



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7228/19

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. בית הדין הארצי לעבודה בירושלים  
2. יהושע אלגלי  
3. עיריית צפת

מבקש להצטרף כמשיב לעתירה: סאמי ח'ורי

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ה בשבט התש"ף (20.2.2020)

בשם העותרת: עו"ד אדליה גליק ועו"ד יעל ברלב  
בשם המשיב 1: אין התייצבות  
בשם המשיב 2: עו"ד אהוד שילוני  
בשם המשיבה 3: עו"ד גלעד פלג  
בשם המבקש להצטרף: עו"ד אלבר נחאס

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. עתירה לביטול פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, שדן בערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בנצרת, ועניינו בהשלכותיו המעשיות של גזר דין משמעותי שניתן בעניינו של המשיב 2 (להלן: המשיב).

העתירה מעלה שאלות הנוגעות לאופן בו יש לפרש וליישם את סעיף 34(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת או החוק), המסמיך את בית הדין למשמעת של עובדי המדינה להטיל על עובד שהורשע בדין משמעותי אמצעי משמעת מסוג העברה מתפקיד.

רקע עובדתי

2. המשיב הועסק על ידי עיריית צפת, היא המשיבה 3 (להלן: העירייה), החל משנת 1995. ביום 17.12.2002 מונה למנהל אגף משאבי אנוש בעירייה וביום 1.1.2012 נחתם עימו חוזה בכירים שהעמיד את שכרו על 60% משכרו של מנכ"ל העירייה.

3. נגד המשיב הוגשה תובענה משמעתית בגדרה יוחסו לו עבירות משמעת לפי חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: חוק יסודות התקציב). ביום 10.8.2015 הורשע המשיב בבית הדין למשמעת שהוקם לפי סעיף 39 לחוק יסודות התקציב, בכך שבעת כהונתו כמנהל אגף משאבי אנוש אישר לעצמו ולעובדת הכפופה לו חריגות שכר בניגוד לסעיפים 35(1), 35(5) ו-36 לחוק יסודות התקציב. במסגרת גזר הדין, הושתו על המשיב אמצעי משמעת מסוג נזיפה; הפקעת משכורת קובעת אחת; והורדה בדרגת שכר למשך שנה וחצי. בגזר הדין נכתב כי במסגרת שיקוליו בית הדין לקח בחשבון את עמדת "העירייה כי 'אינה רוצה לוותר על עובד דוגמת הנאשם (המשיב – י"ע). מבקשת להסתפק באמצעי המשמעת של נזיפה או התראה. העברת הנאשם מתפקידו תגרום נזק לעירייה נוכח הידע העצום שצבר, וההתמקצעות בתחומו'". יצוין כי אמצעי המשמעת אותם מוסמך להשית בית דין לפי חוק יסודות התקציב, אומצו, תוך עריכת התאמות שאינן משמעותיות לענייננו, מהוראות סעיף 34 לחוק המשמעת (וראו סעיף 39 לחוק יסודות התקציב המחיל לעניין בית הדין את הוראות חוק המשמעת וכן את תקנה 12 לתקנות יסודות התקציב (שיפוט משמעת), התשמ"ט-1988 שעניינה בהתאמת הוראות סעיף 34 לחוק המשמעת).

4. הצדדים לא השלימו עם התוצאה והגישו ערעורים לבית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כערכאת ערעור על פסקי הדין של בית הדין המשמעת. מן העבר האחד ערער המשיב על הכרעת הדין ועל חומרת העונש, ומן העבר השני השיגה המדינה על קולת העונש שנפסק (עמ"ש"מ 27604-01-16 ועמ"ש"מ 17399-01-16). בפסק דין מיום 28.3.2016 (להלן: פסק הדין המשמעת), בית המשפט המחוזי (השופט י' גריל) קיבל בחלקו את ערעור המדינה, ועל אף שהביא במניין שיקוליו את עמדת העירייה שלא למצות את הדין עם המשיב ולהימנע מהעברתו מתפקידו, קבע כי חלף אמצעי המשמעת של הורדה בדרגת שכר, יבואו שני אמצעי משמעת חלופיים: העברה למשרה אחרת בתחומי העירייה למשך שנתיים; ופסילה מלמלא תפקיד ניהולי או תפקיד בו ישמש המשיב כאחראי בנושאי כספים, גם זאת למשך שנתיים. הובהר בפסק הדין כי תקופת ההעברה למשרה אחרת תהא חופפת לתקופת הפסילה, וכי יתר אמצעי המשמעת שהושתו על המשיב יוסיפו לעמוד. בקשת רשות ערעור שהגיש המשיב על פסק דין זה, נדחתה (בר"ש 4252/16 אלגלי נ' נציבות שירות המדינה (5.7.2016)).

5. בעקבות פסק הדין המשמעת, וככל הידוע ביום 1.5.2016, הועבר המשיב ממשרתו כמנהל אגף משאבי אנוש והחל לבצע תפקידים שונים בעירייה. בשלב זה, לא שונו תנאי העסקתו כפי שהיו עת כיהן כמנהל אגף משאבי אנוש, לרבות השכר והרכב הצמוד ששימש אותו. במכתב לעירייה מיום 21.2.2017, הבהירה עורכת דין מהלשכה

המשפטית במשרד הפנים "בעקבות שאלות שהופנו אליו בנושא", כי עם מתן פסק הדין פקע גם תוקף חוזה הבכירים שאושר למשיב וכי יש לשלם לו שכר בהתאם לתפקיד אותו הוא ממלא בפועל. עוד הובהר כי "בהתאם לפסיקה למר אלגלי אין זכות קנויה לשוב לתפקידו בסיום תקופת הפסילה [...] מדובר בתפקיד שהתפנה באורח קבע, על כל המשתמע מכך..." (נספח ט' לכרך המוצגים של העירייה, ההדגשה במקור).

הדברים הובאו לידיעתו של המשיב, שהתנגד, באמצעות בא כוחו, לשינוי בשכרו או בתנאי העסקתו, לא כל שכן מבלי שיערך לו שימוע. כן דרש המשיב כי העירייה לא תפעל באופן שימנע ממנו לשוב לתפקיד מנהל אגף משאבי אנוש בתום תקופת הפסילה. בין הצדדים הוחלפו תכתובות נוספות, במסגרתן דחתה העירייה את טענות המשיב וטענה כי היא מיישמת את פסק הדין המשמעתי ואין צורך בקיום שימוע. עם זאת, תוקנה הנחיית משרד הפנים לעניין שכרו של המשיב ונקבע כי ישולם לו שכר בהתאם לדירוג ולדרגה לו היה זכאי טרם המעבר לחוזה בכירים. עוד יצוין כי בחודש מרץ 2017 שולם למשיב שכר שלא לפי חוזה הבכירים, והוא נדרש להחזיר את הרכב הצמוד שהועמד לשימוש.

6. על רקע זה פנה המשיב לבית הדין האזורי לעבודה ותקף את החלטות משרד הפנים ואת הפגיעה בתנאי העסקתו.

ההליכים בפני בתי הדין לעבודה

7. במסגרת ההליך בבית הדין האזורי, נחלקו הצדדים בשאלות הקשורות לנפקויות שיש לפסק הדין המשמעתי על העסקתו של המשיב ועל זכויותיו, ובין היתר, למשמעות האופרטיבית של העברתו מתפקידו לפרק זמן מוגבל. בתמצית, המשיב טען כי הוא זכאי למלוא הזכויות המוענקות לו במסגרת חוזה הבכירים גם בתקופה בה הועבר מתפקידו, ובסיום תקופת ההעברה והפסילה הוא זכאי לשוב למשרה ממנה הועבר. עוד טען המשיב כי משרד הפנים והעירייה הפרו את חובתם לערוך לו שימוע עת קיבלו את ההחלטות בעניינו. לעומת זאת, העותרת (להלן: המדינה) גרסה כי בתום תקופת ההעברה המשיב לא זכאי לשוב למשרה ממנה הועבר, ולכל היותר הוא זכאי להתמודד עליה במכרז, אם וכאשר מכרז כזה יתפרסם. עוד טענה המדינה כי לאחר ההעברה אין עוד תוקף לחוזה הבכירים, והמשיב אינו זכאי לזכויות מכוחו. העירייה מצידה טענה כי פעלה בהתאם להנחיות משרד הפנים, הכחישה כי המשיב זכאי לסעדים שהתבקשו, וסברה כי ניתנה לו, באמצעות בא כוחו, זכות טיעון מלאה.

8. בית הדין האזורי דחה את התובענה ברובה. בית הדין קבע, בין היתר, כי חוזה הבכירים של המשיב נכרת בזיקה למשרה של מנהל אגף משאבי אנוש, ועקב העברתו מהתפקיד הוא היה מנוע מלקיים את החוזה והחוזה בר ביטול. לפיכך, החל מהמועד בו מסרה העירייה למשיב את הנחיות משרד הפנים בעניינו, החוזה לא היה בתוקף והמשיב לא זכאי לזכויות מכוחו. בדומה נקבע, כי זכותו של המשיב לרכב צמוד הייתה צמודה למשרה הניהולית שביצע, והוא לא זכאי לה עוד.

עוד קבע בית הדין האזורי, כי למשיב אין זכות קנויה לשוב לתפקיד ממנו הועבר, ופרשנות אמצעי המשמעת מסוג העברה לתקופה קצובה באופן המקנה זכות חזרה למשרה, אינה מתיישבת עם תכלית דיני המשמעת והאינטרס הציבורי. כמו כן, מפסק הדין המשמעותי לא נובע כי המשיב יוחזר לעבודתו בסוף תקופה ההעברה, וגם מטעם זה לא ניתן להורות לעירייה לעשות כן.

מנגד, בית הדין קיבל את טענות המשיב בעניין החובה לקיים שימוע, ודחה את עמדת משרד הפנים לפיה העירייה יכולה להחזיר את המשיב למשרתו רק באמצעות מכרז. נקבע כי עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם הנחיות משרד הפנים בדבר ניווד עובדים ברשויות המקומיות, ועל העירייה לשקול את ניוודו של המשיב חזרה למשרה ממנה הועבר בהתאם להנחיות דנן, ובשים לב להצהרתה שנרשמה בפסק הדין המשמעותי כי היא מבקשת להימנע מהעברתו של המשיב מתפקידו.

9. הן המשיב הן המדינה ערערו על פסק הדין. בית הדין הארצי הפך את תוצאת פסק הדין וקבע כי משמעות האמצעי של העברה מתפקיד לזמן מוגבל היא כי העובד זכאי לחזור לתפקידו עם סיום תקופת העונש המוגדרת, שכן זו עדיין משרתו. בהינתן מסקנה זו, בית הדין הארצי לא נדרש לטענת המדינה בערעורה כי לא ניתן לנייד את המשיב למשרה ממנה הועבר ללא מכרז כדין. כן נדחו טענות המדינה ביחס לחובת העירייה לקיים בנסיבות העניין שימוע.

ביחס לשאלה אם עובד שהועבר למשרה אחרת אמור לשמור על שכרו ותנאי העסקתו ממשרתו הקודמת, בית הדין הארצי ציין כי לא הוצגה תשתית עובדתית ומשפטית מספקת בסוגיה, ולא ראה לנכון להכריע בה. נקבע כי בנסיבות המקרה הפרטני, המדינה חרגה מההנחיות שלה והסתפקה בפתרון ביניים בקשר למשכורתו של המשיב, והמשיב לא הוכיח את זכאותו להפרשי שכר מעבר לזה ששולם לו בפועל. עוד נקבע כי מפסק הדין המשמעותי לא עולה כי שכרו של המשיב אמור להיוותר כשהיה או כי עונש ההעברה לא יהיה בעל השלכות כלכליות. עם זאת, העברה מתפקיד באופן זמני כתוצאה

מעונש משמעתי אינה מהווה "הפרה" של חוזה הבכירים, ולפיכך החוזה אינו בטל. לשיטתו של בית הדין הארצי, בתקופת ההעברה חוזה הבכירים נותר על כנו ו"הותאם" להוראות פסק הדין המשמעתי כמעין "ביצוע בקירוב", כשבסוף התקופה ועם שובו של המשיב לתפקידו החוזה ישוב ויעמוד במלוא תוקפו.

10. להשלמת התמונה העובדתית יצוין כי כאמור, לאחר שהמשיב הועבר מתפקידו כמנהל אגף משאבי אנוש, הוא ביצע תפקידים אחרים בעירייה, אך שיבוצו בהם לא צלח. המשיב זומן לשימועים משמעתיים ובהמשך, בעוד עניינו תלוי ועומד בפני בית הדין הארצי, החלה העירייה בהליכים לפטרו. בעקבות פסק דינו של בית הדין הארצי שב ועמד בתוקפו חוזה הבכירים עליו חתם המשיב, ובהתאם להוראותיו המשיב זומן לשימוע לפני פיטורים בפני מועצת העירייה. ביום 16.9.2019 נמסרה למשיב הודעה על סיום עבודתו. בקשה לסעדים זמניים נגד הפיטורים נדחתה (סע"ש (אזורי נצרת) 19-10-3490; בר"ע (ארצי) 19-12-72781), וההליך העיקרי בעניינו תלוי ועומד (סע"ש (אזורי נצרת) 19-10-15325).

טענות הצדדים בעתירה

11. על פסק דינו של בית הדין הארצי נסבה העתירה שלפנינו, ובמרכזה, מחלוקת פרשנית ביחס לאמצעי המשמעת מסוג העברה מתפקיד.

12. לטענת המדינה, אליה הצטרפה גם העירייה, משמעות ההעברה היא ניתוק העובד לאלתר מהתפקיד אותו ביצע, על כל המשתמע מכך, למשך כל תקופת ההעברה. ככל שההעברה מוגבלת בזמן, עם סיום התקופה העובד לא יחזור לתפקיד באופן "אוטומטי" אלא רק יהיה רשאי להתמודד עליו, ככל שהמשרה פנויה והוא לא מנוע מלעשות כן. המדינה נסמכת על תכליות הדין המשמעתי והאופן בו פירשה נציבות שירות המדינה (להלן גם: הנציבות) במהלך השנים את הוראות חוק המשמעת, וגורסת כי הענקת זכות חזרה לתפקיד באופן אוטומטי תפגע בתדמית השירות הציבורי, באינטרס הציבורי ובציבור העובדים. כפועל יוצא, סבורה המדינה כי יש לקבוע כי כאשר עובד המועסק בחוזה בכירים מועבר מתפקידו בהוראת גזר דין משמעתי, חוזה הבכירים פוקע מיד עם העברתו, ולעניין זה אין הכרח בקיום שימוע.

המדינה סבורה כי בית משפט זה צריך להידרש לעתירה, מכיוון שפסק דינו של בית הדין הארצי בעל השלכות רוחב על העסקת עובדים בשירות המדינה, ומטופלים על ידה מקרים נוספים בהם מתעוררת שאלה דומה. בהקשר זה הזכירה המדינה את עניינו

של מנהל לשכת תעסוקה בשירות התעסוקה, שהועבר מתפקידו בעקבות גזר דין משמעתי עקב הטרדה מינית, ובתום התקופה דרש לשוב ולכהן בתפקיד. יצוין כי האחרון ביקש להצטרף כמשיב לעתירה, ובא כוחו השמיע את טענותיו במהלך הדיון שהתקיים בפנינו.

13. המשיב טען כי המקרה אינו מצדיק את התערבותו של בית משפט זה בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, שלו המומחיות בתחום הנדון, משהעתירה אינה מגלה חשיבות ציבורית כנטען על ידי המדינה ולוקה בשיהוי. לגופה של המחלוקת טען המשיב, בין היתר, כי לשון החוק, תכליתו וההיסטוריה החקיקתית אינם תומכים בפרשנות המוצעת על ידי המדינה, שמנסה לצקת תוכן להוראה "במסלול עוקף כנסת". עוד נטען כי יש לפרש סעיפי חקיקה הנוגעים לאמצעי ענישה בצמצום, ובהיקש מהדין הפלילי, יש להעדיף פרשנות המקלה עם מי שנושא באחריות. ביחס לשאלת השכר וחווה הבכירים, המשיב מצביע על כך שפרשנות המדינה מרוקנת מתוכן את האמצעי של העברה מתפקיד ביחס למי שמועסק בחווה בכירים, וסבור כי הענישה הכלכלית האפשרית בגדרי חוק המשמעת מוגבלת לזו שנקבעה בו מפורשות.

14. בהסכמת הצדדים, הדיון בעתירה התקיים כאילו ניתן צו על תנאי ובמהלכו חזרו וחדדו הצדדים את טיעוניהם. נותר אפוא להכריע בשאלה הפרשנית שהובאה בפנינו, ולעניין זה אפנה כעת.

דיון והכרעה

15. אפתח ואזכיר כי העתירה שלפנינו נסבה על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה. כידוע, התערבותו של בית משפט זה בפסיקותיו של בית הדין הארצי היא מאופקת ומוגבלת לאותם מקרים בהם נפלה בפסק הדין טעות משפטית מהותית והצדק מחייב התערבות בנסיבות העניין (בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1986)). לעניין קיומה של טעות משפטית מהותית, נקבע כי השיקול המנחה יופנה ל"אופיה של הבעיה, היינו, לחשיבותה הציבורית הכללית או למשקלה המשפטי הסגולי או לכלליותה ונפוצותה כתופעה במסגרת יחסי העבודה או להשפעתה הכללית על הליכים חברתיים ולשיקולים כיוצא באלה" (שם, בעמ' 693-694; וראו גם בג"ץ 840/03 ארגון הכבאים המקצועיים בישראל – ועד כבאים נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נז(6) 810, 814 (2003); בג"ץ 5666/03 עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד סב(3) 264, 296 (2007); בג"ץ 3716/13 אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, בפסקה 25 (3.7.2014)).

בשים לב לשאלה המשפטית שעל הפרק, שעניינה בפרשנות הראויה של אמצעי משמעת, המושת על ידי בית דין משמעת, כמו גם להשלכותיה על מקרים נוספים, אני סבור שיש מקום לדון בעתירה לגופה, כמו כן, ובכפוף למספר הבהרות עקרוניות והסתייגויות שיפורטו להלן, אני סבור כי יש לקבל את העתירה בכל הנוגע לענייני הפרטני של המשיב, כך שיקבע כי אין הוא זכאי לחזור לתפקיד ממנו הועבר.

16. דרך הילוכנו תהיה כדלקמן: אפתח בהצגת רקע כללי קצר על אמצעי המשמעת הנתונים בידי בית הדין המשמעת ומטרותיהם. לאחר מכן אמקד את הדיון בסעיף 34(6) לחוק שעניינו בהעברה מתפקיד ואבחן את החלופות הפרשניות שהוצעו על ידי הצדדים. בהמשך, אתייחס לסוגיה נגזרת והיא שאלת השכר והזכויות בתקופת ההעברה ושאלת תוקפו של חוזה בכירים. אסיים את הדיון בהתייחסות לנסיבות המקרה הספציפי ובהערות כלליות במבט צופה פני עתיד.

אמצעי המשמעת בדין המשמעת ותכליותיהם

17. אמצעי המשמעת אותם מוסמך להשית בית הדין למשמעת של עובדי המדינה מפורטים בסעיף 34 לחוק המשמעת, שזה לשונו:

אמצעי משמעת על ידי בית הדין

34. בית הדין מוסמך להחליט על אחד או אחדים מאמצעי משמעת אלה:
- (1) התראה;
  - (2) נזיפה;
  - (3) נזיפה חמורה;
  - (4) הורדה בדרגה או הקפאתה, במידה ולתקופה שיקבע;
  - (5) הפקעת משכורת בסכום שיקבע בית הדין ושלא יעלה על החלק הששי ממשכורתו החדשית של העובד, לתקופה שלא תעלה על ששה חדשים; לענין פסקה זו, "המשכורת החדשית" – המשכורת הקובעת שלפיה היתה משתלמת קצבתו של העובד אילו יצא לקצבה ביום מתן ההחלטה;
  - (6) העברתו – בתיאום עם המנהל הכללי של המשרד או מי שהמנהל הכללי מינה לכך – למשרה אחרת או למקום עבודה אחר במשרדו, בהגבלת זמן או ללא הגבלה;
  - (7) פסילה, לאחר העברה למשרה אחרת או למקום עבודה אחר, למילוי תפקידים מסויימים, במידה ולתקופה שיקבע;
  - (8) פיטורים בתשלום פיצויי פיטורים, כולם או מקצתם, או ללא תשלום פיצויי פיטורים; ורשאי הוא להורות על

תשלום פיצויי הפיטורים שנשללו, כולם או מקצתם, כפי שיחליט, למי שהעובד חייב בפרנסתם;  
 (9) פסילה, לאחר פיטורים או פרישת העובד משירות המדינה בדרך אחרת, למילוי תפקידים מסויימים לצמיתות או לתקופה שיקבע;  
 (10) פסילה, לאחר פיטורים או פרישת העובד משירות המדינה בדרך אחרת, לשירות המדינה לצמיתות או לתקופה שיקבע;  
 (11) בצירוף לאמצעי משמעת אחר – פרסום החלטת בית הדין, כולה או מקצתה, באופן שיקבע בית הדין.

אמצעי המשמעת מסודרים במדרג חומרה עולה, מהאמצעי הקל אל הכבד. חלק מאמצעי המשמעת עומדים בפני עצמם (ולמשל – נזיפה, העברה, פיטורים) וחלקם נלווים לאמצעי משמעת אחרים (פסילה לאחר העברה, פסילה לאחר פיטורים, פרסום החלטת בית הדין). על תכליתם של הדין המשמעתי ואמצעי המשמעת עמד בית משפט זה בעבר:

"[...]בדין המשמעתי, אמצעי המשמעת אמור לשמש אמצעי מניעה יותר מאשר אמצעי ענישה: התכלית העיקרית של אמצעי המשמעת היא, כאמור, למנוע פגיעה משמעותית בתפקוד של שירות המדינה או בתדמית של שירות זה, שכן תדמית ראויה היא תנאי הכרחי לפעילות תקינה של השירות" (עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87, 93 (1998)).

ההליך המשמעתי נועד אפוא לשמור על תדמית שירות המדינה ולמנוע פגיעה בתפקודו. לפיכך נפסק, כי בבואו להטיל אמצעי משמעתי, בית הדין יבחן "בין היתר, אם אמצעי המשמעת המוטלים יוצרים הרתעה מספקת בקרב עובדי המדינה. כן יבחן אם די באמצעי המשמעת האמורים כדי להשיב על כנו את אמון הציבור במערכת השירות הציבורי, שאף הוא תנאי הכרחי לתפקודו של השירות. בבוא בית הדין לגזור דינו של נאשם בעבירה משמעתית אין הוא מתייחס לאמצעי המשמעת כאל עונש גרידא, שכן עליו לבחון מהו האמצעי ההולם את התכליות האמורות של הדין המשמעתי" (עש"מ 7111/02 נציבות שירות המדינה נ' אשואל, פ"ד נז(1) 920, 926 (2003), וראו גם עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 703 (2000); עש"מ 3666/06 אסדי נ' נציבות שירות המדינה, בפסקאות 11-13 (7.11.2007); עש"מ 222/07 אסדו נ' מדינת ישראל, בפסקה 49 (11.11.2007); נחמיה בן-תור דיני משמעת בשירות הציבורי 245 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: דיני משמעת בשירות הציבורי)).



18. ענייננו באמצעי המשמעת הקבוע בסעיף 34(6) לחוק, המדבר בהעברת עובד, לאחר תיאום עם המנהל הכללי של המשרד או אחר שהוסמך על ידו, "למשרה אחרת או למקום עבודה אחר במשרדו, בהגבלת זמן או ללא הגבלה".

19. כעולה מנוסח הסעיף, אמצעי המשמעת של העברה מתפקיד כולל למעשה שתי אפשרויות שונות: העברה מוגבלת בזמן, והעברה ללא הגבלת זמן. המחלוקת העיקרית בין הצדדים לעתירה היא באופן בו יש לפרש וליישם את האמצעי של העברה מוגבלת בזמן – האם יש לראותו כאמצעי המנתק את העובד לאלתר מהתפקיד שביצע, כשבסוף תקופת ההעברה העובר ראוי לחזור לתפקיד ממנו הועבר, לאחר שימצא על ידי המעסיק כמתאים, או שמא החזרה לתפקיד היא מחויבת, "אוטומטית" כלשון בית הדין הארצי, בתום תקופת ההעברה?

ההכרעה בין החלופות הפרשניות אינה קלה. לשם כך, אבחן תחילה את לשון הסעיף, ולאחר מכן אמשך בהתחקות אחר תכליתו, זו הסובייקטיבית שהנחתה את המחוקק וזו האובייקטיבית העולה מדבר החקיקה בכללותו.

לשון החוק

20. לשאלה כיצד יש לנהוג עם עובד המועבר מתפקידו לזמן מוגבל בתום תקופת ההעברה, אין תשובה מפורשת בלשון החוק.

21. ממבט ראשון, דומה שהמשמעות הלשונית הפשוטה והרגילה של ההעברה בהגבלת זמן היא, כי בתום תקופת הזמן שנקצבה מסתיימת ההעברה והמצב חוזר לקדמותו. כך קבע בית הדין הארצי, שסבר כי החזרת המצב לקדמותו מחייבת חזרה לתפקיד באופן אוטומטי, וכי מדובר בחלק בלתי נפרד מאמצעי המשמעת עצמו.

כפי שציין בית הדין הארצי, מבחינה לשונית, עמדת המדינה מרחיבה את גדר המשמעות הטבעית והרגילה של העברה בהגבלת זמן. עם זאת, לשון סעיף 34(6) יכולה לשאת את הפרשנות המוצעת על ידה, וכידוע, "על הפרשן לבחון גם מובן בלתי רגיל ומיוחד ועליו להוציא לעיתים מקרא מידי פשוטו [...] אם מובן חריג זה נסבל בלשון, הוא מהווה חלק ממתחם האפשרויות הלשוניות אשר הפרשן צריך להתחשב בהן [...] הבחירה של המשמעות המשפטית מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות לא תעשה על בסיס

ההבחנה בין משמעות רגילה לבין משמעות חריגה. בחירה זו תעשה על בסיס תכלית החקיקה" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 117-118 (1993) (להלן: ברק); ראו והשוו לבג"ץ 6301/18 פוזנסקי כץ נ' שרת המשפטים, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (27.12.2018) (להלן: עניין פוזנסקי כץ)). מבין החלופות הלשוניות האפשריות יש לבחור את זו המגשימה באופן הטוב ביותר את תכליתו של דבר החקיקה (רע"א 10011/17 מיטל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן פסקה 22 והאסמכתאות שם (19.8.2019)). אפנה אפוא לבחון את תכלית החקיקה.

תכלית סעיף 34(6) לחוק

22. תכלית החקיקה "מתגבשת משיח הגומלין שבין התכלית הסובייקטיבית – היא המטרה שהמחוקקים ראו לעיניהם בעת החקיקה, לבין התכלית האובייקטיבית, ה"מיוחסת" לחוק, ועניינה בכל אותן מטרות, ערכים ועקרונות שחקיקה בחברה מודרנית ודמוקרטית נועדה להגשים. תכלית החקיקה נלמדת מערב רב של מקורות, פנימיים וחיצוניים, ובהם: מקומה של ההוראה ביחס להוראות חוק אחרות הקבועות באותו חוק, מבנהו הכללי והמטרות המנויות בו; ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית ועקרונות היסוד של השיטה" (בר"מ 8668/17 רביד נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים, בפסקה 15 (30.10.2019); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל, בע"מ, פסקה 34 (14.5.2012); ברק, בעמ' 201-204).

כוונת המחוקק

23. על מנת להתחקות אחר התכלית הסובייקטיבית, אסקור את ההיסטוריה החקיקתית של חוק המשמעת ואציג סעיפים אחרים בחוק הרלוונטיים לענייננו. למעשה, מקורם של בתי הדין למשמעת בסעיף 15 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922, והם הוקמו כעשור לפני חקיקת חוק המשמעת בשנת 1963 (דברי ההסבר להצעת חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ב-1961, ה"ח 36, 45 (להלן: דברי ההסבר לחוק)). החוק נועד להעמיד את הנוהג שהתפתח בבתי הדין המשמעתיים על יסודות חוקיים איתנים יותר, ואגב כך להרחיב את סמכויותיהם ולחזק את מעמדם (שם, בעמ' 46).

24. אמצעי המשמעת אותם מוסמך בית הדין להשית נקבעו כבר בסעיף 34 לחוק המקורי, שתוקן במהלך השנים עד לנוסח הקיים היום. סעיף 34(6) בנוסחו אז קבע כי בית הדין מוסמך להחליט על "העברה למשרה אחרת או למקום עבודה אחר, בהגבלת זמן או בלי הגבלה". כמו כן, בנוסח זה נכללה הוראה משלימה בסעיף 35 לחוק שכותרתה

"העברה למשרה אחרת", שקבעה כי בית הדין רשאי להחליט על העברת עובד למקום עבודה אחר רק אם הונחה לפניו רשימה של משרות פנויות אליהן ניתן יהיה להעביר את העובד.

25. מעניין לציין כי כבר בסעיף 34 לחוק המקורי נעשתה הבחנה בין אמצעי משמעת קצובים בזמן לבין אמצעים המוטלים לצמיתות. כך, הורדה בדרגה או הקפאתה לפי סעיף 34(4) הייתה ועודנה "לתקופה שיקבע", ופסילה לשירות המדינה יכול שתהיה "לצמיתות או לתקופה שיקבע" (ראו והשוו בין הנוסח המקורי לנוסח כיום).

עניין זה נזכר בפסק דינו של בית הדין הארצי, שהשווה את האמצעי מסוג העברה לתקופה מוגבלת לאמצעי משמעת קצובים בזמן אחרים כגון הורדה בדרגה. לשיטתו של בית הדין הארצי, לא יעלה על הדעת שבתום התקופה שנקצבה ובמהלכה הורדה דרגתו של עובד, דרגתו הקודמת לא תוחזר על כנה באופן אוטומטי, אלא תהיה כפופה לשיקול דעת המעסיק ולעמידה בתנאים הנדרשים לעלייה בדרגה. אכן, יש ממש בדרך פרשנותו של בית הדין הארצי. מנגד, ניתן לטעון כי אין בהכרח לגזור מאמצעי המשמעת האחרים גזירה שווה לענייננו. זאת, מאחר שהמחוקק נקט בלשון שונה לגבי אמצעי משמעת אחרים הנזכרים באותו סעיף – כמו הורדה או הקפאה בדרגה, פסילה למילוי תפקידים מסוימים או פסילה משירות המדינה – שם השתמש במונח "לתקופה שיקבע", בעוד שבסעיף 34(6) נקט במונח "בהגבלת זמן".

26. עוד ראוי לציון שאמצעי המשמעת מסוג העברה מתפקיד מסור לא רק לבית הדין המשמעתי אלא גם לוועדות משמעת המוקמות בכל משרד על ידי השר הרלוונטי. תפקידן של ועדות המשמעת הוא לדון בעבירות משמעת מהסוג שיקבע על ידי שר המשפטים בתקנות (סעיף 19 לחוק), בעוד שתפקידו של בית הדין לדון בעבירות משמעת חמורות יותר (דברי ההסבר לחוק, בעמ' 46). סמכויותיה של ועדת המשמעת מעוגנות בסעיף 25 לחוק וכוללות אמצעי משמעת מסוג התראה, נזיפה, הפקעת משכורת, הורדה בדרגה או הקפאתה, וכאמור העברה מתפקיד (סעיף 25(4)) בנוסח זהה לזה הקבוע בסעיף 34(6) לחוק. אמצעי המשמעת שוועדות המשמעת יכולות לנקוט הם פחות חמורים מאמצעי המשמעת הנתונים בידי בית הדין (שם, בעמ' 46).

27. תיקון משמעותי ראשון לחוק המשמעת נערך בשנת 1977 במסגרת תיקון מס' 5 לחוק. תיקון זה אליו הפנה המשיב, בעל חשיבות לענייננו.

בהצעת החוק הממשלתית הוצע כי אמצעי המשמעת של העברה מתפקיד לא יהיה בסמכות בית הדין למשמעת, מכיוון ש"הנסיון מראה כי לאמצעי משמעת זה יש ערך מצומצם, ואף זאת רק בידיהן של ועדות משמעת" (דברי ההסבר להצעת חוק שירות המדינה (משמעת) (תיקון מס' 5) התשל"ו-1975, ה"ח 108, 114 (להלן: דברי ההסבר לתיקון מס' 5)). ביחס לסמכויות ועדות המשמעת, הוצע להוסיף לסעיף 25(4) "ואין בהחלטה כאמור של הוועדה (החלטה על העברת עובד בהגבלת זמן – י"ע) כדי לחייב את החזרתו בתום תקופת ההגבלה". בדברי ההסבר להצעה צוין כי "בא התיקון להבהיר כי אם הועבר העובד לתקופה מסויימת [...] אין בכך כדי לחייב את המשרד לקבלו בחזרה בתום התקופה אלא רק כדי לפסול אותו למילוי המשרה שממנה הועבר במשך תקופת ההעברה" (דברי ההסבר לתיקון מס' 5, בעמ' 113, הדגשות הוספו).

28. אלא שבתיקון שאושר לא בוטלה סמכות בית הדין להורות על העברה מתפקיד, ולסמכות הוועדה לא נוספה ההוראה המבהירה כי החזרה לתפקיד בתום תקופת ההגבלה אינה מחויבת. על הדברים שהובילו למהלך ניתן ללמוד מדיוני ועדת העבודה של הכנסת, אליה הועבר הדיון בהצעת החוק לאחר שנדון בקריאה ראשונה בכנסת. אביא את דברי חברי הוועדה בדיון שעסק בהוספת ההבהרה לסמכות ההעברה של ועדת המשמעת:

י. אליאסוף (היועץ המשפטי לוועדה – י"ע): [...] נשאלת השאלה אם בתום תקופת הזמן המוגבלת יחזור העובד, אוטומטית, למשרתו הקודמת. בפסקה 10 מוצע שהחזרה לא תהיה אוטומטית.

י. אלוני (נציג נציבות שירות המדינה – י"ע): מבקשים להדגיש כאן שכעבור התקופה המוגבלת אין העובד צמוד לתפקיד שממנו הועבר באונס והוא יכול לחזור לתפקידו הקודם או לתפקיד אחר.

י. אליאסוף: השאלה היא אם הוא חוזר אוטומטית לתפקידו הקודם.

י. אלוני: לפי מה שכתוב כאן – לא.

ה. זיידל (חבר הוועדה – י"ע): ברגע שוועדת המשמעת מגבילה אדם, זו הגבלה לתקופה מסויימת ואחרי אותה תקופה לא יכול המשרד שלא לקבל את האדם, אוטומטית, כי אחרת נמצא שאנחנו נותנים בידי הנציבות אפשרויות רחבות ביותר. אני סבור שאסור לנו לתת פתחון פה או מקום ללזות שפתים, דבר שיכול להיות סיבוך אדמיניסטרטיבי או ביורוקרטי.

מ. שקד (נציגת נציבות שירות המדינה – י"ע): הכוונה הייתה למנוע הישארותו של העובד במשרה החדשה.

י. אלוני: בדרך-כלל אין בעיה להחזיר עובד למקום עבודתו הקודם אם מדובר על תקופת הגבלה קצרה, נניח של ששה חודשים, אבל מה הדין אם מדובר על תקופה ארוכה של שנתיים? האם אפשר לשמור לעובד אותו מקום עבודה? יש מקום להבדיל בין פסילה ובין העברה. אם מדובר על פסילה – אסור לעובד לחזור למקום עבודתו הקודם, אם הוא מועבר – הוא צריך להיות בתפקיד המועבר תקופת הזמן שנקבעה לכך ואחר-כך יכול לחזור או לא לחזור לתפקיד הקודם.

ה. זיידל: אם הסעיף הזה איננו קיים – הכל פתוח. סעיף זה נותן אפשרות בידי הביורוקרטיה לעשות עם העובד ככל שיעלה על רוחה. אני רואה שלילה בסעיף הזה.

מ"מ היו"ר מ. ורטמן: לדעתי, הסעיף מיותר. אני סבור שבתום תקופת ההגבלה, העובד צריך לחזור למקומו הקודם" (פרוטוקול ישיבה מס' 443 של ועדת העבודה, הכנסת ה-8, 4-5 (2.2.1977) (להלן: פרוטוקול הוועדה מיום 2.2.1997)).

29. כאמור, בסופו של יום, הנוסח שאושר לא כלל את התוספת. ייתכן כי מנסח הצעת החוק ביקש רק להבהיר את מצב הדברים שראה לנגד עיניו. עם זאת, הדיון המובא לעיל יכול ללמד על כוונת המחוקק ביחס לטיבה של סמכות ההעברה, למצער לאחר תיקון מס' 5 לחוק. העובדה כי הבהרה זוהי לפרשנות המוצעת כעת על ידי המדינה נבחנה על ידי המחוקק לגופה ונדחתה – מקשה על קבלת עמדתה לפיה החזרה לתפקיד בתום תקופת ההגבלה אינה אוטומטית.

30. למען הסר ספק, אבהיר כי על אף שהדיון בוועדת העבודה נסב על סמכות ההעברה של ועדת המשמעת, יש לראותו כמשליך על ענייננו, שכן סמכות ועדת המשמעת בעניין זה זהה לסמכותו של בית הדין, הן בלשון הן במהות. טעם זה הביא לכך שסמכות ההעברה מתפקיד של בית הדין נותרה כשהייתה, חרף ההצעה לבטלה. כדברי נציג משרד המשפטים בוועדה: "אם לוועדת משרד (ועדת משמעת משרדית – י"ע) יש סמכות להעביר עובד ממשרה למשרה – אותה סמכות צריכה להיות נתונה לבית הדין" (שם, בעמ' 12).

בין פסילה לאחר העברה, העברה בהגבלת זמן, והעברה ללא הגבלה

31. היבט נוסף של תיקון מס' 5 המשליך על ענייננו נוגע לאמצעי המשמעת שהוקנה לבית הדין בלבד ואותו נכנה "פסילה לאחר העברה מתפקיד" (סעיף 34(7)). עובד לתיקון, לבית הדין הייתה הסמכות לפסול עובד "למילוי תפקידים מסוימים, במידה

ולתקופה שיקבע" (זאת לצד סמכותו לפסול עובד מלכהן בכלל בשירות המדינה). לאחר התיקון, סמכות הפסילה (שלא לאחר פיטורים או פרישת העובד, ראו סעיפים 34(9) ו-10) (לחוק) יוחדה לפסילה לאחר העברה לתפקיד אחר, כלומר פסילה הנלווית להעברה מתפקיד לפי סעיף 34(6) לחוק.

32. לטענת המשיב, דברי ההסבר לתיקון מס' 5 והעובדה כי ההצעה להבהרת סמכות ההעברה נדחתה, מלמדים על כוונת המחוקק ביחס לקשר שבין העברה מתפקיד ובין פסילה. לשיטתו, ההעברה מתפקיד היא אמצעי משמעת מצומצם, וכוללת ממילא פסילה לאותה תקופה ולאותו תפקיד. פסילה למילוי תפקידים מסוימים היא מנגנון רחב יותר, מעין אמצעי משלים. לכן, כשבית הדין מורה על העברה מתפקיד בהגבלת זמן, משמעות הדבר היא שבסוף התקופה העובד חוזר לתפקיד באופן אוטומטי, אלא אם נקבע כי יפסל מלמלא את התפקיד או תפקידים מסוגו של התפקיד המדובר.

33. יש טעם בדברים. "פרשנות צריכה להיעשות מתוך ההקשר הטקסטואלי, שהוא "דבר החקיקה בשלמותו" (פסקה 3 לחוות דעתי בבג"ץ 2875/18 התאחדות תאגידי כוח אדם זר בענף הבניין נ' ממשלת ישראל (18.6.2019)). על כן, בבואנו לפרש את משמעותו של האמצעי מסוג העברה מתפקיד בהגבלת זמן, עלינו להבחין בינו לבין אמצעי המשמעת האחרים עליהם הורה המחוקק, ובפרט האמצעי של פסילה לאחר העברה והעברה ללא מגבלת זמן.

34. לטענת המדינה, העברה מתפקיד נועדה למנוע מהעובד לכהן בתפקיד מסוים, בעוד פסילה מטרתה למנוע מהעובד מלכהן בתפקידים בסוגים מסוימים שנקבעו במסגרת גזר הדין המשמעתי (פסקה 57 לעתירה). הראשונה עניינה באיוש התפקיד הספציפי, והשניה נועדה להרחיק את העובד מסוג של תפקידים (ולא מהתפקיד המסוים של העובד, הגם שמטבע הדברים סוגי התפקידים שהעובד יהיה פסול מלמלא יכללו את התפקיד הספציפי ממנו הועבר, פסקה 58 לעתירה). הדברים מתיישבים עם לשון הסעיף ועם השכל הישר ומקובלים עלי בעיקרם. בער"מ 6494/00 חזי נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נד(5) 101 (2000) נדחה ערעורו של עובד עירייה שניהן כמנהל מחלקה מסוימת בתקופת ניסיון והורשע בדין משמעתי. בית הדין השית עליו אמצעי משמעת מסוג העברה למשרה אחרת ופסילה מלשמש בתפקיד מנהל מחלקה בעירייה למשך תקופה של שבע שנים. בדחותו את הערעור על חומרת הענישה המשמעתיית קבע בית משפט זה כי:

"אמצעי המשמעת השני שבית הדין הטיל על המערער, פוסל את המערער מלכהן כמנהל מחלקה בעירייה

לתקופה של שבע שנים. הפסילה נדרשת לא רק כאמצעי להבהיר ולהדגיש בפני מנהלים בשירות הציבורי את החובה לפעול במילוי תפקידם על-פי הדין, לרבות הנהלים המחייבים, אלא גם משום שהמערער נראה בשלב זה בלתי כשיר לכהן כמנהל [...] אם כן, נדרש זמן כדי שהמערער יוכל אולי להבין ולהפנים, תוך כדי שירותו בתפקיד אחר בעירייה, את כללי ההתנהגות הראויה למנהל בשירות הציבורי."

דברים אלו תומכים בעמדה שהוצגה על ידי המדינה. עם זאת, לדידי, לשון הסעיף אינה שוללת מבית הדין גם את האפשרות לפסול עובד מלמלא תפקיד מסוים באופן ספציפי, וזאת לתקופה שיקבע, כפי שמורה סעיף 34(7) לחוק. בהקשר זה, מעניין לציין כי בעוד שפסילה לאחר פיטורים או לאחר פרישת העובד יכולה להיעשות "לצמיתות או לתקופה שיקבע" (סעיפים 34(9) ו-34(10) לחוק), פסילה לאחר העברה מתפקיד תיעשה "במידה ולתקופה שיקבע" (ולא לצמיתות). מכאן שלכאורה בתום תקופת הפסילה, וככל שאין מניעה אחרת, העובד רשאי להתמודד על התפקידים אותם נפסל מלמלא.

35. ומה בין העברה מתפקיד בהגבלת זמן והעברה ללא הגבלת זמן? גם בנקודה זו חלוקים הצדדים. המדינה סבורה כי העברה ללא הגבלת זמן משמעותה העברת העובד מתפקידו לצמיתות, והוא יהיה מנוע, לצמיתות, מלנסות לזכות מחדש בתפקיד (פסקה 26 לעתירה). המשיב חולק על עמדה זו (פסקה 40 לתגובה המשלימה מטעמו), ויש לקרוא את עמדתו ככזו שלפיה העובד מועבר מתפקידו אך לא לצמיתות, במובן זה שהוא רשאי לשוב ולהציע מועמדות לתפקיד מחדש. עמדה זו באה לידי ביטוי בפסק דינו של בית הדין הארצי, שציין כי כאשר גזר הדין המשמעתי כולל העברה ללא הגבלת זמן וגם פסילה מלבצע סוג מסוים של תפקידים לתקופה קצובה, הרי שבתום תקופת הפסילה העובד יהיה רשאי להציע את מועמדתו לתפקיד ממנו הועבר (פסקה 42 לפסק הדין).

36. פשוטו של מקרא תומך בפרשנות המדינה, כך שעובד המועבר מתפקידו ללא הגבלת זמן יועבר מהתפקיד לצמיתות, לא יחזור לתפקיד ולא יהיה רשאי עוד להציע את מועמדותו לתפקיד בעתיד. לטעמי, יש ממש בטענת המדינה, כי גישת בית הדין הארצי מביאה לתוצאה לפיה הפסילה היא שמונעת מן העובד להתמודד על התפקיד ממנו הועבר ללא מגבלת זמן, ומכאן שאם לא הוטלה פסילה, העובד רשאי לכאורה להתמודד על התפקיד מחדש לאלתר. תוצאה זו אינה סבירה ואינה רצויה, באשר היא מותירה פתח "לעקוף" את האמצעי המשמעתי שהטיל בית הדין באמצעות התמודדות מיידית על המשרה מחדש, ויש בה כדי לעקר מתוכן את האמצעי של העברה ללא הגבלת זמן.

37. יצוין כי במקום אחר, בית הדין הארצי התייחס לעש"מ 4350/06 מדינת ישראל נ' רון (4.6.2007) (להלן: עניין רון), שם השית בית הדין המשמעתי אמצעי משמעת מסוג העברה מתפקיד על ראש מחלקת ההיסעים במשרד הביטחון, וקבע כי העברתו תסתיים לאחר תקופה מסוימת והוא יוחזר לתפקידו. בית משפט זה קיבל את ערעורה של המדינה, הדגיש שבמעשי העובד יש מעילה באמון הציבור ושימוש לרעה בסמכויותיו, וקבע כי אין זה ראוי שהעובד יחזור לתפקיד שבו כשל ויפעיל את אותן הסמכויות שבהפעלתן סטה מהכללים המחייבים (שם, בפסקה 22). בשולי פסק הדין נרשמה הודעת המדינה לפיה העובד "יוכל להגיש בעתיד מועמדות לתפקיד אחר במשרד הביטחון במסגרת מכרז שיפורסם, למעט תפקיד לראש מחלקת ההיסעים במשרד, או כל תפקיד אחר בתחום אותה מחלקה (ההדגשה במקור – י"ע)". בית הדין הארצי ציין כי "בכך התערב למעשה בית המשפט העליון בעונש המשמעתי, במסגרת ערעור על גזר הדין של בית הדין למשמעת, והפך את העונש מ"העברה בהגבלת זמן" ל"העברה ללא הגבלה" (פסקה 39 לפסק הדין של בית הדין הארצי). אלא שפסק הדין בעניין רון נעדר התייחסות או הבחנה מפורשת בין המונחים "העברה בהגבלת זמן" לבין "העברה ללא הגבלה", ולא מעיד בהכרח על המשמעות שיש לייחס לאמצעי המשמעת המדוברים.

38. מנגד, הפרשנות בה מצדדת המדינה, ולפיה העברה ללא הגבלת זמן משמעותה העברה לצמיתות מהתפקיד, נתקלת בשני קשיים.

כאמור, אמצעי המשמעת שבית הדין מוסמך להשית מדורגים מהקל אל הכבד. בחינת סעיף 34 לחוק מלמדת כי הטלת אמצעי משמעת "לצמיתות" אפשרית רק בעת השתת האמצעי החמור של פסילה לאחר פיטורים (סעיפים 34(9) ו-34(10)), ואפילו פסילה לאחר העברה לא יכולה להיות ל"צמיתות" אלא רק "לתקופה שיקבע". מכאן שהפרשנות לפיה העברה ללא הגבלת זמן, שהיא אמצעי משמעת קל יותר, אינה מאפשרת להתמודד מחדש על התפקיד, מהווה "אי" של ענישה לצמיתות בין אמצעי משמעת חמורים יותר שאינם לצמיתות.

הקושי השני מתעורר כאשר אמצעי משמעתי זה מושת על עובד שאינו קבוע, המועסק (רק) על פי חוזה בכירים (ולכך עוד אתייחס להלן). במצב דברים זה, שאלה היא אם ניתן וראוי להעביר עובד המועסק בחוזה בכירים והועבר מתפקידו בגזר דין משמעתי, לתפקיד אחר בשירות המדינה. אם התשובה לשאלה שלילית, יש ממש בטענת המשיב לפיה במצב זה ההעברה מהתפקיד (ללא הגבלת זמן ואולי גם בהגבלה), זהה בפועל לפיטורים. דומה כי לא לכך כיוון המחוקק, שהבחין בין האמצעי של העברה מתפקיד



לבין אמצעי של פיטורים. עולה גם השאלה האם תוצאה זו אפשרית בהינתן סעיף 68 לחוק המשמעת הקובע כלל לפיו "אין פיטורין על עבירה אלא על פי פסק דין" (לקביעה כי סעיף 68 לחוק אינו חל על אי הארכת חוזה בכירים ראו בבג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, בפסקאות 12-14 לפסק דינה של השופטת ארבל (11.2.2007) (להלן: עניין פורטמן)). שעה שעניין זה לא הוברר בפנינו עד תום, איני מוצא לתת לו משקל מכריע.

39. מצוידים בתובנות ובמסקנות אליהן הגענו, נבחן את השלכותיהן על הפרשנות שיש להעניק לאמצעי מסוג העברה בהגבלת זמן. אמרנו כי העברה מתפקיד ללא הגבלת זמן היא למעשה העברה לצמיתות, המונעת מהעובד לנסות ולהתמודד מחדש על התפקיד. בהינתן מסקנה זו, פרשנות המדינה לפיה העברה בהגבלת זמן אינה מחייבת חזרה למשרה באופן אוטומטי, מקרבת אותה הלכה למעשה להעברה ללא הגבלת זמן, ובכך עלולה לרוקן אותה מתוכן. אם נקבל את עמדת המדינה, הרי שהמעסיק לא יהיה מחויב לשמור את המשרה פנויה, וברוב המקרים היא אכן תאויש על ידי אחר, כך שלעובד המועבר לא יתאפשר בכלל להציע את מועמדותו לתפקיד. למעשה, הפרשנות המוצעת על ידי המדינה משאירה את שיקול הדעת לגבי החזרה למשרה בידי המעסיק. על המשמעות והקושי של העברת שיקול הדעת למעסיק בעניין זה עוד אחזור בהמשך.

על התכלית הכללית של חוק המשמעת והיבטים מעשיים

40. כל אחד מהצדדים סבור כי התכלית הכללית של חוק המשמעת תומכת בעמדתו. המשיב הפנה לדברי ההסבר לחוק, וטען כי הם מלמדים על כך שהחוק ביקש לנתק את ההליך המשמעתי והענישה מהדרג המבצע, ולהעבירו לערכאה שיפוטית חיצונית ועצמאית – "אם כי חברי בית הדין הם עובדי המדינה, הרי לעניני השיפוט המשמעתי הם בלתי תלויים ואין עליהם מרות זולת מרותו של הדין" (דברי ההסבר לחוק, בעמ' 46). על כן, לשיטתו של המשיב, פרשנות לפיה החזרת עובד שהועבר לזמן מוגבל תהיה תלויה בשיקול דעתו של המעסיק, עומדת בניגוד לתכלית החקיקה. דומה כי חשש זה הועלה גם בדיוני ועדת העבודה שדנה בתיקון מס' 5 לחוק, כשאחד מחברי הוועדה העיר כי "ברגע שוועדת המשמעת מגבילה אדם, זו הגבלה לתקופה מסוימת ואחרי אותה תקופה לא יכול המשרד שלא לקבל את האדם, אוטומטית, כי אחרת נמצא שאנחנו נותנים בידי הנציבות אפשרויות רחבות ביותר. אני סבור שאסור לנו לתת פתחון פה או מקום ללזות שפתים, דבר שיכול להיות סיבוך אדמיניסטרטיבי או בירוקרטי" (פרוטוקול הוועדה מיום 2.2.1997 בעמ' 4, הדגשה הוספה).

המדינה לעומת זאת, הפנתה לתכלית הכללית של הדין המשמעתי – הבטחת תפקודו התקין של השירות הציבורי ושמירה על תדמיתו בעיני הציבור. לגישת המדינה, העברה מתפקיד משמעותה ניתוק מהותי מהתפקיד, במובן זה שהבחירה בעובד במסגרת מכרז כעובד המתאים ביותר למילוי התפקיד אינה תקפה עוד, ועליו להוכיח את התאמתו לתפקיד מחדש. לכן לשיטתה, הענקת זכות חזרה אוטומטית כובלת את ידי המעסיק, מונעת מממנו את האפשרות לשקול את עברו המשמעתי של העובד, ובכך מקנה "חסינות" או זכויות יתר לעובד המועבר, באופן שאינו משרת את האינטרס הציבורי. עוד המדינה סבורה כי בדרך זו מוטל נטל על המעסיק, שמחויב שלא לאייש את התפקיד במינוי קבוע לאורך תקופת ההיעדרות וכן מחויב להחזיר את העובד לתפקיד בתום תקופת ההגבלה. בכך לשיטתה עלולים להיפגע תפקודו של המעסיק, קופתו והשירות הניתן לציבור.

41. יש דברים בגו. "שמירת" התפקיד לעובד המועבר בתקופת ההגבלה, אינה אפשרות אידיאלית עבור המעסיק, עלולה להערים עליו קשיים ולהשפיע על המהלך התקין של מקום העבודה. כשהעברה היא לתקופה קצרה, אפשר שלא ימצא ממלא מקום ראוי או בכלל, והדבר יפגע ברציפות התפקודית של מקום העבודה. כאשר העברה מהתפקיד היא לפרק זמן משמעותי כמו במקרה דנן, איוש התפקיד על ידי ממלא מקום זמני רחוק מלהיות פתרון אידיאלי.

42. להעברה זמנית יש השלכות על סביבת העבודה ומרקם היחסים בין המעסיק ויתר העובדים לבין העובד שהועבר. העברה מתפקיד לזמן מוגבל שבסופה העובד חוזר למשרתו, עלולה לפגום ביכולת לנתק את העובד מהתפקיד בתקופת ההגבלה. מצב זה חמור יותר כאשר מדובר בעובד בכיר שתחתיו כפופים עובדים או כשהעברה היא בתוך משרד קטן, והעובד המועבר למעשה "נשאר בתמונה". דוגמאות לכך ניתן למצוא בתגובתה של העירייה בעתירה דכאן. בתחילת הדרך העירייה הצהירה כי אינה רוצה לוותר על עובד כדוגמת המשיב "נוכח הידע העצום שצבר וההתמקצעות בתחומו", אך לאחר שהועבר מתפקידו, העירייה לא הייתה שבעת רצון, בלשון המעטה, מהתנהלותו בתפקידים אליהם הועבר. העירייה פירטה על אודות אירועים שהתרחשו לאחר שהמשיב הועבר מתפקידו כמנהל אגף משאבי אנוש, ובין היתר, תוארו יחסיו המתוחים של המשיב עם הממונים עליו או עם עובדים שעבדו תחתיו, וכן תואר חוסר ניתוק של ממש בקשר לתפקידו כמנהל אגף משאבי אנוש. מהדברים עולה כי קיים קושי מעשי לא מבוטל ביישום של אמצעי המשמעת מסוג העברה מתפקיד לתקופה מוגבלת. במידה רבה מדובר בקושי אינהרנטי לאמצעי זה, והקושי מחריף מן הסתם כשידוע כולו עלמא שהעובד צפוי לחזור לתפקיד בתום תקופת ההגבלה.

43. לצד הכרה בקושי המתואר, אינני שותף לעמדת המדינה כי פרשנות לפיה קיימת זכות חזרה לתפקיד מעניקה לעובד מעין "חסינות", והמקרה שלפנינו יוכיח. חזרה לתפקיד בתום תקופה ההעברה המוגבלת אינה בהכרח מהווה תמריץ שלא לתפקד כראוי בתקופת ההעברה, שכן גם בתקופה זו העובד כפוף לכללים הנוהגים בשירות המדינה ולא חסין מהעמדה לדין משמעת. עובד שהועבר מתפקידו וכשל במילוי התפקיד אליו הועבר, לא חסין מכל ביקורת, והתנהלות לקויה מצידו יכולה להוביל לנקיטת הליכים משמעתיים בסופם ימצא עצמו מחוץ לשירות הציבורי. כזכור, כך קרה גם בעניינו של המשיב.

44. גם איני סבור כטענת המדינה, שהענקת זכות החזרה "תוביל לפגיעה של ממש בתדמית השירות הציבורי בעיני הציבור, בייחוד במקרים שבהם העבירה בוצעה במסגרת התפקיד שממנו הועבר העובד על-פי גזר הדין, או שהעבירה היתה קשורה לביצוע התפקיד". ראשית, הטענה על פגיעה בתדמית השירות הציבורי מוקשית מקום בו זכות חזרה למקום העבודה היא חלק בלתי נפרד מאמצעי המשמעת ונובעת מכוונת המחוקק. שנית, הפתרון למקרים אותם הזכירה המדינה הוא באי השתת האמצעי של העברה מוגבלת בזמן מלכתחילה.

ניקח כדוגמה את עניינו של המבקש להצטרף, מנהל לשכת תעסוקה שהורשע בדין משמעתי בגין הטרדה מינית של דורשת עבודה שפנתה ללשכה אותה ניהל. את סוג הקשיים שיתעוררו אם יחזור לתפקידו בתום תקופת ההעברה ניתן היה לצפות כבר בשלב גזירת הדין. הפתרון המתבקש לכך הוא, שככל שצד להליך סבור כי חזרה לתפקיד בסיום תקופת ההעברה אינה ראויה או אינה מעשית, עליו לטעון זאת במסגרת הטיעונים לעונש, ובמידת הצורך, לערער לבית המשפט המחוזי על גזר הדין על מנת לשנות את התוצאה (ראו למשל בעניין רון הנזכר לעיל).

45. לטענת המדינה, העברה מתפקיד הוא האמצעי המשמעתי היחידי לגביו נקבעה חובת תיאום, ולכן בבואנו לפרש את הסעיף יש לתת משקל מכריע להיבט הניהולי. כמו כן, נטען כי יש לתת את הדעת לשינוי במתכונת התיאום שנקבעה בחוק ולמורכבות הנובעת ממנה. מכיוון שבית הדין לא קובע את התפקיד אליו יועבר העובד, נדרש שיתוף פעולה מהמעסיק, שאם לא כן, קם חשש לסיכול פסק הדין (דיני משמעת בשירות הציבורי, בעמ' 265).

אכן, בעת השתת אמצעי משמעת, בית הדין נדרש לתת דעתו מראש לשאלה אם אמצעי המשמעת שיטיל יהיה בר ביצוע (ער"מ 4/81 עיריית תל-אביב יפו נ' פלד, פ"ד לו(1) 718, 721 (1982) (להלן: עניין פלד)), ולצורך כך רשאי לקבל את עמדת הצדדים ביחס לאמצעי שיש להשית, לרבות עמדת המעסיק (תקנה 50 לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), התשכ"ד-1963). לעניין האמצעי של העברה מתפקיד קבע המחוקק חובת תיאום מפורשת, וחובה זו אכן נדרשת על מנת לשמור על יעילותה וכוחה של ההעברה כאמצעי משמעת (למשל במקרה שלפנינו, העירייה נאלצה "להמציא" למשיב תפקיד, לאחר ששיבוצו במספר תפקידים לא צלח, וראו פסקה 50 לפסק דינו של בית הדין האזורי). בעניין פלד בו נדונה הוראה דומה במהותה ובלשונה לסעיף 34(6) לחוק המשמעת, השופט (כתוארו אז) שמגר קבע כי ההחלטה בדבר בחירת אמצעי משמעת היא החלטתו של בית הדין, והתיאום עליו מדובר הוא לא תיאום עובר לגזירת העונש אלא חלק מביצועה של ההחלטה (שם, בעמ' 720). הדברים רלוונטיים לענייננו, ומטים את הכף נגד פרשנות המדינה, חרף חובת התיאום והקשיים המעשיים שעלולים להתעורר בשל כך.

46. בית הדין מוסמך להשית אמצעי משמעת שונים, חלקם קלים חלקם חמורים, מהתראה ועד לפיטורים ופסילה לאחר פיטורים. "כאשר בית-הדין דן בהטלת אמצעי משמעת בעקבות הרשעה בדין, עליו לבחון, מה מתחייב לפי נסיבותיה של העבירה ולפי נסיבותיו של העובד שהורשע" (עש"מ 2/85 ששון נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 220, 223 (1985)). יפים לענייננו גם דברי השופט קיסטר, שנאמרו ביחס למדרוג אמצעי המשמעת שבסעיף 34 בנוסחו עובר לתיקון מס' 5: "רואים אנו שהמחוקק התכוון לתת בידי בית-הדין אמצעים ואפשרויות שונות, בהם יוכל להשתמש לגבי עבירות משמעת שבוצעו, הכל לפי מעשה העבירה, לפי האדם שעכר (צ"ל עבר – י"ע) את העבירה ולפי צורך השעה להרתיע מביצוע עבירות" (עש"מ 3/71 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כה(2) 368, 365 (1971)).

47. העברה בהגבלת זמן, לתקופה קצובה, כאשר בסופה העובד חוזר לתפקיד ממנו הועבר, נותנת בידי בית הדין כלי נוסף, מידתי ומתון יותר, להתמודד עם עובדים הסוטים מדרך הישר. על המידתיות כעיקרון פרשני עמדה השופטת ברק ארו בעניין פזננסקי כץ (פסקאות 12-14 לחוות דעתה). לדידי, פרשנות לפיה העובד יהיה זכאי לחזור למשרתו, תיתן מענה למקרים בהם חומרת המעשה, נסיבות העושה ותכליות הדין המשמעתית מאפשרים חזרה לתפקיד בתום תקופת זמן מוגבלת. עמדת המדינה שוללת כלי זה, ויוצרת קפיצה מאמצעי משמעת קל כמו נזיפה, או אמצעי משמעת כלכלי של הורדה בדרגה או הפקעת משכורת, לאמצעי שהלכה למעשה יכול להביא לסיום כהונתו של העובד

בתפקיד, כשהדבר נתון לשיקול דעת המעסיק. פרשנות לפיה העובד חוזר למשרה בתום תקופת ההעברה המוגבלת, כך שלמעשה הוא "מושעה" מביצוע התפקיד לתקופה מוגדרת וממלא תפקיד אחר, מדרגת את סולם הענישה המשמעותי וראויה יותר בהיבט זה.

48. ומזווית נוספת של עקרונות בענישה.

"לשיפוט המשמעותי יש מאפיינים מעין-פליליים, הן מבחינת אופי ההליך והן בשל כך שהוא עשוי להסתיים בהטלת סנקציה בעלת אופי עונשי" (עניין פוזנסקי כפ, פסקה 14 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז וראו והשוו לאסמכתאות המובאות שם). לגישתה הפרשנית של המדינה, האמצעי של העברה בהגבלת זמן רק מעניק לעובד את הזכות לשוב ולהתמודד על התפקיד מחדש, בתום תקופת ההגבלה. אך בכך אין כל רבותא, שהרי נקודת המוצא היא שלכל אדם יש זכות להגיש מועמדות למשרה, כולל עובד שכבר ריצה את עונשו המשמעותי, אלא אם זכות זו נשללה ממנו במפורש. מכל מקום, ככל שיש ספק לגבי הפרשנות הראויה והתכליתית, הרי שבהינתן המאפיינים המעין-פליליים של השיפוט המשמעותי, יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם מי שנושא באחריות, בהיקש מהדין הפלילי (סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

49. המדינה סבורה כי דווקא פרשנות שונה מעמדתה עלולה להוביל לתוצאה של צמצום השימוש באמצעי של העברה מוגבלת בזמן, מה שיגרום לפגיעה מוגברת בציבור העובדים. לשיטתה, עקב שלילת שיקול הדעת מן המעסיק ועל מנת להימנע מפגיעה מערכתית, תקופות ה"הגבלה בזמן" של ההעברה מתפקיד יצומצמו ולחלופין יוחמרו לכדי "העברה לצמיתות" על מנת למנוע חזרה אוטומטית לתפקיד.

איני סבור כך. תרחיש מעין זה אינו מחויב המציאות, והמפתחות הן בידי בית הדין שרשאי להורות בנסיבות המתאימות כי עובד שהועבר מתפקידו לא יחזור לתפקיד. אפשרות זו נובעת לדידי מהאמצעי של פסילה לאחר העברה הקבוע בסעיף 34(7) לחוק. כאמור, איני סבור כעמדת המדינה כי אמצעי זה מוגבל רק לפסילה לסוג מסוים של תפקידים, באופן המוציא את האפשרות לפסול את העובד לתפקיד ספציפי, שהרי "בכלל מאתיים מנה". נוכח טענת המדינה יובהר, כי אין במסקנה זו כדי להשליך על שאמרנו ביחס להעברה שאינה מוגבלת בזמן. המשמעות של האמצעי האחרון היא העברה לצמיתות, כך שהעובד מנוע מלהתמודד על המשרה בעתיד, גם אם לא הושת עליו אמצעי של פסילה מהתפקיד.

50. סיכום ביניים: מבחינה לשונית, המשמעות הטבעית והרגילה של העברה בהגבלת זמן היא העברה לתקופה קצובה, בסופה חוזר המצב לקדמותו. גם ההיסטוריה החקיקתית תומכת בפרשנות לפיה עובד המועבר מתפקידו לתקופה מוגבלת זכאי לחזור לתפקיד בתום תקופת ההעברה. מבחינת התכלית האובייקטיבית של חוק המשמעת יש פנים לכאן ולכאן, וברי כי המשמעות של חזרה לתפקיד בתום תקופת ההעברה יכולה להערים על המעסיק ועל מקום העבודה קשיים מעשיים לא מבוטלים. עם זאת, במבחן המציאות, פרשנות המדינה לפיה העברה בהגבלת זמן אינה מחייבת חזרה לתפקיד, מקרבת אמצעי זה להעברה ללא הגבלת זמן ומחסירה כלי מתון ומידתי בסולם הענישה המשמעתית. כמו כן, לחלק מהקשיים עליהם עמדה המדינה יכול להימצא פתרון בשלב גזירת הדין. בשלב זה אפנה לדון בטענות נוספות שהעלו הצדדים, ואבחן האם יש בהן כדי לתמוך בגישתו של מי מהם.

שאלת השכר והשלכותיה על החלופה הפרשנית הראויה

51. מבחינה מעשית, נשאלת השאלה מה דינו של עובד בתקופת ההעברה מבחינת שכר ותנאי העסקה: האם העסקתו תימשך באותם תנאים, או שמא אלה ישתנו בהתאם לתפקיד שיבצע בפועל? המדינה מחזיקה בעמדה השנייה. לשיטתה, העברה מתפקיד משמעותה ניתוק העובד מהתפקיד אותו ביצע, ולכן ככלל, עובד המועבר מתפקידו מכוח גזר דין משמעתית, יקבל שכר לפי התפקיד שאליו הועבר. לשאלת השכר עוד אחזור בהמשך, ובשלב זה אדרש להיבטים המשליכים על השאלה הפרשנית שבמוקד דיוננו.

52. לשון סעיף 34(6) נעדרת התייחסות לשאלת השכר והתנאים בתקופת ההעברה. בהיבט זה, מעניין להשוות את סמכות בית הדין להעביר עובד מתפקיד כאמצעי משמעתית, לסמכות נציב שירות המדינה (להלן: הנציב) להשעות עובד שהוגשה עליו קובלנה (סעיף 47(א) לחוק), או "להעבירו זמנית לעבודה אחרת..." (סעיף 47(ד) לחוק). האפשרות להעביר עובד באופן זמני חלף השעייתו, הוקנתה לנציב שירות המדינה בתיקון מס' 5 לחוק. סמכות זו היא אמצעי "מנהלי" זמני לתקופת הבירור המשמעתית בלבד, להבדיל מאמצעי משמעת המושת על העובד לאחר הרשעה בתום ההליך (ראו והשוו לעניין פוזננסקי כץ, בפסקה 39 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

53. כאמור, החוק לא כולל הוראות לעניין שכרו של עובד המועבר מתפקיד כאמצעי משמעתית. לעומת זאת, החוק קובע כי העברה זמנית על ידי הנציב תהיה "לעבודה אחרת במשרה שאחת מדרגותיה אינה נמוכה מדרגת משרתו של העובד, ובלבד שדרגת העובד במשרה שאליה הוא מועבר לא תהיה נמוכה מדרגתו ערב העברתו, או, בהסכמת העובד,

לעבודה במשרה שדרגתה נמוכה מדרגת משרתו". קיימת הוראה מפורשת גם לעניין משכורתו של עובד שהנציב החליט על השעייתו (סעיף 49 לחוק). ייתכן שהיעדר הסדר בנוגע לשכר ולזכויות העובד בתקופת ההעברה המוגבלת לפי סעיף 34, מעיד על כך שבשונה מהעברה זמנית והשעיה, אין העובד זכאי לחזור כברירת מחדל לתפקיד ממנו הועבר, ולכן המחוקק לא נדרש להסדיר את שכר העובד וזכויותיו בתקופת הביניים (השוו לעניין פוזננסקי כץ, פסקה 56 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

מנגד, אם העברה בהגבלת זמן מנתקת את העובד מתפקידו, לרבות ניתוק מהשכר ומתנאי העסקה הנלווים למשרה, פרשנות לפיה החזרה לתפקיד אינה מחויבת אלא נתונה לשיקול דעתו של המעסיק, יוצרת קושי מסוג אחר. לצורך הטיעון, אניח כי העברה מתפקיד כאמצעי משמעת חמור יותר, מאפשרת פגיעה כלכלית מעבר להורדה בדרגה או הפקעת משכורת, האמצעים הקבועים במפורש בסעיף 34(4)+(5) לחוק (כפי שיפורט להלן, המשיב חולק על נקודה זו). במצב דברים זה, בית הדין הקובע את עונשו של עובד שהורשע בדין משמעתי לא יודע מה חומרת העונש שפסק, ולמשל אם הפגיעה הכלכלית שתיגרם לו כתוצאה מההעברה תהיה מוגבלת בזמן או קבועה. לטענת המשיב, בעת קביעת אמצעי המשמעת לא מתנהל בהכרח "מו"מ כלכלי" בין הצדדים, כך שבמתן גזר הדין המשמעתי בית הדין לא יודע מה הפגיעה הכלכלית שנגרמת, ואם משכורתו של העובד תפחת ב-10% או ב-50%. תוצאה זו אכן מוקשית, ומהווה שיקול משמעתי נגד פרשנות המדינה.

פרשנות חוק המשמעת בראי חוקים אחרים

54. המדינה סבורה כי יש לפרש את חוק המשמעת בהתאם למכלול החוקים והכללים הרלוונטיים לסוגיה, ובכלל זאת תקנון שירות המדינה (להלן: התקשי"ר), והדינים המסדירים איוש משרות בשירות המדינה, בעיריות ובמועצות המקומיות.

כך למשל, המדינה מצביעה על כך שלפי צו המועצות המקומיות (נוהל קבלת עובדים לעבודה), התשל"ז-1977 (להלן: צו המועצות המקומיות), ניתן לאייש במילוי מקום משרה שהתפנתה באורח קבע, לתקופה זמנית שלא תעלה על שלושה חודשים, וניתן להאריכה בשלושה חודשים נוספים (סעיף 9(8)). אשר לאיוש משרה של עובד הנעדר ממשרתו לתקופה זמנית, התקנות קובעות כי איוש במילוי מקום לא יעלה על שנה, וניתן להאריך את ההעסקה לתקופות נוספות שיסתכמו בפחות משנה (סעיף 9(7)). זאת ועוד, לפי פסקה 33.441 לתקשי"ר, משרתו של עובד שקיבל אישור לחופשה ללא תשלום תישמר למשך שנה אחת בלבד. עוד מפנה המדינה לנוהל בחינת התאמתו של מועמד

למשרה בשירות המדינה (מועמדים בעלי עבר פלילי או משמעתי ומועמדים אשר תלויים ועומדים נגדם הליכים פליליים או משמעתיים), אשר מתווה את השיקולים בעת בחינת מועמד מחוץ לשירות המדינה או מתוכו שנדון בעבר או בהווה בדין משמעתי או פלילי. לטענתה, יש טעם לפגם בכך שמצבו של עובד חדש או עובד קיים המציע מועמדות למשרה פחות טוב ממצבו של עובד שהורשע בדין משמעתי.

55. איני סבור כי יש בדברים כדי להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי המדינה. שונה עניינו של עובד המצוי בחופשה ללא תשלום מעובד שהועבר מתפקידו כתוצאה מהליך משמעתי. כמו כן, יש לזכור כי עסקינן באמצעי משמעתי מסוג העברה מתפקיד ולא בפיתורים, כך שגם ההשוואה לדין ולנהלים המסדירים קבלה של עובדים למשרות בשירות המדינה וברשויות המקומיות צריכה להיעשות בזהירות ובשינויים המחויבים. אשר להגבלות החלות על משך התקופה בה ניתן לאיש משרה במילוי מקום – ניתן לטעון כי כללים כדוגמת סעיף 9(8) לצו מועצות המקומיות יכולים לדור בכפיפה אחת עם מתן זכות חזרה לעובד המועבר לתקופת זמן מוגבלת. כך, ככל שיש דין ספציפי החל בנסיבות המקרה וקובע מגבלות על משך התקופה בה ניתן למנות ממלא המקום, וככל שתקופת ההעברה הקצובה עולה על פרק זמן זה, ייתכן וניתן יהיה לאיש את המשרה בתקופת ההעברה במינוי קבוע.

עמדת נציבות שירות המדינה והפרקטיקה הנוהגת

56. כפי המדינה טענה נוספת והיא כי לאורך השנים נציבות שירות המדינה פירשה את האמצעי של העברה מתפקיד ככזה שאינו מקנה זכות חזרה למשרה. כראייה לכך הפנתה המדינה למכתב ששלח אגף המשמעת בנציבות לחברת דואר ישראל ביום 29.12.2013, המנחה כיצד יש לנהוג במקרה שבית הדין המשמעתי הורה על העברה מתפקיד. לשיטתה, הנציבות היא הגורם המקצועי והמנחה בסוגיה בה עסקינן. פעמים רבות הנציבות קובעת את הנורמות החלות בתחום, ולמצער, היא שותפה עיקרית בקביעתן. לכן, מאחר שעניינו בנושאים שהם בתחום מומחיותה הייחודית של הנציבות, יש לתת משקל רב לעמדתה ולאופן בו "פירשה את הוראות החוק מזה עשרות שנים".

אכן, "כאשר מתעוררת אי-בהירות לגבי משמעותו של דבר חקיקה, ניתן לייחס משקל לעמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית המיישמת את הוראת החוק. כלל פרשני זה עולה בקנה אחד עם חזקת התקינות שממנה נהנית הרשות המינהלית, אך קיימות עמדות שונות לגבי המשקל שיש להעניק לו..." (פסקה 10(ב) לפסק דיני בע"א 3847/16 עגלי תל שווק בקר בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח



הכפר (11.3.2018), ולהרחבה ראו באסמכתאות המובאות שם). בענייננו, יש לתת משקל לכך שהנציבות היא גורם מקצועי, הפועל מתוך היכרות קרובה עם המצב בשטח ומניסיון מעשי. מנגד, בית המשפט הוא שיכריע בפרשנות הנכונה, ועליו להתחשב בשיקולים נוספים כגון ההיסטוריה של החוק ותכליותיו השונות (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 223-225 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010)). עוד יש להדגיש את המאטריה בה עסקינן – פרשנות אמצעי משמעתי אותו מוסמך להשית בית דין משמעתי. בנושאים כגון דא, ייתכן שמוצדק לנקוט זהירות מסוימת במתן משקל מכריע לפרשנות הרשות המנהלית המיישמת, שהינה צד להליך המשמעתי.

לכך יש להוסיף כי הפרקטיקה לא ברורה לגמרי, והמדינה הודתה כי יש "אי בהירות מסוימת באשר לאופן היישום האמור בחלק ממשרדי הממשלה וביחידות הסמך, ובכוונת נציבות שירות המדינה להוציא נוהל ברור בנושא לאחר שתתקבל עתירה זו". בכך יש להחליש עוד יותר את משקל הפרקטיקה בפרשנות הנטענת על ידי המדינה.

57. ומזווית אחרת של הפרקטיקה. המדינה טענה כי גזרי דין שונים שניתנו בבתי הדין למשמעת, השיתו אמצעי משמעת של העברה מתפקיד ניהולי מסוים לפרק זמן קצוב, ופסילה מתפקידים ניהוליים בכלל לפרק זמן ארוך יותר. במצב דברים זה, עם תום תקופת ההעברה העובד עודנו פסול מלמלא את התפקיד ממנו הועבר וכלל לא רשאי לחזור אליו. מגזרי דין דוגמת אלה מבקשת המדינה להסיק כי בתי הדין המשמעתיים כלל אינם מכוונים לכך שהעובד שהועבר ישוב לתפקיד "באופן אוטומטי".

אכן ייתכן שזו הייתה כוונת בתי הדין במקרים האמורים. עם זאת, במקרים בהם בתי הדין קובעים העברה מתפקיד לתקופה קצרה של מספר חודשים בודדים כוונתם יכולה להיות גם אחרת, ומכל מקום אין מדובר בראיה קונקלוסיבית ומכריעה.

58. בהקשר זה אציין, כי מאמירות אגב של בית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור על פסקי דין של בית הדין המשמעתי ניתן לכאורה להסיק כי ראה באמצעי של העברה מוגבלת בזמן ככזה שלא מקנה לעובד זכות חזרה לתפקיד (הסמכות לדון בערעורים על פסקי דין של בית הדין המשמעתי הועברה בתיקון חוק בתי המשפט (תיקון מס' 52), התשס"ח-2008, ס"ח 668, 668 (תיקון עקיף לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 וכיום מסורה בידי בית המשפט המחוזי).

כך, בעש"מ 5493/07 ויינשטיין נ' מדינת ישראל שירות התעסוקה (13.8.2007) בית הדין קבע כי המערערת תועבר "מתפקיד של מנהלת לשכת שירות התעסוקה ומכל

תפקיד ניהולי למשך חמש שנים מיום מתן גזר הדין". בית הדין "לא מצא מקום להורות על העברתה מעבודה בשירות, לנוכח שירותה רב-השנים בו והניסיון שצברה בו". השופט רובינשטיין דחה את הערעור על חומרת העונש ובשולי הדברים ציין כי "יש לקוות כי לקראת תום התקופה שבה הורחקה מתפקיד ניהולי, ובהנחה כי לא תמעד חלילה עוד, יישקלו מעמדה ותפקידה להמשך". כמו כן, בעש"מ 7113/02 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד נז(3) 817 (2003), בית הדין השית על עובד שהטריד מינית שלוש עובדות החטיבה שבראשה עמד אמצעי משמעת שונים וביניהם "העברת המערער מתפקידו [...] למשרה אחרת במשרד הביטחון; נקבע כי בתום שלוש שנים ממועד העברתו של המערער מתפקידו יהיה מנכ"ל משרד הביטחון רשאי, בתיאום עם נציב שירות המדינה, להחליט על השבתו של המערער לתפקידו הקודם". השופטת ביניש שדנה בערעור המדינה על קולת העונש תרגמה את העונש ל"העברת המערער מתפקידו [...] במשרד הביטחון למשרה אחרת במערכת הביטחון למשך שלוש שנים" ובסופו של יום קיבלה את הערעור בציינה כי "השארתו של המערער בתפקיד בכיר בשירות המדינה, אף אם יועבר מתפקידו, תפגע בתכליתו של הדין המשמעתי להגן על תפקודו התקין של שירות המדינה ועל אמון הציבור בו".

אלא שבשני המקרים דלעיל, ההתייחסות למשמעות של העברה מוגבלת בזמן היא משתמעת ואגבית, מבלי שנערך דיון בשאלה הפרשנית מושא דיונו.

59. שאלת זכות החזרה לאחר העברה מוגבלת בזמן עמדה במרכז החלטתו של בית הדין האזורי לעבודה בירושלים בסע"ש (אזורי י-ם) 53336-06-15 מונסונגו - נציבות שרות המדינה (5.7.2015). שם, בית הדין הכריע בבקשה לסעד זמני שימנע את קידומו של מכרו לתפקיד ממנו הועברה עובדת, וקבע כי אין לה זכות קנויה לשוב לתפקיד. עיון בהחלטה מעלה שמידה רבה היא נסמכה על לשונו של גזר הדין המשמעתי בעניינה של העובדת ועל נסיבות המקרה הפרטני. מכל מקום, גם שם לא נערך דיון מקיף וממצה כפי שנערך לעיל, ולא מצאתי כי יש בנימוקים שם כדי לשנות מהתוצאה אליה הגעתי.

60. לסיכום חלק זה של הדיון: בהינתן לשון הסעיף, ההיסטוריה החקיקתית ומכלול השיקולים שפורטו לעיל, אני סבור כי עדיפה הפרשנות המקנה לבית הדין למשמעת סמכות רחבה, המאפשרת לו לבחור בין שלוש חלופות: א. העברת העובד מתפקידו לתקופה קצובה, כאשר בתום התקופה עומדת לעובד הזכות לחזור לתפקידו; ב. העברת העובד מתפקידו לתקופה קצובה, כאשר בית הדין מותיר למעביד את שיקול הדעת אם להחזירו בתום התקופה; ג. העברת העובד מתפקידו לצמיתות, באופן שאינו מאפשר כלל חזרה לתפקיד.

כל עוד לא נאמר אחרת בפסק הדין המשמעתי, קיימת מעין חזקה לטובת העובד המורשע, כי העברה שנקצבה תקופתה היא העברה מהסוג הראשון, דהיינו העברה עם זכות "אוטומטית" לחזרה בתום התקופה לתפקיד ממנו הועבר. ודוק: אין מדובר בחזקה חלוטה ושתיקה של פסק הדין של בית הדין המשמעתי בנושא זה אין משמעה כי מופעלת ברירת מחדל "אוטומטית" לטובת העובד. בהעדר התייחסות מפורשת של בית הדין למשמעת לשאלה אם מדובר בהחזרה אוטומטית או בהחזרה התלויה בשיקול דעת המעביד יש לבחון ולפרש את פסק הדין ולנסות להסיק ממנו למה התכוון בית הדין, ובמקרה של ספק, קמה חזקה לטובת העובד כי הוא זכאי לחזור לתפקידו בתום תקופת ההעברה. אחת האינדיקציות המרכזיות לפרשנות כוונת בית הדין, מקום בו אין התייחסות בפסק הדין לסוגיה, היא משך תקופת ההעברה מהתפקיד. ההנחה היא, כי לא ניתן להותיר משרות לא מאוישות למשך תקופה ממושכת. לכן, ככל שתקופת ההעברה מהתפקיד שנקבעה בגזר הדין של בית הדין המשמעתי היא ארוכה יותר, מחוג הפרשנות יטה למסקנה כי בית הדין התכוון להעברה קבועה מתפקיד, ללא זכות חזרה אוטומטית בתום התקופה (קרי, חזרה הנתונה לשיקול דעתו של המעסיק). ולהיפך, ככל שתקופת ההעברה מהתפקיד היא קצרה יותר, ההנחה היא שהכוונה הייתה לשמור את התפקיד לעובד.

61. אדגיש – מעורבותו של המעסיק בהשתתפות אמצעי משמעת של העברה מתפקיד חיונית וחשובה, בעיקר נוכח הקשיים הפרקטיים הנובעים מהמצב. עם זאת, הדבר נכון ודרוש בשלב גזירת הדין המשמעתי ולא לאחריו. כפי שציין בית הדין הארצי, טוב יעשו כל הצדדים להליך המשמעתי אם עובר לגזירת הדין יציגו בפני בית הדין למשמעת את הנפקויות וההשלכות המעשיות של אמצעי המשמעת שנשקלים, ובית הדין יפעל כחוכמתו לגבי אפשרות החזרה לתפקיד בתום תקופת ההעברה. עוד אציין, וגם לעניין זה התייחס בית הדין הארצי, כי ראוי להותיר פתח למצבים חריגים בהם חזרה למשרה אינה מתאפשרת או אינה רצויה דווקא מצדו של העובד. כך למשל, אם העובד משתלב היטב בתפקידו החדש, והן העובד הן המעסיק מעוניינים שימשיך למלא את התפקיד אליו הועבר. איני רואה במה יגרע האינטרס הציבורי במצב דברים זה, ויש להעדיף אפיק מוסכם ככל שישנו אפיק כזה.

62. לאחר שעמדנו על מגוון השיקולים וההשלכות שיש לעניין, השורה התחתונה היא כי על בית הדין המשיט אמצעי של העברה מתפקיד לזמן מוגבל, להבהיר בגזר הדין את כוונתו לגבי אפשרות החזרה לתפקיד, ואם היא "אוטומטית" או מסורה לשיקול דעת המעביד. בית הדין מכיר היטב את נסיבות המקרה וגוזר את אמצעי המשמעת המתאימים

בענינו. ההתייחסות המפורשת לסוגיה בגזר הדין, תקל על כל המעורבים ביישום הפסיקה ותצמצמם את הקשיים בהם נתקל המעסיק ומקום העבודה.

כעת, משהכרענו בסוגיה המרכזית עליה נסבה העתירה, אדרש לסוגיה נגזרת שעניינה בהשלכות הכלכליות של השתת אמצעי מסוג העברה מתפקיד.

המשמעות הפרקטית של ההעברה מתפקיד – שאלת השכר וחווה הבכירים

63. לשיטת המדינה, העברה מתפקיד משמעותה ניתוק העובד מהתפקיד אותו ביצע. מכאן גם נובעת טענת המדינה כי ככלל, לעובד המועבר מתפקידו מכוח גזר דין משמעותי ישולם שכר לפי התפקיד אליו הועבר. כאשר העובד מועסק בחוזה בכירים, גורסת המדינה כי הטלת אמצעי משמעת מסוג העברה מתפקיד מביאה לכך שתוקפו של החוזה פוקע מאליו מיד עם ההעברה, ולא נדרש לקיים לעובד שימוע מכיוון שמדובר ביישום של גזר הדין.

64. כאמור, בית הדין הארצי לא דן בהשלכות הכספיות של העברת עובד מתפקידו, שכן סבר כי לא הוצגה תשתית עובדתית ומשפטית מספקת על מנת להכריע בהן. לצד זאת, בית הדין קבע, "מבלי לקבוע מסמרות לגבי הכלל המשפטי", כי המשיב לא הוכיח זכאות להפרשי שכר מעבר למה ששולם לו בפועל. עוד נקבע כי בנסיבות המקרה "ניתן לראות באותם חלקים של הסכם הבכירים העוסקים בתפקידו של המערער (המשיב – י"ע) ובתנאים הכלכליים שהם תלויי תפקיד (השכר והרכב הצמוד) כמוקפאים בתקופת ההעברה ומשכך המערער אינו זכאי להם". בית הדין לא ראה בהעברת המשיב כתוצאה מאמצעי משמעותי "הפרה" של החוזה או כי העירייה ביטלה את החוזה, ולפיכך קבע כי החוזה נותר על כנו, "הותאם" במהלך תקופת ההעברה נוכח הענישה המשמעותית כמעין "ביצוע בקירוב", ובהתאם יחזור למלוא תוקפו עם תום ההעברה ושובו של המשיב לתפקידו.

65. המדינה סבורה כי הגם שבית הדין הארצי לא הכריע בסוגיית השכר של עובד המועבר מתפקידו, הדיון לפרטיו והקביעה כי חוזה הבכירים ממשיך ועומד בתוקפו בתקופת ההעברה בדרך של "ביצוע בקירוב", הם בבחינת קביעה שיפוטית בעלת השלכות רוחב מעבר למקרה דנן. משכך המדינה מבקשת את התערבותנו גם בנקודה זו, וכי נקבל את עמדתה המפורטת לעיל.

לדידי, קביעת בית הדין בשאלת תוקפו של חוזה הבכירים אכן מעוררת קושי. עם זאת, מהטעמים שיובאו להלן, ועל רקע נסיבות המקרה הפרטני, אני סבור כי יש להתיר את ההכרעה הן בסוגיית השכר הן בסוגיית חוזה הבכירים, הקשורות בטבורן זו לזו, למקרים העתידיים לבוא.

66. אפתח ברקע קצר. העסקה בחוזה אישי המכונה "חוזה בכירים", היא חריג למסגרת ההעסקה הנהוגה בשירות המדינה. ככלל, על ההעסקה בשירות המדינה חלים הוראות ההסכמים הקיבוציים המאושרים, כשתנאי ההעסקה מוגדרים במונחים של דרגה ודירוג מקצועי הצמודים למשרה בתקן. ההעסקה בחוזה בכירים מזכה את העובד בתנאים מיטיבים על פני העסקה בדירוג ודרגה, ובכך נועדה לאפשר את גיוסם של עובדים בכירים וטובים לתפקידים חיוניים (עניין פורטמן, בפסקאות 11 ו-14; ע"ע (ארצי) 312/05 מדינת ישראל – חלאילה, בפסקאות 22-23 (15.1.2006)).

חוזה הבכירים כפוף לאישורו של הגורם המאסדר המתיר לחרוג מהכללים הקבועים לתשלום שכר (בכל הנוגע לעובדי מדינה – נציבות שירות המדינה, בכל הנוגע לרשויות מקומיות – משרד הפנים, וכן הלאה. לעניין העסקה במסגרת חוזה בכירים ברשויות המקומיות לאחר יום 1.1.2010 ראו חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2011 "חוזים אישיים להעסקת נושאי משרה ותפקידי אמון ברשויות המקומיות שנחתמו לאחר ה-1.1.2010" (פברואר 2011) (להלן: חוזר 1/2011)). מעתירת המדינה עולה כי בעבר, חוזי בכירים לא היו קצובים בזמן, אך בשנים האחרונות חוזי הבכירים הנהוגים בשירות המדינה קצובים לתקופה של חמש שנים (כך שעובדים המועסקים בחוזים אלה אינם עובדים קבועים), וכוללים תנאי המכפיף אותם לביצוע התפקיד הרלוונטי. למען הסר ספק יובהר כי חוק המשמעת חל גם על עובד מדינה המועסק בחוזה עבודה מיוחד (סעיף 1 לחוק המשמעת; עניין פורטמן, בפסקה 12).

67. מובן כי העסקה בחוזה בכירים אינה מחויבת, מהווה חלק מהפררוגטיבה של המעסיק ומקנה לעובד המועסק במסגרת זו זכויות עודפות על פני עובד רגיל. לכן, יש קושי בכך שעובד שהורשע בדין משמעתי והועבר מהתפקיד בגינו הועסק לפי חוזה בכירים, ימשיך ויהנה מאותן זכויות עודפות הנלוות לתפקיד, למרות שאין הוא מבצע את התפקיד בפועל (השוו לשיקולים הצריכים לעניין אי הארכת חוזה בכירים בשל הליכים משמעתיים, עניין פורטמן). מצב בו עובד בכיר כשל מבחינה מוסרית, ואף על פי כן ממשיך להיות מועסק בחוזה המעניק לו זכויות יתר, כשאין הוא מבצע את התפקיד שזיכה אותו בהן, עלול לפגוע בתדמית השירות הציבורי ובאמון הציבור בו. אף יש ממש בטענת המדינה כי תוצאה זו אינה מרתיעה די הצורך עובדים בכירים שעברו על עבירות

משמעת, וגם גורעת מקופת המדינה, בגין העלויות שנוספות למעסיק כתוצאה ממהלך זה. מטעמים אלה כולם, קביעה כי חוזה הבכירים עומד בתוקפו גם בתקופת ההעברה, מוקשית ואינה עולה בקנה אחד עם תכליות הדין המשמעת.

68. אמנם בית הדין הארצי קבע כי בתקופת העברה החוזה "מותאם" להוראות פסק הדין כמעין "ביצוע בקירוב", אך כפי שטענה המדינה, משמעותה האופרטיבית של קביעה זו אינה ברורה די צורכה. כך למשל, לא ברור אם ישנן הטבות כלכליות הנובעות מהחוזה אך אינן קשורות ישירות בתפקיד, ואם בתקופת ההעברה העובד זכאי להטבות אלו. ככל שאין הטבות כאלה, והעובד לא זכאי "לתנאים הכלכליים שהם תלויי תפקיד (השכר והרכב הצמוד)" בתקופת ההעברה, לא ברור אילו חלקים בחוזה הבכירים ממשיכים לעמוד בתוקפם.

69. מנגד, קביעה גורפת כי תוקפו של חוזה בכירים פוקע מיד עם העברתו של עובד מתפקידו על פי פסק דין משמעת, מעלה שאלות גם היא. כך, המדינה לא הרחיבה בטיעון החוזי שמצדיק את עמדתה בדבר פקיעת החוזה ומה ההשלכות של פקיעתו על זכויות הצדדים (ראו לעניין זה בפסקה 34 לפסק דינו של בית הדין הארצי וההבחנה בין ביטול החוזה על ידי העירייה "לנקיטת צעדים לסיום עבודה או העברה מתפקיד בהתאם להוראות ההסכם וכל דין").

70. ייתכן שיש לפקיעת החוזה משמעויות שונות עבור עובד המועסק בחוזה בכירים אך הוא גם עובד קבוע (כמו במקרה שלפנינו), לבין עובד המועסק רק על פי חוזה בכירים. כך, עולה השאלה אם פקיעת החוזה במקרה האחרון מביאה הלכה למעשה לפיטורים (ראו הדיון בפסקה 53 לעיל). עוד יש לשקול האם יש מקום להבחין בין חוזי בכירים ישנים שאינם קצובים בזמן, לבין חוזים מהעת האחרונה, שלטענת המדינה קצובים בזמן וכוללים תנאי המכפיף אותם לביצוע תפקיד מסוים. נקודה נוספת היא ההבחנה בין העברה מתפקיד המוגבלת בזמן לבין העברה שאינה מוגבלת. בהינתן התוצאה אליה הגעתי בפרק הקודם, יש לשקול מה דינו של עובד שחוזר לתפקידו לאחר שחוזה הבכירים שלו פקע (האם הצדדים צריכים לחתום על חוזה בכירים חדש? האם החוזה הקודם "חוזר לחיים"? או שהחוזה מעולם לא בוטל אלא "הוקפא", כפי שקבע בית הדין הארצי?). שאלות אלה לא התלבנו בפנינו ולא בפני בית הדין.

71. שאלת תוקפו של חוזה הבכירים קשורה בקשר ישיר לשאלת השכר שעל העובד לקבל בתקופת ההעברה, שכן משמעות הפקיעה של חוזה הבכירים היא הפחתה – יש להניח הפחתה משמעותית – בשכר העובד המועבר מתפקידו (במקרה דנן נטען להפחתה

של 50% מהשכר). לדידי, לא יהיה זה נכון להכריע בשאלה אחת מבלי לדון בשנייה. כפי שציין בית הדין הארצי, הכרעה בסוגיה זו צריכה להתבסס על דיני חוזים, דיני עבודה ודיני משמעת כמכלול, ולא הוצגה בפנינו תשתית נורמטיבית ומעשית מספקת להכרעה.

72. המשיב טען כי הפגיעה הכלכלית האפשרית לפי סעיף 34 לחוק המשמעת מוגבלת לאמצעים המפורשים הנזכרים שם – הורדה בדרגה והפקעת משכורת (סעיפים 34(4)+(5)). בנוסף, בתגובה לטענת המדינה כי חוזה הבכירים מוצמד לתפקיד מסוים ולכן פוקע עם ההעברה מתפקיד, טען המשיב כי גם בחוזה של עובד בדירוג דרגה, מתח הדרגות קשור לתפקיד ולמינוי מסוים, כך שטענת המדינה אינה ייחודית לסיטואציה של חוזה בכירים. עוד יש לציין כי במקרה דנן, בדיון שנערך בפני בית המשפט המחוזי, נציגת אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה עמדה על הקושי הפרקטי שבאמצעי מסוג העברה מתפקיד וציינה במפורש כי " [...] שעובד שמועבר מתפקידו נשמרים לו תנאי שכרו. אפשר למצוא תפקיד הוא פחות מבחינת תקנים ועדיין העובד מועבר עם אותם תנאים". המדינה לא הציגה הסבר מספק לעניין זה או נתונים המעידים על אודות המתרחש בפועל. מנגד, יש היגיון בכך שאמצעי משמעת מסוג העברה מתפקיד, כאמצעי חמור יותר מהורדה בדרגה או הפקעת משכורת, יכול לכלול השלכות כלכליות חמורות יותר. עינינו רואות כי קביעה בנושא שכר וזכויות עובדים שהועברו מתפקידם אינה קביעה של מה בכך, וצריכה להיעשות בזהירות ותוך בחינה מעמיקה של מכלול השיקולים.

73. לסיכום, איני סבור כי בנסיבות המקרה דנן ובהינתן התשתית העובדתית והמשפטית המצומצמת שנפרסה לפנינו, יש לקבוע קביעה גורפת בשאלת ההשלכות הכלכליות או פקיעת תוקפו של חוזה בכירים עקב השתת אמצעי משמעת של העברה לתפקיד אחר. יובהר, כי אין בדברים אלה כדי למנוע מבית הדין המשמעתי להגיע להסדר פרטני בסוגיית השכר בתקופת ההעברה, ואף רצוי כי כך יעשה לאור כל האמור. כאמור, בית הדין הוא המכיר את נסיבות המקרה שהובילו לעונש המשמעתי אותו פסק, וראוי כי ההשלכות הכלכליות של אמצעי ההעברה יהיו חלק מהדיון בעונש, ויקבעו על פי נסיבות המקרה. כך, ב"כ המשיב הדגים בפנינו מקרה בו במסגרת גזירת העונש נדון היקף הירידה משכר שנבע מהעברה מתפקיד של עובד המועסק בחוזה בכירים, ולדבר ניתן ביטוי בפסק הדין.

מן הכלל אל הפרט

74. לאחר דברים אלו אחזור ואדרש לעניינו של המשיב.

כאמור, לאחר שהמשיב עבר מתפקיד מנהל אגף משאבי אנוש וביצע תפקידים אחרים בעירייה, נפתחו נגדו הליכים משמעותיים נוספים שהובילו לפיטוריו. ברי כי אם תידחה תביעתו של המשיב והפיטורים יאושרו, אין עוד תוקף לפסק דינו של בית הדין הארצי המורה על חזרתו למשרת מנהל אגף משאבי אנוש. עם זאת, מכיוון שהתובענה שהגיש המשיב נגד הפיטורים עודנה תלויה ועומדת ואין מדובר בהחלטה חלוטה, ניישם את המסקנה אליה הגענו לעיל על עניינו של המשיב.

75. כפי שקבעתי לעיל, עדיפה בעיני הפרשנות לפיה המשמעות הרגילה של העברה בהגבלת זמן היא שבתום תקופת ההגבלה לעובד יש זכות לחזור לתפקיד ממנו הועבר, וזאת אלא אם נקבע אחרת, במפורש או מכללא, בפסק הדין של בית הדין למשמעת. כעת עלינו לפרש את פסק הדין של בית המשפט המחוזי, בשבתו כערכאת הערעור על בית הדין המשמעותי.

פסק הדין הורה על העברת המשיב מתפקידו למשך שנתיים ותקופה זו אינה מתיישבת עם העברה זמנית מתפקיד שיש עמה זכות לחזרה. בית המשפט המחוזי קובע כי "נוכח השיקולים לחומרה שמניתי לעיל, וגם לאחר שהבאתי בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, ונוכח חומרת העבירות בהן הורשע, מן הדין היה מקום להיעתר לערעורה של המדינה ולהורות על פיטוריו של המערער" (הדגשה הוספה – י"ע). ברם, וכפי שמפרט בית המשפט בפסק דינו, מאחר שמדובר בפסק דין ראשון בתחום זה הניתן לאחר ניהול הוכחות, יש לנקוט בזהירות ולא למצות את הדין עם המערער, ו"בנוסף, יש ליתן משקל מסוים (הדגשה במקור – י"ע). לעמדת עיריית צפת שנמסרה בפני בית הדין, ולפיה העירייה אינה רוצה לוותר על עובד דוגמת המערער, ומבקשת להימנע מהעברתו של המערער מתפקידו, נוכח התמקצעותו בתחומו, ולהסתפק באמצעי משמעת של נזיפה או התראה". על רקע שיקולים אלה, הטיל בית המשפט המחוזי את אמצעי המשמעת של העברה למשרה אחרת בתחומי עיריית צפת למשך שנתיים ופסילה מלמלא תפקיד ניהול, או תפקיד בו ישמש המערער כאחראי בנושאי כספים, לתקופה של שנתיים.

בהינתן נקודת המוצא של בית המשפט המחוזי, ולפיה היה מקום אף לפטר את המשיב, ובהינתן תקופת העברה וכן פסילה לתקופה של שנתיים, אני סבור כי יש בכך כדי לסתור את החזקה לפיה בתום העברה מוגבלת בזמן העובד זכאי לחזור לתפקידו.

76. בית הדין הארצי עמד על כך שלעניין תשלום שכר בתקופת ההעברה, המדינה עצמה חרגה מעמדתה, כשבמהלך החודשים הראשונים של תקופת ההעברה שולם למשיב



שכר בהתאם לחוזה הבכירים ולאחר מכן הופחת שכרו לשכר ששולם לו בתפקידו כמנהל אגף משאבי אנוש טרם המעבר לחוזה בכירים (ולא שכר לפי התפקיד שביצע בפועל). בית הדין הארצי דחה טענתו של המשיב להפרישי שכר מעבר לשכר ששולם לו בפועל, וסוגיה זו לא נתקפת בגדר העתירה שלפנינו.

77. לשאלת תוקפו של חוזה הבכירים, המדינה טענה כי החוזה של המשיב נחתם בניגוד להוראות חוזר 1/2011 וספק אם יש לו תוקף מלכתחילה; כי חוזה הבכירים של המשיב מותנה במילוי תפקיד מנהל אגף משאבי אנוש, ומכיוון שהוא מנוע מלבצע אותו נוכח פסק הדין המשמעתי, החוזה פקע מאליו; וכי לפי סעיף 4 לחוזה של המשיב, ניתן להביא את החוזה לידי סיום בגין מעשה מרמה והפרת אמונים, והרשעתו של המשיב בדין המשמעתי היא ראיה מנהלית מספקת לסיום החוזה לפי סעיף זה. בהתחשב בפיטורי המשיב, איני מוצא לקבוע מסמרות בסוגיית תוקפו של חוזה הבכירים, שבמידה רבה היא שאלה תיאורטית. ככל שבסופו של יום המשיב לא יפוט משרות המדינה ויחזור למשרת מנהל אגף משאבי אנוש, יכריעו הגורמים המוסמכים בדבר מתכונת ההעסקה. אזכיר כי עובר לחתימת חוזה הבכירים המשיב הועסק בתפקיד לפי דירוג ודרגה. עוד אעיר כי בית הדין האזורי קבע כי עולה מהחוזה שהוא נכרת בזיקה למשרת המשיב כמנהל אגף משאבי אנוש (פסקה 40 לפסק דינו), דבר שלכאורה תומך בטענת המדינה. מכל מקום, איני קובע מסמרות בסוגיה, והדבר יוכרע בעתיד ככל שיעלה צורך.

סוף דבר

78. לאחר בחינת לשון סעיף 34(6) לחוק המשמעת, ההיסטוריה החקיקתית, תכליות דיני המשמעת והיבטים מעשיים, מצאתי לקבוע כי העברה ללא הגבלה משמעה העברה לצמיתות, וכי קיימת מעין חזקה לפיה עובד המועבר מתפקידו לזמן מוגבל, זכאי לחזור לתפקידו בתום תקופת ההעברה, וזאת כל עוד בית הדין המשמעתי לא קבע אחרת במסגרת גזר הדין, ולא ניתן לפרש מגזר הדין את כוונת בית הדין בעניין זה. עוד מצאתי להסתייג מהקביעה כי חוזה הבכירים בו הועסק עובד שהועבר מתפקידו ממשיך לעמוד בתוקפו בתקופת ההעברה, מבלי לקבוע מסמרות לגבי הכלל המשפטי.

79. במבט צופה פני עתיד, מצאתי לשוב ולהדגיש כי ראוי שבעת גזירת הדין בהליך המשמעתי, מקום בו בית הדין משית על העובד אמצעי משמעת מסוג העברה מתפקיד, יישקלו ההשלכות הנובעות מאמצעי זה, לרבות שאלת החזרה לתפקיד בתום תקופת ההעברה וההיתכנות המעשית לכך. אין בכך כדי למנוע מבית הדין לקבוע במקרים המתאימים כי העובד לא יחזור לתפקיד בתום תקופת ההעברה "אוטומטית" אלא כתלות

בשיקול דעת המעסיק, אך הדבר ראוי שיקבע במפורש. בכך ייחסכו שאלות שעלולות להתעורר בקשר לחזרה לתפקיד, ומעסיקים יוכלו להיערך בהתאם ולאייש את התפקיד שמתפנה במידת הצורך.

80. המדינה הביעה חשש כי נוכח פסיקתנו, עובדים שהושת עליהם אמצעי של העברה מוגבלת בזמן ולא הוחזרו לתפקידם יטענו כעת נגד התנהלות המדינה והתנהלות מעסיקתם. בהינתן שעד עתה הסוגיה לא זכתה לדיון ממצה בבית משפט זה, ובהינתן פרשנות נציבות שירות המדינה את הדין לאורך השנים (הגם שהמדינה הודתה כי הלכה למעשה יישומה לא היה אחיד), מובהר בזאת כי אין בפסיקתנו כדי להשליך על מקרי העבר, והדברים נאמרים במבט צופה פני עתיד ועל מנת להעמיד הלכה על מכונה.

81. אשר על כן, ובכפוף לקביעות העקרוניות הנוגעות לפרשנות סעיף 34 לחוק המשמעת וההערות וההסתייגויות בשאלת השכר ותוקפו של חוזה הבכירים כמפורט לעיל, אציע לחבריי לקבל את העתירה ככל שהיא נוגעת לעניינו הפרטני של המשיב ולקבוע כי הוא אינו זכאי לחזור לתפקידו הקודם. מנגד, במישור העקרוני יש לדחות את פרשנותה של המדינה לגבי העברה מתפקיד לתקופה מוגבלת. עוד אציע כי בנסיבות העניין, לא יעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ט בניסן התש"ף (23.4.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט