

מועד ההגשה: 28/01/2020 13:49

מספר תיק: 6928-10-19

סוג מסמך: תגובה/תשובה

מספר אסמכתא למעקב: 1030063

על המגיש לשמור את מספר האסמכתא לשם קבלת מידע אודותיו.

המסמך הועבר לבדיקת מ"ירות.

• אם יאושר, יתויק בתיק ותאריך ההגשה החוקי יחושב לפי תאריך ההגשה בפועל ולא לפי תאריך האישור. כמו כן, יופק אישור שיוצג בתיקיית תיק נייר.

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

בפני סגן נשיא בית הדין,
כבוד השופט כאמל אבו קאעוד

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

המשיב / התובע

- נ ג ד -

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

שלושתם על ידי פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים

המבקשות / הנתבעות

תשובה לבקשה לסילוק על הסף

מוגשת בזאת לבית הדין הנכבד תשובת המשיב לבקשת הנתבעות (המבקשות) לסילוק על הסף של התביעה נגדן. כפי שיפורט להלן, המשיב יעמוד על כך שאין בסיס לבקשה, וכי ניסיון של המבקשות להתחמק מהתוצאות של התנהלותן הנפסדת וחסרת תום הלב נדון לכישלון.

א. מבוא ואקדמת מילין

1. מדינת ישראל החתימה את המשיב על חוזה בכירים לתקופה קצובה, חוזה שתוקפו התחדש מעת לעת, והאחרון בהם היה אמור להסתיים ביום 31.3.2014. למרות זאת, בניגוד להוראות החוזה, נדרש המשיב לעזוב בפועל את עבודתו בחודש אוגוסט 2012. כאמור בכתב התביעה, המשיב לא עבד בפועל אך גם לא הוצא לגמלאות, שכן לא ניתנה החלטה בעניין הגמלה לה הוא זכאי, וממילא לא שולמה לו גמלה. בכך יצרו המבקשות מצב משפטי בו המשיב לא הופרש בפועל לגמלאות, בהיעדר החלטה על גמלה או תשלום בפועל.

רק בחודש דצמבר 2012 קיבל המשיב את החלטת הממונה על הגימלאות, ורק בחודש ינואר 2013 נודע לא לראשונה על גובה הגמלה המשולמת לו.

2. המשיב לא חסך במאמץ להימנע מהגשת תביעה, ופנה לכל הגורמים הרלבנטיים בניסיון לשנות את ההחלטות בעניינו. במשך מספר שנים השתהו המבקשות, או מי מהן, במתן תשובות לפניותיו, ונמנעו מהתייחסות עניינית לבקשותיו. לבסוף, רק בחודש יוני 2018, קיבל המשיב תשובה סופית ביחס לתלונה שהגיש, תשובה שנחתמה בהתנצלות של נציב תלונות הציבור על העיכוב הממושך בטיפול בפנייתו של המשיב.

3. כעת, אותה מדינה, שהשתתפה והתעכבה בטיפול בפניותיו של המשיב, מבקשת עתה, בעזות מצח ממש, למנוע מהמשיב את יומו בבית הדין, בתואנות וטענות של שיהוי, איחור בהגשה, והתיישנות.

4. כפי שנסביר להלן, לתואנות וטענות אלה אין בסיס משפטי, חוקי או מוסרי:

- המשיב לא השתתף בהגשת תביעתו, אלא ניסה ללא ליאות למצות את האפשרות להגיע להסכמה מחוץ לכתלי בית הדין הנכבד, וזאת לאחר 42 שנות עבודה בשירות המדינה ומתוך אמונה שנכזבה כי לא יידרש לפנות לערכאות;

- חוזה הבכירים שניסחה המדינה, ועליו חתם המשיב, קובע במפורש שחוק הגימלאות לא יחול על העסקתו של המשיב, כולל התקופה בה הועסק בכתב מינוי, אלא במידה שנקבעה בחוזה. דומה כי נשכח מהמבקשות כי חוזה הבכירים קובע, בין היתר, כי מדובר בחוזה יחידי לפי סעיף 107(א)(2) לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], התש"ל – 1970, הקובע כי הוראות החוק לא יחולו – "על עובד המדינה המועסק כדין על פי חוזה יחידי, אם כך נקבע באותו חוזה ובמידה שנקבע";

ודוק – החוזה אינו מחיל את מועדי הגשת הערעור על המשיב, והמבקשות לא הצביעו על סעיף בחוזה הקובע אחרת (ולו מאחר שאין סעיף כאמור);

- בוודאי שלא חלה התיישנות על תביעתו של המשיב, שקיבל לראשונה את ההחלטה בעניין הגמלה בחודש דצמבר 2012, שעה שתביעתו הוגשה בחודש אוקטובר 2019 (פחות משבע שנים לאחר קבלת ההחלטה).

5. מעבר לכך שאין לבקשה שבכותרת כל בסיס – ועל כן יש לדחותה, הרי שלמרבית הצער היא מהווה המשך ישיר להתנהלות המדינה בעניינו של המשיב: החל מהפרת חוזה העבודה לתקופה קצובה; המשך בסילוקו הפיסי של המשיב מעבודתו לאחר 42 שנות עבודה; באי תשלום גמלה במשך מספר חודשים; וכלה בעיכוב, בשיהוי ובהתנהלות בלתי מכבדת, בלשון המעטה, בכל הקשור לפניותיו של המשיב ובניסיונותיו הכנים להגיע להסכמה מחוץ לכתלי בית הדין הנכבד.

המשיב יתייחס להלן לטענות המבקשות, ויוסיף ויפרט מדוע יש לדחות כל אחת מהן בנפרד, ואת כולן יחדיו.

ב. ידו "הקמוצה" של בית הדין בעניין בקשות דחייה / מחיקה על הסף

6. ראשית דבר נזכיר כי בתי המשפט בכלל, ובתי הדין לעבודה בפרט, נוהגים במשורה בשקלם דחייה על הסף של תביעות, ורק במקרים נדירים מתקבלות בקשות מסוג אלה. עמד על נשיא בית הדין הארצי דאז, כבוד השופט אדלר, בעניין רגינה בליאק (ברע 158/99 סלקום ישראל בע"מ נ' רגינה בליאק):

"הסעד של דחייה על הסף אינו יכול ואינו צריך לשמש דרך המלך בבתי הדין לעבודה ופתרון המחלוקת לגופה לעולם עדיף" (ראה: דב"ע 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 14-15) ". (כל החדגשות בתשובה זאת אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת - הח"מ).

7. ראו גם פסק דינו של בית הדין הארצי בעניין גיספאן (ברע 67197-01/17 רותם גיספאן נ' בסט שרותי קירור בע"מ, שחר שטינלאוף, ניתן ביום 3.4.2017):

"ההלכה פסוקה קבעה כי, ככלל, הסעד של סילוק על הסף יינתן במקרים חריגים בלבד, וכי 'סעד זה של מחיקה על הסף מופעל על ידי בתי המשפט ביד קמוצה ובמשורה, ובבתי הדין לעבודה קצרה המשורה עוד יותר'" (דב"ע (ארצי) מז/3-15 אפנר יצחק ואח' נ' מפעלי הדסה לחינוך (18.8.87); דב"ע נא/3-31 חיפה כימיקלים בע"מ נ' אברהם רמי כלפון, פד"ע כב 518). הזהירות היתרה מתבטאת כי גם אם קיים סיכוי שכתב התביעה מגלה עילה או שקיים ספק בנוגע להתקיימות יסודות ההתיישנות או השתק עילה, כי אז אין לסלק את התובענה על הסף. הזהירות מסילוק על הסף נובעת, בין היתר, מכיבוד זכות הגישה לערכאות, שכן קבלת טענות מסוג זה (העדר עילה, התיישנות או מעשה בית דין) – יוביל לכך שהתובענה כלל לא תתברר לגופה בשום ערכאה. השימוש בסמכותו הטבועה של בית-המשפט ייעשה בזהירות. כך בכלל (ע"א 4845/95 ניר נ' מדינת ישראל [10], בעמ' 646), וכך במיוחד כאשר מדובר בסילוק תובענה על הסף. הטעם לכך הוא שיש להישמר פן תפגע הזכות היסודית בדבר פנייה לערכאות יתר על המידה".

8. הלכות אלה עולות בקנה אחד עם ההכרה במעמדה של זכות הגישה לערכאות. לא נכביר מלים בעניין זה, אך נבקש להפנות את בית הדין הנכבד לפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין מוניקה מאלו (עב"ל 59462-12/15 מוניקה מאלו נ' המוסד לביטוח לאומי, מיום 24.8.2018). בית הדין הפך את ההלכה בעניין האפשרות להארכת מועד הקבוע בדין לצורך הגשת תביעה לבית הדין נגד החלטת המוסד לביטוח לאומי, כך שגם ללא קביעה מפורשת תהיה לבית הדין סמכות להארכת מועד.

בית הדין הארצי נימק את עמדתו כך-

"הטעמים העיקריים המצדיקים זאת, בנוסף להנמקה שפורטה לעיל, הם השינויים שחלו בשנים שחלפו במעמדן של זכויות היסוד (ובניהן הזכות לקניין והזכות לכבוד האדם שהוכרו כזכויות חוקתיות); המעמד הבכיר שניתן לזכות הגישה לערכאות; המעבר הכללי בפסיקה מכללים נוקשים לאמות מידה גמישות יותר (בכלל ובהקשר של סדרי דין והארכות מועד בפרט - ראו למשל את בר"מ 2340/02 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת השרון נ' ונט, פ"ד נז (3) 385 (2003); וההכרה ההולכת וגדלה בחסמים השונים המקשים על מיצוי זכויות, ודאי בהתייחס לאוכלוסיות המוחלשות הזקוקות יותר מכול לזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי ...".

נימוקים אלה יפים בכל מקרה בו בוחנים בקשה "לסילוק" על הסף, על אחת כמה וכמה כאשר בקשה כאמור מוגשת מטעם המדינה. ונוסיף כי פסק הדין בעניין מוניקה מאלו מלמד גם על הלך הרוח של בתי הדין בכל הנוגע לבקשות מסוג הבקשה שבכותרת, בקשות שמטרתן למנוע את זכותו של עובד לקבל את יומו בבית הדין.

9. בהתאם לכך, יש לבחון בזהירות את הבקשה כולה, וכל אחת מעילותיה בנפרד, על מנת לבחון האם התקיימו התנאים יוצאי הדופן לדחייה או אף למחיקה על הסף.

התייחסות המשיב לגופן של הטענות:

ג. טענת המבקשות בעניין "איחור" בהגשת התובענה

המבקשות טוענות כי היה על המשיב להגיש ערעור גמלה תוך 60 ימים ממועד קבלת החלטת הממונה, וזאת בהתאם להוראות תקנות שירות המדינה (גימלאות) (המועד להגשת ערעור), התש"ל – 1970 (להלן "חוק הגמלאות"). כפי שנפרט להלן, חוק הגמלאות אינו חל על העסקתו של המשיב, והפסיקה הרלבנטית בעניין זה, עומדת בסתירה לטענות המבקשות.

1.ג. עמדתן (השגויה) של המבקשות ביחס לפרשנות חוזה הבכירים וחוק הגימלאות

10. סעיף 11 לחוזה הבכירים עליו חתם המשיב קובע כי – "על תקופת עבודתו של העובד לפי חוזה זה לא יחול חוק שירות המדינה (גימלאות) (נוסח משולב), התש"ל – 1970 (להלן - חוק הגימלאות)".

11. המבקשות אינן חולקות על הוראות סעיף 11 האמור, אך הן מנסות לייצר הפרדה מלאכותית בין תקופות העסקתו של המשיב בכתב מינוי לתקופת העסקתו בחוזה בכירים. זאת תוך התעלמות מוחלטת מהוראותיו הנוספות של חוזה הבכירים. במסגרת זאת, יצאו המבקשות למסע פלפולים משפטי, במסגרתו הן טוענות כי היה על המשיב להגיש ערעור גמלה תוך 60 ימים בשני נושאים, ולפתוח הליך נפרד בנושאים האחרים בכתב התביעה (סעיף 43 לבקשה).

12. בכל הכבוד, אין כל בסיס משפטי וחוקי לעמדה זאת, העומדת בניגוד מוחלטת להוראות החוזה והחוק, להיגיון בבסיס חוזה הבכירים, ליעילות המשפטית ולכללי הפרוצדורה, כפי שנפרט להלן.

2.ג. הוראות הברורות של "חוזה הבכירים" עליו חתם המשיב

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

14. חוזה הבכירים עוסק, בין היתר, בסוגיית הגמלה המגיע למשיב, בגין שתי תקופות העסקתו. סעיף 12 לחוזה הבכירים קובע את העיקרון לפיו תצורף תקופת השירות בחוזה בכירים לתקופת השירות על פי כתב המינוי. בשל חשיבותו של סעיף זה נביא את הרישא לסעיף ככתבו וכלשונו:

על אף האמור בסעיף 11 לעיל, תקופת שירותו של העובד לפי חוזה זה תצורף לתקופת שירותו על פי כתב המינוי (להלן - תקופת השירות הכוללת) לענין הזכות לגימלאות לו ולשאריו, בכפוף לתנאים הבאים:

סעיף 12 האמור מפרט את התנאים השונים לצירוף התקופה ולגובה הגמלה שתשולם למשיב עבור שתי התקופות. כלומר, חוזה הבכירים שולח ידיו וקובע לא רק את תנאי הגמלה ביחס לתקופת העבודה בחוזה בכירים, אלא גם ביחס לתקופת העבודה של המשיב לפי כתב מינוי.

15. ודוק, חוזה הבכירים קובע במפורש: (1) מה יהיה גובה הגמלה בתקופת העבודה לפי כתב מינוי – סעיף 1.12.א; (2) כיצד תעודכן הגמלה בתקופת העבודה לפי כתב מינוי – סעיף 1.12.א.2. לחוזה.

ואם עוד היה ספק כיצד תשולם הגמלה עבור תקופת העבודה בכתב מינוי, קובע סעיף 1.12.א.3 את הדברים בצורה מפורשת שאינה משתמעת לשני פנים: "למען הסר ספק, לא תשולם לעובד כל קיצבה אלא לאחר פרישתו משירות המדינה ובכפוף לאמור בחוזה זה".

16. אם לא די לנו בדברים ברורים אלה, מוסיף סעיף 1.12.ה. לחוזה הבכירים וקובע כדלקמן – "למען הסר ספק – בסעיף זה "זכות לגימלאות" ו "קיצבה" – כל הזכויות החלות מכוח חוק הגימלאות לעובד או לשאיוריו לרבות מענק, פיצויי בגין שנים עודפות וכו' – בכפוף לאמור בחוזה זה".

17. ובמלים פשוטות – חוזה הבכירים קובע כי גם הגמלה עבור תקופת העבודה בכתב מינוי נקבעת על פי החוזה ולא על פי חוק הגימלאות.

18. סעיף 13 לחוזה הבכירים מוסיף וקובע כי – "חוזה זה יראוהו כהסכם וכחוזה יחיד לפי סעיף 92 ו 107(א)(2) לחוק הגימלאות".

סעיף 107(א)(2) לחוק הגימלאות קובע כך –

"הוראות חוק זה לא יחולו –

(1)

(2) על עובד המדינה המועסק כדין על פי חוזה יחיד, אם כך נקבע באותו חוזה ובמידה שנקבע;

19. כאשר מצרפים את הוראות סעיפים 12 ו 13 לחוזה הבכירים עולה, אם כן, תמונה ברורה: הוראות חוק הגימלאות חלות על המערער אך ורק בהתאם להוראות חוזה הבכירים. חוזה הבכירים, בכל הכבוד, אינו קובע את תחולת חוק הגימלאות בכל הקשור לערעור על ההחלטה.

20. על כן, ומכוח חוזה הבכירים שניסחה המדינה עצמה, לא חל המועד להגשת ערעור גמלה על המשיב, והוא לא איחר בהגשת תביעתו.

ג. הפסיקה דוחה במפורש את הפיצול המלאכותי שמבקשת המדינה לעשות

המשיב סבור כי הוראותיו של חוזה הבכירים, הקובעות במפורש כי חוק הגימלאות אינו חל עליו במישרין, מספיקות כדי לדחות את בקשת המבקשות. אולם, למען הזהירות, בדק המשיב את הפסיקה הרלבנטית, ומצא כי אכן גם הפסיקה תומכת בעמדתו, כמפורט להלן.

21. בפרשה דומה (תעא (חיפה) 319/07 גרימברג סימון נ' עיריית קרית ביאליק, מדינת ישראל ואח'), שעסקה בעובד שהועסק מספר שנים בדירוג-דרגה, ולאחר מכן הועסק בחוזה בכירים, טענה המדינה כי התביעה הוגשה באיחור, והעלתה טענות דומות לאלה שעלו בבקשה שבכותרת.

בית הדין האיזורי לעבודה בחיפה סקר 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."

22. דברים כדורבנות, התומכים בעמדת המשיב כי יש לדחות את הבקשה. בשולי הדברים נעיר כי ראוי היה שהמדינה, שהיתה צד להליכים שם, תביא את פסק הדין בעניין גרימברג לידיעת בית הדין הנכבד, ולא תנסה להכביר ציטוטים מפסקי דין אחרים, שאינם רלבנטיים לענייננו. למען הזהירות, עם זאת, נתייחס בקצרה לשני פסקי הדין האמורים:

22.1. פסק הדין בעניין ברוך שומינר – המבקשות מפנות לפסק הדין הוותיק (משנת 1992) בעניין ברוך שומינר, פסק דין שאינו עוסק בסוגיות הקשורות לחוזה בכירים. בפרשת שומינר האמורה עלתה השאלה האם רשאי היה בית הדין קמא, במסגרת ערעור גמלה, להוסיף קביעה עובדתית בנושא שאינו במסגרת הכרעתו של הממונה (באותו מקרה – האם התובע פוטר או התפטר).

בית הדין הארצי לעבודה קבע כי בית הדין קמא חרג מסמכותו באותו מקרה, וכי בעניינים שאינם קשורים להחלטת הממונה, רשאי כל צד להעלות טענות "בדרך הדיונית המתאימה לענין 15 סיפא לפסק הדין). הא ותו לא. בכל הכבוד, הקשר של פסק דין שומינר לענייננו קלוש, אם בכלל.

22.2. ההחלטה בעניין מרים רוזנבלום – כמו כן המבקשות מפנות להחלטה של בית הדין האזורי לעבודה בחיפה בעניין מרים רוזנבלום (בש"א 1301/04). בכל הכבוד, המבקשות "שכחו" לציין כי השאלה שעמדה על הפרק באותו מקרה היתה צירופה של המדינה כנתבעת נוספת בתיק.

לא עלתה בעניין רוזנבלום שאלה בעניין תחולת חוק הגמלאות על חוזה בכירים, או בשאלת פיצול הדיון, הנטענת במשתמע מהבקשה בתיק שבכותרת. לפיכך, ובדומה לפסק דין שומינר, ספק רב אם מדובר בהחלטה הרלבנטית לענייננו.

23. מהאמור לעיל עולה, אם כן, כי הפסיקה הרלבנטית תומכת בעמדת המשיב, ושוללת את עמדת המבקשות, כפי שבוודאי ידעה המדינה, שהיתה צד להליכים שם.

ג.4. כוונות המדינה ביצירת "חוזה בכירים"

מעל ומעבר לנדרש, נבקש, להשלמת התמונה, להבהיר כי המדינה עצמה ביקש ליצור הפרדה ברורה בין העסקה לפי כתב מינוי לבין העסקה בחוזה הבכירים, כך שהעסקת המשיב, לרבות לעניין הגמלה, תבוצע לפי כללים שונים מאלה שחלים על עובדי דירוג-דרגה.

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

עובד, המועסק בחוזה בכירים, מתנתק למעשה מהדירוג בו הוא הועסק עד למעבר לחוזה בכירים. בעניין זה קבע בית הדין הארצי לעבודה בעניין שיפמן (ע"ע 1243/02 משה שיפמן ואח' נ' מדינת ישראל) כדלקמן:

"בעצם החתימה על חוזה בכירים מתנתק העובד מסולם הדרגות אליו היה שייך כעובד על פי כתב מינוי (כמשמעות מונח זה בחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט - 1959, להלן - כתב מינוי) ועובר למסלול השונה ממסלולו הקודם על פי כתב מינוי".

25. זאת ועוד, חוזה הבכירים אמנם הביא לשיפור שכר של עובדים שהועסקו מכוחו, אך במקביל הוא ביטל את הקביעות שהיתה לאותם עובדים, כאשר מדובר בסוג של "עסקת חבילה" לטוב או לרע, שעל מהותה עמדנו – ניתוק מהעסקה לפי כתב מינוי. ראו גם פסק הדין בתיק ע"ע 1029/04, עמנואל דורנשטיין ואח' נ' מדינת ישראל -

"חוזה הבכירים יצר מעמד מיוחד לחלק מעובדי המדינה הבכירים שהסכימו לעבוד במעמד זה. חוזה הבכירים ניתק את העובדים הבכירים ממסגרת ההעסקה השגרתית שלהם, מסולם השכר החל עליהם ומתנאי הפנסיה שמקורם בחוק. חוזה הבכירים ביטל את הקביעות של העובדים הבכירים ומנגד קבע רמת שכר גבוהה מזו שהיתה לאותם עובדים על פי דירוגם. מכלול הנתונים הנוגעים לחוזה הבכירים (ראו סעיף 14 לפסק הדין של בית הדין האזורי) מלמד כי מדובר בהסדר מיוחד אשר נועד לנתק את העובד הבכיר ממתכונת העסקתו הקודמת וליצור לגביו מתכונת שונה הכוללת יתרונות וחסרונות, בבחינת חושים ושושנים כאחד. מדובר במציאות העסקה שונה, חדשה ומיוחדת הכרוכה – במיוחד – בניתוק העובד הבכיר מסולם השכר הרגיל שלו. העסקת העובדים ב"חוזה בכירים" לא שינתה את סולמות השכר הרגילים, אלא יצרה מנגנון שניתק את העובדים מסולם השכר הרגיל וקבע להם מתכונת שונה – חילופית – של העסקה. לא יכול להיות ספק כי העסקה בחוזה בכירים, במתכונת בה מדובר, הינה שינוי מהותי במבנה ההעסקה ואין היא בבחינת שינוי בסולם השכר לגביו ניתן לבצע "תיאומים"..."

26. ואכן, חוזה הבכירים עליו חתם המשיב, כולל הוראות רבות המעידות על כוונת המדינה להחיל מערכת כללים שונה על היחסים החוזיים עם המשיב, ולנתק אותו ממערכת הכללים הקבועה בהעסקה לפי כתבי מינוי –

26.1. כך, בחלק המבוא נכתב במפורש – **"העובד מסכים לביטול כתב המינוי שלו ולהיות מועסק בשירות המדינה על פי תנאי חוזה מיוחד זה;"**.

26.2. עוד נקבע במבוא כי החוזה נעשה לפי סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט – 1959. סעיף 40 האמור, שכותרתו "חוזה מיוחד" קובע כי – "שום דבר האמור בחוק זה אינו בא למנוע את הממשלה לעשות חוזה מיוחד עם אדם שיועסק בשירות המדינה במקרים ולפי תנאים שייקבעו בתקנות על פי המלצת ועדת השירות ובהתייעצות עם ועדת העבודה של הכנסת; בעשיית חוזה מיוחד כאמור תיוצג הממשלה על ידי נציב השירות; הוראות חוק זה לא יחולו על אדם המועסק לפי חוזה מיוחד אלא במידה שנקבע בחוזה".

26.3. סעיף 5 לחוזה הבכירים כי החל ממועד חתימתו – "יועסק העובד על פי חוזה זה ולא על פי כתב המינוי המבוטל בזה". והסיפא של הסעיף מחמירה וקובעת – "לעובד לא תהיה הזכות לחזור ולקבל כתב מינוי".

26.4. סעיף 7 לחוזה הבכירים קובע שורה של תנאים להם לא זכאי המשיב, מאחר שהוא מועסק בחוזה בכירים כאמור.

27. על רקע דברים אלה, מתחדדת ומתחזקת הפרשנות לסעיפים 11 ו- 12 לחוזה הבכירים של המשיב, ולפיהם – המדינה ניתקה את המשיב מהוראות חוק הגימלאות וסולמות השכר, וקבעה את תנאי העסקתו בהתאם להוראות חוזה הבכירים.

חוזה הבכירים אינו קובע כי המשיב נדרש להגיש ערעור בהתאם להוראות חוק הגימלאות, ובהתאם – המשיב לא איחר בהגשת תביעתו.

ד. טענת ההתיישנות

"לשיטת התובע, ההחלטה לעניין גמלתו נשלחה לו ביום 10.12.2012 ומשכורתו הקובעת הוצגה לו לראשונה במסגרת תלוש קצבת חודש דצמבר 2012" (סעיף 47 לבקשה; ההדגשה ראשונה בלבד במקור).

1.ד. התביעה לא התיישנה, נוכח המועד בו נמסרה משיב החלטת הממונה על הגמלאות, ובכלל

28. תביעתו של המשיב הוגשה, כידוע, בחודש אוקטובר 2019. דהיינו, פחות משבע שנים מהמועדים אותם ציינו המבקשות בבקשתן. ודוק, רק בחודש ינואר 2013, כאשר ראה המשיב את הקיצבה לחודש דצמבר 2012 הוא ידע את המצב לאשורו (ראו סעיף 38 לכתב התביעה).

לפיכך, וכפי שהמבקשות עצמן ציינו בבקשה, בוודאי שכל העילות הנוגעות לפנסיה של המשיב לא התיישנו, מהטעם הפשוט שהתביעה הוגשה פחות משבע שנים מהמועד בו נודע לו לראשונה על החלטת הממונה וגובה הפנסיה המשולמת לו.

29. המבקשות אינן עושות אבחנה של ממש בין עילות התביעה, ומסתפקות בטענה כללית ובאזכורי פסיקה שבכל הכבוד אינם יורדים ללב העניין. די בכך, נוכח הדברים שלעיל בעניין המועד בו נודע למשיב על ההחלטה בעניין הגמלה ובהמשך על גובה הפנסיה, כדי לדחות את הבקשה בעניין זה.

למען הזהירות בלבד נוסף ונפרט כדלקמן:

30. אין חולק שהמשיב נאלץ להפסיק את עבודתו בפועל בחודש אוגוסט 2012, זאת שעה שתוקפו של חוזה העבודה עליו חתם היה אמור להסתיים ביום 31.3.2014!

אולם, במשך מספר חודשים לא העבירה המדינה למשיב הודעה בעניין גמלתו, ולא שילמה את גמלתו. על כך כתבנו, בסעיף 5 סיפא לכתב התביעה – "יבכך פעלו הנתבעות, או מי מהן, בניגוד מוחלט להוראות הדין, בעניין הוצאתו של התובע לגמלאות, ויצרו מצב משפטי (אבסורדי, יש לציין) לפיו התובע לא הופרש לגמלאות, אך עבודתו בפועל הופסקה".

31. כלומר, על פי כתב התביעה, שהעובדות הנטענות בו הן היחידות הנבחנות במסגרת הבקשה שבכותרת, רק בחודש דצמבר 2012, עת קיבל המשיב את ההחלטה בעניין הגמלה ואת הגמלה עצמה, הוא הופרש מעבודתו במדינה.

32. המשיב העלה טענות ביחס להתנהלות המבקשות, או מי מהן, גם בתקופה שקדמה למועד זה (חודש דצמבר 2012), כדי לתת את הרקע המלא לתביעתו. אולם, הסעדים המבוקשים כולם מתחילים בפועל החל ממועד זה – חודש דצמבר 2012, המועד בו ניתנה ההחלטה על הגמלה.

ודוק – גם הסעדים הכספיים נוגעים ישירות למועד זה, שכן רק בחודש דצמבר 2012 שולמה למשיב גמלה (רטוראקטיבית), ולכן גם על כל הסעדים הכספיים לא חלה התיישנות.

בהערת אגב נוסף כי לו היתה המדינה פועלת כדין ומשלמת למשיב גמלה החל ממועד סילוקו בפועל מעבודתו, ייתכן והיה טעם בטענתה ביחס לחודשיים ימים (אוגוסט 2012 – אוקטובר 2012, זאת בהתחשב במועד הגשת התביעה – אוקטובר 2019). אולם, משכשלה המדינה למלא אפילו את החובה הבסיסית של תשלום גמלה במועד, נשמט הבסיס גם לטענת ההתיישנות הקלושה ביחס לחודשיים הימים האמורים.

33. על כן, יש לדחות את טענת ההתיישנות כולה, הן בשל חוסר הפירוט ביחס לעילות התביעה והן לגופה, בהיעדר עילה נוכח המועד בו החל המשיב לקבל את גמלתו.

2.ד. התביעה בתיק שבכותרת היא תביעה מתחדשת ועל כן היא לא התיישנה

34. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, ולמען הזהירות בלבד, המערער יוסיף ויטען כי התביעה שלפנינו היא תביעה לגמלה מתחדשות, 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').

ה. טענת השיהוי

כפי שכבר ציינו, ונחזור על כך בראשית פרק זה – נדרשת עזות מצח מצד המדינה להעלות טענה כזאת במקרה של המשיב, נוכח התנהלותה הקלוקלת, והסחבת הבלתי נסבלת שהיא נקטה בעניינו. בוודאי שאין בסיס לטענת השיהוי במקרה זה, כפי שהמשיב יוסיף ויפרט בעניין זה:

1. העובדות הרלבנטיות המפורטות בכתב התביעה

35. עמדנו על כך שהמשיב 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 שהמשיב קיבל את הגמלה הראשונה.

36. בסעיף 44 לכתב התביעה הפותח את פרק ב.8. לכתב התביעה, מבהיר המשיב כי פעל בכל דרך שהיא על מנת להגיע לפתרון – **"התובע, בתמימותו, האמין כי לאחר הצגת טענותיו תתקן המדינה את הטעויות שנפלו בעניינו, ללא צורך בהתערבות של בתי המשפט, ובהתאם לכך הוא פנה לכל הגורמים הרלוונטיים על מנת למצוא פתרון"**.

בסעיף 45 סיפא לכתב התביעה מבהיר המשיב כי – **"מדובר בעשרות פניות (לכל הפחות) מהן התעלמו הנתבעות או השיבו באיחור ולאחר עיכובים ותזכורות רבות מספור"**.

37. בחודש אפריל 2017 פנה המשיב לנציב תלונות הציבור. רק לאחר כשנה ושלושה חודשים, במהלך **חודש יולי 2018**, ולאחר עיכוב ממושך במענה הפנימי של הנציבות לפניותיו של נציג התלונות, נתקבלה תשובתו של הנציב. נחזור פעם נוספת – **שנה ושלושה חודשים נדרשו לנציב כדי להשיב על פנייה**. וזאת לאחר עשרות פניות של המשיב למבקשות.

לא בכדי מסתיימת תשובת הנציב במלים אלה: **"בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם נבקש להתנצל על העיכוב במתן המענה מטעמנו שנבע מעומס עבודה"** (נספח 12ב' לכתב התביעה).

38. אנו רואים, אם כן, כי במשך מספר שנים נוקטות המבקשות סחבת בלתי נסבלת בכל הקשור לטיפול בפניותיו של המשיב. החל בעיכוב בן חמישה חודשים בתשלום הגימלה, והמשך בהשתהות וסחבת בכל הקשור לפניותיו של המשיב, סחבת שמסתיימת בחודש רק יולי 2018 בהתנצלות של נציב תלונות הציבור על **"העיכוב"**.

וכפי שפתחנו כך נסיים חלק זה בתשובה: **נדרשת עזות מצח של ממש מצד המדינה, שהשתהתה בכל פעולותיו, לבוא ולטעון כי המשיב – שעשה כל מאמץ להימנע מערכאות – הוא שהשתהתה בהגשת תביעתו.**

2. התנאים לקבלת טענת השיהוי (שאינם מתקיימים בבקשה נשוא הכותרת)

39. על מנת להוכיח את טענת השיהוי נדרשות המבקשות לעמוד בשלושה תנאים שנקבעו בפסיקה:

"לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה התובע זנח את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום לבו של התובע (ע"א 403/63 תמיר נ' שמואלי, פד"י יח(1) 47, 53; ע"א 410/87 עזבון ליברמן נ' יונגר, פד"י מה(3) 749, 755-6). הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לקיום שיהוי מוטל על הטוען לכך – קרי: הנתבע (ע"א 206/75 סלון בע"מ נ' פנטריסה, פד"י ל(1) 732; פרשת ליברמן, שם, עמ' 756; ע"א 167/01 ברסקי נ' סגל, פד"י טז, 15; ע"א 118/75 עזבון שריידי נ' מנסור, פד"י לא(2) 659, 664; ע"א 554/84 חברה לשיכון עממי נ' מימון, פד"י מ(2) 802, 810; ע"א 109/87 חוות מקורה נ' חסן, פד"י מז(5) 1; ע"א 5634/90 פינטו נ' אפורופוס על נכסי נפקדים, פד"י מז(4) 846).

הנטל, אם כן, הוא על כתפי המבקשות, ועליהן להוכיח את שני התנאים הראשיים והתנאי החלופי. כפי שכבר ניתן להבין מהאמור לעיל – המבקשות לא עמדו בנטל זה:

40. המשיב לא זנח את תביעתו – עמדנו על כך שהמשיב פנה עשרות פעמים (אם לא יותר) למבקשות, ולבסוף פנה גם לנציב התלונות, שהשיב לו רק בחודש אוגוסט 2018. ברור, אם כן, כי המשיב לא זנח את תביעתו. נהפוך הוא: המשיב הפך כל אבן וסלע, ורק משכלו כל הקיצין פנה לבית הדין הנכבד;

41. לא היה שינוי מצב לרעה –

41.1. בכל הכבוד, מלבד טענות כלליות על חלופי הזמן לא טרחו המבקשות להצביע על שינוי מצב לרעה, על מסמך אחד שהושמד בשל חלופי הזמן או עדים שחלילה אינם עמנו עוד. ודוק, חזקה היא שדווקא המדינה, המחזיקה תיקים אישיים של עובדיה, וחלה עליה חובת תיעוד מנהלית, שמרה את המסמכים הרלבנטיים.

41.2. בהקשר זה נציין כי דומה כי נשכחו מהמבקשות ההוראות הקבועות בתקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), תשמ"ו-1986. תקנה 4(7) קובעת כי שמירת תיקו האישי של עובד שהוא או שאריו מקבלים גמלה מהמדינה, יישמר - "100 שנים לאחר לידתו של האדם אליו מתייחס התיק". המשיב אמנם מתכנן לחיות לפחות 100 שנים, אך לעת הזאת הוא עדיין רחוק מכך, ולכן – ובהנחה שהמדינה מקיימת את ההוראות הדין – תיקו האישי שמור במלואו.

41.3. ממילא חלה חובה כללית על המדינה, כמעסיק ציבורי, לשמור מסמכים לפחות לכל תקופת ההתיישנות, ואין היא יכולה להיבנות מטענה ערטילאית ולא מוכחת של "נזק ראייתי".

נדגיש בעניין זה כי לא הועלתה טענה עובדתית על נזק ראייתי, שנתמכה בתצהיר או מסמך כלשהו שיכול להוכיח טענה כאמור. בכך כשלה המדינה לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה.

41.4. זאת ועוד, מעיון בבקשה עולה השאלה האם טענת המבקשות היא כי נציב התלונות נתן את תשובתו מבלי שעמדו לפניו המסמכים הנוגעים להעסקתו של המשיב – ואופן ספציפי יותר – לסיום העסקתו? ככל שכך, חומרת הדברים ברורה, גם אם איננה מעניינה של תגובה זו.

42. **תום לבו של המשיב** – לא בכדי לא העלו המבקשות כל טענה ממשית בעניין זה, שהרי המשיב פעל בתום לב מלא עת ניסה בכל כוחו להימנע מהגשת תביעה לאחר כ- 42 שנות עבודה במדינה, ותביעתו הוגשה לאחר שמיצה כל אפשרות אחרת.

43. לאור האמור לעיל, ועל אחת כמה וכמה **כאשר הנטל הוא על המבקשות**, וכאשר לנגד עינינו עומדות ההלכות בעניין ידו הקפוצה של בית הדין בבקשות לסילוק על הסף, יש לדחות גם את טענת השיהוי.

ו. הערה בעניין (חוסר) תום לב וחובת ההגינות הציבורית

אמת היא כי חלפה התקופה בה נמנעה המדינה מהעלאת טענות שיהוי והתיישנות. אולם, **טרם חלפה החובה החלה על המדינה לנהוג בתום לב ובהגינות מנהלית**, שהיא חובה מחמירה אף יותר מחובת תום הלב. קריאת הבקשה שבכותרת מעוררת אי נוחות רבה ביחס להתנהלותה של המדינה כאן, אי נוחות המצדיקה, לכשעצמה את דחיית הבקשה, כפי שנפרט:

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

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

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

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

44.4. בהתאם להוראות התקשי"ר, היה על האחראי על משיב לשלוח עותק של טופס הודעה על הפסקת העבודה גם לממונה על הגמלאות במשרד האוצר לפחות 90 ימים לפני מועד הפרישה. הדבר לא נעשה, וכפי שכבר הבהרנו – מינהלת הגמלאות לא היתה ערוכה לכך, ורק בחודש דצמבר 2012 נערכה לתשלום והוא בוצע בסוף החודש.

45. יתרה מכך, לאורך כל התקופה עד להגשת כתב התביעה (ומתברר שגם לאחריו, נוכח בקשות הדחייה להגשת כתב ההגנה), השתהתה המדינה בטיפול בפניותיו של המשיב. **יצוין כי תחילה גם נאמר למשיב מפורשות שימצה את הנושא מול הגורמים הרלבנטיים, וכך הוא עשה בפועל**. לא נחזור פעם נוספת על התנצלותו של נציב התלונות על העיכוב במתן התשובה, שדומה כי היא ממצה את ההתנהלות בעניינו של המשיב: **עיכוב, השתהות וסחבת**.

46. על רקע זה, כאשר המדינה לא עמדה במועדים הקבועים בדין, לא פעם אחת ולא פעמיים, תוך שהיא גורמת למשיב נזקים ממשיים, ולאחר שהשתהתה בטיפול בפניותיו, ואף התנצלה על כך, אין זה ראוי כי אותה מדינה ממש, באמצעות המבקשות, תעלה טענות של שיהוי והתיישנות.

מדובר בחוסר תום לב קיצוני, ובוודאי שאין בהתנהלות זאת דבר וחצי דבר עם חובת ההגינות המנהלית החלה על המדינה.

47. על כן, ולו מסיבות אלה בלבד, ראוי ונכון לדחות את הבקשה, ועל אחת כמה וכמה נוכח היותה נעדרת בסיס משפטי וחוקי.

אשר על כן, ולאור האמור לעיל, יתבקש בית הדין הנכבד לדחות את הבקשה כולה, ולחייב את המבקשות בהוצאות המשיב ובשכר טרחת עורכי דינו.

ירושלים, היום, 28 בינואר 2020.


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