, באותו משרד או באותה יחידה מנהלית;

(2) ההעסקה עלולה להביא לניגוד עניינים בשל קרבת משפחה לעובד אחר, באותו משרד או באותה יחידה מינהלית;

(3) הוא קרוב משפחה של השר או של סגן השר במשרד;

(4) היחידה המינהלית היא מערכת בתי המשפט והעובד הוא קרוב משפחה של שופט.

ב. על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי נציב השירות ליתן היתר להעסקת קרובי משפחה, ורשאי הוא להתנות היתר כאמור בתנאים שיראה לנכונים, בהתחשב בשיקולים המפורטים בסעיף 4, אם שוכנע כי העסקה כאמור לא תפגע בטוהר המידות".

סעיף 2(א)(4) האמור לעיל נוסף בתיקון לכללי שירות המדינה מיום 19.1.10, שנכנס לתוקפו 30 יום לאחר מכן, ונקבע בו כי לא יועסק עובד במשרה במערכת בתי המשפט, כאשר קיימת קרבה משפחתית לשופט. כעולה מדברי ההסבר לתיקון, תכליתו היא התאמת כללי שירות המדינה לנוהלי בתי המשפט, זאת לאור התפיסה כי מערכת בתי המשפט הינה מערכת עצמאית, אשר יש לה מעמד מיוחד בעיני הציבור, ונכון יהיה לאפשר לה עצמאות בקביעת הכללים בקבלת קרובי משפחה של עובדים, בקביעת כללים מחמירים והפעלת שיקול דעת בעניין. בהודעת נציבות שירות המדינה מס' שע/17 מיום 8.3.10 צוין כי:

"קשרי משפחה במשרד ממשלתי טומנים חשש מובנה למצבים לא רצויים העלולים לפגוע בתפקוד השוטף והתקין במקום העבודה...על

כן, נערכו שני תיקונים לכללי שירות המדינה (מינויים)(סייגים בקרבה משפחתית)...

התיקון השני מתייחס להתאמה של הכללים לנוהל בתי המשפט שאושר על ידי נציבות שירות המדינה.

בהתאם לכך, מאחר ומערכת בתי המשפט מטבעה, הינה מערכת עצמאית לה מעמד מיוחד בעיני הציבור, נכון לאפשר לה עצמאות בקביעת תנאים בקבלת קרובי משפחה, בקביעת כללים מחמירים והפעלת שיקול דעת בעניין זה.

נושאי התפקידים השיפוטיים אינם עובדי מדינה ולכן כללי שירות המדינה אינם חלים עליהם, התיקון המוצע ימנע מצב בו קרובי משפחה של שופטים יועסקו במערכת בתי המשפט ללא מניעה."

21. יש לציין כבר עתה, כי הנורמה שנקבעה בנהלי הנהלת בתי המשפט, ואשר עוגנה בסעיף 2(א)(4) לכללי שירות המדינה, הינה מחמירה יותר מן הנורמה שנקבעה ביחס לכלל יחידות שירות המדינה. בעוד שבשירות המדינה נאסרה העסקה באותו משרד או יחידה מנהלית, במקרים בהם היא עלולה להביא ליחסי כפיפות או לקשרי עבודה בין קרובי המשפחה, או במקרים בהם ההעסקה עלולה להביא לניגוד עניינים בשל קרבת משפחה לעובד אחר, באותו משרד או באותה יחידה מינהלית - במערכת בתי המשפט נאסרה העסקת קרוב משפחה מדרגה ראשונה לכל עובד, לרבות שופט, גם אם לא מתקיימות הנסיבות האמורות.

מן הכלל אל הפרט

22. הטענה הראשונה של המערערת היא כי חוק המינויים לא חל על מתמחים, ולכן הנהלים הבאים מכוחו אינם חלים על המתמחים. טענה זו יש לדחות. גם אם אכן חוק המינויים לא חל על המתמחים - ואיננו חייבים להידרש לטענה זו בערעור זה - אין כל אסמכתא לטענת המערערת שהנהלים - עובדים או מתמחים, הוצאו מכוח חוק המינויים. מבחינה כרונולוגית נוהל המתמחים

הוצא ביום 14.2.07 ונכנס לתוקפו ביום 1.4.07, וביום 1.3.09 נכנס לתוקפו נוהל העסקת עובדים. רק מאוחר יותר, במסגרת תיקון מיום 19.1.10, שנכנס לתוקפו 30 יום לאחר מכן, הוסיפה ועדת השירות את הוראת סעיף 2(א)(4) לעיל הקובע כי "**לא יועסק עובד במשרה במשרד או ביחידה מינהלית, לפי העניין, אם – ... היחידה המינהלית היא מערכת בתי המשפט והעובד הוא קרוב משפחה של שופט**". תיקון זה נעשה כמוסבר לעיל מתוך רצון להשיג התאמה נורמטיבית, וליתן משנה תוקף למדיניות הייחודית ביחס להעסקת קרובי משפחה במערכת בתי המשפט כפי שנקבעה בנהלים. עינינו הרואות כי הנהלים הוצאו ללא קשר לכללי שירות המדינה. נהפוך הוא, כללי שירות המדינה תוקנו כדי להתאים עצמם לנהלים.

יש איפוא לראות את הנהלים כמקור נורמטיבי עצמאי שאינו נסמך על הוראות חוק המינויים.

23. טענתה המרכזית של המערערת היא, כי בעוד שנוהל המתמחים חל עליה, נוהל העסקת עובדים לא חל עליה. לטענתה, ישנו הבדל עקרוני בין שני הנהלים באופן שבו יש לאשר או לפסול קליטת עובד. בעוד שבנוהל העסקת עובדים נקודת המוצא בנוגע להעסקת קרוב משפחה היא, כי המועמד פסול, אלא אם כן הוא נופל בגדר החריג, לפי נוהל המתמחים נקודת המוצא היא הפוכה לגמרי – ככלל המועמד הוא כשיר, אלא אם כן לא יאושר מנימוקים מסוימים. לטענת המערערת, אם שיקול הדעת של מנהל בתי המשפט היה מופעל בעניינה רק לפי העיקרון המנחה של נוהל המתמחים, תוצאת הדברים הייתה כי מועמדותה למשרת מתמחה לא הייתה נפסלת, כפי שאכן קרה, כשהופעל בעניינה שיקול הדעת שנקבע בנוהל העסקת עובדים, אשר כאמור, אינו צריך לחול עליה. לפי נוהל המתמחים, המערערת כשירה לתפקיד אלא אם כן היו נימוקים מיוחדים לפסול אותה, אך אין כאלה בנמצא.

24. אנו סבורים כי טענה זו של המערערת - דינה להידחות. איננו מוצאים עוגן לטיעון המערערת, לפיו נוהל העסקת מתמחים מאפשר לקבל קרובי משפחה- ככלל, ולא לקבלם- כחריג. אדרבה, מהתשתית הנורמטיבית שנפרשה לפנינו

ניתן ללמוד כי נוהל המתמחים, כמו גם נוהל העסקת עובדים, רואים באי קבלת קרובי משפחה את הכלל, בעוד שבמקרים חריגים בלבד ובנסיבות מיוחדות, ניתן לקבל קרובי משפחה, וגם זאת רק לאחר אישור מיוחד הניתן על ידי מנהל בתי המשפט. בשני הנהלים מודגש כי במקרה של מועמד שיצהיר על קרבת משפחה, תועבר מועמדותו לאישור מנהל בתי המשפט. אכן, בנוהל העסקת עובדים מודגש ביתר שאת כי בקשה זו תבחן כבקשה חריגה, ברם אין להסיק מכך כי בנוהל המתמחים הכלל הוא לקבל מועמד, ורק בנסיבות חריגות לפסול את המועמד. אדרבה, עצם הקביעה כי נדרש אישורו של מנהל בתי המשפט למועמדות כגון זו, מעידה בראש ובראשונה כי אילולא האישור, אין קבלה לעבודה. במילים אחרות הכלל הוא שאין מקבלים כעובדים קרובי משפחה של עובדים קיימים, ורק במקרים חריגים, עשויה להתאשר בקשת קרובי משפחה של עובדים להתקבל לעבודה. פרשנות זו עולה מאליה גם מנוסח נוהל המתמחים, גם אם אינו מפורט כנוסח נוהל העסקת עובדים.

25. איננו מקבלים גם את הטענה כי נוהל העסקת עובדים אינו חל על המערערת. בהקשר זה מקובלת עלינו טענת המשיבים כי יש להחיל את שני הנהלים בצוותא בעניינה של המערערת. נוהל העסקת עובדים, שהוא נוהל שנכנס לתוקפו מאוחר יותר מנוהל המתמחים קובע מפורשות כי: **"הנוהל יחול על כל מועמדות למשרה במערכת בתי המשפט"**, ועל כן המסקנה המתבקשת היא כי זהו נוהל שחל גם על מועמדים להתמחות. העקרונות אותם בא נוהל זה ליישם ראוי להחילם גם על מתמחים, באותה המידה שהם חלים על יתר בעלי התפקידים במערכת בתי המשפט, ולא מצאנו טעם המצדיק להחריג את חלותו של נוהל זה על המועמדים להתמחות. לטעמנו, לצורך החלת נוהל העסקת עובדים על המערערת, נדרש היה לבחון האם מועמדת להתמחות נכללת בהגדרת "מועמדות למשרה במערכת בתי המשפט", והיא אכן עונה להגדרה זו.

סבירות ההחלטה

26. טענת המערערת כנגד החלטתו של מנהל בתי המשפט היא למעשה תקיפה של שיקול דעתו של מנהל בתי המשפט, כאשר הדרך הנכונה לבחון שיקול דעת זה

היא במונחי מידתיות וסבירות, היינו האם החלטתו של מנהל בתי המשפט לפסול את מועמדותה של המערערת להתמחות בבית המשפט העליון הינה החלטה מידתית וסבירה בנסיבות העניין. תשובתנו לכך היא חיובית כפי שנפרט להלן.

27. על פי פסיקה מקדמת דנא שחזרה ואושרה בעניין צויזנר (ע"ע 1123/01 **בית ספר תיכון עירוני - כל ישראל חברים בתל-אביב-יפו - יצחק צויזנר**, פד"ע לו 438, והאסמכתאות שם) (להלן - **עניין צויזנר**), בית משפט לא ימיר את שיקול דעת הרשות המוסמכת בשיקול דעתו שלו, וכך נאמר בעניין צויזנר "**כלל הוא כי בית-הדין לא ישים שיקול-דעתו תחת שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, וכי לא יתערב בהחלטתה לשנותה, אלא אם כן נמצא כי אותה החלטה ניתנה בחריגה מסמכות, או כי יש בה פגיעה בכללי הצדק הטבעי, או כי היא נגועה בשיקולים זרים או באי-סבירות קיצונית היורדת לשורשו של עניין. בית-הדין אף לא ישים שיקול-דעתו תחת זה של הרשות אפילו היה הוא עצמו בוחר באפשרות אחרת מזו שבחרה בה הרשות ללכת, כל עוד מצויה אותה אפשרות במיתחם הסבירות**".

28. למנהל בתי המשפט הסמכות להפעיל את שיקול דעתו בכל הקשור להעסקת קרובי משפחה של עובדים במערכת בתי המשפט. בקביעת הנהלים מושא הדיון באה לידי ביטוי מדיניות מנהל בתי המשפט לפעול למניעת מצבים של ניגוד עניינים בהעסקת עובדים במערכת בתי המשפט, נוכח תופעת העסקת עובדים קרובי משפחה שהייתה רווחת בעבר. הוחלט על מדיניות מחמירה בכל הנוגע להעסקת קרובי משפחה, ובייחוד קרובי משפחה מדרגה ראשונה, וזאת על מנת לשמור על אמון הציבור במערכת, למנוע העדפה שאינה עניינית לקרובי משפחה, להגביר את הנגישות לתפקידים בשירות הציבורי ולמזער ניגוד עניינים. לפיכך, הוחלט כי אישור בקשה להיתר העסקה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה יתאפשר רק בקיום נסיבות חריגות, כגון קושי במציאת מועמדים מתאימים, מהות המשרה המוצעת, תפקידו של קרוב המשפחה במערכת, היעדר קשרי עבודה והסתברות לקיום מצב של ניגוד עניינים, טעות

בהחלטת גורם מינהלי שביטולה עלול לפגוע באינטרס ההסתמכות של המועמד, וכל מקרה בו תחושת הצדק מחייבת היענות לבקשה. במקרה הנוכחי, החליט מנהל בתי המשפט כי אין נסיבות חריגות המצדיקות אישור העסקתה של המערערת כמתמחה בבית המשפט העליון, וזאת בהתחשב בהיות התפקיד המוצע מבוקש ביותר, בסוג הקרבה המשפחתית ובמהות תפקידו של אבי המערערת כרשם בבית משפט שלום. לאור כל האמור, קבע בית הדין האזורי, כי בנסיבות המקרה, החלטת מנהל בתי המשפט הינה במתחם הסבירות, והתקבלה מתוך שיקולים ענייניים, ואין בהחלטתו כל פגם היורד לשורשו של עניין, המצדיק התערבותו של בית הדין. נימוקים אלו של בית הדין האזורי מקובלים עלינו, ולא מצאנו מקום לשנות מקביעתו.

זכות הטיעון

29. לא מצאנו כי בנסיבות המקרה יש ממש בטענת המערערת, שלא ניתנה לה זכות טיעון, בכך שלא ניתנה לה הזדמנות הוגנת להשמעת טיעוניה לפני החלטת המשיבים בעניינה. יש לזכור כי בענייננו מדובר בהליך מקדמי ראשוני, בו התקיימו שיחות עם המערערת ללא כל התחייבות לקבלה לתפקיד. במצב דברים זה הכל פתוח והרשות נתונה למעסיק לבחור את המועמד הרצוי לו. כשהודע למערערת כי אין היא עומדת בתנאים הנדרשים לקבלה להתמחות, המערערת לא הצביעה על נסיבות מיוחדות שבעטיין היא סבורה כי היה מקום שמנהל בתי המשפט ישקול מחדש את ההחלטה בעניינה. גם אם נקבל את גישתה, שהיה מקום לאפשר לה להעלות את טיעונה במועד שקדם לקבלת ההחלטה, ואיננו סוברים כך בנסיבות אלה, הרי שניתן לרפא את הפגם לאחר מכן, במתן הזדמנות נוספת להעלאת הטענות. המערערת אכן כך פעלה, אך היא כאמור לא הצביעה על נסיבות המצדיקות שינוי החלטת המנהל במכתבים שנשלחו על ידי בא כוחה להנהלת בתי המשפט, לאחר שהתקבלה החלטת המנהל.

חופש העיסוק

30. לטענת המערערת החלטת הנהלת בתי המשפט למנוע את קבלתה להתמחות בבית המשפט העליון פוגעת בזכותה החוקתית לחופש העיסוק.

אכן לכל אזרח או תושב שמורה הזכות "לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד" כדברי סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק. ברם הזכות לחופש העיסוק ככל זכות חוקתית היא זכות מוגבלת בהיקפה ואין חופש העיסוק מקנה לאדם זכות כי אחר יעסיקנו בשירותו. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא (בדימוס) אהרון ברק:

"חופש העיסוק משמעו איפוא החופש לעסוק בכל עיסוק, בכל מקצוע ובכל משלח-יד. החוק נגזר במהותו מהעיקרון החוקתי של פיתוח האישיות, המעוגן בכבוד האדם וחירותו... הוא מבוסס על החופש של האדם לעצב את אישיותו ואת מעמדו החברתי. טול מאדם את חופש העיסוק, ונטלת ממנו את צלם האדם ואת טעם החיים. מכאן הערך החוקתי הגבוה של חופש העיסוק, הנגזר מכבוד האדם ומהרצון לפתח את האישיות תוך קיום בכבוד. חופש זה משתרע הן על כניסה חופשית לתוך עיסוק, מקצוע או משלח-יד, והן על ביצוע חופשי של עיסוק, מקצוע או משלח-יד. הוא נתון לפרט – בין קטין ובין בגיר, בין בריא בנפשו ובין פסול דין ולתאגיד... חופש העיסוק הוא חופש חוקתי. כנגדו עומד העדר הזכות של המדינה ושל פרטים אחרים, בכפוף לאיזון הראוי בין זכויות מתנגשות, להפריע, להגביל או לשלול את העיסוק. <u>כנגד חופש העיסוק לא עומדת החובה להעסיק</u>. אין לאדם זכות חוקתית להיות שוטר. <u>חופש העיסוק אינו משתרע על החופש להיות מועסק. הזכות לעבודה אינה נגזרת מחופש העיסוק</u>, אם כי הזכות לקיום בסיסי בכבוד עשויה להיגזר מכבוד האדם וחירותו. על כן אין זכות חוקתית – בגדר חופש העיסוק – להמשיך במקום עבודה קיים...." (א' ברק, "חוק יסוד חופש העיסוק", משפט וממשל ב' (תשנ"ד), 195, 200- 202 (ההדגשה לא במקור, ע.ר); בג"ץ 4360/94 תייסיר טאטור נ' שר המשטרה, פ"ד נ(2)560; ראו גם י' אליאסוף "חוק-יסוד: חופש העיסוק" משפט וממשל ב' (תשנ"ד-תשנ"ה) 173, 179-180).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 31756-01-12

31. לדעתינו אין לראות בהוראות הנהלים כמטילות מגבלה על זכותה של המערערת להתמחות. מבחינה זו אין בנהלים מגבלה על עיסוק המערערת כמתמחה אלא ישנה מגבלה המונעת ממנה להתמחות במקום פלוני דווקא. אשר על כן מגבלה זו לא ניתן לסווגה כפגיעה בחופש העיסוק של המערערת, ולכן אין מקום לבחון אותה בהתאם לנורמות והסייגים שקובע חוק יסוד חופש העיסוק. מכל מקום בחינת סבירות הנהלים מביאה למסקנה כי הם עומדים במבחן הסבירות בנסיבות הקיימות (ראו סעיפים 26-28 לעיל), ולכן ההחלטה לא להעסיק את המערערת כמתמחה בבית המשפט העליון, אין בה פגם המצדיק את התערבותינו.

סוף דבר

32. אשר על כן, לאור כל האמור, הערעור נדחה. בנסיבות העניין כל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, י' אב תשע"ג (17 יולי 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

עמירם רבינוביץ, **שופט, אב"ד**	**ורדה וירט-ליבנה,** **שופטת**	**רונית רוזנפלד,** **שופטת**
מר אליהו בן-גרא, **נציג ציבור (עובדים)**		**גברת אושיק פלר,** **נציגת ציבור (מעבידים)**