



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 397/10

בג"ץ 4424/10

בפני :
כבוד השופט ע' ארבל
כבוד השופט ס' גיובראן
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים בבג"ץ 397/10 : שלמה אפללו ואח'

העותרים בבג"ץ 4424/10 :

1. נחום גריידי
2. אורן אליאסי
3. משה תורגימן
4. אילן מסעוד
5. אילן פיניש
6. אליהו יפרח
7. דוד חרמון
8. אילן דנינו
9. ציון גאוי
10. דו קבלו
11. שמואל סלה
12. יואב סטחי
13. יוסף חיים שריקי
14. יחיאל כהן
15. מאיר זגורי
16. ניסים פרץ
17. ניסים כלפה
18. יעקב שמילוביץ
19. רמי שבו
20. אלברט בוחבוט
21. אברהם מאור
22. איתן בנימין
23. בן ציון ברוכיאן
24. דוד אלון
25. רחמים כמיסה
26. עמוס אזרד
27. נחום שלוה
28. רן לוי
29. נפתלי כהן
30. סמי דדון
31. אילן לוגסי
32. שלום אביב
33. דוד אלמו שנינו

- 34. יהודה חדד
- 35. אפרים חדד
- 36. ישראל גרינוולד
- 37. משה עמר
- 38. יצחק אייל רם
- 39. מישאל שוקר
- 40. גבריאל פיניש
- 41. יואב רובין
- 42. עמרם יפרח
- 43. אבישי כהן
- 44. דוד בן דוד
- 45. יחיאל ערוסי
- 46. אשר פיניש
- 47. אילן ארמה
- 48. רוני בן שלוש
- 49. יורם יפרח
- 50. גבריאל זינו
- 51. דוד סרוסי
- 52. רוני אנקר
- 53. חיים טרבילסי
- 54. שאול נפתלי
- 55. יעקב אלמעלם
- 56. איתן מנשורי
- 57. רס"ב יצחק מויאל
- 58. אחיעזר שפיר

נ ג ד

1. צבא הגנה לישראל - מחלקת מופ"ת : המשיבים בבג"ץ 397/10
2. משרד האוצר

1. צה"ל : המשיבים בבג"ץ 4424/10
2. ראש אגף כוח אדם בצה"ל
3. ראש ענף שכר הקבע והגמלאות, המחלקה לשירותי הפרט, הפרשיה והתשלומים (מופ"ת) 352, צה"ל
4. משרד האוצר - שר האוצר

עתירה למתן צו על-תנאי

י"ב באדר תשע"ב (10.10.11). : תאריך הישיבה:

עו"ד א' פלדמן : בשם העותרים בבג"ץ 397/10

עו"ד ע' סבוראי, עו"ד ס' דוד-מרוין : בשם העותרים בבג"ץ 4424/10

בשם המשיבים בבג"ץ 397/10
 ובבג"ץ 4424/10 :
 עו"ד א' דפנה, עו"ד ד' מנחה

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

העתירות לפנינו (בג"ץ 397/10 ובג"ץ 4424/10), שהדיון בהן אוחד, מופנות כלפי החלטת המשיבים לשלול את ההטבות הכספיות, שניתנו למשרתי הקבע בצה"ל, שהעותרים נמנים עליהם, בגין לימודי השכלה תורנית גבוהה. מוקד הדיון הינו בשאלת אבחון העתירות מפסק-הדין בבג"ץ 8634/08, 10616/08 אלחננוב נ' משטרת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 7.10.10) (להלן: ענין אלחננוב), שם אישר בית המשפט את החלטת המשיבים לשלול הטבות אלה משוטרים במשטרת ישראל.

1. העותרים בשתי העתירות הינם משרתי קבע וגמלאי צה"ל אשר רכשו השכלה תורנית גבוהה וקיבלו הטבות שכר בגינה. לימים התברר כי ההכרה בלימודים אלה נעשתה על יסוד מצג מטעה בנוגע למשך הלימודים, רמתם ואיכותם. במקביל להליכים פליליים שננקטו כלפי הגורמים המעורבים במעשה המרמה, גיבשו המשיבים מדיניות בנוגע לטיפול בהטבות השכר שניתנו למשרתי כוחות הביטחון על יסוד מצגי השווא. במסגרת מדיניות זו הוחלט להפסיק את מתן הטבות השכר שניתנו שלא כדין, אך לצד זאת הוחלט להעניק תוספת שכר לאלה שנמצא כי הסתמכו בתום-לב על ההכרה בלימודיהם. נקבע כי תוספת זו תהיה בסך 30% מההפרש בין המשכורת שניתנה לפני הפחתת הטבות לבין המשכורת ללא הטבות.

2. כנגד מדיניות זו הוגשו מספר עתירות. בנוסף על העתירות שלפנינו, המופנות כלפי יישומה של המדיניות האמורה בצה"ל, הוגשו שלוש עתירות כנגד יישומה במשטרת ישראל. שתיים מהן הוכרעו בענין אלחננוב שהוזכר לעיל ואחת נדחתה לאחרונה, משנמצא כי הטענות שהועלו בה הוכרעו כולן בענין אלחננוב (בג"ץ 5391/09 שלו נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 11.10.2011)).

3. העותרים אינם חולקים על כך שלמדו במסגרת המכללות השונות שנתיים וחצי בלבד ובמקרים מסוימים אף תקופה פחותה מכך, כפי שגם עולה מן ההודעות שנמסרו במסגרת חקירת מצ"ח. עם זאת, חלק מהם טוענים גם עתה כנגד הדרישה שהציבו

המשיבים לפיה ימשכו הלימודים 5 שנים לפחות, לצורך קבלת ההטבות. מכל מקום, בשתי העתירות טוענים העותרים להסתמכותם על הבטחת הגורמים המוסמכים בצה"ל ומבקשים כאמור לאבחן את עניינם מענין אלחננוב. ממכלול טענותיהם ניתן לזקק שלוש טענות עיקריות:

האחת, כי בצה"ל לא פורסמו נהלים לצורך הכרה בלימודי השכלה תורנית גבוהה באופן מפורט כפי שפורסמו במשטרה. בהתבסס על טענה זו נטען כי למעשה בצה"ל לא היתה קיימת אותה נורמה לה טוענים המשיבים הכוללת את התנאים להכרה בלימודי העותרים. לטענת העותרים, לימודיהם היו במסגרת "מסלול ייחודי" שהתנאים לו היו שונים מן התנאים אליהם מפנים המשיבים לענין הכרה בתעודת הסכמה לרבנות. על כן, לשיטתם, לא הופרה כל נורמה ולא היה יסוד לשלילת ההטבות. כאינדיקציה לכך שדובר במסלול ייחודי נפרד ממסלול ההכרה ברבנות, מפנים העותרים לנוסח תעודת ההסכמה בו צוין כי אין בתעודה כדי להוות אישור לכהן כרב בפועל.

הטענה השניה היא כי הגורמים המוסמכים בצה"ל יצרו מצג מחייב שלא נוצר במשטרה, לפיו הלימודים יוכרו לצרכי שכר. לצורך זה מסתמכים העותרים על הודעות כלליות שהופצו על-ידי שלישויות שונות ולאישור שניתן מטעם גורמים צבאיים ליציאה ללימודים, בו צוין היקף שעות הלימודים. כן הפנו העותרים בבג"ץ 4424/10, לאחר הדיון שנערך לפנינו, למודעה בידיעון שהוצא על-ידי מחלקת הפרישה מצה"ל המתייחסת להכרה בלימודים אלה לצרכי שכר. מכאן מבקשים העותרים להסיק שצה"ל יצר מצג ואף הבטחה מנהלית מחייבת כי הלימודים יוכרו לצורך דירוג שכר.

הטענה השלישית, הכרוכה בטענה השניה, נוגעת לאי העמדתם לדין של גורמים בצה"ל בגין מעורבות במעשי המרמה, וזאת בשונה מן המצב במשטרה. לטענת העותרים בעוד שברקע ענין אלחננוב עמדה מעורבות לכאורה של גורמים משטרתיים במעשי המרמה, בצה"ל מי שיצרו את המצג עליו הסתמכו העותרים היו גורמים מוסמכים שלא הועמדו לדין בגין יצירת מצג השווא.

על יסוד טענות אלה, טוענים העותרים להסתמכותם על מצגי המשיבים, אשר נפגעה עם קבלת ההחלטה על הפסקת ההטבות. בפרט מטעמים העותרים בבג"ץ 4424/10, כי בהתאם להסתמכות זו, בחרו העותרים בלימודים אלה ולא במסלולי לימוד אחרים ומציינים את מצבם הכלכלי הקשה של חלק מן העותרים שהסתמכו על הטבות אלה.

4. המשיבים גורסים מנגד כי יסודו של פסק הדין בענין אלחננוב בנורמה שנקבעה לכלל המסגרות של כוחות הביטחון ואשר הופרה. לטענתם, משנמצא שהלימודים לא עמדו בנורמה זו בדבר הסטנדרטים הנדרשים לצורך קבלת התעודות וכי למעשה ניתנו הטבות השכר על יסוד מצג מטעה – הוחלט על שלילתן. בתגובתם המקדמית הבהירו המשיבים כי אין המדובר בקיזוז הטבות ששולמו בעבר, אלא בהפחתת "השכר השוטף". בענין אלחננוב אישר בית המשפט החלטה זו בהתבסס על הנורמה שהייתה בתוקף. לשיטתם של המשיבים, בצה"ל, כמו במשטרה, הייתה קיימת נורמה דומה, הגם שמסיבות שפירוטו המשיבים – לא עוגנה נורמה זו בנהלים מפורטים. תחת זאת, פורטה הנורמה בפקודת מטכ"ל 36.0104 שירות קבע – דירוגי השכר האקדמאיים (פקודות מטכ"ל, 1.4.1978) (להלן: פקודת המטכ"ל), אשר מתייחסת ל"מוסמך לרבנות". מכאן שנורמה זו נקבעה על פי כללי הרבנות הראשית להסמכה לרבנות ובכללם מספר מינימאלי של שנות לימודים על-תיכוניים, סמיכה על ידי שני רבנים מוכרים וכן עמידה במבחנים של הרבנות. על כך מוסיפים המשיבים וטוענים כי נורמה זו נלמדת גם מהחלטת הממשלה ש/40 מיום 11.2.79 (להלן: החלטת הממשלה) בדבר הצמדת שכר משרתי הקבע לשכרם של עובדי המדינה. לטענתם, הטבות השכר לא פורסמו בנהלים, כשם שהנחיות אחרות הנוגעות לתנאי שכר של משרתי קבע אינן מפורסמות, ואין ללמוד מכך כי לא קיימת נורמה כאמור. לטענתם, משהעותרים לא עמדו בנורמה זו, הם אינם זכאים להטבות מכוחה.

המשיבים מטעימים כי נוכח נורמה ברורה זו המשותפת לכלל כוחות הביטחון, ואשר על יסודה הוכרע ענין אלחננוב, אין מקום לדון מחדש בטענות לקיומה של הבטחה מינהלית והסתמכות מצד העותרים. לטענת המשיבים, גם אין ממש ביתר טענות העותרים לאיבחון עניינם מענין אלחננוב באשר לרמת הסתמכותם, בפרט בהתחשב בדרג הנמוך של הגורמים הצבאיים שלטענת העותרים הם שיצרו את ההבטחה המינהלית. באשר למודעה בידיעון מחלקת הפרישה מצה"ל נטען בין היתר כי די בכך שהעותרים עצמם מציינים כי נודע להם על המודעה רק לאחר הדיון שהתקיים בעתירה כדי ללמד שלא הסתמכו עליה בזמן אמת. בהקשר זה הוטעם כי לא היתה כל הבטחה מינהלית ואף אם היתה כזו – משנמצא כי יסודן של ההטבות במצגים מטעים – הרי שאין הצדקה לשלמן.

5. השאלה שלפנינו אחת היא ועניינה האם יש מקום לאבחן את עניינם של העותרים בעתירות דגן מענין אלחננוב. אומר כבר עתה כי דעתי היא שהתשובה לשאלה זו הינה שלילית. משכך, ממילא איני מוצאת לנכון לחזור על התיאור העובדתי המפורט, כמו גם על הניתוח המעמיק של הטענות כנגד שלילת ההטבות, שנעשו על-ידי השופטת א' פרוקצ'יה בענין אלחננוב, שכן אלו יפים בעיקרם גם לענייננו.

6. נקודת המוצא לבחינת טענות הצדדים הינה כי ככלל, השימוש בכספי הציבור יכול להיעשות על-ידי רשות מנהלית רק למטרות להן יועדו. כפי שבית המשפט שב ואמר בענין אלחננוב, רשות מינהלית מנועה מתשלום הטבות שכר כאשר הן ניתנות למי שאינו עומד בתנאי הזכאות לקבלתן. וכך נאמר שם, בפסקה 25 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה:

"...תשלום הטבות שכר בידי רשות מינהלית, ביודעין כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם התנאים המוקדמים שנקבעו לצורך זכאות בתשלום כזה, מהווה פעולה שהרשות מנועה מלעשותה, בהיותה מופקדת על כספי ציבור ועל השימוש בהם אך למטרות להן הם יועדו. מקום שמתברר כי כספים משולמים על ידי הרשות שלא כדין, ותהא הסיבה לכך אשר תהא, על הרשות להורות על הפסקת תשלומם לאלתר, ולא – תחטא בהפרה עמוקה של כללי הנאמנות החלים עליה בתורת נאמן הציבור בהחזקה ושימוש בכספי מדינה..."

על רקע זאת, יש לבחון האם יש ממש בטענות העותרים כי בענייננו לא נקבעו תנאים כמו אלה ששימשו בסיס להלכת אלחננוב, וכי ניתנה הבטחה מינהלית שלימודיהם של העותרים ושכמותם יוכרו לצורך תשלום הטבות השכר, עליה הסתמכו העותרים.

7. ראשית, אין לקבל את הטענה לפיה מאחר שהתנאים לקבלת ההטבות לא עוגנו בנהלים פנימיים, אזי כלל לא מדובר בהטבות שניתנו בניגוד לנורמה המחייבת. נימוקי המשיבים משכנעים כי ההסמכה לרבנות נעשית מכוח כללי הרבנות הראשית הן במשטרה, הן בצה"ל והן בשירות בתי הסוהר. גם אם בצה"ל לא פורסמו הכללים לצורך הכרה בתעודות כפי שהדבר נעשה במשטרה, הרי שעל-פי סעיף 4(ב)(3)(ו) לפקודת המטכ"ל, לדירוג בו מדובר זכאי "מוסמך לרבנות בעל תעודה שהוכרה על ידי הרב הראשי לצה"ל". דהיינו, הנורמה המעוגנת בפקודת המטכ"ל מציבה אפוא דרישה כפולה להכרה בלימודי הסמכה לרבנות למטרות שכר; האחת, שהמבקש יהיה מוסמך לרבנות והשנייה, שההסמכה תהא מעוגנת בתעודה שהוכרה על ידי הרב הראשי לצה"ל.

משמע שהסמכות להכיר או שלא להכיר בהסמכה לרבנות הופקדה בידי הרב הראשי לצה"ל. מקובלת עלי טענת המשיבים כי משדרישת ההסמכה על-ידי הרבנות הראשית מצוינת במפורש בפקודת המטכ"ל, הרי ממילא נובע מכך כי הקריטריונים שנקבעו על ידי הרבנות הראשית הם הקריטריונים להכרה בהסמכה לרבנות בצה"ל. כפי שצוין בענין אלחננוב (פסקה 8 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה), קריטריונים אלה מעוגנים בנהלי הרבנות, אשר מפרטים את מספר שנות הלימוד המינימאלי הנדרש בישיבה, לצד דרישות שיש בהן כדי ללמד על טיבם של הלימודים, כגון: תעודות סמיכה ומספר הבחינות שיש לעבור. יצוין כי אף במודעה שפורסמה בעיתונות ביום 19.11.99 (מש/13 לתגובת המדינה מיום 27.5.10), הובהרה דרישת הרבנות הראשית ל-5 שנות לימוד כתנאי למתן תעודת "השכלה תורנית גבוהה" לאנשי כוחות הביטחון ואף צוין במפורש כי אין מדובר בדרישה נפרדת של הרבנות, אלא בכך ש"ללא תנאי זה לא תוכר התעודה על ידי משרד החינוך, משרד הביטחון וצה"ל". במקרה של העותרים ושכמותם, הטבות שכר בסכומים מפליגים שולמו למשרתי הקבע, מבלי שעמדו בקריטריונים אלה המהווים כאמור את הנורמה הנוהגת, ומשכך יש להחיל עליהם את העקרונות שנקבעו בענין אלחננוב. וכך התייחסה השופטת א' פרוקצ'יה לנורמה זו ולהפרת תכליותיה, בפסקה 38 לפסק-הדין בענין אלחננוב:

"...במקום שתוגשם התכלית העיקרית של המדיניות – רכישת השכלה ברמה נתונה, כשההטבה הכספית באה בעקבותיה – הפך התגמול הכספי לעיקר, כשרמת ההשכלה שנדרשה הפכה תנאי שמומש רק בחלקו. בעקבות זאת, לא רק שהייעוד העיקרי של מדיניות הרשות לא הוגשם, אלא נלוותה לו הוצאה כספית אדירה מקופת המדינה שהוצאה שלא לתכלית שלשמה היא נועדה. הכספים השתלמו למי שאינם ראויים לכך, תוך פגיעה ממשית בכללי המינהל התקין, ובאמון הציבור ברשויות השלטון..."

פסק-הדין בענין אלחננוב התייחס מטבע הדברים לנהלים בהם עוגנה הנורמה האמורה במשטרה. נהלים קונקרטיים שכאלה אכן לא קיימים בצבא, אולם תחתם קיימת פקודת המטכ"ל אשר ניתן לראות בה מקור לנורמה זו, שכאמור, מתייחסת לשני תנאים נדרשים – שהמבקש יהיה מוסמך לרבנות (ומכאן שנדרש כי יעמוד בקריטריונים שנקבעו על ידי הרבנות הראשית להסמכה לרבנות) ושההסמכה תהא מעוגנת בתעודה שהוכרה על ידי הרב הראשי לצה"ל. תמיכה נוספת לקיומה של נורמה זו, ואף הסבר לכך שהיא אינה מעוגנת בנהלים קונקרטיים, ניתן למצוא בעקרון הצמדת השכר של משרתי צה"ל לשכר עובדי שירות המדינה. עקרון זה מעוגן בהחלטת ממשלה שהתקבלה לפני למעלה מ-30 שנה, ואכן, כטענת המשיבים, הכלל לפיו תנאי השכר של

עובדי שירות המדינה חלים גם על משרתי צה"ל אושר כבעל תוקף משפטי מחייב (בג"ץ 3978/06 מימוני נ' צבא הגנה לישראל, פסקה 10 לפסק-הדין (לא פורסם, 29.6.08)). המשיבים הסבירו כי מעקרון זה נובע שגם החלטה על תוספות שכר בגין לימודי השכלה גבוהה והכרה בלימודים תיעשה לאור התנאים המקבילים בשירות המדינה. בהתאם לכך, ככלל, צה"ל איננו מפרסם הנחיות הנוגעות לתנאי שכר של משרתי קבע, ובכלל זאת נהלים לעניין הטבות שכר בגין לימודים אקדמאיים או לימודי השכלה תורנית גבוהה. הסבר זה מניח את הדעת ומבהיר מדוע גם בענייננו, אין בכך שהנורמה האמורה לא פורסמה בנהלים ברורים – כדי להצביע על העדרה.

מעבר לשני נדבכים מרכזיים אלה המובילים למסקנה כי אכן היתה קיימת נורמה באשר לרמת ההשכלה הנדרשת לשם קבלת ההטבות, יוטעם כי מתעודות ההסמכה שהוצגו לצבא לצורך קבלת ההטבות, עולה כי נורמה זו היתה ברורה ומוכרת. לולא היתה הנורמה מוכרת, לא היתה סיבה נראית לעין מדוע צוין בתעודות הכוזבות שהופקו על-ידי מנהל מחלקת הבחינות של הרבנות הראשית כי מבקשי ההטבות למדו חמש שנים בישיבות גבוהות ועברו בחינות כנדרש. בחלק מהתעודות אף צוינו שמות הרבנים הראשיים, הגם שנכבדים אלה כלל לא היו מעורבים בהנפקתן של התעודות ולא ידעו על כך דבר. אמנם, לטענת העותרים, רבים מהם לא ראו את התעודות, שכן אלה עברו ישירות לגורמים המוסמכים בצה"ל. אולם לטענת המשיבים רובם המוחלט של משרתי הקבע הגישו בעצמם את התעודות. אף בנוגע לאלה שלא ראו את התעודות, קשה שלא לראות בהיתלותם בטענה שהתעודות לא הועברו על-ידם לגורמים הצבאיים טענה מיתממת ובהתנהלותם משום עצימת עיניים. מכל מקום, לכל היותר יש בכך כדי ללמד על מידת הסתמכותם על ההבטחות להן הם טוענים – אשר אליהן אתייחס בהמשך – ואין בכך כדי לגרוע מן המסקנה כי הנורמה שהיתה תקפה במשטרה, למעשה היתה שרירה וקיימת גם בצבא.

8. נוכח הקביעה כי במשטרה, כמו גם בצבא היתה קיימת אותה הנורמה באשר לתנאים הנדרשים לשם מתן הטבות השכר למשרתים בגופים אלה – ברי כי אין לקבל את טענת העותרים כי לא הופרה בעניינם כל נורמה. בפרט יצוין שהעותרים לא הצליחו לבסס את טענתם כי היה קיים "מסלול ייחודי" להכרה בלימודיהם, כפי שעולה גם מניתוח טענתם השניה להלן. מכאן שאף לא הוכח קיומה של נורמה מקבילה או ייחודית, עליה ניסו העותרים לבסס למעשה את מתן הטבות השכר.

9. טענתם המרכזית השניה של העותרים נוגעת כאמור לאיבחון מצבם מענין אלחננוב בהתבסס על זהות הגורמים שיצרו את הסתמכות העותרים, כמו גם על אופי הבטחותיהם כי לימודיהם יוכרו לצורך קבלת ההטבות. לטענתם, הבטחות אלה מהוות הבטחות מינהליות המחייבות את המשיבים. לפי מבחני הפסיקה לענין קיומה של הבטחה מינהלית מחייבת, נדרש כי מדובר יהיה בהבטחה אשר ניתנה על-ידי בעל הסמכות לתיתה ויכולת למלא את ההבטחה. כן נדרש שתהיה למבטיח כוונה להקנות להבטחה תוקף משפטי, וכי בשלב המימוש אין צידוק חוקי לשנות את ההבטחה או לבטלה (בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673, 676 (1975) (להלן: ענין סאי-טקס); בג"ץ 636/86 נחלת ז'בוטינסקי נ' שר החקלאות, פ"ד מא(2), 701, 709-710 (1987); ברוך ברכה משפט מינהלי כרך שני, 258 (1996); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – עילות ההתערבות 317 (2008) (להלן: שרגא ושחר)). לענין זה כבר הובהר בענין אלחננוב, כי מעבר לתנאים הנוספים שנקבעו בפסיקה, התנאי המתחייב המקדמי הוא כי אכן ניתנה הבטחה מינהלית מפורשת וברורה (פסקה 30 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; כן ראו: שרגא ושחר, בעמ' 318; בג"ץ 580/83 אטלנטיק נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, 36 (1985)).

יובהר כי אף העותרים לא טענו שבמדור התשלומים ניתן לפונים להבין כי תינתן להם הכרה בלימודיהם. באשר למודעה שפורסמה בשנת 2001 בידיעון של מחלקת הפרישה מצה"ל שלפיה יוכרו לימודים אלה לצרכי שכר – הרי שאין צורך להרחיב בשאלת היותה הבטחה מינהלית מחייבת. זאת משום שכטענת המשיבים קשה ללמוד ממנה על הסתמכותם של העותרים כאשר כפי שציינו העותרים עצמם – נודע להם על פרסום המודעה רק לאחר מועד הדיון שהתקיים לפנינו. אף יתר המסמכים אליהם מפנים העותרים לא מלמדים על הבטחה ישירה שקיבלו מגורם מוסמך כלשהו בצה"ל להכרה בתעודות. העותרים הפנו לאישורים שונים, אשר נטען כי ניתנו על-ידי מפקדים לפקודיהם לצורך יציאה ללימודים ואף לאישורים כלליים יותר, כמו, למשל, אישור רמ"ד לומדים מיום 15.7.99 (נספח ט"ז לעתירה בבג"ץ 397/10), בו לצד ההנחיה להכיר בלימודים צוין כי בנושא דירוג שכר יש לפנות למדור תשלומים.

ספק בעיני האם האישורים אליהם מפנים העותרים ממלאים אפילו את התנאי המקדמי הנדרש, קרי כי הם מהווים הבטחה מפורשת וברורה לקיומו של "מסלול ייחודי" החורג מן התנאים המתחייבים להכרה בלימודים לצורך זכאות להטבות. אולם גם ככל שניתנו הבטחות מפורשות, הן לא ניתנו על-ידי גורמים מוסמכים (בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 710 (2003)). על סמך פקודת המטכ"ל, הסמכות בעניין זה ניתנה באופן בלעדי לרב הצבאי הראשי, ואילו האישורים

שניתנו לעותרים ניתנו על-ידי גורמים דוגמת קצינות מטה זוטרות בשלישות, או באמצעות אישורים כלליים. הדבר נכון גם לגבי הודעות שפורסמו דוגמת המודעה בידעון של מחלקת הפרישה מצה"ל, שכפי שהבהירו המשיבים היתה זו מחלקה נפרדת ממדור התשלומים בצה"ל ומשכך היא לא היתה מוסמכת לקבוע תנאי שכר. כאן יש להוסיף שהמשיבים הדגישו כי הרבנות הצבאית, שהיא הגורם המוסמך בצה"ל (באמצעות מדור התשלומים) להכרה בלימודים רבניים לצרכי שכר, מעולם לא הכירה במסלול ייחודי לקבלת תעודות הסמכה לרבנות כנטען, אלא דרשה עמידה בקריטריונים שפורטו בנהלי הרבנות הראשית כתנאי מוקדם להכרה בלימודים.

נוכח כל האמור לעיל, אף לא התקיים בענייננו התנאי הדורש שההבטחה תינתן על-ידי גורם מוסמך. בהקשר זה יש להזכיר כי טענות דומות הועלו ונדחו גם בענין אלחננוב (ראו למשל, פסקאות 20-21, 31-32 לפסק-דינה שלה השופטת א' פרוקצ'יה).

10. הטענה האחרונה כרוכה כאמור גם בטענת העותרים לפיה יש ללמוד מן העובדה שלא נפתחו הליכים פליליים כנגד גורמים צבאיים, כי אלה – בניגוד לגורמים המשטרתיים – היו מוסמכים לתת הבטחה שכזו. על כך נשיב: ראשית, בדיון שנערך לפנינו עלה מדברי ב"כ המשיבים כי לפחות באשר לגורם צבאי אחד אשר נחקר כחשוד בפרשה, טרם נסגר התיק. מעבר לכך, אף אם התיק היה נסגר, איני רואה כיצד היה בכך כדי ללמד כי המערכת הצבאית הכירה את אורך תקופת הלימודים וטיבם, או שיש בכך כדי ללמד על מידת הסתמכותם של העותרים.

11. המסקנה מהאמור עד הנה היא שדין טענת העותרים כי ההבטחה ניתנה בסמכות – להידחות. ממסקנה זו נובע ממילא כי אף אם נניח שהיתה לנותני ההבטחה כוונה להקנות לה תוקף משפטי, לא היה ביכולתם למלא אחריה. ודוק, המסקנה שההבטחה לא ניתנה בסמכות, מספקת אמנם כדי לשלול את קיומה של הבטחה שלטונית מחייבת, אולם אין בה כדי לאיין לחלוטין את טענת ההסתמכות. טענה זו יכולה להתבסס גם על מצב של סמכות נחזית, בו אף אם נקבע שהבטחה לא ניתנה בסמכות – ניתן להצביע על כך שמקבל ההבטחה לא יכול היה לדעת זאת. שאלה זו נוגעת לטענת ההשתק כלפי המשיבים, אשר בטרם אדרש אליה, אבקש להתייחס לתנאי האחרון לקיומה של הבטחה מינהלית מחייבת.

12. בהתאם לנקודת המוצא שהזכרתי לעיל, אף אם היינו אומרים כי ניתנה הבטחה מנהלית מחייבת – והדבר כאמור לא הוכח – הרי שקיים צידוק חוקי שלא לקיימה. זאת

משום שהיא נסוגה מפני האינטרס הציבורי שלא לאפשר לשלם מקופת הציבור, תשלומים שאינם עומדים בתנאים הנדרשים להענקתם. ההכרה בלימודים ניתנה בנסיבות לא כשרות, תוך שימוש לכאורה במסמכים כוזבים והסתמכות עליהם, על מנת לנסות ולהוציא כספים מהמשטרה ומצה"ל. בהקשר זה יצוין כי כפי שעולה מעדכוני המשיבים, חלק מן המעורבים בפרשה אף הורשעו במסגרת הסדרי טיעון. אף אם למקבלי ההטבות לא היה דבר וחצי דבר עם מעשי המרמה – אין בכך כדי לשנות מן העובדה כי ההטבות ניתנו מבלי שמשרתי הקבע עמדו בתנאים לקבלתן ואין אפשרות להשלים עם הענקתן שלא על בסיס הישגים לימודיים ותקופת ההכשרה שנקבעה לקבלת הגמול הכספי.

כבר נאמר כי אין לאדם זכות מוקנית להמשיך ולקבל הטבה שניתנה שלא כדין (בג"ץ 6522/06 כוכבי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 18 לפסק-הדין (לא פורסם, 22.4.09)). בהתאם לכך, ציין בית המשפט בענין אלחננוב שגם אם ניתנה הבטחה מנהלית, הרי שלא רק שלא היה בה להמשיך ולחייב את המשטרה, אלא המשטרה אף היתה מחוייבת לחזור בה מהבטחה שכזו. וכך נאמר שם, בפסקה 35 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה:

"...האפשרות כי ברשות שתפקידה לאכוף את החוק והמדיניות הציבורית תפתח שיטה של הכרה בזכאות שוטרים להטבות שכר על בסיס נתונים כוזבים, לכאורה, מחייבת את מירוקן של הכתם הזה בביטול מיידי של השיטה הפסולה, אפילו נמצאו גורמים במשטרה שנהגו בהשלמה עם פרקטיקה זו, וגם אם היו במשטרה כאלה שבהתנהגותם הביעו תמיכה בשיטה זו. יתר על כן, תכלית מדיניות המשטרה היתה לעודד את ציבור השוטרים לרכוש השכלה נוספת בתחומים שונים, ולהרחיב דעת, ואף לזכות בסופו של תהליך בהטבות כספיות. הגשמת מדיניות זו הצריכה עמידה ברמת הישגים לימודיים שרק היא הצדיקה את התגמול הכספי. הכרה בזכאות לתגמול בלא הגשמת היעד ההשכלתי, שהיווה נדבך עיקרי במדיניות המשטרה, כמוהו כסיכול המדיניות מעיקרא, וכהעמדת הגמול הכספי כעיקר, ורכישת ההשכלה כטפל לה. שיבוש זה של עיקרי המדיניות היה מצדיק בכל מקרה הפסקה של הפרקטיקה הפסולה, ויישור קו בידי הרשות הציבורית. ועוד, עלותה של פרשה זו לקופת המדינה נאמדת בסכומי עתק. ברי, אפוא, כי האינטרס הציבורי בביטול ההכרה בזכאות – אפילו ניתנה הבטחה בקשר לכך – הוא רב משקל בהיבטיו הציבוריים, האתיים, המשמעתיים והכלכליים. אינטרס ההסתמכות של השוטרים על פרקטיקה מינהלית הסוטה סטייה מהותית מהמדיניות הנקוטה, אינה מצדיקה המשך קיום ההבטחה המינהלית, אפילו ניתנה. הדבר חל לא רק ביחס לשוטרים שנמצאו ראיות מינהליות למעורבותם בהליכים פסולים,

ואשר המדינה עומדת לנקוט בעניינם הליכים פליליים או משמעתיים, אלא גם ביחס לאלה שאין כנגדם ראיות למעורבות כזו. אין להכיר באינטרס הסתמכות לגיטימי של הפרט להמשך פרקטיקה מינהלית הסוטה סטייה מהותית ממדיניות שנקבעה לצורך הגשמת יעד ציבורי חשוב, שהשגתו מהווה תנאי לזכייה בכספי מדינה...". (ההדגשות שלי – ע.א.)

דברים אלה יפים גם לענייננו, בין אם נאמר כי המדובר בצידוק חוקי שלא לקיים הבטחה (ענין טאי-טקס, בעמ' 676), בין אם נאמר שהדבר מבוסס על העקרון הכללי לפיו רשות מינהלית רשאית ואף חייבת בנסיבות מסויימות, ובהתאם לשאלת הפגיעה באינטרס הציבורי, לבטל החלטה שניתנה בטעות (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 1398 (מהדורה שניה, 2011)).

13. האינטרס הציבורי ביסוד ביטול ההטבות שניתנו לעותרים הינו גם אחד הטעמים המרכזיים לדחיית טענת ההשתק. אף שהעותרים לא הרחיבו בטענה זו כפי שנעשה בענין אלחננוב, הטענה עולה מכללל מטענתם כי לכל הפחות הוטעו לחשוב שניתנו להם הבטחות על-ידי בעלי הסמכות לתיתן. על כן, מוצאת אני לנכון להבהיר נקודה זו גם בענייננו. לפי עקרון ההשתק, כאשר צד הסתמך בתום לב ובאופן סביר על מצג שהוצג לו על-ידי אחר, ושינה מצבו לרעה עקב כך – יהיה יוצר המצג מושתק מלהתכחש לו (שרגא ושחר, בעמ' 332; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א' 153 (2010)).

העותרים כאמור עמדו על טענתם כי ההבטחות ניתנו בסמכות. אולם משזו נדחתה – מתבקשת בחינת הטענה, העולה מבין טענותיהם, כי משניתנו הבטחות על ידי מי שלפחות נחזו על-ידי העותרים לבעלי סמכות – מושתקים המשיבים מלהתכחש לתוכנן. טענה זו נטענה באופן מפורש יותר בענין אלחננוב, ונדחתה על-ידי בית המשפט (פסקאות 37-38 לפסק-הדין של השופטת א' פרוקצ'יה). בית המשפט התייחס לנטייה שלא להכיר בעקרון ההשתק במשפט המינהלי וקבע בהתאם לנטייה זו כי גם בענין הטבות השכר – אין מקום לקבל את טענת ההשתק. נוסף על ההנמקה הכרוכה באינטרס הציבורי, הבהיר בית המשפט כי לא מתקיים התנאי היסודי לקבלת טענת ההשתק לפיו נוצר מצג כלפי אדם שהסתמך עליו ושינה את מצבו לרעה. זאת על יסוד אינדיקציות שונות לכך שהעותרים מוחזקים כמי שידעו ואמורים היו לדעת מהם התנאים להכרה בלימודים לצרכי שכר.

אמנם, במקרה שלפנינו, מוכנה אני לקבל כי חלק מאינדיקציות אלה אינו קיים. כך למשל, תוכנה של הנורמה המחייבת – שכאמור לא יכול להיות חולק על תחולתה גם בענייננו – לא פורסם או הופץ במידה שנעשה במשטרה, ולו בשל כך שלא עוגן בנהלים. לכך, כאמור אין השלכה על תחולתה של הנורמה, אך אפשר שיהיה בכך כדי להשליך על המשקל שיש לאינדיקציה זו בהתייחס לחזקה כי העותרים ושכמותם ידעו מהם התנאים הנדרשים לצורך הכרה בלימודיהם. עם זאת, אינדיקציה חזקה אחרת להכרת הנורמה, הנוגעת לכתוב בתעודות – מצויה גם בענייננו. כפי שצוין לעיל, לולא היו ידועים התנאים להכרה בלימודים, קשה להעלות על הדעת מדוע צוין בכתב בתעודות שמבקשי ההטבות למדו חמש שנים בישיבות גבוהות ועברו בחינות כנדרש. אף אם נקבל שחלק מהעותרים לא ראו את התעודות – ולטענת המשיבים, כאמור, הרוב המוחלט של העותרים הגיש בעצמו את התעודות – ניתן לצפות ממי שטוען כי נסמך על התעודה האמורה כדי לזכות בהטבות שכר משמעותיות – שיכיר את תוכנה. קיימת, אפוא, אינדיקציה לכך שמקבלי ההטבות הכירו וצריכים היו להכיר את הנורמה ומכאן שלא הסתמכו ולא צריכים היו להסתמך על ההבטחות שניתנו להם, ככל שניתנו, לענין חריגה מנורמה זו. יודגש כי באשר לרוב המוחלט של העותרים אשר הגישו את התעודות בעצמם – חזקה אינדיקציה זו עוד יותר ויש בכך אף כדי ללמד על חוסר תום ליבם. אינדיקציה זו, לצד האינטרס הציבורי המחייב שלא להנציח פרקטיקה פסולה, הסוטה ממדיניות המשיבים ומחטיאה את תכליותיה – מובילים למסקנה כי המשיבים אינם מושתקים מלהתכחש לתוכן ההבטחות להכרה בלימודים לצרכי שכר, ככל שהבטחות שכאלה אכן ניתנו.

14. באמור לעיל אין כדי לומר שאין כל משקל להסתמכות העותרים אף אם התבססה על הבטחות שניתנו ב"סמכות נחזית" בלבד, וזאת, כמובן, מקום בו נמצא כי היו תמי לב. כפי שהוזכר גם בענין אלחננוב, בפסיקה נקבע שישנם מקרים מסויימים בהם, על אף הכלל שלא להחיל את עקרון ההשתק במשפט המינהלי, מחייבת תחושת הצדק התחשבות בהסתמכות של פרטים תמי לב (ראו לענין זה: ע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח, פ"ד נג(4) 117 (1999); בג"ץ 840/97 סבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(4) 803, 814 (2003); כן ראו התייחסותי בבג"ץ 9634/08 מועצה אזורית חוף השרון נ' שר הפנים, פסקאות 28-30 לפסק-הדין (לא פורסם, 5.10.2009)).

בפרשת אלחננוב לא הורחב ענין זה נוכח האינדיקציות לכך שלא דובר בהסתמכות תמת לב של העותרים. אולם מוצאת אני לציין שהפתרון אליו הגיעו המשיבים במכלול שלפנינו משקף התחשבות בכך שהיו בין מקבלי ההטבות כאלה שאכן הסתמכו בתום לב על המצג ממנו הבינו כי לימודיהם יוכרו לצרכי שכר. זאת

כאמור, למרות המסקנה המתחייבת כי גם בענייננו הופרה הנורמה בדבר התנאים הנדרשים לקבלת ההטבות. כך, הוחלט להפסיק את מתן ההטבות ולצד זאת להעניק תוספת שכר בגובה 30% מההפרש בין המשכורת שניתנה לפני הפחתת ההטבות לבין זו שהשתלמה לאחר ההפחתה למי שנמצא כי הסתמך בתום לב על קבלתן. כפי שפורט, המשיבים הבהירו כי לא הוחלט על קיזוז הטבות ששולמו בעבר, אלא רק על הפחתת השכר השוטף. מתגובת המדינה מיום 27.5.10 עולה כי נוסף על כך, הונחו גורמי הרווחה ביחידות השונות לבחון במקרים המתאימים את הצורך והאפשרות להעניק סיוע נוסף. הגם שנספח מ/ש/5 אליו הפנו המשיבים מתייחס להנחיות המשטרה, חזקה על המשיבים כי משצינו זאת בהתייחס למשרתי הקבע, יושמו הנחיות דומות גם בצבא. מכל מקום, אף בהסדר התוספת הנ"ל די כדי לדחות את טענת העותרים כי לא ניתן משקל להסתמכותם. באשר למידת המשקל – הרי שכפי שהובהר ביתר הרחבה לעיל, הסתמכות זו אינה חזות הכל ולא ניתן להסכים להמשך מתן הטבות שניתנו ללא יסוד בדין ולכאורה אף עקב מעשי מרמה של גורמים שונים בשרשרת. דומה אם כן, כי ההסדר אליו הגיעו המשיבים, אשר נותן משקל להפרת הנורמה מחד ולהסתמכותם של תמי לב מאידך – מצוי במתחם הסבירות ואינו מקים עילה להתערבותנו.

15. מכל האמור לעיל עולה כי דין העתירות להידחות. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט ט' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת ע' ארבל. ברצוני להוסיף רק שתי הערות קצרות:

א. בבג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241 (2004) (להלן: עניין גניס) נטבעה האבחנה בין "זכאים מסתמכים" לבין "זכאים שלא הסתמכו". במכלול שלפנינו כל הנוגעים בדברים (מי בדיעה, מי בעצימת עיניים, בודדים בתום

לב) ניסו ליצור קטיגוריה נוספת של "מעין זכאים". סיווג שכזה איננו אפשרי כאן, בשים לב למהותה של התוספת ותכלית הנורמה המצדיקה אותה. יתר על כן מרבית העותרים מודים למעשה כי לא התקיימו בהם תנאי ההסתמכות, כפי שאלה עוצבו בעניין גניס. לפיכך גם מטעם זה דין עתירתם להידחות (השוו לפסק דיני ב-בג"ץ 688/08 אברג'יל נ' משרד הבינוי והשיכון (לא פורסם, 21.9.2010)).

ב. יש נושא נוסף המשותף לעתירות שבפנינו ולעניינים שנדונו ב-בג"ץ 8634/08 אלחננוב נ' משרתת ישראל (לא פורסם, 16.11.2010; להלן: עניין אלחננוב), והוא ההתנהלות הבלתי תקינה (אם לנקוט לשון המעטה) של הרשויות שטיפלו במכלול, לרבות מי שהיו מופקדים על כך בצה"ל. הנה כי כן אותה ביקורת שהוטחה בעניין אלחננוב על גורמי המשטרה הרלבנטיים נכונה אף ביחס למקביליהם בצה"ל. נדרש איפוא שהצבא יודא כי הופקו הלקחים הראויים על מנת שפרשה מעין זו לא תישנה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, י"ט בכסלו תשע"ב (15.12.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת