ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל **ו"ע 29/16**

בפני אלוף (מיל') השופט (בדימוס) אילן שיף- יו"ר הוועדה
עו"ד אריה רוטר – חבר הוועדה
תא"ל (מיל') יצחק פוקס- חבר הוועדה

בעניין:
[redacted] שטיינברג
באמצעות ב"כ העוררת עו"ד אורית טובים

("העוררת")

נגד

ראש אכ"א ואח'

באמצעות תחום הייצוג במחלקת הייעוץ והחקיקה
מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי

("המשיב")

החלטה

דברי רקע והשתלשלות העניינים עד כה

1. עניינה של העוררת- **רס"ן (במיל.) ד"ר [redacted] שטיינברג**- בא בפנינו "בגלגול שני". בראשונה עתרה העוררת בפני וועדה זו (ביום **23/12/14**) כנגד החלטת רשויות הצבא לשחרר אותה משירות הקבע בצה"ל בגין העילה של "**צמצום הכוחות הסדירים**". עניינו של אותו ערר נדון במסגרת תיק הוועדה **ו"ע 26/14** והוכרע בהחלטת הוועדה (במותב זה) ביום **11/9/16** ; לעניין הרקע העובדתי ומהלך העניינים המפורט ניתן לעיין בהחלטה הנ"ל (להלן: "**ההחלטה הראשונה**") ולראות בה חלק בלתי נפרד מהחלטתנו הנוכחית. נוכח **ההחלטה הראשונה** הוחזר העניין לדיון חוזר אצל המשיב. זה דן בדברים והחליט ביום **31/10/16** שלא לשנות מן ההחלטה המקורית לשחרר את העוררת משירות הקבע. על החלטה אחרונה זו (להלן: "**ההחלטה החדשה**") שבה העוררת- בכתב הערר שהוגש ביום **28/12/16**- ושוטחת את טענותיה במסגרת דנן.
2. רק למען הנוחיות נזכיר את שאינו שנוי במחלוקת, כי העוררת הצטרפה לשירות הקבע בשנת 2007 , בגיל מבוגר יחסית (32) , כפסיכולוגית בחיל האוויר כשהיא נושאת עימה כבר תואר שלישי בפסיכולוגיה (דוקטור). בכל תפקידיה הראשונים בחיל האוויר ובמיוחד בתפקידה הקודם (7/2009- 2/2012) שימשה במקצועה במדור מיון בחיל וזכתה להערכה

ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

רבה ; נוכח הצלחתה נתמנתה בתחילת שנת 2012 , לתפקיד מפקדת גף מיון והערכה (רמ"ד) – תפקיד אותו מילאה עד חודש אוגוסט 2014- ביחידת "תלפיות" המובלת על ידי מפא"ת (המינהל למחקר פתוח אמל"ח ותשתית טכנולוגית) שבמשרד הביטחון. במסגרת זו אף קודמה לדרגת רס"ן. העוררת מילאה את התפקיד בהצלחה והכל הלך לכאורה כשורה כמחצית השנה עד שמפקד בית הספר לפיקוד ולמנהיגות, אליו כפוף התפקיד מבחינה פיקודית, התחלף ובמקומו הגיע סא"ל צ. (להלן: **מפקד בית הספר**). מאותה עת השתנתה האווירה, היחסים בין השניים עלו על שרטון, עד כדי רצונה של העוררת לסיים את תפקידה ולעבור למקום אחר. בסופו של דבר נמצא פתרון ניהולי מסויים שאיפשר את המשך שירותה וזאת עד לנקיטת המהלך של סיום שירותה בעילה של **צמצום הכוחות הסדירים**. כאמור, פרטי הדברים, כשהם מעוגנים בכתובים, מובאים **בהחלטה הראשונה**, לרבות בטענות העוררת, ובתשובת רשויות הצבא ואין טעם לחזור עליהם כאן אלא ככל שהדבר נחוץ להקשר הדברים. לענייננו חשוב לציין כי סיום שלבי הבירור והליבון של מפקדי העוררת עימה בהקשרים הנ"ל של תפקודה, נעשה בחודשים מרץ-אפריל 2014. למעשה המהלך האחרון היה ביום **24/4/14** בפגישה בין העוררת לרמ"ח הסגל של חיל האוויר בה הביעה העוררת את רצונה להישאר בתפקידה ב"תלפיות"; רמ"ח הסגל מסר לה כי היא תתמודד לאיוש לתפקיד רס"ן במערך המיון של חיל האוויר וכי " **במידה ותאוייש , יפתח תוצאתית תפקידה לאיוש .... תהליך האיוש יבוצע מתוך שיח איתה , ובתיאום מלא עם ק. מיון חילי** ".

3. ואולם, בתום דיוני האיוש של קציני מערך המיון בחיל האוויר, התברר כי העוררת לא סוכמה לאף לא אחד מן התפקידים עליהם התמודדה, משמע- לא שובצה לתפקיד כלשהו. בד בבד, נוכח תכנית הצמצומים בכוח אדם, במסגרתה הוחלט על ירידה בתקן במערך המיון בחיל האוויר (תקן של רמ"ד מיון הגנ"א), נערכה עבודת מיון בה, על פי תשובת הצבא, "**נמצא כי נתוניה של העוררת מצביעים על כך שיחסית למשרתים אחרים באותה קבוצת ייחוס (קצינים בדרגת רס"ן במערך המיון בשיוך חיל האוויר) היא המתאימה ביותר לשחרור. מסקנה זו התגבשה לאחר ניפוי ראשוני של המשרתים שלא ניתן לשחררם כלל על פי המדיניות והפקודות (למשל , בשל גילם) . אז נמצא כי נותר מספר משרתים מועט , אשר תפקודם (הצלחה בתפקיד) אופק שירותם (דירוג) טובים מאלה של העוררת , וותק השירות שלהם גבוה יותר משלה**". בהמשך , ביום **15/5/14** , אושרה עקרונית במחלקת הסגל באכ"א התנעת הליך השחרור של העוררת . אישור מוקדם זה נדרש לנוכח היותה של העוררת בעת ההחלטה כבת **39** שנים , משמע, מעל גיל 38 המחייב אישור מיוחד. הוותק של העוררת בשירות הקבע אותה עת עמד על שש שנים ו-11 חודשים ; על פי הרישומים שהוצגו "**בתאריך 15 מאי 2014 הבקשה נבחנה ע"י רמ"ח הסגל ואושרה לנוכח נתוני הערכה אודותיה ועבודת המיון ולנוכח וותק קטן יחסית בשירות הקבע** ". בהתאם, תהליך ההיפרדות מאת העוררת נמשך על פי הנהלים המקובלים עד למועד סיום שירותה- ביום 1/10/14, בתום 7 שנים וארבעה חודשים- הכל כפי שמפורט **בהחלטה הראשונה**.

4. **בהחלטה הראשונה** סברנו כי לא יהיה זה נכון - בהתחשב בעקרונות הידועים והמקובלים של המשפט המינהלי - להיכנס ב"נעלי" בעלי הסמכות בצבא ולהחליף את שיקול דעתם המקצועי בשיקול דעת הוועדה. החלטנו גם להימנע מלהיכבד ולהכריע בפרטי המחלוקות הרבות שנתגלעו בין הצדדים בכל הנוגע בנבכי המערכת בה שירתה העוררת, וביחסים בין אישיים, קשרי עבודה, יחסי ארגונים וכיוצ"ב שמטבע הדברים קיים קושי בגדרי הסמכות והיכולת של הוועדה דנן להיכנס לעומקם ולהכריע בהם. החלטנו גם להימנע מלהיכנס- באותו שלב- לשאלת איכות עבודת המיון שהובילה להחלטה על ההיפרדות מן העוררת; ראינו את "**תפקידנו כערכאה מינהלית לבחון אם התהליכים שתוצאתם הייתה סיום שירותה של העוררת נעשו כהלכה ובקפידה, במתחם הסבירות, בתום לב, ובהגינות כנדרש ממהלך כל כך גורלי ומשמעותי בחייו של אדם. הכלל הנקוט בידנו בבחינת הדברים הוא כי ככל שמידת המובהקות בנוגע להערכת איכות העורר נמוכה יותר , כך מידת ההקפדה על מילוי דקדקני של נהלי העבודה והפקודות, צריכה להיות גבוהה יותר**" (סעיף 8 ל**החלטה הראשונה**).

5. על פי ההתבוננות "במשקפיים" אלה סברנו **בהחלטה הראשונה**- וזאת כתבנו בין השאר בסעיפים **9- 13** להחלטה- שהיה מקום, בנסיבות המקרה המיוחד של העוררת, לשים לב באופן זהיר , שקול ומנומק - בטרם החלטה על סיום שירותה באופן כפוי- לכמה עניינים שעלו בבירור מתוך החומר: מקצועיותה המובהקת של העוררת וההערכות הגבוהות כלפיה, במיוחד בתחום המיון, עד לכניסת המפקד החדש של בית הספר לפיקוד ולמנהיגות; מידת ההשפעה של היחסים הבינאישיים שבינה לבין דרגי הפיקוד שמעליה על המשך דרכה במערכת; שאלת הזיקה המקצועית עם מפא"ת והשפעתה על מערכת השיקולים ; נקיטת הליך היפרדות חפוז ולכאורה בניגוד לרוח הדברים בשיח שקדם לו וזאת בחלוף **כשלושה שבועות** בלבד; עובדת גיוס קצינה מחוץ לשירות לשם איוש תפקידה של העוררת וזאת בסמוך **מאוד** לסיום תפקידה של העוררת. והכל, כאמור , כשמדובר בקצינה בשירות הקבע שבעת ההחלטה לסיים את שירותה הייתה כבת **39** שנים- ובתוך מתחם "**גיל החסינות היחסית**" (38-40) שלגביו קיימים בצבא הסדרים מיוחדים. בהקשר אחרון זה עלתה אי בהירות באשר למדיניות המדוייקת- ככל שהייתה קיימת כזו- שהייתה מחייבת או נוהגת בעת קבלת ההחלטה על כל המשתמע מנתון זה לעניין מגוון השיקולים המיוחדים הנדרשים לאישור מהלך חריג מסוג זה.

6. נוכח ריבוי הספקות המתוארים שהתעוררו ביחס לתקינות תהליך קבלת ההחלטה בעניין העוררת בנסיבותיה המיוחדות, סברנו ב**החלטה הראשונה**, לאחר התלבטות, כי יהיה זה נכון להורות להחזיר את ההחלטה אל הגורם המחליט , משמע- אל המשיב- על מנת שיבחן אותה מחדש תוך שימת לב לעניינים שהפנתה אליהם ה**החלטה הראשונה** . בחלק האופרטיבי של ה**החלטה הראשונה** נאמר:

"**הערר מתקבל במובן זה שעניינה של העוררת יובא בתוך 60 יום מהיום, בפני ראש אכ"א לדיון מחודש. ראש אכ"א ייתן את דעתו לאמות המידה לעניין שחרור איש קבע שבגיל מעל ל-38 (בהתעלם מתנאי הסף של וותק השירות) כנזכר בסעיף 13 לעיל וכן**

ייתן את דעתו גם לשאלות שהעלתה הוועדה ומפורטות בסעיף 9 לעיל. ראש אכ"א ינמק את החלטתו בכתב".

7. ביום **31/10/16** הודעה לעוררת החלטתו החדשה של המשיב, שבאה בעקבות ה**החלטה הראשונה** , מנוסחת במכתב בידי יועצו המשפטי . על פי הנאמר בהודעה "**הובא עניינה של הקצינה בפני ראש אכ"א לדיון מחודש , על מנת שייתן דעתו לאמות המידה לעניין שחרור איש קבע שבגיל מעל ל-38 (בהתעלם מתנאי הסף של וותק בשירות) וכן על מנת שייתן דעתו לשאלות שהעלתה הוועדה בסעיף 9 להחלטתה**". בהמשך נאמר כי ראש אכ"א , לאחר שבחן את עניינה של העוררת "**לפי אמות המידה הקבועות במדיניות מחלקת הסגל ..מצא כי ההחלטה לבחור בקצינה כמי שתשוחרר בעילת צמצום הכוחות הסדירים היא החלטה נכונה חרף גילה וזאת מהטעמים הבאים: 1) נתוניה האישיים של הקצינה נמוכים באופן מובהק לעומת יתר הקצינים אליהם הושוותה בעבודת המיון שנערכה, ובעבודת מיון זו היו קצינים נוספים שגילם מבוגר מגילה של העוררת. ראש אכ"א אף סבר כי יש מקום להתחשב בכך שהוותק של הקצינה בשירות היה נמוך בהשוואה לקצינים אחרים בעבודת המיון. 2) קיים קושי של ממש למצות את העוררת בהמשך שירות קבע נוכח מכלול נתוניה ומסלול שירותה , שכן היא משתייכת למערך צר ואף לא סוכמה לשני תפקידים שנפתחו במערך והיו רלוונטיים לגביה. 3) חלה אי שביעות רצון מתמשכת מתפקודה (דורגה בשלוש פעימות בדירוג הנמוך 5.ב. .....)**";
בהמשך המכתב התייחס ראש אכ"א להיבטים שהוזכרו בסעיף 9 ל**החלטה הראשונה** כך:
" **1) ראש אכ"א סבר , כי בהתחשב בכך שבסופו של דבר , נדרש המערך לקצץ תקן רס"ן אחד ,היה מקום לשחרר את העוררת בעילת צמצום הכוחות הסדירים . העובדה כי במסגרת הליך זה קודם רס"ן לסא"ל וסרן לרס"ן אינה מעלה ואינה מורידה מן הצורך בקיצוץ והוא נדרש כדי לאפשר תנועות בתוך המערך, שהינו צר גם כך. במקרה זה, הקצינה שקודמה לרס"ן חזרה מן האזרחות לאחר ששוחררה בעילת אי מעבר לקבע מובהק בשל מחסור בתקני קבע מובהק וחרף הצטיינותה , מספר חודשים מועט טרם חזרתה לשירות. הקצינה התמודדה על התפקיד מול קצינים נוספים בתוך המערך , ואין לייחס לעובדת החזרתה לשירות מהאזרחות משמעות כלשהי בהקשר עניינה של העוררת. 2) אשר לשינוי בהתייחסות שחל לגבי הקצינה לפי הנטען , סבר ראש אכ"א כי עלה שהייתה תמימות דעים בין כלל הגורמים המקצועיים לגבי הפגם במקצועיותה של העוררת במסגרת תפקידה . לכך קיימת חשיבות בפרט במערך הפרופסיונאלי – סוציולוגי הדורש מקצועיות מן המעלה הראשונה. לכן יש לדחות את טענותייך לגבי השפעות אחרות שהיו על דירוגה".** בסיום המכתב, בסעיף 3, " **ביקש ראש אכ"א להדגיש כי בנקודת הזמן הנוכחית , כשצה"ל עודנו מצוי בעיצומה של תכנית צמצומים מטכ"לית, ...לא ניתן ולא נכון יהיה להשיב את העוררת כיום לשירות בצה"ל. נתוניה האישיים , מסלול שירותה וגילה המתקדם , כמו גם העובדה שלא הייתה בשירות מזה כשנתיים , אינם מאפשרים החזרתה לשירות...**".

8. על החלטה אחרונה זו של המשיב ("**ההחלטה החדשה**") בא הערר שבפנינו.

<u>תמצית טיעוני הצדדים</u>

9. מטבע הדברים טענות הצדדים ב**כתב הערר** וב**תשובת המשיב** חופפות במידה רבה את מה שנטען בערר בגלגולו הקודם , נשוא **ההחלטה הראשונה**. לפיכך ניתן לקצר בתיאורן. בתמצית, טוענת העוררת , כי עובר לקבלת ההחלטה החדשה נגרעה זכותה להישמע בפני המשיב ; כי יש טעם לפגם בכך שהחלטת המשיב נוסחה בידי מערך הייעוץ המשפטי שהיה מעורב בהליכים הקודמים ; כי בפסקה האחרונה של מכתבו צויינו השנתיים בהן נעדרה מן השירות כנימוק לאי החזרתה לשירות. **לגוף העניין** חוזרת העוררת וטוענת כי ה**החלטה החדשה** לא משקפת בתוכה מהם ה**טעמים החריגים** בגינם ניתן היה לסיים את שירותה ; היא חולקת על הקביעה כי הייתה "תמימות דעים" ביחס לבעיות שעלו במקצועיותה; על העובדה שנתוניה היו נמוכים באופן מובהק לעומת נתוני האחרים; היא תוקפת את איכות עבודת המיון שנעשתה עובר להחלטה על פיטוריה, בין השאר נוכח היותה הקצינה היחידה שניתן היה לשחרר אותה עת (לעומת האחרים שהיו "חסינים" מטעמים אישיים שונים) ; וכן את עובדת הגיוס של אזרחית לאיוש התפקיד במקומה - מה שמשמיט את הטיעון של קיצוץ בתקן כתכלית המהלך של צמצום הכוחות הסדירים.
10. ב**כתב התשובה** שהוגש מטעם המשיב נסקרו ההליכים הקודמים וכן תהליך שחרורה של העוררת , הכל תוך הפנייה למסמכי התיק ולראיות שהוצגו בגלגולו הקודם. לעניין קיפוח זכות הטיעון נאמר בתשובה כי לא היה צורך בכך בנסיבות העניין ומכל מקום כלל הנימוקים היו בפני המשיב עוברת לקבלת החלטתו; לגופם של דברים, תומך כתב התשובה בהחלטת המשיב תוך התייחסות מעוגנת בראיות לשאלת ההערכה המקצועית כלפיה, לאופק השירות המוגבל שלה והקושי בנסיבותיה למצותו, לאיכות עבודת המיון שנעשתה קודם להחלטה לשחררה, לעובדת הגיוס של קצינה מהאזרחות לאיוש התפקיד , וכן לטעמים החריגים שהצדיקו את שחרורה.
11. בעקבות קדם משפט שהתקיים ביום **19/4/17** וחילופי הדברים במהלכו , הוחלט על ידי המשיב על הגשת תצהיר אחד של ראש מחלקת הסגל באגף כוח אדם (להלן: **הרמ"ח**) מטעמו . התצהיר הוגש ביום **30/4/17** , עדותה של **הרמ"ח** נשמעה בישיבת הוועדה מיום **25/5/17** ובכך תם שלב הראיות בהליך. יצויין כי **הרמ"ח** החליפה את קודמתה , ונכנסה לתפקידה בשלב בו הייתה מעורבת אישית גם בחלק מההליכים הקודמים בעניינה של העוררת ומטבע הדברים הייתה שותפה ב**גיבוש ההחלטה החדשה** של המשיב, נשוא הערר. בתצהירה וכן בעדותה בפנינו עשתה **הרמ"ח** כמיטב יכולתה לתמוך מקצועית ב**החלטה החדשה** , ובנימוקים כפי שבאו לביטוי בכתב התשובה שעיקריו צויינו כבר לעיל. עדות **הרמ"ח** הייתה רהוטה , גלויית לב , אמינה ומקצועית, וניכר בה שבאה לסייע לוועדה בהעמדת כלל המידע הנחוץ והרלוונטי - גם כשזה לא היה "נוח" לשיקולי "המערכת"- ועל כך נתונה לה הוקרתינו.

דיון

12. נקדים ונאמר כי לאחר עיון בכלל החומר שהונח בפנינו ובטענות הצדדים, יש לקבוע כי אין בכוחה של ה**החלטה החדשה** של המשיב כדי לרפא את הפגמים שמצאנו ב**החלטה המקורית** לשחרר את העוררת משירות הקבע בגין העילה של צמצום הכוחות הסדירים, ואשר לגביהם הפנינו את תשומת ליבו ב**החלטה הראשונה**. חזקת התקינות המינהלית שעומדת בדרך כלל לטובת בעל הסמכות- המשיב במקרה דנן- נפגמה מן הטעמים שנימנו ב**החלטה הראשונה** ולמרבה הצער לא ניתן לפגם זה מענה הולם ב**החלטה החדשה**. טעמם של דברים בכמה נימוקים שנפרט להן. בטרם נעשה זאת נסיר מעל השולחן את טענת הפגם שנטען על ידי העוררת ביחס להחלטה, בגין אי מתן זכות טיעון הולמת עובר ל**החלטה החדשה**. אכן , עדיף היה אילו איפשר המשיב לעוררת להשמיע את טענותיה- בעל פה או בכתב- בטרם מתן ה**החלטה החדשה**. יתכן אף שהדבר היה מקל עליו לזהות מבעוד מועד את נקודות התורפה שבעמדתו, להתמקד בהן ולהיערך לכך. אלא שבעובדה שלא נהג כך כשלעצמה אין למצוא פגם שבכוחו להשפיע על תקינות ההחלטה . ממילא כלל הטענות כבר היו בפניו נוכח ההליך השיפוטי הקודם, לרבות ההחלטה הראשונה. גם הטעם לפגם שמצאה העוררת בעובדת ניסוח החלטת המשיב על ידי מערך הייעוץ המשפטי שלו ומעורבותו בכלל, איננו ממשי ואיננו שותפים להשקפה זו. כך טיבה של התנהלות הליכים וקבלת החלטות מסוג זה, בליווי צמוד של ייעוץ משפטי מקצועי, וטוב שכך. אין לחשוד באנשי מערך הייעוץ המשפטי בלהיטות יתר להגן בכל מחיר על החלטה קודמת. חזקה עליהם כי - כמצוות תפקידם - הביאו בפני הגורם המחליט את מכלול השיקולים הרלוונטיים על מנת לאפשר לו קבלת החלטה עצמאית מושכלת. האחריות, כמו הסמכות בעניין זה , הינה על כתפיו בלבד .

13. הספק הנזכר מקורו, כאמור, בכמה טעמים שעלו מן החומר וכן מטענות הצדדים במהלך קדם המשפט, שמיעת הראיות והסיכומים. נראה כי חלק מהם לא נדונו , לפחות לא במידת העומק המתאימה, בהליך הקודם. **הטעם הראשון** נעוץ בעובדה שהתבררה לנו רק במהלך הדיון , בשלב העדות ובסיכומים (להבדיל מהניטען בכתב התשובה , בסעיפים 23, 71) לפיה בהליך המיון הייתה העוררת למעשה המועמדת **היחידה** לפרישה. שאר "המתמודדים" מולה היו "חסינים" מפני פיטורין , כל אחד מטעמיו (עדות **הרמ"ח**, ישיבת 25/5/17, בעמ' 22 ; עמדת ב"כ המשיב, ישיבת הסיכומים , 28/6/17, עמ' 64-63); בנסיבות אלה קשה לומר כי ניתן לעוררת סיכוי הוגן בהתמודדות מול אחרים במצבה.

14. **הטעם השני** , מצוי בהיעדר הנמקה מספקת לטעמנו להחלטת המשיב בקשר ל**מידת החריגות של** המקרה של העוררת. כזכור נימק המשיב את הצדקת פיטוריה של העוררת בשלושה טעמים: נתונים נמוכים באופן מובהק לעומת האחרים, הקושי למצות את העוררת בהמשך הדרך בשירות הקבע, ואי שביעות רצון מתמשכת מתפקודה. מתוך כלל החומר לא נמצא בסיס מספק לדברים: נתוניה של העוררת אכן היו נמוכים משל

האחרים אך להתרשמותנו לא **באופן מובהק**. נוכח היעדר תחרות ממשית כנזכר לעיל, נראה כי גורלה לא היה שונה גם אילו נתוניה היו טובים יותר. יצויין בהקשר זה כי שלוש חוות הדעת הקובעות אודותיה, שנמסרו על ידי מפקד בית הספר , בהן נקבע לה הציון "הצנוע" של 5.ב. , ניתנו בתוך פרק זמן של כ- 11 חודשים ועל ידי מפקד אחד (18/3/13; 30/9/13 ; 19/2/14). חוששנו שקשה לראות בכך פרק זמן **מתמשך** או משמעותי דיו. הוסכם כי עד לשנת 2012 הערכותיה היו מעולות (עדות **הרמ"ח** , ישיבת 25/5/17, עמ' 23). לעניין מגבלות המיצוי של העוררת שמענו מאת **הרמ"ח** - אף שהדבר לא עלה קודם לכן ואף לא צויין בתצהירה- את הנימוק של אופק שירות מינימאלי מתחייב של 16 שנות שירות (בסך הכל) על מנת לעמוד במדיניות הפרישה לגימלה שמכתיב משרד האוצר. אכן, השיקול של קיצור תקופת "פנסיית הגישור" שבין מועד הפרישה בפועל ועד לגיל הגימלה - 62 במקרה דנן- הינו שיקול חשוב, אך לא הוברר עד תום מידת הלגיטימציה שלו בקשר שבינו לבין תהליך המיון במסגרת הפרשת חיילים לשם צמצום הכוחות הסדירים (עדות **הרמ"ח**, ישיבת 25/5/17, בעמ' 15-17). גם עניין טענת אי שביעות הרצון המתמשכת מתפקוד העוררת לא בוסס דיו, כנזכר לעיל, עד כדי היותו מרכיב בחריגות המתבקשת. זאת, נוכח חוות הדעת המצויינות אודותיה בעבר לעומת "צפיפות" חוות הדעת המתונות יותר בשנת 2013/14; יוזכר כי הכלל בדבר נימוקים חריגים הנדרשים לפיטורין בגיל 38 ומעלה (עד גיל 40, שאז הינם בלתי אפשריים) יסודו בנקודת הזמן הבעייתית והרגישה נוכח הקרבה לגיל הגימלה על פי החוק (42 במקרה דנן) על כל המשתמע מכך מבחינה כלכלית ותחושת הוודאות של החייל. **הרמ"ח** הגדירה זאת היטב באמירה: "**....אירוע סופר סופר חריג....**" (ישיבת 25/5/17, עמ' 18, וכן בעמ' 14--15). בהפסקת שירותו של איש צבא הקבע שבא לשירות ארוך מתוך כוונה לסיימו בפרישה לגימלה, יש משום קטיעת ציפיות חריפה. לפיכך נדרשות אותן נסיבות חריגות על מנת להצדיק זאת. "נסיבות חריגות" צריכות להעיד על עצמן ככאלה ולא די בהיותן בגדר "**MORE OF THE SAME**" של שיקולים רגילים גרידא.

15. **הטעם השלישי**, מצוי בעובדה המטרידה לפיה הקצינה שגוייסה מן האזרחות על מנת לאייש את התפקיד לא הייתה רשומה בפנקס הפסיכולוגים ולא עמדה אותה עת בתנאי הסף של התפקיד (עדות **הרמ"ח**, ישיבת 25/5/17, בעמ' 37 ; ישיבת הסיכומים, 28/6/17, עמ' 62). אכן , אין לכאורה קשר ישיר בין תקינות הליך הבחירה באותה קצינה- שבזהירות מתבקשת נאמר כי כל הערה שלנו כלפיה בהקשר זה הינה רק על סמך מה שבא בפנינו והואיל ועמדתה לא נשמעה ,אין בכך כדי לגרוע במשהו מכל זכות שלה - לבין הליך ההיפרדות מן העוררת ; ואולם כשזה מצטרף להליך ההחלטה החפוז כפי שתואר ב**החלטה הראשונה** , כשגיוסה לשירות בא עוד בטרם שוחררה העוררת בפועל (עדות **הרמ"ח**, ישיבת 25/5/17, עמ' 36), וכשבמרכיב הוותק היה יתרון של 8 חודשים לעוררת (עדות **הרמ"ח**, עמ' 18), יש בכך לפחות כדי להרים גבה. זאת במיוחד כשההערכה מן העבר כלפי אותה קצינה השליכה ישירות על סיכוייה המשוערים לעתיד, כשזה עדיין לוט בערפל ככל צפי עתידי. אותה קצינה- ככל הנראה אכן מצטיינת - הועדפה על פני

העוררת לאיוש תקן שהתפנה בגין קידום של קצינה אחרת נוכח ההנחה שתצטיין גם בעתיד (ראה: עדות **הרמ"ח** , שם, בעמ' 10-9). בהקשרו של ההליך המזורז שהתנהל בין השיחה האחרונה שהתקיימה בין העוררת לרמ"ח הסגל של חיל האוויר (24/4/14) לבין התנעת הליך ההיפרדות, יש לציין כי נכון היה להודיע לעוררת מבעוד מועד את משמעויות הסתייגותה מקבלת תפקידים מסויימים - משמע , פיטורין- בטרם התנעת התהליך הבלתי הפיך הזה ולא להפתיעה בצעד חד צדדי כפי שעל פי הראיות נעשה. אין בכך כמובן כדי להצדיק הסתייגות של חייל מתפקידים שמוצעים לו- כנטען כלפי העוררת- אלא שהשימוש בנתון כזה צריך להיעשות בהקשר הנכון ובמידתיות ראוייה.

16. **הטעם הרביעי**, מצוי בסעיף 3 למסמך ההחלטה החדשה, שצוטט לעיל, ובמיוחד בפסקה: "**נתוניה האישיים , מסלול שירותה וגילה המתקדם , כמו גם העובדה שלא הייתה בשירות מזה כשנתיים , אינם מאפשרים החזרתה לשירות...**"(ההדגשה לא במקור) ; יש יותר מחשש שמא השיקול הנזכר כאן היה גורם משפיע, אם לא מכריע, בהחלטת המשיב . הציפייה מהמשיב הייתה לקבל החלטה חדשה כשהיא משוחררת מכל "משקולת" מינהלית או אחרת . הפסקה הנזכרת מטילה ספק רב אם אכן היה בכוחו של המשיב להשתחרר כליל מ"רעשי הרקע" הקודמים של הפרשה.

17. העולה מן האמור כי לא נחה דעתנו מתקינות הפעלת שיקול הדעת בתהליך קבלת ההחלטות ובהפעלת שיקול הדעת באופן סביר, באשר למילוי התנאי ההכרחי של חריגות בשיקולים להיפרד מן העוררת (ראה לעניין זה: בג"צ 3758/17, פסקאות 31, 35, לפסק דינו של כב' השופט דנציגר, והאסמכתאות שם) . נראה גם שלא נבחנה באופן ממשי האפשרות להותיר אותה בתפקידי מיון- תחום עליו איש לא חלק כי הצטיינה בו- ולאפשר לה, ככל שהייתה בוחרת בכך, להמשיך בשירות ללא קידום במעמדה לאורך תקופה נוספת. מעמדת המשיב עלה כי מצב כזה אינו בלתי מצוי במערכת הפרופסיונאלית (ישיבת הסיכומים, 28/6/17, בעמ' 75).

<u>הכרעה</u>

18. העולה מן האמור הוא ש**החלטה החדשה** , נשוא ערר זה , איננה יכולה לעמוד ודינה להתבטל. בנסיבות אלה ניתן להעלות על הדעת כמה אפשרויות מעשיות לפסיקה ונמנה אותן מן החריפה (מבחינת המערכת הצבאית) אל המתונה: הוראה להחזיר את העוררת לשירות הקבע ולהחיל הוראה זו באופן רטרואקטיבי, על כל המשתמע מכך מבחינה כלכלית, וותק מצטבר, זכויות לגימלה וכד'; הוראה להחזיר את העוררת לשירות הקבע מרגע הפסיקה (בתוך פרק זמן סביר) ואילך; לחילופין, להורות על פיצוי כספי של העוררת בגין סיום שירותה כשהתחולה ממועד ההחלטה המקורית או ממועד ההחלטה החדשה; להורות לאפשר לעוררת להתמודד על תפקיד כאילו הייתה עדיין בתוך המערכת הצבאית (עם הנחיות לגבי השימוש בחומר ההערכות האישיות הרלוונטי , התעלמות משיקולים מינהליים מכבידים וכיוצ"ב; ומנגד- אפשרות להתניית תנאים להמשך שירות הקבע למקרה שהיא לא תעמוד בציפיות המערכת בהמשך השירות ולא תיטען מטעמה

טענה של " חסינות") ; להחזיר את ההחלטה פעם נוספת אל המשיב על מנת שיקבל החלטה אחרת חלף זו שבוטלה.

19. ההכרעה בין החלופות הללו איננה פשוטה. עניין סמכות הוועדה לפסוק פיצויים מעורר קשיים . למעשה נוכח אופן התנהלות ההליך לא ניתנה לצדדים - ובעיקר למשיב- הזדמנות ניאותה להביע דעה . לפיכך אנחנו מזמינים את הצדדים להביא את עמדתם **המנומקת** בכתב- על פני לא יותר מ-10 עמודים- וזאת באופן סימולטאני בתוך 30 ימים מהיום לעניין החלופה המועדפת בעיניהם. הצדדים מוזמנים לטעון גם בקשר לסוגיית סמכות הוועדה לפסוק פיצויים. על סמך מה שייטען, ומבלי להתחייב לתוצאה כלשהי, ניתן את ההכרעה האופרטיבית בתיק.

ניתנה היום, 25/7/17, בהיעדר הצדדים ובאי כוחם.

ההחלטה תשוגר לצדדים בדרך המקובלת.

השופט (בדימוס) אלוף (במיל'), אילן שיף **יו"ר הוועדה**	**תא"ל (מיל') יצחק פולק** **חבר הוועדה**	**אריה רוטר, עו"ד** **חבר הוועדה**