

**בראש-סומך**  
משרד עורכי דין

Adv. Chen Somech חן סומך, עו"ד  
Adv. Eitan Barash איתן בראש, עו"ד  
Adv. Tal Somech - Michaeli טל סומך - מיכאלי, עו"ד  
Adv. Noa Bruck - Azogui נועה ברוק - אזוגי, עו"ד  
Adv. Chen Cohen - Shalom חן כהן - שלום, עו"ד  
Adv. Ariel Shine אריאל שיין, עו"ד  
Adv. Erez Dagan ארז דגן, עו"ד  
Adv. Aviv Straschnow אביב סטרשנוב, עו"ד  
Adv. Pazit Langesner Altar פזית לנגסנר - אלטר, עו"ד  
Adv. Doron Sagi דורון שגיא, עו"ד  
Adv. Alon Adir אלון אדיר, עו"ד  
Adv. Amir Katz אמיר כץ, עו"ד

10 מאי 2019

לכבוד

קהל לקוחותינו

שלום רב,

**הנדון: עבירות משמעת של עובדי רשות – אפשרות לסיום יחסי עבודה בפיטורים מנהליים**

1. מטרתו של הדין המשמעתי, בשונה מהדין הפלילי, איננה להעניש את העובד, אלא להעביר מסרים מרתיעים כדי להתוות נורמת התנהגות ראויה ברשויות.<sup>1</sup> ככלל, ככל שעילת הפיטורים עניינה עבירת משמעת, חלה חובה על הצדדים לפנות לבית הדין למשמעת, אשר אך ורק הוא מוסמך להכריע בעניינו של העובד וזאת באמצעות מתן פסק דין אשר יאפשר את פיטורי העובד אם לאו.
2. **סעיף 68 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, קובע כי:**

**“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...”**

3. מטרתו של **סעיף 68 לחוק** הינה שלא ינקטו אמצעי משמעת כה חמורים עד כדי פיטורין ללא הליך בבית הדין למשמעת.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> עינת איילון הדין המשמעתי הלכות ויישומים עמוד 15 (רביב שלו, 2017).  
<sup>2</sup> בגץ 7542/05 גל פורטמן נ' מאיר שטרית (ניתן ביום 11.2.07) [פורסם בנבו].

4. **חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963** (להלן: "החוק"), אשר עיקר הוראותיו הותאמו **לחוק הרשויות המקומיות (משמעת), תשל"ח-1978**<sup>3</sup>, קובע שני מסלולים לפיטורי עובד מדינה בגין עבירת משמעת, האחד הוא **מסלול משמעתי** והשני הוא **מסלול מנהלי**.
- א. **המסלול המשמעתי**- בהליך זה עומד העובד לדין בגין עבירת משמעת שעבר, על פי אותן עבירות המנויות **בסעיף 17 לחוק**. במסגרת הליך זה, יתנהל הדיון בפני בית הדין המשמעתי, אשר בסופו של תהליך יידרש בית הדין להחליט בעניינו של העובד, ובמידת הצורך להטיל על העובד ענישה מתוך סל האמצעים העומדים לרשותו מכח **סעיף 34 לחוק** ובהם: התראה, נזיפה, הורדה בדרגה, פיטורין ועוד, זאת כאמור דרך המלך בפיטורי משמעת.
- ב. **המסלול המנהלי**- כאמור, **סעיף 68 לחוק** קובע כי ככלל "עובד המדינה לא יפוטר בגלל עבירת משמעת אלא על פי פסק דין של בית הדין", עם זאת, קובע הסעיף שני **חריגים** מפורשים לתחולתו, המאפשרים פיטורי עובד שלא על פי פסק דין של בית הדין למשמעת. **חריג אחד** עניינו פיטורים מחמת הרשעה בעבירה פלילית שיש עימה קלון, **וחריג שני** עוסק במקרה של פיטורים בתקופת הניסיון הנהוגה לגבי המשרה הנדונה, וכפי שיפורט להלן בהרחבה.

#### **חריג א': פיטורים מחמת הרשעה בעבירה פלילית שיש עימה קלון**

5. כדי לפטר עובד בעילה זו, נדרשת הרשות לעבור שני שלבים מקדימים, האחד הוא שלב הקביעה שיש קלון בעבירה אותה עבר העובד, והשני הוא הבחירה הנכונה באחד משני המסלולים לפיטורי עובד שעבר עבירה מסוג זה.
6. במקרה זה, ככל שחומרת העבירה גבוהה, יכולה להתגבש מסקנה ברורה בצורך לפטר את העובד מתפקידו, ואף להסתמך על ההליך המשפטי שהתקיים כחלק מההליך הפלילי.<sup>4</sup> במקרה כזה, תוכל הרשות להשתמש בחריג מכח **סעיף 68 לחוק**, לבחור במסלול המנהלי ולפטר את העובד ללא הליך משמעתי.
7. כדי שרשות תוכל לפטר עובד במסלול המנהלי, עליה להפעיל שיקול דעת רחב, ובין היתר להתייחס לפרטי העבירה ובהם חומרת העבירה, מקום ביצוע העבירה, השלכת העבירה על תפקוד העובד בתפקידו ועוד. יובהר, כי גם במקרה בו נקבע כי ישנו קלון בעבירה אותה עבר העובד, לא תוכל הרשות להסתמך על חריג זה באופן אוטומטי, אלא רק לאחר שתשקול שיקולים נוספים כאמור.
8. ייתכן מקרה שבו לא יהיה זה ראוי לפטר את עובד המדינה בגין הרשעה בעבירה שיש עמה קלון ובמקרה כזה, **פיטורים במסלול המנהלי, עשויים להיות אמצעי בלתי מידתי**. שיקול-הדעת, מותנה בנסיבות המקרה. כאשר עובד המדינה הורשע בעבירה חמורה הסותרת את המהות של שירות המדינה, והעבירה נעשתה במקום העבודה ומשליכה באופן ישיר על תפקודו של העובד, יאפשרו נסיבות המקרה לפטר את העובד מתפקידו במסלול המנהלי.
9. באשר להגדרתו של המונח 'קלון', חשוב להדגיש כי בפסיקה **לא נקבע** סטנדרט אחיד למונח זה, והוא משתנה על פי ההקשר החקיקתי הרלוונטי לנסיבות המקרה, (ראו למשל: עש"מ 2699/01

<sup>3</sup> ס' 20 לחוק הרשויות המקומיות משמעת, התשל"ח-1978.  
<sup>4</sup> להרחבה ראה: עש"מ 4411/99 מדינת ישראל נ' אשר אלקלעי, (1999) [פורסם בבנו]

חלף נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.5.2001); והשוו לעניין קלון במשטרה - בג"ץ 8225/07 סדיק נ' מפכ"ל המשטרה, [פורסם בנבו] פסקה 56 (06.07.2009).<sup>5</sup>

10. לסיכום, מלשון הסעיף במקרה בו מתקיים החריג, ומדובר בעבירה פלילית שיש עימה קלון, ניתן לאפשר קיום הליך פיטורים במסלול המנהלי. אלא שגם אם עברנו את המשוכה הראשונה ונקבע כי מדובר בעבירה שיש עימה קלון, על הרשות לשקול את צעדיה וסמכותה בטרם תבחר במסלול המנהלי. לשם בחירה במסלול זה נדרשת הרשות לעמוד באמות המידה של סבירות ומידתיות, באופן המאזן בין היתר, בין חומרת העבירה, תפקידו של העובד, גילו ועוד.

11. כך, בדברי השופטת ד' ברק- ארז בפרשת פונדקי:<sup>6</sup>

"העותר פוטר מעבודתו לפי סעיף 68 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת) על רקע הרשעתו בעבירה שיש עמה קלון (במה שכונה המסלול המינהלי). זאת, הגם שהן בית הדין האזורי לעבודה והן בית הדין הארצי לעבודה קבעו כי ראוי היה לנקוט בעניינו בהליך הדרסטי פחות של העמדה לדין משמעתי (היינו לנקוט במה שכונה המסלול המשמעתי), וכי פיטוריו של העותר היו בלתי סבירים ובלתי מידתיים - קביעה אשר אני סומכת עליה את ידי, ואף חברי מסכים לה".

#### חריג ב': פיטורים במהלך תקופת ניסיון

12. הרעיון העומד מאחורי האפשרות לפטר מטעמי משמעת, עובד שאיננו קבוע, ללא העמדתו לדין וללא פסק דין, הוא לתת בידי המעביד אפשרות לפטר עובד כל עוד איננו קבוע, הנחשד בעבירות משמעת, ללא הליכים מסובכים וממושכים.<sup>7</sup>

13. על היסוד העומד במהותה של תקופת הניסיון, המאפשר פיטורי עובד שעבר עבירת משמעת במסלול המנהלי, עמדה השופטת ע' ארבל בפרשת פורטמן<sup>8</sup> כך:

**"תקופה זו מעצם טיבה וטבעה נועדה לבחון את התאמתו של העובד לשירות המדינה בכלל ולמשרה הספציפית בפרט, ולפיכך אם עולה חשש מבוסס לעבירת משמעת שעבר העובד בתקופה זו, אך הגיוני הוא כי תהיה לרשות הסמכות לפטרו מאחר שלא עמד בניסיון..."**

14. יובהר, כי אף פיטורים אלו כפופים למגבלות הכלליות החלות על פיטוריו של כל עובד, מכוח החוק או מכוח הסכם קיבוצי או אישי.

<sup>5</sup> בג"ץ 1719/11 ניסן פונדקי נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב יפו (ניתן ביום 19.11.13) [פורסם בנבו]

<sup>6</sup> שם

<sup>7</sup> בג"ץ 6299/93 דוד ממנ נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 20.03.1994)

<sup>8</sup> בג"ץ 7542/05 גל פורטמן נ' מאיר שטרית (פורסם בנבו, 11.02.2007)

## המתח בין עילת פיטורים שעניינה עבירת משמעת ובין עילת על אי התאמה

15. עוד קובע סעיף 68 לחוק כי:

**“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”**

16. לא פעם מתעורר קושי של ממש לקבוע את מתחם התנהגותו של העובד, האם התנהגותו מהווה הפרת משמעת או שעצם הפרת המשמעת מעידה על אי התאמתו לתפקיד. לא פעם, חורגת ההתנהגות המיוחסת לעובד מן התחום האחד ומתפרסת גם אל עבר משנהו,<sup>9</sup> כפי שיפורט להלן בהרחבה.

17. במצבים מסוימים גם אם מדובר בעובד שעבר עבירת משמעת, עומדת לרשות האפשרות לבחור בהליך המנהלי ולא להזדקק להליך משמעתי בבית הדין למשמעת, זאת כאשר עבירות המשמעת המיוחסות לעובד המעידות על אי התאמת העובד לתפקידו, יהיו חלק ממכלול התנהגותו של העובד.

18. גם כאן, על מנת לבחון האם העבירה שעבר העובד סוללת לנו את הדרך לבחירת המסלול המנהלי או המשמעתי, תידרש הרשות לשקול את צעדיה וסמכותה תוך שמירה על סבירות ומידתיות כאמור. על הרשות לברר מהו **מרכז הכובד** של ההתנהגות הפסולה שמהווה את העילה הדומיננטית לפיטורי העובד. כך, במידה והעבירה בעיקרה בעלת סממנים של עבירת משמעת יהיה עלינו לבחור במסלול המשמעתי. מנגד, אם הסממנים של אי התאמה לתפקיד בשל העבירה **גוברים באופן מובהק** על אלה של עבירת המשמעת, נבחר בפיטורים במסלול המנהלי.<sup>10</sup>

19. כך בדבריו של השופט שמואל צור **בפרשת אמיר חדד**:<sup>11</sup>

**“ייתכנו מצבים שנגד עובד יש צבר של תלונות אשר חלקן מהווה עבירת משמעת וחלקן מצביע על אי התאמה לתפקיד או שיש בהן גם מזה וגם מזה.... כאשר התנהגותו של העובד מצביעה בבירור על חוסר התאמתו לתפקידו או לשירות, ניתן לנקוט הליך של פיטורים מנהליים, אף אם יש במרכיבים מסוימים של התנהגותו משום סממנים משמעתיים.”**

(להרחבה ראה: (ע"ע (ארצי) 555/05 אמיר חדיר נ' מדינת ישראל - משרד האוצר [פורסם בנבו] (4.7.07); ע"ע (ארצי) 1117/00 עיריית מעלות תרשיחא - שולה בוחבוט [פורסם בנבו] (24.2.03); ע"ע (ארצי) 325/06 מדינת ישראל - משרד הבריאות - שמאי סיגל [פורסם בנבו] (21.1.07); ע"ע (ארצי) 151/05 חיים טולדנו - עיריית נצרת עילית [פורסם בנבו] (27.2.07); ע"ע (ארצי) 2715/07 עיריית פתח תקווה - משה שלום נקדימון ישגב [פורסם בנבו] (4.11.10)).

<sup>9</sup> עס"ק (עבודה ארצי) 60/09 המועצה המקומית מזכרת בתיה - הסתדרות המעו"ף (פורסם בנבו, 12.08.2009)

<sup>10</sup> עע (ארצי) 17365-11-11 ג'קלין סויסה - עיריית יהוד (ניתן ביום 5.3.14) [פורסם בנבו]

<sup>11</sup> עע (ארצי) 1352/04 גדעון כהן - מדינת ישראל - משרד הבריאות (ניתן ביום 26.6.05) [פורסם בנבו]

## לסיכום

20. הליך סיום העסקת עובד בעילת עבירת משמעת מאפשר בתנאים מסוימים לרשות לבחור במסלול המנהלי אף אם מדובר בעבירת משמעת. זאת, לאחר בירור **מרכז הכובד** של ההתנהגות הפסולה של העובד ו**סממני העבירה**, תוך שמירה על **סבירות ומידתיות** בקבלת ההחלטה לבחירת המסלול הרלוונטי.
21. שניים מהמקרים הם בתחום המשמעותי המובהק, העובד עבר עבירה פלילית שיש עימה קלון או שהעבירה המשמעותית נעברה במהלך תקופת הניסיון. מקרה שלישי הוא כאשר מדובר בקשת של אירועים, חלקם משמעותיים וחלקם מצביעים על התנהלות לקויה, כאשר המשקל המצטבר של ההתנהגות תומך בעילת אי התאמה כעילה לסיום יחסי עבודה.
22. מכל מקום, יש לנהוג בזהירות ראויה בשעה שרוצים לפטר עובד בגין עבירת משמעת בהליך מנהלי ולא בבית הדין למשמעת, ויפים לעניין זה נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.
23. יובהר כי פנייה זו איננה בבחינת חוות דעת מקצועית פרטנית כי אם בגדר מסירת אגרת מידע בלבד.
24. נשמח לעמוד לרשותכם לצורך הבהרות/השלמות נוספות.

**בברכה,**

**בראש סומך, חברת עורכי דין**