ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (קבע) ו"ע 7/22

בעניין שבין:

ק/ 7370311 מקסים יארמוליוק

ע"י ב"כ עו"ד אסי פיסו

רח' כיאט 6 חיפה

טל': 04-8668669 פקס: 048668670 **("העורר")**

לבין:

צבא ההגנה לישראל

ראש אכ"א

ראש מספן כוח אדם זרוע הים (רמכ"א)

באמצעות תחום הייצוג במחלקת הייעוץ והחקיקה

מפקדת הפרקליטה הצבאית הראשית

ד.צ. 02320 הקריה, תל אביב

טל': 03-5696710, פקס: 03-5694562 **("המשיב")**

החלטה

כללי

1. בפנינו עררו של רס"ם (מיל') מקסים יארמוליוק על ההחלטה לשחררו משירות קבע בצבא ההגנה לישראל.
2. יצוין, כי הערר נדון, עד לשלב הגשת הסיכומים הכתובים, בפני מותב הוועדה בראשות כבוד השופטת בדימוס נורית אחיטוב. משמינויה הסתיים ובהסכמת הצדדים, החלפתי את כבוד השופטת אחיטוב כיושב ראש הוועדה שדנה בעניינו של העורר. השלמת הסיכומים בעל פה נשמעה בפני הוועדה בהשתתפותי. למותר לציין כי עיינתי בכל המסמכים ובפרוטוקולי הדיונים, לעומקם.

רקע

3. העורר, יליד 1984, התגייס בשנת 2004. ב- 2007 החל בשירות הקבע ושירת עד ליום שחרורו במערך הטכני של זרוע הים.
4. ב- 7 במארס 2022 נקרא העורר לגורם המודיע, מפקד המספנה, אשר מסר לו על הכוונה לשחררו בעילה של צמצום הכוחות הסדירים ועל זכות הטיעון העומדת לו. ב- 23 במארס

2022 מימש העורר את זכות הטיעון בפני הגורם המוסמך, ראש מספן כח אדם (רמכ"א) בזרוע הים. ב-24 במארס 2022 החליטה רמכ"א לשחררו בעילה של צמצום הכוחות הסדירים. על החלטה זו ערער העורר בפני ראש אגף כח האדם בצה"ל, אשר דחה ב- 31 במאי 2022 את ערעורו. מכאן הערר.

<u>הערר</u>

5. זה עיקר טענותיו של העורר, שמצאו ביטוין בכתב הערר:

א. ההחלטה להורות על שחרורו של העורר בלתי מידתית ובלתי סבירה וניתנה ללא כל בחינה מעמיקה וללא כל ביסוס ראייתי ובשל כך היא מנוגדת לכללי המשפט המנהלי, חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות ואינה עומדת במבחנים שנקבעו בפסיקת בג"ץ, שכן נראה כי לא נשקלו כל השיקולים העניינים בקשר לעורר.

ב. מעולם לא נערכה לעורר שיחת הבהרה בנוגע לתפקידו ולא נאמר לו דבר הנוגע לאופן תפקודו ובקשר לרצון לסיים את שירותו.

ג. לא מובנת טענת רשויות הצבא כי יש לשחרר את העורר בשל צמצום הכוחות הסדירים, על אף שמגייסים למחלקתו של העורר אנשים חדשים ויחידתו של העורר מצויה במגמת הרחבה. בכך יש, להשקפת העורר, שרירות, חוסר סבירות וחוסר מידתיות ופגיעה חמורה בעיקרון השוויון.

ד. לעמדת העורר, על אף שהגורם המוסמך נדרש, במניין שיקוליו, להתחשב בחוות דעת מפקדים, לא נשקלו בעניינו של העורר כראוי חוות דעת חיוביות רבות- לא על ידי רמכ"א ולא על ידי ראש אכ"א. העורר צירף לכתב הערר מכתבי הערכה ותעודת הצטיינות. חלקם מתקופה הקודמת לתקופת המיון (על כך להלן) וחלקם מאוחרים למועד קבלת החלטת השחרור. בפרט, עמד העורר על מכתביהם של רס"ן יוסי גבע וסא"ל דמיטרי חצ'ינסקי, מפקדיו של העורר, שציינו את מסירותו ומקצועיותו של העורר. סא"ל חצ'ינסקי המליץ להשאיר את העורר במחלקה ולתת לו הזדמנות להוכיח את עצמו.

ה. לעמדת העורר, מסלול שירותו הארוך והטוב לא נשקל כראוי, במסגרת השיקולים שהביאו להחלטה לשחררו.

ו. בחוות הדעת התקופתית נתגלעה סתירה- נכתב כי הוא בשל לקידום ומאידך גיסא כי הוא אינו בולט לחיוב

ז. נסיבותיו האישיות של העורר לא הובאו בחשבון השיקולים שהביאו להחלטה לשחררו. בכלל זה הפלה שעברה רעייתו, שהשפיעה על מצבו הנפשי של העורר, אשר חרף זאת המשיך לתפקד טוב ככל שיכול היה, וכן העובדה כי הכנסותיה של רעייתו, שהיא בעלת עסק עצמאי, היו נמוכות מאוד, בשל מגפת הקורונה.

ח. העורר סבור כי לא נעשתה בדיקה מעמיקה דיה, כנדרש, על נתוניו ותפקודו בטרם התקבלה ההחלטה לשחררו, ומשום כך לא בוססה ההחלטה כדבעי בראיות מנהליות מספקות.

ט. בכלל זה, לא ניתן לו הסבר מספק מדוע דורג בדירוג חילי ג', לא הועברו לו חרף בקשתו נתוני ההערכה הסוציומטרית והוא לא קיבל את חוות הדעת של המנחה המקצועי.

י. העורר הדגיש כי הוא נכון להוסיף ולשרת בכל תפקיד ויחידה והוא מבקש, על כן, לקבל את הערר ולהורות על המשך שירותו.

<u>תשובת המשיבים</u>

6. זה עיקר תשובת המשיבים לערר:

א. בהתאם לתכנית ההתכנסות בצה"ל ובפרט בזרוע הים ובהתאם לחלוקת המכסות לשחרור משרתי קבע בעילת צמצום הכוחות הסדירים, אשר נגזרת מיעדי התכנית הרב שנתית "תנופה", הוחלט על התכנסות בתת מערך "מכונה" במחלקת הנדסת כלי שיט. במהלך שנת 2021 נערכה עבודת מיון לכלל הנגדים אשר משתייכים למערך זה, על פי הקריטריונים המפורטים בהפ"ע 3.0508.

ב. בהמשך לעבודת המיון, ראיין מפקד המספנה, הוא "הגורם המודיע", את העורר והודיע לו כי רמכ"א , היא ה"גורם המוסמך", גיבשה כוונה לשחררו משירות קבע וכמו כן הביא לידיעת העורר את זכות הטיעון העומדת לו וזכותו לערער, אם יוחלט לשחררו.

ג. העורר מימש את זכות הטיעון בפני רמכ"א. אז טען כי יש להתחשב בחוות דעת מפקדיו, אך לא הפנה למפקד ספציפי או לחוות דעת כלשהי. העורר ציין כי אשתו עצמאית בתחום הקוסמטיקה.

ד. לאחר שבחנה את טענות העורר החליטה רמכ"א להורות על שחרורו בעילת צמצום הכוחות הסדירים, וציינה כי החלטתה נסמכת על עבודת המיון, המורכבת ממגוון קריטריונים להערכה.

ה. העורר ערער על החלטה זו לראש אכ"א, שהחליט, בהחלטה מפורטת, לדחות את הערעור. צוין, כי בכתב הערר לא התייחס העורר לנימוקיו של ראש אכ"א בהחלטתו, אלא טען, בעלמא, כי ההחלטה אינה מפורטת דיה.

ו. במסגרת עבודת המיון נשקלו, לצד נתונים נוספים, חוות הדעת התקופתיות שניתנו לעורר. מכתבי המלצה, להבדיל, אינם חלק מן הנתונים שיש לשקול, אשר מפורטים בהפ"ע האמורה.

ז. הקריטריונים בעבודת המיון נועדו לשקף את תפקוד משרתי הקבע על פני תקופה ארוכה- בין 2019 ל-2021. מן הנתונים עולה כי בשנים 2020 ו-2021 דורג העורר בדירוג החילי "ג". הנתונים הסוציומטריים שלו נמוכים והוא לא סומן בחוות הדעת התקופתיות כבולט לחיוב. כל אלה והעובדה כי נמצא פחות מתאים להמשך שירות בקבע לעומת שאר המשרתים במערך, מבססים באופן ברור את ההחלטה לשחררו.

ח. אשר לטענה כי לא נערכה לעורר שיחת הבהרה בנוגע לתפקודו- נתוני הדירוג החילי וההערכה הסוציומטרית מועברים לכל אנשי הקבע. אף זאת- הוצג סיכום ראיון שערך לעורר מפקדו, רס"ן יוסי גבע, בשנת 2021 (מש/2) שבה מצוין כי הקציו העיר לעורר על תפוקתו הנמוכה והיעדר מוטיבציה וכן על התנהלותו של העורר אל מול ממלא מקום

מנהל העבודה. עוד העיר המפקד כי מצופה מהעורר להפגין אחריות ובגרות בביצוע תפקידו וכי היעדר שיפור בהיבט זה יוביל לטיפול משמעתי.

ט. העורר לא תמך את טענתו לגבי הדירוג החילי, ומכל מקום, הדבר נתון לשיקול דעת המפקדים וערר זה אינו האכסניה המתאימה לבירור בעניין.

י. מכתבי ההערכה וחוות הדעת שצוינו בכתב הערר ניתנו בתקופות החורגות באופן משמעותי מהזמנים הרלוונטיים לעבודת המיון ועל כן אין בהן כדי להשליך על מהימנות עבודת המיון או על מסקנותיה. מכל מקום, הם לא נערכו על ידי גורמים בכירים בחיל הים.

יא. אין ממש בטענת העורר על ניגוד בין הסימון בחוות הדעת התקופתית כבשל לקידום לבין אי סימונו כבולט לחיוב. הסימון האחרון נוגע לטובים ביותר בתקופת ההערכה ואילו הסימון "בשל לקידום" מהווה אך אפיק פוטנציאלי לאפשרות עתידית לקידום. אין קשר ישיר בין שני הנתונים ובכל אופן-כלל נתוניו של העורר הציבו אותו בתחתית עבודת המיון והובילו להחלטה לשחררו.

יב. אשר לטענות העורר כי ההחלטה לשחררו אינה מבוססת מבחינה ראייתית ולא נומקה כראוי- עבודת המיון בחיל הים בוצעה ביסודיות ולאחר בחינה סדורה של נתוני כלל המשרתים במערך. ההחלטה על שחרורו של העורר התקבלה לאחר בחינה סדורה של שנערכה על ידי הגורמים המוסמכים. לאחר שנמצא כי נתוניו שלו עורר נמוכים ביחס לשאר הנגדים בקבוצת הייחוס, הותנע תהליך השחרור בעניינו. בראיון בפני מפקד המספנה הוסבר לעורר על הצורך של צה"ל לעמוד במתווה השכר שנקבע בחוק, לאור תוכנית ההתכנסות הצה"לית. בעת מימוש זכות הטיעון הוסבר לעורר על אודות חוות הדעת ונתוני הסוציומטרי בעניינו והוא אישר כי הוא מכיר אותם. באותו מעמד ציין העורר כי יש מפקדים אשר יכולים להמליץ עליו לחיוב, אך הוא לא מסר את זהותם, על אף שנשאל על כך. חרף זאת שוחחה רמכ"א עם מפקד ועם מנחה מקצועי של העורר. משיחות אלה לא עלו ממצאים שהיה בהן כדי לשנות את כוונתה להורות על שחרור של העורר.

יג. עניינו של העורר נבחן גם על ידי ראש אכ"א, לאור הערעור שהגיש וטענותיו זכו למענה מפורט ומסודר בהחלטתו של ראש אכ"א.

יד. אשר לטענתו של העורר כי גויסו תחתיו משרתים חדשים למחלקה-טיעון זה שגוי ואינו מבוסס עובדתית, שכן לא גויסו משרתים חדשים מהאזרחות ולא הורחב מצב התקינה של המחלקה.

טו. ההחלטה על שחרור העורר בעילת צמצום הכוחות הסדירים ניתנה במסגרת סמכותם של מקבלי ההחלטות, על פי הנהלים הקיימים, על בסיס שיקולים ענייניים, בהליך שוויוני, תוך בחינה אובייקטיבית של נתוניו האישיים של העורר ביחס לנתוניהם של נגדים אחרים המשרתים במערך שעימו נמנה העורר. לפיכך, ניתן לקבוע כי לא הייתה בהחלטה על שחרורו של העורר חריגה ממתחם הסבירות והמידתיות.

טז. נכונותו של העורר לשרת בכל תפקיד היחידה ראויה לציון, אולם הוא הוכשר לתפקיד ספציפי.

יז. אשר לטענת העורר כי מצבה הכלכלי של רעייתו לא נלקח בחשבון, על אף שעל פי הפקודות הגורם המוסמך צריך לשקול מצב אישי חריג של משרת הקבע, בפרט אם בן זוגו מובטל-העורר לא פירט בפני הגורם המוסמך כי רעייתו נקלעה לקשיים כלכליים, לגוף הדברים, ומכל מקום, עניינו של עורר אינו נופל לגדר החריג שעוסק בבן זוג מובטל, שכן רעייתו לא הייתה מובטלת. עם זאת, נסיבותיו האישיות של עורר נבחנו על ידי הגורמים המוסמכים ולא היה בהם כדי להוביל לשינוי בהחלטה להורות על שחרורו, בשים לב לבחינת כלל צורכי כוח האדם בצה"ל ובפרט בחיל הים.

יח. התבקש, אפוא, לדחות את הערר ולחייב את העורר בהוצאות משפט.

<u>הראיות</u>

7. הוגשו תצהירי עדות ראשית ונשמעו עדויות של העורר, של ראש מספן כוח אדם, אל"ם שירי בן שטרית, של רס"ן יוסי גבע ושל ראש מנהל הנגדים, סא"ל נטע אברהם.

8. בתצהירו, חזר העורר על עיקרי הדברים שפורטו בכתב הערר והוסיף כי חוות הדעת השלילית של רס"ן יוסי גבע מ-11.5.2021, שצורפה לכתב התשובה של המשיבה, ניתנה בעקבות שיחה שנערכה בין העורר לרב- סרן גבע, בעקבות חקירת מצ"ח שהתנהלה בקשר לכמה חשודים וביניהם העורר. שמו של העורר שורבב לחקירה והוא נחקר באזהרה, אולם בסופו של דבר גרסתו אומצה על ידי הפרקליטות הצבאית, אשר הורתה ב-19 ביוני 2022 על סגירת תיק החקירה נגדו ללא נקיטת צעדים משפטיים. העורר הוסיף כי טענת המשיב, שלפיה הוא לא הפנה את רמכ"א למפקד ספציפי היא טענה כוזבת. אשר לעסק של רעייתו, ציין העורר בתצהיר כי בשנת 2020 לא היו לה הכנסות כלל, שכן, בשל סגרים שגרמה מגפת הקורונה העסק שלה היה סגור ובשנת 2021 הייתה לה הכנסה חודשית ממוצעת של כ-215 ש"ח לחודש. העורר מסר כי בחודש ינואר 2021 עברה רעייתו הפלה, לאחר ניסיונות רבים ללדת ילד נוסף ואירוע זה השפיע באופן קשה על הזוגיות שלהם ועל מצבו הנפשי. חרף זאת המשיך לתפקד באופן מיטבי, כמיטב יכולתו. המנחה המקצועי, שאת זהותו אינו יודע, לא ערך איתו ראיון אישי ועל כן הדירוג שקבע בעניינו אינו משקף נכונה את יכולותיו ואת תפקודו המקצועי. הוא ביקש הסבר כתוב מהמנחה המקצועי אולם נתקל בסירוב. הוסיף העורר וציין כי בתחילת שנת 2022 נערך מבחן סוציומטרי, אולם תוצאותיו לא נשקלו במסגרת ההחלטה להורות על שחרורו מצה"ל. מעולם לא ניתן לו הסבר מפורט מדוע דורג בדירוג חילי ג', למרות שביקש לדעת מה גרם לכך ובאיזה אופן עליו להשתפר. הוא הגיש ערעור על דירוג זה, שנדחה. בשיחה שערך בחודש מארס 2022 עם רמכ"א ביקש לדעת מה היו נתוניו הסופיים במבחן הסוציומטרי וכמו כן ביקש את חוות הדעת של המנחה המקצועי, אולם בקשותיו נדחו.

9. בחקירתו הנגדית ציין עורר כי ערער על הציון שנקבע לו על ידי המנחה המקצועי ולא על תהליך המיון. במסגרת הערעור טען בפני המנחה המקצועי כי חוות הדעת התקופתיות

חיוביות. נאמר לו כי מפקדו מסר דברים שונים ואין מה לעשות עם זה, ודחה את הערעור. הוא לא קיבל משום גורם צבאי הסבר מדוע הורידו לו ציון, במה הוא לא בסדר ובמה הוא צריך להשתפר. באת כוח המשיבה עימתה את העורר עם חוות דעתו של רב-סרן גבע, שניתנה זמן קצר לפני הערכת המנחה המקצועי ותהתה מדוע ציין העורר קודם לכן כי שום גורם צבאי לא הביע בפניו חוסר שביעות רצון מתפקידו. העורר אישר כי באותה תקופה בשל קשיים בבית היה חסר מוטיבציה. העורר נשאל מתי פנה לרס"ן גבע ולסא"ל חצ'ינסקי כדי שיכתבו עבורו מכתבי המלצה. העורר השיב כי ביקש את חוות הדעת לאחר שברר עם שניים האם רמכ"א ביקשה מהם חוות דעת ונמסר לו שהיא לא עשתה כן. העורר עמד על כך כי ביקש מראש מספן כוח אדם לפנות לשני מפקדים אלה ולא למפקד הבסיס, כי מפקד הבסיס לא אהב אותם כמחלקה וגם אותו באופן אישי לא אהב, בגלל חקירת מצ"ח והייתה לו דעה קדומה כלפיו. הוא ביקש מרמכ"א להמתין עם החלטתה עד שתיסגר החקירה נגדו. להערכתו של העורר, חוות דעתו של מפקד היחידה הושפעה מעובדה שהתנהלה נגדו באותה עת חקירת מצ"ח. לשאלת באת כוח המשיבה ציינן העורר כי אינו זוכר אילו מסמכים צורפו לערעור שהגיש לראש אכ"א ואישר כי חוות הדעת של רב-סרן גבע וסא"ל חצ'ינסקי ניתנו לאחר החלטת ראש אכ"א.

10. בתצהירה מסרה ראש מספן כח אדם בזרוע הים, אל"ם שירי בן שטרית כי בתוקף תפקידה היא משמשת, בין היתר, כגורם המוסמך בחיל הים לעניין שחרור משרתי הקבע. הוצגה בפניה עבודת המיון שגובשה בחיל הים ואושרה בחטיבת הסגל. בהתאם לתוכנית ההתכנסות בצה"ל בכלל בזרוע הים בפרט ובהתאם לחלוקת מכסות השחרור בעילת צמצום הכוחות הסדירים בתוך הזרוע, כנגזרת מיעדי התוכנית הרב שנתית תנופה, הוחלט על התכנסות בתחום מכונה, שהוא תת-מערך במחלקת הנדסת כלי שייט. במהלך שנת 2021 בוצעה עבודת מיון לכלל הנגדים המשתייכים למערך זה בהתאם לקריטריונים המפורטים בהוראת הפיקוד העליון 3.0508. עילת צמצום הכוחות הסדירים היא עילה ארגונית ולא תפקודית ומשמעות הדברים היא, כי לאור הצורך בהתכנסות תקציבית, נאלץ צה"ל להיפרד גם ממשרתי קבע איכותיים. עם זאת, בשלב הראשון משוחררים אלו אשר עבודת המיון מצביעה על כך שנתוניהם נמוכים מנתוניהם של אחרים. נערכה עבודת מיון יסודית, אשר התבססה על מכלול נתוניהם של משרתי הקבע במערך, וביניהם העורר, בשנים 2019 עד 2021 . הקריטריונים בעבודת המיון נבחרו, בין השאר, כדי לשקף את תפקוד המשרתים בחיל לאורך מספר שנים. אין בחוות דעת החורגות מתקופה זו כדי להשליך על מהימנות עבודת המיון או על מסקנותיה. חוות הדעת מהוות רק רכיב אחד ממכלול השיקולים שנלקחים בחשבון, בעת עריכת עבודת המיון. אשר לטענת העורר כי לא התחשבו בחוות דעתם של מפקדיו- העורר כלל לא הפנה במהלך הטיעון בפני העדה למפקדים ספציפיים, על אף שנשאל על כך. למרות זאת, ערכה ברור עם מפקדו הבכיר של העורר, אשר ממנו לא עלה דבר שיכול היה לשנות ממסקנת עבודת המיון, שלפיה העורר ניצב במקום הנמוך ביותר. מכל מקום, מרבית טענותיו של העורר בהקשר הערכת מפקדיו עוסק בהערכות משנת 2015 או מן החודשים האחרונים (ביחס למועד מתן התצהיר), ואלה

חורגות באופן משמעותי מן הזמנים הרלבנטיים לעריכת עבודת המיון, וברובן לא נערכו על ידי גורמים בכירים בחיל הים. אשר לטענה כי יש ניגוד בין סימונו של העורר כבשל לקידום לעומת אי סימונו כבולט לחיוב, ציינה העדה, כי הטובים ביותר בתקופת ההערכה מסומנים בחוות הדעת כבולטים לחיוב, בעוד הסימון "בשל לקידום" מהווה אך אפיק פוטנציאלי לאפשרות עתידית לקידום ואין קשר ישיר בין שני נתונים אלה. בכל אופן, נתוניו של העורר בכלל ובהם דירוג ג' בדירוג החילי שנתיים ברצף, נתוני סוציומטרי נמוכים מאוד ואי סימונו בולט לחיוב חמש שנים ברציפות הציבו אותו בתחתית עבודת המיון והובילו להחלטה לשחררו, בגין עילת צמצום הכוחות הסדירים. אשר לטענותיו של העורר בעניין דירוגו החילי- ניתן לערער על דירוג חילי. העורר ערער על דירוג המנחה המקצועי והוסבר לו בהרחבה מדוע נדחה ערעורו. ביצועיו המקצועיים של העורר הוערכו כבינוניים נמוכים ונקבע כי העורר לא בלט באף תחום והציון שניתן לו משקף את התפקוד שלו, בהשוואה לקבוצת הייחוס. הובהר לעורר כי קביעת דירוג המקצועי נעשתה לאחר התייעצות עם מפקדיו ולאחר שיח עם גורמי הפיקוד הרלוונטיים במספנה ועל כן הוחלט לדחות את ערעורו על דירוגו המקצועי. אשר להליך השחרור, מסרה העדה כי לאחר הודעת גורם המודיע, מימש העורר את זכות הטיעון בפניה וטען כי יש להתחשב בחוות דעת מפקדיו, אך לא הפנה למפקד ספציפי או לחוות דעת כלשהי, על אף בקשות חוזרות ונשנות מטעמה. אשר למצבו המשפחתי והכלכלי- העורר לא פירט בפניה, בעת מימוש זכות הטיעון, על קשיים כלכליים שאליהם נקלעה רעייתו. לגופם של דברים, עניינו של העורר אינו נופל לגדר החריג העוסק בבן זוג מובטל ולכן לא הייתה פנייה מטעמה לצורך אישור התנעת הליך השחרור בעניינו של העורר. העדה ציינה כי העורר לא העביר לידיה מכתב אישי המצורף כנספח לתצהירו. לאחר שטענותיו של העורר נבחנו בכובד ראש החליטה העדה להורות על שחרורו בגין עילת צמצום הכוחות הסדירים. בהחלטה פירטה כי נסמכה על עבודת המיון שהורכבה ממגוון קריטריונים של הערכה. על החלטתה ערער העורר לראש אכ"א, אשר ביקש את התייחסותה לערעור הכתוב. בערעור זה פירט העורר נסיבות שלא הובאו בפניה שקיבלה את החלטתה, בפרט בקשר לקשיים הכלכליים שאליהם נקלעה רעייתו. למרות זאת, היא בחנה אותן והעבירה לראש אכ"א את התייחסותה, שלפיה החלטתה עומדת בעינה. העדה ציינה כי מבלי להמעיט בחשיבותם של הדברים, אין בנסיבות אלה כדי להוביל לשינוי בהחלטה להורות על שחרורו של העורר, בשים לב לבחינת כלל צרכי כוח אדם בצה"ל ובפרט בחיל הים.

11. בחקירתה הנגדית מסרה העדה כי העורר לא השמיע בפניה טענות כלפי המנחה המקצועי. היא שוחחה עם המנחה המקצועי לאחר שהעורר היה אצלו. העדה ציינה כי טרם שיחתה עם העורר עברה בעיון רב על תיקו. היו בפניה חוות הדעת שניתנו לגביו בחמש השנים האחרונות. העדה נשאלה על ידי בא כוחו של העורר מדוע לא עברה על כל מהלך שירותו של העורר וציינה כי הסתכלה על עבודת המיון אשר מתייחסת לשלוש שנים ולמעשה הסתכלה על חמש השנים האחרונות. העדה ציינה כי הפיטורים הם על ההכי פחות טובים בשנים שבהם נבחנו. אין ברירה אלא לנהוג כך, כי אחרת, מישהו שהוא טוב יותר ילך

הביתה. החלטת הצבא היא לבחון טווח שנים מסוים וכך היא נוהגת. היא הסתכלה על נתוני חמש שנים, כי אלה הנתונים שהובאו בפניה. העורר לא שלח אליה מכתב. אם המכתב היה בתיק היא הייתה קוראת אותו. העדה לא אישרה טענת בא כוחו של העורר כי המכתב היה מונח על שולחנה. העדה ציינה, כי קראה את המכתב לאחר מכן. את הנאמר בתצהיר ורוב הנאמר במכתב מסר העורר בשיחה ביניהם. העדה ציינה כי לאחר שהעורר יצא ממשרדה היא התקשרה למנחה המקצועי וגם למפקד המספנה הקודם, שהוא אדם שהיא מאוד מעריכה. היא שיתפה אותם בהתלבטויותיה "היה לי קשה". היא לא פנתה ליוסי גבע או לסא"ל חצ'ינסקי, שכן לא ידעה שהיא צריכה לפנות אליהם. לטענה כי העורר, בשיחתם, נתן לה את שמותיהם וביקש שתפנה אליהם כדי לקבל את חוות דעתם, השיבה העדה "אין סיכוי. הייתי עושה את זה. חד משמעית הייתי עושה את זה. אני תמיד מרימה טלפון למפקדים, כשמבקשים ממני, עם שמות ספציפיים". היא פנתה למפקד המספנה ביוזמתה, שכן הוא היה מפקדו של העורר שלוש שנים. למנחה המקצועי התקשרה כי קיבלה את חוות דעתו ורצתה לבדוק אותה אתו. העדה הדגישה כי היו מונחות לפניה חוות הדעת התקופתיות והיא אינה זוכרת האם חוות דעתו של רס"ן גבע הייתה גם היא בפניה. בפניה מובאים הנתונים המרוכזים של חוות הדעת, ללא ציון שמות המפקדים המעריכים. העדה נשאלה מדוע פנתה טלפונית למפקדים, אם הפיטורים הם על רקע ארגוני. העדה השיבה כי עשתה כך משום שהעורר יצא הנמוך ביותר מבין כל הנגדים במערך והוא טען שהוא לא הנמוך ביותר. למרות שהנתונים הצביעו אחרת, היא החליטה לדבר עם שני האנשים הכי רלוונטיים בעיניה, כדי "לוודא שכשאני עוסקת בדיני נפשות, אני מקבלת את ההחלטה הנכונה". בא כוחו של העורר הציג בפני העדה את שתי חוות הדעת המאוחרות שניתנו ע"י רס"ן גבע וסא"ל חצ'ינסקי ושאל האם היא הייתה משנה את קביעתה לגבי שחרורו של העורר אם הייתה רואה את חוות הדעת האלה. העדה השיבה "חד משמעית לא". העדה אישרה כי ראתה בתדפיס האישי של העורר כי יש בעיה עם תיק מצ"ח אבל לא נכנסה לזה. כשדיברה עם מפקד המספנה הקודם הוא שאל האם היא יודעת שיש חקירת מצ"ח. היא השיבה בחיוב, אולם מאז ועד היום "אין לי מושג על מה חקירת המצ"ח, אין לי שמץ של מושג, ואני גם חושבת שאסור לי לדעת", זה לא קשור לעבודת המיון. לשאלת בא כוחו של העורר ציינה העדה כי מצבו הכלכלי של העורר הובא בחשבון. הוא הקשה ושאל מדוע הדבר לא צוין במפורש בהנמקה ועל כך השיבה העדה כי נרשם בהחלטתה כי "כלל הטיעונים שהובאו בפניי נשקלו בכובד ראש". העדה נשאלה ע"י חברי הוועדה לתגובתה לטענה כי כי העורר שוחרר, אולם גויסו אחרים במקומו וכי הוא היה מוכן לקבל כל תפקיד אחר. העדה ציינה כי החלטת השחרור נעשית בראייה מערכית. "לא באמת מסתכלים על איפה יהיה התקן ולא באמת מסתכלים על איפה יהיה הפחות טוב. תקן ירד איפה שהוא, ומישהו ילך איפה שהוא". היא הוסיפה כי לא נוסף שום תקן. "ירד תקן איפה שהוא, ולאו דווקא מאיפה שהפחות טוב ילך. יכול להיות שהפחות טוב ילך מאיזושהי יחידה, ויגייסו במקומו. אבל ילך תקן מהמערך איפה שהוא". העדה הוסיפה והבהירה כי לאו דווקא התקן

שעליו הוצב העורר ירד ולכן ייתכן שהציבו מישהו במקומו, שעשוי להיות משרת קבע אחר או מגויס חדש לקבע.

12. ראש מנהל הנגדים, סא"ל נטע אברהם, מסרה בתצהירה כי עילת צמצום הכוחות הסדירים היא עילה ארגונית ולא תפקודית, ועל כן, לאור הצורך בהתכנסות תקציבית, עשוי צה"ל להיפרד גם ממשרתי קבע איכותיים. בשלב הראשון משוחררים אלה אשר עבודת המיון מצביעה על כך שנתוניהם נמוכים משל אחרים ואלו שמסלול שירותם אינו מובהק דיו. מכסות צמצום התקנים מחולקות בין הזרועות והחילות על ידי גורמי אכ"א. ההחלטה לגבי זהות משרתי הקבע אשר ישוחררו בעילה זו מתקבלת לאחר הליך חילי סדור של השוואה ובחינה. בכל חיל מתקיימת עבודת מיון, המשווה בין משרתי הקבע בקבוצות ייחוס מוגדרות. הוראת הפיקוד העליון קובעת כי עבודת המיון נערכת בהתאם לשורת נתונים, כולם או חלקם: הדירוג החילי, חוות הדעת התקופתית, הערכות עמיתים, מסלול השירות, סיכויי הקידום והשיבוץ בעתיד. כמו כן, נקבע כי יישקלו נסיבות אישיות מיוחדות ומצב משפחתי. בין היתר, נקבע כי על הגורם המוסמך לשקול האם בן או בת הזוג של משרת הקבע מובטלים. הכוונה לשחרר משרת קבע מתקבלת על ידי הגורם המוסמך, על סמך עבודת המיון, לאחר היוועצות עם הקצינים הבכירים במערך או בחיל. הגורם המוסמך הוא לרוב קצין החיל הראשי, אשר מסמיך בדרך כלל את ראש מחלקת כח האדם בחיל. למשרת הקבע שנמצא מתאים לשחרור נמסרת הודעה על הכוונה לשחררו על ידי הגורם המודיע. באותו מעמד מודיעים למשרת הקבע על זכותו לטעון בעניין השחרור מפני הגורם המוסמך. משרת הקבע רשאי לעיין בנתונים שהיוו בסיס לגיבוש הכוונה לשחררו. החלטת הגורם המוסמך מתקבלת לאחר שמשרת הקבע מביא בפניו את טענותיו. אם הוחלט לשחררו, יעודכן משרת הקבע בהחלטה ובזכותו לערער עליה בכתב בתוך 30 ימים בפני ראש אכ"א. אם החליט ראש אכ"א שלא לקבל את הערעור, תימסר למשרת הקבע הודעה על זכותו לערער בפני ועדת הערר בתוך 60 ימים.

אשר להליך שחרורו של העורר-בעקבות ההחלטה על התכנסות במערך שאליו שייך העורר נערכה עבודת מיון שבחנה מי מבין הנגדים הרלוונטיים ישוחרר. עבודת המיון נערכה לפי הקריטריונים שפורטו לעיל, על בסיס מכלול נתוניהם של משרתי הקבע במערך ובהם העורר, בשנים 2019 עד 2021. עבודת המיון מצאה כי נתוניו של העורר הם הנמוכים ביותר בהשוואה לנגדים הנוספים בקבוצת הייחוס, שעניינם נבחן במסגרת עבודת המיון ועל כן הוא משרת הקבע שראוי לשחררו. עבודת המיון העלתה כי רק נגד נוסף אחד דורג בשנים האמורות פעמיים בדירוג ג'. אותו נגד קיבל הערכה סוציומטרית גבוהה מן העורר ובכך נתוניו היו גבוהים משל העורר. הובהר לגבי אותו נגד כי הפער בתפקודו אינו נובע מן ההיבט המקצועי, אלא מגורמים חברתיים ומשפחתיים. על כן הוחלט לספחו ליחידה אחרת לתקופת ניסיון ולאחר המלצות חיוביות סוכם לתפקיד באותה יחידה. העדה ציינה כי, כאמור בהחלטתו של ראש אכ"א, עניינו של העורר, בהיבט התעסוקה של רעייתו, אינו נופל לגדר החריג, שכן רעייתו לא הייתה בסטטוס מובטלת ולכן לא הועברה לחטיבת הסגל בקשה לאישור התנעת הליך השחרור. העדה ציינה כי אישרה בחודש פברואר 2022 להניע

את הליך השחרור בעניינו של העורר, לאחר שעיינה בנתוני עבודת המיון, שוכנעה כי עבודת המיון נערכה באופן מעמיק ויסודי, וכי נתוניו של העורר נמוכים בהשוואה לנתונים של שאר הנגדים. בהמשך, כאמור, הודעה לעורר הכוונה לשחררו. הוא מימש את זכות הטיעון וערער לראש אכ"א. העדה סיכמה וציינה כי הליך שחרורו של העורר נעשה כדין, בהתאם לאמור בפקודות ובמדיניות ובהתבסס על שיקולים עניינים בלבד, תוך התייחסות רצינית ובירור טענותיו וניתנה החלטה מנומקת ומבוססת על תשתית ראייתית, בהתאם לעבודת המיון. עניינו של העורר נבחן גם על ידי ראש אכ"א וטענותיו זכו למענה מפורט ומסודר בהחלטתו.

13. בחקירתה הנגדית מסרה העדה, כי במסגרת תפקידה כראש מנהל הנגדים היא אמונה על כל מה שקשור לתהליכי הגיוס והשחרור של נגדים, כפי שמוגדר בפקודות הצבא ובמדיניות של חטיבת הסגל. בעניינו של העורר הובא בפניה כל החומר והיא נתנה את האישור הראשוני להניע את תהליך השחרור שלו, לאחר עיון בכל החומרים שהועברו אליה בעניינו ולאחר התייעצות עם גורמי הייעוץ המשפטי. בהמשך, היא זו שמנהלת את הקשר עם הייעוץ המשפטי ועם לשכת ראש אכ"א. העדה ציינה, כי בעניינו של העורר היו מונחים בפניה נתוני הנגדים באותה קבוצת ייחוס, בהתייחס לשנים 2019 עד 2021. לאחר שנוכחה שנתוניו של העורר הם הנמוכים ביותר, נתנה את האישור להמשיך בתהליך. העדה אישרה כי היא נתקלה בחוות דעתו של רב סרן יוסי גבע שהייתה חוות דעת חיובית. היא הדגישה כי עילת השחרור בעניינו של העורר היא עילה ארגונית ולא תפקודית, ועל כן נגדים אשר נקבע כי נפרדים מהם הם לא בהכרח נגדים לא טובים, אלא שנתוניהם נמוכים בהשוואה לנגדים אחרים באותה קבוצת ייחוס. לעורר נתוני האיכות הפחות טובים מבין כל הנגדים בקבוצה. העדה נשאלה האם היא יודעת כי המנחה המקצועי נתן לו ציון 3 על אף שהיחידה המליצה על ציון 4. העדה הסבירה כי הסקאלה של הציונים היא בין אחד לתשע. בין אחד לשלוש זה המדרג התחתון. המנחה המקצועי נתן לעורר ציון 3, העורר ערער על כך. המנחה המקצועי שקל את הערעור והחליט לדחות אותו. הוא הסביר לו את הסיבות לכך במסגרת פגישה אישית שקיים אתו. העדה התבקשה להתייחס לכך שלדחיית הערעור על קביעת המנחה המקצועי לא נלוו נימוקים. העדה ציינה כי הדבר טופל על ידי המנחה המקצועי בחיל שהוא אשר כאמור שקל את עניינו של העורר והסביר לו בעל פה את סיבות לדחיית ערעורו. העדה נשאלה האם, נוכח החשיבות והרגישות של העניין לא "נדלקה לה נורה אדומה" בעניין הציון שהעניק המנחה המקצועי. העדה הדגישה כי מדובר בדיני נפשות ועל כן הם מתייחסים לכך "ביראת קודש". היא ניגשת לתהליך בצורה מעמיקה ויסודית, אולם דובר בשיקולים של הגורם המקצועי החילי שאמון על התחום והם מכבדים את דעתו. העדה ציינה כי הציון "בא בהלימה" לסיכום הריאיון של רס"ן גבע, מיד לאחר סיום קורס שעבר העורר ובו העיר לו על תפוקות נמוכות והיעדר מוטיבציה והתנהלות מול ממלא מקום מנהל העבודה. העדה נשאלה האם הכירה את עניין מצבה התעסוקתי והכלכלי של אשתו של העורר וציינה כי הכירה את הדברים. העדה מסרה כי העורר לא פירט בפני רמכ"א את הדברים והם הובאו רק בערעור שהגיש לראש אכ"א. העדה ציינה כי הייתה

מודעת לעניין, שכן קיבלה את התייחסות רמכ"א לערעור לפני שהעבירה את הערעור לראש אכ"א. בא כוחו של העורר טען כי מצבה של רעייתו לא קיבל משקל בהחלטת צה"ל לשחרר אותו. העדה ציינה כי אין הדבר כך ומרגע שעניין זה הועלה הוא קיבל התייחסות, גם על ידי ראש מספן כוח אדם וגם על ידי ראש אכ"א. במקרה שבן הזוג המובטל נדרש להביא את העניין לפני ראש חטיבת הסגל, אשר מחליט האם להמשיך בתהליך או לא. העדה הוסיפה כי בתקופת הקורונה היו לא מעט מקרים של עצמאים שהכנסותיהם פחתו. העדה נשאלה האם ההחלטה הייתה שונה עם רעייתו של העורר הייתה מובטלת . העדה השיבה כי אז היה העניין עולה להחלטת רח"ט הסגל והיא לא יכולה לדעת מה הייתה אז החלטתו, אולם שבה והדגישה כי נתוניו של העורר היו הנמוכים ביותר ובכל מקרה, עניין השתכרותה הנמוכה של רעיית העורר בא בפני ראש אכ"א, ועל אף זאת דחה ראש אכ"א את הערעור. העדה נשאלה האם עמדתה הייתה משתנה אם הייתה יודעת שתפקודו של העורר השתפר ובפרט אם הייתה מודעת לחוות דעתו המאוחרת והחיובית מאוד של רס"ן גבע לגבי העורר. העדה השיבה כי הגורם המוסמך לקבוע מי ישתחרר הוא חיל הים, על בסיס הנתונים ההשוואתיים. היא הוסיפה כי אם הייתה חוות הדעת באה בפניה הייתה עורכת לגביה בירור נוסף, אולם "חוות דעת אמורה לשקף תהליך והתנהלות לאורך זמן".

14. רס"ן יוסי גבע, מפקדו של העורר במשך שנתיים בעבר, מסר בתצהירו (יוער כי, מטעמים מעשיים ובהסכמה, ניתן "תחליף תצהיר") כי ביום 11.5.2021 זימן אליו את העורר לשיחה שמטרתה לשקף בפניו את תפקודו המקצועי. במהלך השיחה הוא העיר לעורר על תפוקתו הנמוכה, על היעדר המוטיבציה שלו ועל אופן התייחסותו לממלא מקום מנהל העבודה. הוא דרש שינוי מידי בתפקידו והסביר לו כי נדרש ממנו, כלובש מדים, להפגין אחריות ובגרות בביצוע תפקידו וכי היעדר שיפור יוביל לטיפול משמעתי. ביום 13.6.2022 רשם, לבקשת העורר, מכתב המלצה שבו נאמר, בין היתר, כי חל שיפור בתפקודו מאז שיחת הנזיפה.

15. רס"ן גבע נחקר נגדית על ידי בא כוחו של העורר. העד מסר כי היה מפקדו של העורר במשך שנתיים, בין אוגוסט 2020 לאוגוסט 2022, והכיר אותו מהמחלקה עוד קודם לכן. העד נשאל על תפקודו של העורר וציין "זה לא חד חד ערכי, מקסים עבר תקופה מאוד מורכבת". הוא ציין כי בתחילה היו לעורר "המון משקעים" עד שהוא העיר לו פורמלית במכתב ומאז העורר עשה שינוי. העד ציין כי התנהלה כנגד העורר חקירה וברקע היו חוות דעת לא טובות וקשיים משפחתיים וביניהם קושי תעסוקתי של רעייתו. הוא ניסה לסייע כלכלית לעורר בדרך של קבלת מענקים. העד נזכר כי רעיית העורר עברה הפלה. העד ציין, אשר לשיחת הנזיפה, כי הוא זה שיזם אותה, לאחר שהעורר חזר מקורס הכשרה בכירה. נהוג לבצע ראיון לאחר החזרה מקורס והוא ניצל את ההזדמנות להעיר לו באופן רשמי. בעת הקורס הוא שוחח עם ממלא מקום מנהל העבודה וקיבל את הרושם הפחות חיובי לגבי העורר. לאחר השיחה הזו לקח את עצמו העורר בידיים והשתפר. לשאלת בא כוחו של העורר ציין העד כי הוא מניח שלקשיים מבית הייתה השפעה על תפקודו של העורר בשירות. בהתייחס למכתב ההמלצה המאוחר, מסר כי העורר "עשה שינוי מאוד מאוד גדול, השינוי הוא לא

ביום אחד, אלא שינוי לאורך זמן". באחת מחוות הדעת התקופתיות הוא גם ציין זאת. העד הוסיף כי אמר לעורר במהלך הדברים כי השינוי שעשה הוא אחד השינויים הגדולים שראה. העד אישר כי במהלך השנים עשה העורר תפקידים נוסף על תפקידו וקיבל עליהם תשבחות בפן המקצועי. העד הוסיף כי בפברואר 2022 העלה על הכתב את התרשמותו מתהליך השינוי החיובי שעובר העורר במהלך החודשים קודם לכן. העד ציין כי חרף השיפור היה מקום לשיפור נוסף והוא גם העיר לו על הופעה ולבוש.

<u>סיכומי העורר</u>

16. בא כוחו של העורר עמד בסיכומיו, בכתב ובעל פה, על טענות כדלקמן:

א. על רקע מחלוקת בין הצדדים בעניין, ציין בא כוח העורר כי אין מניעה שהוועדה תתייחס למסמכים שצורפו לתצהירו של העורר, ויש לתת להם משקל מכריע בהחלטת הוועדה, בהיותם מכתבי הערכה והמלצה שיש באמור בהם כדי להעלות את נתוניו של העורר ביחס לנגדים אחרים.

ב. בעובדה כי העורר לא קיבל תשובה ענייניות בקשר להשגותיו על חוות דעתו של הגורם המקצועי יש טעם לפגם ויש בה כדי להוכיח שהחלטותיהם של ראש מספן כוח אדם ושל ראש אכ"א שרירותיות וחסרות.

ג. החלטת רמכ"א ניתנה בניגוד לנוהל השחרור, שכן חלק מן הקריטריונים לא נבחנו ולאחרים לא ניתן משקל ראוי והיא "התעלמה מקבלת חוות דעת ונתונים אשר יכלו להביאה לקבל החלטה אחרת בעניינו"- הותרת העורר בשירות קבע בצה"ל.

ד. מלאכת המיון בעניינו של העורר לא נעשתה כראוי ונפלו בה פגמים רבים אשר יורדים לשורשו של עניין. החלטתה של ראש מספן כח אדם בלתי סבירה באופן קיצוני ויש לבטלה. בכלל זה- ראש מספן כח אדם התבקשה לפנות לשני מפקדיו של העורר- רס"ן גבע וסא"ל חצ'ינסקי, אולם לא עשתה כן ותרצה זאת בתירוץ תמוה, מתחמק ולא מקצועי, ומנגד פנתה לאל"ם צ'ימני (מפקד המספנה הקדם), שעמדתו הייתה נגועה ומוכתמת, משום שבאותה עת התנהלה נגד העורר חקירת מצ"ח, ביוזמתו של אל"ם צ'ימני (שנסגרה ללא כל נקיטת אמצעים נגד העורר). לעמדת העורר מתבקש היה לפנות דווקא למפקדים שאליהם הפנה העורר, שמכירים אותו היטב, ולא למפקד היחידה, אשר לו אין הכרות קרובה עם העורר. בהימנעותה זו של ראש מספן כח אדם לשוחח עם שני מפקדיו של העורר יש משום מחדל עצום בעבודת המיון, שבסופו של דבר גרם לקבלת החלטה בלתי סבירה בעליל, שאינה משקפת נכונה את העובדות ואינה עומדת במבחנים שנקבעו בבג"ץ. העורר הפנה בהקשר זה למכתביהם של שני הקצינים, שמדברים בשבחו של העורר. לעמדתו, אם רמכ"א הייתה פונה אליהם, יש סיכוי גבוה מאוד שהייתה מחליטה להותיר את העורר בשירות- שכן לאור חוות דעת אלה היה עולה דירוגו של העורר ביחס לנגדים אחרים. לעמדת העורר ראש מספן כח אדם התרשלה, כשלא פנתה לבקש חוות דעת עדכניות. חוות הדעת האמורות ניתנו אמנם במהלך שנת 2022, אולם הן

התייחסו לשנה עובר לכתיבתן, שמצויה בתוך תקופת המיון, ועולה מהן כי תפקודו של העורר השתפר מאוד בתוך תקופת המיון. בהקשר זה הפנה בא כוחו של העורר לפסק הדין **רבינוביץ**. עוד הפנה העורר בהקשר זה לעדותה של סא"ל אברהם שציינה כי אם הייתה מונחת חוות דעת כזו בפניה הייתה עורכת בירור נוסף.

ה. הגורם המוסמך לא התייחס למצבו הכלכלי והאישי של העורר. בא כוחו של העורר ציין כי הנתונים הכלכליים על הכנסותיה של אשת העורר הובאו בערעור בפני ראש אכ"א וכמו כן בהודעת הערר ובתצהירו של העורר. להשקפתו, "באם [רמכ"א] הייתה עושה עבודתה נאמנה והייתה מבצעת בדיקה מקיפה, הרי שנתונים אלו היו בפניה עוד מלכתחילה, זאת מאחר ורס"ן יוסי גבע אכן סיפר בעדות כי ידע אודות מצבו הכלכלי של העורר מבית". גם לאחר שהועברו המסמכים לבחינת ראש מספן כח אדם (בהמשך לערעור לראש אכ"א) היא בחרה, חלף "בדיקה קפדנית, אנושית ורגישה", לקבוע "באופן פרוצדוראלי ושרירותי" כי המקרה אינו עומד בקריטריונים, שכן אשת העורר לא הוגדרה כמובטלת, על אף שלמעשה מצבה היה גרוע יותר משל מובטלת. בהקשר זה שב בא כוחו של העורר והפנה להערותיה של יושבת ראש הוועדה באותה עת, כבוד השופטת אחיטוב, שמהן עלה כי לגישתה מצבה של אשת העורר היה גרוע ממצבה של מובטלת, שמקבלת קצבה. נתון מהותי זה לא בא במסגרת שיקוליה של עבודת המיון ושל ראש מספן כח אדם, חרף החובה המוטלת עליהם בסעיף 42 להפ"ע. בא כוח העורר הפנה לדבריה של סא"ל אברהם, שלפיהם, אם היה ידוע לפני ההחלטה כי אשת העורר מובטלת היה העניין עובר להחלטת ראש חטיבת הסגל.

ו. על רשויות הצבא לבסס בראיות מנהליות, שמהן עולה יסוד סביר לבסס את ההתנהגות המיוחסת לעורר, אולם "אין כל מסמך אשר מאמת ומאשש את העובדות". בעניין זה הפנה בא כוח העורר לפרשת **פרנקן**.

<u>סיכומי המשיבים</u>

17. באת כוח המשיבים עמדה בסיכומיה, בכתב ובעל פה, על טענות כדלקמן:

א. הנתונים היחסיים של העורר בתקופת המיון היו הנמוכים ביותר בקבוצת הייחוס ועל כן, בסיומו של ההליך הוחלט לשחררו, החלטה שאושרה בערעור בפני ראש אכ"א.

ב. בניגוד לטענת העורר, עולה מן המסמכים כי תוכן חוות הדעת התקופתיות הובאו, כמקובל, לידיעתו וכך גם חוות דעת הגורם המקצועי, על נימוקיה. מכל מקום, ההחלטה על דירוגו של משרת קבע נתונה לשיקול דעת מפקדיו, על פי הערכתם המקצועית ואין מקום לדון או להתערב בכך בערכאות משפטיות.

ג. תפקודו הנמוך בא לידי ביטוי בסיכום הריאיון שערך רס"ן גבע ביום 11.5.2021. העורר עצמו, בחקירתו הנגדית, אישר את עיקרם של הדברים שכתב רס"ן גבע באותו המסמך.

ד. המסמכים שצורפו לתצהירו של העורר לא הובאו בפני הגורם המוסמך, ורק חלקם הובאו בערעור לראש אכ"א. באת כוח המשיבים ביקשה לא להתייחס אליהם- בהיבט המשקל ולא בהיבט הקבילות. חוות הדעת על העורר אינן נובעות מידיעתו האישית ועל כן הוא

אינו יכול להצהיר עליהן. אין לתת משקל למסמכים אלה בעת הערכת הסבירות של החלטת הגורמים הצבאיים בעניינו של העורר, משאותם המסמכים לא היו בפניהם ומרביתם חורגים באופן בולט מהמועדים הרלוונטיים לעבודת המיון. בעניין זה הופנינו לפרשת **בומבה**.

ה. העורר עירב בין חוות דעת תקופתיות, שהן הרלוונטיות לעבודת המיון, לבין מכתבי המלצה, שלא נערכו על ידי גורמים בכירים, והם, כאמור חורגים מטווח המיון. אין באלה כדי להשליך על מהימנות עבודת המיון או על מסקנותיה.

ו. אשר למכתב ההמלצה המאוחר של רס"ן גבע- הוא נערך לאחר שהתקבלה ההחלטה על שחרורו של העורר, ומתייחס לתקופה החל במחצית השנייה של שנת 2021. שקלול כלל נתוני הערכה מעלה כי נתוניו של העורר, לרבות בשנת 2021, נמוכים מאלה של יתר הנגדים בקבוצת הייחוס. אין בחוות דעתו של רס"ן גבע כי חל שיפור מסוים בתפקודו של העורר כדי לשנות את הדירוג החילי. בהקשר זו הודגש כי רס"ן גבע מסר בעדותו כי על אף השיפור, העיר לעורר כי היה מקום לשיפור נוסף.

ז. אין ממש בטענת העורר כי ההחלטה לשחררו לא נומקה כראוי והיא אינה מבוססת דיה מבחינה ראייתית. בהחלטת השחרור נכתב כי נבחנו כלל השיקולים בעניינו של העורר, בכובד ראש ופורט על בסיס אילו סוגי נתונים התבססה (חוות דעת מפקדים, מדרג חילי וכו').עבודת המיון, שעל בסיסה התקבלה ההחלטה נערכה ביסודיות, לאחר בחינה סדורה של נתוני כלל הנגדים הרלוונטיים במערך. ההחלטה על שחרורו של העורר התקבלה לאחר בחינה מעמיקה של הגורמים המוסמכים, ולאחר שנמצא שנתוניו של העורר נמוכים מנתוני האחרים.

ח. אשר לטענה כי העורר ציין בפני ראש מספן כח אדם את שמות שני מפקדיו, אשר יכולים להמליץ עליו לחיוב- ראש מספן כח אדם מסרה בעדותה באופן חד וברור כי העורר לא נקב בשמות מפקדים, על אף שהיא שאלה אותו על כך. חרף זאת פנתה ביוזמתה למנחה המקצועי ולמפקד המספנה, שהיו "שני האנשים הכי רלוונטיים בעיני, לוודא שכשאני עוסקת בדיני נפשות, אני מקבלת את ההחלטה הנכונה". משיחות אלה לא עלו ממצאים שהיה בהם כדי לשנות ההחלטה לשחרר את העורר.

ט. לעורר ניתנה זכות טיעון, תוך התייחסות מעמיקה ורצינית לטענותיו. בהמשך ניתנה החלטה מבוססת ומנומקת היטב. בעקבות הערעור שהגיש העורר לראש אכ"א נבחן עניינו בשנית וטענותיו זכו למענה מפורט ומסודר.

י. הובהר כי אין ניגוד בין סימון בחוות הדעת כי העורר בשל לקידום לבין אי סימונו כבולט לחיוב.

יא. הובהר בעדותה, כי ראש מספן כח אדם לא ידעה, עובר להחלטתה, על מה נסבה חקירת מצ"ח שהתנהלה נגד העורר.

יב. בהתייחס להשוואה שביקש בא כוח העורר לעשות עם עניינו של **פרנקן**, הודגש כי ההחלטה בעניינו של העורר התקבלה על בסיס תשתית עובדתית מספקת- עבודת המיון ושמיעת חוות דעתם של מפקדים בכירים. באת כוח המשיבים ציינה כי לעמדתה עניינו

של העורר שונה בתכלית מעניינו של **רבינוביץ**, שם, להבדיל מכאן, נפלו כשלים משמעותיים בהליך.

יג. אשר לטענת העורר כי גויסו תחתיו משרתים חדשים, צוין כי הטענה נטענה ללא תימוכין ולא כך היה. מכל מקום, אין לכך רלוונטיות, שכן, כפי שהוסבר על ידי ראש מספן כח אדם הראייה היא ראיית רוחב ולא מתייחסת לתקן קונקרטי.

יד. אשר לטענה כי נסיבותיו האישיות של העורר, ובכלל זה מצבה התעסוקתי של רעייתו לא נשקלו כראוי – העורר לא פירט בפני הגורם המוסמך על מצבה של רעייתו. היא אינה מוגדרת כמובטלת ועל כן אין העניין נופל לגדר החריג שבהפ"ע. עם זאת, הנסיבות האישיות ובכלל זה מצב העסק של רעייתו הובאו בחשבון. העניין הובא בערעור בפני ראש אכ"א, שהחליט חרף זאת להמשיך בתהליך השחרור.

טו. מן הראיות ומן העדויות שבאו בפני הוועדה עלה כי העורר לא הרים את נטל המוטל עליו לסתור את חזקת תקינות המנהל ולהראות כי ההחלטה בעניינו התקבלה באופן חורג מכללי המנהל. משכך, ובהעדר עילה להתערבות הוועדה, אין מקום להחליף את שיקול הדעת המסור לגורמים המוסמכים בשיקול דעת הוועדה.

טז. המשיבים מבקשים לפיכך לדחות את הערר, ולחייב את העורר בהוצאות משפט.

<u>דיון והכרעה</u>

18. ההחלטה לשחרר את העורר משירות קבע בצה"ל התבססה על העילה הארגונית "צמצום הכוחות הסדירים". הקריטריונים להחלטה על שחרור מעילה זו (בין היתר) וההליך הנדרש קבועים בהפ"ע 3.0508 **נוהל לשחרור משרתי קבע מטעמים ארגוניים**.

19. סעיף 13 להוראה קובע:

> "הגורם המוסמך רשאי להורות על שחרורו של משרת הקבע מן השירות בעילת צמצום הכוחות הסדירים על בסיס עבודת מיון בזרוע, באגף, במערך או במקצוע מסוים או ביחידות מסוימות שדרגת מפקדיהם היא אל"ם ומעלה, באופן שיהיה בסיס סביר להשוואה ולמיון, למעט בתפקידים בהם לא קיימים תקנים המאפשרים התפתחות. אופן ביצוע עבודת המיון ייקבע בהתאם למעמדו של משרת הקבע (קבע קצר, קבע ראשוני או קבע מובהק), ובהתאם לנתוני סיווג והערכה וקריטריונים כפי שייקבעו על ידי אכ"א-מחלקת הסגל מעת לעת, לרבות הנתונים המפורטים להלן, כולם או חלקם:
> א. הדירוג החילי;
> ב. חוות הדעת התקופתית;
> ג. הערכות העמיתים;
> ד. מסלול השירות;
> ה. סיכויי הקידום והשיבוץ בעתיד".

20. סעיף 42 להפ"ע קובע כי הגורם המוסמך ייתן דעתו, בעת גיבוש כוונתו לשחרר את משרת הקבע בעילת (בין היתר) צמצום הכוחות הסדירים, גם לנסיבות האישיות של משרת הקבע וביניהן בין היתר, כקבוע בס"ק ו', מצב אישי חריג של משרת הקבע ובכלל זה "בן זוגו מובטל". סעיף 43(ג) קובע כי בהתקיים הנסיבה האמורה, יידרש אישור רמ"ח הסגל טרם ההודעה למשרת הקבע. בסעיף 43(ד) נקבע כי אם הובא לידיעת הגורם המוסמך כי

מתקיימות נסיבות וביניהן היות בן או בת הזוג מובטלים, ולא התקבל אישור רמ"ח הסגל, תהיה החלטת הגורם המוסמך בטלה, למעט אם השתכנע ראש אכ"א, כי אין מקום להתערב בהחלטה, חרף קיום הנסיבות האמורות.

21. ממסמכים ומפי העדות, אל"ם בן שטרית וסא"ל אברהם, למדנו כי ההחלטה בענייננו של העורר התקבלה על בסיס עבודת מיון, ששקללה את נתוניהם של הנמנים עם קבוצת הייחוס שאליה משתייך העורר על פני שלוש שנים (והלכה למעשה, לגבי חלק מן המדדים, על פני חמש שנים). הנתונים שנבחנו במסגרת עבודת המיון היו אלה הנמנים בהוראת הפיקוד העליון, כמפורט לעיל. זו דרך הבחינה הנדרשת בהוראה והגיונה בצידה- היא מבקשת לערוך השוואה שוויונית, על פני תקופה נתונה ולא קצרה- באופן שישתקף תפקודו **היחסי** של משרת הקבע **לאורך זמן**, לעומת עמיתיו הרלוונטיים. דרך בחינה והשוואה זו נועדה, כך נראה, ליצור בסיס אחיד לבחינה (להבדיל מבחינה אקראית של נתונים- לפי טיבם או מועדם), מתוך מטרה להצביע על בעל הנתונים הנמוכים ביותר כמועמד לשחרור.

22. בצד זאת, הוראת הפיקוד העליון מותירה פתח להחרגת מועמדים מסוימים לשחרור, שלגביהם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן, הנמנות בהוראה. אין אלה נסיבות שבה תקיימן **אין ניתן** להורות על שחרור, אלא שהן צריכות להיות **מובאות בחשבון** שיקולי ההחלטה האם לשחרר את משרת הקבע שעניינו נידון, אם לאו. ואף זאת, שתי העדות הדגישו כי הן מודעות למשמעות הרבה הנובעת מהחלטת השחרור ועל כן הן בוחנות כל מקרה ומקרה בקפידה, ונותנות דעתן גם לנסיבות האישיות ולא רק לנתונים הפורמליים.

23. נקדים אחרית לראשית- לא מצאנו כי בטיפול בעניינו של העורר נפלו פגמים, מהותיים או הליכיים, ודאי לא כאלה אשר מביאים לבטלות החלטת השחרור. כללי ההודעה וזכות הטיעון נשמרו. טענותיו של העורר, אלה שהובאו בעיתן, נשמעו ונשקלו. אף אלה שהובאו באיחור, במסגרת הערעור לראש אכ"א, נבחנו ונשקלו. שוכנענו כי הגורמים הרלוונטיים- רמכ"א, גורמי חטיבת הסגל וראש אכ"א, בחנו את הדברים לגופם ולעומקם, ובאו לידי החלטה, מבוססת על הנתונים הרלוונטיים, חפה מהתבססות על שיקולים זרים, סבירה ומנומקת כראוי. נפרט.

24. מלאכת המיון נעשתה, כאמור, על בסיס הקריטריונים הנדרשים ולתקופה נתונה וממושכת דיה. היא נועדה לאתר, בקבוצת הייחוס, את מי שנתוניו נמוכים משל היתר ולהעמידו כמועמד לשחרור. עבודת המיון העלתה כי נתוניו של העורר נמוכים באופן בולט משל עמיתיו וכי תוצאה זו עברה כחוט השני בקריטריונים הנבדקים, רובם ככולם, ולאורך זמן. נדגיש, בהקשר זה, כי נתוניו של העורר, כשלעצמם וכמכלול, **לא היו נתונים גבוליים, אלא נתונים מובהקים**, שהציבו אותו כמועמד ברור לשחרור. על בסיס עבודת מיון זו הודע לו על הכוונה לשחררו.

25. העורר מימש את זכות הטיעון בפני הגורם המוסמך, ראש מספן כח אדם. לא מצאנו כל סיבה לפקפק בדבריה, באותן נקודות שנויות במחלוקת, ובראשן הטענה כי על אף שהעורר נקב בשמות שני מפקדים שאליהם התעקש שתפנה, היא בחרה שלא לעשות כן. הדבר אינו

מתיישב עם התנהלותה הכללית- לא להסתפק בנתונים הכתובים ולהעמיק חקר, נוכח טענותיו של העורר. כך, בחרה לפנות לגורם המקצועי ולמפקדו הבכיר בעבר של העורר. אלה מוחזקים כבעלי דעה רלוונטית, מתוקף תפקידם. כך, מקובלים עלינו גם דבריה של רמכ"א, בקשר לחקירת מצ"ח- כי לא ידעה במה עסקה החקירה וגם לא התעניינה בכך. איננו סבורים כי ממכלול הדברים עולה כי ההחלטה להורות על שחרורו של העורר משירות הושפעה מן החקירה. כמפורט לעיל, נתוניו הצביעו בבירור על היותו המועמד המתאים לשחרור. שונים היו יכולים להיות פני הדברים אילו נתוניו היו טובים משל אחרים וחרף זאת הייתה מתקבלת ההחלטה לשחרר דווקא אותו. אז ניתן היה לתהות ולבחון האם ההחלטה הושפעה מנתונים לא רלוונטיים. ואף זאת, בא כוחו של העורר נשאל, בישיבת השלמת הסיכומים, האם גם ליתר הנחקרים בפרשה התאנו בדרך דומה, ועל כך לא ניתנה תשובה של ממש. איננו סבורים, אפוא, כי לאינדיקציה בדבר חקירת מצ"ח ולחקירה עצמה היה חלק בשיקוליה של רמכ"א ובהחלטת השחרור.

26. העורר טען כי מגמת השיפור בשירותו החל ממחצית שנת 2021 לא באה בפני רמכ"א ברשלנותה, כי עליה היה מוטל להעמיק חקר, ביוזמתה בעניין. זו טענה תמוהה, בהיותה מבוססת על מסמכים שנולדו רק לאחר הפגישה של העורר עם רמכ"א, ולאחר שהעורר, ביוזמתו, ובעקבות מה ששמע באותה השיחה, פנה לבקש חוות דעת ממפקדיו. למעשה, המכתבים נכתבו לאחר קבלת תוצאת הערעור לראש אכ"א, ואף פער זמנים זה אינו מתיישב עם הטענה כי העורר ביקש משני המפקדים חוות דעת לאחר ששאל אותם האם רמכ"א פנתה אליהם, לבקשתו, ונענה בשלילה. מגמת שיפור כזו, גם אם מצאה ביטוי מסוים בחוות הדעת התקופתיות, לא שינתה את התמונה הכללית שעלתה מכלל חוות הדעת ומיתר המדדים שנבחנו. כמפורט לעיל, החלטתה התבססה על הנתונים שבאו בפניה והתחזקו בבירור הנוסף שערכה, בעקבות שיחתה עם העורר.

27. עוד נטען כי בהחלטה לשחררו לא הובא בחשבון מהלך שירותו הטוב ועטור ההמלצות של העורר במהלך השנים. אכן, אין חולק כי העורר שירת שנים ארוכות באופן מסור ומועיל. אולם, כפי שהובהר בדברי העדות, הבחינה נעשית על סמך קריטריונים קבועים וביניהם חוות דעת תקופתיות (שהם מסמכים מובנים ואחידים, להבדיל ממכתבי הוקרה והמלצה) בתקופת בחינה נתונה. המכתבים וההמלצות שהציג העורר חרגו, ברובם המכריע מתקופה זו. חלקם היו נושנים וחלקם מאוחרים להחלטת השחרור.

28. אשר לטענה כי מצבו האישי, ובפרט מצבה העסקי של אשת העורר, לא נשקלו כראוי. אין חולק כי הנתונים בדבר מצבה הכספי של רעיית העורר לא באו בפני רמכ"א עובר להחלטתה. אין ניתן, על כן, להלין עליה או על גורמי חטיבת הסגל כי הדברים לא נשקלו טרם ההחלטה להניע את הליכי השחרור. אין גם חולק כי משהביא העורר את הנתונים בערעורו לראש אכ"א, נשקל העניין על ידי רמכ"א וחטיבת הסגל ובסופו של דבר גם על ידי ראש אכ"א, והדבר לא הביא לשינוי ההחלטה (וראו הקבוע בסעיף 42 להפ"ע, כמפורט לעיל). יודגש בהקשר זה- גם אילו היה הנתון מובא בעיתו, לא הייתה אשת העורר עונה להגדרה הפורמאלית של "מובטלת", ומשכך, גם בהיבט זה לא נפל פגם בתהליך. אין חולק

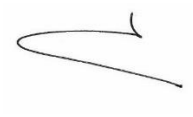
כי מדובר בהשתכרות נמוכה מאוד, ודומה כי לכך התכוונה כבוד השופטת אחיטוב, בהערה שבה נאחז בא כוחו של העורר. מכל מקום- גם אילו הייתה נחשבת מובטלת והדבר היה בא בעיתו- גם אז אין המדובר בעובדה מכריעה, אלא בנתון שיש להביאו בחשבון, יחד עם יתר הנתונים הצריכים לעניין, והוא הובא, בסופו של דבר במניין שיקוליו של ראש אכ"א, ואכן לא הכריע, משום, שכאמור, נתוניו של העורר הצביעו באופן מובהק על היותו המועמד המתאים לשחרור, ביחס לעמיתיו.

29. אשר לטענה כי לא הובע בפני העורר על פני זמן חוסר שביעות הרצון מתפקודו- לזו אין כלל על מה לסמוך, שהרי לחוות הדעת התקופתיות ולהערכה הסוציומטרית נערך משוב קבוע. הנזיפה של רס"ן גבע ניתנה במסגרת ריאיון שערך לעורר ותוכנו הועלה על הכתב.
30. אשר להשגה על ההערכה המקצועית- זו אכן נתונה לגורם המקצועי ולא לגורמי הסגל או לוועדה זו. מכל מקום- ערעורו של העורר על ההערכה נשמעה בפני הגורם המקצועי שפירט בפניו את הטעמים לדחיית הערעור. גם בכך לא מצאנו פגם.
31. לא נמצאנו ממש בטענת העורר בדבר סתירה בין הנתון "בשל לקידום" לנתון "בולט לחיוב". הובהר כי אילו נתוני הערכה נפרדים שאין ביניהם קשר הכרחי ומכל מקום, איננו סבורים כי יש בכך כדי לפגום בהליכי שחרורו של העורר.
32. העורר טען כי תחתיו גויסו אחרים. עניין זה לא הוכח עובדתית ומכל מקום הובהר, כי הראייה בהקשר זה היא מערכתית- רוחבית, וגם אם אלה היו פני הדברים, לא היה בכך משום פגם בהליך שחרורו של העורר.

<u>סיכומם של דברים</u>

33. העורר שוחרר בעילת שחרור ארגונית של צמצום הכוחות הסדירים. מן המקובץ עולה כי ההחלטה לשחרר את העורר התבססה על העובדות והנתונים הרלוונטיים, וללא שהובאו בחשבון נתונים לא רלוונטיים (ראו לעניין זה בג"ץ 6745/19 **לובטון נ' הפרקליט הצבאי** הראשי, בפסקה 64). מצאנו את טעמי ההחלטה סבירים ומנומקים כנדרש. עוד מצאנו כי ההליך בעניינו נוהל כהלכה, בהתאם לכללים הקבועים בפקודות הצבא. משכך, ובמלוא ההערכה על שירותו רב השנים של העורר, אנו רואים לדחות את הערר.
34. נוכח הנסיבות הכלכליות של העורר ומשפחתו, מצאנו להורות כי יש הוצאות משפט לטובת המשיבים בסכום מתון של 1,500 ₪.
35. על פי סעיפים 13ו-14 לחוק וכמו כן לפי תקנה 23 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א-2000 יש לצדדים זכות ערעור על החלטה זו לבית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב תוך 45 ימים.

ניתנה והודעה ביום רביעי, ז' בשבט התשפ"ד, 17.1.2024



עו"ד נורית אלשטיין מור
חברת הוועדה



תא"ל (במיל') מיקי בראל
חבר הוועדה



אלוף (במיל') דורון פיילס -
יו"ר הוועדה