



קביעות בעבודה בשירות הציבורי: ממצאים חדשים על סף עידן חדש?

עו"ד רון דול

קביעות בעבודה בשירות הציבורי: ממצאים חדשים על סף עידן חדש?

תקציר

לקביעות פנים רבים: מחד גיסא, היא חלק בלתי נפרד (עד כה) של האידיאולוגיה העומדת בתשתית קיומו של שירות המדינה הממלכתי ומקצועי; מאידך גיסא, היא מעוררת ביקורת קשה המגיעה עד כדי קריאות לביטולה, אפילו בקרב עובדי הציבור הבכירים ביותר. ואכן, הערכה מושכלת של התפתחותם של כללי הקביעות וההלכות המשפטיות שנקבעו סביבם, מחייבת התמודדות עם תופעות לא רצויות.

להלן תמצית מסקנות העיקריות:

- הקביעות בשירות המדינה איננה תוצר חוק או הסכם (הגם שישנן הוראות חוק הנושקות לנושא, כמו-כן הוראות הסכמיות אשר הטמיעו כללי קביעות אצל מעסיקים לבר ציבוריים ואחרים), אלא תוצאה של התפתחויות היסטוריות וצרכי השיטה אשר התגבשו עם השנים למסורת מושרשת, עד כדי מימדה המעין-מיתולוגי דהיום.
- משמע, המונח "עובד קבוע" מתאר מעמד (סטטוס) ולא רק אוסף של זכויות משפטיות או כללי פרקטיקום במסגרת יחסי עבודה.
- נוכח החלל שהותיר המחוקק בנושא זה, פותחו והוחלו בערכאות שיפוטיות (לעניין זה, כתב מינוי נחשב כחוזה עבודה) גישות פרשניות רחבות ומהותיות, ובראשן מתן משקל הולך וגובר לדוקטרינת חובת ביצוע חוזים (וחוזה בכירים בכלל זה) בתום לב, כמו-כן הפיכת סעד האכיפה בעין בגין הפרת חוזה העבודה, מחריג לכלל.
- כתוצאה מכך, הוספו מגבלות רבות, פרוצדוראליות ומהותיות כאחת, אשר הפכו את הליך הפיטורים בשירות למבחן כמעט בלתי עביר, והדברים פגעו קשות בתרבות הניהול במערכות הציבור. נראה, אפוא, כי כיום ה"גולם" קם על יוצריו, ומערים קשיים רבים על פיטורי עובדים, לרבות עובדים לא ראויים להגנת הקביעות, עד שיש פגיעה של ממש ביכולת הניהולית של המעסיק הממשלתי.
- ההתפתחויות המשפטיות והניהוליות הללו נפגשו ואף התנגשו בתופעות ההולכות וגוברות של העסקה בחוזים אישיים בשירות המדינה, כמו-כן העסקות באמצעות מעסיקים חיצוניים, שאפשר להגדירן כ"רפורמות", אם לא כמהפכה, בצורת ההעסקה בשירות הציבורי.
- דא עקא, ובתגובה לכך, כללי הקביעות הוחלו, כמעט ללא הבחנה, על בעלי חוזים אישיים (מכל סוגיהם, כולל חוזה בכירים וכן לרבות אלה שחוזה העבודה הראשון שלהם בשירות נכרת עם מעסיק חיצוני אחר), כפי שהם חלים על עובדים המחזיקים עדיין בכתבי מינוי, עד כדי כך כי ניתן לדבר כיום על "קביעות חוזית!"
- כל זאת, בו בזמן שהגנת הקביעות הוכיחה כי אינה מסוגלת לחפות על עובדים הנדרשים להפעיל שיקול דעת מקצועי ועצמאי, במיוחד במקרים שהדבר איננו תואם את השקפת הדרג הפוליטי.

הוכל, על רקע פער הולך ונפער בין הפקידות המקצועית (הנהנית מהגנות הקביעות), לבין הממונים עליה מקרב הדרג הפוליטי, ומשבר האמון סביב כוונותיהם ויעדיהם של כל אחד מהמחנות היריבים. עד כדי כך, כי קיים חשש הולך וגובר, כי ה"עסקה" ארוכת הימים, לפיה פקידי הציבור ויתרו על הזכות שבידי כל אזרח אחר להביע דעות פוליטיות-מפלגתיות, תמורת העסקה בקריירת התמד המתגמלת כישורים מקצועיים והמבטיחה בטחון במקום העבודה; בעוד שמנהליהם הנבחרים ויתרו על כוחם למנות ולפטר עובדי הציבור בתמורה להבטחת נאמנותם לממשלה המכהנת - עומדת כיום בפני סכנת קריסה.

על-מנת לאפשר מימוש תפיסה רחבה של חובותיו של עובד הציבור, הכוללת את יכולתו להביע דעות ולנקוט עמדות אף אם הן נוגדות את עמדת הממונים עליו, יש לשאוף להגן עליה, לאור התועלת לאינטרס הציבורי מתפיסה זו, הגם שהיא עלולה לפגוע ביעילותו של מקום העבודה בטווח הקצר. במילים אחרות, צמצום בהיקף תחולתה וכוחה של הקביעות צריך להיעשות תוך מיקוד וחיזוק ההגנה מפני פיטורים של עובדי ציבור עקב חובתם לעמוד על דעתם המקצועית, בדומה להגנות החוקתיות שניתנו לעובדי מדינה פדראליים בארה"ב, שעה שביקשו להביע דעה בענייני היום שרלוונטיים למילוי משרתם. יושם אל לב, כי גם משפט העבודה בישראל כבר מכיר בקיומו של אינטרס ציבורי במקרים פרטניים של חופש הביטוי של עובדי הציבור, לדוגמא - בהתאם לאיסורי הפגיעה או ההתנכלות לעובדי ציבור החושפים שחיתויות או מינהל לא תקין, וכן במקרים בעלי זיקה לחופש הביטוי, כגון האיסור על פיטורים בגין ניצול הזכות להתאגד בארגון עובדים.

כל האמור לעיל, מוביל לכך שתכלית הקביעות (קרי - התנהלות לטובת האינטרס הציבורי) צריכה לבוא לידי ביטוי בדרישה ל"סיבה מספקת" להצדקת פיטורי עובד הציבור, וכי כל הכללים וההלכות שפותחו (ונותחו במחקר זה), אינם אלא לצורך הבטחת קיומה של תכלית זו.

אמור מעתה, "סיבה מספקת" להצדקת פיטורים או לפגיעה אחרת בעובד ציבור, תתקיים רק במקרים שהתנהגותו או פועלו של העובד נעשים:

1. שלא במסגרת ושלא לצורך הפעלת סמכותו או שיקול דעתו המקצועיים, כעולה מהגדרת תפקידו; וכן -
2. שלא למען קידום עניין שבאינטרס הציבור, או שנעשה בניגוד או בהתעלם מחובת נאמנותו לציבור; וכן כי -
3. הנזקים למעסיק ממעשיו, בנסיבות העניין דנן, עולים באופן ברור על התועלת לציבור מעקרון פריסת הגנת הביטחון התעסוקתי על כלל משרתי הציבור.

מבוא

1.1 הפנים הרבות של הקביעות

עוד בטרם השלימה את תקופת הניסיון בשירות המדינה, הממונה הישיר על א' קרא לה לשיחה אישית, בה הבהיר לה שתפקודה נמוך מדי ומספר היעדרויות שלה גבוה מדי, בכדי להמשיך את העסקתה במשרד הממשלתי שקיבל אותה לעבודה אך פחות משנתיים קודם לכן.

למרות זאת רק 13 שנה לאחר מכן, אשר במהלכן התקיימו עוד מספר רב של שיחות אישיות, ולאחר שהוחלפו בין א' לממונים עליה אין-ספור תלונות, התכתבויות והאשמות, לרבות לפחות שלוש פניות למשרד מבקר המדינה, שתי עתירות לבתי המשפט ואף תלונות הדדיות למשטרה ולאגף המשמעת בנציבות שירות המדינה, פוטרה א' על-ידי המעסיק הממשלתי.

להלן סיפורה של א', שהוא גם סיפורו של מנגנון ניהול פושט רגל.

תחילה, עוד לפני שייבשה הדיו על הודעת הפסקת העבודה בטרם השלמת תקופת הניסיון, התחייבה א' "התחייבות אישית" בכתב, למלא את תפקידה על פי הוראות התקשי"ר¹, ובכך זכתה בהזדמנות נוספת למשך שישה חודשים, הגם שהובהר לה כי הישנות המקרים שהביאו להחלטת הפיטורים המקורית יביאו להפסקה מיידית בעבודתה ללא התראה מוקדמת.

בתום ששת חודשי החסד שהוענקו לה, בהודעה לקונית למדי וללא כל אזכור לתוצאות תקופת המבחן ולמה שקדם לה, אושרה לא' עמידה בהצלחה בתקופת הניסיון ואף הוענקה לה תוספת תקן רכב (על אף שמדובר במשרה פקידותית ברמה נמוכה).

ספק אפוא, אם מי מהממונים עליה היה ממש מופתע כאשר א' חזרה לסורה, מיד עם קבלת כתב המינוי. אך במקום לנסות לתקן את טעותו, הודיע הממונה הישיר של א' על כוונתו להעבירה ליחידה ממשלתית אחרת, ניסיון שלא צלח, סופו של דבר.

בעקבות הודעה זו, החלה "מלחמת התשה", בה ביקשה א' לחפש הגנתה בחיקו של ארגון העובדים, ובמהרה הפכה ליו"ר ועד העובדים. מאז ואילך, כל נושא תפקודה בעבודה, בעיקר היעדרויותיה הרבות, הפך למאבק סביב זכות ההתארגנות של עובדים. מכאן, גם ששו לעזרתה ראשי הסתדרות עובדי המדינה, הרי היא ארגון העובדים המייצג את כלל עובדי המדינה.

בחסות אחריותה הציבורית כמנהיגת עובדים, פנתה א' והתלוננה בפני מנהלת כוח-אדם במשרד, מנכ"ל המשרד, השר האחראי על המשרד ונציב שירות המדינה, על פגמים בהליכים (מכרזים "תפורים" בלשונה) המונעים את קידומה (בניגוד להוראות התקשי"ר, לדבריה).

כשתלונות אלה לא נענו לשביעות רצונה (אפילו עמיתיה בוועד העובדים, כמו גם בכירים בהסתדרות, התנערו ממעשיה, בשלב זה לפחות), ולאחר שננזפה נזיפה משמעתית על-ידי מנכ"ל המשרד לפי דיני המשמעת החלים במדינה², פנתה א' למבקר המדינה, בכובעו כנציב תלונות הציבור³. כל תלונותיה אלו נדחו אחת לאחת, אך הדבר לא הרתיע אותה מלחדש

¹ תקנון שירות המדינה (להלן - התקשי"ר), המותקנות בידי נציב שירות המדינה, מכוח סמכותו הכללית על-פי חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, ס"ח 279 (להלן - חוק המינויים).

² בהתאם לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 ס"ח 390 (להלן - חוק המשמעת).

³ למשרד מבקר המדינה סמכויות ייחודיות לצורך הגנה על עובדי ציבור מפני פיטורים, לרבות הסמכה להוציא צו מניעה; ראה סעיף 45 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958.

את המערכה כשנתיים-שלוש לאחר מכן ועקב מכתב נזיפה נוסף ממנכ"ל המשרד. הפעם פנתה א' גם למשרד עורכי-דין גדול לצורך קבלת ייצוג משפטי, ובמקביל לעמותה ציבורית הנאבקת למען טוהר המידות בשירות הציבורי.

זאת ועוד, הגישה א' תלונה למשטרה כנגד מנהלת כוח-אדם על איומים, אשר בעקבותיה נפתח תיק פלילי שנסגר רק כעבור שלוש שנים תמימות, מחוסר ראיות.

כשכל התלונות הללו נדחו אף הן (לא לפני סבב נוסף של התכתבויות רבות והשקעת מאמצים ניכרים וזמן יקר מטעם הממונים עליה במדינה), ביקש הממונה הישיר של א' (לא זה של תקופת הניסיון והודעת הפיטורים הראשונית, אלא שלושה ממונים אחריו) ממנכ"ל המשרד שיפעיל את סמכותו לפטרה.

או אז החל שלב "קרבות המאסף", ובעקבות הזמנה לשימוע שהוציא לה מנכ"ל המשרד, נעשתה פנייה נוספת מטעמה של א' למשרד מבקר המדינה, פנייה שגרמה לדחייה נוספת בהליכים שכבר אז הגיעו לממדים ארוכים מאוד. בסופו של יום, ובעקבות החלטת המבקר - בקובעו כנציב תלונות הציבור - שלא נמצאה עילה בדין להתערבות בעניין, חודשה ההזמנה לשימוע בפני המנכ"ל (לא המנכ"ל שנזף בה 4 שנים לפני כן, אלא הבא אחריו).

לאחר ששמע את טענותיה של א', וגם את התנגדות ארגון העובדים, החליט המנכ"ל (לא זה שהזמין לשימוע, אלא המנכ"ל שהחליפו), לאחר דחיות נוספות (ובסך הכול, 13 שנים לאחר תחילת הליכי הפסקת עבודתה, כאמור לעיל), שיש לפטר את א'.

אך גם הודעה זו לא סיימה את כל המערכה, שכן א' ניצלה זכותה על-פי החוק והתקשייר כדי להגיש ערר על פיטוריה בפני נציב שירות הדמינה, אשר דחה את בקשתה כעבור עוד כחודשיים ימים.

בסופו של דבר, פרשה עגומה וארוכה זו הסתיימה בפשרה בין הצדדים בבית הדין לעבודה, לפיה הסכימה המדינה לשלם פיצוי מיוחד לעובדת (מעבר לפיצוי לפי חוק) בתמורה לסיום ההליכים.

לצד מקרה זה, ישנם מקרים אחרים שבהם הוכח שניתן לפטר עובד מדינה, בקלי קלות ובלוח זמנים קצר ביותר. כך היה, למשל, כאשר הודיעה מנכ"לית משרד החינוך דאז, במהלך חופשת הקיץ של שנת 2012, כי המפקח המרכז (מפמ"ר) למקצועות האזרחות, בעל משרה בכירה וחשובה ביותר, יעזוב את תפקידו ויפוטר, באופן מידי ובו ביום!

"החלטת המנכ"לית התקבלה לאחר הליך מקצועי ממושך, ובשל הכשלים המקצועיים שמצאה באופן התנהלותו כמפקח המרכז בשל ליקויים באופן התנהלותו המקצועית", נכתב בהודעת המשרד.⁴

לטענתו של המפקח המודח, אדר כהן, לא הוסברו לו הסיבות האמתיות בעטיין הוא עומד בפני פיטורים ולא ניתנה לו זכות טיעון טרם פיטוריו. עוד נטען, במסגרת עתירה מטעמו של כהן לערכאות משפטיות, שגורמים בהנהלת המשרד החליטו כי לא תינתן לו קביעות, ומשכך, הוארכה תקופת הניסיון שלו לאורך ארבע שנים תמימות, עד שבסופו של דבר, הוחלט לפטרו.⁵

מן המפורסמות היא, כי קביעת תכניות הלימודים בבתי הספר בארץ היא אחד הנושאים הרגישים ביותר המוטלים

⁴ כתבה באתר YNET מיום 5.8.2012: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4264798,00.html>
⁵ כתב תביעה שהוגש ביום 13.8.2012; ע"ב 1001/12 אדר כהן כנגד משרד החינוך, בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים.

על כתפיהם של פקידי משרד החינוך.⁶ קל וחומר כי מקצוע האזרחות הוא נושא נפיץ, שכן מעורבים בו, לצד מקורות הידע ושיקולים פדגוגיים, גם ערכים חינוכיים החודרים לעצם זהותה של המדינה כמדינה דמוקרטית ויהודית. משום כך ומטיבו וטבעו, לימודי מקצוע האזרחות, לא כל שכן קביעת הנחיות הלימוד למקצוע זה, נושקים לתכנים פוליטיים ולא פעם מעוררים מהומות, מחלוקות אידיאולוגיות והתנגדויות.

נוכח התסיסה סביב נושא בעל רגישות כה גבוהה, לא מפתיע כי הרבה גרסו כי הפיטורים של אדר כהן נעשו משיקולים פוליטיים, עקב לחצים שהפעילו גורמים בימין על שר החינוך החדש גדעון סער. נטען, אפוא, כי מאחורי ה"כשלים המקצועיים" לפי הודעת המשרד, עמד אישורו של כהן להכנסת ספר אזרחות לסילבוס הלימודים ובו דעות ודיונים שלא היה לרוחם של חוגים ואישים קרובים לשר. בסופו של דבר, לחצים אלה הבשילו כדי דרישה מטעם השר לסלק את מפמ"ר האזרחות.⁷

"הניסיון להציג את ההחלטה כמקצועית נראה תמוה מאוד", כתבה מורה בתגובה להודעת המשרד, "לאור העובדה שרוב מוחלט של המורים לאזרחות טוענים שאדר הוא אחד המפמ"רים המקצועיים ביותר. דווקא העובדה ששוב ושוב שוברים את האמון של האנשים, שבחרו להיות השליחים של המדינה היקרה הזו ולחנך את ילדי ישראל להיות לאזרחים טובים יותר - היא זאת שצריכה להעציב את כולנו."⁸

בין כך ובין כך, המפמ"ר כהן כבר הוחלף, עוד בטרם החלה שנת הלימודים החדשה, והתביעה שהגיש כנגד חוקיות פיטוריו, אף היא הסתיימה בפשרה כספית.

אלא שהפעם, במקום הליכים שארכו 13 שנים כפי שהיה בסיפורה דלעיל של העובדת א', הליך פיטוריו של המפמ"ר כהן הסתיים בפחות מ-13 שבועות, בסך הכול.

1.2 הגדרת השאלות לדיון

המשקיף מהצד יתקשה להסביר את ההבחנה המהותית בין מקרהו של כהן לבין המקרה של א', וודאי שלא להצדיק כיצד קרה שעובד מקצועי ומוערך מפוטר בין לילה, בעוד שעובדת שלכל הדעות לא הייתה ראויה להגנה, הצליחה לתמרן את הממונים עליה ואת המערכת כולה לאורך 13 שנים תמימות.

חמור מכך, מבחינת העניין שלנו, עולות שאלות קשות באשר לתועלת של מוסד הקביעות והרלוונטיות שלו כיום: האם עסקינן במאפיין מרכזי, בסיסי וחיוני של השירות הציבורי, או שמא שריד של עידן עבר, שכל תוחלתו כיום להקשות על ניהולם של ארגונים ציבוריים, בה בשעה שאין בכוחו להעניק הגנה יעילה ואמתית לאותם עובדים הראויים לכך? האם לשקול את ביטול הקביעות, או שמא ניתן לתקן את הכללים ליישומה באופן מושכל יותר, הן לטובת העובד כפרט הן לטובת אינטרס הציבור, בכללותו?

סיפורים אלה של העובדת א' ומפמ"ר משרד החינוך, מייצגים את הנימוקים בעד ונגד מוסד הקביעות בשירות הציבורי. (אפשר, ללא ספק, לדבר על מידת הביטחון התעסוקתי שיש - או שאין - לעובדים במגזרי משק אחרים - פרטי או

⁶ עוד בשנת 1950 הודח המורה ד"ר ישראל שייב (לימים אלדד, אביו של ח"כ לשעבר אריה אלדר), מאנשי לח"י, שנתפס באותם ימים כמי שמאיים על הקונצנזוס של המדינה הצעירה, על-ידי לא אחר מאשר שר הביטחון וראש הממשלה דאז, דוד בן-גוריון. לאחר שסולק ממשרתו בבית הספר, פנה לבג"צ, והרכב של שלושה שופטים קיבל את עתירתו (בג"צ 144/50 ד"ר ישראל שייב נגד שר הביטחון ואחרים, פ"ד ה (1) 399). הנימוק של פסק הדין היה פורמליסטי (טענה לחוסר סמכות), כמקובל באותה תקופה, אולם המשמעות המהותית הייתה ברורה לכל: אדם לא יפוט ממשרתו כמורה רק בשל דעותיו הפוליטיות, גם אם אלו דעות רדיקליות וחורגות מהקונצנזוס.

⁷ כתבות בעיתוני "הארץ", "דה מרקר" ואחרים מחודש אוגוסט 2012, לדוגמא: <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1794631>

⁸ <http://www.srugim.co.il/34785-%D7%93%D7%A2%D7%94-%D7%A4%D7%99%D7%98%D7%95%D7%A8%D7%99-%D7%9E%D7%A4%D7%9E%D7%A8-%D7%94%D7%90%D7%96%D7%A8%D7%97%D7%95%D7%AA-%D7%90%D7%93%D7%A8-%D7%9B%D7%94%D7%9F-%D7%94%D7%9D-%D7%98%D7%A2%D7%95?di=1>

מעין ציבורי - ולהשוות בין זכויות עובדים מול מעסקים לא ציבוריים להגנת הקביעות שניתנת למשרתי ציבור, אך מחקר זה יתמקד בהגנות הייחודיות הניתנות לעובדי ציבור, בכל מדינות העולם, קרי: (civil service tenure).

אלה המבקרים את מוסד הקביעות טוענים, בין היתר, כי הקביעות מעמידה הגנה נוקשה מדי לעובדי ציבור, גם כאשר אינם ראויים לה, ומספקת להם חסינות בפני פיטורים, אף במקרים שבהם תפקודם כושל והוכח אי התאמתם לשירות למען הציבור. וכל זאת, בעוד שבמקרים אחרים, כל כללי הקביעות לא מסייעים למנוע פיטורים לא מוצדקים, המונעים ממניעים פוליטיים ושיקולים זרים אחרים.

לעומתם, התומכים במוסד הקביעות טוענים, כי הוא נחוץ לשמור על שירות ציבורי בלתי מפלגתי ויציב, וכי תכליתו למנוע פיטורים על רקע מניעים שרירותיים, הגם שבמציאות לא ניתן תמיד להבטיח השגת מטרות חשובות אלו. במילים אחרות, הקביעות נועדה להבהיר שעובדי הציבור עובדים **בשביל הציבור**, ועל כן חיוני למנוע כל חשש שיעבדו עבור שר או מנכ"ל מסוים, כמו כן שלא יירתעו מלהגן על האינטרסים של הציבור, אף אם הדבר אינו מתיישב עם הנחיות ממוניהם.

הדילמות האלה, והאמביוולנטיות בכל הקשור לנושא הקביעות בשירות הציבור, משתקפות מתוך ממצאי הסקר שנערך בחודשים יוני-יולי 2013 במסגרת מחקר זה, בין חברי הסגל הבכיר בשירות המדינה.⁹ קהל זה, שמחד נחשף ללחצים רבים מהדרג הפוליטי ולכן יותר פגיע מבחינת ביטחונו התעסוקתי, אך מאידך ממלא תפקידי ניהול בעצמם, ולכן יותר מתוסכלים מן הקושי להניע ולהמריץ עובדים הנהנים מהגנות הקביעות, מביע דעות מעורבות בנושא: בד בבד עם ביקורת נוקבת על מוסד הקביעות, אין נכונות לוותר עליו.

לפי ממצאי הסקר, רק כשליש מהמשיבים הביעו **דעה חיובית** כלשהי על מוסד הקביעות הנהוג בשירות הציבורי, הגם שכאמור, רובם ככולם נהנים במהלך עבודתם במדינה, באופן ישיר או עקיף, מהגנות הקביעות.

בנוסף לנתון זה, כמחצית מן הבכירים שהשתתפו בסקר, הביעו **דעות שליליות מובהקות** ביחס לקביעות (הגם שמכירים במורכבות הסוגיה), ו-כ 60% מהם אף תומכים בצמצומה או סיוגה של הקביעות.

עם זאת, **15% בלבד מצדדים בביטול הקביעות.**¹⁰

אין בהכרח סתירה בין ממצאים אלה, **אלא ביקורת והסתייגות מהדרך שבה הקביעות מיושמת ומנוצלת לרעה, בד בבד עם הכרה ואף הערכה, לחיוניותו של מוסד הקביעות מהבחינה העקרונית והתיאורטית.**

לנתוני הסקר האמור גם תימוכין אנקדוטיים. הח"מ יוכל להעיד מידיעה אישית ומתוקף שירותו הארוך כעובד המדינה,¹¹ כי נושא הקביעות משולב לתוך דיוני מדיניות רבים בסוגיות הנוגעות לניהול השירות ועובדיו (גם אם באופן מוחבא וללא שצוין כנושא הדיון הרשמי או העיקרי), לא כל שכן בשיחות מסדרון רבות, בכל פעם שנושא השיחה נוסק להיבטים ניהוליים של משאבי אנוש. ניתן להסיק מכך, כי הקביעות מהווה הנחת יסוד, לעתים סמויה ולעתים גלויה, בעולם המינהל הציבורי; מעין קונטקסט העומד בתשתית לכל טקסט אשר יהא ולכל דיון אשר מתקיים, בתחומי ניהול המשאב האנושי בשירות הציבור.

נראה אפוא, כי סוגיית הקביעות מקיפה, או ליתר דיוק - עומדת בתשתית של כל תורת המינהל הציבורי, בארץ

⁹ סקר בכירים בשירות המדינה (נספח א).

¹⁰ ראו שקף ראשון בעמוד 51 ושקף שני בעמ' 53.

¹¹ למען הגילוי הנאות: עורך המחקר ומחבר מאמר זה מועסק כ- 24 שנים בשירות המדינה, כיועץ המשפטי של יחידות ממשלתיות שונות - ובכוכן כבעל חוזה אישי.

ובעולם. ולכן, יש מי שאומרים שמוסד הקביעות אחראי לכל תחלואי הביורוקרטיה הציבורית, או לכל הפחות, אחראי יותר מכל גורם אחר, ולעומתם, יש כאלה שאומרים כי הקביעות היא זאת ששומרת, יותר מכל גורם אחר, על אופיו הייחודי של השירות הציבורי.

בין כה ובין כה, הקביעות, והמחלוקת סביבה המתוארת לעיל, גם חושפת את שורשיו הבסיסיים של המתח הבלתי פוסק, ואולי גם הבלתי נמנע, בין נבחרי הציבור (שרים, סגני שרים, ראשי רשויות ציבוריות ואנשי אמונם) לבין הפקידות המקצועית. זאת, ללא קשר לעמדותיה של שרה כזו או אחרת, ואף ללא התחשבות במעמדה של עובדת מדינה פלונית, בין אם היא עובדת ותיקה בעלת קביעות ובין אם לאו, שכן מדובר - כפי שננסה להראות בהמשך - בקו פרשת מים שנתגלע ופרץ לעולם, תוך פתיחת סדקים ופערים בין עובדי הציבור לבין נבחרי ונציגיו.

לכן ולצד סוגיות מכובדות וגורליות כאמור לעיל (ולהלן) לעניין מהות הקביעות ותכליתה, מתעוררת גם שאלת משנה, והיא: מי שולט כאן?¹²

1.3 מטרת המחקר

הניסיון הישראלי מראה שלאורך שנים רבות ועד לעצם היום (וכנראה גם לשנים הבאות), מתקיים עיסוק בלתי-פוסק בנושא הקביעות, ביקורת קשה עליה מחד, לצד תקדימים משפטיים המחזקים והמרחיבים את תחולתה והיקפה, מאידך; תקיפות חזיתיות התובעות שינויים בכללי הקביעות, ואף ביטולם, יחד עם הצעות לרפורמה בשירות הציבורי, שתכליתן, בין היתר, לייסד אסטרטגיות ניהוליות שיכולות להתמודד טוב יותר בסביבות עבודה בהן לעובדים הוענקה זכות הקביעות.

כפי שנראה בהמשך, מאז העשורים האחרונים של המאה הקודמת, נולדו כמה מחוללי שינוי, אשר גלומה בהם כוונה ברורה לשנות, אם לא לנגוס ולהחליש, את כללי הקביעות בשירות המדינה המקומי.

מטרות מחקר זה הן:

- לסקור את מקורותיה ושורשיה של הקביעות, במטרה לרדת לעומק המונח (המוסד?) הזה, לקלף את שכבות הדעות הקדומות העוטפות אותו ולחשוף את המהות שלו כערך בסיסי במינהל ציבורי, בכדי לשחרר את העוסקים בנושא מהטעויות ומיתוסים נפוצים אשר משבשים את הדיון הענייני שיש לקיים אודותיו;
- לבחון את השפעת השינויים שהתרחשו במינהל הציבורי בשנים האחרונות על נושא הקביעות, כמו-כן לנתח התפתחויות מעניינות ובלתי-צפויות אלה ולהפיק מהן מסקנות ולקחים - הן אודות מוסד הקביעות והן אודות המינהל הציבורי;
- להציע הגדרה (חדשה-ישנה) לקביעות, תוך תקווה כי ניתן להחזירה לממדיה ולתכליתה הרצויים, על-מנת לקדם שיפור בניהול השירות מבלי לאבד מערכי היסוד שלו.

בחינתי תסתמך הן על ראיונות שנערכו עם דמויות מפתח של השירות, בהווה ובעבר, והן על הסקר הממוקד הנוצר, שנערך בין חברי הסגל הבכיר במדינה. בנוסף, אפנה למסמכים המצויים בין פרסומי הממשלה הרשמיים, כמן-כן מקורות אחרים, הן מתוך הדיסציפלינה המשפטית והן ממקצועות ניהול ציבורי ומדיניות ציבורית.

בפרק הבא של המחקר, יוצגו יסודותיו של מוסד הקביעות. הצגת הדברים חושפת את הפרדוקס המפתיע, לפיו אין למוסד הקביעות, חיוני ומרכזי ככל שיהא לדיני שירות הציבור, עיגון משפטי-פורמלי של ממש - לא בהוראות החוק ואף לא בנהלי המינהל. לצד לקונה זו, תתואר ההתפתחות ההיסטורית והאידיאולוגית של כללי הקביעות, בארץ

¹² זוהי אכן דילמה קשה עוד מקדמת דנא של הביורוקרטיה; ראה Huber, J. and Shipan, C., Deliberate Discretion? The Institutional Foundations of
Bureaucratic Autonomy (2002) Cambridge University Press, pp. 196-228

ובעולם, החל מעלייתו של השירות הציבורי המקצועי המודרני באנגליה ובארצות הברית.¹³

בפרק השלישי, יתוארו החידושים בדפוסי ההעסקה הציבורית של השנים האחרונות (המעבר לחוזים אישיים, יצירת צורות העסקה חיצוניות, ועוד), ככל שהתפתחותם מקבילה לניסיונות להפחית מכוחם של כללי הקביעות. אציג תזה, לפיה אופייה הייחודי של הקביעות, כמו כן התפתחותה החיונית כחלק בלתי נפרד משירות הציבור המקצועי, מצמיחים הלכות משפטיות ובעקבותיהן דפוסי התנהגות, המקשים מאוד על השגת שינויים מהותיים ומשמעותיים באמצעות טיפול מעין קוסמטי של החתמת חוזים.

למרות זאת, ממשיכים קובעי המדיניות במסעם לגלות את נוסחת הקסם שתביא לגמישות הניהולית המיוחלת. עד כדי כך כי נדמה, כאילו כל ה"רפורמות" בשירות המדינה ב-25 השנים האחרונות, עיקר מטרתן לצמצם, לסייג ואף לבטל את מוסד הקביעות, תוך ערעור כללי ההעסקה המסורתית ודפוסי העבודה המקובלים של השירות הציבורי. דא עקא, נראה כי כל רפורמה כאמור בתורה, מחטיאה את היעדים שיזמיה הציבו לה, וזרעת את הקרקע ל"רפורמה" הבאה אחריה, שמטבעה מבקשת לרפא את הפגמים המצטברים של קודמותיה באמצעות תרופות עוד יותר דרסטיות וקשות לעיכול.

בפרק האחרון ולסיכום המחקר, אציע הצעה לתיקון הלקונה הקיימת כיום בדין, קרי הגדרה פורמאלית ועדכנית למושג הקביעות, הן תוך תקווה "לנקות" את מונח הקביעות מריבוי המיתוסים שנדבקו לו לאורך השנים והן כדי לאפשר לשירות הציבורי לכלכל את צעדיו הבאים, בשאיפתו להשיג את יעדיו הניהוליים העכשוויים, מבלי לאבד את מהותו.

2. יסודותיה ומהותה של הקביעות

בפרק הזה אנסה ליצוק תוכן למושג הקביעות, הן בהתחשב במה שאין לה, קרי - הגדרה ברורה וחד משמעית בדבר חקיקה, והן בהסתכלות על מה שיש לה, קרי - מקום חיוני ושימוש מקובל לאורך שנים רבות עוד מימיה הראשונים של הבירוקרטיה הממשלתית המודרנית. בסוף הפרק אציג את מסקנת הביניים, כי מדובר במונח יסוד מבחינת המינהל הציבורי, שלא חייב עיגון משפטי כלשהו כדי לבסס תוקפו וחיוניותו בכל הנוגע לניהולן של רשויות ציבוריות. (וזאת שונה בתכלית שינוי לעומת השימוש שנעשה לעתים באותו מושג בהקשרים תעשייתיים אחרים, שכן ככל שניתן לדבר על זכות הקביעות במגזרי משק שאינם חלק מרשויות הממשל, תוקפה של הזכות תלויה בעיגונה הפורמאלי, בין אם בחוק [כגון שופטים, דיינים], ובין אם בהסכמי עבודה קיבוציים [כגון עובדי הבנקים או עובדים במפעלים תעשייתיים שעובדיהם מאוגדים בהסתדרות]).

2.1 פיטורי עובד המדינה

לתופעות המתוארות בתחילת המסמך יש בסיס אמפירי, ולא רק אנקדוטי. בשנת 2012 פוטרו 56 עובדי המדינה בעלי כתב מינוי (לא כולל מורים), בפיטורים בידי מנהל מטעמים של חוסר תפקוד¹⁴ (להלן - "פיטורי אי התאמה", או "פיטורים מינהליים"). נתון זה לא כולל פיטורים עקב בעיות בריאות (95 בשנת 2012), וגם לא כולל 12 עובדים שפוטרו באותה שנה מטעמים משמעותיים על-פי הרשעה בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה, ועוד 26 שפרשו או התפטרו במהלך הליך משמעת¹⁵ (להלן - "פיטורי משמעת").

¹³ שנקרא גם על שם מקום מייסודו: Westminster Model Civil Service.

¹⁴ נציבות שירות המדינה, דו"ח סיכום פעילות לשנת 2012, טבלאות 5.1 ו-5.4, בעמ' 179-178: <http://csc.gov.il/DataBases/Reports/Documents/NsmReport2012full.pdf>

¹⁵ נציבות שירות המדינה, אגף המשמעת, דין וחשבון שנתי של שנת 2012, בעמ' 23: <http://csc.gov.il/DataBases/Reports/Documents/ReportSkira2012.pdf>

יוקדם ויאמר כי בכל הקשור להצגת נתונים באשר לפיטורי עובדי ציבור בישראל קיימים בעייתיות וחוסר מהימנות רבתיים, עקב ריבוי סיווגי הפיטורים (ופירוט יתר של קטגוריות לדיווח), אך בעיקר משום חוסר אמינותם של הנתונים. מבנהו המורכב והמסורבל של החוק,¹⁶ לעתים מהווה תמריץ להגדיר את סיום ההעסקה כפיטורים, גם שאיננו כזה, ולעתים מהווה תמריץ להימנע מרישום האירוע כפיטורים, גם אם הוא אכן כזה. לפיכך, אין אפשרות לקבוע, על-פי הנתונים הקיימים כיום, כמה מאלה אשר נרשמו בדו"חות השנתיים כ"פרישה מרצון" באמת פרשו מרצונם, וכמה מהם "הופרשו" או "התפוטרו" אך הוסכם להסתיר את נסיבות עזיבתם. וגם ההיפך הוא נכון, כלומר: אין לדעת כמה מאלה שנרשמו כמפוטרים אינם אלא מקרים של "פיטורים מוסכמים", קרי מתפטרים שביקשו לזכות בפנסיה מוקדמת.

כתוצאה מכך, ברור כי לא ניתן להפיק אפילו השערות לעניין מגמות כלליות, לא כל שכן מסקנות, לעניין מספר מפוטרים משרות הציבור, מלבד המובן מאליו, כי אין הרבה כאלה (כפרו-מיל אחד, לערך - 0.1% מכלל עובדי המדינה¹⁷).

הסיבות לכך הן רבות ומגוונות, ונשתדל לעסוק בחלקן בהמשך.

2.2 העדר הגדרות בחוק

שירות המדינה, על כלל מנגנוניו, פועל (אך לא הוקם) מכוח סידרה של חיקוקים, הן חוקים של הכנסת (חקיקה ראשית, שניתן לכרוך אותם יחד תחת התואר "חוקי שירות המדינה"¹⁸) והן חקיקת משנה שרובה נוצרה בידי פקידי הממשל לדורותיהם, בראש ובראשונה - נציב שירות המדינה.¹⁹

למרבה ההפתעה, נוכח מרכזיותו של מוסד הקביעות בחייו של השירות הציבורי בכלל, ושירות המדינה בפרט, למונחים "קביעות בעבודה" או "עובד קבוע" אין הגדרה בחקיקה הענפה המוזכרת לעיל.

אפילו חוק המינויים לא מגדיר מונח זה, בעל משמעות חיונית ככל שיהיה, אלא מסתפק באזכור שבדרך אגב.²⁰

כך גם לעניין מקרה אחד נוסף שבו מופיע הביטוי בדבר חקיקה.²¹ שני אלה, וכן אזכור אחד שבינתיים נמחק מספר החוקים²², ועוד מקרה אחד נוסף שאף הוא אינו מוסיף למחקר זה,²³ מהווים סך כל ההתייחסויות של המחוקק בעניין זה. כידוע, קיימים בעולם דיני העבודה לא מספר מונחים לא פחות חיוניים ומרכזיים ממושג הקביעות שלא זכו להגדרה

¹⁶ חוק שירות המדינה (גימלאות) (נוסח משולב), התש"ל-1970, ס"ח 593 (להלן - חוק הגימלאות).
¹⁷ המונים מעל 60,000 עובדים בסך הכול, לא כולל מורים ומשרתי זרועות הביטחון (חיילים, שוטרים, סוהרים וכו').
¹⁸ חוק המינויים; חוק הגימלאות; חוק המשמעת; ועוד. יוזכר כי כל החוקים דלעיל הוגשו לראשונה מטעם ראש הממשלה דאז דוד בן-גוריון כמקשה אחת (הצעת חוק שירות המדינה, התשי"ג-1953; ה"ח 164), לגביה הצהיר (ד"כ 14 (תשי"ג) 1423): "חוק זה מבחינה פורמאלית אולי אינו שייך לחוקי היסוד, אבל נדמה לי שהוא מאותם החוקים שיש בהם משום ייסוד המדינה".
¹⁹ תקנות וכללים מכוח החוקים דלעיל, שהותקנו - חלקם בידי שר האוצר, וחלקם על-ידי נציב שירות המדינה מכוח תפקידו כיו"ר ועדת שירות המדינה, המוסמכת לפעול בעניינים שונים מכוח סעיף 7 לחוק המינויים; ונוסף על אלה - הוראות התקשי"ר, המתפרסמות מעת לעת מטעם הנציב.
²⁰ סעיף 50 לחוק המינויים קובע, בין יתר הוראות המעבר: "מי שהיה עובד קבוע בשירות המדינה ביום פרסום חוק זה ברשומות ואין בידו כתב מינוי כאמור, יתן לו נציב השירות כתב מינוי, ומשנתן רואים את העובד כאילו נתמנה לפי חוק זה".
²¹ סעיף 4 לחוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949 הוא המקרה היחיד שבו אפשר לראות פעולה של המחוקק למתן "קביעות", והוא בחוק הראשון שחוקקה הכנסת בתחום העבודה. אותו חוק מעניק זכויות חזרה לעבודה ל"עובד קבוע" ומגדיר עובד קבוע כ"עובד שהועסק במפעל לפחות שישה חודשים רצופים". ברור כי אותה הגדרה תופשת רק לעניין אותו חוק, תוך כוונה מוצהרת להגשים את רצונה של הכנסת הראשונה לשקם את שוק העבודה הישראלי האזרחי מיד עם תום הקרבות של מלחמת העצמאות, ולכן נוצרה מעין הגדרה משפטית-מלאכותית לצורך הטלת חיוב על כלל המעסיקים, לרבות ואולי אף בעיקר על מעסיקים פרטיים, לשוב ולהעסיק את עובדיהם שעזבו את מקום עבודתם כדי למלא את חובתם הלאומית להגנה על המדינה שבהקמה.
²² סעיף 13(א) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, בגרסתו המקורית, קבע כי ההסכמים הקיבוציים החלים במקום עבודה יחולו אף על עובדי הקבלן המועסקים באותו המפעל תקופה העולה על שלוש שנים, "למעט ההוראות בכל הנוגע לקביעות בעבודה". בתיקון לחוק משנת 2000 (ס"ח 1748, בעמ' 247) נמחקה ההתייחסות לקביעות בעבודה, מה שיאפשר, באופן פאראדוקסלי (ותיאורטי בלבד, ככל הנראה), הענקת קביעות לעובדי קבלן מכוח חובת השוואת תנאי עבודה לפי החוק.
²³ סעיף 1 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 משתמש בביטויים "עובדים קבועים, זמניים וארעיים, למעט עובדים ארעיים למשימה חולפת המועסקים עד מאה ועשרים ימים" כדי להגדיר את המונח "שיא כוח אדם", הכולל כדי לאפשר הגבלות על מספרן ותקצובן של משרות ממשלתיות ואחרות הניזונות מהקופה הציבורית.

בחוק, או לפחות להגדרה אחידה בכלל החוקים שבהם אוזכרו, וביניהם: "שירות ציבורי", "שכר", ואפילו "עובד", זאת בעיקר מתוך קושי לקבוע הגדרה אחת ואחידה למושגי יסוד אלה אשר יפה לכל ההקשרים השונים שבהם נזקקים להם.²⁴

ככל שנתייחס למושג הקביעות במסגרת דיני העבודה הכלליים וביחס לכלל מגזרי המשק, ולא רק לשירות הציבורי בלבד, אזי לא מפתיע שאין הגדרה אחידה שיפה לכלל ההקשרים, בדומה למושגים האחרים המוזכרים לעיל.²⁵

אולם, בחינתנו זו מתמקדת בקביעות במסגרת המינהל הציבורי, שבו אין תחולה לאותם הסכמים והסדרים היוצרים זכויות לביטחון תעסוקתי, כפי שנפרט להלן. משום כך, במצב זה שאין כלל הגדרה לקביעות, הדבר פוגע בהבנת הנושא ומעוות את היחס אליה מצדם של כל העוסקים בה. לא זו אף זו, נראה כי חוסר הבנת הנושא, עד כדי רמה של דיס-אינפורמציה, תורם למתחים בין נבחרי הציבור לבין משרתי הציבור, ומגביר את מאבקי השליטה שביניהם. אכן, בין מטרותיו של מחקר זה, כאמור לעיל, נבקש להראות שמעמדו של אדם כעובד קבוע, אינו אלא תוצאה הנשענת על מקורות היסטוריים-אידאולוגיים שונים, לא פחות מנורמות משפטיות, כפי שאלה התפתחו, במקביל ובמשולב, והשתרשו לאורך שנים רבות.²⁶ לכן, יש לקוות, כשממדיה האמתיים של הקביעות יתבהרו, תרד אף אימת המיתוסים שהתפתחו סביב הנושא.

2.3 הוראות התקשי"ר

בהעדרה של התייחסות מהותית בחוקי השירות, נקודת המוצא היא תקנון השירות (התקשי"ר), הקודקס המקיף של הוראות הנוגעות לזכויותיהם וחובותיהם של עובדי המדינה, ושל רבים מעובדי השירות הציבורי, אשר מעסיקיהם אימצו אותו, כולו או חלקו.

דא עקא, כי מלבד אזכורים אחדים של המונח "קביעות", שחלקם אף בעלי משמעות אחרת לגמרי, או שמופיעים בהקשרים אחרים, אין בכל הקודקס האמור (של כמעט 1000 עמודים!) הגדרה אחת, ממנה אפשר להסיק תובנה כלשהי לעניין משמעותה.²⁷

עם זאת, ניתן למצוא ניסיון להגדיר מושג מקביל, לכאורה: "עובד קבוע", אליבא התקשי"ר, הוא עובד המועסק **בעבודה צמיתה במשרה בתקן**, על-פי "כתב מינוי", כמשמעותו בסעיף 17 לחוק המינויים.²⁸ סעיף 17 לחוק המינויים קובע כי עובד המדינה יתמנה על-פי מסמך הקרוי "כתב מינוי", להבדיל בינו לבין עובד המועסק על-פי הרשאה להעסקה לשעה או עובד על-פי כתב הרשאה ("עובד זמני") או עובד המועסק על-פי חוזה מיוחד.²⁹

²⁴ לדוגמה, נפסק כי יתכן ואדם פלוני יוגדר כעובד למטרת חוק אחד (חוק הביטוח הלאומי) בעוד שאינו כזה לעניין חוק אחר (דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פד (נב) 4 817 (1998)).

²⁵ כי הרי גם נושא הקביעות, כמו גם מונחי יסוד האחרים המוזכרים לעיל, באים הם מהבסיס ליחסים שבין העובד והמעביד שבהם מדובר: הסכם קיבוצי, חוזה עבודה אינדיבידואלי ולעתים אף "הסדר קיבוצי" (דוגמת התקשי"ר; ראה: דיון נב/3-39 (ארצי) לידיה גורביץ' נ' רשות השידור, פד"ע כד 497 (1992)). וראה גם דבריו של פרופ' אהרון ברק בהתייחסו למשמעות חוק יסוד: חופש העיסוק: "חופש העיסוק אינו הזכות להיות מועסק ואף לא הזכות לעבוד. חופש העיסוק גם אינו הזכות שלא להיות מופטר מעבודה. קביעות בעבודה אינה נגזרת מחופש העיסוק אלא מחופש החוזים", א. ברק פרשנות המשפט (נבו הוצאה לאור ירושלים 1994 כרך שלישי עמ' 597).

²⁶ "Developments in the Law – Public Employment" 97 Harvard Law Review (May 1984) 1611, 1617: "Another guiding force in the development of the law of public employment has been the interaction among the three major sources of public employment law -- the civil service system, the collective bargaining regime, and the Constitution".

²⁷ כך, למשל, ניתן למצוא אמירה משמעותית, אך ללא הסבר, כאילו הכול מובן מאליו, בפסקה 17.161(א)(1) לתקשי"ר: החליטה הממשלה לבטל מינויו של מנכ"ל, ו/או למנות מנכ"ל חדש תחת מינויו של מנכ"ל קודם, תופסק כהונתו של המנכ"ל הקודם מתאריך החלטת הממשלה או על-פי קביעתה. מובהר, כי אין למנכ"ל זכות לקביעות במשרתו או כל זכות דומה לכך, וכי כהונתו מתקיימת אך ורק על-פי החלטת ממשלה לפי סעיף 12 לחוק המינויים. פסקה 02.231 לתקשי"ר.

²⁸ ראה פסקה 02.212 לתקשי"ר, וסעיפים 37, 39 ו-40 לחוק המינויים. מעניין לציין כי בעוד שסעיף 18 לחוק המינויים מתייחס לכתב המינוי כנושא בעל ערך ראייתי בלבד ("כתב המינוי לפי סעיף 17 ישמש ראיה לכך שעובד המדינה נתמנה במועד ובדרגה שפורטו בו"), הוראות אחרות בחוק ובתקשי"ר מתנות את קבלת כתב המינוי בהצלחה בבחינות (סעיפים 24-26 לחוק) בזכייה במכרז או בתחליף למכרז (סעיפים 19-21), בבדיקה רפואית (סעיפים 29-32) ובהצהרת אמונים למדינה (סעיף 34).

משמע, כי כתב המינוי מובחן מכל צורות ההעסקה הזמניות, בעיקר בתקופת ההעסקה הראשונית בחייו של כל אדם המתקבל למקום עבודה חדש, הרי היא "תקופת הניסיון". אף זה מונח נפוץ שלא זכה להגדרה מפורשת בחוק, מלבד האמירה שלא ניתן לקבל כתב מינוי ללא השלמת תקופת הניסיון.³⁰

ואולם, אין לומר כי שני המושגים הללו, "תקופת ניסיון" ו"קביעות", הן בבחינת שני צדדים לאותו מטבע. הלכה הקבועה מימים ימימה היא, כי "המעבר מעובד ארעי או זמני לעובד קבוע אינו אוטומטי"³¹ ועל העובד למלא אחר כל התנאים שנקבעו בחוק המינויים ובתקשי"ר, לרבות מבחנים (בכתב ו/או בעל-פה), ומיונים אחרים, ככל שיידרשו. עוד נפסק, כי המינוי מכוח חוק המינויים, כלומר מתן כתב המינוי, אינו דקלרטיבי אלא קונסטיטטיבי.³²

מאידך, ישנה מגמה ברורה בפסיקת בית הדין לעבודה, לפיה לא ניתן לדחות, לאורך זמן רב ובלתי סביר, מתן קביעות על-מנת לקפח את זכויותיו של מועסק.³³ או כדי לפגוע בביטחון התעסוקה שלו.³⁴ אף לעניין פיטורים, נפסק כי אי מתן כתב מינוי עקב אי ביצוע בדיקה רפואית כמצוות החוק, אינה מונעת מלהתייחס לאדם כעובד קבוע לצורך ניהול הליך הפסקת העבודה:

"מכיוון שמערער (הטעות במקור) לא סיים את הבדיקות הרפואיות כנדרש בחוק המינויים, לא ניתן לו "כתב מינוי", ולפיכך אין הוא "עובד קבוע" בכל הקשור לנוהל הליך הפיטורים. מאידך גיסא, אין הוא "עובד בניסיון", משום שתקופה זו נסתיימה (פסקה 13.822 בתקשי"ר). עם זאת, אין להתעלם מן העובדה שהמערער הועסק בש"ת מיום 7.4.1987, ובמשרתו כמנהל לשכת ש"ת בנהריה - מאז יום 16.6.1991, דהיינו - כשנה וחצי עד לפיטוריו. בנסיבות אלה נראה לנו כי הפרשנות הראויה למצב זה, צריכה לנטות לכיוון בחינת הליך פיטוריו של המערער, כאילו היה עובד קבוע לעניין זה בלבד. זאת, למרות שלא ניתן למערער כתב מינוי, מאחר שלא היה זכאי לקבלו בטרם סיים את הבדיקות הרפואיות."³⁵

עולה מהאמור, כי אין הקבלה מלאה בין המושגים "עובד קבוע" ו"קביעות": ניתן לומר בבירור, כי לכל עובד קבוע יש קביעות (לכל הפחות במובן התקשי"רי (כפי שנראה בהמשך פרק זה), בעוד שקביעות, במובן זה או אחר, תוענק לעובדים אף שאינם בעלי כתבי מינוי (כפי שנראה להלן בפרק הבא).

2.4 הקשרים תעשייתיים אחרים

הטעות הנפוצה בדבר כוחה האגדי של הקביעות, נשענת, על-פי רוב, על תפיסה המפריזה ביחס לעוצמתם של ארגוני העובדים.

כך, למשל, כמחצית מהמשיבים בסקר הסגל הבכיר מאמינים כי כללי הקביעות משמעם מתן "זכות וטו" להסתדרות בכל אשר נוגע לפיטורי עובדים.³⁶

מבחינה היסטורית, אין חולק כי ארגוני העובדים (בראשם הסתדרות העובדים הכללית, אשר איגדה את רוב ועדי העובדים החזקים במשק) השקיעו מאמצים רבים וכוח עצום בהשגת בטחון תעסוקתי עבור העובדים המיוצגים על-ידיהם, באמצעות ההסכמים הקיבוציים שנחתמו בעשורים הראשונים מאז קום המדינה ועד לערך שנות ה-80.

³⁰ סעיף 39 לחוק המינויים: "מי שנתמלא בו כל התנאים להעסקתו בשירות המדינה פרט להוצאת כתב המינוי, רשאי נציב השירות להרשות את העסקתו עד לגמר תקופת הניסיון."

³¹ דב"ע נג/3-224 ד"ר דרזון נ' מדינת ישראל, משרד הבריאות; דב"ע מד/3-7 גיא נ' עיריית תל-אביב-יפו, בעמ' 415.

³² דב"ע לב/9-44 קרואני נ' מדינת ישראל, פד"ע ח 11,16 (1973).

³³ לא פעם זכו עובדים בזכויות קידום וזומות להן, על אף שלא ניתן להם כתב מינוי או מעמד קבוע. ראה, למשל, ע"ע 389/99 חסון נ' מדינת ישראל, פד"ע לט 358, 364 (2003), (להלן: פרשת חסון): "ככל שהעובד מועסק יותר שנים בשירות הציבורי אין למנוע ממנו להשתתף ב"מכרז פנימי"; וכן עב"ת (א) 5134/01 נדב שפר נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות (2002); בש"א (י-ם) 1091/06 מרים גראזי רזונבאום נ' מדינת ישראל (2006).

³⁴ ע"ע (ארצי) 300053/96, נתאי-בית התפוצות על שם נחום גולדמן, פד"ע לו 311, 323 (2002).

³⁵ דב"ע נד/3-33 בר-מנשה נ' שירות התעסוקה, פד"ע כו' 423, 430 (1994).

³⁶ ראו שקף ראשון בעמוד 51 ושקף שני בעמ' 53.

גם כיום, קיימים הסכמים קיבוציים רבים (במקומות עבודה ציבוריים ופרטיים כאחד, אך לא אצל המעסיק הממשלתי) המעניקים לעובדים מידה מסוימת של בטחון תעסוקתי, כך שחוזקה של ההגנה תלויה בהיקפן ופירושן של הוראות ההסכמים. בזמנו, נוכח תחולתם הרחבה של ההסכמים הקיבוציים במשק אשר העניקו לעובדים הגנה מפני פיטורים³⁷, נוצרה הנורמה הרווחת ביחסי עבודה מאורגנים, שעל המעסיק להצדיק את מעשה הפיטורים כלפי נציג העובדים. עד כדי כך, כי לא פעם נאלץ מעסיק, לאור הסכמים אלה, להעמיד את החלטת הפיטורים במבחן ה"וטו" (לא דה-יורה, מכוח סמכות מפורשת, אלא דה-פקטו) של ועדות פריטטיות או מנגנונים דומים ליישוב סכסוכים.³⁸

על כן לא מפתיע, כי תוצאות הסקר שערכנו בקרב עובדיה הבכירים של המדינה מראות שיעור דומה של הסכמות בין המשיבים כי כללי הקביעות נוקשים ומזיקים מדי לשירות המדינה, לבין אלה הנוטים להאשים בכך את ההסתדרות וארגוני העובדים האחרים.³⁹

אולם, דווקא אצל המעסיק הממשלתי, שהוא כביכול מעוזה של הקביעות, תפיסה זו לא עומדת ביחס למציאות המשפטית הפורמאלית, שכן הוראות התקשי"ר אין מעניקות להסתדרות מעמד שווה או פריטטי בנושא, בניגוד למעסיקים אחרים הכפופים להסכמים המגבילים כמפורט לעיל (ולמרות שישנם יחסים פריטטיים בהרבה מאוד נושאים אחרים הקשורים לתנאי שכרם ועבודתם על עובדי המדינה). ודוק, לפי הוראתו הברורה של התקשי"ר לעניין זה, אכן נדרש קיום מ"מ עם ועד העובדים טרם ביצוע פיטורים, אך אין פירוש הדבר חובת הסכמה.⁴⁰

רוצה לומר, כי שורשיה של הקביעות בשירות המדינה עמוקים יותר, והיבטיה מגוונים מדי, מכדי להסתמך על הפנייה למורשת מאבקי העובדים וארגוניהם היציגים בלבד. ראייה פשטנית כזו, המפריזה בכוחם של ארגוני העובדים, מתעלמת ממקורותיו הראשוניים של מוסד הקביעות, שנוצר, במקביל להיווסדותו בסיביל סרוויס האנגלו-אמריקני, כאמצעי להבטיח את חופש הביטוי והדעה במוסדות להשכלה גבוהה באירופה ובאמריקה של סוף המאה ה-19 ותחילת המאה ה-20.

אין כוונה להרחיב כאן לעניין הקביעות של חברי הסגל האקדמי, מאחר שיש להבחין בין כללי הקביעות בשירות המדינה, לבין כללי הקביעות הנהוגים בקרב האקדמיה,⁴¹ לאור השוני המהותי בין תכליתה של קביעות לחברי הסגל האקדמי להגן על חופש ההוראה, המחקר והביטוי אף מחוץ לתחילי המוסד, לעומת יעדיה היותר צנועים (אם כי מעורפלים), של הקביעות שממנה נהנים פקידי ציבור למיניהם. אמנם קיימים תפקידים מסוימים ומיוחדים בשירות המדינה שזוכים לקביעות מוגברת וקשיחה, בדומה לקביעות של חברי סגל אקדמי, כגון שופטים, דיני דת וכד'.⁴² אך עם זאת נראה, כי תכליתה ומטרתה של הקביעות השיפוטית דומות מאוד לאלה של משרתי ציבור אחרים, מלבד

³⁷ חלקם אף הורחבו בצווי הרחבה והוחלו על מעסיקים לא מאורגנים (אך לא בסקטור הציבורי והממשלתי); ראה מ' פסטרנק, הסכמים קיבוציים (כרך א') פרק 12.3.9.

³⁸ דב"ע נו' 4 - 5 - 4, בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מועצת פועלי ירושלים, פד"ע כח 446 (1996); דב"ע מב/3-49, יפית דייג - פטרולוג חב' הגז הישראלית, פד"ע יד 85 (1982).

³⁹ ראו שקף ראשון בעמוד 51 ושקף שני בעמ' 53.

⁴⁰ פסקה 82.237 לתקשי"ר.

⁴¹ ראה: The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure of the American Association of University Professors; וראה גם, הוראת סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, שהיא הבסיס בחוק המקומי ומתוכה יונקים כללי החופש האקדמי והקביעות האוניברסיטאית את כוחם: "מוסד מוכר הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו. בסעיף זה, "ענינים אקדמיים ומינהליים" - לרבות קביעת תכנית מחקר והוראה, מינוי רשויות המוסד, מינוי מורים והעלאתם בדרגה, קביעת שיטת הוראה ולימוד, וכל פעולה מדעית, חינוכית או משקית אחרת".

⁴² לגביהם נקבעו הוראות ייחודיות בחוק, המעניקות הגבלות קשיחות על העברת שופט מתפקידו; ראה סעיף 7 לחוק יסוד: השיטה, התשמ"ד-1984, ס"ח 1110, לפיו - "כהונת שופט תתחיל מעת שהצהיר הצהרת אמונים ולא תסתיים אלא באחת מאלה:

(1) בצאתו לקיבעה;
(2) בהתפטרותו;

(3) בהיבחרו או במינויו לאחד התפקידים שנושאייהם מנועים מלהיות מועמדים לכנסת;

(4) על פי החלטה של הועדה לבחירת שופטים שהציע יושב ראש הועדה, נציב תלונות הציבור על שופטים או נשיא בית המשפט העליון ושנתקבלה ברוב של שבעה חברים לפחות;

(5) על פי החלטה של בית הדין המשמעתי".

וכן ראה מקביליו: סעיף 17 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962, ס"ח 383; סעיף 11 לחוק הקאדים, תשכ"א-1961, ס"ח 339; וסעיף 14 לחוק הדיינים, התשט"ו-1955, ס"ח 179.

שהם זכו דווקא לכללים כתובים עלי ספר החוקים. לעומת זאת, המגזר שהכי דומה לסגל האקדמי מבין שורות עובדי הציבור, דהיינו - המורים, אינו נהנה מאותה קביעות משודרגת כפי שזוכה הסגל האקדמי, למרות חשיפתו הרבה לסיכונים ולשיקולים זרים, דוגמת המפמ"ר אדר כהן, ואחרים כמוהו.⁴³

מכל מקום, ברור כי כללי הקביעות, בין אם כתובים בחוק או בהסכם ובין אם לאו, לובשים צורות שונות ומגוונות, לעתים דיוניות או פרוצדוראליות ולעתים מהותיות ועקרוניות, הכול בהתאם להקשרים התעשייתיים המוזכרים דלעיל. עם זאת, וגם אם כרוכה במתן קביעות חובת קיומם של כללים פרוצדוראליים מסוימים ומוסכמים (כפי שנראה עוד בהמשך), הרי בשירות הציבורי על כלל גווניו - כללים אלה אינם חזות הכול.

2.5 דיני עבודה כלליים: EMPLOYMENT AT WILL

עובד קבוע, מודיע התקשי"ר, העסקתו אינה מוגבלת בזמן.⁴⁴

האם די באמירה לאקונית זו כדי לבסס את כל תורת הקביעות, שעליה נרחיב בהמשך?⁴⁵ ודוק, איש לא טוען שאי אפשר לפטר עובד קבוע, אז מה בדיוק כוונת מחברי התקשי"ר? או שמא יש להתייחס להוראת התקשי"ר במסגרת ההקשר הסביבתי שבו היא מצויה, כלומר שאמירה זו באה אך ורק להבחין בין עובד קבוע לבין סוגים אחרים של עובדי המדינה, שהעסקתם מוגבלת בזמן, לעניין בחירת הכללים הפרוצדוראליים המתאימים?⁴⁶

אין חולק שכתב המינוי משמש גם כחווה עבודה (ליתר דיוק, ראייה בכתב לחווה עבודה המסתתר מאחורי גבו), המסדיר את כלל תנאי שכרו ועבודתו של עובד המדינה, הגם שהדבר נעשה באמצעות הפנייה מאוד תמציתית (אם לא חסרה) לעניין תחולת התקשי"ר והסכמי העבודה.⁴⁷

ויודגש, אין די בהעדר מועד לתום חווה העבודה (כלומר, בחוסרו של תאריך נקוב לסיום כתב המינוי) כדי לקבוע כי בפנינו עומד עובד עם קביעות, שהרי בשיטות המשפט האנגליות-אמריקאיות (וגם עדיין אצלנו, כפי שנראה בהמשך), העדר ציון של מועד סוף החווה אינו אלא ביטוי לכך כי חווה העבודה, ועמו כמובן העסקת העובד נתונים להפסקה בכל עת ומכל סיבה! כך על-פי הדוקטרינה הידועה בכינוי: Employment at will (להלן - EAW); ובלשונו של המלומד האמריקני הוראס ווד:⁴⁸

"With us the rule is inflexible . . . a general hiring or indefinite hiring is . . . a hiring at will."

⁴³ דוגמת פרשת המורה אדם ורטה; ראה: הארץ 24.1.14: [http://www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.2224945?fb_action_ids=10202328054936594&fb_action_types=og.recommends&fb_source=other_multiline&action_object_map=\[657835517602562\]&action_ref_map\[\[\]\]=map=\[%22og.recommends%22\]&action_ref_map](http://www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.2224945?fb_action_ids=10202328054936594&fb_action_types=og.recommends&fb_source=other_multiline&action_object_map=[657835517602562]&action_ref_map[[]]=map=[%22og.recommends%22]&action_ref_map)

⁴⁴ פסקה 02.23 לתקשי"ר.

⁴⁵ השווה בין הוראות פסקה 82.27 (פיטורי עובד קבוע) לבין פסקה 82.25 (פיטורי עובד בחווה, שבדרך כלל כולל מועד קצוב לסיומו), לפיה אין הבחנה מלבד האמירה דלעיל, והוראות התקשי"ר החלות באופן ספציפי על פיטורי עובד קבוע, אותן ננתח להלן במאמר זה, המונח "עובד קבוע" מופיע במקומות ובהקשרים שונים בתקנון, בדרך כלל תוך כוונה להגדיר מהן הזכויות והחובות הנלוות לבעל כתב מינוי, לעתים תוך הבחנה בינו לבין עובד שאינו מחזיק בכתב מינוי; לדוגמה -

הענקת זכאות לעובד קבוע לקבלת למשרה ללא מכרז, בתנאים מסוימים ובמידה שפוטר ממשרתו עקב פיטורי צמצום (פסקה 11.956(ד));

העסקת עובד קבוע בעבודה שלפי טיבה אינה צמיתה אינה גורעת מזכויותיו של העובד, ובתום עבודתו זו יוחזר העובד לעבודתו הקודמת, אלא אם הוחלט בינתיים להעבירו למשרה אחרת (פסקה 16.142), למשל עובד קבוע המתמנה לתפקיד "עובד לשכה" (עוזר שר או סגן-שר) מועסק בדרך של מינוי בפועל, ולכן אינו נדרש לוותר על כתב המינוי ועם סיום תפקידו בלשכת הנבחר, הוא רשאי לחזור לתפקידו הקבוע (פסקה 0.256); אך לצד אלה, ישנו לא מעט הוראות תקשי"ר, המוזכרות בהקשרים רבים ושונים, הבאות אף להדגיש כי אין הבחנה של ממש בין עובד קבוע לבין עובד שאינו קבוע, מבחינת מתן זכויות, כמו גם הטלת חובות על עובדים לפי סוגיהם, למשל:

לעניין זכאות לקצבות הבראה ונופש, קובעת פסקה 28.211: "הוראות פרק משנה זה חלות על עובד קבוע, עובד זמני, עובדים צעירים

ושוליות, לרבות עובדים צעירים המועסקים על-פי הצהרת חניכות, עובד על-פי חווה מיוחד ועובר ארעי";

לעניין האיסור במסירת ידיעות ומסכמים, ללא סמכות כדיון, לאדם שאינו מוסמך לקבלם, נקבעה תחולה רחבה ביותר (פסקה 42.521): בסעיף זה, "עובד" - עובד קבוע, עובד זמני, עובד ארעי, עובד על-פי חווה מיוחד, עובד מושאל משירות המדינה וכן עובד שפרש מן השירות".

נוסח כתב המינוי בשירות המדינה נמצא בנספח ב.

⁴⁷ Horace G. Wood, Master and Servant (1877), found in: Sally C. Gertz (2008), At-Will Employment: Origins, Applications, Exceptions and Expansions in the Public Service, International Journal of Public Administration, 31:5, 489-514.

⁴⁸

וכפי שפותח לאחר מכן על-ידי בית המשפט העליון של מדינת טנסי⁴⁹:

“Men must be left, without interference . . . to discharge or retain employees at will for good cause or for no cause, or even for bad cause without thereby being guilty of an unlawful act per se.”

כלל זה נולד מהתפתחות כללי המשפט המקובל, ביניהם דוקטרינות החוזיות הידועות *laissez faire*, בסביבה הקפיטליסטית התחרותית וללא רסן של סוף המאה ה-19 בארה"ב (ובאופן דומה בממלכה המאוחדת).⁵⁰ החזקה המשפטית הזו, המתיימרת להיות שוויונית, לפיה כל צד לחוזה העבודה, עובד ומעביד, רשאים לסיים את ההתקשרות ביניהם בכל עת, ללא כל סיבה ואף ללא כל הודעה, אלא אם כן הוסכם או הותנה אחרת, פועלת כמובן, הלכה למעשה, לחזק רק את הצד החזק ביחסי עבודה, בייחוד בסביבה עבודה לא מאורגנת - הוא המעסיק.

באופן מפתיע, לאור תולדותיה של מדינת ישראל כמדינה סוציאליסטית אשר תרמו לאורך השנים, אפילו עד היום, לחקיקה ענפה המגנה על זכויות עובדים (התפתחות היסטורית שהפכה את שוק העבודה המקומי לאחד מהשווקים הכי רגולטיביים בעולם, הגם שהבסיס האידיאולוגי של מפלגת העובדים כבר לא שולט בפוליטיקה הישראלית), כלל ה-EAW עדיין שריר וקיים במשפט העבודה הישראלי, לפחות כברירת מחדל⁵¹. כלומר, בהעדר הוראה בדין או בהסכם העבודה, המעסיק רשאי לפטר את עובדיו כראות עיניו: בגלל סיבה טובה, בגלל סיבה לא טובה, ואף ללא סיבה כלל.

ויודגש, כי **אין חקיקה** (על אף ריבוי חוקי המגן בדיני העבודה כאמור) המסדירה נושא זה, לא כל שכן האוסרת על פיטורים לא מוצדקים.⁵² זאת להבדיל ממצב הדברים במישור הבינלאומי, שבו קיימים מזה זמן מה כללים להגבלת השימוש בפיטורים, הגם שלא הכתירו כללים אלה בשם "קביעות".⁵³

תחת זאת, בישראל ישנם חוקים המעניקים זכויות מסוימות לעובדים **לאחר** פיטוריהם, כגון הזכות לקבל פיצויי פיטורים⁵⁴ או הודעה מוקדמת **טרם** הפיטורים.⁵⁵

מלבד אלה, קיימות מספר לא מבוטל של הוראות חוק, המציינות נסיבות בהן אסורים פיטורי עובד, כגון היותה של עובדת בהריון או לאחר לידה⁵⁶, היותה במילואים או מחזיקה צו לקריאה למילואים⁵⁷, השתתפותה בפעילות ארגונית⁵⁸, ועוד.

מעניין לציין, כי רוב המגבלות האלה הוספו לספר החוקים בשני העשורים האחרונים (לרבות ההרחבות הרבות שהוספו בשנים אלה לאיסור המקורי לגבי פיטורי עובדת בהריון), מה שמעיד על כוחה העצום של ההסתדרות ויתר ארגוני העובדים בשנותיה הראשונות של המדינה, בייחוד בכל הקשור להישגיהם להבטחת ביטחונם התעסוקתי של חבריהם, לעומת היחלשות כוחם בשנים האחרונות. כלומר, בעוד שבשנים "הטובות" של ההסתדרות הושגה הרחבה מאוד משמעותית בביטחונם התעסוקתי של כלל העובדים באמצעות הסכמים קיבוציים (וצווי הרחבה), התוספות (הנקודתיות) לתחום זה בשנים האחרונות הושגו בזכות הלובי החברתי החזק והפעיל בכנסת.⁵⁹

Payne v. Western & All. R.R., 81 Tenn. 507, 518 (1884).

Sanford M. Jacoby, The Duration of Indefinite Employment Contracts in the United States and England: An Historical Analysis, 5 Comp. Lab. L. 85 1982.

הגישה המסורתית גורסת כי בסמכותו של כל מעסיק לפטר כל עובד בכל עת, בכפוף למגבלות בחוק ולאלה שקיבל על עצמו בהסכם או הסדר קיבוצי, או

בחוזה עבודה אישי (דב"ע לט/101-3 טוביהו נ' המועצה לענף החלב, פד"ע יא 18 (1979); דב"ע לב/4-6 ועד עובדי תחזוקה ישירה נ' אל-על, פד"ע ג 393 (1972)).

אם כי לא בשל העדר ניסיונות לחוקק איסור כזה: הצעת חוק חוזה עבודה הוגשה לראשונה בשנת 1968 (ה"ח 791, התשכ"ח, עמ' 384) ומספר רב של פעמים לאחר מכן, אך טרם אושרה.

סעיף 4 לאמנת ארגון העבודה הבינלאומי (ILO) מס' 158 קובע:

"(the) employment of a worker shall not be terminated unless there is a valid reason for such termination connected with the capacity or conduct of the worker or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service."

חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963, ס"ח 404.

חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001, ס"ח 1788.

לרבות בעבור טיפולי פוריות; ראה סעיף 9(ה)(1) לחוק עבודת נשים, התש"ד-1954, ס"ח 160.

ס' 41 לחוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט - 1949, ס"ח 6.

חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, ס"ח 221.

זאת ועוד, בעבר הרחוק עמדת ההסתדרות הייתה שניתן לקבל חוקי מגן ובלבד שלא יעסקו בשכר או בהגנות בפני פיטורים, שכן לתפיסתה אלה

מכל מקום, ריבוי המגבלות לפיטורים פרי עטה של הכנסת בשנים האחרונות, ביחד עם הכללים הדיוניים שבהסכמים והסדרים קיבוצים שנכרתו בשנותיהם הטובות של ארגוני העובדים, הביאו לצמצום משמעותי בכלל ה-EAW בגרסתו המקומית (כמו גם מעבר לים⁶⁰), כך שקיומו כיום כפוף למספר לא מבוטל של סייגים וחריגים מהותיים.

ואף-על-פי-כן, אין הקבלה בין התפתחותם של כללי הקביעות לבין התרבות החריגים לכלל ה-EAW.

כללי הקביעות פותחו, במודע ובבירור, באופן ייחודי עבור השירות הציבורי, שדינו הלכו והתגבשו בתוך מעין "ייקום מקביל".

ראשית, ובמבט היסטורי, ניתן לראות בבירור שכללי הקביעות פותחו על רקע אחר לחלוטין מדיני החוזים הרגילים. והנה, אף טרם כרסומו של כלל ה-EAW האמור, הוענקו הגנות מיוחדות לפקידי ציבור בממשל הפדראלי האמריקאי (שלא זכו להן עובדים אחרים), בפעם הראשונה, ככל הנראה, באמצעות צו נשיאותי משנת 1897 אשר קבע כי אין לפטר עובד המדינה: "...except for just cause and upon written charges ...of which the accused shall have full notice and an opportunity to make defense."⁶¹

שורשיו של דין מיוחד זה לעובדי ציבור בהולדתו ובהתפתחותו המוקדמת של שירות הציבור המקצועי והמודרני הבריטי (והאמריקאי) בשלהי המאה ה-19 (ששימשו מודל להשראה וחקייו בשעת הקמת מנגנוני הבירוקרטיה הישראלית), כפי שנראה להלן.

שנית, ובמבט עקרוני, אין כלל קיום למוסד הקביעות אלא בשירות הציבורי. שלל הנסיבות שמכוחן קיימות מגבלות לפטר עובדים, בין אם פרי הפסיקה ובין אם מקורן בחקיקות המוזכרות לעיל, כמו גם ריבוי ההסתייגויות ההסכמיות שמצמצמות כיום את כוחו של כלל ה-EAW, רלוונטיות לעובדי מעסיק ציבורי ולעובדי מעסיק פרטי שווה בשווה. מכאן, כי ברור שאין במגבלות (הנקודתיות) האלה, כדי לבסס את תורת הקביעות, ואיש לא יטען כי ניתן להסיק מלקט זה של אוסף הוראות החוק, הפסיקה וההסכמים הקיבוציים לגבי אופי הקביעות בשירות המדינה.

לפיכך ולאור כל האמור עד כה, ברור כי אין לחפש את שורשיה של הקביעות, ככל שעסקינן בעובדי מדינה (בארץ כמו בעולם כולו), בדיני חוזים או במשפט העבודה, וכי הם אינם קשורים לפרשנות הניתנת לחוזים ללא מועד סיום (קרי, לכלל ה-EAW, ככל שהוכנסו בו הסתייגויות כאלה או אחרות), ואף לא במגבלות הפרוצדוראליות שמקורן בהסכמים קיבוציים שנחתמו לפני שנים רבות והחלות אצל מעסיקים רבים אחרים.

אם כן, נותרה השאלה במקומה: מהי אכן מהותה של הקביעות בשירות הציבורי, הגם שאין לה עיגון פורמלי בדין?

2.6 קביעות מהי?

לא ניתן להצביע על מועד מסוים כתאריך יצירת מוסד הקביעות, במקביל לכך שלא ניתן לאתר חוק או הוראה מייסדת אחרת בעניין (ואף לא לנקוב בהגדרה מסוימת למונח עצמו, כאמור לעיל). יחד עם זאת, ניתן להתחקות אחר עצם הולדתו של שירות מדינה מקצועי וממלכתי, כתוצאה מתנועות לרפורמה שקמו כנגד תופעת המינויים הפוליטיים של הימים ההם. מחאות אלה צברו תאוצה בעקבות פרשיות ושערוריות כואבות, קודם באנגליה⁶²

נושאים למשא ומתן קיבוצי, במסגרת האוטונומיה של הצדדים ליחסי עבודה. מכאן, כי ניתן לומר, שריבוי החקיקה בתחום זה נובע ישירות מהחלשות מערכת יחסי העבודה הקיבוצית.

Robert C. Bird, An Employment Contract "Instinct with an Obligation": Good Faith Costs and Contexts, 28 Pace L. Rev. 409.

ראה, באופן כללי: Paul P. Van Riper, History of the United States Civil Service (1958); יתכן וכללים אלה נוסדו קודם לכן בנוהג לא כתוב, אך מה שידוע ברור הוא שהחקיקה המייסדת של שירות המדינה המקצועי האמריקאי (Pendleton Act of 1883) לא כללה בין הוראותיה נושא הקביעות.

Stafford H. Northcote and C.E. Trevelyan. Report on the Organisation of the Permanent Civil Service, 1854.

בעקבות גילויים מביכים על כשלים לוגיסטיים בניהול מלחמת קרים על-ידי הביורוקרטיה המלכותית, ששורותיה נרקבו עקב תופעות שכיחות של נפוטיזם ומינויים לא ראויים אחרים) ולאחר מכן בארה"ב⁶³ (כתגובת נגד שיטת "חלוקת השלל" - spoils system - שאפיינה את חילופי הממשל בארה"ב כמעט מאז היווסדותה).

כאמור, שיטת הקביעות לא נולדה על-פי מצוות המחוקק, אלא כתוצאה נלווית לרפורמות שהונהגו במחצית השנייה של המאה ה-19, הכול כדי להגן על עובדי הציבור מפני הפעלת כוח בלתי מרוסן ומשום החשש שאילולא הצבת הגנות אלה, גורלנו לשוב לימים החשוכים ההם שלפני היווסדות ה- professional civil service, לעידן שמינויים פוליטיים רבים פגמו באספקת שירותים ציבוריים חיוניים ופגעו באימון הציבור.

מכל מקום, אין חולק כי הקמת שירות מדינה מקצועי מהווה הבנה והסכמה ציבורית רחבה כי עובדי ציבור זקוקים ליחס שונה מעמיתיהם במגזר הפרטי.⁶⁴ במילים אחרות, עצם קיומו של השירות הציבורי כמגזר נפרד ונבדל מהמגזר העסקי מהווה הכרה מפורשת שיש להעניק לעובדי הציבור הגנות מפני פיטורים שאין למקביליהם הלא ציבוריים.

הלכה למעשה, אפוא, הצורך להקים שירות ציבורי מודרני מוביל להכרה בכך שיש להעניק יחס ייחודי לפקיד ציבור, שונה מזה שניתן למקביליהם במשק הלא ציבורי (ומכאן, נקבע⁶⁵, כי בדרך כלל, אין להפקיד סמכויות שלטוניות בידי אדם שאינו משרת ציבור - ושאינו נהנה מן הגנות המיוחדות הניתנות לעובדי הציבור).

על רקע זה, הובאו בבג"צ הדברים שלהלן:

"התפישה הבסיסית של שיטת המינהל הציבורי בישראל - המוצאת את ביטויה בהלכות שיצאו מלפני בית משפט זה, בדברי חקיקה ובדברי מלומדים - רואה בשירות המדינה, שירות בעל אופי ממלכתי מקצועי וא-פוליטי. זוהי תפישת יסוד שהיא נחלתנו מימים ימימה. היא עוברת כחוט השני לאורך הספרות המשפטית, הפסיקה והחקיקה."⁶⁶ ומתוך הפנייה לדבריו של מבקר המדינה:

"... הרשות המבצעת עצמה - השירות הציבורי (civil service) במדינת ישראל, מושתתת על עובדים קבועים שאינם מתחלפים כל אימת שמתחלף הדרג הפוליטי הממונה עליהם. עובדים אלה אמורים להתמנות לתפקידם על-פי כישוריהם המקצועיים בלבד ובלי שלזהותם הפוליטית יהיה משקל כלשהו בתהליך המיון, הבחירה והמינוי לתפקיד"...⁶⁷

רוצה לומר, שאופיו האובייקטיבי והממלכתי של שירות מדינה, שהוא שאיפתה של כל מדינה דמוקרטית, מתוקנת ומודרנית, נגזר באופן ישיר ממוסד הקביעות⁶⁸: כל עוד עובדי המדינה נהנים מהגנה תעסוקתית, יראו בשירותם כ"קריירה לחיים"; וכל עוד עובדים אלה אכן מועסקים לאורך פרקי זמן ארוכים יותר, כך ישרתו ממשלות שונות ושרים מתחלפים, והדבר מחייב ומצמיח ניטרליות פוליטית.⁶⁹

יתירה מכך, הקביעות מבטיחה שעובד הציבור ישים לפני עיניו את טובת הציבור, אף לפני טובת הממשלה המכהנת. טול לדוגמא את האינטרס שיש לציבור במניעת מקרי שחיתות בשירות הציבורי, ולשם כך, מבטיח החוק

⁶³ Pendleton Act of 1883 (אשר אושר בעקבות ההתנקשות בחייו של הנשיא הטרי James Garfield בידי מבקש מינוי מתוסכל).

⁶⁴ Sean Gallimard and John W. Patty, "Slackers and Zealots: Civil Service, Policy Discretion, and Bureaucratic Expertise" American Journal of Political Science, Vol. 51, No. 4 (Oct., 2007), 873, 875.

⁶⁵ בג"צ 4884/00 עמותת תנו לחיות לחיות נ"י מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202, 212 (2004); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א מהדורה שנייה, 374-381 (2010).

⁶⁶ בג"צ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ"י מדינת ישראל, פ"ד נ"ב(5) 111, 118 (1998) הידועה כ"פרשת אנישטיין".

⁶⁷ מדו"ח מבקר המדינה מס' 39, עמ' 627, כפי שהובא בבג"צ 6859/98 אנקונינה נ"י פקיד הבחירות, פ"ד נב(5) 433 (1998), להלן: בג"צ אנקונינה.

⁶⁸ תכונות הנשענות על ההבחנה הברורה והמוחלטת בין יצירת מדיניות (בהליך פוליטי) לבין יישומה (בהליך מקצועי), שעשו וילסון (Woodrow Wilson, The Study of Administration, 2 Pol. Sci. Q. 197 (1887)) וטיילור (Fredrick Taylor, Scientific Management (1947)).

⁶⁹ זהו כמובן מודל תיאורטי שלעולם לא התקיים במלואו, שכן השגת האידיאל של אובייקטיביות במינהל ציבורי, כמו כן הפרדה ברורה בין קביעת מדיניות ליישומה, אינה אפשרית במציאות; ראה, בין היתר: T. Merrill, "Government Lawyering: High-Level, 'Tenured' Lawyers," 61 Law & Contemp. Prob. (Spring 1998) 83, 87.

הגנה מיוחדת לעובדי הציבור שלא ייפגעו עקב חשיפת מעשים לא חוקיים או לא תקינים.⁷⁰

”די ביצירת ספק ממשי ביחס לכשרות שיקולי המעביד כדי להעביר אליו את הנטל להוכיח כי השיקולים בפגיעה בעובד המתלונן היו שיקולים ענייניים. העובד אינו נדרש להוכיח כי התלונה כשלעצמה, היא לבדה היתה המניע והשיקול לפגיעה בו, וכל שנדרש מהעובד בנטל ההוכחה הראשוני הוא הוכחה לכאורית כי התלונה כשלעצמה, או בנוסף לשיקולים אחרים, השפיעה השפעה ממשית או ניכרת על הפגיעה בתנאי עבודתו.”⁷¹

בנוסף ובהעדר יכולת לתגמל עובדים ברמות שכר כמקובל במגזר העסקי, הקביעות מבטיחה מיומנות ומומחיות, שכן ארגון המבוסס על גרעין של עובדים החפצים לקשור את גורלם עמו לטווחי זמן ארוכים, ישקיע ויעודד פיתוח מקצועיות והתמחות, וידרוש תמורה גדולה יותר בעד השקעה כאמור. ישתלם למעסיק כזה לקלוט עובדים צעירים ולעודד את הוותיקים יותר להעביר את הידע והמומחיות שלהם לדור הבא, מבלי שיחששו מהחלפתם על-יד היורשים. בדומה לכך, יתר תועלת תצמח עקב שיתופי פעולה בין מומחים רבים, או מומחים מתחומים שונים המועסקים אף הם בשיטת הקביעות, מבלי שאיש מהם יחשוש ששיתוף הפעולה, הידע והאמצעים עם אחרים עלול להוביל למסקנה שמשרתו אינה נחוצה עוד.

כמו-כן, הקביעות מקדמת המשכיות ויציבות של השירות לציבור, בין היתר בכך שהיא מאפשרת ראייה ואחריות צופות עתיד, אף לאחר תום כהונתה של הממשלה המכהנת באותה עת, לרבות תכנון יעדים ופרויקטים לטווחים ארוכים. מתן שירות באמצעות עובדים בעלי קריירת התמד מבטיח הן את היכולת להפעיל ולספק שירותים ציבוריים ללא הפסקות גם בעת חילופי שלטון, והן את הנכונות לשמור ולנצל את ה”זכרון המוסדי” הקיים בארגון. זאת ועוד, ובדומה לנבואה המגשימה את עצמה, כללי הקביעות מוסיפים “אשראי” מקצועי לאלה הפועלים מטעם הגוף הציבורי, שכן התנהגותם נתפסת בעיני הכול כפעילות אובייקטיבית ומקצועית. כך לדוגמה, פרקליט מפרקליטות המדינה ייחנה, בדרך כלל, ממוניטין וממעמד גבוהים יותר שמייחסים לו שופטי הערכאה השיפוטית שבפניה הוא מופיע, מעורך הדין הפרטי המופיע מולו, אף אם אותו עורך דין פרטי נהנה מאותו מוניטין אך לפני זמן קצר ובטרם פרש מהפרקליטות לפרקטיקה הפרטית! זאת, בעיקר, משום שפקיד הציבור בעל הקביעות פועל מתוך פרספקטיבה ארוכת-טווח, ובמילים אחרות: בעוד שעובד ציבור ללא קביעות (למשל, מינוי פוליטי) נאמן למי שמינה אותו, פקיד הציבור עם קביעות נאמן למשרדו הציבורי ולמוסד שמטעמו הוא פועל, באופן הרחב ביותר.⁷²

מכאן, כי **כתב המינוי, שהוא הסמל המובהק לקביעות (וגם הראייה הטובה ביותר לקיומה), מעניק דבר יותר משמעותי מסך כל חלקיו והוראותיו** (כלומר הוראות החוקים, ההסכמים והתקשייר אשר נכללים בו בדרך של הפנייה); הוא מעניק **מעמד** (במובן של “סטטוס”). בין יתר מאפייניו של מעמד זה - הבטחת הריבון שלא יורע לעובד ללא הצדקה עניינית. הבטחה זו, והביטחון התעסוקתי שנובע ממנה, אמורה לאפשר לפקיד הממשלתי לשרת את שולחיו (הציבור) ביתר נאמנות ויעילות.

במילים של בית הלורדים האנגלי, עובד המדינה הבריטי אינו רק עובד ככל עובד אחר (שבמקרה המעסיק שלו הוא משרד ממשלתי), אלא הוא בגדר *Servant of the Crown*.⁷³ או, בלשונה של החוקה האמריקאית: *Officers of*

⁷⁰ סעיף 2 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטווח המידות או במינהל התקין), התשנ”ז - 1997, ס”ח 1611, כפי שתוקן וחוקק בתיקון משנת 2002 (ס”ח 1827 מיום 30.1.2002); ראה גם חוק מבקר המדינה, התשי”ח-1958 [נוסח משולב], ס”ח 248.

⁷¹ בע”ע (ארצי) 10-10 61646-10-11-19605 יאיר בן שמעון - מדינת ישראל (פורסם בנבו) (2013).

⁷² ראה: Merrill, ליעל ה”ש 76, בעמ’ 93, המכנה תופעה זו כ”הון מוסדי”. ניתן גם להבין זאת מתוך תורת המשחקים: בעוד ששחקן חד-פעמי וקצר טווח פועל להפיק רווח אישי מידי, שחקן חוזר יאמץ אסטרטגיה שתניב הצלחות משמעותיות לאורך זמן ארוך יותר; זה דומה גם לאבחנה בין מתדיינים חד-פעמיים, כגון תובעים פרטיים, לבין מתדיינים סדרתיים, כגון חברות ביטוח במחקר המוביל בתחום זה (ראה: Marc S. Galanter, Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, 9 Law & Society Rev. 95 (1974).

⁷³ כך על פי פסיקת בתי המשפט באנגליה; ראה *Servant of the Crown* 55 Univ. of Canada” 55, Lorne Sossin, “Speaking Truth to Power? The Search for Bureaucratic Independence in Canada” 55 Univ. of Toronto L.J. (Winter 2005) 1, 16.

בתור כזה, וכנגזר מהמעמד הייחודי של משרת הכתר, לפקיד הציבור מגוון רחב מאוד של זכויות, חובות והסדרים מסוגים שונים, מקצתם נוגעים לסוגיית בטחון התעסוקתי.

לעניינינו, ניתן לקבל את סיכומו של המלומד הקנדי פרופ' Donald Savoie :

In the absence of formal rules, politicians and public servants some time ago struck a "bargain" ... Under the arrangement, public servants exchanged overt partisanship, some political rights and a public profile in return for permanent careers, or at least indefinite tenure, anonymity, selection by merit, a regular work week, and the promise of being looked after at the end of a career ... Politicians meanwhile exchanged the ability to appoint or dismiss public servants and change their working conditions at will for professional competence and non-partisan obedience to the government of the day.⁷⁵

אם אכן הייתה "עסקה" (bargain) כמתואר לעיל, אז אחד האתגרים העומדים בפנינו הוא לענות על השאלה, האם מדובר בעסקה רצויה, ואם כן - כיצד לשמרה ולהשיב לה את רכיב ההסכמה, שנדחק ונפגע בשנים האחרונות שבהן התעצמו מאבקי השליטה בין הצדדים לעסקה?

מכל מקום, ברור לאור כל האמור לעיל, כי כפי שאין לחפש את התשובות בחוק, גם אין לראות בחוזה העבודה של משרת הציבור (הגם שכתב מינוי מהווה סוג של חוזה עבודה, מבחינה משפטית) כתכלית הכול. למעשה, מסתירים מאחורי כתב המינוי (ולעניין זה גם מאחורי כל חוזה בין המדינה לבין עובדיה) הרבה מאוד מוסכמות, לא כתובות. כך, לדוגמה ולעניינינו אנו, ניתן להצביע על מעין "תמורה" שנותן עובד המדינה כנגד קבלת הקביעות, הלוא היא החובה לפעול בנאמנות למען מדיניות הממשלה המכהנת, תהא אשר תהא האידאולוגיה הפוליטית שלה.

חובת הנאמנות כאמור, כלומר קיום חובותיהם של משרתי הציבור כלפי הציבור ובתמורה לקבלת בטחון תעסוקתי גבוה (קביעות), מהווה נדבך חשוב וחיוני ביותר בכל הקשור להפעלת הבירוקרטיה. ככל בירוקרטיה אחרת הפועלת לפי המודל הקלסי (Weberian model bureaucracy), עולות סוגיות בנוגע להפעלת שיקול הדעת מטעם פקידי הממשל מחד, מול סוגיות הקשורות בחריגה מסמכותם וממנדט השליחות שלהם, מאידך.

ישנן כמה דרכים שבהן הדרג הנבחר, שכביכול פועל מטעם הציבור כולו, עשוי להתמודד עם בעיית הסוכנות ומחירי השליחות (agency costs). ניתן לקבוע מנגנוני שליטה טרום-מעשה, כגון: קידום מינויים פוליטיים, או התערבות בהליכי המינוי כדי לוודא שמבצעי המדיניות אכן יזדהו עמה ויתאמצו לקדמה⁷⁶; ניתן גם להקפיד על התקנת חקיקה והנחיות מפורשות ומפורטות, בין בחקיקה ראשית ובין בתקנות אחרים, כדי לצמצם ככל האפשר, את שיקול הדעת של הפקידות המקצועית; כמו-כן, ניתן לנקוט בפרקטיקום של בקרה פוסט פקטו, כדי לוודא ביצוע הנחיות היישום לפי שביעות רצונם של השולחים.

אך כל אלה, וודאי החלופות של קביעת כללים והפעלת ביקורת, דורשים מידה גבוהה של תכנון ופעילות בירוקרטית

United States Constitution, Article II, Section 2

74

Lorne Sossin, מתוך: Donald Savoie, *Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers and Parliament* (Toronto: University of Toronto Press, 2003) at p. 4 לעיל, ה"ש 1.

75

David E. Lewis, *The Politics of Presidential Appointments: Political Control and Bureaucratic Performance* (2008), Princeton University Press.

76

מאומצת,⁷⁷ משמע - באופן אירוני - מעורבות מוגברת מצד הפקידות המקצועית כשלעצמה, כלומר אותם פקידי ציבור שאת שיקול דעתם ואת עצמאותם מבקשים להגביל!

לפיכך, הדרג הנבחר יעדיף לעשות שימוש בנשק הפיטורים, ככל שאין בידיו היכולת לקדם מינויים מטעמו (ולעתים אף במקרים שבהם קיימים מינויים פוליטיים, כי הרי מחירי הסוכנות המזכרים לעיל קיימים בכל מקרה שלאחר מינוי סוכן, ללא הבחנה לאופי המינוי), או לפחות **באיום** באקט הפיטורים. הרי הוא המנגנון המגביל ביותר את שיקול הדעת של השלוחים, ואף מהווה סוג של וטו על החלטותיהם. מכאן, אך טבעי כי הדרג הנבחר יתנגד למגבלות על סמכות הפיטורים שבידיו, ובראש ובראשונה - לכללי הקביעות.

דא עקא, כי איום בפיטורים הוא הכלי הפחות אפקטיבי, והכי מזיק, מכל אפשרויות השליטה המנויות לעיל. **פחות אפקטיבי**, משום שאין ביכולתו של איום תמידי כזה (מעין חרב של דמוקלס) כדי לכוון התנהגות או פעילות ספציפית, אלא הוא פועל כדי **לשתק לחלוטין כל מעשה מינהלי**, לא כל שכן כל מעשה שכרוכה בו יוזמה, יצירתיות ושיקול דעת, כי הרי איזה פקיד סביר ייטול סיכון כזה בעוד עונש הפיטורין מרחף מעל ראשו? **ויותר מזיק**, משום שככל שמפעילים כלי כוחני, כהה ולא ממוקד כמו פיטורים (או האיום בהם), הנזק הסביבתי בהכרח גדל, גם אם פוגעים במטרה עצמה.

מכאן, אין מנוס אלא להכפיף גם החלטות גורליות בענייני ניהול עובדים, לרבות החלטות בענייני פיטורים שמקבלים מנהלים במינהל הציבורי תחת שבט ביקורתו של צד ג', הנעדר אינטרסים משלו, על מנת להקטין את הנזקים המתוארים לעיל.

ביקורת זו, שיפוטית ומינהלית כאחת, היא יסוד מאוד חיוני של הקביעות, ומשמשת הסבר מרכזי לכוחה ולנצחיותה של הקביעות, כפי שאכן נראה בפרק הבא.

2.7 סיכום ביניים: אין דין, יש דיין

עד כאן, ראינו כי הקביעות איננה יצירת המחוקק, או פרי הסכמות הצדדים לחוזה ההעסקה, אלא חלק אינטגרלי מתשתית השירות הציבורי וסביבת העבודה בו. במילים אחרות, סוג של מוסכמות ראשונים, הגם שלא מעוגנות בדין או בהסכם, האמורות להתקיים לטובת כל הצדדים: הציבור, המעסיק הציבורי ועובדי הציבור.

עם זאת, וכפי שנראה להלן, ניתן וניתן לאכוף את הקביעות באמצעות הליכים משפטיים.

⁷⁷ ראה סקירתו של הוק Aziz Huq, "Removal as a Political Question," 65 Stan. L. Rev. 1 (January 2013). לעניין פסק הדין של בית המשפט העליון בארה"ב: Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board, 130 S. Ct. 3138 (2010), נוגדת את החוקה המעניקה נקבע כי ההוראה בחוק להקמת הסוכנות הפדראלית לרגולציה פיננסית בעקבות שערוריית ENRON ו-WORLDCOM נוגדת את החוקה המעניקה סמכות לנשיא לפטר עובדי מדינה בכירים, בין היתר משום שיתיר אותו נטולת כוח אפקטיבי לשלוט ביחידה הממשלתית, מלבד הסמכויות להתקין חוקים ותקנות ולקבוע הקצבות תקציביות, ובלשונו הציורית של השופט הראשי רוברטס: "The Framers did not rest our liberties on such bureaucratic minutiae....Congress cannot reduce the Chief Magistrate to a cajoler-in-chief".

3 ניסיונות לצמצום הקביעות

ברור מכל האמור עד כה, כי הקביעות מזוהה כמעט באופן מלא עם השירות הציבורי, למרות שאפשר להשתמש במושג בהקשרים רחבים יותר, כגון בטחון תעסוקתי במקום העבודה, עד כדי שהיה נהוג לחשוב לאורך שנים רבות, כי אין עוררין על קיומה ונחיצותה.

דא עקא, כי במשך שלושת העשורים האחרונים לערך, קוראים תיגר על הקביעות באמצעות שיטות ניהול חדשות, כמו גם צורות העסקה שונות, המושאלות במידה גדולה מהמגזר הלא ציבורי. התפתחויות אלה העמידו למבחן את ההגנה לה זכו עובדי הציבור, ובד בבד אתגרו את בתי הדין לעבודה, הנדרשים ליצוק תוכן למושג הקביעות, בחלל שהותיר המחוקק.

בפרק זה נעקוב אחר התפתחויות אלה, ננתח את פועלן והשפעתן על הנושא דנו, תוך מטרה לקדם הבנה חדשה ומעמיקה יותר של מושג הקביעות, בתקווה להפכו שוב לעקרון רלוונטי בשירות הציבורי המודרני.

3.1 המעבר לחוזה בכירים

במצב דברים כמתואר עד כה, ועל-פי הלוגיקה של קובעי המדיניות הכלכלית בעידן הנוכחי של הפרטת שירותים ציבוריים,⁷⁸ אם הקביעות יונקת את תכניה וכלליה מאתוס הקיום של שירות ציבורי, אזי יש להחליפו בשיטות ניהול מהמגזר הפרטי-עסקי; ואם כתב המינוי הוא האמצעי ליצירת הקביעות, אזי יש לבטלו ותמורתו להעסיק עובדים באמצעות מכשיר משפטי אחר.

וכך נולד, במגזר הציבורי,⁷⁹ חוזה העבודה האישי.⁸⁰

"דרך המלך שהתווה חוק שירות המדינה ליצירת יחסי עובד - מעביד בין המדינה לבין מי שהמדינה זקוקה לשירותו במשרה שבתקן (ס' 13 לחוק) היא "מינוי". יחד עם זאת, אין החוק מונע בעד הממשלה "לעשות חוזה מיוחד", כאמור בסעיף 40 לחוק. ... אפשרות זאת הוקנתה לממשלה, ולא הוקנתה זכות למאן שהוא שהממשלה תעבידו דווקא על פי "חוזה מיוחד". אפשרות זאת ניתנה על מנת שישתמשו בה עת טובת השירות הציבורי מצדיקה זאת, והברירה בין העבדה על פי "מינוי" או "חוזה מיוחד", צריך שתהיה בידי הממשלה."⁸¹

תחילה, הועברו להעסקה בחוזים אישיים המנהלים הכלליים של משרדי הממשלה, אשר עד לשלהי שנות ה-70 של המאה הקודמת עדיין הועסקו אף הם בכתב מינוי, במיטב המסורת של השירות הציבורי האנגלי. החלטת הממשלה (ועדת שרים) מיום 24.12.76⁸² היא ככל הנראה הסנונית הראשונה לרעיון של ויתור על כתב מינוי, בהסכמה ובתמורה לתנאי שכר מיטיבים, בהשוואה לתנאי שכרם עד אז, ששולמו על-בסיס הדרגה הגבוהה ביותר בטבלאות

⁷⁸ הכוונה כאן להפרטה (privatization) ככותרת לאידיאולוגיה הניו-ליברלית השולטת בחוגים כלכליים נרחבים בשנים האחרונות, בייחוד במשרד האוצר, הדוגלת בהעברת האחריות והאמצעים לאספקת שירותים ציבוריים מהמגזר הממשלתי ומוסדות השלטון למגזר הפרטי-עסקי.
⁷⁹ ובכן, למעשה החוזה האישי להעסקת עובדי ציבור "נולד" בשנות ה-50 אם לא לפני כן, וניתן לראות רמז לכך בסעיף 107 להצעת חוק שירות המדינה (גימלאות), תשי"ג-1953, ה"ח 172, שם מוזכר המונח "חוזה יחיד".
עוד נפנה לאמור בסעיף 40 לחוק המינויים משנת 1959, תחת הכותרת "חוזה מיוחד":

"שום דבר האמור בחוק זה אינו בא למנוע את הממשלה לעשות חוזה מיוחד עם אדם שיועסק בשירות המדינה במקרים ולפי תנאים שייקבעו בתקנות על פי המלצת ועדת השירות ובהתייעצות עם ועדת העבודה של הכנסת; בעשיית חוזה מיוחד כאמור תיוצג הממשלה על ידי נציב השירות; הוראות חוק זה לא יחולו על אדם המועסק לפי חוזה מיוחד אלא במידה שנקבע בחוזה."

כלל לא ברורה משמעותה של הסיפא של סעיף 40 הנ"ל. בעוד שאין ספק כי שחרור מתחולת הוראות חוק המינויים על המועסקים בחוזה מיוחד היה מוסיף גמישות רבה למעסיק הממשלתי (בין אם זו הייתה אכן כוונת המחוקק ובין אם לאו), הרי בפנינו סתירה מונומנטלית, אפילו פילוסופית, במונחים: הכיצד אפשר לשלול תחולתו של אותו החוק אשר מכוחו נעשה החוזה? ואם תומר שהפירוש הנכון צריך שיתייחס אך ורק ליתר הוראות החוק, אזי נוצרת חידה נוספת, כיצד אקט מאוחר יותר מבחינה כרונולוגית (קרי חתימת החוזה השולל את תחולת החוק) ישלול גם מעשים שקדמו לכך בהתאם לחוק האמור (כגון, חובת ניהול מרכז וחובות אחרות המהוות תנאי מוקדם לקבלה לשירות המדינה)? לא היה מקום להעלות שאלות אלה, לולא החשד (שלא מקבל ביטוי מפורש בדברי ההסבר לחוק; ראה הצעת חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1958, ה"ח 365), שכונתו הברורה של המחוקק להוסיף גמישות להסדרי ההעסקה הברוקרטיים כללה אף משאלה להשתחרר מכללי הקביעות (עוד בשנות ה-50!).

⁸⁰ גם לא בדיוק "אישי", שהרי מדובר במספר מועט של מודלים טנדרטיים (מעין "חוזה אחיד") של חוזים (המפורטים בתקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך-1960), שהדמיון ביניהם רב על ההבדלים (והעיקר, שבשעת החתימה על החוזה העובד "מוותר" על קבלת כתב מינוי, כלשונם של רוב החוזים; ראה בנספח ג - נוסח של חוזה בכירים, שהוא החשוב למחקרנו זה).

⁸¹ דב"ע מב/ 1-7 גזית - נציב שירות המדינה, פד"ע יג 397, 410 (1982).

⁸² פורסמה בהודעת נש"מ לז' מיום 12.1.77.

השכר של ההסכמים הקיבוציים שהיו בתוקף באותה עת.

לא ברור עד כמה הייתה זו החלטה מדעת לבטל את הקביעות: מחד גיסא, נראה שהתמריץ העיקרי למעבר לחוזים היה כרוך בהצעה להצמדת תנאי שכרם וגמלאותיהם של המנכ"לים לתנאי עבודה של סגני שרים (קרי, חברי הכנסת), אשר שיפרה לעין ערוך את מצבם הכלכלי, ואף משכה ביקורת קשה מצד אלה שראו טעם לפגם בכך שהממשלה, שבה למנכ"לים עמדת מפתח מאוד בכירה, היא זו שקיבלה החלטה כה מיטיבה עבורם.⁸³ מאידך גיסא, ניתן לראות שהמעבר האמור לחוזים אישיים לא ממש שינה דבר מבחינת ביטחונם התעסוקתי של המנכ"לים, כי הרי גם לפני כן ובזמן שהועסקו בכתבי מינוי, איש לא טען שלשרים ולממשלה אין סמכות להעביר מנכ"ל מתפקידו.⁸⁴

מכל מקום, כשהתכנסו חברי ועדות הרפורמות הגדולות שהיו עד אז בנושאי ניהול בשירות הציבור (ועדת קוברסקי⁸⁵ וועדת זוסמן⁸⁶), ראו כי טוב. בעקבות המלצות שתי הוועדות האלה, התקבלה סידרה של החלטות בממשלה בלשכת שר האוצר,⁸⁷ שתוצאתן, לעניינינו, היא - הרחבה משמעותית בהיקף של ההעסקות החוזיות במדינה וכן אבן דרך חשובה ביותר לקראת מהפכה בתפיסות יסוד ביחס להעסקת עובדים במגזר הציבורי.⁸⁸

מבחינת היקף התופעה, ותוך שנים מעטות בלבד, חתמו עשרות ואף מאות עובדים בכירים על חוזים כאמור. כיום, מתוך סגל בכיר במשרדי הממשלה המונה כמעט 1,500 איש, כ-900 מועסקים בחוזה בכירים, בעוד שפחות מ-600 עדיין מחזיקים בכתב מינוי.⁸⁹

כתוצאה מההעסקה החוזית המתרחבת כאמור, עובדים בכירים רבים זכו לשיפור משמעותי בתנאי שכרם ושירותם, תמורת חתימה על החוזה, ובו הסכמה לויתור על כתב המינוי שלפיו הועסקו ערב חתימת החוזה (או שזכאים לקבל, אילולא הבחירה בחוזה).

משום מה, הוויתור כאמור על כתב המינוי נתפס כמשני, בעיני רבים, שכן גם המלצות אלה (כמו השינוי בהעסקת מנכ"לים שני עשורים קודם לכן), הונעו בעיקר משיקולים כלכליים, כלומר הצורך להבטיח שכר הולם כדי למשוך ולשמר עובדים טובים בעמדות בכירות בשירות. עד כדי כך, שההמלצות אף עוכבו זמן מה ולא יצאו לפעול עד שהממונה על השכר דאז, יעקב דנון, מצא דרך לשפר שכרם מבלי שהדבר יגרום למשבר פנסיוני.⁹⁰

אף-על-פי-כן, ניטע החשש בליבם של עובדים, או רבים מהם, שמדובר בנקודת מפנה היסטורית המבשרת על שינויים תקדימיים לעניין ביטחונם התעסוקתי.⁹¹ אפילו כיום, כמעט 25 שנים לאחר מכן, חלק נכבד מקבוצת הבכירים שהשתתפו בסקר שנערך כחלק ממחקר זה, חושבים שהעסקה בחוזים אישיים מותירה את העובד ללא ביטחון תעסוקתי (כ-36%), וזאת בעוד שרובם מכירים ביתרונותיה של ההעסקה החוזית.⁹²

⁸³ דו"ח שנתי 35 של מבקר המדינה, בעמ' 111-116; דו"ח 29, בעמ' 202.

⁸⁴ ניתן ביטוי משפטי למעמד הייחודי של המנהלים הכלליים במשרדי הממשלה בסעיף 12 לחוק המינויים, לפיו הממשלה תמנה לכל משרד מנכ"ל על פי הצעת השר הממונה, ולא תחול חובת המכרז, וזאת, לדבריו של ראש הממשלה דאז דוד בן-גוריון, כי "אחרת תקום מדינה ביורוקרטית שהמנגנון ישלט בה...בתנאים הקיימים לא ראינו אפשרות להכליל המנהל הכללי של המשרד...ברשימת העובדים הבכירים המתמנים על-ידי מכרז." (ד"כ, מושב רביעי של הכנסת השלישית XXV, 630-631 (התשי"ט)).

⁸⁵ <http://www.pm.gov.il/NR/rdonlyres/F6FC27AD-264D-4E1E-A338-6A1C5478D254/0/koverski.pdf>

⁸⁶ המלצות ועדת זוסמן לבחינת מערכת השכר בשירות הציבורי (פברואר 1989) באתר האינטרנט של משרד האוצר:

http://www.mof.gov.il/Sachar/SalaryData/Lists/List10/Attachments/8/zosman_1989.pdf

⁸⁷ סיכומי דיונים שהתנהלו בין השנים 1989-1994, אשר נמסרו בנדיבותם של נציגי משרד האוצר.

⁸⁸ יצחק גל נור, מינהל ציבורי בישראל - התפתחות, מבנה, תפקוד ורפורמות (2007).

⁸⁹ נציבות שירות המדינה, דו"ח סיכום פעילות לשנת 2012, בעמ' 37-30:

<http://csc.gov.il/DataBases/Reports/Documents/NsmReport2012full.pdf>

⁹⁰ ראיון אישי עם דנון שהתקיים ביום 24.2.2013.

⁹¹ ראה, למשל, מכתבם של חברי פורום הסגל הבכיר, מיום 13.5.90, בו הביעו תמיכה עקרונית להצעת המעבר לחוזים, על אף ההבנה הברורה כי הדבר מחייב ויתור מצדם על הקביעות בעבודה.

⁹² ראו שקף שני בעמוד 51 ושקף שני בעמוד 54.

על רקע דברים אלה ותוך חוכמה שלאחר מעשה, ניתן לשער שבהסתדרות ובארגוני העובדים האחרים מכים על חטא היום, עקב שאננותם ושתיקתם הרועמת בזמנו, למרות התנגדותם העקרונית למהלך. ישנם, ככל הנראה, כמה הסברים לכך, ביניהם כי היו אלה זמנים אחרים מבחינת יחסי הכוחות במשק הישראלי, שעה שלהסתדרות הכללית לבדה היו יותר מ-1.5 מיליון חברים, עת שטרם בא לעולם חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.⁹³ זאת ועוד, הרי בסך הכול היה מדובר בדרישה להעסיק בחוזים אישיים רק כמה מאות מנהלים בכירים בשירות המדינה, בקשה מטעם קברניטי המדינה שנתפסה כמקובלת ואף תמימה, וודאי לא חריגה לעומת נהלים דומים שהשתרשו הן בחברות הממשלתיות והן בחברות ההסתדרות.⁹⁴

בדיעבד, ניתן להניח שראשי ההסתדרות, כמו-כן בכירי השירות הציבורי, לא ציפו שתופעת ההעסקה החוזית בשירות המדינה תתרחב מעבר לגבולותיו של הסגל הבכיר ועמוק לתוך הדירוגים המקצועיים המיוצגים על-ידי ההסתדרות וארגוני העובדים הלווייניים שלה. כיום, לפי הערכותיו של המעסיק הממשלתי (נכון לשנת 2013), מספרם של בעלי חוזים מבין עובדי המדינה מגיע מעל 8,500 עובדים, המהווים כמעט 50% מסך העובדים האקדמאיים במדינה (וכ-13% מכלל העובדים בשירות)⁹⁵!

בתי הדין לעבודה עמדו לא אחת על תכליתו של חוזה הבכירים ועל מהותו. כך, למשל, פסק בית הדין הארצי לעבודה, כי:

"החתימה על חוזה הבכירים אינה עניין טכני אלא יש בה מימד מהותי הנוגע הן לתנאי השכר והן לעניין מעמדו של העובד".⁹⁶

בעיקר, התייחס בית הדין לכך, שמחד, חוזה הבכירים הבטיח לעובד העלאה בשכרו, במטרה למנוע עזיבת עובדים טובים, אך מאידך, **העובד ויתר על כתב המינוי והקביעות**, והחווה העמיד אפשרות לפטר את העובד בתוך תקופת החווה בהודעה מוקדמת של 90 יום, וכן לסיים את העסקתו בתום תקופת החווה הקצובה בזמן. לאור כל אלה, נקבע כי: **"מן האמור לעיל עולה, כי החתימה על החווה המיוחדת על ידי חלקם של המשנים למנכ"לים היוותה הסדר העסקה חלופי אשר המשנים אשר חתמו עליו הסכימו מחד להטבות בתנאי שכרם וגימלתם באופן ניכר, ומאידך "שילמו" עבור הטבות אלו בהסכמתם לביצוע שנויים מרחיקי לכת בתנאי העסקתם".**⁹⁷

עם כל זאת, חובה להודות, בדיעבד, כי המהפכה עדיין מתעכבת. כלומר, למרות הגידול המשמעותי בהעסקות חוזיות בשירות הציבורי, ועל אף כוונה מוצהרת שחתימה על חוזה משמעה ויתור על כתב המינוי, כללי הקביעות עדיין שרירים וקיימים. זאת מכמה סיבות, כפי שאפרט להלן.

3.2 הדרישה המהותית: פיטורים מ"סיבה מספקת"

כאמור בפרק הקודם, לכלל ה-EAW אין אחיזה ביחסי עבודה בשירות הציבורי, שכן עצם המעמד של משרת ציבור מחייב הענקת בטחון תעסוקתי. משום כך ומאז היווסדותו והעצמתו של השירות הציבורי המודרני בסוף המאה ה-19, מקובל להתנות כי פיטוריו של עובד ציבור לא ייעשה אלא מטעם מוצדק (just cause), כלשון הצו הנשיאותי האמריקאי משנת 1897, המוזכר לעיל) ובהודעה מנומקת בכתב.

⁹³ ס"ח התשנ"ד מס' 1469 מיום 26.6.1994.

⁹⁴ דבריו של אפרים זילוני (בראיון טלפוני שנערך ביום 30.1.2014), שניהן בימים ההם (סוף שנות ה-80 ותחילת שנות ה-90) כסגן יו"ר האגף לאיגוד מקצועי בהסתדרות הכללית.

⁹⁵ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, "מאבקם של עובדים המועסקים בשירות המדינה באמצעות חוזים אישיים להקמת ארגון עובדים יציג", פלורה קור דבידוביץ', 13.3.2013, בעמ' 8-12.

⁹⁶ בע"ע 312/05 מ"י נ' חלאילה ועירית סכנין, פורסם בנבו (2006).

⁹⁷ עב' (י-ם) 301283/97 אטלס ואח' נ' מ"י, עבודה אזוירי יד 136 (2002).

דרישה זו הובאה אלינו באמצעות הצינור של החקיקה המנדטורית, כשנקבע בסימן 15 לדבר המלך במועצתו,⁹⁸ כי הסמכות לפטר עובדי ציבור הופקדה בידי הנציב העליון הבריטי, שהוא היה אף בעל הסמכות לעניין מינויים בממשלת המנדט.

“הסמכות הסטטוטורית לפטר עובדי מדינה שואבת כוחה עד עצם היום הזה, מדבר המלך במועצה 1922, אשר סעיף 15 בו קובע... מהאמור עולה כי כוונת המחוקק היתה להתיר בידי הממשלה את האפשרות לפטר עובד, או להפסיק את עבודתו, כל אימת שהדרכים הרגילות של מינהל סדיר מחייבות זאת, בין אם המדובר בכל הקשור בדרך או ברמה שבה העובד ממלא את תפקידו, ובין אם המדובר בנסיבות שאינן קשורות כלל בעובד, כגון צמצום היקף עבודה או ביטול תפקידים ...”⁹⁹

מאז כתיבת פסק-הדין הנ"ל, סימן 15 לדבר המלך כבר הלך בדרכה של רוב החקיקה המנדטורית (אם כי רק לפני שנים אחדות, וגם זאת - באופן חלקי בלבד), אך עיקרו הועתק לחוק המינויים:

“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.”¹⁰⁰

יצוין, כי על תיקון החוק הנ"ל תלו מציעיו (משרד המשפטים ונציבות שירות המדינה) לא מעט תקוות לשיפור תהליכי ניהול פנימיים, בעקבות שינויים מזעריים אך משמעותיים, לכללי הקביעות, כדלהלן:

השינוי הבולט, כי במקום להסמיך את הממשלה, התיקון קובע כי בעל סמכות לפטר הוא נציב שירות המדינה. זאת, תוך שאיפה לבסס הליכי פיטורים מקצועיים ואובייקטיביים. צורך זה עלה משום שבמקרים רבים, בפועל, הכנסת שיקולים פוליטיים תרמה לקושי להזיז עובדים בעייתיים, בין אם שיקולים אלה פעלו למען פתיחת הליכי פיטורים כנגד עובדים טובים וללא תשתית עובדתית או מקצועית כנדרש (ואז נפסלו בבתי המשפט), ובין אם פעלו כדי לעצור או למנוע הליכים ראויים שהיו יכולים להסתיים בהחלטת פיטורים, לולא קיומם.

והשינוי האחר, כי החובה להראות “סיבה מספקת” הוחלפה בדרישה שיימצא כי העובד **“אינו מתאים...שלא מחמת עבירת משמעת...”**

במילים אחרות, והיות לא בוטל מפורשות סימן 15 המנדטורי, ניתן כיום להצדיק פיטוריו של עובד מדינה לא רק מסיבות “אי-התאמה”, כלשונה של הכותרת להוראת החוק החדשה (סעיף 46א), אלא אף “מסיבה מספקת” אחרת, כאמור בסימן 15. או אז, כי סמכות הפיטורים (“המנדטורית”) נותרה בידי השרים, ומהם למנכ”לים לפי האצלת הסמכויות שקדמו לתיקון החוק. משמע, כי לצד הנורמה הקודמת המאפשרת פיטורי עובד מדינה מסיבה שנראית מספקת, בעיני הממשלה ו/או שר משריה, כיום גם אפשר להוסיף לסיבות הפיטורים עילת אי-התאמה (כלומר, סיבה תפקודית, מקצועית, חברתית או אחרת, המצביעה על חוסר התאמה של העובד בעיני ממוניו, סביבתו ואפילו - הציבור בכללותו), על-פי החלטתו של נציב השירות, או מי שהסמיך לכך (מנכ”לים ומנהלי יחידות).¹⁰¹

לא זו אף זו, ברור כי הנוסח המתוקן, ובו הויתור על דרישת ה“סיבה המספקת”, מהווה הקלה משמעותית לעומת לשונו של דבר המלך, מבחינתו של המעסיק הממשלתי המבקש לפטר עובד, עד כדי אפילו חזרה לנוסחאות

⁹⁸ וזה נוסחו בשפה העברית בהתאם לנקבע בפק' סדרי השלטון והמשפט:

“יכולה הממשלה, לאחר שתראה סיבה מספקת לכך, לפטר כל אדם המכהן במשרה ממשלתית בישראל או להפסיק את עבודתו, ויכולה היא בהתחשב עם האמור לעיל, לנקוט בפעולות דיספלינריות אחרות כפי שימצא לרצויו.”

⁹⁹ דב”ע מו/13-4 מדינת ישראל נגד הסתדרות עובדי המדינה, פד”ע י”ז 181 (1986), 192-193.

¹⁰⁰ סעיף 46א(א) לחוק המינויים, אשר הוסף בתיקון 14 משנת 2009 (הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2008), התשס”ח-2007, 16, 172, ה”ח ממשלה 335).

¹⁰¹ י”פ 5913, התשס”ט, ע’ 2267-2268.

הדומות להפליא לכללי ה-EAW (העסקה לפי רצון המעסיק)!

ואף-על-פי-כן, נראה בהמשך, כי עסקינן בשינוי משפטי-חוקי, שלא שינה דבר בפרקטיקה הנוהגת. ציבור העובדים הבכירים בשירות המדינה, שביניהם גם מנהליו הבכירים של המעסיק הממשלתי (כלומר, אוכלוסיית "הצרכנים" שבעת ובעונה אחת גם "נהנית" מכללי הקביעות מתוקף כפיפותם הישירה לדרג הנבחר, וגם "סובלת" מהם בהתאם למספר וטיב העובדים הכפופים להם) לא הבחין בשינוי משמעותי בכללי הקביעות בעקבות תיקון החוק האמור משנת 2009.¹⁰²

ההסבר לכך נעוץ, ככל הנראה, בשנים רבות של פרקטיקה מייגעת ומתסכלת, מזווית ראייתם של מנהלים רבים, כדוגמת טראומה קשה שנחרתה עמוק בתת-המודע. אין מקום לספקות, כי תרבות העבודה והניהול בקרב המעסיקים הציבוריים, או רובם, מושפעת מצלקות פסיכולוגיות, כתוצאה מאוסף מקרים קשים ובעלי תודעה רחבה, כגון סיפורה של א' בפתח המאמר.¹⁰³ ואולי אף אין להתפלא מכוחן של "אגדות אורבניות" השבות ונשנות, ואף מגשימות את הנבואות בדבר הקושי לפטר עובדי מדינה, שהרי הן מתהדהדות לאורך שנים רבות במסדרונות ממשלתיים בכל העולם.¹⁰⁴ על רקע תפיסות מושרשות כאלה, אין להתפלא מכוחו הפעוט של תיקון חוק (החלפת סימן 15 בהוראת סעיף 46א בחוק המינויים) שאופיו סמנטי-טכני, להביא לשינוי משמעותי בהתנהגויות ובהשקפות מושרשות כמתואר לעיל.

מלבד ההסברים ההתנהגותיים כאמור, קיימים גם מחסומים מוחשיים יותר. כך למשל, הוענק חיזוק משמעותי לביטחונם התעסוקתי של עובדי המדינה, כמו גם מאות אלפי משרתי ציבור אחרים, הכפופים אף הם לחוק המשמעת, אשר נבע מ"תרגומה" של הפקודה המנדטורית לעברית: מסימן 15 המנדטורי, בוטלה סמכותה של הממשלה (ושריה) בכל הנוגע לפיטורים מטעמי משמעת (עוד בשנת 1963 ובעת חקיקת חוק המשמעת).¹⁰⁵ אולם, במהלך הליכי החקיקה האמורים, שודרג באופן משמעותי, אף אם לא במתכוון, מוסד הקביעות. זאת עקב הוספת הוראת סעיף 68 לחוק המשמעת (שלא הייתה קיימת קודם לכן בדין האנגלי), המחייבת שפיטורים מטעמי משמעת ייעשו אך ורק על ידי בית הדין למשמעת שהוקם מכוח החוק.¹⁰⁶

עולה מכך, שבפוטנציה, כל החלטה של מנהל (שר או מנכ"ל בטרם התיקון לחוק המינויים, נציב או מנהל אחר לאחריו) גורלה להתבטל מחוסר סמכות¹⁰⁷, למרות ההסמכה שבחוק המינויים (וקודם לתיקונו, בדבר המלך האנגלי), שכן הניסיון מלמד כי בתוך כל עילה תפקודית-מינהלית לפיטורים (כלומר, חוסר התאמה לעבודה, או סיבה מוצדקת אחרת), מעורבים גם ענייני משמעת. הלכה למעשה, ירידה בתפקודו של עובד, כמעט תמיד מלווה בבעיות התנהגות, העלולות להוות עבירת המשמעת, וההיפך הוא גם נכון: לכל מעשה או מחדל שניתן להגדירו כעבירת משמעת, מעצם טיבה, השפעה שלילית על תפקודו של העובד. לשון אחרת, גם אם ניתן לזהות את מקור בעיותיו התפקודיות של עובד פלוני (כנובעות מחוסר משמעת או מחוסר יכולת מקצועית), וזו משימה לא קלה כלל, ברוב המקרים, האחת תשפיע על האחרת.

הקושי לתחום גבול ברור בין עניין תפקודי למשמעתי נובע, בעיקר, מחוסר הגדרה לשני מונחי מפתח אלה: בעוד ש"אי התאמה" ו"סיבה מספקת" נותרו עמומים מתוך כוונה שלא להגביל את רשימת מקרי הפיטורים האפשריים (ולמען האמת, אין אפשרות לקבוע רשימה סגורה של כל המקרים המצדיקים פיטורים, ולכן אין מנוס אלא לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו), הרי המחוקק גם העדיף, ככל הנראה מטעמים דומים, לא להגדיר עבירות המשמעת מעבר

ראו שקף שני בעמוד 52 ושקף ראשון בעמוד 55.

102 בהתבסס על ראינות ושיחות עם עובדי מדינה בכירים (הפרטים והשמות שמורים אצל הח"מ).

103 Slackers and Zealots, Gallimard and Patty, לעיל.

104 זאת אחרי שהצעת חוק שירות המדינה המקורית משנת 1953, לא זכתה ברוב תומכים בכנסת, ולכן פוצלה למספר חוקים בנושאים שונים: חוק שירות המדינה (מינויים), חוק שירות המדינה (גימלאות), חוק שירות המדינה (משמעת) ועוד.

105 וזה לשונו: "עובד המדינה לא יפוטר בגלל עבירת משמעת אלא על פי פסק דין של בית הדין..."

106 לז/3-93 מדינת ישראל נ' חנוכי, פד"ע ט 14 (1977), בו נפסק כי סעיף 68 מחייב הבחנה בין "עבירת משמעת" לבין "אי-התאמה", כאשר רק במקרה האחרון תהא לשר סמכות לפטר.

למספר אמירות כלליות בחוק המשמעת (מעין "רשימת סלי").¹⁰⁸

משמעות הדבר היא, כי בעוד שבדרך כלל השימוש שעושה המחוקק בניסוחי חוק ברי רקמה פתוחה, כגון אלה המוזכרים לעיל, פועל לטובת מתן פרשנות רחבה לאותם מינוחים, הרי במקרה דנן ובעקבות ה"תחרות" ביניהם באשר לפורום הדיון הנאות (לשכת המנהל או בית הדין למשמעת), נוצרה התנגשות משפטית חזיתית. אין פלא, אפוא, שיצאו לא פעם פסיקות סותרות מבתי המשפט¹⁰⁹, הגם שלבסוף התמקדו במבחן המנסה לסווג את עילות הפיטורים (מינהלי או משמעתי) בהתאם לזהותו של השיקול העיקרי והדומיננטי, לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו.¹¹⁰

מכל מקום, ולסיכום נקודה זו, נראה כי עניין קביעת עילת הפיטורים, ובתוך כך הצורך לסווג או כעניין מינהלי או כעניין משמעתי, כמתואר לעיל, הוא הגורם העיקרי המקשה על הפעלת הסמכות להפסיק שירותו של עובד ציבור. כלומר, בעוד שברוב המקרים אין קושי של ממש לקבוע כי בפנינו עובד שאינו ראוי להוסיף ולשרת את הציבור, יש בדרך כלל קושי עצום לסווג את הסיבות לכך, בין תפקודיות ובין התנהגותית, והרי התוצאה, לעתים קרובות, שנוטים לוותר כליל על האפשרות לפתיחת הליך פיטורים.

משמע, שקשיים משפטיים מקימים מחסום פסיכולוגי, שבסופו של דבר - הופך את הליך הפיטורים בשירות הציבורי למעין מבחן בלתי עביר, ובכך מוסיפים עוד נדבך לחומת הקביעות - ללא כוונה, אולי, וללא שהדבר משרת את התכלית הראויה של מתן הגנה לפקידות מפני התערבות הדרג הפוליטי. נוצר אפוא, מעין מעגל שוטה: קשיים משפטיים - פרוצדוראליים מזינים ומגבירים תפיסות פסיכולוגיות-אמוצינאליות, וחוזר חלילה. בסופו של דבר, הקביעות מגנה על אלה שמשכילים לנצל את כלליה (ראה סיפורה של א', המובא בפתח הדברים למאמר זה), ללא כל קשר לכך אם אותו עובד אכן ראוי להגנה כזו לצורך מילוי תפקידו הציבורי (כגון מפמ"ר משרד החינוך אדר כהן).¹¹¹

3.3 הדרישות הפרוצדוראליות: כללי המשפט המינהלי

לצד הדרישות המחמירות המהותיות בדבר קביעת עילה מוצדקת לפיטורים, כמפורט לעיל, שהן דרישות ייחודיות לשירות ציבורי, ישנן לא מעט דרישות פרוצדוראליות מקשות ונוקשות, שאף הן חלות על רשויות ציבוריות, אם לא באופן בלעדי - אזי ביתר שאת ככל שמדובר במעסיק ציבורי, לעומת מעסיק אחר.

דרישות אלה מקורן במשפט המינהלי, המטיל מספר חובות על הרשות הציבורית, מקום שהיא מבקשת לקבל החלטה מינהלית (לענייננו, ומכוח הדואליות הנורמטיבית של המדינה כמעסיק הפועל במסגרת המשפט הפרטי ככל מעסיק אחר, ובד בבד כזרועה של השלטון הכפוף לכללי המשפט הציבורי-מינהלי, כל החלטותיה ביחס לניהול עובדיה נחשבות כהחלטות מינהליות). לא זו אף זו, ככל שעסקינן בהחלטות בעלות פוטנציאל גדול יותר לפגיעה, והרי אין פגיעה בעולם העבודה גדולה מפיטורים, כך עולה עוצמתה של החובה להקפיד על קיומם של הכללים הפרוצדוראליים. נהוג לתמצת

¹⁰⁸ סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 קובע: עובד מדינה שעשה בישראל או בחוץ לארץ אחת מאלה אשם בעבירת משמעת:

- (1) עשה מעשה, או התנהג, באופן שפגע במשמעת שירות המדינה;
- (2) לא קיים את המוטל עליו כעובד המדינה על פי נוהג, חוק או תקנה, או הוראה כללית או מיוחדת שניתנו לו כדיון, או התרשל בקיום המוטל עליו כאמור;
- (3) התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה;
- (4) התנהג התנהגות בלתי הוגנת במילוי תפקידו או בקשר אתו;
- (5) השיג את מינויו בשירות המדינה במסירת ידיעה כוזבת או בהעלמת עובדה הנוגעת לענין, או בשימוש באיומים או בכוח או באמצעים פסולים אחרים;
- (6) הורשע על עבירה שיש עמה קלון.

¹⁰⁹ ראה, לדוגמה: ע"ע (ארצי) 525/06 מ"י-משרד הבריאות נ' שמאי סגל (פורסם בנבו, 21.01.2007); בש"א 2250/01 אבי גורי נ' עיריית רמלה (פורסם בנבו, 15.05.2001).

¹¹⁰ ע"ע 173/99 אסתר חן נ' מדינת ישראל, עבודה ארצי לג (100) (2001).

¹¹¹ גישה צינית יותר תנסח תוצאה זו בהשראת כלל ה-EAW המוזכר לעיל: השירות הציבורי דהיום מתנהל FOR BAD REASONS OR FOR NO REASON AT ALL (לפי הגיון פגום או ללא הגיון כלל).

עקרונות אלה בשני כללי הצדק הטבעי שהריבון מכפיף עצמו אליהם ביחסיו עם האזרח: האחד הוא שמיעת עמדתו של מי שהחלטה בעניינו עתידה להתקבל (קרי, מתן זכות טיעון), והשני הוא האיסור על משוא פנים בעת קבלת ההחלטה (קרי, פסילת שיקולים זרים).¹¹²

אמנם, ההעסקה החוזית נועדה לנטרל, או לכל הפחות, להפחית מעוצמתן של דרישות פרוצדוראליות אלה, שכן עקב החתימה על החוזה ההוראות הדיוניות הדנות בפיטורי עובד קבוע כבר לא היו אמורות לחול.¹¹³ עם זאת, הלכה למעשה, וכפי שנראה להלן, המשמעות המעשית של אקט החתימה החוזית הצטמצמה אך ורק לויתור על חובת ניהול דיון מול ועד העובדים כחלק מהליך הפיטורים.¹¹⁴

לא זו אף זו, הגנת ההסתדרות הוחלפה, ואף אולי שודרגה, בכמה היבטים שונים שבאו לידי ביטוי בנוסח החוזים. ראשית, תנאיהם המקוריים של חוזי הבכירים (שנוסחו בזמנו על-ידי פקידים בכירים בנציבות שירות המדינה ובמשרד האוצר) קבעו, לצד ההוראה בדבר מועד תום תוקפו של החוזה (4 שנים ממועד חתימתו), אפשרות הארכת החוזה לתקופות נוספות, כל אחת ל-4 שנים נוספות, ללא סייג וללא מגבלה של זמן או מספר ההארכות. יתירה מכך, הגדילו לעשות אדריכלי חוזה הבכירים, מתוך חשש שהויתור על הקביעות יותיר את הבכירים חשופים ופגיעים בפני הדרג הפוליטי,¹¹⁵ והוסיפו התניה לפיה ניתנה לעובד זכות ערר לוועדת השירות (מעין מועצת מנהלים של שירות המדינה, המוקמת מכוח הוראת סעיף 7 לחוק המינויים), ככל שלטענתו הפסקת העסקתו נובעת "משיקולים פוליטיים או שרירותיים".¹¹⁶

על רקע הוראותיו הדו-משמעויות של החוזה, כאמור לעיל, אין פלא שיצאה לעתים קרובות, גם לעניין זה, פסיקה סותרת מבתי משפט שונים. מול פסק-הדין התקדימי של הבג"צ בעניינו של עובד בכיר במשרד התחבורה,¹¹⁷ בו נקבע החובה להביא בחשבון מספר רב של שיקולים בטרם ניתן לאשר חידוש חוזה בכירים עם הגיעו לסיומו, עומדת גישה אחרת, לפיה יש לעובד זכות מוקנית להארכת חוזה העסקתו:

"כך גם נוהגת נציבות שירות המדינה בפועל, דהיינו, מרבית אם לא כל החוזים המיוחדים עליהם חתומים היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, מוארכים מדי 4 שנים. התנהגות זו, שנמשכת במשך תקופה ארוכה, יוצרת תנאי מכללא ולחלופין נוהג מחייב, בדבר המשך הארכת החוזה המיוחד מדי 4 שנים."¹¹⁸

3.4 דרישת העל: חובת ביצוע חוזה בתום לב

בשנים האחרונות, ניתן לזהות מגמה הולכת וגוברת בפסיקת בתי הדין לעבודה להכריע בשאלת הלגיטימיות של

¹¹² דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי כרך א, 564-564, 461-616 (2010); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב, 793-832 (2011).
¹¹³ כך בתיאוריה, אך במציאות נראה, כי במקום שקיימת מגבלה מהותית לפיטורי עובדת (כגון האיסור לפטר במהלך ולאחר חופשת הלידה לפי סעיף 9 לחוק עבודת שנים, התש"ד-1954, ס"ח 160), אזי גם אם הועסקה בחוזה משרת אימון (בלשכת סגן שר), יחולו המגבלות הדיוניות הנלוות, כגון חובת מתן זכות שימוע (ע"ע (ארצי) 44309-05-11 שירי להב נ' מדינת ישראל משרד החוץ (22.1.2013)).
¹¹⁴ ויש לזכור, בחובת ניהול מו"מ עסקי, לאו חובת הסכמה (כלומר - אין זכות וטו לארגון העובדים ע"פ התקשיר); מכאן, ולאור אופיו המשפטי-פורמלי של הליך הפיטורים, הרבה יגידו: עדיף עורך-דין אחד המייצג את לקוחו בנאמנות מאשר ועד עובדים שלם המוחה כנגד כל פגיעה בעובדים, ללא הבחנה בין מקרה למקרה ורק כדי לצאת ידי חובה (מבלי לפגוע, כמובן, בתפקידיהם החשובים של ארגוני העובדים במקום העבודה).
¹¹⁵ דבריו של מר שמואל הולנדר, נציב שירות המדינה לשעבר בראיון ביום 3.6.2013.
¹¹⁶ ראה סעיף 4 לדוגמת החוזה בנספח ג'; התניה זו כבר לא נמצאת בחוזי הבכירים שנחתמו מאז מתן הוראת שר האוצר דאז אברהם (בייגה) שוחט בדיון שהתקיים בתאריך 7.8.1994, אך עקבותיה, כמו גם תכליתה, עדיין מורגשים, בין היתר עקב החלטת ועדת השירות מיום 5.1.1998 בערר שהגישה גבי רינה זמיר, אז מנהלת מחוז במשרד השיכון, כנגד כוונת סגן השר והמנכ"ל שלא להאריך את חוזה הבכירים שלה תקופה נוספת של ארבע שנים. על דעת רוב חברי ועדת השירות, התקבל הערר של גבי זמיר, בין היתר, משום שאף אי-חידוש חוזה האישי של עובדת בסגל המקצועי אינו נתון לשיקול דעתו הבלעדי של שר, ללא נימוקים מפורטים ומבוססים ושיקולים ענייניים. ולענייננו: "הנורמה הבסיסית העומדת ביסוד שירות המדינה בישראל, הוא שירות רציף ומקצועי של עובדים המתמנים במכרז, על-פי כישוריהם, ולא על-פי זיקה אישית או פוליטית כזו או אחרת, ומעמדו והמשך כהונתם אינם תלויים בחילופי שרים במשרד" (סעיף 7 להחלטת ועדת השירות).
¹¹⁷ בבג"צ 7542/05 גל פורטמן ואח' נ' שר התחבורה ואח' (פורסם בנבו, 11.02.2007); ראה גם בע"ע 202/07 מדינת ישראל נ' שוקי משעול (פורסם בנבו, 24.09.2007).
¹¹⁸ עב' (ת"א) 8775/05 חסידה קופרברג נ' משרד התחבורה ואח' (פורסם בנבו, 02.03.2006); ראה גם: בג"צ 4446/96 התנועה למען איכות השלטון בישראל ופרופ' יצחק גל-נור, נציב שירות המדינה נ' ממשלת ישראל ואח' (1996): "אשר לשיקול הדעת, ציינו כי עצם החילופים בשלטון אינם מצדיקים חילופים בשירות הציבורי, למעט אותן משרות מעטות שניתן לכנות 'משרות אמון'. משרתו של נציב שירות המדינה אינה נמנית עם 'משרות האמון'. כדי להצדיק החלפתו של נציב שירות המדינה יש להראות טעמים ראויים לכך".

נימוקי פיטורים, באמצעות עקרון תום-הלב. כלומר, מבחן תום הלב הפך לאמת המידה הנורמטיבית העיקרית, על-מנת לבחון את חוקיות הפיטורים בשירות הציבורי¹¹⁹, הן לעניין החובה להוכיח "סיבה מספקת", והן לעניין קיומן של חובות פרוצדוראליות כגון חובת ההנמקה¹²⁰ וחובת השימוע¹²¹.

כתוצאה, דוקטרינת תום הלב משמשת כיום כדי להטיל מגבלות מהותיות על כוחו של המעסיק לפטר:

"...העסקת עובד בחוזה מיוחד אינה שדה פרוץ ועל אף גמישותה, היא מהווה מסגרת מחייבת בין הצדדים ליחסי העבודה. יותר מכך, חוזה עבודה - בשונה מחוזה עסקי רגיל - מאופיין בקשר קרוב וממושך בין הצדדים היוצר אחריות מוגברת ביחסים שביניהם.¹²²

כך נפסק, למשל, כי פיטוריו של עובד חדש לאחר 5 ימי עבודה בלבד, בלא שניתנה לו אפשרות כלשהי להוכיח את התאמתו לתפקיד ובהעדר כל נימוק סביר אחר כדי להצביע מהן הסיבות האמתיות לפיטוריו, נעשו שלא כדין ובחוסר תום לב.¹²³ במקרה אחר נפסק, אף-על-פי שהתובע פוטר כדין, בגין סיבה עניינית ולגיטימית, ומבלי שהנתבעים הפלו אותו לרעה בניגוד לחוקי השוויון, כי הפיטורים היו נגועים בחוסר תום לב ואף מנוגדים לתכליתו של חוק דמי מחלה - והכל בשל עיתוי הפיטורים, יום אחד בלבד לפני ניתוח שהיה צפוי לעבור.¹²⁴

באופן אירוני, אם כי לא ממש מפתיע, יישומו החדשני של עיקרון תום הלב בתוך עולם העבודה, והשימוש שעושה בו בית הדין לעבודה כדי לחזק את ביטחונם התעסוקתי של העובדים במקום עבודתם, מתמקד **דווקא אצל אלה המועסקים בחוזים אישיים**. כלומר, תהא הסיבה לכך אשר תהא, בין אם מפני ששורשיו של עקרון תום הלב נעוצים בדיני החוזים,¹²⁵ ובין אם מפני שבתי הדין לעבודה סימנו להם מטרה להגן ביתר שאת על עובדים,¹²⁶ לפחות אלה שאינם נכנסים תחת חסותם של ההסכמים וההסדרים הקיבוציים במשק המגנים על כללי הקביעות של עובדים רבים¹²⁷, לעקרון תום הלב ניתן משקל מיוחד בכל הקשור להגברת ביטחונם של עובדים בעלי חוזים אישיים, לרבות לעניין חידוש חוזים אלה במועד תום תוקפם:

"על כל אלו יש לאמר כי השאלה בדבר הארכתו של חוזה, כמו כל פעולה של מי שקשור בחוזה, איננה פטורה מחובת תום הלב של המתקשר ומחובתו לשקול שיקולים ענייניים... החלטה שלא להאריך חוזה, ואפילו הוא "חוזה בכירים", המתקבלת משיקולים פוליטיים או משיקולים פסולים אחרים, לא תעמוד..."¹²⁸

באשר להשפעת עקרון תום הלב על הדרישות הפרוצדוראליות לפיטורי עובדים, ניתן לסכם כי אלה רק התחזקו ככל הנוגע למעסיקים ציבוריים, כי הרי ממילא היו קיימות מכוח המשפט המינהלי, בו בזמן שחלה הרחבה משמעותית של כללים אלה (חובת השימוע, חובת ההנמקה והחובה לפעול בתום לב ובדרך מקובלת) כלפי מעסיקים פרטיים.¹²⁹

¹¹⁹ רעות בגס, "צדק פרוצדוראלי וכבוד העובד בהליך הפיטורים - עיונים בהלכת השימוע", עבודה, חברה ומשפט 175 (תשע"א).
¹²⁰ ע"ע 355/99 לורה לינדר נ' ארגון נכי תאונות עבודה, פד"ע לז' 846 (2002).
¹²¹ ע"ע 1027/01 גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק זרעאל, פד"ע לח' 448 (2003).
¹²² ע"ע 281/07 רשות הדואר (ארצי) נ' שמואל קלפנר, בסע' 32 לפסה"ד (פורסם בנבו, 26.04.2010).
¹²³ דב"ע נב/3-125-3 האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת בע"מ נ' בן שחר, פד"ע כה 3 (1992). דב"ע נו/36-3 אבו רומי נ' חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ, פד"ע לא 641 (1997); גם גיא מונדלק, "איפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד - מברירת מחדל חוזית להסדרה קוגנטיבית, ומה שביניהם" עיוני משפט כב(3) (אוקטובר 1999) 819, ע' 828.
¹²⁴ עב (ת"א) 2942/07 רוני אלבר נ' רו"ח יעקב ירון (2009).
¹²⁵ העיקרון מעוגן בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.
¹²⁶ כב' השופטת (בדימוס) אלישבע ברק, "עקרון תום הלב במשפט העבודה", ספר ברנזון, כרך שני (2000) 499, בעמ' 533.
¹²⁷ כב' נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימוס) סטיב אדלר, "חופש השביתה בראי הפסיקה", ספר ברנזון, כרך שני (2000) 475, בעמ' 497.
¹²⁸ בעב' (י-ם) 1723/99 דורנשטיין נ' מ"י, (פורסם בנבו, 19.08.2003) (אשר אומץ על-ידי בית הדין הארצי במסגרת ע"ע 1029/04 דורנשטיין נ' מ"י, (פורסם בנבו, 29.12.2005).
¹²⁹ פרשת גוטרמן, לעיל, בעמ' 457.

נדמה, אפוא, כי לשימוש הנרחב שבתי המשפט עושים בכללי תום הלב, יש השפעה מרחיקת לכת לעניין החלת הגנת הקביעות על העסקות חוזיות בשירות הציבורי, כך שקשה כיום לעשות הבחנה בין חוזה לכתב מינוי, כפי שנראה להלן.

3.5 סגירת המעגל: "אימוץ" הצעת חוק חוזה עבודה

עוד בשנות ה-60 למאה הקודמת, הועלתה לראשונה, ולאחר מכן בכמה הזדמנויות שונות, הצעת חוק חוזה העבודה, ובה שתי הוראות רלוונטיות לעניינינו: האחת, כי פיטורי עובד לא ייעשו אלא מסיבה מספקת;¹³⁰ והאחרת, כי ניתן יהיה לאכוף ביצועו של חוזה עבודה שהופר.¹³¹

שתי ההוראות האמורות עוררו את התנגדותם של המעסיקים הפרטיים הגדולים במשק, כמו גם הממשלה, ובסופו של יום - הצעת החוק לא אושרה בבית המחוקקים. ואולם, לדעת הח"מ, אין כלל ספק כי עיקריה חלחלו, דרך פסיקותיהם של בתי הדין לעבודה, על כלל ערכאותיו, לתוך דיני שירות הציבורי: קודם לעניין הדרישה לעילה מוצדקת¹³² (כמתואר לעיל) ולאחרונה גם לעניין ההלכות בדבר אכיפת חוזה עבודה במקרים מסוימים (ראה להלן).

יש מי שמסביר אימוץ זה של עקרונות הצעת חוק חוזה עבודה לתוך דיני העבודה (הכלליים) בכך, שלתקופה קצרה נראה היה שהחוק ייכנס לתוקף, ובית הדין הארצי התבסס עליו בשלושת פסקי הדין, שהציגו גישות חדשניות ביחס להיקף ההגנה מפני פיטורים.¹³³ ואולי אף ניתן לשייך מגמה זו לניסיון ביסוסה של זכות קניינית, או מעין קניינית, של כל עובד במקום עבודתו, כפי שביקשה לעשות כבוד השופט אלישבע ברק (סגנית נשיאת בית הדין הארצי לעבודה בדימוס), כתשובה כנגד זכות הקניין של מעסיקים במפעלם, על-פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם. ואכן במקרה אחד, שבו נידון תוקפם של פיטורים מטעמים פוליטיים,¹³⁴ קבעה השופטת ברק כי לעובד "זכות מעין קניינית" המגינה עליו מפני פיטורים מטעמים שאינם כשרים. במקרה אחר, קבע בית הדין בעניין שבו נדונה שאלת חוקיות פיטורי עובדת במסגרת פיטורי צמצום מבלי להיוועץ בארגון העובדים, כי יש להחזיר אותה לעבודה, תוך שהוא נשען על "הזכות לעבוד" ועיגון זכות זו בגדר ה"חירות מעין קניינית" של העובד.¹³⁵

לדידי, אלה אמנם הסברים משכנעים לתופעה של הרחבת הדרישות הפרוצדוראליות והמהותיות אשר מטילות מגבלות על פיטורי עובדים במשק העסקי, אך אין להם אותו משקל בכל הקשור לפיטורי עובדים במגזר הציבורי, הכפופים לדין מיוחד, כמתואר לעיל, וזאת עוד שנים לפני התפתחותן של ההלכות והמגמות החדשות שיצאו מבתי הדין.

בין כה ובין כה, ובין אם המגמות החדשות בפסיקה נובעות מיישום אקטיבי של עיקרון תום הלב ובין אם מכוח פרשנות מרחיבה עד כדי יצירת חקיקה שיפוטית המאמצת את גישת הצעת החוק המחייבת קביעת "סיבה מספקת" להצדקת מעשה פיטורי עובד (או אפילו יצירת זכות יסוד חדשה, מעין קניינית, של עובדים), עינינו הרואות כי נמחקה כמעט לחלוטין האבחנה בין חוזה עבודה אישי לבין כתב מינוי, לפחות בכל הנוגע לקיומה של הדרישה המהותית בעניין חובת קביעת עילת פיטורים מנומקת וצודקת, כמו גם הדרישות הפרוצדוראליות של קיום הליך הוגן ומתן זכות טיעון.

¹³⁰ בסעיף 11(א) להצעת חוק חוזה עבודה, התשמ"ה-1985, ה"ח 128, הוצע כדלקמן: "חוזה עבודה לתקופה בלתי קצובה, רשאי המעביד לסיימו בשל סיבה מספקת, והוא הדין כשהוסכם על תקופה קצובה או על משימה מסוימת והצדדים המשיכו לקיים יחסי עבודה לאחר שנסתיימה התקופה הקצובה או לאחר שבוצעה המשימה, אך לא קבעו תקופה חדשה או משימה חדשה."

¹³¹ בסעיף 12(א) להצעת החוק הנ"ל הוצע: "על אף האמור בסעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, רשאי בית הדין לעבודה לבטל את פיטורין של עובד שהועסק לצורך עסקו או מקצועו של המעביד ופטר בניגוד לחוזה העבודה, אם מצא כי קיימות נסיבות מיוחדות שלפיהן הענקת פיצויים בלבד לא תהיה צודקת..."

¹³² דב"ע נו/209-3 מפעלי תחנות בע"מ נ' יניב ואח', פד"ע לג 289 (1996); עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ' נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145 (2000).

¹³³ בגס, לעיל, בעמ' 205.

¹³⁴ ע"ע 375/99, החברה הכלכלית לפיתוח כפר מנדא - ג'אבר, פד"ע לה 245 (2000).

¹³⁵ ע"ע 359/99, לאה לוי - רשות השידור, פד"ע לו 400 (2001).

כלומר, מעולם שנשלט על ידי דיני החוזים הקלסיים, לפיהם ניתן לפטר עובד מכל סיבה שהיא, טובה, רעה ואף ללא סיבה כלל (כלל ה-EAW), ומתוך מטרה לברוח ממגבלותיו הנוקשות של כתב המינוי המסורתי, נמצא כי ההעסקה החוזית בשירות הציבורי דהיום כפופה וכבולה, עקרונית, לאותם הכללים העומדים בבסיס מוסד הקביעות!

מה שמוכיח, שוב, כי ככל שמדובר במוסד הקביעות, עסקינן בזכות מהותית ולא דיונית בלבד, הגם שהכללים להבטחת הזכות מערבים הן פרוצדורה טכנית והן אמירה ערכית.¹³⁶ זכות כאמור, כוחה יפה כלפי כולי עלמא, ואין נפקא מינה באם עובד הציבור מועסק בחוזה או בכתב מינוי.

3.6 אכיפת הזכות

עד כאן לעניין הדמיון (ואפילו השוויון) בין עילות לפיטורים כמו גם בין הליכי הפיטורים, של בעלי כתבי מינוי מול בעלי חוזים. אולם, עדיין ההשוואה לא תהייה שלמה, עד שלא ניתן לומר כי סעד האכיפה, במקרה של פיטורים לא מוצדקים של עובד בחוזה, הפך לנחלת הכלל.¹³⁷

הגישה המשפטית המסורתית, אשר עברה אלינו מהמשפט המקובל האנגלו-אמריקני יחד עם דיני החוזים הכלליים, גורסת כי גם חוזה עבודה חוזה הוא. כלל זה קיבל ביטוי בחוק החרות, לפיו אכן קיימת זכות לאכיפה לנפגע עקב הפרת חוזה, זולת אם **"אכיפת החוזה היא כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי"**,¹³⁸ ואף בפסיקת בית המשפט העליון, לפיה קיימת מניעה לאכוף יחסי עובד-מעביד במקרה של פיטורים בניגוד להסכם עבודה.¹³⁹ בהמשך ההלכה (שאין כופים על מעסיק המשך שירותו של עובד) הצטמצמה ונקבע שאין אוכפים יחסי עבודה רק במקרים שבהם קיים קשר אישי של ממש בין העובד והמעביד (קשר של אמון, לדוגמה).¹⁴⁰ בכך הפך הריג לפי חוק החוזים ופסיקת בג"צ המסתמכת על הגישה המסורתית של דיני חוזים, לכלל, בייחוד כשמדובר בפיטורים ממניעים פוליטיים¹⁴¹, או כאלה העומדים בניגוד לתקנת הציבור¹⁴².

כל זאת, ביחס לחוזה עבודה באופן כללי, קל וחומר כשמדובר בחוזהו של עובד בשירות הציבורי.¹⁴³ כיום ברור, כי גם אם עדיין יתקבלו החלטות שיפוטיות לביטול פיטורים אשר מזכים את הנפגע בסעד כספי בלבד, הגישה בעניין זה "גמישה מעט יותר מבעבר" (כדברי כב' השופטת עדנה ארבל¹⁴⁴), וברוב המקרים שבהם תחליט ערכאה שיפוטית על

136 תב (ארצי) מא/23-3 התומורת הקאמרית הישראלית נ' סמדר שזר, פד"ע יב' (1) 358, 355 (1981).
"בהסכם הקיבוצי עצמו לא תמצא מה הן אותן "זכויות המגיעות לנגן קבוע", כאמור; מאידך ברור שהצדדים התכוונו לכך שלמעמד של "נגן קבוע" תהיה משמעות. אותה משמעות יש ללמוד מן "הקשר התעשייתי". מהמשמעות למונח זה ביחסי עבודה בישראל. לעניינו די שייאמר, כי "הקביעות" מקנה זכויות בכל הנוגע לפיטורים ובין השאר שהעובד לא יפוטר אלא "מטעם סביר" - for good cause - ובדרך שנקבעה לכך בהסכם, אם נקבעה הדרך". מכאן, כי בולטת עוד הבחנה בין העסקה חוזית במגזר העסקי לעומת הציבורי: בעוד שניכרת מגמה בבית הדין לעבודה לעבור מהגנה מהותית במסגרת עקרון תום הלב להגנה פרוצדורלית, ולכן אם השימוע יעשה כראוי בית הדין ייתן מרחב מקסימלי לסיבת הפיטורין ולא ייכנס כמעט לשיקולי מהות (ראה שרון רבינו מרגלית "השפעת עקרון תום הלב על משפט העבודה האיש: מפיקוח מהותי לפיקוח פרוצדורלי" עבודה, חברה ומשפט 139 (2012)), הרי לדידי, לגבי פיטורי עובד בשירות הציבורי, גם לגבי עובד בחוזה, בית הדין ירחיב את מבחן תום הלב אף לבחינת מהותה של עילת הפיטורים, ולא יסתפק בבדיקת קיום הפרוצדורה בלבד.
 137 כפי שתמיד ניתן היה לומר על ביטול פיטוריו של עובד ציבורי בכתב מינוי עקב קביעה משפטית שהפיטורים נעשו שלא כדין, ולכן אין להם כלל תוקף (VOID); ראה, בין היתר: אלישבע ברק "עקרון תום הלב במשפט העבודה" ספר ברונון, 529,499 (1997).
 138 סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.
 139 בג"צ 254/73 צרי חברה פרמצבטיה וכימית בע"מ ואח' נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד כח(1) 372 (1974) ובג"צ 380/74 סלמאן סלמאן נ' ביה"ד הארצי, פ"מ ל(1) 495 (1975).
 140 דב"ע נו/ 209-3 מפעלי תחנות בע"מ נ' יניב ואח', פד"ע לג 289, 302 (1996).
 141 בג"צ 4284/08 חברת דואר ישראל בע"מ נ' שמואל קלפנר, 9 (פורסם בבנו, 26.04.2010): **"לדידנו במקום של פיטורים פוליטיים - המעוררים שאט נפש ומיאוס אצל האדם ההגון - על הכף לנטות, ככלל, לעבר החזרה לעבודה, ככל שהתנאים מאפשרים, ואם התנאים אינם מאפשרים, התוצאה צריכה להיות פיצוי ברמה משמעותית מאוד. ועוד, אנו מבקשים - מעבר למסגרת התיק - לפתוח צוהר, צוהר הקיים בפועל, לרשויות הציבור לתבוע אישית את המפטר הפוליטי, כדי שהבאים אחריו יירתעו ויבינו שכיסם שלהם עלול להיפגע מתעלולי פוליטיקה מושחתת."**
 142 ע"ע 12-04-2146 איגוד מבקרי הרשויות המקומיות בישראל נ' אליהו הרציג, עיריית אילת ואח' (2013); גם ראה, לעניין זה, פסק-הדין שניתן אף לאחרונה בידי שופטי בית המשפט העליון (דווקא!): בג"צ 1719/11 ניסן פונדקי נ' בתי הדין לעבודה ואח' (2013) מיום 19.11.2013 בו נקבע בדעת הרוב כי יש להחזיר לעבודה עובד שהורשע בפליליים ופוטר לפני יותר מ-6 שנים תמימות, עקב פגם פרוצדורלי בהליך הפיטורים.
 143 ע"ע (ארצי) 1417/02 שירותי בריאות כללית נ' ד"ר שמואל פרידלנד, פד"ע לט 8 (2004); בג"צ 4485/08 רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב ואח', ס' 19-11 (פורסם בבנו, 5.10.2009) להלן: בג"צ אלישע.
 144 בג"צ אלישע, לעיל, בעמ' 14.

ביטול פיטוריו של עובד הציבור, יינתן סעד של אכיפת חוזה העבודה והחזרה למקום העבודה.

עוד יצוין, כי אותם מקרים שבהם בתי הדין לא יצוו על אכיפת החוזה, בדרך כלל משום שסעד האכיפה נעשה לא מעשי ככל שתקופת הזמן שחלפה משעת הפיטורים ועד למתן הסעד בערכאות היא ארוכה מדי, הולכים והופכים לנדירים יותר לאור נטייתם של השופטים להוציא צווי מניעה זמניים האוסרים על השלמת החלטת המעסיק בטרם יסתיימו הדיונים המשפטיים.

3.7 ניהול חדש של שירותים ציבוריים

על-פי הלך החשיבה של מקבלי ההחלטות בנושאים הקשורים למדיניות ההעסקה במגזר הציבורי, אם בפעם הראשונה לא צלחה התכנית להחליש את הקביעות (או לחסלה) - והרי לאור כל האמור לעיל ברור כי ההעסקה החוזית הנרחבת שהפכה, כמעט, לדרך המלך בשירות המדינה, ושאלה היא כפופה לכללי הקביעות, לא השיגה את מטרתה - אזי יש לעשות ניסוי נוסף. והפעם, יש לאמץ פתרונות מרחיקי לכת אף יותר.

מכאן, ליוזמות שמועלות בשלושת העשורים האחרונים לערך, שנכנה אותן, למען קיצור הדברים, "הפרטה", "מיקור חוץ" או "העסקות קבלניות", וגם "נותני שירותים" (שבשנים האחרונות החליפו בדרך זו או אחרת את החברות לקבלני כוח-אדם). הכוונה לעניינינו, היא לכלל מגוון צורותיה של ההעסקה בשירותים הציבוריים שלא מול הרשות הציבורית באופן ישיר ובלתי אמצעי, כגון סוגי ההעסקה העקיפה המוזכרים לעיל, אך כולל גם העסקת יועצים, משתתפים חופשיים או פרילנסרים, עובדי תאגידי בריאות וכיו"ב, למיניהם ולצורותיהם השונות (למען הקיצור, להלן - "העסקות חיצוניות").

כמובן, סיבות רבות נוספות עומדות בבסיס ריבוי צורות העבודה החיצוניות האמורות במשק הישראלי (וגם במדינות אחרות רבות),¹⁴⁵ אך אין ספק ששאיפתם של קובעי מדיניות ההעסקה בשירות המדינה (שהוא המעסיק הגדול ביותר של עובדים חיצוניים, לפי מיטב הנתונים שפורסמו¹⁴⁶) היא להחליף עובדי ציבור המועסקים על-פי המודל הביורוקרטי הקלסי בעובדים המועסקים בתנאים נוחים יותר, "גמישים יותר" (מזווית מבטו של המעסיק, כמובן) והעיקר מבחינתנו - אשר אינם קשורים בכבלי הקביעות. בכך, כמובן, מתחברת הביקורת החוזרת ונשנית על מודל השירות הציבורי הביורוקרטי, הגורסת כי הוא בזבזני ולא יעיל, לא מעט הודות לעודף הביטחון התעסוקתי שהוא מעניק לעובדיו. לפי תפיסה זו, הדרך לייעל ולהגמיש את הסדרי ההעסקה במגזר הציבורי מחייבת העסקת עובדים ללא תחולתם של ההסכמים הקיבוציים החלים במגזר הציבורי, ללא ייצוג של ארגוני העובדים, ואחרון חביב - ללא קביעות. והיה ולא ניתן להשיג יעד זה באמצעות העסקת חוזית מוגברת, כפי שראינו לעיל, אזי ניתן (אולי?) להשיגו בדרך של העסקת עובדים באמצעות מעסיקים אחרים (חיצוניים).¹⁴⁷

אולם, אף שאין למועסקים בשיטות אלה יחסי עבודה מול המעסיק (בפועל) הציבורי (כל עוד שלא מדובר בעובד של קבלן כוח-אדם שהפך לעובדו של המעסיק בפועל לפי סעיף 12א לחוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח

¹⁴⁵ "העסקת עובדי קבלן ונותני שירותים מן החוץ במשרדי הממשלה", מחקרה של מיכל טביבאן מזרחי עבור מרכז המחקר והמידע של הכנסת (מיום 23.7.2007), עמ' 11-12.

¹⁴⁶ "נתונים על עובדי קבלן כוח אדם, עובדי קבלן שירותים ועובדי כתף-אל-כתף" בשירות המדינה, מחקרו של אורי טל-ספירו עבור מרכז המחקר והמידע של הכנסת (מיום 3.2.2014).

¹⁴⁷ Katherine V.W. Stone, "Flexibilization, Globalization and Privatization: The Three Challenges to Labor Rights in Our Time," p. 2: "Three dynamics are coalescing to reshape labor relations in the 21st century in the United States: They are flexibilization, globalization and privatization. Flexibilization refers to the changing work practices by which firms no longer use internal labor markets or implicitly promise employees lifetime job security, but rather seek flexible employment relations that permit them to increase or diminish their workforce, and reassign and redeploy employees with ease. Globalization refers to the increase in cross-border transactions in the production and marketing of goods and services that facilitates firm relocation to low labor cost countries. And privatization refers to the rise of neo-liberal ideology, the attack on big government and the dismantling of the social safety net that have dominated public policy in the U.S. in recent years. All three of these dynamics have been detrimental to U.S. employment standards and union strength. They are like Fluffy in the Harry Potter book, the vicious three-headed dog that guards the Philosopher's Stone."

אדם, התשנ"ו-1996¹⁴⁸, או בעובד חיצוני אחר שבידיו קביעה משפטית המכירה בכך שמעסיקו בפועל הוא אכן גם (המעסיק *de jure*), מנתונים שבידי משרדי הממשלה עולה כי רבים מהעובדים החיצוניים אינם זמניים כלל ועיקר.¹⁴⁹

קיימת גם עמימות משפטית בסוגיות אלה, עד שבית הדין הארצי מתקשה לקבוע את ברירת המחדל לזיהוי המעביד (המעסיק בפועל או החיצוני). עמימות זו, אף משליכה לעניין הסוגיה נשואת מחקר זה. למרות שבית הדין נזהר מלקבוע שעובדים שלא התקבלו לשירות המדינה דרך המנגנון של חוק המינויים (קבלה באמצעות בחינות ומכרז, למשרה פנויה בתקן, לאחר בדיקות רפואיות וכו') זכאים לדלג על ההליכים הפורמליים האמורים כדי שייחשבו לעובדי מדינה, בית הדין קבע במקרים אחדים, שהמדינה אינה יכולה להעלות טענות כאלו כדי לשלול זכויות ומעמד מעובדים "זמניים" כאמור, לאחר שנים רבות של העסקה חיצונית, שכן בכך תצא נשכרת מחטאה שלה.¹⁵⁰ לדוגמה, בית הדין הארצי לעבודה קבע שיש לראות את עובדי האגודה לשירותי בריאות הציבור כעובדי משרד בריאות לכל דבר ועניין, שאם לא כן "משמעו שהם עובדים סוג ב' שהזכויות של משפט העבודה נמנעות מהם למרות שהם לא היו זמניים אלא הועסקו במשך תקופות ארוכות במדינה".¹⁵¹ ובמקרה אחר, נקבע כ חובה ליתן אפשרות לעובד חיצוני להתמודד במכרז פנימי, שכן אחרת המשמעות היא פיטוריו.¹⁵²

לא זו אף זו, כבר נפסק שלא ניתן לפטר עובדי קבלן בחוסר תום לב, וככל שהם מועסקים תקופה ארוכה יותר, מוטל על המעסיק נטל גדול יותר לנמק היטב את סבירות הפסקת עבודתם.¹⁵³ כל זאת, על אף ההוראה בחוק, תוצאה של פשרה בין ארגוני זכויות העובדים מול המעסיקים הציבוריים הגדולים, בראשות המדינה, לפיה חובת השוואת תנאי העבודה בין עובדי קבלן לבין עובדי המעסיק, איננה כוללת את הזכות להשוואת ביטחונם התעסוקתי.¹⁵⁴

האם מפסקי דין אלה ודומיהם ניתן להסיק, כי חובה להעניק לכל העובדים החיצוניים כל הזכויות הנלוות שיש לעובדי המדינה? כלומר, האם יוקבל מעמדם של העובדים החיצוניים למעמדו של עובד מדינה (בחוזה), ואז או אז הם ייהנו מכל הגנות הקביעות הניתנות לעובדי המדינה בעלי חוזים, כאמור לעיל?

התשובה לכך לא ברורה, אך נראה שלא. ראשית, משום שלצד פסיקות כאלה לעיל, נדמה כי הדעה הרווחת בבתי הדין לעבודה היא אחרת, ולפיה נדרש אקט של "העברת" העובד משירותיו של המעסיק החיצוני למצבת כוח-אדם של המעסיק בפועל (הגם שמדובר במעבר וירטואלי), בין אם על-פי החלטה של המעסיק עצמו ובין אם בהכרעה של ערכאה שיפוטית, כדי שיזכה בתנאי העבודה של עובד המדינה (בחוזה), הנהנה מקביעות ככלל עובדי המדינה המועסקים בחוזים, כאמור לעיל. סיבה שנייה, ואולי העיקרית לחוסר וודאות ואחידות בנושא דנן, כמו גם להמשך התרחבות התופעות האלה של העסקות חיצוניות, היא כי אין עוד חזרה לעולם הישן שבו התנהל השירות הציבורי על-פי המודל הווסטמינסטרי האנגלי. רוצה לומר, כי עולם העבודה, גם במגזר הציבורי, מורכב יותר ותובעני יותר מאי פעם, וערכי החברה השתנו ללא היכר, כך שהמודלים הביורוקרטיים להעסקת עובדי מדינה שפותחו לפני כ-150 שנים כבר לא מתאימים כיום.

יחד עם זאת, אין להתעלם מכך כי בצעד קטן ומהיר, גם עובדים חיצוניים הופכים לעובדי ציבור, בסופו של יום, בין אם עקב קביעה משפטית לעניין מעמדם, או לעניין השוואת זכויותיהם, ובין אם על-פי קונסטרוקציה משפטית אחרת, וכתוצאה מכך -זוכים להגנת הקביעות (החוזית).

¹⁴⁸ ס"ח 12 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996.

¹⁴⁹ טביבאן, לעיל, בעמ' 21.

¹⁵⁰ ע"ע 1189/00 אילנה לוינגר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.10.2000); עע 168/05 שלמה נקש נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 09.04.2006).

¹⁵¹ ע"ע 326/03 מדינת ישראל - משרד הבריאות, המרכז לבריאות הנפש נ' ילנה צ'פקוב, פסי (ג) (4) לפסק דינה של סגנית הנשיא אלישבע ברק אוסוסקי. (פורסם בנבו, 20.02.2006).

¹⁵² עב (ת"א) 10588/07 יואל מורה, עו"ד נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 14.07.2008); ראה גם: בשא (י-ם) 1091/06 מרים גראזי רזנבאום נ' מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 11.4.2006).

¹⁵³ פרשת חסון, לעיל, בעמ' 364.

¹⁵⁴ סעיף 13 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם.

3.8 סיכום ביניים נוסף: קביעות חוזית

עינינו הרואות כי המעגל אכן נסגר, כמעט לחלוטין. מנקודת מוצא לפיה ביקשו להשתחרר מכבליה הנוקשים מדי של הקביעות, המבטיחה המשך העסקה יציבה לעובד בכתב מינוי כל עוד אין עילה מוכחת להצדקת פיטוריו (בין אם משמעתית, ניהולית או תפקודית), חזרנו כל הדרך הזאת כדי לומר: **גם חוזה עבודה מיוחד, המותנה בביטול כתב המינוי, ואפילו חוזה שמקורו בהעסקה חיזונית מול מעסיק אחר שלעולם לא חלם להעניק כתב מינוי(!), יש לחדש ולהאריך מדי תום תוקפו, כל עוד אין עילה מוכחת כאמור להצדקת פיטורי העובד.**

מכאן, כי אכן הושלמה ההשוואה בין חוזה העבודה המיוחד לבין כתב המינוי, לפחות מבחינת טיב ומידת הביטחון התעסוקתי הניתן לעובד. במילים אחרות, פיטורי עובד בחוזה לא שונה במאומה, כמעט¹⁵⁵, מפיטורי עובד בכתב מינוי. כל זאת, משום שחובת קיומה של עילה צודקת (סיבה מספקת, אי התאמה וכד'), כמו גם חובת קיום הליך הוגן, פועלות להגנת העובד, בין אם הוא עובד בחוזה (לרבות לעניין החלטה שלא לחדש חוזה, על-פי רוב) ובין אם בכתב מינוי. לא זו אף זו, סעד האכיפה יינתן לעובד התובע ביטול פיטוריו, במקרים הראויים וללא הבחנה בין מכשירי ההעסקה האמורים האלה.

האם אין זה יצור חדש, מעין שעטנז שכמוהו לא היכרנו עד כה, קרי -- **הקביעות החוזית?**

לכאורה, זוהי סתירה במונחים, שהרי ההעסקה החוזית הייתה אמורה לנטרל ולבטל ההעסקה הקבועה. (לא למותר להזכיר, כי ההעסקה החוזית הנרחבת הייתה אמורה לנטרל גם את ההעסקה על-פי הסכמים קיבוציים, לא כל שכן את כוחם של ארגוני העובדים, והנה, לאחרונה התבשרנו על הקמת ארגון עובדים חדש שכל ייעודו לייצג עובדים בעלי חוזים אישיים!)¹⁵⁶

ואולם, הלכה למעשה, בין אם כתוצאה משימוש יתר ולא מושכל של מכשיר החוזה האישי בשירות המדינה, ובין אם משום שידוע לכל כי חתימת החוזה (בין עם מול המעסיק בפועל ובין אם מול המעסיק החיצוני) משקפת אך ורק את הסכמת הצדדים לשלם שכר גבוה יותר מהשכר על-פי ההסכמים הקיבוציים, ולא את כוונת הצדדים לוותר על כללי הקביעות (וודאי שלא לוותר על ההגנות מכוח החוק וכללי המשפט המקובל), כיום כבר אין (כמעט) הבחנה מהותית בין ההעסקה החוזית לבין ההעסקה בכתב מינוי, מבחינת ההגנה מפני פיטורים.¹⁵⁷

מסקנה זו אף מתחזקת לאחר התיקון לחוק הגימלאות משנת 2002¹⁵⁸, אשר חסם את הכניסה של עובדים חדשים לעולם של פנסיה "תקציבית". לגבי עובדים שנתקבלו לעבודה ממועד זה ואילך, אין כבר אפשרות להפסיק את שירותם כבעבר, תוך תשלום פנסיה מוקדמת. כך למשל, לא ניתן יהיה עוד "להוציא" עובד לקצבת פרישה (בתנאי שהגיע לגיל 60), הליך לפי סעיף 18 לחוק הגימלאות, כפי התאפשר לגבי עובד בכתב מינוי שניתן לו לפני 2002. יתירה מכך, ביטול הפנסיה התקציבית כלפי עובדים חדשים, משמע איבוד הכלי של פרישה מוקדמת לפנסיה, שהתאפשר בניסיונות שונות ורבות¹⁵⁹ (אפילו במקרים רבים שמספרם אינו ידוע, מטבע הדברים, בהם סוכמה הפרישה בהסכמה בין העובד למעסיקו, לעתים תחת איום של פיטורים קרובים ומתקרבים). על אפשרויות אלה של פרישה מוקדמת אבד הקלח, לאור הוראות תקנוני קרנות הפנסיה הצוברות, השוללות בקנאות מוחלטת

¹⁵⁵ פרט לעניין העדר חובת ניהול מ"מ עם ועד העובדים במקום העבודה ככל שמפטרים עובד בחוזה, כמו-כן העדר חובה, בנסיבות מסוימות, לחדש חוזה אישי במקרה שהעובד הוצאה ממקום העבודה עקב החלטה בדבר השעייתו לפי חוק המשמעת, עע (ארצי) 202/07 מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה ורשות המסים נ' שוקי משעול, (פורסם בנבו, 24.09.2007).

¹⁵⁶ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, "מאבקם של עובדים המועסקים בשירות המדינה באמצעות חוזים אישיים להקמת ארגון עובדים יציג", פלורה קור דבידוביץ', 13.3.2013.

¹⁵⁷ עם זאת, ישנם נתונים המצביעים על כך כי מהשנה השלישית ואילך נרשמה עזיבה גדולה יותר דווקא בקרב עובדים (שלא מהסגל הבכיר) שהועסקו לפי חוזה אישי; ראה מחקרו של בנק ישראל, "השפעת החוזים האישיים במינהל הציבורי בישראל על משך השירות", נועם מיכלסון, פברואר 2012.

¹⁵⁸ חוק שירות המדינה (גימלאות) (תיקון מס' 42), תש"ל-1970.

¹⁵⁹ סעיפים 15 ו-17 לחוק הגימלאות.

תשלומי פנסיה לפני גיל הפרישה החובה (67 לגברים, 62 לנשים), לעתים אפילו במקרה של הפסקת העבודה מסיבות רפואיות.

לפיכך ולסכם מסקנת ביניים נוספת זו, אין כמעט הבדל (וודאי שלא מבחינה משפטית), לעניין תחולתה והיקפה של הגנת הקביעות, בין עובדי מדינה אשר עדיין מחזיקים בכתבי מינוי ובין אלה המועסקים בחוזים (שמספרם הולך וגודל משנה לשנה, הן לאור מדיניותו המוצהרת של המעסיק הממשלתי, והן לאור ההכרה מטעם עובדים רבים כי ניתן להשיג תנאי שכר משופרים באמצעות חוזה אישי, מבלי לוותר על הגנות הקביעות).

ואף-על-פי-כן, רווחת בין הבריות תפיסה, לפיה כתב המינוי מעניק קביעות, וחווה העבודה האישי לא. יש בתפיסה זו מידה גדולה מאוד של דימוי שגוי, כפי שניסיתי להראות לעיל, אך בו בזמן גם גרעין של אמת. לכן, אם להצביע על ההבדל העיקרי בין סוגי ההעסקה כאמור (וודאי שאין זו הבחנה משפטית, אלא אך ורק הבחנה מבחינת הלך הרוח - state of mind), נראה כי הוא נובע מן הנכונות הנפשית (אף אם התיאורטית בלבד, לפי רוב), לקבל החלטה לפטר, או לא לחדש חוזה, בצומת של מועד חידוש החוזה¹⁶⁰.

לפיכך, אולי ניתן לומר כי מדובר במעין "קביעות חוזית" כאמור לעיל, אך לדידי נכון יותר לראות בתופעה זו אשרור נוסף לכך שהקביעות היא מיסודותיה ושורשיה הבסיסיים והעקרוניים של ההעסקה הציבורית, ללא קשר לצורותיה החיצוניות השונות (חוזה, כתב מינוי או כלי משפטי אחר).

4 סיכום: הקביעות "החדשה"

תמצית ממצאי המחקר

ראינו כי לקביעות פנים רבים: מחד גיסא, היא מעוררת ביקורת קשה המגיעה עד כדי קריאות לביטולה, אפילו בקרב עובדי הציבור הבכירים ביותר. מאידך גיסא, הערכה מושכלת של התפתחותם של כללי הקביעות וההלכות המשפטיות שנקבעו סביבם, מחייבת התמודדות עם תופעות לא רצויות כמו גם תוצאות לא מתוכננות (כגון ההיסטוריה התעסוקתית הארוכה והמתסכלת של א' לעומת פיטוריו המהירים של מפמ"ר משרד החינוך).

כל אלה, על רקע פער הולך ונפער בין הפקידות המקצועית (הנהנית מהגנות הקביעות), לבין הממונים עליה מקרב הדרג הפוליטי, ומשבר האמון סביב כוונותיהם ויעדיהם של כל אחד מהמחנות היריבים. עד כדי כך, כי קיים חשש הולך וגובר, כי ה"עסקה" ארוכת הימים (Professor Savoie's bargain, המוזכרת לעיל), לפיה פקידי הציבור ויתרו על הזכות שבידי כל אזרח אחר להביע דעות פוליטיות-מפלגתיות, תמורת העסקה בקריירת התמד המתגמלת כישורים מקצועיים והמבטיחה בטחון במקום העבודה בעוד מנהליהם הנבחרים ויתרו על כוחם למנות ולפטור עובדי הציבור בתמורה להבטחת נאמנותם לממשלה המכהנת, עומדת בפני סכנת קריסה.

להלן תמצית מסקנותיי העיקריות:

- הקביעות בשירות המדינה איננה תוצר חוק או הסכם (הגם שישנן הוראות חוק הנושקות לנושא, כמו-כן הוראות הסכמיות אשר הטמיעו כללי קביעות אצל מעסיקים לבר ציבוריים ואחרים), אלא תוצאה של התפתחויות היסטוריות וצרכי השיטה אשר התגבשו עם השנים למסורת מושרשת, מעין "תורה שבעל פה".
- משמע, המונח "עובד קבוע" מתאר מעמד (סטאטוס) ולא רק אוסף של זכויות משפטיות או כללי פרקטיקום במסגרת יחסי עבודה.
- נוכח החלל שהותיר המחוקק בנושא זה, פותחו, בערכאות שיפוטיות (בייחוד בבתי הדין לעבודה) גישות פרשניות רחבות ומהותיות, ובראשן מתן משקל הולך וגובר לדוקטרינת חובת ביצוע חוזים בתום לב, כמו-כן הפיכת סעד האכיפה בעין בגין הפרת חוזה, מחריג לכלל.
- כתוצאה מכך, הוספו מגבלות רבות, פרוצדוראליות ומהותיות כאחת, אשר הפכו את הליך הפיטורים בשירות למבחן כמעט בלתי עביר, והדברים פגעו קשות בתרבות הניהול במערכות הציבור. נראה, אפוא, כי כיום ה"גולם" קם על יוצריו, ומערים קשיים רבים על פיטורי עובדים, לרבות עובדים לא ראויים, עד שיש פגיעה של ממש ביכולת הניהולית של המעסיק הממשלתי.
- ההתפתחויות המשפטיות והניהוליות הללו נפגשו ואף התנגשו בתופעות ההולכות וגוברות של העסקה בחוזים אישיים בשירות המדינה, כמו-כן העסקות באמצעות מעסיקים חיצוניים, שאפשר להגדירה כ"רפורמה", אם לא כמהפכה, בצורת ההעסקה בשירות הציבורי.
- דא עקא, ובתגובה לכך, כללי הקביעות הוחלו, כמעט ללא הבחנה, על בעלי חוזים אישיים (לרבות אלה שחווה העבודה הראשון שלהם בשירות נכרת עם מעסיק אחר), כפי שהם חלים על עובדים המחזיקים עדיין בכתבי מינוי, עד כדי כך כי ניתן לדבר כיום על "קביעות חוזית"!

- כל זאת, בו בזמן שהגנת הקביעות הוכיחה כי אינה מסוגלת לחפות על עובדים הנדרשים להפעיל שיקול דעת מקצועי ועצמאי, במיוחד במקרים שהדבר איננו תואם את השקפת הדרג הפוליטי.

4.1 חזרה למקורות: מהי תכלית הקביעות?

ברור כי התפתחות כללי הקביעות לאורך כ-150 השנים האחרונות שמאז ייסודו של שירות המדינה המודרני, לא נועדה להעניק חסינות לעובדים שנכשלו במילוי תפקידם ולא כדי להגן על עובדים שאינם מתאימים למשימותיו של השירות הציבורי.

תכלית הקביעות היא לפרוש הגנה אפקטיבית שתאפשר למשרתי הציבור למלא את תפקידם לטובת האינטרס הציבורי, לפעול בממלכתיות ובהוגנות במסגרת מילוי משימותיהם, לעודד הבעת עמדות מקצועיות, מבוססות ואובייקטיביות, והכל כדי לקדם פעילות ממשלתית שתשרת את הציבור וערכיה של מדינה מודרנית ודמוקרטית, אף אם עמדות אלה אינן מקובלות על הדרג הפוליטי, או מי מנציגיו.

על-מנת לאפשר מימוש תפיסה רחבה של חובותיו של עובד הציבור, הכוללת את יכולתו להביע דעות ולנקוט עמדות אף אם הן נוגדות את עמדת הממונים עליו, יש לשאוף להגן עליה, לאור התועלת לאינטרס הציבורי מתפיסה זו, הגם שהיא עלולה לפגוע ביעילותו של מקום העבודה בטווח הקצר.¹⁶¹ במילים אחרות, צמצום בהיקף תחולתה וכוחה של הקביעות צריך להיעשות תוך מיקוד וחיזוק ההגנה מפני פיטורים של עובדי ציבור עקב חובתם לעמוד על דעתם המקצועית, בדומה להגנות החוקתיות שניתנו לעובדי מדינה פדראליים בארה"ב, שעה שביקשו להביע דעה בענייני היום שרלוונטיים למילוי משרתם.¹⁶² יושם אל לב, כי משפט העבודה כבר מכיר בקיומו של אינטרס ציבורי במקרים פרטניים של חופש הביטוי של עובדי הציבור, לדוגמה - בהתאם לאיסורי הפגיעה או ההתנכלות לעובדי ציבור החושפים שחיתויות או מינהל לא תקין,¹⁶³ וכן במקרים בעלי זיקה לחופש הביטוי, כגון האיסור על פיטורים בגין ניצול הזכות להתאגד בארגון עובדים.¹⁶⁴

כל האמור לעיל, מוביל לכך שתכלית הקביעות (קרי - התנהלות לטובת האינטרס הציבורי) צריכה לבוא לידי ביטוי בדרישה ל"סיבה מספקת" להצדקת פיטורי עובד הציבור, וכי כל הכללים וההלכות שפותחו (ונותרו במחקר זה), אינם אלא לצורך הבטחת קיומה של תכלית זו.

מכאן, אילו היו בוחנים את פיטוריו של מפמ"ר מקצועות האזרחות במשרד החינוך בהתאם לתכלית הקביעות, יתכן והיה מקום לקבוע שלא מתקיימת במקרה שלו דרישת הסיבה המספקת, מאחר שלא נמצאו ממצאים הקושרים בין אופן ביצוע תפקידו לפגיעה בציבור, או אפילו אפשרות קרובה של סיכון לפגיעה כזו. זאת, אף אם מנכ"לית המשרד הייתה מקפידה על קיומם של כל כללי הפרוצדורה (מתן זכות טיעון, חובת ההנמקה, סיום חוזהו ללא הפרת הוראותיו, וכיו"ב), ואפילו הייתה מאמינה בתום לב שדעותיו אינן מתיישבות עם השקפתו האידיאולוגית של השר המכהן.

לעומת זאת, ניתן היה לקבוע, לכאורה, כי קיימת סיבה מספקת לפיטוריה של א' (חוסר תפקוד ותועלת לציבור), ובכך למנוע מצב לפיו כללי הפרוצדורה משרתים אך ורק את רצונה של העובדת להאריך את ההליכים מעבר לנדרש.

"Developments in the Law – Public Employment (Part 2 of 2)," 97 Harv. L. Rev. 1676, 1747-1770.

United States v. National Treasury Employees Union, 63 U.S.L.W. 4133, 4136 (U.S. Feb. 22, 1995); see also Pickering v. Board of Educ., 391 U.S. 563, 568 (1968).

חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטווח המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997; ס' 445 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958.

סעיף 33 לחוק הסכמים הקיבוציים, תשי"ח-1958.

אמור מעתה, "סיבה מספקת" להצדקת פיטורים או לפגיעה אחרת בעובד ציבור, תתקיים רק במקרים שהתנהגותו או פועלו של העובד נעשים:

- 1) שלא במסגרת ושלא לצורך הפעלת סמכותו או שיקול דעתו המקצועיים, כעולה מהגדרת תפקידו; וכן -
- 2) שלא למען קידום עניין שבאינטרס הציבור, או שנעשה בניגוד או בהתעלם מחובת נאמנותו לציבור; וכן -
- 3) כי הנזקים למעסיק ממעשיו, בנסיבות העניין דנן, עולים באופן ברור על התועלת לציבור מעקרון פריסת הגנת הביטחון תעסוקתי על כלל משרתי הציבור.

בדרך זאת, יינתן בטחון תעסוקתי לעובדי הציבור במקרים הראויים, ובעיקר לאלה שנדרשת מהם הפעלת שיקול דעת (כגון המפמ"ר במשרד החינוך, כמו גם ממלאי משרות בכירות ורגישות אחרות) ובהתאם למידת שיקול הדעת הנדרש. ולכן, ככלל, עוצמת ההגנה תיקבע בהתאם לבכירות משרתו של העובד ולרמה המקצועית של תפקידו, על מנת שיפעל למען טובת הציבור.

לעומת זאת, לא תינתן הגנה מפני פיטורים או סנקציות אחרות, לעובד הגורם נזק למעסיקו, כשפעילותו איננה לצורך הפעלת שיקול דעת מקצועי ואף איננה למען טובת הציבור.

4.2 הגדרה מעודכנת (ניסוח מחדש של כללי הקביעות)

למרות התפיסה המסורתית לפיה הקביעות היא מעין "מעמד" שלא מצריך הגדרה משפטית, נראה כי צרכי השעה, כמו גם הערכה מפוקחת של מצבו של הדיון הציבורי בנושא (ובהשלכה - מצבו של השיח סביב השירות הציבורי כולו) מאתגרים ומחייבים.

לפיכך, ועל-מנת למלא את הלקונה שהותיר חוסר ההגדרה בדיון, לא כל שכן כדי לסלק את המיתוסים סביב הנושא ולאפשר המשך דיון ענייני בהיבטיו הרבים, שחלקן תוארו לעיל במחקר זה, מוצע להלן הגדרה ל"קביעות":

זכות המוקנית לעובד ציבור (אשר השלים תקופת ניסיון, ועמד בכל יתר התנאים למינוי לשירות), והנגזרת מחובת הנאמנות לאינטרס הציבורי, המגנה עליו מפני פיטורים או סנקציות תעסוקתיות אחרות, אלא אם קיימת הצדקה לכך מאחת או יותר מסיבות אלה: תפקודית (אי התאמה), התנהגותית (משמעת), ארגונית (צמצומים, ביטול משרות), או כל סיבה מספקת אחרת.

אכן קיימת אפשרות, כי בכל שינוי שיוצע בנושא דנן, כרוכה פגיעה בייחודיות של השירות הציבורי, כמו גם סיכון לערעור יציבותם ואיכותם של מוסדות השלטון.

ואולם, ללא שינוי חיובי, נראה כי נגזר עלינו לחוות פגיעה וסיכונים גדולים עוד יותר.

תודות

אבקש להודות לה"ה פרופ' יצחק גל-נור ופרופ' גיא מונדלק עבור הערותיהם הבונות והמועילות לטיוטות המאמר, אשר סייעו רבות במיקוד עבודתי ובחידוד מחשבותיי. תודה מיוחדת לעו"ד ענבר בן-מנדה מהלשכה המשפטית של נציבות שירות המדינה, שתרמה מזמנה תיקוני מהות וניסוח כאחד; וכן למר משה דיין, נציב שירות המדינה, על עידודו ותמיכתו בכתיבת המאמר.

אני אסיר תודה לד"ר שרית בן שמחון-פלג ולבית הספר לממשל ולמדיניות ע"ש הרולד הרטוג של אוניברסיטת תל-אביב, שנתנו בי אמון ואפשרו את עריכת המחקר והסקר, במסגרת קרן המלגות ע"ש גולדמן, לצורך קידום הפרויקט לשיפור השירות הציבורי.

כמו כן לגב' אביטל עשת עבור סיועה הרב בהבאת הכתיבה לפרסום.

לבסוף, מודה אני לרעייתי יעל ולמשפחתי עבור תמיכתם ואהבתם.

רון דול

ביבליוגרפיה

- בגס, רעות. (תשע"ג, 2012) "צדק פרוצדוראלי וכבוד העובד בהליך הפיטורים - עיונים בהלכת השימוע", **עבודה, חברה ומשפט**, כרך יג, 175.
- ברק, אהרון. (1994) **פרשנות במשפט** כרך שלישי (נבו הוצאה לאור ירושלים).
- ברק, אהרון. (טיוטת ספרו שטרם פורסם) **כבוד האדם וחירותו**, פרק עשרים ואחד: "זכות הבת לקיום אנושי בכבוד".
- ברק, אלישבע. (2000) "עקרון תום הלב במשפט העבודה" **ספר ברנזון** כרך שני, 499 (אהרון ברק וחיים ברנזון, עורכים).
- ברק-ארז, דפנה. (2010) **משפט מינהלי** כרך א.
- גז, אלון. (2012) "הקביעות במגזר הציבורי - ביטחון תעסוקתי מול גמישות ניהולית" (עבודת מחקר במסגרת תוכנית המנהלים בבית הספר למדיניות ציבורית, האוניברסיטה העברית).
- גלנור, יצחק. (2007) **מינהל ציבורי בישראל - התפתחות, מבנה, תפקוד ורפורמות** (אקדמון, בית ההוצאה של האוניברסיטה הפתוחה).
- דוידוב, גיא ועשת, עידו. (תשע"ג) "ביטחון תעסוקתי במקום העבודה: לקראת הסדרי ביניים מאוזנים" **משפטים** מג 143.
- זמיר, יצחק. (2010) **הסמכות המינהלית** כרך א 374-381 (נבו הוצאה לאור, מהדורה שנייה).
- זמיר, יצחק. (2011) **הסמכות המינהלית** כרך ב 793-832 (נבו הוצאה לאור).
- טביביאן מזרחי, מיכל. (2007) "העסקת עובדי קבלן ונותני שירותים מן החוץ במשרדי הממשלה" (מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 23.7.2007).
- טל-ספירו, אורי. (2014) "נתונים על עובדי קבלן כוח אדם, עובדי קבלן שירותים ועובדי "כתף-אל-כתף" בשירות המדינה" (מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 3.2.2014).
- לובוצקי, יצחק ופרנקל, דוד א. (2005) "בנפתולי הזכות הניהולית לפטר בעידן המהפכה החוקתית" **משפט ועסקים** ג 161.
- מבקר המדינה דו"חות שנתיים 29 ו-35 לשנים 1978 ו-1984.
- מונדלק, גיא. (1999) "איפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד - מברירת מחדל חוזית להסדרה קוגנטית, ומה שביניהם" **עיוני משפט** כב(3) 819.
- מיכלסון, נועם. (2012) "השפעת החוזים האישיים במינהל הציבורי בישראל על משך השירות" (בנק ישראל, חטיבת מחקר).
- פז פוקס, אמיר. "עובדים בעידן של הפרטה" **מדיניות ההפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי** (מכון ון ליר, טרם פורסם).

- קור דבידוביץ', פלורה. (2013) "מאבקם של עובדים המועסקים בשירות המדינה באמצעות חוזים אישיים להקמת ארגון עובדים יציג" (מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 13.3.2013).
- רבין מרגלית, שרון. (תשע"ג, 2012) "השפעת עקרון תום הלב על משפט העבודה האישי: מפיקוח מהותי לפיקוח פרוצדוראלי" **עבודה, חברה ומשפט**, כרך יג, 139.
- Aberbach, Joel D. & Rockman, Bert A. (1994) Civil Servants and Policymakers: Neutral or Responsive Competence, **Governance: An International Journal of Policy and Administration**, Vol. 7, No. 4, 461.
- Barker, Anthony & Wilson, Graham K. (1997) Whitehall's Disobedient Servants? Senior Officials' Potential Resistance to Ministers in British Government Departments, **British Journal of Political Science**, Vol. 27, Issue 02, 223.
- Battaglio, Paul R. (2010) Public Service Reform and Motivation: Evidence from an Employment At-Will Environment, **Review of Public Personnel Administration**, Vol. 30(3) 341.
- Bawn, Kathleen. (1997) Choosing Strategies to Control the Bureaucracy: Statutory Constraints, Oversight, and the Committee System, **The Journal of Law, Economics & Organization**, Vol. 13 No. 1, 101.
- Bedeian, Arthur G., Ferris, Gerald R. & Kacmar, Michele K. (1992) Age, Tenure and Job Satisfaction: A Tale of Two Perspectives, **Journal of Vocational Behavior** 40: 33.
- Bertelli Anthony M. & Lynn Laurence E. (2006) Public Management in the Shadow of the Constitution, **Administration & Society**, Vol 38 No. 1, 31.
- Bird, Robert C. (2004) Rethinking Wrongful Discharge: A Continuum Approach, 73 **University of Cincinnati Law Review**, 517.
- Bird, Robert C. (2008) An Employment Contract "Instinct with an Obligation": Good Faith Costs and Contexts, 28 **Pace Law Review**, 409.
- Blair, Leo. (1958) The Civil Servant - A Status Relationship, **The Modern Law Review**, Vol. 21, 265.
- Bohm, Tobias & Riedel, Nadine. (2010) On Selection into Public Civil Service, paper presented at CESIFO Area Conference on Applied Microeconomics.
- Bossaert, Danielle. (2005) The Flexibilisation of the Employment Status of Civil Servants: From Life Tenure to More Flexible Employment Relations, Survey for the 44th meeting of the Directors' General responsible for Public Administration of the EU member states of the European Institute of Public Administration.
- Brown, Hon. Harvey & Kerrigan, Sarah V. (1995) 42 U.S.C. 1983: The Vehicle for Protecting Public Employees' Constitutional Rights, 47 **Baylor Law Review** 619.
- Calvert, Randall L., McCubbins, Mathew D. & Weingast, Barry R. (1989) A Theory of Political Control and Agency Discretion, **American Journal of Political Science**, Vol. 33 No. 3, 588.
- Christensen, Robert K., Goerdel, Holly T. & Nicholson-Crotty, Sean. (2011) Management, Law, and the Pursuit of the Public Good in Public Administration, **Journal of Public Administration Research and Theory**, 125.
- Condrey, Stephen E. & Battaglio, R. Paul. (2007) A Return to Spoils? Revisiting Radical Civil Service Reform in the United States, **Public Administration Review**, 426.
- Davidov, Guy. (2007) In Defence of (Efficiently Administered) 'Just Cause' Dismissal Laws, **The**

International Journal of Comparative Labour and Industrial Relations, Vol 23/1, 117.

- Davidov, Guy. (2009) Labor Law in the Eastern Mediterranean: Wrongful Dismissal and Managerial Prerogative Unbound: Some Comments On Israel's Judicially-Developed Labor Law, 30 **Comparative Labor Law & Policy Journal**, 283.
- Delmendo, Wendi J. (1991) Determining Just Cause - An Equitable Solution for the Workplace, 66 **Washington Law Review** 831.
- Developments in the Law – Public Employment (Part 1 of 2), 97 **Harvard Law Review** 1611, 1617 (1984).
- Developments in the Law – Public Employment (Part 2 of 2) 97 **Harvard Law Review** 1676, (1984).
- Finkin, Matthew W.(1990) A Higher Order of Liberty in the Workplace: Academic Freedom and Tenure in the Vortex of Employment Practices and Law, **Law and Contemporary Problems**, Vol. 53: No. 3, 357.
- Fish, Stanley. The Two Languages of Academic Freedom, **New York Times**, 8.2.2009.
- Fishman, James J. (2000) Tenure and Its Discontents: The Worst Form of Employment Relationship Save All of the Others, 21 **Pace Law Review** 159.
- Freed, Mayer G. & Polsby, Daniel D. (1989) Just Cause for Termination Rules and Economic Efficiency, 38 **Emory Law Journal** 1097.
- Frenkel, David A. & Lurie, Yotam. (2003) Proprietary Rights of Employees in Workplaces in Israel, Presented at ABAS International Conference, Brussels.
- Frug, Gerald E. (1984) The Ideology of Bureaucracy in American Law, 97 **Harvard Law Review** 1277.
- Fry, Geoffrey K. (1986) The British Career Civil Service Under Challenge, **Political Studies**, Volume XXXIV, 533.
- Gailmard, Sean and Patty, John W. (2007) Slackers and Zealots: Civil Service, Policy Discretion, and Bureaucratic Expertise, **American Journal of Political Science** Vol. 51 No. 4, 873.
- Galanter, Marc S. (1974) Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, 9 **Law & Society Review** 95.
- Garry, Patrick M. (2007) The Constitutional Relevance of the Employer-Sovereign Relationship: Examining the Due Process Rights of Government Employees in Light of the Public Employee Speech Doctrine, **St. John's Law Review**, Vol. 81, 797.
- Gertz, Sally C. (2008) At-Will Employment: Origins, Applications, Exceptions and Expansions in the Public Service, **International Journal of Public Administration**, 31:5, 489-514.
- Ginsburg, Tom, Melton, James & Elkins, Zachary. (2011) On the Evasion of Executive Term Limits, 52 **William & Mary Law Review** 1807.
- Grodin, Joseph. (1990) Toward a Wrongful Termination Statute for California, 42 **Hastings Law Journal** 135.
- Hammond, Thomas H. & Knott, Jack H. (1996) Who Controls the Bureaucracy?: Presidential Power, Congressional Dominance, Legal Constraints, and Bureaucratic Autonomy in a Model of Multi-Institutional Policy-Making, **The Journal of Law, Economics and Organisation**, V12 N1, 119.
- Hardin, Tracey A. (1997) The Lack of an Effective Remedy for Improper For-Cause Removals, 50 **Vanderbilt Law Review**, 197.
- Hays, Steven W. & Sowa, Jessica E. (2006) A Broader Look at the "Accountability" Movement, Some Grim Realities in State Civil Service Systems, **Review of Public Personnel Administration**,

Vol. 26, No. 2, 102.

- Hill, John. (2010) The Weakening of Tenure and Post-Tenure Review: An Issue Analysis, **Journal of the Utah Academy of Sciences, Arts & Letters**, Vol. 87, 111.
- Hood, Christopher. (1998) Individualized Contracts for Top Public Servants: Copying Business, Path Dependent Political Re-Engineering-or Trobriand Cricket, **Governance: An International Journal of Policy and Administration**, Vol. 11, No. 4, 443.
- Huber, J. & McCarty, N. (2004) Bureaucratic Capacity, Delegation and Political Reform, **American Political Science Review**, Vol 98 No. 3, 481.
- Huber, J. & Shipan, C. (2002) *Deliberate Discretion? The Institutional Foundations of Bureaucratic Autonomy* (Cambridge University Press).
- Huq Aziz, Z. (2013) Removal as a Political Question, 65 **Stanford Law Review** 1.
- Jacoby, Sanford M. (1982) The Duration of Indefinite Employment Contracts in the United States and England: An Historical Analysis, 5 **Comparative Labor Law** 85.
- Johnson, Ronald N. & Libecap, Gary D. (1995) Courts, A Protected Bureaucracy and Reinventing Government, 37 **Arizona Law Review** 791.
- Kellough, J. Edward & Nigro, Lloyd G. (2005) Dramatic Reform in the Public Service: At-Will Employment and the Creation of a New Public Workforce, **Journal of Public Administration Research and Theory**, 16: 447.
- Lewis, David E. (2008) The Politics of Presidential Appointments: Political Control and Bureaucratic Performance.
- Maor, Moshe. (1999) The Paradox of Managerialism, **Public Administration Review**, Vol. 59 No. 1, 5.
- Maranto, Robert. (2002) Praising Civil Service but not Bureaucracy: A Brief Against Tenure in the U.S. Civil Service, **Review of Public Personnel Administration**, Vol. 22 No. 3, 175.
- Maranto, Robert and Johnson, Jeremy. (2006) Bringing Back Boss Tweed?: Could At-Will Employment Work in State and Local Government, and if so Where?, **International Journal of Public Administration**, Vol. 31, Issue 5, 468.
- Matheson, Alan A. (1975) Judicial Enforcement of Academic Tenure: An Examination, **Washington Law Review**, Vol. 50, 597.
- Merrill, Thomas W. (1998) Government Lawyering: High-Level, 'Tenured' Lawyers, **Law and Contemporary Problems**, Vol. 61, 83.
- Morris, Gillian S. (2000) Employment in Public Services – The Case for Special Treatment, **Oxford Journal of Legal Studies**, 20(167).
- Pacholski, Susan L. (1992) Title VII in the **University: The Difference Academic Freedom Makes**, 59 **University of Chicago Law Review**, 1317.
- Passman, Edward H. & Schwartz, Bryan J. (2005) In the Name of Security, Insecurity: The Trend to Diminish Federal Employees' Rights, 21 **The Labor Law** 57.
- Raday, Frances. (1989) Status and Contract in the Employment Relationship, 23 **Israel Law Review** 77.
- Raday, Frances. (1988-1989) Individual and Collective Dismissal: A Job Security Dichotomy, 10 **Comparative Labor Law Journal**, 121.
- Rubin, Ellen V. (2007) The Role of Procedural Justice in Public Personnel Management: Empirical Results from the Department of Defense, **Journal of Public Administration Research and**

- Theory**, 19: 125. Schroth, Peter W. (2006) Constitutional and Administrative Law: Corruption and Accountability of the Civil Service in the United States, 54 **American Journal of Comparative Law** 553.
- Sossin, Lorne. (2005) Speaking Truth to Power? The Search for Bureaucratic Independence in Canada, 55 **University of Toronto Law Journal** 1.
 - Stone, Katherine V. W. (2007) Revisiting the At-Will Employment Doctrine: Imposed terms, Implied Terms, and the Normative World of the Workplace, **Industrial Law Journal** 36(84).
 - Stone, Katherine V.W. (2005) Flexibilization, Globalization and Privatization: The Three Challenges to Labor Rights in Our Time, **Public Law & Legal Theory Research Paper Series, UCLA School of Law**.
 - Sussman, Zvi & Zakai, Dan. (1996) The Decentralization of Collective Bargaining and changes in the Compensation Structure in Israel's Public Sector (Discussion paper, Research Department, Bank of Israel).
 - Van Riper, Paul P. History of the United States Civil Service (1958).
 - Williams, Kevin. (1975) Job Security and Unfair Dismissal, **Modern Law Review**, Vol. 38, 292.
 - Williams, Russell L. & Bowman, James S. (2007) Civil Service Reform, At-Will Employment and George Santayana: Are We Condemned to Repeat the Past?, **Public Personnel Management**, Vol. 36 No. 1, 65.
 - Wood, B. Dan & Waterman, Richard W. (1993) The Dynamics of Political-Bureaucratic Adaptation, **American Journal of Political Science**, Vol. 37 No. 2, 497.



סקר בכירים בשירות הציבורי
עמדות ביחס לאופני העסקה 2013
מצגת מסכמת

all rights reserved

מתודת
יישומי מחקר עסקיים
ד"ר גלית סיני קרמונה



הבטים מתודולוגיים

מטרת הסקר ומתודולוגיה

כחלק ממהלך הרפורמה לשיפור מנגנוני ניהול ההון האנושי בשירות המדינה, נציבות שירות המדינה ערכה סקר עמדות בקרב המנהלים הבכירים. אומדני הסקר מאפשרים קבלת תמונת מצב ובסיס אמפירי לתהליכי קבלת החלטות.

הסקר בחן את עמדות הבכירים ביחס לשלושה אופני העסקה ופיטורי אי התאמה בשירות הציבורי:
(1) קביעות
(2) חוזים אישיים
(3) קדנציה
(4) המסלול המתוקן של פיטורי אי התאמה

בהתייחס לקביעות, חוזים אישיים וקדנציה – נבחנו עמדות הבכירים ביחס להבטים חיוביים מחד והבטים שליליים מאידך של כל אחד מאופני ההעסקה.

הסקר גובש על-ידי נציבות שירות המדינה ויועצה המשפטי, בשיתוף עם בית הספר לממשל ומדיניות על שם הרולד הרטוך באוניברסיטת תל-אביב, והוא הוכן להפצה אינטרנטית על-ידי חברת "מתודה" ליישומי מחקר עסקיים.

איסוף הנתונים בסקר בוצע באמצעות שאלון אינטרנט במהלך החודשים יולי-אוגוסט 2013. שיעור ההענות הכולל בסקר הנו: 53% (n=709 / N=1,350).

משתני המחקר



פריטים נחקרים על פי משתני המחקר

קביעות

הבטים חיוביים

- בעיית הניהול בשירות המשל המנהלים וחולשתם מול עובדיהם ורק אחר כך מהקביעות
- ההתנהלות העובד בתפקיד אינה מושפעת מאופן העסקתו (חזרה או כתב מינוי)
- הקביעות תורמת למקצועיות, למומחיות ולאובייקטיביות של עובדי המדינה
- קביעות בשירות המדינה שומרת על אינטרס הציבור ומבטיחה דינה נובעת קודם כל מהתנהלותם שירות ממלכתי

הבטים שליליים

- הקביעות מהווה תמריץ לעובדים לא יעילים
- עובדי מדינה עם קביעות מהווים "מסמר בלי ראש", שכן לא ניתן לפטרם
- כללי הקביעות אפשריים להסתדרות זכות וטו על פיטורים בשירות המדינה
- הקביעות פוגעת בניהולו של השירות הציבורי
- צריך לצמצם או לסייג את הקביעות בשירות הציבורי
- צריך לבטל את הקביעות בשירות הציבורי
- הבעייתיות של הקביעות קשורה בין היתר להתנהלותם המנהלים וחולשתם מול עובדיהם

קדנציות

הבטים חיוביים

- קביעות קדנציות מזרזת את ריענון השורות וקידומם של עובדים צעירים
- קביעות קדנציות משפרת את ניהולו ותפקודו של השירות הציבורי, גם אם יהיו, פה ושם, עובדים שייפגעו מכך
- קדנציה עדיפה על העסקה בחוזה אישי מכיוון שהיא מבטיחה יציבות תעסוקתית למשך תקופת הקדנציה
- קדנציה עדיפה על העסקה בחוזה אישי מכיוון שהיא מאפשרת לעובדים לנקוט עמדות מקצועיות ועצמאיות, ואפילו להתנגד או להסתייג מעמדת הדרג הבכיר ביתר קלות

הבטים שליליים

- קביעות קדנציות פוגעת במוטיבציה של עובדים להגיש מועמדות למשרות בכירות בשירות המדינה
- קביעות קדנציות פוגעת בביצועי העובדים, (בין היתר) מכיוון שאלה יהיו עסוקים בעיקר בדאגה למקום העבודה הבא שלהם
- קביעות קדנציות מחמירה את בעיית הפוליטיזציה בשירות
- קביעות קדנציות פוגעת באתוס הקיים של שירות מדינה ממלכתי ומקצועי

חוזים אישיים

הבטים חיוביים

- מאפשרת למדינה למשך ולהחזיק עובדים טובים ויעילים יותר מאלה בכתב מינוי
- יוצרת שכבה של מנהלים שיקדמו את הישגיו והצלחותיו של השירות
- מתמרת עובדים זוטרים לשאוף להתקדם למשרות בכירות
- ההעסקה בחוזה אישי יוצרת סביבת עבודה יותר מקצועית ויעילה לעומת ההעסקה בכתב מינוי (קביעות)

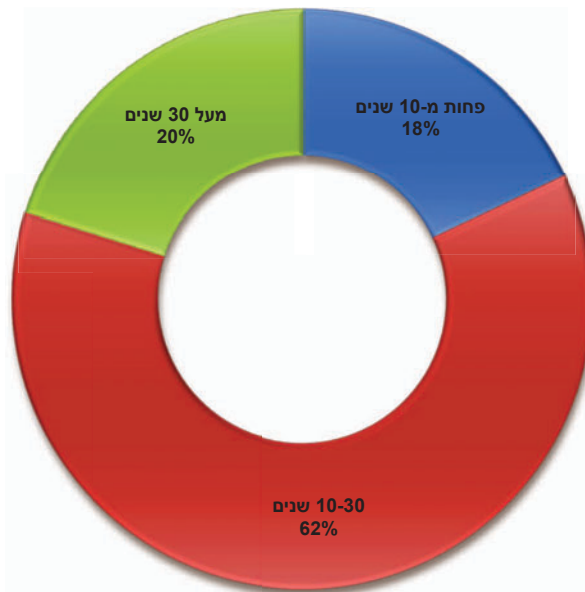
הבטים שליליים

- מותירה את העובד ללא ביטחון תעסוקתי
- פוגעת בעצמאות ובשיקול הדעת המקצועי של העובד
- פוגעת ביכולת ההתמודדות של העובד עם לחצים מצד הדרג הבכיר

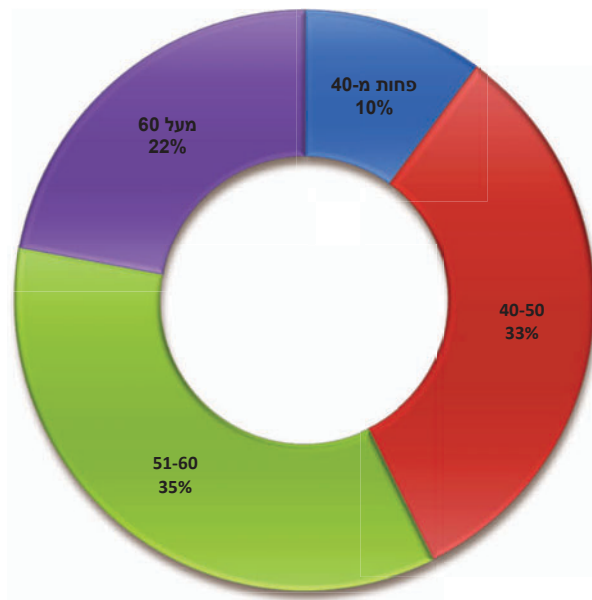
המסלול המתוקן של פיטורי אי התאמה

- אני מודע לתכנים של התיקון לחוק ושל הנחיות נש"מ ונהל פיטורי אי-התאמה אשר העבירו את סמכות הפיטורים בשירות המדינה מהשרים לנציב שירות המדינה
- מאז תיקון החוק ופרסום נהל פיטורי אי-התאמה, הליך הפיטורים הפך ליותר ברור ומסודר ממה שהיה לפני כן
- נתוצאה מתיקון החוק והוצאת נהל פיטורי אי-התאמה, הניהול בשירות המדינה נהיה יותר יעיל ומקצועי ממה שהיה לפני כן
- מיסוד והסדרת תהליכי הפיטורים הביא להפחתת ההתערבות מצד הדרג הנבחר בניהול עובדים

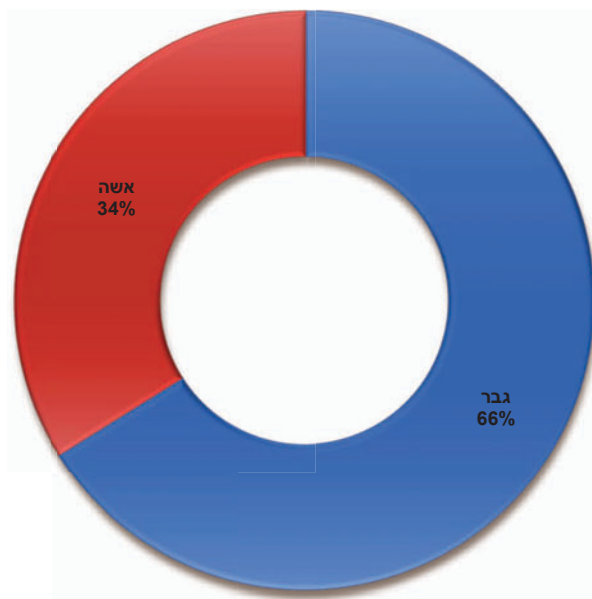
התפלגות המרוויינים על פי ותק



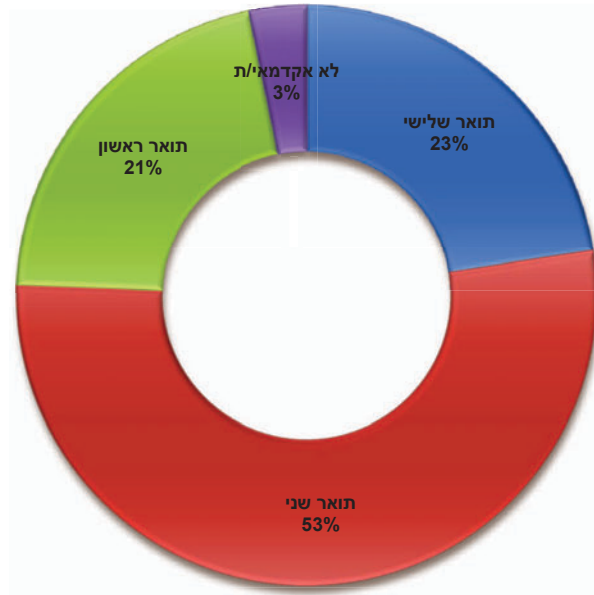
התפלגות העובדים על פי גיל



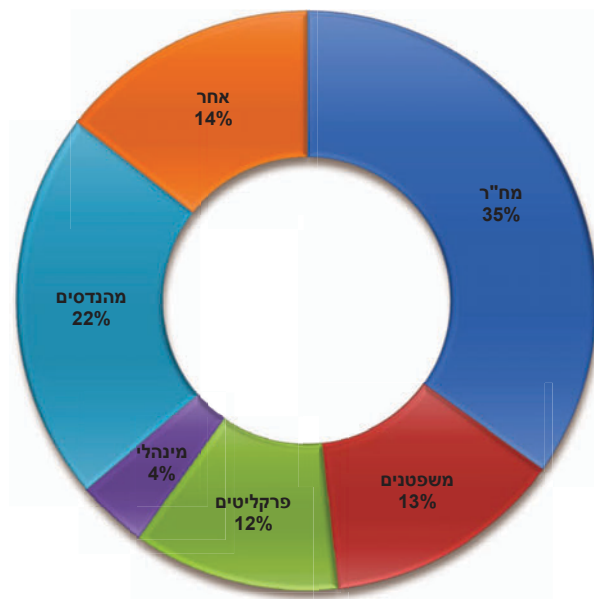
התפלגות העובדים על פי מין



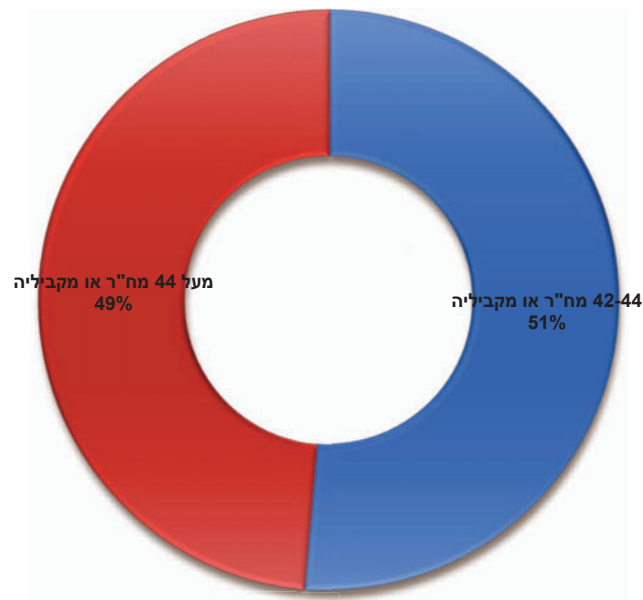
התפלגות העובדים על פי רמת השכלה



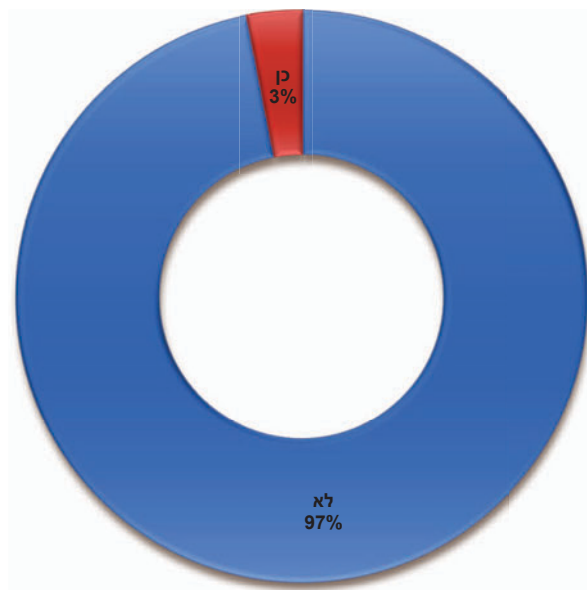
התפלגות העובדים על פי דרוג



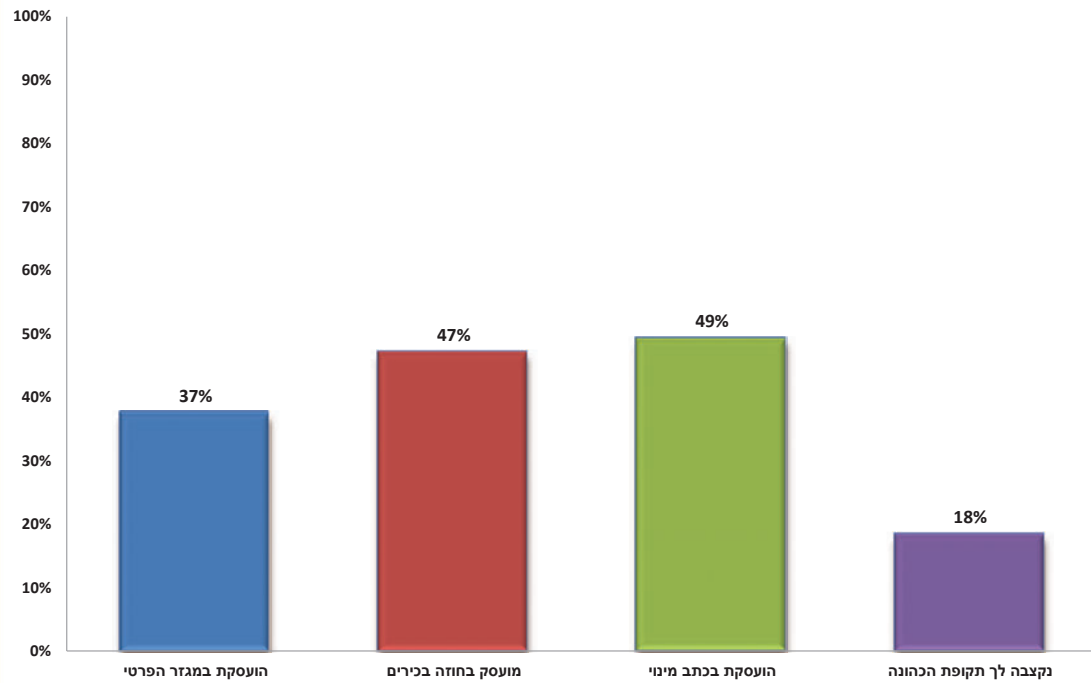
התפלגות העובדים על פי דרגה



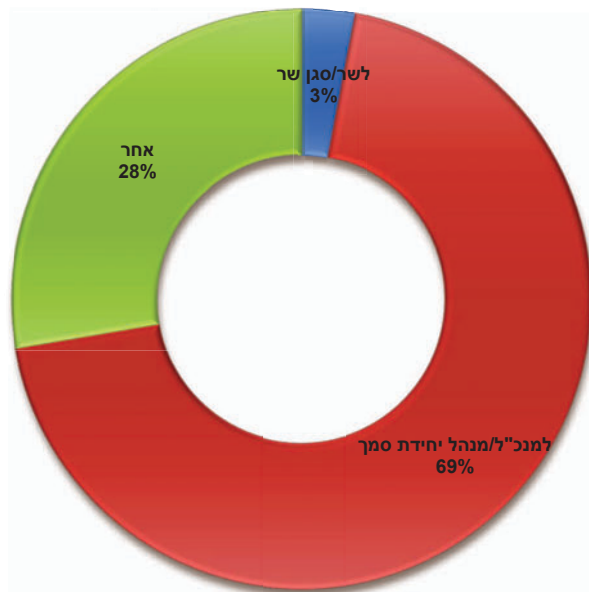
התפלגות העובדים על פי השתייכות לקבוצת מיעוט



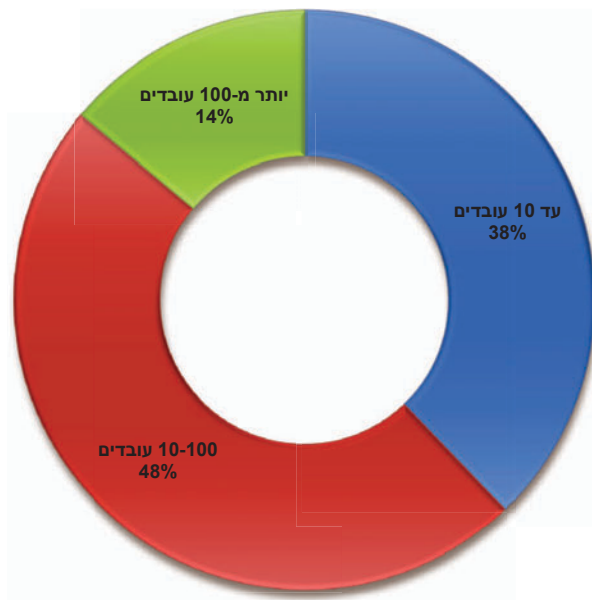
התפלגות העובדים על פי מאפייני העסקה



התפלגות העובדים על פי כפיפות



התפלגות העובדים על פי מספר עובדים מנוהלים



ממצאי הסקר



עיקרי הממצאים

גישה כללית לקביעות

- 39% מהבכירים בסקר חושבים שקביעות בשירות המדינה שומרת על אינטרס הציבור ומבטיחה שירות ממלכתי.
- 33% מהבכירים מסכימים שהקביעות תורמת למקצועיות, למומחיות ולאובייקטיביות של עובדי המדינה.
- כמחצית מהבכירים חושבים:
 - שהקביעות מהווה תמריץ לעובדים לא יעילים (43%)
 - שעובדי מדינה עם קביעות מהווים "מסמר בלי ראש", שכן לא ניתן לפטרם (49%)
 - שכללי הקביעות מאפשרים להסתדרות זכות וטו על פיטורים בשירות המדינה (49%)
- 39% מהבכירים חושבים שהקביעות פוגעת בניהולו של השירות הציבורי. יחד עם זאת, 60% מהבכירים בסקר חושבים שצריך לצמצם או לסייג את הקביעות בשירות הציבורי. 15% בלבד חושבים שצריך לבטל כליל את הקביעות בשירות הציבורי.
- כמחצית מהבכירים חושבים שבעיית הניהול בשירות המדינה נובעת קודם כל מהתנהלותם של המנהלים וחולשתם מול עובדיהם (46%) או מריבוי הנחיות ומגבלות מצדם של גורמי מטה במדינה (45%), ורק אחר כל מהקביעות. 35% חושבים שהתנהלות העובד בתפקיד אינה מושפעת מאופן העסקתו.
- ככל שעמדת הבכירים ביחס לקביעות חיובית יותר, כך הם נוטים להביע עמדה שלילית ביחס להעסקה בחוזה אישי (קשר סטטיסטי חלש עד בינוני) ולהביע (במידה מסויימת בלבד) עמדה שלילית ביחס להנהגת קדנציות במשרות בכירות

עיקרי הממצאים

העסקה בחוזים אישיים

- כמחצית מהבכירים (47%) חושבים שהעסקה בחוזים אישיים יוצרת סביבת עבודה יותר מקצועית ויעילה לעומת העסקה בכתב מינוי (קביעות).
- כ-60% מהבכירים מסכימים שהעסקה בחוזים אישיים:
 - מאפשרת למדינה למשוך ולהחזיק עובדים טובים ויעילים יותר מאלה שבכתב מינוי (60%)
 - מתמרצת עובדים זוטרים לשאוף להתקדם למשרות בכירות (57%)
 - יוצרת שכבה של מנהלים שיקדמו את השגיו והצלחותיו של השירות (57%)
- 16% בלבד חושבים שהעסקה בחוזים אישיים פוגעת בעצמאות ובשיקול הדעת המקצועי של העובד אך 34% חושבים שהעסקה בחוזים אישיים פוגעת ביכולת ההתמודדות של העובד עם לחצים מצד הדרג הבכיר.
- 36% מהבכירים חושבים שהעסקה בחוזים אישיים מותירה את העובד ללא ביטחון תעסוקתי (36%).

עיקרי הממצאים

הנהגת קדנציות במשרות בכירות

- מעל 60% מהבכירים חושבים שהנהגת קדנציות במשרות בכירות:
 - מזרזת את ריענון השורות וקידום של עובדים צעירים (73%)
 - משפרת את ניהול ותפקודו של השירות הציבורי (61%)
 - עדיפה על העסקה בכתב מינוי בשכר נמוך יותר (63%)
- כמחצית מהבכירים מסכימים שהנהגת קדנציות במשרות בכירות:
 - עדיפה על העסקה בחוזה אישי מכיוון שהיא מאפשרת לעובדים לנקוט עמדות מקצועיות ועצמאיות, ואפילו להתנגד או להסתייג מעמדת הדרג הבכיר ביתר קלות (50%)
 - עדיפה על העסקה בחוזה אישי מכיוון שהיא מבטיחה יציבות תעסוקתית למשך תקופת הקדנציה (46%)
- 25% מהבכירים חושבים שהנהגת קדנציות פוגעת במוטיבציה של עובדים להגיש מועמדות למשרות בכירות בשירות המדינה ופוגעת בביצועי העובדים, בין היתר, מכיוון שאלה יהיו עסוקים בעיקר בדאגה למקום העבודה הבא שלהם. 31% מהם חושבים שהנהגת קדנציות מחמירה את בעיית הפוליטיזציה בשירות.
- 23% חושבים שהנהגת קדנציות פוגעת באתוס הקיים של שירות מדינה ממלכתי ומקצועי.

עיקרי הממצאים

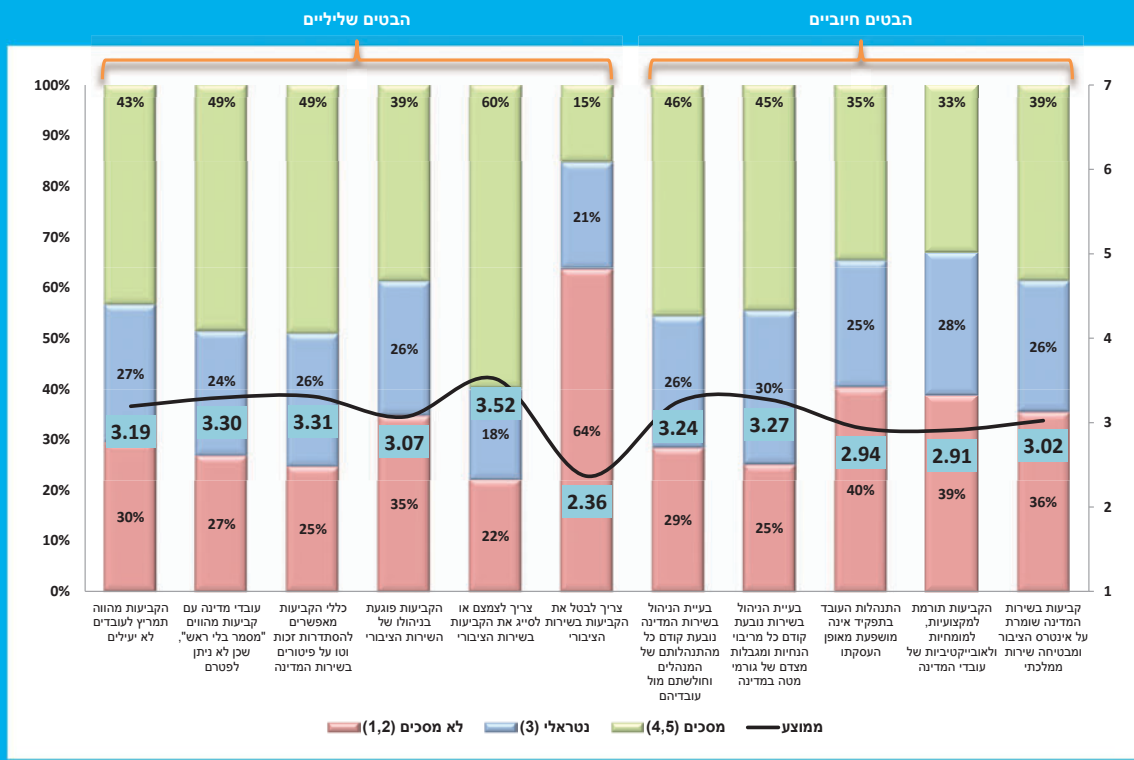
המסלול החדש של פיטורי אי התאמה

- 39% מהבכירים בסקר אינם מודעים לתכנים של התיקון לחוק משנת 2009 ושל הנחיות נש"מ ונוהל פיטורי אי-התאמה שפורסמו בתקש"ר ב-2010 אשר העבירו את סמכות הפיטורים בשירות המדינה מהשרים לנציב שירות המדינה
- 25% מהבכירים מסכימים שמאז תיקון החוק ופרסום נוהל פיטורי אי-התאמה, הליך הפיטורים הפך ליותר ברור ומסודר ממה שהיה לפני כן
- 16% בלבד חושבים שכתוצאה מתיקון החוק והוצאת נוהל פיטורי אי-התאמה, הניהול בשירות המדינה נהיה יותר יעיל ומקצועי ממה שהיה לפני כן
- 21% מסכימים שמיסוד והסדרת תהליכי הפיטורים הביאו להפחתת ההתערבות מצד הדרג הנבחר בניהול עובדים

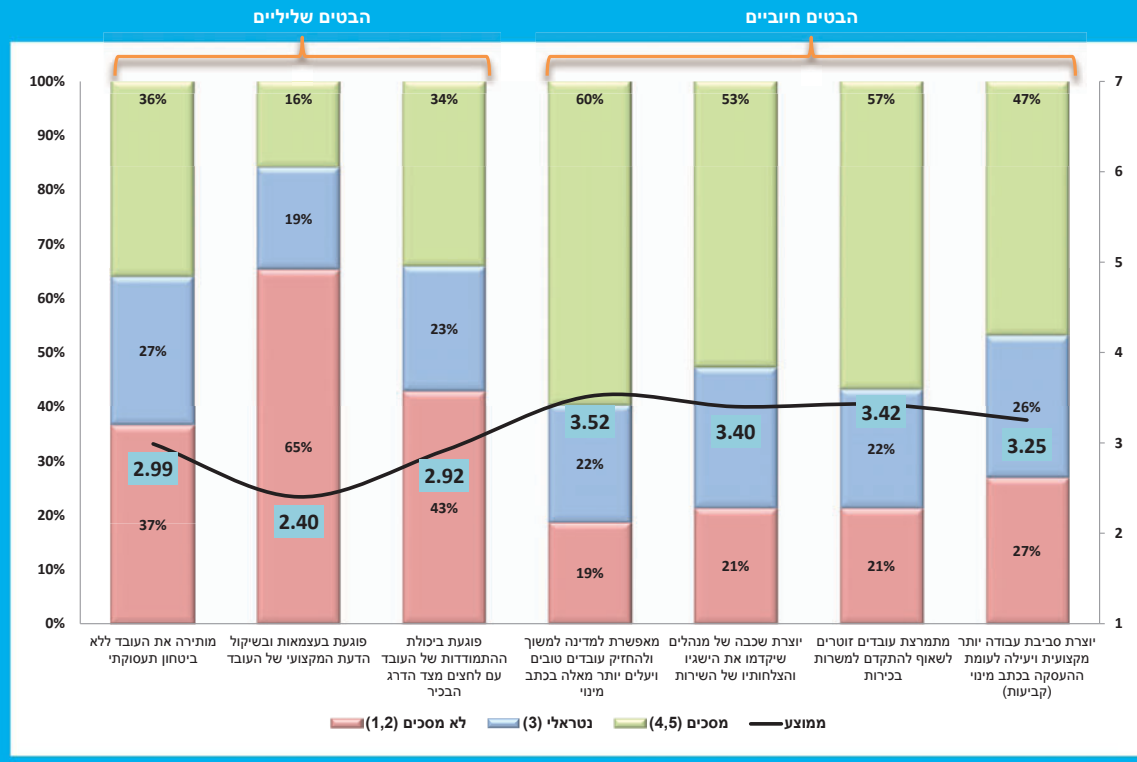
כלל העובדים

(n=709)

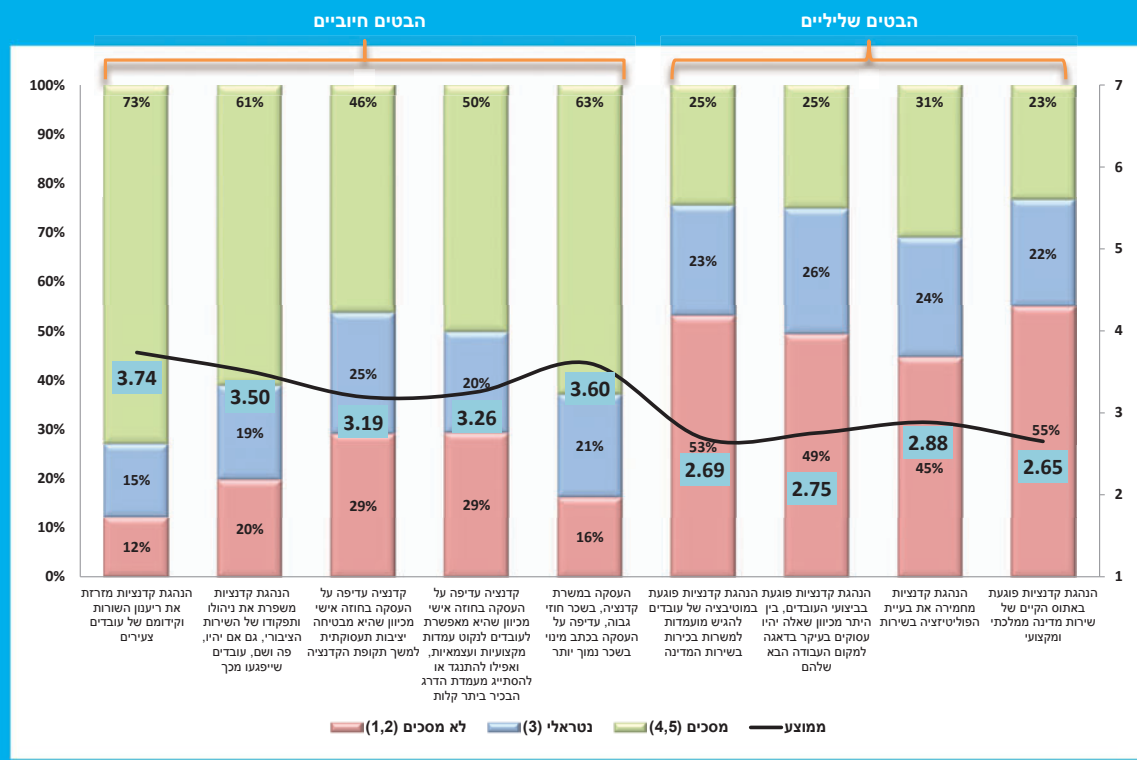
גישה כללית לקביעות



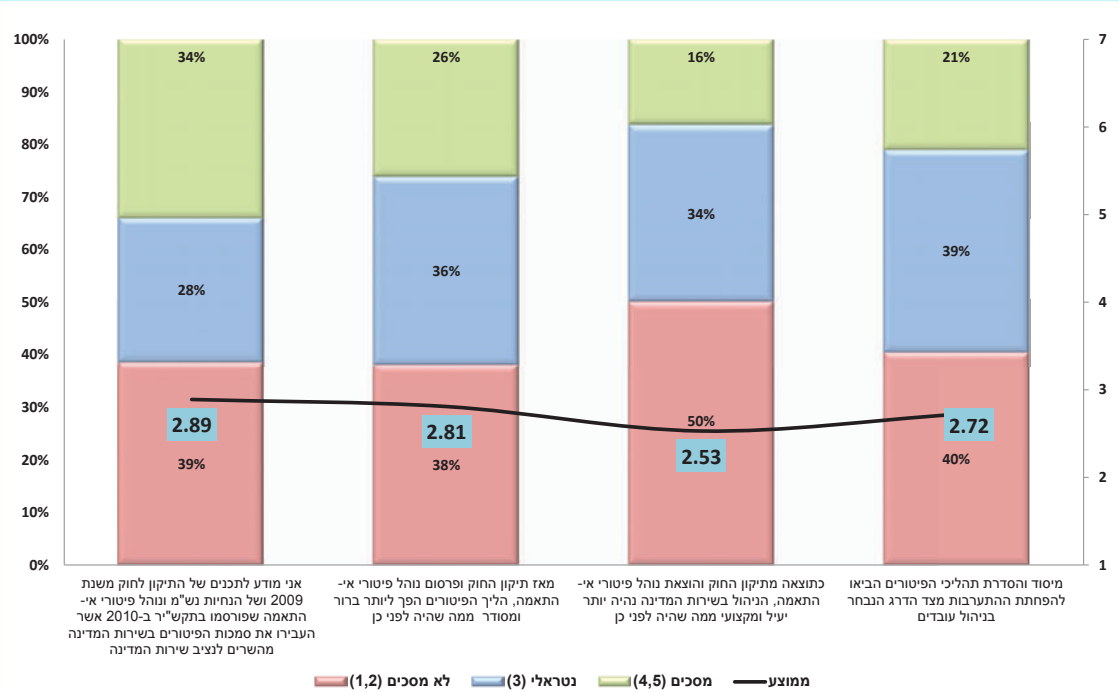
העסקה בחוזים אישיים



הנהגת קדנציות במשרות בכירות

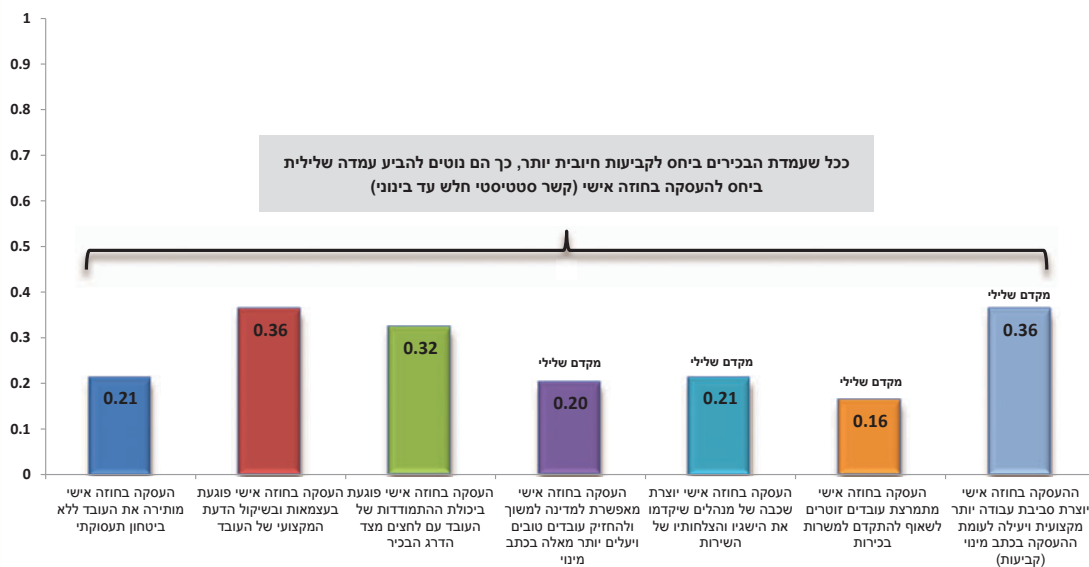


המסלול החדש של פיטורי אי התאמה



קשר בין גישה כללית לקביעות לעמדות ביחס לחוזים אישיים

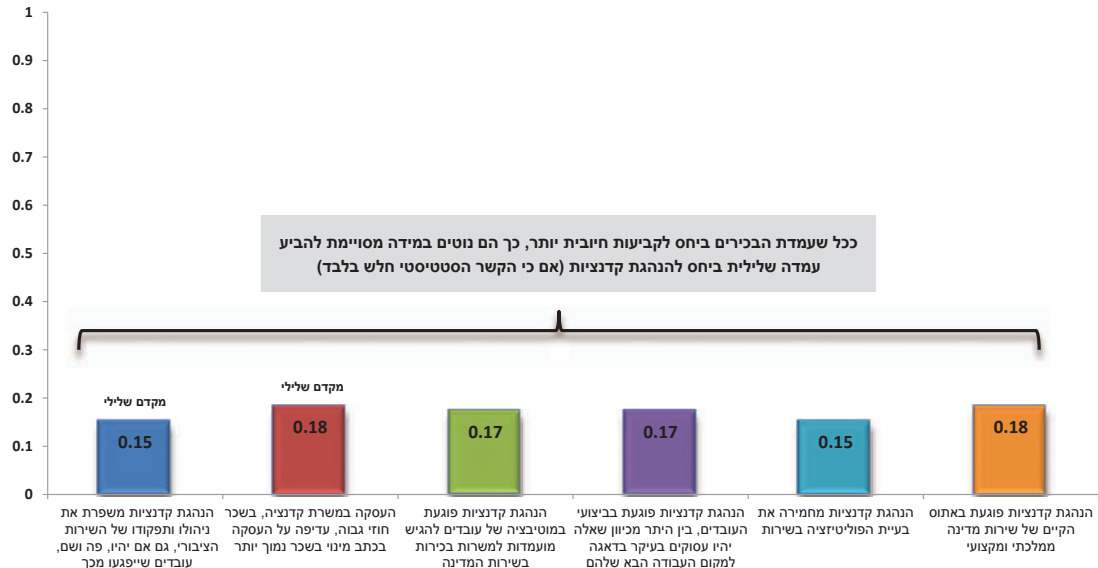
המשתנה שמגדיר את הגישה הכללית לקביעות הוא: "הקביעות תורמת למקצועיות, למומחיות ולאובייקטיביות של עובדי המדינה"



מתאם פירסון לבחינת קשר בין המשתנים - ככל שערך המתאם גבוה יותר משמע שקיים קשר סטטיסטי חזק יותר בין המשתנים. קשר סטטיסטי מובהק ($P < 0.01$). הערכים מצויינים בערך המוחלט. קשר שליילי מסומן באמצעות "מקדם שליילי".

קשר בין גישה כללית לקביעות לעמדות ביחס לקדנציות

המשתנה שמגדיר את הגישה הכללית לקביעות הוא: "הקביעות תורמת למקצועיות, למומחיות ולאובייקטיביות של עובדי המדינה"

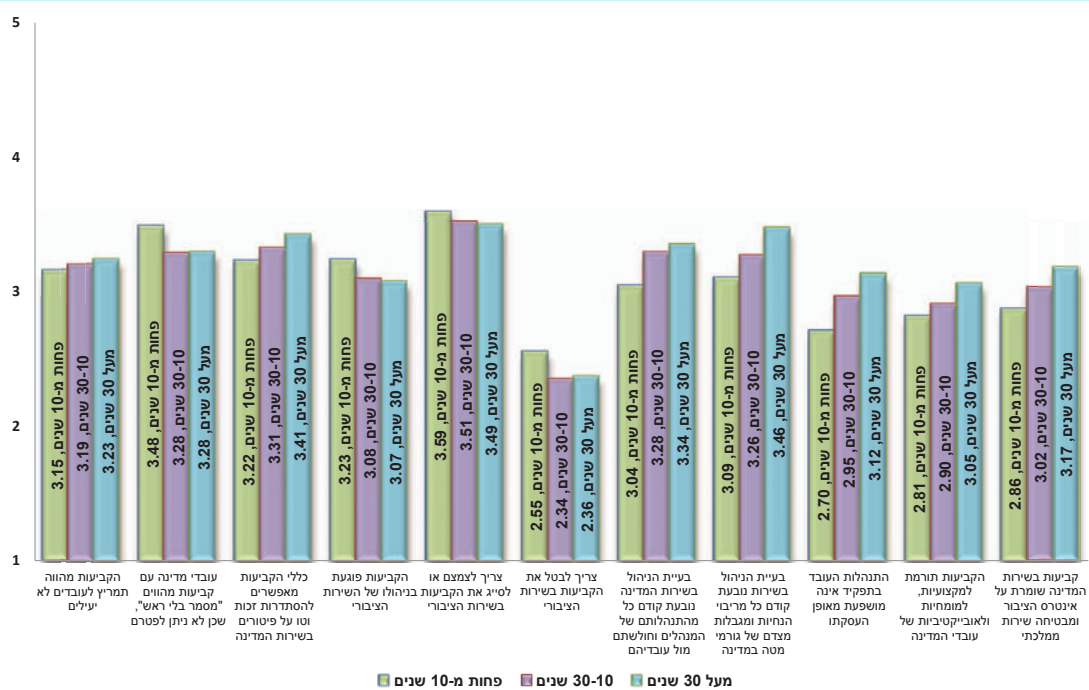


מתאם פירסון לבחינת קשר בין המשתנים - ככל שערך המתאם גבוה יותר משמע שקיים קשר סטטיסטי חזק יותר בין המשתנים. קשר סטטיסטי מובהק ($p < 0.01$). הערכים מצויינים בערכם המוחלט. קשר שלילי מסומן באמצעות "מקדם שלילי".

השוואה בין מרואיינים על פי ותק



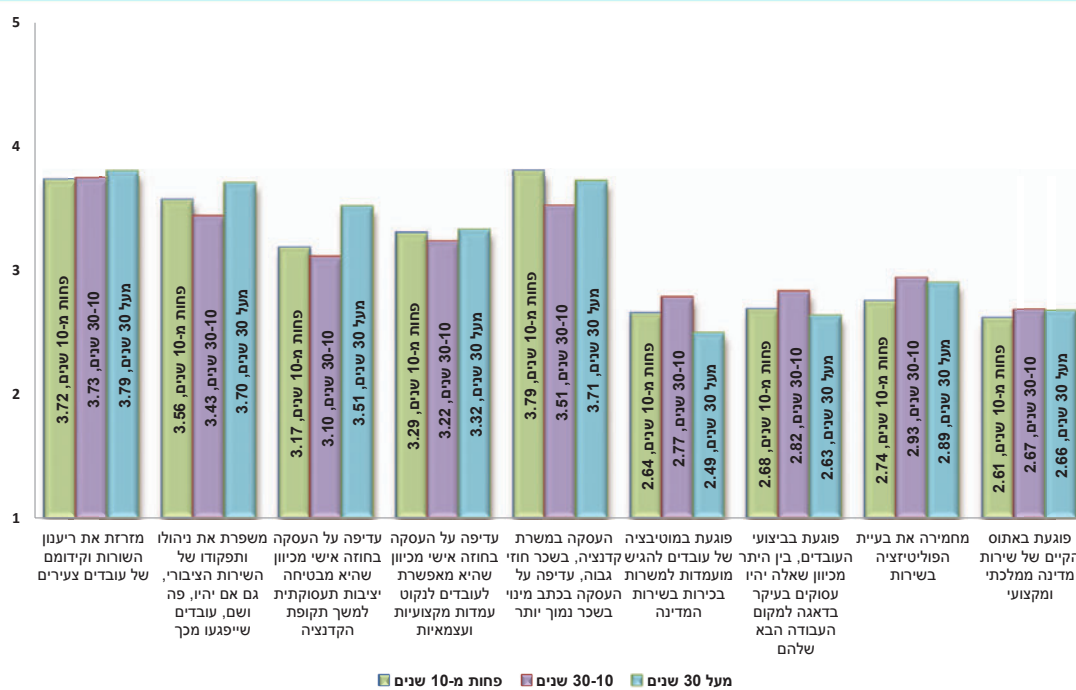
גישה כללית לקביעות



העסקה בחוזים אישיים

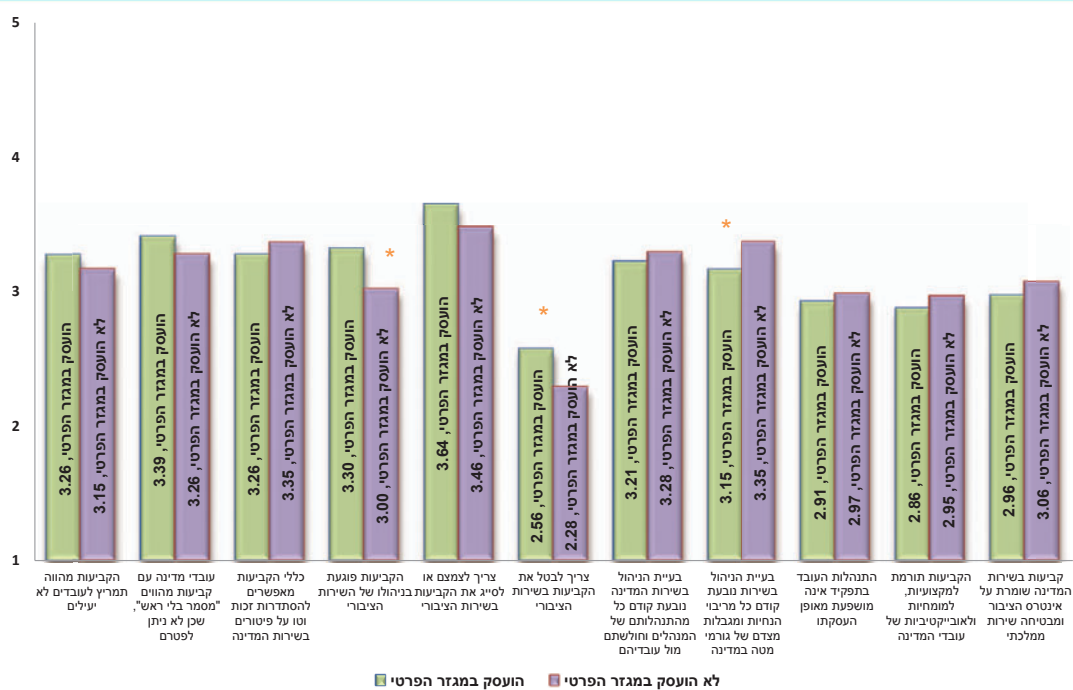


הנהגת קדנציות במשרות בכירות

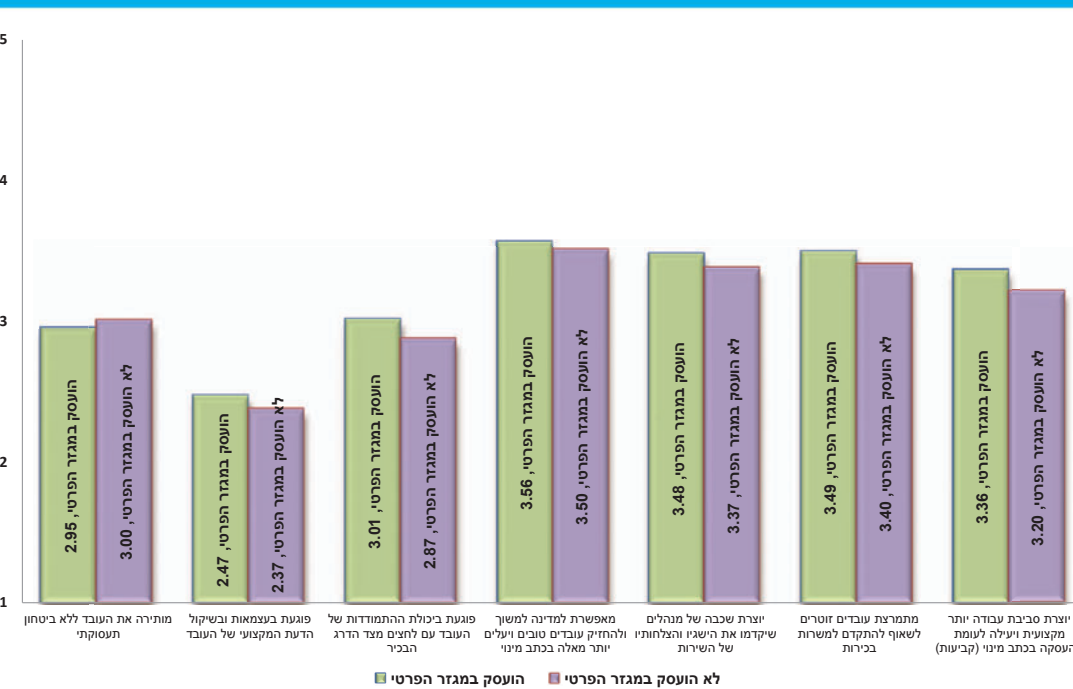


השוואה בין מרואיינים על פי העסקה במגזר הפרטי

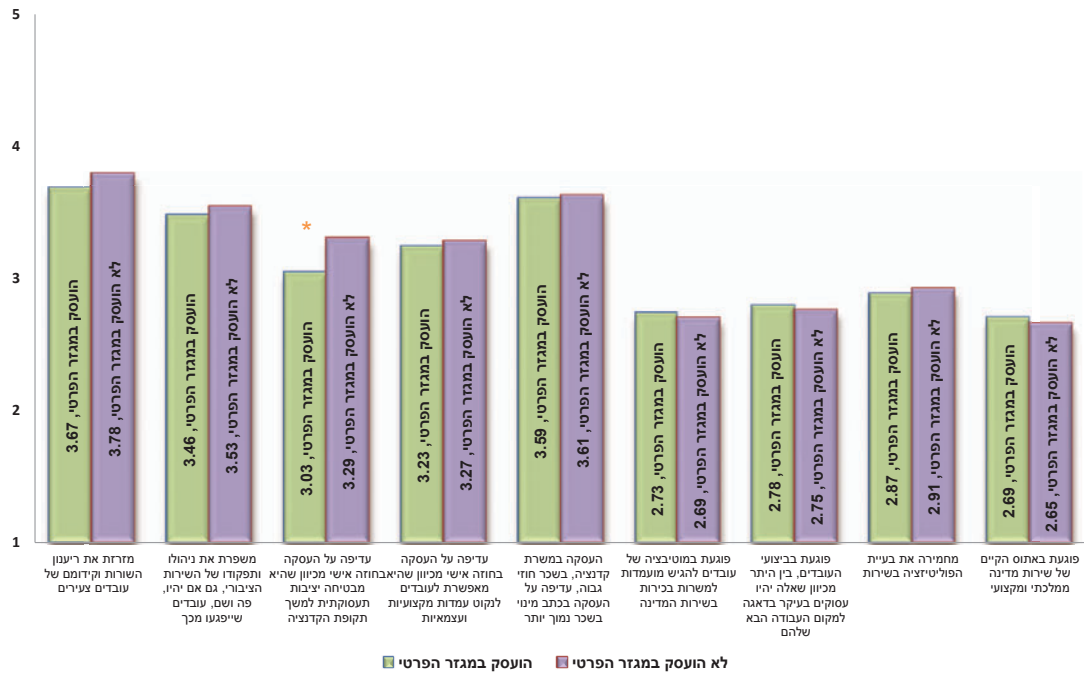
גישה כללית לקביעות



העסקה בחוזים אישיים

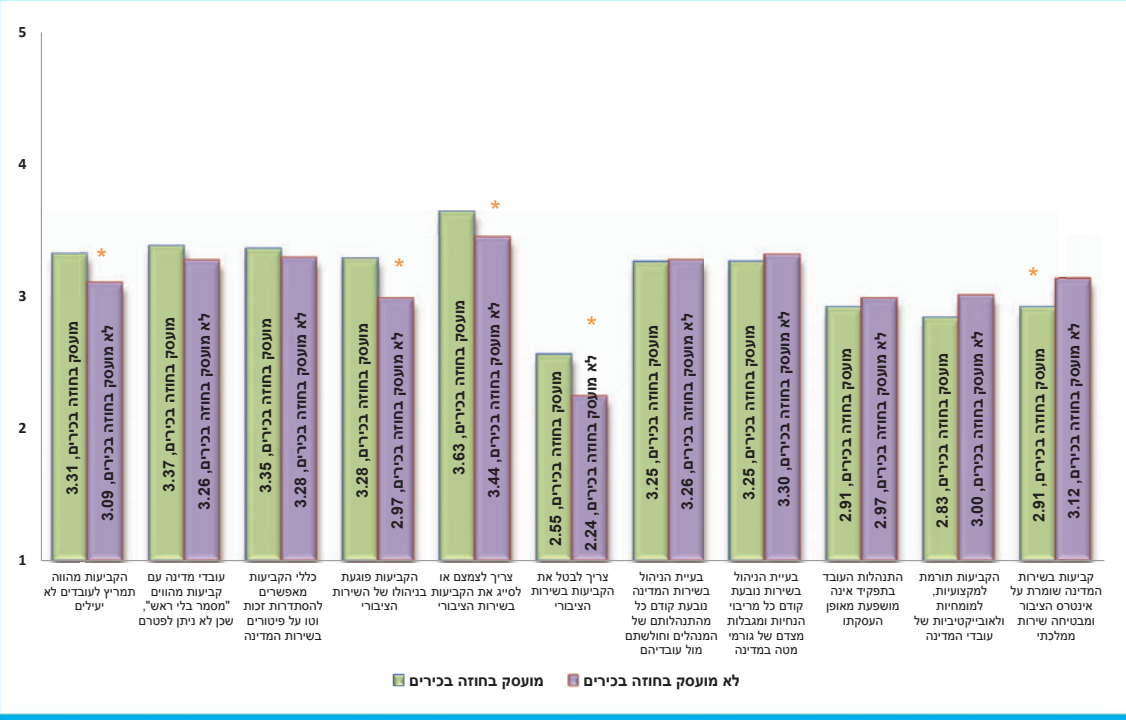


הנהגת קדנציות במשרות בכירות

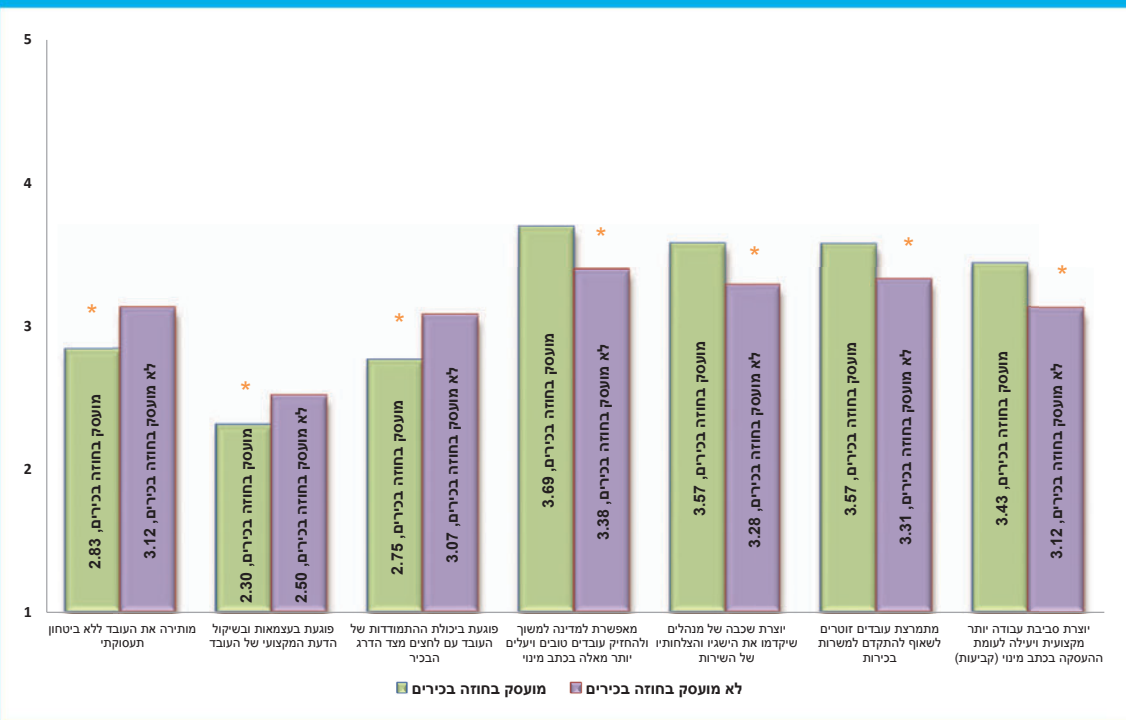


השוואה בין מרואיינים על פי העסקה
בחוזה בכירים

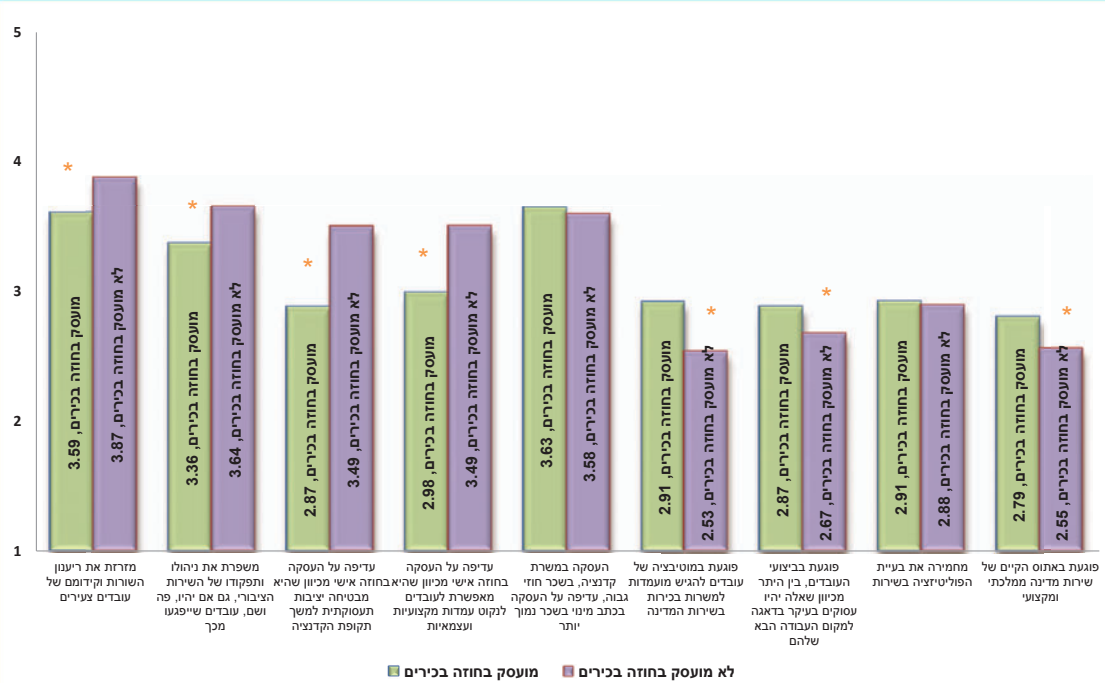
גישה כללית לקביעות



העסקה בחוזים אישיים

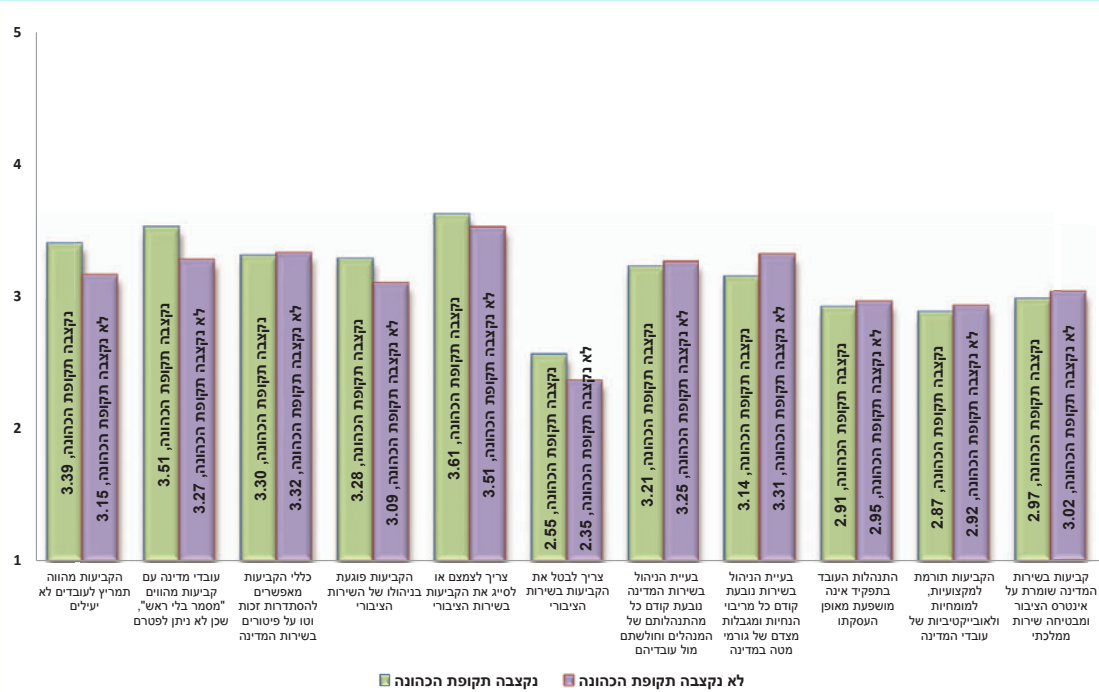


הנהגת קדנציות במשרות בכירות

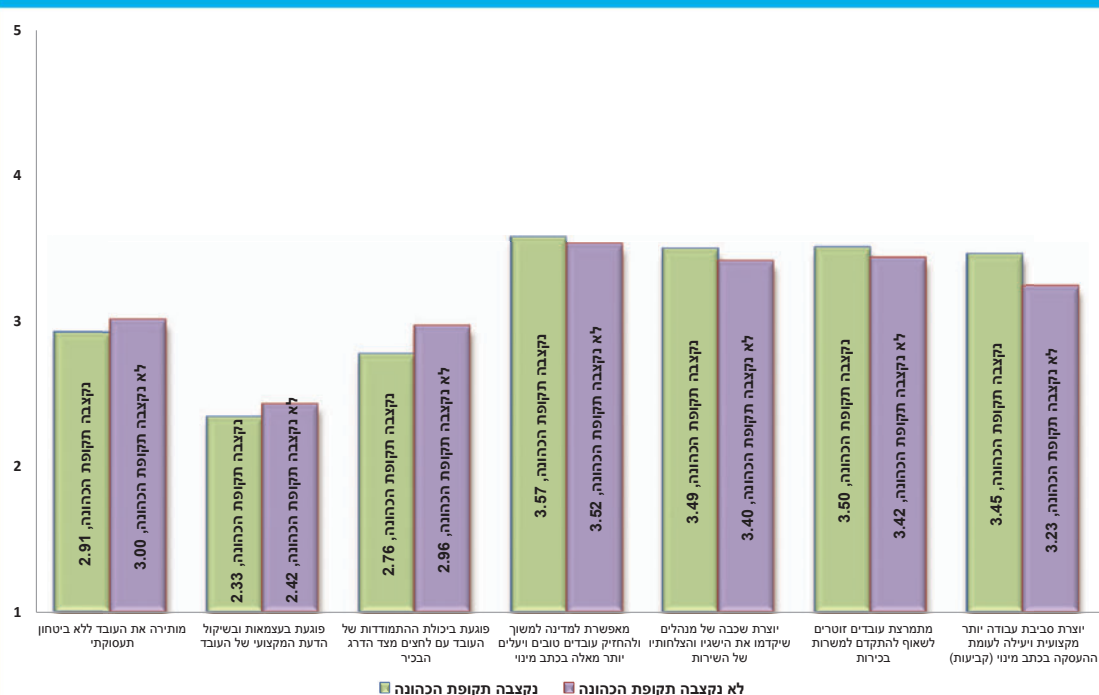


השוואה בין מרואיינים על פי הקצבת תקופת הכהונה

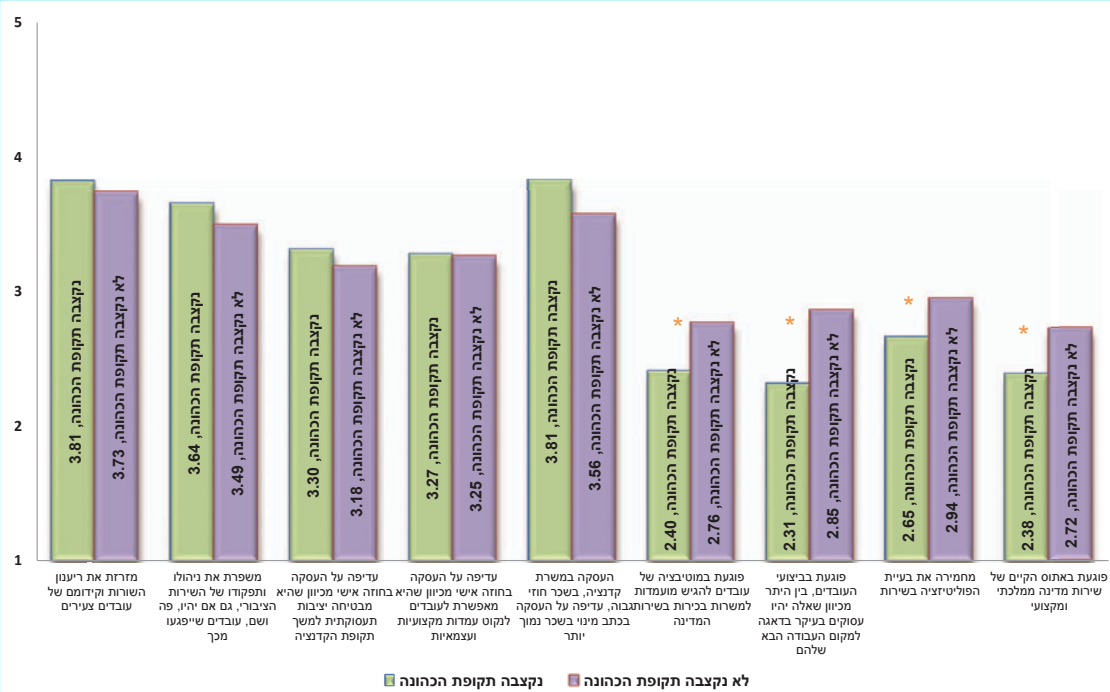
גישה כללית לקביעות



העסקה בחוזים אישיים



הנהגת קדנציות במשרות בכירות



all rights reserved

Tel: 054-4530128 | galit@metoda.co.il | www.metoda.co.il

ממטודה
יישומי מחקר עסקיים
ד"ר גלית סיני קרמונה

מר הקלד/י שם מלא, בעל תעודת זהות מס' הקלד/י מס' זהות, הינך מתמנה עובד המדינה, בהתאם לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1959,

החל מיום: הקלד/י תאריך עברי
תאריך עברי
הקלד/י תאריך לועזי
תאריך לועזי

על עבודתך תחולנה הוראות חוקי שירות המדינה, הוראות תקנון שירות המדינה (התקשי"ר) והודעות נציבות שירות המדינה כפי שהן בתוקף מזמן לזמן, והכל בכפוף לתנאים המצויינים בנספח המצ"ב.

הננו מברכים אותך על הצטרפותך לציבור עובדי המדינה ומאחלים לך הצלחה בעבודתך בשירות הציבור.

ניתן על פי סמכות שאצל נציב שירות המדינה ונחתם ביום:

<u>הקלד/י תאריך לועזי</u>	<u>הקלד/י תאריך עברי</u>
תאריך לועזי	תאריך עברי
<u>הקלד/י שם המשרד/היחידה</u>	<u>הקלד/י תפקיד</u>
שם המשרד	תואר התפקיד
	<u>הקלד/י שם מלא</u>
	השם המלא של המוסמך לחתום

חתימה

נספח לכתב המינוי

שניתן למר הקלד/י שם מלא בעל תעודת זהות מס' הקלד/י מס' זהות
בהתאם לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1959

1. רשמנו לפנינו את היותך
 - אזרח ישראלי.
 - תושב קבע ישראלי.
2. על סמך הבדיקה הרפואית שנבדקת בעת קבלתך לשירות המדינה:
 - נמצא כי הינך כשיר לשירות ותועסק בסוג העסקה 64.
 - נמצא כי כתוצאה ממצב בריאותך, תהיה העברתך לעיסוק אשר לביצועו נדרשת כשירות בריאות שונה מזו הנדרשת לביצוע עיסוקך הנוכחי, רק לאחר אישור לשכת הבריאות המחוזית.
3. רשמנו לפנינו את שירותך הארעי ו/או בחוזה מיוחד, ערב (רצף) העסקתך עפ"י כתב המינוי כלהלן.
 - מיום _____ עד יום _____, בהיקף משרה של: % _____ זכויותיך לגימלאות בתקופה זו בוטחו _____.
 - ומיום _____ עד יום _____, בהיקף משרה של: % _____ זכויותיך לגימלאות בתקופה זו בוטחו _____.
 - ומיום _____ עד יום _____, בהיקף משרה של: % _____ זכויותיך לגימלאות בתקופה זו בוטחו _____.
4. רשמנו לפנינו את תקופת העסקתך במעמד זמני כלהלן:
 - מיום _____ עד יום _____, בהיקף משרה של: % _____ זכויותיך לגימלאות בתקופה זו בוטחו _____.
 - ומיום _____ עד יום _____, בהיקף משרה של: % _____ זכויותיך לגימלאות בתקופה זו בוטחו _____.
 - ומיום _____ עד יום _____, בהיקף משרה של: % _____ זכויותיך לגימלאות בתקופה זו בוטחו _____.
5. רשמנו לפנינו את העסקתך כיום עפ"י כתב המינוי, בהיקף משרה של % _____ ומשכורתך תשולם בהתאם להיקף משרתך.
 - זכויותיך לגימלאות בתקופת העסקתך עפ"י כתב מינוי יבוטחו לפי בחירתך ב _____.

<u>הקלד/י שם המשرد/היחידה</u>	<u>הקלד/י תפקיד</u>	<u>הקלד/י שם מלא</u>
-----	-----	-----
שם המשרד	תואר התפקיד	השם המלא של המוסמך לחתום

חתימה

הקלד/י תאריך לועזי
תאריך לועזי

הקלד/י תאריך עברי
תאריך עברי

אישור קבלת הנספח לכתב המינוי	
הריני מאשר בזאת קבלת נספח זה לכתב המינוי והריני מסכים לאמור בו.	
-----	-----
תאריך	חתימת העובד

- | | | | |
|---|---|--------------------------------------|---|
| <input type="checkbox"/> תפוצה | <input type="checkbox"/> המקור לידי העובד | <input type="checkbox"/> חשבות המשרד | <input type="checkbox"/> היחידה המעסיקה |
| <input type="checkbox"/> תיק אישי במשרד | <input type="checkbox"/> תיק אישי בנציבות שירות המדינה – בצרוף אישור המעיד על אזרחות ישראלית או תושב קבע בישראל, מסקנות בדיקות רפואיות וצילום מתעודת זהות | | |

טופס מדף 2293 א/02



הצהרת אמונים

לפי חוק שירות המדינה (מינויים), התש"יט – 1959

אני, הקלד/י שם מלא, בעל תעודת זהות מס' הקלד/י מס' זהות
מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה ולמלא ביושר
ובאמונה כל חובה המוטלת עלי כעובד המדינה

תאריך לועזי

תאריך עברי

חתימת העובד

פרטי מקבל/ת ההצהרה:

הקלד/י שם המשרד/היחידה

הקלד/י תפקיד

הקלד/י שם מלא

שם המשרד

תואר התפקיד

השם המלא של
מקבל ההצהרה

מקום החתימה

מקום

חתימה

נספח לכתב מינוי

נספח לשימוש משרדי

אל: הקלד/י שם מלא

השם המלא של
המוסמך לחתום

הקלד/י תפקיד

תואר התפקיד

הקלד/י שם המשרד/היחידה

שם המשרד

הנדון: הכנת כתב מינוי לעובד

הקלד/י שם מלא

שם העובד

הקלד/י מס' זהות

מספר זהות

הקלד/י תאריך לידה

תאריך לידה

- 1. מצ"ב אישור שהעובד סיים בהצלחה את תקופת הנסיון
- 2. מצ"ב אישור משרד הפנים על אזרחות ישראלית – תושבות קבע
- 3. העובד הציג בפני תעודת זהות בה רשומה אזרחותו הישראלית – תושבות קבע
- 4. מצ"ב אישור הרופא או הוועדה הרפואית
- 5. מצ"ב הצהרה על רכוש (מדף 2222 / מדף 2224), בהתאם לפסקה 14.241 בתקשיר
- 6. מצ"ב טופס שירות ארעי

הערות: _____:

הריני מאשר שמתקיימים התנאים להענקת כתב מינוי

שם העובד שהכין
את כתב המינוי

תפקיד

תאריך

חתימה

חוזה מיוחד להעסקת עובד
(חוזה זה מיועד לעובד שהשלים 10 שנות
שירות נושאות זכות לגימלאות והבוחר
להבטיח את זכויותיו בממשלה) (4) (12/90)

שנעשה ונחתם ביום

בין ממשלת ישראל המיוצגת על ידי נציב שירות המדינה או מי שהוסמך על ידיו בחוקף סמכות שנאצלה לו על ידי נציב שירות המדינה על פי סעיפים 40 ו- 48 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

(להלן הממשלה)

לבין ת.ז. מען
(להלן העובד)

והואיל והעובד מועסק בשירות המדינה כעובד על-פי כתב מינוי מיום..... ומכהן בתפקיד.....;

והואיל והממשלה מעוניינת להעסיק את העובד בתפקיד..... ולקבוע לו תנאי העסקה מיוחדים על פי חוזה זה;

והואיל ונציב שירות המדינה קבע כי עבודתו של העובד חיונית למדינה וכי אין אפשרות מעשית להעסיקו במסגרת תנאי העבודה או השכר, המקובלים בשירות המדינה;

והואיל והעובד מסכים לביטול כתב המינוי שלו ולהיות מועסק בשירות המדינה על-פי תנאי חוזה מיוחד זה;

והואיל ולפי סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים) תשי"ט-1959 והתקנות על פיו מוסמך נציב שירות המדינה לעשות חוזה מיוחד זה עם העובד.

לפיכך הוסכם בין הממשלה לבין העובד כדלקמן:

1. המבוא להסכם זה מהווה חלק בלתי נפרד ממנו.
2. חוזה מיוחד זה נעשה לפי תקנה 1(3) לתקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך - 1960 ופסקה 16.414 בתקשי"ר.
3. העובד יועסק בשירות המדינה בתפקיד..... במשרד..... משרה מס'..... בתקן.....

4. א. תוקף החוזה הוא ל-4 שנים מיום עד יום
ויוארך מאלינו בתום תקופה זו לתקופה נוספת של 4 שנים, אלא
אם כן הודיע אחד הצדדים למשנהו על אי רצונו בהארכה, שלושה
חודשים לפני חום התקופה.

ב. על אף האמור בסעיף 4א לעיל, רשאי נציב שירות המדינה או מי
שהוסמך על ידיו לענין סעיף זה להפסיק את שירותו של העובד
בכל עת על ידי מתן הודעה מוקדמת בכתב שלושה חודשים מראש
או על ידי תשלום משכורת של שלושה חודשים, לפי בחירת הנציב.

לא תופסק עבודתו של עובד אלא רק לאחר פניה מנומקת של מנכ"ל
המשרד לנציב שירות המדינה ואישור הנציב וועדת השירות.

בסעיף זה הפסקת עבודה - לרבות אי הידוש החוזה בתום תוקפו.

ג. על אף האמור בסעיף 4א לעיל, רשאי העובד להפסיק את שירותו
בכל עת על ידי מתן הודעה מוקדמת בכתב של שלושה חודשים מראש
כפוף לאמור בחוזה זה.

5. החל מיום חתימת החוזה יועסק העובד על פי חוזה זה ולא על פי
כתב מינוי המבוטל בזה.

לעובד לא תהיה הזכות לחזור ולקבל כתב מינוי.

6. משכורתו הכוללת של העובד תהיה בסך ש"ח לחודש.
(להלן - המשכורת הכוללת).

7. בתוך המשכורת הכוללת, כלולים כל התשלומים שהעובד היה זכאי
לקבלם אילו לא הועסק בחוזה זה, לרבות התשלום עבור שעות נוספות,
כוננויות, פרמיות, קריאות פתע וכן כל הרכיבים והתשלומים
החודשיים והשנתיים כגון: גמול השתלמות וכו' וכן כל תוספות
השכר ותוספות לשכר, מכוח הסכמים או הסדרים קיבוציים, למעט
תוספות המנויות במפורש בחוזה זה.

למען הסר ספק העובד גם לא יהיה זכאי להטבות בגין תואר שני
ו/או שלישי.

8. א. עדכון המשכורת הכוללת יעשה עפ"י שיעור תוספת היוקר בהתאם
להסכם תוספת היוקר ועד לחקרה שתקבע באותו הסכם.

ב. נוסף לעדכון כאמור בסעיף 8א לעיל, תעודכן המשכורת הכוללת
מעת לעת על פי קביעת שר האוצר, בהתייעצות עם נציב שירות
המדינה והממונה על השכר.

עדכון המשכורת הכוללת יתפרסם על ידי הממונה על השכר.

9. בנוסף למשכורתו הכוללת יהיה העובד זכאי לתשלומים ולהטבות כדלקמן:
- א. דמי כלכלה בהתאם לשיעור ש"ח לחודש; העובד לא יהיה זכאי לתשלומי אש"ל בארץ, למעט החזר הוצאות לינה בהפקיד לפי קבלות (עדכון דמי הכלכלה יהיה בשיעור עליית מדד יוקר המחיה במועדים שתעודכן תוספת היוקר ובשעורים המתפרסמים לענין זה על ידי הממונה על השכר.
 - ב. החזר הוצאות רכב שירות - ישולם בנפרד לפי דיווח כמקובל בשירות המדינה ובהתאם לרמת הניידות שאושרה לעובד, בתנאי שהעובד אינו נהנה מרכב צמוד.
 - ג. החזר הוצאות טלפון אישי - ישולם בנפרד למי שאושר לכך ע"י הוועדה הבינמשרדית.
 - ד. העובד יהיה זכאי לקצובת הבראה בהכומים ומועדים שמשתלמים לכלל עובדי המדינה.
 - ה. העובד יהיה זכאי לקצובת נסיעה בהכומים ומועדים שמשתלמים לכלל עובדי המדינה, בתנאי שהעובד אינו נהנה מרכב צמוד.
 - ו. העובד יהיה זכאי לקצובת ביגוד במועדים שמשתלמים לכלל עובדי המדינה אשר תעודכן אחת לשנה על ידי החשב הכללי בהתאם לעידכון החזר הוצאות ביגוד למנכ"לים.
10. הממשלה תפריש לקרן ההשתלמות אליה משתייך העובד 7.5% ממשכורתו הכוללת והעובד יפריש 2.5% ממשכורתו הכוללת.
11. על תקופת עבודתו של העובד לפי חוזה זה לא יחול חוק שירות המדינה (גימלאות) (נוסח משולב), התש"כ-1970 (להלן - חוק הגימלאות).
12. על אף האמור בסעיף 11 לעיל, תקופת שירותו של העובד לפי חוזה זה תצורף לתקופת שירותו על פי כתב המינוי לרבות תקופות שנרכשו בעבר או ירכשו בעתיד ע"י העובד ואשר הן מזכות אותו לגימלא או לפיצויים (להלן - תקופת השירות הכוללת) לענין הזכות לגימלאות לו ולשאיוריו, בכפוף לתנאים הבאים:
- א. 1. המשכורת הקובעת שעל בסיסה תשולם קיצבתו של העובד עבור תקופת השירות לפי כתב המינוי תהיה המשכורת הקובעת, בהגדרתה בסעיפים 8 ו-9 לחוק הגימלאות בדרגה שהיתה לעובד ערב החתימה על חוזה זה, בדרגה ... בדירוג
 2. עד למועד פרישתו של העובד מהשירות, המשכורת הקובעת כאמור בס"ק א(1) תעודכן על פי אחת החלופות הבאות:
 - א. על פי חוק הגימלאות;
 - ב. או על פי דרגת השיא בתקן כפי שהיה בהפקידו של העובד ערב פרישתו מהשירות;
 - ג. או לפי דרגת פרישה או תוספת שהייתה, אם העובד יהיה זכאי להן במועד פרישתו על פי הנוהלים שיהיו באותה עת.
- לפי החלופה הגבוהה יותר, אולם, ממוצע הפרישה ואילך, תעודכן המשכורת הקובעת על פי חוק הגימלאות בלבד.

3. למען הסר ספק, לא תשולם לעובד כל קיצבה אלא לאחר פרישתו משירות המדינה ובכפוף לאמור בחוזה זה.
- ב. המשכורת הקובעת שעל בסיסה תשולם קיצבתו של העובד עבור תקופת עבודתו בחוזה מיוחד זה, תהיה המשכורת הכוללת לפי סעיף 6 לעיל וכפי שתעודכן לפי סעיף 8 לעיל.
- ג. 1. עובד שיפרוש ביוזמתו משירות המדינה לאחר שעבד 4 שנים לפחות על פי חוזה זה, (להלן - תקופת האכשרה), יהיה זכאי לקבל קיצבה עבור תקופת השירות הכוללת בתום שירותו, כמפורט בסעיף א', ב' ו-ה אם מלאו לו 50 שנה ובלבד שהודיע על כוונתו לפרוש לפחות שלושה חודשים מראש.
2. לא מלאו לעובד 50 שנה ביום פרישתו כאמור בסעיף 12(ג) (1) לעיל - יהיה זכאי לקבל את קיצבתו החל מהחודש הראשון לאחר מלאת לו 50 שנה ובלבד שהשלים תקופת אכשרה לפני פרישתו.
3. לענין מנין תקופת האכשרה, תבוא במנין תקופת עבודה בפועל, לרבות העדרות לפי סעיף 3 לחוק הגימלאות.
4. בתקופת עבודתו לפי חוזה זה לא יהיה העובד זכאי לחופשה ללא משכורת, למעט חל"ת על פי חוק. בכל מקרה העובד לא יהיה זכאי לרכוש זכויות בגין תקופת החל"ת שקיבל בתקופת חוזה זה.
5. תקופת שירות בחו"ל לא תבוא במנין לתקופת-אכשרה לענין חוזה זה.
- ד. 1. עובד שיפוטן בתקופת עבודתו לפי חוזה זה לרבות פיטורין מטעמי בריאות לאחר שעבד ששה חודשים לפחות על פי החוזה, יהיה זכאי לקבל קיצבה עבור תקופת השירות הכוללת מיום פיטוריו כמפורט בסעיף 12 א', ב' ו-ה' ובלבד שהתמלאו בו התנאים המפורטים בסעיפים 15(2) או 15(3) או 15(4) לחוק הגימלאות.
2. נפטר עובד בתקופת עבודתו לפי חוזה זה, יהיו זכויות שאיריו כמפורט בסעיף 12 א', ב' ו-ה.
3. תשלום שלושה חודשי משכורת לשאירי עובד שנפטר יהיו לפי המשכורת הכוללת.
- ה. למען הסר ספק - בסעיף זה "זכות לגימלאות" ו"קיצבה" - כל הזכויות החלות מכח חוק הגימלאות לעובד או לשאיריו לרבות מענק, פיצויים בגין שנים עודפות וכו' - בכפוף לאמור בחוזה זה.
- ו. זכויותיו של העובד לפדיון ימי מחלה בלתי מנוצלים עבור תקופת השירות הכוללת יהיו לפי המשכורת הכוללת, בכפוף להוראות התקשי"ר.
- ז. פרש העובד או פוטן בלא שהתמלאו בו התנאים המפורטים בסעיף 12 ג' או ד' לעיל - יהיה זכאי לבחור באחת האפשרויות הבאות:
 1. יציאה מוקדמת לקיצבה לפי סעיף 17 לחוק הגימלאות (הקפאת זכויות).

- 5 -

2. לבחור בהסכם רציפות לפי סעיפים 85, 86, 87, 91-או 92 לחוק הגימלאות.
3. קבלת פיצויי פיטורים בעת הפרישה מן השירות לפי התנאים הבאים:
- א. פרש העובד מיוזמתו לאחר שעבד 4 שנים או יותר לפי חוזה זה (להלן - תקופת אכשרה), תקופת אכשרה, יהיה זכאי עבור תקופת השירות הכוללת לפיצויי פיטורים, לפנים משורת הדין, בשיעור כדלקמן:
1. עבור תקופת עבודתו לפי כתב מינוי - השכר שעל בסיסו ייקבעו הפיצויים יהיה שכרו של העובד בדרגה שהיתה לו ערב החתימה על חוזה זה.
2. עבור תקופת עבודתו בחוזה - השכר שעל בסיסו ייקבעו הפיצויים יהיה המשכורת הכוללת.
- ב. פוטר העובד בתוך תקופת האכשרה או אחריה, יהיה זכאי לפיצויי פיטורים עבור תקופת השירות הכוללת בשיעור הקבוע בחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963.
- ח. על אף האמור בסעיפים 12(ג) או 12(ד) לעיל, אם יתוקן סעיף 15(4) לחוק הגימלאות וייקבע בו גיל זכאות לקיצבה העולה על גיל 40 לא יהיה העובד זכאי לקיצבה אלא בהגיעו לגיל כפי שניקבע בחוק הגימלאות.
13. חוזה זה יראוהו כהסכם וכחוזה יחיד לפי סעיף 92 ו-107(א)(2) לחוק הגימלאות.
14. העובד מחייב למלא את כל ההוראות בקשר לעבודתו כפי שתינתנה לו על ידי הגורמים המוסמכים לכך.
15. מלבד האמור בחוזה מיוחד זה, יחולו על העובד הוראות התקשי"ר והודעות נציבות שירות המדינה, כפי שהן בתוקף מזמן לזמן לגבי מי שמועסק על פי חוזה מיוחד בהתאם לסעיף 1 לעיל והוראות אלו תיחשבנה לחלק בלתי נפרד של חוזה מיוחד זה.
16. לעובד תישמר זכותו להגיש מועמדות במכרז פנימי, כפי שהיתה לו ערב החתימה על החוזה.
17. אם יוחלט על שינוי לטובת העובדים בתנאי החוזים המיוחדים המוצעים לכלל העובדים שדרגתם ומעמדם כשל העובד, יתוקן חוזה מיוחד זה בהתאם לשינויים המחוייבים לפי העניין.

ולראייה באו הממשלה והעובד על החתום

ה ע ו ב ד	ה מ מ ש ל ה
-----	-----
שם ותואר החתום	שם ותואר החתום
החתימה	החתימה

מזה שנים רבות מתקיים עיסוק בלתי-פוסק בנושא הקביעות בשירות הציבורי - ביקורת קשה עליה מחד, לצד תקדימים משפטיים המחזקים והמרחיבים את תחולתה והיקפה, מאידך. מחקר זה סוקר את מקורותיה ושורשיה של הקביעות, מבעד לשכבות הדעות הקדומות והמיתוסים העוטפים מוסד זה, על מנת לחשוף את מהותו כערך בסיסי במינהל ציבורי, ולקיים דיון ענייני אודותיו. המחקר בוחן את השפעת השינויים שהתרחשו במינהל הציבורי בשנים האחרונות על נושא הקביעות, ומציע הגדרה (חדשה-ישנה) לקביעות, תוך תקווה כי ניתן להחזירה לממדיה ולתכליתה הרצויים, על-מנת לקדם שיפור בניהול השירות מבלי לאבד מעקרונות היסוד שלו.

עו"ד רון דול הוא היועץ המשפטי של נציבות שירות המדינה. מחקר זה נולד עקב רצונו לבחון האם וכיצד השפיע התיקון לחוק שהוביל בדבר פיטורי אי התאמה על סוגיות יסוד של ניהול שירות המדינה, ולהתניע דיון מחודש בנושא קביעות עובדי המדינה (למען גילוי נאות: רון מועסק בחוזה אישי בכירים עקב החלטתו לוותר על קבלת כתב מינוי).