

1. צדק פיננסי, ע"ר

2. רווח נקי, ע"ר

ע"י ב"כ עו"ד מיקה שיינוק קרטן

טל': 08-6993307; פקס: 077-3183817

העותרות

- נגד -

1. ראש המטה הכללי

2. שר הביטחון

3. שר האוצר

4. היועץ המשפטי לממשלה

כולם ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה – במחלקה למשפט העבודה

מרח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים 9776316

טל': 073-3928134; פקס: 02-5419660

5-8. הילה אלמוג ואח'

כולם ע"י ב"כ עו"ד יוסף בנקל ו/או לידר קופרשמידט טל

מרח' ברקוביץ 4, תל אביב-יפו

טל': 03-7778333; פקס: 03-7778444

9. "צוות" – ארגון גמלאי צה"ל, ע"ר 85-000-723-5

ע"י ב"כ עו"ד רנאטו יאראק ו/או אוהד יאראק

ו/או דניאל טלמון ואח' ממשד מ. פירון ושות', עורכי דין

ועל-ידי ב"כ עו"ד ברוך אברהמי ו/או דוד סן ואח' משרד עורכי דין ברוך

אברהמי, עורכי דין

מרח' ליאונרדו דה-וינצ'י 9 (פינת קפלן 12), תל אביב

טל' 03-6915757; פקס: 03-6964512

שכתובת כולם למסירת כתבי בי-דין היא ברחוב השלושה 2, תל-אביב 6706054

טל': 03-7540000; פקס: 03-7540011

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיב 9

מוגשת בזה תשובתו של המשיב 9, "צוות" – ארגון גמלאי צה"ל ("צוות"), לצו על תנאי שיצא מלפני בית משפט נכבד זה ביום 11.02.2021.

התשובה נתמכת בתצהירו של תא"ל (במיל') דן נדיב, מנכ"ל צוות.

צוות טוען כי דין העתירה להידחות משורה של טעמים, כמפורט להלן, ודין הצו-על-תנאי להתבטל.

ההדגשות בתשובה זו אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

ואלה טעמי התשובה:

1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרות לגרוע מגמלתו של ציבור גמלאי צה"ל (שרוב-רובו מיוצג בידי צוות) לדורותיו את הגדלות הרמטכ"ל, אשר כפי שיוצג להלן – ודומה כי לפחות ביחס לציבור בלתי מסוים מכלל גמלאי צה"ל סבורות כך אף העותרות עצמן – ניתנו לגמלאים כדין.
2. יוטעם כבר עתה, כי לטענת צוות, דין העתירה, על שלל הצווים המבוקשים בה, להידחות, מן הטעמים המשפטיים אשר יפורטו להלן; ואף כבר על הסף - בשל הפגמים שנפלו בעתירה, ובראשם השיהוי הניכר בהגשתה.
3. טוענות העותרות, כאילו המשיב 1 חרג מסמכותו שעל-פי סעיף 18(ב) לחוק שירות הקבע (גמלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה-1985 עת העניק תוספת לגמלה, המכונה "הגדלות הרמטכ"ל", לגמלאי צה"ל לדורותיהם במהלך השנים ("הגדלות הרמטכ"ל" או "ההגדלות" או "הגמלה" ו"החוק" ו/או "חוק שירות הקבע" בהתאמה). – טענות אלה דינן להידחות.
4. בעתירתן, מבקשות למעשה העותרות להתערב בשיקול דעתו של המשיב 1, וחמור מכך – הן מבקשות מבית המשפט הנכבד להמיר את שיקול-דעתו ואת שיקוליו המקצועיים של המשיב 1, כמו גם של הגופים המוסמכים, אשר כולם יחדיו הביאו לאותו נוהג שהושרש במציאות הצבאית ואף הוביל להסתמכותם של הגמלאים ושל משרתי צבא הקבע. למותר לציין שמאז ומתמיד נמנע בית משפט נכבד זה מלהתערב בשיקול הדעת של בעל הסמכות, כל עוד זה לא חרג ממנה.
5. לא זו אף זו – העותרות, באמתלה של הגנה כביכול על כיסו של ציבור משלמי המיסים במדינת ישראל, מבקשות כי בית המשפט הנכבד יורה כי הגדלות הרמטכ"ל, שניתנו לגמלאים במהלך 7 השנים שקדמו להגשת העתירה, יוחזרו בידי מקבליהן, אף בלא לציין את מיהות הגמלאים שחייבים לשיטתן להחזיר את החלק שניתן להם לכאורה ביתר ואף בלא לציין את סך הגמלה שלשיטת העותרות ניתנה ביתר.
6. למותר לציין שאין מקום לסעדים מעורפלים כאלה בכלל, אף לו היתה עילה ביסודם, ואין; ומכל מקום – כידוע, תביעות בעלות אופי כספי אין מקומן בבית משפט נכבד זה.
7. למרות שבפי צוות, כאמור, גם טענות סף, הרי בלא לגרוע מכך נפתח דוקא בטענות לגופם של דברים.

למשיב 1 הסמכות להעניק ההגדלות על-פי דין

8. בניגוד גמור לטענת העותרות, סמכותו של המשיב 1 להעניק הגדלות מעוגנת היטב בהוראות סעיף 18(ב) לחוק ובהחלטות הממשלה השונות שניתנו במהלך השנים.
9. בסעיף 18(ב) לחוק נקבע כי על מתן ההגדלות יורה המשיב 1, בהתאם לתנאים שתקבע הממשלה, ואכן כך היה: במהלך השנים נתקבלו מספר החלטות ממשלה המגדירות ומסדירות את מתן הגדלת הגמלה על-ידי המשיב 1. המשיב 1 פעל ומוסיף לפעול אף עתה על פי החלטות אלו, בהתאם לסמכותו ובהתאם להגדרות שהממשלה קבעה בהחלטותיה, הכל בתוך מרחב הסמכות ושיקול הדעת שניתנו לו על-פי החוק ועל-פי הוראות הממשלה כאמור.
10. כך, הראשונה שבהחלטות בעניין השלמת תקופת השירות התקבלה בשנת 1954 והעניקה הגדלה בשיעור ניכר לכל משרתי הקבע שפרשו לגמלאות ושירתו מעל לגיל 40. לאחריה, כמפורט בתגובה המקדמית שהוגשה מטעם צוות, התקבלה החלטת ממשלה מסי' 849 מיום 31.5.1961; בשנת 1974

ולאחר מכן בשנת 1979 נתקבלו שתי החלטות המרחיבות ומאריכות את ההחלטה 849 לעיל - החלטת ממשלה מס' 2364 מיום 30.7.2002; החלטת ממשלה מס' 781 מיום 15.9.2003, אשר בוטלה בהחלטת ממשלה מס' 1656 מיום 11.3.2004; והאחרונה שבהם, החלטת ממשלה מס' 4142 מיום 9.8.2005, אשר אשררה את מרחב ההגדלה.

11. בהקשר זה יוטעם, כי לצורך הבנת הבסיס המשפטי של החלטות הממשלה וההסדרים בין המדינה למשרתים בצה"ל, ראוי גם להסתכל על הסדרים מקבילים שנערכו עם גורמים מקבילים לצה"ל. כך, בשנים 1998 ו-2000 נתקבלו החלטות ממשלה בעניין הגדלת גמלתם של משרתי השב"כ והמוסד, בהן נבחנו גם הסדרי ההגדלות של משרתי צה"ל, שלמעשה אושרו בכך מחדש.

12. אך יתרה מכך, ובניגוד גמור לנטען על-ידי העותרות כאילו גמלאי צה"ל חורגים מכלל גמלאי שירות המדינה, בחינת הסדרים מקבילים במגזר עובדי המדינה ועובדי ציבור אחרים מלמדת דווקא כי גם עובדים אלה מתוגמלים בגין תקופת השלמת שירות, בין אם מכוח סעיף 100(א) לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970 ובין אם מכוח חוק גמלאות לנושאי-משרה ברשויות השלטון, תשכ"ט-1969, אשר ועדת הכספים של הכנסת אישרה הסדר הדומה להגדלות לגביהם. מעבר לכך, קיימים הסדרים נוספים אחרים בשירות המדינה, המגיעים לאותה תוצאה של הגדלת הגמלה בדרכים נוספות, כגון תכניות פרישה מוקדמות מרצון תמורת מענקים וכד'. לא למותר לציין, כי הסדרים כגון אלו אינם קיימים בצה"ל.

13. המסקנה היא כי בהפעילו את שיקול הדעת אשר ניתן לו על-פי דין, פעל המשיב 1 בהתאם לקבוע בהחלטות הממשלה השונות, שהנחוהו באיזה אופן ובאיזה היקף יש להעניק את ההגדלות. העובדה שלשון החוק מחייבת את המשיב 1 להעניק את ההגדלות בהתאם לתנאים שקבעה הממשלה, אין משמעותה אפוא כי המשיב 1 חרג מסמכותו, עת הפעיל שיקול דעתו בגבולות ההחלטות (ואין זה מקרה כי שרי הביטחון ושאר חברי הממשלה – ראו לנכון לתקצב תוספות אלו בבסיס תקציב הביטחון, וכן לא ראו מעולם מקום להתערב באופן הפעלת שיקול דעתם של שורה של רמטכ"לים, עד שבאו העותרות ודימו לשים עצמן לאפוטרופוסים לציבור).

14. בפני המשיב 1 (והכוונה כמובן לכל אלה שמילאו את תפקיד הרמטכ"ל במשך השנים!) ניצבים שיקולים ביטחוניים מערכתיים רחבי היקף, אשר באים לידי ביטוי בתקציבי הביטחון. בבואו להחליט על הגדלת הגמלה, פועל המשיב 1 בהסכמים בין משרד הביטחון למשרד האוצר ובפיקוחה של וועדה מיוחדת בכנסת, כמו גם אישור בחוק התקציב מידי שנה. לפיכך, הרי שאין כל שחר לטענת העותרות לפיה חרג כל השנים המשיב 1 מסמכותו, עת הורה על ההגדלות שניתנו וניתנות לגמלאי צה"ל.

15. וממה מדמות העותרות ללמוד כאילו חרג המשיב 1 מסמכותו? מכך שלשון סעיף 18(ב) לחוק נוקטת במילים "חייל פלוני"; ומכאן, לשיטתן, כי סמכות זו מוגבלת להענקת ההגדלות ליחידים. ואולם, דומה כי נעלמו מעיני העותרות הוראות סעיף 5 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 ("חוק הפרשנות") אשר קובעות במפורש כי "האמור בלשון יחיד - אף לשון רבים במשמע, וכן להיפך": דין חיילים פלונים רבים כדין חייל פלוני יחיד.

16. יתרה מזו, מסקנה זו של העותרות אינה נתמכת בדין ולמעשה מתעלמת מכך שדברי חקיקה רבים מכוונים אל הכלל אף שנוקטים בלשון יחיד. כך, למשל, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נוקט בלשון "אדם" וחל על רבים: "אין פוגעים בחירותו של אדם". או, למשל, חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, כאשר בסעיף 1 לאותו חוק נכתב: "חוק זה מטרתו לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי

ולהגן על כבודו ועל פרטיותו". לשון היחיד שבחוקים אלו, ברור כי חלה גם על הרבים. כך גם בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, שם בסעיף ההגדרות מוגדר: "חייל – אדם הנמנה עם הכוחות הסדירים של הצבא" ואין מחלוקת כי החוק כולל וכל על כל חיילי צה"ל.

17. ואכן, כך גם בחוק שירות הקבע, בכל מקום שמופיע יחיד, כוונת המחוקק לא שונה מכוונתו ביחס לחוקים האחרים, כאשר בהתאם לסעיף 5 לחוק הפרשנות לעיל, כאשר נוקט בלשון יחיד מתייחס הוא הן לרבים והן ליחיד. הדין אינו שונה ביחס לתיבה "פלונני" המופיעה בסעיף 18(ב) לחוק, כפי שמתיימרות העותרות לטעון. כוונת המחוקק לא הייתה להגביל סמכותו של המשיב 1 לקבוע הסדרים פרטניים לגבי משרתי קבע בודדים, כי אם לאפשר למשיב 1 להפעיל שיקול דעתו ביחס לכל משרת קבע שמצא המשיב 1 לנכון להגדיל גמלתו, ובכלל זה ייתכן שיהא זה באופן שיכלול חיילים רבים.

18. דברים אלו משתקפים גם בפסקי דין רבים. כך, למשל, בדנ"א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' שלום ירושלים דיבון (פורסם בנבו, 29.6.17) קובעת כב' הנשיאה נאור כך בפס' 15 לפסק-דינה:

" בדומה, גם את הצירוף "המחזיק במקרקעין" ניתן לפרש לשני הכיוונים: כמאפשר מתן פטור ל"מחזיק" אחד בלבד (כפי שנכתב), או כמאפשר מתן פטור לכל מחזיק (שהרי, בהתאם לסעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, האמור בלשון יחיד משמעו אף לשון רבים). מכאן, שבמישור הלשון, שתי הפרשנויות שעל הפרק הן אפשריות. כך סברו כל הערכאות שדנו במקרה דנא וזו גם עמדת היועץ המשפטי עתה."

נא לראות גם ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 462, בעמ' 483.

19. מוסיפות העותרות וטוענות כאילו "נוהל הרמטכ"ל", מכוחו מעניק המשיב 1 ההגדלות, נעדר בסיס חוקי ועל-כן אינו עומד במבחן עיקרון החוקיות. אלא שאף טענה זו דינה להידחות. כאמור, "נוהל הרמטכ"ל" מתבסס על הוראות החוק והחלטות הממשלה שניתנו בעניין, ואין בעובדה כי העותרות מנסות לצקת פרשנות אחרת להוראות החוק (היינו, כי החוק מתיר להגדיל הגמלה במצבים פרטניים בלבד) כדי לשלול סמכותו.

20. רוצה לומר – אין בעובדה כי החלטות הממשלה אולי אינן מפורטות יותר, כדי לגרוע מסמכותו של המשיב 1 להורות על הגדלות הגמלה. הגדלות אלו נוהגות מזה כ-60 שנה, על-ידי הרמטכ"לים לדורותיהם על-דעת שרי ביטחון לדורותיהם, בלא שממשלה כלשהי תסתייג מכך, והן מאושררות שוב ושוב גם במסגרת חוקי התקציב, שנה אחר שנה בנפרד.

21. אמנם אפשר שראויה היתה אסדרה מפורטת יותר של גדרי סמכותו של המשיב 1 להגדיל את הגמלה המוענקת לגמלאים. ואולם, המרחק בין רצון להבהיר יותר את הדברים לבין הקביעה כאילו במצב הנוכחי המשיב 1 חרג מסמכותו ולפיכך נוהל הרמטכ"ל בטל ויש להשיב גמלאות שניתנו, הוא מרחק רב. הדברים נכונים ביתר שאת, שעה שהגורמים הרלוונטיים, דהיינו שר הביטחון, שר האוצר וראש הממשלה, גילו דעתם לפעול יחד להסדרת הנושא באופן שלא יותיר כל ספק כי הדבר נעשה בגדרי החוק.

22. מכל מקום עמדת שר הביטחון בעניין ברורה והיא מוצאת ביטוי במכתבו של ראש מטה השר לצוות מיום 14.7.2021, שהעתקו מצורף ומסומן 1/צ.
23. יצויין כי למיטב ידיעת צוות, עמדתו החד-משמעית הזו של שר הביטחון מקובלת גם על ראש הממשלה ועל שר האוצר, שלפי מיטב ידיעת צוות נפגשו (ראש הממשלה ושני השרים), בנוכחות המשיב 1, והחליטו כי הגמלה תתקצב במלואה בתקציב משרד הביטחון והחלטתם תובא לאישור הממשלה.
24. מכאן, שהסעד המתאים, ככל שיש ממש בטענות העותרת (טענה המוכחשת כמובן מכל וכל), אינו בטלות נוהל הרמטכ"ל, וחלילה לא השבת הגמלה באופן רטרואקטיבי, כי אם למירב אסדרה מתאימה ומשלימה להחלטות הממשלה שנתקבלו עד היום, לצד הוראות החוק ונוהל הרמטכ"ל. יצוין, שאסדרה כאמור לא תצריך הצהרת בטלות, אשר תוביל לפגיעה חמורה בזכויות הגמלאים לדורותיהם, ועל כך עוד נעמוד בהמשך.
25. במצב דברים זה, העותרות לא מיצו את פעילותיהן כלפי הרשויות, באשר על פי הודעתן עוסקות הרשויות בימים אלו במציאת פתרון לנושא והסדרתו. תהליך קבלת ההחלטות טרם הסתיים ונמצא בעיצומו. במצב דברים זה, דין העתירה להידחות כבר מטעם זה "אין מקום לעתירה נגד החלטה כל עוד לא התקבלה, משום שההחלטה הסופית בעניין עשויה להיות אחרת. דרך נוספת להציג את הדברים היא לומר שיש לתת לרשות "הזדמנות" להשלים את תהליך קבלת ההחלטות" [דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי - משפט מינהלי דיוני, כרך ד', עמ' 352-353 ("משפט מינהלי דיוני")].

אין, בכל הכבוד הראוי, כל מקום להתערב בשיקול דעתם המקצועי של הרמטכ"לים ושרי הביטחון לדורותיהם

26. כמצויין לעיל, העותרות מבקשות בעתירתן כי בית המשפט הנכבד יחליף שיקול דעתם של הגורמים הביטחוניים בשיקול דעתו שלו. אלא שכלל הוא, כי בית המשפט לא יחליף שיקול דעתו בשיקול דעתו של הגורם המקצועי בצה"ל, אלא כאשר ברור כי זה האחרון חרג מסמכותו.
27. עמדה על כך כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 9628/03 רס"ב אבי צרפתי נ' ראש אכ"א - האלוף גיל רגב (פורסם בנבו, 07.03.2006):

"מידת הריסון הננקטת, דרך כלל, בביקורת שיפוטית על מעשי המינהל, חלה ביתר שאת לגבי מדיניות הצבא ביחסיו עם חייליו. כבר נאמר לא אחת כי הצבא מהווה מסגרת מיוחדת, עליה מוטלת המשימה הכבדה ביותר מאלה המוטלות על המערכות הציבוריות - להגן על חיי האזרחים ועל בטחון המדינה. במסגרת החובה לעמוד במטלה זו, נתון לצבא שיקול דעת רחב ביותר בכל הנוגע לארגון המערכים המקצועיים בשירותיו וסיווגם לקטגוריות שונות, וקביעת מעמדם לצורך תכליות כאלה ואחרות. ארגון המערך המקצועי וסיווגו הוא אחד האמצעים החשובים הנתונים בידי צה"ל להבטיח את יכולתו לעמוד כראוי במשימות המוטלות עליו, והוא

מצריך ראייה מקצועית רחבת היקף, בד בבד עם בקיאות פרטנית לגבי אופיים הפרטיקולרי של המערכות המקצועיות השונות ותרומתן היחסית לביצוע משימות הצבא. במסגרת קביעת המדיניות הנוגעת למערכים המקצועיים בצבא נשקלים, בין היתר, שיקולים של הקצאת כח אדם, תקציבים, הכשרה וקידום מקצועי, קביעת משקלם היחסי של המערכים השונים על פי נחיצותם וחשיבותם, וכיוצא באלה. מושכלות ראשונים הם כי בית-משפט זה לא יתערב, דרך כלל, במדיניות הצבא בנושאים אלה, אלא במקרים קיצוניים של סטייה מכללי מינהל תקין, פגיעה באמות מידה של המשפט הציבורי, ובכללם, פגיעה בזכויות אדם. המיוחדות של המערך הצבאי, והמקצועיות הנדרשת בקביעת מדיניותו להגשמת תכליותיו, מדגישים את הריסון המתבקש בהחלת הביקורת השיפוטית על מעשי המינהל הצבאי".

28. שיקול הדעת בעניין ההגדלות נושא העתירה מסור כולו למשיב 1, בגדרי החלטות הממשלה, ואותו הוא מפעיל בהתאם לאמות המידה הביטחוניות, תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים ובהסתכלות רוחבית על צרכי הצבא ותפעולו. הפרישה מצה"ל אפוא, והכללים הנלווים לה נובעים מהשקפת הרמטכ"לים לדורותיהם על צרכי הצבא ועל הדרוש כדי להבטיח את בנין כוח אדם המתאים לצורך זה, ולא מתוך רצון להטיב "סתם" עם גמלאי צה"ל.
29. כל אותם תנאים המובטחים למשרתי הקבע, ולימים הגמלאים, נועדו להבטיח, למיטב הערכת הרמטכ"לים השונים, כי לצבא יהא כוח האדם לו הוא זקוק להגשמת משימותיו ולשם שמירה על ביטחון המדינה. אין להתעלם מהעובדה כי למשרתים בצה"ל לא מובטח ביטחון תעסוקתי עד גיל פרישה. בשונה מעמיתיהם בשירות המדינה ובשירות הציבורי, המשרתים בצה"ל נאלצים למצוא לעצמם ולתלויים בהם פרנסה ב"אמצע החיים", עת הם נפליטים משירותם, כשלא בהכרח יש בשוק האזרחי ביקש לכישוריהם מן התחום הצבאי.
30. אותן הגדלות הרמטכ"ל, במסגרת מכלול ההטבות הניתנות למשרתי הקבע, נועדו לשכנעם להישאר במערכת הביטחון, חרף העובדה כי ידוע להם כבר מראש כי הם עתידים להשתחרר אל השוק האזרחי בגיל פרישה מוקדם, ובמקרים רבים בלא מקצוע אשר יוכל לשמשם בשוק הפרטי.
31. ואילו באשר לבעלי מקצועות צבאיים שיוכלו להיקלט בנקל בשוק האזרחי, ואף בשכר גבוה יותר – פשיטא שמערכת הביטחון זקוקה לכלי שישכנע אנשים אלה להישאר בצבא ולתרום למדינה מכישוריהם, למרות שיכלו בנקל "לעשות לביתם" לו בחרו לעזוב את הצבא. הכיכד ישכנעם הצבא להמשיך ולפעול בשורותיו, אם לא יעניק להם תמריצים מתאימים כדוגמת הסדרים פנסיוניים טובים יותר, ולפחות לא טובים פחות, מאלו המוצעים בשוק הפרטי!;
32. וממילא יש לדחות את הטענה לפיה מאותן הגדלות מרוויחים משרתי העורף כביכול על חשבון משרתי השירות הקרבי, שכן הצבא זקוק הן לאלה והן לאלה, ואין מערך לוחם בלא עורף תומך לחימה, וחזקה

על המשיב 1 שהוא הגורם המוסמך ביותר לדעת כיצד להעריך – ודאי טוב יותר, בכל רגשי הכבוד, מן העותרות – את מכלול צרכי הצבא ואת הדרוש כדי להשיגם.

33. **אין גם להתעלם מן העובדה, שההגדלות קיבלו ביטוי בתקציבי המדינה כל השנים, ובפרט בתקציב הביטחון.**

34. תקציב הגמלאות של צבא הקבע הינו חלק בלתי נפרד מתקציב הביטחון של המדינה. הוא נדון ומפוקח בוועדות הכנסת. התיקצוב נעשה בהסתכלות רב שנתית כוללת, ובנוי על הסדרים בין משרד האוצר למשרד הביטחון, ובהתאמה לצרכי הביטחון של מדינת ישראל. התקציב מועבר ומאושר בכנסת בחוק התקציב כחלק מאישור התקציב השנתי, בהתאם לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985.

35. ביטוי נוסף לסמכותו של המשיב 1 ולכך כי הוא, וקודמיו, פעלו כדין עת הגדילו את הגמלה הניתנת לגמלאים ב-60 השנים האחרונות, ניתן למצוא בעובדה כי **הגדלות אלו נלקחו בחשבון בחוקי התקציב בכל שנה ושנה**. אלא שכעת, מבקשות העותרות להתערב בשיקול דעתם המקצועי של גורמי הביטחון וגורמי האוצר, ולערוך שינויים בתקציבים שניתנו זה שנים רבות כאמור, עבור מטרות שלדעת הגורמים המקצועיים ראויים היו להיות מתוקצבים.

36. לא ניתן אף לומר כי תקצוב זה בא על חשבון סוגיה אחרת בתקציב מערכת הביטחון שהרי מערכת הביטחון תוקצבה כל השנים, ומוסיפה להיות מתוקצבת גם כעת תוך לקיחת הסדרים פנסיונים אלה בחשבון ותיעדופם על פני קידום מטרות אחרות. כאמור, הבטחת כוח אדם מתאים ומספיק לצה"ל היא בהחלט חלק בלתי-נפרד מתיקצוב צרכי הביטחון של המדינה.

37. אך יתרה מכך, לאחר שנים רבות בהן ניתנה הגמלה, **נוצר נוהג ברור של המשיב 1 להעניק אותן הגדלות**. נוהג זה, הושרש במהלך תקופה העולה על 60 שנים ויצר בסיס מחייב לאותן הגדלות ואף יצר ציפייה בקרב הגמלאים כי יוסיפו לקבל את ההגדלות ולהסתמך עליהן עוד שנים רבות.

38. על היות נוהג מחייב, בייחוד במסגרת יחסי עבודה, נכתב בספרו של משה פסטרנק, **משפט העבודה והסכמים קיבוציים**, פרק 10.1.6.1 עמ' 42 א, כך:

"המנהג והנוהג הינם מקורות משפטיים, דהיינו מקורות אשר יוצרים זכויות וחובות. המנהג והנוהג מובחנים ממקורות משפטיים אחרים בכך שהם נובעים ומקבלים את חיותם, מכח התנהגות חוזרת ונשנית של אנשים. התנהגות זו יוצרת ציפיות לכך שהיא תמשך גם בעתיד, ולצפיות אלה נותן המשפט גיבוי".

נא ראו גם: ע"ע (ארצי) 348/99 צים חברת הספנות הישראלית - שמשון שרעבי (פורסם בנבו, 20.11.2003), פס" 9 לפסק הדין; ע"ע (ארצי) 1629-05-19 מועצה דתית בית שמש - שמעון ביטון (פורסם בנבו, 04.05.2020).

39. בפסק דינו של בית משפט נכבד זה אשר ניתן ממש לפני מספר ימים, בג"ץ 1602/21 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי** (פורסם בנבו, 10.08.2021), נדחתה עתירה לביטול החלטת המדינה לאשר החלטה תקציבית **אשר התבססה על תקדים עבר**, אף לאחר שלא הייתה בין הצדדים מחלוקת כי החלטה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות דיני התקציב:

"תחילה – במבט צופה פני עבר: כפי שפורט בראשית הדברים, קביעת המתווה המימוני המדובר נעשתה בהתבסס על תקדים עבר בנוגע לביצוע הרכש הבטחוני. זאת, על רקע אישור עסקת ה-DPP-המקורית, שלא נתקלה במשוכה משפטית ולא "אותגרה" על ידי הגורמים המשפטיים. מכאן ניתן להבין את נקודת המוצא של משרד הביטחון, שסבר כי אין מניעה להמשיך ולפעול על פי אותו מנגנון שאושר בעבר. ודוק: העובדה שננקטה בעבר פרקטיקה הלוקה באי-חוקיות, אין בה כדי להכשיר נקיטת צעדים דומים בהווה ובעתיד, והדברים הם בגדר המובן מאליו. בד בבד, ההתבססות המתוארת על תקדים העבר מסבירה מדוע פעלו המשיבים כפי שפעלו בקשר לתכנית ההצטיידות הנוכחית, ודומה כי יש בכך כביכול כדי לשוות להתנהלות משרד הביטחון מעין אינטרס הסתמכות.

על בסיס "הסתמכות" זו על תקדים העבר, גובשה תכנית ההצטיידות הרב שנתית מושא דיוננו".

40. הדברים יפים לענייננו מקל וחומר, כאשר אין המדובר, אף לא לשיטת המדינה כאמור לעיל, בצעד בלתי חוקי שנעשה על ידה.
41. ובהינתן שמדובר כאמור בנוהג מחייב בחתום יחסי עבודה, הרי שאף אם תתקבל טענתן המוכחשת של העותרות כי ההסדרים הנורמטיביים כיום לא מאפשרים מתן ההגדלות בהיקף שהן ניתנות, די בכך שמדובר בנוהג כדי למנוע כל פגיעה בגמלתם של הגמלאים.

מתן הגמלה משך שנים רבות יצר הסתמכות ראויה להגנה אצל הגמלאים

42. אותו נוהג שבמתן הגדלות הרמטכ"לים לדורותיהם, אשר השתרש כאמור משך שנים, הוביל באופן טבעי להסתמכותם של משרתי הקבע, לימים גמלאי צה"ל, על אותן הגדלות ועל גובה הגמלה הכולל. הגמלאים כלכלו צעדיהם וביססו החלטתם להמשיך לשרת שירות קבע, תוך ידיעה כי בהגיעם לגיל פרישה הם יהיו זכאים בהתאם לאותן נורמות מקובלות של הגדלות הרמטכ"ל.
43. בהקשר זה יובהר, כי בעיניי הגמלאים אותה גמלה אינה מהווה איזה מענק פרטני כי אם חלק בלתי נפרד מסך הגמלה המגיעה להם וכחלק מתנאי הפרישה אשר הובטחו להם, בטרם התחייבו בשירות קבע.
44. **משהם מילאו את חלקם מול המדינה וצה"ל בשירותם בצבא, אין בכל הכבוד מקום ליטול מהם כעת בכלל, ולמפרע עוד בפרט, את שהובטח להם תמורת שירותם.**
45. על רשות מינהלית מוטלת החובה להתחשב באינטרס ההסתמכות של הפרט, ובכלל זה לדבוק במנהגים רבי שנים אשר הוסיפו להימשך שנים אחרי שנים. הדברים מקבלים חשיבות נעלה, מקום בו מדובר בפרנסתו של הפרט.

46. אכן, רשות מינהלית יכולה לשנות מדיניותה, אם מצאה כי חלו נסיבות אשר מצדיקות שינוי זה, ואולם עליה לנקוט במשנה זהירות ומכל מקום למזער הפגיעה בפרט עקב שינוי המדיניות. כך, מקום בו שינוי המדיניות נובע מנסיבות שאין מקורן בהתנהלות הפרט, הרי שאין כל מקום לפגיעה בפרט כתוצאה משינוי הנסיבות. מסיבה זו, לא אחת קבעו בתי המשפט כי שינוי מדיניות (אם בכלל!!) ראוי שיעשה אך ורק עם תחולה לעתיד, ולא למפרע (בג"ץ 1398/07 ד"ר יעל לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך-הגף להערכת תארים אקדמיים מחו"ל פורסם בנבו, 10.05.2010).

47. בשורה של פסיקות של בית המשפט העליון, נקבע כי אינטרס ההסתמכות מהווה אחד מערכי היסוד של שיטת המשפט שלנו. נקבע כי רשות מינהלית חייבת להתחשב באינטרס ההסתמכות של הנפגעים מהחלטתה, וכי עומדת להם זכות הגנה כאשר פוגעים בו:

"אינטרס ההסתמכות עובר במשפט הישראלי כחוט השני וכי מן המשפט הפרטי הועבר אינטרס זה למשפט הציבורי, שם מקובל כי מתוקף תפקידה כנאמן הציבור חבה הרשות התחשבות באינטרס ההסתמכות של הפרט"

עע"ם 8329/14 עיריית קרית אתא נ' קורן (פורסם בנבו, 31.5.2016), פס' 20.

48. כאשר אינטרס ההסתמכות הוא בעניין בעל משמעויות כלכליות, ההגנה על אינטרס זה אף מתחזקת:

"אין ספק שהסתמכות בתום לב על פעולתה של הרשות ראויה להגנה, בפרט כאשר מדובר בהסתמכות בעלת נפקות כלכלית"

בג"ץ 6414/15 ענק הבטיחות נ' משרד התקשורת (פורסם בנבו, 15.8.2016), פס' 36; בג"ץ 6792/10 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 20.7.2014).

49. התנהלות זו של הרמטכ"לים לדורותיהם, בגיבוי שרי הביטחון ובלא מחאה כלשהי מצד הממשלה או הכנסת, שאף אישרו בעצמם את החלטות הרמטכ"ל ותיקצבו אותן, יצרה הסתמכות כמעט מוחלטת של הגמלאים על כך שיוסיפו לקבל את הגמלה, כולל ההגדלות, וליוותה אותם בצעדיהם הפיננסיים במהלך השנים. שלילת זכאותם לאותו חלק יחסי בגמלתם, עלולה להוביל לנזקים כלכליים ולקושי ממשי בעמידה בהתחייבויות כלכליות שנשאו על עצמם בהסתמך על הגמלה כאמור.

50. הסתמכות הגמלאים על התנהלות רבת שנים זו של ממלאי תפקיד המשיב 1, ראויה להגנה משפטית. עמד על כך כב' השופט מלצר (כתארו אז) בבג"ץ 1398/07 לעיל, פס' 32 לפסק דינו:

"הסתמכות העותרים על המדיניות הנוהגת והשקעת המשאבים הכספיים והאנושיים שהתלוותה להסתמכות זו, בצד שיקולים נוספים שיסקרו בפרקי המשנה הבאים, הופכת את ציפיותיהם לציפיות הראויות להגנה. בהקשרים שונים נקבע בעבר, כי בנסיבות מסוימות נדרש להגן לא רק על ציפיות שהתגבשו לכדי זכות מוקנית של ממש, אלא גם על ציפיות כמובן רחב יותר."

51. אך יתרה מכך, לאחר שהתנהלה כך משך שנים רבות ובאופן עקבי, גם כאשר התחלף המשיב 1 בתפקידו וגם כאשר התחלפה הממשלה, גם כאשר שונו החלטות הממשלה ואף בכל תקציב מדינה ובנהלי הרמטכ"ל, מנועה כעת המדינה לטעון אחרת או לכפור בסמכותה להעניק את הגדלות הרמטכ"ל, וממילא מנועות העותרות מלדרוש כי בית המשפט הנכבד יכפה זאת עליה.

52. טענת ההשתק נגד המדינה מתבססת בענייננו כאמור, על מתן הגדלות הרמטכ"ל במשך שנים רבות תוך הצגת מצג ברור כי אין כל מניעה חוקית להענקת הגדלות אלו, על הסתמכותם בתום לב של הגמלאים על אותן הגדלות וכן על העובדה כי ככל שיבוטלו הגדלות הרמטכ"ל וככל שיאלצו הגמלאים להשיב את ההגדלות שניתנו להם לתקופה של 7 שנים אחורה, ייגרם להם נזק ממשי והם ישנו את מצבם לרעה (רע"א 4928/92 עזרא ואח' נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז(5) 94, 100 (1993); ע"א 6705/04 בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים פ"ד סג(2) 1 (2009), פס' 57 לפסק דינה של כב' השופטת נאור, כתארה אז).

53. ודוק – עם הסכמתם להמשיך לשירות קבע, נחתם בין צה"ל ומשרד הביטחון לבין גמלאי צה"ל חוזי עבודה, נורמות עבודה והסכמים בכתב ובע"פ בנוגע לתנאי שכרם ופרישתם. התקשרותם בחוזים אלה מחייבת את הצדדים בהיבט החוזי, וצה"ל ומשרד הביטחון, כגופים ממשלתיים, מנועים במישור האזרחי מלהעלות טענות של השבה כלפי גמלאי צה"ל. מבחינת הגמלאים, חלקם בקיום החוזה תם ונשלם לאחר שירות ארוך שנים עם יציאתם לגמלאות ולא ניתן כעת להעלות טענה להשבה וביטול החוזה בין הצדדים.

54. דברים אלו נכונים גם כן במישור המינהלי:

"בנסיבות אלה – ובהיבט ההסכמי של הדברים – לא מן הנמנע כי אילו היתה נתבעת המשיבה על ידי המשיבים 1 ו-2 בתביעה אזרחית להשבת שכרה, היתה תביעה שכזו נתקלת במחסום המניעות וההשתק כמשמעותם כדין החוזים...

מוכן אני להניח כי אילו היתה המדינה (המשיבים 1 ו-2) תובעת את המשיבה בתביעה אזרחית להשבת סכומי השכר – בעיתוי מקביל להגשת עתירה זו שבפנינו – היתה תביעה שכזו נתקלת במחסום המניעות וההשתק בהיבטה החוזי."

(בג"ץ 9362/03 טומי ריגלר נ' אברהם פורז (פורסם בנבו, 28.10.2008), פס' 9 לפסק דינו של כב' השופט אלון).

55. צה"ל ומשרד הביטחון חייבים בחובת תום לב מוגבר כעקרון יסוד במשפט המינהלי (בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853 (1993)). בהתאמה, וכצד לחוזה כאמור, עליהם לנהוג בתום לב גם במישור החוזי.

56. דרישה להשבה מן הגמלאים גמלה שניתנה להם כדין משך שנים מהווה חוסר תום לב וחוסר הגינות מובהקים שלא ניתן להשלים עמם.

57. הדברים נכונים ביתר שאת במקרה בו מתבקש ביטול חד צדדי של החוזה על-ידי המדינה, כמתבקש למעשה בעתירה, או אז על המדינה מוטלת חובת תום לב מוגברת.
58. כך לפי בג"ץ 5060/96 קהלני נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(3) 270, 283 (2000):

"השינויים החד - צדדיים, הנערכים בתנאי השירות, חייבים להיעשות בתום לב. כך דורשים כללי המשפט הפרטי, סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973. כך - ואף למעלה מכך - דורשים כללי המשפט המינהלי לעניין פעולת המדינה."

59. בג"ץ הסביר באופן ספציפי כי ישנה חובת הגינות מוגברת של המדינה כלפי עובדיה, ובפרט כלפי שינויים הנעשים בזכויות הגמלאות [בג"ץ 2944/10 אברהם קוריזקי נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 13.10.2015)].

"חובת ההגינות וחובת תום הלב המוטלות על המדינה, הן כריבון והן כמעסיק, מחייבות כי שינוי כה מהותי ויסודי בזכויותיהם הסוציאליות של העובדים, המעוגנות בהסכם קיבוצי כללי ייחודי, שחוק הגמלאות חל עליו - ייעשה בתום-לב, תוך היוועצות עם הארגון היציג של העובדים, ויבוצע בהסכמה שהיא תוצאה של משא ומתן ולאחר שקילת השלכותיו של השינוי על העמיתים שהסכם חל עליהם והסתמכו עליו. כפועל יוצא מכך גם: "המדיניות השיפוטית הראויה בשים לב למטריה המשפטית הייחודית של דיני הפנסיה בה עסקינן, על מטרותיה הסוציאליות ועל הכשלים האינהרנטיים שדבקו במהלך שנים ארוכות בפעילותם של כל הגורמים המעורבים בתחום, מארגוני העובדים ועד לגורמים הממונים והמפקחים בממשלה", היא כי: פועלה של קביעת בטלות, לנוכח פגמים שנפלו בפעולות הקרנות תסויג, ולא יאוּנו פעולות שנעשו מכוחם של הפגמים האמורים בעבר".

60. לסיכום ביניים: אין חולק כי גמלאי צה"ל, שהעותרות מבקשות כי ישיבו חלק מגמלתם, קיבלו מבחינתם את גמלתם כדין, סמכו עליה כקניינם בדין והשתמשו בה כדין. במשך עשרות שנים לא עלתה טענה כלשהי ביחס לחוקיות הגמלה ולא נשלחה לגמלאים אזהרה או הסתייגות בנושא. הם השתמשו בה על מנת להתפרנס ולפרנס את בני משפחותיהם והתלויים בהם. הכסף כבר אינו בידם. במצב כזה, עומד להם אינטרס הסתמכות על כך שפעילות משרדי הממשלה והגמלה שהם נותנים לעובדיהם כפנסיה שייכת לגמלאים המקבלים אותה, ואין אפשרות לבקשה חזרה בכלל, ולאחר שמי שקיבלה כדין השתמש בה עוד בפרט.

61. עקרון זה נלמד ונפסק הן מדיני היושר, הן מדיני המשפט המינהלי וההסתמכות על מעשה המינהל כאמור לעיל, והן מדיני העבודה כדלהלן.

62. כאשר ניתן לעובד (ויש להדגיש כי גמלאי צה"ל הינם עובדים אשר חתמו על חוזה והסכמי עבודה ככל עובד אחר) כספים, וודאי כשהוא השתמש בהם, גם אם התברר כי ניתנו בטעות, אין המעסיק יכול לבקשם חזרה. זאת משום שהעובד לא יכול לדעת כי יתבקש להשיבם בעתיד, וכבר חי מהם. קל וחומר כאשר מדובר על גימלה הניתנת לאדם שסיים עשרות שנות עבודה במקום עבודה, וכעת חי מגימלה זו.
63. בבר"ע 51717-06-15 י.ב. **שיא משאבים בע"מ נ' Desta Onon Adhanom** (פורסם בנבו, 21.12.2015), קבע בית הדין לעבודה כי אין לחייב את העובד להשיב למעסיק סכום ששולם לו במה שהתברר כטעות, בין היתר בשים לכך שהעובד היה רשאי להסתמך על השכר ששולם לו כשכר שמגיע לו בדין ושעל פיו הוא רשאי לכלכל את מחייתו. נסיבות אלה, מצדיקות לפטור את העובד מחובת ההשבה של ההטבה שקיבל.
64. כן נפסק בב"ד לעבודה, כי ההלכה שנקבעה בבתי הדין לעבודה היא כי לא יהיה צורך לחייב עובד להשיב למעבידו הטבה שניתנה במשך שנים, גם אם ניתנה בשל טעות של המעביד [ע"ע 39/99 **אסרף – מדינת ישראל** פד"ע לז' (2002) 179 (2001)]. כך גם קבע בית הדין הארצי לעבודה כי יש לתת לאינטרס ההסתמכות של העובדים משקל גבוה, ועל כן יש לדחות את טענת המעסיק לקיומה של זכות להשבת סכומי מס ההכנסה, אותם הוא עלול להידרש לשלם בעתיד לרשות המיסים [בר"ע 51823-10-14 י.ב. **שיא משאבים בע"מ נ' Hitam Abaker** (פורסם בנבו, 26.02.2015)].
65. לפיכך, אין כל מקום להיעתר לבקשת העותרות לביטול הגדלות הרמטכ"ל ולבטח לא להשיב חלק נכבד מן הגמלה שניתנה להם.

העתירה הוגשה בשיהוי ניכר, מבלי שצורפו כלל המשיבים הרלוונטיים ונגד מעשה עשוי

ולפיכך דינה להידחות

66. העותרות, אשר מבקשות לתקוף נוהג אשר הושרש במשך למעל 60 שנים, הגישו עתירתן בשנת 2019, בהסתמך על ממצאי דוח מבקר המדינה, אשר פורסם באוקטובר 2016.
67. כלומר, בחלוף למעלה משלוש שנים, למעלה מ-15 שנים מעת שניתנה החלטת הממשלה האחרונה בנושא ואף אחרי שתוקן החוק ונחקק סעיף 18(ב), באות העותרות ומתיימרות לטעון כאילו המשיב 1 חרג מסמכותו בהענקת ההגדלות.
68. העותרות אמנם מנסות לטעון כי להגשת העתירה קדמה פניה פרטנית אל משרדי הממשלה הרלוונטיים בהם משרד הביטחון ומשרד האוצר, ואף מנסות להיבנות מפניות קודמות של גופים אחרים אל אותם הגורמים בנושא (פניות מאוחרות בהרבה למועד מתן החלטת הממשלה הרלוונטיות ותיקן החוק כאמור).
69. אלא שבכל הכבוד, אין בכל אלה כדי לרפא את השיהוי הניכר שדבק בעתירתן והן אינן מסבירות מדוע הגישו עתירתן בשיהוי כה ניכר ביחס למועד החלטת הממשלה האחרונה (אם כי לדידנו אף זה מועד מאוחר מידי בהינתן שמדובר בנוהג ידוע ומושרש זה למעלה מ-60 שנים).
70. כלל הוא כי יש להגיש עתירה בהקדם האפשרי. המדובר בתנאי סף אשר בכוחו להביא לסילוק העתירה על הסף. השינוי נבחן הן בפן האובייקטיבי והן בפן הסובייקטיבי וכן ביחס לאינטרס הציבורי [בג"ץ

- 3250/13 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 09.08.2015), פס' 19]. אין להתייחס למועד הגשת העתירה בקלות ראש, שכן הלכה היא כי למועדים הקובעים הגשתן של עתירות מינהליות חשיבות ממעלה ראשונה [עע"מ 1981/02 **קיסר – הנדסה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון** (פורסם בנבו, 24.03.2002)].
71. בבג"ץ 3250/13 לעיל, קבע בית המשפט כי מקום בו הנושא שבמחלוקת עניין תקציבי, הרי שהוא נמנה על המקרים בהם מצופה מן העותר להגיש עתירתו במהרה ובטרם בוצעה הפעולה התקציבית. זאת, מכיוון שלאחר חלוקת התקציבים עלולים להיגרם נזקים לצדדים שלישיים שהסתמכו על המדיניות הנתקפת ושינו מצבם (שם, בפס' 25 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור).
72. בענייננו, בהינתן שהעותרות לא סיפקו כל סיבה ממשית להגשת עתירתן בשיהוי כה קיצוני, הרי שיש לדחות כבר על הסף את העתירה כולה, או למצער לדחות את בקשת העותרת לסעד של השבה רטרואקטיבית של הגדלות הרמטכ"ל.
73. אך מחדלי העותרות אינם מתמצים אך בשיהוי אשר דבק כאמור במועד הגשת עתירתן, אלא בנוסף לוקה העתירה בפגיעה בזכויותיהם של הגמלאים בלא לצרפם כמשיבים, על מנת שיוכלו – כל אחד ואחד מהם - להשמיע את קולם בפני בית המשפט, בטרם תוכרע העתירה.
74. כלל ידוע הוא, כי על העותר לצרף כמשיבים כל גורם שעלול להיפגע מהחלטה (בג"ץ 1901/94 **לנדאו נ' עיריית ירושלים**, פ"ד מח(4) 403 (1994)). די באי צירוף המשיבים הרלוונטיים כדי להביא לסילוק העתירה על הסף (בג"ץ 3095/17 **פלאפון תקשורת בע"מ נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 22.07.2015), פס' 23; בג"ץ 4912/21 **מוריה סיעוד ביתי בע"מ נ' שר הבריאות** (פורסם בנבו, 15.7.2021), פסקה 5 לפסק הדין).
75. הנפגעים הישירים מהסעדים המבוקשים בעתירה זו הם גמלאי צה"ל לדורותיהם – אלו שיצאו לגמלאות ואלו המשרתים בשירות קבע היום, ואשר עתידים לצאת בתום שירותם.
76. העותרות, שוודאי ערות לפגם מהותי זה, ציינו בעמ' 4 לעתירתן כי הן מודעות ל-40,000 הגמלאים שכבר פרשו לצד אלו שעתידיים לפרוש, תוך ציפייה כי יש בעובדה שהן אינן מכירות את זהותם של הגמלאים, כדי לפטור אותן מצירופם. אלא שאין בכך כדי לפטור את העותרות מצירוף כלל המשיבים, או למצער חלקם, שכן בית משפט נכבד זה כבר קבע הכיר בדרכים נוספות להגשמת עקרון זה [בר"מ 1469/12 **מנואל קונסבלר נ' עמותת תושבים למען נווה צדק** (פורסם בנבו, 19.06.2012)].
77. אכן, צירוף המשיב 9 לעתירה נועד להביא בפני בית המשפט הנכבד את עמדת הגמלאים, כארגון המייצג אותם. ואולם, קולם של אלו מהם מבקשות העותרות לגרוע כספים עתידיים וחמור מכך כספים שכבר ניתנו בידם ונוצלו במהלך השנים, אינו נשמע בעתירה זו והגם שמבקש המשיב 9 להשמיע קולם כמיטב יכולתו, אין ביכולתו להשמיע קולו של כל פרט ופרט מציבור הגמלאים ובעיותיו המיוחדות. כך שצירופו בוודאי אינו מאיין את חובתן של העותרות לצרף את הגמלאים עצמם כמשיבים.
78. אך יתרה מכך, העותרות באופן אירוני, שבות וטוענות כי המשיב 1 עשה שימוש בסמכותו באופן גורף כמעט, שעה שהיה עליו לכאורה להחליט באופן פרטני על כל משרת קבע שזכאי לקבל ההגדלות. עם זאת, העותרות עצמן טוענות באופן גורף על כלל הגמלאים לדורותיהם, כאשר הן עצמן ערות לכך שחלק מן הגמלאים אכן זכו כדין בהגדלות.

79. ישאל השואל – הכיצד יוציא מלפניו בית המשפט צווים לגריעת גמלה מגמלאים, כאשר אין בידיו או בידי העותרות המבקשת ממנו צווים אלה, כדי להצביע על הציבור אליו מופנים הצווים?
80. וחמור מכך, העותרות מבקשות מבית המשפט הנכבד כי יורה על השבת כספים רבים, אולם הן לא מכמותות את סך הכספים שיש לשיטתן להשיב לקופת המדינה ואת זהות הגמלאים שנדרשים להשיב מכיסם הפרטי כספים שקיבלו כדין ונעשה בהם שימוש על-ידם.
81. זאת ועוד. סעיף 43 לחוק קובע, כי שר הביטחון ימנה ממונה על תשלום גמלאות. לממונה זה ישנה סמכות להחליט בנוגע לזכאות ולגובה הקצבה אותה מקבל הפורש משירות צבאי הזכאי לגמלה. הגמלה נקבעת וננעלת על-פי החלטת הממונה, הפועל בהתאם לחוק. יודגש כי בניגוד לאמור בעתירה, הגמלה לא נקבעת על-ידי המשיב 1 לבדו ובהחלטתו, אלא על-ידי הממונה ואנשי מקצוע שלצידו, על-פי הכללים שנקבעו ונוהל הרמטכ"ל.
82. החלטת הממונה על קיבוע הקצבה היא סופית ומוחלטת. אין המדובר בהחלטה טכנית, אלא בזכות בעלת מעמד חוקי המקבעת את הגמלה ואת מחויבות משרד הביטחון מצד האחד, והגמלאי מהצד השני, לגמלה זו.
83. יתר על כן, נקבעו בחוק זמנים מוגבלים בהם מותר לערער על החלטת הממונה המקבעת קצבה. כך למשל, סעיף 57 לחוק שקובע התיישנות לאחר שנתיים לסוג תביעות בנושא.
84. מכאן, שהחוק הוא שקובע את התהליך ואת הסמכויות. העותרות מבקשות להפר כללים אלה, תוך התעלמות מסמכותו של הממונה ומהחוק בכלל, ולקבוע מחדש את היקף הגמלאות שכבר נחתמו ואין לשנותן. אין להתפלא אפוא, שהעותרות לא טרחו לצרף את הממונה כמשיב לעתירה.
85. ויובהר – גם היה ממש בטענת העותרות לגבי רכיב ההגדלות בגמלאות הניתנות על-ידי המשיב 1 – ואין בה ממש – עתירה זו אינה יכולה לחול לגבי גמלאות שכבר נחתמו וקובעו, חולקו ומומשו. יתכן שלצורך מתן גמלאות לפורשים עתידיים ניתן לדון בגמלה המובטחת להם במסגרת עתירה זו, אך לגבי הגמלאות שכבר נחתמו כאמור, אין בידי העותרות לפתוח אותן מחדש.
86. רק בשל כך דין העתירה להידחות ודין בקשתה העותרות כי יושבו כספים על-ידי הגמלאים להידחות.
87. ואם לא די בכל אלה, הרי שלפחות ביחס לגמלה שכבר חולקה לגמלאים בשבע השנים האחרונות, אותה מבקשות העותרות ששיבו הגמלאים, מדובר במעשה עשוי כבר בעת הגשת העתירה ולפיכך אין כל מקום ליתן סעד זה.
88. הכלל במשפט המינהלי הוא כי אין מקום לקיים דיון שיפוטי ואין מקום לסעד בנושא שאינו ניתן לשינוי או שקיים קושי מהותי לשנות אותו בזמן הגשת העתירה [בג"ץ 1773/01 בלום נ' שר החקלאות, פ"ד נ"ו(3) 320 (2002)]. במקרה זה, קיים "מעשה עשוי" כבר בעת הגשת העתירה [להרחבה ראו: בג"ץ 921/03 מחמוד נ' מינהל מקרקעי ישראל, תק-על 2003(1) 175 (2003)]. מעשה עשוי הנעשה תוך פגיעה בצד שלישי, אשר הסתמך על מעשה המינהל, בית המשפט לא יושיט סעד לעותרים (משפט מינהלי דיוני, עמ' 394-395). הדין הוא כי "מעשה עשוי" מצדיק דחיית עתירה על הסף [אליעד שרגא, המשפט המנהלי, כרך ג', עילות סף, פרק שניים עשר: המעשה העשוי; דפנה ברק-ארז, "עוולות חוקתיות", עמ' 45 (תשנ"ד)].
- זכות הקניין בקצבה העתידית הבשילה בעת השירות ומומשה בעת היציאה לגמלאות, כאשר כל שינוי בזכות זו מהווה פגיעה ממשית בגמלאים ותקיפת מעשה שכבר נעשה ושלא ניתן לשנותו בשל כך.

89. כל זאת בלא לגרוע מן הטענה שתביעות השבה כספית אין מקומן בבית המשפט הגבוה לצדק ויש להגישן בכל מקרה בבית המשפט המוסמך, כמפורט להלן.

פגיעה בלתי מידתית בזכות לקניין

90. העותרות מבקשות בעתירתן לפגוע באופן בלתי מידתי בגמלה המוענקת לגמלאי צה"ל.
91. כידוע, פגיעה בזכות מוגנת כזכות הקניין, צריך שתעשה בהתאם לכללים הקבועים חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, על הפגיעה להיעשות באמצעות חוק או מקור נורמטיבי לו הסמכה מפורשת; ההולם את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; נועד לתכלית ראויה ופגיעתו אינה עולה על הנדרש.
92. והנה, העותרות מבקשות להפר את זכותן החוקתית של הגמלאים, מבלי להראות כל מקור נורמטיבי לכך, אלא תוך הסתפקות באמירה כוללנית כי בשל הדאגה לכיס הציבורי כביכול, יש לפגוע במספר לא מבוטל של גמלאים אשר זכו כדין בגמלה לאור שירותם בצבא משך שנים.
93. הלגיטימציה לפגיעה אף מתערערת יותר, כאשר ישנה נכונות לפעול להסדרת הסוגיה באופן חוקי, מבלי לגרוע מזכותם של הגמלאים לקבל את הגמלה שהובטחה להם.
94. ויודגש, כי אין המדובר בפגיעה בזכויות הקנייניות של הגמלאים בלבד, אלא המדובר בפגיעה חמורה בזכויותיהם הסוציאליות ובזכותם להתקיים בכבוד ולהזדקן בכבוד.
95. תכליתה של גמלת הפנסיה המשולמת לעובד הפורש מעבודתו היא לשמר במידה המרבית את רמת החיים שבה הוא חי ערב פרישתו, כך יוכל העובד לאחר פרישתו להמשיך להתקיים בכבוד בלי שרמת חייו תרד משמעותית (ע"ע 300312/97 נחמני נ' עיריית באר שבע, פד"ע לו 251).
96. למרבית גמלאי צה"ל פנסיות נמוכות יחסית, הנובעות משכר נמוך, דרגות נמוכות ותקופות שירות קצרות שנכפות עליהם. רבים גם נענו לקריאה לשוב לשירות לאחר שסיימו תקופת שירות. התוספת הנדונה בעתירה זו נותנת מענה מסוים לבעיה זו ולאילוצי הצבא, אשר משיקוליו שלו החליט על מתן הגדלות הרמטכ"ל.
97. למרות עקרונות אלה, שמטרתן כאמור, בין השאר, להבטיח את הביטחון הכלכלי האישי של הפרט והגנה עליו מפני איבוד משאבים ומקורות, פועלות העותרות, בבקשתן לביטול הגדלות הרמטכ"ל, לפגיעה משמעותית בגמלאים.
98. הדברים נכונים ביתר שאת לגביי גמלאי צה"ל, שכן הנתונים האובייקטיביים מעידים על כך כי בשנים האחרונות נשחקה גמלתם אף בהשוואה למדדים בשירות הציבורי כמו שכר עובדי המדינה, גמלאות הגמלאים בשירות המדינה, השכר הממוצע במשק ואפילו שכר המשרתים כיום בשירות הקבע בצה"ל.

השוואת העותרות בין הגמלאים לבין עובדי ציבור היא השוואה מלאכותית

99. טוענות העותרות, כי ההגדלות מובילות ל"חריגה בלתי חוקית לטובת גמלאי צה"ל מכלל גמלאי שירות המדינה". ראשית וכפי שצוין בסעיף 12 דלעיל, טענה זו אין לה על מה שתסמוך וגמלאי צה"ל אינם שונים, בעניין זה, מגמלאים אחרים בשירות המדינה.

100. אך יתרה מזו, אף אם היה בכך מן האמת (ואין) הרי שמדובר היה בניסיון להשוות בין שונים, והכל תוך מטרה נפסדת להעצים את ההגדלות הניתנות לגמלאי צה"ל. אלא שאין כל מקום להשוואה זו.

101. אין חולק, כי שירות בצה"ל אינו משתווה לכל עבודה אחרת. אין גם חולק, כי אופי תפקידם ותנאיהם של משרתי הקבע בצה"ל אינו דומה לזה של עובדי המדינה. כך, בעוד שעובדי המדינה מוכרים כעובדים בענייני דיני העבודה ובתוך כך הם זכאים להגנות חוקי המגן, בזכות להתאגד, לשבות ועוד, אין זה המצב של משרתי הקבע. אלו, אינם מוכרים כעובדים ואינם זכאים ליהנות מזכויות המוקנות לעובדים.

102. לעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא ברק בבג"ץ 5060/96 לעיל:

"אכן, מקובל עליי – והמשיבים אינם חולקים על כך – כי לא הרי תנאי השירות (לרבות הפרישה) הראויים לאנשי צבא קבע כהרי תנאי השירות (לרבות הפרישה) הראויים לשאר עובדי המדינה. לצבא ייחוד משלו, ולשירות בצבא הקבע ייחוד משלו. ייחוד זה מצדיק שוני בין תנאי השירות של אנשי צבא הקבע – בעיקר אנשי השדה שבהם – לבין עובדי המדינה בדרך-כלל".

103. לפיכך, יש לדחות כל ניסיון מצד העותרות להשוות בין משרתי הקבע לעובדי המדינה בכל הנוגע לגמלה המגיעה להם, תוך מטרה להצביע על הפליה לכאורה בין השניים. המאפיינים הייחודיים של משרתי הקבע מחייבים הבדלים בתנאים הניתנים להם, ובראש ובראשונה, העובדה כי משרתי הקבע יוצאים לגמלה בגיל צעיר ומוקדם בהרבה מגיל הפרישה הנהוג בשוק הפרטי ובקרב עובדי המדינה, לצד העובדה שלחלק בלתי מבוטל ממשרתי הקבע אין בשוק הפרטי תחום מקביל לתחום עיסוקם בשירות.

104. על זאת יש להוסיף, כי שכר משרתי הקבע נשחק ביחס לשכרם של עובדי הממשלה, וכי בניגוד לעובדי מדינה אחרים, כאמור, משרתי הקבע בצה"ל נעדרים אמצעים נוספים לשיפור תנאי פרישתם.

105. על רקע הבדלים אלו, הרי שדווקא ההפך הוא הנכון – לשיטת המשיב 9, בשל מעמדם המשפטי החסר של משרתי הקבע, יש להציב הגנת יתר על זכויותיהם. ובמה הדבר יבוא לידי ביטוי אם לא על-ידי הגנה על זכותם הבסיסית לקבלת הגמלה שהובטחה להם בעבור השירות שביצעו משך שנים רבות?

106. בג"ץ הכיר בכך וקבע כי לצד מחסור זה בהגנה משפטית, יש צורך להציב זכויות יתר להגן על המצב המשפטי החסר:

"למשרתים בכוחות הביטחון שמורות, עם זאת, לעתים, גם זכויות נוספות, הניתנות להם מכוח שירותם, או עקב שירותם... הנה כי כן, לא מן הנמנע כי המשרתים בכוחות הביטחון יזכו לזכויות יתר, בהשוואה לאחרים, אשר קשורות בקשר הדוק לאופי ומהות השירות. שירותם איננו איפוא רק מקור להגבלת זכויות היסוד שלהם, אלא גם כמקור לפוטנציאל "חיובי" – יוצר-זכויות".

בג"ץ 6784/06 רס"ן רונית שליטנר ו-25 אחרים נ' הממונה על תשלום גמלאות, סד(2) 581 (2011), פס' 16 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה.

בלא לגרוע מן הבקשה לדחות את העתירה בכללותה, יש לדחות מכל וכל את בקשת העותרות להורות על הגמלאים להשיב באופן רטרואקטיבי את הגדלות הרמטכ"ל שניתנו להם

107. בקשתן של העותרות כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו המורה לציבור הגמלאים לדורותיהם להשיב את הגדלות הרמטכ"ל שניתנו להם במהלך 7 השנים האחרונות, אף מבלי לכמת את הסכומים שנדרשים הגמלאים להשיב, משוללת כל יסוד חוקי ולפיכך דינה להידחות.
108. ראשית, המדובר במעשה עשוי כנטען לעיל, אשר תם ונשלם ואין לדרוש את השבתו כעת.
109. שנית, ואף אם היה ממש בטענות העותרות, הרי שאין בית משפט נכבד זה האכסניה המתאימה למתן סעד של השבה, אותה מבקש פרט מפרטים אחרים, ביחוד כאשר מדובר בסעד בלתי מוגדר.
110. בבג"ץ 4363/00 וועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נ"ו (4) 203, נקבע כי הליך שעניינו סעד כספי מקומו להתברר בערכאה אזרחית:

"בין הסעדים שנתבקשו על-ידי העותרים נכלל סעד השבה של כספים ששולמו על-ידיהם ביתר לבית הספר במהלך השנים שעברו. אין להיזקק לסעד זה במסגרת עתירה זו, מאחר שמדובר, בעיקרו, בהליך לסעד כספי המתאים לבירור בערכאה אזרחית".

111. ודוק – העותרות מבקשות באופן כוללני ביותר כי המשיבים 1-4 יורו לגמלאים להשיב את הגדלות הרמטכ"ל שניתנו לאורך שבע השנים האחרונות, מעת הגשת העתירה שבכותרת. אלא שבעוד העותרות מסתפקות בבקשה להורות על ציבור בלתי מוגדר כי ישיב כספים שניתנו לו, הרי שבאופן מעשי, המדובר בפרטים שונים אשר נדרשים לבקשת העותרות, לו חלילה ייעשה הצו למוחלט, כי ישיבו כספים שכבר ניתנו בידם ולא מן הנמנע שכבר נעשה בהם שימוש.
112. העותרות עצמן מסכימות כי לפחות ביחס לחלק מן הגמלאים, הגדלות הרמטכ"ל הוענקו כדין. יובהר, כי לשיטת המשיב 9, הגדלות הרמטכ"ל שניתנו לכלל הגמלאים ניתנו כדין ואין כל מקום לדרוש השבת אי אילו סכומים מן הגמלאים. עם זאת, אף אם תתקבל טענת העותרות, הרי שאין בידי בית משפט נכבד זה, בכל הכבוד, האפשרות לערוך בירור ולקבוע מי מבין הגמלאים אכן יידרש להשיב את הגדלות שהוענקו לו במהלך שבע השנים האחרונות, כי אלו הוענקו לו לכאורה שלא כדין.
113. אין אף להתעלם מכך שמדובר באנשים שנתנו את הטובות שבשנותיהם למען המדינה ללא תנאי וללא סייג עד כדי סיכון חייהם. תנאי השירות והפרישה הם חלק בלתי נפרד מההסכם איתם שאין להפר חד צדדית ובאופן רטרואקטיבי.
114. אך יתרה מכך, אף מבחינה חוקית לא ניתן להורות למדינה כי תדרוש מן הפרט השבה, בלא הסדר חוקי המתיר זאת.
115. קיימים מספר חוקים בהם מתקיימים הסדרים ספציפיים בהם יכולה רשות מרשויות המדינה לפעול לגביה או השבה באופן ספציפי, פרטני ואישי כספים שניתנו לפרט מסוים שלא כדין.

116. אלא שאין הנידון דומה לעתירה זו, בה מתבקשת השבה כללית מעשרות אלפי גמלאים, ללא בירור אישי וללא פניה אישית, ואף ללא כל קשר אישי לפעולה שעשו או לא עשו הגמלאים. כאמור, ההסדרים הספציפיים הקיימים בחוקים השונים הינם יוצאי דופן ובכולם ישנה הסמכה חוקית מפורשת לפעול להשבה. בענייננו, אין העותרות הצביעו על כל מקור חוקי להורות על השבה, וממילא, אין לכך כל עיגון בחוק שירות הקבע מכוחו ניתנו הגדלות הרמטכ"ל.

117. כך סיכמה זאת כב' השופטת ברק-ארז בספרה משפט מינהלי דיוני, כרך ד, עמ' 147-148:

"ישנם מצבים שבהם הרשות היא שתובעת השבה מן הפרט. מצב מובהק של חובת השבה המוטלת על הפרט מתקיים כאשר היא נובעת מהסדר סטטוטורי ספציפי..."

... לעתים מוטל חיוב אישי על ממלאי תפקידים בשל תשלומים שנעשו שלא כדין מקופת הרשות. מבחינה מעשית, חיובים אלה מהווים תשלום (ולו חלקי) המפצה על הוצאות שלא כדין. עם זאת, אין מדובר בתביעות השבה כמובן הפורמלי, כי אם בתביעות מכוח החיוב האישית."

118. לפיכך, הרי שכבר מטעם זה יש לדחות מכל וכל את בקשת העותרות כי המשיבים 1-4 יורו לגמלאים להשיב את הגדלות הרמטכ"ל שניתנו להם.

119. זאת ועוד. אף אם ניתן לקבל את טענת העותרות בנוגע לחוקיות הגדלות הרמטכ"ל, הרי שאין להחיל קביעה זו באופן רטרואקטיבי אלא לכל היותר באופן פרוספקטיבי, על משרתי הקבע שעתידיים לצאת לגמלה, שכן כלל תנאיהם של כלל הגמלאים כיום, לרבות הגדלות הרמטכ"ל שניתנו להם, סוכמו והושלמו כמפורט לעיל.

120. בעניין זה נפנה אל קביעתו של כב' הנשיא ברק בבג"ץ 5060/96 הנ"ל:

"ההיתר הניתן לרשות מינהלית לשנות מעת לעת את המדיניות, לרבות מדיניות בדבר הענקת הטבות כלכליות, מוגבל, בדרך-כלל, לשינוי הצופה פני עתיד. גם אם שינוי המדיניות כשלעצמו נעשה במסגרת הסמכות, על יסוד שיקולים ענייניים בלבד ובאופן סביר, עדיין החלת השינוי למפרע על מי שכלכל את צעדיו לאור המדיניות הישנה נתפסת כבלתי צודקת ובלתי סבירה, ולעתים אף כנטולת סמכות. כפי שאמר השופט ברנזון בבג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה [3], בעמ' 676: "אין חולקין שהרשות יכולה בכל עת לקבוע מדיניות חדשה, אבל מה שמגיע עד אז לפי המדיניות הקודמת יש לכבד". ברוח דומה דיבר השופט זמיר בבג"ץ 7691/95 הנ"ל [2] (לעיל פסקה 10), בעמ' 599-598: "אכן, בדרך-

כלל רשות מינהלית רשאית לשנות מדיניות, אך השינוי במדיניות צריך לחול מכאן ולהבא, ולא למפרע... נקודת המוצא היא שתחולה למפרע חשודה כפסולה".

121. לפיכך, יש לדחות את בקשת העותרות להורות על הגמלאים להשיב את הגדלות הרמטכ"ל שניתנו להם במהלך שבע השנים שקדמו להגשת העתירה שבכותרת.

סוף דבר

122. אשר על כן אין כל מקום להפוך את הצו על תנאי למוחלט ולפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה ולחייב את העותרות בהוצאות המשיב 9 ובשכ"ט עו"ד, והכל בתוספת הפרשי הצמדה, ריבית ומע"מ כדין.

123. תשובה זו נתמכת בתצהירו של תא"ל (במיל') דן נדיב, מנכ"ל צוות.

היום, ז' באלול תשפ"א

15 באוגוסט, 2021

ברוך אברהמי, עו"ד דוד סן, עו"ד

ברוך אברהמי, עורכי דין

רנאטו יאראק, עו"ד אוהד יאראק, עו"ד

מ. פירון ושות', עורכי דין

ב"כ המשיב 9