



ירושלים, י"ג בשבט התש"ע
28 בינואר 2010

חוזר מס' 1246-2009

אל: המנהלים הכלליים במשרדי הממשלה ומנהלי יחידות הסמך
סגנים בכירים למינהל ומשאבי אנוש במשרדי הממשלה וביחידות הסמך
היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה וביחידות הסמך

שלום רב,

הנדון: נוהל פיטורי אי התאמה

נוהל זה מבקש להציג את ההדגשים העיקריים במסגרת הליך פיטורים של עובד המדינה מחמת אי התאמה בהתאם לתיקון מס' 14 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959¹, שהתקבל לאחרונה.

ההנחיות כמפורט להלן מתייחסות לכל שלביו של הליך הפיטורים, החל משלב איתור וזיהוי עילת הפיטורים ועד לשלב קבלת החלטת הפיטורים וכלה בזכות העובד המפוטר להגיש ערר לנציב שירות המדינה.

יובהר, כי האמור בנוהל זה בא להוסיף על הוראות התקשי"ר הרלוונטיות והמצוינות להלן, ולא לגרוע מהן, ובמקרה הצורך יערכו תיקוני תקשי"ר בהתאמה.

הגדרות:

"משרד" – לרבות יחידת סמך;

"אחראי" - סמנכ"ל בכיר למינהל ומשאבי אנוש, מנהל יחידת הסמך ובבתי חולים ממשלתיים- מנהל אדמיניסטרטיבי של בית החולים.

תחולה:

נוהל זה יחול על עובדים קבועים המועסקים לפי כתב מינוי (ראה סעיף 82.23 לתקשי"ר); על עובדי מדינה נוספים יחולו חלק מן העקרונות המפורטים בנוהל זה, הכל בהתאם לנסיבות העניין והאמור בהמשך.

חלק א': הבסיס המשפטי לפיטורי עובד המדינה מחמת אי התאמה

תיקון מס' 14 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן- "חוק המינויים"), שבמסגרתו הוסף סעיף 46א, העניק לנציב שירות המדינה סמכות לפטר או להפסיק את עבודתו של עובד המדינה שאינו מתאים למלא את תפקידו שלא מחמת עבירת משמעת אלא מחמת אי התאמה, לאחר שנתן לעובד הזדמנות להשמיע את טענותיו.

להלן נוסח התיקון לחוק המינויים (סעיף 46א):

(א)מצא נציב השירות כי עובד המדינה אינו מתאים למלא את תפקידו שלא מחמת עבירת משמעת אלא מחמת אי-התאמה, רשאי הוא, לאחר שנתן לעובד הזדמנות להשמיע את טענותיו, לפטרו או להפסיק את עבודתו.

(ב)נציב השירות, באישור ועדת השירות, רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף קטן (א), דרך כלל או לעניינים מסוימים, לעובד המדינה, בהודעה שתפורסם ברשומות.

(ג)עובד המדינה הרואה את עצמו נפגע מהחלטה לפטרו או להפסיק את עבודתו אשר ניתנה בידי מי שנאצלה לו הסמכות לפי סעיף קטן (ב), רשאי לערור עליה לפני נציב השירות, בתוך 30 ימים מיום שהומצאה לו החלטה.

נציב שירות המדינה, באישור ועדת השירות, אצל מסמכותו כאמור לעיל, למנהלים הכלליים של משרדי הממשלה ומנהלי יחידות הסמך, בהודעה שפורסמה ברשומות.²

עובד המדינה, הרואה את עצמו נפגע מההחלטה לפטרו או להפסיק את עבודתו בעילה של אי התאמה שהתקבלה בידי מי שנאצלה לו הסמכות כאמור לעיל, רשאי לערור עליה לפני נציב שירות המדינה, בתוך שלושים ימים מיום שהומצאה לו החלטה.

כוונת המחוקק הייתה להעניק לנציב שירות המדינה, שהוא הדרג המקצועי הבכיר ביותר האחראי על ניהול כוח האדם בשירות המדינה, את סמכות הפיטורים של עובד המדינה בעילה של אי התאמה במקום הסמכות שהואצלה על-ידי הממשלה בשעתו לשרים, תוך כוונה שהוא יאצול מסמכותו זו לגורם הבכיר במשרד הממשלתי או ביחידת הסמך, כך שהנציב יהפוך לגורם מפקח ומבקר של הליך הפיטורים שיבוצע על ידם, ולערכאת ערר על החלטתם.

מי מוסמך לפטר

בהתאם לסמכותו על-פי חוק המינויים, האציל הנציב את הסמכות לפטר עובד המדינה מחמת אי התאמה למנהלים הכלליים במשרדי הממשלה ולמנהלי יחידות הסמך. במשרד הבריאות הואצלה הסמכות למנהל הכללי למעט לעניין פיטורי מנהל בית חולים ממשלתי שאותו רק הנציב רשאי לפטר. בבתי החולים הממשלתיים הואצלה הסמכות למנהל בית החולים למעט לעניין פיטורי סגן מנהל בית החולים, מנהל מחלקה, מנהל אדמיניסטרטיבי, אחות ראשית וגזבר בית החולים.

יודגש, כי מי שהואצלה לו סמכות כאמור לפטר בעילה של אי התאמה, רשאי להפעיל סמכותו זו כל עוד מדובר בעובד שדרגת השיא שלו בתקן נמוכה לפחות בשתי דרגות מהדרגה של בעל הסמכות.³

² י"פ 5913, התשס"ט, ע' 2267, 2268

³ יודגש, כי הכוונה כאמור לדרגה תקנית ולא לדרגה אישית. בכל הנוגע לפיטוריו של עובד בכיר שקיים ספק האם דרגתו נמוכה בשתי דרגות לפחות מדרגת בעל הסמכות, מוצע להתייעץ עם הממונה על הסגל הבכיר בנש"מ, על מנת למנוע טעויות.

לגבי עובדים שדרגתם אינה נמוכה לפחות בשתי דרגות מדרגת המנהל הכללי של המשרד או מנהל יחידת הסמך בהתאמה, למשל בקרב עובדי הסגל הבכיר, ההחלטות בדבר פיטוריהם תתקבל בידי נציב השירות בלבד. במקרה כזה מובן שאין ערר על ההחלטה לנציב שירות המדינה.

חלק ב' : שלבי ההליך

שלב א' - איסוף הראיות

כל החלטה מינהלית צריכה לבסס עצמה על תשתית עובדתית ראויה. לעניין זה נקבע בפסיקה כי קיים קשר ישיר בין עוצמת הפגיעה בעובד הנובעת מההחלטה לבין עוצמת הראיות הנדרשות. רוצה לומר, כאשר עסקינן בהחלטה מינהלית שמשמעותה הפסקת שירותו של עובד בשירות המדינה, נדרשת מידה גבוהה של ראיות ואיסוף נתונים⁴.

לכן, על המשרד המבקש לפטר עובד בעילה של אי התאמה להניח תשתית ראייתית שתתמוך בטענה זו.

המקור הראיתי החשוב ביותר הוא תיקו האישי של העובד. בתיקו האישי של העובד חייב להיות תיעוד **בכתובים**, ממקורות שונים ולאורך תקופה משמעותית, לחוסר שביעות הרצון מתפקודו של העובד.

התיעוד בכתובים יכול לבוא לידי ביטוי בכמה דרכים:

- הערכות עובד תקופתיות, עם דגש על ההערכות שניתנו לעובד בסמיכות הזמן, ככל שניתן, למועד בחינת נושא פיטוריו.
- מכתבי תלונה/התראה ומזכרים שנכתבו בנוגע לתפקודו המקצועי שהוכנסו לתיקו האישי של העובד.
- סיכומים/פרוטוקולים של ישיבות שנערכו בנוגע להתנהלותו של העובד בהשתתפותו או שלא בהשתתפותו.
- דוחות או כל מדד אחר בנוגע לתפוקת העבודה שלו, איכותה וכד'.
- סנקציות מינהליות (לא משמעתיות) שננקטו נגד העובד בשל חוסר שביעות הרצון המקצועית ממנו (למשל, סירוב או דחיית קיצור פז"מ, קידומים או העלאות בדרגה, וכד').

חשוב מאוד להקפיד על תיעוד שוטף ובזמן אמת בכל הנוגע לחוסר מקצועיותו של העובד, שכן אין ערך ראייתי רב לעדויות והערכות הנערכות בדיעבד ובעיצומו של הליך הפיטורים.

באשר להערכות עובד תקופתיות חיוני שהן יביאו לידי ביטוי את חוסר שביעות הרצון המקצועית מהעובד, שכן אם לא יהיה ביטוי לאי התאמה במסגרתן (מכל סיבה שהיא, לרבות בשל אי נעימות כלפי העובד) יהיה קושי להגן על ההחלטה. למותר להוסיף, כי ככל שישנן גם ראיות סותרות העולות מהתיק האישי, כגון המלצות בדבר העלאה בדרגה וכיו"ב, תתקשה המדינה להגן על החלטה לפטר עובד בשל אי התאמה.

⁴ עע 411/99 מדינת ישראל נ' צפרירה צור, פד"ע לה 180

עת שוקל המשרד הליך פיטורים נגד עובד בשל אי התאמה, יש מקום לשקול מילוי הערכת עובד תקופתיות באופן תכוף יותר ולא להסתפק בהערכה אחת שנתית.

שלב ב' – זיהוי עילות הפיטורים

אין לבצע פיטורים ללא סיבה מספקת או עילה, המצדיקה את מעשה הפיטורים.

ככלל, קיימות ארבע עילות פיטורים מרכזיות בשירות המדינה:

- פיטורים מחמת אי התאמה או תפקוד לקוי – פיטורים בהליך מינהלי כמפורט בנוהל זה, בסמכות נציב השירות ומי שהואצלה לו סמכותו זו.
- פיטורים מחמת מצב בריאותי לקוי – פיטורים על-פי החלטת ועדה רפואית של רופא שירות המדינה.
- פיטורים בשל עבירה משמעתית – פיטורים בהתאם לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן – "חוק המשמעת").
- פיטורי צמצום ופיטורים כלכליים – פיטורי צמצום ייעשו על-פי רוב בהתאם לסעיף 82.27, ובכפוף להוראות התקשי"ר.

את שתי העילות הראשונות שלעיל ניתן לסווג כפיטורים בשל אי התאמתו של העובד לשירות המדינה, דהיינו- פיטורים לפי סעיף 46 לחוק המינויים, פעם אחת בשל אי התאמה הנובעת מסיבות מקצועיות ופעם שנייה בשל אי התאמה הנובעת ממצב בריאותי. בהמשך נתייחס למצב שהעובד מפוטר בשל אי התאמה רפואית לתפקיד.

שתי העילות הנוספות המוצגות לעיל, (פיטורים מחמת משמעת ופיטורי צמצום או פיטורים כלכליים) אינן נחשבות לפיטורי אי התאמה. משכך, תיקון מס' 14 לחוק המינויים המדבר על פיטורי אי התאמה לא חל עליהם ופשיטא שגם נוהל זה לא מתייחס אליהן.

זיהוי עילת הפיטורים ושיוך נכון של נסיבות המקרה לעילת הפיטורים המתאימה, על בסיס הראיות שנאספו, הינו חשוב ביותר בכל הליך של פיטורים. לזיהוי עילת הפיטורים הנכונה יש חשיבות עצומה לניהול נכון של ההליך והצלחתו. סיווג לא נכון של עילת הפיטורים עלול להוביל לכישלון ההליך כולו.⁵

כך למשל, נקיטת הליך של פיטורי אי התאמה נגד עובד בנסיבות שמדובר בחשד לביצוע עבירות משמעת, או נקיטת הליך כאמור בשל מחסור בתקנים או בטענה שמדובר, כביכול, בהעסקה במשימה חולפת, וכאמור בשתי הדוגמאות שלעיל לא מדובר בנסיבות המצביעות על אי התאמה, עשוי להוביל לביטול החלטת הפיטורים. החלטה כאמור על ביטול הפיטורים יכול שתקבל על-ידי

⁵ לאור הוראת סעיף 68 לחוק המשמעת:

עובד המדינה לא יפוטר בגלל עבירת משמעת אלא על-פי פסק דין של בית הדין; הוראה זו לא תחול על פיטורים בתקופת הנסיון הנהוגה לגבי המשרה הנדונה ולא על פיטורים מחמת הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, ופיטורים בשתי נסיבות אלה לא ייראו כאמצעי משמעת לענין סעיף 62, ואולם אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהסמכות לפטר את עובד המדינה או להפסיק את עבודתו לפי סעיף 46 לחוק המינויים, מקום שעילת הפיטורים או הפסקת העבודה היא אי-התאמתו למלא את תפקידו.

נציב שירות המדינה במסגרת הערר שהוגש לו או בידי בית הדין לעבודה, אם יידרש לדון בתביעה שתוגש נגד החלטת הפיטורים, או כנגד החלטת הנציב בערר.

הבחנה בין פיטורי אי- התאמה לעבירת משמעת

ההבחנה בין עילות הפיטורים, לא תמיד קלה וברורה במיוחד בכל הנוגע להבחנה בין נסיבות המצביעות על אי התאמה לבין חשד לביצוע עבירות משמעת. פעמים רבות חוסר מקצועיותו של העובד או תפקודו מקצועי בעייתי מגיע גם כדי עבירת משמעת ולעיתים גם ההיפך נכון, עבירת המשמעת שביצע העובד יכולה להצביע גם על אי התאמה.

הפסיקה נדרשה לא אחת להבחנה בין פיטורים מחמת אי התאמה לפיטורים מחמת עבירת משמעת. לעניין זה, נקבע כי אבן הבוחן לעולם תהיה בהתאם לנתונים שעמדו בפני מקבל החלטה על הפיטורים. מאחר ולא תמיד ניתן על בסיס הנתונים לקבוע במפורש האם התנהגות העובד נופלת בדל"ת אמותיה של אי ההתאמה או עבירת המשמעת, יש צורך לברור את העיקר מהטפל ולקבוע מהו "מרכז הכובד"⁶ של ההתנהגות הפסולה המיוחדת לעובד. ככל שמרבית הראיות הן בעלות סממנים של עבירת משמעת תוכרע הכף לטובת ההליך המשמעתית גם אם נלווים להתנהגות הפסולה סממנים של אי התאמה.⁷ מאידך, אם הנסיבות מצביעות על כך שהסממנים של אי התאמה גוברים במובהק על אלה של עבירת משמעת, או אז תוכרע הכף לנקיטה בהליך מינהלי של פיטורי אי התאמה לפי סעיף 46 לחוק המינויים. בהמשך נצביע על מספר דוגמאות העולות מהפסיקה שיכולות להצביע על אי התאמה.

זה המקום להבהיר, כי מן הראוי להיוועץ כבר בשלב זה עם הלשכה המשפטית במשרד, על מנת שתסייע בברור וניתוח נכון של הנסיבות ותלווה את ההליך.

יודגש, כי הגורמים המקצועיים בנציבות שירות המדינה (הרפרנטים הנוגעים בדבר והממונים עליהם) וכן הלשכה המשפטית של הנציבות, אינם יכולים ואינם רשאים לחוות דעה למשרד בנוגע למקרה קונקרטי בו נשקלת החלטת פיטורים של עובד מחמת אי התאמה, מאחר והנציב בסיועם של גורמים אלה בנציבות הוא זה שידון ויכריע בערר שיגיש עובד המדינה על החלטת המנהל הכללי של המשרד לפטור.

עם זאת, ניתן להתייעץ בלשכה המשפטית של הנציבות בשאלות משפטיות ברמה העקרונית.

מהי אי התאמה

המונח אי התאמה ופיטורים בשל אי התאמה, שבו נוקט המחוקק בסעיף 46 לחוק המינויים, לא הוגדר בשום דבר חקיקה במדינת ישראל לרבות לא בחוק המינויים, הגם שהוא רווח בשירות המדינה מזה שנים רבות. הפסיקה ניסתה ברבות השנים להתחקות אחר מונח זה ולתת לו משמעויות, כאשר לעולם היא עשתה זאת על בסיס ניתוח הראיות שעמדו לפניה.

להלן יוצגו מספר דוגמאות של מקרים ונסיבות העולים מניתוח פסקי דין שנתנו בשנים האחרונות בהקשר של פיטורי התאמה, שהפסיקה החשיבה אותן ככאלה היכולות להצביע על אי התאמה.

חשוב להדגיש שלא מדובר ברשימה סגורה של נסיבות ולא בהכרח ממצה, ואין זה אומר שלא ניתן לפטר בעילה של אי התאמה בשל נסיבות אחרות שלא צוינו כאן.

⁶ עע 1117/00 עיריית מעלות תרשיחא נ' שולה בוחבוט, דינים ארצי לג 36
⁷ דבע לז/93-3 מדינת ישראל נ' יואל חנוכי, פד"ע ט 14

כמו כן, חשוב להקפיד על הערת האזהרה המופיעה מתחת לדוגמאות אלו.

נסיבות היכולות להעיד על אי התאמה (בכפוף להערת האזהרה למטה)

ככלל, עובד שאינו מקיים, בין היתר, את הוראות פרק משנה 42.2 לתקשי"ר שעניינו סדרי עבודה תקינים, יש בכך כדי להוות אינדיקציה לאי התאמתו לתפקיד.

- **תפקוד מקצועי לקוי** - יכול לבוא לידי ביטוי בתפוקות נמוכות, אי עמידה בלוחות זמנים, הערכות מקצועיות גרועות וכו'.⁸
- **רשלנות מקצועית/ כשלים מקצועיים** - כגון: חוסר יכולת לעמוד בסטנדרטים מקצועיים.⁹
- **מוסר עבודה ירוד** - יכול לבוא לידי ביטוי בזלזול מתמשך בנהלי עבודה מקצועיים, לרבות כללי בטיחות וגהות וכו'.¹⁰
- **יחסי אנוש גרועים** - בין היתר, התנהגות לא קולגיאית ולא ראויה לאורך זמן כלפי חברים לעבודה או כלפי הממונים. התנהגות בעייתית שחוזרת על עצמה ומעכירה את האווירה.¹¹
- **חוסר יכולת לעבוד עם קהל כאשר מדובר בתפקיד המחייב זאת** - יכול לבוא לידי ביטוי בתלונות חוזרות ונשנות על יחס לא ראוי כלפי קהל או בנוכחות קהל שנוקק לשירותיו.¹²
- **התעסקות ממושכת ולאורך זמן בעניינים פרטיים על חשבון העבודה** - למשל, גלישה ממושכת באינטרנט וכדו'.
- **אי קבלת מרות** - דוגמת תלונות חוזרות ונשנות על כך שהעובד לא מקיים את המוטל עליו למרות שקיבל הוראות כדין.¹³

הערת אזהרה!!!

רוב הדוגמאות שהוצגו לעיל, יכולות להצביע גם על עבירת משמעת, בוודאי אלו הנוגעות לאי קבלת מרות, מוסר עבודה ירוד, יחסי אנוש גרועים, עבודה מול קהל ועוד. באחד מפסקי הדין שדנו בפיטורי אי התאמה, ניסתה הפסיקה לעשות הבחנה בין מצב בו העובד אינו מתאים לבצע את התפקיד שכן אין בידו לעמוד בדרישות המקצועיות של התפקיד או אז מדובר בחוסר התאמה, לבין מצב בו עובד מסוגל למלא את התפקיד מבחינה מקצועית אך מסיבות השמורות עימו בוחר שלא לבצע הוראות כאמור.¹⁴

⁸ תבע (י-ם) 3-600 דוד בן דיון נ' מדינת ישראל, משרד הבריאות (דינים אזורי ב, 906) דבע נג/ 228-3 מנהל סעדי נ' המוסד לביטוח לאומי (דינים ארציכוז(1) 140)

⁹ עב 1822/01 גורשקו בוריס נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (ניתן ביום 9.1.2005)

¹⁰ עב 302283/98 דרור רוני נ' מדינת ישראל- נציבות מס הכנסה (דינים אזורי כב 841), תבע נה/ 155-3 יורם טדסקי נ' מדינת ישראל דינים אזורי ט 652

¹¹ עע 173/99 אסתר חן נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 22.7.2001)

¹² ראה/י תבע מז/ 997-3 פנחס ראיגרוצקי נ' מדינת ישראל (דינים אזורי ז 655)

¹³ פסק דין דרור רוני לעיל

¹⁴ בשא 2250/01 אבי גורי נ' עיריית רמלה פד"ע לו (נה)

לא בטוח שעמדה זו תמיד נכונה וישימה. לעולם כאמור, ההכרעה תהיה תלויה בנסיבות המקרה ומהות התפקיד שבו מדובר. ככלל, באותם מקרים שאין ראיות לכך שהעובד לא מתאים לבצע את התפקיד מבחינה מקצועית ועיקר ההתנהגות הבעייתית נעוצה באי קבלת מרות, זלזול בעבודה או יחסי אנוש גרועים, נכון יהיה אם בשלב ראשון ינקוט המשרד נגד העובד בדרך המלך של ההליך המשמעתי, לרבות הליכים משמעתיים פנים משרדיים בהתאם לחוק המשמעת (למשל נזיפה או התראה).

היה והעובד לא ישפר את התנהגותו וניתן יהיה להצביע על דפוס התנהגות בעייתי החוזר על עצמו לאורך זמן, או אז לא תוטל חובה על המשרד להמשיך ולנהל נגד העובד הליכים משמעתיים חוזרים ונשנים וניתן יהיה ללכת במסלול של פיטורי אי התאמה. עמדה זו תעמוד על קרקע משפטית מוצקה יותר ככל שהמשרד אכן ניסה קודם את ההליך המשמעתי ללא הועיל.

שלב ג' – תקופת מבחן- מתן הזדמנות נוספת לעובד המוגבלת בזמן

ככלל, מומלץ לאחר שלב איסוף הראיות, לקיים פסק זמן במסגרתו יידוע העובד על חוסר שביעות הרצון מתפקודו ותינתן לו הזדמנות נוספת סבירה להוכיח את עצמו, בטרם יוחלט להמשיך עם הליך הפיטורים.

יודגש, כי לא מדובר בשלב שהוא חובה, וההחלטה אם לקיימו צריכה להיות פועל יוצא של נסיבות כל מקרה ועוצמת הראיות נגד העובד. לאמור, מקום שהמשרד כבר נתן לעובד הזדמנויות קודמות או שהראיות נגדו חזקות וחותרות, כך שלא יהיה שום טעם במתן הזדמנות נוספת כאמור, ניתן לדלג על שלב זה ולעבור להליך השימוע – כמפורט בשלב ד להלן.

ככל שיחליט המשרד שיש מקום בנסיבות העניין ליתן הזדמנות נוספת, וכאמור יש בכך גם הרבה יתרונות כפי שיוסבר להלן, יש להקפיד על הנקודות הבאות:

על הממונה הישיר לקרוא לעובד לשיחת בירור, וליידע אותו בדבר התלונות המקצועיות כנגדו ועל הראיות שנאספו בעניינו. בשיחה זו, יש להעלות את חוסר שביעות הרצון הקיימת מהעובד. כמו-כן יש לשמוע ממנו את טענותיו בנושא.

יודגש, כי לא מדובר בשימוע, שידון להלן בשלב ד', אלא בפגישה בין הממונה לעובד, המהווה חלק מדפוסי הניהול השגרתיים של כל יחידה מינהלית. מטרת פגישה זו ליתן לעובד ניסיון נוסף לתקן את תפקודו המקצועי בטרם ימשיך המשרד בהליך הפיטורים. בפגישה שתיערך עם העובד, חשוב לקבוע מועד קצוב סביר, לבחינת הערכה מחודשת של תפקודו (להלן- "תקופת המבחן"), וכן קריטריונים ברורים על פיהם יבחן תפקודו של העובד במהלך תקופת המבחן. בסיומה של תקופת המבחן, על הממונה להעריך באם העובד עמד במבחן שנקבע לו¹⁵. כמו כן, חשוב להקפיד על תיעוד שוטף בתקופה זו לרבות בתיקו האישי של העובד.

הגיע הממונה למסקנה כי העובד לא עמד בתקופת המבחן, יש להמשיך בהליכי הפיטורים על-פי נוהל זה, כאשר השלב הבא הוא, עריכת שימוע לעובד.

להליך זה של קציבת תקופת מבחן לעובד, כאמור מספר מטרות חשובות:

- להבטיח כי העובד לא ישמע לראשונה את התלונות כלפיו רק במסגרת השימוע, וכן תינתן לו הזדמנות אמיתית לתקן את תפקודו.

¹⁵ עע 344/08 משה דרוט נ' משרד החינוך (ניתן ביום 7.5.2009), עב 2091/04 אסתר ארז נ' חברת החשמל (ניתן ביום 3.3.2009). בפסקי הדין הני"ל קובעת הפסיקה כי עצם היידוע של העובד על הטענות כנגדו ומתן הזדמנות לעובד להעלות את טענותיו מנגד, יש בה כדי לרפא מקרים בהם נפלו פגמים בהליך, לרבות במידה ולא נעשה שימוע פורמאלי, הגם שיודגש כי אין באמור כדי לקבוע שאין צורך בהליך שימוע פורמאלי.

- לאפשר שקילת חלופות לפיטורים, אם ישנן. למשל, העברה לתפקיד אחר, עידוד פרישה בהסכמה וכד'. לעניין זה, חשוב לזכור, כי לא תמיד פיטורים הם המהלך הנכון והיעיל ביותר מבחינת המערכת.

- להעיד על התנהלות בתום לב של המשרד בהליכי הפיטורים. במידה והעניין יגיע לפתחו של בית הדין לעבודה, יוכל המשרד להראות כי נתנה לעובד הזדמנות לשפר את תפקודו אך הוא לא עשה כן.

היה ובתום תקופת המבחן, הגיע הממונה הישיר למסקנה כי העובד לא עמד בתקופת המבחן, עליו להודיע בהקדם האפשרי על החלטתו זו בכתב בצירוף הנימוקים לה, לאחראי במשרד עם העתק לעובד.

יודגש כי בטרם ימשיך המשרד בהליך הפיטורים, חשוב שיתבצע ניתוח מקצועי ויסודי של הראיות שנאספו להוכחת אי ההתאמה, כולל בתקופת המבחן, תוך התייעצות עם הלשכה המשפטית של המשרד. במסגרת הבחינה יש לבדוק את משקלן של הראיות ולהעריך את סיכויי המהלך.

שלב ד' – שימוע

שימוע הוא הליך בו עובד, אשר עלול להיפגע מהחלטה מינהלית הנוגעת לו, משמיע טענותיו בכתב או בעל-פה בפני בעל הסמכות, וזאת במטרה שבעל הסמכות ישקול הטענות שהובאו בפניו בטרם יגבש את החלטתו הסופית.

החובה לקיים שימוע הפכה מכוח פסיקת בתי המשפט¹⁶ וכללי הצדק הטבעי לעיקרון משפטי שאינו מצריך עוד ביסוס בדין או בהסכם. בתחום דיני העבודה בכלל ובכל הנוגע לפיטורי עובדים בפרט, נקבע באופן חד משמעי כי מדובר בזכות מהותית. כל עובד זכאי לקבל הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו בפני המוסמך להחליט, בטרם תתגבש החלטה הסופית בעניינו.

על מנת ששימוע יעשה כדיון, יש הכרח לקיים ההליכים הבאים באופן מצטבר:

א. הודעה מראש ובכתב לעובד על מועד השימוע בה יפורטו הטענות שבעטיין שוקלים לקבל החלטה מינהלית העלולה לפגוע בו, בצירוף כל החומר הנוגע להחלטה האמורה, לרבות הממצאים שהתקבלו בתקופת המבחן.

ב. יש להשתדל להתחשב בעובד בקביעת מועד השימוע וליתן לו זמן סביר להכין תגובתו וטיעונו.

ג. הענקת הזדמנות מלאה בין בכתב ובין בעל-פה להגיב על הטענות אשר נטענות נגדו.

ככל שהשימוע נערך בעל פה, אם העובד מעוניין להשלים את טיעונו לאחר תום השימוע, יש לאפשר לו לעשות זאת בכתב בלבד ואין מקום לערוך שימוע נוסף בעל פה.

ד. ככלל, יש לאפשר לעובד לצרף לשימוע אדם נוסף מטעמו (למשל נציג ועד עובדים או הארגון היציג) אם הוא מעוניין בכך, לרבות ייצוג משפטי. ואולם, אין לאפשר לעובד לזמן עדים

¹⁶ עע 1027/01 דר' יוסי גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזעאל, פד"ע לח 448, ועוד.

לשימוע ואין לבצע חקירה של עדים במהלך השימוע.

ה. במקרה בו השימוע נערך בעל פה יש לערוך פרוטוקול של ישיבת השימוע. הפרוטוקול לא חייב להיות סטנוגרמה של המלל שנאמר במהלך השימוע, אולם הוא חייב לשקף נאמנה את מלוא טענותיו של העובד, לרבות אירועים מיוחדים או חריגים אם היו.¹⁷

רצוי לערוך את הפרוטוקול תוך כדי השימוע או לכל המאוחר מיד עם סיומו. אין לאפשר לעובד להקליט את השימוע.

ו. במסגרת השימוע, ניתן לבחון יחד עם העובד חלופות פיטורים, לרבות פרישה בהסכמה בתנאים מטיבים על-פי חוזרי נש"מ שיהיו בתוקף מעת לעת.

בפני מי יכול להתקיים השימוע

אין חובה כי בעל הסמכות לפטר יהיה מי שבפניו יערך השימוע. אולם, עם השלמת השימוע חובה כי כל החומר שעמד בפני עורך השימוע, לרבות פרוטוקול השימוע, יועבר לידי בעל הסמכות.¹⁸

ככלל, רצוי שעורך השימוע יהיה האחראי במשרד, או בהעדרו, אדם אחר מטעמו.

השימוע חייב להיעשות ב"לב פתוח ונפש חפצה".¹⁹

במקרה בו העובד מעלה טענות בנוגע לחוקיות השימוע לרבות טענות המופנות כנגד עורך השימוע, אין להמשיך בהליך בטרם קוימה התייעצות עם הלשכה המשפטית של המשרד כיצד להמשיך עם ההליך.

כמו כן, במקרה של ספק, המתעורר בנוגע לכל אחת מהסוגיות שהוזכרו לעיל הנוגעות לשימוע, יש להתייעץ עם הלשכה המשפטית של המשרד.

שלב ה' – התייעצות עם ועד העובדים

פיטורי עובד קבוע מחמת אי התאמה מחייבים משא ומתן מוקדם עם ועד העובדים.

יש להקפיד, כי המשא ומתן יתקיים לפני קבלת ההחלטה הסופית על הפיטורים, וככל הניתן אף לפני השימוע.

יש להקפיד על תיעוד מהימן של האמור במסגרת המשא ומתן שנערך עם הוועד, לרבות המלצת הוועד.

בנוסף לקיום משא ומתן, רשאי נציג הוועד לקחת חלק בשימוע בעל פה, אם העובד הסכים לכך והודיע על כך לאחראי מבעוד מועד.

¹⁷ עע 621/07 שמואל גונן נ' רות זוארץ (ניתן ביום 21.9.2008)

¹⁸ ראה/י פסק דין דוד בן דיין לעיל

¹⁹ עב 1658/06 עמוס רובין נ' אפקון ייצור והתקנות דרום בע"מ (ניתן ביום 10.11.08), עע 200014/97 מינץ בלהה נ' רשת תורה ומלאכה (ניתן ביום 18.3.02)

כאן המקום להדגיש, כי נוכחות נציג הוועד בשימוע, אינה תחליף לחובת ההיוועצות עם הוועד, ולא מבטלת אותה, אלא אם הוסכם לאחד בין שני ההליכים.

בנוגע לעובדים המועסקים בחוזים אין חובה לקיים משא ומתן עם הוועד בנוגע לפיטוריהם. (אלא אם מדובר בעובדים המועסקים בחוזה לפי דירוג דרגה שהשלימו חמש שנות שירות).

שלב ו' – קבלת ההחלטה

ההחלטה הסופית האם לפטר את העובד, לעולם תתקבל אך ורק בידי בעל הסמכות, כאמור בפיסקה 82.231 לתקשי"ר ובנוהל זה.

ההחלטה תתקבל על בסיס חומר הראיות שהוצג במהלך השימוע, לרבות פרוטוקול השימוע ותיעוד ההיוועצות עם הוועד. נימוקי ההחלטה על הפיטורים, יתבססו אך ורק על הראיות שהוצגו לעובד ונתנה לו הזדמנות להגיב עליהן. במסגרת השיקולים לפיטורים, יש להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של העובד או נסיבות מיוחדות המתקיימות לגביו כפי שיובהר בהמשך²⁰.

יודגש, כי על ההחלטה להתקבל משיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד, ללא משוא פנים.

במקרה בו נאספו ראיות חדשות, לאחר השימוע, יש לקיים שימוע נוסף בטרם קבלת ההחלטה, במסגרתו יוצגו לעובד הראיות החדשות והוא יוכל להגיב עליהן.

ההחלטה תינתן בכתב עם נימוקים לה ותימסר לעובד בהקדם האפשרי. מומלץ כי הנימוקים ההחלטה ינוסחו בתיאום עם הלשכה המשפטית של המשרד.

ההחלטה תקבע את מועד כניסת הפיטורים לתוקף. יש ליתן לעובד הודעה מוקדמת כאמור בחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001 או בכל הסכם אחר החל על העובד, או לחילופין דמי הודעה מוקדמת כאמור בחוק הנ"ל (ראה פסקה 82.32 לתקשי"ר).

כמו כן, יש לציין בפני העובד את זכאותו להגיש ערר לנציב שירות המדינה על ההחלטה בתוך 30 יום מיום שהומצאה לו. ניתן להדגיש בפניו, כי בטרם פניה לערכאות שיפוטיות, עליו למצות את הליכי הערר לפי חוק המינויים.

חלק ג': נסיבות מיוחדות- נסיבות שיש לשקול בטרם קבלת ההחלטה

בנוסף לנסיבותיו האישיות של העובד, ישנן נסיבות מיוחדות עליהן יש לתת את הדעת, בטרם קבלת ההחלטה על הפיטורים, וביניהן:

1. **עובדים בפנסיה תקציבית שהשלימו את תקופת האכשרה** (גיל 42, 10 שנות שירות).

עובדים שחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן – "חוק הגימלאות") חל עליהם, אשר השלימו את תקופת האכשרה וטרם הגיעו לגיל 60, עובר

²⁰ ראה/י בהרחבה חלק ג'

לפיטוריהם, יהיו זכאים לקצבה למשך תקופה ארוכה, על כל המטענות הכלכלית הנלווית מכך לקופה הציבורית.

אשר על כן, בטרם קבלת ההחלטה על פיטוריהם, יש להביא בחשבון עובדה זו, ולשקול חלופות פיטורים ככל שהדבר אפשרי, ובכל מקרה אין לקבל החלטה כאמור בטרם קבלת אישורו המוקדם של נציב שירות המדינה.

2. סייגים על-פי דין לפיטורים-

בטרם קבלת החלטת פיטורים בעילה של אי-התאמה, יש לבחון האם ההחלטה אינה עומדת בסתירה לסייגים שנקבעו בחוק. למשל- פיטורי עובדת בהיריון²¹, פיטורים בשל שירות מילואים²², פיטורים של אדם עם מוגבלות בשל המוגבלות²³ וכד'. כמו כן, בהתאם לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, אין לפטר עובד בשל תלונה שהגיש כנגד מעבידו או עובד אחר במקום העבודה²⁴.

במקרה של ספק האם מתקיים סייג לפיטורים, או אם העובד טוען כי מתקיים לגביו אחד מהסייגים שבדין המונעים את פיטוריו, יש להתייעץ עם הלשכה המשפטית במשרד.

3. פיטורי עובד מעל גיל 60 (יציאה לקצבה לפי סעיף 18 לחוק הגימלאות)

עת עומד על הפרק פיטוריו של עובד מעל גיל 60, אשר חוק הגימלאות חל עליו, ניתן לשקול חלופה להליך הפיטורים בדרך של הוצאה לקצבה בהתאם לסעיף 18 לחוק הגימלאות ולפיסקה 82.521 לתקשי"ר.

בהתאם לסעיפים הנ"ל, רשאי נציב השירות להחליט על יציאתו לקצבה של עובד אם הגיע העובד לגיל 60 ושירת עשר שנים לפחות וזאת בעילה של חוסר יעילות, צמצום העבודה או מסיבות ארגוניות.

יודגש, כי בהתאם לפסיקה לא מדובר בפיטורים, ובוודאי לא פיטורי אי התאמה, אלא בהליך להוצאת העובד לקצבה ביוזמת נציב שירות המדינה על-פי הפרוצדורה שנקבעה בתקשי"ר²⁵.

אי לכך, ככל שמדובר בעובד שחוק הגימלאות חל עליו, אשר הוא מעל גיל 60 והשלים עשר שנות שירות, רצוי לשקול נקיטה בהליך זה אם מתקיימים לגביו התנאים הקבועים בפסקה 82.521 לתקשי"ר והכול בהתאם לפרוצדורה שנקבעה בפסקה זו.

יודגש, כי אין באמור לעיל, כדי לאיין את האפשרות לנקוט בהליך של פיטורי אי התאמה מקום שמדובר בעובד מעל גיל 60, אשר חוק הגימלאות חל עליו, במקום הוצאה לקצבה.

²¹ ראה/י פרק 82.28 בתקשי"ר

²² ראה/י פרק 82.29 לתקשי"ר, וכן פסקה 34.393 לתקשי"ר

²³ ראה/י חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-2008

²⁴ ראה/י פסקה 43.523 לתקשי"ר

²⁵ בג"צ 654/78 ריבה גינגולד נ' ביה"ד הארצי לעבודה פד"י לה (2) 649

חלק ד': ערר על החלטה

בהתאם לסעיף 46א (ג) לחוק המינויים, עובד שפוטר בידי בעל הסמכות, רשאי לערר על החלטה זו בפני נציב שירות המדינה בתוך 30 ימים מיום שהומצאה לו החלטה. הגיש העובד ערר כאמור לנציב שירות המדינה, על האחראי במשרד או ביחידת הסמך בהתאמה להעביר ללשכה המשפטית בנציבות שירות המדינה את כל המסמכים והראיות הנוגעים להחלטת המשרד בדבר פיטורי העובד.

במקרה בו הגיש העובד ערר כדין לנציב שירות המדינה על החלטת הפיטורים, לא ייכנסו הפיטורים לתוקף עד להחלטת הנציב בערר ובכפוף לה.

אם קיבל הנציב את הערר יבוטלו הפיטורים. הודעה על כך תימסר לעובד עם העתק לאחראי. באם העובד היה מיוצג יישלח העתק גם לבא-כוחו.

במקרה בו דחה הנציב את הערר, ייכנסו הפיטורים לתוקף בתום תקופת ההודעה המוקדמת על-פי דין שתמנה מחדש מיום שהומצאה לעובד החלטת הנציב. הודעה על כך תימסר לעובד עם העתק לאחראי.

מצבים מיוחדים

פיטורים מחמת נסיבות בריאותיות-

ככל שאי התאמתו המקצועית של העובד מקורה בראש ובראשונה בשל חשד למצב בריאותי לקוי, יש למצות תחילה את המסלול שהתווה התקשי"ר לעניין זה (ראה פסקה 33.24 לתקשי"ר). לאמור- יש להפנות את העובד לוועדה רפואית לצורך קביעת כושרו הרפואי לשירות.

בהקשר זה יכולים להתעורר כמה מצבים:

א. פסילה מלאה לשירות- קביעתו הסופית של הגורם המוסמך על-פי פרק משנה 33.24 לתקשי"ר כי העובד פסול לשירות מחמת מצבו הבריאותי מהווה עילה לפיטורים מהשירות והוא יפוטר על- ידי הגורם המוסמך. יובהר, שהגם שעילת הפיטורים היא אי-התאמתו של העובד לשירות (מטעמים רפואיים), ועל כן, ניתן להגיש ערר לנציב שירות המדינה על הפיטורים, זהו הליך סרק מאחר שמקור הפיטורים בהחלטה רפואית של הגורם המוסמך על-פי התקשי"ר.

ב. פסילה לתפקיד- קביעתו הסופית של הגורם המוסמך על-פי פרק משנה 33.24 לתקשי"ר כי העובד פסול מחמת מצבו הבריאותי מלהמשיך ולשרת בתפקיד בו עבד עובר לקבלת החלטה, אין פירושה כי העובד מפוטר משירות המדינה, אלא כי הוא פסול לתפקיד זה בלבד.

אי לכך, על המשרד לעשות מאמצים כנים למצוא לעובד תפקיד חלופי במשרד, או במשרד אחר. לשם כך, ניתן להיעזר בוועדה לוויסות כוח אדם בנציבות שירות המדינה.

כאן המקום להדגיש, כי אי מציאת תפקיד חלופי לעובד, פירושה פיטוריו בעילה של אי- התאמה מבחינה בריאותית. מובן כי לעניין זה יש לאבחן בין עובד בפנסיה תקציבית לעובד בפנסיה צוברת. בעוד שלגבי הראשון משמעות החלטה היא פיטוריו בתשלום קצבה, עובד בפנסיה צוברת תלוי בהחלטת הוועדה הרפואית של הקרן בה הוא מבוטח, האם מצבו הרפואי מזכה אותו בתגמול בגין אובדן כושר עבודה.

מקום שהמשרד סבור כי לא יהיה מנוס מלפטר את העובד שנפסל לתפקידו מחמת מצב בריאותו, מאחר ולא נמצא לו תפקיד חלופי, עליו לערוך לעובד שימוע בטרם קבלת ההחלטה בהתאם לכללים שנקבעו לעיל. כמו כן, ככל שמדובר בעובד קבוע יש לקיים היוועצות עם הועד.

על החלטת המשרד לפטר עובד כאמור, רשאי העובד להגיש ערר לנציב שירות המדינה, ככל עובד אחר שפוטר בעילה של אי-התאמה.

פיטורי עובדים שאינם קבועים

ככל שמדובר בעובדים המועסקים בחוזה מיוחד לפי דירוג דרגה, על-פי תקנה 1(2) לתקנות שירות המדינה (מינויים)(חוזה מיוחד), תש"ך-1960 אשר השלימו 5 שנות שירות לפי חוזה זה²⁶, הרי שפיטוריהם מחמת אי התאמה יהיו כשל עובד קבוע כאמור בנוהל זה.

בכל הנוגע לפיטורי עובדים אחרים המועסקים בחוזה מיוחד, פיטוריהם מחמת אי התאמה יהיו בהתאם לאמור בתקשי"ר ולא יחול עליהם תיקון מס' 14 לחוק המינויים כאמור לעיל. כלומר, לגבי עובדים אלו, סמכות הפיטורים תהיה בידי הגורם הקבוע בתקשי"ר ללא ערר לנציב שירות המדינה.

אף על פי כן, על מנת להבטיח את תקינות הליך הפיטורים ושמירה על זכויות העובדים להליך הוגן, חשוב להקפיד על העקרונות הכלליים שבנוהל זה בשינויים המחויבים, בכל האמור לשימוע, איסוף ראיות וכיו"ב (למעט לעניין חובת קיום משא ומתן עם הועד וערר לנציב שירות המדינה).

יודגש, כי נוהל זה אינו חל על הפסקת או אי חידוש חוזה מיוחד מטעמי משמעת או צמצומים.

פיטורי עובדים בתקופת ניסיון

על פיטורי עובד הבא מחוץ לשירות המדינה, אשר טרם השלים את תקופת הניסיון במשרה, לא יחול תיקון מס' 14 לחוק המינויים, ויוסיפו לפעול לפי הוראות התקשי"ר (סעיף 82.22).

²⁶ תבע נז/ 4-66 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל- משרד הקליטה, דינים אזורי ז 316; עע 388/99 יעקב חסון ואחרים נ' מדינת ישראל- משרד הבינוי והשיכון, פד"ע לט 358

אחרית דבר

פיטורי עובד מדינה בעילה של אי התאמה, אינו מהלך פשוט, שכן, הוא טומן בחובו השלכות משמעותיות מבחינת העובד ולעיתים גם למערכת.

בנוהל זה ביקשנו לעמוד על הדגשים העיקריים במסגרת הליך הפיטורים של עובד המדינה מחמת אי התאמה. הנוהל גובש על בסיס ניסיון רב מאוד שהצטבר במהלך השנים בטיפול בנושא זה לרבות במסגרת הליכים משפטיים, ויש בו התייחסות לקשת רחבה של סוגיות הנוגעות לפיטורי אי התאמה.

הקפדה על ההוראות וההנחיות המופיעות בנוהל זה, במיוחד הקפדה על שלבי התהליך המפורטים בו, יכולה לסייע בניהול נכון של תהליך הפיטורים ופישוטו, ולהגדיל מאוד את הסיכויים שיעמוד גם במבחן משפטי.

עם זאת, נוהל זה אינו תחליף לניהול נכון של עובדים, להתנהגות הוגנת בתום לב, ו"לשכל ישר" שבלעדיהם שום מהלך ארגוני כמו פיטורי עובדים לא יצלח.

בברכה,



רון דול
היועץ המשפטי

העתק: מר שמואל הולנדר - נציב שירות המדינה
מר יעקב ברגר - המשנה לנציב שירות המדינה
מר מוטי אהרוני - סגן נציב שירות המדינה
מר יוסי קינר - סגן נציב שירות המדינה (מערכת הבריאות)
עו"ד אסף רוזנברג - ממונה בכיר (משמעת), נציבות שירות המדינה
עו"ד יוסי גוילי - ממונה (ייעוץ משפטי), נציבות שירות המדינה
עו"ד עדו בן-צור - ממונה (ייעוץ משפטי), נציבות שירות המדינה