**בבית הדין הארצי לעבודה ע"ע 2514-07-20**

**בירושלים**

**בעניין: שמעון הכסטר**, ת.ז. 000388587

ע"י ב"כ עוה"ד אופיר טל ו/או לואיז ספורטס ואח'

**טל, קדרי, שמיר ושות'- עורכי דין**

מרח' וושינגטון 4, ירושלים

טל. 02-5674000; פקס. 074-7137001

**המערער**

**- נ ג ד –**

1. **נציבות שירות המדינה**
2. **מדינת ישראל – משרד האוצר**
3. **הממונה על הגימלאות**

שלושתם על ידי עו"ד חן אדרי ואח'

פרקליטות המדינה

רחוב צאלח א-דין, ירושלים

**המשיבות**

**תשובה להשלמת טיעון מטעם המשיבות**

בהמשך להשלמת הטיעון מטעם המשיבות ("השלמת הטיעון"), ולהחלטת בית הדין הנכבד מיום 08.02.2021, מתכבד המערער להשיב להשלמת הטיעון, כמפורט להלן:

1. המערער יבקש להזכיר, בראשית הדברים, כי אנו עוסקים בדחייה על הסף של תביעה שהגיש המערער. **השאלות העומדות על הפרק הן שאלות הנוגעות להליכים של דחייה על הסף ולא להליכים העיקריים בתיק.** בהתאם, וככל שיש שאלה שראויה לדיון, וככל שהתשובה עליה אינה חד-משמעית לרעתו של המערער ,לא מובן לי מה פרוש "לרעת המערער" יש לקבל את טענותיו ואת הערעור. לא מובן לי מדוע
2. עיקר המחלוקת, העולה מהשלמת הטיעון, נוגעת לשאלה מי קבע את נוסחת החישוב של הגימלה. לשיטת המשיבות, הסמכות בעניין זה נתונה למינהל הגימלאות, ובהתאם היה על המערער להגיש ערעור בהתאם להוראות סעיף 43 לחוק שירות המדינה (גימלאות).

לשיטתנו סעיף 43 לחוק הגימלאות לא חל כלל על המערער אך בית הדין הנכבד העלה, במהלך הדיון האחרון בערעור שבכותרת, את האפשרות שמדובר בהחלטה שניתנה על ידי נציבות שירות המדינה. בהתאם לאפשרות זאת, יכול המערער להגיש את תביעתו, נגד יעור הגימלה ונוסחת החישוב, במסגרת תקופת ההתיישנות הכללית (7 שנים) מהמועד שבו נודע למערער על החלטת הנש"מ בסוף חודש דצמבר 2012.

1. כפי שנפרט להלן, התנהלות המשיבות מלמדת באופן חד-משמעי כי הסמכות בעניין חישוב גימלתו של המערער היתה נתונה לנציבות שירות המדינה, בין היתר בהתחשב בעובדות שלהלן:

**(1) הנציבות -ולא הממונה על הגימלאות - קבעה את המשכורת הקובעת ושיעור הגימלה**

**(2) הנציבות הורתה לממונה על הגימלאות כיצד לחשב את הגימלה;**

**(3) הממונה על הגימלאות, הבהירה למערער כי היא לא יכולה לסטות מהנחיות שניתנו לה אישית במכתב מר מ. אהרונוב סגן נציב שרות המדינה אליה מיום 21.8.2012 שהגיע אליה בפקס רק ב-3.12.2010.**

הממונה הבהירה את הנ"ל למערער כאשר פנה אליה בטענות על שיעור ודרך חישוב הגימלה מיד כשקיבל את מכתב "אישור הגימלאות" בחתימתה מיום 10.12.2012**. הממונה הסכימה עם טיעוני המערער (**בין היתר מאחר ונוסחת החישוב של הנש"מ אינה קיימת בחוזה, הניכויים שבוצעו ממשכורתו לפי דרגה +46 ולא 44, מענק היובל ששולמה לו לפי דרגה זו וכד') **.**

**(4) הממונה הפנתה את המערער לסגן נציב שירות המדינה** החתום על ההנחיות שהיא קיבלה ב-3.12.12, להצגת טיעוניו הצודקים **ולבקש ממנו לתקן את הנחיותיו בהתאם. כשאלה תתקבלנה היא, כממונה, תתקן את אישורה לגימלאות המערער.**

יודגש כי לשאלת התובע לגבי סעיף 6 לאישור הגימלאות (עירעור על גימלא יש להפנות בתוך 60 יום לבית הדין) **אמרה לו הממונה במפורש שלא יפנה לבית הדין אלא רק לאחר שיקבל תגובה סופית מהנש"מ, אם עדיין יהיה צורך בכך. לדבריה, סעיף 6 באישור הגימלאות הוא משפט סטנדרטי שנכלל בכל אישורי הגימלאות שהיא שולחת אך הוא לא רלוונטי למקרה זה.**

**למערער לא היתה סיבה לחשוב שפיסקא 6 באישור הגימלאות גובר על דבריה המפורשים והנחיותיה של אותה ממונה החתומה על אישור הגמלאות**, ולכן פעל בהתאם להנחיה זו: הוא התקשר מיד, טלפונית, אל סגן נציב שרות המדינה מר אהרונוב והחל לשטוח בפניו את טיעוניו תוך שהמערער מדגיש שמדובר ככל הנראה בטעות כלשהי שנפלה בהנחיותיו ושיש פשוט לתקנה.

**מר אהרונוב** לא דחה את פנית המערער. הואגם **לא אמר לו שעליו להפנות את השגותיו לבית הדין, אלא ביקש שהמערער יעלה את טיעוניו על הכתב וישלחם אליו** וכך עשה המערער במכתב מ-8.1.13.

**(5) הנציבות היא שהתכתבה עם המערער בפועל על טענותיו ביחס לחישוב הגימלה ולא מינהלת גימלאות**.

1. בנסיבות אלה, וכפי שנוסיף ונפרט להלן, הניסיון של המשיבות להציג תמונה שונה בפני בית הדין הנכבד אינו ראוי ונגוע בחוסר תום לב, ומעבר לכך – אין המשיבות יכולות לטעון כי מדובר בהליך המתאים לדחייה על הסף, אלא לכל היותר מדובר בשאלות הדורשות ליבון ובירור במסגרת של דיון בתביעה העיקרית בבית הדין קמא.
2. על מנת לבחון את השאלה מי החליט על נוסחת החישוב, המשיבות, במסגרת השלמת הטיעון שהגישו, מתייחסות לשני מסמכים: בסעיף 2 להשלמת הטיעון כתבו המשיבות, כי אישור הנש"מ הובא לידיעתו של המערער "*ביום 3.12.2012 באמצעות הפקס..."* בהמשך מפנות המשיבות למכתבו של המערער מיום 8.1.2013. על כן נבקש להבהיר את האמור בהם ולחדד את הטענות בהקשר שלעיל:
   1. המשיבות אינן מדייקות: בדיון ביום 20.1.21 הובהר שהנחיות הנש"מ **נשלחו לפקס מספר** 5695394 **של מינהל הגימלאות** ולא אל המערער. גם ה"סימוכין" שבראש מכתב המערער מיום 8.1.2013 מציין במפורש מכתב ההנחיות של נש"מ "אל גב' ח. שורץ במינהל הגימלאות (נושא תאריך 21.8.12 אך נשלח אליה בפקס רק ב-3.12.12...", ובהמשך המכתב כותב המערער כי הוא קיבל את העתק מכתב הנש"מ (שעליו מודפס שנשלח לפקס של מינהלת הגימלאות) "*בימים אלו לבקשתי* ***ממנהל הגימלאות***" (כשפנה אליהם כאמור **אחרי שקיבל את מסמך "אישור הגימלאות" של הממונה, לקראת סוף דצמבר 2012** **.**
   2. שנית, הפתיח של מכתב המערער מגלה בדיוק מיהו הגורם אליו הופנה המערער לצורך קבלת תשובה על שיטת החישוב של הגימלה.

*\*\* למען הנוחות, מכתב המערער מצורף כנספח 1 לתשובה זאת.*

בשל חשיבות הדברים נביא אותם ככתבם וכלשונם:

**"הנדון: שיטת חישוב הגימלה**

סימוכין: מכתבך 2012-1203 אל גב' ח. שורץ במינהל הגימלאות (נושא תאריך 21.8.12 אך נשלח בפקס רק ב-3.12.12 ראה העתק מצ"ב)

ממינהל הגימלאות נמסר לי כי הסכומים חושבו ע"פ הנחיותיך במכתב שבסימוכין (העתק מכתבך *המצ"ב, הועבר אלי בימים אלו לבקשתי ממינהל הגמלאות) והובהר לי כי עלי להפנות אליך את* הערותי לנוסחת חישוב הגימלה שבמכתב.

בהמשך לשיחתנו הטלפונית בענין ולבקשתך, (ובלי קשר לטענותי על הפסקת עבודתי והוצאתי לגימלאות), אני מפרט להלן את הערותי לדרך חישוב הגימלה במכתבך שבסימוכין:"

.

יצויין כי **העתק ממכתב המערער נשלח גם לגב' חנה שורץ, הממונה**, (ר' תחתית המכתב) **שלא הכחישה ולא סתרה את האמור בו**.

כלומר, **המערער פנה לממונה במינהל הגימלאות על מנת לברר כיצד בוצע חישוב גימלתו, אך הופנה על ידה לסגן נציבשירות המדינה (ולא לביה"ד), -**וגם סגן הנציב בתורו לא הפנה את המערער לביה"ד אלא **ביקש ממנו לכתוב אליו** ("לבקשתך") **את השגותיו .**

מכתבו של המערער תומך בטענותיו כי נאמר לו במפורש למצות את ענייניו מול הנציבות ולא למהר ולהגיש ערעור. **אף בכך יש לחזק את טענותיו של המערער כי הוצג בפניו שהוא לא נדרש להגיש ערעור גימלאות, אלא לנהל הליכים מול נציבות שירות המדינה כי הם המוסמכים לכך.**

* 1. שלישית, אישור הנש"מ מיום 21.8.2012 **קובע את נוסחת החישוב של הגימלה המגיעה למערער.**

ודוק - כעולה מלשון האישור, **אין מדובר בהמלצה או באישור לחישוב שביצע מינהל הגימלאות, אלא בהנחיה של נציבות שירות המדינה כיצד יש לחשב את גימלתו של המערער**.

ראו את הרישא של האישור:



ראו גם סעיף 4 לאישור ואת ההדגמה של נוסחה שלפיה יש להכין את הגימלה:



**

*\*\* למען הנוחות, אישור נש"מ מצורף כנספח 2 לתשובה זאת.*

* 1. מהאמור לעיל עולה בבירור כי –
* **נציבות שירות המדינה היא שקבעה את שיעור הגימלה ונוסחת החישוב והנחתה את מינהל הגימלאות כיצד לחשב את גימלתו של המערער.**

**אישור זה הוצג למערער רק אחרי שפנה למינהל הגימלאות, וממינהל הגימלאות נאמר לו במפורש לפנות לנציבות שירות המדינה בעניין נוסחת החישוב, וכך עשה.**

(יושם לב שבפיסקא 2 ולאורך כל השלמת הטיעון המשיבה עצמה מתיחסת למסמך ההנחיות של מר אהרונוב כ"אישור נש"מ" לגימלה)

כידוע, המשך הדיונים נעשה גם הוא מול נציבות שירות המדינה, כמי שקבעה את נוסחת החישוב, ובעניין זה נוסיף ונפרט להלן.

1. קראנו בעיון את טענותיה של המדינה בעניין חלוקת הסמכויות בין המשרד והנציבות – הקובעות את תנאי ההעסקה והפרישה; וסמכות מינהל הגימלאות – לחישוב הגימלה בהתאם לתנאי החוזה ובהתבסס על נתוני השכר והדרגה ערב הפרישה (סעיף 6 להשלמת הטיעון).

בכל הכבוד, טענות אלה מתעלמות לחלוטין מההתנהלות בפועל, כפי שעולה בבירור מהמסמכים הכתובים ומהתנהגות המשיבות זמן אמת. בעניין זה נבקש להפנות גם לסיכום הדיון מיום 1.11.2016 (נספח 17 לכתב התביעה), סיכום שנערך ונכתב על ידי המשיבות עצמן או מי מהן:

* 1. סיכום הדיון נושא את הכותרת "***שיטת חישוב הגימלה של מר שמעון הכסטר***"**.** בהתאם, ואם היה ממש בטענות המשיבות, היינו מצפים לראות כי הדיון מנוהל על ידי מינהל הגימלאות, או לכל הפחות – לראות נציג המינהל משתתף בדיון כאמור.
  2. עיון ברשימת המשתתפים מלמד כי בדיון **לא היה נוכח נציג של מינהל הגימלאות.** הדיון התקיים מול נציג הנציבות מר ציון לוי, בנוכחות נציגת משרד האוצר ונציגת החשב הכללי (שלא התערבו בדיון). לשיטת המשיבות אם כן **מי שקבע וקובע את נוסחת חישוב הגימלה היא הנציבות**, שאם לא כן – מינהל הגימלאות היה מנהל את הדיון או לכל הפחות נוכח בה.

**היעדרו הזועק של מינהל הגימלאות מהדיון מלמד כי המינהל פעל בעניין זה בהתאם להנחיות הנציבות**

*\*\* למען הנוחות, סיכום הדיון מצורף כנספח 3 לתשובה זאת.*

* 1. יתרה מכך, בסיכום הדיון קובע מר לוי – "***ההחלטה היא לא שלי בלבד*** . ובמשתמע – **ההחלטה היא גם של מר ציון לוי, מנהל אגף בכיר לפרישה וגימלאות בנציבות**

ההפניה הנ"ל מצוינת ומבריקה אך כדאי לחזקה ולנסחה כך שתכלול גם את הנקודות הבאות המחזקות עוד יותר את הטיעונים לעיל (לא ניסחתי):

ציון לוי מבטיח בסיכום הדיון (בנובמבר 2016! כמעט 4 שנים אחרי תום ה-60 יום....) לא רק לתקן את הדרגה (ל-46+) אלא גם "לשקול בחיוב" את שינוי חישוב הפנסיה וזאת, כפי שכתבת, ללא נוכחות או הסכמת הממונה על הגימלאות (מחזק את הטענה לעיל שהנש"ם ולא ממונה הגימלאות קובע).

לגבי המלים "**ההחלטה היא לא שלי בלבד**": זכור לי שהוא אמר שהוא צריך לקבל את אישור הלישכה המשפטית של הנציבות (בתרשומת נאמר בקיצור: אני לא מחליט לבד). למעשה הוא התכוין לאמר: אני –ורק אני אחליט- אבל השתמש בהם כדי שלא לעמוד לבד חשוף מול טענותי (שלא היו לו תשובות)

ראיה לדבר: ב-4.12.2016 באי-מייל (מצ"ב) שהוא שלח אלי (כשטרטרתי לו שעדיין לא קבלתי תשובה בתוך 30 יום שהוא הבטיח) הוא כותב**: "הנושא שלך הועבר ללשכה המשפטית" ותקבל תשובה ברגע שהם יאשרו.**

כלאמר: בכל מקרה - **ההחלטה היא רק של נציבות שרות המדינה**. **הם הקובעים ולא מינהל הגימלאות.**

* 1. בשולי הדברים נשוב ונפנה את בית הדין הנכבד להתחייבות של מר ציון לוי כי הדרגה תתוקן בכפוף לתנאי החוזה. המערער עדיין ממתין לתיקון כאמור.

1. המערער יוסיף ויבהיר כי ייתכן שטענותיה של המדינה בדבר הסמכות לחישוב הגימלה או מעמדה של הנציבות בעניין החישוב ראויות לדיון וייתכן שלאו, נוכח העמדה שהציגה למערער בזמן אמת וחובות תום הלב וההגינות המנהלית החלות עליה. דבר אחד ברור – **אין מדובר בטענות המצדיקות דחייה על הסף של התביעה, אלא לכל היותר טענות הראויות להתברר במסגרת התביעה בבית הדין קמא.** אולי כדאי להוריד את כל הפיסקא זו. נראה לי שעדיף לנו שבית הדין הנוטה לכך יקבע שלא היתה כלל "החלטת ממונה" ולא לתת רעיונות שהדבר יידון שוב באזורי.

נדגיש כי **המדינה לא הציגה נוהל פנימי ו/או מסמך אחר המציג את חלוקת הסמכויות בין הממונה על הגימלאות לנציבות שירות המדינה ולמשרד המעסיק את העובד**, ועל כן טענותיה בעניין זה אינן ברורות ואינן יושבות על קרקע מוצקה.

נבקש בהזדמנות זו להתיחס גם לפיסקא 4 מסיכומי הפרקליטות מיום 23.12.2020 שבו ניטען שטענת המערער כי הממונה על הגימלאות הנחתה אותו שלא לפנות לערכאות משפטיות היא "...טענה בעלמא ולא בכדי לא צירף המערער כל אסמכתא לטענותיו".

כאמור לעיל, ממכתבו של המערער מיום 8.1.2013 הנ"ל, (שבו עושה כאמור הפרקליטות שימוש ב"בקשה מטעם המדינה" שהגישה בעקבות החלטת כב' השופטת גליקסמן מיום 8.1.2014) ברור שאין זו "טענה חדשה". **אילו רק היה המערער מקבל רשות להציג את טיעוניו בבית הדין קמא, או למצער אם בית הדין קמא היה מבקש מהמערער להציג בפניו את האסמכתאות לטיעוניו היה המערער מציג לא רק מכתב זה אלא מכתבים נוספים מהן עולה לא רק שהמסר שקיבל מהממונה על הגימלאות אינה "טענה בעלמא" ו**בודאי איננה טענה חדש. אלא **שהחלטת הגימלאות לא היתה כלל החלטה של הממונה אלא של סגן נציב שרת המדינה.**

רק כדי להדגים עד כמה זו איננה טענה חדשה של המערער והיא אוזכרה על ידו שוב ושוב לאורך שנים בהתכתבויותיו עם הנציבות, ללא שמישהו הסתייג או הכחיש זאת, ראו לדוגמא את מכתב המערער לנציב השרות מ-26.8.2014 בו כתב המערער בין היתר:

**"מחלקת הגימלאות הסכימו עם עיקרי טענותי אולם ידיהם היו כבולות לאור ההנחיות שקיבלו ממר אהרונוב. ע"פ המלצתם פניתי אל מר אהרונוב עם כל ההוכחות המצביעות על כך שההנחיות שלו אינן נכונות."** (נספח 4 לתשובה זו מצ"ב)

1. לסיכום – **נוסחת החישוב של הגימלה בוצעה בפועל על ידי נציבות שירות המדינה, וזכות התקיפה המשפטית של ההחלטה היא בהתאם לכללי ההתיישנות. קרי – שבע שנים ממועד קבלת ההחלטה אצל המערער.**
2. בטרם נסיים נבקש להבהיר כי –
3. אנו חוזרים על עמדתינו, כי בנוסף לנימוקים המפורטים לעיל, סעיף 43 לחוק הגימלאות כלל על החוזה וגם לא על מרכיב הגימלא לפי דירוג דרגה, כפי שעולה מסעיף 11, 12 ו-13 לחוזה.
4. באת כוח המדינה, בהגינותה, חזרה ואישרה בהשלמת הטיעון כי היא מסכימה כי טענותיו של המערער בעניין דרגת הפרישה יתבררו לגופן בבית הדין קמא אולם לשיטתינו יש לברר בבית הדין קמא גם את תביעת המערער נגד נציב(ות) שרות המדינה, שבשמו נחתמה החלטתו ביום 21.11.2012 על הפסקת עבודת המערער והפרשתו לגימלאות, ללא שימוע ותוך הפרת תנאי חוזה העבודה.

ונסביר:

כמתואר בכתב התביעה (פיסקאות32-33), ביום 5.8.2012 אסרה סמנכל"ית האוצר על המערער להכנס למשרדו, אחרת יחשב למסיג גבול, **בטיעון שקרי שהחוז הגיע לסיומו.**

**בהקשר זה יש לציין:**

**א**:**הסמנכלי"ת לא פיטרה –וע"פ החוזה גם לא יכלה לפטר- את התובע** (היא לאהיתה מוסמכת להחליט בעצמה על פיטורי עובד מדינה כלשהו).

**ב:** **סמנכ"לית האוצר** **מעולם לא היתה אחראית על המערער**. כעובד אגף החשב הכללי –ולאורך יותר מארבעים שנה- כל העיניינים המינהליים, לרבות מינויים לתפקידים השונים, אישורי דרגות, ותק, חופשות, דיווחים מינהליים וכד', **כולל הטיפול בהפסקת עבודה ופרישה לגימלאות** (של עמיתי המערער), **נעשו כולם מול סגן החשב הכללי ויחידת כח האדם של האגף** **ולא מול הסמנכ'לית**. יחידת משאבי אנוש הכפופה לסמנכ"לית טיפלה רק באגפים אחרים ומסוימים של מטה משרד האוצר.למיטב זכרונו, בכל 43 שנות עבודתו באגף החשב הכללי, לא היה למערער קשר או מגע כלשהו עם סמנכ"לי האוצר לדורותיהם לפני 5.8.2012.

מאחר והמהלך של הסמנכ"לית נגד המערער לא הגיע מהחשב הכללי (ר' לדוגמא פיסקא 29 לכתב התביעה) ולא מנציב(ות) שרות המדינה שעמו חתם המערער על חוזה ההעסקה, לא ראה המערער "סוף פסוק"במהלך מינהלי זה של סמנכ"לית האוצר **ובודאי לא עילה מגובשת לתביעה נגד נציב(ות) שרות המדינה החתום על החוזה בשם המדינה, כמעסיקת המערער**.

ב"כ המערער **ביום-12.8.12** לסמנכ'לית ודרש לאפשר לתובע לחזור לתפקידו ע"פ החוזה התקף בינו לבין נציבות שרות המדינה שלא הגיע לסיומו. לנוכח התעלמותה מפנייתו, פנה ב"כ המערער **ביום 4.9.2012** באותו ענין ליועץ המשפטי של האוצר. (פיסקא 34 לכתב התביעה).

במועד זה, **- כשעדיין לא מוצו ההליכים הראשוניים ביותר מול האוצר והיה סיכוי סביר שלאור טיעוני המערער ובא כוחו יסכים האוצר להחזיר את המערער לעבודה- ברור שלא התגבשה עדיין, עילה להגיש תביעה על פיטורין.**

ויובהר:

חוזה העבודה עם המערער "נעשה ונחתם**...בין ממשלת ישראל המיוצגת ע"י נציב שרות המדינה"** לבין המערער. ע"פ חוזה זה **הסמכות הבלעדית לפטר ו/או להפסיק את העסקת המערער** בפרוצדורה המוגדרת בסעיף 4 לחוזה **היא בידי נציב שרות המדינה בלבד**, ולא של סמנכ"לית האוצר. **מכאן שתביעה על הפסקת עבודה בניגוד לתנאי החוזה היתה צריכה להיות מוגשת נגד הנציב.** דא עקא, שכל זמן **שלא היה ידוע למערער שהנציב החליט לפטרו בניגוד לתנאי החוזה, לא התגבשה עדיין כל עילה לתביעה נגד הנש"מ והמדינה.**

מאחר ואין עוררין על כך שנציב שרות המדינה החליט רק ב-21.11.2012 להפסיק את העסקת המערער ולהפרישו לגימלאות, בניגוד לתנאי החוזה ורטרואקטיבית מ-31.7.2012 (ר' תאריך החתימה בנספח 8א לתביעה), וההודעה על כך נשלחה למערער רק ב- 12.12.2012 (ר' חותמת על המעטפה, נספח 8ב' לכתב התביעה) **לא נוצרה עדיין ב-5.8.12 עילה לתביעה נגד נש"מ על הפסקת העבודה ובודאי שהעילה לא השתכללה לפני שההודעה על החלטת הנציב הגיעה למערער במחצית השניה של חודש דצמבר 2012.**

ויודגש: בניגוד לאמור בפסה"ד של בית הדין קמא ביום 5.8.2012 לא היתה למערער אפילו עילה לתביעה מינורית יחסית של הלנת שכר נגד האוצר בלבד שהרי באותו יום לא היתה עדיין הלנת שכר (ולא היה ידוע אז אם בכלל תתרחש), על אחת כמה וכמה שביום זה לא "השתכללה עילה", להגשת תביעה נגד נש"מ כמיצגת את המעסיק, על הפסקת עבודה ע"י נציב שרות המדינה בניגוד לחוזה, שכלל לא היה מעורב במהלך הסמנכ"לית נגד המערער.

יתירה מזאת: כפי שתיאר המערער בקיצור בפני ביה"ד (פרוטוקול דיון מיום 4.1.2021 ע' 2 משורה 24 עד ע' 3 שורות 1-4) המערער עצמו התנסה באירוע דומה שבו **נציב שרות המדינה ביטל החלטה של החשב הכללי (בגיבוי מנכ"ל האוצר)** ליטול מהמערער את סמכויותיו כחשב בטיעון שקרי שחוזה העסקתו הסתיים 5 ימים קודם לכן.

(ר' את מכתב החשב הכללי מיום 4.4.2002 (מצ"ב כנספח 5) המבטל (ללא שימוע), את סמכויות המערער כחשב ובעקבותיו נמנע מהמערער להכנס למשרדו, ב**דיוק כפי שסמנכ"לית האוצר מנעה מהמערער להכנס למשרדו עם טיעון זהה**, ואת מכתב המשנה לנציב שרות המדינה מיום 1.12.2003, (מצ"ב כנספח 6), לפיו נציב השרות **ביטל למעשה את החלטת החשב הכללי ומנכ"ל האוצר על הפסקת עבודת המערער שנעשתה שלא לפי תנאי החוזה** וכל זכויות המערער וסמכויותיו הוחזרו לו (ר' מכתבי המשנה לנציב שרות המדינה מ-24.1.2005 -ובמיוחד פיסקא 2 בו-ומיום 8.5.2005 שצורפו כנספחים 16 ו-2 לכתב התביעה).

גם מכאן ברור **שלא היתה כל עילה למערער להגיש תביעה על פיטוריו והפרת חוזה לפני שנודע לו על החלטת נציבות שרות המדינה בסוף דצמבר 2012**

לא מיותר בהקשר זה להפנות את תשומת לב ביה"ד לפיסקא 6 בנספח 16 לכתב התביעה לעיל, שבו נאמר במפורש כי **"...לא יינקט כל צעד לשינוי מעמדך או זכויותיך או תפקידך לפני שיתקיים שימוע ודיון מוקדם בעניינך" אצל המשנה למציב שרות המדינה, בהשתתפות באי כוח המערער.** (מצ"ב לנוחיות הקורא פעם נוספת כנספח 7 לתשובה זו)

מכל הנ"ל עולה בברור **ובניגוד לקביעה השגויה של ביה"ד קמא, שכל זמן שנציב שרות המדינה, המיצג את המדינה ע"פ החוזה, לא החליט על פיטורי המערער ולא הודיע למערער על כך, לא היה בסיס או עילה להגשת תביעה נגד נש"מ והמדינה על הפרת החוזה וממילא מרוץ ההתישנות לא יכול היה להתחיל לפני סוף דצמבר 2012 לכל המוקדם. ממילא עולה שבמועד הגשת התביעה ב3.10.2019 לא חלה עדיין התישנות.**

**ונוסיף עוד:**

כמתואר בכתב התביעה, במכתב מיום **24.10.12** אל בא כח המערער**,** דחתה הלשכה המשפטית של האוצר את בקשות המערער להחזרתו לתפקידו בחשב הכללי. המערער, שמשכורתו הופסקה מחד ומאידך גימלה לא שולמה לו היה במצוקה ממשית. בהעדר הכנסה כלשהי פנה המערער למינהלת הגימלאות לברר האם במצב שנוצר הוא זכאי לגימלא. **במינהלת הגימלאות אמרו לו שהם אינם יודעים דבר על הפסקת עבודתו. בכך אישרו גם הם את הבנתו שמבחינת המערכת הוא לא פוטר.** הם הציעו לו שימלא "טופס תביעה לגימלא".

מ**כאן שגם בשלב זה, כשנציב שרות המדינה, שחתם על חוזה ההעסקה בשם הממשלה, והמוסמך היחיד ע"פ החוזה להפסיק את עבודת המערער, לא החליט להפסיק את העסקתו וכאשר גם מינהל הגימלאות לא מודע על הפסקת עבודתו, ברור שעוד לא היו בידי המערער מלוא "מכלול העובדות המהותיות המולידות את הזכות לסעד"** (פסק הדין של בית המשפט העליון בענין אפרידר כפי שצוטט בפיסקא 24 בפסק הדין של ביה"ד קמא "לצורך (הגדרת) התישנות") לתביעה נגד המעסיק: קרי נציב שרות המדינה.

**מחוסר ברירה** ומתוך מצוקה אמיתית של חוסר הכנסה, נענה המערער להצעת מינהל הגימלאות ומילא ביום 31.10.2012 טופס תביעה לגימלא, **תוך שהוא רושם לצד** **חתימתו**: **"תחת לחץ" "תחת מחאה".** (נספח 8 ).

לאחר 4 חודשים ללא הכנסה כלשהי, ולאחר חלף חודש נוסף (כל נובמבר 2012) ללא משכורת וגם לא גימלא, פנה המערער ביאושו שוב למינהלת הגימלאות בנסיון להבין למה אינו מקבל לפחות גימלא אך שם נאמר לו שוב שעל אף שמילא טפס לגימלא **הם לא קיבלו כל מידע או פניה על פרישת התובע או על צורך לאשר לו גימלא.** הבטיחו לבדוק.

**רק ביום במחצית השניה של חודש דצמבר 2012** – קיבל המערער מנציבות שרות המדינה מכתב, הנושא תאריך 15.8.2012(!) -על אף שנחתם ע"י סגן נציב שרות המדינה רק ב-21 בנובמבר 2012 (3 חודשים! מאוחר יותר), ובמועד לא ידוע לאחר מכן גם ע"י סמנכ"לית משרד האוצר- המבשר לתובע –לראשונה- על **החלטת נציב שרות המדינה להפרישו לגימלאות ועל זכאותו לגימלא** רטרואקטיבית(!) מ-31.7.2012. (נספחים 8א-ב לכתב התביעה).

**מאחר והחלטה זו היתה בניגוד לתנאי החוזה נוצרה במועד קבלת מכתב (לקראת סוף דצמבר 2012) עילה לתובע להגיש תביעה על הפרת החוזה נגד המדינה בגין פיטורי המערער במהלך תקופת החוזה.**.

**על רקע כל המתואר לעיל, ובנוסף לאמור בטיעוני העירעור, אנו חוזרים על טענותינו שגם על מרכיב התביעה בענין הפיטורין שנכללה בתביעה הוגשה ביום 3.10.2019** **לא חלה התישנות** .

(בשולי הדברים נציין שהתביעה היתה מוכנה להגשה כבר ב-26.9.2019 אך לא ניתן היה להגישה בין 27.9.2019 עד 2.10.2019 שלא היו ימי עבודה (פגרת סוף השבוע, ערב ר"ה ושני ימי החג) והיא הוגשה מיד ביום העבודה הראשון לאחר ראש השנה, 3.10.2019.

**אשר לעניין התביעה לפיצוי לא ממוני** נבקש להבהיר כי היא הוגבלה לכתחילה ל-300,000 שח בלבד לאור עלויות האגרה ואנו מבקשים להותיר את מלוא סכום התביעה על כנה ובמלואה.

4כי המערער העלה טענות בקשר לאפלייה ביחס לגימלאים אחרים, ודין טענות אלה להתברר בבית הדין קמא, בהתאם למפורט לעיל

**על כן מתבקש בית הדין הנכבד לקבל את הערעור, בהתאם לעמדה שהציג המערער במסגרת הדיונים שהתקיימו בבית הדין הנכבד ביחס לרכיבי התביעה עליהם עומד המערער.**

**ירושלים, היום, 22 בפברואר 2021.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ אופיר טל, עו"ד

טל, קדרי, שמיר ושות' עורכי דין