

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (ציבורי-חוקתי)

ירושלים: ז' חשוון תשפ"א
25 אוקטובר 2020
תיקנו: 803-04-2020-001370
סימוכין: 803-99-2020-060923

לכבוד

מר גיא דוד, ראש אגף משמעת, נציבות שירות המדינה
גב' אסי קליין, היועצת המשפטית, תאגיד השידור הציבורי
עו"ד דנה נויפלד, היועצת המשפטית, משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: תחולת חוק שירות המדינה (משמעת) על עובדי תאגיד השידור הישראלי

רקע:

1. לאור פנייתה של המחלקה המשפטית בתאגיד השידור הישראלי (להלן – "התאגיד"), ופניית אגף משמעת בנציבות שירות המדינה, בנוגע לעובדים שביצעו לכאורה עבירות משמעת הדורשות נקיטת צעדים כנגדם, התבקשנו לחוות דעתנו באשר לתחולת חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן – "חוק המשמעת") על עובדי התאגיד.
2. על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבור-חוקתי), מר רז נזרי, הריני להשיבכם כדלקמן.
3. ביום 29.7.2014 נחקק חוק השידור הציבורי הישראלי, תשע"ד-2014¹ (להלן – "החוק"), שמכוחו הוקם התאגיד, שהחליף את רשות השידור כגוף הממלכתי האמון על השידור הציבורי בישראל. החוק מסדיר, בין היתר, את תחולת חוק המשמעת על עובדי התאגיד וקובע בסעיף 56 כדלקמן:

56. דין עובדי תאגיד השידור הישראלי כדין עובדי המדינה לעניין חיקוקים

אלה:

(1) חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959;

(2) חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979;

¹ שם המקורי שניתן לחוק היה חוק השידור הציבורי, תשע"ד-2014 והוא שונה במסגרת תיקון מספר 2 לחוק השידור הציבורי הישראלי.

- (3) חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 ;
 (4) חוק העונשין, התשל"ז-1977 – הוראות הנוגעות לעובדי ציבור ;

- (5) חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה) "התשכ"ט-1969 ;
 (6) פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 ;
 (7) חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, בשינויים שיקבע השר בהסכמת שר המשפטים.

4. אין חולק כי לשר התקשורת קיימת חובה להתקין תקנות שישדירו את השינויים הרלוונטיים לתחולת חוק המשמעת על עובדי התאגיד, כאמור בסעיף 56(7) לחוק, אך לפי שעה, טרם קבע השר תקנות בעניין. על כן, נדרש לתת מענה פרשני לשאלה מהו המצב המשפטי כיום ; האם בטרם יקבע השר שינויים בתקנות, חוק המשמעת חל על עובדי התאגיד או שמא תחולת חוק המשמעת תלויה בהתקנת תקנות על ידי השר, ובהיעדרן של תקנות אין תחולה כלל לחוק המשמעת. ככל שחוק המשמעת חל, לאור אופיו של התאגיד, יהיה צורך להידרש לשינויים מחויבים באופן פרשני בנוגע לחלקים מחוק המשמעת אשר אין מקום ליישם כלשונם. יודגש כי הכרעה בשאלה זו עשויה להידרש גם לאחר שהשר יתקין תקנות מכוח סמכותו האמורה, מאחר שהתקנת התקנות לא תוביל לתחולה רטרואקטיבית של חוק המשמעת על מעשים שנעשו לפני מועד ההתקנה.

5. לשאלה זו השלכות חשובות לענייננו. חוק המשמעת קובע כי מעסיק בשירות המדינה ובגופים נוספים שחוק המשמעת חל עליהם (להלן: "**מעסיק ציבורי**") המבקש לנקוט צעדים נגד עובד בגין מעשים המהווים עבירת משמעת יכול לעשות זאת אך ורק באמצעות הגשת תובענה לבית הדין לענייני משמעת. כלומר, האפשרות לנקוט בצעדים משמעתיים נגד עובד אינה חלק מהפרוגטיבה הניהולית של המעסיק הציבורי. יתר על כן, הוראת סעיף 68 לחוק המשמעת קובעת כי אין לנקוט כלפי עובד בהליכי פיטורים מטעמי משמעת, אלא על-פי פסק דין של בית הדין למשמעת. קרי גם אם מעסיק ציבורי אינו מעוניין לנקוט בהליך משמעתי, אין הוא יכול לפטר עובד בגין מעשים המהווים עבירת משמעת, אלא דרך בית הדין למשמעת.² לעומת זאת, מקום שאין תחולה לחוק המשמעת על עובדיו של מעסיק ציבורי מסוים אזי לכאורה אותו מעסיק יכול לנקוט בצעדים נגד העובד במסגרת היחסים החוזיים ביניהם, ובעיקר אינו מנוע מלפטר את העובד גם אם מדובר בפיטורים אגב עבירות משמעתיות שבוצעו על ידי העובד.

דיון:

6. פסק הדין המכונן לעניין שאלת הפעלת חוק בהיעדר התקנת תקנות המתחייבות ממנו הינו פסק הדין בעניין **אופנהימר**,³ בו התייחס השופט כהן לשאלה וגרס כי: "**העובדה בלבד שהמחוקק הטיל חובה על הממשלה להתקין התקנות אינה כשלעצמה לא ראייה ולא רמז לכך שהחוק - או כל הוראה מהוראותיו - אינו ניתן לביצוע או להפעלה גם בלעדי התקנות הללו. הכל תלוי**

² לעניין מעשים שהינם עבירת משמעת וגם עשויים להיות עילה לפיטורי אי-התאמה ראו הנחיית נציב שירות המדינה 5.8, "נוהל פיטורי אי התאמה" מיום י"ג אדר תש"פ, 2020.3.9.
³ בג"ץ 65/295 הלל אופנהימר, ו-7 אח' נ' שר הפנים והבריאות כ(1) 309 (1966).

בכוונת המחוקק, כפי שהיא משתקפת מלשון החוק⁴. ההלכה שנקבעה בפסק הדין היא שניתן לפרש כי החוק חל בטרם הותקנו תקנות לביצועו, זאת בהתאם ללשון החוק, לתכליתו ולשיקולים נוספים השייכים לאותו מקרה⁵. בהתאמה, היו מקרים בהם בית המשפט פסק כי ניתן להפעיל את הסמכויות המוקנות מכוח החוק, אף אם לא הותקנו תקנות לביצוען וישנם מקרים בהם בית המשפט פסק כי לא ניתן לעשות כן⁶.

7. לשון החוק שבנדון קובעת כי עובדי התאגיד "דינם כדין עובדי המדינה לעניין חוק המשמעת, בשינויים שיקבע שר התקשורת בהסכמת שר המשפטים"⁷. אין בלשון החוק הוראה מפורשת המתנה את תחולת חוק המשמעת בהתקנת התקנות, כגון הוראה המורה על מועד תחילה לסעיף או התניה של תחולת החוק בהתקנת תקנות, ויפים לעניין זה דבריו של השופט כהן בפסק הדין בעניין **אופנהימר**: "חוק אשר המחוקק אינו רוצה בביצועו או בהפעלתו, כל עוד לא הגיע מועד פלוני או לא התרחש מאורע פלוני, אין המחוקק מכניסו לתקפו מיד, אלא קובע הוא בלשון מפורשת שתחילתו של החוק ממועד פלוני, או מיום תחילת התקנות שיותקנו לביצועו, וכן כל כיוצא באלה."

אמנם, בשני חוקים אחרים שמקימים תאגידים ציבוריים ניתן לראות כי המחוקק בחר בנוסח מפורש יותר לעניין הקשר שבין תחולת חוק המשמעת לבין סמכות שנמסרה לשר לקבוע שינויים לעניין אופן התחולה. כך לדוגמה בסעיף 26(ג) לחוק המכון הלאומי למצוינות בספורט (מכון וינגייט), תשע"ז-2017, ניתן למצוא הבדל לשוני מסוים לעומת לשון החוק בה אנו דנים עתה, המצביע באופן יותר חד-משמעי על הכוונה שחוק המשמעת יחול גם בהיעדר קביעת שינויים על ידי השר הרלוונטי:

"26. [...]

(ג) דין עובדי המכון כדין עובדי המדינה לעניין חיקוקים אלה:

[...]

(2) חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, בשינויים שיקבע השר, בהסכמת שר המשפטים, **ככל שיקבע**."

ניתן לטעון כי יש בהבדל הלשוני הנקודתי הנ"ל כדי ללמד לגבי לשון החוק בענייננו שהתקנת התקנות מעכבת את כניסת החוק לתוקף, שכן בענייננו, אין את התוספת של המילים "ככל

⁴ שם, פסקה 6 לפסק דינו של השופט כהן.

⁵ ראו: בג"ץ 28/94 **בצלאל צרפתי נ' שר הבריאות** מט(3) 804 (1995) פסק דינו של השופט זמיר בעמ' 824 וכן את דבריו של השופט גולדברג: "שאלת יישומו של חוק טרם שהותקנו תקנות הנדרשות לביצועו, תיגזר מלשון החוק, ממבנהו, ממטרתו ומהמכשלה הצפויה לציבור מאי התקנת התקנות... או, במקרים מסוימים, מאי היכולת להפעיל את החוק."

⁶ ראו: בג"ץ 94/6662 **אמנון חורש נ' היועץ המשפטי לממשלה** נא(3) (1997); בג"ץ 9/61958 **ישראל גולדשטיין נ' משה (בוגין) יעלון אלון פיקוד המרכז** נג(5) 317 (1999); בג"ץ 02/8850 **עו"ד יראון פסטינגר נ' שר המשפטים** נח(2) 696 (2004); בג"ץ 01/9098 **ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון** נט(4) 241 (2004); בג"ץ 05/939 **נעמה ברבי, אדריכלית נ' שר התמ"ת** (פורסם בנבו, 18.06.2007); בג"ץ 59/129 **ד"ר ולטר לנגה נ' שר המשפטים**, יג 2138 (1959); בג"ץ 63/303 **שמואל הרמתי ר"קום" קיבוץ השומר הצעיר להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ נ' הנהל מס רכוש וקרן פיצויים**, יח(2) 356 (1964).

⁷ ראו הוראה דומה בסעיף 6 לחוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967, שמכוחה הותקנו תקנות להסדר ההימורים בספורט (קבלת עובדים למועצה ותנאי עבודתם), תשל"ד-1973.

11. עמדה זו מתבקשת גם מתוך העובדה הפשוטה שעסקינן בתאגיד ציבורי, שהוא חלק מובהק מן השירות הציבורי במובנו הרחב, והיא אף עולה בקנה אחד עם המלצותיה של המועצה לתאגידים ציבוריים, מועצת מומחים שמינה שר המשפטים לצורך גיבוש ההסדרים החוקיים ההולמים לתאגידים הציבוריים הפועלים בישראל. שתאגיד השידור הוא אחד המרכזיים

¹¹ ראו לעניין זה עשי"מ 98/5282 **מדינת ישראל נ' תמר כתב** נב(5) 87, פס' 7' לפסק דינו של השופט זמיר (1998); בג"ץ 19/7228 **מדינת ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, פס' 17' לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 23.04.2020).

שבהם. המועצה לתאגידים ציבוריים סברה כי ראוי להחיל על כלל עובדי התאגידים הציבוריים דין משמעותי, בדומה לזה החל בשירות המדינה.¹² בהתאם לכך, במסגרת טיוטת חוק התאגידים הציבוריים (להלן: "**חוק המסגרת**") שפרסם משרד המשפטים בזמנו הוצע להחיל את חוק המשמעת על כלל עובדי התאגידים הציבוריים ולהסמיך את שר המשפטים לקבוע שינויים כנדרש.¹³ אמנם חקיקת חוק המסגרת טרם הושלמה, אך ברוח המלצות המועצה וההסדר שהוצע בחוק המסגרת נעשתה משך השנים החלה פרטנית של חוק המשמעת על עובדיהם של למעלה מ-20 תאגידים ציבוריים,¹⁴ נתון שמלמד אף הוא על המגמה שביקש המחוקק להגשים בנושא.

12. לעניין השיקולים התוצאתיים של ההכרעה בשאלת תחולת החוק או אי תחולתו, נזכיר כי חוק המשמעת מקנה לעובדים הגנות מסוימות מפני פעולות המעסיק. כאמור, חוק המשמעת אינו מאפשר למעסיק ציבורי לנקוט בהליכים משמעותיים או עונשיים באופן עצמאי. החוק מחייב את המעסיק ככלל לפנות לבית הדין למשמעת, וההחלטה בדבר **אמצעי המשמעת ההולם** מתקבלת על-ידי בית הדין לענייני משמעת שהינו גוף שיפוטי עצמאי ובלתי תלוי.¹⁵ גם רף ההוכחה הגבוה בדין המשמעותי, וסדרי הדין בפני בית הדין, הקרובים לאלו שבהליך הפלילי, מעגנים הגנות פרוצדורליות חשובות לזכויות העובדים. בתוך כך, נשוב ונזכיר כי סעיף 68 לחוק לא מאפשר למעסיק לפטר עובד בגין ביצוע מעשה המהווה עבירת משמעת, אלא מכוח פסק דין שניתן על-ידי בית הדין.

13. חוק המשמעת אמנם מעניק למעסיק הציבורי סמכויות שיש בהן משום פגיעה בזכויותיו של העובד, כגון סמכויות חקירה – אשר מעלות, בין היתר, סוגיות הנוגעות לזכות הפרטיות – סמכות להטיל אמצעי משמעת אשר יש בהם גם היבט של קלון (סמכות שאין בדרך כלל בצעדים ניהוליים של מעסיק), אך עם זאת, ניתן להגיד באופן זהיר כי במכלול חוק המשמעת מיטיב עם העובד, בהיותו מונע מן המעסיק לפעול באופן שרירותי כנגדו.¹⁶ על רקע האמור, לשיטתנו, אין מקום למנוע מעובדי התאגיד את ההגנות הניתנות לעובדים מכוח חוק זה, אך בשל שיהוי מצידו של השר בהתקנת התקנות. אפשרות זו סותרת בבירור את מצוות המחוקק, שביקש להגיע לתוצאה של תחולת דיני המשמעת על עובדי התאגיד כפי שהם חלים על עובדי המדינה,

¹² דין וחשבון המועצה לתאגידים ציבוריים, התשס"ג-2003, עמ' 46.
¹³ טיוטת חוק התאגידים הציבוריים, התשע"ד-2014. הסעיף הרלוונטי נוסח כך: "עובדי התאגיד הציבורי דינם כדין עובדי המדינה לעניין חוק המשמעת, בשינויים שיקבע המשפטים, ככל שיקבע, אלא אם כן נקבע הסדר משמעת אחר בחוק המקום; תקנות לפי פסקה זו יכול שיוקנו לגבי כלל התאגידים הציבוריים, סוגים של תאגידים ציבוריים או תאגידים ציבוריים מסוימים."
¹⁴ לעיתים נעשה הדבר באמצעות קביעת הסדר מתאים בחוק המקום של התאגיד, כמו בעניינינו, ולעיתים באמצעות שימוש בסמכות הממשלה הקבועה בחוק המשמעת עצמו.
¹⁵ שם.

¹⁶ ראו לעניין זה עש"מ 99/4411 **מדינת ישראל נ' אשר אלקלעי**, נג' (5) 302, פס' 2' לפסק דינו של השופט זמיר (1999) בפסק הדין בעניין אלקלעי, התייחס השופט זמיר לתכלית הדין המשמעותי של עובדי המדינה: "על-פי המהות והתכלית, הדין המשמעותי של עובדי המדינה, ואמצעי המשמעת המוטלים לפי דין זה, לא נועדו להעניש את עובדי המדינה. אכן, אמצעי המשמעת שבית-הדין מטיל עשויים לפגוע בעובד המדינה לא פחות מעונש שבית-המשפט מטיל עליו מכוח הדין הפלילי. אך אין זו המטרה של הדין המשמעותי אלא רק תוצאה של דין זה." ראו גם את דברי הנשיא ברק בבג"ץ 9/70743 **סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה**, בעמ' 779: "...מטרתו של הדין המשמעותי להבטיח את תיפקודו של השירות הציבורי. לשם כך הוא מבקש להבטיח את אמונו הציבור בפעילות התקינה של השירות הציבורי, ביושרו ובכנות עובדיו...". לכן חוק המשמעת אינו מסמיך את בית-הדין למשמעת להטיל על עובד המדינה שנמצא אשם בדין משמעותי "עונש", אלא "אמצעי משמעת."

בהתאמות ושינויים הנובעים מאופיו הייחודי של הגוף. לא למותר לציין גם כי בתקופה בה פעלה רשות השידור, חוק המשמעת הוחל על עובדיה בשינויים שקבעה הממשלה. כאמור בפתח הדברים, החוק הורה בשנת 2014 על הקמת תאגיד השידור תחת רשות השידור. מהלך זה של הקמת תאגיד שידור חדש לא נועד לגרוע מאופייה הציבורי של רשות השידור (ואפשר שההיפך הוא הנכון), וגם בכך יש משום חיזוק לכך שפרשנות לפיה חוק המשמעת לא יחול בעת הזו על עובדי התאגיד אינה מתיישבת עם תכלית החוק ועם עצם המהלך של הקמת התאגיד.

14. מכל האמור, לעמדתנו בלשון חוק השידור הציבורי ישראלי אין הוראה פוזיטיבית ממנה ניתן ללמוד כי קיימת מניעה להחיל את חוק המשמעת בהיעדר תקנות. לעומת זאת, הפרשנות התכליתית של החוק וכן תכליתו של חוק המשמעת כחוק אשר מספק הגנות מסוימות לעובדים, הינם שיקולים המסייעים לגיבוש הפרשנות לפיה חוק המשמעת חל על עובדי תאגיד השידור הישראלי. פרשנות זו, המחילה את חוק המשמעת, גם בטרם הותקנו שינויים בידי שר התקשורת, היא הפרשנות העדיפה בענייננו, וכך לעמדתנו יש לקבוע. באותה נשימה, כמובן שעל שר התקשורת לפעול בהקדם להתקנת תקנות בהתאם למצוות המחוקק, ויפה שעה אחת קודם.

יישום החוק בשינויים:

15. כאמור, אנו סבורים כי הפרשנות הנכונה בנסיבות היא שחוק המשמעת חל על עובדי התאגיד אף בטרם הותקנו התקנות הקובעות את השינויים באופן תחולתו. יחד עם זאת, יש להידרש לשאלת אופן הפעלת החוק תוך עריכת שינויים מחויבים, שהרי גם המחוקק סבר כי על מנת להחיל את חוק המשמעת על עובדי התאגיד יש צורך לקבוע שינויים. זאת, הן לאור העובדה שמדובר בתאגיד עצמאי, בעל אישיות משפטית נפרדת מזו של המדינה ואשר עובדיו אינם עובדי המדינה ואינם כפופים אליה או אל איזה מהאורגנים שלה; והן לאור אופיו הייחודי של התאגיד והחשיבות בשימור עצמאותו מהדרג הפוליטי כפי שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בדברי ההסבר להצעת החוק.¹⁷

16. לעמדתנו, בנסיבות שנוצרו ועל מנת שניתן יהיה להפעיל את חוק המשמעת באופן הולם בתקופת הביניים עד להתקנת תקנות על ידי השר, ניתן להסתפק בקביעת שינויים מחויבים, קרי התאמות טכניות בהתאם לאופי הגוף שעליו מוחל החוק.¹⁸

17. כך לדוגמה, הסמכויות הקבועות בחוק המשמעת נתונות בחלקן לגורם הניהולי האחראי על הגוף, ולעניין משרדי הממשלה - השר הממונה על המשרד והמנכ"ל.¹⁹ אנו סבורים כי בנוגע לסמכויות הנתונות לגורמים אלה, יש לקרוא את החוק בשינויים מחויבים, כך שהסמכויות יינתנו בידי יו"ר מועצת התאגיד ומנכ"ל התאגיד, בהתאמה. זאת, משום שהרציונל של החוק לפיו יש להעניק סמכויות מסוימות לגורם המנהל האחראי על הגוף אינו מתקיים בתאגיד,

¹⁷ ראו לדוגמה בדברי ההסבר לסעיפים 9, 10, 15, 27 להצעת חוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014.
¹⁸ השוו: בג"ץ 01/8299 ועד העובדים של ההנדסאים, הטכנאים, המהנדסים והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד ס(2) 230 (2005), פסקאות 21-7 לפסק הדין.
¹⁹ ראו ס' 31, 32, ו-48, לעניין סמכויות השר והמנכ"ל.

שהרי שר התקשורת ומנכ"ל משרד התקשורת אינם מנהליו של התאגיד. יתרה מכך, יש קושי משפטי משמעותי במתן סמכויות לגורם פוליטי לנקוט באמצעי משמעת כנגד עובדי גוף שידור, באופן שעשוי לפגוע בחופש העיתונות שלהם.

18. לא למותר לציין כי קיימים תאגידים ציבוריים אשר החוק המקים אותם קובע במפורש כי חוק המשמעת יחול עליהם "בשינויים מחויבים".²⁰ כלומר, המחוקק הכיר בכך שניתן לקבוע שינויים בתחולת חוק המשמעת על תאגידים סטוטוריים גם בדרך פרשנית. אנו סבורים כי ניתן ללמוד מכך שבנסיבות אלה בהן לא הותקנו תקנות, ולתקופת ביניים בלבד עד להתקנתן, יש לערוך שינויים על דרך הפרשנות באופן תחולת חוק המשמעת על עובדי התאגיד.

19. לסיכום, אנו סבורים כי בתקופת הביניים שעד להתקנת התקנות הקובעות את השינויים באופן תחולתו של חוק המשמעת על עובדי התאגיד על ידי שר התקשורת, יש להחיל את חוק המשמעת על עובדי התאגיד, תוך עריכת ההתאמות המינימליות הנדרשות בשים לב למהותו ואופיו של התאגיד. למען הסר ספק, אין בעמדתנו זו משום הבעת עמדה לגופן של התקנות שיתקין שר התקשורת, והדברים ייבחנו בנפרד מול משרד התקשורת ובשיתוף עמכם, בהתאם לסדרי העבודה הרגילים בעניין חקיקת משנה מסוג זה.

בברכה,

העתק: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי)

²⁰ סעיף 124(ב) לחוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990, סעיף 29 לחוק הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, תשס"ו-2006.