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 עו"ד עודד סבוראי

("העוררת")

נגד

ראש אכ"א ואח'

באמצעות תחום הייצוג במחלקת הייעוץ והחקיקה
מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי

("המשיב")

החלטה משלימה

הרקע

1. זו החלטה משלימה בהליך שהצריך כבר כמה "גלגולים". את פרטי הדברים מבחינה עובדתית ניתן לראות בהחלטתנו הראשונה בתיק **וע' 26/14** מיום **11/9/16**. נוכח החלטתנו זו הובא עניינה של העוררת בשנית בפני ראש אכ"א אשר קיבל החלטה חדשה שגם היא הועמדה לביקורת שיפוטית בפני וועדה זו. הדיון בהחלטה החדשה התקיים במסגרת תיק **וע' 29/16** וההחלטה בו ניתנה ביום **25/7/17**.
2. בהנמקת ההחלטה מיום **25/7/17** , בחלק האופרטיבי שבה , נאמר כך:

"העולה מן האמור הוא שההחלטה 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. 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."

3. בהתאם הגישו הצדדים ניירות עמדה וכן תגובה כתובה של כל אחד על עמדת הצד שכנגד. לאחר מכן קיימנו ביום **27/11/17** דיון במעמד הצדדים על מנת לברר את העמדות ולבחון רעיונות נוספים.

4. **<u>כללית, על סמך כל מה שנטען ונכתב, ניתן לסכם בתמצית הקיצור את עמדות הצדדים כך</u>**:

<u>עמדת העוררת</u>:

א. בהתייחסות כתובה (ובמכתב אישי) שהגישה העוררת לוועדה, היא כתבה כי בנסיבות שנוצרו מאז תחילת ההליכים המשפטיים, פסיקת פיצויים הינה הסעד המועדף לדידה ולדעתה תהיה עדיפה גם לכל הצדדים המעורבים. היא הסבירה כי שאפה לאורך ההליך עד כה לשוב ולשרת בחיל האוויר - אך אינה מעוניינת עוד לחזור לשירות; לדבריה, עקב טעמים אישיים שציינה ואשר לא יפורטו עקב צנעת הפרט, אפשרות זו איננה ריאלית או מעשית עוד.

ב. לעניין סמכות הוועדה לפסיקת פיצויים כספיים נטען כי יש לה סמכות שכזו. זאת, הואיל ולמשיב סמכות לפיצוי כספי או "מעין כספי" ומכאן שגם לוועדה, אשר סמכותה מוגבלת לגדרי סמכותו של הגורם המוסמך, סמכות לעשות כן. צויין כי וועדת הערר לא שללה במקרים קודמים את סמכותה לפסוק פיצויים.

ג. ככל שהוועדה תחליט שהיא מנועה מלפסוק פיצויים, יש להשיב את העוררת לשירות, באופן רטרואקטיבי, מיום שחרורה, על אף הקשיים המעשיים נוכח חלוף הזמן מאז שחרורה, תפקידה הייחודי, הערכת המשיב כי יהיה קשה לשלבה בשירות ונוכח הנזק שנגרם לתדמיתה בעקבות הפגמים בהליך הפיטורין והניסיונות להצדיקו. למרות מאמציה להתפרנס בכבוד ב-3 שנים האחרונות בהן הייתה אזרחית, היא השתכרה פחות מכפי שהייתה משתכרת בשירות הקבע

אלמלא פיטוריה והפסידה הטבות רבות. אין העוררת צריכה להינזק מכשלי הצבא ומהפגמים הרבים בהתנהלות המשיב ביחס אליה. הוזכר כי פתרון ההחזרה הרטרואקטיבית יושם בעבר במקרים דומים על ידי הוועדה ואף במקרים בהם הפגמים היו פחותים מהעניין דנן.

ד. אין זה סביר שהתוצאה של שני הליכים ארוכים ומורכבים וגילוי כל הפגמים שנפלו בעניינה של העוררת תתמצה בהחזרה מחודשת של שיקול הדעת לפתחו של המשיב. קיים חשש ממשי כי המשיב, אם יתבקש לשקול את עניינה של העוררת בפעם השלישית, לא יצליח לשקול באופן נקי את עניינה של העוררת ולהתעלם "מרעשי הרקע".

ה. באשר לאפשרות לאפשר לעוררת הזדמנות להתמודד על תפקיד, טוענת העוררת כי צירוף נסיבות המקרה לעובדה שחוות הדעת שלה משנת השירות האחרונה שלה הייתה , שלא באשמתה, בינונית ,מאיינים את הסיכוי שתזכה לסיכוי אמיתי בהתמודדות שכזו.

ו. בדיון שהתקיים בנוכחות הצדדים ביום **27/11/17** "ריככה" העוררת את עמדתה בשאלת השיבה לשירות והדגישה כי על אף האמור לעיל במכתבה היא נכונה לשוב לשירות.

<u>עמדת המשיב:</u>

א. החלופה המתאימה ביותר בנסיבות העניין, מבין אלה האפשריות, הינה להחזיר את העוררת לשורות הצבא ממועד מתן ההחלטה של הוועדה. העוררת תוכל לשרת במרכז הערכה של חיל האוויר בתפקיד על- תקני ההולם את הכשרתה, עד לקיומו של דיון שיבוצים הצפוי להתקיים בקיץ 2018.

ב. החזרת העוררת לצבא באופן רטרואקטיבי הינו סעד קיצוני, השמור למקרים חריגים וקיצוניים בלבד ואינו הולם את נסיבות המקרה דנן. הפגמים עליהם הצביעה הוועדה אינם יורדים לשורשו של ההליך. הליך שחרורה של העוררת לא היה נגוע בשיקולים זרים, באפליה או בניגוד עניינים. שחרורה נעשה במסגרת תוכנית צמצומים מטכ"לית אשר צה"ל חויב בה, בסוף תהליך סדור אשר נעשה בהתאם לפקודות ולמדיניות. הפגמים בהליך זה נגעו רובם ככולם להנמקה (או היעדרה) אשר ניתנה בהחלטת הגורם המוסמך.

ג. לוועדה אין סמכות לפסוק סעד של פיצויים. לשון החוק מצביעה בבירור על כך שאין הוועדה מוסמכת להעניק סעד שרשויות הצבא לא היו מוסמכות להעניק מלכתחילה. הסמכות על פי החוק מצומצמת ומתירה לקבל החלטה רק בגדרי סמכותו של הגורם המוסמך.

ד. בעניינה של העוררת כלל לא התבקש סעד הפיצויים, לא בתחילת ההליך ולא במהלכו, על כן לא נבחנה עד תום התנהגות הרשות מנקודת המבט של הפיצוי.

המסגרת הדיונית בה פעלה וועדת הערר לא התאימה לבחינתן של שאלות הקשורות בהערכת הנזק.

5. בדיון שהתקיים ביום **27/11/17** , עלו אפשרויות שונות לסיים את ההליך על דרך ההסכמה. בין השאר ,הוצע מטעם הוועדה לצדדים לשקול הסכמה כי מועד החזרתה הרטרואקטיבית של העוררת לשירות תיקבע על ידי הוועדה על דרך הפשרה, מבלי צורך ליתן נימוקים. כן התבקשה עמדת המשיב לעניין בקשת העוררת כי תשהה בחל״ת עד לקיץ 2018 נוכח התחייבותה למוסד האקדמי בו היא מלמדת, או לחילופין יתאפשר לה לשרת בתפקיד זמני בדרום הארץ תוך קבלת היתר עבודה פרטית.

6. בתגובתו מיום **19/12/17** הודיע המשיב כי יסכים לבקשת העוררת לשהות בחל״ת עד לשיבוצה בתפקיד קבוע. לעניין ההצעה לאפשר לוועדה ליתן החלטה על דרך הפשרה ובלי נימוקים בקשר לקביעת מועד החזרתה הרטרואקטיבי של העוררת לשירות, עמדת המשיב היתה שלילית.

<u>דיון והכרעה</u>

7. על סמך עמדות הצדדים , שהיטיבו לנמקן (ורק את תמציתן הבאנו לעיל), נראה לנו לקבוע כבר כעת כי אין זה המקרה בו שאלת הפיצויים צריכה להידון ולהיות מוכרעת. המחלוקת לאורך כל הדרך הארוכה מאז הערר הראשון , התמצתה בשאלת חוקיות הפסקת שירותה של העוררת מן הטעם של צמצום הכוחות הסדירים. צודק המשיב בטענתו כי שאלת הפיצויים לא עמדה על הפרק באופן ממשי- ועל כן הטיעונים ואופן ניהול ההליך לא התמקדו בה. ערים אנו לשינוי שחל בחייה של העוררת נוכח הפסקת שירותה על כל המשתמע מכך למהלכם הרגיל. ואולם זה טיבם של הליכים משפטיים שאמורים להתמקד בטיעוני הצדדים וחזית המחלוקת כפי שבאה לביטוי בכתבי הטענות. אין בכוחם של הליכים כאלה לתת תמיד מענה שלם לצד הזוכה לפי השתנות הנסיבות תוך כדי קיומם, שלמרבה הצער מתארכים לעיתים . נראה לנו כי בסעד שניתן בהמשך יימצא גם מענה - ולו חלקי - לנסיבות המשתנות. מכל מקום, נוכח עמדתנו זו מתייתר הצורך להיכבד ולהכריע בשאלת סמכות הועדה לפסוק במקרה מתאים פיצויים. על אף דעות לכאן ולכאן שהושמעו פה ושם במסגרת החלטות קודמות של הוועדה, הנושא טרם נדון והוכרע לגופו וניתן להותירו לעת עתה להכרעה במקרה מתאים .

8. נוכח מורכבות המקרה דנן ,אין מנוס מלעשות בהכרעתנו שימוש בדוקטרינה של **הבטלות היחסית** שבתורת המשפט המינהלי {ראו למשל: בג״צ 4264/02; בג״צ 2911/05; ע״פ 1523/05; ד. ברק ארז, משפט מינהלי , כרך ב׳ (2010) עמ׳ 837; ולאחרונה- עמ״מ 7666/14}. הטעם לכך הוא שגם אם מצאנו פגמים לא מבוטלים בדרך ההתנהלות של רשויות הצבא ביחס לעוררת , אין ההכרעה

צריכה או יכולה להיות בגוונים מובהקים של "שחור ולבן" אלא בדרך שתאפשר יישום ההכרעה באופן מעשי שישתלב במסלול הטבעי של המערכת הצבאית, ושמירה על אי פגיעה באינטרסים אחרים של מערכת זו .

9. דעתנו היא כי נוכח מהות ההחלטות לגופן בהליכים הקודמים , כמפורט בהחלטותינו הקודמות, והפגמים שנמצאו בהן , יש להשיב את העוררת לשירות הצבאי שהופסק. האפשרות להשיב את ההחלטה אל המשיב פעם נוספת איננה יכולה להיות מעשית בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן נוכח ההזדמנות שכבר ניתנה לו לתקן את החלטתו הראשונה - הזדמנות שלא נוצלה כראוי.

10. השאלה הראשונה שיש לדון בה בהקשר זה היא שאלת מועד ההשבה לשירות. ברי כי ההשבה צריכה להיות רטרואקטיבית. אין זה מתקבל על הדעת כי נוכח הפגמים שחלו בהליך הפסקת שירותה של העוררת , החזרתה לשירות תהיה מכאן (מועד מתן החלטה משלימה זו) ואילך. מבין האופציות הקיימות על ציר הזמן שחלף נראה כי המועד הנכון להשבת העוררת הוא מועד מתן ההחלטה הראשונה של הוועדה בתיק **וע' 26/14** מיום **11/9/16**; באותו מועד היה על המשיב להפעיל את מערכת קבלת ההחלטות באופן תקין - דבר שלמרבה הצער לא נעשה , מה שחייב את קיום ההליך השני ומתן ההחלטה בתיק **וע' 29/16** מיום **25/7/17**.

11. העוררת תזכה אפוא לכל הזכויות שנגרעו ממנה מאז יום **11/9/16**, ככל שהדבר נוגע לשכרה, לוותק בשירות ולזכויותיה הפנסיוניות. משכרה ינוכה השכר שהשתכרה בתקופת היותה מחוץ למערכת.

12. העוררת תשובץ לתפקיד ההולם את כישוריה המקצועיים כפסיכולוגית. כמוסכם, העוררת תהיה רשאית לבקש - ורשויות הצבא יסכימו – לשהות בחל"ת עד למועד סיום התחייבותה למוסד האקדמי בו היא מלמדת (קיץ 2018), או לחילופין , למתן אישור לעבודה נוספת על פי הכללים המקובלים בצבא. שיקול הדעת באיזו חלופה לבחור יהיה נתון לצבא.

13. נמליץ - אם כי אין בידנו להורות- כי עניין מקום שירותה של העוררת ייקבע בהסכמה מירבית בהתחשב בצרכיה האישיים המיוחדים.

14. יובהר כי אף שהעוררת שבה לשירות מכוח החלטה שיפוטית- אין היא "חסינה" מפיקוח מפקדיה על טיב עבודתה ועליה לשרת כמיטב יכולתה המקצועית, במסירות ובנאמנות , ולקיים כקצינה את כל הוראות המשמעת כמקובל וכמתחייב בתרבות הארגונית של המסגרת הצבאית.

15. **<u>לעניין פסיקת הוצאות</u>**: סדרת ההליכים המשפטיים אותן נאלצה העוררת לנהל , לרבות ההסתייעות בעורכי דין , מצדיקה הטלת חובת השבת חלק מהוצאותיה. בעניין זה אנו לוקחים בחשבון כי חלק מהתארכות ההליכים וסרבולם נבע מדרך הניהול העצמאי של ההליכים על ידי העוררת . מאידך גיסא, יש לקחת

בחשבון את עמדת הצבא בניהול ההליך הראשון מתוך הנחה בתום לב בתקינות מהלכיו למימוש הנחיית הדרג המדיני לצמצום הכוחות הסדירים. המשיב יישא אפוא בהוצאות העוררת בסך 15,000 ש"ח.

16. **<u>לסיום</u>**: אנו מביעים את תקוותנו כי בהחלטה משלימה זו בא הקץ למחלוקת שנתגלעה בין העוררת לבין רשויות הצבא, יפתח דף חדש ביחסים שביניהם ומשקעי העבר לא יפריעו להמשך שירותה המועיל נוכח כישוריה המקצועיים עליהם לא היו עוררין.

ניתנה היום, כ"א בטבת תשע"ח (8.1.18), בהיעדר הצדדים ובאי כוחם.

ההחלטה תשוגר לצדדים בדרך המקובלת.

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