|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין ארצי לעבודה בירושלים** | | |
|  | | |
| כהן נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל | | 13 נוב 2019 24480-10-19 |
|  | | |
| **הרכב השופטים** | 1. השופטת סיגל דוידוב-מוטולה 2. השופט רועי פוליאק 3. השופט אילן סופר | |
|  | | |
| **המבקש** | ארז כהן ע"י עו''ד גלית סולומונוב ועו"ד עמנואל סולומונוב | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | הטכניון מכון טכנולוגי לישראל ע"י עו''ד יעל הדני ועו"ד שחר הופמן | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

נציגת ציבור (עובדים) גב' שרה זילברשטיין-היפש,

נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי חיפה (השופטת סאוסן אלקאסם ונציגי הציבור מר יהודה פיגורה ומר יעקב בן עמי; פ"ה 36445-09-19) במסגרתה נדחתה בקשת המבקש להורות על ביטול פיטוריו מיום 2.9.2019 אשר נכנסו לתוקף ביום 30.10.2019.לאחר שאפשרנו לצדדים להתייחס לכך, ולאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים, החלטנו לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור וזאת בהתאם לסמכותנו לפי תקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב - 1991.
2. המבקש (להלן - כהן) שימש משנת 2002 כמורה במכינה הקדם אקדמאית אצל המשיב (להלן - הטכניון). ביום 23.7.2019 קיבל כהן זימון לשימוע ליום 25.7.2019 מהנימוקים הבאים:**"1. התנהגותך מבטאת חוסר לויאליות לארגון.**
   1. **אתה מתבטא באופן בוטה ולא מכבד כלפי הממונים עליך, כלפי עמיתך ובעלי תפקידים אחרים.**
   2. **עיסוקיך הנוספים עלולים ליצור ניגוד עניינים עם עבודתך במכינה".**
3. ביום 19.8.2019 התקיים השימוע וביום 2.9.2019 נשלח לכהן מכתב החלטה על סיום העסקתו. במכתב פורטו הנימוקים הבאים:**"1.לצד כישורך המקצועיים הטובים בתחום ההוראה ונכונותך לאיין את ניגוד העניינים הגלום בעיסוקיך הנוספים עם עבודתך במכינה, נוכחנו שאינך מפנים את ההיררכיה ה ארגונית במכינה וכי אין בכוונתך לשנות מיחסך כלפי הממונים עליך.2.מכלול ההתנהגויות כפי שפורטו בישיבת השימוע אינן מתאימות לארגון**".
4. ביום 15.9.2019 הוגשה הבקשה למתן צו מניעה זמני כנגד כניסת הפיטורים לתוקף. בית הדין האזורי, לאחר שמיעת חקירות קצרות, דחה את הבקשה. בית הדין קבע כי טענת כהן לשקילת שיקולים זרים בפיטוריו לא נתמכה בתשתית ראייתית לכאורית; כי אין לייחס משמעות רבה לעובדה כי עד לחודש אפריל 2019 לא הועלו טענות כלשהן כנגד כהן, בהתחשב בכך ש"חזקה כי אדם אמור להיות מודע להתנהלותו" ו"המבוכה של המנהלת להציף את הנושא קודם לכן, נראית לכאורה מובנת נוכח מעמדו ואישיותו של המבקש מחד ואישיותה העדינה של המנהלת כפי שהעידה על עצמה מאידך"; כי לאחר הצפת הטרוניות שלח כהן מכתב עם התבטאויות שלכאורה נראות שלא במקומן; כי לא נפל פגם בשימוע; כי קיימת זהות בסעדים המבוקשים בבקשה ובכתב התביעה; וכי מאזן הנוחות נוטה לטובת הטכניון, שעה שלכהן קיים מקור הכנסה נוסף וככל שתביעתו תאושר נזקו ניתן לפיצוי כספי. בית הדין הוסיף כי לכהן אמנם "ותק מכובד" במקום העבודה, אך "מטבע הדברים ניתנת למשיב כמעסיק פררוגטיבה ניהולית לקבל החלטות בנוגע לצוות עובדיו...".
5. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בכתב ובעל פה ועיינו בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור ולתת צו מניעה זמני המורה על הקפאת פיטוריו של כהן והמשך עבודתו בטכניון עד למתן פסק דין בהליך העיקרי. הגענו למסקנה זו על אף שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהחלטות אם ליתן סעד זמני או לא. להלן יפורטו טעמינו, כאשר בהתחשב בלוח הזמנים הקצר יינתנו אלה בתמצית.
6. כידוע, כאשר מוגשת בקשה למתן סעד זמני על בית הדין לבחון קיומם של שני תנאים מצטברים עיקריים: קיומה של זכות לכאורה, הנבחנת באמצעות בדיקתם של סיכויי התביעה העיקרית, וקיומה של הצדקה למתן סעד טרם בירור התביעה לגופה, הנבחנת באמצעות "מאזן הנוחות". בין התנאים "מתקיים יחס המוכר כ'מקבילית כוחות'. היינו, ככל שבית המשפט יתרשם כי סיכוייו של מבקש הסעד לזכות בתביעתו גבוהים, יקל עימו בדרישת מאזן הנוחות; כך גם להיפך... יחד עם זאת, ברי כי הן הזכות לכאורה והן מאזן הנוחות חייבים לעמוד ברף מינימאלי, שאם לא כן לא יהיה מקום למתן סעד זמני" (רע"א 706/09 קופת חולים מאוחדת נ' המרכז הכירורגי ירושלים (10.3.09); כן ראו את ע"ע (ארצי) 30914-04-10 שמחה בוסי - רשת הגנים של אגודת ישראל (12.9.10); להלן: עניין בוסי).
7. שאלות נוספות שיש לבחון נוגעות להתנהגותם של בעלי הדין, תום ליבם, מועד הפנייה לבית הדין והאם הנו נגוע בשיהוי, דרך הפנייה לבית הדין לרבות ניקיון כפיים, והאם מתן סעד זמני הנו צודק ומידתי בהתחשב בכלל נסיבות העניין. בפסיקה הודגש כי מבחנים אלה רלוונטיים, ככלל, לא רק לצו מניעה זמני אלא גם לצו עשה זמני, שהרי "מי שמשנה את הוויית המציאות אינו בהכרח התובע המבקש סעד זמני כנגד הנתבע... מי שמשנה או עשוי לשנות את הוויית המציאות הוא הנתבע דווקא, והתובע הוא זה המבקש תרופה כנגד שינוי זה" (דודי שוורץ, סעדים זמניים - קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, מחקרי משפט י"ג 441 (1996); עניין בוסי). עוד הובהר כי "הבחינה... לעולם אינה פורמאלית, ואינה יכולה להיות תלויה כל כולה בשאלות טכניות דוגמת השאלה האם מדובר בסעד הסופי המבוקש בתביעה" (עניין בוסי).
8. אשר לסיכויי התביעה העיקרית - בית הדין האזורי נתן משקל רב לפררוגטיבה הניהולית של הטכניון. עם זאת, פררוגטיבה ניהולית אינה "מילת קסם", ולצידה יש לבחון את הדברים כהווייתם. כפי שעולה מהפירוט לעיל, כהן מועסק בטכניון מזה כ - 17 שנה, ומשך כל השנים לא הועלתה כל טענה כנגד תפקודו המקצועי או התנהלותו, גם לא לאחר כניסתה לתפקיד של מנהלת המכינה הנוכחית לפני כשלוש שנים. הפעם הראשונה בה הועלו כלפיו טרוניות הייתה בפגישה שיזם כהן עצמו עם מנהלת המכינה בעניין מקצועי ביום 4.4.19, ואזי נאמר לו לראשונה שיש אי נוחות מניגוד עניינים אפשרי מול פעילות המבוצעת על ידו כעיסוק נוסף מחוץ למכללה. יודגש כבר כעת כי נושא זה אמנם הועלה במכתב הזימון לשימוע אך לא היווה אחת מעילות הפיטורים, כאמור במכתב הפיטורים שצוטט לעיל.בפגישה נוספת מיום 26.5.19, שנערכה אף היא ביוזמת כהן, הועלה לראשונה ספק לגבי המשך שיבוצו של כהן כמרצה במכינה, ורק בפגישה שהתקיימה יומיים לאחר מכן פורטו באזניו הטענות - כאשר הטענות שהובילו בסופו של דבר להחלטת הפיטורים הן טענות כוללניות הנוגעות ל"העדר הפנמה של ההיררכיה הארגונית".בנסיבות אלה; בהתחשב בתקופת עבודתו הארוכה של כהן ללא כל טרוניה שהועלתה כלפיו; כאשר לא הייתה מחלוקת על שביעות הרצון המלאה מתפקודו המקצועי לאורך כל השנים והיותו מרצה מצטיין; כאשר הטענות כלפיו הועלו לראשונה בשיחה שהתקיימה מיוזמתו; כאשר מתוך עילות הפיטורים שפורטו במכתב הזימון לשימוע נותרה עילה אחת שהיא מערכת היחסים בינו לבין הממונים עליו; וכאשר לא ניתנה לו הזדמנות לתקן את הנטען כנגדו על אף הבעת הנכונות מצדו בשיחת השימוע - מצאנו קושי בהחלטת הפיטורים כמו גם בהנמקת בית הדין האזורי המבוססת על "אישיותה העדינה" של המנהלת והמבוכה להציף את הנושא קודם לכן, כמו גם הקביעה כי "חזקה כי אדם אמור להיות מודע להתנהלותו", אשר אינה מתאימה בנסיבות המפורטות ברישת הפיסקה לרבות הוותק, שביעות הרצון המקצועית והעדר תלונות קודמות.
9. אשר לסיכוי לכאורה לעניין הסעד של החזרה לעבודה - בפסיקה הובהר בקשר לכך כי "אין לומר כי אכיפת יחסי עבודה מהווה בהכרח 'סטייה מדרך המלך'" (בר"ע (ארצי) 20400-09-15 סוהיר תורכי - המועצה המקומית שעב (20.9.15)). עוד נקבע כי "סעד אכיפת החוזה הוא סעד שבשיקול דעת. שיקול הדעת מובנה ממלאכת איזון ומידתיות בין מספר היבטים שעליהם נמנים, בין היתר, אופיו של המעביד - האם הוא גוף פרטי או ציבורי; חומרת הפגם שדבק בפיטוריו של העובד ותום ליבו של המעביד; השפעתו של הסעד שיינתן, אכיפה או פיצוי, על העובד; חלוף הזמן; אופי הקשר בין העובד למקום העבודה..." (ע"ע (ארצי) 506/09 רות הורוביץ - עמותת בית חנה (24.10.10)).במקרה זה, בהתחשב באופיו הדו-מהותי של הטכניון, בתקופת העבודה הארוכה ובשביעות הרצון המקצועית מעבודתו של כהן - שוכנענו כי קיים סיכוי לכאורה גם לסעד ההחזרה לעבודה. בהתחשב בכך, וכאשר מאזן הנוחות נוטה לטעמנו במובהק לטובת כהן (אשר יפסיד כתוצאה מפיטוריו את מקור הכנסתו העיקרי, בעוד שלא ייגרם כל נזק ממשי לטכניון בתקופת הביניים שעד השלמת ההליך מהמשך העסקתו בהתחשב בסוג העיסוק, סוג הקשר בינו לבין מנהלת המכללה כמו גם סוג הטענות נגדו) - שוכנענו שיש הצדקה לקבל את הערעור. נדגיש כי הטענה בדבר מרצה חלופי שכבר ממלא את מקומו של כהן הועלתה לראשונה רק במהלך הדיון לפנינו, וזאת מבלי שהתבקש צירופו להליך.
10. **סוף דבר** - נוכח כל האמור לעיל, הערעור מתקבל. אנו מורים על השבתו של כהן לעבודתו בטכניון תוך 7 ימים.בית הדין האזורי יתבקש לעשות מאמץ לשמוע את ההליך העיקרי ולסיימו בלוח זמנים מזורז. להסרת ספק נדגיש כי כל האמור לעיל הוא לכאורה בלבד; בהתחשב בשלב ההתחלתי בו נמצא ההליך; מבלי שהתייחסנו לעיל לכל טענות הצדדים (כך שאין לראות באי ההתייחסות משום הבעת עמדה לכאן או לכאן); וכאשר בית הדין האזורי יקבל כל החלטה שימצא לנכון לאחר שמיעת העדים בהליך העיקרי.הטכניון יישא בהוצאותיו של כהן בשתי הערכאות בסך של 10,000 ₪, לתשלום תוך 30 יום מהיום שאם לא כן יישא הסכום ריבית כדין והפרשי הצמדה מהיום ועד התשלום בפועל. **ניתן היום, ט"ו חשוון תש"פ (13 נובמבר 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Picture 1 |  | תמונה 5 |  | Picture 1 |
| **סיגל דוידוב-מוטולה, שופטת, אב"ד** |  | **רועי פוליאק,**  **שופט** |  | **אילן סופר,**  **שופט** |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  | | --- | | תמונה 6 | | **גברת שרה זילברשטיין-היפש,**  **נציגת ציבור (עובדים)** | |  | |  | | --- | | תמונה 7 | | **מר דורון קמפלר,**  **נציג ציבור (מעסיקים)** | |