



ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע
בצבא הגנה לישראל

9/18 ו"ע

ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל

בעניין שבין:

רס"ן ד"ר ש[REDACTED]

ע"י ב"כ עוה"ד אלה הראל ו/או שיר עמוס ו/או עדי קדם

(להלן: "המבקש")

לבין:

1. ראש אכ"א

2. ממונה תעסוקה לאנשים עם מוגבלות בצה"ל
באמצעות תחום הייצוג במחלקת הייעוץ והחקיקה
מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי

(להלן: "המשיבים")

החלטה

1. זוהי בקשה למתן צו ביניים בערר שהגיש המבקש לפיו יעוכב שחרורו של המבקש מצה"ל, שנקבע ליום 31.12.18, זאת עד למתן החלטה סופית בעררו.
2. יוער כי במסגרת הערר התבקש אף צו ארעי במעמד צד אחד לפיו המבקש לא ייצא לחופשת פרישה ביום 1.11.18. לאחר שביקשתי את תגובת המשיבים, החלטתי לדחות את הבקשה לצו הארעי, ובתוך כך נקבע מועד לדיון בבקשה לצו הביניים – להיום.
3. הבקשה לצו הביניים נדונה במעמד ב"כ הצדדים ובנוכחות יו"ר הוועדה בלבד, על פי הסכמת הצדדים.

העובדות:

4. המבקש, יליד שנת 76', רס"ן, משרת בצה"ל החל משנת 1995. הוא ביצע תפקידים שונים ומגוונים במטה חיל האוויר. בתפקידו האחרון שירת כפרוייקטור בתחום התשתיות וההדרכה, במשך כ-5 שנים.
5. משנת 2006 המבקש מוכר כנכה צה"ל קשה (בעל 68% נכות לצמיתות), מרותק לכיסא גלגלים וסובל מנכויות נוספות. בעקבות זאת הותאמו תנאי השירות למגבלותיו. בין היתר



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

- המבקש מוגבל בשעות העבודה ומשרת ארבעה ימים בשבוע (ביום החמישי נעדר לצורך טיפולים).
6. בשנת 2016 החל הצבא בהליכים לפיטוריו של המבקש ויציאתו לגמלאות מחמת נכות. על החלטה זו הגיש המבקש ערר קודם, שהחל להתברר בפני הוועדה (וי"ע 10/17), אולם לא הסתיים בהחלטה משום שבעקבות הגשת הערר החליט המשיב 1 לשקול בשנית את החלטתו, ובסופו של דבר ביטל החלטתו. בעקבות ביטול ההחלטה משך המבקש את הערר.
7. יחד עם זאת, באותה החלטה שבה קבע המשיב 1 כי אין להורות על פיטוריו של המבקש מחמת נכות, הוסיף וקבע כי: "לנוכח נתוניו האישיים, לנוכח היעדר אופק השירות לקידומו לדרגת סא"ל, דרגתו וגילו, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, כי יש מקום להניע הליך פרישה בעניינו" (נספח י"ב).
8. ביום 1.11.17 נערך למבקש ראיון פרישה וניתנה לו התראה לפרישה ביום 30.11.18. המבקש מימש את זכות הטיעון, ובתוך כך צירף מכתב מטעמו של יו"ר מחוז ת"א בארגון נכי צה"ל אשר ביקש אף הוא להימנע מפיטוריו של המבקש והוצאתו לגמלאות באותו מועד.
- חרף זאת, החליט רמ"ח הסגל בחיל האוויר להמליץ בפני המשיב 1 על פרישתו של המבקש.
- בחודש מרץ 2018, נמסר למבקש אישור פרישה. עם קבלתו, הציג המבקש את טענותיו כנגד ההחלטה, בפני המשיב 1. במסגרת טיעונו התייחס לפגמים שנפלו, לטענתו, בהליכי הפיטורים, וביקש לבטל את הליכי הפיטורים ולהשאירו בשירות.
- בעקבות כך נערך למבקש ראיון בפני רח"ט הסגל, ובסיכום הראיון עימה נכתב כי הכוונה להוציא את המבקש לגמלאות נבעה משיקולים ענייניים שעיקרם מסלול ההתפתחות שלו, אופק השירות, הגיל והעובדה שבמשך שנים הוצב המבקש בתפקיד על-תקני, מתוך רצון להתחשב במצבו הרפואי ובמגבלותיו (נספח כ'). עוד הוסיפה כי בעקבות כניסת מודל הקבע וקביעת גיל פרישה מינימאלי, חולקו מכסות פרישה לכלל הגופים בצה"ל וכתוצאה מכך קצינים בדרגת רס"ן שאין להם אופק שירות, שגילם מתקרב לגיל הפרישה ושאינם מהווים מוקד ידע, פורשים מצה"ל.
9. ביום 13.9.18 החליט המשיב 1 על פרישתו של המבקש מצה"ל.
10. מועד תחילת חופשת פרישתו נקבע ליום 1.11.18 ופרישתו נקבעה ליום 31.12.18.

טענות המבקש:

11. במסגרת הבקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה, טוען המבקש כי הן סיכויי הערעור והן מאזן הנוחות – מצדיקים את קבלת בקשתו לעיכוב הביצוע.



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

באשר למאזן הנוחות - טוען המבקש כי הדיון בערר שהגיש ימשך מספר חודשים. בפרק זמן זה יהיה עליו לחפש עבודה בשוק האזרחי. היות והוא זקוק - בשל נסיבותיו הרפואיות - לסביבת עבודה מותאמת, הן לצרכים הפיזיים שלו והן למגבלת השעות בהן הוא יכול לעבוד, חיפושיו אחר מקום עבודה מתאים יתארכו מעבר לאלו של משרת קבע משוחרר רגיל, והדבר יפגע באופן משמעותי בפרנסת משפחתו (המבקש הוא המפרנס העיקרי של משפחתו).

יתרה מזאת, גם אם ימצא מקום עבודה בשוק האזרחי בטרם יסתיים הדיון בערר, הרי שהמעסיק החדש יצטרך להשקיע כספים על מנת לבצע את ההתאמות הנדרשות, והשקעה כספית זו תהיה לריק אם בסופו של דבר הערר יתקבל והמבקש יחזור לשירות צבאי.

המבקש מדגיש את חשיבות שיקומו בשירות בצה"ל, בסביבה תומכת ובתנאי עבודה מותאמים בעיקר בשים לב לכך שנפצע תוך כדי ביצוע תפקידו.

12. **באשר לסיכויי הערר** – לטענתו ההחלטה להתחיל בהליכי הפרישה נגועה בהפליה, בדעה קדומה, בשקילת שיקולים זרים, במשוא פנים ובחוסר תום לב, המחייבים להביא לבטלותה.

לדעתו, המשיב 1 בהחלטתו לא הסתמך על עובדות ומונה פגמים אלו:

12.1. **באשר לנימוק שהחלטה התקבלה על בסיס עבודת מיון** טוען המבקש כי עבודת המיון נעשתה רק לאחר שהתקבלה ההחלטה על הליכי הפרישה בעניינו, ובוודאי שלא עמדה בבסיס אותה החלטה, כנדרש.

12.2. **באשר לנימוק בדבר היעדר אופק שירות לקידום לסא"ל** טוען המבקש כי הוא הופלה לעומת קצינים אחרים, בשל נכותו – הן בעצם ההימנעות מהערכתו ודירוגו, והן בעצם מניעת האפשרות שהוא יקודם. בשל כך ניתנה ההחלטה על פרישתו בנימוק, שאין לו אופק שירות. במסגרת הראיון בפני רח"ט הסגל, הוא התייחס באופן ספציפי לתפקידי סא"ל אותם הוא יכול לבצע וצפויים להיפתח לאיוש, למיטב ידיעתו, אולם לאחר הראיון לא הייתה כל התייחסות מצד רח"ט הסגל לתפקידים אלו או ליכולתו של המבקש לבצעם. היעדר אופק הקידום שלו אינו הכרח המציאות ונובע רק מההפליה שנקטו גורמי החיל כלפיו.

12.3. **באשר לנימוק שעניינו תפקידו העל תקני** טוען המבקש כי בעת שהחל בביצוע תפקידו לא נמסר לו כי מדובר בתפקיד על תקני, כך שלא ניתן לטעון כי הוא הסכים לביצוע תפקיד על תקני. רק אגב ההליכים לפרישתו נטען בפניו כי תפקידו על תקני.

12.4. **באשר לנימוק בדבר תפקודו, נטען כי תפקודו, למרות מגבלותיו הפיזיות, הוא מיטבי.** שיחות המשוב, מכתבי ההערכה ותעודות ההצטיינות שקיבל לאחר פרוץ מחלתו ואף לאחר תחילת הליכי הפרישה בעניינו, מדברים לטענתו בעד עצמם. גורמי החיל לא מציגים בשום שלב ראיה כלשהי בדבר תפקוד לקוי וטענה זו נטענת בלא ביסוס עובדתי.



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

- 12.5. באשר לנימוק לפיו נסיבותיו המיוחדות לא מצדיקות את עיכוב פרישתו נטען כי נסיבותיו מצדיקות, אם לא מחייבות את המשך שירותו ומחריגות אותו לעומת שאר הקצינים ברי הפרישה – בין היתר היות והוא נכה צה"ל שנפגע עקב שירותו הצבאי ולצבא יש מחויבות מוסרית שלא לפטרו לגמלאות בניגוד לרצונו. בנוסף, עצם השירות הצבאי תורם למצבו הרפואי ומהווה נדבך חשוב בשיקומו, כפי שעולה מחוות דעתה של הממונה מטעם משרד הביטחון. באם ישוחרר, בשל מצבו הרפואי יקשה עליו להשתלב בשוק העבודה האזרחי, אשר פחות פתוח לקליטת בעלי מוגבלויות.
13. עוד טוען, כי ההחלטה התקבלה בהליך לא תקין - הסיבה האמתית להנעת הליכי הפרישה בעניינו היא נכותו וזו בלבד. המשיב 1, שהחליט על הפסקת הליכי פרישתו מחמת נכות, הורה באותה נשימה על החלת הליכי פרישה רגילה בעניינו. לא הייתה כל דחיפות במתן התראה לפרישה אשר הצדיקה התנהלות זו מצד המשיב 1 וזלזול כה בוטה בו. התנהלות זו מעידה על כך שהליכי הפרישה דגן הם המשך ישיר של הליכי הפרישה מחמת נכות שהתנהלו בעניינו וכי פרישתו נעוצה בנכותו ולא בשיקולים עניינים.
14. בהתנהלות גורמי החיל יש משום הפליה בניגוד להוראות חוק שוויון זכויות. הליכי הפרישה בעניינו החלו אך ורק בשל נכותו. בשנים האחרונות נמנעו גורמי החיל מלהעריך אותו ולדרגו בדירוג החילי, וזאת באופן מוצהר וגלוי – כיוון שלא היתה להם כוונה לקדמו בדרגה, בשל שעות עבודתו המקוצרות. פעולות המשיבים הן בניגוד להוראות סעיף 8(א)(3) לחוק שוויון זכויות, שעניינו קידום בעבודה. פרישתו של המבקש, ללא טעם ענייני, תהיה בסתירה לחובת הייצוג ההולם הקבועה בחוק.
15. הבקשה למתן צו ביניים הייתה מתייתרת אילו המשיב 1 היה פועל בשקידה הראויה במסגרת הליכי הפרישה ונותן את החלטת הפרישה בתוך פרק זמן סביר שהיה מאפשר את בירור הערר עליה, כשהמבקש עודנו בשירות. המשיב 1 השתהה בהעברת החלטתו.
16. על הוועדה לשקול שיקולים של יושר, הגינות וניקיון כפיים של הצדדים, בבואו לפסוק אם יינתן סעד זמני. התנהלותם חסרת תום הלב של המשיבים בולטת ובוטה בעניינו והיא מתווספת לשיקולי הצדק והיושר.

טענות המשיבים :

17. בתגובתם לבקשה לצו ביניים טוענים המשיבים כי זו הוגשה בשיהוי ניכר, ודי בכך, לטענתם, כדי להוות טעם לדחיית הבקשה. ההחלטה עליה הוגש הערר ניתנה ביום 13.9.18, והבקשה לצו ביניים הוגשה רק ביום 25.10.18 – ימים ספורים עובר למועד פרישתו של המבקש מצה"ל. מצב זה הוביל לנזק דיוני של ממש.
18. ההחלטה בדבר פרישתו של המבקש לגמלאות אינה בלתי הפיכה, כך שבמידה וייקבע כי נפל בה פגם, ניתן יהיה להפכה גם לאחר שכבר מומשה, מבלי שהמבקש ייפגע כלל.



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

המבקש משרת בתפקיד אשר הותאם במיוחד עבורו, כך שאף אם יפרוש, התפקיד לא יאויש ע"י קצין אחר ולא יהיה כל קושי בהחזרתו לשירות. כמו כן כל ההתאמות שנעשו בעבורו עד עתה, ייעשו שוב אם יוחלט להחזירו לשירות.

19. כחלק מתוכנית התייעלות התחייב צה"ל לצמצם משמעותית את מספר משרתי הקבע ובתוך כך הונמכו גילאי הפרישה של הקצינים בצה"ל. לשם כך החל צה"ל במהלך מורכב ומידי של הצערת גילאי הפרישה. הימנעות מפרישתו של המבקש כפי שהוחלט על ידי המשיב 1, עלולה להוביל לפרישתו של משרת קבע אחר ששירותו נחוץ יותר למערכת הצבאית.

20. הביקורת השיפוטית על מדיניות הצבא באיוש תפקידים צבאיים, ובכלל זה בהתרת התחייבות אנשי קבע בצה"ל, מתאפיינת במידת ריסון מיוחדת, כאשר מרווח שיקול הדעת המסור למערכת הצבאית לקבוע את התאמתו או אי התאמתו של אדם לשרת בשרותיה הוא רחב והפתח להתערבות בהחלטה כזו הוא צר.

21. הכוונה להוציא את המבקש לפרישה התבססה על עבודת מיון מקיפה, בהתאם למכסות הפרישה שהוגדרו למערך בו מוצב המבקש ומערך נוסף הרלוונטי לעיסוקו. כמו כן מבוססת החלטה, בין היתר, על בחינה השוואתית בדבר נחיצות המשך שירותו, ועל ההבנה כי אין ביכולתו לשרת בתפקיד רס"ן תקני. ההחלטה של הגורם המוסמך מנומקת היטב, ומתייחסת לכלל טענותיו של המבקש ויש בכך כדי להחליש את סיכויי הערר.

דיון והכרעה:

22. הלכה היא כי בבוא בית המשפט להחליט בבקשה לצו ביניים עליו לבחון שני שיקולים מרכזיים: האחד, סיכויי הערעור והשני, "מאזן הנוחות". בין שני השיקולים קיימים יחסי גומלין באופן של "מקבילית כוחות", כך שככל שישתכנע בית המשפט כי סיכויי הערעור טובים יותר, תידרש הוכחה מוצקה פחות של מאזן הנוחות לטובת המבקש, ולהפך. ראו לעניין זה ע"א 6111/13 מדינת ישראל משטרת ישראל נ' שמש [פורסם בנבו] (27.10.2013). ראו גם עא 5963/13 "מנורה" חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני ובר"ם 8601/10 ק.מ.מ מפעלי מחזור בע"מ נ' עיריית תל אביב (פסקה 14).

עם זאת, מבין שני השיקולים הללו, ההלכה הפסוקה העניקה למאזן הנוחות את משקל הבכורה. ראו לעניין זה למשל עעמ 5490/17 נווה שלום פרויקטים ומסחר בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל; עעמ 9897/17 א.ש. אלפא נכסים בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל חיפה; עעמ 5131/14 פי.אס.אי אקולוגיה בע"מ נ' מועצה אזורית אל קסום [פורסם בנבו] (03.08.2014).



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

בעניינינו, יש לבחון את מאזן הנוחות בפרספקטיבה של המבקש, על נתוניו הייחודיים. המבקש הינו נכה קשה וזה משליך על יכולתו לכלכל את עצמו ואת משפחתו מחוץ למסגרת הצבאית. על אף שמובטחת למבקש קצבה חודשית (מכוח פרישתו לגמלאות), יקשה עליו למצוא מקום עבודה חלופי. אין מדובר רק בחסרון כיס שייגרם, אלא בעיקר יפגום בהליך השיקום, הכרוך בדימויו העצמי, מקומו במשפחה ובחברה, והכרתו כאדם יצרני, נסיבות שאינן ניתנות להמרה בפיצוי כספי. לעניין הקשר בין מוגבלות להעסקה ראו פסק דינו של השופט פליטמן בעע (ארצי) 670/06 יעקב רוט נ' רם מבנים בע"מ:

"אחת הבעיות הקשות ביותר של אנשים עם מוגבלות הינה השתלבות במעגל העבודה. מצב התעסוקה של אנשים עם מוגבלות, בהשוואה לאנשים ללא מוגבלות, מאופיין בשיעורים נמוכים של מועסקים ושיעורי אבטלה גבוהים ... חשיבות תעסוקה אינה צריכה הסבר. מלבד היות העבודה משמשת מקור פרנסה, מהווה העבודה מקור חשוב למימוש עצמי, דימוי עצמי והגשמה. קל וחומר בנסיבות של אנשים עם מוגבלות... להימנעות מעסיקים משילובם של אנשים עם מוגבלות בתעסוקה סיבות שונות. ליקויים פיזיים בצד דעות קדומות וסטריאוטיפים, המולידים ניכור והרחקה, אשר במעגל קסמים שוטה מחזקים דעות קדומות וחוזר חלילה (וראה דברי ההסבר הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הצ"ח תשנ"ו מס' 5252, עמ' 628)). תהליך זה מביא ליצירת קהל יעד שדלתות התעסוקה הנורמטיביות מוגפות בפניו. בנוסף, אנשים עם מוגבלות נדחקים לרוב משוק העבודה המקובל, אף מן הטעם הפשוט שתפוקתם נמוכה, לעיתים משמעותית, מתפוקת עובד ללא מוגבלות. מכשול זה היווה תמריץ שלילי למעבידים להעסקת עובדים בעלי מוגבלות והביא לדחיקת עובדים עם מוגבלויות אל מפעלים מוגנים" (ההדגשה אינה במקור, נ.א).

23. בעניינו של המבקש הוגשו חוות דעת המלמדות על חשיבות השיקום בדרך של המשך שירותו בצבא, בסביבה תומכת ובתנאי עבודה מותאמים. ראו נספחים ח' ו-ט'. החמרה במצבו עשויה להביא לנזק בלתי הפיך, למבקש.

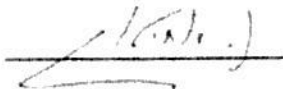
24. באשר לסיכויי הערר - אכן, ועדת הערר אינה נוטה להתערב במדיניות הצבא בנוגע לשירות של חייליו ולאיוש תפקידים צבאיים. ראו לעניין זה דבריו של הש' רובינשטיין בבג"צ 1919/09 רס"ל שמואל בן עזרא נ' שר הביטחון (10.11.09) וכן דבריו של בית המשפט לעניינים מינהליים בערעור על החלטת ועדת הערר בעמ"נ 2783-03-14 טקלה נ' מדינת ישראל ודברי השופט רביד בו"ע 4/11 פחן וספורטס נ' צבא הגנה לישראל, לא פורסם (1.8.2011).



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

- אולם, למבקש טענות כבדות משקל, אותן יש לבחון, אודות הפלייה בגין נכותו, לעניין שיבוצו בתפקיד על תקני, ולעניין היעדר אופק שירות, ולהשלכות שיש לשתי סוגיות אלו על ההחלטה לשחררו מצה"ל. טענות אלו ייבחנו בבוא העת במסגרת הערר.
- בשלב דיוני זה, אין לומר כי טענות הערר הן חסרות כל ערך וכי הסיכוי לקבלן הוא אפסי.
25. בטרם סיום אבקש להעיר כי טוב היה עושה המבקש אם היה מגיש הבקשה לעיכוב ביצוע במועד מוקדם יותר ולא היה ממתין עם הגשתה עד ליום 25.10.18, סמוך למועד יציאתו לחופשת פרישה. שהרי ההחלטה עליה הוגש הערר ניתנה על ידי המשיב 1 ביום 13.9.18. יחד עם זאת, איני סבורה כי יש בשיהוי זה בכדי לדחות את הבקשה לצו ביניים. ראו והשוו: בר"ם 1146/17 דרור עמירם נ' עיריית ראשון לציון.
26. התוצאה, שבמקרה ייחודי זה, ניתן בזה צו ביניים על עיכוב שחרורו של המבקש, עד תום הדיון בערר, או עד החלטה אחרת.

ניתנה היום, ז' בכסלו תשע"ט (15.11.18) בהעדר הצדדים ובאי כוחם.


השופטת (בדימוס) נורית
אחיטוב - יו"ר הוועדה