



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20-07-2514

ניתן ביום 12 אוקטובר 2021

המערער

שמעון הכסטר

-

המשיבה

מדינת ישראל

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופט מיכאל שפיצר
נציגת ציבור (עובדים) גב' שרה זילברשטיין היפס, נציג ציבור (מעסיקים) מר צבי טבצ'ניק

428

ב"כ המערער - עו"ד אופיר טל
ב"כ המשיבה - עו"ד חן אדרי

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי ירושלים (סגן הנשיא (כתוארו אז) כאמל
אבו קאעוד ונציגי הציבור מר יעקב מלול ומר יוסף בנבנישתי; סע"ש
19-10-6928), שבו סולקה על הסף תביעתו של המערער.

רקע עובדתי, כעולה מפסק דינו של בית הדין האזורי ומחומר התיק:

2. המערער הועסק בשירות המדינה משנת 1970 עד שנת 1990 כעובד קבוע על פי כתב מינוי,
ומשנת 1990 ועד לסיום עבודתו בשנת 2012 על פי חוזה אישי (להלן גם - **הסכם
הבכירים**).

3. החוזה האישי בין המערער למדינת ישראל נחתם ביום 26.3.1991. במסגרת החוזה
האישי בוטל כתב המינוי של התובע. בהתאם לסעיף 4(א) להסכם הבכירים, תוקף החוזה
נקבע ל-4 שנים החל מיום 1.4.1990 ועד ליום 31.3.1994, וכן נקבע כי יוארך מאליו
"**בתום תקופה זו לתקופה נוספת של 4 שנים, אלא אם כן הודיע אחד הצדדים על אי
רצונו בהארכה, שלושה חודשים לפני תום התקופה**". בסעיף 4(ב) להסכם הבכירים
נקבע כי "**רשאי נציב שירות המדינה או מי שהוסמך על ידיו לעניין סעיף זה להפסיק**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

את שירותו של העובד בכל עת על ידי מתן הודעה מוקדמת בכתב שלושה חודשים מראש או על ידי תשלום משכורת של שלושה חודשים, לפי בחירת הנציב."

4. הסכם הבכירים הוארך בהתאם להוראת סעיף 4(א) הנ"ל עד ליום 31.3.2010, או אז לטענת המשיבים הוארך הסכם הבכירים עד להגיעו של המערער לגיל הפרישה (67 שנים) דהיינו עד יום 31.7.2012 בלבד, כמפורט בהודעת נציב שירות המדינה מיום 5.9.2010. לטענת המערער, ההודעה על הארכת הסכם הבכירים עד למועד הגיעו לגיל הפרישה לא נמסרה לו מעולם, חוק שירות המדינה (גמלאות)[נוסח משולב], תש"ל – 1970 (להלן – **חוק הגמלאות**) אינו חל עליו, ועל כן היה עליו להמשיך בעבודתו עד יום 31.3.2014.

5. ביום 4.7.2012, נשלח למערער מכתב מאת גב' רבקה כלב, מנהלת אגף א' משאבי אנוש בנציבות שירות המדינה, לפיו מועד הפרישה שלו נקבע ליום 31.7.2012. בהמשך למכתב הנ"ל התקיימה חלופת מכתבים בין המערער לבין אגף משאבי אנוש בנציבות שירות המדינה, אשר במרכזה טענת המערער כי בהתאם לחוזה עבודתו אין להוציאו לגמלאות בהגיעו לגיל פרישה, אלא יש להותירו בתפקידו עד סיום תוקפו של החוזה האישי, אשר לשיטתו, כאמור, עתיד היה להסתיים במרץ 2014. בהמשך לכך, ומשלא נחה דעתו של המערער מהתשובות שקיבל, הוסיף להגיע לעבודתו אף לאחר יום 31.7.2012.

6. נוכח התנהלותו של המערער, נערכה ביום 5.8.2012 ישיבה בעניינו, בנוכחותו ובנוכחות גורמים בכירים במשרד האוצר. ממסמך סיכום הישיבה עולה כי באותו מועד הובהר למערער כי הוא מחויב בפרישה לגמלאות וכי המשך הגעתו לעבודה יהיה בבחינת הסגת גבול. ואכן, החל מאותו מועד הפסיק המערער להגיע לעבודתו.

7. במכתב נושא תאריך 15.8.2012, שנחתם על ידי מר ציון לוי מנהל אגף לגמלאות ופרישה וגב' רותי אשכנזי סמנכ"לית בכירה למינהל, שעל פי האמור בו אושר על ידי נציבות שירות המדינה ביום 21.11.2012, ולטענת המערער התקבל על ידו במחצית חודש דצמבר 2012, הודע למערער על פרישתו לקצבה מיום 31.7.2012 (להלן – **החלטת הנציב**). נציין, כי בסעיף 6 למכתב נאמר כי על "**החלטתו האמורה של נציב שירות המדינה ניתן לערער בפני בית דין אזורי לעבודה, תוך 60 יום ממועד קבלת הודעה זו**".

8. במכתב מיום 10.12.2012 קיבל המערער אישור גמלאות, שבו נאמר כי הוא זכאי לפנסיה בשיעור של 70% מהמשכורת הקובעת, בהתאם לאישור נש"מ מיום 21.8.2012, וכן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

למענק שנים עודפות. גם במכתב זה נאמר כי "על החלטה זו ניתן לערער בפני בית דין אזורי לעבודה, תוך 60 יום מיום הגיע אליך הודעה זו, וכמפורט בנספח המצורף".

9. לטענת המערער, הובהר לו אופן חישוב המשכורת הקובעת רק עם קבלת תלוש הגמלה בחודש ינואר 2013.

10. ביום 3.10.2019 הגיש המערער הגיש תובענה שלה שלוש עילות:

10.1. פטורים שלא כדין בניגוד להסכם הבכירים: כאמור, לטענת המערער הוא

הועסק בחוזה אישי לתקופה קצובה שתוקפו עד יום 31.3.2014, והמדינה סיימה את העסקתו שלא כדין, ולכן הוא זכאי לשכרו וכל התנאים הנלווים על פי הסכם הבכירים עד יום 31.3.2014. "לחלופין", ככל שייקבע שלא מדובר בהסכם לתקופה קצובה, אזי הוא זכאי למלוא שכרו והנלוות בגין אוגוסט 2012 עד מרץ 2013, בנימוק שרק ביום 15.12.2012 הודיע לו נציב שירות המדינה על הוצאתו לגמלאות, והוא זכאי לשלושה חודשי הודעה מוקדמת על פי הסכם הבכירים. "לחלופי חלופין", הוא "זכאי לפיצוי בגין הפסד ההכנסה שנגרם לו בשל התנהלות הנתבעות או מי מהן".

10.2. שיעור הגמלה: לטענת המערער, לא משולמת לו הגמלה שלה הוא זכאי על פי

הסכם בכירים. ראשית, הוא זכאי לחישוב שיעור הגמלה בעד כל אחת מתקופות עבודתו (התקופה שבה הועסק במסגרת כתב מינוי והתקופה שבה הועסק במסגרת הסכם בכירים) בנפרד, ולכן שיעור הגמלה המגיע לו אינו 70% אלא 48% בעד תקופת ההעסקה בהסכם בכירים (לרבות התקופה מאוגוסט 2012 עד מרץ 2014) ו- 40.66% בעד תקופת העסקתו במסגרת כתב מינוי. שנית, ביחס לתקופת עבודתו על פי כתב המינוי הוא זכאי לכך שמשכורתו הקובעת תחושב לפי דרגה 46+ ולמצער 45+ בדירוג מח"ר ולא דרגה 44+ כפי שנקבע לגביו, בין היתר נוכח התחייבות הנציבות ליתן לו דרגת פרישה עם פרישתו לגמלאות. נציין, כי בשלב הערעור חזר בו המערער מטענתו הראשונה, אולם טען כי חישוב נוסחת המשכורת הקובעת שלפיו משולמת לו הגמלה שגוי.

10.3. פיצוי כספי בגין עגמת נפש ובגין התנהלות בניגוד לדין (להלן – הפיצוי הכספי):

הפיצוי הכספי שנתבע הוא 300,000 ₪, וזאת בגין שני רכיבים: האחד – פטורים בניגוד לדין; השני – "התנהלות קלוקלת וסחבת בלתי נסבלת בטיפול בפניותיו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

של התובע". בדיון לפנינו במענה לשאלה מה הסכום הנתבע בגין כל רכיב השיב ב"כ המערער כי התביעה עומדת על סך של 150,000 ₪ בגין כל רכיב.

11. המדינה הגישה בקשה לסילוק על הסף של התביעה.

החלטת בית הדין האזורי:

12. בית הדין האזורי קיבל את בקשתה של המדינה כמפורט להלן.

13. בכל הנוגע לעילה הראשונה, **פיטורים בניגוד להסכם הבכירים**, קבע בית הדין האזורי כי התביעה התיישנה. נדחתה טענת המערער כי יש לראות במועד קבלת החלטת הנציב, מחצית דצמבר 2012, כמועד היווצרות עילת התביעה, ומניין תקופת ההתיישנות החל ביום 5.8.2012, שכן "כבר במועד זה השתכלל בידיו כוח תביעה קונקרטי והתגבשה עילת תביעתו".

14. בכל הנוגע לעילה השנייה, **שיעור הגמלה**, בית הדין קבע כי עסקין בערעור גמלאות שהיה על המערער להגיש בתוך 60 יום, בהתאם לסעיף 43 לחוק הגמלאות. בית הדין האזורי דחה את טענת המערער כי חוק הגמלאות לא חל עליו על פי הוראות הסכם הבכירים, ותביעתו בעניין שיעור הגמלה היא תביעה חוזית ולא ערעור על פי חוק הגמלאות.

15. בכל הנוגע לעילה השלישית, **הפיצוי הכספי**, קבע בית הדין האזורי כי הבקשה לסילוק על הסף לא כללה התייחסות לתביעת המערער לפיצוי כספי בגין התנהלות המשיבה ביחס לפניותיו. אף על פי כן מצא בית הדין האזורי לסלק על הסף גם רכיב תביעה זה משלושה טעמים: **האחד** – בכתב התביעה לא פורט הרקע העובדתי הרלוונטי לפיצוי הכספי המבוקש ולא הוצגו אסמכתאות הנוגעות לעניין זה; **השני** – רכיב זה לא כומת. כפי הנראה הנמקה זו מתייחסת לכך שנתבע פיצוי כספי בסך של 300,000 ₪ ללא פירוט מה הסכום הנתבע בגין כל רכיב. **השלישי** – ההליך הרלוונטי להשגה על שיעור גמלתו של המערער היה בהגשת ערעור במועד. נוכח האמור, נמחק רכיב תביעה זה, וצוין כי ככל שהמערער יעמוד על רכיב תביעה זה עליו להגיש כתב תביעה חדש מנומק בצירוף אסמכתאות.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

הליך הדיון בערעור:

16. דיון ראשון בערעור התקיים ביום 4.1.2021, ובסופו הועבר התיק למתן פסק דין.

17. בהחלטה מיום 8.1.2021 נקבע כך:

"במהלך כתיבת פסק הדין התברר כי קיימת אי בהירות בנוגע למועד שבו נודע למערער על אופן חישוב המשכורת הקובעת של המערער לעניין חישוב הגמלה, לרבות הדרגה שעל פיה חושבה המשכורת הקובעת בעד תקופת המינוי.

חוסר הבהירות נובע בין היתר מכך שבמכתב הממונה על הגמלאות מיום 10.12.2020 נאמר כי אושרה למערער קצבת פרישה בשיעור 70% 'מהמשכורת הקובעת של חוזה בכירים בהתאם לאישור נש"מ מיום 21.8.2012....'.

אישור נש"מ מיום 21.8.2012 לא אותר בתיק בית הדין האזורי, וכן לא ברור אם מסמך זה נשלח בחודש אוגוסט 2012 למערער או היה תכתובת פנימית בין הנציבות לבין מינהל הגמלאות, ובאיזה מועד הגיע מכתב זה לידיעת המערער. לעניין זה עשויה להיות לכאורה משמעות לעניין טענתו של המערער לכך שמשכורתו הקובעת בעד תקופת העסקתו בכתב מינוי צריכה להיות מחושבת על בסיס דרגה +46 ולמצער +45, בין היתר נוכח ההתחייבות שניתנה לו כי תוענק לו דרגת פרישה עם פרישתו לגמלאות, ויתכן גם לטענות נוספות בקשר לאופן חישוב הגמלה".

18. במסגרת ההחלטה אף נקבע דיון תזכורת במעמד הצדדים, במהלכו התייחסו הצדדים להחלטה מיום 8.1.2021 ולנושאים נוספים שעלו במהלך הדיון, ואחר זאת הגישו השלמות טיעון, במסגרתן הובהרה המחלוקת בין הצדדים לעניין סילוק על הסף של התביעה בעניין הגמלה המשולמת למערער. עוד הוסכם כי שני המסמכים שצירפה המדינה לתגובתה להחלטה מיום 8.1.2021 (מכתב מר אהרונוב לגב' חנה שוורץ מיום 21.8.2012 ומכתבו של המערער למר אהרונוב מיום 8.1.2013) הם חלק מחומר הראיות בהליך. המחלוקות בין הצדדים וטיעוניהם בהקשר לעילה זו יפורטו בהמשך.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

הכרעה:

19. לאחר בחינת כלל חומר התיק וטענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו, כמפורט להלן.

עילת התביעה הראשונה – פיטורים שלא כדין בניגוד להסכם בכירים:

20. מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי כי עילת התביעה הראשונה – פיטורים שלא כדין בניגוד להסכם הבכירים - התיישנה. למעשה, עילת התביעה התגבשה במועד שבו הודע למערער כי עבודתו תסתיים ביום 31.7.2012, דהיינו ביום 4.7.2012 [ראו: ע"ע (ארצי) 806/06 משה זעירא – אוניברסיטת בר אילן (25.8.2009)]. לכל המאוחר, עילת התביעה התגבשה במועד סיום העבודה – 31.7.2012 או 5.8.2012.

21. אין בידינו לקבל את טענת המערער כי עילת התביעה התגבשה רק במועד שבו קיבל את החלטת הנציב או קיבל את הגמלה הראשונה. פיטורים, גם אם נעשו שלא כדין, פיטורים המה [ע"ע (ארצי) 52151-05-10 גדעון גולדשטיין - רשת אורט ישראל (10.3.2011)], פסקה 14(ג) [לפסק הדין]. לפיכך, מועד היווצרות עילת התביעה היה מועד ההודעה על הפיטורים או לכל המאוחר מועד הפיטורים, דהיינו מועד סיום קשר העבודה, כמפורט לעיל.

22. המערער תבע שכר ונלווים עד תום תקופת ההסכם הקצובה לשיטתו. את כל אלה היה בידו לתבוע במועד הפרת הסכם הבכירים, שכן במועד זה היו ידועים הן התרחשות הנזקים כתוצאה מהפרת ההסכם והן שיעורם. על כן, גם אם מדובר בנזקים מתמשכים, הרי שעה שהנזקים צפויים וברורים, כוח התביעה קם כבר במועד ההפרה, או במועד סיום יחסי העבודה בפועל, ולכל המאוחר במועד הראשון שבו לא שולם השכר על פי המקובל בין הצדדים, דהיינו יום 1.9.2012. אין לקבל את העמדה לפיה העובד רשאי להגיש בכל חודש תביעה לפיצוי בעד אותו חודש. לפי שיטה זו, עובד שפוטר לפני עשור, יכול להגיש תביעה לתשלום פיצוי בגין השכר שלא שולם לו בשבע השנים שקדמו לתביעתו. יש לדחות גם את הטענה כי מדובר בתביעה לשכר עבודה המתחדשת מדי חודש בחודשו, שכן המערער לא עבד ואינו תובע שכר עבודה אלא כאמור פיצוי על הפרת הסכם הבכירים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20-07-2514

23. גם טענת המערער כי נוכח העובדה שהנתבעת היא המדינה נקודת האיזון לעניין תחילת מירוץ תקופת ההתיישנות היא אחרת דינה להידחות. מועד התגבשות עילת התביעה אינו תלוי בזהות הנתבע.

24. אשר לטענת המערער כי ניסה למצות הליכים ולהימנע מהגשת התביעה: אכן, יש לעודד תובעים לפנות לנתבעים קודם להגשת התביעה ולנסות ליישב חילוקי דעות בהסכמה טרם הגשת תביעה. אולם, ניסיונות ליישב את חילוקי הדעות בהסכמה אינם עוצרים את מרוץ ההתיישנות. משלא עלה בידי הצדדים ליישב את חילוקי הדעות בהסכמה בתוך פרק זמן סביר, ובוודאי כבנסיבות המקרה הנדון בתוך פרק זמן ממושך, על התובע להגיש את תביעתו בטרם חלוף תקופת ההתיישנות.

25. לא מצאנו כי בנסיבות העניין העלאת טענת ההתיישנות על ידי המדינה נגועה בחוסר תום לב.

26. כללו של דבר – בדין נדחתה תביעתו של המערער בעניין פטורים שלא כדין מחמת ההתיישנות.

עילת התביעה השנייה – שיעור הגמלה והמשכורת הקובעת לתשלום הגמלה:

27. הוראות הסכם הבכירים הרלוונטיות לענייננו (סעיפים 11 ו-12) הן כדלקמן:

11" על תקופת עבודתו של העובד לפי חוזה זה לא יחול חוק שירות המדינה (גמלאות) (נוסח משולב), התש"ל-1970 (להלן – חוק הגמלאות).

12. על אף האמור בסעיף 11 לעיל, תקופת שירותו של העובד לפי חוזה זה תצורף לתקופת שירותו על פי כתב המינוי (להלן – תקופת השירות הכוללת) לעניין הזכאות לגמלאות לו ולשאייריו, בכפוף לתנאים הבאים:

א. 1. המשכורת הקובעת שעל בסיסה תשולם קצבתו של העובד עבור תקופת השירות לפי כתב המינוי תהיה המשכורת הקובעת, כהגדרתה בסעיפים 8 ו-9 לחוק הגמלאות בדרגה שהייתה לעובד ערב החתימה על חוזה זה, בדרגה 12 בדירוג המח"ר.

2. עד למועד פרישתו של העובד מהשירות המשכורת הקובעת כאמור בס"ק א(1) תתעדכן על פי אחת החלופות הבאות:

א. על פי חוק הגמלאות;



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

- ב. או על פי דרגת השיא בתקן של חשב בכיר או בתפקידו של העובד כפי שיהיה ערב פרישתו מהשירות;
- ג. או לפי דרגת פרישה או תוספת שהייה, אם העובד יהיה זכאי להן במועד פרישתו על פי הנוהלים שיהיו באותה עת;
- לפי החלופה הגבוהה יותר, אולם, ממועד הפרישה ואילך, תעודכן המשכורת הקובעת על פי חוק הגמלאות בלבד.
3. למען הסר ספק, לא תשולם לעובד כל קיצבה אלא לאחר פרישתו משירות המדינה ובכפוף לאמור בחוזה זה.
- ב. המשכורת הקובעת שעל בסיסה תשולם קיצבתו של העובד עבור תקופת עבודתו בחוזה מיוחד זה, תהיה המשכורת הכוללת לפי סעיף 6 לעיל וכפי שתעודכן לפי סעיף 8 לעיל.
- ג. ...
- ד.
- ה. למען הסר ספק – בסעיף זה "זכות לגמלאות" ו"קצבה" – כל הזכויות החלות מכח חוק הגמלאות לעובד או לשאיריו לרבות מענק, פיצויים בגין שנים עודפות וכו' – בכפוף לאמור בחוזה זה.
- "...

28. לטענת המערער, נוכח הוראת סעיף 11 להסכם הבכירים לא חלות עליו הוראות חוק הגמלאות, ובכלל זאת הוראת סעיף 43(א) לחוק הגמלאות שבה נקבע כי "הרואה עצמו נפגע על ידי החלטה או החלטת ביניים של הממונה, רשאי לערער עליה לפני בית הדין אזורי ...". כמו כן לא חלות עליו תקנות שירות המדינה (גמלאות) (המועד להגשת ערעור) התש"ל – 1970 (להלן – **התקנות**) שהותקנו מכוח סעיף 43(ב) לחוק הגמלאות, שבהן נקבע כי המועד להגשת ערעור על החלטת הממונה או נציב שירות המדינה הוא 60 ימים ממועד ההחלטה. (נציין, כי בשנת 2016 הוחלפו התקנות והמועד להגשת ערעור הוא 12 חודשים). המערער הוסיף וטען כי אי תחולת חוק הגמלאות עולה גם מההתנהלות בעניינו, שכן בכל הנוגע להשגותיו על המשכורת הקובעת הופנה על ידי מנהלת הגמלאות לנציבות שירות המדינה, וכל הדיונים בעניין זה התקיימו בנציבות שירות המדינה, עת הובהר כי היא הגורם המוסמך לדון בטענותיו ולשנות את ההחלטה, וזאת מבלי שהשתתף בהם נציג ממנהלת הגמלאות.

29. אין בידינו לקבל את טענת המערער הגורפת לעניין אי תחולת חוק הגמלאות, לרבות המועד להגשת ערעור על פי חוק הגמלאות. אכן, הן על פי סעיף 11 להסכם הבכירים והן על פי סעיף 107(א)(2) לחוק הגמלאות, החוק לא חל על תקופת עבודתו של המערער





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

במסגרת הסכם הבכירים. אולם, על פי סעיף 12 להסכם הבכירים, תקופת עבודתו של המערער על פי הסכם הבכירים "תצורף לתקופת עבודתו על פי כתב המינוי", ולכן מקבל המערער את הגמלאות בעד **שתי** תקופות העסקתו – תקופת העסקתו לפי כתב המינוי ותקופת העסקתו על פי הסכם הבכירים - לפי חוק הגמלאות, שכן התקופה שמזכה אותו בגמלאות היא התקופה של העסקתו לפי כתב המינוי, אליה כאמור צורפה תקופת העסקתו על פי הסכם הבכירים מכוח הסכם הבכירים. לטעמנו, המערער אינו יכול לאחוז בחבל בשתי קצותיו: מחד להיות זכאי לגמלאות על פי חוק הגמלאות וכן מכוח סעיף 12(ה) להסכם הבכירים להיות זכאי גם לכל הזכויות האחרות המגיעות מכוח חוק הגמלאות (כגון מענק שנים עודפות), ומאידך לטעון כי הוראות חוק הגמלאות אינן חלות עליו בכל הנוגע למועד להגשת ערעור על החלטת הממונה על הגמלאות [השוו: ע"ע (ארצי) 37579-11-19 **אוהד אילן - מדינת ישראל** (9.8.2020)].

30. **כללו של דבר**: על הוצאתו של המערער לגמלאות חל חוק הגמלאות, וכפועל יוצא מכך חלות עליו כל הוראות חוק הגמלאות, לרבות המנגנונים וההליכים שנקבעו בחוק הגמלאות.

31. יחד עם זאת, לא כל הליך משפטי שמגיש גמלאי שירות המדינה לאחר פרישתו לגמלאות, הוא בגדר "ערעור גמלאות", דהיינו ערעור על החלטתו של הממונה על הגמלאות. יש לבחון בכל מקרה אם מדובר בתביעה שעניינה השגה על החלטת הממונה על הגמלאות, שנתקבלה במסגרת סמכותו לפי חוק הגמלאות, או בתביעה שעניינה זכויות שהגיעו לגמלאי בתקופת עבודתו או עם סיום עבודתו, שאז התביעה היא כנגד המדינה בכובעה כמעסיקה. ובמלים אחרות: הממונה על הגמלאות מקבל את החלטתו בעניינו של הגמלאי על יסוד הנתונים הרלוונטיים העולים מתלוש השכר ומתיקו האישי, כגון דרגה, היקף משרה, ותק, רכיבי שכרו וכו'. ככל שלטענת הגמלאי נפלה טעות בהחלטתו של הממונה על יסוד הנתונים שלפניו, כגון שהממונה חישב לא נכון את תקופת עבודתו על יסוד הנתונים שהיו לפניו, מדובר בהחלטת גמלאות המצויה בסמכותו של הממונה על הגמלאות, ועל כן השגה עליה היא בגדר ערעור גמלאות, שיש להגישו במועד שנקבע בתקנות. לעומת זאת, ככל שאין לגמלאי טענה בעניין חישוב הגמלה על יסוד הנתונים הקיימים, אלא טענתו היא כנגד הנתונים עצמם, תביעתו אינה כנגד החלטת הממונה על גמלאות, שכן אין לו סמכות לשנות את הנתונים, אלא כנגד המדינה כמעסיקה. כך למשל, ככל שלטענת הגמלאי בתקופת עבודתו נשלל ממנו קידום בדרגה שהיה זכאי לו,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20-07-2514

ועל כן יש לשלם לו גמלה על יסוד דרגה גבוהה יותר, אין מדובר בערעור גמלאות, שכן הממונה על הגמלאות קובע את המשכורת הקובעת על יסוד דרגתו של העובד עובר לפרישתו, ואין לו סמכות לדון בטענות הגמלאי כי היה זכאי בתקופת עבודתו לדרגה גבוהה יותר. לפיכך, תביעה מעין זו של הגמלאי היא תביעה כנגד המדינה בכובעה כמעסיקתו של הגמלאי בתקופת עבודתו ואינה בגדר ערעור גמלאות על פי חוק הגמלאות, וכפועל יוצא מכך היא כפופה לתקופת התיישנות על פי חוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 (להלן – **חוק ההתיישנות**), או להוראות ההתיישנות בחקיקה הרלוונטית לעילת התביעה (כגון סעיף 7א לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו – 1996; סעיף 14 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1998).

כך, בעניין **אבילאה**, [ע"ע (ארצי) 33390-12-12 רות אבילאה - מדינת ישראל (13.11.2014)], שבו נטען על ידי הגמלאים לזכאות לדרגת פרישה, שעל בסיסה היה על הממונה על הגמלאות לחשב את הגמלה המגיעה להם, נפסק כי אין מדובר בערעור גמלאות, ועל כן יש לבחון אם התיישנה עילת התביעה על פי חוק ההתיישנות. וכך נאמר (הערות השוליים הושמטו):

"בית הדין האזורי קבע כי התובענות שלפניו נוגעות לחישוב גמלתם של התובעים. מכאן הוא בחן את טענת ההתיישנות שהועלתה על ידי המדינה כנגד תובענות אלה בראי ההלכות הנוגעות לשאלה מהו המועד שבו נולדת עילת התביעה לתשלום גמלה פנסיונית שלפי הטענה משולמת שלא כדין (או לא משולמת כלל).

בשאלה זה פיתח בית דין זה, מאז הלכת מנדלבאום, הלכות ואבחנות שונות. במקרה שלפניו אין לנו כל צורך להידרש להלכות אלה, ובכלל זה לקושי שעשוי להתעורר בעת ישומן. שכן הלכה למעשה, בתביעות האמורות עסקינן בעילת תביעה שונה שאינו נוגעת לאופן חישוב הפנסיה, אף כי היא משליכה עליה. לתובעים לא היתה טענה כי חישוב גמלתם על ידי הממונה לפי חוק הגמלאות יסודו בטעות, שכן היה על הממונה על הגמלאות להתבסס על נתון שונה מזה שעמד ביסוד חישוב גמלתם. בחישוב הפנסיה של התובעים לא נפלה טעות. טענות התובעים כווננו כלפי תנאי העבודה שלהם כעובדים, לתקופת קיומם של יחסי עבודה. לפי סברתם של התובעים, טרם פרישתם, הם היו זכאים לתנאי עבודה שונים מאלה שקיבלו בפועל".

בעניין **אבילאה** נקבע כי נוכח העובדה שדרגת פרישה ניתנת, לכל המאוחר, בראשון לחודש שקודם לחודש הפרישה, וזה הוא מועד היווצרות העילה, התיישנה תביעתם של הגמלאים, שהוגשה למעלה משבע שנים לאחר מועד זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

32. יודגש, כי יתכנו מקרים שבהם תביעתו של הגמלאי היא מעורבת, עת חלקה סב על החלטת הממונה על גמלאות שניתנה במסגרת סמכותו על פי חוק הגמלאות וחלקה סב על התנהלות המדינה כמעסיקה. כמו כן, לא בכל המקרים תהיה האבחנה בין החלטה שבסמכות הממונה על הגמלאות לבין החלטה שבסמכות המדינה כמעסיקה ברורה וחד משמעית, ויתכן שיהיה צורך לברר עניין זה במסגרת ההליך. בכל מקרה, כפי שנפסק בעניין **שדה** [ע"ע (ארצי) 42050-05-14 **מדינת ישראל – הממונה על הגמלאות – פרופ' מנחם שדה** (4.9.2016)] אין לפצל את הדיון בתביעתו של הגמלאי לשני הליכים נפרדים, ויש לדון במכלול תביעותיו של הגמלאי בהליך אחד, על פי הוראות הדין החלות על כל רכיב תביעה.

33. בענייננו, לאחר שהובהרו עמדות הצדדים בדיון התזכורת ובהשלמת הטיעון, המערער זנח את טענתו בכתב התביעה כי הוא זכאי לגמלה בשיעור העולה על 70%. נוכח האמור, המחלוקת המהותית בין הצדדים היא בשני נושאים:

33.1. האחד – הנוסחה לחישוב המשכורת הקובעת על פי הסכם הבכירים.

33.2. השני – זכאות המערער לדרגת פרישה.

34. כאמור, עניינו של הליך זה הוא האם היה מקום לסלק על הסף את תביעתו של המערער. משקבענו כי הוראות חוק הגמלאות חלות, השאלה אותה יש לבחון היא האם בנושאים השנויים במחלוקת מדובר בהחלטת הממונה על הגמלאות מכוח חוק הגמלאות, שאז היה על המערער להגיש ערעור עליה בתוך 60 יום, או בהחלטת הגורם המוסמך במדינה כמעסיקה, שאז חלות הוראות חוק ההתיישנות.

35. כפי העולה מהחומר שבתיק, במכתב נושא תאריך 21.8.2012, שכתב מר אהרונוב, סגן נציג שירות המדינה, לגב' חנה שוורץ – מנהלת תחום בכיר לגמלאות משרד האוצר, התייחס מר אהרונוב לפרישתו של המערער לגמלאות. בפתח המכתב נאמר כך:

מר שמעון הכסטר פרש משירות המדינה ביום 31.7.2012. להלן שיעור

הקצבה המגיעה לו וחישוב משכורתו הקובעת:

(ההדגשה הוספה – ל.ג.).

בהמשך, כתב מר אהרונוב כי שיעור גמלתו של המערער "יושתת על 70%", וכן פירט תחשיב מדויק של המשכורת הקובעת לגמלאות של המערער, את זכאותו של המערער



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20-07-2514

ל"מענק יובל", את זכאותו למענק שירות עודפות ואת תחשיב זכויותיו לפדיון ימי חופשה ולפיצוי בגין ימי מחלה בלתי מנוצלים עבור תקופת השירות הכוללת. (מכתבו של מר אהרונב מיום 21.8.2012 יכונה להלן – **אישור נש"מ**).

36. לטענת המדינה, בהחלטת הממונה על הגמלאות בעניינו של המערער נקבע כי קצבת הפרישה של המערער תהא בשיעור של 70% מהמשכורת הקובעת על פי הסכם הבכירים בהתאם לאישור נש"מ מיום 21.8.2012, שבו פורטה נוסחת החישוב של המשכורת הקובעת, שנעשית תוך שקלול שתי תקופות ההעסקה. כמו כן, צוינה הדרגה לפיה תחושב משכורתו הקובעת של המערער לתקופת העסקתו במסגרת כתב מינוי; טענות המערער בדבר נוסחת חישוב המשכורת הקובעת הן למעשה ערעור על תוכן החלטת הגמלאות, בנושאים המצויים בלב סמכות הממונה על הגמלאות, בהתאם לסמכותו על פי סעיף 42 לחוק הגמלאות. העובדה שהממונה בחן במסגרת החלטתו את הוראות הסכם הבכירים ונעזר בנתונים שהתקבלו מנציבות שירות המדינה אינה גורעת מסמכותו, ואינה משנה את מעמדה של ההחלטה כ"החלטת גמלאות"; יש להבחין בין הסמכות לקבוע את תנאי ההעסקה והפרישה **בתוך החוזה האישי** שנחתם עם העובד, קרי הסמכות לקבוע את הזכאות לדרגה או לשכר בתקופה שבה היה העובד פעיל, לבין הסמכות לחשב את הגמלה שתשולם לעובד לאחר פרישתו, **בהתבסס על התנאים שנקבעו בחוזה האישי ובהתבסס על נתוני השכר והדרגה של העובד ערב פרישתו לגמלאות**, כשבעניין האחרון הסמכות היא לממונה על הגמלאות ולו בלבד.

37. המדינה הוסיפה וטענה כי חישוב ועדכון המשכורת הקובעת על יסוד סעיפים 12(א)(1), 12(א)(2)(א) ו- 12(א)(2)(ב) להסכם הבכירים הם בסמכות הממונה על גמלאות מכוח סמכותו שבדין. גם אם הממונה על הגמלאות נעזר בקבלת החלטתו בגורמים שונים בנציבות שירות המדינה, אין בכך כדי לשנות את מהות ההחלטה כהחלטת גמלאות. נוכח האמור, כל טענות המערער בעניין זה הן ערעור על החלטת הגמלאות שבסמכות הממונה על הגמלאות, ועל כן היה על המערער להגיש ערעור גמלאות בתוך 60 יום.

38. המדינה הסכימה כי שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לעדכון המשכורת הקובעת על פי סעיף 12(א)(2)(ג) להסכם הבכירים, שעניינו עדכון המשכורת הקובעת בכפוף לזכאות לדרגת פרישה ולתוספת שהייה. זאת, כיוון ששאלת הזכאות לדרגת פרישה ולתוספת שהייה **נמצאת בסמכות המשרד המעסיק** ונוגעת לנתוני המערער בתקופת העסקתו, כך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20-07-2514

שאינה בסמכות הממונה על הגמלאות. לפיכך, המועד להגשת תביעה נגד החלטה שעניינה דרגת פרישה הוא שבע שנים מיום היווצרות העילה.

לאור האמור, הודיעה המדינה כי היא מסכימה "שטענותיו של המערער הנוגעות לדרגת הפרישה יתבררו לגופן בבית הדין האזורי, וזאת מבלי לוותר על טענת ההתיישנות שיכול שתיתען על ידי המדינה ככל שיימצא בתיקו של המערער תיעוד המלמד על כך שעילת התביעה נוצרה למעלה משבע שנים לפני המועד שבו הוגשה תביעתו של המערער. ככל שייקבע בפסק דין סופי וחלוט כי המערער היה זכאי לדרגת פרישה ביום פרישתו, מעבר לדרגה שניתנה לו, יבחן הממונה על תשלום הגמלאות את השלכות פסק הדין כראייה חדשה על חישוב הקצבה בהתאם לקבוע בסעיף 12(א)(2)(ג) לחוקה הבכירים".

39. לטענת המערער, וכך כתב גם במכתב ששלח למר אהרונב נושא תאריך 8.1.2013, רק בחודש ינואר 2013 קיבל ממינהל הגמלאות תלוש ראשון המפרט את סכום הגמלה החודשית, ולבקשתו הועבר אליו אישור נש"מ; נציבות שירות המדינה ולא הממונה על הגמלאות ביצעה את חישוב המשכורת הקובעת בפועל, לרבות דרך חישוב הנוסחה, והורתה לממונה על הגמלאות מה הגמלה שיש לשלם למערער; כאשר המערער פנה למינהל הגמלאות בטענה על דרך חישוב הגמלה, הממונה על הגמלאות הפנתה את המערער לנציבות שירות המדינה, והבהירה כי אינה יכולה לסטות מההנחיות שניתנו לה באישור נש"מ, וכי תפעל בהתאם להנחיות הנציבות; הנציבות היא שענתה למערער בעניין טענותיו בנוגע לחישוב הגמלה, וקיימה איתו דיונים בנושא, שבהם לא נכח כלל נציג של מינהל הגמלאות, והובהר כי שינוי חישוב הגמלה הוא בסמכות נציבות שירות המדינה; בשום שלב לא נאמר למערער שעליו להגיש ערעור בהתאם לחוק הגמלאות ובמסגרת המועדים שנקבעו בחוק הגמלאות, אלא נאמר לו במפורש שעליו למצות את ההליכים מול נציבות שירות המדינה, מאחר שהיא הגורם המוסמך לקבוע את שיעור המשכורת הקובעת; כעולה מאישור נש"מ אין מדובר בהמלצה או באישור לחישוב שביצע מינהל הגמלאות, אלא בהנחיה של נציבות שירות המדינה כיצד יש לחשב את גמלתו של המערער.

40. המערער טוען כי לאור העובדות כמפורט לעיל, ההחלטה בעניין נוסחת חישוב הגמלה היא החלטה של נציבות שירות המדינה ולא החלטה של הממונה על הגמלאות על פי חוק הגמלאות. בהקשר זה טוען המערער כי המדינה לא הציגה נוהל פנימי ו/או מסמך פנימי אחר המראה את חלוקת הסמכויות בין הממונה על הגמלאות לבין נציבות שירות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

המדינה והמשרד המעסיק את העובד. בפועל, מי שהכריע בעניין חישוב הגמלה היא נציבות שירות המדינה ולא הממונה על הגמלאות. כפועל יוצא מכך, אין מדובר בהחלטת גמלאות, והשגה על החלטה זו על המערער להגיש במסגרת תביעה ולא במסגרת ערעור גמלאות על פי חוק הגמלאות, ותקופת ההתיישנות לתביעה היא בת שבע שנים. מכאן, נוכח העובדה שנודע למערער על אופן חישוב הגמלה רק בחודש ינואר 2013, ותביעתו הוגשה בחודש אוקטובר 2019, הרי שתביעתו לא התיישנה.

41. המערער מוסיף וטוען כי טענת המדינה לעניין חלוקת הסמכויות בין הנציבות לבין הממונה על הגמלאות, וטענתה כי ההחלטה בדבר חישוב הגמלה היא החלטה של הממונה על הגמלאות, לכל היותר ראויות לדיון במסגרת ההליך העיקרי, אולם בוודאי אינן עילה למחיקה על הסף. כמו כן, לגישתו, בכל מקרה המדינה מושתקת מלהעלות טענות אלה בעניינו, נוכח העמדה שהציגה בפניו בזמן אמת, אי העמדתו על כך שעליו להגיש ערעור גמלאות, וחובות תום הלב וההגינות החלות עליה.

42. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, אנו קובעים כי אין מקום לסלק על הסף את תביעת המערער בעניין חישוב הגמלה. זאת, מנימוקים שיפורטו להלן.

43. כידוע, מדיניות בתי הדין לעבודה היא הכרעה בהליך הבא לפנייהם לגופו של עניין, והסעד של מחיקה או דחייה על הסף יינתן רק כאשר ברור כי בשום פנים ואופן אין התובע יכול לקבל את הסעד שהוא מבקש על פי העובדות והטענות העולות מתביעתו [דב"ע (ארצי) נב/217 – 3 **אגודה ארצית של מנהלים ומורשי חתימה של הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ ואח' – הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ ואח'**, פד"ע כז 3 (1994)]. על כן, נקודת המוצא לדיון בבקשה לסילוק על הסף היא כתב התביעה שהוגש על ידי התובע, כאשר על בית הדין לבחון האם בהנחה שהתובע יוכיח את טענותיו יוכל לזכות בתביעתו.

44. במקרה שלפנינו, המחלוקת בין הצדדים היא האם ההחלטה על נוסחת חישוב המשכורת הקובעת לגמלה של המערער היא החלטת גמלאות שנתקבלה על ידי הממונה על הגמלאות במסגרת סמכותו על פי חוק הגמלאות (שאז היה על המערער להגיש ערעור גמלאות בתוך 60 יום ותביעתו התיישנה) או החלטת נציבות שירות המדינה כמעסיקה (שאז מדובר בתביעה שחל עליה חוק ההתיישנות). לדעתנו, מחלוקת זו היא מחלוקת מעורבת – **עובדתית ומשפטית** – ולא ניתן להכריע בה שלא על יסוד עדויות וראויות. כך,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

יש לבחון אם ההחלטה במהותה היא החלטת גמלאות או מצויה בסמכות הממונה על הגמלאות או החלטה המצויה בסמכותה של המדינה כמעסיקה. מעבר לכך, מבלי להביע עמדה לכאן או לכאן, עשויה להיות משמעות לממשק העבודה שבין נציבות שירות המדינה לבין הממונה על הגמלאות, והאם **בפועל** ההחלטה מתקבלת על ידי נציבות שירות המדינה והממונה על הגמלאות רק מיישם אותה, או ההחלטה מתקבלת על ידי הממונה על הגמלאות, והגורמים בנציבות שירות המדינה הם גורמי עזר בקבלת ההחלטה. כמו כן, בהקשר להליך שאותו היה על המערער לנקוט, עשויה להיות משמעות להתנהלות המדינה מול המערער, כנטען על ידו, ויש לבחון האם היא יצרה השתק או מניעות למדינה מלטעון כי יש לדחות את תביעתו של המערער כיוון שלא הגיש במועד ערעור גמלאות. מובן, כי טרם הדיון במהות ההחלטה, ובמשמעות התנהלות המדינה והשלכותיה, יש לקבוע את התשתית העובדתית, על יסוד עדויות וראיות הצדדים.

45. לאור האמור, אנו קובעים כי לא היה מקום לסלק על הסף את תביעתו של המערער בעניין נוסחת חישוב המשכורת הקובעת, ויש להחזיר גם עניין זה (ולא רק את עניין דרגת הפרישה) לבירור בבית הדין האזורי. בית הדין האזורי ידון בשאלה אם השגתו של המערער על שיעור המשכורת הקובעת היא תביעה כנגד המדינה כמעסיקה או ערעור גמלאות, וכן בשאלה אם המדינה מנועה ומושקת מלטעון כי יש לדחות על הסף את תביעתו של המערער נוכח העובדה שלא הגיש ערעור גמלאות.

46. בסיכומי התשובה בערעור העלה המערער טענה חלופית, שלפיה ככל שמדובר בהחלטת גמלאות וסעיף 43 לחוק הגמלאות חל על המערער, יש להאריך את המועד להגשת ערעור. לטענת המערער, יש להאריך את המועד להגשת ערעור גמלאות כיוון שמדובר בנושא שלא הוסדר במפורש בחוזה האיש, כיוון שהמערער לא ישן על זכויותיו, וכן נוכח התנהלות המדינה, ובכלל זאת העובדה כי כל הדיונים בעניין המשכורת הקובעת התקיימו בנציבות שירות המדינה והוא לא הופנה להגשת ערעור גמלאות. במכלול נסיבות המקרה, ונוכח העובדה שהטענות בבקשה להארכת מועד חופפות בעיקרן את טענות המערער האחרות, אנו סבורים כי יש מקום לאפשר למערער להעלות גם טענה זו.

47. **כללו של דבר** : אין מקום לסילוק על הסף של תביעותיו של המערער בעניין נוסחת חישוב המשכורת הקובעת ודרגת פרישה, ובית הדין האזורי ידון בהן לגופן, כמפורט בסעיפים 44 ו-45 לעיל, וככל שיקבע כי מדובר בערעור על החלטת גמלאות, ידון בבקשתו של המערער להארכת מועד להארכת מועד להגשת ערעור גמלאות. מטעמי יעילות, בהתחשב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 20-07-2514

בחלוף הזמן מאז פרישתו של המערער לגמלאות, בית הדין ידון במקביל גם בטענות הצדדים לגופה של המחלוקת בעניין נוסחת החישוב, והדיון בעניין זה לא יפוצל מהדיון בעילות התביעה האחרות.

עילת התביעה השלישית – פיצוי כספי בגין עגמת נפש והתנהלות שלא כדין

48. כאמור, המערער תבע פיצוי כספי בסך של 300,000 ₪, וזאת בגין שני רכיבים: האחד – פיטורים בניגוד לדין; השני – "התנהלות קלוקלת וסחבת בלתי נסבלת בטיפול בפניותיו של התובע". בדיון לפנינו במענה לשאלה מה הסכום הנתבע בגין כל רכיב השיב ב"כ המערער כי התביעה עומדת על סך של 150,000 ₪ בגין כל רכיב.

49. אשר לתביעה לפיצוי כספי בגין פיטורים שלא כדין – משקבענו כי התביעה בעניין פיטורים שלא כדין התיישנה, קביעה זו חלה גם על התביעה לפיצוי כספי בגין עגמת נפש והתנהלות שלא כדין, ועל כן בדיון סולקה על הסף תביעה זו.

50. אשר לתביעה לפיצוי כספי בגין אופן הטיפול בפניותיו של המערער – הרי שבהשלמת הטיעון הודיעה המדינה כי היא מסכימה שעניין זה יוחזר לבירור לגופו בבית הדין האזורי.

סוף דבר

51. הערעור מתקבל חלקית, ומבוטלת קביעתו של בית הדין האזורי בעניין סילוק על הסף של תביעת המערער בעניין נוסחת חישוב המשכורת הקובעת ודרגת פרישה, ושל תביעת המערער לפיצוי כספי בגין אופן הטיפול בפניותיו, ובית הדין האזורי ידון בהן כמפורט לעיל.

בכפוף לאמור בסעיף 47 לעיל לעניין הימנעות מפיצול הדיון במחלוקת לגופה על שיעור המשכורת הקובעת, בית הדין האזורי יקבע את סדרי הדיון בהליך. על פני הדברים, יש מקום להורות על הגשת כתב תביעה וכתב הגנה מתוקנים, נוכח הבהרת חזית המחלוקת במהלך הדיון בערעור, נוכח השינוי שחל בטענות המערער לעניין נוסחת חישוב המשכורת הקובעת ונוכח העובדה שהמערער מבקש להוסיף לתביעתו רכיב נוסף – בקשה להארכת מועד להגשת ערעור גמלאות.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 2514-07-20

הואיל והשופט הבכיר כאמל אבו קאעוד אינו מכהן יותר בבית הדין האזורי ירושלים, התיק יועבר לנשיא בית הדין, על מנת שיקבע את המותב שידון בהליך. הוצאות הליך זה יובאו בחשבון בעת פסיקת הוצאות במסגרת פסק הדין בהליך.

ניתן היום, ו' חשוון תשפ"ב (12 אוקטובר 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

מר צבי טבצ'ניק,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת שרה זילברשטיין-היפש,
נציגת ציבור (עובדים)

