

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 33900-06-17

28 יוני 2017

לפני:

כב' השופט תומר סילורה

נציג ציבור (עובדים) גב' הילה ידיד ברזילי

נציג ציבור (מעסיקים) גב' אהובה גנור

המבקש:

מיכאל דמשק

ע"י ב"כ: עו"ד יובל ברוק

המשיבים:

1. וועד מקומי ישוב קהילתי כפר נירית

ע"י ב"כ: עו"ד יוסף אורינגר

2. אגודה שיתופית נירית

ע"י ב"כ: עו"ד דן גינר

מיני-רציו:

* ביה"ד פסק כי, המבקש הוכיח, ולו לכאורה, כי פיטוריו מעבודתו כאחראי ואב הבית על מבני הציבור במשיב 1 נעשו משיקול פסול, ולפיכך עסקינן בפיטורים שלא כדין, כאשר נסיבות המקרה מצדיקים מתן סעד של אכיפה והשבה לעבודה. לפיכך, ביה"ד הוציא צו מניעה, שיעמוד בתוקפו עד להכרעה בתיק העיקרי, האוסר על משיב 1 להפסיק את עבודת המבקש.

* עבודה – פיטורין – סעדים זמניים

* עבודה – פיטורין – שלא כדין

* עבודה – בית-הדין לעבודה – סעדים זמניים

* עבודה – יחסי עבודה – אכיפתם

* עבודה – יחסי עבודה – הזכות הניהולית

* עבודה – בית-הדין לעבודה – ביקורת שיפוטית

עסקינן בבקשת המבקש לצו מניעה זמני האוסר על המשיב 1 להפסיק את עבודתו כאחראי ואב בית למבני ציבור במשיב 1.

בית הדין האזורי לעבודה (השופט ת' סילורה ונציגות הציבור ה' ידיד ברזילי, א' גנור) קיבל את הבקשה ופסק כי:

הלכה היא כי החלטה לסיים העסקתו של עובד צריך שתהא מבוססת על שיקולים ענייניים בלבד, כי פיטורין ללא נימוק ענייני רלוונטי מוכח על ידי המעביד הם פיטורין שלא כדין. בצד אלה, במסגרת בחינת חוקיות הפיטורים לא ישם ביה"ד את שיקול דעתו תחת שיקול דעת המעביד. לכל מעסיק עומדת זכות לנהל את עסקו בהתאם לצרכיו וביה"ד נותן משקל לזכות זו בכבודו את הפררוגטיבה הניהולית של המעביד. יחד עם זאת, הפררוגטיבה הניהולית אינה חסרת גבולות. חובות מוגברות חלות על מעסיקים בשימושם בפררוגטיבה הניהולית, ובהן חובה לקבל החלטות הנוגעות לעובדים באופן הגון ותקין תוך הוכחת עילות ראויות העומדות בבסיס ההחלטה, מבלי לערב שיקולים זרים או לנהוג במשוא פנים. משכך, בנוסף לחובת המעביד לשקול שיקולים ענייניים והגונים, על המעסיק ליתן לעובד זכות לשימוע בטרם יוכרע גורלו התעסוקתי.

דרך המלך במקרה של פיטורים שלא כדין היא מתן סעד של פיצוי כספי, ולא אכיפת יחסי עבודה. גם במקרים שבהם נפל פסול בפיטורים, יש להעדיף סעד של פיצוי על פני כפיית העסקתו של העובד בידי המעביד, מקום בו יש ביכולתו של הפיצוי להיטיב את נזקו של העובד בצורה נאותה. יחד עם זאת, הגישה בעניין זה הוגמשה בפסיקה. ההכרעה בדבר הסעד הראוי לעובד אשר פוטר שלא כדין נתונה לשיקול דעת הערכאה השיפוטית בהתאם לנסיבות המקרה. שיקול דעת זה מובנה ממלאכת שקילה ואיזון בין מספר היבטים, ומהם עולה שככל שחומרת הפגם שדבק בפיטורים קשה יותר, כך יטה ביה"ד להורות על אכיפת יחסי העבודה. יחד עם זאת, לא ניתן לנתק את ההכרעה ממסגרת יחסי העבודה השוררת במקום העבודה. בהקשר זה כבר נפסק כי, מקום בו נתגלע משבר אמון חריף, אין זה צודק ואף בלתי אפשרי מבחינה מעשית לכפות על המעביד להחזיר את העובד למשרתו.

אשר לסעד המבוקש, ככלל, ביה"ד אינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעת המעסיק, אלא בוחן את ההחלטה לגופה והאם לא נפלו בה פגמים המצדיקים התערבותו בה. ביה"ד בוחן האם ההחלטה היא סבירה, מידתית והאם נשקלו שיקולים זרים בעת קבלתה. המבקש הוכיח, ולו לכאורה, כי פיטוריו ממשיב 1 נעשו בשל הפעלת לחץ לעשות כן מצד המשיבה 2 ורק בשל סירובו לשלם דמי שימוש עבור הבריכה בנירית. שיקול זה מהווה שיקול זר להחלטה לפטרו, ודאי כאשר מעסיקו, המשיב 1, שבע רצון מתפקודו. נוכח האמור עסקינן בפיטורים שלא כדין. דרך המלך בפסיקה בפיטורין שלא כדין היא פיצויים ולא השבה לעבודה, אלא שמגמה זו שינתה במקצת פניה בשנים האחרונות. עם זאת עדיין יש לבחון לגופן את הנסיבות המיוחדות של המקרה. לאחר שקילת השיקולים הנדרשים, לרבות חומרת הפגם, הפגיעה במבקש, היותו לאחר גיל פרישה, חוסר תום הלב של משיבה 2 והתערבותה בהליך, נמצא כי נסיבות מקרה זה מצדיקים מתן סעד של אכיפה והשבה לעבודה, כאשר סעד האכיפה אף אפשרי בנסיבות העניין ואף נדרש.

החלטה

1. לפנינו מונחת בקשת המבקש לצו מניעה זמני האוסר על המשיב 1 להפסיק את עבודתו כאחראי ואב בית למבני ציבור במשיב 1.

כבר עתה נקדים ונציין כי לטעמנו, דין בקשת המבקש להתקבל.

הרקע לבקשה והעובדות הצריכות לעניין

2. המבקש, בן 68, תושב היישוב הקהילתי נירית (להלן: "נירית") מאז שנת 1989, פרש משירות במשטרת ישראל בשנת 2004 ויצא לגמלאות.
3. עד שנת 2011 ניהלה את נירית המשיבה 2 (להלן גם: "האגודה"), אולם נוכח שינוי חקיקה נפרד ממנה המשיב 1 (להלן גם: "הוועד") והחל לנהל חלק מנכסי האגודה בעצמו.
4. ביום 1.1.15 נחתם בין האגודה והוועד הסכם המכונה "הסכם סכום אפס", לפיו בתמורה לשימוש הוועד המקומי בכל מבני הציבור השייכים לאגודה, הוועד המקומי ישלם את מלוא ההוצאות המשרדיות של האגודה שאינן ניתנות להפרדה ברורה (מזכיר, מזכירה, הוצאות משרד, ביטוח נושאי משרה, ביטוח צד ג' וכדומה). בנוסף, סוכם כי הוצאות האחזקה וההפעלה השוטפת ישולמו על ידי הוועד המפעיל את המבנים (להלן: "הסכם סכום אפס").
5. בדצמבר 2015 פנה למבקש יו"ר הוועד והציע לו להתחיל לעבוד כאחראי ואב בית למבני הציבור, זאת נוכח כישוריו הרבים בתחום אחזקת המבנים, שיפוצם, תיקונים וניהולם. בהתאם, בין הצדדים נחתם הסכם עבודה (שתוקן באוגוסט 2016) (להלן: "ההסכם").
6. לפי הסכם זה, המבקש יעבוד בהיקף 20% משרה וישולם לו שכר בסך 2,500 ₪. כמו כן, ככל שיתבקש לבצע עבודות תיקונים במקום קבלן חיצוני, ישולם לו, בנוסף, 50 ₪ עבור כל שעת עבודה.
7. במשך 18 חודשי העסקתו, כל הגורמים בוועד היו מרוצים מתפקודו.
8. לקראת סוף שנת 2015 התגבשה כוונה באגודה להתחיל ולגבות תשלום מתושבי נירית עבור השימוש בשירותי הבריכה. עד לשנת 2016 נגבו סכומי כסף רק מתושבי נירית שהסכימו לשלם עבור השירותים ומתושבים חיצוניים שהגיעו לבריכה, בעיקר מהיישוב מתן.
- כאשר הוקמה בריכה ביישוב מתן, מרבית תושבי המקום הפסיקו להשתמש בבריכה בנירית וכך פחתו הכנסות האגודה.
9. בעקבות הפיחות בהכנסות, באסיפה הכללית מיום 11.12.15 הוחלט להפוך את הבריכה לבריכה קהילתית ולחייב את כל תושבי נירית לשלם עבור חברות בבריכה, גם אם אינם עושים בה שימוש. על פי הפרוטוקול, הודגש כי אין כוונה לכפות על מי מחברי האגודה לשלם בניגוד לרצונו אך יש להפחית את מספר המתנגדים למינימום האפשרי.
10. המבקש, אשר אינו מעוניין בשירותי הבריכה בנירית, פנה למזכירות לאחר שגילה כי נוכח מחשבונו סך של 1,450 ₪ ללא קבלת אישורו בכתב ומראש וביקש לחדול מחיובו בגין השימוש בבריכה ולהשיב לו את הסכום שנוכה ממנו שלא כדין, וכך היה.
11. קב"ט נירית, מר צביקה אשכנזי, סירב אף הוא לשלם עבור שירותי הבריכה. גם נגדו הפעיל יו"ר האגודה לחצים פסולים ודרש מהוועד לפטרו אם ימשיך בסירובו לתשלום.
12. ביום 16.8.16 התקיימה ישיבת ועד האגודה, במהלכה נרשמו הדברים הבאים:

"ועד האגודה מבקש להפסיק את העסקתם של צביקה אשכנזי ומיקי דמשק בישוב על ידי הועד המקומי, עד לביצוע תשלום לבריכה הקהילתית".

13. בהמשך, בישיבת ועד נוספת של האגודה, נרשמו הדברים הבאים :

"ועד האגודה מבקש לקזז מהשכר של מיקי דמשק וצביקה אשכנזי את עלויות המנוי של הבריכה, הבקשה תוצג לועד המקומי".

14. מר אשכנזי זומן בסופו של דבר לדיון בפני ועדת הביטחון של נירית נוכח סירובו לשלם עבור שירותי הבריכה. לבסוף, נכנע למסע הלחצים והחליט להסדיר את חובו על מנת למנוע את פיטוריו הפסולים.

15. ביום 20.12.16 התקיימה ישיבת ועד אסיפה נוספת, במהלכה הוחלט :

"העסקת מיקי דמשק - ועד אגודה רואה את המשך העסקתו של מיקי דמשק בחומרה, מבקש להפיק את נכסי המבנה ציבור מחזקת הועד המקומי. ועד אגודה מבקש לקיים דיון בנושא מול ועד מקומי".

16. וזהו מכתב ששלח ועד האגודה לוועד מיום 26.2.17 (להלן: **"המכתב"**):

"חברי הועד המקומי שלום,

מאז כניסתנו לתפקיד ועד האגודה פנינו אליכם מספר רב של פעמים והבהרנו כי אנו רואים בחומרה רבה את העובדה כי אתם מעסיקים את מיקי דמשק, בשכר, לדאוג לנכסי האגודה, בה בשעה כי הוא כמעט היחידי שלא ממלא אחר החלטת היישוב בנושא התשלום לבריכה הקהילתית. לא מבינים למה מגיע לו פרס על חוסר קולגיאליות ואי קיום החלטות.

גם נתנו לכן את הפתרון ל"בעיה" שהועלתה לגבי היכולת לפטרו בשל כך.

מעבר לתחושה המאוד לא נוחה שיש לנו עם העובדה שאתם פשוט מצפצפים על בקשתנו ומאחר וחלפה כשנה מאז פנינו לראשונה, אנחנו מבקשים לדעת, בהקדם האפשרי, את תגובתכם/תשובתכם לבקשתנו, טרם שאנו מקבלים את החלטותינו.

בברכה,

ועד האגודה".

17. ביום 28.5.17 שלח המבקש מכתב ליו"ר ועד האגודה ולמזכיר ועד האגודה, במסגרתו ביקש לחדול מניסיונותיהם להביא לפיטוריו רק בשל סירובו לשלם עבור שירותי הבריכה, וציין כי העברת מבני הציבור בנירית לניהול האגודה היא בניגוד להסכם סכום אפס.

18. ביום 30.5.17 קיבל המבקש מכתב זימון לשימוע ליום 1.6.17, בו נכתב:

**"הכוונה לסיים את העסקתך נובעת מהנימוקים שלהלן:
העברת מבני הציבור ביישוב לניהול ו. האגודה, עובדה אשר
מייתרת את תפקידך כאב הבית".**

19. בשימוע מיום 1.6.17, טען המבקש כנגד הכוונה לפטרו, הדגיש כי זימונו לשימוע נעשה רק בעקבות סירובו לשלם עבור שירותי הבריכה וטען כי אילו העברת הנכסים הייתה עניינית היה ועד האגודה מבקש להמשיך להעסיק אותו לתחזוקת המבנים, מה גם שהחלטה על העברת תחזוקת המבנים לא התקבלה באסיפת האגודה כפי שהיה עליה להתקבל, לרבות החלטה על תשלום לקבלנים חיצוניים שמהווים הוצאה גבוהה הרבה יותר משכרו של המבקש.

טיעוני המבקש לא התקבלו והוא פוטר. פיטוריו אמורים להיכנס לתוקף ביום 1.7.2017

טענות המבקש

20. לטענת המבקש, החלטתו שלא לקחת חלק בנטל התשלום עבור שירותי הבריכה לא נשאה חן בעיני יו"ר האגודה, אשר פנה אל גורמים בוועד, בהזדמנויות שונות, ודרש לפטרו, על אף שזכותו על פי דין להתנגד לתשלום וחרף החלטת האסיפה שלא לכפות את התשלום.

21. יו"ר האגודה, מר דב אורן, סירב להתנהל על פי דין וחיפש דרכים לפגוע במטה לחמו ומקור פרנסתו של המבקש, על מנת להפעיל עליו לחצים פסולים לשלם עבור שירותי הבריכה, בה אינו עושה שימוש.

22. תחילה עמד הוועד בלחצים הפסולים שהפעיל עליו יו"ר האגודה, אולם כאשר הלחצים התגברו - הורה הוועד על פיטורי המבקש.

23. עם התגברות הלחצים, הודיע יו"ר הוועד למבקש כי יתכן ולא יצליח לעמוד בלחצים הפסולים המופעלים כלפיו על ידי האגודה וכי יתכן שיאלץ לפטרו. כמו כן, מסר לו כי האגודה פועלת להעברת ניהול מבני הציבור לחזקתה, מה שייתר את תפקידו וכי התחייבה לשאת בכל ההוצאות הכרוכות בניהול הליך משפטי עקב פיטוריו.

24. עוד טוען המבקש שהמכתב שנשלח בעניינו אינו משתמע לשתי פנים ואף מציין פתרון לבעיה שהועלתה לגבי עילת פיטוריו של המבקש - העברת מבני הציבור לניהול האגודה; ככל הידוע למבקש, ניהול הנכסים לא הועבר לידי האגודה.

25. לאגודה אין את הכלים, הידע, הניסיון והיכולת לנהל את המבנים כמו הוועד ונראה כי מדובר בהחלטה שמטרתה לפגוע במבקש בלבד, להעביר את ניהול המבנים לתקופה קצרה ולא מוגדרת כדי לפטר את המבקש ללא כל צורך ענייני או עסקי, ואז להשיב את ניהול המבנים לידי הוועד.

- אם לא די בכך, העברת המבנים לניהול האגודה תוביל לחובה בתשלום ארנונה למועצה האזורית בניגוד למצב היום - הוצאה מיותרת חברי האגודה ייאלצו לשאת בו לשווא.
26. המבקש פוטר משיקולים זרים וללא עילה, על כן מדובר בהחלטה פסולה ובית הדין מתבקש למנוע את יישומה. מסירת נימוקים ענייניים וסיבות פרטניות של הפיטורים לעובד המפוטר מהווה חלק מחובת תום הלב המוגברת שבין עובד ומעסיק.
27. הוועד חייב את המבקש להפסיק את עבודתו כשהוא כשיר להמשיך ולבצע את תפקידו. הפסקת עבודתו בנסיבות אלה פוגעת במעמדו בחברה ובכבודו כאדם.
28. מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת קבלת הבקשה, שכן למשיבים לא ייגרם כל נזק ממניעת פיטוריו שכן עדיין יש צורך באחזקת המבנים והמבקש מילא תפקידו זה לשביעות רצון הוועד בכל תקופת העסקתו.

טענות הוועד

29. לטענת הוועד, סיום העסקתו של המבקש על ידי הוועד המקומי נעשה מטעמים ענייניים בלבד - העברת האחריות, האחזקה ומימון ההוצאות בגין מבני הציבור בתחומי נירית ותשלום הוצאות ציבוריות שונות מהוועד לאגודה החל מיום 1.7.17, באופן שמשרתו של המבקש בוועד לא תהיה קיימת עוד ממועד זה ואילך.
30. הסכם העבודה עם המבקש נחתם ביום 27.7.16 וקבע כי ההסכם הוא לתקופה של 12 חודשים שישוב ויתחדש אוטומטית לתקופה של 12 חודשים נוספים, אך כי כל אחד מהצדדים יוכל להביא לסיומו של ההסכם בהודעה מוקדמת בכתב של 30 יום ללא צורך בנימוק הפסקת ההתקשרות.
31. המבקש מילא את תפקידו לשביעות רצון הוועד.
32. הסעיף התקציבי שיועד למימון הסכם סכום אפס הגיע בשנה האחרונה לסכום של כ- 406,000 ₪, סכום שהכביד מאוד על תפקודו השוטף ועל פעולותיו של הוועד. במקביל, הועלתה הסוגיה בעקבות הערת מבקר המועצה שהתריע על כך שהוועד נושא לבדו בהוצאות המשרדיות מבלי לחייב כלל את האגודה.
- על מנת לאזן הוצאות אלה ולחלק את הנטל הכלכלי, הוסכם כי מבני הציבור יועברו לאחרייתה וניהולה של האגודה במימונה המלא והבלעדי החל מיום 1.7.17.
33. בנסיבות אלה זומן המבקש לשימוע, טענותיו נשמעו בחפץ לב, אולם בנסיבות העניין לא נותרה בידי הוועד ברירה אלא להפסיק את עבודתו.
34. לוועד אין כל נגיעה לסכסוך שבין המבקש והאגודה לעניין התשלום לבריכה הקהילתית. הוועד סירב לפניית האגודה לסיים את העסקתו של המבקש משיקולים לא ענייניים.

35. בהתאם לדברים אין מקום להחזיר את המבקש לעבודתו, שתחדל מלהתקיים, וככל שביט הדין יקבע כי זכויותיו נפגעו, ניתן יהיה לתקן את העוול בדרך של תשלום פיצוי כלשהו או בכל אופן אחר שייקבע, ככל שייקבע.

טענות האגודה

36. לטענת האגודה עת הגישה את תגובתה, המבקש טרם המציא לה את בקשתו. יתר על כן, היא אינה מהווה צד נחוץ ו/או רלבנטי להליך.

37. למיטב ידיעת האגודה, הופסקה העסקתו של המבקש על ידי הוועד בשל העברת הטיפול (והמימון) במבני הציבור בנירית מהוועד לאגודה מיום 1.7.17 באופן המייתר את המשך העסקתו. האגודה אף סברה כי המשך העסקתו על ידי הוועד אינה ראויה נוכח סירובו לקיים החלטת האסיפה הכללית בדבר התשלום לבריכה, ואולם הוועד עמד על דעתו כי סירובו זה אינו מקים עילה לסיום העסקתו. בסופו של דבר, סיום העסקתו הגיע ללא קשר לסירובו.

ההליכים בתיק

38. הבקשה למניעת הפיטורים הוגשה לביה"ד ביום 15.6.2017.

39. ביום 22.6.2017 התקיים דיון בבקשה, במהלכו הוסכם לוותר על ביצוע חקירות בהליך הזמני. ב"כ הצדדים סיכמו ארוכות את טענותיהם בעל-פה.

דיון והכרעה

40. נקדים אחרית לראשית ונציין, כי לאחר שעיינו בכלל התשתית הראייתית שהוצגה בפנינו בשלב זה, אנו סבורים כי דין הבקשה להתקבל. התרשמותנו היא כי בהליך פיטוריו של המבקש מתפקידו - נעשה לו עוול, מבלי שהוצגה תשתית ראייתית משמעותית שתומכת בנימוקים להליך זה.

41. עוד נציין, כי משמדובר בהחלטה בבקשה שהוגשה במסגרת סעדים זמניים, הרי שכל הקביעות העובדתיות והמסקנות המשפטיות הן לכאוריות בלבד ויתכן שיחול בהן שינוי במסגרת ניהול התיק העיקרי.

להלן נפרט את נימוקי החלטתנו.

המסגרת המשפטית

42. הלכה פסוקה היא כי החלטה לסיים העסקתו של עובד צריך שתהא מבוססת על שיקולים ענייניים בלבד, כי "פיטורין ללא נימוק ענייני רלוונטי מוכח על ידי המעביד הם פיטורין לא

חוקיים, פיטורין שלא כדין". בצד אלה אין חולק כי במסגרת בחינת חוקיות הפיטורים לא ישים בית הדין את שיקול דעתו תחת שיקול הדעת של המעביד ([ע"ע 12-06-36316 עיריית רמת השרון - איילת שושני ג'ינו](#), [פורסם בנבו], 24.2.15; [ע"ע 375/99 החברה הכלכלית לפיתוח כפר מנדא \(1997\) בע"מ - ג'אבר](#), [פורסם בנבו], פד"ע לה (2000) 245 (להלן: "עניין כפר מנדא"); [בג"צ 4284/08 שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ](#), [פורסם בנבו], פד"ע סג(3) 766 (2010) (להלן: "בג"צ קלפנר"); [ע"ע 300178/98 ביבס - שופרסל בע"מ](#), [פורסם בנבו] פד"ע לו 481 (2001).

פררוגטיבה ניהולית

43. לכל מעסיק באשר הוא עומדת הזכות לנהל את עסקו בהתאם לצרכיו ובית הדין נותן משקל לזכות זו בכבדו את הפררוגטיבה הניהולית של המעביד. בית הדין הארצי התייחס למהותה של הפררוגטיבה הניהולית של המעביד בקבעו כי -

"הפררוגטיבה הניהולית היא מושג המשקף את כוחו של המעסיק להכניס שינויים, לנייד עובדים ממקום למקום ומתפקיד לתפקיד, לקבוע חלוקת עבודה שונה וכיוצאים באלה עניינים" ([ע"ע 674/05 ויזנר - מדינת ישראל, רשות השידור](#), [פורסם בנבו], 28.3.07 (להלן: "פרשת ויזנר")).

44. גם בפסיקת בית המשפט העליון מקבלים הדברים ביטוי בלשון זו -

"זכותו של העובד לשמור על תנאי עבודתו המקוריים נסוגה, בהסכמתו המשתמעת, בפני הפררוגטיבה הניהולית של המעביד, קרי, זכותו של המעביד ליישם את השינויים הדרושים לתפעולו השוטף והתקין של מקום עסקו" ([בג"צ 8111/96](#) הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, [פורסם בנבו], 2.6.04).

45. יחד עם זאת, נקבע כי הפררוגטיבה הניהולית אינה חסרת גבולות, ובלשון בית הדין הארצי -

"הפררוגטיבה הניהולית אינה מילת קסם המעניקה למעסיק כוחות בלתי מוגבלים המשוחררים מביקורת. הפררוגטיבה הניהולית הוא כוח אשר יש להפעילו בתום לב, בשום שכל, באיזון ותוך בחינת עניינו של העובד העלול להיפגע מן המהלך הנעשה מכוח אותה פררוגטיבה" ([ע"ע 281/07](#) רשות הדואר - שמואל קלפנר, [פורסם בנבו], 9.4.08 (להלן: "קלפנר בארצי")).

46. בתי המשפט חזרו והדגישו את החובות המוגברות החלות על מעסיקים בשימושם בפררוגטיבה הניהולית, ובהן החובה לקבל החלטות הנוגעות לעובדים באופן הגון ותקין תוך הוכחת עילות ראויות העומדות בבסיס ההחלטה, מבלי לערב שיקולים זרים או לנהוג

במשוא פנים [\(בש"א 205/07 אוניברסיטת ת"א - רבקה אלישע, \[פורסם בנבו\], 27.2.08](#)
(להלן: "עניין אלישע").

וכך קבע הנשיא אדלר בפרשת ויזנר -

"לפררוגטיבה הניהולית... ישנן הגבלות. הגבלות אלו מאפשרות לבית הדין להעביר את החלטות הנהלת הרשות תחת מבחן הביקורת השיפוטית, ולהתערב בהן כאשר נדרש הדבר על מנת לאזן בין זכויות ההנהלה מכוח הפררוגטיבה הניהולית הנתונה לה, לבין זכויותיו של העובד... הגבלה אחת ... על ההנהלה מוטלת החובה לפעול בתום לב, ומתוך שיקולים ענייניים, בעת קבלת החלטות הנוגעות לניהול הגוף עליו היא מופקדת. כך, מוטלת על ההנהלה החובה לקבל את החלטותיה מתוך התחשבות בעובד, ברצונותיו, שאיפותיו וכישוריו. הגבלה שנייה מקורה בזכות הטיעון... חובה זו כוללת בחובה את החובה להגיב לטענות העובד, לדרישותיו, ולהתייחס אליהן באופן ענייני" (ראו גם: [עס"ק 26/07 מדינת ישראל, המשרד להגנת הסביבה - הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל, \[פורסם בנבו\], 11.9.08](#)).

47. משכך, בנוסף לחובת המעביד לשקול שיקולים ענייניים והגונים, נדרש המעסיק ליתן לעובד את הזכות לשימוע, המבוססת על כללי הצדק הטבעי והמחייבת את המעסיק למתן הזדמנות הוגנת וראויה לעובד להשמיע את טענותיו **בטרם** יוכרע גורלו התעסוקתי ([ע"ע 231/99 אורי חייק - שירות התעסוקה, \[פורסם בנבו\], 29.5.01](#)).

48. דרך המלך במקרה של פיטורים שלא כדין הייתה ועודנה מתן סעד של פיצוי כספי ולא סעד של אכיפת יחסי העבודה. גם במקרים שבהם נפל פסול בפיטורים, נקבע כי יש להעדיף סעד של פיצוי על פני כפיית העסקתו של העובד בידי המעביד, מקום בו יש ביכולתו של הפיצוי להיטיב את נזקו של העובד בצורה נאותה. יחד עם זאת, הגישה בעניין זה אינה נוקשה כפי שהייתה בעבר, כי אם הוגמשה בהלכות שיצאו באחרונה מלפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ ובית הדין הארצי.

בעניין זה ציין בית המשפט העליון:

"ההכרעה בדבר הסעד הראוי לעובד אשר פוטר שלא כדין נתונה לשיקול דעתה של הערכאה השיפוטית בהתאם לנסיבות המקרה המסוים שבפניה. שיקול דעת זה מובנה ממלאכת שקילה ואיזון בין מספר היבטים שעליהם נמנים, בין היתר, חומרת הפגם בפיטוריו של העובד; ההקשר התעשייתי והתעסוקתי של יחסי העבודה; הערך שנפגע בפיטורים; אופיו של המעביד - האם הוא גוף פרטי או ציבורי; וההסכם החל על

הצדדים... " (בג"צ 4485/08 רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב, [פורסם בנבו], 5.10.09. להלן: "בג"צ אלישע").

49. דהיינו, ככל שחומרת הפגם שדבק בפיטורים תהא קשה יותר, כך יטה בית הדין להורות על אכיפת יחסי העבודה. יחד עם זאת, לא ניתן לנתק את ההכרעה ממסגרת יחסי העבודה השוררת במקום העבודה. וכך בבג"צ אלישע:

"סעד האכיפה מותנה באפשרות לקיימו נוכח המציאות הקיימת במקום העבודה, ובהתחשב בטיב היחסים בין הצדדים ליחסי-העבודה. בבואו לקבוע את הסעד ההולם לעובד אשר פוטר שלא כדיון, שומה אפוא על בית המשפט להתחשב במערכת היחסים השוררת במקום העבודה ובהשלכות של אכיפת ההעסקה על הצדדים הנוגעים לעניין הן מבחינה מעשית והן משיקולים של צדק".

50. בעניין צויזנר, קבע בית המשפט העליון כי מקום בו נתגלע **משבר אמון חריף** בין מנהל בית-ספר לבין צוות המורים, **אין זה צודק ואף בלתי אפשרי מבחינה מעשית** לכפות על המעביד להחזיר את העובד למשרת הניהול (בג"צ 5618/01 צויזנר נ' בית הדין הארצי לעבודה, [פורסם בנבו], 21.8.01. להלן: "בג"צ צויזנר"). דברים אלה נשענים על רקע התפיסה כי אין זה ראוי לתקן עוול בעוול, כלומר ככל שעוול עשוי להיגרם למי מהצדדים המעורבים בעניין והנוגעים לו (ע"ע 1123/01 בית ספר תיכון עירוני " כל ישראל חברים" בתל-אביב-יפו – צויזנר, [פורסם בנבו], פד"ע לו 438 (2001) (להלן: "עניין צויזנר").

מן הכלל אל הפרט

51. הסעד המבוקש בבקשה זו, הינו, למעשה, ביטול החלטת הוועד על פיטורי המבקש והשבתו לעבודה כאחראי ואב הבית למבני ציבור בנירית.

52. ככלל, בית הדין אינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעת המעסיק, אלא בוחן את ההחלטה לגופה והאם לא נפלו בה פגמים המצדיקים התערבותו בה. בית הדין בוחן האם ההחלטה היא סבירה, מידתית והאם נשקלו שיקולים זרים בעת קבלתה. במילותיו של בית הדין הארצי 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 במתחם הסבירות".

עילת הפיטורים - האם נשקלו שיקולים זרים?

53. לטענת המבקש, פיטוריו החד צדדיים מהוועד נעשו בשל הפעלת לחץ לעשות כן מצד האגודה ורק בשל סירובו לשלם דמי שימוש עבור הברכה בנירית, כאשר ההחלטה על תשלום דמי השימוש התקבלה בחוסר סמכות ובניגוד לתקנון האגודה.

עוד טוען המבקש שעילת הפיטורים הנטענת על ידי המשיבים, העברת ניהול מבני הציבור מהוועד לאגודה, היא הסוואת עילת הפיטורים האמיתית ולא הוכח גירעון תקציבי או כל צורך בהעברה כזו. הצורך בניהול מבני הציבור - תפקידו של המבקש - שריר וקיים. במסגרת השימוע, המבקש העלה טענות רבות כנגד הכוונה לסיים את העסקתו, אך החלטת הפיטורים לא נומקה ולא התייחסה לאף אחת מטענותיו.

אם לא די בכך, ההחלטה על העברת ניהול מבני הציבור לא התקבלה כדין ולא אושרה במוסדות הרלבנטיים. בכל ההתכתבויות המופיעות בפני המבקש, מדובר על כוונה בלבד ואין החלטה חלוטה. ניהול המבנים לא עבר ולטענת המבקש ספק אם יעבור, שכן לאגודה אין את היכולת לנהל את מבני הציבור וכי ניהול זה עלול לגרור הוצאות רבות (גביית ארנונה מהמועצה האזורית למשל).

54. לטענת הוועד אין לו כל קשר לסכסוך שבין המבקש והאגודה הנוגע לתשלום דמי השימוש לברכה. בקשות האגודה לפטרו בשל אי תשלום זה נדחו על ידי הוועד באופן חד משמעי, והוא לא פיטר את המבקש כל עוד לא היה בכך הכרח ענייני מבחינתו כמעסיק.

הוועד מצוי בקשיים תקציביים והתנהל משא ומתן בינו לבין הוועדה על חלוקה שונה של נשיאה בהוצאות. משרתו של המבקש לא תהיה קיימת עוד מיום 1.7.17 ולא ייתכן כי ייאלצו את הוועד להמשיך להעסיק ולשלם שכר של אדם שלא יעבוד עבורו.

55. לטענת האגודה היא אינה מעסיקתו של המבקש ולא התבקש כל סעד נגדה. הוועד לא נעטר לבקשותיה לפטר את המבקש בשל סירובו לשלם את דמי השימוש בברכה. מערכת חדשה של נסיבות הביאה לזה שההעסקה במתכונת שהייתה אינה נחוצה עוד.

56. בהתאם למתואר לעיל בהרחבה, האגודה קשרה לא אחת את רצונה בפיטורי המבקש עם סירובו לשלם את דמי השימוש לברכה, ולשם הבהירות נביא את הדברים להלן פעם נוספת.

כך בפרוטוקול ישיבת ועד האגודה מיום 16.8.16:

"ועד אגודה מבקש להפסיק את העסקתם של צביקה אשכנזי ומיקי דמשק בישוב על ידי הוועד המקומי, עד לביצוע תשלום לברכה הקהילתית"

בפרוטוקול ישיבת ועד האגודה מיום 15.11.16 :

"ועד אגודה מבקש לקזז מהשכר של מיקי דמשק, וצביקה אשכנזי את עלויות המנוי של הבריכה, הבקשה תוצג לוועד המקומי".

בפרוטוקול ישיבת ועד האגודה מיום 20.12.16 :

"העסקת מיקי דמשק - ועד אגודה רואה את המשך העסקתו של מיקי דמשק בחורה, מבקש להפקיע את נכסי המבנה ציבור, מחזקת הועד המקומי. ועד אגודה מבקש לקיים דיון בנושא מול הועד המקומי".

וזהו תוכן המכתב מיום 26.2.17 :

"חברי הועד המקומי שלום,
מאז כניסתנו לתפקיד ועד האגודה פנינו אליכם מספר רב של פעמים והבהרנו כי אנו רואים בחומרה רבה את העובדה כי אתם מעסיקים את מיקי דמשק, בשכר, לדאוג לנכסי האגודה, בה בשעה כי הוא כמעט היחידי שלא ממלא אחר החלטת היישוב בנושא התשלום לבריכה הקהילתית. לא מבינים למה מגיע לו פרס על חוסר קולגיאליות ואי קיום החלטות. גם נתנו לכן את הפתרון ל"בעיה" שהועלתה לגבי היכולת לפטרו בשל כך.
מעבר לתחושה המאוד לא נוחה שיש לנו עם העובדה שאתם פשוט מצפצפים על בקשתנו ומאחר וחלפה כשנה מאז פנינו לראשונה, אנחנו מבקשים לדעת, בהקדם האפשרי, את תגובתכם/תשובתכם לבקשתנו, טרם שאנו מקבלים את החלטותינו.
בברכה,
ועד האגודה".

57. מציטוטים אלה עולה באופן חד משמעי כי האגודה לחצה באופן ברור לגמרי כי יש לפטר את המבקש בשל סירובו לשלם את דמי השימוש בבריכה. משהבינה כי הוועד מסרב לפטר אותו מסיבה זו לבדה, החליטה כי יש להפקיע ממנו את ניהול מבני הציבור ובכך ניתן "פתרון" לבעיית היכולת לפטרו (כך במכתב) ואיממה על הוועד בהפקעה זו.

58. לגישתנו, המבקש הוכיח בהליך הזמני, ולוא לכאורה, כי פיטוריו מהוועד נעשו בשל הפעלת לחץ לעשות כן מצד האגודה ורק בשל סירובו לשלם דמי שימוש עבור הבריכה בנירית. למותר לציין כי השיקול הנזכר מהווה שיקול זר להחלטה לפטור, ודאי כאשר מעסיקו, הוועד המקומי, שבע רצון מתפקודו - ועל כך לא יכולה להיות כל מחלוקת. אם כן, אין לנו אלא להסיק כי במסגרת מכלול השיקולים בפיטורי המבקש, הובא שיקול פסול - ומכאן שעסקינן בפיטורים שלא כדין.

האם יש לנקוט בסעד אכיפה?

59. במהלך השנים נתגבשה המגמה כי דרך המלך בפיטורין שלא כדין היא פיצויים ולא השבה לעבודה. מגמה זו שינתה במקצת פניה בשנים האחרונות. עם זאת עדיין יש לבחון לגופן את הנסיבות המיוחדות של המקרה.

60. לאחר ששקלנו את השיקולים הנדרשים, לרבות חומרת הפגם, הפגיעה במבקש, היותה לאחר גיל פרישה, מה שיקשה עליו מציאת מקור תעסוקה חלופי, חוסר תום הלב של האגודה והתערבותה בהליך כפי שמתואר לעיל בפירוט רב - מצאנו כי נסיבות מקרה זה מצדיקים מתן סעד של אכיפה והשבה לעבודה.

האם סעד האכיפה אפשרי בנסיבות העניין?

61. טוען הוועד כי היות שניהול נכסי הציבור עובר לאגודה, לא יוכל לשלם את שכרו של המבקש כי לא יוכל להעסיקו בתפקידו עוד :

"... במסגרת הוועד המקומי הוא לא יוכל להמשיך לעבוד במשרה שמצדיקה תשלום שכר ובית הדין אם יינתן הצו יכפה על הוועד המקומי הוצאה שעל פי כל קנה מידה ציבורי לפי כל דין אני מניח היא הוצאה שהוא מנוע מלשאת בה, הוצאה פסולה שאסור לו לשלם. מי שמשלם שכר למי שאינו עובד זה מעשה פלילי ופסול. ולכן אני מבקש שבית הדין ידחה את הבקשה ובבוא היום אם ימצא שנגרם עוול כמובן במסגרת התיק העיקרי ימצא המבקש את סעדיו" (עמ' 7, ש' 17-12 לפרוטוקול הדיון מיום 22.6.17).

62. תקנון האגודה כפי שצורף כנספח מב/15 לבקשה, קובע כי האסיפה הכללית היא הרשות העליונה והיא שדנה בתקציב ההוצאות של האגודה. לפיכך, העברת ניהול מבני הציבור מהוועד לאגודה, מה שטומן בחובו הוצאות כלשהן של האגודה - היה צריך לקבל את אישור האסיפה הכללית, אך אישור כזה לא הוצג בפנינו.

63. יתר על כן, העברת ניהול מבני הציבור משנה שינוי מהותי את הסכס סכום אפס, ושינוי כזה לא נעשה.

64. נדמה כי הכוונה להעביר את ניהול מבני הציבור קשורה קשר הדוק לרצון האגודה בפיטורי המבקש בשל סירובו לשלם את דמי השימוש בבריכה, מה שיספק פתרון לחוסר יכולת הוועד לפטר את המבקש מסיבה זו בלבד. לכן, בשלב זה והיות שלא הוצג כל צורך כלכלי דחוף בשינוי - אנו קובעים כי סעד האכיפה אפשרי ואף נדרש.

סוף דבר:

65. מכל הנימוקים שפורטו לעיל, אנו נעתרים לבקשה ומורים על צו מניעה האוסר על הוועד להפסיק את עבודת המבקש כאחראי ואב הבית על מבני הציבור בנירית. הצו יעמוד בתוקפו עד מתן הכרעה בתיק העיקרי.

66. בשים לב לכך שהצדדים ויתרו על ביצוע חקירות "וחסכו" מזמנו של בית הדין, אין צו להוצאות והללו ישקלו בתום ההליך.

ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ז, (28 יוני 2017), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

נציגת ציבור
מעסיקים
הגב' אהובה גנור

השופט תומר סילורה
אב"ד

נציגת ציבור עובדים
הגב' הילה ברזילי

תומר סילורה 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)