

בעניין:

שמעון הכסטר, ת.ז. 000388587

ע"י ב"כ עוה"ד אופיר טל ואו 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

המערערות

סיכום טענות מטעם המערער

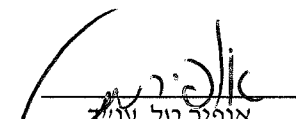
בהתאם להחלטות בית הדין הנכבד מיום 27.10.2020 ולבקשה המוסכמת לדחיית מועד הגשת סיכום הטענות ליום 24.11.2020, המערער מתכבד בזאת להגיש לבית הדין הנכבד את סיכום טענותיו.

כאמור בערעור וכמפורט להלן, פסק הדין נשוא הערעור עסק בשאלות מקדמיות של סילוק על הסף מחמת טענות של התיישנות, שיהיו ואי נקיטת הליך מתאים. בית הדין קמא קיבל את הבקשות ומחק את תביעתו של המערער על הסף. הערעור בתיק שבכותרת עוסק אך ורק בסוגיות המקדמיות בהן הכריע פסק הדין.

האמור בסיכום הטענות בא להוסיף על האמור בהודעת הערעור ובכתבי בי-הדין מטעמו של המערער בתיק שבכותרת ובבית הדין קמא.

המערער יטען כי על פסק דינו של בית הדין קמא להתבטל ודין הערעור להתקבל מהטעמים שלהלן.

ירושלים, היום, 24 בנובמבר 2020.


אופיר טל, עו"ד
טל, קדרי, שמיר ושות' עורכי דין
ב"כ המערער

א. פתח דבר

1. המערער הועסק במשרד האוצר במשך כעשרים שנים כעובד קבוע תחת כתב מינוי. החל משנת 1990 ועד פרישתו הכפויה בשנת 2012 הועסק המערער בחוזה בכירים לתקופה קצובה של ארבע שנים (להלן: "**חוזה הבכירים**"), שהוארך מפעם לפעם. ייאמר כבר עתה כי חוזה הבכירים קובע במפורש כי חוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תש"ל – 1970 (להלן "**חוק הגימלאות**") אינו חל על מערכת היחסים בין הצדדים (למעט נושאים שהוחלו במפורש בחוזה).
2. **ביום 1.4.2010 הוארך תוקפו של החוזה בפעם החמישית בארבע שנים נוספות עד ליום 31.3.2014**, אף שהמשיבות ידעו היטב שגיל הפרישה של המערער חל במהלך תקופת החוזה (בחדש יולי 2012). בניגוד להוראותיו של חוזה הבכירים, קיבל המערער בתחילת חודש יולי 2012 מכתב ממשרד האוצר, המסלק אותו דה-פקטו ממקום עבודתו, לאחר כארבעים ושתיים שנות עבודה, ללא שימוע, במהלך תקופת החוזה (שהוא חוזה לתקופה קצובה), ללא סמכות -המוקנית בדין אך ורק לנציבות שירות המדינה, וממילא בניגוד מוחלט להוראות הדין המתוות את הדרך להפרשת עובד לגימלאות.
3. במשך מספר חודשים, לאחר שסולק מעבודתו בניגוד לדין, לא קיבל המערער גמלה או שכר. המערער פנה מיידית, באמצעות בא כוחו, על מנת לבטל את רוע הגזירה. בחודש דצמבר 2012 נשלח למערער מכתב, **שנחתם בשם נציב שירות המדינה רק ביום 21.11.2012 (כארבעה חודשים לאחר סילוקו של המערער מהעבודה), לפיו נציב שירות המדינה, הגורם המוסמך על פי דין, החליט להפסיק את העסקתו "מטעמי גיל", "ע"פ חוק הגימלאות" (שאינו חל על המערער), וזאת רטרואקטיבית(!) מיום 31.7.2012.** כפי שיפורט להלן, מירוץ ההתיישנות ביחס לפיטורים אינו יכול להתחיל לפני שניתנה למערער החלטת הגורם המוסמך שהוא נציב שירות המדינה. קרי, וכאמור לעיל – בחודש **דצמבר 2012** (כזכור, התביעה בבית הדין קמה הוגשה בחודש אוקטובר 2019, פחות משבע שנים ממועד זה).
4. בהמשך להחלטת האמורה הגיע לידי המערער בחודש דצמבר 2012 אישור גימלה ממשיב 3, הגורם המוסמך לאישור גמלה. רק במועד זה **נדהם המערער לגלות כי המדינה פגעה פגיעה קשה בגימלה המגיעה לו, בנוסף על הפגיעה הקשה כתוצאה מהפסקת החוזה הקצוב במהלך תקופת החוזה.** יודגש כי בהודעה ובאישור מצוינת לראשונה זכות הערעור המוקנית. מדובר בהודאת בעל דין, **הקובעת את המועד המוקדם, על פי שיטת המדינה עצמה, לתחילת מירוץ ההתיישנות – חודש דצמבר 2012.**
5. המערער פנה מיידית לממונה על הגימלאות, החתומה על מכתב אישור הגימלה והציג את השגותיו לשיעור הגימלה שאושרה לו, וזו אמרה לו כי טיעוניו נראו לה צודקים ומבוססים אך עליו להציג את טיעוניו, ולבררם מול נציבות שירות המדינה (משיבה 1). הממונה על הגימלאות הדגישה בפני המערער **שלא לפנות לערעור בערכאות לפני השלמת הברורים מול הנציבות**, והבהירה כי הפיסקה המגבילה את הערעור ל-60 יום אינה רלוונטית, וכי מדובר בפיסקה סטנדרטית.
6. המערער פעל בהתאם להנחיות שקיבל. לעומת זאת המדינה נקטה סחבת ממושכת בטיפול בפניותיו – כפי שהוסבר ותואר בכתב התביעה. רק כאשר הבין המערער שלא נותרה ברירה וכי תום תקופת ההתיישנות מתקרב – הוא הגיש תביעתו בחודש אוקטובר 2019, פחות משבע שנים מהמועד בו ניתנה החלטת הגורם המוסמך על הפסקת עבודתו ומהמועד בו נודע לו לראשונה מה גובה גימלתו.

7. בהמשך ישיר לסחבת בה נקטה המדינה ערב הגשת התביעה, היא הגישה בקשה לסילוק על הסף מטעמי התיישנות ושהיה ובית הדין קמא קיבל את בקשתה, ואף הוסיף עליה. מכאן הערעור שבכותרת.
8. כאמור בערעור, וכמפורט להלן, המערער יסביר כי מועד הערעור הקבוע בחוק הגימלאות אינו חל עליו, כי מירוצ' ההתיישנות אינו יכול היה להתחיל לפני חודש דצמבר 2012 – הן בעניין התביעה לתיקון הגימלה והן בעניין התביעה בגין פיטורים שלא כדין, וכי אין לחסום בפניו ולשלול ממנו את זכות היסוד להשמיע ולברר את טענותיו בבית הדין.

ב. פסק הדין אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות בתי הדין ביחס לבקשות לסילוק על הסף

9. כאמור בסעיף 19 לפסק הדין "סעד של דחייה על הסף הוא סעד שיש לנקוט לגביו משנה זהירות". ואכן, ההלכה המקובלת היא שרק במקרים נדירים מתקבלות בקשות לדחייה על הסף (ראו לדוגמא ברע 158/99 סלקום ישראל בע"מ נ' רגינה בליאק; ברע 67197-01/17 רותם גיספאן נ' בסט שרותי קירור בע"מ, שחר שטינלאוף). כידוע, הלכה זאת עולה בקנה אחד עם ההכרה במעמדה של זכות הגישה לערכאות (ראו לדוגמא עב"ל 59462-12/15 מוניקה מאלו נ' המוסד לביטוח לאומי, מיום 24.8.2018).
10. בית הדין קמא סקר נושאים ואינטרסים שונים, שאותם יש לבחון במסגרת הכרעה בבחינת בקשות לסילוק על הסף. אלא שדווקא האינטרסים שסקר בית הדין קמא בסעיף 19 לפסק הדין תומכים בכך שהתביעה תתברר לגופה, ולא כפי שקבע בית הדין קמא, כמוסבר להלן: –
- א. למדינה לא נגרם "נזק ראיתי" – המדינה לא הצביעה על כל נזק ראיתי קונקרטי, או בכלל, וגם פסק הדין אינו מציין נזק כאמור.
- ממילא היתה זאת אחריותה המלאה על פי דין לדאוג לשמור את המסמכים הרלבנטיים. ראו תקנה 4(7) לתקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), תשמ"ו-1986. הקובעת כי שמירת תיקו האישי של עובד שהוא או שאריו מקבלים גמלה מהמדינה, יישמר – "100 שנים לאחר לידתו של האדם אליו מתייחס התיק".
- כמו כן חלה חובה כללית על המדינה, כמעסיק ציבורי, לשמור מסמכים לפחות לכל תקופת ההתיישנות, ואין היא יכולה להיבנות מטענה ערטילאית ולא מוכחת של "נזק ראיתי".
- ב. המערער לא "ישן על זכויותיו" ו/או לא "ויתר ומחל על זכויותיו" – המערער פנה עשרות רבות של פעמים, בעל פה ובכתב, לכל גורם אפשרי וע"פ הנחיות ובתיאום עם המשיבות כמתואר בפרק ב.8 לכתב התביעה כמו גם בפרק ה.1 לתגובה לבקשה לסילוק על הסף. לכן, ללא ספק המערער לא ישן על זכויותיו או ויתר עליהן. המערער יגיש את ההתכתבויות הרבות בנושא במסגרת תיק המוצגים.
- ג. הצורך "לברר תביעות תוך זמן סביר" – במקרה זה מי שפועל בחוסר סבירות היא המדינה, אשר בידה כל המסמכים והמידע הדרושים לברר את התביעה, ואשר התעכבה במתן תשובותיה למרות פניות חוזרות ונישנות של המערער לפני הגשת התביעה כמתואר בכתב התביעה ובהודעת הערעור.

11. עוד עמדנו על כך שלטעמנו - ובית הדין קמא לא נתן לכך משקל כלשהו – **כאשר המדינה מבקשת לסלק תביעות נגדה על הסף יש לנקוט חומרה יתרה בבחינת בקשות כאמור, כך שרק במקרים חריגים ויוצאי דופן תתקבלנה בקשות כאמור.**

12. לסיכום חלק זה – בחינת הטענות המשפטיות והעובדתיות המפורטות להלן חייב להיעשות תחת ההנחה שסילוק התביעה על הסף **דורש וודאות כמעט מוחלטת שאין טעם והצדקה לקיים את הדיון בתביעה, וזאת נוכח החשיבות הרבה הניתנת לזכות היסוד של הגישה לערכאות. אין זה המקרה שלפנינו.**

ג. המערער לא נדרש להגיש ערעור גמלה במועד הקבוע בחוק הגימלאות

בית הדין קמא קבע כי היה על המערער להגיש ערעור גמלה תוך 60 ימים ממועד קבלת החלטת הממונה, וזאת בהתאם לסעיף 43 לחוק הגימלאות ולהוראות תקנות שירות המדינה (גימלאות) (המועד להגשת ערעור), התש"ל – 1970 (להלן: "**התקנות**"). כפי שנפרט להלן, טעה בית הדין קמא בעניין זה.

1.ג. הוראות חוזה הבכירים קובעות כי סעיף 43 לחוק הגימלאות אינו חל על יחסי הצדדים

13. המסמך הבסיסי להבנת מערכת היחסים בין הצדדים, ומהם החוקים החלים עליה, הוא **חוזה הבכירים עליו חתם המערער, חוזה שנועד להיטיב את תנאי עבודתם של בכירים בשירות המדינה**. נקדים ונזכיר כי מדובר בחוזה שנוסח ונכתב על ידי המדינה, כאשר המערער לא יכול היה לשנות בו מילה או פסיק. כאשר מדובר בחוזה שנוסח על ידי המדינה בלבד כאמור, המשמעות הפרשנית ברורה: **אף אם יש ספק פרשני, ולטעמנו אין ספק פרשני, יש לפרש את החוזה לרעת המדינה.**

14. סעיף 11 לחוזה הבכירים קובע כי – **"על תקופת עבודתו של העובד לפי חוזה זה לא יחול חוק שירות המדינה (גימלאות) (נוסח משולב), התש"ל – 1970 (להלן - חוק הגימלאות)".** הוראה זאת ברורה ומפורשת וקובעת את הכלל לפיו חוק הגימלאות לא חל על העסקתו של המערער, דבר העולה בקנה אחד עם הכוונה המוצהרת להיטיב עם עובדים שחתמו על חוזה בכירים.

15. סעיף 12 לחוזה הבכירים, הנפתח במלים: **"על אף האמור בסעיף 11 לעיל..."**, קובע מהן ההוראות הרלבנטיות שיחולו על תקופת העסקתו של המערער בחוזה בכירים. סעיף 12 לחוזה הבכירים הוא המקור להחרגה מהכלל הקבוע בסעיף 11 לחוזה, לפיו על העסקתו של המערער לא יחולו הוראות חוק הגימלאות. ודוק - הוראת חוק גימלאות שלא הוחרגה מכוח סעיף 12 לחוק הגימלאות אינה חלה על יחסי הצדדים בתקופת העסקתו של המערער מכוח חוזה הבכירים.

עיון בסעיף 12 לחוזה הבכירים מלמד כי **הוראות סעיף 43 לחוק הגימלאות – הקובעות את המועד להגשת ערעור גימלה – לא הוחרגו מהכלל לפיו הוראות חוק הגימלאות אינן חלות על המערער**. בהתאם, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בחוזה שנוסח על ידי המדינה, המסקנה האפשרית היחידה היא שהוראות סעיף 43 לחוק הגימלאות אכן אינן חלות על יחסי הצדדים, והמערער אינו נדרש להגיש "ערעור גימלה" תוך שנה ממועד סיום עבודתו.

16. סעיף 12.ה. לחוזה הבכירים מוסיף וקובע כי כוונת החוזה היא לזכויות המגיעות מכוח חוק הגימלאות. מכלל ההן אנו שומעים את הלאו – **זכויות ולא חובות**, ולכן אין מקום לקצר את תקופת ההתיישנות.

17. סעיף 13 לחוקה הבכירים מוסיף וקובע כי - "חווה זה יראוהו כהסכם וכחווה יחידה לפי סעיף 92 ו - 107(א)(2) לחוק הגימלאות". סעיף 107(א)(2) לחוק הגימלאות קובע כי הוראות חוק הגימלאות לא יחולו על - "על עובד המדינה המועסק כדין על פי חווה יחידה", אם כך נקבע באותו חווה ובמידה שנקבע;

18. צירוף הוראות סעיפים 11 – 13 לחוקה הבכירים מעלה, אם כן, תמונה ברורה: הוראות חוק הגימלאות חלות על המערער אך ורק בהתאם להוראות חווה הבכירים. חווה הבכירים, בכל הכבוד, אינו קובע את תחולת חוק הגימלאות בכל הקשור למועדי הערעור על אישור הגמלאות.

19. על כן, ומכוח חווה הבכירים שניסחה המדינה עצמה, המועד להגשת ערעור גמלה הקבוע בחוק הגימלאות אינו חל על המערער, וממילא המערער לא יאחר בהגשת תביעתו.

2.ג. כוונת המדינה ביצירת "חווה בכירים"

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, המערער יטען כי המדינה עצמה ביקשה ליצור הפרדה ברורה בין העסקה לפי כתב מינוי לבין העסקה בחווה הבכירים, כך שהעסקת המערער, לרבות לעניין הגמלה, תבוצע לפי כללים שונים מאלה שחלים על עובדים המועסקים בכתב מינוי (דירוג-דרגה), וכאשר המערער עצמו הסתמך על כך.

20. חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, וכן התקנות שהותקנו מכוחו, קובעים כי ניתן להעסיק עובד בשירות המדינה באמצעות חווה מיוחדת, במקרים מסוימים, שעיקרם הוא חיוניות המשרה והצורך בתשלום שכר גבוה מהמקובל בשירות המדינה.

עובד, המועסק בחווה בכירים, מתנתק למעשה מהדירוג בו הוא הועסק עד למעבר לחווה בכירים. ראו פסיקת בית הדין הנכבד בעניין שיפמן (ע"ע 1243/02 משה שיפמן ואח' נ' מדינת ישראל) ובעניין דורנשטיין (ע"ע 1029/04, עמנואל דורנשטיין ואח' נ' מדינת ישראל), הקובעים את העיקרון של ניתוק העובדים הבכירים ממסגרת ההעסקה השגרתית בשירות המדינה, וקובע מתכונת חדשה, מעין עיסקת חבילה, עם יתרונות וחסרונות, וכפי שנכתב בפרשת דורנשטיין – "לא יכול להיות ספק כי העסקה בחווה בכירים, במתכונת בה מדובר, הינה שינוי מהותי במבנה ההעסקה ואין היא בבחינת שינוי בסולם השכר לגביו ניתן לבצע "תיאומים" ...".

21. ואכן, חווה הבכירים עליו חתם המערער, כולל הוראות רבות המעידות על כוונת המדינה להחיל מערכת כללים שונה על היחסים החוזיים עם המערער, ולנתק אותו ממערכת הכללים הקבועה בהעסקה ובפרישה של עובדים לפי כתבי מינוי.

21.1. במבוא מובהר – "העובד מסכים לביטול כתב המינוי שלו.." ; וכן נקבע במבוא כי החווה נעשה לפי סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט – 1959, הקובע, בין היתר, כי - הוראות חוק זה לא יחולו על אדם המועסק לפי חווה מיוחדת אלא במידה שנקבע בחווה".

21.2. סעיף 5 לחווה הבכירים קובע כי העובד יועסק – "על פי חווה זה ולא על פי כתב המינוי המבוטל בזה". והסיפא מוסיפה וקובעת כי – "לעובד לא תהיה הזכות לחזור ולקבל כתב מינוי".

21.3. סעיף 7 לחוזה הבכירים קובע תנאים להם לא זכאי המערער, מאחר שהוא מועסק בחוזה בכירים.

22. על רקע דברים אלה, מתחדדת ומתחזקת הפרשנות לסעיפים 11 - 13 לחוזה הבכירים של המערער, ולפיהם – המדינה ניתקה את המערער מהוראות חוק הגימלאות וסולמות השכר, וקבעה את תנאי העסקתו בהתאם להוראות חוזה הבכירים. מאחר שחוזה הבכירים אינו קובע כי המערער נדרש להגיש ערעור בהתאם להוראות חוק הגימלאות, הרי שהמערער לא איחר בהגשת תביעתו.

ג.3. פסיקה קודמת של בית דין אזורי לעבודה

23. בפרשה דומה לעניינו של המערער כאן (תעא (חיפה) 319/07 גרימברג סימון נ' עיריית קרית ביאליק, מדינת ישראל ואח'), סקר בית הדין האזורי לעבודה בחיפה את הרקע ליצירתו של חוזה הבכירים (באותו מקרה – ברשויות המקומיות), והגיע למסקנה שלהלן:

"15. מהאמור עולה, כי התובע הוחרג מפורשות מתחולת חוק הגמלאות אף כי זכויותיו לגמלה

תקבענה על פי אותו חוק, בכפוף לתנאי החוזה. באופן דומה, נקבעו לתובע בחוזה זכויות מסוימות

על פי חוקת העבודה, מבלי שזו חלה על התובע.

16. לפיכך, אין לקבוע כי חוק שירות המדינה (גימלאות) ותקנותיו לעניין המועד להגשת ערעור

חלים על התובע ודין טענת ההתיישנות להידחות".

24. המערער יטען כי פסק הדין בעניין סימון משקף נכונה את כוונת הצדדים, כפי שבאה לידי ביטוי בחוזה הבכירים שניסחה המדינה עצמה, ואת כוונתה של המדינה בבואה להיטיב עם עובדים בכירים, ולהחריג את תנאי העסקתם ממרבית ההוראות בחוק הגימלאות.

ד. התביעה לא התיישנה

בהתאם לאמור לעיל בעניין אי תחולת חוק הגימלאות על מועד הגשת ערעור, המערער נדרש להגיש תוך שבע שנים ממועד גיבושה של עילת תביעה, והוא אכן עשה זאת, כפי שנפרט להלן:

ד.1. עילת התביעה התגבשה אך ורק עם קבלת החלטת הנציבות וקביעת גובה הגימלה

25. בראשית הדברים בפרק זה נשוב ונחזור על הדברים שנכתבו במפורש בכתב התביעה - במשך מספר חודשים לא הודיע הגורם המוסמך (נציב שרות המדינה) למערער על ההחלטה להפסיק את העסקתו ע"פ החוזה, המדינה לא העבירה למשיב הודעה בעניין גמלתו, ולא שילמה את גמלתו. בכך נוצר מצב אבסורדי לפיו התובע לא הופרש לגימלאות, אך בפועל לא קיבל שכר (ראו סעיף 5 סיפא לכתב התביעה).

26. המערער יטען כי בכל הכבוד לסמנכ"לית משרד האוצר שמנעה מהמערער להגיע למקום עבודתו החל מחודש אוגוסט 2012, ולמכתב החשבת הכללית מיום 5.8.2012 בו שללה את סמכויותיו, אין ולא היתה למי מהן סמכות להפסיק את העסקתו. הגורם היחידי שמוסמך להחליט על סיום תפקידו, בכפוף לנקיטת הליכים המפורטים בחוזה, הוא נציב השירות (ומאחר שהצדדים הנדרשים בחוזה לא ננקטו, ממילא החלטתו במקרה של המערער ניתנה בניגוד לדין).

לפיכך, העובדה שבחודש אוגוסט 2012 מנע משרד האוצר מהמערער לבצע את עבודתו ולקבל את שכרו המלא, לא שינתה ולא הפסיקה באותו מועד את העסקתו, וממילא לא החל מירוף ההתיישנות.

27. לעניין עילת התביעה, נקבע פסק הדין בעניין רחל קידר (ע"ע 23928-09/18 שירותי בריאות כללית נ' רחל קידר, קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות ואח'), כי יש לבחון מתי הלכה למעשה יש לעובד הזכות והכוח הקונקרטי לממש את זכותו התביעה שבידו, ואין די בזכות תביעה תיאורטית.

בענייננו, מירוף ההתיישנות לא מתחיל לפני המועד בו ניתנה החלטת הגורם המוסמך על הפסקת עבודתו, ובטרם נודע למערער מהי הגימלה המגיעה לו. ומן הכלל אל הפרט:

2. ביחס לתביעה על גובה הגימלה – כיצד יכול היה המערער לדעת כי יהיו לו השגות וטענות על גובה הגימלה בטרם קיבל הודעה על שיעור הגימלה?! האם בחודש אוגוסט 2012 – שעה שסולק מעבודתו – היה יכול המערער לנחש מה תהיה גימלתו בפועל? ואף לו היה למערער כשרון נבואי – בית הדין לא היה דן בתביעתו על גובה הגימלה ללא החלטה בדבר גובה הגימלה. ונדגיש – **פתיחת הליך משפטי ביחס לגובה הגימלה המגיעה למערער לא יכולה להתרחש לפני המועד בו קיבל המערער הודעה ונתונים על גובה הגימלה, ובמקרה זה – ינואר 2013!**

יודגש, כאמור לעיל, כי הן ההודעה מהנציבות והן אישור הגימלה קובעים במפורש שזכות הערעור קמה רק לאחר שהמערער יקבל את אישור הגימלה, ובכך גם המדינה מודה כי מירוף ההתיישנות ביחס לגימלה לא יכול להתחיל לפני חודש דצמבר 2012.

3. ביחס לסילוקו משירות המדינה במהלך תקופת החוזה – בהיעדר החלטה של הגורם המוסמך על הפסקת עבודתו, לא קמה למערער עילת תביעה ממשית. זכות תביעה בעניין זה לא התגבשה ולא קמה לפני המועד בו קיבל המערער את החלטת נציב השירות על הפסקת עבודתו, במחצית דצמבר 2012. המערער יטען כי אם היה מגיש את תביעתו ללא החלטת נציב השירות היתה עומדת כנגדו הטענה כי מיהר להגיש תביעתו בטרם ניתנה החלטת הגורם המוסמך על פי חוזה הבכירים.

28. נציין גם כי החלטת משרד האוצר התרחשה בתקופת פגרת הקיץ של בתי הדין, ולכן בכל מקרה מירוף ההתיישנות לא יכול היה להתחיל כלל ב-5.8.12.

2.ד. מכלול העובדות הנדרשות להתגבשות עילת תביעה ומשקלה של זכות הגישה לערכאות –

29. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, המערער יוסיף ויטען כי סיום עבודה של עובד מדינה, בוודאי לאחר כארבעים ושתיים שנות עבודה, מביאה לשורת התרחשויות הקשורות זו בזאת, ואשר לא ניתן לנתקן, ובעיקר הכוונה לתשלום הגמלה המגיעה לעובד מדינה הפרוש לגמלאות.

30. בכל הכבוד, הקביעה של בית הדין קמא בסעיף 27 לפסק הדין, כי כבר ביום 5.8.12 "השתכלל בידיו כוח תביעה קונקרטי והתגבשה עילת תביעתו" לצורך התיישנות, מפרידה בין המרכיבים השונים של הפרישה לגמלאות ויוצרת הפרדה מלאכותית בין רכיבי הפרישה השונים. לא ניתן להפריד בין רכיבים אלה, ויש לקחת בחשבון את "מכלול העובדות והמהותיות המולידות את הזכות לסעד". ראו סעיף 24 לפסק הדין המפנה לפסק הדין בעניין אפרידר - רע"א 6774/19 אפרידר החברה לשיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית ראש העין (16.4.2020);

31. כמו כן המערער יוסיף ויטען כי טעה בית הדין קמא כאשר לא נתן משקל מספיק לכך שמשמעות החלטתו היא מניעת זכות הגישה של המערער לערכאות בעניין שבו ברור שהמדינה לא פעלה בהתאם להוראות החוזה שהיא עצמה ניסחה. המערער יוסיף ויטען כי במקרה זה, שבו לכל היותר עשויה להיות מחלוקת בעניין המועד האחרון להגשת התובענה, היה מקום לייחס חשיבות לזכות הגישה לערכאות, שהיא זכות חוקתית, ולהכריע לטובת המערער, בהתאם להוראות חוזה בכירים שאותו ניסחה המדינה.

32. לפיכך, וכאשר בוחנים את מכלול העובדות – (1) לא קמה עילה כלשהי לפני המועד בו הגיעו למערער ההודעות על החלטת הנציב להפסיק את העסקתו (דצמבר 2012); (2) ולא קמה לו עילת תביעה ביחס לגימלה לפני המועד שבו נודע לו גובה הגימלה.

3.ד. טעה בית דין קמא כאשר התעלם מהחובה למיצוי הליכים –

33. מבלי לגרוע מהטענה כי רק במועד שבו הופרש המערער לגמלאות קמה זכות התביעה, יטען המערער כי למעשה לא היה יכול להגיש תביעתו כבר בחודש אוגוסט 2012, שכן מיד היתה עולה נגדו טענה על אי מיצוי הליכים.

34. טענה זאת אינה טענה בעלמא, שכן המערער פנה למשיבה – מיד לאחר שנדרש לא להגיע לעבודתו – באמצעות בא כוחו, בדרישה להחזירו לעבודה ולשלם לו את שכרו, אך לא נענה כלל. רק לאחר למעלה מחודשיים בעקבות פנייה נוספת ליועץ המשפטי של משרד האוצר ושיחת טלפון בין ב"כ המערער לעו"ד מהמחלקה המשפטית של המשרד, התקבלה רק ב-24.10.2012, תשובה המתעלמת לחלוטין מהעובדות, מהחוזה ומהחוק, ועומדת על עמדתה המופרכת של המדינה (ראו סעיף 34 לכתב התביעה).

35. אם היה המערער מגיש תביעתו בטרם התקבלה תשובת המדינה, בוודאי שהיה נטען נגדו כי לא מיצה את ההליכים וכי היה עליו להמתין ולראות מה משיבה המדינה לבא כוחו, והאם חל שינוי בעמדתה. לפיכך, אין מקום לקבל את הקביעה כי כבר בחודש אוגוסט 2012 יכול היה המערער להגיש תביעתו.

המערער יטען כי למצער יש לראות את המועד בו התקבלה תשובת משרד האוצר לפנייתו, ביום 24.10.2012, כמועד שבו החל מירוף ההתיישנות לעניין הגשת התביעה, שהוגשה ביום 3.10.20 (סעיף 28 לפסק הדין) וגם במקרה כזה המערער לא איחר בהגשת התביעה.

4.ד. תביעה מתחדשת שלא התיישנה

36. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, ולמען הזהירות בלבד, המערער יוסיף ויטען כי התביעה שלפנינו היא תביעה לגמלה מתחדשת, ועיקר תביעתו היא לעניין הפרשי גמלה.

לפיכך, עילת התביעה לתשלום גמלה מתחדשת מידי חודש בחודשו, ולא חלה עליה התיישנות (בג"צ 3514/07 מבטחים נ' פיורסט, ניתן ביום 13.5.12 והאסמכתאות המפורטות שם; ראו גם סעש (תל אביב) 38544-10/12 ראובן בן דוד נ' מנהלת הגמלאות - משרד האוצר ואח').

37. למצער – היה מקום לדחות את התביעה אך ורק לתקופה שקדמה לחודש אוקטובר 2012 -

37.1. טענה זאת נכונה גם ביחס לתביעת השכר עבור יתרת תקופת החוזה הקצובה, שהיא תביעה המתחדשת מדי חודש שבו לא קיבל שכר. על כן, המערער יוסיף ויטען כי למצער היה על בית הדין קמא לדחות את התביעה אך ורק ביחס לרכיבי התביעה שבין המועד שבו חזר ביה"ד לפעילות לאחר תום פגרת הקיץ (יום ראשון, 2.9.2012) לחודש אוקטובר 2012. המערער יטען כי התביעה לתשלום השכר מכוח חוזה הבכירים היא מסוג התביעות בהן יש לראות את העילה כעילה המתחדשת מדי חודש בחודשו – במועד בו היה אמור להיות משולם למערער השכר.

37.2. בעניין זה היה מקום להחיל את הכללים שנקבעו ביחס לתשלום גמלה, המתחדשת מדי חודש בחודש – כפי שנקבע בפסק הדין בתיק בג"צ 3514/07 מבטחים נ' פיורסט, ניתן ביום 13.5.12 והאסמכתאות המפורטות שם; ראו גם סעש (תל אביב) 38544-10/12 ראובן בן דוד נ' מנהלת הגמלאות - משרד האוצר ואח'.

5.ד. סיכויי התביעה (נוכח הוראות חוזה הבכירים בדבר הפסקת חוזה העבודה)

38. בסעיף 31 לפסק הדין קובע בית הדין קמא כי לא התרשם שסיכויי התביעה גבוהים, מאחר שממילא יש למדינה את זכות לסיימו בכל עת לפני תום תקופתו. מסקנה זאת אינה עולה בקנה אחד עם העובדות ועם הוראות החוזה, כפי שנסביר להלן.

39. סעיף 4.ב. לחוזה הבכירים אכן קובע כי המדינה רשאית להפסיק את העסקתו של המערער בהודעה של שלושה חודשים מראש. אולם, הסעיף האמור **קובע מפורשות פרוצדורה ברורה להפסקת עבודתו של המערער במהלך תקופת החוזה** - כאשר נדרשת פנייה מנומקת של מנכ"ל המשרד לנציב השירות ואישור הנציב וועדת השירות. אין חולק שלא נעשתה פנייה כאמור ולא התקבלה החלטה של וועדת השירות.

40. בנסיבות אלה, כאשר לא בוצע ההליך המתאים להפסקת תוקפו של החוזה לפני תום התקופה, לא קמה למדינה הזכות להפסיק את החוזה במהלך תקופת החוזה. על כן שגה בית הדין קמא כאשר קבע שסיכויי התביעה אינם גבוהים. נהפוך הוא.

ה. טעה בית הדין הנכבד קמא כאשר מחק את התביעה בגין עגמת נפש ונזק לא ממוני

41. בסעיף 50 לפסק הדין קובע בית הדין קמא כי בקשת המשיבות לא כללה התייחסות לתביעת המערער לפיצוי כספי בגין התנהלות המשיבות (שם). עוד מוסיף וקובע בית הדין קמא כי **"דכיב תביעה זה בעינו עומד"**. למרות האמור לעיל, ואף שבית הדין קמא קובע כי לא היתה בקשה בעניין זה, הוא מחק את תביעת המערער בנימוקים שגויים, המתעלמים לחלוטין מכתב התביעה, כפי שנפרט להלן:

41.1. **"לא פירט בתביעתו את הרקע העובדתי הרלוונטי לפיצוי הכספי המבוקש"** – בכל הכבוד, בית הדין קמא התעלם לחלוטין מהדברים המפורשים שנכתבו בכתב התביעה בעניין זה: הן בפרק ב.8. לכתב התביעה והן בפרק ה' לכתב התביעה.

על מנת לא לחזור על הדברים נציין, לעת הזאת, כי פרק ה' לכתב התביעה (סעיפים 79 – 82 בעמודים 24 – 26 לכתב התביעה) עוסק כולו בתביעה לפיצויים בגין עגמת נפש ובגין התנהלות שלא כדין. פרק ה' האמור מפרט באופן מלא, ואולי אף מעבר לנדרש במסגרת של כתב תביעה, את הסיבות לתביעה כאמור – החל מפיטוריו בניגוד לדין, ההתנהלות הקלוקלת בעניינו ועגמת הנפש שגרמו לו המשיבות.

קביעת בית הדין קמא כי המערער לא פירט את הרקע העובדתי הרלבנטי שגויה, אם כן, מיסודה, ובכל הכבוד – מתעלמת מהדברים המפורשים שנכתבו בכתב התביעה.

41.2. **"לא הציג את כלל האסמכתאות הנוגעות לעניין"** – נזכיר כי בית הדין קמא מחק את התביעה בטרם הוגש כתב ההגנה, ובוודאי שלא היה מקום להצגת כלל האסמכתאות באותו שלב. כפי שכתבנו לעיל, וכפי שנכתב במפורש בכתב התביעה, בידי המערער מאות מסמכים והתכתבויות בנושא, וצירופם בשלב של הגשת התביעה מיותר, מנוגד לתקנות והיה יוצר סרבול ובלבול בלתי נסבלים. לפיכך, מחיקת תביעה בשל אי הצגת מלוא האסמכתאות אינה במקומה. המערער יטען כי לכל היותר היה מקום להורות למערער לצרף אסמכתאות אלה.

41.3. **"לא כימת את תביעתו ביחס לרכיב תביעה זה לבדו"** – בכל הכבוד, גם בעניין זה התעלם בית הדין קמא ממה שנכתב בכתב התביעה. ראו סעיף 82 לכתב התביעה המכמת במפורש ובנפרד רכיב זה בסך 300,000 ₪, בסוף פרק ה' העוסק בפיצוי הכספי האמור. ראו גם סעיף 83 לכתב התביעה, המסכם את הסעדים הכספיים, ולסעיף 83.3 לכתב התביעה שם מכומת הפיצוי המבוקש בנפרד.

לפיכך, כל הנימוקים של בית הדין קמא למחיקת תביעתו של המערער ברכיב זה שגוים, מתעלמים מהעובדות, ובכל הכבוד – אינם יכולים לעמוד.

42. מבלי לגרוע מכך, יוסיף המערער ויבהיר כדלקמן – מחיקת רכיב תביעה זה נעשתה ביום 31.5.2020, כשבעה חודשים לאחר הגשת התביעה. אם יגיש המערער תביעה חדשה עלול להיגרם לו נזק של ממש, בשל טענות התיישנות שעלולות המשיבות להעלות בעניין חלוף המועד ביחס לחלק מרכיבי התביעה (מבלי שישתמע כי המערער מסכים לנכונות טענות כאמור, ככל שיועלו).

ו. הערה על מאמציו של המערער להימנע מתביעה וחובת ההגינות החלה על המדינה

43. עמדנו על כך שהמערער הופרש משירות המדינה רק בחודש דצמבר 2012 (ועל כן לא חלה התיישנות על תביעתו). פרק ב.8. לכתב התביעה, הנושא את הכותרת **"הסחבת הבלתי נסבלת בטיפול בפניותיו של התובע"**, מתאר את המשך ההתרחשות לאחר שהמערער קיבל את הגמלה הראשונה.

44. בסעיף 44 לכתב התביעה הפותח את פרק ב.8. לכתב התביעה, מבהיר המערער כי פעל בכל דרך שהיא על מנת להגיע לפתרון באמצעות פניות לכל הגורמים הרלבנטיים. סעיף 45 סיפא לכתב התביעה מבהיר המערער כי – **"מדובר בעשרות פניות (לכל הפחות) מהן התעלמו הנתבעות או השיבו באיחור ולאחר עיכובים ותזכורות רבות מספור"**.

בחודש אפריל 2017 פנה המערער לנציב תלונות הציבור. רק לאחר כשנה ושלושה חודשים, במהלך **חודש יולי 2018**, ולאחר עיכוב ממושך במענה הפנימי של נציבות שירות המדינה לפנייתו של נציב התלונות, נתקבלה תשובתו של נציב התלונות. נחזור פעם נוספת - **שנה ושלושה חודשים נדרשו לנציב התלונות כדי להשיב על פנייה**. וזאת לאחר עשרות פניות של המערער למשיבות. לא בכדי מסתיימת תשובת נציב התלונות במלים אלה: **"בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם נבקש להתנצל על העיכוב במתן המענה מטעמנו שנבע מעומס עבודה"** (נספח 12 ב' לכתב התביעה).

45. כמו כן כתב התביעה מגלה מספר רב של מקרים בהם דווקא המדינה לא עמדה במועדים הקבועים בחוק. על קצה המזלג ממש –

45.1. ההודעה על סיום העסקתו של המערער ניתנה פחות מחודש מהמועד שהיה קבוע בהודעה (סעיף 7 לכתב התביעה). כלומר, פחות מפרק הזמן המינימלי להודעה מוקדמת על פי חוק;

45.2. בהתאם להוראות חוק הגמלאות, נציב שירות המדינה חייב לידע את העובד בדואר רשום על החלטתו להפריש אותו לקיצבאות **לפחות 90 יום לפני יום הפרישה**. כידוע, ההודעה נשלחה בדואר רגיל רק בחודש דצמבר 2012, רטרואקטיבית לחודש יולי;

45.3. בהתאם להוראות התקשי"ר, סמנכ"ל המשרד ("האחראי" בלשון התקשי"ר) חייב לתת הודעה על צאתו הצפוי של העובד לגמלאות **שנה שלמה לפני מועד הפרישה**. הודעה כאמור לא נמסרה לתובע במועד הקבוע בחוק ולא במועד הנדרש בתקשי"ר, אלא רק בחודש דצמבר 2012.

45.4. בהתאם להוראות התקשי"ר, היה חייב ה"אחראי" לשלוח למינהלת הגמלאות עותק של טופס הודעה על הפסקת העבודה לפחות 90 ימים לפני מועד הפרישה. הדבר לא נעשה, ולכן בפועל רק לאחר מסירת ההודעה בחודש דצמבר 2012, נערכה מנהלת הגמלאות לתשלום רטרואקטיבי של הגמלה, שבוצע רק בסוף חודש דצמבר 2012.

46. יתרה מכך, לאורך כל התקופה עד להגשת כתב התביעה (ומתברר שגם לאחריו, נוכח בקשות הדחייה להגשת כתב ההגנה), השתתה המדינה בטיפול בפניות המערער. **יצוין שוב שתחילה גם נאמר לו במפורש שימצא את הנושא מול הגורמים הרלבנטיים, וכך עשה בפועל**. לא נחזור פעם נוספת על התנצלותו של נציב התלונות על העיכוב במתן תשובתו, שנבע, בין היתר, מהשתהות נציבות השירות במתן תשובות לנציב התלונות. דומה כי ההתנצלות ממצה את ההתנהלות בעניינו של המערער: **עיכוב, השתהות וסחבת**.

47. **במשך מספר שנים, אם כן, נקטו המשיבות סחבת בלתי נסבלת בכל הקשור לטיפול בפניותיו של המערער, ולא עמדו במועדים הקבועים בדין בכל הקשור להתנהלות מולו**. על רקע זה, כאשר המדינה לא עמדה במועדים הקבועים בדין, לא פעם אחת ולא פעמיים, תוך שהיא גורמת למערער נזקים ממשיים, ולאחר שהשתתה בטיפול בפניותיו, ואף התנצלה על כך, **אין זה ראוי כי אותה מדינה ממש, באמצעות המשיבות, תאחז בטענות של שיהוי והתיישנות. מדובר בחוסר תום לב קיצוני, ובוודאי שאין בהתנהלות זאת דבר וחצי דבר עם חובת ההגינות המנהלית החלה על המדינה, ואף מסיבה זאת יש לקבל את הערעור**.

48. על כן, **ולו מסיבות אלה בלבד**, ראוי ונכון היה כי בית הדין קמא ידחה את הבקשה לדחייה על הסף, ועל אחת כמה וכמה נוכח היותה נעדרת בסיס משפטי וחוקי.

זמן ביצוע הפעולה: 13:43 24/11/2020

מספר תיק: 2514-07-20

סוג מסמך: תגובה/תשובה

מספר אסמכתא למעקב: 4211988

על המגיש לשמור את מספר האסמכתא לשם קבלת מידע אודותיו
המסמך הועבר לבדיקת מזכירות.

• אם יאושר, יתויק בתיק ומועד ההגשה החוקי יחושב לפי זמן ביצוע הפעולה באתר ולא לפי תאריך האישור במזכירות.
כמו כן, יופק אישור שיוצג בתיקיית תיק נייר.

• אם לא יאושר, תשלח למגיש הודעה על כך. המסמך שנדחה יוצג בתיקיית תיק נייר



בית הדין הארצי לעבודה

24 נובמבר 2020

ע"ע 2514-07-20 הכסטר נ' נציבות
שירות המדינה – חוק שירות ציבור ואח'

אל (אלי): שמעון הכסטר

אישור על הגשת מסמך מסוג סיכומי ערעור
مُصادقة على إبراز مُستند من نوع סיכומי ערעור
מספר בקשה 10

ניתן אישור כי ביום (נصادق بهذا) 24 נובמבר 2020,
הוגש מסמך מסוג (قُدم مُستند من نوع) סיכומי ערעור
בתיק (في قضية رقم) 2514-07-20- הכסטר נ' נציבות שירות המדינה – חוק שירות ציבור
ואח'.

שימת לבך כי לפי הדין, מסמך שהוגש לאחר השעה 17:00 נחשב כאילו הוגש ביום
החול שלאחריו.
בהתאם לכך, לגבי מסמכים שהוגשו לאחר השעה 17:00 מופיעה באישור זה השעה
7:00 ביום החול שלאחר יום ההגשה ולא מועד ההגשה המקורית.

