

קישורים לפרקים: <http://www.glima.info/1-1-1.pdf>
<http://www.glima.info/1-1.pdf>
<http://www.glima.info/10-10-1.pdf>
<http://www.glima.info/10-1-6-1.pdf>



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

ניתן ביום 28 בנובמבר 2012

1. ורד זפרן גני

2. רועי קופר

-

המערערים

האקדמיה לאמנות ולעיצוב "בצלאל"

המשיבה

בפני: הנשיאה נילי ארד, סגן הנשיאה יגאל פליטמן, השופט אילן סופר
 נציג ציבור (עובדים), מר אלעזר וייץ, נציג ציבור (מעבידים) מר דורון טמיר

בשם המערערים - עו"ד יעקב חסדאי

בשם המשיבה - עו"ד נילי שגיא

פסק דין

הנשיאה נילי ארד

מבוא

המערערים הועסקו במשיבה - האקדמיה לאמנות ועיצוב "בצלאל" כמרצים וכחברי סגל, על פי חוזה העסקה בחלקי משרה משתנים. לאחר שהודיעו על כוונתם להיענות להצעת מכללת שנקר לשמש בה כחברי סגל בחצי משרה, פוטר המערערים מעבודתם בבצלאל, נוכח עמדת ההנהלה כי העסקתם כחברי סגל במוסד מתחרה, לוקה בניגוד עניינים.

עתירה שהגישו המערערים לסעד זמני להחזרתם לעבודה בבצלאל ותביעתם נגד הפיטורים נדחו על ידי בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (השופט דניאל גולדברג ונציג הציבור מר שמואל ריבלין; תע"א 2508/09) אשר קבע כי בנסיבות העניין, לא נמצא פגם בהחלטת בצלאל לפטרם. מכאן הערעור שלפנינו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

בנסיבות המקרה כפי שיובהרו להלן, עומדות להכרעתנו השאלות שלהלן:

האם דרישתה של בצלאל מן המעוררים שלא לשמש כחברי סגל במוסד אקדמי אחר, בד בבד עם היותם חברי סגל בבצלאל, בדין יסודה; האם בדרישת בצלאל יש משום פגיעה בחופש העיסוק של המעוררים? ככל שהתשובה לכך חיובית - האם הפגיעה בחופש העיסוק של המעוררים מידתית וסבירה, לאור האיוון בין זכויותיהם של הצדדים; האם בנסיבות המקרה הנדון, פיטוריהם של המעוררים היו כדין ואם לאו מה הסעד לו הם זכאים.

ההסכם הקיבוצי בין בצלאל לארגון מרצי בצלאל

2. האקדמיה לאמנות ולעיצוב "בצלאל" הינה מוסד מוכר להשכלה גבוהה בתחומי האמנות והעיצוב המעניק תואר BFA (Bachelor of Fine Arts) וכפופה לפיקוח המועצה להשכלה גבוהה, לפי חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח – 1958 (להלן גם: **בצלאל**).

3. בדומה לבצלאל, בית הספר הגבוה לטקסטיל ולעיצוב "שנקר" הוסמך אף הוא על ידי המועצה להשכלה גבוהה להעניק תואר BFA בתחום העיצוב האמנותי (להלן: **מכללת שנקר או שנקר**).

4. בשנת 2004 נחתם הסכם קיבוצי מיוחד בין בצלאל לבין ארגון מרצי בצלאל, במסגרתו נקבע כי תוקפו מותנה באישור הוועדה לתכנון ותקצוב במועצה להשכלה גבוהה (ות"ת), וכי האישור הנדרש טרם התקבל. למרות שלא התקבל אישור הות"ת להסכם הקיבוצי, פעלו הצדדים על פי הוראותיו הלכה ולמעשה. אין חולק כי ההסכם הקיבוצי הוא "הסדר קיבוצי" ככל שאין בכך משום סתירה למגבלות תקציביות החלות על בצלאל (להלן גם: **הסכם 2004**).

הוראות ההסכם הקיבוצי הרלבנטיות לענייננו הן אלה:

1. עבודה נוספת בשכר מחוץ לאקדמיה

א. מבוא

מחויבותו של מורה בעבודתו היא קודם כל לתפקידו באקדמיה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

עם זאת, לא תחול כל הגבלה על עבודתו היצירתית מחוץ לאקדמיה.

האקדמיה תעודד פעילות יצירתית של המורים בתחומי האמנות, האדריכלות והעיצוב, וזאת - על מנת לתרום לחברה ולאקדמיה ולאפשר למורה להתפתח כאמן כאדריכל וכמעצב.

"עבודה נוספת בשכר" לצורך האמור להלן הינה עבודה סדירה למורה המועסק באקדמיה תמורת שכר מחוץ לאקדמיה, וכן ייעוץ סדיר הניתן ע"י מורה כאמור למפעלים ולמוסדות הכל למעט עבודות בתקופות החופשות.

ב. סייגים לעבודה נוספת בשכר

(1) מורה המועסק במשרה מלאה רשאי לקבל עבודה נוספת בשכר רק לאחר קבלת אישור לכך ובמסגרת האישור.

(2) אישורים לעבודה נוספת בשכר יינתנו בתנאים הבאים:

(א) העבודה הנוספת בשכר אינה פוגעת בחובת ההוראה והמחקר של המורה באקדמיה.

(ב) יישמרו האינטרסים של האקדמיה בכל הנוגע למתקניה, לציודה, להוצאותיה, למחקריה, ולשמה.

(ג) ההיקף הכולל של משרתו של המורה באקדמיה ומחוצה לה, לא יעלה בכל מקרה על משרה וחצי.

(3) מורה שמועסק בפחות ממשרה מלאה איננו זקוק לאישור לעבודה נוספת אך על עבודתו יחולו התנאים שבסעיף קטן (2)(א) (ב) ו-(ג) דלעיל."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

כללי המועצה להשכלה גבוהה בנוגע להיקף העסקה של סגל אקדמי בכיר

5. במסמך המועצה להשכלה גבוהה שכותרתו "תנאי העסקה ודירוג במוסדות להשכלה גבוהה שאינם אוניברסיטאות ובמכללות אקדמיות" מחודש מרץ 2008 נקבעו כללים שעניינם בהיקף העסקה של סגל הוראה אקדמי בכיר, כלהלן:

"ב. היקף העסקה

1. סגל הוראה אקדמי בכיר, יועסק במוסד במשרה מלאה או במשרה חלקית של לפחות חצי משרה.

2. באם חבר סגל אקדמי בכיר אינו מועסק במשרה שלמה במוסד להשכלה גבוהה שאינו אוניברסיטה או במכללה אקדמית אשר בה עיסוקו העיקרי, יכול למלא את ההפרש עד ל 100% משרה במוסד אחר להשכלה גבוהה (בכפוף לסעיף ב' 1), ובנוסף עד שווה ערך של 50% נוספים ביחידות הוראה - כמורה מן החוץ במוסד אחר להשכלה גבוהה/ במחלקה אחרת/ בפקולטה אחרת/ בבית ספר אחר ממקום עיסוקו העיקרי. היתר זה ניתן לחברי סגל אקדמי בכיר שאין להם עיסוק מחוץ למערכת ההשכלה הגבוהה.

3. בכדי שחבר סגל אקדמי בכיר יוכל ללמוד מחוץ למוסד בו משרתו העיקרית עליו לקבל אישור מראש ממוסד האם, על פי בקשת המוסד האחר, אישור אשר יחודש מידי שנה. אפשר שאישור מוסד האם לחבר סגל, יעשה על פי פנייה של חבר הסגל ולא ע"פ בקשת המוסד האחר, ובתנאי שהאישור יכלול את התכנית בה מיועד חבר הסגל להורות והיקף השעות המאושר."

מהלכי העסקתם של התובעים בבצלאל ובשנקר

6. ד"ר ורד זפרן גני (להלן: המערערת) היא ד"ר להיסטוריה של האמנות והועסקה בבצלאל החל באוקטובר 1996 משך 13 שנה, על פי כתבי מינוי מתחדשים, בהיקפי משרה משתנים של פחות ממשרה מלאה.

בשנת 2005 מונתה כמרצה במחלקה להיסטוריה ותיאוריה בבצלאל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

משנת 2002 ואילך שימשה המערערת חברת סגל בבצלאל. בד בבד, לימדה המערערת משנת 2002 ואילך במכללת שנקר כמורה מן החוץ, בנוסף לעבודתה בבצלאל.

לקראת שנת הלימודים תשס"ט (2008/2009) הציעה מכללת שנקר למערערת ללמד בחצי משרה במעמד של חברת סגל. הנהלת בצלאל נתנה אישור חריג לבקשתה של המערערת ללמד בשנה זו בשנקר כחברת סגל, בנוסף לחצי המשרה שלימדה בבצלאל במעמד של חברת סגל.

בתום שנת הלימודים תשס"ט, ביום 30.9.2009, פוטרה מעבודתה בבצלאל לאחר שהודיעה על סירובה לדרישת בצלאל להפסיק עבודתה בשנקר כחברת סגל.

בשנת הלימודים תש"ע, לאחר פיטוריה מבצלאל, הועסקה המערערת במכללת שנקר כמרצה וחברת סגל בהיקף 3/4 משרה בלבד.

במועד הדיון בערעור הועסקה כחברת סגל בשנקר, במשרה מלאה, בהוראת תולדות האמנות ואמנות רב תחומית. בסופי שבוע עבדה כאוצרת בעמותת "סדנאות האומנים".

7. מר רועי קופר (להלן: **המערער**) הוא אמן בתחום הצילום, מציג תערוכות וכותב ספרים. המערער הועסק במחלקה לצילום בבצלאל, כ-15 שנה החל מ-1994 ועד 30.9.2009, לפי כתבי מינוי מתחדשים, בחלקי משרה בלבד. מרבית הזמן, הועסק בחצי משרה.

החל משנת 2002 שימש "חבר סגל" בבצלאל ובשנת 2006 מונה "מרצה בכיר". בנוסף, עסק בהוראת צילום במוסדות נוספים, בהם קמרה אובסקורה, מוסררה ומנשר.

בשנת הלימודים תשס"ט הועסק בבצלאל בחצי משרה. בדומה למערערת, ניתן אף למערער אישור הנהלת בצלאל ללמד בשנקר, בו זמנית כחבר סגל. בתום שנת הלימודים פוטר מעבודתו בבצלאל, לאחר שהודיע על כוונתו להמשיך וללמד כחבר סגל גם בשנקר.

בשנת הלימודים תש"ע, לאחר פיטוריו מבצלאל, הועסק כחבר סגל במכללת שנקר בהיקף 3/4 משרה בלבד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

במועד הדיון בערעור הועסק במתכונת זו בשנקר, בהוראת צילום ואמנות רב תחומית (ציור, פיסול).

סיום העסקתם של המערערים בבצלאל בשל מינויים כחברי סגל בשנקר

8. לקראת שנת הלימודים תשס"ט הודיעו המערערים להנהלת בצלאל על הצעה שקיבלו ממכללת שנקר, ללמד במסגרתה כחברי סגל במחלקה לאמנות, בהיקף של חצי משרה. בהתייחס להצעה זו, ולאחר פגישה שנועדה בינם לבין הגורמים המוסמכים, הודיע פרופ' ארנון צוקרמן נשיא בצלאל, למערערים עמדתו, במכתב מיום 27.8.2008 בו נאמר כך:

"בהמשך לפגישתנו עמך מתאריך 15.7.08... ובהתייחס לניגוד האינטרסים בין עבודתך בבצלאל ובין עבודתך בשנקר, אני מבקש להבהיר כי מדיניות האקדמיה היא:

בכל מקרה של ניגוד עניינים בין עבודתו של חבר סגל בבצלאל לבין עבודה במוסד אקדמי אחר לא יוכל חבר הסגל בבצלאל לעבוד במוסד אקדמי אחר ללא אישור מוקדם.

בקשה ללמד במוסד אקדמי אחר תוגש לנשיא לאישור באמצעות ראש המחלקה, לא יאוחר מתאריך 31 במאי כל שנה, לגבי השנה האקדמית שלאחריה.

ככלל לא יינתן אישור לחברי סגל המלמדים מקצועות ליבה כאשר יש חשש לניגוד אינטרסים.

באופן חריג הוחלט לאפשר לך ללמד בשנה"ל תשס"ט בשנקר במקביל להוראה כחבר/ת סגל בבצלאל. נא הודיעוני עד לתאריך 1.5.09 על בחירתך לגבי המשך ההוראה בשנה"ל תש"ע.

משנת הלימודים תש"ע לא תוכל/י להמשיך ללמד כחברת סגל בבצלאל אם תחליט/י להיות חברת סגל במוסד המקיים ניגוד אינטרסים עם בצלאל."

9. ביום 25.4.2009 הודיעו המערערים להנהלת בצלאל כי בכוונתם להמשיך ללמד בשנה הקרובה בבצלאל באותם התנאים ובאותו היקף משרה כפי שעבדו בשנה הקודמת. בפגישה שנועדה ביום 19.5.2009 בין המערערים לבין נשיא האקדמיה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

והנהלת בצלאל, הודיעו המערערים כי אינם מסכימים לתנאי שהעמידו בפניהם, לפיו יחדלו מעיסוקם כחברי סגל במכללת שנקר. נוכח עמדתם זו הודיע פרופ' צוקרמן למערערים, במכתב מיום 27.5.2009, על "אי חידוש הסכם העסקה" ועל סיום העסקתם בתום תקופת המינוי ביום 30.9.2009. וכך נאמר במכתבו:

" הנדון: אי חידוש הסכם העסקה

בהמשך להודעותינו הקודמות ולמגעים וההתכתבויות בינינו, לרבות מכתבינו מיום 27.8.08 ומיום 1.4.08, לאחר ששמענו את עמדתך בפגישתנו ביום 19.5.09, לאור החלטתך ללמד בשנה"ל כחברת סגל במחלקה לאמנות במכללת שנקר, לא נוכל לצערנו להמשיך להעסיקך בשנה"ל הבאה כחברת סגל בבצלאל, מהסיבות שהובהרו.

למען הסדר הטוב יצוין בנוסף כי העסקתך כחבר/ת סגל ב-2 מוסדות להשכלה גבוהה במקביל אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות המועצה להשכלה גבוהה ("תנאי העסקה ודירוג במוסדות להשכלה גבוהה שאינם אוניברסיטאות").

לאור האמור העסקתך בבצלאל תסתיים בתום תקופת המינוי הנוכחי (אשר אושרה באופן חריג במכתבנו מיום 27.8.08), ביום 30.9.09.

בפגישתנו מיום 19.5.09 הובהר אמנם כי בשל הניסיון למצוא פתרון מוסכם לא תעמדי/י על מסירת הודעה מתאימה עד ליום 31.5.09, אך למען הסדר הטוב אנו מוצאים לנכון למסור הודעה זו בכתב כבר עתה.

על אף האמור, איננו חוזרים מנכונותנו לשקול פתרונות אחרים, ברוח הדברים שהועלו בפגישתנו ביום 19.5.09, ככל שתועלה הצעה מתאימה מצדך בזמן הקרוב."

משהסתיימה העסקתם של המערערים שולמו להם פיצויי פיטורים.

הליך הסעד הזמני לביטול הפיטורים ו"הצהרת גור אריה" במסגרתה

10. ביום 5.7.2009 הגישו המערערים (להלן בפרק זה: **התובעים**) לבית הדין האזורי בירושלים בקשה לסעד זמני "שיאסור על המשיבה [בצלאל – נ.א.] לפטר את



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

התובעים, להפסיק את עבודתם או לשנות בכל דבר את מעמדם והיקף משרתם עד להכרעה בתביעה העיקרית שהגישו התובעים".

בדיון שנועד ביום 9.8.2009 נדחתה עתירת התובעים לסעד זמני ללא צו להוצאות. בית הדין האזורי¹ ביסס החלטתו על שני אדנים: התובעים השתהו מ"שעמדתה העקרונית של המשיבה הובאה לידיעת המבקשים עוד באוגוסט 2008"; ו"שיבוצם של מורים אחרים לשנה"ל תש"ע בקורסים שלימדו המבקשים" ו"כתוצאה ממועד הגשת הבקשה, המשיבה שינתה את מצבה לרעה". עוד ציין בית הדין כי "אינו מתעלמים מאי הנוחות שתיגרם למבקשים בתקופת הביניים, ואולם, לאור הצהרת גור אריה שניתנה, המדובר בנוזק בר פיצוי, ועל כן הקושי הוא תזרימי ולא מדובר בנוזק בלתי הפיך".

התביעה ובירורה בבית הדין האזורי

11. **בתביעה העיקרית שהגישו נגד בצלאל טענו המערערים**, כי הועסקו בחצי משרה; כי עקב כך וכחשלמת הכנסה למחייתם בחרו לעבוד במכללת שנקר כחברי סגל. שכן, בעבודה זו יכלו לבטא באופן מלא את כישוריהם ולמצות את יכולת ההשתכרות שלהם מהמומחיות שרכשו.

עוד טענו, כי להנהלת בצלאל לא היתה זכות להגביל את מקום עבודתם או את דרגתם; כי אין כל מקור משפטי – חוקי או חוזי – המתיר לבצלאל להגביל את חופש העיסוק שלהם; וכי ההחלטה על פיטוריהם התקבלה תוך פגיעה בלתי מוצדקת בזכותם החוקתית לחופש העיסוק, ובניגוד להסכם הקיבוצי בין ארגון המרצים בבצלאל לבין בצלאל ובניגוד לכללי המועצה להשכלה גבוהה.

נוכח טענתם כי פוטרו שלא כדין, עתרו התובעים לסעד של החזרה לעבודה בבצלאל כחברי סגל. לחלופין, תבעו פיצוי בגין פיטורים שלא כדין, המבוסס על שכרם בשתי שנות הלימודים שחלפו מאז סיום עבודתם.

12. **בצלאל טענה** כי פיטורי התובעים בדין יסודם. לטענתה, מכללת שנקר היא מוסד מתחרה ועל כן רשאית הייתה שלא להסכים להמשך העסקתם של התובעים כחברי סגל, בד בבד עם העסקתם כחברי סגל בשנקר, נוכח חשש לניגוד עניינים

¹ בש"א 1464/09, השופט דניאל גולדברג ונציגי ציבור שולמית שמש ורמה חפץ.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

ולפגיעה בשמה של בצלאל. בנסיבות אלה, דרישתה מהתובעים להפסיק עבודתם בשנקר במעמד חברי סגל, כתנאי להמשך העסקתם כחברי סגל בבצלאל לא פגעה בחופש העיסוק שלהם.

לחלופין, טענה בצלאל, כי ככל שבדרישתה כאמור, הייתה פגיעה בחופש העיסוק של התובעים, הרי שהפגיעה הייתה מוצדקת, סבירה ומידתית. זאת מן הטעם שהחלטה על פיטוריהם התקבלה לאחר שהתובעים עמדו על דרישתם להיות מועסקים בעת ובעונה אחת כחברי סגל בבצלאל ובשנקר. ולאחר שסירבו לקבל הצעתה החלופית, לשמש כמרצים מן החוץ בבצלאל או בשנקר.

הפנייה למועצה להשכלה גבוהה להשמעת עמדתה

13. הצדדים סמכו טיעוניהם על כללי המועצה להשכלה גבוהה בנוגע להיקף העסקה של סגל אקדמי בכיר, ותחולתם על העסקת התובעים בבצלאל. אי לכך, הזמין בית הדין האזורי את המועצה להשכלה גבוהה להגיש עמדתה בהתייחס למחלוקת מושא ההליך, תוך שציין בהחלטתו כך:

" 1. בהליך זה מתעוררת שאלה אם פיטוריו של חבר סגל במוסד להשכלה גבוהה שאינו אוניברסיטה, שהועסק בחצי משרה, היו כדין, כאשר הרקע לפיטורים היה סירובו של העובד לדרישת המעסיק לחדול מלכהן כחבר סגל (להבדיל ממורה מן החוץ) במוסד להשכלה גבוהה אחר (מכללה) שהמעסיק רואה בו מתחרה בשל כך שהוא מעניק אותו תואר שמעניק המעסיק השני ושני המוסדות פועלים בשוק בו הם המוסדות היחידים (או בין הבודדים) המעניקים תואר זה.

2. המעביד מבסס את הגנתו בין היתר על המשמעות של כהונה כחבר סגל מבחינת סוגי המטלות והתפקידים המוטלים על חבר סגל, לעומת מורה מן החוץ, ומהות הנאמנות שיש לחבר סגל, לעומת מורה מן החוץ, כלפי המוסד בו הוא מכהן כחבר סגל.

3. הצדדים היפנו בטיעוניהם בין היתר לכללים שקבעה המועצה להשכלה גבוהה מחודש מרץ 2008 בדבר "תנאי העסקה ודירוג במוסדות להשכלה גבוהה שאינם אוניברסיטאות ובמכללות האקדמיות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

4. בית הדין מבקש להביא את ההליך לידיעת המועצה להשכלה גבוהה על מנת שתשקול אם ברצונה להביע עמדתה בשאלה המתעוררת בהליך.

14. בעמדת המועצה להשכלה גבוהה שהוגשה לבית הדין האזורי נאמר כך:²

" להבנתנו השאלות המתעוררות בהליך הן לגבי מהות העסקה של חבר סגל אקדמי בכיר להבדיל מהעסקה כמורה מן החוץ, וכן בעניין איסור העסקה במוסד מתחרה.

בעניין הראשון, חבר סגל אקדמי בכיר הוא מי שקיבל מינוי לאחת מהדרגות פרופ' מן המניין, פרופ' חבר, מרצה בכיר/מורה בכיר ומרצה/מורה או שמות המקבילים לדרגות אלה. חבר סגל אקדמי בכיר חייב במסגרת המינוי שניתן לו, ומעבר למכסת שעות ההוראה, לקיים מגוון רחב של פעולות ותפקידים שאינם קשורים ישירות לקורסים אותם מלמד. לדוגמה, חברות בוועדות שונות של המוסד, השתתפות בישיבות של ועדות וגופים בהם הוא חבר מתוקף המינוי שלו, פעילות מחקרית, פעילות בפיתוח קורסים שונים, וביצוע המטלות אשר הנהלת המוסד תטיל עליו (ראה גם עמוד 7, סעיף 4, מתוך הנחיות הוועדה לתכנון ותקצוב של המועצה להשכלה גבוהה לתנאי העסקה ודירוג במוסדות שאינם אוניברסיטאות ובמכללות האקדמיות ממרץ 2008 – מצ"ב).

העסקה כחבר סגל אקדמי בכיר במשרה שונה במהותה מהעסקה כמורה מן החוץ. על פי הנחיות ות"ת המצורפות (פרק ד', עמ' 22-25) מורה מן החוץ יועסק בהיקף שאינו עולה על שווה ערך של חצי משרה (4 שעות בשבוע למורה מן החוץ מאחת האוניברסיטאות ו-6 שעות בשבוע למורים מן החוץ האחרים). משך תקופת המינוי יהיה לסמסטר אחד או שניים בלבד. כלומר, שיטת העסקה זו יועדה להעסקה אקראית וארעית, במטרה למלא מקום או להעביר קורסים יוצאי דופן שדורשים היקף העסקה קטן. בשל אופי העסקה המתואר לעיל, חבר סגל אקדמי בכיר שמבקש ללמד מחוץ למוסד בו משרתו העיקרית, עליו לקבל אישור מראש ממוסד האם (הנחיות ות"ת, עמ' 4, סעיף 3), בעוד מורה מן החוץ אינו נדרש לאישור זה.

² ההדגשות לא במקור – נ.א.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

**באשר לשאלת איסור על העסקה במוסד מתחרה, אין בהנחיות ות"ת
התייחסות לכך.**

פסק דינו של בית הדין האזורי

15. בית הדין האזורי קיבל את עמדת בצלאל לפיה פיתוריהם של המערערים היו כדין ודחה את התביעה. בפתח דבריו ציין בית הדין, כי לצורך ההליך הנדון אין מחלוקת כי החלטת בצלאל על הפסקת עבודתם של התובעים, לאחר תקופת העסקה ארוכה, שקולה להחלטה בדבר פיתוריהם; וכי נוכח העובדה שפיתורי התובעים נעשו בשל אי הסכמתם לקבל מגבלה שבצלאל ביקשה להטיל על עיסוק נוסף שלהם מחוץ לבצלאל "הצבת התנאי שבצלאל קבעה להמשך העסקתם התובעים אצלה כחברי סגל", פגעה בחופש העיסוק שלהם.

16. לשיטתו של בית הדין האזורי "המחלוקות בין הצדדים בשאלת העניין הלגיטימי שיש לבצלאל לטפח מוניטין ייחודי, אשר נבדל באיכויותיו מן המוניטין של מוסדות אחרים, כמו גם שאלת קיומו או אי קיומו של ניגוד עניינים בין עבודה כחבר סגל לבצלאל לעבודה כחבר סגל בשנקר, הן המפתח לקביעה אם באיזון בין זכויותיהם החוקתיות של הצדדים (זכות התובעים לחופש העיסוק וזכותה של בצלאל לחופש עיסוק, לקניין ולחופש ההתקשרות הנובעת מהזכות לכבוד האדם), נפל פגם של חוסר תום לב בהחלטת בצלאל על פיתורי התובעים".

בנדון זה, קיבל בית הדין את טענת בצלאל בדבר העניין הלגיטימי שלה לבדל עצמה ממוסדות אקדמיים אחרים, ובכללם שנקר, תוך שהטעים כי "עניין זה משליך על תום ליבה בהתנגדותה להעסקת התובעים אצלה כחברי סגל במקביל להעסקתם בשנקר כחברי סגל."

ראיה לכך מצא בית הדין בכתבה עיתונאית שפרופ' בר און צרפה לתצהירה, תוך שציין כי "באותה כתבה באה לידי ביטוי רצונה הלגיטימי של שנקר להציג עצמה כאלטרנטיבה לבצלאל ולמדרשת בית ברל בתחום לימודי האמנות בישראל, ולהצביע על המאפיינים הייחודיים של התכנית שלה".

הוסיף בית הדין, כי "התחרות האקדמית מוכרת בהיסטוריה של מוסדות אקדמיים בעולם, במסגרתה כל מוסד מבקש לטפח את ייחודו ואת המוניטין שלו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

כמוסד מוביל; וכי "ייתכן שבראייה ציבורית יש יתרון לטיפול ולקידום השונות האקדמית בין המוסדות האקדמיים, באופן שמצדיק עמדה של בצלאל בדבר הגבלת האפשרות של התובעים לעבוד בשנקר למעמד של מורים מן החוץ".

לאור זאת, קבע בית הדין האזורי, כי כפיית בצלאל "לחלוק" עם שנקר, המתחרה בה, חברי סגל "מהווה פגיעה בעניין הלגיטימי שיש לבצלאל לפתח את המוניטין הייחודיים והנבדלים שלה, ומהווה פגיעה בחופש העיסוק של בצלאל".

הוסיף בית הדין האזורי וקבע, כי מקובלת עליו טענת בצלאל לפיה "כהונה של התובעים כ'חברי סגל' אצל שנקר, המתחרה בה, תציב את התובעים ב'ניגוד עניינים' עם עבודתם כ'חברי סגל' בבצלאל".

17. בהתייחס לטיעוני בצלאל "בנוגע לחשש לזליגה של מידע 'עסקי' של בצלאל אל שנקר אם יועסקו התובעים כחברי סגל בשני המוסדות (שיטות לימוד, שיטות מחקר, תכניות אסטרטגיות, פרויקטים מיוחדים וכו')", ציין בית הדין, כי "אין צורך לקבוע אם מדובר במידע שמגיע כדי 'סוד מסחרי' של מעביד, שכן ענייננו אינו בהגבלת עיסוקו של מי שחדל לעבוד אצל אותו מעביד, אלא מדובר במי שמבקש להיות עובד של בצלאל, ובו זמנית לעבוד עבור מוסד המתחרה בבצלאל. מכוח חובת האמון של עובד כלפי מעבידו, עליו להימנע מהעברת מידע קונפידנציאלי של המעביד גם אם המידע אינו בגדר 'סוד מסחרי'".

18. בהתייחס למדיניות ההעסקה של בצלאל ציין בית הדין האזורי את עדותה של פרופ' בר און בתצהירה לפיה "מדיניות בצלאל היא להעסיק מרצים שבפועל עובדים ויוצרים בתחומים בהם הם מלמדים, והיא מעודדת את המורים אצלה לעסוק ביצירה בפועל לצד ההוראה אצלה, במסגרות שמחוץ לבצלאל. בהתאם לכך, לרבים מהמורים בבצלאל עיסוקים נוספים, בנוסף לעבודתם בבצלאל, ולפיכך אין מקום להעסקתם במשרה מלאה".

הוסיף בית הדין ועמד על דבריה של פרופ' בר און בחקירתה הנגדית, לפיהם: "ההעדפה שלנו שהם יעבדו רק חצי משרה. וכן, כאשר אנחנו יכולים להעסיק אותם עוד שעה או שעתיים ואנו זקוקים, אנו מעסיקים אותם. אך בד"כ אין מה לעשות [ע] אדם שחייב להתמחות בתחום מסוים, יותר מחצי משרה. בצלאל הוא ביי"ס קטן עם הרבה מאוד תחומי לימוד. סוגיה שנייה היא - שהם יעסקו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

בתחום שהם הצטיינו בו. התחומים האלו יכולים להיות רק בחצי משרה. זה לא כמו אוניברסיטה".

נוכח עדות זו, הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי **מדיניות בצלאל בדבר העסקת מרצים בחצי משרה "מבוססת על שיקולים ענייניים" ונעשית מכח הפררוגטיבה הניהולית הנתונה לה, וחופש העיסוק שלה**. אי לכך קבע, כי באיזון בין זכויותיהם החוקתיות של הצדדים במסגרת בדיקת "תום הלב" של בצלאל בהחלטתה על פיטורי התובעים, אין לקבוע כי פיטורי התובעים נגועים בחוסר תום לב.

19. **בהתייחס לשוני בין העסקת מורה כ"חבר סגל" לבין העסקתו כ"מורה מן החוץ"** ציין בית הדין, כי לא נעלמו ממנו טענות המערערים "המבוססת על עדויותיהם וחקירת פרופ' בר און, בדבר העדר הבדל מהותי בין המטלות שהוטלו עליהם כמורים מן החוץ לבין אלו שהוטלו עליהם כחברי סגל" על כן קבע כי "עדויותה של התובעת כי ההבדל היחיד בין שני המעמדות הוא שימורה מן החוץ מקבל שמונה חודשי שכר בלבד ואילו חבר סגל מקבל משכורת בכל חודשי שנת העבודה – היא טענה שאינה מציגה באופן מלא את ההבדלים בין שני המעמדות".

בהקשר זה התבסס בית הדין האזורי בעיקר על האמור בהודעת המועצה להשכלה גבוהה, ומסקנתו הייתה כי "בעוד שימורה מן החוץ מעמיד לרשות המוסד האקדמי את שירותי ההוראה שלו בלבד, המטלות המוטלות על 'חבר סגל' עניינן בדיוק בתחומים שנועדו לפיתוח ולקידום שמה ויוקרתה של המחלקה בה הוא מועסק, וכתולדה מכך, של המוסד האקדמי בו הוא מועסק".

20. בית הדין האזורי קיבל את **טענת התובעים לפיה העסקתם בחצי משרה בלבד מגבירה את הלגיטימיות של רצונם לעבוד בתחום עיסוקם אצל מעסיקים אחרים, ובכללם שנקר**. בית הדין היה ער לכך "שעבודה כמורה מן החוץ אינה מאפשרת 'השלמת המשרה' באופן מלא, לאור עדות התובעים כי 'מורה מן החוץ' מקבל שכר עבור החודשים בהם הוא מלמד במוסד האקדמי אך לא עבור חודשי הקיץ".

עם זאת, באיזון הכולל בין האינטרסים של הצדדים, דחה בית הדין את טענת התובעים כי בנסיבות אלה, בצלאל אינה זכאית להגביל את עיסוקם אלא אם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

תציע להם העסקה אצלה במשרה מלאה, משלא מצא בכך טעם מספיק כדי לקבוע כי עמדת בצלאל אינה סבירה או מידתית.

21. בהתייחס לטענת התובעים בדבר האינטרס הציבורי בהפצת הידע ואי הגבלתו, קבע בית הדין האזורי, כי גם אם יקבל נקודת המוצא של טיעון זה, דעתו היא כי "עמדת בצלאל, שאינה מתנגדת להעסקת העובדים אצלה כחברי סגל ולהעסקתם בשנקר כמורים מן החוץ, מקהה את עוקצה של טענת התובעים בדבר הפגיעה באינטרס הציבור שמגולמת בעמדת בצלאל, שכן על פי עמדה זו יוכלו התובעים ללמד גם בשנקר, אך לא לכהן בה כחברי סגל". והוסיף: "יתכן שבראיה ציבורית יש יתרון לטיפול ולקידום השונות האקדמית בין המוסדות האקדמיים, באופן שמצדיק עמדה של בצלאל בדבר הגבלת האפשרות של התובעים לעבוד בשנקר למעמד של מורים מן החוץ."

טעם נוסף לדחיית התביעה, מצא בית הדין האזורי בכך ש"בעבודתם של התובעים אצל שנקר כחברי סגל, לא מתקיימים התנאים בסעיף קטן 2(ב) [להסדר הקיבוצי – נ.א.] בדבר שמירה על האינטרסים של בצלאל בכל הנוגע למחקר ולשמה".

22. בית הדין דחה את טענת התובעים לפיה פיטוריהם היו בניגוד לכללי המועצה להשכלה גבוהה. לעניין זה קבע "כי גם אם בצלאל לא היתה 'מקום עיסוקם העיקרי' או 'מוסד האם' של התובעים, המשמעות היא שהתובעים אינם נדרשים לאישור של בצלאל כדי לעבוד להשלמת משרתם בשנקר. מכך לא נובע שבצלאל אינה רשאית שלא להסכים להעסיק את התובעים כחברי סגל אצלה ככל שהם עומדים על המשך העסקתם כחברי סגל במוסד מתחרה".

23. לאור כל אלה, הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי פיטורי התובעים נעשו בתום לב, בסבירות וכדין, בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי ולכללי המועצה להשכלה גבוהה. משלא נמצא כי פיטורי התובעים נגועים בפגם משפטי, נדחתה התביעה וכל אחד מהתובעים חויב בתשלום הוצאות משפט לבצלאל בסך 2,000 ש"ח.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

הערעור

טענות הצדדים

24. **המערערים** חזרו על טיעוניהם בבית הדין האזורי בכל הנוגע לפגיעה בחופש העיסוק שלהם. עוד טענו, כי בצלאל לא הוכיחה ניגוד עניינים או פגיעה באינטרס לגיטימי של סוד מקצועי, או אחר, בהעסקתם בעת ובעונה אחת כחברי סגל בבצלאל ובשנקר; כי "מבחינת 'אינטרס הציבור' אין לבצלאל הצדקה "לנקוט צעד כה חריף של פגיעה בזכויות המורים כדי לשמור על אינטרס 'הבידול' שניתן להגן עליו בדרכים אחרות" ובהן "הצעת משרה מלאה או תנאי עבודה טובים יותר שימשכו אליה את טובי המרצים".

לטענתם, עבודתם בבצלאל בחצי משרה אינה "עיסוקם העיקרי" ולפי ההסכם הקיבוצי, משהועסקו במשרה חלקית אינם זקוקים לאישור בצלאל עבור עבודה נוספת במוסד מתחרה, שאינה פוגעת בהוראתם ובאינטרסים של בצלאל. עוד טענו, כי לא הוכח כי לימדו מקצועות זהים בשני המוסדות וכי מקצועות אלה היוו "מקצועות ליבה" וממילא אין מתקיימת טענת ניגוד עניינים שהעלתה בצלאל.

במעמד הדיון בערעור, הודיע בא-כוחם כי בנוסף לתביעתם המקורית לפיצוי על פיטורים לא הוגנים ביקשו כי בית דין זה ישקול אכיפה, תוך ש"ישקלו לחלק את המשרות בין שני המוסדות".

25. **בצלאל מצידה** תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי וטעמיו, תוך שחזרה והטעימה טענת ניגוד העניינים וחשש מפני תחרות ופגיעה בבצלאל, ככל שהמערערים ישמשו חברי סגל בשתי המכללות.

דיון והכרעה

26. לאחר שעיינו בכלל החומר שהובא לפנינו ובטיעוני הצדדים, הגענו למסקנה כי **דין הערעור להתקבל**. טעמינו נבאר להלן במסגרת **הילוכו של דיון אשר יהיה זה**:

במסגרת הצגת התשתית הנורמטיבית נעמוד על אלה: תחולת זכות היסוד לחופש העיסוק במשפט הפרטי ובמשפט העבודה; איזון האינטרסים במימוש הזכות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

לחופש העיסוק במשפט העבודה; חופש העיסוק של העובד במשפט העבודה והאינטרסים הלגיטימיים להגבלתו.

בהמשך הדברים ולאור עיקרים ועקרונות אלה, נפנה ליישומה של ההלכה בנסיבות המקרה מושא הערעור.

המסגרת הנורמטיבית

תחולת זכויות היסוד החוקתיות במשפט הפרטי לרבות במשפט העבודה

27. זכויות היסוד החוקתיות משקפות את הערך החוקתי הסובייקטיבי של הגנה על הפרט כלפי רשויות השלטון והמינהל הציבורי. לאור ערכי היסוד המגולמים בזכויות אלה, נעשית פרשנות תכליתן של הוראות חקיקה בענפי המשפט הפרטי, השלמת חסר בהן ופיתוחן. זכויות היסוד החוקתיות נקלטות לתחומי המשפט הפרטי באמצעות מושגי השסתום של תום לב ותקנת הציבור,³ כשהן "מתורגמות" לזכויות תת-חוקתיות, המבטאות את הערכים החוקתיים האובייקטיביים של הזכויות החוקתיות,⁴ ובהם הזכות לחופש העיסוק, החלה במשפט הציבורי ובמשפט הפרטי לרבות במשפט העבודה (להלן: **חופש העיסוק**).

בדומה לערכי היסוד החוקתיים, אף הערכים התת-חוקתיים במשפט הפרטי אינם מוחלטים כי אם יחסיים, ויש לאזן אותם עם ערכים אחרים ועקרונות יסוד.⁵

³ על החלת זכויות חוקתיות במשפט פרטי באמצעות מושגי שסתום ראו: דנג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, נד(5) 330, פס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 4948/03 **אלחנתי נ' שר האוצר** (לא פורסם), 15.6.2008, פס' 17 לפסק דינה של השופטת חיות; ע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464, 533; דב"ע נז/ 41-27 **ההסתדרות הכללית ואח' – מכתשים מפעלים כימיים בע"מ**, פד"ע ל', עמ' 449, 472. וראו גם: **אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 163 (1993); **אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי - פרשנות חוקתית**, עמ' 680; **אהרן ברק, מידתיות במשפט הפגיעה בזכויות החוקתיות והגבלותיה, תש"ע-2010**, עמ' 342.

⁴ ע"ע 90/08 **טלי איסקוב – מדינת ישראל ואח'**; ע"ע 312/08 **אפיקי מים** **אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ ואח' – רן פישר**, ניתן 8.2.2011 (להלן: **עניין איסקוב**) ראו סעיף 8 והאסמכתאות שם.

⁵ ע"ע 164/99 **דן פרומר – רדגארד בע"מ**, פד"ע ל"ד 249 (להלן: **עניין צ'ק פוינט**).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

זכות היסוד החוקתית לחופש העיסוק והיקפה

28. הזכות היסודית לחופש העיסוק הוכרה על ידי בית המשפט העליון בראשית ימיו בפרשת בז'רנו⁶ כ"זכות שאינה כתובה עלי ספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה, ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה". עם חקיקתו של חוק-היסוד: חופש העיסוק הוסיף והתבסס מעמדה של הזכות לחופש העיסוק כזכות חוקתית. עמד על כך הנשיא א' ברק בפרשת לשכת מנהלי ההשקעות בישראל⁷ באלה הדברים:

"חופש העיסוק כזכות חוקתית נגזר מהאוטונומיה של הרצון הפרטי. הוא ביטוי להגדרתו העצמית של האדם. באמצעות חופש העיסוק מעצב האדם את אישיותו ואת מעמדו ותורם למרקם החברתי. כך על-פי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כך על-פי ערכיה כמדינה יהודית. המלאכה מייחדת את האדם ומהווה ביטוי לצלם אלוהים שבו."

היקף הזכות החוקתית לחופש העיסוק משתרע על כניסה חופשית לעיסוק, על ביצוע חופשי של עיסוק⁸ ועל אופן מימוש העיסוק.⁹

פגיעה בחופש העיסוק תיחשב קביעת "תנאים (סובייקטיביים או אובייקטיביים) לכניסה לעיסוק, מקצוע או משלח יד או תנאים הקובעים את חופש המימוש של העיסוק, המקצוע או משלח היד".¹⁰

פגיעה עקיפה בחופש העיסוק תיחשב אף היא לפגיעה בזכות לחופש העיסוק. בנדון זה קבע בית המשפט העליון:¹¹ "פגיעה עקיפה היא, למשל, פגיעה ביכולת

⁶ בג"ץ 1/49 בז'רנו ואח' נ' שר המשטרה ואח', פ"ד ב 80.

⁷ בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נא (4) 367.

⁸ בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), 2.10.2008 (להלן: עניין ההסתדרות הרפואית); וראו: בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין, פסי 15 לפסק דינה של השופטת א' פרוקציה (לא פורסם), 12.12.2006 (להלן: פרשת אעבלין).

⁹ עניין ההסתדרות הרפואית; בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג (4) 673, פסי 3 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן: פרשת לם), פסקה 4 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 4330/93 גאנץ נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ (4) 221, פסי 13 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן: פרשת גאנץ); בג"ץ 9722/04 פולגת גיינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 21 לפסק הדין (לא פורסם), 7.12.2006.

¹⁰ פרשת לם; וראו: בג"ץ 5026/04 דזיין 22 - שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' רע"נ היתרי עבודה בשבת - אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פסקה 9 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם), 4.4.2005.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

האדם לממש את העיסוק ביחסים עם זולתו ... הגבלה על אופן המימוש של העיסוק היא פגיעה בהיקף חופש העיסוק, גם אם נראה בה פגיעה עקיפה ובדרגה קלה יותר". והוסיף וציין:¹²

"על־אף קיומה הלכאורי של הבחנה עיונית בין סוגי הפגיעה בחופש העיסוק הרי שבחיי המעשה ההבחנה בין שלילת עיסוק או פגיעה בכניסה לעיסוק לבין פגיעה באופן מימוש העיסוק אינה תמיד חדה וברורה. כך, למשל ייתכן כי בנסיבותיו של מקרה קונקרטי הגבלת מימוש של עיסוק תהא כה מקיפה ועמוקה, עד שחומרתה תגיע כדי שלילת עיסוק או מניעת כניסה אליו."

איזון האינטרסים במימוש הזכות לחופש העיסוק במשפט העבודה

29. במשפט הפרטי ומשפט העבודה בכלל זה, הזכות לחופש העיסוק הינה ערך אובייקטיבי וזכות תת חוקתית.¹³ ככזו תכונה מכאן ואילך חופש העיסוק.

30. עקרון יסוד במשפט הוא, כי "קביעת מידת ההגנה הניתנת לזכות לחופש העיסוק (להבדיל מקביעת היקף הזכות), תיקבע על פי תוצאות האיזון בין הזכויות והערכים המתנגשים". כאשר "האיזון האופקי בין הזכויות במשפט הפרטי שונה מזה הנערך במשפט הציבורי".¹⁴ באיזון כלל הזכויות, הזכות לחופש העיסוק במשפט הפרטי ובמיוחד ביחסי העבודה "מגבירה את משקלה באיזון האופקי משהיה מקובל בעבר".¹⁵ בנוסף, ייקבע איזון האינטרסים בהתאם לאמות המידה של סבירות ותקנת הציבור,¹⁶ כאשר עצמת ההגנה על הזכות לחופש העיסוק תיבחן במסגרת תקנת הציבור.¹⁷

¹¹ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 16; וראו: רע"פ 9585/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שקמים נ' ראש המועצה האזורית שפיר (לא פורסם), 3.9.2012.

¹² בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש.

¹³ עניין איסקוב.

¹⁴ אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 163, 196 (1993); עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת נאור.

¹⁵ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 23.

¹⁶ פרשת סער פסקאות 14-15, 31; עוד על מבחן האינטרס הלגיטימי של המעביד ראו: גיא דוידוב "עקרון המידתיות בדיני העבודה" עיוני משפט לא 5, 24-26.

¹⁷ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 19 לפסק דינה של השופטת נאור.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

אף במסגרת יחסי עובד מעביד, חלה הזכות לחופש העיסוק כשהיא כפופה לאיזון עם זכויות אחרות לרבות זכויות תת חוקתיות אחרות הנובעות מהערכים האבוליקטיביים של הזכות לכבוד, הזכות לאוטונומיה אישית, הזכות לקניין והזכות לפרטיות,¹⁸ וכיבוד ההתקשרות החוזית בין הצדדים לאור עקרון חופש החוזים. על רקע מסכת איזונים זו, קמה זכותו של העובד לחופש העיסוק וההתקשרות, ולכושר העבודה והיצירה, הנגזרים מהאוטונומיה האישית שלו ומכבוד האדם שלו כאדם וכעובד. מנגד, יעמדו חופש העיסוק של המעסיק והפררוגטיבה הניהולית שלו,¹⁹ וזכותו לקניין.

בהתאם, ייעשה איזון זכויותיהם של העובד ושל המעסיק לחופש העיסוק וההגבלה עליו, במהלך יחסי העבודה ולאחר סיומם.

ודוק. ההתקשרות בין עובד למעביד והיחסים ביניהם, מעצם טיבם וטבעם, הם בעלי אופי מיוחד, בהיותם חוזה יחס מתמשך. בהתאם, ומכוח יחסי האמון Fiduciary Relationship ולאור עקרון תקנת הציבור, חלות על העובד ועל המעסיק, במהלך יחסי העבודה ובסיומם, חובות מוגברות של תום לב, אמון, גילוי, והגינות.²⁰ חובות אלה, הן "חובות עצמאיות שקיומן אינו תלוי בתניה חוזית מפורשת בין הצדדים",²¹ המשליכות על זכויותיהם של העובד והמעסיק כאחד.

¹⁸ על החלת הזכות החוקתית לחופש העיסוק במשפט העבודה והאיזון בינה לבין זכויות חוקתיות אחרות ראו: עניין איסקוב, סעיף 8 והאסמכתאות שם; עניין צ'ק פוינט; דב"ע נג/3-17 טועמה טוני – טכנו גומי ליסיצקי בע"מ, פד"ע כה 227.

¹⁹ ראו וחשו: פרשת איסקוב; עניין דב אורן.

²⁰ על חובות האמון החלה ביחסי העבודה ראו: ע"ע 189/03 גירית בע"מ – מרדכי אביב (לא פורסם), 18.12.2003 (להלן: פרשת גירית); ע"ע 1303/00 אלונה ליפשיץ – מדינת ישראל משרד החינוך והתרבות, ניתן 23.11.2003; ע"א 1141/92 ורגוס בע"מ ואח' נ' כרמקס בע"מ ואח', פ"ד נא(3) 421, 429.

²¹ ע"ע 62/08 דוד לבל – חברת הדקה ה-90 בע"מ, מיום 27.12.2009 (להלן: פרשת דוד לבל).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

חופש העיסוק של העובד במשפט העבודה

31. זכות היסוד של העובד לחופש העיסוק משתרעת על זכותו לעבוד בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד, כעצמאי או כשכיר, ולהתפרנס בכבוד.²² זכות זו מחייבת שלא תהא הגבלה על הכניסה לעיסוק, על ביצוע העיסוק בכלל, או על מימוש העיסוק בדרך בלתי סבירה ובלתי מידתית, משיקולים שאינם עניינים, בנסיבות העניין. **זכות העובד לחופש העיסוק, כמוה מזכויות אחרות במשפט, אינה מוחלטת כי אם יחסית.**²³ ביסוד חופש העיסוק והשוק התחרותי עומד העקרון של מימוש זכותו של העובד לתנועה חופשית ממקום עבודה אחד למשנהו. זאת, לאור המציאות החברתית והכלכלית והתנהלותו של השוק החופשי המבוסס על מעבר חופשי של הון, מוצרים, עבודה, ומתן שירותים. על הזכות לחופש העיסוק במשפט העבודה מתווספת **הזכות החוקית לחופש העיסוק** שעה שהיא מעוגנת במסגרת חקיקת המגן בחקיקה או בצווי הרחבה.

עיקרים אלה באו לידי ביטוי בהלכה הפסוקה בהתייחס לתעשיות עתירות ידע "בהן חשיבות ההון האנושי עולה או לפחות משתווה לחשיבות ההון הכספי".²⁴ בהתאם, "הגישה הרווחת רואה את אינטרס השמירה על תחרות חופשית כשילוב זרוע בזרוע עם חופש העיסוק" וזכויות חוקתיות אלה מוכרות כ"קרובי משפחה".²⁵ יפים הדברים ונכוחים בתחולתם אף על התנהלותם של המוסדות האקדמיים כלפי המרצים המועסקים על ידם.

האינטרסים הלגיטימיים להגבלת חופש העיסוק של העובד

32. במסגרת יחסי עובד מעביד, חופש העיסוק של המעסיק הינו זכות תת-חוקתית הכוללת את "הזכות ליהנות מחופש עיצוב החוזה והתנאים שעל פיהם ובמסגרתם

²² עס"ק 400024/98 הסתדרות העובדים החדשה - האיגוד הארצי לקציני הים - צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע לו 97; סק"כ 56/09 הסתדרות המעו"ף - ההסתדרות הכללית החדשה - חבר המועצות הדתיות (טרם פורסם, ניתן ביום 4.4.2012).

²³ עניין צ'ק פוינט.

²⁴ עניין צ'ק פוינט; ע"א 6601/96 INC.AES SYSTEM ואח' נ' משה סער, פ"ד נ"ד(3) 850 (להלן: פרשת סער), פסקה 14; וראו: י' אליאסוף, "חוק-יסוד: חופש העיסוק", משפט וממשל ב (תשנ"ד-תשנ"ה) 173; מ' גולדברג, "חופש העיסוק: מזכות יסוד לחוק יסוד", הפרקליט מא (תשנ"ג-תשנ"ד) 291.

²⁵ דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 74.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

יתנהל המפעל".²⁶ זאת, בנוסף לפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, הנגזרת מהערך האובייקטיבי של הזכות לקניין,²⁷ ומן הערך האובייקטיבי של הזכות לחופש התקשרות. **חופש העיסוק של המעביד "כולל גם את החופש שלא להעסיק"**²⁸; המעביד אינו חייב להעסיק את העובד בכל מחיר וללא תנאי, ורשאי הוא להגביל את היקף העסקתו של עובד מעובדיו, ובלבד שהדבר נעשה משיקולים ענייניים, בסבירות ובאופן שוויוני.²⁹ ככלל "הגבלת העיסוק איננה 'עונש' המוטל על עובד, איננה תחליף לפיצוי כספי בגין נזקים שנגרמו למעסיק, ואף איננה אמצעי למניעת תחרות או צמצומה".³⁰

הזכות לחופש העיסוק והפררוגטיבה הניהולית עומדות אף למוסד אקדמי מוכר. עליהם מתווספת הזכות החוקית בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה תשי"ח – 1958 לחופש פעולה "לכלכל ענייניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו" לרבות "קביעת תכנית מחקר והוראה, מינוי רשויות המוסד, מינוי מורים והעלאתם בדרגה, קביעת שיטת הוראה ולימוד, וכל פעולה מדעית, חינוכית או משקית אחרת". זכות חוקית זו מתפרשת לאור זכויותיו של המעסיק לחופש העיסוק ולחופש ההתקשרות.³¹

33. לאור מהותם של יחסי עבודה וחובות תום הלב והאמון ובמסגרתם, נדונו בהלכה הפסוקה האינטרסים הלגיטימיים המצדיקים מתן תוקף להגבלת חופש העיסוק

²⁶ עניין איסקוב.

²⁷ ע"ע 300019/98 דב אורן - דניה סיבוס חברה לבניין בע"מ (לא פורסם), 7.7.2004 (להלן: עניין דב אורן).

²⁸ בג"ץ 647/11 כיוונים - מכון לפסיכודרמה וקבוצות בע"מ נ' ד"ר רוני גמזו, מנכ"ל משרד הבריאות (לא פורסם), 22.8.2012.

²⁹ ע"ע 1158/02 אשר משיח נ' מדינת ישראל-משרד החינוך (לא פורסם), 8.10.2002 (להלן: עניין משיח); עתירה לבג"ץ נדחתה - בג"ץ 2256/03 משיח נ' מדינת ישראל (לא פורסם), 18.3.2003.

³⁰ ע"ע 2912-11-10 מנחם מן - ספיר ספרינט בע"מ (לא פורסם), ניתן ביום 14.11.2011 (להלן: עניין מנחם מן).

³¹ בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 355, 375 ו-410 דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653; בג"ץ 4541/94 מילד נ' שר הביטחון, עמ' 138; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, עמ' 43; בג"ץ 8020/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פ"ד נח(4) 842.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

של העובד בתקופה שלאחר סיום יחסי העבודה.³² בהתאמה הנדרשת, תחול הגבלה על חופש העיסוק של העובד במהלך תקופת העבודה, בכפוף לקיומם של אינטרסים לגיטימיים של המעסיק המצדיקים זאת, בנסיבות המקרה הנדון. עמדה על כך השופטת נאור בעניין ההסתדרות הרפואית בציינה:³³

"אמת המידה בדבר 'אינטרסים לגיטימיים של המעביד' נקבעה ביחס לתניה המגבילה את חופש העיסוק של העובד לאחר סיום עבודתו. לדעתי ראוי להחילה גם לבחינת תקפות תניה המגבילה את חופש העיסוק של העובד במהלך עבודתו אצל המעביד. אינטרסים לגיטימיים של מעביד קיימים לאחר סיום העבודה, ובוודאי גם במהלך העבודה. השוני בתקופת ההתייחסות - סיום יחסי העבודה לעומת מהלכם - מחייב שוני ביישום העקרון אך לא בעצם העקרון: ראשית, הדבר מאפשר להכיר באינטרסים לגיטימיים אחרים של המעביד המתאימים (ואף ייחודיים) לתקופת מהלך יחסי העבודה. שנית, כאשר מדובר בתניה המגבילה את חופש העיסוק במהלך העבודה 'הנטייה לכבד את ההגבלות שמטיל המעביד על חופש העיסוק תגבר'. ... זאת משני טעמים: הראשון הוא עוצמתו של חופש החוזים, שהרי הצדדים נמצאים בעיצומה של מערכת יחסים חוזית (ראו והשוו גולדברג חופש העיסוק 245). השני הוא חולשתו של השיקול לפיו העיסוק הנוסף הוא מקור מחייתו של האדם, שהרי העובד נמצא בחוג העבודה והוא ממשיך להתפרנס מעבודתו הראשית. הסכנה לפרנסתו היא פחותה בהשוואה להגבלת עיסוק לאחר יחסי העבודה, שאז ההגבלה היא על יכולת העובד להשיג מקור פרנסה חלופי."

כך, ובין היתר, חובת תום לב מוגברת ויחסי אמון במהלך יחסי העבודה, הוכרו כאינטרס לגיטימי ייחודי המצדיק הגבלת עיסוק פרטי נוסף במהלך העבודה, גם אם משמעותה פגיעה עקיפה במימוש חופש העיסוק.³⁴ חובת האמון כוללת חובתו של העובד להימנע מכניסה למצב של ניגוד עניינים בין עבודתו הראשית, לבין העבודה הנוספת הפרטית, בה הוא מעוניין לעסוק³⁵ בתקופת יחסי העבודה; כמו גם חובה למנוע מצב בו, בתקופת העבודה, העובד יקדיש מירב שימת הלב והמסירות לעיסוק האחר.³⁶ בה במידה על העובד להימנע משימוש במידע שאינו

³² ע"ע 457/09 הדיה בע"מ – תיצוג פדגו פלסטיק בע"מ (לא פורסם), ניתן ביום 28.10.2011; עניין מנחם מן; ע"ע 292/99 עדי עמיחי – חברת יוסי גולדהמר בע"מ, פד"ע לה 204 (להלן: פרשת עדי עמיחי).

³³ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 25.

³⁴ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת נאור; פרשת דוד לבל.

³⁵ עש"מ 6529/03 קליגר נ' נציבות שרות המדינה, פ"ד נח(1) 734, פס" 6 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש.

³⁶ עש"מ 4/80 שנון נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד לד(4) 298, 301.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

מגיע לכדי 'סוד מסחרי', אך מהווה 'מידע קונפידנציאלי' של המעסיק. התנהלות מעין זו, עשויה אף היא, במקרים המתאימים, להיחשב כהפרה של חובות האמון ותום הלב.³⁷

ודוק. אינטרס הגבלת התחרות כשלעצמו אינו אינטרס לגיטימי המצדיק הגבלת חופש העיסוק.³⁸ בתוך כך, ההגנה על האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק הינה יחסית בלבד "רק עד המידה הראויה ולא מעבר לכך".³⁹ עמד על כך הנשיא ברק בפרשת סער⁴⁰ תוך שציין:

"האמצעי המגביל צריך להיות מותאם ל'אינטרס הלגיטימי' הראוי להגנה, ואל לו לחרוג ממנו (מבחן הזמן, המקום והסוג). בעניין זה יש להתחשב גם ב'אינטרסים הלגיטימיים' של העובד. אין להכיר בהגבלה השוללת מהעובד את יכולת העבודה בתחום מיומנותו. אין להצדיק הגבלה ששוללת מהעובד את יכולת השתכרותו."

משנה תוקף לדברים אלה, לאור ערכי היסוד המתנגשים במערך איזון האינטרסים שבין הצדדים ליחסי עבודה, ונוכח החובות המוגברות של תום הלב, הגינות, אמון וגילוי, החלות על הצדדים במהלך יחסי העבודה ולאחר סיומם.

34. לאור העיקרים והעקרונות החוקתיים והחוקיים הללו, נפנה ליישום ההלכה על נסיבות המקרה שלפנינו.

מן הכלל אל הפרט

35. בנסיבות המקרה הנדון, עומדות לבחינתנו שאלות אלה: האם עילת הפיטורים הנטענת של ניגוד עניינים מהווה למעשה פגיעה בזכותם לחופש העיסוק; האם בצלאל הוכיחה אינטרס לגיטימי להגבלת חופש העיסוק של המערערים; והאם באיזון הכולל בין חופש העיסוק של המערערים לבין האינטרס הנטען על ידי בצלאל, פיטורי המערערים היו כדין.

³⁷ פרשת מנחם מן.

³⁸ פרשת סער; עניין צ'ק פוינט.

³⁹ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 32.

⁴⁰ פרשת סער, פסקאות 25-26; ע"ע 164/99 דן פרומר – רדגארד בע"מ, פד"ע ל"ד 249 (להלן: עניין צ'ק פוינט); והשוו: פרשת מנחם מן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

האינטרס הלגיטימי לשמירת המוניטין של המוסד אל מול חופש העיסוק

36. בצלאל טענה כי פיטורי המערערים עקב סירובם להיענות לדרישתה שלא לעסוק כחברי סגל במוסד האקדמי המתחרה שנקר, לא פגעו בחופש העיסוק שלהם. טענתה זו נדחתה על ידי בית הדין האזורי. לחלופין טענה, כי ככל שנפגע חופש העיסוק של המערערים, הרי שפגיעה זו מוצדקת היא, נוכח החשש מפני פגיעה בייחודיות המוסד ובידולו, ומפני פגיעה במוניטין שלו, ככל שהמערערים ישמשו, בעת ובעונה אחת, חברי סגל במוסד אקדמי המתחרה בה. זאת, נוכח טענת בצלאל לתחרות בינה לבין שנקר, בהיותם המוסדות היחידים בתחום עיסוקם המעניקים תואר אקדמי באמנות המוכר על ידי המל"ג, והתחרות ביניהם על פלח מסוים ומצומצם של סטודנטים, כאשר לשנקר עשוי להיות יתרון נוכח מיקומה בתל אביב.

על רקע תחרות זו, טענה בצלאל כי "סטודנטים בודקים מי חברי הסגל במקומות שהם בוחרים ללמוד" משום שחברי הסגל "מגבשים מדיניות, יש להם משקל בוועדות". עוד טענה, כי במסגרת שמירת הייחודיות של המוסד ובידולו, הייתה בצלאל מעדיפה כי מרצה המועסק אצלה לא ישמש כלל במוסד המתחרה, בין כחבר סגל ובין כמרצה מן החוץ. הגם שבפועל התירה העסקת המערערים כמורים מן החוץ בשנקר.

37. נקדים ונאמר כי בנסיבות המקרה הנדון נפגע חופש העיסוק של המערערים באופן הגובר על החשש מפני פגיעה באינטרסים של בצלאל למוניטין ומניעת תחרות. זאת, מן הטעמים שלהלן.

האינטרסים הלגיטימיים של בצלאל לשמירה על המוניטין כמוסד אקדמי

38. הלכה היא כי המוניטין של עסק הם מכלול היתרונות שנצברו לו בשל תכונותיו - מיקומו, שמו הטוב, דימויו, איכות השירותים שהוא מציע ואיכות המוצרים שהוא מספק. העסק בעל המוניטין משמר את הרגלם של לקוחותיו לשוב ולפקוד אותו,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

כאשר ה"גרעין של המוניטין מצוי בקיומה של סבירות כי הלקוחות ישובו, מסיבה זו או אחרת, למקום העסק".⁴¹

בדומה, ובהתאמה הנדרשת לעניין, **המוניטין של המוסד האקדמי**, מעמדו בעולם האקדמיה, ויכולתו למשוך סטודנטים ומרצים לשורותיו, נקבעים בראש וראשונה לאור ייחודם של המרצים בו וההכרה הבינלאומית בהם כחוקרים וכיוצרים בתחומי התמחותם. מרצים ממין אלה נמנים, דרך כלל, על הגרעין האקדמי של המוסד ומועסקים בו כחברי סגל, הגם שלא מן הנמנע כי יועסקו כמרצים מן החוץ.

39. האינטרסים הלגיטימיים של בצלאל לבלעדיות העבודה האקדמית, ולשמירה על המוניטין שלה, מעוגנים בהוראת סעיף 1.ב.(2)(ב) להסכם 2004. במסגרתה נקבע כי עבודה נוספת סדירה בשכר למורה המועסק מחוץ לבצלאל תתאפשר בכפוף לכך ש"יישמרו האינטרסים של האקדמיה, בכל הנוגע ל...למחקרה, ולשמה". בהתאם, ובהיבט הנורמטיבי, לבצלאל כמעסיקה וכמוסד אקדמי, אינטרס לגיטימי למניעת פגיעה במוניטין של המוסד בייחודו ובבידולו, ככל שפגיעה מעין זו נובעת מהעסקתו של מרצה בעת ובעונה אחת כחבר סגל בבצלאל ובמוסד אקדמי מתחרה.

40. אולם, להוראת סעיף 1.ב.(2)(ב) להסכם 2004 מאפיינים של תנית אי תחרות. זאת, ככל שעבודה נוספת סדירה בשכר של חבר סגל, מתנגשת באינטרסים לגיטימיים של בצלאל בנוגע ל"מחקרה ושמה", למוניטין של המוסד ואיכות ההוראה האקדמית בו. **בכל הנוגע להגבלת חופש העיסוק מחמת תחרות**, תיעשה פרשנותה של התניה ותחולתה החוקית על דרך הצמצום,⁴² באופן שתהא מוגבלת בזמן ובהיקף היריעה שלה; לאור עקרונות היסוד של השיטה, ובהם זכויות יסוד חוקתיות,⁴³ תקנת הציבור⁴⁴ והחזקה לפיה תכלית ההסדר הקיבוצי על תניותיו,

⁴¹ ע"א 7493/98 שלמה שרון נ' פקיד השומה - יחידה ארצית לשומה פ"ד נח(2), 241 (להלן: **עניין שרון**); וראו: ע"א 1228/11 ד"ר אמנון רפאל נ' אשר רבינוביץ; י' ויסמן, דיני קניין - חלק כללי (תשנ"ג) עמ' 360.

⁴² **עניין צ'ק פוינט**, דעתו של השופט פליטמן, עמ' 334.

⁴³ אהרן ברק, פרשנות תכליתית במשפט (להלן: **פרשנות תכליתית**), עמ' 311.

⁴⁴ **עניין מנחם מן**; **עניין צ'ק פוינט**.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

להבטיח את הזכות לחופש העיסוק.⁴⁵ על כך נוסף את אינטרס הציבור ברכישת ידע ותורה ובמעבר חופשי של מידע לקידום החברה, הנובע מחופש העיסוק ומאינטרס חופש התחרות, לרבות תחרות בין מוסדות אקדמיים, שהינו אינטרס ציבורי מובהק, ה"שואב את חיותו, בין היתר, מרעיון העל של תקנת הציבור, במובנה הרחב".⁴⁶

41. **בעניינו**, התניה שבסעיף 1.ב.(2) (ב) להסכם 2004 מהווה חלק מהסכם העבודה האישי החל על המערערים⁴⁷ ופרשנותה כפופה לזכותם לחופש העיסוק. החשש שהעלתה בצלאל מפני פגיעה במוניטין ובייחוד המוסד ובידולו, ככל שהמערערים יועסקו כחברי סגל בשני המוסדות בעת ובעונה אחת, בא בגדר האינטרס הלגיטימי של בצלאל כמעסיקה וכמוסד אקדמי. ואולם, בכך שהוכח אינטרס לגיטימי של בצלאל להגבלת חופש העיסוק של המערערים אין די. שכן יש לבחון האם מניעת המערערים מלעבוד כחברי סגל בשנקר פגעה בחופש העיסוק שלהם. ככל שהתשובה לכך חיובית, יש להוסיף ולבחון את סבירות ההגבלה על חופש העיסוק של המערערים ומימושה הלכה למעשה.⁴⁸

המניעה מעיסוק כחברי סגל בשנקר פגעה בזכות המערערים לחופש העיסוק

42. הנחת המוצא היא, כי האפשרות לעיסוק חופשי של חברי הסגל האקדמי במוסדות להשכלה גבוהה, לרבות הוראה בו זמנית במספר מוסדות אקדמיים, באה במסגרת חופש העיסוק הישיר והעקיף של חברי הסגל האקדמי, מחוץ לשעות העבודה במוסד האם. לאור הנחת מוצא זו ובנסיבות המקרה הנדון, הגענו למסקנה כי **נפגעה באופן מהותי זכותם של המערערים לחופש העיסוק, עקב פיטוריהם מבצלאל, בנסיבות בהן נדרשו שלא לשמש חברי סגל בעת ובעונה אחת בשנקר ובבצלאל**. טעמינו לכך נבאר להלן.

43. לפי שהוברר מעמדת המועצה להשכלה גבוהה, "חבר סגל אקדמי בכיר הוא מי שקיבל מינוי לאחת מהדרגות פרופ' מן המניין, פרופ' חבר, מרצה בכיר/מורה בכיר

⁴⁵ פרשנות תכליתית, עמ' 394.

⁴⁶ ראו בהתאמה: ע"ע (ארצי) 15/99 אבנר ספקטור – דיירקס אינק (לא פורסם) 21.4.2005 (להלן: עניין ספקטור), פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא אדלר; עניין טבעול.

⁴⁷ מנחם גולדברג, חופש העיסוק והגבלתו, עמ' 242.

⁴⁸ עניין מנחם מן; עניין צ'ק פוינט.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

ומרצה/מורה או שמות המקבילים לדרגות אלה". בעוד אשר **מורה מן החוץ** "יועסק בהיקף שאינו עולה על שווה ערך של חצי משרה... משך תקופת המינוי יהיה לסמסטר אחד או שניים בלבד. כלומר, שיטת העסקה זו יועדה להעסקה אקראית וארעית, במטרה למלא מקום או להעביר קורסים יוצאי דופן שדורשים היקף העסקה קטן". עוד נמצא, כי כללי המועצה להשכלה גבוהה והוראות ההסכם הקיבוצי החל על בצלאל, אינם מונעים מן המרצים בבצלאל לעסוק בעבודת יצירה מחוץ לעבודתם במוסד, או לעבוד במשרה נוספת בשכר במוסד אקדמי אחר, כמרצים או כמורים מן החוץ.

44. **הלכה ולמעשה המדיניות המועדפת בבצלאל** הייתה העסקת אנשי סגל בכיר בחצי משרה, בתחומי הצטיינותם, תוך מתן היתר לעבודה נוספת בשכר למרצים המועסקים בחצי משרה, בין כמורים ובין **כמרצים מן החוץ במוסדות אקדמיים אחרים**.

מדיניות זו יושמה אף בעניינם של המערערים, אשר משך כל שנות עבודתם הועסקו בחלקי משרה בלבד, גם לאחר שקיבלו מעמד של חברי סגל. בנוסף, קיבלו היתר להשלמת עיסוק בחצי משרה במוסד אחר, לרבות בשנקר, כל עוד הועסקו בה כמרצים מן החוץ.

לאור כישוריהם ומומחיותם בתחום עיסוקם, ובמסגרת השלמת המשרה באקדמיה למשרה מלאה, נענו המערערים להצעת מכללת שנקר לשמש בה כמרצים במעמד של חברי סגל. בצלאל מצידה טענה כי העסקתם כחברי סגל בו זמנית בשני המוסדות מהווה ניגוד עניינים, ומשסירבו לדרישתה שלא לעסוק בהוראה בשנקר כחברי סגל, פוטרו מעבודתם בבצלאל.

45. בנסיבות אלה, דרישתה של בצלאל מהמערערים שלא ללמד כחברי סגל במסגרתה ובשנקר בעת ובעונה אחת, וסנקציית הפיטורים בעקבותיה, מהווה פגיעה עקיפה בחופש העיסוק של המערערים. זאת, נוכח הצמצום הניכר של מימוש העיסוק במחקר אקדמי ובהוראה, ופיתוח הידע בתחום מומחיותם, בהיותם מועסקים בהיקף של חצי משרה בלבד כחברי סגל. באשר "יש לראות בהגבלה על היקף



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

המימוש של העיסוק, במהלך יחסי העבודה, גם אם היא מתייחסת לעיסוק לאחר שעות העבודה אצל המעביד, פגיעה עקיפה בחופש העיסוק.⁴⁹

עצמתה של הפגיעה במערערים אינה זניחה או חלשה, כי אם פגיעה מהותית במעמדם ובהיקף המימוש של עיסוקם. הפגיעה מתבטאת באי מיצוי יכולתם להשתכרות ולמיצוי מלוא כישוריהם בתחום מומחיותם, המהווים קניינם, וחלק מהותי של עיסוקם⁵⁰ שהוא מחקר אקדמי ושעות הוראה במוסד האקדמי האחר. בכך אף נגרמה פגיעה קשה בכבודם של המערערים כעובדים ובזכותם לאוטונומיה אישית שלהם, הנגזרת מכבוד האדם, לבטא ולהביע את כישוריהם, לפתח עצמם ולהשמיע תורתם.⁵¹ משכך הוא, אף אין לקבל טענתה של בצלאל לפיה הצעתה כי יסתפקו במעמד של מרצים מן החוץ בשנקר, סבירה ומפחיתה את הפגיעה בזכותם לחופש עיסוק.

אל מול ההגבלה הגורפת והמהותית שהטילה בצלאל על חופש העיסוק של המערערים כחברי סגל בעבודתם הסדירה באקדמיה בהיקף חצי משרה בלבד, לא הותרה להם השתכרות מלאה וראויה בתחום מומחיותם באקדמיה, אף לא ניתנה להם "תמורה מיוחדת" עבור התחייבותם להגבלת העיסוק.⁵²

חופש העיסוק של המערערים כחברי סגל המועסקים בחלקיות משרה גובר על תנית אי התחרות

46. ככלל, ידה של הזכות לחופש העיסוק על העליונה, כמבטאת את ה"הון האנושי של העובד"⁵³ בכישוריו ומומחיותו. במיוחד כן בענייננו, בו מדובר בחברי סגל חוקרים ומרצים באקדמיה, בנסיבות של החלה גורפת של תנית אי תחרות ודרישת בלעדיות הידע והפיתוח האקדמי של המערערים ללא תמורה הולמת על הגבלת העיסוק שלהם.

משהגענו למסקנה כי נגרמה פגיעה עקיפה ומהותית בחופש העיסוק של המערערים, לא הרימה בצלאל את הנטל להוכיח כי עומדים לה אינטרסים

⁴⁹ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת נאור.

⁵⁰ השוו פרשת לם: פסקה 5 לפסק דינו של הנשיא ברק; והערתה של השופטת ביניש שם.

⁵¹ עניין איסקוב, פסקה 11.

⁵² עניין צ'ק פוינט, עמ' 314.

⁵³ עניין צ'ק פוינט, עמ' 312.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

לגיטימיים כמעסיקה, המצדיקים הגבלת מימוש חופש העיסוק של המערערים.

פרשנות תנית הגבלת העיסוק כשוללת העסקה בו זמנית של חברי סגל בשני מוסדות מתחרים, אף אינה עולה בקנה אחד עם אינטרס הציבור לעודד קידמה ויצירת ידע.⁵⁴ משכך הוא, ובאיוון האינטרסים גוברת זכותם של המערערים לחופש העיסוק באקדמיה, על פני האינטרסים הלגיטימיים של בצלאל לשמירה על מחקרה, שמה והמוניטין בתחרות בין מוסדות אקדמאיים.

חובות האמון ותום הלב של המערערים כלפי בצלאל לא הופרו

47. האיוון שנעשה במישור העקרוני פורש יריעתו על נסיבות המקרה הקונקרטי, כל מקרה לגופו. על האיוון העקרוני מתווסף הנטל הראייתי.

הלכה היא כי על הצדדים ליחסי עבודה חלות חובות מוגברות של אמון ותום לב⁵⁵ וכי חזקה על העובד שלא יפגע באינטרסים לגיטימיים של המעסיק.⁵⁶

חובות אלה, חלו אף ביחסי העבודה בין בצלאל למערערים בתפקידם כמורים וכחברי סגל. במסגרת זו באה אף הדרישה למחויבותם על פי ההסכם "קודם כל לתפקידו באקדמיה".

כחוקרים בעלי מוניטין ואנשי אקדמיה, חזקה על המערערים שלא יפרו את חובת האמון כלפי המוסד בו הם מועסקים כחברי סגל, וכי יימנעו מניגוד עניינים בביצוע המטלות והפרויקטים האקדמיים, בעיסוקם מחוץ לבצלאל, לרבות בעיסוקם כמורים מן החוץ או כחברי סגל. במקרה שלפנינו, חזקה זו לא הופרכה על ידי בצלאל.

⁵⁴ עניין סער, עמ' 875-876.

⁵⁵ עניין גירית; פרשת צ'ק פוינט.

⁵⁶ עניין גירית; עניין איסקוב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

לא הוכחה פגיעה בפועל באינטרס לגיטימי של בצלאל

48. בנסיבות אלה, היה על בצלאל להוכיח כי העסקתם של המערערים כחברי סגל במוסד מתחרה, תפגע באופן ממשי, במוניטין ובאינטרסים לגיטימיים אחרים שלה. בצלאל לא עמדה בנטל הוכחה זה.

הלכה למעשה, לא הוכח כי בהעסקת המערערים בו זמנית כחברי סגל במוסדות מתחרים נפגעו מחקריה ושמה של בצלאל. בצלאל אף לא הוכיחה כי עבודתם הנוספת של המערערים בשנקר בזמנם הפנוי, שלא בשעות העבודה, גרמה לפגיעה בעבודת ההוראה שלהם ובמחויבויותיהם כחברי סגל בבצלאל. לא הוכח החשש כי איכות עבודתם כחברי סגל בבצלאל ומהותה נפגעו או ייפגעו ככל שיעבדו במקביל כחברי סגל בשנקר. יתירה מזו. עילת הפיטורים של המערערים, אף היא לא הייתה בקשר עם פגיעה בעבודת ההוראה, המחקר או המחויבויות האקדמיות שלהם; ואף לא הופרכה טענתם בעדויותיהם לפיה לא הוכח כי לימדו מקצועות זהים בשני המוסדות, או כי מקצועות אלה היוו "מקצועות ליבה".

בנוסף על כך, מכלל חומר הראיות עולה, כי ההגבלה שהחילה בצלאל על חופש העיסוק של המערערים שלא לשמש חברי סגל בשנקר, אינה מבוססת על ניסיון מצטבר מוכח, בדבר ניגוד עניינים כתוצאה מכהונה כחבר סגל בשני מוסדות אקדמיים במקביל.⁵⁷ בהקשר זה ציינה פרופ' יערה בר און בעדותה:

"ש. בסעיף 9 ציינת שיש חשש לניגוד עניינים בין העבודה בבצלאל לעבודה בשנקר. האם זה חשש, או ניגוד עניינים בהכרח.

ת. בתחומים שאנו עוסקים, אני לא יכולה להגיד שיש בוודאות ניגוד אינטרסים. יש חשש. כולנו לומדים את הנושאים."

49. הנה כי כן, לא הוכח כי עבודתם הנוספת של המערערים כמרצים חברי סגל אקדמי בשנקר, לצורך השלמת מחצית המשרה לכדי משרה מלאה, מבססת טענה בדבר הפרת חובת אמון או פגיעה באינטרסים לגיטימיים של בצלאל לשמירת מוניטין

⁵⁷ עניין משיח.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

ומיתוג המוסד; או כי העסקתם בדרך זו, פגעה, או עשויה הייתה לפגוע, באיכות עבודתם האקדמית של המערערים ומחויבויותיהם כחברי סגל בבצלאל.

כללם של דברים

50. באיזון בין חופש העיסוק של המערערים לבין האינטרסים הלגיטימיים של בצלאל למוניטין, לשמה ולמניעת תחרות, גוברת זכותם של המערערים לחופש עיסוק כחברי סגל בשני המוסדות האקדמיים.⁵⁸ זאת, בנסיבות בהן נאסר עליהם לעבוד בחצי משרה כחברי סגל במוסד אקדמי מתחרה, מבלי שיוכלו לממש כראוי זכותם לעיסוק כחברי סגל במשרה מלאה בבצלאל, ומבלי שניתנה להם תמורה הולמת עבור הפגיעה המהותית בחופש העיסוק. אף לא הוכחו טענות בצלאל כלפי המערערים להפרת האמון ותום הלב המתחייבים מיחסי העבודה ביניהם.

אשר על כן ולאור כלל האמור לעיל, פטורי המערערים הינם שלא כדין. משכך הוא נפנה לבחינת הסעד הראוי וקביעתו.

פיצוי בגין נזק ממוני חלף אכיפה

51. בחינת כלל החומר שהובא לפנינו, לרבות כתבי הטענות, מעלה כי המערערים עתרו לסעד הצהרתי, לסעד אכיפה ולפיצוי בצידו. בתוך כך, נקבעה פלוגתא זו:⁵⁹ "ככל שתתקבל טענת התובעים, האם קמה להם זכות לסעד של אכיפה ולסעד הצהרתי לפיו הם רשאים להיות מועסקים כחברי סגל במוסדות אחרים". עוד טענו המערערים בסיכומיהם בבית הדין האזורי כי הם מבקשים "לבטל את פטוריהם, להחזירם לעבודה ב'בצלאל' ולפצותם על תקופת הרוחקתם מהעבודה" תוך שיחזרו "למשרתם בהיקף ובמעמד שהיה להם קודם שפוטרו"; וכי סעד האכיפה הוא "העדיף ביניהם".

כפי העולה מהחומר שהובא לפנינו, בהליך העיקרי התמקד הדיון בעילת התביעה של פטורים שלא כדין, מחמת פגיעה בחופש העיסוק. זאת, מבלי שהצדדים הביאו ראיות לעניין סעד האכיפה, ומבלי שנטענו או נבחנו ראיות בנוגע ל"אפשרות

⁵⁸ עניין ההסתדרות הרפואית, פסקה 23.

⁵⁹ בישיבת קדם דיון מיום 16.3.2010.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

יישומו היעיל בפועל של סעד האכיפה לאור האינטרסים של העובד ושל המעסיק.⁶⁰

בנסיבות אלה, ונוכח דחיית התביעה גופה, לא נדרש בית הדין האזורי לדיון ולהכרעה בשאלות הכרוכות בהשבתם של המערערים לעבודה כחברי סגל, כגון: מעמדם עובר לפיטורים לרבות שיקולים של חלופי הזמן; השינויים שחלו במקום העבודה מאז פיטוריהם של המערערים; ההשפעה על מרקם יחסי העבודה וההתנהלות התקינה של העבודה בבצלאל מאז פיטוריהם של המערערים וכל כיוצ"ב.⁶¹

52. משהגענו עד הלום, ונוכח המסקנה לפיה דין הערעור להתקבל, נתנו דעתנו לכלל השיקולים הצריכים לעניין, ולאיוון הראוי ביניהם. במסגרת זו, לקחנו בחשבון את העובדה כי סעד האכיפה נזנח בסיכומי הטענות של המערערים וכי חזית הדיון בערעור התמקדה בתביעת הפיצוי הכספי. בנדון זה הוברר, כי **בכתב הערעור** ביקשו המערערים להורות על השבתם לעבודתם "בהיקף ובמעמד שהיה להם ערב פיטוריהם" ולחלופין ביקשו "לפסוק להם פיצויים". אולם **בכתב הסיכומים זנחו המערערים במודע את סעד האכיפה** "כיוון שחלף זמן רב מאז פוטרו מעבודתם", **ועתרו לפסיקת פיצוי כספי בלבד**. בנסיבות מעין אלה, הלכה היא כי דין טענה שנטענה בכתב הערעור "אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה או במכוון – כדין טענה שנונחה, ובית המשפט לא ישעה לה".⁶²

במהלך הדיון בערעור, טענו המערערים כי הם "מוכנים לשקול חזרה ללמד ב'בצלאל' ומבקשים "לשקול אכיפה". זאת, למרות שלא הגישו מבעוד מועד וקודם לדיון בערעור בקשה לתיקון סיכומי הטענות באופן שיכללו גם את סעד האכיפה.

⁶⁰ על מכלול השיקולים לבחינת מתן סעד של אכיפה בפיטורים שלא כדין ראו: ע"ע 610/07 אלמונית – פלוני (לא פורסם), 17.3.2009 (להלן: **עניין אלמונית**).

⁶¹ **עניין אלמונית**.

⁶² ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן, פ"ד מט(2) 102; ע"א 3250/02 וינצלברג נ' ש.א. דיזל פרטס בע"מ (לא פורסם), 7.7.2005.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

בצלאל מצידה התנגדה להרחבת חזית הדיון בעתירה לסעד אכיפה במעמד הדיון, בטענה כי "בסעדים שהתבקשו בסיכומים, לא התבקשו כלל לחזור לעבודה. שמענו על דרישה זו רק היום".

בנסיבות אלה לא ראינו טעם מספיק המצדיק הרחבת חזית הדיון מעבר לסיכומי הטענות של הצדדים, שהם אלה הממציים את המחלוקת המשפטית על כל היבטיה.⁶³

בנוסף על כך, לקחנו בחשבון השיקולים, את הזמן הניכר שחלף ממועד הפיטורים של המערערים; את העובדה כי יישומו של סעד האכיפה לא נבחן כלל בבית הדין האזורי; ואת טיעוני הצדדים בערעור במסגרתם לא התייחסו לשיקולי האכיפה ונפקותם בנסיבות המקרה.

53. לאור כל אלה, הגענו למסקנה כי **הסעד הראוי להינתן הינו סעד של פיצוי כספי**

כחלף אכיפה בגין פיטורים שלא כדין⁶⁴ כסעד הנובע באופן ישיר מהסעד העיקרי שהתבקש בכתב התביעה.⁶⁵ במסגרת שיקולינו לקחנו בחשבון כי חופש העיסוק של המעביד "כולל גם את החופש שלא להעסיק"⁶⁶; גובר על חופש העיסוק של העובד בדרך כלל; ומנגד, את החומרה בפיטורי המערערים שלא כדין ובחוסר תום לב לאחר תקופת עבודה ממושכת בת 15 ו-13 שנה; ואת הפגמים המהותיים אשר נפלו בפיטוריהם הן בגין עילת הפיטורים והן בגין היעדרו של פרוטוקול שימוע עובר לפיטוריהם. עם זאת, הבאנו בחשבון השיקולים את חובת הקטנת הנזק באמצעים סבירים החלה על המערערים, ובהם הדרישה ל"חיפוש עבודה מתאימה, בתום לב ובנפש חפצה"; ו"מציאת מקום עבודה חלופי והשכר ותנאי העבודה שניתנו" לעובד במקום העבודה החדש.⁶⁷ עוד נציין כי לא מן הנמנע כי תתחדש

⁶³ ראו בהתאמה: ע"א 8168/03 יאיר ארנון נ' חשמל זועבי בע"מ (לא פורסם), 8.11.2009; יואל זוסמן, **סדרי הדין האזרחי**, (מהדורה שביעית בעריכת שלמה לוי, 1995), בעמ' 329-332; ע"א 3657/09 יעקב ברזילי נ' עמיחי אוחיון (לא פורסם), 3.12.2009; **משה קשת, הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי, הלכה ומעשה**, כרך ב', עמ' 1304.

⁶⁴ ע"ע 456/06 אוניברסיטת תל אביב – רבקה אלישע, 27.2.08 (להלן: **עניין רבקה אלישע**); **עניין אלמונית**.

⁶⁵ ע"ע 597/06 הרב יוסף מינסקי – מר משה סלומון, 15.7.07, פסקה 17; **עניין אלמונית**.

⁶⁶ **עניין מכון לפסיכודרמה**.
⁶⁷ ע"ע 260/06 רמת טבעון מעונות הורים בע"מ – זיוית פניבלוב, 29.1.09 (להלן: **עניין פניבלוב**); וראו גם: ע"ע 549/08 סלאנגו קריסטליין בע"מ – אינה חי (לא פורסם), 7.7.2010.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

העסקתם בבצלאל, בשים לב לכישוריהם ומומחיותם בתחומי האקדמיה באמנות וביצירה.

איזון השיקולים בנסיבות המקרה הנדון, הביאנו למסקנות אלה:

54. בשנת הלימודים תשס"ט הועסקו המערערים במשרה מלאה במצטבר – מחציתה בבצלאל ומחציתה - בשנקר.

משפוטרו המערערים מעבודתם בבצלאל בתום שנת הלימודים תשס"ט, הועסקו בשנת הלימודים תש"ע בשנקר בלבד, בהיקף של 3/4 משרה.

בגין פיטורים שלא כדין בנסיבות אלה, זכאים המערערים לסעד של פיצוי כספי כחלף אכיפה, בהשלמה לשיעור כולל של משרה מלאה, כפי שעמדה להם עובר לפיטוריהם מבצלאל. קרי – פיצוי בסכום שווה ערך ל 1/4 משרה כפי שיעור שכרם בבצלאל עובר לפיטורים, בתוספת הזכויות הנלוות לשכר, וזאת למשך 12 חודשים למן מועד הפיטורים ואילך.⁶⁸

55. עוד מצאנו מקום לציין כי בנסיבות המקרה שלפנינו, אילו תבעו המערערים סעד של פיצוי לא ממוני, היינו נעתרים לפסיקת סעד כזה אף ללא הוכחת נזק, בהתאם להוראות חקיקת המגן הקובעות פיצוי ללא הוכחת נזק ובשים לב לנסיבות המקרה הנדון.⁶⁹ זאת, נוכח הפגיעה הבלתי מידתית והבלתי סבירה בזכותם לחופש העיסוק, והשלכות ההפרה שהביאה לפיטוריהם שלא כדין לאחר שנות עבודה רבות.

סוף דבר

56. **הערעור מתקבל** כמפורט בסוף דבר בפסק דין זה.

⁶⁸ על שיעור פיצויים בגין פיטורים שלא כדין בשווי משכורות של שנה ראו בהרחבה **עניין רבקה אלישע; עניין פניבלוב**.

⁶⁹ **עניין רבקה אלישע** סעיף 33 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ארד וסעיף 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פליטמן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

סגן הנשיאה יגאל פליטמן

1. חוות דעתה המעמיקה ורחבת היריעה של חברתי הנשיאה, נילי ארד, מוסכמת עלי. מעבר לזאת מצאתי מקום להוסיף מילים ספורות באשר לאופן יישום **"העיקרים והעקרונות החוקתיים והחוקיים"** עליהם עמדה חברתי הנשיאה בחוות דעתה.
 2. מוניטין וייחוד של מוסד אקדמי אחד בהשוואה לאחר נקבעים, בעיקרו של דבר, על פי חברי סגל קבוע שלו, חוקריו ומרציו. הם פניו כלפי כולי עלמא של אותו מוסד. משום כך, לבצלאל אינטרס לגיטימי שחברי סגל שלה לא ילמדו במוסד מתחרה, ובכך יפגעו בייחודה, שמה ומספר לומדיה. אותו אינטרס לגיטימי מצא את ביטויו החוזי בסעיף 1(ב)(2)(3) להסדר הקיבוצי בבצלאל, בו נקבע, כי: מורה שמועסק בפחות ממשרה מלאה רשאי לקבל עבודה נוספת בשכר בתנאי **"שישמרו האינטרסים של האקדמיה בכל הנוגע למחקריה ולשמה"**.
 3. אל מול האינטרס הלגיטימי של בצלאל כמוסד אקדמי לשם וייחוד שמצא ביטויו בהתחייבות החוזית שבהסדר הקיבוצי, כאמור; עומד אינטרס חופש העיסוק של המערערים והמשתמע מכך, נוכח הגבלת עיסוקם. באשר לכך יודגש:
- א. תנאי עבודת מורה מהחוץ פחותים בהרבה מתנאי עבודת מרצה חבר-סגל.
 - ב. בצלאל מצידה על פי שיקוליה, רשאית אומנם לצמצם היקף משרת חבר סגל שלה למחצית המשרה. אולם, כשמתלוות לכך דרישה נוספת, שאותם חברי סגל לא יועסקו כחברי סגל במוסד מתחרה ואפילו לא בחצי משרה, אחרת יפוטרו מבצלאל – יש בכך משום פגיעה ממשית וישירה בחופש עיסוקם.
 - לאור האמור, הדרישה האולטימטיבית של בצלאל מהמערערים להעסקה כחברי סגל בהיקף משרה של חצי משרה בלבד בבצלאל ובבצלאל בלבד, אחרת יפוטרו מעבודתם אצלה – פוגעת ממשית בחופש עיסוקם, בכושר השתכרותם וברמת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

חייהם לחיות בכבוד מעמל כפיהם על פי כישוריהם, בניגוד לחוק יסוד כבוד האדם.

4. אל מול האינטרס הלגיטימי של בצלאל לקנות לעצמה שם וייחוד כאמור, עומד גם אינטרס הציבור "להגדיל תורה ולהאדיר".

שכן, לבד מהאינטרס האישי של המרצים והחוקרים להרצות ולחקור, ישנו גם אינטרס של החברה כולה להרבות מחקר וידע. טובת הציבור מחייבת איפוא ניווד מרצים, המועסקים בפחות ממשרה מלאה, בין מוסדות האקדמיה השונים ללא קשר לאופן העסקתם כמורה מן החוץ או חברי סגל.

אינטרס ציבורי מובהק זה מצא ביטויו בכללי המועצה להשכלה גבוהה (סעיף ב(2)) בעניין היקף ההעסקה, לפיו:

"באם חבר סגל הוראה אקדמי בכיר אינו מועסק במשרה שלמה יכול הוא למלא את ההפרש עד ל-100% משרה במוסד אחר להשכלה גבוהה".

במקרה שלפנינו לא יכול להיות ספק שידע המערערים יכול היה להעשיר ולהקנות דעת לציבור לומדים רחב יותר אילו לימדו במקביל כחברי סגל בחצי משרה בבצלאל ובמכללת שנקר כאחד.

5. תוצאת האיוון הערכי, בין הזכויות והערכים המגולמים בהם, והאינטרסים השונים, כפי שפורטו בנסיבות המקרה שלפנינו; מובילה למסקנה חד משמעית, כי אינטרס שמירת חופש העיסוק והקניית הדעת, גוברים על זכות בצלאל לשם וייחוד שמצא ביטויו כתניה חוזית בהסדר הקיבוצי ואפילו במחיר ירידה מסוימת במספר לומדיה.

6. משאלה הם הדברים, דרישת בצלאל מהמערערים שלא ללמד במכללת שנקר כחברי סגל בחצי משרה - ראויה להתבטל.

לא ניתן מחד, להגביל את חופש עיסוקם של המערערים לעבודה לחצי משרה בלבד כחברי סגל בבצלאל; ומאידך, לדרוש מהם שלא ילמדו חצי משרה נוספת כחברי סגל במכללת שנקר.

המערערים בנסיבות אלה לא היו זקוקים לאישור או להיתר מבצלאל כדי ללמד כחברי סגל במכללת שנקר בחצי משרה, והגבלתם החוזית לעניין זה - בטלה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

7. בנסיבות המקרה, במקום לבטל את דרישת חסרת התוקף מהמערערים שלא ילמדו כחברי סגל בשנקר בחצי משרה, בחרה בצלאל לפטרם בשל כך מעבודתם אצלה. בכך פגעה בצלאל שלא כדין בחופש עיסוק המערערים אצלה ובאינטרס הציבור כאמור לעיל.

פיטורים בנסיבות אלה - הינם פיטורים בחוסר תום לב.

8. לא מן הנמנע שפיטורים בחוסר תום לב בנסיבות מסוימות, ומעבר לקבוע בחוקי השוויון - יצדיקו מתן סעד של אכיפת יחסי עובד-מעביד.

סעד האכיפה הינו תמיד סעד שבשיקול דעת. בנסיבות המקרה ולאחר ששקלנו בדבר, לא מצאנו מקום לתיתו, הן משום שחופש העיסוק של המעסיק כולל את החופש שלו להעסיק, הן משום שהמערערים לא עתרו לקבלת סעד זה; והן משום חלוף הזמן בין הפיטורים לאכיפתם.

לאור האמור זכאים המערערים לפיצוי כספי בגין פיטוריהם בחוסר תום לב.

9. בגין פיטורים בחוסר תום לב ניתן לתבוע פיצוי על נזק ממוני ושאינו ממוני.

לגבי הנזק הממוני הנמנה בחודשי העבודה - מוסכמת עלי דעת הנשיאה, כי יש להגבילו מבחינת תקופה, לשנת הלימודים תש"ע; ונוכח הקטנת נזקם של המערערים שלימדו בשנה זו במכללת שנקר בהיקף של $\frac{3}{4}$ משרה, הם זכאים לפיצוי בסכום שווה ערך ל- $\frac{1}{4}$ משרה כפול 12 כפי שיעור שכרם בבצלאל. בשכרם לעניין החישוב האמור יש לכלול את הזכויות שנלוו למשרתם הרגילה בהיקף של $\frac{1}{2}$ משרה, ללא החזרי הוצאות.

מעבר לאמור מצאתי מקום להדגיש, כפי שגם ציינה חברתי הנשיאה בחוות דעתה, שאילו תבעו המערערים פיצוי בגין נזק לא ממוני - היה מקום להיעתר לתביעתם זו ולחייב את בצלאל לשלם להם סכום לא מבוטל על פי עילה תביעה זו. אולם, בהעדר תביעה שכזו אין לפסוק פיצוי אשר לא נתבע.

10. סוף דבר - כאמור בפתח הדברים, הנני מצרף דעתי על הדגשיה לדעת חברתי הנשיאה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

השופט אילן סופר

חוות דעתה המקיפה של הנשיאה נילי ארד והתוצאה אליה הגיעה והערותיו של סגן הנשיאה יגאל פליטמן, מקובלים עליי.

נציג ציבור, מר אלעזר וייץ

חוות דעתה המקיפה של הנשיאה נילי ארד והתוצאה אליה הגיעה, וכן הערותיו של סגן הנשיאה יגאל פליטמן, מקובלים עליי.

נציג ציבור, מר דורון טמיר

חוות דעתה המקיפה של הנשיאה נילי ארד והתוצאה אליה הגיעה והערותיו של סגן הנשיאה יגאל פליטמן, מקובלים עליי.

סוף דבר

על דעת כל חברי המותב הערעור מתקבל כמפורט להלן:

1. בצלאל תשלם למערערת גב' זפרן גני ולמערער מר רועי קופר פיצוי ממנוני בגין פיסורים שלא כדין, בסכום שווה ערך ל - 1/4 משרה כפי שיעור שכרם בבצלאל עובר לפיטורים, לרבות התוספות הרגילות למשרתם במהלך עבודתם הרגילה, לא כולל החזר הוצאות. הפיצוי כאמור ישולם למערערים למשך 12 חודשים למן מועד הפיטורים ואילך.
2. הוצאות המשפט בהם חויבו המערערים בבית הדין האזורי, מבוטלות. ככל שהמערערים שילמו הוצאות המשפט תחזיר להם בצלאל הסכום ששולם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית למן מועד התשלום ועד החזרתו המלאה בפועל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 1828-10-11

3. בגין הוצאות משפט בערעור תשלם בצלאל למערערים בתוך 30 יום מהיום סכום כולל של 30,000 ש"ח. לא ישולם הסכום במועדו יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, י"ד בכסלו, תשע"ג (28 בנובמבר 2012) בהיעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

יגאל פליטמן,
סגן נשיאה

נילי ארד,
נשיאה, אב"ד

מר דורון טמיר,
נציג ציבור (מעבידים)

מר אלעזר וייץ,
נציג ציבור (עובדים)