**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, יש לקבל את טענותיו ואת הערעור.
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).

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 נוסחת החישוב, במסגרת תקופת ההתיישנות הכללית (7 שנים).

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 ביצעה את החישוב בפועל;**

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

**(3) מינהל הגימלאות הפנה את המערער לנציבות שירות המדינה כאשר המערער פנה למינהל בטענות על דרך חישוב הגימלה;**

**(4) הנציבות היא שענתה למערער בפועל על טענותיו ביחס לחישוב הגימלה.**

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. לטעמנו, שני המסמכים המרכזיים העומדים על הפרק, על מנת לבחון את השאלה מי החליט על נוסחת החישוב, הן אישור אישור נש"מ מיום 21.8.2012 (שנשלח בפועל למינהל הגימלאות ביום 03.12.2012) ומכתבו של המערער לנציבות שירות המדינה מיום 8.1.2013.
3. המשיבות, במסגרת השלמת הטיעון שהגישו, מתייחסות לשני מסמכים אלה, ועל כן נבקש להבהיר את האמור בהם ולחדד את הטענות בהקשר שלעיל:
   1. בסעיף 2 להשלמת הטיעון כתבו המשיבות, בשוגג, כי אישור נש"מ הובא לידיעתו של המערער "*ביום 3.12.2012 באמצעות הפקס..."*. בהמשך מפנות המשיבות למכתבו של המערער מיום 8.1.2013.
   2. ראשית, וכאמור לעיל, המשיבות אינן מדייקות שכן המערער לא טען שהוא זה שקיבל את אישור נש"מ באמצעות פקסימיליה, אלא שהאישור נשלח באמצעות הפקסימיליה למינהל הגימלאות רק ביום 3.12.2012 וכי הוא קיבל אותו – "*בימים אלו לבקשתי ממנהל הגימלאות*".

*\*\* למען הנוחות, המכתב מצורף כנספח 1 לתשובה זאת.*

* 1. ****שנית, מכתבו של המערער מגלה בדיוק מיהו הגורם אליו הופנה המערער לצורך קבלת תשובה על נוסחת החישוב של הגימלה. בשל חשיבות הדברים נביא אותם ככתבם וכלשונם:

כלומר, **המערער פנה למינהל הגימלאות על מנת לברר כיצד בוצע חישוב גימלתו, ומינהל הגימלאות הפנה אותו לנציבות שירות המדינה, אליה פנה המערער בהתאם להנחיות הנציבות.**

זאת ועוד. 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**.

* 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:



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

* 1. מהאמור לעיל עולה בבירור כי –
* **נציבות שירות המדינה קבעה את נוסחת החישוב והנחתה את מינהל הגימלאות כיצד לחשב את גימלתו של המערער.**
* **אישור זה הוצג למערער כאשר פנה למינהל הגימלאות, וממינהל הגימלאות נאמר לו במפורש לפנות לנציבות שירות המדינה בעניין נוסחת החישוב, וכך עשה.**

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 בנוכחות נציג נציבות, מר ציון לוי, נציגת משרד האוצר ונציגת החשב הכללי. **לשיטת המשיבות, אם כן, כי מי שקבע וקובע את נוסחת חישוב הגימלה הם הנציבות והמשרד**, 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 והמשרד.**

*\*\* 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**.
  2. 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.**

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.

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. באת כוח המדינה, בהגינותה, חזרה ואישרה בהשלמת הטיעון כי היא מסכימה כי טענותיו של המערער בעניין דרגת הפרישה יתבררו לגופן בבית הדין קמא.
4. כי 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

ב"כ המערער