

תיק: 7.1.1  
0491-0018-2016-028872

אל: היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה ויחידות הסמך

שלום רב,

**הנדון: פיתורים מחמת אי התאמה - עדכון**

ביום 2.11.16 התקבלה החלטת בג"צ<sup>1</sup> על דחיית עתירתו של עובד בכיר במשרד התקשורת כנגד פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, אשר קיבל במלואה את עמדת המדינה בנושא פיתוריו של העובד מחמת אי התאמה.

במקרה דנן דובר בעובד שהועסק בחוזה בכירים. בשנת 2012 התקבלה החלטת מנכ"ל משרד התקשורת לסיים את העסקתו מחמת אי התאמה. בהחלטתו נשען המנכ"ל על התנהלות בלתי הולמת של העובד כלפי עובדים אחרים, שחלקם כפיפיו. יובהר, כי התנהלות העובד נבדקה באגף המשמעת בנש"מ, אולם התיק בעניינו נסגר, מבלי שבפועל ננקט נגד העובד בהליך משמעת.

בעקבות החלטת המנכ"ל הגיש העובד ערר לנציב שירות המדינה. נוכח דחיית הערר פנה העובד לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה להורות על ביטול החלטות הנציב והמנכ"ל.

בית הדין האזורי לעבודה קיבל את בקשת העובד והורה על ביטול הפיתורין וחדוש חוזה ההעסקה של העובד. כן, קבע בית הדין, בין היתר, שחל עקרון 'הסיכון הכפול' ושלא יתכן שהעובד יעמוד לדין פעמיים – פעם אחת בהליך משמעת ופעם שניה בהליך מנהלי. בנוסף, במסגרת פסק הדין הובאו אמירות קשות באשר לתום לבם של הגורמים הרלוונטיים במשרד, שעסקו בטיפול בתלונות נגד העובד.

בעקבות פסק הדין הגישה המדינה ערעור לבית הדין הארצי לעבודה. במקביל הגיש העובד ערעור על הסעדים שבחר בית הדין האזורי להעניק לו.

<sup>1</sup> בג"צ 3980/16 פלוני נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' (פורסם בנבו).

קריית בן-גוריון, רחוב קפלן 3, ירושלים, המען למכתבים: ת"ד 34076 ירושלים 91340

טלפון: 02-6705108/9 פקס: 02-6511979



ביום 9.3.16 ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, שקיבל במלואה את עמדת המדינה וזכה את ערעור העובד.<sup>2</sup>

## יחידה

בפסק דינו עמד בית הדין על כך, שהחלטה שלא להאריך חוזה בכירים הינה החלטה מנהלית והיא איננה מהווה "אמצעי משמעת" ולפיכך לא חל לגביה סעיף 62 לחוק המשמעת, שעניינו "סיכון כפול". קרי, אין מניעה לנקוט כנגד העובד בהליך משמעת במקביל להליך פיטורים מחמת אי התאמה.

פסיקת בית הדין הארצי מוסיפה למגמת חידוש להלכה פסוקה קודמת בדבר ההכרח לבחור בין נקיטה בהליך משמעת לבין נקיטה בהליך מנהלי של פיטורים מחמת אי התאמה (בהתאם למבחן 'מרכז הכובד', הבוחן את משקלה היחסית של ההתנהגות הפסולה המיוחסת לעובד במישור המשמעת מול משקלן של עילות הפיטורים המינהליות).

כך, לעמדתנו, מעתה ובמקרים המתאימים, ניתן לנקוט בשני ההליכים, משמעת ומינהלי (אי התאמה) במקביל. נגזר מכך, כמובן, כי ניתן לעשות שימוש בראיות המשמעתיות, אף בהליך המינהלי.

יודגש, כי פסק דין זה הינו מהראשונים, שבוחנים את היחס בין שני מסלולי הפיטורים לאחר תיקון 14 לחוק שירות המדינה (מינויים), במסגרתו תוקן גם סעיף 68 לחוק המשמעת.<sup>3</sup> סעיף 68 לאחר התיקון קובע, כי אין במגבלה של פיטורי עובד מחמת משמעת באמצעות פסק דין של בית הדין למשמעת בלבד, כדי לגרוע מסמכותו של הדרג הניהולי (נציב השירות, מנכ"לים של משרדי הממשלה ומנהלי יחידות הסמך הממשלתיות) לפטר בפיטורי אי התאמה.

בנוסף, קובע פסק הדין את העקרונות המהותיים הבאים:

1. חוזה הבכירים בשירות המדינה מעניק תנאי העסקה טובים מהנהוג בשירות המדינה "בתמורה" לגישה בביטחון התעסוקתי וצמצום היקף ההגנה מפני הפסקת העבודה.
2. על העובד הבכיר הנטל להצדיק באופן חוזר ונשנה את העסקתו בדרך של חוזה בכירים וכי הצדקה זו תיבחן על יסוד טווח רחב של שיקולים רלוונטיים – תפקודיים, משמעתיים, צרכי התפקיד ועוד (בהסתמך על הנפסק בבג"ץ פורטמן<sup>4</sup>).
3. סעיף 68 לחוק שירות המדינה משמעת אינו חל על חידוש חוזהו של עובד מדינה בכיר המועסק בחוזה בכירים ולכן ניתן להפסיק את ההתקשרות עמו מטעמי משמעת גם ללא פסק דין מרשיע בהליך המשמעת (בג"ץ פורטמן הנ"ל).

<sup>2</sup> עע (ארצי) 66379-09-14 פלוני נ' מדינת ישראל ואח' (פורסם בנבו).

<sup>3</sup> ס"ח 2190, בעמ' 87 [https://www.nevo.co.il/Law\\_word/law14/law-2190.pdf](https://www.nevo.co.il/Law_word/law14/law-2190.pdf)

<sup>4</sup> בג"צ 7542/05 גל פורטמן נ' שר התחבורה ואח', תק-על 1725 (1), 2007.

4. לשם נקיטה בהליך מנהלי של פיתורים מחמת אי התאמה די בראיות מנהליות ואין הפרח בראיות קבילות במשפט הפלילי או אפילו במשפט האזרחי.

## יחידה

כמו כן, קבע בית הדין הארצי לעבודה, כי כל הגורמים הרלוונטיים מטעם המדינה, לרבות הגורמים במשרד, פעלו בתום לב וכי החלטותיהם לא היו נגועות או מוכתמות בשיקולים זרים אלא היו במתחם הסבירות.

נוכח סיומו של ההליך רק לאחרונה, בהכרעת הבג"צ, אשר אימצה את החלטת המדינה, בחרנו לעדכנכם בתובנות והלקחים שעלו הימנו, כמפורט לעיל.

בהקשר זה הרינו לעדכנכם, כי בהמשך לעבודת צוות "עץ הדעת" בנושא קביעות וסיום העסקה, בראשות הח"מ, יפורסם בקרוב עדכון לנוהל פיתורי אי התאמה.

לעת עתה, נבקש להבהיר כי הלשכה המשפטית של המשרד או היחידה, לפי העניין, נדרשת להכין חוות דעת משפטית לקראת החלטת המנכ"ל/מנהל על הפיתורים. חווה"ד תכלול, בין היתר, התייחסות למסלול הפיתורים המתאים, בנסיבות המקרה (קרי - מסלול משמעותי או מנהלי), כאשר כפי שהובהר לעיל, נקיטה באחד מהם אינה מונעת בהכרח נקיטה במשנהו. עוד מובהר כי לצורך הכנת חווה"ד כאמור, ניתן לקיים התייעצות, לפי הצורך, שתכלול נציגים מהלשכה המשפטית של נש"מ, מאגף המשמעת בנש"מ ומהייעוץ המשפטי של המשרד/יחידה (ניתן לצרף גם נציג ממשאבי אנוש מהמשרד). כל זאת, כדי לסייע ליועמ"ש המשרד/יחידה לגבש את חוות-דעתו, בהתאם לתשתית העובדתית של המקרה.

בברכה,



רון דול, עו"ד  
היועץ המשפטי

העתק: סמנכ"לים למנהל ומשאבי אנוש – משרדי הממשלה ויחידות הסמך.  
חברי הנהלת נש"מ