



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

06 אוגוסט 2024

המערער

אלי ירושלמי

-

המשיבים

1. מדינת ישראל
2. נציבות שירות המדינה

ידידת בית המשפט

התנועה למען איכות השלטון

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר ירון לוינזון, נציג ציבור (מעסיקים) גב' יעל עפרון

ב"כ המערער עו"ד ערן גולן
ב"כ המשיבים עו"ד יוסף מנסור
ב"כ התנועה למען איכות השלטון עו"ד רחל אל-שי רוזנפלד, עו"ד תומר נאור

פסק דין

הנשיאה ורדה וירט-ליבנה

1. לפנינו ערעור על פסק דינו החלקי ופסק דינו המשלים של בית הדין האזורי לעבודה תל-אביב (השופטת מיכל נעים דיבנר ונציגי הציבור גב' סיגל רונן כץ ומר עמוס הראלי; סע"ש 32949-03-17) (יכוננו בנפרד: "פסק הדין החלקי" ו-"פסק הדין המשלים" בהתאמה, ויחדיו: "פסקי הדין") במסגרתם התקבלה בחלקה תביעתו של המערער (להלן: "מר ירושלמי" או "העובד") נגד המשיבים 1 ו-2 (להלן: "המדינה" ו-"הנציבות" בהתאמה). במסגרת פסק הדין נפסקו לטובתו של מר ירושלמי סכומים שונים מכח חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997 (להלן: "חוק הגנה על חושפי שחיתויות" או "החוק") ונדחתה תביעתו להשבה לעבודה בשירות המדינה, הכל כפי שיפורט להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

א. העובדות הצריכות לעניין

2. המערער, מר אלי ירושלמי, החל ביום 2.9.2009 את עבודתו בשירות המדינה - משרד הפנים, ברשות האוכלוסין וההגירה סניף חולון. במסגרת עבודתו, שימש התובע בתפקיד רכז בכיר ביחידת 'מינהל אכיפה וזרים' (להלן: "היחידה") באמצעות חוזה העסקה מיוחד הניתן לעובדים חיוניים ואשר מתחדש מעת לעת.

3. המשיבה, הינה מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה האחראית ליישום מדיניות הממשלה ולביצוע סמכויותיו של שר הפנים בטיפולו בתחום האוכלוסין והנתינים הזרים - מהגרי עבודה.

4. ביום 5.10.2010 פנה מר ירושלמי לנציב תלונות הציבור (להלן: "נציב התלונות") ומבקר המדינה (להלן: "המבקר") והגיש תלונתו בגין מעשי שחיתות אליהם נחשף שהתבצעו לטענתו ביחידה. במסגרת מכתב התלונה שהוגש ללשכת מבקר המדינה, שכותרתו "יחידת ההגירה ברשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול בעקבות פניה מספר 62544819283 מתאריך 28/09/2010", ציין העובד בין היתר, את הדברים הבאים ובזו הלשון:

"מאז הגיעי למקום העבודה נתקלתי מספר פעמים באירועים שפעמים היו נגד נהלים תקינים ופעמים היו עבירה פלילית לכאורה. למרות ניסיונותיי להפנות תשומת לב הממונים לעניין, לא הצלחתי להביא לבדיקת המקרים והדבר אף גרם לניסיונות לפגיעה אישית בי. מאחר ואני, יחד עם אחרים, חותמים על מעצר לנתינים, ופעמים הדבר נעשה שלא כדין, לא רציתי להמשיך ולהימנות על "מי שמכשיר את השרץ" ולהיות חלק ממבצעי העבירה, ולפיכך בחרתי להביא את המקרים והמסמכים בנדון לעיונו של אדוני...."

5. במסגרת התלונה שהוגשה ללשכת מבקר המדינה, פירט העובד אירועים שונים אשר יפורטו בקצרה, בנפרד, ויבואו בדבריו של העובד:

א. **"אירוע ובו עוכבה ונחקרה על ידי מפקח יחיד עוז [.....] אזרחית ישראלית [!], ולאחר מכן עוכבה אותה אזרחית ישראלית לשימוע על ידי ממונת ביקורת גבולות -, וכל זאת על מנת להביא לידי מעצר והרחקה של אזרח זר מהודו. אירוע זה הובא בזמנו בפני מנכ"ל משרד הפנים ובפני נציבות שרות המדינה ולא נבדק."**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

- ב. "אירוע ובו לא ניתן היה לנתינה לעשות צרכיה מרגע שעוכבה וזאת בהיותה מוחזקת ברכב ולמשך מספר שעות".
- ג. "אירוע ובו נמנע במשך שעות מתן מזון לנתין וזאת בהוראת ממונה ביחידת עוז – מר".
- ד. "נתינה שעוכבה והוחלט לשחררה, נשלחת לדרכה כאשר לנ"ל אין כסף לתחבורה הציבורית וסירוב מנהל יחידת עוז,, להסיעה. יש לציין כי הנ"ל גרה כ-30 ק"מ מחולון, המקום אליו הובאה, ושחרורה היה בצהרי יום חם במיוחד".
- ה. "אירוע ובו עוכבה נתינה קנדית מבלי שנבדק דרכונה, דבר שהיה מביא לשחרורה בשטח... וכאשר הוחלט לשחררה, עוכבה משך מספר שעות נוספות [לאחר שהוחלט על שחרורה ויחידת עוז ידעה מהדבר] על ידי יחידת עוז ללא הסבר או צורך".
- ו. "אירוע... בו נכנסים פקחי יחידת עוז לדירות, מבצעים מעצר וזאת ללא צו בית משפט. האירוע הנ"ל הינו של מעצר אם ובתה התינוקת".

בסיום דבריו, פנה העובד במכתבו ללשכת המבקר וביקש כך :

"אודה לכם, במידה וניתן הדבר, לשמור על זהותי ולסייע לי במהלך בדיקתכם ועוד לפני מול ההתנכלויות (צ"ל 'התנכלויות' – ו.ו.ל) נגדי. אין אני "שמאלן", יפה נפש וכיוצ"ב, והגירה שאינה חוקית הינה אסון כלכלי וחברתי גם מנקודת מבטי. אך, ישנה דרך לביצוע העבודה מבלי לעבור על החוק או על הנהלים".

6. ביום 24.10.2010 קיבל העובד, באמצעות הממונה עליו, את תשובתה של מנהלת לשכת מבקר המדינה, אשר השיבה לעובד כי מכתבו הועבר לעיונו של האגף המתאים במשרד מבקר המדינה. כמו כן, בסיום דבריה ציינה מנהלת לשכת המבקר כי הופנתה תשומת הלב לבקשתו של העובד שלא לחשוף את זהותו בהליך ואף הודתה לו במסגרת המכתב על שטרח והעלה פנייתו על הכתב במטרה להביא את המידע לידיעתו של המבקר.

7. ביום 26.12.2010 פנה מר ירושלמי בשנית למשרד מבקר המדינה, ובו הלין בפני המבקר על המתנהל במקום עבודתו. במכתב זה ציין העובד כי פנייתו למבקר נעשתה בגין עבירות פליליות אשר מתרחשות לכאורה ברשות. כמו כן, ציין העובד כך (השגיאות במקור) :

"ביקשתי במכתב, כפי המצוין כאן, שלא לחשוף את זהותי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

למרות זאת, קיבלתי מכם את המכתב הנ"ל שהיה ממעון לא פחות מאשר
– מקום עבודתי!

זהו אותו המקום אשר אני מלין עליו.
היה ראוי לשקול את אי הפניית המכתב למקום עבודתי, בעיקר לאחר
קריאת תוכנו, ולהפנותו לכתובת מגוריי".

בסיום דבריו, ביקש העובד בשנית, להפנות כל תשובה או פניה לכתובת מגוריו ולא
למקום עבודתו בשל רגישות הדברים, וכמתבקש בנסיבות העניין.

8. במכתב התשובה מיום 29.12.2010 שנשלח בעקבות פנייתו השנייה של התובע,
הצרה מנהלת לשכת המבקר על המכתב שנשלח למקום עבודתו תוך שהיא
מסבירה כי הלה, לא ציין בפנייתו ללשכת המבקר את מבוקשו לקבל תשובותיו
לכתובתו הפרטית.

9. במקביל למתואר לעיל, במהלך השנים 2011 ו-2012 העביר מר ירושלמי תלונות
נוספות לנציב התלונות שענייןן זיוף דו"חות פעולה, פגמים שונים במכרזים, זיוף
צווי בית משפט, כניסה לבתים בהיעדר צו חיפוש, מכרז בעניין עובד הרשות שעל
פי הטענה נגוע בעניינים אישיים עם מנהל הרשות וזיוף דו"חות פעולה על ידי פקחי
"יחידת עוז".

10. בתגובה לפניה האחרונה, הודיעה הנציבות ביום 24.1.2012 כי זו לא מצאה לנכון
לפתוח הליך משמעותי נגד הגורמים עליהם הגיש תלונותיו. בתגובה, פנה מר
ירושלמי בשנית לנציבות שירות המדינה אך זו הוסיפה להשיב כי לא מצאה מקום
להתערב בעניין הנדון.

11. ביום 18.11.2012 פנה מר ירושלמי למשרד המבקר במכתב שנושאו "התנכלות
הנהלת רשות ההגירה נגד הח"מ". במכתב זה, פירט מר ירושלמי כי מאז פנייתו
למבקר וחשיפת שמו בפני הרשות, החלה הנהלת הרשות להתנכל לו בדרכים
שונות. כחלק מכך, טען מר ירושלמי במכתב כי מנהלי הרשות טענו בפניו כי הם
אינם חוששים ממבקר המדינה. יתרה מכך ציין, כי ביום 15.11.2012 קיבל מר
ירושלמי זימון נוסף לבירור בו נדרש להתייצב ביום 19.11.2012.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בסיום המכתב, פונה מר ירושלמי ומבקש:

**"אודה לך אדוני, להורות על העברתי ממקום עבודה זה בהקדם, או למצוא פתרון ראוי אחר.
לאחר 3 שנות עבודה ורדיפה בלתי פוסקת, חש אני כי כוחותיי אוזלים וכי אין אני יכול עוד לעמוד בלחץ המופנה כלפיי".**

12. ביום 26.11.2012 קיבל העובד מכתב שכותרתו "שימוע בכתב לפני פיטורין" (להלן: **"מכתב השימוע"**). במכתב השימוע צוין, כי בהתאם לחוות דעותיהם של הממונים על העובד, נתבקשה הפסקת חוזה העסקתו. כמו כן צוין, כי הרשות רואה בחומרה רבה את אי-התייצבותו לריאיון שנקבע לו בנוכחות הממונה עליו וכי התנהגותו מהווה זלזול במערכת. יתר על כן, נכתב כי על-אף ההזדמנויות שניתנו לעובד דווח על תפקודו כך:

"אינך מקבל מרות, לא עומד בלוחות זמנים, מבצע טעויות מקצועיות, מתנהג התנהגות לא קולגיאלית ולא ראויה לאורך זמן כלפי חברים לעבודה וממונים אשר מעכירה את האווירה ופוגעת בתדמית הרשות".

13. במכתב השימוע, נדרש העובד להשמיע טענותיו לא יאוחר מיום 9.12.2012 כאשר צוין בפניו כי במידה ולא תתקבל התייחסותו לנטען, יראו זאת כוויתור על זכות השימוע.

14. מיד עם קבלת מכתב השימוע, פנה העובד למשרד המבקר ולנציבות שירות המדינה על מנת לדווח על תוכן המכתב תוך שהוא מבקש את התערבותם המידית לצורך מניעת פיטוריו והעברתו למשרד ממשלתי אחר.

15. ביום 2.12.2012 הודיע המבקר לרשות כי עד שלא תתקבל החלטה בעניינו של העובד, באשר להמשך העסקתו ברשות, הוא אינו רואה הצדקה להתערבותו; אך מנגד דרש המבקר מהרשות להודיע לו מיד לאחר קבלת ההחלטה בעניינו של העובד וזאת על מנת שיבחן את הצורך במתן צו בהתאם להוראות סעיף 45ג' לחוק מבקר המדינה, התשי"ח – 1958 [נוסח משולב] (להלן: **"חוק מבקר המדינה"**).

16. ביום 11.12.2012 בוצעה פניה למשרדו של המבקר מטעם התנועה למען איכות השלטון בישראל בבקשה לזרז את הטיפול בעניינו של מר ירושלמי תוך שהיא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

מציינת בפניו כי מקורה של הפניה נעוצה בהתנכלויות בלתי פוסקות כלפי העובד הפוגעות בזכויותיו, בעקבות ידיעת דבר התלונה על ידי ממוניו של העובד.

17. הרשות באמצעות מכתביה מימים 20.12.2012 ו-21.1.2013 פירטה בפני המבקר את הסיבות בגין הביאה לסיום העסקתו של התובע.

18. ביום 3.1.2013 מסרה הרשות למר ירושלמי מכתב מטעמה ולפיו :

18.1. מר ירושלמי ישהה בחופשה על חשבון המדינה עד לסיום בדיקת המבקר על שנטען שאירע ביחידה ;

18.2. חוזה העסקתו של מר ירושלמי מוארך עד ליום 31.1.2013.

19. בשל התארכות החקירה והבדיקה שנעשתה על ידי משרד המבקר, נמסר למר ירושלמי ביום 14.2.2013 כי עליו לשוב לתפקידו ברשות. בתגובה לכך, הציג לרשות אישורי מחלה בעבור תקופה של חודשיים בה נעדר מעבודתו בתשלום, כאשר בחלוף תקופת המחלה, לא שב העובד לתפקידו, ובכך שהה בביתו ללא תשלום.

20. ביום 4.5.2014 פנה העובד למבקר בבקשה דחופה לסיוע כספי. במסגרת פנייתו, סיפר העובד על מעשי שחיתות נוספים שבוצעו לכאורה, בשלהי שנת 2012 ובראשית שנת 2013 על ידי מספר פקחים ברשות וביחידה.

21. בהתאם לכך, טען העובד בפני המבקר כי "לא יכולתי לשוב ולעבוד ברשות ההגירה כאשר היה ברור כי אסתכן בחיי אם אשוב לאחר הימצאותן של ראיות פליליות כה חמורות ברשותי". עוד הוסיף באותו העניין, ותמך טענתו בדבר אי חזרתו לעבודה בכך שטען "הבחנתי בחודשים האחרונים בפקחי ההגירה בסביבת מקום מגוריי, למרות שמקום עבודתם הינו במרכז הארץ".

22. בהמשך המכתב מפרט העובד כי במהלך שנה ומחצה אינו מקבל שכר ואף לא עולה בידו למצוא מקור פרנסה זמני אחר. יתרה מכך, ציין התובע כי הוא נדרש לשאת בעלות שכר טרחת עורך דינו בגין הליך פלילי שננקט נגדו וכי צבר חובות בסכום מוערך של 100,000 ₪. העובד העביר פניות נוספות למבקר כאשר ביום 23.6.2014 פנה העובד למבקר פעם נוספת, ובה ביקש בשנית את עזרתו בהליך המתנהל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בעניינו כדי "לאפשר לי לנסות המשך חיים תקינים, במתן הוראה למשרה חלופית עבורי".

23. ביום 3.8.2014 קיבל מר ירושלמי את תשובת המבקר לפיה :

23.1. תלונתו של מר ירושלמי מיום 26.11.2012 כנגד רשות האוכלוסין וההגירה נמצאה על ידו כמוצדקת.

23.2. טענותיה של הרשות בגין אי-התאמתו המקצועית של המתלונן, כמו גם שגיאותיו המקצועיות המעידות על כך, נדחו על ידי המבקר היות והרשות לא המציאה תימוכין לביסוס טענותיה ובשים לב לכך כי טענות אלו הופרכו במהלך הברור שערך המבקר בנושא זה.

23.3. המבקר סיכם דבריו בזו הלשון :

"לאחר שבחנתי את טענות הרשות וכלל החומר, מצאתי כי בשים לב לסמיכות הזמנים בין הודעת נציבות שירות המדינה מ-23.10.2012 ולפיה לא מצאה מקום להתערבות בתלונות המתלונן, ובין המהלך שנועד להביא לפיטוריו של המתלונן, שהחל בנובמבר 2012, יש לקבוע כי המתלונן עמד בנטל הראשוני להוכיח כי חשיפת השחיתות כשלעצמה, או בנוסף לשיקולים אחרים, השפיעה השפעה ממשית או ניכרת על הפגיעה בתנאי עבודתו. בנסיבות אלה היה על הרשות לשכנע כי פעולות המתלונן לחשיפת מעשי שחיתות לא היו העילה או אחת העילות למהלך הפיטורים. ואולם, בסופו של יום, לא עלה בידי הרשות להראות להנחת דעתי כי חשיפת מעשי השחיתות על ידי המתלונן לא עמדה בבסיס ההחלטה לפטרו. הרשות לא הצליחה לשכנע כי בבסיס החלטתה לזמן את המתלונן לשימוע עמדו רק שיקולים עניינים וכבדי משקל. כלפי שבואר לעיל, טענותיה לשיקולים אובייקטיביים כבדי משקל הנוגעים לתפקודו של המתלונן, שהם לבדם הניעו את מהלך הפיטורים, לא הוכחו או שנמצא כי הצעד שבו ביקשה הרשות לנקוט כלפי המתלונן אינו מידתי ביחס לטענותיה כלפיו".

23.4. באשר לסעד הראוי, קבע המבקר כי מאחר והרשות נקטה צעדים שנועדו להביא להפסקת עבודתו של המתלונן, זאת בתגובה לחשיפת מעשי השחיתות המתוארים, יש מקום להיעתר לבקשת המתלונן וליתן לו צו הגנה. כמו כן, ובשים לב לסירובו של המתלונן לשוב למקום עבודתו כמתואר לעיל, ערכה הנציבות בדיקה בניסיון לשבצו במקום עבודה חלופי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בהקשר זה יצוין, כי המתלונן ביקש לשוב ולעבוד במשטרת ישראל או במשרד החוץ – מקומות בהם הועסק בעבר – אך לא עלה בידו של המבקר להיענות לדרישתו של המתלונן כמו גם ניסיון שיבוצו במקום עבודה אחר בשירות המדינה אשר עלה בתוהו. מטעמים אלה, קבע המבקר כי בנסיבות של "יישום יעיל של סעד האכיפה" ובהתאם להוראת סעיף 45ג(ב) לחוק מבקר המדינה, הסעד הראוי הינו מתן פיצוי מיוחד בסכום השווה ל-24 חודשי עבודה.

24. לאחר החלטת המבקר המפורטת לעיל, ביום 19.1.2016 ניתנה החלטה נוספת בעניינו של מר ירושלמי, לפיה המבקר לא מצא לנכון לשנות את הוראות הצו לאחר שבחן בכובד ראש את ניסיונות שיבוצו. כמו כן, סבר המבקר כי נציבות שירות המדינה, שהייתה אמונה על שיבוצו של המתלונן, פעלה "בנפש חפצה בניסיונותיה לאתר מקום עבודה חלופי למתלונן במסגרת שירות המדינה, אך **ניסיונות אלה לא צלחו**" (ההדגשה הוספה – ו.ו.ל.). בנסיבות אלה, קבע המבקר בהחלטתו זו, כי נוכח הזמן הרב שחלף בו לא נמצא פתרון תעסוקתי למתלונן בשירות המדינה, ובשים לב לנסיבות המפורטות בהחלטתו, הסעד הראוי הינו פיצוי כספי.

25. עוד נקבע בהחלטתו האחרונה של המבקר, כי מאחר וחלק מהניסיונות לשבץ את המתלונן כשלו מטעמים שאינם נעוצים בו, זכאי מר ירושלמי לפיצויים מוגדלים בשיעור 36 חודשים (ולא 24 חודשים כפי שנקבע בהחלטתו הראשונה מחודש אוגוסט 2014).

26. המתלונן סיים עבודתו ביום 31.3.2016 כאשר בחודש אפריל 2016 קיבל סך של 213,358 ₪ המשקפים את הפיצויים שנפסקו לו על ידי המבקר בהחלטתו האחרונה.

ב. עיקרי ההליך בבית הדין האזורי

ב.1. פסק הדין החלקי

27. ביום 15.3.2017 הגיש התובע תביעתו בבית הדין האזורי לעבודה תל-אביב, כנגד הרשות ונציבות שירות המדינה. במסגרתה, עתר התובע לסעדים הבאים :



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

27.1. צו עשה המורה על השבתו לעבודה בשירות המדינה – בתפקיד ובתנאים ההולמים את השכלתו, מעמדו, כישוריו וניסיונו. לחילופין, תבע סך של 400,000 ₪ בגין הפסדי שכר עתידיים.

27.2. פיצוי בגין עוגמת נפש בסך 400,000 ₪.

27.3. פיצוי מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתויות בסך 569,000 ₪.

27.4. סיווג התשלום שנפסק לתובע על ידי מבקר המדינה כפיצוי מיוחד, ולא כרכיב שכר, וכן השלמת הפיצוי שנפסק לו בסך נוסף של 220,000 ₪.

28. במסגרת פסק דינו קבע בית הדין האזורי, כי פניית התובע אל מבקר המדינה אינה מייתרת את הדיון שבפניו אך ככל שיידרש, ממצאיו של מבקר המדינה ישמשו אף אותו בעת הכרעתו, וזאת מאחר ואין חולק על ממצאי המבקר.

29. **באשר לצו עשה המורה על השבתו של התובע לעבודה –** קיבל בית הדין האזורי את דבריו של הנציב והמאמצים שתוארו בהחלטתו משנת 2016, בהם נקבע בין היתר, כי **"ייתכנו מקרים שבהם השבת עובד למשרתו אינה אפשרית או אינה רצויה אם בגלל הפגיעה בתפקוד הראוי של הגוף או בגלל חוסר רצונו של המתלונן לשוב לתפקידו כפי שהיה במקרה זה"**. בהקשר זה סקר בית הדין, את ההלכה שהייתה נהוגה בעבר לפיה הסעד העיקרי בפיטורים שלא כדין הינו פיצויים ולא אכיפתם של יחסי העבודה. בנוסף, ציין בית הדין האזורי כי כאשר מדובר בסעד הניתן מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתויות נקודת המוצא צריכה להיות שונה. במצבים אלו, יש ליתן עדיפות לסעד האכיפה, אחרת מטרתו של החוק תסוכל.

30. בית הדין האזורי אימץ את קביעתו של מבקר המדינה לפיה נציבות שירות המדינה פעלה בנפש חפצה על מנת למצוא למר ירושלמי משרה חלופית, אך זו לא צלחה. בהקשר זה יוטעם, כי בית הדין האזורי לא הזדקק לטענות התוקפות את ממצאיו של מבקר המדינה כפי שמובאים בהחלטותיו השונות מאחר וממצאים אלו הונחו בפניו כעובדה שאין צורך להוכיחה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

31. בהמשך, קבע בית הדין כי לא הוצגה בפניו כל ראיה להוכחת טענת מר ירושלמי כי אין להשיבו לתפקידו ברשות ההגירה או לתפקיד חלופי מתאים באותה הרשות. על כן, קובע בית הדין כי **"בנסיבות בהן לא הוצגו בפנינו ראיות כלשהן התומכות בטענת התובע לפיה אינו יכול לחזור לעבוד במקום עבודתו הקודם, כאשר לנתבעת הייתה נכונות להשיבו לתפקידו, נחלש הביסוס למתן סעד האכיפה, שכן בנסיבות שתוארו לו היה ניתן הסעד המבוקש הוא היה מופנה כלפי מקום עבודתו של התובע ברשות ההגירה"** (ההדגשות בקו התחתון במקור) (פסקה 68 לפסק הדין החלקי).

32. עוד הוסיף וקבע בית הדין האזורי כי באשר לסעד המבוקש – המורה על אכיפה לתפקיד חלופי – המדובר בסעד לא ישים מאחר ובשירות המדינה מצויים תפקידים רבים העשויים להתאים למידותיו של התובע; אך לא די בכך שהמשרה תתאים לתובע אלא נדרש שהתובע ירצה בה. מתן סעד מסוג זה יכול להוביל למצב אבסורדי בו המדינה מפרה צו שיפוטי מבלי שהדבר תלוי בה.

33. בסיום הכרעתו, מתייחס בית הדין לחלופי הזמן כסיבה נוספת המצדיקה הימנעות מסעד האכיפה, כאשר התובע סיים עבודתו בפועל בתחילת שנת 2013 בזמן שעד הגשת התביעה חלפו ארבע שנים מאז שעבד התובע בפועל בשירות המדינה. מנגד לכך, אזכר בית הדין הליכים חריגים בהם חלופי הזמן אינו מהווה שיקול מספק לדחיית סעד האכיפה (ע"ע (ארצי) 48067-10-11 משה חזות – רכבת ישראל בע"מ (4.6.2013) (להלן: **"עניין חזות"**)).

34. בהמשך לדברים אלו, קבע בית הדין האזורי כי בצירוף העובדה שהפסקת עבודתו של מר ירושלמי נעשתה ביוזמתו אין מקום לשקול את חלופי הזמן לבדו כשיקול מכריע, אלא שבהתאם לנסיבות שפורטו בפסק הדין לא קיימת הצדקה לסעד המורה על אכיפת יחסי העבודה בין הצדדים.

35. יחד עם זאת, קבע בית דין האזורי כי סוגיית **"ויסות כוח אדם בשירות המדינה"** – לפיה ניתן לקבל עובדים לתפקיד שלא בדרך של מכרז – לא מוצתה בהליך זה, ונראה כי ראוי שאפיק זה יבחן בעניינו של מר ירושלמי כשיבוץ חלופי לחושפי שחיתויות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

36. בית הדין דחה את תביעתו של מר ירושלמי לאכיפת יחסי העבודה וקובע כך :

"בנסיבות שפורטו לעיל, בהינתן השיקולים שמנינו לכאן ולכאן, לנוכח העובדה כי התובע עדיין חפץ לחזור לעבודה בשירות המדינה ולאחר שלא מצאנו כי מכלול הנסיבות שבפנינו מצדיק או מאפשר מתן סעד של אכיפה, בדעתנו להורות בשלב זה למדינה להוסיף את התובע למאגר ויסות כוח אדם למשך תקופה של שישה חודשים. במהלך תקופה זו תפעל המדינה, כמקובל במנגנון ויסות כוח אדם, למציאת תפקיד חלופי לתובע, בהתאם לנתוניו (השכלה, ניסיון וכד')" (ההדגשות הוספו – ו.ו.ל.). (ראו: סעיפים 73, 78 לפסק הדין החלקי) (להלן: **"הצעת בית הדין"**).

37. בהמשך לקביעתו של בית הדין האזורי, ביקש כי הצדדים יודיעו בטרם יינתן צו כאמור האם הם מתנגדים לסעד המוצע, וככל שהצדדים מתנגדים לסעד האמור מתבקשים הם לנמק התנגדותם.

2.ב. פסק הדין המשלים

38. בהמשך לפסק הדין החלקי הודיע מר ירושלמי לבית הדין כי הוא מסכים להצעה. מנגד השיבה המדינה כי היא מתנגדת לסעד המוצע בהצעת בית הדין, מנימוקיה השונים, לפיהם אין הצדקה להשיב את מר ירושלמי למאגר ויסות כוח האדם מאחר והיה מצוי בין השנים 2014-2015 במאגר ובמהלך זמן למספר ראיונות עבודה שלא צלחו לכדי שיבוצו מחדש בשירות המדינה. בנוסף טענה המדינה כי אפשרות שיוכז של מר ירושלמי למאגר ויסות כוח אדם אינו אפשרי לאחר ששנים ארוכות אינו נמנה בשירות המדינה.

39. בסיומו של דיון התזכורת שנערך ביום 5.6.2023, ציין מר ירושלמי כי לא יתנגד לשוב לתפקידו המקורי ברשות. קרי, בתפקיד בו הועסק ערב פיטוריו מהרשות. בתגובה לכך, השיבה המדינה **"כי לא ניתן לקלוט את התובע לתפקידו המקורי ברשות האוכלוסין וזאת בשים לב לפרק הזמן הארוך שחלף מן המועד בו שירת התובע בתפקידו ולהעדר כל מידע עדכני באשר לכישוריו ויכולותיו כיום"**.

40. מכאן, ביום 3.12.2023 ניתן פסק דינו המשלים של בית הדין האזורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

41. **באשר לפיצוי בגין הנזק הממוני** – בית הדין האזורי ציין בדבריו כי סעד של קבלת שכר, מבלי שהתבצעה עבודה בפועל, ינתן במקרים חריגים בלבד, זאת בשים לב כי מחודש פברואר 2013 ועד שסיים עבודתו בשירות המדינה, בחר מר ירושלמי שלא לשוב לעבודתו על אף שיכול היה לעשות כן. משכך, ומן הטעמים הנוספים שפורטו בפסק הדין המשלים, נקבע כי אין להוסיף על הפיצוי שנפסק למר ירושלמי בהחלטת המבקר, אשר לקח בחשבון ראש נזק זה.

42. **באשר לפיצוי בגין הנזק שאינו ממוני** – כעולה מדברי המבקר, מצא הוא ממש בטענתו של מר ירושלמי באשר להתעמרות המתוארת החל מהגשת התלונה לבירור המבקר בשנת 2009, ועד שיצא לחופשה כפויה על ידי הרשות בשנת 2012. יחד עם זאת, אין חולק כי הפיצוי שנפסק למר ירושלמי בסך 36 משכורות שולם לו בהתאם להחלטת המבקר אשר קבע לאחר מכן כי יש לסווג פיצוי זה כפיצוי מיוחד מכוח הוראות סעיף 45ג' לחוק מבקר המדינה.

43. בית הדין סבור כי הפיצוי שנפסק על ידי המבקר, אף שהוא בא לידי ביטוי בכפולה של משכורות, נועד לפצות את התובע על עוגמת הנפגש שחוזה עקב ההתנכלות כנגדו ועקב פיטוריו מהרשות. כמו כן, בית הדין סבר כי תקופת הזמן בה לא עבד מר ירושלמי היוותה שיקול בקביעת גובה הפיצוי, זאת בין היתר, בשים לב להחלטתו של המבקר להגדיל את גובה הפיצוי מ-24 ל-36 משכורות.

44. **פיצויים לדוגמא** – בית הדין פסק פיצוי בסך 64,270 ₪ מכוח חוק ההגנה על חושפי שחיתויות, זאת לנוכח החומרה בה ראה את תוצאות הדברים שעניינם סיום עבודתו של מר ירושלמי על רקע ניסיונותיו לחשוף שחיתויות במגזר הציבורי.

45. **הוצאות ההליך** – בית הדין פסק למר ירושלמי הוצאות משפט בסך 25,000 ₪ בשים לב לכלל ההליכים שניהל הן בבית הדין לעבודה והן במסגרת הרשות ומבקר המדינה.

ג. טענות הצדדים בערעור

1. טענות המערער

46. בפתח דבריו מפנה המערער את בית הדין לעניינו של מר אסף גרטי (ע"ע (ארצי) 502-05 גרטי – מדינת ישראל (ניתן ביום 24.7.2006) (להלן: "עניין גרטי")) אשר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בית דין זה נדרש לעניינו בתופעות דומות בהן הוא סבור כי התנהלותה של הרשות הייתה חמורה פחות ומבקש ללמוד מכך. כך למשל, סבור המערער כי על אף שבעניין גרטי עמד בית הדין על חשיבותו של סעד ההשבה, בית הדין האזורי התעלם מפסיקה זו בעת שקבע כי סעד האכיפה לתפקיד החלופי "אינו ישים".

47. המשיבה הטעתה את בית הדין האזורי במסגרת הליך גילוי המסמכים, כאשר טענה כי על מנת למצוא למר ירושלמי משרות התואמות את כישוריו נדרשת "עבודת נמלים" הדורשת השקעה של שעות רבות מבלי שיש בהן תכלית. כמו כן, במסגרת פסק הדין החלקי, החליט בית הדין האזורי כי הוראות החוק המאפשרות לבית הדין להעביר את המערער מתפקידו – אינן ישימות, בעוד שבמהלך דיון התזכורת ציין בית הדין כי אילו היה המערער מבקש את סעד ההשבה לתפקידו היה נעתר לכך. עוד שגה בית הדין בקביעתו, כי על מר ירושלמי מוטלת המשימה לאתר את משרתו החלופית בשירות המדינה.

48. באשר לראיות ולעדי ההגנה בהליך, מתוך 19 שמות אשר הוזכרו בכתב ההגנה של המדינה, לא זומן אף אחד להעיד בפני בית הדין בהליך. בהקשר זה, העדים אשר זומנו להעיד במסגרת ההליך, הודו ברוב הגינותם כי אינם בקיאים בסכסוך שהתגלע בין מר ירושלמי לרשות ומשכך לא ידעו להשיב על שאלות הקשורות בסכסוך.

49. המערער לא קיבל שכרו במהלך תקופת החופשה הכפויה שהייתה על חשבון הרשות, זאת על אף שהמבקר סבר כי המערער ראוי להגנה בגין חשיפותיו השונות בעניין מעשי השחיתות ברשות, וכן נוכח התנכלויות שסבל מהם עובר ליציאתו לחופשה הכפויה.

50. לאורך תקופה ארוכה של כשלוש שנים, נבחנה העסקתו של המערער בחמישה מקומות עבודה בלבד אשר מתוכם הוצעו לו שני מקומות עבודה בלבד (הרשות הארצית לכיבוי והצלה ומשרד התחבורה).

51. על-אף קביעתו של המבקר כי ראוי לקבוע מנגנון אפקטיבי לניוד עובדים לגוף ציבורי אחר, כדי שאלו לא יוותרו ללא פרנסה; גם בחלופי שמונה שנים מאז



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

המלצת המבקר לא נעשה דבר על ידי המדינה באשר לשיבוצו של המערער ומציאת מקום עבודה חלופי בשירותיה.

52. בית הדין לא עשה שימוש בסמכותו מכוח חוק ההגנה על חופשי שחיתויות, המקנה לו הסמכות ליתן צו מניעה או צו עשה לרבות צו המורה על העברת המערער למשרה מתאימה (סעיף 3(א)(2) שכותרו "סמכות שיפוט ותרופות").

53. בית הדין לא התייחס לסוגיית ההפרה החוזרת כפי שמתוארת על ידי המערער בעניינה של הרשות כעולה מפסקי הדין הפליליים, המינהליים והמשמעתיים שניתנו כנגדה – עובדה המציגה, כשלעצמה, בעיה קשה בהתנהלותה של הרשות המאופיינת, בין היתר, ביחס מקל למעשי שחיתות. טעם זה בלבד, כך לדידו של המערער, מצדיק את חיובה של הרשות בהגדלת הפיצויים.

54. בסיכומי תשובתו, העלה המערער טענה לפיה המדינה נמנעת מלדון בסוגיות המהותיות שבליוך הנדון תוך שהיא מתארת את ערעורו של מר ירושלמי כערעור טורדני. יתרה מכך, מנסה המדינה לתאר לבית הדין את המערער כמי שאינו מעוניין לעבוד. כמו כן, באשר להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאים העובדתיים נטען, כי אין למדינה כל הסבר מדוע במסגרת כתב ההגנה, שם הוזכרו 19 עדים כזכור, לא העיד אף אחד מאלו במסגרת ההליך. לסיום צוין, כי טענות המדינה מסמלות את תפישתה ההפוכה לעמדת מבקר המדינה בעניין שילוב עובדים שחשפו שחיתויות בשירות הציבורי.

2. ג. טענות המדינה בתמצית

55. המדינה מצידה טענה כי המערער מנסה לשנות מקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, אשר אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהן, אלא בנסיבות חריגות אשר אינן מתקיימות בעניינו. כבר בהחלטתו של מבקר המדינה מיום 3.8.2014 נקבע, כי קיים קושי ביישום יעיל של סעד האכיפה וכי במידה ולא יימצא למערער שיבוץ חלופי, הרשות תפצה את מר ירושלמי בסך 24 משכורות. לאחר שנחה דעתו של מבקר המדינה כי נציבות שירות המדינה פעלה בנפש חפצה בניסיונותיה לאתר עבורו מקום עבודה חלופי במסגרת שירות המדינה, אשר לא צלחו, ומשכך החליט המבקר להגדיל את הפיצוי לו זכאי המערער לסך תקדמי של 36 משכורות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

56. העובד טען בסיכומיו לסעד הצהרתי ולפיו המערער זכאי לשכרו הרגיל ממועד הגשת התביעה ועד לשיבוצו בפועל בתפקיד החדש. יודגש, כי המערער לא תבע סעד חלופי בסך 400,000 כפי שנטען בשלב מאוחר יותר. בעניין זה, מפנה המדינה לפסק הדין בהליך ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן, מט(2) 102 (1995) שם נקבע כי **"דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה או במכוון – כדין טענה שנזנחה, ובית המשפט לא ישעה לה"**.

57. יתרה מכך, סבורה המדינה כי אין להתערב בהחלטתו של המבקר וכי אין לפסוק למערער את הסעד המבוקש על ידו. לדידה, החלטתו של המבקר אינה ניתנת לערעור או לפירוש מחדש על ידי התערבות שיפוטית של בית הדין.

58. מר ירושלמי קיבל פיצוי מוגדל בסך 36 משכורות, לאחר שמבקר המדינה בחן את עניינו ושקל בכובד ראש את מלוא השיקולים כעולה מהחלטותיו. על כן, סבורה המדינה כי אין לפסוק למערער פיצוי נוסף בגין רכיב זה.

59. לעמדת המדינה לא קיימת עילה שבדין לפיה ניתן להחזיר את המערער לעבודתו. בהקשר זה, מפנה המשיבה אף היא לעניין גרטי שם נקבע בסעיף 17 לפסק הדין כי בית הדין רשאי לתת סעד תוך התחשבות ביחסי העבודה, אך במצב בו עותר המערער לסעד האכיפה, על בית הדין לשקול את תקופת העבודה, צורת ההעסקה, השפעת מתן הסעד המבוקש על יחסי העבודה ועוד. בעניינו של המערער, כך לטענת המדינה, לאחר בחינת הקריטריונים שלעיל, עולה התמונה ממנה מתקבלת המסקנה כי אין להורות על השבתו של המערער לשירות המדינה.

60. המערער סירב להצעות עבודה שונות שהוצעו לו על ידי המדינה ובשירותיה, זאת בזמן שמר ירושלמי אינו עובד כשנתיים, ועל כן היה מצופה ממנו לקבל את ההצעות השונות ולשוב לשירותו במדינה. בהקשר זה צוין, כי אף המערער גילה דעתו על פועלו של נציב שירות המדינה באשר למאמצים הרבים שנעשו למציאת משרה עבורו.

61. התנהלותו של המערער הייתה חסרת תום לב, "קלוקלת" וחסרת מהימנות. כך למשל, העלים מר ירושלמי מבית הדין כי הלה פנה לרשות המיסים וקיבל החזר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

חלקי על ניכוי המס בגין הפיצוי שנפסק עבורו. כמו כן, אף בחקירתו של מר ירושלמי בבית הדין, על ידי המדינה, נטען כי לא היה ניתן לקבל תשובות ברורות בעודו מנסה להשיב על שאלות שלא נשאל ולהתחמק מהשאלות שהופנו אליו במהלך חקירתו.

דיון והכרעה

62. אקדים ואומר כי לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים בכתב ובעל פה הגעתי לכלל מסקנה כי, דין הערעור להתקבל בחלקו, זאת כפי שיפורט להלן.

ד. רקע נורמטיבי

63. שחיתות הינה תופעה לה פנים רבות והיא טומנת בחובה סכנות רבות. על פי נתוני ארגון השקיפות העולמי (Transparency International), נכון לשנת 2023 מדינת ישראל נמצאת במקום ה-33 מכלל המדינות הנבדקות על ידי הארגון במדד CPI אשר נועד לבחון את היקף תופעת השחיתות במדינות השונות¹. הסכנה שבשחיתות עשויה לבוא לידי ביטוי בצורות רבות, אך תהיה צורתה אשר תהיה - היא תמיד פסולה, כפי שהיטיב לכתוב דורון נבות (דורון נבות "חושפי שחיתות: מה חושף סבלם על הניצול לרעה של עוצמה בארגון ועל מבנה הכוח בחברה?": משפט ועסקים כא 229, 236-235 (2018)):

"כל מעשה מושחת מזיק, בין אם הוא מתגלה ובין אם לאו. לפעמים הנזק מוחשי, לפעמים אין הוא כזה ולפעמים אין הסכמה האם הייתה פגיעה

¹ <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/isr>



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

- מוחשית באינטרס הציבורי. בחלק ממעשי השחיתות טמון נזק בלבד, ובחלק טמונה גם תועלת מסוימת. יש מעשי שחיתות שמתגלים, יש כאלה שנותרים סמויים, ויש אף כאלה שהם אולי חוקיים. כך או אחרת, גם כאשר השחיתות אינה מתגלה ואין נזק שניתן לכמתו במונחים כלכליים, וגם כאשר יש אולי מסוימת תועלת במעשה המושחת, מנקודת מבט כלכלית ומוסרית גם יחד מוטב תמיד שהשחיתות לא הייתה מתרחשת. הטעם לכך הוא שעובד הציבור שמעורב בשחיתות כשיר פחות לשרת את הציבור באופן כללי ובאופן נקודתי, שכן ההיענות לפיתוי, גם אם היא חד-פעמית, עלולה להרגיל אותו לחפש רווח אישי במילוי תפקידו או להסיר מעצמו סייגים ובלמים".
64. משכך, כחלק מהמאבק בתופעת השחיתות, קודמו במהלך השנים מספר חוקים אשר נועדו להביא למיגור תופעת השחיתות. בין השאר, אחת מאותן דרכים הינה הגנה על מי שחשפו שחיתות בגופים שונים ובתוך כך - עובדים שהביאו לחשיפת שחיתות במקום עבודתם.
65. בראשיתה, הוצעה ההגנה על עובדים חושפי שחיתויות כתיקון לחוק בית הדין לעבודה, המעניק לבית הדין סמכות לפסוק לעובד המתריע על הפרת חיקוק או על פגיעה בטוהר המידות בעבודה, פיצוי ממוני ופיצוי לא ממוני טהור, וכן "לצוות על החזרת מצבו של העובד לקדמותו כפי שהיה ערב ההתרעה". בדברי ההסבר להצעה זו נכתב:
- "קיים צורך חיוני להגן על עובדים אשר במהלך עבודתם נתקלו וחשפו מעשים בלתי תקינים ועד למעשים פליליים. עובדים אלו שהרתיעו או העירו על מעשים בלתי תקינים – וזאת מתוך שראו זאת כחובה הנובעת מנאמנותם כלפי עבודתם – מוצאים עצמם לא אחת חשופים להתנכלות ורדיפה מצד המעבידים, הממונים וחברים לעבודה, כשלעתים הם אף נידונים לפיטורים. החובה להגן על עובדים כאלו יורדת לשורש מערכת יחסי העבודה במקום העבודה וחיוניותה איננה מוטלת בספק. מעל ומעבר לחובה להגן על העובד עצמו, הרי שמקום העבודה הוא הנהנה העיקרי מכך, ובין השאר תסייע החקיקה המוצעת לפעול לביעור שחיתות ובזבוז, לאפשר זרימת מידש חופשית ובלא חשש במקומות העבודה ועוד. כיום, לעובד אשר חשף שחיתות אין תרופה בפני ערכאות שיפוטיות. העובד יכול אומנם לפנות את מבקר המדינה בתפקידה כנציב תלונות הציבור, אך הליך זה אינו הליך שיפוטי במובנו הרגיל, ובנוסף הליכים אלו נמשכים זמן רב ביותר, ואכיפת הצויים של הנציב לכשניתנים, קשה ביותר. לשם מתן מענה אפקטיבי לבעייתו של חושף השחיתות יש**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

- לאפשר לו בנוסף אף נתיב משפטי, באופן שבידי ביה"ד לעבודה לא יהיו כבולות מלתת את הסעדים שהם באמת נחוצים בנסיבות הענין. נוסח הצעת חוק זו משאיר לביה"ד לעבודה שיקול דעת נרחב כיצד לפעול. ואינם מחייבים לנהוג כך או אחרת." (הצעת חוק בית הדין לעבודה (תיקון – התרעת עובד), התשנ"ה–1994 – הטעויות במקור).
66. בהמשך, הוצע לעגן את העקרונות שלעיל ואת סמכויות בית הדין להגנה על עובדים אלו, במסגרת חוק נפרד, וכך נכתב בדברי ההסבר להצעת חוק הגנה על עובדים (חשיפת הפרת חיקוק ופגיעה בטוהר המידות), תשנ"ו–1996, הצ"ח 2518, בעמ' 593 :
- "לא אחת קורה שעובדים שהגישו תלונה על מעשים בלתי תקינים במקום העבודה מוצאים את עצמם חשופים להתנכלות ורדיפה מצד המעבידים, הממונים, והחברים לעבודה. לעתים אף מפטרים אותם מעבודתם. מוצע על כן להגן בחוק על עובדים במצבים האמורים, בדרך של הקניית סמכות מיוחדת לבית הדין לעבודה, לפסוק פיצויים או לתת צו מניעה או אף צו עשה כנגד פגיעה בתנאי עבודה או פיטורין."
67. בשנת 1997 הפכה הצעה זו לחוק, הוא חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז – 1997.
68. החוק נועד להגן על עובדים שחשפו שחיתויות במקום עבודתם מפני פגיעה בתנאי עבודתם או פיטורים. סעיף 2(א) לחוק מגדיר מיהו "עובד" הזכאי להגנות שבחוק. המדובר בעובד שהתלונן או פנה לגורמים מוסמכים בתום לב ועל פי נהלים תקינים, או שסייע לעובד אחר להתלונן או לפנות כאמור, או שמסר מידע על פגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין למי שמוסמך לקבל מידע כזה. התלונה או הפנייה צריכות להיות בנוגע לאחד מארבעה נושאים: (1) פגיעה בטוהר המידות במקום העבודה; (2) פגיעה מהותית במינהל התקין במקום העבודה; (3) פגיעה בחיי אדם, בבריאותו או בבריאותו; או (4) הפרת חיקוק או הוראות הנוגעים לאחד הנושאים הקודמים. עובד העונה לתנאים מצטברים אלה ייחשב ל"עובד" מוגן לפי החוק.
69. אלו זוכים להגנה על-ידי הסדר מיוחד הקבוע בחוק. סעיף 3(א)(2) לחוק מסמך את בית הדין האזורי לעבודה ליתן צווים שונים, ובכלל זה "צו המבטל פיטורין או צו המורה על העברת העובד למשרה מתאימה אחרת". בכך הכיר המחוקק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בחשיבות מתן סעד של השבה לעבודה לעובדים שהתפטרו או פוטרו עקב חשיפת שחיתויות, וזאת כחריג לכלל הרגיל הקבוע בסעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, לפיו לא יורה בית המשפט על אכיפה של חוזה שירות אישי (סעיף 3(א)(2) סיפא לחוק).

70. בבואו להפעיל את סמכותו ליתן צו השבה לעבודה, על בית הדין לשקול שיקולים שונים. כפי שעולה מלשון החוק עצמו, על בית הדין להביא בחשבון "את השפעת הצו על יחסי העבודה במקום העבודה ואת האפשרות שעובד אחר ייפגע". בפסיקה הובהר כי יש להתחשב גם בנתונים נוספים כגון "תקופת העבודה, צורת ההעסקה, השפעת מתן הסעד על יחסי העבודה, ממצאי הגופים המוסמכים שבדקו את התלונה, וכיוצ"ב" (עניין גרטי, פסקה 17. עוד בעניין השיקולים במתן סעד האכיפה, ראו: ע"ע 406/99 זוסלין גולדאפר - קופת חולים כללית, פד"ע לה 241, בעמוד 243-244; ע"ס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ - הסתדרות העובדים, פד"ע לה 145 בעמודים 160, 161; דב"ע נז/3-300 ד"ר דוד וייס - המרכז הרפואי שערי צדק, פד"ע לה 607, 618). מטרת בית הדין, בשקלו שיקולים אלה, להגיע לאיזון הראוי בין זכותו של העובד לא להינזק בשל פעולתו הראויה כחושף שחיתויות, לבין האינטרס של שמירה על יחסי עבודה תקינים במקום העבודה.

71. ככל שמתעורר קושי בהשבת העובד לתפקידו המקורי, ניתן להורות על שיבוצו במשרה חלופית או בתפקיד ראוי אחר. כך נכתב בפסק הדין בעניין גרטי, בדונו בסעד ההשבה לאחר הוראת פרקליטות המדינה ונציבות שירות המדינה על החזרת העובד המוגן לשירות המדינה בתפקיד חלופי (עניין גרטי, פסקה 17):

"[...] מכאן, כי החזרת מר גרטי לשירות המדינה במסגרת משרד הקליטה ולא במסגרת משרד הפנים מהווה איזון ראוי בין חשיבות החזרתו של העובד לעבודה לבין שמירה על היחסים במשרד בו עבד. על כן, לולא הוחזר מר גרטי לעבודה בשירות המדינה בעקבות התערבות פרקליטות המדינה ונציבות שירות המדינה, היה בית דין זה מורה להשיבו לעבודה בשירות המדינה. [...]"

72. יודגש כי סעד ההשבה אינו שולל פסיקת סעדים נוספים ומשלימים. סעיף 3 לחוק מקנה לבית הדין סמכות לפסוק, בנוסף להשבה, גם פיצויים בגין נזקים לא ממוניים כגון עוגמת נפש, זאת בנוסף לסמכותו של בית הדין לפסיקת פיצויים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בגין נזק ממוני. כך, בפסק הדין בעניין חזות נפסק פיצוי בסך 50,000 ₪ בגין עוגמת נפש לצד צו השבה לעבודה, בשל חומרת הנסיבות והפגמים בהליך פיטורי העובד (עניין חזות, פסקאות 86-87). וכך, בנימוק דומה, נפסק בפסק דין גרטי פיצוי בסך 30,000 ₪ (עניין גרטי, פסקה 23).

ה. מן הכלל אל הפרט

73. בפתח הדברים יש להתייחס לתנאי הסף כאשר אנו דנים בעניינם של חושפי שחיתויות והוא ההכרה של העובד הטוען לסעדים מכח החוק כחושף שחיתויות. בענייננו אין חולק כי מר ירושלמי נכנס תחת הגדרת החוק זאת בשל צו ההגנה אותו קיבל ממבקר המדינה ובשל פסק דינו של בית הדין האזורי והקביעות שם אשר עליהן לא הוגש ערעור. למעשה הדיון נסוב אך סביב שאלת הסעדים הראויים בענייננו.

74. כאמור חוק הגנה על חושפי שחיתויות מקנה למי שהוכר כחושף שחיתויות מספר סעדים, ובענייננו: השבה לעבודה לאותו תפקיד או למשרה מתאימה אחרת; פיצוי בגין נזק ממוני; פיצוי בגין נזק שאינו ממוני.

ה.1. השבה לעבודה

75. כפי שניתן לראות הן מכתב תביעתו של מר ירושלמי בבית הדין האזורי והן מהודעת הערעור והסיכומים שהוגשו בהליך זה, לא נתבקש בענייננו סעד של השבה לעבודה אלא רק הסעד החלופי של השבה לעבודה למשרה מתאימה אחרת.

76. סעד זה מעורר קושי מסויים ביישומו שכן אין החוק מסביר כיצד ניתן להשיב לתפקיד אחר, שכן לבית הדין אין, ולא יכול להיות, את הידע בדבר כל המשרות הפנויות אצל המעסיק באופן שיאפשר שיבוצו לתפקיד אחר. בכך סעיף זה של החוק מציב קושי ממשי במתן סעד זה. מכאן קבע גם בית הדין האזורי כי מדובר על כן בהוראת חוק שאינה ישימה, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל. אך אין בידי לקבל תוצאה זו ואני סבורה כי כאשר נתקל בית הדין בהוראת חוק אשר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

מעוררת קושי ביישומה יש לבצע פרשנות מתאימה להוראות החוק כך שניתן יהיה ליישמה.

77. כלל הוא בשיטת משפטנו שכאשר נדרש בית המשפט ליתן פרשנות לסעיף חוק, יעדיף בית המשפט מתן פרשנות שתקיים את הוראת החוק מאשר כזו שתביא לכך שהוראת החוק תהיה הלכה למעשה "אות מתה" (ראו: בג"ץ 8665/14 טשומה נגה דסטה נ' הכנסת, פסקה 41 (11.08.2015)).

78. כחלק ממלאכת הפרשנות על בית הדין לבחון מה הייתה כוונתו של המחוקק עת העניק סעד זה. הסעד של השבה לעבודה למשרה מתאימה אחרת אשר מצוי בסעיף 3(א)(2) לחוק נוסף במסגרת תיקון מס' 2 לחוק משנת 2008. מקריאת הצעת החוק לתיקון ניתן לראות כי חלק זה בתיקון אינו מופיע בהצעה המקורית לתיקון והוראה זו נוספה במהלך הדיונים בועדות הכנסת.

79. התייחסות לתוספת ניתן לראות בפרוטוקול ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מיום 3.6.2008 שדנה בתיקון השני לחוק טרם הועלתה ההצעה לקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת. במהלך הדיון בועדה עלתה הוספת הסעד וכך נכתב בפרוטוקול הועדה:

"שני תיקונים, תיקון אחד שהוסף בסעיף 2(1)(ג) זה הנושא בין הצעדים שמוסמך בית הדין לפסוק יש היום, רשאי לתת צו או צו מניעה, ובין השאר צו שמורה על ביטול הפיטורים, הנושא שהוסף זה צו המורה על העברת העובד למשרה מתאימה אחרת, הנושא נועד כדי להכניס את האופציה של נידוד שהיא מימלא קיימת או לעלות אותה על פני השטח ולארגז הכלים שבידיעה שמדובר בחוק הזה, שיעשה מאמץ שגם לא ניתן להחזירו למקום העבודה למצוא לו משרה מתאימה כמובן, זה סעיף נוסף בפסקה 2(ג).

פסקה (2) אחרי "פיטורין" יבוא "או צו המורה על העברת העובד למשרה מתאימה אחרת".

80. נראה שלמעשה כוונת המחוקק הייתה להעניק כלי נוסף ורחב לבתי הדין במטרה להגשים את מטרת החוק, כלומר למנוע מצב שעובד, בשל חשיפת שחיתות על ידו, ימצא עצמו ללא עבודה ובכך להביע לפגיעה בו ופגיעה במוטיבציה של חושפי שחיתויות עתידיים לפעול לחשיפת מקרי שחיתות אליהם נחשפו. כלומר מטרת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

התוספת לסעיף 3(א)(2) היא להרחיב את סמכותו של בית הדין ולמעשה לאפשר לו למצוא דרכים חלופיות להשיב את העובד לעבודה ושלא יהיה מוגבל להשבתו לתפקיד ספציפי.

81. על כן, הדרך הנכונה לטעמי לקרוא את הוראת החוק היא שבית הדין רשאי להורות על השבת העובד לעבודתו **בדרך המתאימה**, בין אם מדובר בהשבתו לאותו תפקיד או לתפקיד אחר או בדרך מתאימה אחרת שימצא לנכון בית הדין. בכך יכול בית הדין להתאים את הסעד בכל מקרה לגופו ובנסיבות העניין של אותו הליך, שכן אין שני הליכים דומים זה לזה, כלל ועיקר כאשר מדובר במקרים של חושפי שחיתויות, זאת בשל, בין השאר, פערי הזמנים ממועד סיום העסקתו של עובד, השוני באופי המעסיקים השונים וכדומה. על בית הדין לשקול את שיקולים אלו בבואו לעשות שימוש בסעד זה.

82. באשר למשך הזמן מאז סיום העסקתו של מר ירושלמי אין בידי לקבל את עמדת המדינה כי יש בכך בכדי למנוע את השבתו לעבודה, ואף ההפך הוא הנכון בענייננו. על אף שבוודאי היותו של מר ירושלמי לא מועסק תקופה כה ארוכה אינה תוצאה רצויה בענייננו דווקא יש בפער הזמנים כדי להביא לכך שניתן להשיבו לעבודתו בנקל, ואבהיר. פרק הזמן הארוך מאז סיום מר ירושלמי את עבודתו מביא לתוצאה שחלק משמעותי של בעלי התפקידים אשר היו מעורבים בסיום העסקתו כבר אינם בתפקידם ובכך יש להניח יהיה בכדי להקל על השתלבותו מחדש ולמנוע פגיעה בעבודתו של מר ירושלמי בשנית.

83. יש לזכור כי הסיבה שמלכתחילה נמנע מר ירושלמי בעצמו מלחזור לעבודתו הייתה החשש שבשובו לעבודה יתנכלו לו גורמים במקום העבודה ולטענתו אף בשל חשש לחייו. לא ניתן להתעלם מכך שמר ירושלמי הסכים להצעת בית הדין האזורי לשוב לתפקידו על פי הודעתו מיום 5.6.2023. דברים דומים ניתן למצוא בדיון שנערך בפנינו (עמוד 5 שורות 7-11 לפרוטוקול הדיון מיום 5.3.2024). דברים אלו חשובים שכן כשם שלא נהוג לכפות יחסי העסקה על המעסיק הרי שבוודאי לא ניתן לכפות אותם על עובד. לכך נוסיף שהמדינה למעשה לא טענה כי קיימת בעיה באכיפת יחסי עבודה פרט לעניין חלופי הזמן, אשר כאמור לטעמי סיבה זו לא צריכה להוות שיקול כאשר מדובר בעניינם של חושפי שחיתויות. בין השאר, המדינה לא טענה וממילא לא הוכיחה, כי אכיפת יחסי העבודה בענייננו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

עשויה להביא לפגיעה בצדדים שלישיים, קרי בעובד או עובדים אשר מאיישים את המשרה כיום. כמו כן, לא טענה המדינה כי השבתו של מר ירושלמי לעבודה עלולה להביא לפגיעה במרקם היחסים במקום העבודה. כאמור, עצם העובדה שמר ירושלמי לא תבע לסעד זה בתחילתו של ההליך לא יכול לעמוד לו לרועץ, ומשאפשרות זו הועלתה במסגרת ההליך היה על המדינה לטעון ולהוכיח כי אכיפת יחסי העבודה אינה מתאפשרת.

84. הסיבה העיקרית בגינה לטעמי אין לקחת את חלוף הזמן כשיקול לא להשיב עובד לעבודתו היא שכאשר אנו רואים את עניינו של מר ירושלמי ניתן להבין כי קיים פער זמנים אינהרנטי כאשר מדובר בחושפי שחיתויות. בבחינת לוחות הזמנים עד למתן פסק דין זה ניתן לראות שלמעשה כמעט בכל מקרה של חושפי שחיתויות יוצר פער זמנים משמעותי עד להשבתו של העובד לעבודתו, ככל וזה נאלץ לעבור בכל הערכאות אשר עשויות להעניק לו סעד זה. כפי שניתן לראות ההליך אצל מבקר המדינה בעניינו ערך כ-3 שנים עד שלבסוף פוטר באופן סופי, כאשר במשך תקופה ארוכה קודם לכן היה למעשה מחוץ לעבודתו ללא שכר.

85. אציין שבהתאם למחקר שנערך על ידי מכון המחקר והמידע של הכנסת, בהתאם לנתונים משנת 2018, אורך הטיפול הממוצע בהליכים מכוח סעיף 45א לחוק מבקר המדינה הוא כשנה [מיכל לרר **מנגנוני הגנה על חושפי שחיתויות** (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2022)]. כמו כן נכתב באותו מחקר כי הטיפול עשוי להיערך פרק זמן ארוך יותר, כפי שניתן לראות בעניינו, ככל שההליך מורכב יותר. משכך, ככל ויילקח פרק הזמן הארוך כשיקול שלא לאכוף יחסי עבודה במקרים של עובדים חושפי שחיתויות, הרי שסעד האכיפה בעניינם, ולא רק סעד של השבה לתפקיד מתאים אחר, יהיו למעשה "אות מתה", זאת בניגוד מוחלט לתכלית החוק.

86. לעניין זה יש לציין כי יטיב המבקר לעשות אם ייבחן עניין זה לעומקו בניסיון לייצר מנגנון שיביא לצמצום תקופת הטיפול בעניינם של חושפי שחיתויות. כפי שניתן לראות בהתאם לחקיקה בנושא, מבקר המדינה מהווה קו ההגנה הראשון לעובדים חושפי שחיתויות. במצב דברים זה יש לפעול לבירור מהיר של החקירה בעניינם של העובדים המבקשים הגנה מכח החוק ובפרט בכדי למנוע מצב של סיום ההעסקה באופן שיקשה בהמשך על מתן סעד אכיפה, שכן שמירה על מקום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

עבודתו של העובד צריכה להיות האינטרס הראשון במעלה בעניינים מסוג זה, עוד קודם לסעדים הכספיים אשר ניתן להעניק לעובדים אשר הביאו לחשיפת שחיתויות.

87. כמו כן, אין בידי לקבל את עמדת המדינה כי יש פגם בהחלטתו של מר ירושלמי שלא לשוב לעבודתו בפועל, שכן כפי שנקבע על ידי המבקר ועל ידי בית הדין האזורי, מר ירושלמי חווה התנכלות במקום עבודתו והרי לא ניתן לצפות מעובד לשוב למקום העבודה כאשר הוא צפוי לחוות שם התנכלות נוספת.

88. באשר לזהות המעסיק בבחינת סעד ההשבה לעבודה חשוב להתייחס להיותו של המעסיק בעניינינו לא רק רשות האוכלוסין וההגירה אלא מדינת ישראל. עובדה זו חשובה בעניינינו בשל היותה של המדינה המעסיק הגדול במשק ולה היצע תפקידים גדול. עניין זה גם מעלה תהיות לגבי התנהלות המדינה במשך פרק הזמן שחלף מאז תחילת הפרשה לאור היצע התפקידים הרחב הקיים במדינה. על אף קביעותיו של המבקר ושל בית הדין האזורי, יש בכך בכדי להעלות שאלות לגבי התנהלותה בתום לב של המדינה בניסיונות למצוא למר ירושלמי תפקיד חלופי בשירות המדינה.

89. תנאי נוסף שעלינו לתת עליו את הדעת בעניינינו הוא משרתו של העובד המבקש השבה לעבודה. בעניינינו, ומבלי לפגוע בכבודו או בתפקידו של מר ירושלמי, אין מדובר בעובד בכיר אשר קיימת עבורו משרה אחת בה ניתן לשבצו, בוודאי עת מדובר במעסיק בסדר גודל כמו המדינה. נוסף על כך המדינה לא הציגה ראיות הנוגעות לידע או כישורים מיוחדים אשר נדרשים בכדי לבצע את תפקידו של מר ירושלמי באופן שחלוף הזמן פוגע בידע זה.

90. משכך, קביעתי היא שבתוך 60 ימים מיום מתן פסק הדין מר ירושלמי יושב לעבודתו באותה משרה אותה ביצע טרם פיטוריו שלא כדין.

91. אולם, ברי שהשבתו לעבודה בנסיבות הללו עשויה שלא לצלוח משלל סיבות ובשל היותה של השבה לעבודה סעד שקיים קושי ביישומו בשל הכפייה של יחסי העבודה ובפרט בשל מסכת ההתנכלויות אותה חווה במקום עבודתו אשר עשויה להעיב על חזרתו לעבודה, על אף חלוף השנים. משכך, ובהתאם לאמור כי יש למצוא את הדרך המתאימה להשבה לעבודה, רואה אני לנכון ליתן פרק זמן קצר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

להיערכות לקראת שובו של מר ירושלמי לעבודה ולציין שככל שמר ירושלמי יהיה מעוניין בכך, הצדדים יוכלו לנסות ולאתר משרה חלופית אחרת באופן שיתאים הן למעסיק והן לעובד, כאשר בתקופה בה ימשכו חיפושי המשרה החלופית ימשיך מר ירושלמי בעבודתו ולא ניתן יהיה לפגוע בפרנסתו. בכך לטעמי יש כדי לאזן בין הצורך של השבתו של מר ירושלמי לעבודה לבין החשש שהשבתו לעבודה לא תצליח.

ה.2. פיצוי בגין נזק ממוני

92. בחינת הפיצוי הממוני מתחלקת לשני חלקים או לשתי תקופות: התקופה טרם סיום העסקתו של מר ירושלמי בה שהה בביתו ללא תשלום; והתקופה שלאחר סיום העסקתו במדינה ועד למועד מתן פסק דין זה.

93. באשר לתקופה הראשונה בה שהה מר ירושלמי בביתו ללא תשלום, על אף שטרם נסתיימה העסקתו, לא מצאתי לנכון ליתן סעד וזאת מהטעמים הבאים.

94. כאמור, החל מחודש מאי 2013 נמנע מר ירושלמי מלשוב לעבודתו, זאת מהחשש, כך לדבריו, כי ככל שישוב לעבודתו יתנכלו אליו מנהליו בשל תלונותיו למבקר המדינה, ואף טען כי בזמנו חשש לחייו ככל שישוב לעבודתו. כשלעצמו מקובלת עליי החלטתו של מר ירושלמי שלא לשוב לעבודתו במהלך תקופה זו, שכן לא ניתן לדרוש מאדם לשים עצמו במצב בו יתנכלו לו ויפגעו בו, בין אם נפשית ובין אם באופן פיזי, כפי שחשש באותה עת.

95. אציין שהגם שלא הוכח כי הייתה קיימת סכנה מוחשית לחייו, הרי שכאשר אדם חווה מסכת של התנכלות בעבודתו, סביר כי אותו אדם יחוש תחושות רדיפה ולא ניתן לצפות מאותו אדם לפעול בניגוד לתחושותיו באופן שלמים יהיו בידי ראיות כי אכן הייתה סכנה לחייו. כמובן שלא ניתן לומר שדברים אלו נכונים בכל מקרה, אולם משמדובר באדם אשר לימים הוכר כחושף שחיתויות הרי שניתן לומר שחששותיו לא היו פרי דמיונו שכן התנכלות המעסיקה הוכחה לאחר מכן.

96. יפים לעניין זה הדברים ממאמרו של ד"ר נועה יוסף ופרופ' הדר דנציג-רוזנברג הנוגע לחוויה הרגשית של חושפי שחיתויות בהליכים משפטיים (נועה יוסף והדר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

דנציג-רוזנברג "רגשות חשופים: החוויה הרגשית של חושפי שחיתות בבתי-הדין לעבודה" משפט וממשל כח 1, 4-5 (2024):

"חווית הפגיעה של חושפי השחיתות עלולה להיות עצימה עוד יותר בשל הפער בין תחושת השליחות שמלווה את החשיפה לבין התגובה השלילית של הארגון. כאשר לטראומה נלווה ממד של בגידה, היא מתאפיינת בדפוסים מוגברים של חרדה, דיכאון ותסמינים של הפרעת דחק פוסט-טראומטית (PTSD). כאשר חווית הבגידה היא תולדה של מעשה או מחדל של הארגון שהפרט הוא חלק ממנו, ואשר בינו לבין הפרט יש יחסי אמון או תלות, זוהי פגיעה מוסדית המעצימה את הפגיעה ברווחתו של הפרט".

97. אולם, בבחינת גובה הפיצוי אותו פסק מבקר המדינה, אני סבורה כי פיצוי זה משקף חלק ממוני וחלק לא ממוני, ללא תלות באופן שבו סווג אלא בבחינת אופי הפיצוי ותכליתו. כאמור במכתבו מיום 19.1.2016 קבע המבקר כי מר ירושלמי זכאי לפיצוי בגובה מכפלת השכר ל-36 חודשי עבודה, זאת על אף שבנקודה זו לא קיבל מר ירושלמי שכר בתקופה של 33 חודשי עבודה. לכך יש לצרף את האמור במכתבו מיום 23.3.2016 במסגרתו קבע מבקר המדינה שמסכומים אלו לא יקוּזְזו סכומים אותם קיבל מר ירושלמי במהלך התקופה. כלומר, מר ירושלמי קיבל פיצויי הכולל רכיב בגין שכר שלא שולם לו ובגין רכיב פיצוי לא ממוני.

98. משכך לא מצאתי לנכון כי בגין תקופה זו זכאי מר ירושלמי לתשלום נוסף.

99. באשר לתקופה השנייה לא מצאתי לנכון להידרש לעניין זה במסגרת חוות דעתי זו, זאת מאחר שמעיון בכתב התביעה שהוגש במסגרת ההליך בבית הדין האזורי, עולה כי סעד זה לא נתבע מפורשות וממילא לא כומת ולא הוגשו ראיות להוכחת גובה הפיצוי לו היה זכאי מר ירושלמי לולא היה מפוטר שלא כדין. בשל כך, אין בידי לפסוק סעד זה.

100. יובהר, כי אין בקביעתי בכדי לחסום את דרכו של מר ירושלמי להגיש תביעה חדשה בגין הסעד הכספי במסגרתה יוכל להוכיח את גובה הפיצוי הממוני לו הוא זכאי בגין תקופה זו. ככל שתוגש על ידי המערער תביעה לפיצוי בגין נזקים ממוניים, זכויות וטענות הצדדים שמורות.

ה.3. פיצוי בגין נזק שאינו ממוני



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

101. באשר לתביעתו של מר ירושלמי לפיצוי בגין נזק לא ממוני, לא מצאתי לנכון לקבל את ערעורו ברכיב זה.

102. כאמור, בית הדין האזורי פסק למר ירושלמי פיצוי בסך 64,270 ₪ כפיצוי לדוגמא. בנוסף כאמור, אני סבורה כי חלק מהפיצוי שנפסק ממבקר המדינה היה בעל אופי של פיצוי לא ממוני. משכך, ובשים לב להחלטתי על השבת מר ירושלמי לעבודה הרי שלא מצאתי לנכון לפסוק סכום נוסף בגין רכיב זה.

ו. טרם סיום

103. לאחר שקראתי את חוות דעתה המלומדת של חברתי השופטת אופק-גנדלר, ברצוני להתייחס לקביעתה של חברתי כי תנאי להחזרת חושף השחיתות למקום עבודתו הוא כי קיים תקן פנוי באותה משרה אליה אמור חושף השחיתות לחזור. אף אני סבורה כי הרצוי הוא להשיב עובד אשר חשף שחיתות לתפקידו בתקן קיים ופנוי, אולם המצוי הוא אחר. התניית ההשבה לעבודה בקיומו של תקן פנוי עלולה להביא למצב בו תכלית ההגנה בחוק על חושף השחיתות תתרוקן מתוכנה.

104. כפי שצינתי, בהליך של חושף שחיתות קיים פער זמנים מובנה בין מועד סיום העסקתו של העובד לבין מועד מתן סעד של השבה לעבודה. מכורח המציאות הרי שבמרבית המקרים, אם לא בכולם, לא מן הנמנע שמשרתו של העובד תאויש במהלך פרק זמן משמעותי זה באופן שיכשיל בהכרח את יכולת השבתו לעבודה ככל שנקבע תנאי זה.

105. אציין כי הטענה כי השבת העובד למשרתו עשויה להביא לפגיעה בצדדים שלישיים או לחילופין במרקם היחסים במקום העבודה צריכה להיטען על ידי המעסיק ועליו הנטל להוכיח טענה זו. יתרה מכך, כאשר מעסיק התנכל לעובד והביא לסיום העסקתו של עובד בשל חשיפת שחיתות, עליו החובה לדאוג כי בהשבתו לעבודה לא תהיה פגיעה בגורמים שלישיים, שכן המעסיק הוא שהוביל לפגיעה במי שחשף שחיתות ועם מתן הסעד עליו החובה לתקן את עוולתו.

106. לגישתי, הצבת תנאים להשבה לעבודה של עובד חושף שחיתות, כלל ועיקר כאשר מדובר בתנאים המצויים בשליטתו של המעסיק, עשויה להביא, ולטעמי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בהסתברות גבוהה, להכשלת השבתו של העובד למקום עבודתו באופן אשר עלול להפוך את סעד ההשבה ל"אות מתה". כפי שציינתי בחוות דעתי, סעד ההשבה הינו הסעד הראשון בחשיבותו עת מדובר על עובד חושף שחיתויות וזה מתפקידו של בית הדין להביא להשבתו של אותו עובד באופן אשר יאפשר את השבתו לעבודה בדרך המתאימה ביותר מבלי ליצר מכשולים נוספים בדרכו.

107. משכך אני סבורה, כי אין לקבוע תנאי זה כתנאי הכרחי לצורך מתן סעד של השבה לעבודה בהקשר של חוק הגנה על חושפי שחיתויות.

ז. לו דעתי הייתה נשמעת הערעור יתקבל בחלקו כדלקמן:

108. מר ירושלמי יושב לתפקידו אותו ביצע טרם פיטוריו בתוך 60 ימים מיום מתן פסק הדין.

109. ככל שמר ירושלמי יהיה מעוניין בכך, יוכלו הצדדים לנסות ולאתר עבורו משרה אחרת בהסכמה.

110. לאור מסקנתי כאמור תשלם המדינה למר ירושלמי סך של 10,000 ₪ בגין הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בגין הליך זה.

השופטת חני אופק גנדלר

1. קראתי את חוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה וירט לבנה, ולחלקים הימנה אני מצטרפת ובחלקים אחרים עמדתי שונה, כפי שאפרט להלן.

2. אקדים ואציין כי גם לדידי הקו המנחה הוא שלציבור יש מחויבות מוסרית ומשפטית עמוקה להשיב לעבודה חושף שחיתויות, אשר פוטר עקב התנכלות לו בזיקה לשחיתות שחשף, וככל שהוא מבקש לשוב לעבודה. מבחינה מוסרית, מגלמת מחויבות זו צדק מתקן כלפי העובד שסיכן עצמו בחשיפת שחיתות, כשמהחשיפה נהנה הציבור בכללותו. בנוסף, מבחינה תועלתנית מחויבות זו מסירה תמריץ שלילי לחשיפת שחיתות בקרב עובדים אחרים מהחשש פן יאבדו את מקום עבודתם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

3. מחויבות מוסרית זו לחושף השחיתות היוותה חומר גלם לחקיקת סעיף 3(א)(2) לחוק ההגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997 (להלן: **החוק**), המעגן את סעד אכיפת יחסי העבודה, שזו לשונו (ההדגשות שלי-ח.א.ג.):

"ליתן צו מניעה או צו עשה, לרבות צו המבטל פיטורין או צו המורה על העברת העובד למשרה מתאימה אחרת, אם ראה שהענקת פיצויים בלבד לא תהא צודקת; בבואו ליתן צו לפי סעיף זה, יביא בית הדין בחשבון, בין היתר, את השפעת הצו על יחסי העבודה במקום העבודה ואת האפשרות שעובד אחר ייפגע; הוראות פסקה זו כוחן יפה על אף הוראות סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970."

4. סעד אכיפת יחסי העבודה במוסדות המדינה יכול ללבוש צורות שונות, עליהן אעמוד להלן. אולם, בטרם אפרטן אבקש להעיר כי המחוקק בסעיף 3(א)(2) לחוק לא קבע סעד מוחלט ואוטומטי של חזרה לעבודה, אלא העניק לבית הדין שיקול דעת. זאת ועוד. במסגרת שיקול הדעת קבע המחוקק שני שיקולים שעל בית הדין לשקול: השיקול הראשון, השפעת הסעד על יחסי העבודה, כשהשלכות שליליות על מרקם יחסי העבודה עלולות להשפיע לרעה על תפקוד הגוף הציבורי, ולכך ראוי ליתן משקל. השיקול השני, האפשרות שעובד אחר ייפגע, תוך התחשבות במועד הגשת התובענה והסעדים שהתבקשו בה, כאמור בסעיף 7 להלן. שיקול הפגיעה האפשרית בעובד אחר מלמד כי אכיפת יחסי העבודה צריכה להיעשות במסגרת התקינה הקיימת של הגוף הציבורי, וכי המחוקק לא אימץ מודל רחב יותר לפיו ההחזרה לעבודה מנותקת מהתקינה הקיימת או חיצונית לה. הנה כי כן, במסגרת התקינה הקיימת על בית הדין ליתן משקל למחויבות הציבורית והמוסרית באכיפת יחסי העבודה, לאינטרס הציבורי בקיום יחסי עבודה תקינים, ולאפשרות שעובד אחר ייפגע. לשני שיקולים אלה שעוגנו בחקיקה הוסיפה הפסיקה שיקולים נוספים, ומשאלה פורטו בסעיף 70 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה וירט לבנה איני מוצאת מקום להרחיב עליהם את הדיבור. שאלת איזון האינטרסים היא שאלה נפרדת האמורה להיבחן בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו.

5. כאמור אכיפת יחסי העבודה יכולה ללבוש מספר צורות, ואלה שלוש המרכזיות שבהן: **האחת**, ביטול הפיטורים תוך החזרת העובד לתפקידו המקורי במשרד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

הממשלתי המקורי (להלן – **החזרה לתפקיד המקורי**); **השנייה**, ביטול הפיטורים תוך החזרת העובד למשרה מתאימה אחרת במשרד הממשלתי המקורי (להלן – **העברה פנים משרדית**); **השלישית**, ביטול הפיטורים תוך העברת העובד למשרה מתאימה אחרת בגוף ציבורי אחר, קרי משרד ממשלתי אחר (להלן – **העברה בין-משרדית**). המדובר בשלוש דרכים שונות להגשמת סעד האכיפה בגופים ציבוריים, כשלכל אחת מהדרכים דרישות שונות, וכפועל יוצא מכך יתרונות וחסרונות שונים, כפי שארחיב להלן.

6. (א) **סעד החזרה לתפקיד המקורי** – לסעד זה עוצמה מעשית ייחודית, ולצידה ובפרט בתקופה הסמוכה לפיטורים, חולשה מעשית. בהיבט המעשי, ובכפוף לשיקולים המנויים בחוק, סעד זה הוא רב עוצמה, שכן המדובר בתקן אליו שובץ העובד עובר לפיטוריו הבלתי חוקיים. במצב הדברים הרגיל, באופן טבעי אליו הוא אמור לחזור עם ביטול הפיטורים ללא צורך בהליכי קבלה מחודשים לרבות ראיון אישי. לכן, כאשר סעד זה מתבקש סמוך למעשה פיטורי חושף השחיתות, אזי מבחינה מעשית בידו לממשו במהירות יחסית (בכפוף לשיקול ההשפעה על מרקם יחסי העבודה הקבוע בחוק). ככל שהמשרד הממשלתי מסרב להחזיר את העובד לתפקידו המקורי, בין אם מחמת מחלוקת על חוקיות הפיטורים ובין אם מכל טעם אחר, בידי העובד להגיש תובענה ובגדרה בקשה לסעד זמני. הבקשה לסעד זמני עשויה להכחות את תוצאותיו העתידיות של חלוף הזמן. לצד יתרונותיו של סעד זה הנובעים מעוצמתו המעשית והנורמטיבית, מצוי חסרונו הנובע מחולשתו המעשית, במיוחד בתקופה הסמוכה לפיטורים. חושף שחיתות – בפרט בתקופה הסמוכה לפיטוריו – עשוי שלא להעדיף סעד זה בשל חשש כי ההתנכלות שחוזה עובר לפיטוריו הבלתי חוקיים תמשיך כל עוד המתנכלים לו ממשיכים בתפקידם.

7. לטעמי, ובמסגרת האיזון בין יתרונות סעד זה לחסרונותיו, ראוי לאפשר, ככל הניתן, שסעד זה בשל עוצמתו הייחודית יעמוד לאורך זמן. בדרך זו תורחב ההגנה על חושפי השחיתות. ויודגש, חלוף הזמן הינו גורם בעל השלכה מעורבת על מאזן האינטרסים. מחד, חלוף הזמן עשוי ליצור הזדמנויות חדשות אם וככל שחלו חילופי גברי ביחידה המקורית, כך שהחשש מפני המשך התנכלות לחושף השחיתות נחלש. מאידך, לא מן הנמנע כי בינתיים, ולאורך זמן, חלו שינויים אובייקטיביים ורלוונטיים (כגון, שהמשרה אוישה על ידי עובד אחר, כשעל בית הדין לתת במצוות המחוקק משקל גם לאפשרות הפגיעה בו או שחל שינוי מהותי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

בתוכן התפקיד, בדרישות ובמיומנויות לביצועו). איני מוצאת לקבע מסמרות באיזון בין האינטרסים השונים על פני ציר הזמן, שכן כל מקרה צריך להיבחן לנסיבותיו. אציין, כי גם אם מועסק בתפקיד החלופי עובד חלופי, אין בכך בהכרח להביא לדחיית סעד החזרה לתפקיד. שכן, במקרים מתאימים, בידי בית הדין לשקול הושטת סעד האכיפה תוך דחיית מועד כניסת הצו לתוקף עד להתפנות המשרה הקרובה, כשסעד זה עשוי להיות ישים במיוחד כאשר קיימות מספר משרות לתפקיד זה. בדרך זו תישמר, ולא תשחק, עוצמתו היתרה של סעד האכיפה על ידי החזרת חושף השחיתות לתפקידו המקורי לאורך זמן. כמו כן, תמנע פגיעה בעובד אחר אשר איש את המשרה בתום לב ומתוך הנחה – שהייתה נכונה בשעתו – כי חושף השחיתות אינו מבקש לחזור לתפקידו המקורי.

8. **(ב) סעד העברה בין-משרדית** – בית הדין הוסמך בחוק להורות על "העברה למשרה מתאימה אחרת", ולסעד זה יתרונות וחסרונות. יתרונו של סעד זה הוא בהיתכנותו המעשית מבחינת העובד, גם בתקופה הסמוכה לפיטוריו הבלתי חוקיים. היתכנות מעשית זו נובעת מכך שההעברה היא לסביבת עבודה חדשה במשרד ממשלתי שונה, ואלה ממזערים את חשש העובד מפני המשך התנכלות לו. חסרונות של סעד זה בהיבט המעשי הוא בכך שיישומו כרוך בעמידת חושף השחיתות בכלל דרישות התפקיד החדש לרבות ראיון אישי, ככל שנדרש.

9. **(ג) סעד העברה פנים משרדית** – סעד זה מצוי בתווך שבין החזרה לתפקיד המקורי לבין העברה בין-משרדית, שכן על פי סעד זה חוזר העובד לאותה היחידה אך לתפקיד שונה. לא ארחיב את הדיבור על סעד כיוון שבבית הדין האזורי הזרקורים לא הופנו אליו ולא נטענו – לכאן או לכאן – טענות בקשר לייחודו.

10. לטעמי, ככלל, ולמעט מקרים חריגים, על סעדי האכיפה השונים יש להשקיף כמסלולים משלימים, ואין לראות בצעידה בנתיב אחד סמוך לפיטורים (בחינת האפשרות להעברה בין-משרדית) משום ויתור על אפשרות הצעידה בנתיב אחר (חזרה לתפקיד המקורי) בחלוף זמן. זאת בפרט אם חל בינתיים שינוי בסביבת העבודה המקורית כך שהחשש מפני התנכלות מוזער. הטעם לכך הוא שלא זו בלבד ששלושת מסלולי האכיפה מכוונים לאותה מטרה, היא החזרה לעבודה בפועל של חושף השחיתות, אלא שבאופן מהותי יתרונותיהם וחסרונותיהם המעשיים משלימים זה את זה. ככלל, בכפוף לשיקולים המנויים בחוק ומבלי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

להידרש למקרים חריגים, החזרה לתפקיד המקורי בעלת יתרונות (העדר הצורך לעמוד בדרישות תפקיד חדש לרבות ראיון; הגשמת הצדק המתקן בהחזרת העובד למצבו עובר לחשיפה) וחסרונות (חשש העובד בטווח הקצר מפני התנכלות לו). גם סעד האכיפה על דרך העברה בין-משרדית בעל יתרונות (הפגת חשש העובד מפני התנכלות לו לרבות בטווח הקצר) וחסרונות (הצורך לעמוד בדרישות התפקיד החדש לרבות ראיון; שינוי ממצבו המקורי עובר לחשיפה). הנה כי כן, יתרונותיהם וחסרונותיהם של סעדי האכיפה השונים משלימים זה את זה על פני ציר הזמן, ולכן איני סבורה יש לאפשר לעובד מיצויים לאורך זמן ומבלי שסירוב בתחילת בדרך להצעה לחזור לתפקיד המקורי ימנע, כשלעצמו, בחינת אפשרות זו בחלוף הזמן. זאת, בפרט ככל שבינתיים חלו שינויים בסביבת העבודה המקורית שיש בהם להפחית מחשש להמשך ההתנכלות. השאלה האם יש להיעתר לבקשתו תלויה בנסיבות העניין בראי השיקולים המנויים בחוק. כמו כן, יש לתת את הדעת אם חל שינוי אחר בנסיבות במרוצת הזמן, וככל שחל מה משמעותו.

11. שאלה נוספת ונפרדת היא עד מתי מחויב הגוף הציבורי לאכיפתם של יחסי העבודה על פני ציר הזמן. בשאלה זו לא מצאתי מקום לקבוע מסמרות שעה שהצדדים לא טענו לכך במישרין, וספק אם רצוי וראוי לקבוע קו גבול נוקשה. מכל מקום, לטעמי בנסיבות המקרה דנן חלוף הזמן, כשלעצמו, אינו מונע הושטת סעד אכיפה, כפי שאפרט להלן. משכך, את ההכרעה בשאלה כללית זו אותיר לעת מצוא ואתמקד בנסיבות המקרה המיוחדות.

12. במקרה דנן, לוח הזמנים הרלוונטי, כעולה מסעיף 2 לפסק דינו המשלים של בית הדין האזורי, הוא כדלקמן:

”2009 - תחילת עבודתו של התובע כרכז בכיר ברשות האוכלוסין וההגירה (להלן – הרשות).
5.10.2010 - התובע פנה לראשונה אל הנציב בתלונה על מעשי שחיתות לכאורה ברשות.
18.11.2012 - התובע פנה לנציב בתלונה על התנכלות כנגדו עקב תלונותיו.
26.11.2012 - התובע זומן על ידי הרשות לשימוע לפני פיטורים. לפי החלטת הנציב נדרשה הרשות לקבל את אישורו לפיטורים לפני קבלת ההחלטה.
2.1.2013 - הרשות החליטה על פיטוריו של התובע והעבירה החלטתה לאישור הנציב. בנוסף החליטה על הוצאת התובע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

לחופשה כפויה בתשלום (על חשבון מעסיק), עד להחלטת הנציב.

14.2.2013 - הרשות דרשה מהתובע לחזור לעבודה ביום 17.2.2013, אך הוא סירב לחזור לתפקידו או לתפקיד אחר ברשות.

3.8.2014 - הנציב קבע כי לא מצא יסוד בנימוקי הרשות הצדקה להפסקת עבודתו של התובע וכי לא עלה בידי הרשות להראות להנחת דעתו כי תלונותיו של התובע בגין מעשי שחיתות לא עמדו בבסיס ההחלטה לפטרו. לפיכך, ניתן לתובע צו הגנה כנגד פיטוריו ובנוסף, לנוכח סירוב התובע לחזור לתפקידו, התבקש נציב שירות המדינה לנסות לאתר לו מקום עבודה חלופי בשירות המדינה.

19.1.2016 - הנציב קבע כי נחה דעתו שהנתבעת פעלה בנפש חפצה על מנת לאתר לתובע מקום עבודה חלופי, אך ללא הצלחה והורה לשלם לתובע פיצוי מיוחד בשיעור 36 משכורות. 3.3.2016 - עבודתו של התובע ברשות הסתיימה.

13. בחודש מרץ 2017 הגיש המערער תובענה לבית הדין האזורי לסעד של אכיפת יחסי העבודה באמצעות תפקיד הולם וכן לסעדים כספיים. המערער לא תבע באופן מפורש סעד של החזרה לתפקיד המקורי וממילא לא הגיש בקשה לסעד זמני יחד עם התובענה.

14. על מנת להעריך את פועלו של חלוף הזמן ניתן להקיש מאמות המידה שפותחו בהקשרו של שיהוי במשפט המנהלי, הנטען לרוב כטענת סף כנגד עתירה שמגיש הפרט. ודוק, המדובר בהיקש ולא בהחלה ישירה, כיוון שאין ענייננו בבקשה למחיקת תובענה על הסף אלא בהערכת פועלו של חלוף הזמן במסגרת בירור התובענה גופה. בהקשר לשיהוי במשפט המנהלי נפסק, כי יש צורך בבחינתם של שלושה יסודות: שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי, ומבחן הפגיעה בשלטון החוק. ההלכה בנוע ליסודות אלה סוכמה ברע"א 187/05 נעמה נסייר נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד סד(1) 215. וכך נאמר:

"היסוד הראשון – השיהוי הסובייקטיבי – מתמקד בבחינת התנהגות העותר, ובשאלה אם התנהגותו מצביעה על ויתור על זכותו לפנות לערכאות; היסוד השני – השיהוי האובייקטיבי – עניינו בבחינה האם חלה במובן האובייקטיבי פגיעה באינטרסים של הרשות הציבורית או של צדדים שלישיים עקב האיחור בהגשת העתירה; והיסוד השלישי – הפגיעה בשלטון החוק – עניינו בבחינת מהותה של העתירה מבחינת החשש לפגיעה בשלטון החוק, העולה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

מתשתית הטענות הנטענות. השאלה אם בסופו של יום תידחה העתירה על הסף עקב טענות השיהוי תוכרע על יסוד איזון בין שלושת היסודות הללו, תוך ייחוס משקל ראוי לכל אחד מהם..."

15. אמות מידה אלה נפנה ליישם בענייננו בשינויים המחויבים נוכח שונותה של הסוגיה העומדת להכרעה בפנינו.

16. אשר לשיהוי הסובייקטיבי - לטעמי, ביחס לחלקה הארי של התקופה מאז ההחלטה הראשונית על פיטוריו (2.1.13) ועד היום, אין לייחס למערער שיהוי סובייקטיבי. המערער לא היה מצופה לפנות לערכאות בתקופת חלותו של צו ההגנה שניתן לו על ידי מבקר המדינה וטרם נסתיימו יחסי העבודה (3.3.16), ומשך הזמן בו היה ההליך תלוי ועמד אינו נזקף לחובתו. אכן, בין מועד סיום יחסי העבודה (3.2016) ועד הגשת התובענה (3.2017) חלפה כשנה, והמדובר בפרק זמן ממושך, כשבמסגרת התובענה לא התבקשו סעדים זמניים. פרק זמן זה עשוי לעלות כדי שיהוי סובייקטיבי שעה שהתובענה היא לאכיפת יחסי העבודה (להבדיל מסעד כספי). יחד עם זאת, בנסיבות העניין המיוחדות, ובהן המחויבות הציבורית העמוקה כלפי חושפי השחיתויות והעובדה שעיקר חלופ הזמן מאז הפיטורים לא מהווה שיהוי סובייקטיבי – איני סבורה שיש לנתון זה משקל מכריע.

17. אשר לשיהוי האובייקטיבי – לטעמי, בנסיבות העניין המיוחדות, ובשים לב לתוכנו הקונקרטי של הסעד שיש לטעמי להושיט כמפורט להלן - לא בוסס שיהוי אובייקטיבי. ואבהיר, אכיפת יחסי העבודה היא במסגרת התקינה הקיימת, כאמור בסעיפים 4 ו-7 לעיל. במקרה דנן, בשל חלופ הזמן הניכר, סבורה אני כי ראוי שזו תהא ככל שתתפנה משרה או ככל שיתווספו תקנים מתאימים, ומבלי שיעלה הצורך בהעברת עובד מתפקידו. משכך, לא צפויה לטעמי פגיעה אובייקטיבית של צדדים שלישיים. מעבר לכך, לא נטען לפגיעה באינטרסים ציבוריים של הגוף הציבורי, ובמיוחד משנטען שחל שינוי פרסונלי בסביבת העבודה בו מולא התפקיד המקורי. כמו כן, המדובר בתפקיד ביצועי שאינו דורש מיומנויות מיוחדות, ולא נטען לשוני מהותי שחל בתוכנו במרוצת הזמן, כך שלא אמור להיות קושי אובייקטיבי בהחזרה לתפקיד המקורי. זאת כאשר אם היה נטען כך, היה מקום לבחון משמעות טענה זו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

18. **הגנה על שלטון החוק** – אכיפתם של יחסי עבודה מקום שמתבקש סעד זה מגבירה את ההגנה של שלטון החוק, שכן היא מצמצמת אפקט מצנן של חושפי שחיתויות פוטנציאליים. משכך, סיווג המאמץ כמתמשך, ולא נקודתי, מקדם את ההגנה על שלטון החוק. זאת ועוד. לעיתים חלוף הזמן עשוי ליצור בהיבט המעשי הזדמנויות חדשות, והדברים מכוונים לסעד החזרה לתפקיד המקורי שעה שבינתיים חלו חילופי גברי ביחידה המקורית, כך שהחשש מפני המשך התנכלות לחושף השחיתויות מוזהר בשל חלוף הזמן.

19. בשקלול השיקולים, ומשהבקשה הוצגה טרם סיום ההליכים המשפטיים ובגדרם, איני סבורה שבנסיבות העניין חלוף הזמן, כשלעצמו, מצדיק דחיית הערעור. לטעמי, בשים לב לתוכן מחויבות המדינה מכוח פסק דיני לא קם החשש לפגיעה באינטרסים של הגוף הציבורי או צדדים שלישיים (שיהוי אובייקטיבי); בנסיבות העניין המיוחדות – ומבלי שהדבר יהווה תקדים למקרים אחרים – המשקל שיש להגשת התובענה בחלוף שנה ללא בקשה לסעד זמני אינו מכריע (שיהוי סובייקטיבי); וההגנה על שלטון החוק מתיישבת עם עריכת מאמץ נוסף להחזרת המערער לשירות הציבורי בדרך של החזרה לתפקיד המקורי. משכך, אפנה לבחון את הזכאות לסעד אכיפת יחסי העבודה בשים לב לדרכים השונות להגשמתו.

20. אשר לשיבוץ במשרה ראויה אחרת, בדרך של העברה בין-משרדית, הרי שבעולה מטיעוני הצדדים נעשו מספר ניסיונות לשבצו במשרה חלופית. מאמצים אלה כללו ראיונות: במשרד החוץ, במחלקה לחקירת שוטרים, במשרד להגנת הצרכן, אשר אותם המערער לא עבר. המערער עבר בהצלחה ראיון לתפקיד במשרד התחבורה, אך השיב שאינו מעוניין בו. כמו כן, נעשו ניסיונות שיבוץ כחוקר ברשות המשפטית לטכנולוגיה והגנת הפרטיות במשרד המשפטים וברשות הכבאות וההצלה, כשהאחרונה נעתרה לקלוט את המערער, אך מאוחר יותר עדכן מבקר המדינה כי גם ניסיון שיבוץ זה לא צלח. כמו כן, נבחנה האפשרות לשבצו ברשות במחוז איו"ש, אך גם ניסיון זה לא צלח (ראו הפירוט בסעיפים 36-38 לסיכומי המדינה בפנינו ביחד עם הערת שוליים 12 לסיכומים אלה). מבקר המדינה, אשר עקב מקרוב אחר ניסיונות השיבוץ, מצא אותם כנים. בהמשך קבע בית הדין האזורי כי הניסיונות נעשו בתום לב ובשקידה ראויה. נוכח הניסיונות הרבים שפורטו לעיל, לא מצאתי להתערב במסקנה זו. משכך, ובשים לב לקשיים הכרוכים במתן סעד אכיפה בדרך זו כמפורט לעיל, איני מוצאת לחייב את המדינה להוסיף ולפעול



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

לאכיפת יחסי העבודה בדרך זו מעבר למאמצים שכבר נעשו על ידה. עם זאת, מובהר שאין בפסק דיני כדי לאסור על המדינה לפעול בדרך זו במקביל לסעד האכיפה בדרך של החזרה לתפקיד המקורי, שהוא לטעמי המרכזי. על כן, ככל שיהא מפגש רצונות של כלל הנוגעים בדבר, לרבות המערער, ביחס לשיבוץ בתפקיד חלופי, יהווה הדבר מיצוי המחויבות מכוח פסק דיני.

21. ומכאן, לסעד החזרה לתפקיד המקורי, כאמור לדידי נקודת המוצא היא שהחזרה זו צריכה להיעשות במסגרת תקן פנוי. על פני הדברים, המדובר בתפקיד שיש לו תקנים לא מעטים כך שהאפשרות להתפנות משרה בטווח זמן סביר הינה מסתברת. כמו כן, לא נטען כי חל במרוצת הזמן שינוי משמעותי בתוכן התפקיד או במיומנויות הנדרשות למילוי, כך שהחזרה אליו אינה מעשית מטעמים אלה. טענת המדינה מתמקדת בעיקרה בעיתוי שבו הביע המערער נכונות לחזור לתפקיד זה. אמנם, המערער רק בתגובתו מיום 5.6.23 הביע נכונות לחזור לתפקיד המקורי. המדינה בתגובתה מיום 20.6.23 התנגדה לכך, וטענה בין היתר כי בפברואר 2013 (קרי ארבעה חודשים לאחר משלוח הזימון לשימוע) הוצע לו לחזור לתפקידו המקורי או לתפקיד אחר ברשות, והוא סירב, וכעת הוא למעלה מעשור מחוץ לשירות המדינה. מטענת המדינה משתמע במרומז כי משהוצע למערער לחזור לתפקידו המקורי, והוא סירב, אין מקום להיעתר לבקשתו כעת, ונראה שלשיטתה נלכד המערער בסירובו בשים לב לזמן שחלף. טענה זו אין בידי לקבל. אין בסירוב עובד לחזור לתפקיד המקורי סמוך לפיטוריו בשל חשש מפני התנכלות לו, כשלעצמו, כדי למנוע ממנו לבקש סעד זה בתום לב מאוחר יותר. כפי שהרחבתי לעיל, סעדי האכיפה השונים משלימים זה את זה על פני ציר הזמן, וקביעת הלכה לפיה עובד לכוד בסירובו לחזור לתפקיד המקורי ולסביבת העבודה שהתנכלה לו אינה ראויה. זאת, כיוון שהיא תביא להאדרת חסרונותיו המעשיים של סעד החזרה לתפקיד המקורי (הקושי המעשי לממשו בסמיכות להתנכלות) תוך שחיקת יתרונותיו המעשיים (החזרה לעבודה ללא צורך בהליכי קבלה מחודשים לרבות ראיון) והנורמטיביים (החזרת העובד למצבו המקורי עובר להתנכלות). גם מטעם זה דין טענת המדינה להידחות. משנדחתה טענה זו של המדינה, ובהעדר טעם ענייני הקשור לדרישות התפקיד או לשינוי אחר שחל במרוצת הזמן המצדיק דחיית בקשת המערער לחזור לתפקידו המקורי – יש לטעמי להושיט למערער סעד זה על אף חלוף הזמן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

22. (א) משכך, ולו תישמע דעתי, יש להורות למדינה לפעול לאכיפת יחסי העבודה על דרך החזרת המערער לתפקידו המקורי ברשות האוכלוסין במסגרת תקן פנוי. היינו, מימוש פסק דיני ייעשה כאשר תתפנה משרה בתפקידו המקורי או אם וככל שיוחלט על הוספת תקנים למשרה זו. משכך, לדידי סעד אכיפה זה הינו מותנה בתנאי, קיום תקן פנוי, ולכן עשוי להיות עתידי ולא בהכרח מיידי. זאת, שעה שלא מצאתי שמוצדק בשים לב לחלוף הזמן להעביר את העובד המאייש את התקן של המערער מתפקידו. מובן כי אם קיים תקן פנוי כעת אזי יוחזר העובד לתפקידו המקורי לאלתר.

(ב) המחויבות מכוח פסק דיני מוגבלת לכך שפעם אחת יוצע למערער על ידי המדינה לחזור לתפקידו המקורי, וככל שידחה הצעה זו תבוא לקיצה המחויבות מכוח פסק הדין. ההצעה תהא על דרך כך שהמדינה תביא לידיעת המערער דבר קיומה של המשרה הפנויה הקרובה בקשר לתפקידו המקורי עוד טרם פרסומה במכרז. למערער יעמוד פרק זמן של 30 ימים להחליט אם להיעתר להצעה אם לאו. אם יחליט להיעתר להצעה יחזור לתפקידו המקורי בחלוף 30 ימים נוספים (אלא אם ייקבע מועד מוסכם אחר בין הצדדים) ללא צורך בעמידה בדרישות מיוחדות לרבות ראיון אישי.

(ג) המחויבות מכוח פסק הדין אינה תחומה בזמן, ואולם הנחתי היא כי יש היתכנות מעשית להתפנות משרה בפרק זמן סביר בשל אופי התפקיד וריבוי המשרות בו. מכל מקום, אם במרוצת הזמן עד לקיומו של תקן פנוי הטעון איוש יחול שינוי נסיבות המצדיק זאת (כגון, והדבר תיאורטי בלבד, ביטול סוג תפקיד זה), תוכל המדינה לפנות בבקשה לעיון חוזר.

23. כאמור לעיל, יתרונו של סעד זה הוא בסבירות הגבוהה שהמערער יחזור לשירות הציבור, שכן קליטתו מחדש אינו כרוכה בפעולות מיוחדות, לרבות קיומו של ראיון אישי. חסרונו בכך שהוא עשוי להצריך זמן נוסף עד להתפנות תקן כך שהחזרה לשירות הציבור עשויה להיות עתידית, ולא בהכרח מידית. אני רואה מנוס בכך בהתחשב בכך שהמערער הביע נכונות לשוב לתפקידו המקורי רק בשלהי ההליך בבית הדין קמא ולא בקש סעד, ולו זמני, בהקשר לתפקידו המקורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

24. אבקש לחזור ולהדגיש כי הכרעתי – הקובעת כי מימוש סעד האכיפה ביחס לתפקיד המקורי מותנה בקיומו של תקן פנוי - מושתתת על נסיבותיו המיוחדות של המקרה, כשכל מקרה צריך להיבחן לנסיבותיו. ייחודן של הנסיבות נעוץ בכך שמאז פיטורי המערער חלפו כשמונה שנים; סמוך לפיטורי המערער הוצע לו לחזור לתפקידו המקורי והוא דחה הצעה זו; אף בתובענה שהגיש לא בקש כל סעד, ולו זמני, בהקשר לאכיפת יחסי העבודה על דרך השבתו לתפקידו המקורי (להבדיל מהחזרתו לתפקיד הולם); למעשה בית הדין הציע חלופה זו בשלהי ההליך בבית הדין האזורי ואז הביע העובד לראשונה נכונות לחזור לתפקיד המקורי. המדובר בסעד של החזרה לתפקיד המקורי, אשר הפך לרלבנטי מבחינת המערער מחמת חלוף הזמן, וכאמור אין בכך כדי למנוע את הושטתו. אולם, לדידי, אם וככל שבחלוף הזמן נוצר שינוי אובייקטיבי בנסיבות בדמוי פגיעה בעובד אחר וזאת ככל שבינתיים אוישו כלל התקנים, אזי לטעמי יש לתת לכך משקל בקביעת מועד כניסת הסעד לתוקף בראי הפגיעה בעובד אחר. מובן כי אם וככל שכעת מצוי תקן פנוי, כך ששיקול הפגיעה בעובד אחר אינו מתקיים, יש להציעו למערער לאלתר, ובמקרה כזה לא יהא שוני בהיבט המעשי בין חוות דעתי לעמדת הרוב. בנוסף, משהמדובר בתפקיד שאינו ייחודי, ויש להניח שבשל אופיו מספר עובדים ממלאים אותו, הרי שהגם שמימוש הצו יהא עתידי אני מעריכה שהושטתו תהא בעלת תוחלת מעשית.

25. אשר לזכאות לתשלום בגין התקופה החזרת העובד לתפקידו המקורי, לשיטת חברתי הנשיאה וירט לבנה "בתקופה בה ימשכו חיפושי המשרה החלופית ימשיך מר ירושלמי בעבודתו ולא ניתן יהיה לפגוע בפרנסתו" (סעיף 91 לפסק הדין). בעניין זה עמדתי שונה, שכן וככל שהדברים מכוונים לתשלום שכר עבודה הרי שמבחינה רעיונית איני רואה במערער כמי שחזר לתפקיד טרם שובץ לתקן, שכן סעד האכיפה לדידי מותנה ועתידי. כמו כן, איני מוצאת מקום לחייב את המדינה בתשלום שכר עבודה בתקופה בה לא תבוצע עבודה. ככל שהדברים מכוונים לתשלום פיצוי ולא בתשלום שכר העבודה אציין – מבלי להרחיב שכן טרם בשלה העת לכך - כי ממילא פסיקת פיצוי חוזי כפופה לסעיף 14(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א, הקובע את עקרון הקטנת הנזק (השוו בהקשר לדיני הנזיקין ע"א 320/87 שלמה גנזך נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה (1)



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

743, 746 (1991), סעיף 5 לפסק הדין; וע"א 151/84 חורי נ' בית החולים

"המשפחה הקדושה", פ"ד מב (1) 779 (1988), סעיף 3 לפסק הדין.

26. טרם נעילה אעיר, כי מפאת המחויבות העמוקה להשבת חושף שחיתויות לעבודה ממנה פוטר בשל התנכלות לו, סבורה אני כי מן הראוי שנציבות שירות המדינה תשקול גיבושו של נוהל אשר יבנה את תהליך בחינת אפשרות החזרת עובד חושף שחיתות לעבודה. זאת בשים לב למחויבות האמורה, השיקולים הקבועים בחוק, מסלולי האכיפה השונים ואופים המשלים, וביחס המשלים שבין החזרה לתפקיד המקור לבין חיפוש משרה מתאימה באמצעות מאגר הויסות.

27. אשר לסעד הפיצויים אני מצטרפת לאמור בפסק דינה של חברתי הנשיאה וירט לבנה מהטעמים המפורטים בה.

28. סוף דבר – לו תישמע דעתי הערעור יתקבל בחלקו כך שאכיפת יחסי העבודה תהא על דרך החזרת המערער לתפקידו המקורי כאמור בסעיף 22 לעיל. המדינה תשא בהוצאות המערער בסך 10,000 ₪.

השופט רועי פוליאק

1. חברותי, הנשיאה ו' וירט ליבנה והשופטת ח' אופק גנדלר, מסכימות כי בנסיבות העניין יש ככלל מקום למתן צו "לאכיפת יחסי העבודה על דרך החזרת המערער לתפקידו המקורי ברשות האוכלוסין" (סעיף 22א) לחוות דעת השופטת אופק גנדלר). המחלוקת בין חברותי סבה על השאלה האם יש להתנות את מתן הצו בקיומו של תקן פנוי.

2. אקדים ואציין כי אני שותף לגישתן של חברותי שפורטו בהרחבה בחוות דעתן המדגישה את החשיבות שבמתן כלים אפקטיביים לאכיפת תכליותיו של חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997 (להלן – החוק), ובראש ובראשונה השבתו של מי שהוכר כזכאי להגנה על פי החוק למקום עבודתו ובמידת האפשר אף לתפקידו. לעניין זה אני מצטרף לנימוקי הנשיאה ולהערותיה המשלימות של השופטת אופק גנדלר בסעיפים 1 – 19 לחוות דעתה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

3. במחלוקת בין חברותי אני מצטרף לחוות דעת הנשיאה לפיה השבתו של המערער לתפקידו אינה מותנית, מהטעמים המפורטים בהרחבה בחוות דעתה ובתשובתה בשוליה (סעיפים 103 – 105) לחוות דעת חברתי השופטת אופק גנדלר, במציאת תקן חלופי.

4. בנסיבות בהן נימוקי חברותי בחוות דעתן מקובלים עלי כמפורט לעיל, אסתפק בשלוש הערות לעניין המחלוקת באשר להיקפו של צו האכיפה:

בהיבט העקרוני – ספק אם יש מקום להתנות את יישום הסעד של השבה לעבודה בהצלחת הארגון שכשל בהגנה על חושף השחיתויות ליצור או לפנות למענו תקן מתאים. אין זה מובן מאליו לטעמי כי הארגון שבעקבות מחדליו בהגנה על העובד נדרשת אכיפה ישכיל למצוא את הפתרון המתאים, ולא יהיה זה מופרך לחלוטין להניח היעדרם של תמריצים לעשות כן בנחישות וביצירתיות שיתכן שיידרשו במקרים מסוימים. חובת ההשבה לעומת זאת תהווה תמריץ מתאים ונכון בנסיבות העניין ככל שלגישת הארגון תקן פנוי הוא לעולם תנאי-בלעדיו-אין לשיבוץ.

בהיבט הפרטני – בשירות המדינה מועסקים עשרות רבות של אלפי עובדים. יצירת תקן או נידוד, או לחלופין נידודו של עובד בתוך המדינה על מנת לפנות תקן, אינם משימה בלתי אפשרית בכלל - קל וחומר בהתייחס לתפקיד המערער כפי שצוין בחוות דעת הנשיאה – ובפרט בנסיבות בהן המדינה כשלה בהגנה שהיה עליה ליתן למערער.

בהיבט המעשי – דומה בעיני כי מתן ארכה קצרה וקצובה להיערכות שני הצדדים טרם כניסת צו האכיפה בפסק הדין לתוקף, תאפשר ממילא, בהינתן הערות הקודמות, את איתור התקן המתאים למערער או הגעה להסדר מוסכם אחר כפי שציינה הנשיאה בחוות דעתה.

5. אני מצטרף אפוא לתוצאת פסק דינה של הנשיאה.

נציג ציבור (עובדים) מר ירון לוינזון

1. ההגנה על עובדים חושפי שחיתויות על כל היבטיה צריכה להיות בלתי מתפשרת והיא צריכה לכלול בתוכה גם הגנה על זכותו הבסיסית של העובד חושף השחיתויות לחזור לתפקידו המקורי ללא תלות בתקן פנוי ובלבד שירצה בכך וחובתו של מעבידו היא לאפשר לו זאת.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

2. אי השבת עובד לתפקידו המקורי בטענה כי "לא קיים תקן פנוי" עלולה לקבל פרשנות מרחיבה ויצירתית ע"י מעבידים שאינם מעוניינים בהשבת העובד, אשר תקל על חסימת דרכם של עובדים חושפי השחיתויות שירצו לחזור לתפקידם המקורי.

3. אני מצטרף איפוא לפסק דינה ותוצאותיו של הנשיאה וירט ליבנה.

נציג ציבור (מעסיקים) גב' יעל עפרון

1. המחלוקת שבין עמדתם של הנשיאה וירט ליבנה והשופט פוליאק ועמדתה של השופטת אופק גנדלר ממוקדת בשאלה אם נדרש להראות כי קיים תקן פנוי על מנת להפעיל את סעד ההשבה לעבודה של מר ירושלמי. ביחס ליתר רכיבי חוות דעתם של שלושת השופטים, ובמיוחד באשר לעדיפותו של סעד ההשבה לעבודה (ובמידת האפשר גם לתפקיד) כסעד העיקרי והמועדף שיש להעניק למי שהוכר כזכאי להגנה על פי חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997 (להלן – החוק), אין פערים בין הגישות ואף אני מצדדת בהן ומצטרפת לנימוקיהן.

2. להבנתי, את חשיבות קיומו של תקן פנוי תולה השופטת אופק גנדלר בתיבה "האפשרות שעובד אחר ייפגע", המופיעה בסעיף 3(א)(2) לחוק, כחלק משיקולי בית הדין בבואו להכריע אם מוצדק להעניק את סעד ההשבה למקום העבודה. הרציונל, כפי שאני מבינה את חוות דעתה, נטוע בפגיעה האפשרית בעובד המאייש בעת הענקת הסעד את התפקיד אליו מבקש חושף השחיתות לשוב, משום שיהיה על עובד זה לסיים את תפקידו הנוכחי או לעבור ממנו לתפקיד אחר עם הענקת סעד האכיפה. אם אמנם כך, הרי שאין בידי לקבל שיקול זה כשיקול המעכב את השבתו לתפקיד של מר ירושלמי. זאת, הן בשל טעם עקרוני והן בשל הנסיבות הפרטניות של התיק דנן.

3. באשר לסיבה העקרונית אני מצטרפת לאמור בסעיף 4 לחוות דעתו של השופט פוליאק, על כל שלושת ההיבטים שסקר בו. אוסיף לכך, ששמירה על תכליתו של החוק מחייבת להטיל את העול הכרוך במניעת פגיעה בעובד אחר על שירות המדינה, אשר יידרש להסיט, להוסיף או לפנות תקנים לצורך קיום תכלית החקיקה. הטלת חובת המתנה, שעשויה להיות ממושכת, על העובד הזכאי לסעד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

האכיפה, עשויה ליצור אפקט מצנן בפני חושפי שחיתויות. אדרבא, מימוש מידי של סעד האכיפה יעודד את שירות המדינה לפעול בזריזות למניעת פגיעה בעובדים אחרים באמצעות מציאת תקנים או תפקידים חלופיים עבור מי שעלול להפגע משובו לעבודה של חושף השחיתויות.

4. הסיבה הפרטנית אשר בגינה אינני מוצאת לנכון להשהות את הענקת סעד האכיפה עד למציאת תקן פנוי עבור מר ירושלמי נוגעת לעובדה כי לא נטען וממילא אף לא הוכח באף אחד משלבי ההליך, כי בשל הענקת סעד האכיפה למר ירושלמי ייפגע מאן דהוא. בהעדר כל ראיה לכך שסעד האכיפה ייצור פגיעה בעובד אחר, איננו יכולים לקבוע כי קיימת אפשרות שעובד אחר ייפגע באופן המצדיק שלילת או עיכוב במתן הסעד המבוקש.
5. לסיכום, עמדתי בסוגיה שבמחלוקת היא כי אין להשהות את סעד האכיפה של השבת מר ירושלמי למקום עבודתו עד למציאתו של תקן פנוי. בנוסף, גם אני, כמו חבריי, תומכת בחום גם באפשרות להגיע להסדר מוסכם בין הצדדים.

סוף דבר

הערעור מתקבל כך שעל דעת כלל חברי המותב על המדינה להשיב את מר ירושלמי לתפקיד אותו ביצע עובר לפיטוריו בתוך 60 ימים מיום מתן פסק הדין. רוב חברי המותב (הנשיאה ורדה וירט-ליבנה, השופט רועי פוליאק נציג הציבור מר ירון לוינזון ונציגת הציבור גב' יעל עפרון) מסכימים כי יש להשיב את מר ירושלמי גם אם אין תקן פנוי עבורו.

השופטת חני אופק גנדלר חולקת על דעה זו בכך שלדעתה מר ירושלמי יוכל לחזור לתפקידו רק במקרה ויש או יתפנה בעתיד תקן פנוי לתפקידו.

תוצאת האמור היא כי על המדינה להשיב את מר ירושלמי לתפקיד, עובר לפיטוריו, תוך 60 יום מהיום.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 38459-04-23

ככל שמר ירושלמי יהיה מעוניין בכך, יוכלו הצדדים לנסות ולאתר עבורו משרה אחרת בהסכמה.

המדינה תשלם למר ירושלמי סך של 10,000 ₪ בגין הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בגין הליך זה.

ניתן היום, ג' אב תשפ"ד (07 אוגוסט 2024), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

רועי פוליאק,
שופט

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

גברת יעל עפרון,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר ירון לוינזון,
נציג ציבור (עובדים)