



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
בצבא הגנה לישראל

ו"ע 21/17

ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל

בפני:

השופט (בדימוס) אלוף (במיל') אילן שיף – יו"ר הוועדה
תא"ל (במיל') יצחק פוקס – חבר הוועדה
עו"ד יעקב לביא – חבר הוועדה

בעניין:

ד"ר אמיר מנור

בעצמו

("העורר")

נגד

צבא ההגנה לישראל

באמצעות תחום הייצוג במחלקת הייעוץ והחקיקה
מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי

("המשיב")

החלטה

השופט (בדימוס) אלוף (במיל') אילן שיף – יו"ר הוועדה:

1. עניינינו בערר שהוגש לוועדה ביום 31.12.17 על ידי העורר, ד"ר אמיר מנור, אשר איננו מיוצג בתיק זה. הערר נסוב סביב שאלת גיוסו של העורר לשירות הקבע. לאחר הגשת הערר הגיש העורר בקשה לצו ביניים, האוסר על צה"ל לחייבו בשירות. בהסכמת הצדדים הוחלט לדון בערר לגופו, וקודם לכן, בבקשת המשיב לדחות הערר בשל טענת הסף. שאלת הסף העומדת בפנינו, הינה האם בית המשפט העליון, ביושבו כבית משפט



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע בצבא הגנה לישראל

- גבוה לצדק, דחה עתירתו של העורר בעניין זה. אם ייקבע כי התשובה לכך חיובית, יידחה ערר זה על הסף.
2. העורר, יליד 1986, התגייס לצה"ל במסגרת מסלול העתודה הרפואית. לאחר גיוסו יצא לתקופת דחיית שירות, במסגרתה למד לימודי רפואה. בחודש אפריל 2012 חזר לשירות סדיר בצה"ל, לצורך שירות חובה בן 3 שנים ולאחריו שירות קבע על פי התחייבותו למשך שנתיים ימים.
3. בחודש ינואר 2015, עקב מצב רפואי, כשלושה חודשים לפני תום שירות החובה, הותאם לעורר פרופיל 21 בוועדה רפואית צה"לית והוא שוחרר משירות חובה בצה"ל. כמו כן קיבל פטור מחובת השירות, על פי התחייבותו לשירות הקבע.
4. ביום 17.12.17 הוחזר העורר בצו להשלמת שירות החובה והקבע שלו לאחר שהתברר לרשויות הצבא, על סמך בדיקה חוזרת ועדכנית, כי הוא כשיר לשירות, אף כי במדרג שירות נמוך. יצוין כי בדיקתו הרפואית החוזרת של העורר נערכה לאחר שנודע לצבא שהעורר מועסק כמתמחה בבית החולים איכילוב.
5. על החלטה זו של רשויות הצבא עתר העורר לבג"ץ למתן צו על תנאי. בג"ץ בפסק דין מיום 13.12.17 דחה את העתירה על הסף "בין אם בשל חוסר ניקיון כפיו, בין אם בהעדר עילה, בין אם מחמת קיומו של סעד חלופי חלקי...". (ראו סעיף 15 לבג"ץ 8648/17). בעוד שאין עוררין על כך ששאלת גיוסו של העורר לשירות החובה הוכרעה בפסק הדין, טוען העורר כי שאלת גיוסו לשירות הקבע לא הוכרעה לגופה על ידי בג"ץ אלא נדחתה על הסף מחמת סעד חלופי, כך שאמירותיו של בג"ץ אינן מהוות מעשה בית דין בעניין זה, וכי פתוחה בפניו הדרך להגיש ערר בסוגייה זו לוועדה זו, כפי שאכן עשה.
6. יצוין כי בקשתו של העורר מבג"ץ למתן צו ביניים למניעת הגיוס נדחתה, אולם חרף דחיית בקשתו, לא מילא העורר אחר צו הגיוס ועשה דין לעצמו. בג"ץ מצא בהתנהלות זו של העורר חוסר ניקיון כפיים ודחה עתירתו גם מחמת עובדה זו.
7. עוד יצוין כי רשויות הצבא הסכימו, לפני משורת הדין, על קיצור משך שירות החובה של העורר, כך שסמוך לגיוסו מחדש לשירות חובה, יחל מיד לרצות את שירות הקבע שהתחייב עליו למשך שנתיים. במועד הדיון בפני וועדה זו, ביום 7.1.18, הוברר כי העורר טרם החל את שירות הקבע, על אף הודעת המשיב על פיה העורר יחל את שירות הקבע שלו ביום 4.1.18. יחד עם זאת, הודיע המשיב במסגרת הדיון בפנינו כי רשויות הצבא פועלות בעניין וכי זכויותיו של העורר יחושבו כאילו החל שירות הקבע ביום 4.1.18.
8. השאלה העומדת בפנינו הינה אם כן האם בג"ץ הכריע בסוגיית שירות הקבע של העורר. כאמור, בג"ץ קבע כי קיימת סמכות לקרוא לעורר להתייצב להשלמת שירות החובה שלו, למשך כשלושה חודשים. באשר לשירות הקבע שהעורר התחייב עליו, קבע בית המשפט כי הסמכות להורות על השלמת שירות הקבע נתונה לרשויות הצבא כחלק



ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל

מאכיפת ההיבט החוזי שבהתחייבות לשרת שירות קבע. "מכיוון שהמשיבים החליטו לגייס את העותר להשלמת יתרת שירות החובה שלו, הרי שאין מניעה שבסמוך לסיימה של השלמה זו, יחוייב העותר לשרת גם את שירות הקבע שעליו התחייב מעיקרא" (ראו סעיף 12 לפסק הדין). יחד עם זאת, ציין בית המשפט בסעיף 14 לפסק דינו, כדלקמן: "בשולי הדברים אציין כי בכל הנוגע לשירות הקבע, לכאורה נתון לעותר סעד חלופי בדמות ועדת הערר, שהוקמה לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לעניין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), התש"ע-2010. סעיף 4(ב) לחוק זה קובע כי "הרואה עצמו נפגע מהחלטה של גורם מוסמך בעניין קבלתו לשירות קבע, רשאי לערור על החלטה לפני ועדת ערר" ... ברם, משהצדדים לא טענו לעניין זה, אותיר נקודה זו ללא הכרעה" [ההדגשות שלי א.ש.].

9. העורר מטיל יהבו על אמירותיו אלו של בית המשפט וטוען כי הותר בית המשפט את ההכרעה פתוחה לעניין שירות הקבע ובתוך כך הראה לו את הדרך לפנייה לוועדה זו. העורר גורס כי דבריו של בית המשפט אודות שירות הקבע הינם בבחינת אמרת אגב. המשיב טוען לעומת זאת כי בית המשפט דן בסוגיית שירות הקבע לגופה והכריע בה.
10. לאחר ששמענו את הטענות המפורטים של שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו, ויצאנו להתייעצות בלשכתנו, הודענו לצדדים כי אנו עומדים לדחות את הערר בגין טענת הסף. נימקנו את עמדתנו והצענו לעורר להתייעץ עם עורך דין ולהחליט האם לחזור בו מהערר. העורר שב אלינו עם החלטתו ביום 14.1.18 וביקש שהוועדה תיתן את החלטתה. כך ייעשה.
11. ההחלטה העומדת אם כן לפתחנו היא השאלה האם בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בתיק 8648/17 הכריע בסוגיית שירות הקבע של העורר. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים וקראנו בעיון את פסק דינו של בית המשפט העליון, אנו סבורים כי בג"ץ אכן הכריע בשאלה זו ולפיכך יש לדחות את הערר. נימוקינו הינם כדלקמן:
- א. בג"ץ נימק את החלטתו. ראו לעניין זה פסקאות 12 ו-13 לפסק הדין. בית המשפט דן בסוגייה לגופה ואף הפנה למספר פסקי דין שעסקו באכיפת שירות קבע. מפאת חשיבות הדברים נביא את הפסקאות האמורות במלואן:

"12. באשר לשירות הקבע שהעותר התחייב עליו: אכן, כפי שציין העותר, שירות זה (והאפשרות להורות לעותר להשלימו לאחר ששוחרר) אינו מוסדר בחוק שירות ביטחון; אלא שהסמכות להורות על השלמת שירות זה נתונה למשיבים חרף כך, כחלק מאכיפת ההיבט החוזי שבהתחייבות לשרת שירות קבע. כך נקבע במספר פסקי דין שעסקו באכיפת שירות קבע גם על מי ששוחרר לחלוטין משירות חובה, בין היתר מחמת פרופיל רפואי נמוך... מכיוון שהמשיבים החליטו לגייס את העותר להשלמת יתרת שירות החובה שלו, הרי שאין מניעה שבסמוך לסיימה של השלמה זו, יחוייב העותר לשרת גם את שירות הקבע שעליו התחייב מעיקרא.



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע בצבא הגנה לישראל

13. העותר אינו מתכחש לכך שהמשיבים היו מוסמכים להורות לו לבצע את שירות הקבע שהתחייב עליו, בשעה ששוחרר מצה"ל; אלא שלטענתו, משלא עשו כן באותה עת, מושתקים המשיבים מלטעון זאת עכשיו, והתחייבותו פקעה כליל. אין בידי לקבל טענה זו. התחייבותו של העותר לשרת שירות קבע לאחר סיום שירות החובה שלו, היתה כפופה לאפשרות – שאכן מתרחשת כעת – כי הוא ייקרא להשלמת שירות החובה שלו, שנגדע באיבו. משנקרא כדין להשלים את שירות החובה שלו, הרי שבסיום שירות זה עליו למלא אחר התחייבותו ולהמשיך לשרת את שנות הקבע שעליהן התחייב. העותר טוען כי במישור החוזי, נוהגות הרשויות עמו בחוסר תום לב; אולם נדמה שדווקא המישור החוזי מחייב את העותר לעשות ככל שיצא מפיו ביתר שאת. בין העותר לבין הצבא נכרת הסכם, לפיו מימן הצבא את לימודי הרפואה שלו – ובתמורה התחייב העותר לתרום מזמנו ומפירות לימודיו לצבא. החלק הראשון בהסכם זה קוים במלואו, ואילו החלק השני לא הושלם. כל עוד סברו המשיבים כי הדבר אינו אפשרי, לא עמדו הם על עמידתו של העותר בהתחייבותו; אולם כעת, משהגיעו המשיבים למסקנה כי בידו של העותר למלא את חלקו – הדין נותן שעליו לעשות כן: 'מי שמתגייס במסגרת העתודה האקדמית זוכה לתגמול ממשי במסגרת מימון שכר הלימוד שלו, ובנסיבות כגון דא יש הצדקה לדרישתו של צה"ל כי מי שנהנה מתמיכה כלכלית ומתנאים מיוחדים יקיים את הבטחתו לשרת בשירות קבע' (עניין סגל, פסקה 18).

בית המשפט התכבד ונכנס לעוביה של הקורה. קביעותיו אינן אמרות אגב. ההפך הוא הנכון. בג"ץ, בפנותו לציין את סוגיית הסעד החלופי, פתח במילים "בשולי הדברים" (ראה רישת סעיף 14). לאמור – אין המדובר בנדבך מרכזי בהחלטתו. כך גם בחר להשתמש במילה "לכאורה" בציינו את האפשרות לפנות לוועדת הערר (ראה שורה 1 בסעיף 14). העורר מוצא חיזוק לטענותיו בעובדה שבג"ץ לא שמע טיעונו. אולם סעיף 5 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984, מאפשר להרכב בג"ץ לדחות את העתירה על יסוד האמור בה, ללא הזמנת העותר, אם הוא סבור שהעתירה אינה מראה על פניה עילה. כך אכן נעשה. הדבר אף עולה בקנה אחד עם מסקנתנו כי העתירה נדחתה מטעמי העדר עילה גם לעניין שירות הקבע (ולא רק לעניין שירות החובה).

ב. חיזוק לגישתו מוצא העורר באופן ניסוחו של הסעיף המסכם את פסק הדין. ראו סעיף 15: "סוף דבר, בין אם בשל חוסר ניקיון כפיו, בין אם בהעדר עילה, בין אם מחמת קיומו של סעד חלופי חלקי – דין העתירה להידחות על הסף" [ההדגשה אינה במקור, א.ש.]. העורר גורס כי שני הנימוקים האחרונים עומדים כל אחד בפני



ועדת ערר לפי חוק שירות הקבע לישראל הגנה בצבא

עצמו ואינם בבחינת הסברים חלופיים. כלומר, בעוד שהדחייה מפאת העדר עילה מכוונת לרכיב שירות החובה, רכיב שירות הקבע נדחה בשל הנימוק השלישי – סעד חלופי חלקי. אנו סבורים כי קביעות בג"ץ ברורות ואין לנתק את הסיפא של החלטת בג"ץ מגוף פסק הדין ומהאמירות החד משמעיות שנקבעו. מדובר בנימוקים חלופיים, כך שגם שאלת שירות החובה וגם שאלת שירות הקבע נדחו מפאת העדר עילה, כמו גם בשל חוסר ניקיון כפיים.

ג. העורר מפנה לבג"ץ 10152/09 סגל נ' ראש אגף כח אדם במטה הכללי של צה"ל (10.9.2006) (להלן: "פס"ד סגל") וטוען כי ניתנה במסגרתו הנחייה צופה פני עתיד על פיה על בית המשפט לדחות על הסף עתירה שהיה להגישה לוועדת הערר שהוקמה לפי חוק שירות הקבע בצבא ההגנה לישראל (הליכים לעניין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), התש"ע-2010 (להלן: "וועדת הערר") מחמת קיומו של סעד חלופי. ראה לעניין זה סעיף 22 לפסק הדין. וכך לדבריו אכן עשה בג"ץ בעניינו. ברם, על אף קווי הדמיון בין המקרים, אינני סבור כי הדברים יפים לעניינינו. בפס"ד סגל נדונה סוגיית גיוסה של עותרת לשירות קבע בצה"ל חרף העובדה שנקבע לה פרופיל רפואי 21. בעניינינו לעומת זאת סוגיית חובת שירות הקבע הינה אחת משתי סוגיות שונות שנדונו. לצד סוגיית שירות הקבע עלתה אף סוגיית שירות החובה של העורר. כך שבעוד שבפס"ד סגל היה סעד חלופי מובהק לעתירה בכללותה בפנייה לוועדת הערר, בעניינינו ישנן שתי סוגיות הכרוכות זו בזו, האחת – חובת גיוסו לשירות החובה – אשר הסמכות להכריע בה נתונה לבית המשפט, והשנייה – חובת שירות הקבע – הנתונה לסמכותה של וועדת הערר, ומכאן ששאלת הסמכויות סבוכה. לא בכדי הותירה בג"ץ, בסיפת סעיף 14, ללא הכרעה, והמדינה אף לא טענה לקיומו של סעד חלופי. טוען העורר כי הנקודה שנתרה ללא הכרעה הינה סוגיית שירות הקבע. אולם טענה זו יש לדחות. בית המשפט בעניינינו, בקובעו בסיפת סעיף 14 כי הוא מותיר את הנקודה ללא הכרעה, התכוון כי השאלה הנשארת פתוחה היא האם במקרה בו סוגיית החובה והקבע דרות זו לצד זו בעתירה אחת, יש לפנות לבג"ץ (אשר אפשר וישמש בסמכותו הנגררת וידון גם בסוגיה הנתונה לסמכות וועדת הערר) או שמא יש להפריד בין שתי הסוגיות ולפנות לשתי ערכאות שונות. יצוין לעניין זה כי אם היה פונה העורר לוועדת הערר קודם לפנייתו לבג"ץ, אפשר והוועדה היתה קובעת כי איננה מוסמכת לדון בערר מן הטעם שאין בסמכותה לדון בשאלת שירות החובה וכי שתי הסוגיות תלויות זו בזו. אולם היות והדבר לא הובא לפתחנו, ניתן להשאיר שאלה זו לבאות.

ד. טענתו של העורר כי הנכתב על ידי בג"ץ לעניין שירות הקבע, היא אמרת אגב, נטענה לראשונה רק אחרי שהמשיב העלה את טענת הסף. עובדה זו הינה בבחינת נימוק מצטבר אשר יש בו בכדי לחזק את קביעתנו לדחות את הערר.



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע בצבא הגנה לישראל

- ה. באשר לטענתו של העורר כי בידיו נימוקים חדשים, שלא נטענו בבג"ץ, אציין כי הוועדה איננה "מקצה שיפורים" והיה על העורר להעלות את טענותיו אלו, ביחד עם טענותיו האחרות, בפני הערכאה שדנה בעניין לגופו – בג"ץ.
- ו. בפי המשיב טענת סף נוספת לעניין ניקיון כפיו של העורר בהגשת עררו ובבקשתו לצו ביניים. קביעתי דלעיל מייצרת את הצורך לדון בטענה זו.
12. אשר על כן, אני סבור כי יש לדחות את הערר על הסף מחמת מעשה בית דין.

13. תא"ל (מיל') יצחק פוקס, חבר הוועדה:
אני מסכים.

14. עו"ד יעקב לביא - חבר הוועדה:

אני מסכים להחלטתו של יו"ר הוועדה.

כעולה מהחלטתו של יו"ר הוועדה לפנינו מעשה בית דין. העובדה שבשל סדר הדין המיוחד בבג"ץ העורר לא נשמע בדיון כלל אינה משנה. בתי המשפט קבעו לא אחת כי גם פסק דין בהעדר הגנה יוצר מעשה בית דין. כך נפסק למשל כי: "מקובלת עלי המדיניות השיפוטית שבוטאה בבהירות הן על ידי השופטת ארבל (בדן יחיד) והן על ידי השופטת מזרחי בקטע שהובא לעיל (וצוטט אף בפסקי דין אחרים). כמוהו, גם אני סבורה, כי פסק דין שניתן בהעדר הגנה ומכריע מכללא לטובת התובע בפלוגתא עיקרית, שהיא נושא ההתדיינות הראשונה וההכרעה בה היא בבחינת הכרעה שבלעדיה אין, מונע מן הנתבע לשוב ולהעלות בהתדיינות נוספת טענות החותרות תחת הכרעה זו" (רעא 2237/06 בנק הפועלים בע"מ נ' רלה וינשטיין (2009))

זאת ועוד: אין חולק - כך נדמה - כי גם פסק דינו של בג"ץ, על דרכו הדיונית הייחודית עשוי להוות מעשה בית דין. כך למשל בענין דריזין קביעות בג"ץ היוו השתק פלוגתא כלפי התובעת בהליך האזרחי, והשופט ארנון ציין כי:

"בהקשר זה ראוי להדגיש כי פלוגתא שהוכרעה על-ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ עשויה להוות מעשה בית דין כלפי צד המבקש להעלות בהתדיינות לפני ערכאה אזרחית רגילה. כפי שנפסק על-ידי בית המשפט העליון: '... ברור כי פלוגתות שפסק בהן בג"צ יש בהן משום מעשה בית דין המשתיק את מי מהצדדים שמבקש להעלותן בשנית בפני ערכאה אחרת' (ראו: ע"א 457/87 ט. קרסין ושות' (1981) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 643, עמ' 648)" (תא (מרכז) 13601-11-08 (2009)).

15. בנסיבות העניין אנו מחייבים את העורר בהוצאות המשיב בסך 2,500 ₪.



ועדת ערר לפי חוק שרות הקבע
לישראל הגנה בצבא

16. על פי סעיפים 13 ו-14 לחוק וכן על פי תקנה 23 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א - 2000, לצדדים יש זכות ערעור על החלטה זו לבית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב-יפו תוך 45 יום.

ניתנה היום, ב' בשבט תשע"ח (18.1.18), בהיעדר הצדדים ובאי כוחם.

יעקב לביא, עו"ד
חבר הוועדה

תא"ל (במיל) יצחק פוקס
חבר הוועדה

השופט (בדימוס) אלוף (במיל)
אילן שיף - יו"ר הוועדה