

לשכת הייעוץ המשפטי
מדור אמ"ש וזכאויות שכר
טלפון: 02-5428150
פקס: 02-5428568
ה' בטבת, התשע"ט
18 דצמבר 2018
סימוכין: 112431218

לכבוד
רמ"ד אמ"ש וזכאויות שכר ביועמ"ש
יועמ"ש המשטרה
משנה ליועמ"ש המשטרה
רמ"ד נזיקין ביועמ"ש

הנדון: חוות דעת בנושא תביעות נזיקין המוגשות אגב פיטורי שוטרים

1. רקע:

הסוגיה שבנדון התעוררה אגב שתי תביעות וקדם תביעה, אשר הוגשו לאחרונה כנגד המשטרה, אשר הסעד המבוקש בהן הוא פיצוי כספי, אך הרקע לתביעה הוא פיטורי השוטר התובע.

2. פירוט קצר אודות המקרים הנדונים:

א. תביעת מיטל נחמני:

(1) מדובר בשוטרת ששירתה במשך כשבע שנים כשוטרת תנועה, תחילה גויסה לשירות חובה ובהמשך לקבע. בתקופת שירותה הראשונה תפקודה היה סביר, אך זמן קצר לאחר מכן תפקודה החל להיפגע באופן משמעותי, היא נעדרה מהעבודה וציוניה במסגרת מסלולי השירות עמדו על 79, אחוזון 10. כלומר, בסיום חמש השנים, היא הייתה מועמדת לפיטורין בשל אי התאמתה לשרת במשטרה, על פי הסמכות הקבועה בסעיף 10(2) או לחילופין סיום שירות לפי ס' 17 לפקודת המשטרה. לבסוף, פוטרה מאי התאמה ופיטוריה נכנסו לתוקף ב- 15/8/2017.

(2) טענות התובעת:

הרקע לפיטוריה הוא העובדה כי עם נישואיה חזרה בתשובה ובשל כך ביקשה התחשבות מיוחדת במצבה כגון שלא לשרת עם גבר בניידת והגישה בקשות לעבור לתפקיד מנהלי, אשר לא נענו ללא סיבה מוצדקת. עוד טענה לאפליה אסורה בעבודה מחמת הריון, שכן נערכו שני ניסיונות לפטרה בהיותה בהריון (הוגשו בקשות להתיר את הפיטורין לממונה על עבודת נשים במשרד התמ"ת, אשר נענו בשלילה). התובעת טוענת עוד, להתעמרות, התנכלות והשפלה במקום העבודה, נוכח חזרתה בתשובה.

(3) הסעדים אותם תובעת:

המטה הארצי, דרך בר לב, ירושלים, מיקוד 91906

כתובתנו באתר:

- פיצויי פיטורין (אשר שולמו לה, אך נוכח חובה למשטרה, בשל היעדרה הממושך מהעבודה, סכום הפיצויים קוּזוּז עם החוב, והיא נותרה חייבת למשטרה סכום הקרוב ל- 17,000 ₪).
- פיצוי בשל פיטורין שלא כדין
- פיצוי בשל אפליה אסורה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה
- נזק כספי בשל היעדר זכאות לקבלת דמי אבטלה
- התעמרות בעבודה
- עוגמת נפש
- סה"כ תובעת פיצוי בגובה כמעט 350,000 ₪.

ב. תביעת ראמי נגים:

(1) מדובר בקצין, אשר שירת במג"ב ונחשד בסיוע לגרם מוות בכוונה של אשתו. לאור זאת, הוא שהה בחופשה כפויה טרם פיטוריו ופוטר בנובמבר 2016. חקירת מח"ש הובילה למסקנה כי אין די ראיות על מנת להעמידו לדין ועל כן לא הוגש נגדו כתב אישום.

(2) יצוין כי עמדו נגדו ראיות מנהליות ברמה גבוהה ובהן: חלופת סמסים בינו לבין אשתו ולפיהם היא הביעה חששה מפני חזרה הביתה, אך בעקבות שיחה עמו, חזרה הביתה ונרצחה וכן העובדה כי סירב להצעה לעבור בדיקת פוליגרף לצורך ההליך המנהלי בלבד. נוכח כל אלו, התעורר חשד כי ישנה מעורבות כזו או אחרת מצדו ברצח. מכיוון שהוא לא מסר הסבר המניח את הדעת בשימוע שנערך לו, הגורמים הרלוונטיים סברו שיש בחומר הראיות די כדי לקבוע, במאזן הראיות המנהלי, כי הקצין אינו מתאים להמשך שירות במשטרה ומשכך הוחלט לפטרו מאי התאמה וזאת על פי הסמכות הקבועה בס' 10(2) לפקודת המשטרה.

(3) טענות התובע:

בתביעתו, טוען הקצין, כי פיטוריו נעשו ברשלנות, כשהמשטרה לא המתינה לתוצאות חקירת מח"ש, אשר הובילה לסגירת התיק נגדו מחוסר ראיות, לבסוף. כמו כן, טוען כי המשטרה בדקה את חומר הראיות בדיקה בלתי זהירה, אשר הובילה לפיטוריו.

התובע תוקף את ההחלטה לפטרו, כשלטענתו, זו לא התבססה על תשתית עובדתית ראויה, כשלשיתו לא הונחה כל תשתית ראייתית לפיטוריו מעילה של אי התאמה. התובע מציין שורת מעשים של המשטרה, אשר לדידו נעשו ברשלנות והובילו לפיטוריו: המשטרה לא בדקה את נסיבות המקרה שביגנו נקרא לשימוע; לא המתינה לתוצאות חקירת מח"ש; ביססה את החלטתה לפטרו על נתונים לא בדוקים ואו לא סופיים; נהגה בצורה שמעסיקה שהיא רשות שלטונית סבירה לא הייתה עושה; התרשלה בבדיקתה ובקבלת החלטתה לפטר את התובע ולא נהגה במקצועיות המצופה ממנה.

עוד מציין התובע, כי:

ההחלטה לפטרו הייתה בלתי מידתית וניתן היה לנקוט בצעדים חמורים פחות;
 לחילופין, טוען לאפליה ואי שוויון על רקע גיל, שכן המשטרה פיטרה אותו בשל הגיעו לגיל 48 ו- 10
 חודשים, דבר המהווה, לטענתו, עלבון ואפליה אסורה;
 טוען לשיקולים זרים בשל נסיבות שלא התגלו במכתב הפיטורין, כאשר הוטחו בו האשמות
 במעורבות ברצח אשתו, אירוע שלא הוגש נגדו כת"א לבסוף בגינו.

(4) הסעדים אותם תובע:

- בגין נזק לא ממוני תובע 300,000 ₪ בגין עוגמת נפש ואפליה שלא כדין
- בגין נזק ממוני שלדבריו נגרם לו: תובע 1,800,000 ₪ בשל אובדן ימי חופשה, ימי חג, ימי הבראה, תשלומי לפנסיה, פדיון ימי מחלה, הפרשי שכר בתשלום הפנסיה ופיצויים.
- ג. שתי התביעות הוגשו לבית משפט השלום, תוך שהתובעים מדגישים כי אינם תובעים את ביטול עצם מעשה הפיטורין, כי אם תובעים פיצויים המגיעים להם, לשיטתם, כתוצאה מפיטוריהם הלא תקינים.

3. התביעות מעלות שתי שאלות עקרוניות:

- א. מהי "עילת התביעה" בשתי התביעות וכפועל יוצא מכך - לאיזו ערכאה מסורה הסמכות העניינית להידרש לה.
- ב. מהי המדיניות הרצויה בעיני המשטרה להתמודדות עם תביעות פיטורים המוגשות בבימ"ש אזרחי בעילות נזיקיות שונות, בשים לב לכך שתקפות הפיטורין נדונה בבית המשפט לעניינים מנהליים אך אין הוא מוסמך ליתן סעדים כספיים וכמו כן, על פי תקנות בתי המשפט המנהליים עתירה מנהלית תוגש תוך 45 ימים מיום היווצר העילה, ובעניינינו, מדובר בשוטרים שפוטרו לפני שנים.

4. עילות התביעה

- א. אקדים ואומר כי שתי התביעות מחייבות מעין "הרמת מסך" על מנת להתחקות אחר עילתן האמתית, שכן זו משליכה במישרין על קביעת מקום השיפוט על פי החוק. והנה, שתי התביעות נשענות למעשה על פירוק שלא כדין של קשר ההעסקה, אף שהן מנוסחות בדרך חמקמקה המסווה את עילתן האמתית. לא ניתן שלא לראות, לטעמי, שהעילה האמתית של התביעות הינה, **פיטורין שלא כדין**, אף שהתובעים אינם מציינים זאת במפורש.
- ב. כאן המקום לשוב ולהזכיר מושגי יסוד.

עילת התביעה – היא מכלול העובדות, שכלל שהן יוכחו, מגבשות את הזכאות לסעד.

הסעד – הוא הזכות הנובעת ממכלול העובדות והטענות אשר נטענות בתביעה, שכלל שהן יוכחו, יהיה האדם זכאי לסעד הנתבע.

ובלשון בית המשפט: "מקובלת עלינו ההגדרה, כי מסכת העובדות המעמידה את זכות התובע לקבל את הסעד המבוקש – היא עילת התביעה" (ראו ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח).

ג. כך, לדבריה של התובעת, היא פוטרה בשל אפליה על רקע הריון וחזרה בתשובה, בניגוד לחוק עבודת נשים וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. את עילת התביעה היא מבססת על העובדה, כי נעשו ניסיונות לפטרה בזמן שהייתה בהריון ומשלא נתקבל אישור הממונה על עבודת נשים במשרד התמ"ת, המשטרה ניצלה את שובה לעבודה מחופשת הלידה, על מנת לפטרה, כאשר ההחלטה בדבר פיטוריה כבר התקבלה והשימוע היה, לטענתה, רק מן השפה אל החוץ.

ד. עוד טוענת התובעת, לביסוס טענתה בדבר פגיעה בעבודה שגררה את פיטוריה שלא כדין, כי בעת שהיא עבדה, היא הייתה קורבן להתעמרות, השפלה והתנכלות בעבודה. אמנם, התובעת מגישה כביכול "תביעה כספית", ואולם, **תביעה כספית כשלעצמה, אינה מקימה עילה**. על מנת שאדם יזכה בסכום הכסף הנתבע אין די בטענה "מגיע לי", אלא שעליו לפרט את מכלול העובדות, שכלל שיוכיחן, הוא יהיה זכאי לסעד המבוקש. כך, **במרכזה של התביעה התובעת עומדת הטענה שפיטוריה היו שלא כדין. גם אם התובעת אינה טוענת במפורש שהפרת חוזה העבודה היא המהווה את עילת התביעה, הרי שהניסוח כשלעצמו אין בו כדי לשנות או להסוות את העילה האמיתית**. יתרה מזאת, אם לא נאמר כן, ניתן לטעון שהתביעה איננה מגלה עילה כלל, שכן יחסי העבודה בין הצדדים הם הבסיס שעליו נשענת הטענה לפגיעה שלא כדין בחוזה העבודה. נוסף, כי התובעת בעצמה מתארת את ה"פגיעות" בה על רקע הפרת יחסי העבודה שלה עם המשטרה. לפיכך, **פירוט התנהגות המשטרה כלפיה כעולה מהתביעה מתכנס כולו לטענה אחת שעניינה בהפרת חוזה העבודה ששיאה במעשה הפיטורים**.

ה. אשר לתובע, הוא טוען שפיטוריו נעשו ברשלנות, ללא בסיס וללא בדיקה מוקדמת. גם כאן, למעשה, התביעה האמתית היא תביעה של הפרת חוזה העבודה בדרך של פיטורין שלא כדין. הביטויים בהם משתמש התובע אינם רלוונטיים לעילה, כי **העילה האמתית היא פיטורין שלא כדין**. וכך, "הרשלנות" הנטענת יסודה בהפרה שלא כדין של חוזה העבודה.

ו. לאור האמור, נראה כי לא ניתן לחלוק על כך שהציר המרכזי של שתי התביעות הוא עילה של פיטורים שלא כדין. נכון הוא שניתן 'לצבוע' את העילות בהקשר נזיקי, כפי שמנסים התובעים לעשות, אך מדובר בהצגה מלאכותית ועקיפה של בסיס התביעה.

5. סמכות עניינית ייחודית - עילה ביחסי עבודה¹

א. בענייננו, אין מדובר בעילה אזרחית רגילה, אלא ביחסי עבודה. ס' 24 לחוק בתי הדין לעבודה מייחד את הסמכות העניינית לדון בתביעות שעילתן ביחסי העבודה, לרבות בשאלה האם נוצרו יחסי עבודה וכן לזכויות הנובעות מסיום יחסי העבודה, לבית הדין לעבודה. לפיכך נדרש להתייחס לשאלה, מהי עילה ביחסי עבודה. שהרי, ממנה נגזרת שאלת הסמכות והסעד.

ב. וכך נפסק באשר לעילה שמקורה ביחסי עבודה:

¹ ההתייחסות כאן היא לסוגייה העקרונית. בהמשך נתייחס להקשר הקונקרטי של יחסי עבודה במסגרת המשטרה

עילה הנעוצה ביחסי העבודה משמעה, עילה "המכוונת למכלול העובדות המולידות זכות (או חובה) הנובעת מיחסי העבודה או זכות שמקורה במשפט העבודה" (רע"א 2407/14 **מורן רחום נ' אג'נס פרס בע"מ** מיום 14.10.15). "הסמכות נרכשת בהתקיים שני תנאים: התנאי האחד עניינו "לגיטימציה" של הצדדים והתנאי האחר ה"עילה"... הדיבור "עילה" נתפרש בפסיקה לעניין סמכותו של בית הדין, כמתייחס לזכויות הנובעות מן היחסים שבין אדם כעובד לבין אדם אחר כמעביד, ולזכויות שמקורן במשפט העבודה" (ע"א 6636/01 **ארגמן טורס נ' שמחה הוברמן**).

ג. השאלה הופכת להיות מורכבת יותר כאשר עשויות להיות מספר עילות מקבילות באותה תביעה, ונדרש לקבוע מבחן להגדרת הסמכות העניינית לביורר הסכסוך. כפי שנראה, ככלל, ההלכה הקובעת כי "הולכת העילה אחרי הסעד" אולם הפסיקה קבעה לעניין זה סייג לגבי חוזה העבודה.

ד. ההלכה מימים ימימה היא, כי המבחן הקובע לעניין הסמכות העניינית הינו מבחן הסעד (ע"א 2846/03 **אלדרמן נ' ארליך**): "המבחן המקובל לעניין קביעת הסמכות העניינית בתחום האזרחי בכל הנוגע לבתי-המשפט שחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט) עוסק בהם, הינו מבחן הסעד... משאומץ מבחן הסעד לעניין הסמכות העניינית, נדחה בעת ובעונה אחת מבחן אחר שהוצע והוא מהות הסכסוך (עניין רפאלי [2]; ראו דעת המיעוט של השופט עציני). נעיר כי לעתים מדובר במבחן העילה ולא במהות הסכסוך, אך דומה שאין הבדל ממשי בין השניים. מבחן הסעד הינו המבחן הכללי, אך **לעתים נקבע בחוק הסדר שונה, למשל לעניין סמכותו של בית-המשפט לענייני משפחה** (רע"א 6558/99 חבס נ' חבס). בהקשר זה נזכיר אף את הדוגמה של תביעה למזונות. תביעה זו, אף שמבוקש בה סעד כספי, תידון בפני בית-המשפט לענייני משפחה (או בפני בית-דין דתי, אם נתמלאו התנאים לכך)".

ה. כאמור, משמדובר בבתי המשפט המיוחדים ובסמכויות מיוחדות (וזה העניין שבפנינו), אשר סמכותם נקבעה בחוק מיוחד, תוך הוצאת הסמכות מבתי המשפט הכלליים, הרי שהצורך לדון בשאלת העילה הופך לעניין מרכזי שכן הוא שיקבע את סמכותו העניינית של בית המשפט. כך בענייני משפחה וכך גם בענייני עבודה כפי שנעמוד על כך להלן.

ו. בית המשפט העליון נדרש לשאלת סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה וקבע במפורש כי המבחן הכללי בדבר "הולכת העילה אחר הסעד" נדחה מפני הסמכות הייחודית של בית הדין לעבודה וכך פסק: "אכן, יש שסמכות בית-משפט נקבעת על-פי הסעד המבוקש. כך היא, למשל, סמכותו של בית-משפט השלום לעניינין של תביעות לתשלום כסף, וכך היא סמכותו בדבר חזקה או שימוש במקרקעין ... ואולם, לא תמיד כך הוא. הנה-כי-כן, **סמכותו של בית-הדין לעבודה תולה עצמה – כהוראת סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה – לא בסעד אלא במהות: בקיום יחסי עובד ומעביד, ומשנתקיימו יחסי עובד ומעביד, רשאי תובע בבית-דין לעבודה לתבוע כל סעד שבית-הדין מוסמך ועשוי ליתן. סמכותו של בית-הדין לעבודה אינה דומה אפוא לסמכותו של בית-משפט השלום: סמכותו של אחרון נקבעת על-פי הסעד, סמכותו של ראשון נקבעת על-פי מהות היחסים בין התובע לנתבע**" (בג"ץ 1214/97 **הרב חלמיש נ' משטרת ישראל**). על הלכה זו שב

בית המשפט וחוזר לא פעם. כך, ביהמ"ש קובע כי "המבחן התשתיתי באשר לסמכותו של בית הדין לעבודה לפי סעיף 24(א)(1) לחוק הוא מבחן העילה. בשונה ממבחן הסעד אשר נוהג בערכאות שחל עליהן חוק בתי המשפט" (ראו פס"ד רוחם לעיל וכן ע"א 2618/03 פי. או. אס בע"מ ואח' נ' נחום ליפקונסקי ואח', פורסם ביום 29.11.2004).

ז. לא למותר להוסיף, כי שאלת הסמכות העניינית, הינה שאלה חשובה במשפט, ואינה בגדר "תוכנית כבקשתך" – סדר הדין בישראל קובע סמכויות במסגרת חלוקת עבודה בין הערכאות ויש להקפיד על כך.

ח. כללי הסמכות קובעים את זהות הערכאה המוסמכת לדון בסכסוך. מטרתם לנתב את הסכסוכים המובאים לפתחה של מערכת המשפט ולחלקם בין הערכאות השיפוטיות השונות באופן שיגשים את מטרותיו של המחוקק. למחוקק מטרות שונות בקביעת חלוקת הסמכויות, ובראשן שתי תכליות – יצירת משפט ספציפי מומחה וניהול יעיל של ההליך המשפטי (אלון קלמנט, חריגה מסמכות עניינית בהליך האזרחי, **משפט ועסקים** י"ח, תשע"ה- 2014, בע"מ 485). תכליות אלו באות לידי ביטוי ביתר שאת, בהחלטת המחוקק להקים בתי משפט מיוחדים, כוונת מכוון ומתוך מטרה לפתח את המשפט הספציפי. תכליות אלו מונחות ביסוד כינונם של בתי הדין לעבודה ואף מופיעות בדברי ההסבר לחוק. הוא הדין, כפי שנעמוד על כך להלן, גם בהקניית הסמכות הייחודית לביהמ"ש לעניינים מנהליים כתחליף לבג"צ, שהינה סמכות ספציפית שהוצאה מביה"ד בכל הקשור לדיון בחוזה העבודה של שוטרים.

ט. משעמדנו על כך שעילת התביעות שבפנינו הינה בהפרת חוזה עבודה, הרי שמתעורר סכסוך עבודה בין התובעים לנתבעת. לפיכך, על פי פסיקתו של בית המשפט העליון כפי שהראינו לעיל, לא הסעד הוא זה שיקבע את סמכותו העניינית של בית המשפט, אלא דווקא העילה. מכאן, שאילו היה מדובר באותן תביעות ממש שמתבררות בין עובד ומעביד שאיננו המשטרה, הרי שלבית הדין לעבודה הייתה סמכות לדון בהן גם אם הן מנוסחות כתביעות נזיקין.. ואולם, בענייננו, קיים דין מיוחד על דין מיוחד. לאמור, לא רק שמדובר בסכסוך עבודה שאינו יכול להתברר בבית משפט שלום, הוא גם לא יכול להתברר בבית הדין לעבודה ועל כך נעמוד מיד.

6. סמכות ייחודית על סמכות ייחודית - מעמדה המיוחד של המשטרה כמעסיק והרקע לחקיקת ס' 93א לפקודת המשטרה:

א. מעמדה המיוחד של המשטרה לרבות יחסי העבודה הייחודים בה (ובגופי הביטחון האחרים), עמדו ביסוד קביעתו של המחוקק בדבר דין מיוחד שיחול על הסמכות העניינית להידרש לסכסוכי עבודה במשטרה.

ב. בעקבות מספר מקרים שהגיעו לפתחו של בג"צ, בהם היה עליו להכריע האם הוא הפורום המוסמך לדון ביחסי העבודה בין המשטרה לשוטרים, קבע זה האחרון כי הפורום המתאים הוא בית הדין לעבודה. לכך הגיב המחוקק בתיקון פקודת המשטרה וחקיקת סעיף 93א (פסקה 7 לפסק דינו של הש"י חשין בבג"צ **חלמיש**). סעיף זה קובע, כי:

תובענה הבאה להתנגד לשימוש בסמכויות הנתונות לפי פקודה זו לענין מינויו של קצין משטרה בכיר, קביעת שוטר לתפקיד, העברתו מתפקיד לתפקיד או ממקום למקום בתפקיד, העלאתו בדרגה או הורדתו מדרגתו, השעייתו מתפקידו, פיטוריו מן החיל, הארכת שירותו מחמת שעת חירום, עיסוקו בעבודה מחוץ

לתפקידיו במסגרת המשטרה, או שחרורו מן השירות – לא תיחשב כתובענה הנובעת מיחסי עובד ומעביד לעניין סעיף 24 לחוק בתי הדין לעבודה, תשכ"ט-1969.

מתוך דברי ההסבר לתיקון לחוק (הצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה, תשל"ב-1971, בעמ' 108):

"החוקים המוצעים נועדו לקבוע כי מעמדו של שוטר או סוהר אינו כמעמד עובד שכיר אחר לצורכי שיפוט לפי חוק בית הדין לעבודה. דרכי העסקתו של אדם כשוטר או כסוהר, תנאי גיוסו לשירות, חבותו האישית בחובות כלפי הציבור, האחריות הישירה שבה הוא נושא כלפי הציבור וכלפי החוק, הסמכויות האחרות המוקנות לו עם גיוסו, תנאי השירות המיוחדים שלו, המשמעת המחייבת אותו והענישה המשמעתית החמורה, דרכי השחרור והפיטורין מן השירות – כל אלה שונים בתכלית ממה שמקובל בתחום יחסי העבודה, בין שהמעביד הוא פרטי ובין שהוא ציבורי.

בשל אופיים המיוחד של תפקידי משטרה ושירות בתי סוהר בחברה, ובשל האחריות הרבה הקשורה במשרת שוטר או סוהר, נקבעים דרכי גיוסו של שוטר או סוהר, חובותיו, סמכויותיו, ומשמעותו בחוק מיוחד, בנבדל משאר עובדי המדינה אינם חלים עליו. כן שונים הם תנאי השירות שלו; חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, אינו חל עליו, ואילו בחוקים אחרים כגון חוק פיצוי פיטורין, תשכ"ג-1963, וחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תשל"ל-1970, נקבעו הסדרים מיוחדים לגביו. זיקת שוטר או סוהר למסגרת השיפוטית המיוחדת של בית דין לעבודה, בעניינים שהוא עשוי לראותם כנעוצים ביחסי העבודה שבינו לבין מפקדיו – עלולה לערער יסודות חשובים במבנה הארגוני העדין והמיוחד של השירות".

ג. שורת פסקי דין קבעו, כי בין המשטרה לבין השוטרים מתקיימים יחסי עובד ומעביד **ייחודיים** (בג"צ 727/85 קרחילי נ' ביה"ד הארצי לעבודה, בג"צ 1214/97 חלמיש נ' משטרת ישראל).

וכך קובע השופט חשין בעניין **חלמיש**:

"מעמדו של שוטר בחיל המשטרה ומעמדו של סוהר בשירות בתי הסוהר אינם כמעמדו של עובד מדינה או כמעמדו של כל עובד אחר בתעשייה ובשירותים. מערכת היחסים של שוטר-משטרה ושל סוהר-שירות בתי הסוהר, אינה מערכת יחסים רגילה של עובד ומעביד. שוטר וכמותו סוהר מצויים במבנה היררכי פירמידלי קפדני של סמכויות ומשמעת – כמוהם כחיילים בצבא – ולא יהא זה טבעי אם יוחלו עליהם הוראות דין החלות על "עובד" מן-המניין. אדרבא: דין עובד רגיל כי יוחל על שוטרים ועל סוהרים, עלול הדבר להביא לפגיעה במשמעת ו"לערער יסודות חשובים במבנה הארגוני" הקשורים באופיו "המיוחד של השירות"

הדין הנוהג ברגיל בבית-הדין לעבודה אין הוא מתאים ואין הוא ראוי כי יוחל על שוטרים ועל סוהרים אף-הם".

בהתייחסו לסוג העניינים אשר הוחרגו מסמכותו של בית הדין קובע השופט חשין, כי הם נסבים כולם על מעמדו של הסוהר והשוטר-

"כולם עניינם במעין מערכת משנה ייחודית במערכת הכוללת של שירות המדינה, קרא: מערכת היררכית של מרות ומשמעת. מערכת זו, יש ש'כנז אותה "סטטוס" – או "מעין סטטוס" – ואולם עיקר הוא כי ב'ש'ל ייחודיותה של המערכת בנושא מרות ומשמעת, ביקש המחוקק להוציא אותה מגדרי סמכותו של בית-הדין לעבודה".

כך למשל, בג"צ קרחילי קבע, כי על מנת לפסוק סעד כספי, שמקורו בהליך פיטורין לא תקין, יש לקבוע, תחילה כי הפיטורין בטלים ומבוטלים, ואולם קביעה זו אינה בסמכות בית הדין לעבודה נוכח הקבוע בהוראת ס' 93א. יוצא, אם כן, כי "המסגרת השיפוטית המיוחדת של בית-הדין לעבודה – מסגרת ייחודית ליחסי עבודה רגילים – אינה מתאימה להחלתה על עניינים מסוימים בחייהם המקצועיים של שוטר ושל סוהר, וביניהם: קבלה לעבודה, פיטורים, הצבה לתפקיד וכיו"ב נושאים".

ד. לאור כל אלה, אין מי שיחלוק על כך, שעל רקע דברים אלו, הסמכות לדון בענייני פיטורין ויחסי העבודה של השוטרים עם המשטרה, מסורה, כיום, לבית המשפט לעניינים מנהליים. לטעמנו, יש לקרוא את סעיף ייחוד העילה המתייחס לסכסוכי עבודה (סעי' 24 לחוק ביה"ד לעבודה) גם להחלטות בעניין פיטורים של שוטרים, מקל וחומר.

בענייננו, אם המחוקק בחר לייחד מערכת דינים ספציפית לדון ביחסי העבודה במשטרה ולשלול מבתי הדין לעבודה את הסמכות לדון בהם, מקל וחומר לא היה בכוונתו לאפשר לבתי משפט אזרחיים לדון במערכת יחסים זו. לדעתי, קבלת התביעות כפי שהן והותרתן לדיון בפני בתי המשפט האזרחיים הינה מתן פרשנות שגויה לכוונת המחוקק ולתכלית החוק, ואף עלולה להוביל לכרסום במערכות היחסים הייחודיות הקיימות במשטרה ובשאר גופי הביטחון. המחוקק, בכוונת מכוון, ביקש להוציא את הסמכות לדון בעניינים אלו מבתי הדין לעבודה, משום שהוא מכיר בייחודיותו של חוזה העבודה במשטרה, בשל אופי השירות בה. כלומר, בהחלטת המחוקק להחריג עניינים אלו לערכאת שיפוט ייחודית, יש כדי לקרב את הדיון בנושאים הללו למשפט הציבורי, על אף שמדובר במשפט הפרטי. (לכך עוד נשוב ונידרש בהמשך).

ה. תכלית ייחוד הערכאה קשורה בקשר שלא ניתן לניתוק, בתפיסת מהות השירות במשטרה ולכן, גם מניפולציות משפטיות, כגון טשטוש בין העילה והסעד, לא יועילו, בשל ההוראה המיוחדת הקבועה בס' 93א. לפיכך נראה, כי מתן אפשרות לדון בחוקיות הליך פיטורים של שוטר במסגרת בית המשפט האזרחי, אגב תביעת נזיקין, סותרת את כוונת המחוקק המפורשת להבטיח כי סוגייה מורכבת וייחודית זו תידון במסגרת המתאימה לה – היינו בית המשפט לעניינים מינהליים.

א. התפיסה שהוצגה לעיל, לפיה יש למנוע 'זליגה' של הדיון בפיטוריו של שוטר לערכאות חלופיות, עולה גם מהחלטות של בית המשפט העליון לעניין האפשרות שסוגיה זו תידון בבית הדין לעבודה כסמכות נגרת לפי סעיף 76 לחוק בתי המשפט. הסעיף קובע, כידוע, כי בית משפט מוסמך לדון בשאלה המובאת בפניו "דרך אגב" לשם בירור נושא שהובא בפניו כדין, אף אם מדובר בשאלה הנתונה לסמכות ייחודית של בית משפט אחר. כפי שנראה, בית המשפט נמנע מלראות בדיון בסוגית פיטורי שוטר כ"סמכות נגרת".

ב. השאלה שהתעוררה בבג"צ בעניין קרחילי ובעניין חלמיש לעיל, הייתה האם בכוחה של הוראת ס' 93 לפקודת המשטרה (הבהעתירה בענין חלמיש עסקה אמנם בסוחר אך מדובר בהוראה זהה להוראה בפקודת המשטרה), אשר שוללת את סמכות בית הדין לעבודה לדון בתובענות שעניינן השעיה או שחרור מהשירות, לשלול גם את סמכות האגב של בית הדין, הנתונה לו מכוח סעיף 76 לחוק בתי המשפט. זאת, כאמור, כשהתובע אינו מבקש להפוך את החלטת הפיטורין, כי אם תובע פיצוי.

ג. בעניין קרחילי קבע בית המשפט, כי תכלית הוראת ס' 93, אשר ביקשה להוציא את נושא הפיטורין מסמכות בית הדין לעבודה, מובילה למסקנה כי לא ניתן להכניס נושא זה לסמכות בית הדין על ידי צירופה של עילה נוספת לתביעה, אשר תהפוך את נושא הפיטורין לנושא של "אגב גררא". ובלשונו של השופט שמגר:

"לאור המגמה המוצהרת והברורה, כמובא לעיל, יש, לדעתי, לקיים תכליתה של ההוראה אשר בסעיף 93 גם בנסיבות כדוגמת אלו שעלו בדיון זה. על-כן, אין זה מקובל עלי, כי הנושא יהפוך לעניין הנתון לסמכותו של בית הדין על-ידי כך שיצורף לעילה אחרת, אשר תשמש מעין מעטה, שיהפוך את עניין הפיטורין לנושא שבגררא. יהיה בכך, לפי הרגשתי, משום סיכול תכליתו של סעיף 93 על כל מרכיביו, שהרי אין צורך לומר כי כל אחד מן הנושאים המנויים בסעיף 93 יכול להיות משולב על נקלה בעילות לוואי, שישמשו מעין כרטיס כניסה לבית הדין לעבודה".

החוק מבטא מגמה של הוצאת נושא פיטוריו של שוטר מסמכות בית הדין לעבודה וכך יש לפרשו. כמו כן, קבע השופט שמגר, כי תכלית ההוראה הקבועה בס' 76 לחוק בתי המשפט ברורה – להימנע מפיצול בלתי ראוי של דיונים ומצד שני, לשמור כראוי על חלוקת הסמכויות בין גופי השפיטה כפי שנקבעה בחוק. לדידו, הוראת ס' 76 כלל אינה מתקיימת בעניין זה, שכן נושא הפיטורין הוא העיקר, ואילו נושא השכר, הוא ה"טפל", המתעורר "דרך אגב".

ד. וכך קובע השופט חשין בעניין חלמיש באשר לשאלה האם בית הדין קונה סמכות מכוח ס' 76 לחוק בתי המשפט, היינו סמכות שבגררא-

"החוק מבחין בין "ענין" המובא כדין לפני בית-משפט לבין "שאלה" המתעוררת בו "דרך אגב". "שאלת אגב" איננה שאלה לא חשובה, אלא שאלה שהיא שאלת-אגב במערכת כפי שהיא מוצגת לפני בית-המשפט בידי התובע... שאלת כוונתו של התובע בהגישו תביעה כפי שהוא מגיש, אינה לעניין כלל... אין זה רצוי כלל לקשור שאלות של סמכות בשאלות של כוונה...".

ממשיך וקובע השופט חשין באותה פרשה כי שאלת הפיטורין היא ה"עיקר" ושאלת השכר היא "שאלת האגב":

"טיעונו של חלמיש כי עובד הוא – וכי המדינה הינה מעבידתו – נועד להקנות סמכות לבית-הדין לעבודה, סמכות שאחרת לא הייתה קנויה לו. שאלה זו לא הייתה, מעיקרה, "שאלת-אגב", כהוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב]. הייתה זו שאלה מוקדמת שנועדה להקנות סמכות לבית-הדין (בנוסף להיותה חלק מעילת התביעה). המסקנה הנדרשת מכאן היא אפוא זו, ששאלת קיומם של יחסי עובד-מעביד – קרא: שאלת חוקיות שחרורו של חלמיש מן השירות – עלתה לפני בית-הדין לעבודה כשאלת סמכות מעיקרו של דין, ולא אך – כלשונו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] – כ"שאלה" שהתעוררה "דרך-אגב".

סמכותו של בית-הדין לעבודה תולה עצמה – כהוראת סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה – לא בסעד אלא במהות: בקיום יחסי עובד ומעביד, ומשנתקיימו יחסי עובד ומעביד, רשאי תובע בבית-דין לעבודה לתבוע כל סעד שבית-הדין מוסמך ועשוי ליתן. סמכותו של בית-הדין לעבודה אינה דומה אפוא לסמכותו של בית-משפט השלום: סמכותו של אחרון נקבעת על-פי הסעד, סמכותו של ראשון נקבעת על-פי מהות היחסים בין התובע לנתבע".

ה. עניינו הרואות, כי הפסיקה רואה את ס' 93א כסעיף מהותי, המהווה הכרה של המחוקק בייחוד המשטרה כגוף מורכב, המכיל שירות אזרחי במהותו בתוך מסגרת פיקודית היררכית. על מנת לאפשר למשטרה לעמוד במטלותיה, המחוקק העניק בידה כלים השונים מהמקובל בשירות האזרחי הרגיל, המושתת על קשר חוזי בינו לבין עובדיו². על כן, יש לעשות כל מאמץ לוודא שהדיון בעניין חוקיות פיטוריו של שוטר יתנהלו במסגרת בת המשפט לעניינים מינהליים ועל פי הדין המיוחד להם ולא לאפשר הסטה של הדיון לערכאה אחרת גם אם הסעד המבוקש באותו מקרה נחזה להיות סעד המבוסס על תשתית משפטית אחרת – ובמקרה שלנו – פקודת הנזיקין.

ו. חיזוק לטענתנו כי אין לאפשר הסטת הדיון שעניינו הפרת חוזה העבודה של איש משטרה בשל היות הסעד המבוקש מתיימר להישען על פקודת הנזיקין, עולה גם מכללי הפרשנות, על פיהם, כשיש ייחוד דין, מתחייבת פרשנות דווקנית, במטרה להגשים את תכלית החוק. קל וחומר, משמדובר בסמכות ייחודית שהוציאה סמכות ייחודית אחרת (הוציאה את הסמכות מבתי הדין לעבודה וקבעה סמכות לבתי המשפט לעניינים מינהליים). (ראה למשל ע"א 64/72 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' מואב וכן גם בע"מ 164/11 פלונית נ' פלוני). שכן, אם לא נאמר כן, תושם לאל כוונתו המפורשת של המחוקק לייחד דין בקשר למעמדם של אנשי המשטרה.

8. התייחסות בתי הדין לעבודה לסמכותם לדון בפיטורי שוטרים:

² כך למשל, ס' 93ב. פוגע בזכות ההתאגדות, אשר מאיימת על נורמת הציות לפקודות החינוך לקיומו של גוף היררכי ועצם קשירת הקשר החוזי וסיומו נבחנת בערכאה מיוחדת (בג"צ בעבר וביהמ"ש לעניינים מינהליים היום).

א. הגישה האמורה, עולה באופן ברור גם מפסיקת בתי הדין לעבודה אשר דחו, פעם אחר פעם, את הניסיונות להביא לפתחם טענות בדבר חוקיות פיטוריהם של שוטרים, אשר ביקשו אגב כך סעדים כספיים.

ב. בעניין זה נסקרו מספר מקרים במסגרת תשובת המדינה לבית הדין לעבודה בחיפה בעניינה של מורן אסולין [סע (חי) 22083-08-11 מורן אסולין נ' משטרת ישראל - הסיכומים הוגשו על ידי ד"ר טל גולן (כיום שופט בבית דין לעבודה)]. בתי הדין האזוריים, בית הארצי ואף בג"צ שבים וקובעים, כי גם במקרים של תקיפה עקיפה באמצעות סעד כספי, של אקט הפיטורין, הרי שגם אז הדיון בתביעה הכספית איננו בגדר סמכותו של בית הדין לעבודה.

בעניין אסולין נדונה תביעתה של שוטרת, אשר פוטרה לאחר שחזרה מחופשת לידה והיא טענה כי פוטרה בגין הפליה והפרת הוראת חוק עבודת נשים. התובעת ביקשה לחייב את התביעה לשלם לה פיצוי בגין אי החזרתה לעבודה לאחר חופשת הלידה שלה ולא ביקשה להפוך את החלטת הפיטורין. בעניין זה נפסק, שבית הדין נעדר סמכות עניינית לדון בענייני פיטורין של שוטר, גם אם הסעד המבוקש איננו הפיכת החלטת הפיטורין כי אם סעד כספי. בהערת אגב, נאמר, כי בית הדין סבור כי מבחינה מהותית הוא הפורום המתאים לדון בתביעת התובעת, אך הוא הותיר את החלטתו על כנה וקבע כי הוא נעדר סמכות עניינית.

כל שאר המקרים שנסקרו בעניין זה עסקו בתביעות של שוטרים, אשר פוטרו, הועברו מתפקידם או ששכרם נפגע כתוצאה מהחלטות שהתקבלו בעניינם:

ג. סע (ת"א) 7997-08-10 רפאל מיכאלי נ' משטרת ישראל- תביעת קצין משטרה נגד המשטרה בגין אי קידומו בדרגה והדחתו מתפקידו ביחידת הימ"מ. הגיש תביעה כספית בעילות של רשלנות, תרמית, הפרת חובה חקוקה ועתר לסעדים של הפרשי שכר ועוד. ביה"ד קבע כי הוא נעדר סמכות עניינית לדון בתביעה.

ד. בשא (י-ס) 16848/04 שרביט שמעון נ' מדינת ישראל- קצין משטרה אשר פוטר על רקע חשדות פליליים נגדו. לאחר שזוכה מאשמה פלילית, הוא גויס מחדש למשטרה, אך פיטוריו לא בוטלו. לאחר פרישתו, תבע את המשטרה בעילה שפיטוריו נעשו ברשלנות, ללא הצדקה ושלא כדין ועל כן עתר לסעד של פיצוי. ביה"ד קבע כי "אין כל ספק כי עיקר עתירתו של המשיב הינה כנגד פיטוריו ובטרם נכריע בתביעותיו הכספיות שבעתירתו עלינו להכריע באם פיטורי התובע היו שלא כדין והכרעה זו היא לב ליבה של המחלוקת בתיק זה".

ה. עב (ת"א) 3188/09 יקיר אבשלום נ' משטרת ישראל- שוטר שעתר נגד משטרת ישראל בגין אי קידומו בדרגה וביטול דירוגו המקצועי כאלקטרונאי. לאחר פרישתו לגמלאות, תבע סעדים של הפרשי שכר ופיצוי פנסיוני. ביה"ד קבע כי "עניינה המרכזי של התביעה הוא טענה להעברת התובע לשלב מקצועי נמוך יותר, העברתו מדירוג מקצועי ואי העלאתו בדרגה. מכאן נובעות ההשלכות של פעולות אלו על גובה שכרו וגובה קצבת הפנסיה שלו. אין מדובר בעניין שהתעורר דרך אגב, אלא בעניין שהוא בלב המחלוקת ואשר עליו מבוססת כל התביעה, הן לסעדים הצהרתיים והן להפרשי שכר וגמלה. כל הסעדים... נובעים במישרין מהטענה שלא קודם בדרגה וכי הועבר מדירוג מקצועי אחד למשנהו שלא כדין. מדובר בטענה שאיננה בסמכותו העניינית של בית הדין..."

1. עע (ארצי) 12050-10-16 **מרדכי שי קריאף נ' משטרת ישראל** - תביעתו של שוטר שפוטר בגין ביצוע עבירות של הפרת אמונים, נטילת שוחד, מעשה מגונה והכל תוך שימוש בתפקידו הציבורי כשוטר. התובע הגיש תביעה בבית הדין לעבודה ובה תבע תשלום מענק פרישה וקצבת פרישה וכן ביקש להעמידו בפני ועדה רפואית משטרתית. ביה"ד האזורי דחה את תביעתו למענק פרישה וקצבת פרישה וקיבל את תביעתו להעמידו בפני ועדה רפואית. על החלטות אלו הוגשו ערעורים הדדיים. בית הדין הארצי, בערעור, דחה את שתי תביעותיו של המערער וקיבל את ערעור המשטרה. בית הדין הארצי קבע, כי "על החלטות בעניינים אלו – לרבות החלטה על שחרור מהשירות- משקיפה הוראת ס' 93א כעל החלטה מנהלית (האמורה כמובן לעלות בקנה אחד עם עקרונות הדין המנהלי המהותי והדיוני) ולא כעל החלטה ביחסי עבודה. ודוק, אין משמעות הדבר כי זכויות השוטר כעובד אינן זוכות למשקל בעת סיום העסקתו, שכן הן עשויות לבוא לידי ביטוי במסגרת האיזון הפנימי הנדרש מהחלטה במשפט המנהלי. אולם באיזון המהותי בין זכויות השוטר כעובד בכל הנוגע לסיום העסקתו לבין האינטרסים המוסדיים של המשטרה בשמירה על דמותה הערכית ומקצועיותה נוכח ייחודיות תפקידה והמבנה הארגוני הייחודי לה, ניתן מרחב תמרון נרחב יותר לאינטרסים המוסדיים האמורים, והכל בהתאם לעקרונות המשפט המנהלי". העולה מכל האמור, כי גם בתי הדין לעבודה, אשר נדרשו לדון בתביעות כספיות שונות של שוטרים, נמנעו מלדון אגב כך בטענות הנוגעות לחוקיות הפיטורים והפנו את הצדדים לדון בכך בערכאה המתאימה – בית המשפט לעניינים מינהליים.

9. תקיפה ישירה לעומת תקיפה עקיפה

א. בהקשר לאמור לעיל, נשאל את עצמנו האם ניתן לראות את התביעות כתוקפות את מעשה הפיטורין בתקיפה עקיפה ומשכך נקנית סמכות לבית המשפט האזרחי ולא לבית המשפט לעניינים מינהליים. כאן המקום להדגיש, כי החלטה על פיטורי שוטר, בצד היותה חלק מדיני העבודה ומהמשפט הפרטי, כפופה לכללי המשפט המינהלי, בשל היות המשטרה רשות ציבורית. אין בכך כדי להפוך את ההחלטה חלק מהמשפט הציבורי, ואולם בהיות המשטרה רשות ציבורית- היררכית, ראה המחוקק להכפיף את יחסי העבודה שלה לסמכות בתי המשפט המנהליים. מסתבר, כי גם בהקשר שאינו של יחסי עבודה, קיימת פסיקה עדכנית הדוחה ניסיונות לתקוף את מעשה הרשות המינהלית תקיפה עקיפה באמצעות תביעת נזיקין.

ב. הפסיקה קובעת, כי דרך המלך היא תקיפה ישירה של המעשה המנהלי ולא עקיפתו על ידי הגשת תובענה (רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**; רעא 2063/16 **הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל**; רעא 88/17 **רימונה בדרה גולן נ' ראש עיריית תל אביב**). בתי המשפט חוזרים וקובעים, כי אין לרוקן מתוכן את הכלל של תקיפה ישירה, לצד רעותה הדיונית התקיפה העקיפה, על ידי יצירת דרך עוקפת למשפט המנהלי. גם כאשר מדובר בתובענה לסעד כספי, עדיין יש להוסיף ולבחון, האם מדובר, הלכה למעשה, בתקיפה ישירה של ההחלטה המנהלית – שאותה יש לבצע בערכאה מנהלית – או שהתקיפה היא אכן עקיפה, ויכולה להיעשות בבית המשפט האזרחי. בפסד **גולן לעיל**, ביהמ"ש העליון קבע כי **היצמדות למבחן הסעד כנתון הקובע את הסמכות העניינית באופן מוחלט יביא לתוצאה לפיה בכל סוגיה וסוגיה ניתן יהיה לעקוף את הסמכות העניינית של בית המשפט המנהלי או בג"צ, תוך הצמדת "תג מחיר" ל"עתירה" שתוגש**. הפסיקה חוזרת ומדגישה, כי על התובע למצות את ההליך המנהלי תחילה, טרם

המטה הארצי, דרך בר לב, ירושלים, מיקוד 91906

כתובתנו באתר :

שהוא פונה להגשת תובענה לפיצוי כספי (ע"מ 9965/16 וע"מ 9962 שחף טקס בע"מ ו- אספרסו קלאב בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו).

ג. כאן המקום להוסיף, כי משמדובר בסמכות ייחודית (ס' 93 לפקודת המשטרה), ההלכה המבקשת למנוע מצב של ריקון מתוכן של הליך התקיפה הישירה, מתחזקת מקל וחומר. שכן אם לא תאמר כן, תתרוקן מתוכן גם ההוראה הייחודית שבחוק, המבקשת לייחד סמכות לבית המשפט המנהלי. כפי שנאמר לעיל, ייחוד הסמכות מחייב פרשנות דווקנית כדי לשמור על התכלית הספציפית שבגינה ראה המחוקק לייחד את הסמכות.

ד. זאת ועוד, במציאות המשפטית כיום, קיימות החלטות לא מעטות של בתי המשפט האזרחיים אשר דנים בתביעות נזיקין שעניינן החלטות שלטוניות של המשטרה (למשל, מתן/ אי מתן רישיון נשק, הגשת/ אי הגשת כתב אישום וכד'). אלו תביעות שבהן, שאלת השימוש בסמכות השלטונית עולה בתקיפה עקיפה. כנגד זאת, כפי שראינו לעיל, קיימת פסיקה עדכנית אחרת. ואולם, בכל מקרה, גם אם על פי הניתוח המשפטי הנקי, ניתן היה, גם באותם הליכים, לטעון שאין לאפשר תקיפת ההחלטה המנהלית בתקיפה עקיפה, הרי בענייננו המצב המשפטי שונה. כך, לא קיימת הוראת חוק אשר מוציאה מבתי המשפט את הסמכות להידרש לתביעת נזיקין כאשר ההחלטה המנהלית נתקפת בתקיפה עקיפה. אך, כן קיימת הוראה מפורשת בעניין זה בנוגע ליחסי העבודה במשטרה, היא הוראת ס' 93 לפקודה. אמור מעתה: משמדובר בתביעת נזיקין (כביכול) אשר מעלה בתקיפה עקיפה טענה בדבר הפרת חוזה עבודה (גם אם התביעה לא אומרת זאת במפורש) ומוגשת לבית המשפט שאינו בית המשפט המנהלי, אין לאפשר זאת. שכן, אם הדבר יתאפשר, הוא יהיה בגדר "ריקון מתוכן" מובהק. תמיכה לכך נמצא הן בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראה הניתוח לעיל בס' 7 לעניין סמכות שבגררא) והן בפסיקת בית הדין לעבודה (ראה ס' 8 לעיל בעניין תקיפה עקיפה).

10. סוגיית הפיצויים - אין מדובר בתביעות נזיקין אלא בתביעה במסגרת המשפט הפרטי ודיני העבודה

א. לאחר שראינו, כי לא ניתן לאפשר תקיפה של מעשה הפיטורים במסגרת בית המשפט האזרחי ויש להפנות טענה זו לבית המשפט לעניינים מינהליים, נבקש לטעון, כי גם סוגיית גובה הפיצוי (ככל שקיימת עילה לכך) צריכה להתברר בבית הדין לעבודה ולא בבית המשפט האזרחי.³

ב. ראשית יש להזכיר, כי על אף האמור לעיל בסעיף 9 והעובדה כי הדיון בנושא הפיטורים מתקיים בבית המשפט לעניינים מינהליים הרי שמרכז הכובד של התביעות דן הוא עדיין במסגרת המשפט הפרטי ולא במסגרת המשפט הציבורי – מינהלי: דיני החוזים ובכללם דיני העבודה, והן דיני הנזיקין הינם חלק מהמשפט הפרטי, ולא מהמשפט הציבורי. מכאן, שכאשר המדינה מתקשרת בחוזה, הרי היא כגוף פרטי המתקשר בחוזה. אמנם, מקום שאחד הצדדים הינו הרשות הציבורית, מוטלות עליו חובות מוגברות במסגרת המשפט הפרטי, אשר, ככלל, אינן מוטלות על מתקשר "פרטי". ואולם, אין בכך כדי להסיט את נקודת האיזון מהמשפט הפרטי אל המשפט הציבורי שעניינו ביחסים "השלטוניים" שבין השלטון והאזרח. יודגש, כי הקשר היחידי שהתקיים בין התובעים דן לבין המשטרה היה קשר חוזי במסגרת חוזה העסקתם ולכך יש משמעות רבה, כפי שנראה.

³ להלן נרחיב את עמדתנו ביחס לפיצול הדיון העקרוני במקרים שבפנינו מסוגיית גובה הפיצוי. כמובן סעיף זה רלוונטי רק במידה שבית המשפט המינהלי יקבע כי פיטוריהם של מי מהתובעים נעשו שלא כדין ויהיה מקום לבחון את גובה הנזק.

ג. התובעים טוענים כי המשטרה התרשלה ועל כן חייבת להם פיצוי. ואולם, השאלה המתבקשת הינה האם המשטרה התרשלה בביצוע חוזה העבודה שבינה לבין התובעים, או שמא המשטרה התרשלה כי הפרה את חובת הזהירות המבססת את עילת הרשלנות בניזקין.

ד. הדין הישראלי מכיר בחובת זהירות מושגית הנקבעת על פי מבחן הצפיות. לאמור, הדין הישראלי אינו מכיר בחובת זהירות כללית בלתי מוגבלת (ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית השמש). בהתאם לכך, קבע ביהמ"ש כי על מנת שתקום עילה בתביעת רשלנות, נדרש להראות כי המזיק חב חובת זהירות לניזוק, על פי מבחן הצפיות מבחן זה כולל שני היבטים. "ההיבט הראשון, הוא ההיבט העקרוני, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות. ההיבט השני, הוא ההיבט הספציפי, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות".

ה. כידוע, התרשלנות בניזקין היא הפרת חובת זהירות מקום שכל אדם סביר היה נוקט בזהירות הנדרשת כדי למנוע עוולה (ס' 35 לפקנ"ז). אין חולק, כי כשם שהמשטרה יכולה למעוד ולהפר את חובת הזהירות הנדרשת ממנה כלפי כל אדם ותהיה צפויה לתביעת ניזקין, יכול שההפרה תתרחש כלפי שוטר. מבחינה זאת אין נפקא מינה אם מדובר בכל אדם או בשוטר ביחס להפרת חובת הזהירות. כך למשל, המשטרה חייבת בחובת זהירות בנוגע לשימוש בסמכויותיה, כגון בהפעלת כוח, וזאת, בין אם מדובר בכל אדם, ובין אם מדובר באדם, שהוא במקרה שוטר. עילת התביעה מכוח עוולת הרשלנות אין לה כל נגיעה ליחסי העבודה וממילא אין הבדל בין "כל אדם" לבין "שוטר" בהקשר זה.

ו. עמדתנו היא, כי משקיים בין א' לב' קשר חוזי, ה"רשלנות" הנטענת באה, למעשה, בגדרי "הפרת חוזה", ובכלל זאת הפרת חוזה העבודה ולא ניתן לבסס עילה בניזקין בגין עוולת הרשלנות או בכל עוולה אחרת. נסביר. ככל שעובד אשר טוען נגד מעבידו שהלה "התרשל" בכך שפיטר אותו שלא כדין, הרי שיהא עליו להראות כי למעביד קיימת חובת זהירות ספציפית להימנע מפיתורין שלא כדין, אולם לטענתנו, לא קיימת חובת זהירות כזו. הוא הדין גם ביחס לעובד שבמקום להגיש תביעה נגד מעסיקו בגין הלנת שכר או בגין כל פגיעה מכוח חוקי המגן, ינסה לבסס תביעת ניזקין שעניינה הפרת חובה חקוקה. כזכור, בית הדין לעבודה אינו מוסמך להידרש לתביעות ניזקין בשל החריג הקבוע בס' 24(א)(1)(ב1). משכך, מתן האפשרות בידי העובד להגיש תביעת ניזקין בגין הפרת חובה חקוקה (שעניינה בהפרת הזכויות שנקבעו בחקיקת המגן), במקום להגיש תביעה כנגד המעביד בגין פגיעה בחוזה העבודה (בדרך של הפרת חוקי המגן), פירושה פגיעה משמעותית וריקון מליבת עבודתו של בית הדין, בניגוד גמור לרצונו של המחוקק. מובן שממצב אבסורדי מעין זה יש להימנע בכל מחיר⁴.

א. ⁴ באותו הקשר יצוין, כי אם ניתן להכיר בכל תביעה שיסודה בהפרת חוזה, כתביעת ניזקין לפי רצונו של התובע, למעשה מתייתר חוק החוזים (תרופות). מצב זה יאפשר לתובע לבחור להגיש תביעת ניזקין ולהצמיד "תג מחיר" להפרה, בדומה לניתוח שהובא לעיל באשר לתקיפה ישירה לעומת תקיפה עקיפה. ממצב זה ביקש המחוקק להימנע ואף בית המשפט הסתייג ממנו, כאמור. עוד נסיף, כי בהקשר אחר, בית המשפט העליון קבע, כי לשוטר לא עומדת הזכות לפנות בתביעה נפרדת מחוץ למסלול שנקבע בחוק. כך, נדחתה תביעת שוטר שניסה לטעון כי יש בידי בריירה לתבוע לפי חוק הפלתי"ד או לפי חוק המשטרה (נכים ונספים) בגין תאונת דרכים שהתרחשה תוך כדי ועקב שירותו, על ידי רכב משטרה. בית המשפט קבע, כי קיים ייחוד עילה בחוק אשר איננו מאפשר לשוטר לבחור את מסלול התביעה הרצוי לו (ע"א 5164/91 עזרא נ' מדינת ישראל). הלכה זו חשובה לענייננו מפני שביהמ"ש ראה חשיבות להעניק את המשקל המשמעותי ביותר

ז. בית המשפט העליון, בפס"ד **רוחם** (רע"א 2407/14 **מורן רוחם נ. אג'נס**), התייחס לעובדה כי במהלך השנים נוצר טשטוש בין דיני החוזים ובכללם דיני העבודה לבין דיני הנזיקין. זאת, במיוחד בשל כך "שלא אחת, אותה מסכת עובדתית מצמיחה עילות משני מקורות משפטיים – דיני החוזים ודיני הנזיקין". השו' דפנה ברק ארז עורכת ניתוח של הסמכויות הקבועות בס' 24 לחוק בתי הדין לעבודה וקובעת כי קיימים שלושה תנאים מצטברים על מנת לקבוע האם מדובר בסכסוך שעילתו ביחסי עבודה: זהות הצדדים (עובד ומעסיק); עילת הסכסוך ביחסי עבודה; זיהוי העילה ככזו שאינה בפקודת הנזיקין.

ח. על פני הדברים עולה, כי בית המשפט העליון קובע, לכאורה, באופן לינארי שלושה תנאים מצטברים ובאם ייקבע כי מדובר בתביעת נזיקין, הרי הסמכות לדון בה הוצאה מבתי הדין לעבודה. ואולם, מקריאת סעיף 24 ואף מפסק הדין עצמו, בהמשך, עולה, כי הסעיף מחייב לקבוע, ראשית, האם מדובר בסכסוך עבודה, **לפני** שבודקים האם מדובר בסכסוך עבודה שעילתו בנזיקין. "יש להוסיף ולבחון עוד שתי שאלות: האם הסכסוך נובע מיחסי העבודה והאם עילתו היא בפקודת הנזיקין. בטיעוניהם בפניו התמקדו הצדדים בשאלה האחרונה. בכך, **היטשטשה העובדה שלמעשה יש להקדים ולבחון האם מדובר בסכסוך שעילתו ביחסי עבודה**" (שם בעמ' 16). חיזוק לכך שבחינת התנאים לא תהיה לינארית נמצא בהלכה המשפטית ביחס לבתי המשפט המיוחדים הקובעת כי המבחן הוא מבחן העילה ולא מבחן הסעד. מכאן עולה, כי פרשנות הרמונית של ההלכות השונות ביחס לשאלת העילה והסעד ביחסי עבודה, תוביל לבחינה, תחילה, של **מהות הסכסוך**.

ט. בעניינו של איש משטרה, הסמכות לקבוע בשאלת **מהות הסכסוך** מסורה, על פי החוק, לבית המשפט לעניינים מנהליים. על כן, מקום שהמחוקק קבע מראש פרוצדורה המחייבת פיצול סעדים, לגבי כלל התביעות הכספיות של איש משטרה, בין אם מדובר בפיצויים "חוזיים" ובין אם מדובר בפיצויים נזיקיים, אין רלבנטיות לשאלת סיווג מהות הנזק הנטען, אם נופל הוא לגדרי דיני חוזים או דיני נזיקין, בנוגע לסמכותו העניינית של בית המשפט המינהלי. כך וכך הוא לא ידון בתביעה הכספית. **לשון אחר: משמדובר באיש משטרה, מראש, ובמכוון, המחוקק נמנע מלהעניק סמכות לדון בשאלת הפיצויים לבית המשפט המינהלי, ולפיכך, בשאלה זו ידון בית הדין לעבודה, לאחר פסיקת בית המשפט המינהלי.**

י. על כך נוסף, כי אף הפרשנות ההרמונית של הכללים החלים בנוגע לסכסוך עבודה, כפי שאמרנו לעיל, הדורשת דיון בשאלת מהות הסכסוך קודם לקביעה האם מצטרפת אליו גם עילה בנזיקין, מחייבת, בענייננו החלטה של בית המשפט לעניינים מנהליים בשאלת מהות הסכסוך. על פי קביעת המחוקק, בעניין זה אין סמכות אלא לבית משפט זה. לפיכך, הדיון שבית המשפט עורך בפרשת **רוחם** בנוגע להוצאתה של עילה בנזיקין מסמכות בית הדין לעבודה, איננו רלוונטי למשטרה.

לקיומה של הוראת חוק ספציפית ביחס לאיש משטרה ואילו עמדת שתי הערכאות הנמוכות הייתה מובילה לריקון מתוכן של אותה ההוראה.

יא. בעניין **רוחם**, הגיע בית המשפט למסקנה כי נוכח העובדה שהתביעה שם הוגשה כתביעת נזיקין, יש להמשיך לנהל אותה בבית המשפט האזרחי, על אף שמדובר בתביעה שעוסקת בהקשר של יחסי עבודה, בהתאם לחריג שקבוע בסעיף 24(א)(1) לחוק בתי הדין לעבודה, לפיו ייחוד העילה בתחום יחסי עבודה לא חל על תביעות נזיקין (למעט החריגים הקבועים שם). להלן נתייחס לפסק דין זה ולהשלכותיו לענייננו באופן מפורט. כעת נבקש לטעון, כי בית המשפט שם לא עוסק בסוגיית עוולת הרשלנות וחובת הזהירות, וכפי שהובהר לעיל, עמדתנו היא כי ביחס לעוולה זו, לא ניתן לבסס תביעת נזיקין, אשר נובעת מחובת זהירות קונקרטית שהיא למעשה חוזה העבודה בין הצדדים.

א. לעניין זה, אנו מבקשים לטעון – ואנו מודעים לכך, כי יש בכך משום חידוש – כי יש מקום לפרש בצמצום את החריג הקבוע בסעיף 24(א)(1) לחוק בתי הדין לעבודה, אשר מתיר דיון בתביעת נזיקין המבוססת על יחסי עבודה גם בבית המשפט האזרחי, כך שלא יחול במקרה של תביעת נזיקין בעוולת הרשלנות, אשר מבוססת רק על טענה לקיום רשלני של חוזה העבודה בין הצדדים. נראה כי הדברים אינם סותרים את פסק הדין בעניין **רוחם**, אשר מודע היטב לצורך להותיר את הדיון בסוגיות הנוגעות לחוזה העבודה במסגרת בית הדין לעבודה (ראו בהרחבה בסעיפים 49-57 לפסק דינה של הש' ברק ארז).

ב. כפי שהצגנו לעיל, אנו סבורים כי עמדה זו היא מחויבת המציאות על מנת למנוע זליגה שגויה של הדיון ביחסי העבודה וחוזה העבודה עצמו לבתי הדין האזרחיים.

ג. לאור זאת, עמדתנו היא, כי גם אם ייקבע כי הפיטורים בעניינם של מי מהתובעים בתביעות שלפנינו לא היו תקינים, הרי שהדיון בדבר גובה הנזק – היינו הפיצוי המגיע בגין הפיטורים – צריך להתקיים בבית הדין לעבודה מכוח סמכותו לקבוע פיצויים מוגדלים בנסיבות מסוג זה. לבית הדין סמכות לפסוק פיצויים מוגדלים, מעבר לפיצויי הפיטורין, בשל סיום חוזה עבודה שלא כדין, לפי חוקים ספציפיים והוא גם פיתח הלכות בעניין (ע"ע 300178/98 **ביבס נ' שופרסל**; ע"ע (ארצי) 30053/96 **נתאי נ' בית התפוצות ע"ש נחום גולדמן**, ועוד). פיצויים אלה הם בעלי אופי עונשי, והם באים לענות על שתי תכליות: תכלית חינוכית כלפי מעסיקים ולשם הגנה על הצד החלש, העובד. קיימים שורה של חוקים אשר מטרתם להעניק לבית הדין לעבודה סמכות לדון ב"נזק" שנגרם, לרבות עוגמת נפש ונזק נפשי, כתוצאה מסיום קשר העבודה שלא כדין ולפסוק פיצויים מוגדלים בשל כך. כך, למשל, פיצויים לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, לפי חוק עבודת נשים, לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות ועוד. לביה"ד אף סמכות להורות על מתן פיצוי גם ללא הוכחת נזק במקרים מסוימים (בפגיעה על פי חוק לשון הרע, דבר המהווה למעשה עילת נזיקין ספציפית במקום בו לא מתקיימת מערכת חוזית בין הצדדים).

11. האם קיימת הלכה פסוקה בנוגע למשטרה:

א. בעניין **רוחם** לעיל נדונה השאלה מהי הערכאה המוסמכת לדון בתביעות שמגיש מעסיק כנגד עובד בגין גניבת כספים ממקום העבודה. בית המשפט מגיע למסקנה, כי "כלל", כאשר התביעה מנוסחת כתביעה בנזיקין, היינו כתביעה המיוסדת על עוולה או עוולות הקבועות ב**פקודת הנזיקין**, הסמכות לדון בה תהיה נתונה לבית המשפט האזרחי. יחד עם זאת, על מנת למנוע ניצול לרעה של חריג זה יש לעמוד על כך שבית המשפט

האזרחי ידון אך ורק בעילות הנזיקיות, ולא בעילות שהסמכות לדון בהן נתונה לבית הדין לעבודה". בית המשפט אף קבע, כי הדרך לקבוע מהי הערכאה המתאימה יותר, תתבסס בעיקר על האופן שבו ניסח התובע את כתב התביעה והאופן בו הגדיר את עילות התביעה. דהיינו, כאשר התביעה מוגשת ומנוסחת כתביעת נזיקין ומבוססת על עילות נזיקיות, יש להותיר את הדיון בבית המשפט האזרחי.

ב. הדיון בעניין **רוחם** לא נסב על איש משטרה ונוכח נסיבות התביעה, ביהמ"ש העליון לא ערך את הדיון בדבר עיקר וטפל בתביעה ובוודאי שלא התייחס לתכלית החקיקה הנוגעת להעסקת שוטרים. כאמור, עילת התביעה הייתה טענה לגניבה בידי עובד, ואף שמדובר במערכת יחסים של עובד – מעביד הרי שעובדות התביעה אינן נגזרות באופן ישיר מיחסי העבודה ולשם הכרעה בהן לא נדרש לבחון את אופי היחסים בין הצדדים ואת שאלת חוקיות הפיטורים. עובדות אלה שונות במהותן מן העובדות שבפנינו - העובדה כי עסקינן באנשי משטרה (לשעבר) היא עובדה מהותית, שכן כפי שראינו, בית המשפט העליון קבע הלכה בשאלות אלו. לפיכך, פסה"ד זה איננו מהווה הלכה בנוגע למשטרה בנושא זה. לא ניתן להניח, כי העיקרון שנקבע בפרשת רוחם, אשר עסק בחלופות של בית משפט אזרחי אל מול בית הדין לעבודה, יפה גם כאשר מהצד השני נדרש דיון בבית המשפט לעניינים מינהליים.

ג. אירוע רלוונטי אחר עלה בפרשת אורי מנסור (תא (חי) 19699-07 **אורי מנסור נ' משטרת ישראל**):

ד. מדובר בשוטר לשעבר, אשר פוטר בגין חשדות לעבירות של קבלת שוחד, מרמה והפרת אמונים, מהם זוכה לבסוף. לאחר סגירת התיק, המשטרה הציעה לתובע לשוב לשירות אך הוא סירב ובהמשך הגיש תביעה נגד המשטרה בעילה של פיטורין ברשלנות והפסדי שכר צפויים בגין פיטוריו.

ה. פסה"ד בערכאה הראשונה קבע, כי במקרה בו התובע אינו מבקש סעד הצהרתי להפיכת החלטת הפיטורין אלא תובע סעד כספי כתוצאה מנזק שנגרם לו אגב הליך הפיטורין, שאלת הפיצויים הנזיקיים תידון במנותק משאלת הפיטורין. השופטת קבעה כי המשטרה התרשלה בפיטוריו, וזאת מאחר והוא פוטר ע"ס המלצה של מח' משמעת אשר לא נבדקה על ידי הגורמים שמעליה והתבססה על הודאתו בעבירה, בעוד בפועל הוא הכחיש.

ו. מצד אחד, קובעת השופטת כי בית המשפט האזרחי נעדר סמכות לדון בהליכי פיטורין של שוטרים: "בתיק זה מתערבבים טיעונים שונים, הן מתחום המשפט האזרחי והן מתחום המשפט המנהלי, כאשר **ברי, כי פיטוריו של התובע ואופן קבלת ההחלטות אינם מסמכותו העניינית של בימ"ש זה**" (עמ' 21 לפסה"ד). מנגד היא קובעת כי איננה מקבלת את עמדת הנתבעת כי "שיקולים בג"ציים" צריכים להנחות במקרה זה את ביהמ"ש... המסגרת הנורמטיבית היא פקודת הנזיקין... השאלה בפני היא האם ביצוע כה מהיר של הרצון לא לראות אדם כזה בשורות המשטרה היה רשלני והביא לנזקים... הנני קובעת כי הייתה רשלנות מצד הנתבעת בהתנהלות אשר הובילה לפיטורין..." (עמ' 23). עוד מוסיפה השופטת כי "**אין בכל האמור לעיל לומר כי לא הייתה הצדקה לפיטורין ואיני מחווה דעה בנושא זה**". הדרך בה נעשה הדבר הייתה רשלנית, נוכח כובד המשקל שיש לייחס להחלטה על פיטורי כל אדם... השלב הכול כך מוקדם בו נעשו הפיטורין, מעיד על פזיזות ורשלנות" (עמ' 24).

ז. מקריאת פסק הדין בולט, כי בכל פעם שהנושא "מתקרב" לדיון בנושאים המנהליים, אשר נובעים מיחסי העבודה במשטרה ומס' 93 לפקודה, השופטת מקפידה לציין כי "... כאן שוב נושקת התביעה לתחומי של בית המשפט המנהלי, אשר מחוץ לגדר סמכות בית משפט זה...".

ח. חשוב לציין, כי השופטת קבעה כי גם לתובע היה אשם תורם, בכך שלא נענה להצעת המשטרה לשוב לשירותיה ובכך שלא סייע לצמצום נזקיו ועל כן פסקה לטובתו פיצוי בגובה של 100,000 ₪.

ט. על פסק הדין של בימ"ש שלום הוגשו ערעורים הדדיים.

י. בבית המשפט המחוזי (עא (חי) 11006-05-13 **מדינת ישראל משטרת ישראל נ' אורי מנסור**) דעות השופטים נחלקו. שופטי הרוב קבעו, כי יש לדחות את שני הערעורים. נקבע, כי "... בצדק קבע בימ"ש קמא כי אין הוא מחווה דעתו בשאלה האם הייתה הצדקה לפיטוריו של התובע, ואולם על יסוד התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא רשאי הוא היה להגיע למסקנה שהדרך בה בוצעו פיטורין אלה הייתה רשלנית, וזאת נוכח כובד המשקל שיש לייחס להחלטת הפיטורין של כל אדם...".

יא. דעת המיעוט בערכאת הערעור, של כב' השופטת יעל וילנר, גורסת כי בית משפט השלום אכן נעדר סמכות עניינית. השופטת קובעת כי קיימת סתירה בין הדברים והמסקנה אליה מגיעה השופטת לא מתיישבת עם המהלך שהוביל אליה- הכיצד יכולה השופטת לקבוע בנשימה אחת, כי היא אינה מוסמכת לפסוק בענייני פיטורין של שוטרים ומנגד לקבוע כי נפל פגם בפיטוריו וכתוצאה מכך לפסוק פיצויים לטובתו? באם היא פוסקת כי נפל פגם המוביל לנזק שנגרם לתובע, הרי שבפועל היא פוסקת בתקינות הליך הפיטורין. נראה, כי השופטת עורכת במקרה זה הפרדה מלאכותית בין הפעולות שבוצעו טרם הפיטורין לבין הליך הפיטורין עצמו ואילו השופטת סברה, כי יש לראות במסכת האירועים מסכת אחת, אשר הובילה לפיטורי השוטר. וכך היא קובעת:

"הנה כי כן, חרף עמדת בית משפט קמא כי נעדר הוא סמכות עניינית להידרש ולבחון את הליך פיטורי המערער, לרבות לגבי שרשרת ההחלטות שהתקבלו בעניינו בנושא זה, התעלם בית משפט קמא מחוסר הסמכות ובחן לעומקם של הדברים, בחינה מינהלית לכל דבר ועניין (להבדיל מבחינה על פי דיני הנזיקין), את הליך הפיטורין, הראיות שהובילו לפיטורין, ולרבות בחינת הליך השימוע (שהוא מינהלי במהותו). לכך כאמור, לא היה מוסמך בית המשפט קמא, אף לגישתו הוא" (עמ' 20 לפסה"ד שלערעור).

יב. בעניין **מנסור** – אף שמדובר באיש משטרה כבעניינו, נראה כי לא ניתן לראות בכך הלכה מחייבת ומנחה. ראשית, ביהמ"ש העליון דחה את בקשת רשות הערעור ולכן אין ההחלטה מהווה הלכה פסוקה ומחייבת. שנית, אנו סבורים כי יש לאתגר את ההחלטה בעניין מנסור, שנקבעה ברוב דעות, מחדש⁵. שנית, וזה העיקר, כפי שראינו, גם דעת הרוב בבית המשפט המחוזי קבעה, כי בית המשפט הדן בעילות הנזיקיות אינו מוסמך לדון בחוקיות הפיטורים לגופם ותקפותם. על כן, בית המשפט התמקד בהליך הפיטורים במובן הטכני, ומשמצא, כי ההליך היה פגום, הסתפק בכך כדי לקבוע שהתקיימו העילות הנזיקיות.

⁵ לא למותר להזכיר, כי בעניין זה, ככל הנראה, נפל פגם חמור בהליך הפיטורין, שהקרין באופן טבעי על רצונו של בית המשפט לעשות צדק ולהימנע מטלטול השוטר בין הערכאות. אין אלו פני הדברים במקרים שבפנינו.

בענייננו, טענות התובעים מתמקדות בעיקר בחוקיות הפיטורים לגופם, ולא נראה כי ניתן לברר את התביעה מבלי להידרש לכך. דיון זה, לכל הדעות, יש לקיים בפני בית המשפט לעניינים מינהליים.

יג. מהניתוח לעיל עולה כי לא קיימת הלכה פסוקה ביחס למשטרה, שכאשר מדובר בטענה שמתיימרת להיות עילה בנזיקין, העולה מטעמו של איש משטרה לשעבר שתוכנה הוא פגיעה בזכויות העבודה שלו, ובכלל זאת פיטורין שלא כדין וכו', הסמכות נתונה לבתי המשפט האזרחיים. ובעניין זה, לטענתי, הן פס"ד **רוחם** והן **מנסור** לא קבעו הלכה שניתן ליישמה לענייננו ולדעתי הנזק שעלול לעלות מאימוץ הקביעות בשני פסקי דין אלו כאילו מדובר בהלכה גם ביחס לאיש משטרה, כפי שיפורט בהמשך, הוא משמעותי ונרחב.

12. טענת השיהוי

א. משהגענו לכלל מסקנה כי הערכאה המוסמכת לדון בתביעות הינה בית המשפט לעניינים מנהליים, הרי שהחוק קובע סדרי דין ספציפיים. ס' 3(ב) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים קובע, כי עתירה מנהלית תוגש לא יאוחר מ-45 יום מפרסום ההחלטה כנגדה מבקשים לעתור. יוצא, אפוא, על פניו, כי הגשת עתירה במסלול המנהלי תוביל להעלאתה של טענת שיהוי, שכן התביעות הוגשו זמן ניכר לאחר קבלת ההחלטה בעניינם של התובעים.

ב. יודגש, כי קיים רציונל חזק ומשמעותי לקיומן של הוראות אלו. זאת, באשר בחינת טיב מערכת היחסים שבין המשטרה לשוטריה לא יכולה להיערך זמן רב לאחר סיומה. מכאן שגם אין מקום לבחון את מעשה הפיטורין זמן רב לאחר ביצועו. המחוקק חשב, כי בחינת מעשה הפיטורין ראוי שתיערך בסמוך לאחר ביצועו, וזאת על מנת שניתן יהיה גם לשנות את ההחלטה.

ג. מנגד, חשוב לציין, כי **אין חובה לטעון את טענת השיהוי** כטענת סף לסילוק התביעה. הפסיקה נדרשה לשאלה האם יכולה הרשות המנהלית לטעון כי בשל טענת שיהוי בלבד דינה של עתירה להידחות. מספר פסקי דין קבעו, כי אין בהגשת עתירה כנגד החלטה שלטונית באיחור, כדי להכשיל, בהכרח, את העתירה על הסף.

וכך קבע השופט זמיר בבג"צ אוסי נחום (בגץ 2285/93 **אוסי נחום נ' גיורא לב, ראש עיריית פתח-תקווה**):

"גם כאשר העתירה לוקה בשיהוי, ומבחינת האינטרסים המעורבים בעניין יש מקום לדחות את העתירה, עדיין עשוי בית המשפט לדון בעתירה ולהכריע בה לגוף העניין כדי להגן על שלטון החוק. שהרי אפשר שדחיית העתירה בשל שיהוי תשאיר בתוקפה החלטה מינהלית שאינה כדין. ואם פגיעתה של החלטה זאת בעיקרון של שלטון החוק רעה וקשה, עשוי העיקרון של שלטון החוק, הדורש ביטול ההחלטה, לגבור על כל אינטרס אחר".

ממשיך השופט וקובע, כי בבואו להחליט באם שיהוי בהגשת עתירה יש בו כדי למחוק אותה על הסף, על בית המשפט לשקול שיקולים שונים. בין היתר, עליו לשקול את הנזקים שעלולים להיגרם לעותר, לרשות המנהלית, לציבור או לצדדים שלישיים שעשויים להיות מעורבים:

"אפשר, קודם כול, שנזק כזה ייגרם לרשות המינהלית שהחלטתה עומדת לביקורת, שהרי ביטול ההחלטה לאחר זמן רב עלול, בנסיבות מסוימות, לחייב אותה לחזור בה מהרבה החלטות ומעשים שכבר ביצעה, לשבש את תפקודה באופן ממשי או לחייבה בהוצאות כספיות גדולות.

בשקלול האינטרסים, בית המשפט נותן דעתו לחשיבות היחסית של האינטרסים, לעוצמת הנזק שייגרם לאינטרס זה או אחר וכן, במסגרת השקלול, לסיבת השיהוי בהגשת העתירה, אם היא מצביעה על רשלנות או הזנחה מצד העותר. בסופו של חשבון, שקלול האינטרסים הנוגעים לעניין עשוי להכריע את הכף נגד העותר. או אז יהיה בית המשפט נוטה לדחות את העתירה בשל שיהוי".

עוד קודם לכן, בבג"צ איתורית (בגץ 453/84 **איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת**), קבע השופט ברק כי:

"אחד הכללים, המכוונים את שיקול הדעת השיפוטי, הוא זה שעניינו שיהוי בהגשת העתירה. על-פי כלל זה יעשה בית המשפט הגבוה לצדק שימוש בשיקול-דעתו וידחה עתירה על הסף, אם נוכח לדעת, כי הוגשה באיחור וכי הדבר גרם נזק או שינוי באינטרס של יחידים או של הכלל. ודוק: **לא הרי שיהוי כהרי התיישנות. עבור הזמן כשלעצמו אין בו כדי להוות שיהוי**. בבסיסו של השיהוי עומדת העובדה, כי עבור הזמן גרם לשינוי המצב ולפגיעה באינטרסים ראויים להגנה. בין אם אלה אינטרסים של הרשות השלטונית, בין אם אלה אינטרסים של אדם אחר, ובין אם זהו אינטרס הכללי; ובאיוון הכולל, השמירה על אינטרסים אלה חשובה היא יותר מהשמירה על האינטרס של העותר, שעתירתו נדחת בשל השיהוי... דיני השיהוי אין ענינם חוסר תום-לב סובייקטיבי של העותר, אפילו פעל העותר בתום-לב מבחינתו שלו, עדיין יש שעתירתו השתתה יתר על המידה, ובאיוון הכולל יש להתחשב יותר באינטרסים הראויים להגנה של הרשות השלטונית, של צד שלישי, או באינטרס הכללי".

וראו לעניין זה גם את דברי השופטת נתניהו בבג"צ אסולין (בג"צ 170/87 **דוד אסולין נ' ראש עיריית קרית גת**) ועוד.

ד. מכל האמור אנו למדים, כי טענת השיהוי אינה מבטלת או מוחקת באופן אוטומטי ומידי את העתירה על הסף ומכאן גם, שלא תמיד יש מקום כי הרשות המנהלית תבחר לטעון טענה זו, גם אם אכן מתעוררת סוגיית השיהוי. בבואו להכריע באם טענת השיהוי תתקבל או לא, על בית המשפט לשקול שיקולים רבים, ובכלל זה מידת הפגיעה בשלטון החוק ובאינטרסים השונים, באם ההחלטה השלטונית תיוותר על כנה. זאת, משום שבמידה ותתקבל טענת השיהוי, הרי שמהותית, ההחלטה כלל לא תעמוד לביקורת שיפוטית. כמו כן, בית המשפט נדרש לשאלת סיכויי העתירה ובאם הוא מתרשם כי נגרם עוול משמעותי לעותר, אזי משיקולי צדק הוא עשוי להימנע מלקבל את טענת השיהוי. אותם שיקולים מנחים גם את הרשות המינהלית בטרם תטען טענת שיהוי ותמנע בירור של הסוגייה לגופה בשל טענות סף.

ה. לאור זאת, ובשל החשיבות שהמשטרה רואה לקביעת הלכה מחייבת בסוגיה זו, על מנת לוודא כי הדיון בחוקיות הפיטורים יידון בבית המשפט לעניינים מינהליים, מוצע שהמשטרה לא תחסום את דרכם של התובעים על הסף ותימנע מהעלאת טענת השיהוי.

13. פיצול הסעדים:

- א. מהאמור עד כה עולה, כי במידה ותתקבל טענת חוסר הסמכות העניינית כלפי בתי המשפט האזרחיים, הרי שעל התובעים יהיה לעבור שתי תחנות בהגשת תביעתם. ראשית, יהיה עליהם להעביר את תביעתם לבית המשפט לעניינים מנהליים על מנת שזה יקבל החלטה באשר לתקינות הליך הפיטורין ולאחר מכן, על מנת לקבל סעד כספי, באם ייקבע כי אכן הפיטורין לא היו תקינים, יהיה עליהם להגיש תביעה נוספת, לבית הדין לעבודה או לבית המשפט האזרחי, לקביעת גובה הפיצוי המגיע להם.
- ב. בעניין זה נקבע, בפס"ד רוזנפלד (עת"מ (י-ס) 29392-01-13 הרמן רוזנפלד נ' מפכ"ל משטרת ישראל), כי משמעות קבלת העתירה כנגד הפרשת העותר מעבודתו במשטרה היא הצהרתית, כשההשלכות הכספיות של החלטה זו יידונו באכסניה אחרת (מבלי שנקבע מהי).
- ג. ההלכה הקובעת היא, כי "כאשר נתבעים סעדים כספיים וסעדים שאינם כספיים, והסעדים הנתבעים הם בסמכותם של בתי משפט שונים, יש להפריד את התביעות" (תא (י-ס) 2140/08 המטה למען ארץ ישראל, ע"ר נ' ניצב אהרון פרנקו, משטרת ישראל). כך נקבע בהלכת עקריש (עא 29/58 נסים לוי נ' עמרם עקריש) ולפיה "יש להגביל את תחולתה של תקנה 53 (3) לאותם העניינים, בהם סמכותו של בית המשפט תלויה בסכום התביעה, ובעניינים אחרים אין לתובע ברירה אלא לפצל את תביעתו ולהגיש מקצתה בבית משפט אחד ומקצתה בבית משפט אחר".
- ד. ובלשונו של בית המשפט בעניין פי. או. אס: "יש לשאוף לריכוז הדיון, אך רק עד קו תיחום הסמכויות שקבע המחוקק. רעיון זה עובר כחוט השני בדיני איחוד ופיצול בסדר דין אזרחי ובדיני מעשה בית-דין. הדברים נכונים באותה מידה – אם לא על דרך קל וחומר – בכל הנוגע לתביעות הכוללות עילות שבסמכות הייחודית של בית הדין האזורי לעבודה- סמכות שמפורשת באופן דווקני – ועילות שאינן בסמכותו. ריכוז הדיון אינו חזות הכל".
- ה. מכאן עולה, כי הגם שתוצאת הפיצול איננה רצויה, לעתים, היא בלתי נמנעת, ונראה כי כך הדבר בענייננו בנוגע לכל תביעת איש משטרה לקבלת סעדים כספיים בשל פגיעה כלפיו, בניגוד למתחייב ביחסי עבודה. כך גם בתביעות דנן.

14. השלכות רוחב ושאלת המדיניות הרצויה למשטרה:

- א. לטעמי, על המשטרה לקדם ככל הניתן מדיניות המונעת פגיעה בתכלית הנעוצה בייחוד הדין בנוגע למעמדו של שוטר (ובכלל זה לפיטוריו) באמצעות נפילה למלכודת שכביכול מדובר ב"שאלת אגב" ואילו התביעה הכספית היא ה"עיקר".
- ב. זאת, במקום שכל מהותה של התביעה הכספית נובעת מהטענה האמתית המסתתרת מאחוריה, שטוענת לפגם בפיטורין, התנהגות מפלה, מתעמרת ומתרשלת וכל אלו מובילים, למעשה, להפרת חוזה העבודה.

המטה הארצי, דרך בר לב, ירושלים, מיקוד 91906

כתובתנו באתר :

חובת הזהירות של המשטרה כלפי השוטרים המועסקים על ידה, נובעת אך ורק מכוח חוזה העבודה המתקיים בינה לביןם. אין למעסיק חובת זהירות כלפי עובדו, אלא מכוח חוזה העבודה, המחייב את המעסיק לספק לעובד תנאי עבודה נאותים, ראויים, בטוחים וכיו"ב ובאם אחד מאלה לא סופק על ידי המעסיק, הרי שמדובר בהפרת חוזה העבודה מכוח דיני החוזים, ולא בהפרת חובת הזהירות מכוח דיני הנזיקין (דיון (עבודה ארצי) 4-4/לג נ', ה(1) (115) 1973) דיון מס' לג-4).

ג. אמנם, השו"ב ברק ארז בפס"ד **רוחם** עורכת ניתוח של השאלה היכן יש לדון בתביעות נזיקיות שהוגשו על ידי צדדים שהייתה ביניהם מערכת של יחסי עבודה בעבר ומגיעה למסקנה כי דין התביעות הנזיקיות להתברר בבית המשפט האזרחי. ואולם, כאמור לעיל, פסיקה זו אינה מהווה הלכה ביחס למשטרה ועוסקת בנסיבות שונות בתכלית. זאת באשר, למרות היות ההליך מכוון לקבוע הלכה עקרונית, הוא לא עסק כלל בחוזה המיוחד שבין המשטרה לשוטריה ובתכלית המיוחדת שהגיעה את המחוקק להוציא במפורש את הסמכות העניינית להידרש לחוזה העבודה במשטרה מידי בית הדין לעבודה ולהעבירה לידי בית המשפט המינהלי, **ולא לידי בית המשפט האזרחי הכללי**. אם נקבל שפס"ד **רוחם** מהווה הלכה גם ביחס למשטרה, הרי שייצא שביהמ"ש העליון "על הדרך" ביטל את קביעת המחוקק שראה לייחד דין למשטרה לא רק מול ביה"ד לעבודה אלא גם מול הערכאות האזרחיות הרגילות.

ד. ביחס למשטרה, יש לזכור שעיקר ההצהרה החקיקתית והניתוק מיחסי העבודה הרגילים מתבטאת בפסיקה (פס"ד **חלמיש וקרחילי**) שקובעת ייחוד למערכת היחסים שבין המשטרה לבין שוטריה, שאף על פי שהיא חוזית, היא איננה מערכת יחסים הנדונה עפ"י דיני העבודה והדינים הכלליים, אלא ובעיקר, כאשר מדובר בעילות הנובעות מפגיעה במע' היחסים, המחוקק ייחד דין ועובדה זו אינה ניתנת לשינוי. אף ראינו, כי ייחוד הדין חל גם בעניינים נוספים וכי בית המשפט הבין את הצורך לבלום הגשת תביעות אזרחיות במקום בו קיים ייחוד דין ביחס למשטרה.

ה. בהקשר זה יש לציין, לדעתי, כי בעוד שבתי הדין קבעו כי הם נעדרי סמכות לדון בעניינים אלו, בשל הותרת תביעות אלה כפי שהן עלול להיווצר מצב שבו אדם שבחר לתבוע בביהמ"ש אזרחי – תביעתו תתברר ואילו אדם שתבע, באותן עובדות ממש, בביה"ד, הלה יעביר את הדיון על פי הסמכות ובגלל הפסיקה שהראינו לעיל. דה פקטו, יוכרו שני מסלולי תביעה, דבר שהמחוקק ביקש להימנע ממנו בעצם חלוקת העבודה בין הערכאות ולאור התכלית של יעילות דיונית ויצירת מומחיות. הדבר אף עלול להוביל לפסיקות סותרות של הערכאות השונות.

ו. חובה, לטעמי, על המשטרה לעמוד על השוני בינה לבין שירות אזרחי רגיל שמקיים יחסי עבודה, שוני שאותו ראה המחוקק עוד לפני כמה עשרות שנים, כחיוני לעבודתה התקינה של המשטרה. לדעתי, פשרה בנושא זה עלולה להוביל לכרסום הכלים שהמחוקק העמיד לרשות המשטרה כדי להגן על התכלית הייחודית לה. זאת ועוד, להערכתנו, יש מקום "לאחד כוחות" יחד עם ארגוני הביטחון המקבילים, היינו שב"ס, שב"כ, מוסד ואף צה"ל, בהם יש להניח כי קיימות הוראות דומות, אך יש צורך לערוך בחינה מעמיקה האם פגיעה בסמכויות הייחודיות של המשטרה מובילה גם לפגיעה במעמד המיוחד של שירותי הביטחון הנוספים. עניין זה לא נבדק, אך מוצע כי ייבדק. ייתכן כי קיימות השלכות רחב על כלל כוחות ביטחון שיש בינם לבין המדינה יחסי עבודה מיוחדים.

15. סיכום:



א. עסקינן בשאלת הסמכות העניינית של בתי המשפט האזרחיים, לדון בתביעות שהוגשו על ידי שוטרים שפוטר, אשר נחזות כתביעות נזיקין, אך בפועל הן תביעות התוקפות את הפיטורין. השאלה התעוררה אגב שתי תביעות וקדם תביעה, אשר הוגשו לאחרונה בבית משפט השלום, נגד המשטרה ואינן מבקשות להפוך את החלטת הפיטורין, כי אם לקבל סעד כספי בשל הנזק, לכאורה.

ב. בחוות דעת זו נערכה סקירה כוללת של הסוגיה: תחילה עמדנו על חידוד המושגים הבסיסיים של עילת התביעה והסעד וכן עמדנו על ייחודה של עילת התביעה בדיני עבודה. נסקר הרקע לחקיקה ס' 93 לפקודת המשטרה והפסיקה הרלוונטית, אשר קובעת באופן ברור כי בית הדין לעבודה נעדר סמכות לדון בפיטורי שוטר או סוהר, גם כאשר הסעד המבוקש הוא כספי ולא סעד הצהרתי לביטול החלטת הפיטורין, גם כעניין שבגררא. בענייננו, ניתן להסיק מקל וחומר, כי אם המחוקק קבע ערכאה ייחודית לדון בעניינים אלו שאיננה בתי הדין לעבודה, הרי שלא הייתה כוונתו להעביר את הסמכות לבתי המשפט האזרחיים. לצד זאת, עמדנו על כך שעם השנים היטשטשו הגבולות בין הדינים אך הראינו שביחס למשטרה אין הלכה פסוקה בנושא. נדונה גם טענת השיהוי ועלה, כי אין חובה לטעון לשיהוי, שכן טענת השיהוי איננה מספיקה כשלעצמה על מנת לדחות תביעה על הסף. בית המשפט עורך בחינה של כלל האינטרסים המתעוררים סביב הסוגיה הנדונה במטרה להגיע לתוצאה הצודקת ביותר.

ג. עוד נסקרו עמדות בתי הדין לעבודה בשאלת הסמכות העניינית וניכר, כי אלו סבורים כי הם נעדרים סמכות לדון בענייני פיטורין של שוטרים ונמנעים מלדון בסוגיות אלו. כמו כן הודגש, כי בתי המשפט חוזרים ודוחים תביעות, המוגשות בדרך של תקיפה עקיפה, תוך שהם מציינים כי הגשת תביעה כספית כתקיפה עקיפה של החלטה שלטונית מעקרת את ההליך של תקיפה ישירה ועל התובע למצות את ההליך המנהלי תחילה, טרם שהוא פונה להגשת תובענה לפיצוי כספי.

ד. לבסוף הראינו, כי הגם שתוצאת פיצול הסעדים איננה רצויה, הרי שבמקרים מעין אלו נראה כי זו תוצאה בלתי נמנעת.

ה. יצוין, כי הועבר לעיונו סיכום דיון אשר התקיים בספטמבר 2018 בפרקליטות המדינה, אצל מנהלת המחלקה לדיני עבודה ובנוכחות גורמים שונים מפרקליטויות במחוזות השונים, משב"ס ומייעוץ וחקיקה. העניין שם התעורר בעקבות פיטורי סוהר מוגבל ועלתה שאלת הסמכות העניינית לדון בתביעות נזיקין אגב פיטורין. הנוכחים בדיון הגיעו למסקנה כי הסמכות לדון בפיטורי שוטרים וסוהרים מסורה לבית המשפט לעניינים מנהליים והסמכות לדון בגובה הפיצוי מסורה לבית הדין לעבודה.

מומלץ, לדעתי, לקיים דיון נוסף בפרקליטות המדינה, בנוכחותנו ובנוכחות גורמי הביטחון שזכרו לעיל, על מנת שתתקבל החלטה בנושא.

בכבוד רב,

אביטל מור, מתמחה
מדור אמ"ש וזכאויות שכר

