***הערות לפסה"ד בית הדין האזורי לעבודה סע"ש 6928-10-19 מיום 31.5.2020***

**א: התביעה להפרת חוזה הבכירים**

1. **איזון בין זכות גישה לערכאות - התישנות** **ושיהוי**

בפיסקה הראשונה לדיון המשפטי בפסה"ד (פיסקה 19) –מאשר בית הדין ומכיר בחובתו לנקוט "משנה זהירות" במתן סעד של דחיה על הסף וכי "על בית-המשפט להכריע בסוגיה **תוך עריכת איזון** בין זכות התובע לגישה לערכאות כזכות בעלת אופי חוקתי לבין התכלית והטעמים שבבסיס מוסד ההתיישנות",

כבר מקריאת הקטע השני באותה פיסקה עולה שאפילו אם היה בסיס לטיעונים על התיישנות ושיהוי, בית הדין עצמו, מנסח סידרה של נימוקים להגשת עירעור על החלטתו לדחית התביעה על הסף ולו רק על בסיס של חוסר איזון קיצוני בין "הזכות בעלת אופי חוקתי" שלי כתובע לבין הנקודות שבית הדין מציין, כנקודות המצדיקות עקרונית את ההחלטה על דחיה על הסף:

\* **"נזק ראייתי לנתבעים"**- אין. (נוסח והוסבר יפה בסעיף 41 לתגובה לבקשת הדחיה על הסף).

\* **ההנחה שהתובע "ישן על זכויותיו**" – היא חסרת שחר, לאור אין ספור פניות בע"פ, בכתב, לכל גורם אפשרי וע"פ הנחיות ובתיאום עם הנתבעים כמתואר בפרק ב.8 לכתב התביעה ובפיסקא 4 ופרק ה.1 לתגובה לבקשה לדחיה על הסף.

יודגש כי כאמור בפיסקא 45 מדובר בעשרות רבות של פניות, בע"פ ובכתב, אך מאחר ומרכיב זה היה רק הגורם לצורך להזקק לערכאות ולא עמד בליבת התביעה, לא פורטו בכתב התביעה כל ההתכתבויות וההוכחות לכך וכמצוין במפורש באותה פיסקא, רק כדי ש"לא להלאות את בית הדין הנכבד ....**בשלב זה** במסגרת כתב התביעה".

מובן מאליו שאילו התקיים דיון בפני בית הדין היו כמובן כל הפניות וההתכתבויות המוכיחות את טענותינו מפורטות ומוצגות במלואן. מצער הדבר שבבואו לבחון את האיזון התעלם בית הדין מכך שהתובע הבהיר ש"לא ישן על זכויותיו" ובית הדין לא ביקש לראות את המסמכים וההוכחות לכך.

\* **להנחה ש"התובע ויתר ומחל על זכויותיו"** אין קשר למציאות: **הנתבעים ידעו ולכולם היה ברור שהתובע לא ישן על זכויותיו, לא ויתר ולא מחל עליהם** המסמכים וההוכחות היו כמובן מוצגים בפירוט רב לבית הדין במהלך הדיונים בתביעה כאמור לעיל.

\* **הצורך "לברר תביעות תוך זמן סביר**" איננו רק "צורך חברתי" שעל התובע לדאוג לו אלא **חובה חוקית ומינהלית המוטלת בעיקר על הנתבעים**, שבזדון לא מילאו אחריה

(אין לי כמובן את הידע והיכולת המשפטית להתיחס לפסקי הדין בהקשר זה שבהערה 7 בעמוד 6 לפסה"ד, אך **ראה דבריו של שופט בית המשפט העליון** (לשעבר) **יצחק זמיר על עצם הבקשה של המדינה לדחיה על הסף על רקע כזה** (העברתי אליך מספר פעמים**.** מצ"ב שוב כנספח 1).

**\* כנתבע עשיתי ככל האפשר והשקעתי כל מאמץ שלא להטריח כלל את** **המערכת המשפטית** (ר' סעיף 44 לכתב התביעה) בדיוק מהסיבה שמציין בית הדין: **למנוע בזבוז זמן ומשאבים של המערכת המשפטית** (ולא רק של בית הדין אלא גם של הפרקליטות) לפני קבלת תשובות סופיות של הנתבעים, כפי שעולה מהמסמכים הרבים שהיו מוצגים לבית הדין במהלך ברור התביעה ובמיוחד לאור הנחיית מינהלת הגימלאות ולאחר מכן נציבות שרות המדינה שאמתין לתוצאות בדיקת טענותיי לפני שאפנה לערכאות (ר' פיסקא 45 לתגובה לבקשה לדחיה על הסף).

(לא בטוח, אבל ייתכן והנקודה החלשה באמור לעיל היא שלפחות בעת מתן התגובה לבקשה לדחיה על הסף לא הצגנו כראוי בפני בית הדין את העובדות וההוכחות הרלוונטיות להתנהלות הנתבעים וחלקם/אשמתם בעיכוב התביעה ולו בתמצית, עם דוגמאות ממחישות כפי שהצעתי (ר' למשל אי מייל שלי מיום 27.1.2019 והמסמך בענין שצורף טליו על מועדי התגובות).

1. **מועד היווצרות עילת התביעה**

בפיסקה 24 לפס"הד מבהיר בית המשפט כי פרשנות המונח "עילת תביעה" אינה אחידה אלא תלויה בהקשר הדברים" וכי לפי פסיקת בית המשפט העליון בענין אפרידר "לצורך התיישנות, עילת התביעה היא מכלול העובדות והמהותיות המולידות את הזכות לסעד המבוקש ע"י התובע".

**היווצרות עילת התביעה ב5.8.12 לאור הקשר הדברים**

* 1. קביעת בית הדין -בפיסקה 27- מאחר ו"עבודתו של התובע הופסקה לאלתר ביום 5.8.12 לכן כבר במועד זה "השתכללה בידיו כח תביעה קונקרטי והתגבשה עילת תביעתו" , מפליאה במיוחד לאור התעלמותה מהקשר הדברים, כמתואר להלן:
  2. כאמור בפיסקא 15ב. לפסה"ד מוסכם, גם על דעת התביעה, שהחלטת נציב שרות המדינה על הפסקת ההעסקה ע"פ החוזה, הומצאה לתובע במועד כלשהו אחרי 10.12.12 (תאריך הוצאת אישור הגימלאות ע"י מינהל הגימלאות) וכאמור בפיסקא 16 לפסה"ד "התובע מבקש כי נכיר במועד הוצאת אישור זה כמועד התגבשות עילת התביעה".
  3. בפיסקא 27 מציין בית הדין שהוא עיין "באישור הגימלאות", אך לא מצא בו אלא נתונים טכניים הנדרשים לביסוס גובה הגימלה שאינם משנים את העובדה שיום הפסקת העבודה ב-5.8.12 הוא המועד שבו נוצרה עילת התביעה.

נשמטה מביה"ד העובדה שאישור הגימלאות שבו הוא עיין, לא הומצא "יש מאין" ואיננו עומד בפני עצמו. כמתואר בפיסקאות 36 ו-38 לכתב התביעה אישור טכני זה הוצא על בסיס ובעקבות מכתב נציבות שרות המדינה הנושא תאריך 15.8.2012 (10 ימים אחרי שהאוצר מנע ממני כניסה לעבודה), ואשר כמצוין בו נחתם רק ב-22.11.2012 (כמעט 4 חודשים אחרי שהאוצר מנע ממני כניסה למשרד) המודיע לי כי נציב שרות המדינה החליט להפסיק את עבודתי ועל הוצאתי לגימלאות. ויודגש: על פי החוק וע"פ החוזה, נציב השרות הוא בעל הסמכות הבלעדית להפסקת החוזה אתי, בכפוף לתנאים המפורטים בו, ולא משרד האוצר.

* 1. כאשר אין מי שחולק על כך שהחלטת הנציב על הפסקת העסקתי לא הגיעה אלי לפני חודש דצמבר 2012 עולות כמה וכמה תמיהות על קביעת בית הדין:
     1. איך קבע בית הדין, "ע"פ ההקשר" שעילת התביעה על הפרת החוזה התגבשה כבר ביום 5.8.12, כ-3 חודשים לפני שנציב שרות המדינה החליט להפסיק את ההתקשרות אתי ולפחות 4 חודשים לפני שהובא לידיעתי כי נציב שרות המדינה החליט כך, על אף האמור בחוזה?
     2. התמיהה מתחזקת עוד יותר לאור האמור בפיסקה 31 בפסה"ד המביא "למעלה מן הצורך" כביכול, את ההלכה הפסוקה לפיה צד לחוזה יכול לסיימו מבלי להפר אותו כאשר "חוזה עבודה הכולל הוראה **המרשה לצד לחוזה לסיימו** בכל עת לפני תום תקופתו **כפי שקיים בעניינינו**".

ודוק: **מי שיכול לסיים את החוזה ע"פ הלכה זו הוא "צד לחוזה"** דהיינו, **בעיניינינו, נציב שרות המדינה ולא פקידה כלשהי במשרד האוצר** במכתב לקוני או בהפחדה ואיום על תביעה על הסגת גבול.

איך אם כן נוצרה לדעת בית הדין עילה לתביעה על הפרת חוזה הבכירים כבר ביום 5.8.12?

* + 1. ובהמשך לנ"ל:

אליבא דבית הדין, אם כבר ביום 5.8.12 "השתכלל ביד [התובע] כח תביעה קונקרטי". את מי הייתי אמור או יכול לתבוע ביום 6.8.12?

את נציבות שרות המדינה שלא הפסיקה את עבודתי ולא הפרה את החוזה עמי באותו מועד?

את משרד האוצר, שכלל איננו חתום על חוזה אתי ואינו מוסמך להביא לסיומו ואף לא הוציא ולא מסר לי מסמך רשמי מסודר על הפסקת עבודתי ע"פ החוזה לפני שנציב שרות המדינה חתם על המסמך הנ"ל ב-22.11.12?

* + 1. מה היתה צריכה להיות עילת התביעה נגד האוצר ביום 6.8.12, בטרם נענו פניותיי ובקשותיי מהאוצר, לכאן או לכאן, לאפשר לי להמשיך ולבצע את תפקידי ע"פ החוזה החתום ביני ובין נציבות שרות המדינה (ראה פיסקא 37 לכתב התביעה)? על הלנת שכר עתידית שאולי תקרה?
       1. לא מיותר בהקשר זה לספר שבשנת 2001, הופסקה עבודתי ע"י הממונים עלי במשרד האוצר במתכונת דומה (לאחר שבתוקף תפקידי וסמכויותיי כחשב בכיר, סרבתי לאשר ולבצע הוצאה כספית גדולה לרכישת רכב למקורב לשר האוצר, שלא לפי הכללים המחייבים, ללא תיקצוב מתאים וללא האישורים הנדרשים). בפועל, קבלתי את משכורתי השוטפת בסוף החודש, לאחר שמאן דהוא במערכת לא הסכים לעצור את המשכורת ללא אסמכתא מתאימה מנציבות שרות המדינה, על אף ולמרות החלטת הממונים בהנהלת המשרד.
    2. מה הייתי עושה ואומר לבית הדין, לו הגשתי תביעה ב-6.8.12, מיד עם השתכללות "כוח תביעה קונקרטי והתגבשה עילת תביעה" כלשון פסה"ד, אם חודש לאחר הגשת התביעה, בתחילת ספטמבר 2012, הייתי מגלה שמשכורתי השוטפת נכנסת לחשבוני בבנק כי מישהו במערכת היה אומר -ובצדק- שלא ניתן סתם כך לעצור משכורת של עובד קבוע אחרי יותר מ-40 שנות עבודה?

האם בית הדין, שבפיסקה 19 בפסק דינו מסביר את ה"חשיבות החברתית" והצורך להבטיח שלא יבוזבזו זמני ומשאבי המערכת המשפטית, לא היה דוחה תביעה שהיתה מוגשת ב-5.8.12 כמוקדמת מדי כי עדיין לא מוצו ההליכים מול המדינה על זרועותיה (אוצר, נציבות, חשבות, ייעוץ משפטי וכד') ולכן עדיין לא התגבשה עילת תביעה?

**"מכלול העובדות והמהותיות המולידות את הזכות לסעד המבוקש ע"י התובע".**

* 1. מטבע הדברים, ברור לגמרי שסיום העסקה, במיוחד אחרי יותר מ-40 שנות עבודה, הגוררת בעקבותיה הפסקת משכורת מחד ואישור ותשלום פנסיה מאידך. כל ההתרחשויות הללו ביחד מהוות **מכלול אחד של פעילויות מהותיות**, האחת קשורה בשניה בקשר גורדי ממש.

קביעת בית הדין שכבר ב-5.8.12 "השתכלל כוח תביעה והתגבשה עילת התביעה" לצורך התיישנות, מפרידה בהכרח, בצורה מלאכותית ולא צודקת, בין המרכיבים הללו

* + 1. ע"פ הגיון זה יכולתי כאמור לתבוע בתחילת אוגוסט 2012 - על מה שנעשה לי ב-5.8.12, מועד היווצרות העילה, (כאמור לעיל, לא ברור על מה בדיוק ולמרות שאיש בכל המערכת לא הודיע עדיין או עשה צעד כלשהו להביא לידי סיום חוזה העבודה התקף שבידי).
    2. בחודש ספטמבר 2012, לאחר שגיליתי שמשכורתי לא שולמה, ע"פ חוזה העבודה התקף שבידי על אף שכאמור איש לא הפסיקו עדיין באותו מועד (ובוודאי לא בעת היווצרות העילה לתביעה הראשונה ב-5.8.12), היתה נוצרת עילת תביעה חדשה ונפרדת על הלנת שכר.
    3. בשלהי דצמבר 2012, לאחר שהובא לידיעתי כי נציב שרות המדינה החליט להפסיק את העסקתי רטרואקטיבית מ-31.7.12, והוחלט לשלם לי פנסיה רטרואקטיבית מאותו מועד, נוצרה, אליבא דבית הדין, עילה נוספת ונפרדת, לפניה לבית המשפט לצורך ערעור על גובה הגימלא ותוך התעלמות מהשאלה המהותית אם כבר מגיעה לי גימלא או שמא מגיעה לי עדיין משכורת (נושא התביעה הראשונה ותביעה השניה) ועל אף שגם מינהלת הגימלאות וגם נציבות שרות המדינה, הנחו אותי שלא לפנות לבית הדין ולהמתין עד לברור טיעוניי.

.

התיחסות בית הדין לארוע ב-5.8.12 כמועד התגבשות העילה לתביעה העומד בפני עצמו לצורך התיישנות ולא כחלק ממכלול ההתרחשויות הקשורות זו לזו, לפחות אלו שהתרחשו עד דצמבר 2012 אם לא הרבה מעבר לכך, אינה עולה בקנה אחד עם ה"צורך החברתי" שלא לבזבז את משאבי המערכת המשפטית, (כאמור בפיסקא 19 לפסה"ד), נוגדת כללי הצדק הבסיסי והטבעי, אך בעיקר עומדת **בסתירה מוחלטת לפסיקת בית המשפט העליון** שכאמור בית הדין עצמו מצטט (פיסקא 27), לפיה **"לצורך התיישנות**, עילת התביעה היא **מכלול העובדות המהותיות המולידות את הזכות** **לסעד המבוקש על ידי התובע**".

**ב: התביעה לענין שיעור הגימלא**

**האם חוק הגימלאות חל על חוזה הבכירים**

1. מפיסקא 37 לפסה"ד עולה בברור שבית הדין ער ומודע לכך ש**השאלה אם חוק הגימלאות חל על החוזה** היא בליבת התביעה ו**"מושא המחלוקת בתובענא דנן"**  אך **"**על אף שסעיף 11 לחוזה הבכירים קובע כי חוק הגימלאות לא יחול על עבודתו של התובע" קובע ביה"ד מיד לאחר מכן, על בסיס פרשנות מעוותת של סעיף 12(ה) לחוזה, **"כי שותפים אנו לעמדת הנתבעים"** (פיסקה 38).

(פרשנות מעוותת - משום שהצדדים לחוזה הסכימו כי "על אף שסעיף 11 לחוזה הבכירים קובע כי חוק הגימלאות לא יחול על עבודתו של התובע" **כל הזכויות בחוק הגימלאות המיטיבות עם העובד, ורק אלו** המיטיבות אתו, (כמו בדוגמאות המפורשות בחוזה), יישמרו לעובד.

במלים אחרות: לא נכון לראות בתקנות חוק הגימלאות **המגבילות** את זכות העירעור על הגימלה משבע שנים, כבכל תביעה ממונית אחרת, ל-60 יום בלבד, כ"זכות" שמיטיבה עם העובד ולכן היא איננה חלה על העובד.

בכל מקרה גם אם יש ספק בפרשנות, יש לקבל את הפרשנות של הצד שלא ניסח את החוזה, דהיינו העובד-התובע)

* 1. לא מובן לי איך ייתכן שביה"ד פוסק בליבת התביעה, ללא כל דיון או התיחסות לטיעונים המפורטים בכתב התביעה המתייחסים לסעיפים אלו בחוזה, וללא ששמע את התובע .
  2. פסיקה זו, בנושא שבליבת התביעה, ללא דיון ראוי, שמה את העגלה לפני הסוסים. היא מייתרת לגמרי את הדיון בבקשה לדחיה על הסף, כפי שבית הדין עצמו כותב בפיסקא 40: "משברור כי חוק הגימלאות חל על קצבתו של התובע" ממילא "אין מקום לדון בהשגותיו של התובע כעת ותביעתו בענין זה (שיעור הגימלא -ש.ה.) דינה ,איפוא, סילוק על הסף כמבוקש".

כלאמר, ללא הפסיקה החד צדדית, לא היה ניתן להגיע למסקנה זו, ובודאי לא לאור "חובת הזהירות" וכו'.

**פסיקת בית הדין האזורי בחיפה**

1. בפיסקה 41 מציין ביה"ד כי הפסיקה של בית הדין האזורי בחיפה אינה מחייבת אותו, אך זו כלל איננה השאלה:

בית המשפט , בשלב הזה של דיון אמור להתמקד רק בשאלה אם להענות לבקשה לדחיה על הסף בזהירות הראויה כפי שהוא מציין בין היתר גם לאור פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, המצוטט בפיסקה 42 לפסה"ד, לפיו **מדיניות הפסיקה "שואפת לבירור זכויותיהם המהותיות של בעלי הדין לגופן, ומתוך ראיית סדרי הדין ככלים שנוצרו לשרת את המטרה העיקרית שהיא ברור המחלוקות שבין הצדדים והכרעה בהן**".

* 1. שופטי בית הדין האיזורי בירושלים אמנם "סבורים כי ניתן להגיע למסקנה שונה" מזו שאליה הגיע בית הדין האיזורי לעבודה בחיפה, אך ברור לגמרי שלתובע לא היה כל דרך לנחש זאת. מפליא לכן שבמסגרת עריכת האיזון בין הזכות בעלת האופי החוקתי לגישה לערכאות ומדיניות הפסיקה בנושא כאמור לא נתן בית הדין כל משקל מציאות זו בפניה ניצב התובע.
  2. התמיהה גוברת לאור הציטוט הנוסף (בפיסקא 42 של פסה"ד) מתוך פסיקת בית המשפט העליון, כי "משום שנעילת שעריו של בית המשפט לפני בעל דין אינה דבר של מה בכך ....על בית המשפט לאזן בין מספר שיקולים בבואו להכריע בבקשה מעין זו כמו **"התנהגותם של הצדדים ותום לבם** ....מידתו והשלכתו של אינטרס ההסתמכות על הצד האחר**..." ו"ככל שמדובר בטעות אנוש שאין מקורה ברשלנות, הזנחה, או זלזול בבית המשפט ...." .**
  3. גם אם התובע שלא ניחש את מה ששופטי בית הדין סוברים ביחס לפסה"ד של בית הדין האשןרי בחיפה ברור שלכל היותר זוהי טעות אנוש שאין מקורה ב"רשלנות, הזנחה או זלזול בבית המשפט". אדרבא! התובע סבר בתום לב מוחלט שחוק הגימלאות לא חל עליו בין היתר על פי הבנתו הפשוטה של הסעיפים בחוזה המציינים זאת במלים מפורשות, ובמיוחד לאחר פסק הדין של בית הדין בחיפה שאישרר הבנה זו.
  4. בדחותו על הסף את התביעה לא נתן ביה"ד כל משקל לכך שלא רק התובע הבין כפשוטו את הסעיף המפורש בחוזה, לפיו חוק הגימלאות לא חל החוזה ולכן גם התקנה המגבילה את העירעור על גובה הגימלה ל-60 יום לא חלה, אלא גם בית הדין האיזורי לעבודה פסק כך ובכך אישרר את הבנתו
  5. ביה"ד גם לא התחשב בכך שלא היתה לתובע כל סיבה לחשוב אחרת כאשר גם כל הגורמים בנציבות שרות המדינה ומשרד האוצר ומינהל הגימלאות מולם התנהל במשך שנים בנסיון לתקן את הגימלא לרבות היועצים המשפטיים למיניהם במשרדים אלו המומחים בהוראות חוק הגימלאות ותקנותיו, מעולם לא העלו טענה זו של התישנות והחמצת זכות העירעור, ולו פעם אחת.

ההפך! שוב ושוב נאמר לו ע"י גורמים אלו להמתין לברור טיעוניו (ראה למשל סעיף 68 לכתב התביעה ופרוטוקול מדיון באוצר עם התובע בנושא גימלתו, שהתקיים ב-1.11.16, ארבע שנים אחרי הפסקת עבודתו – נספח 17 לתביעה).

* 1. האם למרות תום הלב הברור של התובע והסתמכותו על כך שגם כל המערכת, לרבות בית המשפט בחיפה, הבינו שההגבלה של 60 יום לעירעור אינה חלה, ועל אף פסיקת בית המשפט העליון דחיית התביעה על הסף ומניעת הזכות הבסיסית של התובע לפנות לערכאות לברור עניינו?
  2. יודגש עוד בהקשר זה כי הפניה הראשונה של התובע היתה כבר בחודש דצמבר 2012 למינהל הגימלאות, שהפנו אות לנציבות שרות המדינה אליהם פנה במסמך מסודר ביום 8.1.2013 ומאז נאמר לו שוב ושוב להמתין .

**נספח 1**

**רשות מינהלית –חייבת לפעול בהגינות וע"פ מידת הצדק**

רשות מינהלית היא, כידוע, נאמן של הציבור. הנאמנות הציבורית כמו הנאמנות הפרטית, היא מקור הן לכוח והן לאחריות. האחריות מחייבת איפוק והגינות בהפעלת הכוח. בין היתר, יש נסיבות שבהן טוב תעשה הרשות המינהלית אם תימנע מלהעלות לפני בית המשפט טענות מסוימות, אפילו יש להן יסוד בדין, אם אין הן מתיישבות עם עקרונות יסוד של מינהל תקין או סותרות באופן ברור את מידת הצדק...

זאת ועוד. בית־משפט זה דן, בלשונו של סעיף 15(ג) לחוק־יסוד׃ השפיטה, ׳בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק...׳ כך כלפי האזרח בריבו עם הרשות המינהלית׃ מידת הצדק גוברת לעתים על מידת הדין, כגון, כאשר עתירת האזרח לוקה בשיהוי או בחוסר נקיון כפיים. והאם לא כך גם כלפי הרשות המינהלית? הצדק אינו חד־סטרי. כשם שהוא עשוי לחסום טענה של אזרח, כך הוא עשוי לחסום גם טענה של הרשות. (ע״א 92/1188 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ברעלי, פ״ד מט(1) 463 (להלן׃ ע״א ברעלי)

***מתוך: יצחק זמיר: "שיקול הצדק בהחלטות מנהליות" הרצאה שניתנה בכנס על משפט, צדק, דת ומדינה שנערך במלאת שנה למותו של השופט חיים ה׳ כהן בימים 9-11 באפריל 2003.***