

בתי הדין לעבודה

007636/07 עב		בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב - יפו	
13/12/2007		כב' השופט אילן איטח נ.צ. (מ) מר צ'רטקוב פדרו	בפני:

בעניין: דוד קורנבלוט
ע"י ב"כ דוד קוגן ואלכסנדר ספינרד

התובע

- נ ג ד -

מדינת ישראל – משרד החוץ
ע"י ב"כ קרן יוסט

הנתבעת

ספרות: י' זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו)
--

מיני-רציו:

* עבודה – משפט מינהלי – זכות לשימוע

* עבודה – יחסי עבודה – הזכות הניהולית

* משפט מינהלי – רשות מוסמכת – מנכ"ל משרד החוץ

תובענה למתן צו לפיו החלטת מנכ"ל משרד החוץ – מר אהרון אברמוביץ, בדבר סיומה המיידית של כהונת התובע כציר בשגרירות ישראל בפריז, תוך המשך כהונתו כשגריר ישראל באונסק"ו, בטלה.

ביה"ד האיזורי לעבודה דחה את התביעה בקובעו:

תקנון שירות החוץ, אשר חל על הצדדים, נועד ליישם במשרד החוץ את הוראות התקשי"ר בשינויים המחויבים. לפיכך, בהעדר הוראה מפורשת יחולו הכללים לפי התקשי"ר. במסגרת יישום התקנון, הוקמו ועדות המינויים לסוגיהן. ועדות אלה הוקמו כתחליף לקיום מכרז פנימי. מכאן ניתן להקיש, שכפי שאיוש משרה באמצעות מכרז פנימי לא שולל את סמכות הגורמים במשרד להעביר את העובד מתפקידו בשל בעיות בתפקוד ללא צורך בכינוס ועדת המכרזים, כך אין באיוש משרה ע"י ועדת המינויים כדי לשלול את הסמכות הנ"ל מאותם גורמים במשרד.

נקודת המוצא היא שלמנכ"ל מסורות סמכויות הניהול של המשרד. סמכות הניהול טומנת בחובה את סמכויות הביצוע ואת הפררוגטיבה לקבל החלטות לגבי איוש משרות, התאמתן וכד', וזאת כל עוד לא הוגבלה סמכותו במפורש. במקרה הנוכחי, אין מועבר התובע "מתפקיד לתפקיד" אלא מוכנס שינוי

להגדרת תפקידו כך שאחד משני תפקידיו מבוטל בשל חוסר התאמה. לא נמצאה הוראה בתקשי"ר או בתקנון המונעת ממנכ"ל משרד לפעול בכגון זה. נהפוך הוא. לטענת הנתבעת יש למנכ"ל סמכות לקבל את ההחלטה הנ"ל מכח הוראת סעיף 11.211 לתקשי"ר. ביה"ד הארצי לעבודה כבר קבע כי מכח הסעיף הנ"ל מוסמך האחראי (ולכן גם המנכ"ל) להעביר עובד ממשרה למשרה. בעניין אחר אף נקבע, כי מכוחו של הסעיף הנ"ל ניתן לבצע את ההעברה גם מטעמים של ליקוי בתפקוד. לא נמצא בתקנון המשרד הוראה שבאה כדי לגרוע מסמכות האחראי או המנכ"ל בענין זה.

מן המקובץ עולה, כי המנכ"ל מוסמך לקבל במקרה הנוכחי החלטה על הפסקת אחד מתפקידיו של התובע מטעמי חוסר התאמה. בניגוד לטענת התובע, ההחלטה לא נעשתה בניגוד להוראות התקשי"ר. ואולם, האם נפל פגם בשימוע שנערך לתובע? זכות השימוע חלה גם במקרה של החלטה על העברה מתפקיד לתפקיד שיש עמה אפשרות ממשית של פגיעה בתנאי עבודתו של העובד או במעמדו. בעל הסמכות מחוייב לשימוע את הנפגע בלב פתוח ובנפש חפצה באופן שהוא יהיה פתוח להשתכנע. טוען התובע כי המנכ"ל החליט מראש מה תהיה תוצאת השימוע. אין לקבל את טענה זו. הדרך היחידה – אם בכלל, לפסול שימוע בפני המנכ"ל היא הוכחת היותו בעל דיעה "קדומה", להבדיל מדעה מוקדמת. התובע לא הרים את הנטל להוכיח טענה זו – אפילו לא ברמה הלכאורית. נהפוך הוא.

המטרה של הליך השימוע הינה לאפשר לעובד להזים את הטענות המועלות נגדו, להביא הוכחות לגרסתו ולנסות ולשכנע שלטענות אין בסיס או לפחות שאינן חמורות, באופן המחייב בנקיטת סנקציה חמורה. מתכונת השימוע אינה אחידה והיא תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ובלבד שיתקיימו העקרונות הבסיסיים העומדים בבסיס הליך השימוע. בענייננו, לא נמסרו לתובע מלוא המסמכים והעובדות אשר עמדו ביסוד חוות הדעת השליליות בענייננו. ודוק, פגמים אלה לא מנעו מהתובע לחלוטין את האפשרות להתגונן מפני ההחלטה, התובע היה מודע לטיב הטענות שהועלו כלפיו ואין מקום לבטל את החלטת המנכ"ל. אומנם, סעד האכיפה הינו סעד המצוי בשיקול דעת ביה"ד, גם כאשר עסקינן בפיטורים שלא כדין בשירות הציבורי, במקום בו הופרה זכות השימוע. יחד עם זאת, במקרים הראויים שבהם ניתן לפצות עובד על הנזקים שנגרמו לו בגין פיטורים שלא כדין, יפסוק ביה"ד פיצויים כספיים על פיטורים אלו. בענייננו, בנסיבות העניין, הסעד הנכון אינו סעד של אכיפה, וסעד כספי לא נתבע.

פסק דין

מבוא ומסגרת הדיון:

1. ענינה של התובענה שבפנינו היא מתן צו לפיו החלטת מנכ"ל משרד החוץ – מר אהרון אברמוביץ, מיום 27.9.07, בדבר סיומה המידי של כהונת התובע כציר בשגרירות ישראל בפריז, תוך המשך כהונתו כשגריר ישראל באונסק"ו, בטלה.
2. התובענה נפתחה בבקשה לסעדים זמניים מיום 17.7.07 שענינה היה, בין היתר, מניעת קיום השימוע הצפוי לתובע ע"י המנכ"ל (בש"א 7197/07). באותו יום ניתנה החלטה במעמד צד אחד לפיה לא יוצאו אל הפועל החלטות שיתקבלו בענייננו של התובע עקב שימוע, שאמור היה להיערך ביום 18.7.07. בנוסף, נקבעה הבקשה לדיון במעמד שני הצדדים ליום 31.7.07. התיק העיקרי נפתח ע"י התובע רק ביום 26.7.07. הדיון לא התקיים לבקשת הצדדים אשר ניהלו מגעים בענין – מגעים אשר הביאו אף לדחיית מועד השימוע. ביום 20.9.07 נמחקה הבקשה לאור ההתפתחויות בתיק.

3. בין לבין, ביום 3.9.07 התקיים השימוע. ביום 24.9.07 ניתנה החלטת המנכ"ל בשימוע. ביום 15.10.07 הגיש התובע בקשה נוספת לסעד זמני (בש"א 8665/07). ביום 16.10.07 ניתנה החלטה המורה לנתבעת להקפיד את "המצב הקיים בקשר למימוש ההחלטה בשימוע" (להלן: "ההליך הזמני").
4. ביום 21.10.07 הוגשה ע"י הנתבעת בקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת היעדר סמכות מקומית (בש"א 8898/07). ביום 31.10.07 הוגשה תגובת התובע לבקשה ותשובת הנתבעת לתגובה הוגשה ביום 4.11.07. ביום 5.11.07 הוגשה תשובת הנתבעת לבקשה לסעדים זמניים.
5. ביום 6.11.07 התקיים דיון במעמד שני הצדדים בשתי הבקשות – לסעדים זמניים ולמחיקה על הסף. במסגרת הדיון הוסכם על איחוד ההליך הזמני עם ההליך העיקרי, כך שתגובת הנתבעת לבקשה בהליך הזמני תשמש ככתב הגנה. בנוסף, ניתנה הסכמת הנתבעת – בנסיבות המיוחדות שהתפתחו - למחיקת הבקשה לסילוק על הסף ולקיום הדיון בת"א.
6. בהתאם להסכמות, כבר ביום 6.11.07 העידו בפנינו¹ מטעם התובע - התובע בעצמו; ומטעם הנתבעת – מר דניאל שק, שגריר ישראל בצרפת ומר שמעון רודד, ראש אגף משאבי אנוש והדרכה במשרד החוץ. ביום 8.11.07 העיד בפנינו מטעם הנתבעת גם מר רפאל ברק, סמנכ"ל מערב אירופה במשרד החוץ. הצדדים הגישו ביום 14.11.07 את עיקרי טיעוניהם בכתב וביום 15.11.07 סיכמו בעל פה בפנינו. בתום הדיון הועלתה על ידי בית הדין הצעת פשרה. המדינה השיבה ביום 12.11.07 והתובע ביום 26.11.07. משלא הגיעו הצדדים להסכמה הועבר התיק למתן פסק דין.

המסכת העובדתית עד להזמנה לשימוע:

7. התובע, עובד משרד החוץ משנת 1982 לגרסתו או מיום 9.1.1983, לגרסת הנתבעת. התובע שימש כמשפטן במספר תפקידים באגף היועץ המשפטי של המשרד. בחודש יוני 2005 נבחר התובע ע"י ועדת המינויים של משרד החוץ לתפקיד הציר בשגרירות ישראל בפריז ולתפקיד שגריר ישראל למוסדות אונסק"ו בפריז.
8. אין חולק כי זהו מינוי הראשון של התובע לתפקיד דיפלומטי בשירות החוץ וכי המדובר במינוי לשני תפקידים, אשר אוישו בעבר (עד לשנת 2003) ע"י שני דיפלומטים שונים. "איחוד התפקידים" נעשה משיקולים תקציביים. הלכה למעשה, "מקום העבודה" של שני בעלי התפקידים הללו הוא בבנין השגרירות בפריז. ובהתאם גם מקום מגוריהם.
- ההבדל בין שני התפקידים מוסבר בסעיף 6 לתצהירו של מר רודד כך:

"האחד, ציר בשגרירות ישראל בפריז, הנו תפקיד אשר בין מאפייניו המרכזיים; מילוי מקומו של השגריר בעת העדרו (על כל המשתמע מכך) הן בתוך הנציגות פנימה והן כלפי בני השיח בצרפת, יצירת קשרים מדיניים ברמות הבכירות בצרפת, דיווח למשרד החוץ על יחסי ישראל צרפת ועל ההתפתחויות הפנימיות במדינה זו ובנוסף, ניהולה הפנימי של השגרירות. יודגש, המדובר במס' 2 בשגרירות אשר הינה בין השגרירויות החשובות ביותר עבור מדינת ישראל. זהו תפקיד הדורש ממצעו אחריות רבה, התמצאות ברזי המדיניות והפוליטיקה הצרפתית, ויכולת ניהול והנעה של צוות עובדים גדול ומורכב, תוך השקעת מאמצים ושעות עבודה מרובות.

השני, שגריר ישראל למוסדות אונסק"ו, הנו תפקיד אשר בין מאפייניו המרכזיים; טיפוח הקשרים עם ארגון אונסק"ו בו חברה ישראל, על כל המשתמע מכך ובכלל זה, יצירת קשרי עבודה עם גורמים שונים בארגון זה, אשר בלבו פעילות בינלאומית בתחום התרבות והמדע, כולל באמצעות קשרים עם נציגי המדינות החברות בארגון. תפקיד זה דורש בעיקר יכולות ייצוגיות ואין המדובר בתפקיד בעל אופי ניהולי." (ההדגשות במקור – א.א.)

¹ נציג ציבור שני הוזמן ולא הגיע, והדיון התקיים בהעדרו. כך גם היה בדיונים הבאים. לפיכך, ניתן פסק הדין במושב חסר.

9. התובע נכנס לתפקידו החדש בחודש אוגוסט 2005. באותה תקופה כיהן כשגריר בפרזו מר ניסים זוילי. עם סיום כהונתו של מר זוילי, בחודש אוקטובר 2005, הפך התובע הלכה למעשה לממונה על השגרירות כולה.

10. לטענת התובע – באותה תקופה של היותו הממונה בפועל על השגרירות הוא מילא את תפקידו "במקצועיות ובהצלחה" והצליח לנווט את שגרירות ישראל בצרפת, מבחינה דיפלומטית, בתקופה הקשה של מלחמת לבנון ושל המהומות בצרפת.

11. בחודש 2/06 נשלח מר נחום אברהמי, ממחלקת מבדק פנים במשרד החוץ - לשגרירות כדי לבדוק את עבודתו של התובע. לטענת התובע מר אברהמי נשלח כתוצאה מבקשותיהם של עובדי השגרירות העוינים אותו והמקנאים בהצלחתו, לא מצאנו לכך תימוכין בראיות. אין חולק כי בעקבות הביקורת של מר אברהמי נשלח לשגרירות כ"ממונה" – מר רפי ברק, וזאת עד להגעת השגריר הנוכחי מר שק. מדובר במהלך לא שגרתי, באשר במצב הרגיל – הציר הוא "הממונה". דו"ח הביקורת לא הוצג לנו.

12. במהלך חקירתו הנגדית של התובע, הסתבר כי לביקורת הנ"ל של מר אברהמי קדמה ביקורת שהתקיימה בסוף שנת 2005 ע"י הגב' אסנת בר יוסף, מנהלת מחלקת אירופה 1 (המחלקה המרחבית המופקדת על פריז). גב' בר יוסף העלתה את ממצאיה ואת המסקנות על הכתב, ביום 19.12.2005. המסמך שכתבה בר יוסף מוען למנכ"ל (נת/7). הגב' בר יוסף סוקרת את התרשמותה מיום וחצי של שיחות ושהות בשגרירות. הגם שדו"ח זה צץ ועלה רק במהלך החקירות ולטענת הנתבעת לא עמד ביסוד ההחלטה בשימוע, נצטט חלקים ממנו:

12.1. לגבי התרשמותה מתפקוד המבקש כתבה הגב' בר יוסף כך:

"הציר משמש כממונה וכשגריר לאונסק"ו מרוצה מאד מתפקודו וסבור כי ממלא את תפקידו ללא רבב. דעתני מאד לגבי הדרך שצריך להתנהל בה ומה עליו ועל אחרים לעשות. מדבר על הצוות בפטרוניות. למשל, לשאלה מדוע לכל מקום עליו ללכת עם ציר יועץ התשובה היתה "אני פותח לה דלתות ומכיר לה אנשים שלא הכירה אף פעם ובלעדי לא תכיר". מרבה לבקר את קודמו וסבור כי נסיונו המדיני אינו נופל במאומה מאיש. מצד שני, מרבה להקשיב ולרשום הערות ונראה כי לוקח ברצינות את הדברים הנאמרים לו. במבחן המציאות, לצערי, מתברר כי זו לכל היותר הצגה, שכן אף לא אחת מההצעות ומההערות הופנמה או בצועה.

דוגמאות:

ציינתי בפניו כי מאז התחיל את תפקידו שוחח אתי בטלפון לא יותר מפעמיים ביוזמתו ובקשתי כי ישמור על קשר רצוף יותר. הבטיח לעשות זאת אך הדבר לא נעשה. ביקשתי כי השגרירות תדווח בנושאי פנים, וכי אם אין לו זמן לעשות זאת יטיל על אחד העובדים האחרים. הדבר לא נעשה. בקשתי ממנו בישיבת הצוות כי ימנה מבין השליחים איש קשר קבוע בין המטה לבין קרן צרפת ישראל. הדבר לא נעשה. התבקש על ידי סמנכ"ל תיאום לדווח על פגישות ר' המל"ל בפריס. לא נעשה. התבקש לפעול להשגת פטור מחובת אשרה לדרכונים רשמיים ישראלים. לאחר תזכורת פנה למשה"ח, כנראה ללא הכנה מספקת. תוצאות הפגישה לא משביעות רצון ברמה הבסיסית. הרושם הוא של התעלמות שיטתית מבקשות המטה והנחיותיו. אי דיווח למטה הנובע מהעובדה שאינו יודע לכתוב בעברית בצורה סבירה. נסיונותיו לכתוב מברקים בעצמו הביאו לתוצאות עגומות. משום כך, לרוב הפגישות המדיניות הולכת עמו ציר יועץ המדווחת עליהן. מפגישות אליהן אינה מתלווה אין בדרך כלל דיווחים. ככלל, ידוע לנו מעט מאד על עבודתו אף כי אין רצון לרמוז שאינו עובד. לא ידועה לנו חלוקת העבודה בין תפקידו כשגריר לאונסק"ו ותפקידו (התובעני) כממונה."

12.2. את שיחותיה עם עובדים ושליחים אחרים מסכמת הגב' בר יוסף כך:

"לסיכום: היחס לעובדים כאל "העובדים שלו", רדיפת כבוד מביכה וחוסר אמון בצוות הביאו את הנציגות זמן סמוך מאוד לכניסתו לתפקיד למצב קשה. מורל האנשים נמוך ומנקודת מבט תפקודית המטה גם הוא יוצא חסר. הדברים בולטים שבעתיים בהעדר שגריר ובצפי של אי מינוי שגריר עוד חודשים רבים."

12.3. לבסוף מפרטת הגב' בר יוסף את המלצותיה:

1. "להפריד בדחיפות בין תפקידי השגריר לאונסק"ו לתפקיד הציר..."
2. קורנבלוט יוכל להמשיך למלא תפקיד שגריר לאונסק"ו ולפריס יש למצוא ובהקדם ציר אחר.
3. מילוי מקום זמני לשגריר או לציר, בתנאי ש-1 ו-2 מתקיימים.
4. ...
5. ממליצה לקיים דיון על תפקוד השגרירות בפורום מצומצם ותוך שמירה על כבודם של השליחים."

13. בחודש 9/06 מונה מר דני שק כשגריר בצרפת, ומר ברק סיים את תפקודו כממונה על השגרירות.

14. לטענת התובע באוקטובר 2006 הוא קיבל שיחת טלפון ממר ניסים בן שטרית, אז מנהל ראש המנהל במשרד החוץ, ובה נאמר לו כי הנתבעת שוקלת להשיבו לארץ בקיץ 2007. התובע ביקש לברר את הסיבה לכך אך מר שטרית לא ידע להשיבו ואף לא השגריר, מר שק (סעיף 3.6 לבקשה). ביום 29.10.06 נפגש התובע עם מנכ"ל הנתבעת בנוגע ל"יתככים כנגדו" בשגרירות והניסיון לפגוע בו מצד קבוצה קטנה של עובדי השגרירות. לטענתו השיב לו המנכ"ל כי הוא אינו יודע על מה מדובר, אולם ישנם עובדים המתלוננים נגדו. עם זאת הרגיע המנכ"ל את התובע ואמר לו שתינתן לו הזדמנות הוגנת להשיב לפני כל החלטה שתתקבל בעניינו (סעיף 3.7 לבקשה). התובע חזר לפריז והמשיך בעבודתו.

15. בחודש 12/06 ניתנה חוות דעתו הכתובה של מר רפי ברק – לאחר שכבר עזב את השגרירות ומונה להיות סמנכ"ל אירופה, קרי מי שאחראי, בין היתר על שגרירות צרפת. חוות הדעת (נספח ב' לתשובת המדינה) היתה כדלהלן:

"מניו של מר קורנבלוט להיות במהלך חמישה חודשים מ"מ של שגריר מוצלח כנסים זווילי וציר יעיל ומנוסה מאד כג'ק רווח, לא עמד בציפיות. מר קורנבלוט הוא איש משכיל, יהודי ציוני וגאה, בעל יכולת לתקשר בצרפתית ומנוסה על פי השכלתו בסוגיות של משפט בינלאומי. הוא זוכה להערכה אצל סקטור מסויים של הקהילה היהודית וגם אצל אישים אחרים עמם הוא בא במגע. לצערי דוד קורנבלוט כלל איננו מנוסה בעבודת שגרירות. עבודתו כמשפטן במשרד לא מהווה בסיס המסייע לעבודתו. הוא לא שרת מעולם בנציגות בחו"ל, אינו מתמצא וגם לא מכיר אופן עבודתה, אין לו כושר ניהול, אינו מבחין בין עיקר לטפל ויכולתו למילוי משימות המשרד וכושר הדיווח שלו לקויים. לסיכום מבחינה מקצועית הוא נכשל בתפקיד ציר בפריס והמלצתי למשרד, אותה שתפתי את מר קורנבלוט, הינה להעבירו מתפקיד זה. אציין שמר קורנבלוט משמש גם כשגריר באונסקו, אך חוות דעת זו, נוגעת אך ורק לתפקידו כציר בשגרירות בפריס."

16. בתחילת חודש 3/07 הגיעו לשגרירות שני בודקים מטעם מנהלת משרד החוץ, מר אברהמי ומר מילוא – שהוא המפקח הכללי ממחלקת מבדק פנים (המפכ"ל), על מנת לבחון את תפקוד השגרירות. מילוא-אברהמי מצאו לנכון לייחד דו"ח נפרד ודחוף בקשר לתובע (הדו"ח מיום 18.3.07 צורף לנספח א' לבקשה) (להלן – דו"ח מילוא-אברהמי). המלצתם היתה להפסיק לאלתר את כהונתו של התובע כציר בשגרירות בפריז ולהותירו כשגריר באונסקו לתקופת נסיון של שלושה חודשים. במסגרת הממצאים מצאנו להפנות לסעיפים הבאים:

3. "אנו מתרשמים, וביתר שאת, שמניו של מר קורנבלוט לשני תפקידים – כציר בפריס וכשגריר לאונסקו – היה כשלון. האיש הגיע לפריס בתקופה קשה במיוחד שבה לא כיהן שגריר. בהיותו חסר ניסיון קודם בעבודה הדיפלומטית, שגה בהתנהלותו, לא השכיל להבין את המערכת הגדולה והמורכבת שעליו לנהל, ובהעדר כישורי ניהול – לא הצליח לרכז עבודת צוות בנציגות המאומנת למדינה מהחשובות בשרות החוץ....."
4. הצורך לתפקד בעת ובעונה אחת כממונה ואח"כ כציר – שאמור לשמש "כמנכ"ל השגרירות" המתאם ומכוון השגרירות על מחלקותיה ושלוחותיה וכשגריר לאונסקו, ועוד בתקופה קשה ותובענית שכללה את המלחמה בלבנון – היה הרבה מעבר ליכולתיו. התוצאה הבלתי נמנעת היתה כשלון

בתפקודו כממונה זמני וכציר, ופעילות חלקית כדיפלומט מדיני ובמסגרות אונסקו. במקום אווירת שיתוף פעולה השתררה בינו לחברי הצוות אווירת חשדנות מתמשכת ואובדן יוקרה.

5. על כל אלה נוספו התנהלויות לא מקצועיות בתחום הדיווחים, בתכני המברקים ובניסוחם,

6. די מהר מאז הגעתו אבד מר קורנבלוט את הערכת עובדי השגרירות ואת אמון. במקביל פיתח יחסי חוסר אמון מצדו כלפי עמיתיו. בעיתיים במיוחד היו יחסיו עם הקצ"מ והקב"ט. אך גם הממונה הזמני רפי ברק והשגריר הנוכחי דני שק לא פיתחו הערכה ואמון כלפי יכולותיו המקצועיות והתנהלותו.

ואת מסקנותיהם הם מסכמים כך :

9. "אנו סבורים שנוכח הממצאים, על מר קורנבלוט להפסיק לאלתר לתפקד כציר בשגרירות. עם זאת, ולמרות ספקות שיש לנו על רקע הרקוד המצטבר שלו בפריס, פעילותו של מר קורנבלוט בשבועות האחרונים בנושא משבר המוגרבים מוכיחה לכאורה את יכולתו לתפקד כשגריר ליד אונסקו (כשהוא נעזר בעמ"י מוכשר ומתאים במיוחד כדניאל ספרן), משוחרר לחלוטין מאחריותו, מחובותיו הנוכחיות בשגרירות, ובתנאי שבשלושת החודשים הקרובים ימצא תחת מעקב מקצועי צמוד של אגפי ארבל ומנהל, שיחוו את דעתם לא יאוחר מסוף יוני ש.ז. על תפקודו..."

17. במסגרת הכנת דו"ח מילוא-אברהמי ערכו השנים מפגש עם השגריר – מר שק. זכרון הדברים משיחה זו שהתקיימה ביום 5.3.07 צורף כנספח ג' לתשובת המדינה. להלן נביא חלקים מזכרון הדברים :

"הנושא היחידי בשגרירות בפריס עליו יש קונצנזוס מלא זה דוד קורנבלוט. ניסיתי ונכשלתי. הוא לא מתפקד כציר יש לדוד בעיות במכלול המדיני הכולל של עבודתו המדינית הוא סובל מחוסר נסיון וידע. נעשה לדוד עוול כשהוציאו אותו לכאן כציר. הוא הוכחה שדיפלומטיה זה מקצוע. דוד עבד במשרד עשרים שנה ועד היום אין הוא יודע את העבודה היחודית של משרד החוץ. חסרה לו ההבנה, אין לו ראייה נכונה של העובדות, הוא מוציא דיווחים משובשים והתוצאה יוצאים מברקים מביכים. הוא לא עצמאי ומצריך לימוד, הדרכה וליווי צמוד לכל אורך הדרך. דוד אינו מתפקד הוא אינו יכול להסביר או לשמש דוגמה אישית לכלום. הוא מנותק מהמציאות היום יומית כאן המזכירה שלו היא זאת שקובעת מה הוא יקרא והתוצאה בהתאם. הוא הגיע אלי "עם רעיון" כיצד אני צריך להשיג את המינוי כשגריר למונקו. הוא לא ידע שאני מאומן כבר למונקו. הוא הגיע במגמה חיובית לנסות ולעזור לי לקבל את המינוי. הוא צריך להיות המנכ"ל של השגרירות אבל ההתנהלות שלו בנושאים שונים היא בעייתית. על מנת לצמצם את משטחי החיכוך צימצמתי את מעורבותי בנושא עד למינימום. יש לו גם בעיה בכל מה שקשור לערכת יחסי האנוש שלו. השורה התחתונה עם כמעט כל העובדים בנציגות יש לו סכסוך. הוא מרעיל את האוירה בנציגות הוא גורם להגברת המתח ומיצר אוירה שלילית. מבחינת התפקיד להפוך את קורנבלוט לשגריר באונסקו בלבד זה אינו פתרון. מה שישאר זה לכאורה קשר עם המינהל אבל אקט כזה הוא לא אחראי ולא פותר כל בעיה שהיא. ההמלצה שצריכה לצאת היא להחזיר אותו לארץ ולפני שהוא יסתבך. "השדות" להסתבכות במקרה שלו הם רבים החל מהיחס לעובדים, היחס אליו מצד חלק מהשליחים הוא התיחסות כאל קרויז".

18. ביום 10.4.07 אף נכתבה "הערכת עובד" על התובע ע"י מילוא-אברהמי (נספח ד' לתשובת המדינה), כדלהלן :

"לא קל להתייחס לתיפקודו ולעבודתו של דוד קורנבלוט בפריס בשני 'כובעיו': הציר בפריס והשגריר באונסקו. עצם הצבתו כמספר שתיים בנציגות בפריס היתה בבחינת "הצבת מכשול בפני עיוור". לא נראה סביר שעובד ללא כל נסיון קודם בחו"ל מוצב לתפקיד כה רגיש באחת הנציגויות המרכזיות של ישראל, זאת ללא כל נסיון קודם בעבודה הדיפלומטית. מעשית החלטה דוגמת זאת היא מרשם לכישלון ידוע מראש. העבודה והמטלות השונות המוטלות על כתפי הציר בנציגות בסדר גודל של פריס לא הוטמעו אצלו עד עתה, כשנתיים מאז הגיעו למקום השרות. לא קיימת הבחנה בין עיקר ותפל, מערכת יחסי האנוש בינו ובין החלק הארי של העובדים בנציגות (שליחים ועובדים מקומיים) גרועה. דוד חסר כושר ניהולי מינימאלי ואת תפקידו של מספר שתיים בנציגות האמור לשמש כמנכ"ל הנציגות אין הוא מסוגל למלא. יכולת התבטאות שלו בכתב בשפה העברית דלה והדיווחים המועברים על ידו ארצה בנושאים המדיניים מוכתבים למזכירתו העברית ובנושאי אונסקו נכתבים הדיווחים על ידי העוזר לענייני אונסקו (עובד עמ"י).

19. לטענת התובע **בחודש אפריל 2007** הגיע מר בן שטרית והודיע לו שהמנכ"ל החליט לאמץ את המלצות מילוא-אברהמי. באותו חודש, שלח התובע מכתב למנכ"ל ובו ביקש ממנו להתערב באופן אישי, לפעול לעצירת מסע ההכפשות נגדו ולאפשר לו להפריך את כל השגות על תפקודו (נספח ב' לבקשה):

"אני נאלץ לצערי לדרוש שוב את התערבותך האישית לעצירת מסע ההכפשות נגדי אשר דומה כי מאז פגישתנו בנובמבר 2006, אינה נפסקת. למול "חורשי הרעה" הדורשים להעבירני מתפקידי אני מוצא לנכון לשוב ולהעלות לפניך – הפעם על הכתב – את העובדות לאשורן:

.....
מאז הגעתי לפריז הנני נתון למערכת הסתה מכוערת ונמשכת הנעדרת כל הצדקה והיגיון. מאז קבלת המינוי ואף קודם לכן ניכר היה כי "מבקשים את ראשי". כעת הפך העניין גלוי." (הדגשות במקור – א.א.)

20. מנכ"ל הנתבעת השיב לתובע, **ביום 18.4.07**, באופן הבא (נספח ג' לבקשה):

"אבקש לציין כי, מסקנתי בעניין הטענות נגדך הינה, כי אינן מתבססות על "מסע הכפשות" מטעמם של "חורשי רעה", כהגדרתך, אלא, על חוות דעת מקצועיות מן הממונים עליך הן בשגרירות והן במטה. אדגיש, שלא מדובר בדעת יחיד אלא במספר עובדים בכירים, שאין כל סיבה לפקפק בגישתם העניינית ובאובייקטיביות שלהם."

21. **ביום 10.5.07** שלח התובע מכתב תגובה למנכ"ל וקבל על התמונה "החד צדדית" שמועברת למנכ"ל, וכך הוא כתב בין היתר:

".. אין לי כל ספק כי "חוות הדעת" שהוצגו לך הן חלק מניסיון של מספר גורמים אשר גמרו אומר להכשילני. לפיכך, העובדה לפיה מדובר ב"מספר עובדים בכירים" אין בה כדי להקנות לדברים אמינות או אובייקטיביות. אשוב ואזכיר כי טענותיהם של המבקשים לחרוץ את דיני מעולם לא הוצגו בפניי וממילא לא ניתנה לי האפשרות להפריך ולהעמיד דברים על דיוקם."

22. בין לבין - **ביום 26.4.07** שלח מר רוזד מכתב לתובע ובו הודיע לו על כוונת המנכ"ל ליישם את ההמלצות בדו"ח מילוא-אברהמי שאף צורף למכתב (נספח א' לבקשה). וכך כתב מר רוזד:

1. **מצ"ב דו"ח המפכ"ל בנוגע לתפקודך כציר בפריז וכשגריר ליד אונסק"ו.**
2. **בכוונתנו לפעול ליישום ההמלצות בדו"ח.**
3. **אודה לקבלת התייחסותך לדו"ח עד ה - 17.5.2007."**

23. רק **ביום 19.6.07** שלח התובע, באמצעות בא כוחו, תשובה למכתבו של מר רוזד (נספח ו' לבקשה). במכתב נדרש מר רוזד לדאוג שהנתבעת לא תפעל להפסקת כהונתו של התובע או לפגיעה בסמכויותיו, מעמדו, תנאי עבודתו או תפקידו. לטענתו כל חוות הדעת הן פרי "תלונות של גורמים מסויימים" להם יש "מניעים זרים ופסולים הנובעים, בין השאר, מטינה כלפי מרשנו ורצון לסלקו בשל תלונותיו על אי סדרים ומינהל לא תקין של גורמים שהתלוננו נגדו". עוד ביקש התובע לקבל את החומר "שעל יסודו הוכן" הדו"ח וכן:

"כדי להתייחס למבוקש במכתבך אנו דורשים בזאת עיון בחומר המלא והמקיף לרבות בחומר העובדתי המשמש בסיס לסברות של מחברי המסמך. כמו כן אנו זקוקים לדו"ח הביקורת המעמיקה של מנהל מבדק פנים הנזכרת בסעיף 7 למסמך ולדו"ח הנפרד הנזכר בסעיף 2 למסמך."

24. במקביל, פנה ב"כ התובע אל המנכ"ל והעביר אליו את הפניה למר רוזד וכן ביקש את מעורבותו לעריכת בירור יסודי וליבון אמיתי של התלונות "העמומות" כלפי התובע (נספח ה' לבקשה).

המסכת העובדתית בקשר להליכי השימוע:

25. ביום 1.7.07 הוזמן התובע, באמצעות בא כוחו, לשימוע בכתב (נספח ז' לבקשה). מההזמנה עולה כי היא נשלחה בעקבות העברת "דו"ח המפכ"ל על המלצותיו ביחס לתפקיד הציר בשגרירות ישראל בפריס" וזאת בנוגע ל"שאלת יישום המלצות דו"ח המפכ"ל".
26. ביום 2.7.07, הודיע ב"כ התובע למר רודד בכתב, כי הוא ילווה את התובע לכל ישיבה שמטרתה קיום "שימוע" ודרש שבטרם יקוים הליך של שימוע, יועבר לידי כל החומר שעל בסיסו נכתב דו"ח המפכ"ל וכן המסמכים המאזכרים בו, יפורטו האשמות והטענות נגד התובע ומהם בדיוק הצעדים שבכוונת המשרד לנקוט (נספח ח' לבקשה).
27. ביום 9.7.07 שלח עו"ד עמנואל נחשון – מנהל המחלקה למשפט דיפלומטי ואזרחי במשרד החוץ - את המכתב הבא (נספח ט' לבקשה):
1. "בכוונת מנכ"ל משרד החוץ לשקול את פיצול תפקיד הציר בפריס מתפקיד השגריר באונסק"ו ואת סיום תפקידו של דוד קורנבלוט כציר בשגרירות בפריס.
2. לעניין זה החומר הרלוונטי, המצ"ב,
3. בטרם יקבל המנכ"ל את החלטתו, בכוונתו לקיים לדוד קורנבלוט שימוע כנדרש.
4. השימוע יתקיים בלשכת המנכ"ל ביום ב' ה-16 ביולי בשעה 15.15."
- למכתבו של עו"ד נחשון צורפו ארבעה מסמכים, אשר הם בלבד עמדו לטענת הנתבעת ביסוד ההחלטות בשימוע:
- 27.1. חוות דעתו של מר רפי ברק מיום 3.12.06.
- 27.2. זכרון דברים של שיחת מילוא-אברהמי עם השגריר מר שק מיום 5.3.07.
- 27.3. דו"ח מילוא-אברהמי מיום 18.3.07.
- 27.4. הערכת עובד מיום 10.4.07 שנעשתה ע"י מילוא-אברהמי.
28. הליך השימוע שהיה אמור להתקיים לתובע נדחה בשתי הזדמנויות, כיוון שהצדדים ניסו למצוא פתרון מוסכם, מבלי לקיים הליך פורמאלי של שימוע והחלטה בעקבותיו. בין הצדדים נערכו שתי פגישות; הראשונה התקיימה ביום 18.9.07 בארבע עיניים בין מנכ"ל הנתבעת והתובע והשנייה התקיימה ביום 30.7.07 בין מנכ"ל הנתבעת, התובע ובא כוחו.
- בפגישה השנייה מסר התובע למנכ"ל שני מסמכים, נושאי תאריך 29.7.07; האחד, התייחסותו לחוות דעתם של מר שק, מר ברק וזו של מילוא-אברהמי (נת/א5). והשני, התייחסותו לאמירותיו של השגריר שק כפי שבאו לידי ביטוי בזכרון הדברים מיום 5.3.07 (נת/ב5).
- בנת/א5:
- א. סוקר התובע תחילה את טענותיו כלפי חוות דעת השגריר. מתגובתו עולה כי סמכויות רבות ניטלו ממנו זה מכבר – עוד בתקופת ברק, ועל ציר הזמן ניטלו ממנו עוד ועוד סמכויות. לבסוף הוא מציין כי השגריר פועל מתוך "שיקולים זרים" ואף טורח לפרט את הביקורת שלו על תפקוד השגריר.
- ב. ממשיך התובע ומתייחס למר ברק. גם שם הוא מפרט את השגותיו על חוות הדעת של ברק, תוך שהוא טוען טענות, לרבות אישיות, כלפיו.
- ג. ביחס לדו"ח מילוא-אברהמי טוען התובע כי הטענות על כושר הביטוי בעברית לא נכונות; לענין ההעזרות בעוזרים לכתובת דו"חות – נטען כי הדבר מקובל ונובע משיקולי יעילות וחסכון בזמן ולא בשל קשיי ביטוי; כמו כן מוסיף התובע כי בדיקת השניים היתה "מגמתית". לבסוף, מסיים התובע כך:

"אין להוציא מכלל אפשרות, כי ישנו גם מימד אנטי-דתי במאבק של קצין המנהלה נגדי. הוא כבר זרק מבניין השגרירות רב של חב"ד אשר בא לקרוא את מגילת אסתר בפורים לטובת העובדים והשליחים בתואנות שווא. זאת, כאשר כל הקהל כבר יושב וממתין לתחילת הטקס. לצערי, לא הייתי בבניין כדי למנוע את השערורייה הזו (הכוללת חילול השם של ממש)".

בנת/5 מתייחס התובע, כמעט אחת לאחת, לאמור בזכרון הדברים של שיחת מילוא-אברהמי עם השגריר מחודש 3/07. להלן נביא חלק מההתייחסויות:

4. "נעשה לדוד עוול כשהוציאו אותו לכאן" – כאן רומז שק כי התפקיד גדול על מידותיי. בעיניי העוול הוא אחר: הצורך להתמודד עם אנשים מסוגו של קצין המנהלה, קצין הבטחון היוצא ושק עצמו שאינו עושה את מלאכתו נאמנה."

15. על מנת לצמצם את משטחי החיכוך צמצמתי את מעורבותי בנושא עד למינימום – צמצום משטחי חיכוך בין מי למי? מעורבות באיזה נושא? האם השגריר יכול להרשות לעצמו שלא לפעול לשיפור היחסים הבין אישיים בשגרירות? העובדות: השגריר פשוט בחר להצטרף ל"מחזיקי העוצמה" המסורתיים במשרד החוץ: אנשי המנהלה.

16. יש לו גם בעיה בכל מה שקשור לערכת יחסי האנוש שלו. השורה התחתונה היא כי עם כל העובדים בנציגות יש לו סכסוך – התרבות הבריטית (מסבירת הפנים, המנומסת והתרבותית) ניכרת בכל רמ"ח אברי. ה"סכסוך" אינו שלי אלא של אחרים עימי. וחובת ההסבר עליהם. לי אישית יחסים מצוינים עם רוב רובם של השליחים (למעט כמובן השניים שהוזכרו קצין המנהלה והקב"ט היוצא) והזמנתי לכל השמחות המשפחתיות והאירועים שהם קיימו."

29. ניסיונות הצדדים למצוא פתרון מוסכם לא צלחו ולכן הוחלט על קיומו של הליך שימוע ביום 3.9.07 בפני המנכ"ל. בישיבת השימוע, שנערכה בפני מנכ"ל הנתבעת, נכחו התובע ובא כוחו, ראש אגף משאבי אנוש, עו"ד נחשון וגב' שריג, שרשמה את הפרוטוקול. בתחילת הישיבה חזר ב"כ התובע על הטענות לפיהן: לא נמסר הבסיס העובדתי לחוות הדעת; המנכ"ל פסול מלשמוע מאחר וכבר חיווה דעתו; הגוף המוסמך להחליט היא ועדת המינויים. לבסוף הוא גם חזר על הטענה כי לא ברור אם הטענות הן משמעותיות או תפקודיות. לאחר שהמנכ"ל פנה לתובע ושאל אותו אם ברצונו להוסיף דבר מה, התייחס התובע בקצרה לטענות שהועלו במסמכים שהוצגו לו תוך שהוא שולל אותן באופן כללי ומדגיש את העובדה שאינו יכול להתייחס לטענות באופן קונקרטי כיוון שלא הוצגו בפניו העובדות שעל בסיסן נכתבו המסמכים. פרוטוקול הליך השימוע נמסר לב"כ התובע, אשר שלח הצעות לתיקון הפרוטוקול. הצעות אלו לא נענו.²

30. ביום 24.9.07 החליט המנכ"ל, בהחלטה מפורטת ומנומקת, לאמץ את המלצות הממונים על התובע ולהורות על סיומו המידי של תפקידו כציר בשגרירות ישראל בפריז, תוך המשך כהונתו כשגריר ישראל באונסק"ו (נספח א' לתשובת המדינה). להלן עיקרי ההנמקה:

30.1. החלטת המנכ"ל נשענת על ארבעה מסמכים שהועברו לתובע;

30.2. אין המדובר בהליך משמעותי, אלא בהליך המתייחס לתפקוד של התובע לאחר שהגורמים המקצועיים חיוו דעתם. לדעתו של המנכ"ל "לגורמים אלו, אשר מונו לתפקידיהם לאחר שנים ארוכות במשרדנו בהן צברו ידע וניסיון ובהן הוכיחו יושר מקצועי ללא רבב, נתונה הסמכות לחוות דעה ביחס למידת תפקודך או חוסר תפקודך".

30.3. אחד מהמסמכים שהעביר התובע בתגובה לאמור במסמכי השימוע (ככל הנראה נת/5א) הועבר לתגובת נותני חוות הדעת – מר ברק, מילוא - אברהמי ומר שק - אשר דחו את האמור בו ועמדו על חוות דעתם. בכל אופן טענות התובע במכתבים אלו מהווים חלק ממכלול טענות התובע בשימוע.

² פרוטוקול ישיבת השימוע יחד עם הצעות התיקון – נספח י' לתצהיר התובע בהליך הזמני.

30.4. בנוגע לטענות ב"כ התובע בשימוע כתב המנכ"ל כך (סעיף 8):

- "א. בא כוחך טען כי החומר עליו מבוסס השימוע הינו בגדר "מסקנות" ולא "עובדות". כאן המקום לחזור ולומר כי ההליך התקיים בשל חוסר התאמתך לתפקיד ולא בשל טענות על ביצוע עבירות משמעת. משמעות הדברים הינה כי חוות הדעת של הגורמים המוסמכים, אשר מתבססים על שנות ניסיון, הכרות עמוקה של הנושא וניקיון כפיים, הן הן אשר עומדות כאן בבסיס הדיון. מדובר בהערכות מקצועיות של גורמים בכירים, אשר מתפרסות על תקופה לא קצרה ואשר משקפות את המציאות אשר בגינה התקיים השימוע.
- ב. עוד טען בא כוחך כי חיוויי דעה מוקדמת ביחס לתוצאת ההליך, ולא היא – נתתי כל הזדמנות לתהליך של הידברות, שוחחתי עימך בשתי הזדמנויות שיחות ארוכות אשר מטרתן הייתה הגעה להסכמה, שמעתי אותך ואת עורך דינך בקשב רב וקראתי את מכתבייך בעיון אין ולא הייתה בי כל דעה קדומה ביחס אליך וביחס לתוצאת ההליך.
- ג. טענה נוספת מתייחסת לסמכותי לקבלת ההחלטה ולה ברצוני להשיב כי סמכות זו נתונה בידי, בהתבסס על התקשי"ר ו"תקנון משרד החוץ".

30.5. לגופו של ענין מסביר המנכ"ל כך:

- "10. לאחר קיום השימוע הקדשתי פרק זמן לשם ניתוח הדברים ששמעתי, תוך שאני מקדיש מחשבה מרובה לחוות הדעת עליך ולטענותייך שלך.
11. לאחר ששקלתי את הדברים החלטתי לאמץ את המלצות הממונים עליך ולהורות על סיומו המייד של תפקידך כציר בשגרירות ישראל בפריס, תוך המשך כהונתך כשגריר ישראל לאונסק"ו.
12. החלטתי זו מתבססת על המשקל המרכזי שאני מייחס לחוות הדעת של הממונה ברק, השגריר שק ומפכ"ל המשרד, אשר הינם הגורמים המקצועיים המוסמכים ואשר בהם הנני נותן אמון.
13. לא מצאתי בסיס כלשהו לטענותיך בדבר "קנוניה" וגם לא מצאתי כל ממש בטענותייך בדבר "שקרים" של הממונים עליך. התרשמתי כי כל אחד מהמערכים חיווה את דעתו באופן עצמאי, על בסיס התרשמותו הישירה ולאורך זמן מיכולותיך המקצועיות. אני דוחה את ניסיוןך לרמוז כי ישנו מימד של התנכלות לך בשל היותך חובש כיפה. שירות החוץ הישראלי פועל ברוח של אחווה ושל רגישות לערכי הדת והמסורת ורבים הם חובשי הכיפה בשורותיו ולא ידוע לי כי נטענה כל טענה בדבר אפלייתם של חובשי כיפה."

31. החלטת המנכ"ל, שהיתה לביצוע מייד, הועברה לשגרירות ללא "מסמכי פעולה". השגריר והתובע שוחחו בקשר להחלטה. והוחלט לפנות למשרד החוץ ולבדוק כיצד עליהם לנהוג לאור ההחלטה. ביום 9.10.07 העביר מר רודד לשגריר הנחיה לביצוע (נת/3) ובה הורה להעביר את משימות הציר לעובדים אחרים עד למינוי מחליף וכן לפנות ל"רשויות המקומיות" על מנת לתקן את מעמדו של התובע.

32. ביום 12.10.07 מסרה השגרירות למשרד החוץ הצרפתי הודעה בקשר לשינוי תפקידו של התובע (נספח ו' לתשובת המדינה; מוצג נת/6 ותרגומה מיום 12.11.07). יאמר כבר עתה כי נפלה מחלוקת בין הצדדים בשאלה האם נמסרה הודעה כדן וגם מתי נמסרה הודעה זו ומה פעולתה של ההודעה.

33. הודעה על שינוי מעמדו של התובע נשלחה למשרד החוץ הצרפתי, בהתאם לסעיף 10(1)(א) לאמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים, משנת 1961. בקשר למועד משלוח ההודעה הנ"ל, בנוסח "המחייב" נחלקו הצדדים, ואף הוגשה ביום 3.12.07 בקשה להוספת ראייה. בקשה לה הגיבה הנתבעת ביום 6.12.07 בצירוף מסמך אחר. המחלוקת נוגעת למעמדו של התובע כלפי משרד החוץ הצרפתי, וליתר דיוק – האם השתנה בוטל מעמדו הדיפלומטי כציר לשגרירות ישראל בצרפת. יאמר כי לאור התוצאה אליה הגענו הרי שאין למחלוקת זו כל רלוונטיות, גם אם נקבל את שני המסמכים שצרפו הצדדים לבקשה ולתגובה.

34. לבסוף נחתום את פרק העובדות בציון העובדה שיישום ההחלטה אינו פוגע בשכרו של התובע, אינו משנה את מקום עבודתו (בשגרירות בפריז) ואת מקום מגוריו.

טענות הצדדים:

35. להלן טענות התובע בתמצית:

35.1. השימוע שנערך לתובע התבצע שלא בפני הגוף המוסמך להחליט על הפסקת כהונתו. לטענת התובע - בהתאם לסעיף 13.1 לתקנון שירות החוץ, הגוף המוסמך להחליט בענין הינו ועדת המינויים.

35.2. החלטת המנכ"ל נעשתה תוך הפרת הוראות התקשי"ר.

35.3. במידה והתובע עבר עבירת משמעת, דבר שהוכחש על ידו, הרי שיש לנקוט נגדו בצעדים משמעתיים, המוסדרים בהוראות התקנון, בהוראות התקשי"ר ובחוק שירות המדינה (משמעת), ולא באמצעות הליך שימוע בפני המנכ"ל. לכן כל הנסיונות לסיים את כהונתו של התובע כשגריר, בטלים.

35.4. התנהגות הנתבעת כלפי התובע חסרת תום לב, שכן הינה בגדר התנכלות, שכל תכליתה לפגוע בתובע ולהביא לסיום כהונתו כציר בשגרירות. ההחלטה התקבלה תוך הפרת חובת הנאמנות של הנתבעת הן כמעסיק והן מכח המשפט המנהלי. עוד טוען התובע, בהקשר זה, כי כוונת הנתבעת להדיחו נובעת מתלונותיו נגד קצין המנהלה וקב"ט השגרירות, ולכן הינה בניגוד לסעיף 2 לחוק ההגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל תקין), התשנ"ז-1997. ועוד נטען כי התובע מופלה מטעמים שונים.

35.5. השימוע שנערך לתובע היה פגום: פעם אחת מאחר ולמנכ"ל כבר היתה דיעה מגובשת בענינו; ופעם שניה – מאחר ולא הומצאה לו כל התשתית העובדתית לחוות הדעת ולא הומצאו לו כל המסמכים הנוגעים בדבר.

36. תשובות הנתבעת לטענות התובע בתמצית הינן:

36.1. החלטה על סיום תפקידו של התובע כציר בפריז התקבלה כדיון, מטעמים ענייניים וללא כל שיקול זר. הטעם העיקרי שבסיס החלטה הינו חוסר התאמתו של התובע לתפקיד, עליה חיוו דעתם, לאורך זמן ובמספר הזדמנויות, בכירי משרד החוץ האחראים מקצועית על מתן חוות דעת. כמו כן, התובע לא העלה כל טענה עניינית התומכת בכך שביצע את המטלות המוטלות עליו על הצד הטוב ביותר.

36.2. התובע ידע היטב את הטענות המועלות נגדו, שכן הן פורטו במסמכים שהועברו לידיו.

36.3. אין מקום להתערב בהחלטת המנכ"ל, אשר פעל בהתאמה מלאה לסמכותו על פי דין. סמכות המנכ"ל מעוגנת בנוסף לפסיקה גם בהוראות ס' 11.211 לתקשי"ר ובהוראות פרק 14 לתקנון משרד החוץ.

36.4. למעסיק הזכות לשנות את מקום עבודתו של העובד מכוח הפרורוגטיבה הנתונה לו לנהל את מפעלו על הצד הטוב והמועיל ביותר, לפי מיטב הבנתו. כמו כן, אין לדרוש ממעסיק שישלים עם מצב בו קיים חוסר תפקוד של המערכת כמו גם מערכת יחסים מעורערת בין העובדים, אשר הינה שיקול לגיטימי להעברת עובד מתפקידו ועל-פי ההלכה הפסוקה יש בה כדי לשמש יסוד אף לפיטורין.

36.5. לתובע ניתנה הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בטרם התקבלה ההחלטה בעניינו. החלטת המנכ"ל התבססה על המסמכים שניתנו לתובע בטרם הליך השימוע.

האם המנכ"ל היה מוסמך לקבל החלטה בעניינו של התובע?

37. תקנון שירות החוץ (להלן: "התקנון") חל על הצדדים. הפרק הרלוונטי לעניינו הינו פרק 14 (נת/10) הדין במשאבי אנוש וענייני עובדים. פרק זה כולל 27 סעיפים. בין הצדדים נתגלעה מחלוקת לגבי דרך יישומו של התקנון בפועל.

37.1. התובע טען כי מכוח סעיף 13.1 לא ניתן להעבירו מתפקידו ללא כינוסה של וועדת המינויים. הסעיף קובע כך:

"שיבוץ עובד בכל תפקיד שהוא או העברת עובד מתפקיד לתפקיד טעונים אישורה של ועדת המינויים הרלוונטית." (הדגשות הוספו – א.א.)

37.2. מנגד, הפנתה הנתבעת לסעיפים 14.1 ו-14.4, בהם נקבע:

"14.1 תקופת שירות של עובד, הנשלח בתפקיד מטעם המשרד לשירות בחוץ לארץ, לא תפחת משנתיים ולא תעלה על ארבע שנים."

14.4 **בנסיבות מיוחדות, ואם השתכנע המנכ"ל כי קיצור שירותו של עובד הוא לטובת המשרד והעובד, הוא רשאי לאשר קיצור השירות מתחת לשנתיים."**
(הדגשות הוספו – א.א.)

לטענת הנתבעת, מסעיפים אלו עולה כי למנכ"ל קיימת הסמכות לקצר את תקופת כהונתו של התובע המשמש כציר בשגרירות במשך למעלה משנתיים. הנתבעת הדגישה כי המדובר בקיצור שירות של אחד התפקידים שמילא התובע ולא בהעברת התובע לתפקיד אחר.

37.3. ב"כ התובע בסיכומיו התייחס לטענת הנתבעת וטען, כי בהתאם לס' 14.4 סמכות המנכ"ל קיימת רק אם המדובר בקיצור שירות לטובת העובד, ולא בכל קיצור שירות של עובד.

38. אנו מקבלים את עמדת הנתבעת בנוגע לאופן בו יש לפרש את התקנון, ואלה טעמנו:

38.1. כעולה מסעיף 0 לתקנון – התקנון נועד ליישם במשרד את הוראות התקשי"ר בשינויים המחויבים לאופי העבודה במשרד החוץ. לפיכך – בהעדר הוראה מפורשת יחולו הכללים לפי התקשי"ר.

38.2. במסגרת היישום האמור – הוקמו ועדות המינויים לסוגיהן (סעיף 2). כעולה מסעיף 2.1 ועדות אלה הוקמו (מכח הסכמים משנת 1969 ו-1987) כתחליף לקיום מכרז פנימי. מכאן ניתן להקיש, שכפי שאיוש משרה באמצעות מכרז פנימי לא שולל את סמכות הגורמים המשרד להעביר את העובד מתפקידו בשל בעיות בתפקוד ללא צורך בכינוס ועדת המכרזים, כך אין באיוש משרה בשירות החוץ (או בארץ) ע"י ועדת המינויים כדי לשלול את הסמכות הנ"ל מאותם גורמים במשרד. נקודת המוצא היא שלמנכ"ל מסורות סמכויות הניהול של המשרד. סמכות הניהול טומנת בחובה את סמכויות הביצוע ואת הפררוגטיבה לקבל החלטות לגבי איוש משרות, התאמתן וכד', וזאת כל עוד לא הוגבלה סמכותו במפורש. במקרה הנוכחי, אין מועבר התובע "מתפקיד לתפקיד" אלא מוכנס שינוי להגדרת תפקידו כך שאחד משני תפקידיו מבוטל בשל חוסר התאמה. לא מצאנו הוראה בתקשי"ר או בתקנון המונעת ממנכ"ל משרד לפעול בכגון זה. נהפוך הוא – התקשי"ר מקנה למנכ"ל את הסמכות לקבוע תפקידים וסמכויות של עובדיו (רא' סעיף 04.21 לתקשי"ר). באשר לטענות הנוגעות למגבלות על הפעלת הסמכות נתייחס בהמשך.

38.3. טענת התובע לפיה מכח סעיף 13.1 נדרש אישור של ועדת המינויים הרלוונטית כאשר מדובר בשיבוץ עובד או בהעברת עובד מתפקיד לתפקיד, לא יכולה להתקבל. ועדת המינויים נועדה לפי תכלית הקמתה (תחליף לוועדת מכרזים) לעסוק באיוש משרות, ולא כדי לשמש גורם המחליט על הפסקת כהונתו של עובד בתפקיד. כך למשל, ביטול "תקן" של

משרה אפילו דיפלומטית (ובעקבותיו סיום תפקידו של דיפלומט) לא יכול להיות טעון – מכח סעיף 13.1 הנ"ל – החלטת ועדת המינויים.

38.4. באשר לסעיף 14.4 – לטעמנו (אף כי הדבר לא נטען ע"י התובע), אין הוא רלוונטי כלל לעניינינו משני טעמים: הראשון, ממילא ה"קיצור" של תקופת שירות התובע אינו מתחת לשנתיים, ואילו הסעיף עוסק בקיצור שירות אל מתחת לשנתיים. השני, את הסעיף יש לפרש בהקשר שלו, קרי ההקשר של סעיף 14 אשר קובע "תקופת שירות בחוץ לארץ". סעיף 14.1 קובע את הכלל לפיו תקופת שירות "לא תפחת משנתיים ולא תעלה על ארבע שנים". בהקשר למגבלה זו הוסמך המנכ"ל – "בנסיבות מיוחדות" לאשר תקופת שירות קצרה משנתיים. לטעמנו מדובר באישור שניתן מראש למקרה בו יש צורך באיוש לתפקיד של פחות משנתיים.

יחד עם זאת, מאחר וכאמור לא נטענה טענה כנגד הרלוונטיות של הסעיף, אלא חילוקי הדיעות נגעו רק לפירוש התנאי של "לטובת המשרד והעובד", נזקק למחלוקת. לטענת התובע את ה-"ו" שבין המשרד לבין העובד, יש לפרש כ"וו החיבור" ולטענת הנתבעת מדובר ב"וו הברירה". לטעמנו את המילית "ו" יש לפרש כמילית ברירה דהיינו קיצור תקופת השירות במקרה של טובת המשרד אן טובת העובד. בהנחה שהסעיף נועד לאפשר קיצור שירות גם במקרים של אי התאמה, הרי שאין כל הגיון בפירוש המילית "וו" כמילית חיבור, באשר פירוש שכזה מסכלת מטרה כאמור.

39. מעבר לאמור לעיל, לטענת הנתבעת יש למנכ"ל סמכות לקבל את ההחלטה הנ"ל מכח הוראת סעיף 11.211 לתקשי"ר אשר קובעת:

"בקביעת מקום עבודתו הקבוע או הזמני של העובד, בכניסתו לשירות ובהמשך שירותו, היא בסמכותו של האחראי. אחראי רשאי להעביר עובד ממקום עבודה אחד למשנהו, בקביעות או לזמן מוגבל, אגב התחשבות בצורכי השירות ובכפיפות להוראות התקשי"ר".

התובע דוחה את טענת הנתבעת. בית הדין הארצי לעבודה כבר קבע בענין **מרגלית אילת**³ כי מכח הסעיף הנ"ל מוסמך (האחראי ולכן גם המנכ"ל) להעביר עובד ממשרה למשרה. נציין לעניינינו כי בענין **גינזבורג**⁴ אף נקבע כי מכוחו של הסעיף הנ"ל ניתן לבצע את ההעברה גם מטעמים של ליקוי בתפקוד (שם הועבר העובד מתפקיד של גובה ראשי ביחידה אחת לתפקיד של גובה ראשי ביחידה אחרת).

לא מצאנו בתקנון המשרד הוראה שבאה כדי לגרוע מסמכות האחראי או המנכ"ל בענין זה.

40. לאור האמור, אנו מקבלים את עמדת הנתבעת לפיה המנכ"ל מוסמך לקבל במקרה הנוכחי החלטה על הפסקת אחד מתפקידיו של התובע מטעמי חוסר התאמה.

³ [דב"ע נד/71-3 מרגלית אילת – שירות התעסוקה](#), פד"ע כז 169.

⁴ [דב"ע נא/97-3 אלכס גינזבורג – מדינת ישראל](#), (ניתן ביום 14.7.91) (עבודה ועוד).

האם הופרו הוראות התקשי"ר?

41. לתובע טענות הנוגעות למגבלות על הפעלת סמכות המנכ"ל לשנות את תפקידו של התובע. לטענתו, ההחלטה באופן בו התקבלה מפרה הוראות שונות בתקשי"ר:

41.1. טענה ראשונה נוגעת להוראת סעיף 11.221 לתקשי"ר. לטענת התובע היה על המנכ"ל להצטייד קודם להחלטה באישור נציב שירות המדינה. טענה זו לא ניתן לקבל. הצורך באישור הנציב מתייחס אך ורק להעברת עובד **למשרה של אחראי**, תפקיד שאינו רלוונטי כלל לתובע (רא' הגדרת אחראי בתקשי"ר).

41.2. עוד טוען התובע כי ההחלטה מהווה שינוי ב"מפת הסמכויות והתקנים" במשרד ולכן היתה טעונה אישור הנציבות (סעיפים 70.111, 4.141, 4.143-4.145, 4.212-4.211 לתקשי"ר). אכן, לכאורה מדובר בשינוי מפת התקנים שכן תפקידי התובע עתידיים להיות מפוצלים בין שני תקנים. נציין כי סוגיית התקנים לא נפרסה בפנינו במלואה, ואכן לא ברור אם המשרד נזקק אם לאו לאישור הנציבות לצורך יצירת תקן חדש, והאם בכלל נוצר בו תקן חדש. כך או כך, אפילו נקבל את טענות התובע בענין זה – אין בכך כדי לסייע לענינו. שכן, לכל היותר יהיה בכך כדי למנוע את איש "התקן החדש שנוצר" – תקן הציר בשגרירות פריז. אך אין בכך כדי למנוע מהמנכ"ל לשנות את מפת הסמכויות ולהחליט כי התובע – נוכח אי התאמתו (מבלי להכנס בשלב זה לגופו של ענין) כבר לא יכול לאחוז בסמכויות הציר.

42. לאור המקובץ אנו קובעים כי המנכ"ל הוא המוסמך לקבל את ההחלטה על פיצול תפקידיו של התובע והפסקת כהונתו בתפקיד הציר, וכי החלטתו לא נעשתה בניגוד להוראות התקשי"ר.

האם מדובר בנקיטת אמצעי משמעת?

43. התובע טוען כי הלכה למעשה נוקט כלפיו המשרד בצעדים משמעתיים, ולכן ההליכים כלפיו היו צריכים להנקט לפי **חוק שירות המדינה** משמעת, התשכ"ג – 1963. טענה זו דינה להדחות. "עבירות המשמעת" הלכאוריות (דו"חות חניה, העסקת עובד מעבר לשעות שאושרו, אי החתמת עוזרת הבית על חוזה ועוד) לא היו כלל הבסיס להזמנה לשימוע. הדבר עולה במפורש מהחלטת המנכ"ל שם נקבע כי:

"אין המדובר בהליך משמעת הנובע מטענות על ביצוע עבירות משמעת, אלא בהליך המתקיים לאחר שהגורמים המוסמכים במשרדנו – חיוו דעתם על תפקודך, כאמור, הערכותיהם המנומקות הן אשר עומדות בבסיס קיומו של השימוע ולא טענות בדבר עבירות משמעת".

44. נוסף כי העובדה שבמכלול התנהגויות של עובד מצויות גם כמה התנהגויות הניתנות לסיווג כ"עבירת משמעת" אינן שוללות את זכותו של מעביד לפעול בהתאם לסמכויותיו לגבי ההתנהגויות האחרות שאינן משמעתיות.⁵

⁵ ע"ע 1117/00 עיריית מעלות תרשיחא נ' בוחבוט, (ניתן ביום 24.2.03); דב"ע לז/3-93 מדינת ישראל נ' חנוכי, פד"ע ט' 14.

האם הפעולה כלפי התובע מקורה בשיקולים זרים?

45. בבקשה ובמכתביו מעלה התובע שלל טענות על מניעים פסולים לפעול כנגדו. בעיקרי הטיעון התובע לא חזר על טענתו זו, אך למען הסר ספק ראוי להתייחס אליה. להלן נפרוס, בקליפת אגוז את הקשת של הטענות, ולו להבנת הרקע:

46. לטענת התובע, מר אברהמי נשלח לערוך את בדיקתו – כתוצאה מ"תככים" ומבקשות "עויינות" של עובדי השגרירות אשר קינאו בהצלחתו של התובע. בהמשך הוא מתמקד בקצין המנהלה – מר פלג לוי (להלן - הקצ"מ) ובקב"ט – מר רוזנטל. עובדים אלה מוזכרים בהקשר של 'תגמולי' (רא' גם סעיף 16.1 לבקשה) – על כך שהוא "התלונן על אי סדרים ומנהל לא תקין". טענה זו לא הוכחה, בלשון המעטה. בהמשך הסעיף הוא מפנה לתלונה על "התנהגות לא הולמת" – במקרה של הקצ"מ – התאכזרות לעובדים ובמקרה של הקב"ט - בהקשר של "תקיפתו המילולית" את התובע ואת מזכירתו. אפילו נניח כי מדובר ב"תלונות" לצורך **החוק הגנה על עובדים**⁶, תלונות אלה לא הוכחו. לא הוכח למי ומתי פנה. לא שוכנענו כי מקור מערכת היחסים הקשה בין התובע לבין הקצ"מ והקב"ט נעוצה באיזו שהיא תלונה עליהם. והעיקר – לא שוכנענו כי ההערכות על התובע יסודן בתלונות שכאלה. מדובר בהפרחת ספקולציה שטוב היה לה אלמלא נעשתה.

47. בסעיף 3.8 לבקשה קושר התובע גם הגב' דינה סורק – מי שהיתה בעת הגעתו של התובע לתפקיד האחראית על ההסברה ובקיץ 2006 סיימה את תפקידה, לקצ"מ ולקב"ט כמי שבצוותא חדה פעלו ב"תככים" כלפיו. גם טענה זו לא הוכחה, בלשון המעטה.

48. בסעיף 3.7 לבקשה נידב התובע שני מניעים נוספים ליחס העויין: **הראשון**, היותו איש שומר מצוות וחובש כיפה דבר שהוא "חריג בנוף השגרירות"; **השני**, העובדה שבא מן השירות המשפטי ובעבר לא עבר קורס צוערים (אז לא היתה חובה שכזו). יאמר כי טענות אלה לא הוכחו כלל וראוי היה להן אלמלא הועלו. למשל, כשהופנה התובע לכך שבצוות השגרירות מצוי עוד עובד חובש כיפה ואליו לא מתנכלים, תחילה ענה בצורה מתחמקת שהוא אינו יכול להשיב האם הוא חובש כיפה אם לאו. בהמשך "איבחן" התובע בינו לבין אותו עובד באופן הבא: התובע מצא לנכון ל"דייק" ולציין שלמיטב ידיעתו אותו עובד חובש כיפה בתוך השגרירות אך לא מחוצה לה⁷.

49. התובע ממשיך וטוען – בסעיף 3.9 לבקשה - שגם הבודקים שבאו בחודש 3/07 – מילוא ואברהמי, היו "עויינים" בעויינות "גלויה מראש", והם אף היו "אובססיביים" במציאת פגמים בעבודת התובע. טענה זו אין לה על מה שתסמוך. התובע תומך את מסקנתו לגבי השניים בטענה כאילו הם סרבו "להשוות" את עבודתו של התובע לזו של שליחים אחרים, וכך מפורט בסעיף 3.11 לבקשה:

"להמחשת החובבנות שבה עבדו הבודקים: הם אפילו לא בדקו את עבודת המבקש בהשוואה לדיפלומטים אחרים. כך, למשל, מי שקדם למבקש את תפקידו שלח מעט מאוד מברקים המדווחים על צרפת, והמבקש שלח מאות. ברם הבודקים כלל לא התעניינו בהשוואות או מזדים אובייקטיביים, אלא חיפשו עדויות סובייקטיביות של אנשים בנושאים מעורפלים מטושטשים כגון: "מנהיגות", "עבודת צוות" וכו'. ברור כי אם בודקים "עבודת צוות" ושואלים רק אנשים שיש להם חשבון אישי עם המבקש, בשל היותו עו"ד או אדם שומר מצוות או ויכוח עמו על מנהל תקין – התוצאה תהיה ידועה מראש. וכך היה."

בכל הכבוד, סרוב "הבודקים" להכנס ל"ספירת מלאי" של מברקים, וההעדפה להתמקד ב'מנהיגות' ובעבודת צוות, לא יכולה להעיד על "עויינות". אלא לכל היותר, על התמקדות בעיקר ולא בטפל. משלוח של "מאות מברקים" לא מלמד בהכרח על תפקוד תקין, והניסיון להיתפס למדדים "אובייקטיביים" של מספר המברקים לא יכול להועיל בהוכחת הטענה על עויינות.

⁶ [חוק הגנה על עובדים](#) (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז – 1997.

⁷ עמ' 6 לפרוטוקול ש' 6 – 8.

בחקירתו החוזרת הוסיף התובע נופך חדש לעוינות. לטענתו⁸ "כשמישהו נשאל על ידי הבודק-אברהמי אודותי והוא ענה תשובה חיובית, שאלו וחקרו ושאלו בדרך שבא הוא הבין שהוא חייב לענות תשובה הפוכה וגם להגן על עצמו על ידי אי מתן תשובה. למשל הנהג שלי... הוא נשאל כמה פעמים על ההתנהגות שלי ואמר שהיא למופת והוא לא מבין. הוא עבד 25 שנה והוא לא מבין למה מתנכלים לי. הוא אמר שהוא לא ראה דבר כזה בכל שנות כהונתו שם והוא לא היחיד ששמע את זה ואז לא הניחו לו והמשיכו לנסות להוציא ממנו דברים שליליים אודותיי שלא היו". טענה זו, הגובלת בהאשמה ב"בידוי ראיות", אין לה זכר בתצהיר ולא נתמכה בשום ראיה אובייקטיבית, וכל כולה פרי "שמועה", באשר לא היתה טענה כאילו התובע נכח בעת שיחותיהם של אברהמי ואו מילוא עם מי מעובדי השגרירות ש"נחקרו" בדרך האמורה. משכך אנו דוחים טענות אלה.

50. עוד טען התובע ש"יתכן" ומתנכלים אליו בשל מוצאו – יליד אנגליה (סעיף 3.15 לבקשה פסקה רביעית). בכל הכבוד מדובר בהשערה שאין לה יסוד, ודי בכך שהתובע עצמו נקט במילה "יתכן".

51. לבסוף התובע שב ומפנה לכך שמר ברק, אישר בפניו כאשר מונה בזמנו כממונה על השגרירות, כי "מחפשים" את התובע. מר ברק נשאל בענין זה והשיב כך, ומפאת חשיבות הענין נביא את עדותו בשלמותה⁹:

ש". אתה זוכר שאמרת לדוד שמחפשים אותו במשרד החוץ?

ת. לא זוכר בדיוק את המילים אבל זוכר שאמרת לי משהו בנוסח הזה והבהרתי לו שהמשך שהותו במבחן. יש אנשים שמוכנים לעזור לו ואני ראיתי עצמי כאחד מאלה. מישהו מחפש אותך זה כאשר מעבר לשיקולים המקצועיים, אנשים ממציאים סיבות לא נכונות כדי להכשיל משהו. אני נשלחתי בגלל שהשגרירות נכשלה במילוי תפקידה וחששתי שמעבר לשיקול המקצועי, יהיו שיקולים זרים בשיפוט של התובע שנעשה במטה ורציתי להזהיר אותו שיש לי כוונות טובות, שאני רוצה לעזור לו ואני מוכן לעמוד לימינו אם אשתכנע שהוא ממלא את התפקיד במקצועיות.

ש. למה ומי חיפשו את התובע שלא בצד המקצועי?

ת. כאשר אדם נמצא במצוקה מקצועית, קל מאוד לפעמים, מכל מיני שיקולים, אנשים שאולי רוצים את התפקיד שלו, שלא רוצים את טובתו ובסופו של דבר כולנו בני אדם, פשוט להפריע להצלחת תפקידו. אני ראיתי את עצמי כמי שבא לעזור לו כנגד אותם אנשים ורציתי להעביר לו מסר שהוא נמצא במבחן.

ש. מי היו אותם אנשים?

ת. אנשי משרד, לא זוכר שמות או פרטים אבל כשאתה מסתובב במשרד והולך למזנון ושומע כל מיני אנשים על אי תפקוד הציר, אתה לא יודע אם השיקולים מקצועיים או שיש סיבות אחרות.

ש. מי האנשים שחיפשו את התובע? לא סתם הזהרת אותו.

ת. אני לא זוכר בדיוק אם אלה היו המילים, אבל הכוונה היתה כפי שהבהרתי עכשיו. הבהרתי שאני לא זיהיתי אנשים. כשאתה נמצא במערכת סגורה ומכירים אותך ורוצים לשלוח אותך לתפקיד בחו"ל, כל אחד אומר את הדיעה שלו ואני למדתי מנסיוני שלמטבע יש שני צדדים, ואני לא שפטתי את התובע עד חודשיים וחצי אחרי הגיעי לפריז, שאז קראתי לו ואמרתי לו שאני רוצה לכתוב מכתב לסמנכ"ל אירופה שבו אני מטיל ספק בכישוריו המקצועיים, אני מציע מתוך כבודו לא להחזירו לארץ אלא לתת לו רק את התפקיד של אונסקו שלדעתי הוא יכול למלא בצורה סבירה, הוא הפציר בי לא מלשוח את המכתב, לא שלחתי את המכתב באותו רגע, לרגל ארוע משפחתי נסעתי ארצה, דיווחתי לממונים שלי בעל פה והם ביקשו ממני להעלות את דברי על הכתב וכך עשיתי, בדיעתו המלאה של התובע. אני מציג לביה"ד, מסומן נת/11. המסמך הזה היה בסיס לנספח ב' לתגובת המדינה. למיטב זכרוני הראיתי לו את המכתב או הקראתי לו אותו."

52. אכן ההזהרה הכללית "מחפשים אותך" יכולה לרמוז ולתמוך בטענת התובע כאילו השיקולים המופעלים כלפיו היו לא ענייניים. אלא שלא שוכנענו כי במקרה הנוכחי יש בהם אכן לאשש את טענתו. ראשית, אין בפנינו כל ראיה מי היה מקור האמירה, לפיכך – לא ברור שמדובר בגורמים מוסמכים מבין אלה אשר חיוו את דעתם על התובע. שנית, האמירה הכללית, לא בהכרח מתפרשת כמכוונת לשיקולים לא ענייניים, ויכולה להתפרש גם כהשמת עובד "תחת זכוכית מגדלת", לאור הישגיו שאינם משביעי רצון.

⁸ עמ' 12 לפרוטוקול ש' 1 – 9.

⁹ ע' 63 לפרוטוקול, ש' 12 עד עמ' 64 ש' 9.

אולם גם אם נפרש את הדברים כפי שפרש אותם מר ברק, אשר שמע את הדברים מ"כלי" קרוב יותר מאיתנו, אין בכך ולא כלום. שכן, מדובר באמירה שנאמרה ערב מינויו של מר ברק כממונה על השגרירות, קרי לפני חודש מרץ 2006. כפי שראינו, מאז ועד למועד בו החליט המשרד לפעול חלף זמן רב, והכי חשוב: אף גובשו במהלכו חוות דעת של גורמים שונים, לרבות כאלה שלא היו מעורבים ב"סכסוך" בתחילת הדרך בין התובע לבין הקצ"מ, הקב"ט ואחריות ההסברה. ביניהם גם מר ברק בעצמו, אשר הגיע למסקנה לגבי התאמתו של התובע לתפקיד. חוות דעת אלה – ובמיוחד זו של מר ברק אשר העיד בפנינו והותיר בנו רושם מהימן ושל מי שלא "חיפש" את התובע אלא פעל בתום לב, כמו גם זו של השגריר מר שק שגם עדותו עשתה עלינו רושם מהימן ושל מי שלא חיפש את התובע – מסירות את החשש שיכול להתעורר כאילו ביסוד החלטות הנוגעות לתובע עומדים שיקולים של "לחפש" אותו בצורה לא עניינית.

53. על יסוד כל האמור לעיל, בדין לא חזר התובע על טענה זו בעיקרי הטיעון ובדין דחה אותה המנכ"ל. בכלל, הניסיון לקשור קשת גדולה כל כך של גורמים במשרד החוץ, החל בבעלי תפקידים בשגרירות (שגריר, קצ"מ וקב"ט), במועדים שונים (מר ברק), וכלה בגורמי פיקוח והערכה (הגבי בר יוסף, מר עמיקם לוי, מר מילוא ומר אברהמי) אל תוך קנוניה מקיפה הוא בבחינת "יריה גבוהה" המחייבת תשתית עובדתית מוצקה ורצינית¹⁰, אשר – בלשון המעטה – לא נפרסה בפנינו טובה היה לה אלמלא נטענה.

האם נפל פגם בשימוע מן הטעם שלמנכ"ל היתה זיעה מוגבשת בענינו של התובע?

54. הזכות לשימוע היא "זכות טיבעית" הניתנת למי שעתיד להפגע מהחלטה של בעל סמכות, ולשם כך די אם נפנה למשל לענין גוטרמן שם נפסק כך¹¹:

"הלכה פסוקה היא, מימים ימימה, כי זכות הטיעון הינה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו המשפטית, ומקום של כבוד שמור לה ביחסי העבודה בכלל, קל וחומר - עת נשקלת אפשרות לסיום העסקתו של עובד, בין בדרך של פיטורים ובין בדרך של אי - חידוש חוזה עבודה.

זכות השימוע חלה גם במקרה של החלטה על העברה מתפקיד לתפקיד שיש עמה אפשרות ממשית של פגיעה בתנאי עבודתו של העובד או במעמדו¹²:

"המסקנה איפוא היא שחובת קיומם של עיקרי הצדק הטבעי, לרבות מתן זכות נאותה לעובד להשמיע את טענותיו, קיימת אף במקרה שהחלטה הנשקלת אינה של פיטורים, אלא של העברה מתפקיד לתפקיד. כך חייבת המשיבה לנהוג ואל לה לטעון כי רק "יתכן" שקיימת חובה כזו במקרה של העברת עובד מתפקידו."

55. אין חולק כי השימוע צריך להעשות בפני בעל הסמכות – במקרה זה המנכ"ל, והדעת אף נותנת כי עדיף ומשובח יותר כי השימוע יעשה ישירות בפניו¹³. גם אין חולק כי בעל הסמכות מחוייב לשמוע את הנפגע בלב פתוח ובנפש חפצה באופן שהוא יהיה פתוח להשתכנע.

56. טוען התובע כי המנכ"ל החליט מראש מה תהיה תוצאת השימוע וזאת עולה הן נוכח מכתבו של מר רודד (נספח א' לבקשת התובע) והן נוכח מכתבו של המנכ"ל (נספח ג' לבקשה). לטענת התובע, מכתבו של עו"ד נחשון מיום 9.7.07 (נספח ט' לבקשה) ולפיו המנכ"ל "שוקל" את העברתו של התובע מתפקידו הוא רק 'מקצה שיפורים' ולא משקף את העולה משני המכתבים הקודמים.

57. בכל הכבוד, אין בידנו לקבל את טענת התובע בענין זה:

10 השווה: בג"צ 4500/07 ח"כ שלי יחימוביץ ואח' נ' מועצת הרשות השניה לרדיו ולטלוויזיה, (ניתן ביום 21.11.07).

11 ע"ע 1027/01 גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח' 448.

12 דב"ע נב/3-15 שבילי - מדינת ישראל, משרד הבטחון, פד"ע כד 311.

13 השווה: בר"ע 1360/01 רפי הובר - מדינת ישראל, (ניתן ביום 10.10.01) (נבו).

57.1. במכתבו של מר רווד אין שינוי לעומת מכתבו של עו"ד נחשון. מר רווד כותב על הכוונה לפעול ליישום. מטבע הדברים, עובד מקבל הזמנה לשימוע כאשר מתגבשת כוונה לפעול. כוונה לפעול מתגבשת לאחר קבלת תמונת מצב עובדתית. הרעיון בשימוע הוא לאפשר למי שעתיד להפגע להשמיע את דברו ולאפשר לו להעביר את רוע הגזירה. לא ניתן בשום דרך סבירה להעביר את השימוע אל בעל הסמכות כ"אל לוח חלק". שכן, דרכו של עולם ודרכם של תהליכי קבלת החלטה אצל "מעסיק" הוא פניה אל בעל הסמכות ע"י הגורמים המוסמכים לכך אצל המעביד, שטיחת תמונת המצב כפי שהם מבינים ורק אם תמונת המצב כפי שהוצגה מצדיקה את קבלת ההחלטה הפוגעת יש מקום לזמן את הנפגע העתידי, על מנת להציג את הזוית שלו ולסתור את המצב הלכאורי העולה ממה שהוצג עד כה בפני בעל הסמכות. לענין זה יפים הדברים שנאמרו ע"י בית הדין הארצי בענין הובר :

"אכן, ער אני לחששו של המבקש מפני תחושת דעה מוקדמת של הנשיא, שלטענתו באה לידי ביטוי באופן מעורבותו הפעיל בהנעת גלגלי מנגנון העברת המבקש מכהונתו, אך יש לזכור שזו דרך העולם. מי שגמור בדעתו להעביר רשם מכהונתו, מן הסתם הוזן קודם לכן על ידי קטיגורים למיניהם, שהציגו צד אחד של המטבע ולא דוקא הצד החיובי שבו. אילו לא תשתית זו, לא הייתה נולדת הכוונה להעביר את המבקש מכהונתו. זהו הנתון הקבוע במשוואה – צד מקטרג המוליד את הכוונה, שבא בעקבותיה המעשה. תפקיד השימוע הוא להסות קטיגור ולהעמיד סניגור (בפרפרזה לפיוט המופיע במחזור יום הכיפורים)." (הדגשה הוספה – א.א.)

57.2. גם מכתבו של המנכ"ל נספח ג' לבקשה אין בו כדי להצביע כך שמנוי וגמור היה עימו להעביר את התובע מתפקידו. כל שנאמר על ידו הוא שהוא דוחה את הטענות כאילו כל חוות הדעת כלפי התובע הן פרי "מסע הכפשות" מטעמם של "חורשי רעה" כטענת התובע. דברים אלה לא נאמרו מראש מבלי שנשקלה טענת התובע בענין, אלא לאחר שהתובע העביר למנכ"ל פניה בענין זה. זאת ועוד, במענה לפניית ב"כ התובע מיום 2.7.07 (נספח ח' לבקשה) בו תהה מדוע השימוע נערך בפני המנכ"ל "אשר כבר הביע את דעתו בסוגיה", השיב לו עו"ד נחשון כי "בכוונת המנכ"ל לשקול את פיצול התפקיד". צא ולמד – המנכ"ל טרם נעל את דעתו בענין.

57.3. אולם גם אם נראה במכתבו של המנכ"ל משום "דיעה מוקדמת" בנוגע לטענות התובע לגבי מהימנות חוות הדעת, אין בכך ולא כלום. שכן כבר נקבע כי יש להבדיל בין "דעה מוקדמת" לבין "דעה קדומה"¹⁴. הראשונה היא קיומו של מידע מוקדם על הענין ואין בה בהקשרים מסויימים כדי לפסול את מחזיק הדיעה, והשנייה היא דעה שאין דרך "להבקיעה", ולכן תפסול את המחזיק בה מלקבל החלטה. וכך נאמר בבג"צ עומרי מחמוד¹⁵ :

"אכן, יש וחברות בגוף ציבורי תיפסל רק משום שלחבר יש מידע מוקדם על הענין נשוא הדיון. לא כן בגוף ממליץ כדוגמת הוועדה. זו מורכבת מטבע הדברים מאנשים הקרובים לענין, המכירים לרוב אישית את המועמדים ובכך יתרונם, ואשר יש להם מידע קרוב על פעוליהם וחיסרונותיהם של המועמדים. בשל מידע זה הוזמנו דווקא אנשים אלה לייצג למנהל הכללי. אם הכרות זו היא שתפסול אותם מחברותם בוועדה, הרי שייעלם כל הצורך בוועדה זו. יחד עם זאת, הדין נותן הכשר לקיומו של מידע קודם בוועדה מסוג הוועדה שלפנינו, משום שהוא מניח דורש כי אותו מידע קודם אינו יוצר דעה קדומה, דהיינו אינו סוגר את לבם של חברי הוועדה לשכנוע הדדי, להתרשמות מחודשת, ולשקילה מחדש (בג"צ 322/77). נראה לי כי לא הוכח שעיקרון אחרון זה הופר במקרה שלפנינו. אמת הדבר, למשיבים מס' 3 ו-4 היתה דעה שלילית על התאמתו של העותר לתפקיד, ודעה זו באה להם בשל היכרותם המקצועית הקודמת עמו. אך אין לנו כל יסוד להניח כי לבם לא היה פתוח, שעה שבאו לדיוניה של הוועדה, להתרשם מהופעתו של העותר, להשוותו כמיטב מצפונם ושכלם ליתר המועמדים שהופיעו לפנייהם ולקבוע את עמדתם הסופית על פי מכלול ההתרשמיות כפי שהתגבשו בשעת דיוני הוועדה."

בג"צ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל אביב יפו ואח', פ"ד נט (3) 817.

בג"צ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך ואח', פ"ד לג (1) 767.

57.4. הדברים נאמרו בהקשר של ועדת מינויים, אך הטעמים הנוגעים לאבחנה הנ"ל ולהעדף פסילת בעל הדיעה המוקדמת בוועדת המכרזים טובים ונכונים, בבחינת קל וחומר, גם לסופו של מסלול ההעסקה (פיטורים או העברה מתפקיד). לפיכך, גם במקרה זה הדרך היחידה – אם בכלל, לפסול שימוע בפני המנכ"ל היא הוכחת היותו בעל דיעה "קדומה", להבדיל מדעה מוקדמת. במקרה הזה – התובע לא הרים את הנטל להוכיח טענה זו – אפילו לא ברמה הלכאורית המספקת להעברתו של נטל הבאת הראיות בענין זה. נהפוך הוא, דווקא אורך הרוח בו נהגו המשרד והמנכ"ל בתובע כאשר ישום חוות דעת הממונים נמשך ונמתח – אף יכול ויטען אל מעבר לסביר בשים לב לחשיבותה של השגרירות בניהול יחסי החוץ של המדינה עם צרפת – מסירים את החשש כאילו היה מנוי וגמור עם המנכ"ל לקבל את החלטה או כי הוא לא היה פתוח כלל לשימוע את טענות התובע ולהשתכנע. נוסף ונזכיר כי בין השימוע שהתקיים ביום 3.9.07 לבין מועד קבלת החלטה – יום 24.9.07, חלפו כמעט שלושה שבועות. פרק זמן זה אינו מתיישב עם "להיטות" לקבל החלטה או קבלת החלטה מראש, כנטען.

57.5. לבסוף נזכיר שלא אחת מתחייב מהנסיבות קיומו של שימוע חוזר, לאחר שכבר התקבלה החלטה. גם במקרה שכזה לא ניתן להניח מראש כי דעת השומע הפכה "לדעה קדומה", ונדרשות לכך ראיות מספקות.

האם נפל פגם בשימוע מן הטעם שלא נמסרו לתובע מלוא המסמכים והעובדות אשר עמדו ביסוד חוות הדעת השליליות?

58. לענין מימושה של זכות הטיעון קבע בית הדין הארצי בענין גוטרמן כך:

"ודוק. זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה "טקס" גרידא, שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת חובה. זכות הטיעון נמנית על זכויות היסוד של שיטתנו המשפטית ומטרתה להביא לידי כך שתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולענייניו של מי שעלול להיפגע מן החלטה. זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו, או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך - גיסא, מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו (לעניין זה ראו: [דב ע מח 3/148-148](#) שק"ם בע"מ – אפרים גרינברג, פדע כ 141, 143).

עד כאן הזכות וממנה נובעת החובה המוטלת על המעביד - להציג בפני העובד את הטענות המופנות כלפיו, את השאלות שעלו בעניינו אשר יש בהן כדי להשפיע על מקבל החלטה. כל זאת, בפתיחות, בהגינות ובתום לב מבלי לכחד דבר מן העובד. דרכי קיומו של השימוע נקבעו זה מכבר. יכול שייעשה בכתובים ויכול שיתקיים בפני מי שהוסמך לכך. עיקרו של דבר בחובתו של המעביד ליתן דעתו לטיעונו של העובד ולשמוע אותם בלא פניות, בלב נקי ובנפש חפצה, קודם שתיפול החלטה הסופית העשויה, לא אחת, להיות בלתי הדירה ומכרעת לגביו".

59. מידת הפירוט של הטענות העומדות כנגד העובד אינה אחידה ומשתנה ממקרה למקרה:

"צריך פירוט סביר, שיציג בצורה ברורה את הבעיה האמיתית כדי שהשימוע לא יחטיא את מטרתו. ומהי מידת הגילוי? למשל, האם הרשות המינהלית נדרשת להציג לצורך השימוע את כל החומר המצוי ברשותה בקשר לעניין הנדון, לגלות את כל המסמכים הרשמיים שבתיקה ולחשוף את מקורות המידע? אף כאן אי אפשר לקבוע מסמרות. הכלל הרחב הוא שאדם זכאי לעיין במסמכי הרשות הנוגעים להחלטת הרשות הפוגעת בו באופן אישי, כדי שיוכל לבקר את החלטתה בפני ערכאה שיפוטית או לצורך אחר. אך עדיין שאלה היא, אם הוא זכאי גם לעיין במסמכי הרשות במסגרת השימוע, כלומר בשלב שלפני החלטה. נראה כי ההלכה הקיימת אינה מעניקה זכות כזאת: הרשות אינה חייבת להציג במסגרת השימוע את כל המסמכים שבידיה. די בכך שהיא נותנת בהודעתה תמונה אמינה בפירוט סביר. אולם, בנסיבות מיוחדות אפשר שהרשות תהיה מחוייבת לענות במסגרת השימוע לבקשה להציג מסמכים מסוימים, או אפילו את כל המסמכים הנוגעים לעניין המצויים בתיק הרשות..."¹⁶

16. [זמיר, הסמכות המנהלית](#), (תשנ"ו) עמ' 816-817.

60. המטרה של הליך השימוע הינה לאפשר לעובד להזים את הטענות המועלות נגדו, להביא הוכחות לגרסתו ולנסות ולשכנע שלטענות אין בסיס או לפחות שאינן חמורות, באופן המחייב בנקיטת סנקציה חמורה¹⁷. מתכונת השימוע אינה אחידה והיא תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ובלבד שיתקיימו העקרונות הבסיסיים העומדים בבסיס הליך השימוע.

מן הכלל אל הפרט:

61. התובע טען כי הליך השימוע היה פגום משני טעמים: הראשון - לא הוצגו בפני התובע כל המסמכים הרלוונטיים לקבלת ההחלטה בעניינו. השני - המסמכים שכבר הוצגו בפניו הינם דו"חות סופיים ובהם מונחים כוללניים ולא הוצגו בפניו העובדות הקונקרטיות עליהן נסמכו כותבי הדו"חות. מנגד, טענה הנתבעת, שהתובע ידע היטב מהן הטענות נגדו, שכן תוכנן אינו שונה באופן מהותי מההערכות בעל פה שקיבל מהממונים עליו במספר הזדמנויות.

(א) מסירת המסמכים:

62. להלן נתייחס למסמכים שהתבקשו ולא נמסרו לתובע לקראת השימוע:

62.1. דו"ח מילוא – אברהמי הוא דו"ח אותו ייחדו השניים לתובע בלבד. בסעיף 2 לדו"ח הני"ל מוזכר "דו"ח נפרד". המדובר בדו"ח הכללי בקשר לביקורת שנערכה בשגרירות צרפת בחודש 3/07 (הדו"ח נושא תאריך 28.3.07 וסומן נת/9). במכתב ב"כ התובע מיום 2.7.07 למר רודד (נספח ח' לבקש) התבקש הדו"ח הני"ל. בקשת התובע נדחתה. רק במהלך הדיון מיום 8.11.07 נאותה הנתבעת להציג את במסמך, מבלי לגרוע מטענתה כי אין הוא רלוונטי לעניינו.

62.2. בסעיף 7 לדו"ח מילוא – אברהמי מוזכרת גם "ביקורת מעמיקה של מנהל מבדק פנים שבוצעה לפני קרוב לשנה בשגרירות" ואשר "חשפה כבר אז את מרבית הממצאים" הנוגעים לתובע. במכתב ב"כ התובע מיום 2.7.07 התבקש גם הדו"ח הזה. הנתבעת סרבה למוסרו. בדיון מיום 8.11.07 נאותה הנתבעת להעביר את הדו"ח, תוך מחיקת חלקים ממנו שאינם נוגעים כלל לענין (נת/8). מדובר בדו"ח ביקור בשגרירות שנערך ע"י מר עמיקם לוי (נת/8). בדו"ח הוא עוסק בליקויים שונים שנפלו בתחום המנהלתי של עבודת השגרירות, בין היתר בקשר לעבודת התובע. ליקויים אלה הקשורים לעבודת התובע לא עמדו ביסוד ההזמנה וההחלטה בשימוע. יחד עם זאת, בהקשר הרחב דווקא יש בו רלוונטיות והכוונה לפרק הדן ביחסי העבודה בשגרירות:

"מספר רב מאוד של דוגמאות הובאו בפניי מטעם שליחים, מקומיים ועמ"זים בדבר תפקודו של הציר הנוכחי. סוגיית תפקודו איננה פשוטה, מקשה ומעיבה על הנציגות כולה ועל המנהלה בפרט (בנפרד העברתי לגורמי המשרד הרלוונטיים את הדוגמאות הרלוונטיות לעניין, תוך פירוט מירבי של הנעשה).

הדברים ידועים לגורמי המשרד השונים ברמה הבכירה ביותר, ואף הועברו בעבר מספר המלצות לפעולה, אולם עד כה לא בוצע דבר והנזקים בכל המעגלים האפשריים הולכים וגדלים. לציר הנוכחי אין כלי עבודה ונסיון ניהולי, מכאן שאחריותו הפורמאלית על המנהלה איננה ברת ביצוע לא במרקם האנושי הנוכחי, לא במערכת היחסים שנוצרה, ולא מבחינת היכולות הניהוליות של הציר לעניין זה.

למרות הקושי האובייקטיבי הקיים, ולאור הנזק שנעשה עד היום, והנזק העתידי שבסבירות מאוד גבוהה גם יקרה, אמרתי לציר את מחשבותי לעניין זה, והודעתי לו שלאור זאת אינני רואה אפשרות לקבלת אחריות פורמאלית על המנהלה, כמו שאינני רואה מקום להיותו שותף בועדות הקבלה השונות.

כאמור שוחחתי עם כל השליחים בנציגות, עם מספר גדול מאוד של עמ"י ועמ"זים, ולכולם כחוט השני, וללא יוצא מן הכלל טענות קשות, פליאה ואכזבה רבה מתפקודו של הציר.

¹⁷ ע"ע 1163/00 בית חולים המשפחה הקדושה נצרת נ' עבד, פד"ע לה' 440, 446.

במהלך השנה הקודמת היו מספר ביקורי מטה במקום ולכולם מסקנה אחת לפיה התנהלותו ותפקודו של הציר איננה ראויה, איננה ממלכתית ובמקרים רבים אף נגרמים נזקים גם ברמה הניהולית הפנימית וגם ברמה המדינית והתדמיתית.

הדברים הוזכרו גם בדו"ח ביקורי הקודם ואני חוזר עתה על המלצתי לבחון שוב הנושא ולקבל החלטות עניניות. כקמ"א וכמי שאחראי על ההתנהלות הלוגיסטית המינהלית והכספית, אין לי ספק שאין לציר את היכולת לשמש כאחראי על נושא מנהל, לא על פי נסיונו וכישוריו ולא על פי התנהלותו כפי שהיא משתקפת עתה."

63. זאת ועוד, התובע לא קיבל לידי את הדו"ח של גב' בר יוסף (נת/7) אשר נשלח למנכ"ל הנתבעת. מן הסתם גילוי המסמכים הנ"ל היו מביאים לאיזכורו של הדו"ח של הגב' בר יוסף ומביאים לגילוי.

64. עמדת הנתבעת היתה כי יש לגלות אך ורק את המסמכים אשר עמדו ביסוד החלטת המנכ"ל, ולא מסמכים אחרים שלא עמדו ביסוד ההחלטה ולכן אינם רלוונטיים לשימוע. במישור העקרוני עמדת הנתבעת לא מקובלת עלינו. שאלת הרלוונטיות של המסמך נגזרת לא רק מהשאלה האם המסמך עמד אם לאו בפני המנכ"ל בעת קבלת החלטתו ולא רק מתוכנו. שאלת הרלוונטיות צריכה להבחן בשים לב למכלול של גורמים. לטעמנו – מסמכים שמוזכרים באותם ארבעה מסמכי שימוע שהועברו לתובע – הפכו לרלוונטיים מרגע שהם אוזכרו במסמכי השימוע. הגישה של הנתבעת במקרה זה לוקה, ולטעמנו גם לא תרמה לאמון הנדרש בעריכת שימוע. האמור מקבל משנה תוקף בנוגע לדו"ח הביקורת של מר עמיקם לוי. שכן בדו"ח מילוא-אברהמי הוא מאזכר בעקיפין כדו"ח שחשף כבר לפני שנה את מרבית הממצאים. לפיכך, טבעי הוא שהתובע יבקש לעיין בדו"ח שכזה ולנסות לתקוף את ממצאיו טרם ההגעה לשימוע. לא זאת אף זאת, התובע לא אמר "לסמוך" על הודעת הנתבעת לפיה המסמכים המאוזכרים אינם רלוונטיים, לכל הפחות היה עליה להעביר אליו את תמציתם. שכן, מי לכפו של התובע יתקע שאין במסמכים אלה אשר נמנע ממנו העיון בהם דווקא כדי לחזק את עמדתו!!

65. יחד עם זאת, לאחר שעיינו במסמכים הנ"ל, איננו סבורים שאי גילויים גרם לתובע עיוות דין או פגיעה ביכולתו להיערך לשימוע.

65.1. לענין דו"ח הביקורת הכללי של מילוא-אברהמי (נת/9) הרי שאכן הוא אינו רלוונטי מבחינת תוכנו.

65.2. באשר לדו"ח של מר עמיקם לוי - משהוצהר שהמסמך לא עמד בפני המנכ"ל – וגם אין ראייה כי הוא הגיע למנכ"ל - הרי שלכאורה לא ניתן לראות במסמך זה כמסמך עם פגיעה שלילית בתובע בהיבט של קבלת ההחלטה של המנכ"ל. מה גם שממילא החלטת המנכ"ל אינה מבוססת על הליקויים המנהלתיים שכביכול נמצאו בעבודת התובע, ואילו חלקים אחרים בדו"ח שהיו עשויים להיות רלוונטיים (יחסי העבודה) לא היו בבחינת חידוש אלא קיבלו ביטוי גם במסמכים האחרים. גם עצם ההפניה לדו"ח ביקורת קודם שחשף זה מכבר את מרבית הממצאים, לא היתה חדשה, שכן ברור שהמנכ"ל כבר היה ער לדו"חות אלה (ועל רקע זה אף נוהלה תכתובת בין המנכ"ל לבין התובע חודשים ספורים לפני כן).

65.3. באשר לדו"ח של הגב' בר יוסף – בשונה מדו"ח מר עמיקם לוי הדו"ח של הגב' בר יוסף מוען למנכ"ל. יחד עם זאת, אין במסמך זה משום פגיעה מהותית שכן הלכה למעשה, בעקבותיו הדו"ח הנ"ל נשלח לתובע "ממונה" (מר ברק) ולכן מסקנות הדו"ח מוצו במהלך זה. כך או כך, הנטען שם אינו שונה מהותית מהנטען ביתר חוות הדעת, כך שהלכה למעשה העדרו לא פגע ביכולתו של התובע להתגונן מפני חוות הדעת.

66. לפיכך, לא ניתן לראות בפגם האמור כפגם היורד לשורשו של ענין אשר יש בו כדי להצדיק את ביטול ההחלטה. זאת יש לזכור כי ממילא, משתחם המנכ"ל את החלטתו לארבעת המסמכים הנ"ל תבחן החלטתו רק בנוגע לתוכנם של ארבעת מסמכים אלה.

(ב) התשתית העובדתית לחוות הדעת:

67. טענת התובע בענין זה פשוטה תכלית. התובע גורס כי ההערכות על תפקודו הן מסקנות. אם כך, הוא טוען – הוא זכאי לקבל את התשתית העובדתית אשר שימשה בסיס לגיבוש אותן המסקנות. למשל: את חומרי הגלם ששימשו את מילוא ואברהמי בהכנת הדו"ח שלהם. בקשת התובע סורבה בנימוק כי הבסיס להחלטה היא חוות הדעת ואין אפשרות מעשית לפרוט את חוות הדעת לפרוטות עובדתיות.

68. המחלוקת שבין הצדדים מעוררת מתח בין הצורך לאפשר למתגונן את מלוא ההזדמנות ההוגנות להתגונן מפני הכוונה להעבירו מתפקידו לבין האפשרות המעשית לפרוט לפרוטות את ההערכות של הממונים עליו. בענין דומה – בו ביקשו להעביר עובד מתפקידו כמזכ"ל הועד הישראלי לאונסקו, בשל תפקודו, קבע בית הדין את הדברים הבאים¹⁸:

"מטבע הדברים, החלטה בדבר העברת עובד מתפקידו, אשר אינה נובעת מאירוע מוגדר מסוים, היא בדרך כלל, תוצאה של הצטברות אירועים שונים בעבודתו או בתפקודו של העובד. יתכן כי אירוע יחיד, כשלעצמו, אין די בו כדי להגיע להחלטה הראויה בדבר העברת העובד מתפקידו, אך ייתכן ומכלול האירועים וסוגם, יגיעו לכדי הצורך ובהחלטה ראויה להעביר את העובד מתפקידו. לפיכך, בנושא זה יש לבדוק את הנסיבות העובדתיות של כל אירוע, אך יש לבחון האם במכלול האירועים אשר היו, וכן בטעמים ובנימוקים של ההחלטה להעביר את המערער, יש כדי להביא את התערבות ההערכה השיפוטית בהחלטה או לאו."

מחד, ישנו קושי לפרוט לפרוטות את חוות הדעת של הממונים על תפקודו של עובד, ולעיתים אין הדבר מעשי. למשל – מקרה של עובד אשר חוות הדעת של הממונים עליו נפרסות במשך שנים. לא תמיד בכלל ניתן לשחזר לאחור את העובדות. מעבר לזאת – הערכה היא ענין סובייקטיבי ובהחלט יתכן כי מעריך אחר היה מגיע למסקנה שונה על יסוד אותן עובדות. לא בכדי נקבע לגבי "חוזי הערכה", כי אין "ההערכה" נושא לדיון בבית המשפט¹⁹. אין טענה בפנינו כי הסעיף חל בעניננו, אך ניתן להקיש ממנו, בשינויים מחוייבים, גם לעניננו. לכאורה, מפתה לקבוע שלכל הפחות יש להציג בפני העובד "דוגמאות" של עובדות שהביאו לאותן מסקנות. אלא שדוגמאות, עלולות להסיט את הדיון מן המכלול. מאידך, הותרת עובד להתמודד בפני אמירה "עמומה" של אי התאמה והכשרתה המשפטית של אפשרות שכזו עלולה לפגוע אנושות בזכות להשמע ובזכות להתגונן²⁰, והיא אף עלולה לפתוח פתח שימש כסות בלתי ניתנת להסרה לשיקולים שאינם ענייניים. המתח הזה מתעורר שבעתיים כאשר ממונה, דוגמת המנכ"ל דכאן, צריך לקבל החלטה בנוגע לאותו עובד. שהרי אותו ממונה לא יכול להתרשם בצורה בלתי אמצעית מתפקודו של העובד, ועליו לקבל החלטות לפי חוות הדעת המונחות בפניו. הדרך הנאותה להתמודד עם המתח הזה ולצמצם את ניזקו מצוי בתקשייר (ולטעמנו מתחייבות מחובת תום הלב וגם בהעדרה של הוראה בתקשייר) המורה להציג בפני העובד את חוות הדעת השוטפות של הממונים בזמן אמת: הן על מנת לאפשר לו להתמודד עימה בזמן אמת והן על מנת לאפשר לו לתקן את דרכיו.

לטעמנו, וכפי שנפסק לא אחת, אין מקום לקבוע כללים הנכונים לכלל המקרים, אלא יש לבחון את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה. לגבי טענות שאינן קונקרטיות, לא ניתן להתייחס באופן גורף לכל תוכני חוות הדעת, ויש לבחון כל נושא בפני עצמו. יש עניינים שניתן לבקש לגביהם דוגמאות ויש עניינים שהם קשים להמחשה ונובעים מהערכה סובייקטיבית של העובד.

69. במקרה של התובע, בחוות הדעת מצויים עניינים מכל הסוגים. הן עניינים קונקרטיים, למשל: היחסים "הבעייתיים" שיש לתובע עם בעלי התפקידים בשגרירות (למשל הקצ"מ והקב"ט), וכן האמור בסעיף 8 לדו"ח מילוא-אברהמי שכולל פירוט של נושאים שלא הוסדרו ע"י התובע חרף

18 דב"ע נו/3-3 ידידיה שגב – מדינת ישראל, (ניתן ביום 29.9.95) (נבו).

19 סעיף 33 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973.

20 השווה עמדתו של כבוד השופט ברק, כתוארו אז, בענין עומרי מחמוד בפסקה הלפני אחרונה של סעיף 6 לפסק דינו.

העובדה כי הם עלו בעבר והיה עליו להסדירם. הן עניינים שלא ניתן לפרוט אותן לפרוטות, כגון: העדר כישורי ניהול. והן עניינים אחרים, המאפשרים מתן דוגמאות לכל הפחות. למשל: בקשר לדיווחיו ולמברקים ששלח. בענין זה נראה שהיה על הנתבעת להמציא לתובע לכל הפחות כמה דוגמאות, כפי שנעשה במהלך הדיון (המברק נת/2 לגבי הערכות התובע על הבחירות בצרפת והמברק הנגדי ששלח השגריר מר שק נת/4).

לסיכום סוגית המסמכים ופרוט העובדות:

70. לסיכום נקודה נציין שאילו הדיון היה מתקיים ערב השימוע, יתכן והיה מקום לעשות מאמץ ולחייב את הנתבעת לפרט עד כמה שניתן דוגמאות לא רק לגבי מברקים אלא גם בעניינים האחרים, כפי שנעשה ע"י מר ברק בעדותו בפנינו.²¹ שהרי – אם ניתן היה לפרט כך בדיון, ניתן היה גם ניתן לפרט בפני התובע. פירוט שכזה לא היה משבש וגורם להתארכות ההליכים ולטעמנו היה אף מקצרן. תחושתנו למקרא התכתובת כמו גם מהטיעונים במהלך הדיונים היתה שהנתבעת מבקשת לגדר את גדרי השימוע באופן מאולץ. בבחינת השמת 'סכי-עיניים' (blinker) על עיני הסוס כדי לצמצם את שדה ראייתו. בעניינים כגון דא, ובמיוחד כאשר הזמן אינו דוחק ובישים לב לבכירותו של התובע ולהשלכות המסקנות לגביו, היה מקום לנהוג באופן מרחיב עד כמה שניתן ולא לעמוד על קוצו של הפרמאליזם. הדבר נכון גם לגבי אי הצגתם של המסמכים הנזכרים לעיל.

האם יש בפגם האמור כדי לגרוע לבטלות ההחלטה בעניינו של התובע?

71. כלל יסוד הוא שבית הדין לא יתערב בהחלטת הרשות המוסמכת וישנה אותה ולא ישים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות, אלא במקרים בהם נמצא כי החלטת הרשות ניתנה בחריגה מסמכות, יש בה פגיעה בכללי הצדק הטבעי, או שהיא נגועה בשיקולים זרים או באי סבירות חיצונית היורדת לשורשו של עניין. אף אם בית הדין היה בוחר באפשרות אחרת מזו שבחרה הרשות ללכת, הוא לא יתערב, כל עוד מצויה אותה אפשרות במתחם הסבירות.²²

72. על פי ההלכה סעד האכיפה הינו סעד המצוי בשיקול דעת בית הדין:

"ככלל, סעד של אכיפה, הוא סעד שבשיקול דעת. משהגיע בית הדין למסקנה כי פיטוריו של עובד נעשו שלא כדין וכי בשל כך הופרה ההתקשרות החוזית, יידרש לבחינתו של הסעד הראוי להינתן, תוך שהוא נותן דעתו להלכות הכלליות בדבר אכיפתם של יחסי עבודה בהם מדובר, בשים לב, בין היתר, להוראותיהם של סעיפים (2)3 ו- (4)3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970, לפי העניין. בית הדין ייתן דעתו לסעד הראוי להינתן הנדרש בשים לב לנסיבות המיוחדות את המקרה הספציפי, תוך שתיעשה מלאכת האיזון והמידתיות. בין היתר, אך לא רק, יידרש בית הדין לבחינת מהותו של הפגם שנפל בהליך הפיטורים וחומרתו; סוג המשרה בה מדובר; השפעתו של הסעד שיינתן, אכיפה או פיצוי, על העובד, על ההקשר התעשייתי והתעסוקתי, תוך מתן משקל להיבטים החוקיים והחוקתיים, ככל שאף הם באים בגדר העניין; במקרה המתאים יבדוק בית דין האם נכון הוא לתקן עוול בעוול - ככל שעוול עשוי להיגרם למי מהצדדים המעורבים בעניין והנוגעים לו."²³

73. גם כאשר עסקינן בפיטורים שלא כדין בשירות הציבורי, במקום בו הופרה זכות השימוע יש מקום להפעלת שיקול דעת ע"י בית הדין.²⁴ כבר נפסק כי "דרך המלך בפיטורים שלא כדין בשירות הציבורי היא הכרזה על ביטולם".²⁵ יחד עם זאת, במקרים הראויים שבהם ניתן לפצות עובד, גם בשירות הציבורי, על הנזקים שנגרמו לו בגין פיטורים שלא כדין, יפסוק בית הדין פיצויים כספיים על פיטורים אלו.²⁶

21 מכתב של מר רפי ברק למר קורניאל, סמנכ"ל אירופה, מיום 24.5.06 (נת/11); סיכום שיחה, שנכתב ע"י מר ברק, בדבר מטלות שהטיל על התובע, שלא בוצעו על ידי האחרון (נת/12).

22 ע"ע 1123/01 בית ספר עירוני כל ישראל חברים בתל אביב-יפו נ' צויזנר, פד"ע לו 438, ס' 56 לפסה"ד.

23 ש.ס.

24 דב"ע נו/3-31 מדינת ישראל נ' בונה, עבודה ארצי, כרך כט (1) 282.

25 דב"ע מז / 3-154 מדמוני - המועצה המקומית נתיבות, פד"ע כ' 144.

26 דב"ע לט/3-101 יצחק טוביהו - המועצה לענף החלב, פד"ע יא' 18 27.

74. בסופו של יום, על בית הדין לשקול את מכלול הנסיבות, ובהתאם לבחון את הסעד הראוי. בבואינו לקבוע את הסעד הראוי בנסיבות העניין, אנו מביאים בחשבון במסגרת האיזונים בין זכותו הבסיסית של התובע לשימוע נאות אל מול סמכותה הניהולית של הנתבעת בהתחשב בכך שמדובר במשרה של ציר המייצג את מדינת ישראל, את השיקולים הבאים.

74.1. הפגמים שנפלו בהליך השימוע לא מנעו מהתובע לחלוטין את האפשרות להתגונן מפני ההחלטה. התובע בחר ב"טקטיקה" משפטית של העדר התייחסות לגופן של טענות תוך שהוא בוחר להשען על שתי טענות: האחת, הניסיון לקעקע את חוות הדעת בטעם של שיקולים זרים ופסולים (טענה שמסתבר כי היתה משענת קנה רצוף), והשנייה - הסתתרות (לרוחב כל החזית) מאחרי הטענה של העדר תשתית עובדתית למסקנות. בכל הכבוד, לא ברור לנו למשל – מדוע לא יכול היה התובע לשטוח עמדתו לענין יחסי האמון בינו לבין בעלי תפקידים והשלכתם על יכולת תפקודו, או למשל – מדוע לא יכול היה לכל הפחות לנסות ולהצביע מדוע תפקודו כן טוב, מדוע כישורי הניהול שלו כן מתאימים וכד'. הרי יכול היה הוא "לסגור" על עצמו ולתמוך "סינגור" זה בראיות.

74.2. בסופו של יום, תחושתנו היא שהטענות שהועלו כלפי התובע לא באו בחלל ריק, והתובע היה מודע לטיבן. ראשית, התובע ידע כי מר ברק מגיע בשל ביקורת של מר אברהמי. סביר להניח כי התובע, בתור מי שהיה הממונה למעשה על השגרירות ידע מדוע ממנים מעליו, בדרך שאינה רגילה, ממונה. שנית, מר ברק העיד כי בסופו של יום הוא מסר לתובע את תוכן חוות דעתו²⁷. שלישית, דווקא מכתבי התובע נת/5א' ו- נת/5ב' מלמדים כי התובע יכול היה להתגונן והוא טען את טענותיו, ואלה אף נשקלו ע"י המנכ"ל. לא נעלם מעינינו הנפסק בענין חנוך פוגל²⁸ שם נדונו פיתורי שני עובדים מרפא"ל בגין חוסר התאמה, כאשר אחת מהטענות היו שלא הובהר (לפחות לגבי השני – יניב) מה היו טעמי אי התאמה. במקרה שלנו הסיבות הובהרו לתובע, והמחלוקת היא אינה על הסיבות אלא רק בנוגע להיקף התשתית העובדתית לביסוס אותן סיבות.

74.3. בפנינו נחקרו הן השגריר והן מר ברק, זה גם זה שטח את טענותיו בנוגע להתאמתו של התובע. עדויותיהם היו משכנעות, ובעיקר זו של מר ברק אשר אף נכנס לפרטים ודוגמאות, לרבות מכתבים מזמן אמת (נת/11). ולא נמצא בפנינו טעם להתערב בשיקול דעתם בנוגע להתאמתו של התובע.

74.4. למעשה, לגבי חלק מהטענות נמצא התובע מסכים להן. הכוונה לטענות הנוגעות לכישורי הניהול. בסיכומיו, אישר ב"כ התובע כי אכן התובע חסר ניסיון ניהולי מתאים לניהול שגרירות בסדר גודל שכזה²⁹. טענתו כי מינויו של התובע כציר נעשה מתוך ידיעת ועדת המינויים את כישוריו וניסיונו, לאו טענה היא. איננו בוחנים את שיקול דעתה של הועדה, ויכול להיות שהיא סברה כי העדר ניסיון הניהול לא יעמוד לו לרועץ. אך משבאה המציאות וטפחה על פנינו לא ניתן להתעלם מכך ולהכשיר את איוש המשרה ע"י מי שכושרו לנהל אינו תואם את דרישות המשרה. גם הטענה לפיה לא נדרשו מלכתחילה כישורי ניהול, אינה יכולה לעמוד – משעולה כי במציאות הדברים הליקוי בתחום זה משבש את עבודת השגרירות.

27 עמ' 64 לפרוטוקול ש' 4 – 7.

28 [דב"ע נד/124-3 מדינת ישראל – חנוך פוגל ואלכסנדר יניב](#), (23.6.94) (עבודה ועוד).

29 עמ' 70 לפרוטוקול ש' 6 – 9.

74.5. מעדות השגריר ומחוות הדעת עולה כי השגריר איבד את האמון ביכולתו של התובע לתפקד וכתוצאה מכך ממעט לפנות אל התובע בענייני עבודה ולבקש ממנו לטפל בענייני השגרירות³⁰.

74.6. תמונת המצב שצפה ועלתה מהעדויות, כמו גם מחוות הדעת בנוגע לתובע, היא שיחסי העבודה בשגרירות בין התובע לבין יתר בעלי התפקידים אינה מאפשרת עוד את עבודתם המשותפת. הסכסוך בין התובע לקצ"מ ולקב"ט עלה בשיא עוזו והטיל את צילו כמעט על כל סיג ושיח בתיק. איננו נדרשים להכנס לשאלה אשמתו של מי היא שמערכת היחסים כזו. אין הדבר משנה. במערכת שכזו היה על המנכ"ל להחליט היכן לחתוך כדי לקטוע את ההשלכות הרעות של סכסוך זה. נוסף בענין זה רק זאת – טענת התובע לפיה הוא מסתדר עם האנשים, אך הם אלה שלא מסתדרים עימו, היא טענה שאינה מקובלת עלינו, ויש בה משום "פלפול" שמקומו לא יכירו ושיש בו כדי לחזק את טענות הנתבעת לגבי ההתאמה לתפקיד "מנכ"ל השגרירות".

74.7. ולבסוף נוסף הערה הנוגעת לניזקו של התובע ולמאזן הנזקים. בסופו של יום הוא לא נפגע בפרנסתו והוא ממשיך לכהן בפריז באחד משני תפקידיו. יחד עם אין אנו מקילים ראש בפגיעה בכבודו של התובע הנגרמת מעצם הקביעה כי אינו מתאים לתפקידו. פגיעה שבמקרים רבים השלכתה לא פחותה מזו של פגיעה בפרנסה. מנגד עומד על הכף השניה התפקוד של השגרירות. בנסיבות שכאלה, הסעד הנכון אינו סעד של אכיפה. לגבי סעד כספי איננו צריכים להדרש מאחר והוא לא נתבע.

סוף דבר

75. מכל הטעמים דלעיל לא שוכנענו כי יש מקום לבטל את החלטת המנכ"ל, גם נוכח הפגמים שנפלו בעריכת השימוע. חרף התוצאה ונוכח הפגמים מצאנו לנכון שלא לעשות צו להוצאות.

ניתן היום ד' בטבת, תשס"ח (13 בדצמבר 2007), בהעדר הצדדים.

אילן איטח 54678313-7636/07

איטח אילן – שופט

נ.צ. (מ) – פדרו צ'רטקוב

נאוה ינאי

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)