

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית

מכירת מכונית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

ניתן ביום 01 ינואר 2014

1. משטרת ישראל

2. הממונה על הגמלאות במשרד האוצר

המעוררים

מרעי בהג'ת

המשיב

בפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופט אילן סופר
נציג ציבור (עובדים) מר ראובן רבינוביץ, נציג ציבור (מעבידים) מר זאב אבלס

בשם המעוררים - עו"ד איתמר הר-אבן
בשם המשיב - עו"ד רמי עותמאן ועו"ד הילה שבתאי

פסק דין

השופט אילן איטח

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בירושלים (השופטת יפה שטיין ונציג הציבור מר סרחיו דקל; ס"ע 2383-08) בו התקבלה עתירת המשיב כנגד אי הכללתו בהסדר הפנסיה התקציבית במסגרת שירותו כשוטר.

המסגרת העובדתית

2. המשיב שירת בצה"ל בשירות חובה החל מיום 23.11.95 עד יום 22.11.98 ובשירות קבע החל מיום 23.11.98 עד יום 3.11.04.

3. טרם שחרורו מצה"ל, בחודש אפריל 2004, פנה המשיב למעוררת 1 (להלן - משטרת ישראל או המשטרה) לשם בחינת האפשרות להשתלב במסגרתה. בתחילה נבחנה אפשרות גיוסו של המשיב למשמר הגבול, ובחודש אוקטובר 2004 אף החל המשיב במסלול הגיוס. במהלך חודש פברואר 2005 הפסיק המשיב את הליך גיוסו למשמר הגבול וביקש לבחון את התאמתו לתפקיד חוקר במשטרת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

ישראל. בסמוך לאחר מכן, ביקש המשיב להשלים את הליכי הגיוס למשטרת ישראל.

4. בין לבין ובמקביל להליכי הגיוס למשטרה, עמד המשיב לדין בגין עבירת תנועה. ביום 9.5.05 ניתן גזר הדין בעניינו (ת 5224/05). יוער, כי אין מחלוקת שלא היה בגזר הדין כדי למנוע את גיוסו של המשיב למשטרת ישראל.

5. ביום 16.6.05 גויס המשיב למשטרת ישראל ומאז הוא משרת כחוקר במפלג מיעוטים בימ"ר ירושלים.

6. המשיב ביקש להיכלל במסלול של פנסיה תקציבית, אך הדבר לא אושר לו מהטעם שאינו עומד בתנאי סעיף 108ח' (5)(ד) לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תשי"ל-1970 (להלן - חוק הגמלאות), בדבר הפסקה שאינה עולה על שישה חודשים בין "שירות" ל"שירות" במערך כוחות הבטחון.

לא היתה מחלוקת שעל מנת שהמשיב יעמוד בתנאי האמור בסעיף 108ח' לחוק הגמלאות, גיוסו למשטרת ישראל צריך היה להתבצע לכל המאוחר ביום 3.5.05.

7. ביום 1.9.06 פנה המשיב במכתב לראש אגף משאבי אנוש במשטרת ישראל, וביקש, בשים לב לנסיבות הענין, להכלילו במסגרת הפנסיה התקציבית ולא במסגרת הפנסיה הצוברת. מתשובתה של ראש מדור תנאי שכר במשטרה - גב' חמדה לוי, מיום 30.1.07, עלה כי בקשתו של המשיב הועברה למערער 2 (להלן - הממונה) וזה השיב בשלילה לבקשת המשיב מהנימוק שהוא אינו עומד בתנאי הסעיף האמור.

8. ביום 14.11.07 פנה ב"כ המשיב לממונה והעלה פעם נוספת את טענותיו בנוגע לאי הכללתו במסגרת הפנסיה התקציבית. פנייה זו לא נענתה, חרף מכתבי תזכורת.

התביעה אינה מתעוררת

ההליך בבית הדין האזורי

9. על רקע האמור פנה המשיב לבית הדין האזורי. בתמצית טען המשיב כי הליך גיוסו למשטרת ישראל התעכב בעטייה של המשטרה ולא היתה לו כל שליטה על כך. בנוסף, ביקש המשיב לתת פרשנות תכליתית להוראת סעיף 108ח', באופן שיש לראותו כמי שלא חלפה תקופה של 6 חודשים בין שירותו בצה"ל לשירותו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

במשטרת ישראל. לטענתו הוא היה מוכן ומזומן להתגייס למשטרת ישראל כבר בחודש אפריל 2005, אולם המשטרה היא זו שערכה את גיוסו בשל מכסת גיוס, ועל כן גויס רק ביום 16.6.06 - כחודש ו-11 יום לאחר חלוף ששת החודשים מאז השחרור מצה"ל.

10. משטרת ישראל טענה כי המשיב גויס בפועל לאחר שחלפו שישה חודשים מיום שחרורו מצה"ל ועל כן אינו עומד בדרישות חוק הגמלאות המאפשרות להכלל בפנסיה התקציבית, ודי בכך בכדי לדחות את תביעתו. עוד נטען כי טענת המשיב כאילו גיוסו המאוחר נובע ממכסת גיוס אינה נכונה, שכן גיוסו עוכב בשל העובדה שבחודש מרץ 2005 נודע למערערים כי מתנהל נגד המשיב הליך משפטי בבית משפט לתעבורה, ובהתאם לנוהלי משטרת ישראל לא ניתן בנסיבות אלה לגייס את המועמד. רק ביום 11.5.05 המציא המשיב ללשכת הגיוס את גזר הדין שניתן בעניינו בהליך האמור. המצאת גזר הדין היתה כשבוע לאחר שחלף המועד האחרון בו היה יכול המשיב להיכנס למסגרת הפנסיה התקציבית. בנסיבות אלה טענו המערערות כי המשיב אינו זכאי להיכלל בפנסיה תקציבית.

11. בבית הדין האזורי הוצבו לדיון שתי שאלות עיקריות: האחת, בעטיו של מי נגרם הפער של למעלה משישה חודשים בין שחרורו של המשיב מצה"ל לבין גיוסו למשטרת ישראל, והאם יש רלבנטיות לשאלה זו, או שדי בעובדה שהמשיב אחר את המועד בכדי לקבוע שההחלטה שלא לצרפו למסגרת הפנסיה התקציבית היתה נכונה; השניה, האם מועד גיוסו של המשיב למשטרת ישראל נבע כגרסתו מהעדר מכסות גיוס, או שמא כגרסת המדינה הדבר נבע מסיבות הקשורות להליך שהתנהל כנגד המשיב בבית המשפט לתעבורה.

פסק דינו של בית הדין האזורי

12. בית הדין האזורי קיבל את עתירת המשיב וקבע כי באופן חריג יש להתערב בהחלטת הממונה שלא להכלילו במסגרת הפנסיה התקציבית. בית הדין קבע כי נפלו פגמים מהותיים בהתנהלות משטרת ישראל ובשיקול הדעת המנהלי, תוך פגיעה בכללי הצדק הטבעי ופגיעה לא מידתית בזכויות המשיב. עוד נקבע כי פגמים אלו הביאו לתוצאה של השלמת הליכי גיוסו של המשיב לאחר המועד הקובע - 3.5.05. בית הדין ציין כי הוא ער לפסיקה ולחוק בעניין הזכאות לפנסיה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

תקציבית ולכך שלא בנקל יפתח בית הדין פתח להכללת אדם בפנסיה התקציבית אם לא עמד במסגרת הנוקשה של החוק. יחד עם זאת, צוין כי עצם החרגת כוחות הביטחון ומתן האפשרות לצירופם להסדר הפנסיה התקציבית מלמדת על רצון המחוקק לעודד את הפורש משירות צבאי להמשיך ולשרת את המדינה במשטרה.

13. עוד נקבע כי ההחלטה שלא לצרף את המשיב לפנסיה תקציבית הינה החלטה מנהלית. בהתאם בחן בית הדין האזורי את עמדת המערערים: בית הדין ציין כי לפי ההלכה הפסוקה, שעה שבית הדין בוחן את פעילותה של רשות מנהלית, עומד לנגד עיניו הכלל לפיו חזקה על הרשות שהיא פועלת כדין; בית הדין אינו מתערב בשיקולי הרשות ואינו ממיר את שיקוליה בשיקוליו שלו כל עוד הרשות פועלת ושוקלת את החלטתה באופן ענייני, בתום לב, בסבירות ובמסגרת הסמכויות שהוענקו לה על פי דין.

14. בית הדין האזורי קבע כי בהתנהלות משטרת ישראל נפלו פגמים מהותיים וטעויות בשיקול הדעת המנהלי. בית הדין קיבל כמהימנה את עדותה של גבי רימונה עמר - מי ששימשה בתקופה הרלוונטית כמאבחנת בלשכת הגיוס, ולפיה היה ידוע מתחילת הליך גיוסו של המשיב למשטרת ישראל כי יש לגייסו לפני יום 3.5.05 על מנת שייכלל במסגרת הפנסיה התקציבית.

בהתייחס לטענת משטרת ישראל לפיה העובדה שהמשיב עבר עבירת תנועה עיכבה את המשך גיוסו, קבע בית הדין האזורי כי ההליך המשפטי בעניין זה היה ידוע למשטרה כבר בחודש מרץ 2005, אלא שהמשטרה לא טרחה להודיע למשיב כי יש בעובדה זו כדי לעכב את גיוסו; היה מצופה מהמשטרה כי תדאג להודיע על העיכוב בגיוסו על מנת שתהיה למשיב הזדמנות נאותה ואמיתית לבטל את "הגורם המעכב" בכל דרך שיבחר; המשטרה שמרה לעצמה אינפורמציה מהותית ובעלת חשיבות רבה למשיב, ולא עשתה דבר כדי לידעו על כך; גם על פי הנוהל עליו הסתמכה המשטרה בעניין עיכוב הליכי גיוס היתה מוטלת עליה החובה לידע את המשיב.

בנסיבות האמורות נקבע כי בהתנהלות זו יש משום פגיעה בהתנהלות תקינה של המשטרה כרשות מנהלית, ויש לראות באי עדכוננו של המשיב משום הפרה של החובה המנהלית המוטלת עליה לנהוג בסבירות והגינות כלפי הפרט; הוכח כי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

המשיב פעל באופן סביר וראוי, ובאי יידועו בדבר העיכוב נמנעה ממנו האפשרות לזרז את ההליך.

15. מעבר לשאלת היידוע בחן בית הדין את השאלה האם משטרת ישראל פעלה כראוי שעה שערכה את הליך גיוסו של המשיב בשל ההליך שהתנהל נגדו בבית המשפט לתעבורה ומה חוקיות הנוהל על פיו פעלה. בית הדין קבע כי בעניין זה מתעורר ספק הן מהפן המשפטי (חוקיות) והן מהפן העובדתי (אופן יישומו): מהעדויות שהובאו עולה כי מדובר בטיוטת נוהל ולא בנוהל רשמי שאושר על פי המתחייב בדין; אף אם ניתן לטיוטה זו תוקף כלשהו, הרי שגם מכוחו יש הבחנה ברורה בין עבירה פלילית לעבירת תעבורה; בניגוד לעדויות מטעם המשטרה, עבירת תנועה לכשעצמה אינה מפסיקה אוטומטית את הליך הגיוס ויש לבחון את הדברים לגופם; עיון בטיוטת הנוהל מעלה כי עניינו של המשיב לא הצריך "ועדת תעבורה".

בית הדין בחן לגופן טענות נוספות שהעלתה משטרת ישראל במהלך דיון ההוכחות בנוגע לגורמי עיכוב נוספים - אישור קב"ט וציון מבחן הדפ"ר, על אף שלא הועלו קודם לכן ולמעשה מדובר בהרחבת חזית אסורה ולכן דינן להדחות מטעם זה. גם לגוף הענין דחה בית הדין את הטענות: באשר לאישור הקב"ט נקבע שלא הוכח כי נעשה דבר מטעם מי מגורמי המשטרה על מנת לזרז את קבלת האישור וכי בענין זה ננקטה סחבת בלתי סבירה; באשר לציון הדפ"ר נקבע כי המשטרה לא עדכנה את המשיב על העיכוב כתוצאה מכך, וכי הלכה למעשה לא היה בציון הדפ"ר כדי לעכב את הגיוס.

16. נוכח האמור הגיע בית הדין האזורי לכלל מסקנה כי הפגמים והטעויות של משטרת ישראל ואשר הביאו לעיכוב הגיוס, גרמו נזקים בלתי מידתיים ובלתי סבירים למשיב; ולו תיוותר החלטת הממונה על כנה ייגרם למשיב עוול שלא ניתן יהיה לתקנו, ושיש בו להשפיע באופן משמעותי על עתידו הפנסיוני. עוד נקבע כי נראה שלמקרים חריגים אלה, כבמקרה הנדון, התכוונה הפסיקה המאפשרת התערבות בית הדין בהחלטה מנהלית.

17. בנוסף קבע בית הדין כי במקרה זה יש לאמץ פרשנות תכליתית של הוראת החוק לפיה "**המועד שבו החל לשרת**" המשיב יהיה המועד שבו סיים המשיב את הליכי הגיוס ולא המועד שבו גויס בפועל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הטענות בערעור

18. לטענת המערערים שגה בית הדין האזורי בכך שייחס לפגמים שנפלו בהתנהלותה בעניינו של המשיב נפקות משפטית במישור של דיני הגמלאות; גם אם נפלו פגמים, אפילו מהותיים, עדיין אין הדבר יכול להצמיח למשיב זכות לפנסיה תקציבית מכוח חוק הגמלאות; המחוקק לא הותיר פתח להפעלת שיקול דעת במקרים של אי עמידה בתנאים בשל מחדלי הרשות; לשון חוק הגמלאות ברורה וקובעת "תקופת מעבר" בת שישה חודשים, ואין בה כל עיגון לשוני לפרשנות לפיה גם מי שגויס בתום תקופת המעבר, יש לראותו כאילו גויס בתוך התקופה; פסק הדין האזורי מבצע הלכה למעשה קריאה של תנאים חדשים לתוך חוק הגמלאות ויוצק פרשנות תכליתית הנעדרת כל עיגון בחוק הגמלאות.

19. בנוסף טוענים המערערים כי שגה בית הדין בכך שסיווג את ההחלטה שלא לצרף את המשיב למסלול של פנסיה תקציבית כהחלטה מנהלית. נטען כי שעה שהמחוקק קבע את התנאים שבהתקיימם זכאי עובד חדש כמשמעותו בחוק הגמלאות להיכלל בהסדר הפנסיה התקציבית, שלל הוא את שיקול דעתן של הרשויות המוסמכות בכל הנוגע לצירוף עובדים שאינם עומדים בתנאי החוק, וצמצם את שיקול הדעת רק ביחס לשאלת העמידה בתנאים אלה. עוד נטען כי משהוברר שהמשיב לא עומד בתנאי חוק הגמלאות, תהא הסיבה אשר תהא, ברי כי ההחלטה שהתקבלה בעניינו לא רק שהייתה סבירה, אלא שהייתה ההחלטה היחידה שיכולה להתקבל בנסיבות העניין. משכך, לא היה מקום לבחון החלטה זו באמות מידה רגילות המקובלות במשפט המנהלי, וברור כי לא היה מקום לקבוע כי מדובר בהחלטה שנפלו בה פגמים מהותיים, וודאי שלא היה מקום לייחס לפגמים אלה נפקות במישור של דיני הגמלאות; גם אם היה מקום לסבור שחוק הגמלאות מעניק לממונה שיקול דעת, הרי שבנסיבות המקרה לא נפל כל פגם בשיקול דעתו.

20. לחילופין טוענים המערערים כי שגה בית הדין האזורי בקובעו שנפלו פגמים מהותיים בהתנהלותה של המשטרה בעניינו של המשיב; הליך גיוסו של המשיב התנהל כדין ובהתאם לכללים שנהגו במשטרה; העובדה שהמשיב התגייס רק ביום 16.6.05 נבעה, בין היתר, מכך שהיה תלוי ועומד כנגדו הליך תעבורתי שמנע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

את השלמת הליך הגיוס, ומסיבות נוספות. בנוסף טוענת המשטרה כי שגה בית הדין בקובעו כי היא הפרה את החובה המנהלית המוטלת עליה לנהוג בסבירות ובהגינות כלפי הפרט, בכך שלא הודיעה למשיב כי עקב ההליך המשפטי בעניינו חל עיכוב בהליך גיוס. זאת, מהטעם שבמועדים הרלוונטיים טרם נרקמו יחסי עובד מעביד בין המשיב לבין משטרת ישראל. וכן מהטעם שגם אם קיימות חובות מסוימות כלפי מועמדים לגיוס, הרי שלא ברור מהו הבסיס להטלת מחויבויות נוספות עליה כחלק מהליך הגיוס רק בשל ההשלכה על הסדר הפנסיה שיחול בסופו של דבר על המועמד לגיוס.

21. לטענת המערערים שגה בית הדין האזורי בקובעו שגם לפי הנוהל היתה קיימת חובת יידוע של המשיב בכל שלב של אי התאמתו לגיוס; הסעיף המדובר בנוהל הגיוס אינו עוסק במקרה של עיכוב הנובע מהליך פלילי תלוי ועומד, אלא במקרה בו נמצא כי המועמד אינו מתאים לגיוס, שאז קמה חובת יידוע; העובדה שכנגד מועמד תלוי ועומד הליך פלילי אינה אומרת בהכרח כי הוא אינו מתאים לגיוס, אלא כי הדבר גורם לעיכוב בהליך הגיוס; גם אם הנוהל הוא בגדר טיוטה, הרי כפי שהעידו המצהירות מטעם המשטרה, ועדותן לא נסתרה, מדובר בנוהל מחייב שהיה מקובל ומושרש בפעולות המשטרה; אין בעובדה כי מדובר ב"טיוטה" בכדי להעלות או להוריד לעניין חוקיות הפעולה על פיו; שגה בית הדין בקובעו כי גם אם ניתן תוקף לנוהל הרי שיש בו הבחנה ברורה בין עבירה פלילית לעבירת תנועה; בית הדין לא הבחין בין מצב בו נבחנת מידת התאמתו של מועמד שכבר צבר מספר הרשעות בתיקי תעבורה, שאז יש לבחון את מידת התאמתו לנוכח ריבוי העבירות, לבין מצב בו הליך תעבורתי עדיין תלוי ועומד כנגד המועמד במהלך הגיוס, שאז יש להמתין עד סיום ההליך ולשקול את מועמדותו לאור תוצאות ההליך.

22. עוד טוענת המשטרה כי שגה בית הדין בקובעו כי יש בטענתה בדבר גורמי עיכוב שונים - אישור קב"ט וציון דפ"ר, משום הרחבת חזית אסורה, שכן הטענה על קיומם של גורמי עיכוב נוספים באה מפי עדת המשיב - גבי עמר. בנוסף טוענת המשטרה כי שגה בית הדין בקובעו כי הפגמים שנגרמו בעטיה גרמו לנזקים בלתי מידתיים ובלתי סבירים למשיב ולו תיוותר החלטת הממונה על כנה, ייגרם לו עוול שלא ניתן לתקנו. לטענתה, המשיב אינו יוצא נפסד והוא יהיה זכאי להיות מבוטח במסגרת פנסיה צוברת, בדומה לרבים מהעובדים במגזר הציבורי; בנקודת הזמן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הזו לא ניתן לקבוע בוודאות כי הסדר הפנסיה התקציבית עדיף מבחינתו של המשיב על פני פנסיה צוברת ולכן קשה לקבוע האם נגרם או ייגרם לו נזק בשל הכללתו דווקא בפנסיה הצוברת; שאלת עדיפות ההסדר הפנסיוני ניתנת להכרעה רק באופן רטרוספקטיבי לאחר שכל הנתונים הרלוונטיים כבר ידועים. לאור האמור מבקשת משטרת ישראל לבטל את פסק דינו של בית הדין האזורי ולהורות כי המשיב אינו זכאי להיכלל בפנסיה תקציבית, וכן להורות על השבת כל הסכומים ששולמו לו מכוח פסק הדין.

23. המשיב, מנגד, תומך במסקנותיו ובנימוקיו של בית הדין האזורי בפסק דינו, וטוען כי הערעור מכווון נגד קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות, בהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. עוד מוסיף המשיב וטוען כי בית הדין האזורי ראה בצדק את המשיב כמי שזכאי בדין להיות משויך למסלול של פנסיה תקציבית, היות שללא הפגמים המהותיים שנפלו בשיקול הדעת ביחס אליו, היה המשיב משויך למסלול זה מלכתחילה; אין המדובר במצב שבו נדרשת הרשות להעניק לאדם יותר ממה שמגיע לו או יותר מהקבוע בחוק, כטענת המערערים, אלא במצב שבו הרשות נדרשת להעניק למשיב בדיוק מה שמגיע לו; בנסיבות העניין יש לתת פרשנות תכליתית לאמור בסעיף 108ח(5)(ד) לחוק, המחייבת את המסקנה לפיה הכוונה במינוח "הפסקה" היא הפסקה הנשלטת בידי ה"מפסיק" ולא "הפסקה" שנכפתה עליו; פרשנות דוקנית עשויה להתנגש עם הפרשנות התכליתית האובייקטיבית ועם המטרות, הערכים והמדיניות שדבר החקיקה נועד להגשים; אין חולק כי משטרת ישראל חוסה תחת כללי המשפט המנהלי ולפיכך חייב היה בית הדין לבחון את התנהלותה והחלטותיה בהתאם לכללים אלו; פעולה של הרשות המנהלית שהינה בלתי סבירה בהיותה שוללת זכות מהפרט, דינה להתבטל; על הרשות המנהלית מוטלת החובה להפעיל את שיקול דעתה באופן ראוי, זהיר וענייני וללא משוא פנים, שאם לא כן עלולה פעולת הרשות להתבטל.

24. עוד טוען המשיב כי בניגוד לטענת המערערים כאשר נבחנה סוגיית ההליך התעבורתי התלוי ועומד כנגד המשיב, לא נרשם כל עיכוב בהליך גיוסו, ואף נקבע כי אין צורך בהעברת המשיב לוועדת תעבורה; תיק התעבורה היה תלוי ועומד כבר במהלך גיוסו של המשיב למג"ב והוא לא היווה כל מכשול בהשלמת גיוסו; על לשכת הגיוס היתה מוטלת החובה להודיע למשיב בכתב כי תיק התעבורה התלוי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

ועומד נגדו מהווה מכשול למימוש זכויותיו הפנסיוניות; גם אם היו גורמים שעיקבו את גיוסו, דבר המוכחש, הרי שהיתה חובה על המערערים כרשות מנהלית לבדוק את בקשתו של המשיב לגופה ולא לדחותה רק בהסתמך על ההנחיות הפנימיות; על פי סעיף 7 לנוהל הגיוס, עניינו של המשיב היה אמור לעבור לבחינתו של ראש מחלקת כוח אדם במשטרה, אולם בפועל הדבר לא נעשה; משמטרת ישראל לא דאגה שטיוטת נוהל הגיוס תאושר ותפורסם כדין, אין לנוהל תוקף והמערערים לא יכולים להתלות בו כמקור נורמטיבי; על פי הפסיקה קיימת חובה לפרסם הנחיות מנהליות, שיש בהן, כבמקרה הנדון, להשפיע על זכויותיו של הפרט; פרסום נוהל הגיוס, כנדרש במפורש בהוראות המשטרה, משקף כלל עקרוני וחשוב במנהל הציבורי, שדואג לתקינות פעולתה של המשטרה; טיוטת הנוהל אינה קובעת כי הליך תעבורתי תלוי ועומד מהווה מכשול בפני גיוס, ובצדק נקבע כי בהתאם ללשון הנוהל בשונה מרישום פלילי רישום תעבורתי הממתין לבירור דין, אינו מהווה עילה לעיכוב, הפסקה או התניית הליך גיוסו של מועמד למשטרה; נסיון המערערים להפחית מחשיבותו הכלכלית והסוציאלית של הסדר פנסיה תקציבית, ומהפגיעה במשיב מעיד על חוסר תום ליבם ועל זלזולם המתמשך בזכויותיו הפנסיוניות של המשיב.

השאלה שהתעוררה במהלך הדיון בערעור – הפרת חובות הנגזרות מהקשר החוזי?

25. במסגרת הדיון בערעור התעוררה השאלה האם קביעות בית הדין האזורי באשר למחדלי המשטרה עולים כדי הפרת החובות הנגזרות מהקשר החוזי שבין המשטרה לבין המשיב, ואם כן – האם ניתן לפסוק לו סעד שיאיין את הנזק שנגרם לו כתוצאה מאותה הפרה – אובדן הזכות לפנסיה תקציבית. נוכח השאלה שהתעוררה ניתנה לצדדים האפשרות להשלים את טיעוניהם בכתב.

26. לטענת המערערים לא ניתן לבחון את המקרה הנדון באספקלריה של דיני החוזים בכלל וסעיף 12 לחוק החוזים בפרט, שכן קיים ספק אם יש לראות את שלב המועמדות לשירות במשטרת ישראל כשלב טרום-חוזי הכפוף לסעיף 12 לחוק החוזים. בעניין זה טוענים המערערים כי נוכח סעיף 93א' **לפקודת המשטרה** [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן - **פקודת המשטרה**), לא מתקיימים יחסי עובד מעביד בין משטרת ישראל לבין שוטריה בכל הנוגע לענייני המעמד, היינו עצם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

גיוסם לשירות, שיבוצם בתפקיד, קביעת דרגתם, עבודתם מחוץ לשירות, השעייתם ופיטוריהם; לא בכדי קבע המחוקק כי תובענה בעניינים אלה לא תיחשב ככזו הנובעת מיחסי עובד מעביד והיא הוצאה מפורשות מגדר סמכותם העניינית של בתי הדין לעבודה; גם אם יידחו טענות המערערים וייקבע כי אכן נפלו פגמים בפעולות המשטרה, הרי שאין מדובר בהפרת חובת תום הלב, ולכל היותר מדובר בתקלות ושגגות שלא נגרמו במכוון או בסטייה מהנהוג והמקובל גם במקרים אחרים; גם אם יקבע כי אכן הופרה החובה לנהוג עם המשיב בשלב הטרם חוזי בדרך מקובלת ובתום לב, אין הדבר מצדיק מתן סעד של שינוי תנאי החוזה בדיעבד, ובפרט שינוי תאריך הגיוס בדיעבד, בדרך מלאכותית ובאופן שמתנגש חזיתית עם חוק הגמלאות, הן מבחינה לשונית והן מבחינה תכליתית, ותרופתו של המשיב צריכה להימצא במישור הכספי בלבד, אם בכלל.

27. המשיב סבור, בניגוד לטענת המערערים, כי סעיף 12 לחוק החוזים חל גם במקרים של מועמדות לשירות במשטרת ישראל; ככלל, מתקיימים יחסי עובד מעביד בין משטרת ישראל לעובדיה; סעיף 93א' לפקודת המשטרה הוציא עניינים מסוימים מסמכותו של בית הדין לעבודה, אולם לא הוציא את נושא ההסדרים הפנסיוניים; מכאן שברי הוא כי על שלב בחינת מועמדותו של המשיב לעבודה במשטרה חל סעיף 12 לחוק החוזים, המטיל עליה חובת תום לב בניהול המשא ומתן, על כל המשתמע מכך; אף אם יקבע כי לא חלים יחסי עובד מעביד בין משטרת ישראל לבין שוטריה בנוגע לשלב המועמדות לעבודה, הרי שיש להחיל את סעיף 12 לחוק החוזים על שלב זה כשלב המשא ומתן לחתימה על חוזה, אף אם לא יראו בחוזה זה כחוזה היוצר יחסי עבודה; על משטרת ישראל, כמעבידתו של המשיב וכרשות ציבורית, חלה חובת תום לב רחבה ומחמירה המטילה עליה חובת גילוי וידוע; חובת תום הלב החלה על המשטרה מטילה עליה באופן ברור ומפורש אף חובת יידוע בעניינים היכולים להשפיע על זכויותיהם הפנסיוניות של שוטריה; משטרת ישראל הפרה את חובת תום הלב כלפי המשיב בכך שלא עמדה בחובת היידוע והגילוי המתחייבים מחובה זו; בניגוד לטענת המערערים ראוי כי בנסיבות המקרה יינתן למשיב סעד של אכיפה, שיאפשר לו לקבל את הזכויות שנמנעו ממנו לאור התנהלותה הפגומה של משטרת ישראל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הכרעה

28. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להדחות, אם כי לא מטעמיו של בית הדין האזורי. לפיכך, יחול על המשיב, ממועד גיוסו ואילך, הסדר הפנסיה התקציבית הקבוע בחוק הגמלאות.

תחילה נפרוס את המסגרת המשפטית, לאחר מכן נבחן את נימוקי בית הדין האזורי ולבסוף נבחן את השאלה שהתעוררה במהלך הדיון בערעור.

המסגרת המשפטית

29. חוק הגמלאות קובע מי זכאי להכלל בהסדר הפנסיה התקציבית. עם המעבר מפנסיה תקציבית לפנסיה צוברת תוקן חוק הגמלאות ונקבע כי הסדר הפנסיה התקציבית לא יחול על עובדים חדשים, בתנאים ובמועדים שנקבעו בו, ותחת זאת נקבע כי אלה יבוטחו בפנסיה צוברת. לגבי עובדים חדשים בשירותי הביטחון (כהגדרתם בסעיף 63א' לחוק), שוטרים וסוהרים – שמכונים בחוק הגמלאות "עובד בטחון" – נקבע כי הם יחשבו לחדשים אם הם התגייסו לאחר "המועד הקובע" – 31.12.03.

30. בצד הוראות אלה נקבעו חריגים שונים שבעיקרם מופנים למצב בו עובד חדש במדינה נהנה בעבר מהסדר של פנסיה תקציבית. לגבי עובד חדש שכזה נקבע כי בתנאים מסויימים יוחל עליו הסדר הפנסיה התקציבית אם בין "שירות" ל"שירות" לא חלה הפסקה העולה על זו שנקבעה בחוק. לגבי "עובד בטחון", ובכלל זה שוטרים, נקבע שמשך ההפסקה לא יעלה על שישה חודשים. וכך קובע סעיף 108ח' (5) לחוק הגמלאות:

"עובד ביטחון חדש שמתקיימים בו כל אלה:

- (א) במועד הקובע הוא היה עובד המדינה, שוטר, סוהר או חייל המשרת בצבא הגנה לישראל לפי התחייבות לשירות קבע;
- (ב) הוראות חוק זה או הוראות חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985, למעט פרק ד'1 שבו, לפי הענין, חלו עליו תקופה של ארבעים ושניים חודשים לפחות;
- (ג) לאחר המועד הקובע הוא החל לשרת כעובד ביטחון חדש;
- (ד) לא היתה הפסקה העולה על שישה חודשים בין שירותו כאמור בפסקת משנה (א) לבין המועד שבו החל לשרת כעובד ביטחון חדש; לענין זה יראו גם את המועד שבו החל עובד חדש בשירותו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הביטחון לעבוד בחוזה לפי סעיף 40 לחוק המינויים או לעבוד
בהרשאה להעסקה לשעה או בכתב העסקה, כאמור בפסקה
(א2)(2), כמועד תחילת שירותי מעובד ביטחון חדש;
(ה) הוא לא יצא לקצבה עקב שירותו כאמור בפסקת משנה (א);"
(הדגשה הוספה – א.א.)

אין חולק כי המפתח לכניסתו של המשיב להסדר הפנסיה התקציבית הוא הוראת
סעיף 108ח' (5) (ד), ולפיה אם חלה הפסקה של עד שישה חודשים בין שירותו
בקבע לבין שירותו כשוטר חדש זכאי המשיב להסדר של הפנסיה התקציבית ואם
חלה הפסקה גדולה יותר – אינו זכאי להסדר זה.

התערבות בהחלטה מנהלית?

31. בית הדין האזורי בחן את החלטת משטרת ישראל בראי של ביקורת על החלטה
מנהלית. לטעמינו אין לבחון את ההחלטה במסלול זה. ההחלטה שהמשיב אינו
עומד בתנאי הזכאות הקבועים בחוק הגמלאות אינה החלטה מנהלית. הממונה
והמשטרה לא היו צריכים לבחור בין אפשרויות המצויות במתחם שיקול דעתם.
הממונה ומשטרת ישראל היו צריכים לבחון האם התקיימו במשיב הוראות חוק
הגמלאות המאפשרות להחיל עליו את הסדר הפנסיה התקציבית אם לאו.

למעשה, לאור האופן בו פרשו המערערים את "דרך" מדידת ההפסקה בין
"שירות" ל"שירות", כמו גם לאור משכה של ההפסקה ש"נמדדה", לא יכלו
המערערים להגיע לתוצאה שונה, בהיבט של הוראות חוק הגמלאות. בעניין זה
ראוי להדגיש את הנפסק בבית דין זה¹ ולפיו חל איסור להעניק הטבות העולות על
הקבוע בחוק הגמלאות:

"בפנסיה תקציבית מכוח חוק, האיסור להיטיב עם אדם זה או אחר
נובע ממהותו של החוק, הקובע נורמה דו-קוטבית: אין הפרט רשאי
לוותר על הזכות, ואין הרשות הממונה על ביצוע החוק, בעניינו -
"הממונה על הגמלאות" או נציב השירות - רשאית ליתן יותר
מהקבוע בחוק עצמו או במסגרתו ומכוחו. כל התחייבות מטעם
הממונה על הגמלאות או נציב השירות ליתן יותר מהקבוע בחוק, יש
בה העמסת תקציב המדינה לשנים עתידות, פעולה שודאי חורגת
מסמכותו הסטטוטורית".

¹ דב"ע (ארצי) מב/7-1 מרדכי גזית – נציב שירות המדינה, פד"ע יג 397 (1982).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

32. לאור האמור לא ניתן לראות בהחלטת הממונה "החלטה מנהלית" אשר יש לבוחנה על פי אמות המידה המקובלות במשפט המנהלי, ודין טענות המערערים בעניין זה להתקבל.

האם חלה הפסקה העולה על שישה חודשים?

33. נימוק נוסף של בית הדין האזורי בקבלת עתירת המשיב היה האופן בו פירש את הוראות סעיף 108ח' (5) (ד) באשר ל"דרך" המדידה של ההפסקה בין "שירות" (צבא הקבע) ל"שירות" (משטרת ישראל). לגבי מועד סיום שירות הקבע – 3.11.04, לא היתה מחלוקת. המחלוקת סבה על מועד סיום ההפסקה – קרי, המועד ממנו יחשב המשיב ל"שוטר חדש". בית הדין האזורי סבר כי את הוראות הסעיף יש לפרש באופן תכליתי כך שההפסקה תסתיים לא במועד בו החל המשיב בפועל את שירותו במשטרה, אלא במועד בו סיים המשיב את הליכי הגיוס. בית הדין נימק את עמדתו בכך שעל מנת להשיג את התכלית החקיקתית יש לבחון האם ההפסקה היתה מבחירה של העובד החדש או שמא נכפתה עליו.

34. משטרת ישראל והממונה מלינים על פירוש זה. לשיטתם תום ההפסקה אינו במועד בו סיים המשיב את הליכי הגיוס אלא המועד בו החל המשיב לשרת בפועל.

35. לטעמינו, גם בכל הנוגע לטענה זו הדין עם המערערים. לשון הסעיף ברורה וההפסקה בין "שירות" ל"שירות" מסתיימת, לפי הקבוע בסעיף, ב"מועד שבו החל לשרת כעובד ביטחון חדש". לטעמינו לא ניתן לקרוא לתוך הסעיף את הפירוש שקבע בית הדין האזורי. גם פירוש תכליתי של דבר חקיקה טעון נקודת משען בלשון החקיקה, ומשנקבע כי ההפסקה מסתיימת במועד תחילת השירות, לא ניתן לקרוא את הסעיף כאילו נאמר בו כי מועד ההפסקה הוא זה שבו הסתיימו הליכי הגיוס. לא מצאנו בסיס בלשון הסעיף להנמקת בית הדין האזורי, בכל הנוגע לטעמים לקיומו של פער בין מועד סיום הליכי הגיוס למועד תחילת השירות. לאור האמור, דין טענת המערערים בעניין זה להתקבל.

36. כפועל יוצא מהקביעות האמורות, אין המשיב זכאי מכוח חוק הגמלאות להכלל בפנסיה התקציבית. אלא שלטעמינו, אין במסקנה זו כדי להוביל לדחיית עתירת המשיב, שכן זכאותו להכלל בפנסיה התקציבית מתגבשת בנסיבותיו של מקרה זה מכוח עילה חיצונית לחוק הגמלאות – הפרת חובות המשטרה כלפי המשיב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הפרת חובות הנגזרות מהמישור החוזי?

הקשר החוזי שבין השוטר למשטרה

37. שלא כעולה מטענת המערערים, נקודת המוצא היא שבין השוטרים לבין המשטרה מתקיימים יחסי עובד ומעביד. השוטר הוא עובד והמשטרה היא המעבידה.² סעיף 93א' לפקודת המשטרה חוקק כדי להחריג ענינים מסויימים המתעוררים בהקשר של יחסי העבודה מסמכותו של בית דין זה. וכך נקבע בסעיף 93א' לפקודת המשטרה:

"תובענה הבאה להתנגד לשימוש בסמכויות הנתונות לפי פקודה זו לענין מינויו של קצין משטרה בכיר, קביעת שוטר לתפקיד, העברתו מתפקיד לתפקיד או ממקום למקום בתפקיד, העלאתו בדרגה או הורדתו מדרגתו, השעייתו מתפקידו, פיטוריו מן החיל, הארכת שירותו מחמת שעת חירום, עיסוקו בעבודה מחוץ לתפקידיו במסגרת המשטרה, או שחרורו מן השירות – לא תיחשב כתובענה הנובעת מיחסי עובד ומעביד לענין סעיף 24 לחוק בתי הדין לעבודה, תשכ"ט-1969."

דהיינו, אותם ענינים מסויימים לא יחשבו כנובעים מיחסי עובד ומעביד וזאת רק לענין סמכותו העניינית של בית דין זה. אך לענינים אחרים – ובכלל זה לענין מהות היחסים, לא שונתה נקודת המוצא הכללית לפיה בין שוטרים למשטרה שוררים יחסי עובד ומעביד. לענין זה ראוי להזכיר את פסיקת בג"צ, מפי השופט חשין, בענין הרב יצחק חלמיש³:

שוטר וסוהר עובדי מדינה הם, וכמוהם ככל עובדי מדינה אחרים, "עובדים" הם בגדרי סעיף 24(א)(1) לחוק. כל שוטר וכל סוהר הינם "עובדים", והמדינה הינה "מעבידתם". ראו בסכסוך בין כל אחד מאלה ובין המדינה – סכסוך שעילתו ביחסי עובד ומעביד – סמכות השיפוט נתונה אפוא לבית הדין לעבודה, הן לעניינם של שוטרים הן לעניינם של סוהרים. כך הוא, למשל, בנושאי שכר וגימלאות 7. סמכות כול כוללת זו שקנה בית הדין לעבודה בענייניהם של שוטרים וסוהרים לא נראתה ראויה בעיני המחוקק, ועל כן עשה לצמצומה. וכך היו דברים שהיו. שוטר אחת פוטרה משירותה במשטרה מטעמי בריאות, ואת מעשה הפיטורים תקפה בבית המשפט הגבוה לצדק בג"ץ 347/69 סמרה נ' משטרת ישראל (להלן – בג"ץ סמרה [2]). הדבר היה בסמוך לאחר הקמתו של בית הדין לעבודה, ובית המשפט הגבוה לצדק סבר כי מאז חוק בית הדין לעבודה ניתנה

² ע"ע (ארצי) 1093/00 אברהם טרר - מדינת ישראל, (9.6.03) סעיף 10 לפסק הדין והאסמכתאות שם.

³ בג"ץ 1214/97 הרב יצחק חלמיש נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג (2) 647 (3.5.1999).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הסמכות לדון בנושא זה לבית הדין לעבודה. בית המשפט הפנה אפוא את הסכסוך להכרעתו של בית הדין לעבודה (והעניין אכן נדון שם: דב"ע 3-9/ל סמדה – משטרת ישראל [18]). על כך הגיב המחוקק בתיקוני חוק לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 ולפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תיקונים שנועדו להוציא נושאים מסוימים בעניינם של שוטרים וסוהרים מסמכותו של בית הדין לעבודה.

ואכן כדבר שבשגרה דן בית הדין לעבודה בתביעות שענינן תנאי העסקה – לרבות שכר, תנאי עבודה (להלן – **תנאי העסקה**) וגמלאות של שוטרים⁴.

38. כך או כך, במקרה שלפנינו לא מתעוררת שאלה הנוגעת לאותם ענינים שהוחרגו, בסעיף 93א' לפקודת המשטרה, מסמכותו העניינית של בית דין זה. לפנינו סכסוך רגיל הנוגע לתנאי ההעסקה של המשיב כשוטר, וביתר פירוט – להסדר הפנסיוני לו הוא זכאי.

39. לאור האמור, ברי שאין לקבל את טענת המערערים לפיה לא ניתן לבחון את המקרה הנדון באספקלריה של דיני החוזים בכלל ושל סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן – **חוק החוזים**) בפרט. מהיותם של יחסי השוטר והמשטרה יחסי עובד ומעביד חלים עליהם, כמו על כל יחסי עובד ומעביד, דיני החוזים ובכלל זה הוראת סעיף 12 לחוק החוזים. יתרה מזאת, גם אם תמצא לאמר אחרת, הרי שמכות סעיף 61א) לחוק החוזים חלים דינים אלה.

חובת תום הלב בכלל ובעת ההליכים לכריתת חוזה עבודה

40. סעיף 39 לחוק החוזים קובע כי בקיום חיוב לפי חוזה או בעת שימוש בזכות יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. סעיף 12 לחוק החוזים מטיל חובת תום לב כאמור על השלב הטרומי חוזי. וזו לשון הסעיף:

"במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

41. החובה לנהוג בתום לב חלה על הצדדים ליחסי העבודה ביתר שאת, נוכח יחסי האמון העומדים ביסודה של מערכת זו. חובה זו חלה הן במשא ומתן לקראת

⁴ ראו למשל: דב"ע (ארצי) ל/ד-3 מדינת ישראל – מרדכי ביטמן, פד"ע ה' 421 (1974); דב"ע (ארצי) מג/2-3 מדינת ישראל – צבי פיקסל, פד"ע יד 346 (1983); דב"ע (ארצי) מד/3-59 אברהם טור – מדינת ישראל, פד"ע טז 32 (1984); דב"ע (ארצי) מה/3-77 יחזקאל גרשון – מדינת ישראל, פד"ע יז 337 (1986).
- 15 - מתוך 22



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

כריתת חוזה עבודה, הן בתקופה בה קיימים יחסי העבודה והן לאחר שאלה הסתיימו.⁵

42. בהקשר של המקרה שלפנינו, הרי שנוכח ההשלכות של אי גיוסו של המשיב תוך פרק הזמן של שישה חודשים – אובדן הזכויות הפנסיוניות שנצברו בזמן שירותו בקבע, ברי כי היה על המשטרה לעשות ככל הניתן על מנת שגיוסו של המשיב יושלם בטרם חלוף ששת חודשי ההפסקה שלאחריהם לא יחול על המשיב הסדר הפנסיה התקציבית הקבוע בחוק הגמלאות. על כך לא היתה מחלוקת של ממש. שהרי גב' רימונה עמר, מי שפעלה מטעם המשטרה בלשכת הגיוס, העידה כי מתחילת גיוסו היה ידוע שיש לגייס את המשיב לפני יום 3.5.05 על מנת שיכלל בהסדר הפנסיה התקציבית.

43. יתרה מזאת, מכוח חובת תום הלב גם חלה על המשטרה החובה להבהיר למשיב, הבהר היטב, מהם הגורמים המעכבים את גיוסו כדי שיוכל לפעול להסרתם⁶ ולמצות את זכויותיו בתחום הפנסיוני.

האם הפרה המשטרה את חובת תום הלב?

44. בית הדין האזורי קבע כי בהתנהלות המשטרה בכל הנוגע לגיוסו של המשיב נפלו פגמים מהותיים. בין היתר נקבע כאמור שכבר מתחילת הליך גיוסו של המשיב היה ידוע למשטרה כי יש לגייסו לפני יום 3.5.05 על מנת שייכלל בפנסיה התקציבית. בית הדין ציין כי העובדה שתלוי ועומד בעניינו של המשיב הליך בבית המשפט לענייני תעבורה היתה ידועה למשטרה כבר בחודש מרץ 2005, אך היא לא הודיעה למשיב כי יש בהליך זה כדי לעכב את גיוסו, חרף חובתה לעשות כן – וזאת על מנת לאפשר למשיב להסיר את הגורם המעכב.

45. בית הדין האזורי קבע כי המשטרה פעלה בהתאם לנוהל - "תיאור הליך הגיוס"⁷, שאינו תקף. אין לנו כל צורך להדרש לטענות המערערים בכל הנוגע לתקפות הנוהל האמור, שכן בית הדין בחן את התנהלות המשטרה גם בהנחה שהנוהל

⁵ דב"ע (ארצי) נג/40-3 חברת איסטרוניקס - הדה גרפונקל, פד"ע כה 456 (1993); דב"ע (ארצי) נד/229-3 חמת ארמטורות ויציקות בע"מ - ישראל נעים, פד"ע לג 260 (30.11.1998) והאסמכתאות שם; א. ברק, "עקרון תום הלב במשפט העבודה", ספר ברנזון, חלק ב' - בני סברה (תש"ס), 499.

⁶ השוו: ע"ע (ארצי) 1341/01 רחל רפפורט - מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של בע"מ, (19.2.2003); וכך: ע"ע (ארצי) 652/08 משטרת ישראל - יואל בן חמו, (9.2.2011).

⁷ נספח 1 א' לתצהיר סני"צ אילנה שקד, ראש לשכת הגיוס המרכזית של משטרת ישראל.
- 16 - מתוך 22



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

תקף. בית הדין האזורי קבע שגם לפי אותו נוהל לא היה בעבירת התנועה הבודדת עליה נתן המשיב את הדין כדי להצדיק עיכוב בגיוס, ובכל מקרה – לפי סעיף 5 לאותו נוהל היה על המשטרה ליידע את המשיב בכל שלב של אי התאמתו לגיוס, ולו עשתה כן יכול היה המשיב לפעול לזרוז ההליך בבית המשפט לתעבורה.

46. בית הדין גם מצא לדחות לגופן טענות נוספות שהעלתה המשטרה שהיו בבחינת הרחבת חזית אסורה – הכוונה לטענות הנוגעות להעדר אישור קב"ט וציון הדפ"ר של המשיב. לענין אישור הקב"ט קבע בית הדין כי חלה סחבת בלתי סבירה במתן האישור וכי המשטרה לא עשתה דבר כדי לזרז את קבלת האישור, חרף הידיעה על השלכות העיכוב; לענין הדפ"ר נקבע כי מעולם לא נמסר למשיב כי יש בעיה בציון הדפ"ר.

47. קביעות אלה של בית הדין הינן קביעות עובדתיות המבוססות על התשתית הראייתית שנפרשה בפני בית הדין האזורי ומעוגנות בה היטב. ולא מצאנו כל טעם להתערב בקביעות אלה.

48. מעבר לאמור נוסף כי על הפגמים בהתנהלות המשטרה ניתן ללמוד מדברי נצי"מ אלה שושנה, ראש מחלקת שכר וגמלאות בחשבות המשטרה מאז חודש מרץ 2008 ובתקופה הרלוונטית – ראש היחידה לתכנון שכר, הן בפניותיה לממונה והן בעדותה בבית הדין האזורי.

במכתבה מיום 12.11.06, שהיווה תשתית לפניה אל הממונה, נכתב כך:

2". מבדיקת הנתונים הנוגעים לעניין עולה כדלהלן:

א. הנ"ל שירת בצה"ל כ- 9 שנים מתוכן כ- 6 שנים בשירות קבע בדרגת קצין, הוא שירת בחיל רגלים ובחיל ההנדסה והשתחרר בתאריך 4.11.04 בדרגת סרן.

ב.

ג. השוטר סיים הליכי גיוס כבר במהלך אפריל 2005 לאחר מכן הושלמו פעולות למימוש גיוסו והוא גוייס בפועל רק בתאריך 16.6.05.

ד. מבדיקה עם רמ"ח כ"א עולה כי בשל טעות אנוש וחוסר הבנת הכללים, מש"קית אמ"ש בלשכת גיוס לא הביאה החומרים בפניה במועד וכתוצאה מכך נדחה מועד גיוסו. אילו עניינו היה מובא בפניה בתום הליך הגיוס, היה מגוייס לפני המועד הקובע (4.5.05 תאריך בו השלים 6 חודשים ממועד שחרורו מצה"ל). (הדגשה הוספה – א.א.)



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

ובהמשך מסבירה נצי"מ אלה שושנה כי:

3. על רקע הנתונים שפורטו לעיל בחנו בשיתוף עם ע' ליועמ"ש המשטרה עו"ד רחל בציה, את הוראות חוק שירות המדינה (גמלאות) ואנו סבורים כי יש מקום לפעול להכללתו של השוטר בהסדר הפנסיה התקציבית כפי שיפורט להלן:

א....

ב. כפי שהובהר לעיל, הקצין פנה למשטרה בעניין גיוסו עוד טרם השתחרר מצה"ל וסיים הליכי גיוס באפריל 2005, כך שניתן היה לגייסו עד תאריך 4.5.05 כדי לעמוד בטווח 6 חודשים כנדרש לפי חוק. העיכוב שחל בעניינו גיוסו נבע מטעות אנוש אשר למותר לציין כי לשוטר לא היתה כל שליטה עליה.

ג. בהתחשב בנסיבות העניין, יש מקום לדעת ע' ליועמ"ש לאמץ פרשנות תכליתית של הוראת החוק לפיה "המועד שבו החל לשרת" לצורך סעיף זה בלבד, יהא המועד שבו סיים הליכי גיוס ולא המועד בו גויס בפועל. הפעלה מילולית דווקנית של הוראת החוק תוביל בעניינו לתוצאה קשה להסכים עימה – אבדן פנסיה תקציבית ועמו אובדן 6 שנים שהן 12% גמלה. (הדגשה הוספה – א.א.)

גם בחקירתה הנגדית, כאשר נשאלה על הדברים האמורים, העידה נצי"מ אלה שושנה כי:

"שיקול דעת לדעתי מוטעה של מי שטיפל בתיק בלשכת גיוס, ואסביר. אני איש שכר בעיני למשקל של פנסיה יש משמעות מאד רחבה, אני הייתי ראש יחידת תכנון שכר ועוד, הראיה שלי בעיקר היא שכרית, איך אדם צריך למצות את זכויות הכספיות ופנסיוניות. לכן במקרים שלא מושלמים הליכי הגיוס, אבל מנגד עומד דבר בעל משקל כל כך גבוה, היא לא היתה צריכה להשאיר את זה על שולחנה, למרות שיתכן שבסדר הרגיל דברים כאלה לא מגיעים לרמ"ח כוח אדם, ויתכן שממתינים שכל ההליכים יסתיימו. מבחינתי בנקודת הזמן הזאת היתה צריכה להגיע לרמ"ח כוח אדם ולהביא בפניה את כל הנתונים, מה נעשה עד כאן ומה חסר, ושהיא תקבל את ההחלטה. בדיעבד, היא אמרה שאילו היו מביאים את זה לשולחנה לפני כן היא היתה מאשרת אותו כחריג". (הדגשות הוספו – א.א.)

בית הדין דחה את ניסיון המשטרה "לתקן" את הדברים העולים מדברי נצי"מ שושנה כאילו לא ניתן היה לדעת בודאות מספקת שאילו אכן פעלה המשטרה כאמור היה מגויס המשיב. לא מצאנו כל עילה להתערב בקביעה זו של בית הדין האזורי שהתבססה גם על התרשמותו מהעדים ששמע.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

49. על המצב אליו נקלע המשיב ניתן ללמוד מתוך עדותו:

"ת. התרעתי בפני לי שכת הגיוס שהזמן אוזל ויש לי עד 4/5, כולם ידעו את זה. מעולם לא אמר לי ולא נאמר לי שאני מעוכב גיוס בגלל שלא עברת את התחקיר קב"ט ויש לך בית משפט לתעבורה, זה מעולם לא נאמר לי. אם הייתי יודע, ולו בשיחה, כל מה שהיא הרי ביקשה ממני אני פיקססתי לה. אם היה נאמר לי הדבר הזה, הייתי הולך בעצמי לבית המשפט לתעבורה בעכו. אני את הדו"ח הזה עוד קיבלתי שהייתי ברכב צבאי, והייתי מבקש ישפטו אותי עכשיו. מעולם לא נאמר לי שאני מעוכב בגלל אישור הקב"ט. לעולם תחקיר קב"ט לא לוקח כל כך הרבה זמן, גם הקב"ט עצמו הוא שוטר.

ש. אבל ביקשו ממך להביא את גזר הדין?

ת. ב- 8 לחודש. קודם לכן אף אחד לא אמר לי מילה. סליחה ב-9 לחודש, ביום שהייתי בעכו, הלכתי לבית משפט בעכו. ביום שהייתי אצלו, הוא אמר לי תפקסס לי את הדו"ח שמשולם."

50. לאור האמור, מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי כי נפלו פגמים מהותיים בהתנהלות המשטרה, פגמים אשר הביאו להשלמת הליכי הגיוס של המשיב לאחר המועד המכריע - 3.5.05 ולאובדן זכותו להיכלל במסגרת של פנסייה תקציבית. פגמים אלה עולים כדי הפרת חובת תום הלב של המשטרה בגיוסו של המשיב.

הסעד הראוי

51. משקבענו כי המשטרה הפרה את חובת תום הלב יש לבחון מהו הסעד הראוי שיש לתת למשיב בנסיבות העניין.

52. סעיף 12 (ב) לחוק החוזים קובע כי:

"צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים."

53. הוראת סעיף 12(ב) פורשה בדרך כלל כמעניקה פיצויי הסתמכות, פיצויים שליליים בלבד, שמטרתם החזרת המצב לקדמותו, כלומר העמדת הצד הנפגע, באמצעות כסף, במצב שבו היה נתון אלמלא נכנס למשא ומתן או אלמלא הופרה כלפיו החובה לנהוג בתום לב במהלך המשא ומתן. יחד עם זאת, לעתים במקרים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

חריגים, יכול הדבר להקנות לנפגע זכות לפיצויי קיום. עמד על כך לראשונה הנשיא ברק בענין קל בניין⁸:

"הנה-כי-כן, במצב הדברים הרגיל התרופה בגין הפרת החובה לנהל משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה בתום-לב היא בפיצוי על הנזק שנגרם לנפגע מעצם הכניסה למשא ולמתן ("פיצויים שליליים"; "פיצויי הסתמכות"). עם זאת ישנם מקרים חריגים שבהם זכאי הנפגע לפיצויים בגין הנזק שנגרם לו בכך שההסכם שעמדו לכרות לא נכרת ולא הוגשם ("פיצויים חיוביים"; "פיצויי קיום"). המאפיין מצבים מיוחדים אלה הוא שהמשא והמתן הבשיל, למעשה, לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום-הלב מנעה את שכלולו. על-כן אין לומר כי סעיף 12(ב) לחוק מוגבל אך ל"פיצויים השליליים", כשם שאין לומר שכל הפיצויים הנפסקים על-פיו הם אך "פיצויים חיוביים". הכול תלוי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה תוך התחשבות במידת חוסר תום-הלב, בציפיות של הצדדים, בשלב שבו מצוי המשא והמתן ובנתונים אחרים העשויים להיות רלוונטיים. אין זה רצוי – לא בכלל, ובוודאי לא בשלב זה של פיתוח ההלכה – לקבוע בסוגיה שלפנינו קטגוריות נוקשות של מצבים. עניין לנו בתחום גמיש המחייב זהירות רבה, והתאמת המשפט למציאות החיים המשתנים." (הדגשות הוספו – א.א.)

על הלכה זו אמנם נמתחה ביקורת מסויימת⁹, אך היא עומדת על מכוונה – הגם שהובהר כי סעד של פיצויי קיום יכול וינתן רק באותם מקרים מיוחדים וחריגים¹⁰. באותם מקרים חריגים אף יכול וינתן סעד של אכיפה. עמד על כך השופט מלצר בענין מזר¹¹:

"חוסר תום לב במשא ומתן מקנה ככלל לנפגע זכות לפיצויים (סעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). לרוב מדובר בפיצויי הסתמכות ואולם לעתים, במקרים חריגים, יכול הדבר להקנות לנפגע זכות לפיצויי קיום (ראו: ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289 (2002); ע"א 8144/00 עלדיג נכסים בע"מ נ' ברנדר, פ"ד נו(1) 158 (2002); ולאחרונה: ע"א 434/07 פרינץ נ' אמירים משוב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (לא פורסם, 14.6.2009)).

....

⁸ ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289 (17.2.2002).

⁹ ג' שלו, דיני חוזים – החלק הכללי 159 – 163 (תשס"ה).

¹⁰ ע"א 434/07 אריק פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, (14.6.2009); ע"א 9073/07 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, (3.5.2012).

¹¹ רע"א 3160/08 אליהו מזר נ' גאון חברה לבנין והשקעות בע"מ, (28.6.2009).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

עוד יש לציין כי במקרים מיוחדים ונדירים ביותר, גם אכיפה אפשרית – זאת מכוח קביעתו העקרונית של בית משפט זה בעבר לפיה "מכוח 'האשם בהתקשרות' יש שרואים פעולות, שאותו אשם מונע את ביצוען ... כאילו בוצעו" (ע"א 829/80 שכון עובדים בע"מ נ' זפניק, פ"ד לז(1) 579, 583 (1983); ע"א 579/83 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, קבלני בנין פ"ד מב(2) 278, 286 (1988), עניין קל בנין הנ"ל, בעמ' 301). הפעלתו של כלל חריג מיוחד ונדיר זה עשויה לקרות רק כאשר ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים מקיימות כבר כשלעצמן את יסודות גמירת הדעת והמסוימות, ובנוסף לכך יש "פערי כוחות" ניכרים ביניהם והועברה, או היתה נכונות להעביר סכומים נכבדים מתוך התמורה מ"הצד החלש" ל"צד החזק", כאשר "הצד החזק" מונע בחוסר תום לב את חתימתו של ההסכם הפורמלי (עיינו: נ' כהן "דפוסי החוזים ותום לב במשא ומתן: בין הכלל הפורמלי לעקרונות הצדק", הפרקליט לז 13 (1986), בעמ' 37; ילי כהן "גלגולו של שיכון – תרומתה של השופט בן פורת לעיצובו של תום הלב במשא ומתן" המשפט 26, 13 (2008)). אולם בהיעדר התנאים הנ"ל, הרי שדרך כלל מוטב לו לבית המשפט להיצמד לאותה "התפיסה הבסיסית שבית המשפט אינו כורת לצדדים חוזה שהם עצמם לא כרתו" (עניין קל בנין הנ"ל, בעמ' 300). לפיכך ברוב המכריע של המקרים – אין בית המשפט נוהג לאכוף בפועל חוזה שלא נכרת בין הצדדים, אף אם מצא כי יש לחייב את הצד שנהג בחוסר תום לב בפיצוי הצד הנפגע (ראו: ע"א 651/82 מדינת ישראל נ' החברה האילתית לשירותים באוניות בע"מ, פ"ד מ(2) 785 (1986)).

54. כאמור לעיל, במקרה זה קבע בית הדין האזורי כי נפלו פגמים בהליך גיוסו של המשיב – פגמים שגרמו לנזקים בלתי מידתיים ובלתי סבירים למשיב. לא יכול להיות חולק כי נזק שיגרם למשיב כתוצאה מההפרה של חובת תום הלב של המשטרה ניתן לפסוק בגינו פיצוי. לטעמינו לאור קיומם של יחסי עבודה מאז שנת 2005 ניתן לקבוע כי המקרה שלפנינו הוא בין אותם מקרים נדירים בהם הסעד הנכון והצודק הוא סעד של אכיפה, דהיינו העמדתו של המשיב במצב בו היה עומד אלמלא מחדלי המשטרה (חלות הסדר הפנסיה התקציבית). סעד זה עולה בקנה אחד עם ההלכה כפי שתוארה לעיל. שכן, בסופו של יום החוזה בין הצדדים לא נכרת במועד מוקדם יותר – בטווח האפשרי של ההפסקה הקבועה בסעיף 108 ח' לחוק הגמלאות – בשל הפרת חובות המשטרה בהליך הגיוס של המשיב. המשמעות המעשית של סעד שכזה הוא החלת הסדר הפנסיה התקציבית על המשיב, החל ממועד גיוסו. אמנם החלת ההסדר האמור לא נעשית מכוחו של חוק הגמלאות אלא מכוח הזכאות לתרופה על הפרת החובות החוזיות, אך מבחינה מעשית אין הבדל. אין כל צורך שהצדדים יעלו על המסלול המורכב של כימות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 7758-10-11

הנוק העתידי – כימות שתהיה בו מידה רבה של ספקולטיביות, מקום בו ניתן בפשטות להעמיד את הצדדים באותו מקום בו היו אלמלא ההפרה.

סוף דבר

55. הערעור נדחה שלא מטעמיו של בית הדין האזורי. אנו מורים כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה יחול על המשיב, ממועד גיוסו ואילך, הסדר הפנסיה התקציבית הקבוע בחוק הגמלאות. ככל שיתעוררו בין הצדדים חילוקי דעות בכל הנוגע ליישום האמור הם יפנו לבית הדין האזורי בבקשה מתאימה.

56. המשטרה תשלם למשיב, תוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין, שכר טרחת עו"ד בסך של 8,000 ₪. לא ישולם סכום זה במועד, ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ד (01 ינואר 2014), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

אילן איטה,
שופט

לאה גליקסון,
שופטת, אב"ד

מר זאב אבלס,
נציג ציבור (מעבידים)

מר ראובן רבינוביץ,
נציג ציבור (עובדים)

