בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ס"ע 1916-05-12

05 דצמבר 2013

לפני: כב' השופט צבי פרנקל

נציג ציבור עובדים: מר ישראל עמישי

נציג ציבור מעבידים: מר דב אבדור

התובעת: **ענבל שורר ארואטי (ת.ז.-)**
ע"י ב"כ: עוה"ד אביעד אטינגר ואביבה סיטבון צרפתי

-נגד-

הנתבעת: **עיריית אשדוד (רשויות מקומיות-500200704)**
ע"י ב"כ: עו"ד כפיר יפת

חקיקה שאוזכרה:

פקודת העיריות [נוסח חדש]: סע' 142ג, 170ג, 170ג2, 203, 203(א), 203(א1)

חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

ספרות:

דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי

מיני-רציו:

* ביה"ד פסק כי הסכם שכלל את תנאי פרישתה של התובעת לאחר פיטוריה אינו הסכם מחייב נוכח אי חתימת גזבר הנתבעת על ההסכם ולכן אין להורות על אכיפתו. עם זאת, פסק ביה"ד כי נוכח חוסר תום הלב שבהתנהלות הנתבעת, שמנע את שכלול ההסכם בשלב סופי של המשא והמתן, על הנתבעת לפצות את התובעת בסך של 70,000 ₪.

* עבודה – יחסי עבודה – חובת תום הלב

* עבודה – יחסי עבודה – תום לב

* רשויות מקומיות – עיריות – חוזים

* רשויות מקומיות – עובדים – גיזבר

---

nevo.co.il

.

עסקינן בתביעת התובעת נגד הנתבעת (להלן: העירייה) לביצוע הסכם או לפיצויים בסכום כולל של 192,019 ₪, בגין הפרת הסכם וניהול מו"מ שלא בתום לב. לטענתה, בינה לבין העירייה נכרת הסכם שהסדיר את תנאי פרישתה, אך העירייה חזרה בה ממנו.

.

בית הדין האזורי לעבודה (השופט צ' פרנקל ונציגי הציבור י' עמישי, ד' אבדור) קיבל את התביעה בחלקה ופסק כי:

ביה"ד נדרש לשאלה האם בין הצדדים נחתם הסכם מחייב, נוכח אי חתימת גזבר העירייה על ההסכם, בציינו כי תכלית סעיף 203(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה) היא שמירה על כספי הציבור. ביה"ד ציין כי סעיף 203(א1) לפקודה קובע כי גזבר העירייה יחתום על הסכם בכפוף לשלושה תנאים: התקיימו ההוראות וההליכים הדרושים כדין לעניין מתן התחייבות; ההתחייבות מתוקצבת בתקציב העירייה לאותה שנת כספים; אין בהתחייבות כדי להביא ליצירת גירעון שוטף בתקציב העירייה. בכל מקרה בו התקיימו שלושת התנאים, על הגזבר לחתום על ההתחייבויות וכל שיקול אחר שהגזבר שוקל הוא שיקול זר שפוסל את החלטתו שלא לחתום על ההסכם. ביה"ד פסק כי בענייננו לא ניתן לקבוע שהתקיימו כל שלושת התנאים, אולם הגזבר חרג מההתנהלות המצופה ממנו, כאשר ניסה לקבוע את מדיניות העירייה. עם זאת, ביה"ד פסק כי אין לקבוע שההסכם שהושג במו"מ בין הצדדים מחייב, וזאת מאחר שהגזבר לא חתם עליו, כנדרש בסעיף 203 לפקודה, ואין להורות על אכיפתו.

חרף הקביעה שלא נכרת הסכם בין הצדדים, פסק ביה"ד כי לא ניתן להתעלם מהתנהלות העירייה, מניהול המשא ומתן, ומהמצג שמנכ"ל העירייה, מנהל אגף משאבי אנוש ועו"ד חיצוני ששימש כנציג העירייה למו"מ, הציגו בפני התובעת. העירייה ניהלה משא ומתן ללא כוונה אמיתית להתקשר בהסכם ובכך לקתה התנהגותה בחוסר תום לב. מאחר שהעירייה ניהלה את המשא והמתן עם התובעת שלא בתום לב, ומאחר שגזבר העירייה החליט שלא לחתום על ההסכם לא משיקול תקציבי, אלא משיקול אחר, פסק ביה"ד כי התובעת זכאית לפיצוי.

במסגרת הפיצוי קבע ביה"ד כי יש להביא בחשבון את התנהלות העירייה, כאשר לא הוצג צידוק חוקי שלא לקיים את ההסכם אך הוכח שמראש לא היה בכוונתה לקיים כל הסכם, וכי התובעת לא פנתה, עוד בטרם פוטרה פורמאלית, לביטול החלטת הפיטורים שלדעתה נעשו שלא כדין, תמורת ההצעה לניהול מו"מ לפיצוי הולם. ביה"ד חייב את העירייה לפצות את התובעת בסך של 70,000 ₪ בגין חוסר תום הלב שמנע את שכלול ההסכם בשלב סופי של המשא והמתן. נוכח המסקנה שלא נכרת הסכם, פסק ביה"ד כי התובעת אינה זכאית לפיצוי בגין הפרת הסכם. כמו כן, פסק ביה"ד כי אין לפצות את התובעת בגין עגמת נפש שנגרמה לה בסכום נוסף מעבר למה שנפסק.

פסק דין

1. התובעת הגישה תביעה נגד הנתבעת (להלן – העירייה) לביצוע הסכם או לפיצויים בסכום כולל של 192,019 ₪, בגין הפרת הסכם וניהול מו"מ שלא בתום לב. לטענתה, בינה לבין העירייה נכרת הסכם שהסדיר את תנאי

פרישתה, אך, לטענת התובעת, העירייה חזרה בה ממנו. העירייה, לעומתה, טוענת שלא נכרת הסכם בין הצדדים ולכן ביקשה לדחות את התביעה.

2. התובעת תבעה סך של 192,019 ₪ לפי הפירוט הבא:
70,000 ₪ בגין אכיפת ההסכם או לחילופין סכום זה בגין הפרת חובת תום הלב במשא ומתן; 62,777 ₪ כפיצוי בגין הפרת ההסכם; 34,242 ₪ בגין עגמת נפש והפרת חובת תום הלב והחזר הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ₪.

3. לאחר הדיון המקדמי הגישו הצדדים רשימה של מוסכמות ופלוגתאות.

העובדות המוסכמות הן אלה:

א. התובעת הועסקה על ידי הנתבעת, עיריית אשדוד, בתפקיד עובדת ביקורת במחלקת מבקר העירייה, החל מיום 19.02.06 ועד ליום 04.09.11, המועד בו פוטרה מעבודתה.
ב. לתובעת נערך ביום 08.08.11 שימוע וביום 04.09.11 הודיעה ועדת הפיטורים לתובעת על החלטתה על פיטוריה.
ג. לאחר הפיטורים, ולאחר שהתקבל בעירייה מכתב מאת ב"כ התובעת ובו טענות נגד מעשה הפיטורים, וכן הצעה לסיים את המחלוקת בין הצדדים באמצעות תשלום פיצוי לתובעת בסך של 120,000 ₪ , החלו ב"כ הצדדים לנהל מו"מ לפתרון המחלוקת מחוץ לכותלי בית המשפט, כאשר את העירייה ייצג עו"ד חיצוני - עו"ד חן סומך. ביום 8.12.2011 שיגר עו"ד סומך לב"כ התובעת באמצעות דואר אלקטרוני נוסח של הסכם פשרה כפי שגובש בין ב"כ הצדדים לסיום המחלוקות הנובעות מסיום עבודתה של התובעת, לחתימת התובעת.
ד. ביום 19.12.2011 העבירה ב"כ התובעת את הסכם הפשרה חתום על ידי התובעת לעו"ד סומך ולמנכ"ל העירייה, זאת באמצעות דואר אלקטרוני, וביקשה את קבלת ההסכם חזרה חתום על ידי הנתבעת.
ה. לאחר שחלפו שלושה ימים וטרם הועברה כל התייחסות מטעם העירייה, פנתה שוב ב"כ התובעת לעו"ד סומך ולמנכ"ל העירייה ביום 4.1.2012 באמצעות דואר אלקטרוני, בתזכורת נוספת לקבלת ההסכם חתום.

ו. משהובאה טיוטת הסכם הפשרת שגובשה ע"י ב"כ הצדדים לשולחנו של גזבר העירייה, לצורך אישורו וחתימתו עליה, החליט הגזבר שלא לאשרה ושלא לחתום עליה, לאחר שהגיע למסקנה כי פיטורי התובעת היו מוצדקים ונעשו כדין, וכי אין כל הצדקה לתשלום "מענק מיוחד" לתובעת.

ז. לאחר שפניותיה של ב"כ התובעת לב"כ העירייה לא נענו, והסכם פשרה חתום ע"י העירייה לא הועבר, יצרה ב"כ התובעת קשר טלפוני עם ב"כ העירייה, אשר בשיחה טלפונית זו הודיע, כי הנתבעת מסרבת לחתום על הסכם הפשרה.

ח. טיוטת הסכם הפשרה לא נחתמה ע"י אף גורם מטעם העירייה, אלא רק ע"י התובעת.

ט. לאחר פיטוריה, קיבלה התובעת פיצויי פיטורים כדין ובהתאם לאמור בהסכם העסקה שלה.

הרשימה המוסכמת של הפלוגתאות היא זו:

א. האם נכרת הסכם מחייב בין התובעת לעירייה?

ב. לחילופין, ובמידה וביה"ד יקבע שלא נכרת הסכם מחייב, האם העירייה ניהלה עם התובעת מו"מ בחוסר תו"ל?

ג. האם טיוטת ההסכם קיימה את הדרישות של סעיף 203 לפקודת העיריות?

ד. האם העירייה הפרה את עקרון תום הלב ואת חובת ההגינות כלפי התובעת בעצם הימנעות הגזבר לחתום על הסכם הפשרה? אם כן- האם הם הפרה זו גוברת במקרה דנן על דרישת הצורה המהותית הקבועה בסעיף 203 לפקודת העיריות?

ה. האם גזבר העירייה היה רשאי ו/או חייב שלא לחתום על טיוטת הסכם הפשרה אם הגיע למסקנה כי אין להסכם כל הצדקה?

ו. האם גזבר העירייה חרג מסמכותו, בכך שנמנע מלחתום על טיוטת ההסכם לאחר שהגיע למסקנה כי פיטורי התובעת היו מוצדקים ונעשו כדין, וכי אין הצדקה לתשלום "מענק מיוחד" לתובעת מעבר לפיצויי הפיטורין?

ז. ככל שהעירייה החזיקה בדעה שהפיטורין של העובדת נעשו כדין- האם הייתה רשאית העירייה לשלם לעובדת "מענק מיוחד" החורג מהסכום הקבוע בחוזה ההעסקה למקרה של פיטורין?

4. בדיון המקדמי הוריתי להעביר את כתבי הטענות לפרקליטות, על מנת שהמדינה תודיע האם יש לה עמדה בקשר לתיק. ב"כ המדינה, עו"ד שלומי ירדן, הודיע ביום 31.1.13:

1. עניינו של הליך זה בתביעת התובעת כלפי עיריית אשדוד, לאכיפת הסכם שנחתם לטענת התובעת בינה לבין עיריית אשדוד בקשר עם סיום עבודתה בעירייה ופרישתה במסגרת החלטת בית הדין הנכבד מיום 23.9.12, התבקש משרד הפנים להודיע אם יש לו עמדה בקשר לתיק.

2. כאמור, התיק שבנדון מהווה סכסוך שבין העובדת לעירייה אשר משרד הפנים אינו צד לו ואין לו ידיעה בנוגע לפרטיו.

3. על פניו, ומקריאת כתבי הטענות ופרוטוקול הדיון בבית הדין, עולה כי מדובר בסכסוך הנוגע בעיקרו למחלוקת עובדתית בשאלה האם נשתכלל הסכם, עניין הנתון לבירור עובדתי ולהכרעה שיפוטית של בית הדין הנכבד.

4. לאור האמור, בשלב זה וקודם להכרעה בשאלה הנ"ל, אין למשרד הפנים כל צורך להתערב בהליך זה.

יחד עם זאת, באם יקבע, בסופו של דבר, כי הסכם כאמור שוכלל – הסכם כזה טעון, כתנאי לתוקפו, אישור משרד הפנים ו/או האוצר מכח סעיף 29 ל[חוק יסודות התקציב](), התשמ"ה – 1985, לצורך בדיקת חריגות תקציב. על כן מבוקש להעביר את ההסכם, כתנאי לתוקפו, לבדיקת משרד הפנים ו/או האוצר. לחילופין, מבוקש כי בפסק הדין ייקבע במפורש כי תוקפו של ההסכם מותנה באישור משרד האוצר ו/או הפנים מכח סעיף 29 הנ"ל."

5. כפי שמוסכם על הצדדים, לאחר פיטוריה של התובעת, החלו ב"כ הצדדים לנהל מו"מ לפתרון המחלוקת בין הצדדים, מחוץ לכתלי בית המשפט, וזאת לאור טענות ב"כ התובעת נגד מעשה הפיטורים והצעתו לסיים את המחלוקת

באמצעות תשלום פיצוי לתובעת בסך של 120,000 ₪. את העירייה ייצג במו"מ זה עו"ד חיצוני - עו"ד חן סומך. ועדת הפיטורים שהחליטה לפטר את התובעת היתה מורכבת מהיועץ המשפטי של העירייה, מנכ"ל העירייה וגזבר העירייה.

6. ביום 8.12.2011 שיגר עו"ד סומך, שייצג, כאמור, את העירייה, לב"כ התובעת את נוסח הסכם הפשרה, בדואר אלקטרוני, כפי שגובש בין ב"כ הצדדים לסיום המחלוקות הנובעות מסיום עבודתה של התובעת, כדי שיחתים עליו את התובעת. בהתאם לנוסח הסכם הפשרה ששלח, כאמור, נציג העירייה – העירייה תשלם לתובעת סכום של 70,000 ₪. התובעת חתמה על ההסכם וביום 9.12.2011 הועבר המסמך חתום בידי התובעת, לנציג העירייה, אם בקשה לקבל ממנו עותק של ההסכם חתום בידי העירייה.

7. למרות הבקשות החוזרות של ב"כ התובעת לא העביר נציג העירייה את ההסכם חתום בידי העירייה, ולמעלה משבועיים לאחר מכן התברר כי העירייה לא חתמה על ההסכם מאחר שגזבר העירייה החליט שלא לאשרו ולא לחתום עליו, מאחר שלדעתו פיטורי התובעת היו מוצדקים ונעשו כדין, וכי אין כל הצדקה לתשלום לה "מענק מיוחד".

8. לאחר פיטוריה, קיבלה התובעת פיצויי פיטורים כדין ובהתאם לחוזה העסקתה.

9. השאלות שעלינו להכריע בהן הן האם ההסכם מחייב למרות שגזבר העירייה לא חתם עליו וכתוצאה מכך אין ההסכם נושא חתימת העירייה, ואם לא נכרת ההסכם – האם העירייה ניהלה את המו"מ שלא בתום לב. אם העירייה ניהלה את המו"מ שלא בתום לב וכתוצאה מכך לא נכרת ההסכם בשלב הסופי – האם התובעת זכאית לפיצוי, ואם כן – ממה שיעורו. לענין הפלוגתא האחרונה עליה הסכימו הצדדים והיא "האם ככל שהעירייה החזיקה בדעה שהפיטורין של העובדת נעשו כדין- האם הייתה רשאית העירייה לשלם לעובדת "מענק מיוחד" החורג מהסכום הקבוע בחוזה ההעסקה למקרה של פיטורין" – נעיר כי הצדדים לא טענו, בסופו של דבר, לנושא זה בפנינו, ובכך הם זנחו, למעשה, פלוגתה זו. כעקרון אין אנו רואים איסור על עירייה, כמעבידה, לשלם מענק מיוחד מעבר לסכום הקבוע בחוזה ההעסקה, גם כאשר מבחינה משפטית

פורמלית הפיטורים נעשו כדין, וזאת כאשר הפיטורים נעשו בנסיבות שיש בהן כדי להצדיק תשלומים אלה. מה עוד שבמקרה בו אנו דנים - טענת התובעת היתה שפיטוריה נעשו שלא כדין, וכתוצאה מכך הוסכם על מו"מ אתה, בין השאר גם כדי לחסוך הוצאות כספיות מיותרות שיוטלו על הקופה הציבורית, בנוסף לבזבוז הזמן הכרוך בכך, אם בסופו של דבר יוכרע בערכאה השיפוטית שאכן פיטוריה נעשו שלא כדין, עם כל הכרוך והנגרר מזה, ביחוד לאור העובדה שהמדובר בגוף ציבורי. אך, כאמור, הצדדים לא טענו בפנינו לנושא זה.

10. בדיון שהתקיים בפנינו העידו שלושה עדים בלבד: התובעת, עו"ד חן סומך שייצג את העיריה במו"מ עם התובעת, וגזבר העירייה. הצדדים לא זימנו עדים נוספים. לצער כולנו, ב"כ התובעת בעת המו"מ – עוה"ד לוי אטינגר ז"ל נפטרה ולא ניתן היה לקבל עדות ממנה לגבי המהלכים והמגעים שהתקיימו.

11. עו"ד סומך שייצג את העירייה במשא ומתן העיד בפנינו מטעם התובעת. לשאלה האם המשא ומתן הסתיים הוא השיב בחיוב (פרוטוקול מיום 30.9.13 עמ' 3 ש' 18). לשאלה האם ניתן לומר שהודעת הדואר האלקטרוני מיום 8.12.11 שהוא שלח לב"כ התובעת נכתבה לאחר שהמשא ומתן הסתיים והוא פונה לכל הצדדים, מעידה על סיום המשא ומתן – הוא השיב שהמסמך מדבר בעד עצמו, במסמך זה כתב עו"ד סומך לב"כ התובעת עם העתק למנכ"ל העירייה ולמנהל אגף משאבי אנוש של העירייה:-

"שלום רב,
מצ"ב ההסכם המוסכם לסיום יחסי העבודה של הגב' ענבל שורר – ארואטי.
נוסח זה מוסכם על כל הצדדים.
יש לחתום עליו ולהעבירו לביצוע.
על פי הסיכום עם עוה"ד לוי אטינגר, הסכום ישולם בשיק לפקודתה של ענבל שורר-ארואטי ויישלח למשרדה של עוה"ד לוי אטינגר.
בברכה."

12. עו"ד סומך העיד שמנכ"ל העירייה, מבקר העירייה ומנהל אגף משאבי אנוש היו מעורבים במשא ומתן וקיבלו אינפורמציה שוטפת על התנהלות המשא ומתן:

"ש. עם מי כן היית בקשר בתוך העירייה במהלך המשא ומתן?

ת. שני גורמים שהיו מעורבים במשא ומתן מטעם העירייה וקיבלו אינפורמציה שוטפת על התנהלות המשא ומתן הם מנכ"ל העירייה ומבקר העיריה.

ש. אני מפנה לתכתובת המייל, בכל התכתובות יש ראובן פרידון, הוא מכותב לכל המיילים?

ת. הוא מנהל אגף משאבי אנוש בעירייה, הוא לא היה חלק במשא ומתן באופן אקטיבי אבל כל דבר עבר אליו כחלק מתפקידו כמנהל משאבי אנוש."

(עמ' 5 לפרוטוקול מיום 30.9.13, ש' 6-1).

13. לשאלה האם ישנה הסכמה של הגזבר השיב עו"ד סומך בהגינותו:

"ת. לגזבר העירייה יש רלוונטיות בתור גורם שהוא לא גורם דקלרטיבי אלא גורם קונסטיטוטיבי בשני מישורים, אחד שהוא סבור שיש פגם חוקי בהתקשרות והוא משמש כבלם לצורך העניין, המישור השני שהוא סבור שאין כיסוי תקציבי להתקשרות. המדיניות של העירייה לא נקבעת ע"י גזבר העירייה. במקרה הספציפי הנ"ל שבו אנחנו מתעסקים הובהר לגזבר העירייה לא באופן ישיר על ידי שהיות וההסכם נוסח על ידי יינתן לו אישור יועץ משפטי לעירייה כהסכם שעומד במובן החוקי, הובהר שאין שום פגם חוקי בהתקשרות. מעולם לא הועלתה ולא נמסר לי שיש בעיה תקציבית בנושא הזה ובנסיבות האלה בכל הכבוד הראוי בכלל לא הייתי צריך לדבר עם הגזבר. כל משא ומתן שמנוהל בנושאים האלה לא מנוהל עם הגזבר, הגזבר מקבל את הדברים בתוך מערכת סופית ובטח לא על 70,000 ₪ שזה היה סכום הפשרה. אני לא מוציא מיילים שאני כותב שהכל מוסכם.. . אני לא אידיוט.

ש. האם לפני המייל הזה שהוצאת שכתבת שההסכם הזה מוסכם על כל הצדדים, האם ההסכמה של הגזבר קיבלת אותה בכתב או בעל פה?

nevo.co.il

ת. אני אומר לך, ב-20 הסדרי פשרה אחרים שעשיתי בשם העירייה לא קיבלתי את ההסכמה שלו מעולם. ההסכמים נוסחו באותה רמה ועם אותם אנשים ולמיטב הבנתי הגזבר חתם בסוף."

(עמ' 6 לפרוטוקול מיום 30.9.13 ש' 28-20 ועמ' 7 ש' 8-1).

לשאלת ב"כ העירייה בקשר לסעיף 203 לפקודת העיריות [נוסח חדש] השיב עו"ד סומך:

"ש. האם אתה לא חושב שהיה נכון במייל האחרון שהוצאת שבו כתבת שההסכם הזה מוסכם על כל הצדדים, בהיכרותך את סעיף 203 האם לא נכון היה להוסיף הסתייגות באותו מייל ולכתוב שכל עוד לא נחתם ההסכם על ידי הגורמים האחראיים בעירייה ולהדגיש שאין לו תוקף חוקי עד שהגורמים בעירייה חותמים עליו, נכון יותר או לא?

ת. אני אגיד לך, אני עובד עם עיריית אשדוד בערך 7 שנים ומעולם עד האירוע הזה לא . . . תיקון, היה אירוע אחד. לא היה מצב שבנוהל כזה של העברה של מסמכים בין הגורמים המוסמכים בעירייה לקבל את ההחלטות הסכם כזה לא הסתיים בזה שהוא בוצע. שאתה שואל אותי עד לנקודה שהוצאתי את הדבר הזה אם היה לי יסוד להניח שהדבר הזה יקרה? לא, לא היה לי יסוד. אני הנחתי שההסכם הזה ייחתם. . .עכשיו, אני יכול להוסיף משהו, משהו שהיה אחרי שעשיתי את הבירור מדוע זה לא נחתם . . .אבל אני לא ארחיב כי לא שאלת."

(עמ' 19 לפרוטוקול מיום 30.9.13, ש' 29-19)

14. גזבר העירייה השיב בעדותו שלא חתם על הסכם הפשרה מאחר שהיה חבר בועדת הפיטורים ולא ראה לנכון להוסיף סכום כלשהו לתובעת מעבר למה שקבוע בהסכם העסקתה (ר' עמ' 13, ש' 32 לפרוטוקול מיום 30.9.13). הגזבר הסביר שלא פנה ליועץ המשפטי כדי לקבל את חוות דעתו לאחר שהוגש לו הסכם הפשרה, מאחר שלא ראה בכלל מקום לפיצוי נוסף לתובעת מעבר למה שקבוע בהסכם העסקתה (עמ' 14 לפרוטוקול מיום 30.9.13 ש' 10).

15. הגזבר העיד שהתקשר למנהל אגף משאבי אנוש ולטענתו גם הוא היה שותף לעמדה נגד הפשרה וכי לא תמיד הם מקבלים את עמדת היועץ המשפטי. כפי

שהוברר לנו, מנהל אגף משאבי אנוש של העירייה היה מכותב לכל ההתכתבויות בין עו"ד סומך לבין ב"כ התובעת ולא הביע כל מחאה או כל הסתייגות. לכן נראית בעינינו תמוהה עמדתו של הגזבר שהעיד שמנהל אגף משאבי אנוש היה שותף להתנגדות להסכם, ועל כך שהעירייה אף בחרה שלא לזמן את מנהל אגף משאבי אנוש כעד. על משמעות אי העדתו נרחיב בהמשך.

16. הגזבר העיד שהוא מאשר את ההתקשרויות של העירייה למימון עו"ד חיצוניים לנהל משא ומתן בשם העירייה, והוא גם הודה שהוא זה שאישר את המימון ואת תשלום שכר הטרחה לעו"ד סומך עבור ניהול משא ומתן עם התובעת. כמו כן הגזבר אישר שעו"ד סומך פעל מטעם העירייה וכי העירייה הורתה והתירה לו לנהל משא ומתן עם ב"כ התובעת, אבל לטענתו של הגזבר הוא לא קיבל את ההסכמה של מי שהיה צריך לקבל.

ת. השבתי ואני אשיב שוב את אותה תשובה. אני לא חושב שבמקרה הזה הטענה לגבי אפליית נשים היתה בפיטורים. אני לא חושב שכל עובד שתובע על פיטוריו צריך לפנות לקופה הציבורית כדי למנוע את זה. אני פניתי ליועץ המשפטי הפנימי והוא אמר שלטעמו הוא לא היה בקיא בפרטים האלו ספציפיים של הדיון הזה, אני הסתמכתי יותר על מה שאני חוויתי יחד עם מנהל אגף משאבי אנוש. אני מאשר את ההתקשרויות של העירייה לממן עו"ד חיצוני לנהל משא ומתן בשם העירייה. אני מאשר תשלומים לעו"ד חיצוניים שמטפלים בבעיות של העירייה. אני מאשר את התשלומים עצמם לא את המהות. אישרתי לעו"ד סומך את שכ"ט שהוא קיבל עבור המשא ומתן. לא כל חשבון מוגש אלי לאישור. יש התקשרות מסוימת עם עו"ד סומך, מפנים אליו תיקים ואז הוא מגיש חשבונית. גם את התיק הזה הפנו אליו. אין ספק שהוא פעל מטעם העירייה. הבעיה שלו היתה שהוא לא קיבל את ההסכמה של כל מי שצריך לקבל. . .

(עמ' 17 לפרוטוקול מיום 30.9.13 שורות 18 עד 26)

17. מעדותו של הגזבר ניתן ללמוד שהוא פנה ליועץ המשפטי של העירייה, אולם זה הודיע לו שהוא לא בקיא בפרטים! למרות זאת בחר הגזבר, משיקוליו שלו, לא

לפנות לעו"ד החיצוני – עו"ד סומך, שמונה לנהל את המשא ומתן עם התובעת. התנהלות זו של הגזבר אינה ברורה.

18. סעיף 203 (א) לפקודת העיריות [נוסח חדש] קובע:

"חוזה, כתב התחייבות, הסדר פשרה המוגש לבית משפט או לבית דין על מנת לקבל תוקף של פסק דין או תעודה אחרת מסוג שקבע השר בתקנות ושיש בהם התחייבות כספית מטעם העיריה, לא יחייבוה אלא אם חתמו עליהם בשם העיריה, בצד חותמת העיריה, ראש העיריה והגזבר; לא היתה בהם התחייבות כספית כאמור, לא יחייבו את העיריה אלא אם חתמו עליהם בשם העיריה, בצד חותמת העיריה, ראש העיריה והמזכיר, ובאין מזכיר – עובד אחר של העיריה הממלא את תפקיד המזכיר לפי החלטת המועצה".

19. בית המשפט העליון הבהיר במספר הזדמנויות, כי התכלית של סעיף 203(א) לפקודה היא הגנה על שלטון החוק ועל חוקיות המנהל, ולהבטיח כי האינטרס הציבור נשמר כהלכה. עוד הודגש, כי דרישת הצורה המהותית – קונסטיטוטיבית יוצרת מנגנון בקרה ופיקוח על התחייבויות כספיות שרשויות מקומיות נוטלות על עצמן, וכי כוחו של הסעיף גם לקדם ודאות משפטית ולצמצם התדיינות שיפוטית:

"תכליתה של דרישת הצורה הפורמאלית הקבוע בסעיף 203(א) לפקודת העיריות היא להגן על שלטון החוק ועל חוקיות המנהל. יסודה בצורך להבטיח כי האינטרס הציבורי נשמר כהלכה. היא יוצרת מנגנון בקרה ופיקוח על התחייבויות כספיות שנוטלות על עצמן רשויות מקומיות. היא אף נועדה לקדם, בדומה לדרישות צורה אחרות המהוות תנאי לתוקפו של הסכם, וודאות משפטית וצמצום התדיינות שיפוטית" (ע"א 3005/11 **קריסטל מוצרי צריכה בע"מ נ' עיריית באר שבע**, [פורסם בנבו] פס' 21-20 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר מיום 4.6.2013). לעניין זה ר' גם את ע"א 6705/04 **בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים ואח'**, [פורסם בנבו], בו קבעה כב' השופטת נאור (כתארה זה) כי חוזה שאינו מקיים את דרישות סעיף 203 הוא חוזה בלתי חוקי (פס' 24 לפסק דינה מיום 22.1.2009), ע"מ 5666/09 **עיריית פתח תקווה נ' ישיר איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ**, [פורסם בנבו], בו קבע המשנה לנשיאה

כב' השופט ריבלין כי ללא חתימת הגזבר לפי סעיף 203 החוזה נגוע באי חוקיות (פס' 16 לפסק הדין מיום 21.6.2011) אך ר' רע"א 5210/08 **עו"ד רוזנבלום נ' מועצה מקומית חבל מודיעין,** [פורסם בנבו], בו התייחס בית המשפט העליון לאפשרות שלכלל הנובע מסעיף 203(א) לפקודה יהיו מקרים יוצאים מן הכלל, וזאת בכל הנוגע לתביעות שבבסיסן שירות או עבודה שניתנו בפועל לרשות המקומית על פי הסכם הנוגד את הוראות סעיף 203 לפקודה, תוך שבית המשפט מדגיש כי "מקרים אלו צריך שיהיו נדירים ביותר" והכוונה היא בעיקר לאותם מקרים בהם כבר סופק שירות או עבודה שבוצעה ולא על אכיפה של הסכם הצופה פני עתיד. יחד עם זאת כב' השופט דנציגר (בהסכמת כב' השופטים ג'ובראן ורובינשטיין) לא שלל את האפשרות להורות על מתן צו קיום ובלבד שהתקיימו התנאים המצטברים הבאים: הצד המתקשר הוא תם לב לחלוטין בעוד התנהלות הרשות חסרת תום לב או עולה כדי הצגת מצג שווא או התרשלות; בחינת תקציבה של הרשות מעלה כי לחיוב הכספי היה קיים מקור תקציבי; אי העמידה בדרישות הצורה הקבועות בסעיף 203 אינה יורדת לשורש העניין (פס' 29 לפסק הדין של כב' השופט דנציגר מיום 20.12.2010).

20. ב"כ העירייה טוען כי הגזבר היה חייב להפעיל שיקול דעת עצמאי טרם חתימתו על הסכמים בשם העירייה וזאת בין היתר לאור סעיף 2ג170 לפקודת העיריות [נוסח חדש] הקובע:

"הגזבר יהיה אחראי על ניהול עניניה הכספיים של העיריה, ובין השאר על הכנת הצעת התקציב ותקציב המילואים של העיריה, על ניהול מערכת החשבונות של העיריה ועל הכנת הדוחות הכספיים לפי פקודה זו, וכן יפקח על שמירת מסגרת התקציב באופן שלא ייווצר גירעון שוטף, כהגדרתו בסעיף 140ג, בתקציב העיריה."

לטענת ב"כ העירייה, סירוב הגזבר לחתום על ההסכם נבע משיקולים עניינים בלבד, זאת לאור החלטת ועדת הפיטורים שהגזבר היה חבר בה וקביעותיה החד משמעיות.

21. כפי שראינו, התכלית שבבסיס דרישת החתימה שבסעיף 203(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש] היא שמירה על כספי הציבור: "תכלית דרישת הצורה שבסעיף 203 היא הבטחת שימוש זהיר ומבוקר בכספי הציבור (עע"ם 10996/02 **עיריית קרית גת נ' אבישי כץ בע"מ** [פורסם בנבו] (9.9.2003), פס' 5 לפסק דינו של כב' השופט לוי, וראו גם פס' 2 לפסק דינה של כב' השופטת חיות). מטרתה ליצור מערכת בקרה שתוודא כי הגוף הציבורי המתקשר בעסקה במשפט האזרחי נהג בזהירות הראויה ובחן את העסקה כראוי. הדרישה מקורה באינטרס הציבורי והיא משקפת רצון להבטיח את חוקיות פעולות העירייה כמו גם הגנה על זכויות תושביה ואמון הציבור בה (ר' והשוו בג"ץ 3108/94 דורון נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד מח (4)733, פס' 3 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק (1994)). עע"א 6705/04 **בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים** [פורסם בנבו] (22.1.2009)".

22. התובעת טוענת כי משהייתה עובדת העירייה, בשונה מספק חיצוני או נותן שירותים כזה או אחר, הרי שיש בכך כדי להפחית עד כדי איון את החשש על פיו העסקה שעתידה היתה להתבצע בין העירייה לבין התובעת נגועה היתה באי חוקיות או את החשש שהעירייה תנהג בחוסר זהירות או כי קיים חשש לשחיתות, שכן המדובר בהסכם פשרה עם עובדת של העירייה ולא בהתקשרות בעסקה עם ספק חיצוני או ניתן שירותים, עובדה אשר מטה את הכף לריכוך הדרישה הפורמליסטית לחתימה והופכת אותה לטכנית, מה עוד שהחוזה נבדק ואושר ע"י עוה"ד של העיריה.

23. לטענת התובעת כי, הלכה למעשה, העירייה, באמצעות עו"ד סומך ובאישורם של מנכ"ל העירייה ומנהל אגף משאבי אנוש של העירייה (אם לא במפורש אז וודאי שמכללא בהעדר כל התנגדות מצידם במהלך המו"מ), אישרה את הסכם הפשרה. לטענתה התקיימה אצל הנתבעת גמירות הדעת והמסויימות הנדרשות לצורך התקשרות מחייבת. זאת גם על סמך הודעתו של כי עו"ד סומך בדוא"ל מיום 8.12.2011, על סיום המו"מ שהוסיף כי נוסח ההסכם מוסכם על כל הצדדים ויש לחתום עליו ולהעבירו לביצוע. לאחר מכן חתמה התובעת על הנוסח האחרון והמוסכם ששלחה לה הנתבעת באמצעות נציגה, ובכך ביצעה קיבול מלא שלו.

24. בנוסף לכך טוענת התובעת כי העירייה הפרה את חובת תום הלב ואת חובת ההגינות כרשות שלטונית וכן טוענת שהגזבר חרג מסמכותו ושקל שיקולים זרים. התובעת טוענת כי מי שמנע את הוצאת הסכם הפשרה לפועל היה גזבר העירייה, שכן רק לאחר שגובש ונכרת בין התובעת לבין העירייה הסכם הפשרה, ולאחר שהתובעת חתמה עליו, החליט הגזבר שלא לחתום עליו, ובכך סיכל את ההסכם. לטענת התובעת, העירייה נכשלה בהגנתה. מעדותו של עד ההגנה היחיד מטעם העירייה – גזבר העירייה הוא אשר מנע את הוצאת הסכם הפשרה לפועל, ולטענתה הוא אף הודה כי שקל שיקולים זרים. לטענתה, הגזבר גרס כי פיטוריה של התובעת מוצדקים ומסיבה זו לא ראה לנכון לחתום על הסכם הפשרה, כלומר הוא שקל שיקול שאינו בסמכותו, שכן פקודת העיריות [נוסח חדש] קובעת, כי בבואו של הגזבר לחתום על הסכמים בהם מתקשרת העירייה עליו לשקול שיקולים תקציביים גרידא (ר' עמ' 13 ש' 26-32 ו-עמ' 14 ש' 1-2 לפרוטוקול הדיון מיום 30.9.2013).

25. ס' 203 (א1) לפקודת העיריות [נוסח חדש] קובע כי גזבר העירייה יחתום על הסכם בכפוף לשלושה תנאים: (1) התקיימו ההוראות וההליכים הדרושים כדין לעניין מתן התחייבות; (2) ההתחייבות מתוקצבת בתקציב העירייה לאותה שנת כספים; (3) אין בהתחייבות כדי להביא ליצירת גירעון שוטף בתקציב העירייה. מסעיף 203(א1) לפקודה עולה כי בכל מקרה בו התקיימו שלושת התנאים, על הגזבר לחתום על ההתחייבויות המונח בפניו, וכל עוד שלושת התנאים מתקיימים, כל שיקול אחר שהגזבר שוקל הוא שיקול זר שפוסל את החלטתו שלא לחתום על ההסכם. בענייננו לא הובאה הוכחה שההתחייבות, אליה מכוון ההסכם, מתוקצבת בתקציב העירייה לאותה שנת כספים. מכייון שכך לא נוכל לקבוע שהתקיימו כל שלושת התנאים. אולם התנהלות הגזבר חרגה לדעתנו מההתנהלות המצופה ממנו, כאשר ניסה לקבוע את מדיניות העירייה כאשר הוא ממלא פנקציה מנהלית.

26. סמכויות הגזבר מעוגנות בסעיף 2ג170 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. סמכויות הגזבר נסבות סביב נושאים שבתקציב וניהול כספי העירייה בהתאם לו, בנוסף להכנת הצעות התקציב. הגזבר איננו ממונה על קביעת מדיניות ובוודאי לא בעניני עובדים. בענייני עובדים הסמכות מסורה למנהל משאבי אנוש שכאמור היה מכותב יחד עם מנכ"ל העירייה בהתכתבות עם ב"כ התובעת וניתן לומר

ששניהם אישרו (לפחות באי התנגדותם) את הודעת עו"ד סומך לפיה ההסכם מקובל על הצדדים. כאשר מנהל משאבי אנוש או מנכ"ל העירייה מבטיחים הבטחות לעובד בנוגע להעסקתו ותפקידיו, הבטחה זו מחייבת ואינה זקוקה לאישרור הגזבר כדי שתיכנס לתוקף. המקרה שלפנינו מעט שונה מאחר שהתובעת כבר פוטרה ולכן ההסכם נשוא התובענה הוא לא חלק ממערכת יחסי העבודה הרגילה בין עובד למעביד. אף כי יתכן שאי התנגדותה לפיטורים והסכמתה לקבל את פיצויי הפיטורים שהוצעו לה, ניתנו על סמך ההבנה שינוהל מו"מ כפי שהוסכם.

27. ב"כ העירייה טוען בסיכומיו שסמכויות הגזבר הן כסמכויות חשב מלווה. אין בידינו לקבל טענה זו. לחשב מלווה סמכויות רחבות מאלה שהמחוקק העניק לגזבר. אילו רצה המחוקק להשוות אותם היה עושה זאת במפורש בחקיקה כאשר הוסיף את סמכויות החשב המלווה בסעיף 142ג לפקודת העיריות [נוסח חדש], אך זאת לא עשה בדונו בסמכויות הגזבר. יתרה מזה, סעיף 170ג לפקודת העיריות [נוסח חדש] מחייב אמנם לזמן את הגזבר לישיבות המועצה ולישיבות של כל ועדה מוועדותיה, ולהעניק לו הזדמנות **להשמיע את דעתו** בכל עניין שיש לו השלכה על תקציב העירייה, הכנסותיה או הוצאותיה, אך איננו מקנה לו זכות "וטו" בכל עניין כזה. זכות ה"וטו" ניתנה לו רק בנושאים המפורשים בסעיף 203.

28. במקרה שלפנינו מדובר בגזבר (ולא בחשב מלווה) שהסכים לניהול המו"מ עם ב"כ התובעת ואף מימן את שכרו של עו"ד חיצוני שהעירייה שכרה כדי לנהל מו"מ זה, וזאת לאחר שהוא עצמו ישב בוועדת הפיטורים.

29. העירייה בחרה שלא להעיד את מנהל אגף משאבי אנוש שכאמור היה מכותב בהתכתבות בין עו"ד סומך לבין ב"כ התובעת ובכלל זה להודעה של עו"ד סומך שההסכם מוסכם על ידי כל הצדדים ואף לא את מנכ"ל העיריה או היועמ"ש של העירייה או כל אדם אחר שנטל חלק בכל הנוגע לניהול המו"מ עם ב"כ התובעת. כפי שכבר ציינו, גזבר העיריה סיפר בעדותו בפנינו שהוא התייעץ עם מנהל משאבי אנוש, וגם מנהל משאבי אנוש היה בדעה שיש לדחות את ההסכם. טענה זו עומדת, לפחות לכאורה, בסתירה למצג שהוצג לתובעת.

30. החלטת העירייה שלא לקרוא לעדות מטעמה את מנהל אגף משאבי אנוש או כל בעל תפקיד אחר בעירייה מדברת בעד עצמה. טענת ב"כ העירייה בסיכומיו כי ההחלטה לא להעיד את מנהל אגף משאבי אנוש היתה כדי לחסוך הוצאות לעירייה אינה מובנת וגם אינה מקובלת עלינו, מה עוד שבשני הדיונים שהתקיימו התייצב בבית הדין מבקר העירייה שהיה הממונה על התובעת והוא זה שדרש לפטרה. לא ברור מפני מה נוכחותו של המבקר בדיונים היתה הכרחית וכאן לא הועלתה טענה שנוכחותו היתה מחוייבת למרות הרצון לחסוך הוצאות לעירייה, ולעומת זאת – לא הובא כעד כל עובד או בעל תפקיד אחר בעירייה. לא מובן, לאור זאת, איזה הוצאות נחסכו לעירייה. המדובר בעדים שהם עובדי העירייה ומקבלים את שכרם ממנה ואינם זכאים לתשלום מיוחד או נוסף בגין הזמנתם להעיד במשפט בו העירייה היא הנתבעת, ולפי גישת ב"כ העירייה – עדותם היתה יכולה לחסוך הוצאות מהעירייה.

31. הלכה פסוקה היא כי הימנעות מהבאת ראיה מהותית או עדות מהותית, מקימה חזקה שבעובדה לחובתו של הצד הנמנע, לפיה לו הובאה אותה ראיה, או לו זומן אותו עד, היו אלה פועלים כנגד הנמנע.

ר' יעקב קדמי, **<u>על הראיות</u>**, חלק שלישי, עמ' 1392-1391 (תשנ"ט – 1999): **"הימנעות מהבאת ראיה . . .מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון החיים, לפיה: דין הימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובת הנמנע. . . והלכה למעשה, רואים אותה הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי כ'מחזקת' את הראיות העומדות לחובת הנמנע, ומחלישה את הראיות המובאות להוכחות גרסתו".** ר', למשל, גם את <u>ע"ע 402/07</u> **ניצנים – חברה לאבטחה וניהול פרוייקטים בע"מ נ' יאיר חודאדי ואח'** [פורסם בנבו]: "הימנעות מהבאת ראיה מצויה ורלוונטית מובילה למסקנה שאילו הובאה היא היתה פועלת לרעתו של אותו צד שנמנע מהגשתה, ועל כן ההימנעות מחזקת את ראיות התביעה" (פס' 18 לפסק הדין של כב' השופטת רוזנפלד מיום 19.1.2010, שניתן בהסכמת כל שופטי ההרכב).

32. לאחר שבחנו את טענות הצדדים הגענו למסקנה שלא נוכל לקבוע שההסכם שהושג במו"מ בין הצדדים מחייב, וזאת מאחר שהגזבר לא חתם עליו. <u>סעיף 203</u> הוא סעיף ברור וגם אם הדרישה היא דרישה פורמאלית בלבד כפי שטוענת

התובעת הרי משאינו נושא את חתימת הגזבר לא נוכל להורות על אכיפתו. גם אם הגזבר פעל שלא כדין כפי שטוענת התובעת, היה על התובעת לנקוט הליך אחר כגון דרישה להחזיר את העניין הנדון לרשות המנהלית כדי שתקיים את חובת ההיוועצות. ר' פרופ' יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב' (מהדורה שניה 2011) עמ' 1233, זאת כדי שניתן יהיה לבדוק אפשרות של אכיפת ההסכם.

33. למרות קביעתנו שלא נכרת בסופו של דבר הסכם בין הצדדים, הרי שלא ניתן להתעלם מהתנהלות העירייה, מניהול המשא ומתן, ומהמצג שמנכ"ל העירייה, מנהל אגף משאבי אנוש ועו"ד חיצוני ששימש כנציג העיריה למו"מ, הציגו בפני התובעת.

34. גזבר העירייה אישר את מימון שכר טרחתו של עו"ד סומך על מנת שינהל את המשא ומתן, למרות שלא התכוון בכלל שהעירייה תשלם לתובעת כל סכום שהוא לפי כל הסכם שיושג, אם יושג, במו"מ אתה. אליבא דאותו גזבר - הוא "בזבז" בכך כספים מהקופה הציבורית ללא תכלית ובכך פעל במודע בניגוד לחובתו, כגזבר העירייה, להגן על הקופה הציבורית שלא יוצאו ממנה כספים ללא צורך. על כל פנים כפי שעולה מדברי הגזבר, אנו קובעים שהעירייה ניהלה משא ומתן ללא כוונה אמיתית להתקשר בהסכם. התנהגות כזו היא התנהגות בחוסר תום לב. בעניין זה כותבת פרופ' גבריאלה שלו בספרה **דיני חוזים- החלק הכללי**, הוצאת דין , מהדורת תשס"ה - 2005, בפרק 7, עמוד 152:

"ניהול משא ומתן בלא כוונה אמיתית להתקשר בחוזה יכול להיות מונחה על-ידי מניעים שונים. .... בכל מקרה, התנהגות כזו , שאינה מלווה כוונת התקשרות אמיתית, מנוגדת לדרישת תום-הלב".

35. על חובת תום הלב המוטלת על החברה במסגרת היחסים החוזיים עם העובד ועל חובת האמון המיוחדת המוטלת על המעביד כלפי העובד עמדו כבר בתי הדין לעבודה, הן האזוריים והן הארצי. ר', למשל, ע"ע 1170/00 **פרידמן ואח' נ' יוניוב ירחמיאל ובניו חברה קבלנית לבנין בע"מ** ואח', [פורסם בנבו] (פס' 7 לפסק הדין של כב' השופט צור מיום 27.11.2002), ע"ע 129/10 **זוננשיין נ' G.S.S ג'ניוס סאונד סיסטם בע"מ ואח'** [פורסם בנבו] (פס' 8 ו-12 לפסק הדין

של כב' השופטת וירט-ליבנה מיום 31.10.2011) ו[ע"ע 304/09] **העמותה לקידום הספורט הנשי, הנוער והמגזר הערבי בהפועל תל-אביב ואח' נ' שיינפלד ואח'** [פורסם בנבו] (פס' 51 של פסק הדין של כב' השופטת רוזנפלד מיום 16.2.2012). חובת האמון המיוחדת וחובת תום הלב אינן מסתיימות עם סיום יחסי עובד ומעביד. חובות אלה ממשיכות לעמוד ביסודם של יחסי המעביד והעובד גם לאחר סיום העסקת העובד. חובות אלו הם מהאושיות עליהן בנויה מערכת היחסים. והיא מלווה את הצדדים גם לאחר שנותקו ביניהם יחסי מעביד ועובד, לפחות בכל מה שכרוך או נובע מיחסים אלה.

36. על חובת תום הלב המוטלת על רשות ציבורית עמד כב' השופט רובינשטיין ב[רע"א 5210/08] הנ"ל באמרו:

"ז. בנידון דידן אוסיף ואזכיר כי רשויות הציבור חבות חובת הגינות מוגברת, שמעבר לתום לב שבדיני החוזים. ראו מדברי ב[בג"ץ 4284/08] קלפנר נ' חברת דואר ישראל (לא פורסם) [פורסם בנבו]:

> **"חובת המדינה להגינות יתרה בהתנהגותה בכל דרכיה (הדגשה במקור-א"ר) ברורה לדידי כשמש בצהרי היום, עד כי אינה טעונה אסמכתאות; 'דבר שאינו מחוור ומבורר אל נכון, מבקשים לו אסמכתאות ממקומות רבים' (מתוך אוצר המשלים והפתגמים לי"ח טביוב). זהו מותר המדינה, במיוחד, והשירות הציבורי בכללו, באופן חד ומובהק. אף שאין הדברים צריכים ראיה, בית משפט זה עמד פעמים רבות על חובותיה של המדינה כנאמן הציבור (ראו דברי הנשיא ברק ב[בג"ץ 840/79 מכרז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד לד](3) 729, 745, וכן דבריו ב[בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח](2) 749, 775). בעניין קונטרם ציין השופט זמיר, כי:**
>
> > **'חובת ההגינות החלה על הרשות כלפי האזרח היא המקור הרעיוני של כללים שונים המסבירים את היחסים שבין הרשות לבין האזרח...' ([בג"ץ 164/97 קונטרם נ' משרד האוצר פ"ד נב](1) 289, 319; כן ראו דבריו בספרו הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) 674)'.**
>
> **אבקש להטעים במיוחד את דברי השופט (כתארו אז) אור בעניין קוגן, כי:**

'חובת הרשות לקיים את התחייבויותיה והבטחותיה יונקת איפוא מתקנת הציבור... היא מתבקשת גם מן החובה הכללית שלה כפוף השלטון, לנהוג בהגינות ובסבירות' (בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67, 78).

באותו עניין ייסד השופט טירקל את דבריו גם על המשפט העברי, בדבר חובת המשא ומתן באמונה (עמ' 96), ובמקום אחר כתב: 'רשות מינהלית... היא נאמן הציבור ועליה לפעול בהגינות וביעילות. ככזאת... חייבת היא לנהוג כלפי הציבור ביושר, בהגינות ובתום לב' (בג"ץ 4445/02 מור נ' ראש עיריית הרצליה (לא פורסם) [פורסם בנבו]). בעניין הוד אביב כתבה השופטת פרוקצ'יה כהאי לישנא:

'חובת ההגינות המחייבת רשות בפעולותיה עם האזרח מכוח המשפט הציבורי הינה קודמת, רחבה יותר, ומחמירה יותר מחובת תום הלב הנובעת מדין החוזים, והיא חלה על הרשות בכל מגוון פעולותיה הן בתחום המשפט הפרטי, והן בתחום הציבורי. היא מחייבת אותה, בין היתר, בכשירותה כבעלת נכסים או כמופקדת על ניהולם ... אין כיום חולק כי הרשות הציבורית כפופה לעקרונות המשפט הציבורי, וחובת ההגינות בכלל זה, גם כאשר היא פועלת במישור הפרטי והיא אינה נהנית בתחום זה מאותו חופש פעולה המוקנה לפרט בניהול ענייניו. ישנם הבדלי דרגה ומהות בין שני מקורות המשפט - הפרטי והציבורי - החלים על הרשות הציבורית באשר לחובות תום הלב וההגינות. וכך, חובת הרשות הציבורית לנהוג ביושר ובהגינות, הנשאבת מהמשפט הציבורי, עולה בחומרתה על זו הנדרשת מן המתקשר הפרטי, כדבריה של חברתי, השופטת דורנר בבג"צ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פד"י מז(3) 853, 860:

'חובת ההגינות המינהלית - שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור - מחמירה יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט. המידה המחמירה חלה בין אם פועלת הרשות בתחום המשפט האזרחי ובין אם פועלת היא בתחום המשפט הציבורי'' (ע"א 6518/98 הוד אביב נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 45, 46).

."....

דברים אלה יפה כוחם כמובן גם באשר לרשות מקומית או כל רשות ציבור. יש להוסיף רכיב זה גם לנדון דידן."

37. כאשר עו"ד מטעם העירייה או מנהל אגף משאבי אנוש או מנכ"ל העירייה, כל אחד בנפרד, לא כל שכן כאשר שלושתם יחד מציגים מצג בפני עובד, מדובר בהתחייבות של העירייה וכל עוד היא אינה עומדת בניגוד לחוק יסודות התקציב – מצג זה מחייב את העירייה כלפי העובד ועל העירייה לפעול על פיו. במקרה שלפנינו, מאחר שהמשא והמתן נעשה לאחר הודעת הפיטורים, לאור דרישת סעיף 203 לא נוכל לקבוע שההסכם תקף. יתכן שיש לראות בהתנהגות זו הבטחה שלטונית או הבטחה מינהלית, שהיה מקום לבחון את תקפן או משמעותן. אך מכיון שהצדדים לא העלו נושא זה במסגרת הפלוגתאות המוסכמות, לא נדון בו מה עוד שלא ניתנה לצדדים הזדמנות לטעון לבירורו של נושא זה.

38. משקבענו שהעירייה ניהלה את המשא והמתן עם ב"כ התובעת שלא בתום לב, וכי גזבר העירייה החליט לא לחתום על ההסכם לא משיקול תקציבי, אלא משיקול אחר, יש לבחון את הפיצוי לו זכאית התובעת. במסגרת הפיצוי יש להביא בחשבון את התנהלות העירייה, כאשר לא הוצג בפנינו צידוק חוקי שלא לקיים את ההסכם אך הוכח שמראש לא היה בכוונתה לקיים כל הסכם, בנוסף לכך שהתובעת לא פנתה, עוד בטרם פוטרה פורמלית, לביטול החלטת הפיטורים שלדעתה נעשו שלא כדין, תמורת ההצעה לניהול מו"מ לפיצוי הולם. לעניין פיצוי בהעדר צידוק חוקי שלא לקיים את ההסכם ניתן להקיש מפסיקת פיצויים והסעדים שנקבעו לגבי אי קיום הבטחה מנהלית שניתנה בחוסר סמכות, לעומת פסיקת פיצויים המוגבלים לשיעורה של ההסתמכות שנפגעה. (ר' בהרחבה פרופ' דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי כרך ג' פרק 26, עמ' 340 הוצאות לשכת עורכי הדין שתע"ג-2013)
פרופ' ברק-ארז כותבת בפרק 25 בעמ' 275:

"במקרים שבהם החוזה בטל משום שנעשה תוך חריגה מסמכות, ניתן לחייב בפיצויים את הרשות שנציגיה חטאו במצג שווא בעניין היקף סמכותם והפרו

את חובתם לנהל משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה בתום לב ובדרך מקובלת. חשוב לשים לב להבדל העקרוני בין חיוב זה בפיצויים לבין קיום החוזה על-פי עקרון הבטלות היחסית. במקרה הרגיל יפוצה המתקשר לפי חסרון הכיס שנגרם לו, והפיצוי לא יביא לקיום מלוא ההתחייבויות כלפיו. עניין אפרופים השני מהווה דוגמה טובה לכך. במקרה זה דחה בית המשפט העליון את יישומו של עקרון ההשתק, אך קבע שיש לחייב את המדינה בפיצויים בגין חסרון הכיס שנגרם לחברה התובעת בשל הפרתה של חובת הגילוי בשלב המשא ומתן באשר להיקף הסיכון שההתקשרות לא תאושר בסופו של דבר.. "

39. ד"ר יצחק לובוצקי בספרו "חוזה עבודה וזכויות העובד", הוצאת ניצן מהדורה 2008, פרק 21 עמ' 27, מלמדנו כי "**תחום הפיצוי, שנקבע לפי סעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), אשר צוטט לעיל, אינו בבחינת "רשימה סגורה", ועל – פי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, "ניתן לפסוק פיצוי אף בגין אכזבה הנובעת מציפייה".**
להפרת חובת תום הלב יכולות להיות תוצאות שונות – ובכללן תשלום פיצויים כספיים לצד, שנגדו בוצעה ההפרה."

40. בע"א 6370/00 **קל בניין - ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ**, [פורסם בנבו] ניתן ביום 17.02.02, קבע הנשיא (כתוארו אז) ברק בפסקאות 11, 12 ו-15 לפסק הדין:

"11. ומהי התרופה בגין הפרת החובה לנהל משא ומתן בתום-לב? אילו שתק החוק בעניין זה, היינו אומרים – כפי שאמרנו לעניין החובה לקיים חיוב הנובע מחוזה בתום-לב – כי התרופה תיקבע על-פי מהותה של ההפרה. אך סעיף 12 לחוק אינו שותק בעניין זה. סעיף 12(ב) לחוק קובע כי הצד המפר – הצד שמנהל משא ומתן שלא בתום-לב – "...חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה...". מה פירושה של הוראה זו? האם ניתן לפסוק בגדרה אך פיצויים "שליליים" ("פיצויי הסתמכות") או גם פיצויים "חיוביים" ("פיצויי קיום")?

12. סעיף 12(ב) לחוק קובע כי צד שנהג שלא בתום-לב במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב לשלם לצד האחר (הנפגע) פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא והמתן או עקב כריתת החוזה. הוראה זו התפרשה בפסיקה כמעניקה "פיצויים שליליים" ("פיצויי הסתמכות") בלבד. עמד על כך השופט ש' לוין, בציינו: "בגדר סעיף 12 לחוק החוזים הנ"ל אין הנפגע יכול לתבוע את נזקיו, שהיו עשויים להיגרם לו אילו הושלמה העיסקה, אלא רק החזרת המצב לקדמתו ערב כניסתו למשא-ומתן..." (ע"א 800/75 קוט נ' ארגון הדיירים במרכז המסחרי, רמת-יוסף, בת-ים [פורסם בנבו] [11], בעמ' 819)".

15. כך הוא המצב ברוב המקרים, אך לא בכולם. מצויים מצבים שבהם המשא והמתן בין הצדדים הגיע לשלב כה מתקדם, עד כי תוכנו של ההסכם שאותו מבקשים הצדדים לכרות הוא ידוע. תנאיו גובשו, עם זאת אך בשל חוסר תום-הלב נמנע השכלול הסופי של המשא והמתן לכדי חוזה. במצב דברים זה החזרת המצב לקדמותו – כלומר, העמדת הצדדים במצב שבו ההתנהגות בחוסר תום-לב לא התרחשה – תביא אותם לידי ראיית המצב כאילו שוכלל החוזה (ראו פלפל, במאמרה הנ"ל [33], בעמ' 315). חופש החוזים לא ייפגע – ועל-כל-פנים, לא ייפגע קשות – אם לתוכן ההסדר שעיצבו הצדדים בפועל ובתום-לב יינתן תוקף. במצב דברים זה אין בית-המשפט כורת חוזה עבור הצדדים. כל שבית-המשפט עושה הוא בהסרת המחסום שאחד הצדדים הטיל שלא בתום-לב על שכלול החוזה (ראו י' וינבוים בדרך מקובלת ובתום לב [30], בעמ' 112). האיזון הראוי בין החופש לעצב את תוכנו של החוזה מזה לבין החובה לנהל משא ומתן בתום-לב מזה נמצא בהטלת חובה ל"פיצויים חיוביים" על הצד הפוגע. פיצויים אלה הם המגשימים במצב העובדתי הנתון את עקרון היסוד של "השבת המצב לקדמותו". אכן, כאשר המשא והמתן התקדם, על מישור הזמן, לשלב סופי, באופן שלולא חוסר תום-הלב בהתנהגות היה החוזה נכרת, "החזרת המצב לקדמותו" משמעותה העמדת הצדדים במצב שבו היו נתונים לולא חוסר תום-הלב (ראו: ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ [פורסם בנבו] [16]; בג"צ

6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים [פורסם בנבו] **[17], בעמ' 761).''**

41. בנסיבות אלה, לאור התנהלות העירייה, אנו מחייבים את העירייה לפצות את התובעת בסך של 70,000 ₪ בגין חוסר תום הלב שמנע את שכלול ההסכם בשלב כה מתקדם, שהיה השלב הסופי, של המשא והמתן. בענייננו מדובר בשלב מתקדם ביותר, השלב הסופי, בו נציג העיריה – עו"ד חן סומך, שנשכר לניהול המו"מ ע"י העירייה, מודיע לב"כ התובעת וזאת בידיעת מנכ"ל העירייה ובידיעת מנהל אגף משאבי אנוש של העירייה, כי ההסכם הוסכם ע"י העירייה, ורק לאחר שהתובעת חתמה על ההסכם מודיעה לה העירייה שהיא נמנעת מהשכלול הסופי, דהיינו חתימתה על ההסכם וזאת, כפי שמתברר, עקב חוסר תום לב. חוסר תום הלב של העיריה היה כבר בתחילת המו"מ מאחר שלגזבר העירייה לא היתה כוונה להתקשר בהסכם כלשהו, גם אם הסכום היה נמוך יותר.

42. לא מצאנו שיש להעניק לתובעת פיצוי נוסף כפי שתבעה. לאחר שהגענו למסקנה שלא נכרת הסכם, הרי לא היתה הפרת הסכם, ולכן התובעת אינה זכאית לפיצוי בגין הפרת הסכם. כמו כן לא מצאנו שיש לפצות את התובעת בגין עגמת נפש שנגרמה לה בסכום נוסף מעבר למה שפסקנו.

43. סוף דבר, על העירייה לשלם לתובעת סך של 70,000 ₪ פיצויים בעד הנזק שנגרם עקב המשא והמתן שהעירייה ניהלה שלא בתום לב. מאחר שסכום התביעה עמד על 192,000 ₪, העירייה תישא בהוצאות התובעת בסכום של 7,000 ₪ בלבד. על העירייה לשלם לתובעת את הסכומים הנ"ל תוך 30 ימים מיום שפסק הדין יגיע לידה של העירייה או לידי בא כוחה.

44. זכות ערעור תוך 30 יום מיום שפסק הדין יגיע לידי הצד שיבקש לערער או לב"כ.

ניתן היום, ב' טבת תשע"ד, (05 דצמבר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נציג ציבור עובדים מר ישראל עמישי	צבי פרנקל, שופט	נציג ציבור מעבידים מר דב אבדור

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

צבי פרנקל 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה