**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, ואף אם סבורות המשיבות שעמדתו של המערער שגויה, יש לקבל את הערעור ולהחזיר את הדיון לבית הדין קמא. זאת המסגרת המשפטית שאנו עוסקים בה
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).

לשיטת המערער סעיף 43 לחוק הגימלאות כלל לא חל כלל על המערער. במהלך הדיון האחרון בערעור שבכותרת, בית הדין הנכבד העלה את האפשרות שמדובר בהחלטה שניתנה על ידי נציבות שירות המדינה. בהתאם לאפשרות זאת, יכול המערער להגיש את תביעתו, נגד שיעור הגימלה ונוסחת החישוב, במסגרת תקופת ההתיישנות הכללית (7 שנים מחודש דצמבר 2012, בו נודע למערער על ההחלטה). .

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:
2. **הנציבות - ולא הממונה על הגימלאות – ביצעה את החישוב בפועל; לאיזה חישוב הכוונה?**
3. **הנציבות הורתה לממונה על הגימלאות כיצד לחשב את הגימלה;**
4. **כאשר המערער פנה למינהל הגימלאות בטענות על דרך חישוב הגימלה, הממונה במינהל הפנתה את המערער לנציבות שירות המדינה.**

למעשה, הממונה על הגימלאות הבהירה למערער כי היא לא יכולה לסטות מהנחיות שניתנו לה אישית במכתבו של סגן נציב שרות המדינה מיום 21.8.2012, וכי עליו לפנות אליו והיא תפעל בהתאם להנחיותיו

1. **הנציבות היא שענתה למערער בפועל על טענותיו ביחס לחישוב הגימלה, והנציבות היא שהתכתבה עם המערער בפועל בעניין זה, ולא מינהלת גימלאות.**

.לדעתי חשוב לכלול במקום כלשהו במסמך את המסרים שבקטעים הנ"ל שמחקת (לא צריך דוקא כאן. אפשר לשלבם במקומות אחרים) לרבות:

1. **הממונה הסכימה עם טיעוניי** ( מחזק את הטיעון שהנש"מ קבע הכל שהרי אילו ההחלטה היתה של הממונה האישור היה שונה ותואם לדרישות שלי- ובמקביל מחזק את צדקת טיעוניי בתביעה)

**(2)** היא ביטלה בדבריה את האמור בסעיף 6 למכתבה (ערעור ב60 יום) שעליו הסתמך גם פסה"ד קמא וגם הפרקליטות בהשלמת הטיעון?)

**(**3) **גם ס. הנציב לא הפנה לביה"ד** אלא **ביקש** לפנות אליו (חיזוק נוסף לטיעון שהנש"מ ולא הממונה קבע)

(2) ו(3) ביחד מראים שלכאורה, בזמן אמת, גם הממונה וגם סגן הנציב סברו שסעיף 43 לא חל (וממילא מחזקים הן את עמדת ביה"ד (סעיף 43 לא רלוונטי להחלטת נש"מ) וגם את עמדתנו (הסעיף לא חל ע"פ החוזה)

**(4)** לשיטת הפרקליטות (ס' 43 כן חל) המדינה על זרועותיה הטעתה אותי ועכשיו טוענים התישנות.

בנסיבות אלה, וכפי שנוסיף ונפרט להלן, הניסיון של המשיבות להציג תמונה שונה, לפיה מינהל הגימלאות קיבל את ההחלטה, אינו ראוי ואף נגוע בחוסר תום לב. מעבר לכך, וכאמור ברישא, המשיבות אינן 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. המטרה צ"ל לחזק את עמדת ביה"ד הארצי שיקבע (סופית) שההחלטה לא היתה של הממונה אלא של הנש"מ, ולא לגלגל את השאלה לדיון נוסף בביה"ד קמא. אנא, הורד את חצי המשפט האחרון (לפחות מהמילים "אלא לכל היותר וכו' שסימנתי בצהוב

1. במסגרת השלמת הטיעון המשיבות מתייחסות לשני מסמכים, אשר רלבנטיים לשאלת מי החליט על על נוסחת החישוב ומי מוסמך לקבל את ההחלטה: (1) אישור אישור נש"מ מיום 21.8.2012 (שנשלח בפועל למינהל הגימלאות ביום 03.12.2012); (2) מכתבו של המערער לנציבות שירות המדינה מיום 8.1.2013.

להלן נתייחס לשני המסמכים האמורים, על מנת להבהיר את האמור בהם ולחדד את הטענות בהקשרים הנוגעים להכרעה בסוגיית נוסחת החישוב:

* 1. ראשית, בסעיף 2 להשלמת הטיעון כתבו המשיבות, בשוגג, למה "בשוגג"כי אישור נש"מ הובא לידיעתו של המערער "*ביום 3.12.2012 באמצעות הפקס..."*. 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*". למה לא לחזק את חוסר ההגינות של הפרקליטות עם המסר שב5.1 שמחקת?
  2. שנית, הפתיח של מכתב המערער מגלה בדיוק מיהו הגורם אליו הופנה המערער לצורך קבלת תשובה על שיטת החישוב של הגימלה.
  3. בשל חשיבות הדברים נביא אותם ככתבם וכלשונם:

**"**

למה לא לצטט גם את הסימוכין הנ"ל כהוכחה המרכזית והמשכנעת התומכת בתיאור העובדות שהמכתב נשלח בפקס רק ב-3.12.12, לא אלי, כמשתמע מהשלמות לטיעוני הפרקליטות, אלא כהוראה אישית לגב' שורץ-כמו בוס לעובד הכפוף לו- ולכן היא לא יכולה לסטות מההנחיות על אף שהיא כממונה גימלאות לא הסכימה אתם**, 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**."

למה לא להשאיר קטע זה (ראה הערה הבאה)

כלומר, **המערער פנה לממונה במינהל הגימלאות על מנת לברר כיצד בוצע חישוב גימלתו, אך הופנה על ידה לסגן נציב שירות המדינה אליה פנה המערער בהתאם להנחיות הממונה במינהל הגימלאות.**

בהמשך להערותי לעיל (סעיף 3)למה לא לשלב את המסר הזה ולהשאיר הציטוט של הקטע המראה שהיתה שיחת טלפון עם ס. הנציב והוא ש**ביקש** את המכתב ?

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 במפורש שהוא לא נדרש להגיש ערעור גימלאות, **אלא לנהל הליכים מול נציבות שירות המדינה כי הם המוסמכים לכך.** אולי לציין כאן את העובדה שגם הממונה וגם ס. הנציב הנחו שלא לערער בבי"ד מלמדת שבזמן אמת גם הם הניחו שסעיף 43 לא חל, כטענתנו .

נדגיש כי הממונה במינהל הגימלאות, גב' שוורץ, היתה מכותבת למכתבו של המערער ולא סתרה את הכתוב בו מעולם.

* 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, הנחיית נציבות שירות המדינה מצורפת כנספח 2 לתשובה זאת.*

* 1. מהאמור לעיל עולה בבירור כי –
* **נציבות שירות המדינה היא שקבעה את שיעור הגימלה ונוסחת החישוב, והיא שהנחתה 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.**

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

* 1. כמו כן מבקש המערער להפנות את תשומת בית הדין הנכבד לכך שלאורך השלמת הטיעון המשיבות עצמן מתייחסות למסמך ההנחיות של מר אהרונוב כ- "**אישור נש"מ**" לגימלה.

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. כמו כן תשומת לב בית הדין הנכבד לכך שמר לוי מבטיח בסיכום הדיון כי הוא מתכוון "לשקול בחיוב" את שינוי הפנסיה, ללא נוכחות מינהל הגימלאות או כל רמיזה שהיא כי הוא נדרש את אישור מינהל הגימלאות להחלטתו, אשר ממילא לא טרח לשלוח נציג לדיון האמור.
  2. יתרה מכך, בסיכום הדיון קובע מר לוי – "***ההחלטה היא לא שלי בלבד"***. בדיון עצמו הוא הסביר כי עליו לקבל את אישור המחלקה המשפטית של הנציבות (וכך הוא גם כתב בהודעת דואר אלקטרוני מיום 4.12.2016 המצ"ב כנספח.. ), כך שהכוונה היתה כי **ההחלטה של נציבות שירות המדינה בלבד.**
  3. 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.** זאת המשמעות של הערעור – להחזיר את הדיון לאיזורי. בוודאי שיהיה דיון באיזורי.

בודאי. אבל הדיון יהיה לגבי גובה הגימלא שלי ולא אם ההחלטה היתה של הנש"מ או הממונה. אם הארצי יפסוק שלא היתה כלל החלטת ממונה (ולכן הגבלת העירעור ל60 יום לא חלה) וממילא ההתישנות היא רק אחרי 7שנים מ12.12, למה לאפשר לדון שוב באיזורי על "הסמכות לחישוב הגימלה או מעמדה של הנציבות בעניין החישוב"?

אני מציע שתמחוק מהמשפט הראשון בפיסקא את המילים "ייתכן שטענותיה של המדינה בדבר הסמכות ל ראויות לדיון וייתכן שלאו"

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.

בהזדמנות זו:

לדעתי זו החוליה הכי מאיימת מבחינת הפרקליטות: מעירעור על התישנות –בס"ה נושא שולי מהותית מבחינתם- פסק הדין בארצי שלא היתה התישנות כי לא היתה כלל החלטת ממונה (וזה מן הסתם מה שיקרה וכך השופטים יוכלו להמלט מהצורך לקבוע אם חוק הגימלאות חל –או לא- על החוזה) ימוטט את כל מערכת היחסים בין מינהל הגימלאות ונש"ם

ואבהיר: בכל הפרישות של עובדים בכירים, עובדת (במקרה שלי: טובה בניטה) של הממונה על המינהל הבכיר בנש"מ (במקרה שלי: מ. אהרונוב, שאין לו מושג ירוק בנושאי פנסיה) מקבלת מציון לוי (העומד בראש האגף לפרישה וגימלאות בנשם) את ההנחיות, איזו פנסיה, איזו דרגה, כמה אחוזים, איך הנוסחה וכו', העובדת מכינה את המכתב אל מינהל הגימלאות (שטאנץ קבוע) מחתימה את המנהל, והממונה על הגימלאות מעתיקה אותם ומפיקה "אישור גימלאות".

פסק דין שקובע שבמתכונת הזו אין כלל החלטת ממונה כנדרש ע"פ חוק הגימלאות המסלק למעשה את מגבלת ההתישנות של 60יום (והיום: שנה) לפי ס' 43 על כל "אישורי הגימלאות" של הממונה הוא סופר בעייתי למדינה (לפחות בהקשר של אלפי החלטות לגימלאות של בכירים. שתמיד נעשו באותה מתכונת והפרקליטה לא מבינה זאת כלל). יצוצו אין ספור אפשרויות לעירעורים של אנשים לא מרוצים -ויש הרבה כאלה –לרבות פנסיונרים משועממים לאלפיהם שעיתותם בידם, שישמחו לנסות את מזלם ולהגדיל את הפנסיה שלהם רטרואקטיבית, והמערכת כולה תאלץ להתארגנות –לא פשוטה- מחדש לעתיד. הנזק העינייני והכלכלי למדינה יכול להיות אדיר. **אין ספק שלמדינה עדיף שלא להגיע לפסק דין כזה**

מבחינתינו יש כאן לדעתי **מנוף רציני לניהול מו"מ זריז -עכשיו, לפני פס"ד כזה- שכדאי לנצל**. אם נשכיל להציג לפרקליטות את הסיכון שהם לוקחים לנזק פוטנציאלי כבד מפסק דין תקדימי כזה בארצי, לעומת סיום הסאגה שלי במו"מ ענייני ומהיר שעלותה למדינה שולית שבשולית שבשולית ולכן חשוב שאנחנו נבין שהמסרים שלנו –שהטיעונים שלנו גם צודקים וגם מבוססים- יתמרצו את הפרקליטות להביא לסיום הענין לפני פס"ד

1. **לא נראה לי שהציטטה והרקע הנ"ל (שאפשר אולי לנסחו טוב יותר) מיותרים. היא גם מחזקת את נושא תשובה זו,** **לפיו הנציבות קבעה את הגימלא (ולא הממונה: "ידיהם כבולות"),** שהמדינה היא שהנחתה אותי שלא לפנות לביה"ד, וגם תומכת בטענתי שהממונה הסכימה עם טענותיי, גם מערערת את אמינות טיעון הפרקליטות – שמשום מה כלל לא התיחסנו אלי**ו** בתגובתינו**, גם מחזק את טיעונינו בעירעור, על התנהלות בית הדין האזורי** וגם נותן לשופטים דוגמא מוחשית נוספת לטיעניי על אי מתן תשובות וגרירת הזמן (וחוסר ההגינות לטעון עכשיו "התישנות" 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 בחודש דצמבר 2012.**
2. בטרם נסיים נבקש להבהיר כי –
3. כי 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.
5. כמו כן יודגש כי המערער עומד על כל טענותיו, לרבות טענתו כי סעיף 43 לחוק הגימלאות לא חל על היחסים בין הצדדים, כפי שעולה מסעיף 11, 12 ו-13 לחוזה העבודה, וכי מירוץ הזמנים בכל העילות יכול היה להתחיל, לכל המוקדם, מהמועד שבו קיבל המערער לידיו את ההחלטה של הגורם המוסמך להפסקת עבודתו, בחודש דצמבר 2012.

אני מבקש שתשוחח עמי בדחיפות טלפונית בזמן הנוח לך בקרוב (מאד) .

**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