

פרישה בלי שימוע

13 שנה כיהנה השופטת נילי ארד בבית הדין הארצי עד לפרישתה בחודש שעבר כנשיאת בית הדין. אף שעיקר העניין התקשורתי התמקד בסוגיות ממשפט העבודה הקיבוצי, במשך השנים נדרשה ארד להתמודד עם סוגיות רבות ומגוונות ובהן הזכות לשימוע לפני פיטורים, זכות העיון בפרוטוקולים של ועדות מינויים וזכות העובד לפרטיות במקום העבודה. סקירת פסקי דין מרכזיים מתקופת כהונתה

חגי ורד



עו"ד חגי ורד, שותף במחלקת דיני עבודה, משרד עורכי הדין הרצוג פוקס נאמן; שימש כעוזר משפטי של השופטת ארד עד שנת 2006

יומרה לסכם ולנתח את פסיקתה של השופטת ארד, אלא ניסיון לעמוד על כמה פסקי דין מרכזיים מתקופת כהונתה בבית הדין הארצי.

שימוע לפני פיטורים

זמן לא רב לאחר שהתמנתה השופטת ארד לבית הדין הארצי, בשנת 2000, ניתן בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת פסק דין בתביעה שהגיש מרצה בחוג למדעי ההתנהגות במכללת עמק זרעאל, ד"ר יוסי גוטר-מן. העסקתו של ד"ר גוטרמן חודשה על ידי המכללה בתום כל שנה לשנת לימודים נוספת. זאת, עד שלאחר ארבע שנות לימוד הודיעה המכללה לד"ר גוטרמן, במכתב שלא הייתה בו הנמקה כלשהי, שמינויו לא יוארך עוד.

בחודש שעבר פרשה השופטת נילי ארד מתפקיד נשיאת בית הדין הארצי לעבודה. לבית הדין הארצי לעבודה מונתה השופטת ארד בשנת 2000, לאחר קריירה משפטית שהחלה כמתמחה של נשיאו הראשון של בית הדין הארצי, השופט צבי בר נב. במשך השנים, לפני מינויה לבית הדין הארצי, שימשה השופטת ארד בשורת תפקידים בכירים, בהם מנהלת מחלקת בג"צים ומנכ"לית משרד המשפטים.

ב-13 השנים שכינה בבית הדין הארצי כשופטת, כסגנית הנשיא וכנשיאת בית הדין, חתומה השופטת ארד על מאות פסקי דין ואלפי החלטות. מטבע הדברים אי אפשר לסקור במסגרת מצר מצמת זו אלא חלק מזערי מפסיקתה, ואף זאת בתמצית בלבד. לפיכך אין ברשימה זו

בחינת פסיקתה של השופטת ארד בעניין הזכות לפרטיות ביחסי עבודה מעלה גישות שונות. הניתוח בהקשר זה בפסק הדין בעניין איסקוב ענבר שונה מהניתוח המשפטי ומגישתה של השופטת ארד בעניין ד"ר קיסר וד"ר שטרן



חדשנות פסיקתית ויצירתיות משפטית. הנשיאה היוצאת נילי ארד בטקס פרישתה עם הנשיא הנכנס יגאל פליטמן, בחודש שעבר צילום: יוסי זמיר

הרכב בית הדין הארצי כי היה על המכללה לשמוע אותו לפני שהתקבלה החלטה בנוגע לסיום העסקתו. על פניו, פסק הדין של השופטת ארד, בו התקבל ערעורו של ד"ר גוטרמן, לא היה אמור לשנות סדרי עולם. כפי שציינה השופטת ארד בפסק דינה, זכות הטיעון – לרבות זכותו של עובד להעלות טיעונים לפני החלטת המעסיק בעניין המשך העסקתו – כבר נדונה ועוגנה בפסיקה, לרבות פסיקת בתי הדין לעבודה.

ואולם פסק הדין של השופטת ארד בעניין ד"ר גוטרמן (ע"ע 1027/01, ניתן ביום 7.1.2003) חולל מהפכה. השורות הברורות מפסק הדין – "זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה 'טקס' שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת ידי

בבית הדין האזורי טען ד"ר גוטרמן כי ההחלטה לסיים את העסקתו נבעה מפעילותו להקמת ארגון לסגל האקדמי במכללה. טיעון זה, כך דומה, הקדים את זמנו. לו עלה היום בבית הדין, ייתכן שהיה ממקד את תשומת הלב בהליך ומקבל משקל רב. ואולם בסוף שנות ה-90 לא זכה טיעון זה להד ניכר. בית הדין האזורי דחה את תביעתו של ד"ר גוטרמן, ופסק כי לא נפל כל פגם בהתנהלות המכללה. זכות הטיעון, קבע בית הדין האזורי, לא חלה בעניינו של ד"ר גוטרמן, שהועסק לתקופה קצובה, ולכל היותר הייתה המכללה מחויבת לנמק את החלטתה, כפי שעשתה בדיעבד.

לבית הדין הארצי הגיע ד"ר גוטרמן כשהוא מייצג את עצמו. ללא עורך דין עמד ד"ר גוטרמן וטען לפני

אקדמי למרצה נדחה על ידי השופטת ארד בפסק הדין בעניין ד"ר צמח קיסר וד"ר חיים שטרן (ע"ע 1184/04 **אוניברסיטת בר אילן נ' ד"ר צמח קיסר וד"ר חיים שטרן**, 24.3.2005).

ד"ר קיסר וד"ר שטרן הרצו בפקולטה למדעי היהדות באוניברסיטת בר-אילן. ועדת המינויים של האוניברסיטה החליטה שלא למנות ועדה מקצועית שתבחן אפשרות להעלותם בדרגה. עקב כך הופסקה העסקתם בשנת 2003. ד"ר צמח היה באותה עת בן 59, לאחר ששימש בתפקידי הוראה באוניברסיטה משך 15 שנה. ד"ר שטרן היה באותה עת בן 57, לאחר 12 שנות הוראה באוניברסיטה.

לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב הגישו השניים בקשה למתן סעדים זמניים וסעדים קבועים נגד ההחלטה בדבר סיום העסקתם באוניברסיטה. במסגרת זו דרשו כי האוניברסיטה תגלה את הפרוטוקולים של ועדת המינויים, שהחלטתה הביאה לסיום העסקתם. זאת לצורך ביסוס טענה שטענו בדבר הפליה מחמת גיל. בית הדין האזורי (השופטת נטע רות) הורה לאוניברסיטה להעביר למרצים העתק מהפרוטוקולים של ועדת המינויים, בהשמת שמות הדוברים ושמות נותני חוות הדעת שהובאו לפני הוועדה.

האוניברסיטה מיהרה להגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי. בבקשה זו טענה האוניברסיטה כי חשיפת הפרוטוקולים תפגע קשות בחופש האקדמי בכלל, ובפרט בדיונים בוועדות המינויים שבהם נהגו המשתתפים להתבטא בחופשיות. כל האוניברסיטאות בישראל התייצבו לדיון בערעור כדי לעמוד על חומרת הפגיעה בחופש האקדמי במקרה שייחשפו הפרוטוקולים של ועדות המינויים.

אולם מבחינתה של השופטת ארד, כפי שכבר באו הדברים לידי ביטוי בפסק הדין בעניין ד"ר גוטמן, "חופש אקדמי" אינו צירוף קסם שעצם השימוש בו מקנה לאוניברסיטה אפשרות לסיים העסקה של מרצים. בניית זכות הטיעון וזכות העיון ועמידה על הקושי בהוכחת תביעות בעילה של הפליה, הגיעה

חובה" – היו מאז לשורות המצוטטות ביותר בכתבי הטענות ובפסקי הדין של בתי הדין לעבודה. קשה למצוא הליכים רבים המוגשים לבתי הדין לעבודה בעשר השנים האחרונות הנוגעים לפיטורי עובדים ונפקד מהם אזכור לפסק הדין בעניין ד"ר גוטמן.

פסק הדין בעניין ד"ר גוטמן העמיד את זכות הטיעון של העובד לפני קבלת החלטה בעניינו כזכות בסיסית, שממנה נגזרים כללים ברורים ביחס למהותה של הזכות ולחובותיו של המעסיק. הליך השימוע לפני פיטורים, שעד פסק דין גוטמן היה זניח בקרב מעסיקים רבים אם בכלל קיימו אותו, היה להליך שאין כמעט מעסיק שלא נותן את דעתו עליו ברצינות.

בפסק דין נוסף שניתן על ידי השופטת ארד הובהר כי זכות הטיעון חלה "במלוא הדרה" בעניינו של עובד המועסק אצל מעסיק פרטי, כשם שהיא חלה בעניינו של עובד המועסק אצל מעסיק ציבורי

רי (ע"ע 415/06 **דני מלכה נ' שופרסל בע"מ**, 15.7.2007).

מאז ניתן פסק הדין בעניין ד"ר גוטמן פיתחו בתי הדין לעבודה את ההלכות בעניין הליך השימוע והחובות הנגזרות ממנו, ובהליכים רבים נפסקו פיצויים בגין פגמים שנפלו בהליך השימוע, או במקרים שלא התקיים שימוע.

ד"ר גוטמן עצמו, שבפ-

סק הדין של השופטת ארד זכה לפיצוי כספי בסך 65 אלף שקל (שווה ערך לשש משכורות) ומאז זכה ששמו יאוזכר מאות פעמים בפסיקה, מצא לעצמו בינתיים משרה של מרצה בחוג לפסיכולוגיה במכללת תל חי.

החופש האקדמי אינו מוחלט

בהליך בעניינו של ד"ר גוטמן ניסתה מכללת עמק יזרעאל לטעון כי זכותה לסיים את העסקתו של מרצה נגזרת בין היתר מהחופש האקדמי המעוגן בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה. השופטת ארד דחתה טיעון זה. ניסיון נוסף להיאחז בטיעון בדבר החופש האקדמי במערכת היחסים שבין מוסד

**הליך השימוע לפני פיטורים,
שעד פסק דין גוטמן היה
הליך זניח בקרב מעסיקים
רבים אם בכלל קיימו אותו,
היה להליך שאין כמעט
מעסיק שלא נותן עליו את
דעתו ברצינות**

הדין: "If you can't stand the heat get out of the kitchen".

האוניברסיטאות לא השלימו עם תוצאתו העקרונית של פסק הדין של השופטת ארד, ועתרו לבג"ץ. בזמן שחלף עד שניתן פסק דינו של בית המשפט העליון – קרוב לשש שנים – נפטר אחד המרצים, ד"ר שטרן. חלוף הזמן הרב עד מתן פסק דינו של בית המשפט העליון נבע מכך שהצדדים הסכימו לדחות את ההכרעה בהליך עד שתתקבל הכרעתו של בית המשפט העליון בעתירה נוספת שהוגשה נגד פסיקה אחרת של השופטת ארד בעניין דומה (בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' אברהם עוז, 14.5.2008). לבסוף ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון, שאימץ בעיקרו של דבר את גישתה של השופטת ארד וקבע כי היה מקום לגלות למרצים את הפרוטוקולים של דיוני ועדת המינויים, בהשמטת שמות הדוברים, כדי שיהיה אפשר לבחון את טענת ההפליה שהעלו (בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, 30.1.2011).

בעוד שבבית המשפט העליון הוסיפו האוניברסיטאות להתנהל בעקרונית, התנהלה תביעתם של שני המרצים בבית הדין האזורי לעבודה. על פי פסיקתה של השופטת ארד נחשפו לפנייהם הפרוטוקולים, והתברר כי בעניינו של ד"ר קיסר, כמו גם בעניינו של ד"ר שטרן, נשקל שיקול הגיל. כך התברר טא אחד מחברי ועדת המינויים בעניינו של ד"ר קיסר: "מדובר באדם בן 56, מה הוא עשה עד עכשיו? איפה הוא היה? תיקחו אדם צעיר שיזיז דברים". ובעניינו של ד"ר שטרן התבטא אחד מחברי הוועדה כך: "עד מתי ניתן תקנים למורים בגיל מתקדם? זה אסון לפקולטה". בית הדין האזורי קיבל את טענת המרצים כי הופלו מחמת גילם, אולם בשל העובדה שתבעו רק סעד של השבה לעבודה לא פסק להם פיצוי. ד"ר שטרן נפטר, כאמור, לאחר פסק הדין של בית הדין לעבודה ולפני שניתן פסק דינו של בית המשפט העליון. ד"ר קיסר הגיש לבית הדין לעבודה תביעה נוספת, ובה תבע פיצויים בגין סיום העסקתו. הליך זה הסתיים בגישה שורה. והאוניברסיטאות? הן נאלצו לשנות את תקנוניהן בעקבות פסק דינה של השופטת ארד. כיום, מן הסתם, חברי ועדות המינויים באוניברסיטאות נזהרים בדבריהם בישיבות הדנות בקידומו של מרצה ובהמשך העסקתו.



קשה למצוא הליכים רבים המוגשים לבתי הדין לעבודה בעשר השנים האחרונות הנוגעים לפיטורי עובדים ונפקד מהם אזכור לפסק הדין בעניין ד"ר גוטרמן. לדברי השופטת ארד: "זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה 'טקס' שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת ידי חובה"

השופטת ארד למסקנה כי יש לחשוף את דיוני ועדת המינויים. "אין אנו מתעלמים מטבע לב האדם ואף לא ממורא הבריות", ציינה השופטת ארד ביחס לטענה בדבר פגיעה אפשרית בעבודת ועדות המינויים, אך לא מצאה בכך טעם המצדיק להטיל חיסיון על הפרוטוקולים של הוועדות. לגישתה של השופטת ארד, בעניינו של חבר ועדת מינויים החושש לומר את דעתו אם דבריו יתגלו, יפה האמרה המיוחסת לנשיא ארצות הברית הארי טרומן, שהובאה בפסק

איסור לחדור למחשב העובד

טלי איסקוב-ענבר הגישה לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב תביעה, ובה טענה כי פוטרה שלא כדין בהיותה בהריון. החברה שבה הועסקה הציגה בהליך 48 הודעות דואר אלקטרוני ששלחה העובדת מתיבת הדואר שהועמדה לרשותה, ומהן עלה כי חיי-פשה עבודה ושלחה את קורות החיים שלה לחברות השמה שונות.

איסקוב-ענבר ביקשה שהודעות הדואר האלקטרוני לא יתקבלו כראיה, כיוון שהושגו תוך פגיעה בפרטיותה. בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב דחה את הבקשה בקבעו כי העובדת נתנה הסכמה משתמעת לכך שהמעסיק יוכל לבחון את ההודעות שנשלחו מתיבת הדואר האלקטרוני שהעמיד לרשותה.

בה בעת נדון בבית הדין האזורי בנצרת הליך שבו עלתה שאלה דומה ביחס

לאפשרות העומדת למעסיק לבחון את תכתובת הדואר האלקטרוני של עובד. בית הדין האזורי בנצרת הגיע למסקנה הפוכה מזו שהתקבלה בעניין איסקוב-ענבר בבית הדין האזורי בתל אביב.

הדיון בשני הערעורים שהוגשו לבית הדין הארצי אוחד. בפברואר 2011 ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי (ע"ע 8/09). שאלה שעל פניה היא בעיקרה מתחום דיני הראיות הפכה בפסק דינה של השופטת ארד להלכה מפורטת ורחבת יריעה ביחס לפרטיות ולאפשרות של המעסיק לבחון את התנהלות עובדיו במקום העבודה.

בפסק הדין ניסתה השופטת ארד לעשות את מה שהוא בבחינת כמעט בלתי אפשרי – לגרום למשפט להדביק את מציאות החיים וההתקדמות הטכנולוגית. בעולם משפטי של איזונים בין עקרונות שנוצרו בימים שלפני הדואר האלקטרוני, האינטרנט, הרשתות החברתיות וכל יתר הכלים הזמינים כיום לעובדים, התיימר פסק הדין לקבוע את כללי המותר והאסור בכל הנוגע למעקב של המעסיק אחר פעולות שמבצע העובד במקום העבודה. בהבחנה בין תיבת דואר אלקטרוני מקצועית, תיבת דואר

אלקטרוני מעורבת ותיבת דואר אלקטרוני פרטית ניסתה השופטת ארד לקבוע כללים מנחים ומדיניות כוללת. תוצאת פסק הדין מצמצמת באופן משמעותי את יכולתו של מעסיק לבחון את התנהלות עובדיו בעודם עושים שימוש במחשבים ובתיבות הדואר האלקטרוני שהעמיד לרשותם.

כשלוש שנים לאחר פסק הדין בעניין איסקוב-ענבר קשה לאמוד את מידת השפעתו על המציאות המשפטית. פסיקה מעטה בלבד, של בתי דין אזוריים, יישמה את פסק דינה של השופטת ארד. לעומת זאת,

מציאות החיים במקומות עבודה לא מעטים השתנתה משמעותית בעקבות פסק הדין. מעסיקים רבים אימצו נהלים ביחס לשימוש במערכת מחשב ודואר אלקטרוני במקום העבודה. יתרה מזו, מעסיקים רבים שבעבר לא היססו לעקוב בדרך שגרה אחר מעשיהם של העובדים בכלים שהועמדו לרשותם לצורך עבודתם, נזהרים היום זהירות של ממש בהקשר זה.

גישות שונות לזכות לפרטיות

בחינת פסיקתה של השופטת ארד בעניין הזכות לפרטיות ביחסי עבודה מעלה גישות שונות. הניחוח בהקשר זה בפסק הדין בעניין איסקוב-ענבר שונה מהניחוח המשפטי ומגישתה של השופטת ארד ביחס לזכות לפרטיות כפי שעולה מפסיקתה בעניין ד"ר קיסר וד"ר שטרן. את טענת האוניברסיטאות כי לחברי ועדת המינויים ולנותני חוות הדעת בוועדה יש ציפייה לגיטימית כי דעתם לא תתגלה דחתה השופטת ארד, בציינה כי אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר, ומי שאינו יכול לעמוד בחומו של המטבח – מוטב שלא ייכנס אליו, ואם כבר נכנס – יתכבד ויצא. לעומת זאת, כשדובר בשימוש של עובד במחשב ובתיבת דואר אלקטרוני שהעמיד לרשותו המעסיק, העדיפה השופטת ארד את הציפייה (שאותה ראתה כל-גיטימית) של אותו עובד לפרטיות, גם אם כפועל יוצא מכך אי אפשר לקבל ראיות ולחשוף לאור

ביחס לאפשרות כי חבר ועדת מינויים יחשוש לומר את דעתו אם דבריו יתגלו, ציטטה ארד את דברי נשיא ארצות הברית הארי טרומן: "If you can't stand the heat get out of the kitchen"



השמש מעשים, לא פעם חמורים, שנעשו בחסות אותה זכות לפרטיות.

סוגיות במשפט העבודה הקיבוצי

בשלוש השנים האחרונות לכהונתה בבית הדין הארצי שימשה השופטת ארד כנשיאת בית הדין. בשנים אלה נדרשה השופטת ארד לה-

תמודד עם סוגיות רבות וחדשניות במשפט העבודה הקיבוצי. סוגיות כגון המשמעות של התפטרות קולקטיבית; שבייתה המוכרזת בעניין שאינו נוגע ישירות לזכויות העובדים במקום העבודה; התארגנות ראשונית במקום העבודה; הגדרה מחדש של יחידת המיקוח; ומאבקים בין ארגוני עובדים מתחרים במקום העבודה. כל אלה הגיעו להכרעה בבית הדין הארצי בתקופה ששימשה השופטת ארד

**מציאות החיים במקומות
עבודה לא מעטים השתנתה
משמעותית בעקבות פסק
דין איסקוב. מעסיקים רבים
אימצו נהלים ביחס לשימוש
במערכות מחשב ודואר
אלקטרוני במקום העבודה**

בתפקיד נשיאת בית הדין, ודרשו חדשנות פסיקתית ויצירתיות משפטית. במסגרת זאת, פסק הדין המרכזי שניתן על ידי השופטת ארד היה בעניין אפשרות הביטוי של מעסיק ביחס להתארגנות עובדיו (עס"ק 12-09-25476). זהו פסק **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' פלאפון תקשורת בע"מ**, 2.1.2013.

דין מהפכני שקבע הלכה שאין דומה לה בשיטות משפט אחרות. זכות הביטוי של המעסיק הוסגה לחלוטין מפני זכות ההתארגנות. עדיין מוקדם לנתח את ההשלכות של פסיקה זו, וברשימה קצרה זו במילא לא נוכל להתייחס למשמעויותיה (יצוין כי משרדנו משתתף בייצוג העותרת; **סקירה בנוגע לפסק הדין ראו ברשימתה של עו"ד ארנה לין בעמ' 66**).