

א	1. רס"מ בת שבע קהלני
	2. רס"ן נתן שטרית
	3. רס"ן אלדד רוזמן
	4. רס"ן אבירם אשל
	5. רס"ן נעם פלג
ב	6. רס"ן יהודית אמר
	7. רס"ן סימון גרשון
	8. רס"ן דני רוזן
	9. רס"ן ישראל בן שמחון
ג	10. רס"ן ויקטור יוסף
	11. סא"ל ישראל אורלן
	12. סא"ל (מיל') אריאלה טון
	נגד
ד	1. ראש-הממשלה
	2. שר הביטחון
	3. שר האוצר
	4. ממשלת ישראל
ה	5. מנכ"ל משרד הביטחון

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[20.7.2000]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים י' זמיר, ד' ביניש

הממשלה החליטה לקצץ בתנאי הפרישה של אנשי צבא הקבע. בין היתר הוחלט לשנות את תנאי הפרישה האלה: דחיית תשלום תוספת שכר; קיצור חופשת הפרישה; צמצום הזכאות לפדיון ימי מחלה; ביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה. העותרים משרתים בצבא הקבע, והוחלו עליהם, מכוח החלטת הממשלה, תנאי הפרישה החדשים. הם תוקפים את חוקיות החלטת הממשלה בטענות שונות מהמשפט הציבורי – ובהן הפרת הבטחה מינהלית, הפליה והחלה למפרע של ההחלטה באופן הפוגע בזכויותיהם הקנייניות – וטענות שונות מהמשפט הפרטי.

בית-המשפט העליון פסק:

- א. טענת ההבטחה המינהלית הכללית, המועלית על-ידי העותרים, מבוססת על המצב הקיים, פרי מדיניות הממשלה קודם להחלטת השינוי. זו אינה יכולה לשמש בסיס להבטחה מינהלית, ולכן דין טענה זו להידחות (277ב – ד).
- ב. (1) 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. השאלה היא עוצמתו של הייחוד ושיעורו של השוני (277ה).
- (2) בעניין זה אין מקום למסקנה כי החלטת הממשלה פוגעת בעוצמת הייחוד ומקטינה באופן מפלה את שיעורו של השוני. כך, למשל, מצבם המיוחד של אנשי צבא קבע המשרתים ביחידות השדה מובא בחשבון במכלול השיקולים (1277).
- (3) אין מקום למסקנה כי המיקום – שעליו החליטה הממשלה – של נקודת האיזון בין שוני וייחוד של אנשי צבא קבע מזה לבין הדמיון לשירות המדינה מזה הוא מפלה (1277 – ז).
- ג. (1) לצורך בחינת השאלה אם החלטת הממשלה התיימרה לחולל שינוי בזכויות קיימות של העותרים (להבדיל מזכויות עתידיות) לאחד או ליותר מתנאי הפרישה העומדים לדיון יש להבחין בין תנאי פרישה שונים (278ד – 1).
- (2) ככל שמדובר בדחיית המועד לתשלום תוספת השכר, הזכות לתוספת טרם נוצרה עד שנדחה המועד לתשלום התוספת. וככל שמדובר בקיצור חופשת הפרישה, לא הייתה בידי העותרים, בעת שנתקבלה החלטת הממשלה על ביצוע השינויים, זכות לקבלת התנאים המקוריים, שהרי באותה עת טרם פרשו העותרים משירות הקבע, ואילו תנאי הפרישה אינם מתגבשים אלא במועד הפרישה (278 – 279א).
- (3) שונה הוא דינן של הזכויות לפדיון ימי מחלה ולניצול בפועל של חופשה צבורה. זכויות אלה אינן בגדר תנאי פרישה רגילים. הן נרכשו על-ידי העותרים לפני שנתקבלה החלטת הממשלה, והן נפגעו מן ההחלטה (279א – ב).
- ד. (1) הזכות לפדיון ימי מחלה קשורה בטבורה אל הזכות לדמי מחלה. מקורן של שתי הזכויות, לגבי משרתי הקבע, בהוראות הפיקוד העליון ופקודות מטכ"ל (279ב – ג).
- (2) מצד אחד, יש בהסדר המאפשר פדיון של ימי מחלה סממנים מסוימים המאפיינים תנאי פרישה בדרך-כלל. מצד אחר, סממנים אחרים של הסדר הפדיון מקרבים אותו דווקא לזכויות הנרכשות במהלך השירות, כדוגמת משכורת (280א).
- (3) בהעמדה של זה מול זה, המאפיינים המשייכים את פדיון ימי המחלה לזכויות הנקנות במהלך השירות גוברים על המאפיינים המשייכים את הפדיון לזכויות ה"צפות" במהלך השירות ומתגבשות רק במועד הפרישה. כתוצאה מכך, גם אם הצבא רשאי בכל עת להפסיק את ההסדר בדבר פדיון ימי מחלה, יש בכוחו של ההסדר להצמיח זכות לפדיון לגבי ימי מחלה שהצטברו בתקופה שבה עמד בתוקף. נכון הדבר, שעד למועד הפרישה לא ניתן להתחייב על היקף הימים הניתנים לפדיון, אך בכך אין כדי ליטול מן הפדיון את המעמד של זכות, אלא רק להופכו לזכות מותנית (280ג – ד).

- ה. (1) איש הקבע זכאי, כפי שנקבע בפקודת מטכ"ל, לחופשה שנתית שהיקפה משתנה בהתאם לוותק. הפקודה גם מאפשרת, בתנאים הקבועים בה, צבירה של ימי החופשה שלא נוצלו בשנה מסוימת. במהלך השירות, החופשה הצבורה ניתנת לניצול בפועל או לפדיון בכסף. אולם החלטת הממשלה נושא העתירה שינתה את המצב. היא ביטלה בשלב הפרישה את האפשרות לניצול בפועל של החופשה שנצטברה, והותרה בשלב זה רק את האפשרות לפדיון החופשה (280ה – 1).
- א (2) לאור הסיכום שהיווה בסיס להחלטה בין משרד הביטחון למשרד האוצר, ברור כי מטרת השינוי הייתה להקטין את גובה תשלומי הפרישה לאנשי קבע (281ג – ה).
- ב (3) המסקנה מהניתוח לעיל היא כי החלטת הממשלה פגעה בשתי זכויות שהעותרים רכשו עוד לפני ההחלטה: הזכות לפדיון ימי מחלה שלא נוצלו עד למועד ההחלטה והזכות לניצול בפועל של חופשה שהצטברה עד למועד ההחלטה (281ה – 1).
- ו. (1) ההיתר הניתן לרשות מינהלית לשנות מעת לעת את המדיניות, לרבות מדיניות בדבר הענקת הטבות כלכליות, מוגבל בדרך-כלל לשינוי הצופה פני עתיד (281ז – 1).
- ג (2) בהתאם, אם המשיבים מבקשים להכשיר את ההחלה למפרע של השינויים הנוגעים לפדיון ימי מחלה ולניצול חופשה צבורה, היה עליהם להצביע על נימוק מיוחד המצדיק סטייה מן הכלל השולל תחולה למפרע. אולם המשיבים לא הרימו את הנטל, וכלל לא טענו כי קיים נימוק מיוחד כזה. אדרבה, טענתם היא כי השינויים אינם פוגעים בכל זכות מוקנית. לאור זאת המסקנה היא כי החלטת השינויים, שנעשתה למפרע, הינה פסולה (282ג – ד).
- ז. (1) אכן, העותרים, כמו כל איש קבע אחר, הסכימו עם כניסתם לשירות כי על שירותם יחולו תנאי שירות – ואלה כוללים תנאי פרישה – "כפי שיפורטו מזמן לזמן בהוראות הפיקוד העליון ובפקודות המטה הכללי" (282ה).
- ח. (2) ואולם גם אם בגדרי המשפט הפרטי ההסכמה מספיקה כדי להתיר למשיבים להחיל את השינויים בתנאי הפרישה למפרע, אין היא פוטרת אותם מהחובה הנובעת מן המשפט המינהלי שלא לפגוע בזכויות שכבר נרכשו. כמו כן הסכמה לשינוי תנאי השירות "מזמן לזמן" אין לפרשה כהסכמה לשינוי זכויות למפרע (282ו).
- ט. (1) מנקודת המבט של המשפט הפרטי, בחותמו על ההתחייבות לשירות קבע נטל על עצמו איש צבא הקבע סיכון כי במהלך שירותו ועד לפרישתו יורעו תנאי השירות. באותה מידה נטל איש צבא הקבע סיכוי כי התנאים ישונו לטובתו. כך לעניין תנאי השירות בדרך-כלל; כך לעניין תנאי הפרישה, אשר מתגבשים בעת הפרישה (283א – ה).
- י. (2) השינויים החד-צדדיים הנערכים בתנאי השירות חייבים להיעשות בתום-לב. כך דורשים כללי המשפט הפרטי. כך – ואף למעלה מכך – דורשים כללי המשפט המינהלי לעניין פעולת המדינה. בכל הנוגע לדחיית תשלום תוספת השכר וקיצור חופשת הפרישה, המדינה פעלה כדין בגדרי המשפט המינהלי, וממילא פשיטא שהיא פעלה לגבי עניינים אלה גם "בתום-לב", כמשמעות דיבור זה במשפט הפרטי (283ה – ו).

ט. דעת מיעוט – השופטת ד' ביניש):

(1) הסממנים המקרבים פדיון ימי מחלה לתנאי פרישה הם הדומיננטיים, ויש בהם כדי להשוות – לעניין מועד התגבשות הזכות – את פדיון ימי המחלה לתנאי פרישה המתגבשים רק בעת הפרישה (א285 – ג).

(2) משרת הקבע אינו יכול להסתמך על הסדר פדיון ימי המחלה תוך תכנון מראש, וההסדר אינו עולה כדי זכות מוקנית שהתגבשה בטרם פרישה. לכל היותר הייתה למשרתי הקבע במצבם של העותרים ציפייה לזכות בפדיון ימי המחלה עם פרישה, אלא שציפייה זו, בנסיבות העניין, אינה מוגנת מבחינה משפטית (ד285).

(3) בהתאם, החלטת הממשלה על שינוי ההסדר הנוגע לפדיון ימי המחלה היא החלטה הנושאת אופי אקטיבי שהוחלה על מצב קיים ולא על מצב דברים שהסתיים. המסקנה הייתה שונה לו ביקשה הממשלה להחיל את ההסדר החדש על מי שכבר פרש מהשירות (ד285).

(4) מכל מקום, אפילו צודקת הקביעה כי הסדר פדיון ימי המחלה קרוב יותר במאפייניו לזכויות הנרכשות במהלך השירות, הרי אין מקום להתערב בהחלטת הממשלה. מסקנה זו נובעת מבחינת תוכן ההסדר שנקבע על-ידי הממשלה, ולאור העובדה שהעותרים ומשרתי הקבע חתמו על הסכם שבו הסמיכו את הממשלה לשנות את תנאי השירות באופן חד-צדדי. אין מקום לומר כי היקף השימוש שעשתה הממשלה בהחלטתה לשנות מן התנאים הנוגעים לפדיון ימי המחלה מהווה חריגה משימוש סביר ובתום-לב בסמכותה האמורה (ד285 – ב286).

(5) באשר לביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה שנצברה, הייתה כוונת ההחלטה לשנות מן התנאים אך ליתן פיצוי כספי פרופורציוני. בנסיבות אלה, גם אם הייתה בתוצאה שנוצרה פגיעה בזכות הכספית, הרי פגיעה זו, אם וככל שנוצרה כאן, אינה פגיעה שהיקפה משמעותי. אשר-על-כן, מימוש זכותה ההסכמית של הממשלה לשנות את תנאי השירות גם בעניין זה אינו בגדר ניצול לרעה או ניצול שלא בתום-לב של הזכות החוזית שבידה (ג286 – א287).

י. דעת מיעוט – השופטת ד' ביניש):

(1) ככלל, אין שינוי מדיניות פועל למפרע, ותחולתו צופה פני עתיד. אולם אין לומר כי כלל זה אין לו לעולם חריג (ב287 – ג).

(2) במקרה דנן, לאור ההסכם בין הממשלה לבין משרתי הקבע, כבואה להפעיל את שיקול-דעתה, הייתה המדינה רשאית להביא בגדר שיקוליה גם את סמכותה ואת זכויותיה שנשמרו לה מכוח פעילותה במישור המשפט הפרטי (ג287).

(3) כל עוד הממשלה אינה עושה שימוש לרעה בזכויות שבידה, והיא פועלת משיקולים ענייניים ובסבירות לשם מילוי תפקידיה הציבוריים תוך הפעלת סמכויותיה וזכויותיה באופן מידתי, אין למצוא פסול בהחלטתה (ד287).

(4) על-פי פסיקת בית-המשפט בשנים האחרונות יש להבחין בין הפגם לבין הסעד. כאשר הפגם שנפל במעשה המינהלי הינו מהותי ויורד לשורש העניין, יהיה המעשה המינהלי בדרך-כלל בטל, אך לא בהכרח כך, וודאי שלא כל פגם יביא לבטלות המעשה (א288).

(5) אפילו יש בהחלטה נושא העתירה סממנים של פגיעה למפרע, עדיין אין מקום לבטלה. זאת לאור שקילת הנזק שנגרם לעותרים וחומרת הפגיעה בהם אל מול טיב ההחלטה, תכליתה והיקף הנזק שייגרם לציבור מביטולה (ב288).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- א חוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה-1985, סעיף 54.
- א חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 1997), תשנ"ז-1997.
- א חוק התקציב לשנת הכספים 1996, תשנ"ו-1995.
- ב חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976, סעיף 7.
- ב חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951, סעיפים 7, 13.
- ב חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 39.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- ג [1] בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466.
- ג [2] בג"ץ 7691/95 ח"כ שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577.
- ג [3] בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673.
- ד [4] בג"ץ 134/67 ואנונו נ' משרד התחבורה, פ"ד כא(2) 710.
- ד [5] בג"ץ 5240/96 ג'ועמיס נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 289.
- ד [6] בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 210.
- ד [7] ע"א 4269/90 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' דברת, פ"ד מז(5) 147.
- ה [8] ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765.

פסקי-דין של בתי-הדין לעבודה שאוזכרו:

- ו [9] דב"ע תשנ/3-60 ברקן – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות, פד"ע כב 258.
- ו [10] דב"ע נו/3-18 שעל – ורקל, פד"ע לא 650.
- ז עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדונה כאילו ניתן בה צו-על-תנאי. העתירה נתקבלה בחלקה, ברוב דעות, כנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ביניש. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט בהתאם.
- ח רמי בובליל, יצחק אבירם – בשם העותרים;
- ט נורית אלשטיין, מנהלת המחלקה לסכסוכי עבודה בפרקליטות המדינה – בשם המשיבים.

פסק-דין

הנשיא א' ברק

א

1. הממשלה החליטה לקצץ בתקציבה (החלטה 116-64). במסגרת הקיצוץ הכללי הוחלט גם על קיצוץ בתקציב משרד הביטחון. סיכום על כך הושג בין משרד האוצר למשרד הביטחון, בשיתוף הרמטכ"ל. הקיצוץ התבטא, בין השאר, בתנאי הפרישה של אנשי צבא הקבע. בכל הנוגע לענייננו, עיקרי השינויים בתנאי הפרישה הם אלה: תשלום תוספת שכר (בשיעור של 1.6%) נדחה מאוקטובר 1996 לינואר 1998; פדיון ימי מחלה לזכאים לכך לא יינתן עוד לפורשים מגיל 40 ואילך, אלא לפורשים מגיל 45 ואילך (ההסדר הישן ימשיך לחול על משרתי קבע בעלי ותק של חמש שנים ומעלה ביחידות לוחמות); חופשת הפרישה למשרתי קבע קוצרה באופן הדרגתי; בוטלה האפשרות לנצל בפועל חופשה צבורה (עד למכסה של שלושה חודשים) תוך חיוב לפדותה בכסף; שונתה לרעה שיטת ההיוון של הקיצבה; שונה לרעה מועד תחילת תשלום הקיצבה, באופן התואם את זה החל על כל עובדי המדינה. תנאי פרישה אלה לא הוחלו – בעקבות הגשת העתירות שלפנינו – על אנשי צבא קבע שבידם סיכום פרישה בכתב, ואשר החלו בביצוע חופשת הפרישה עד ליום 31.12.1996 ("דור המעבר").

ב

ג

ד

2. העותרים הם משרתים בצבא הקבע. הם אינם משתייכים ל"דור המעבר". עליהם הוחלו תנאי הפרישה החדשים. לטענתם, הפגיעה בזכויות הפרישה שלהם אינה כדיון. תנאי הפרישה הם חלק מקניינם, ואין לפגוע בהם. כן טוענים הם, כי אין להפחית מתנאי שירותם באופן חד-צדדי. הפחתה כזו מפרה את החוזה שבינם לבין המדינה ופוגעת בדיני העבודה הקיימים בינם (כעובדים) למדינה (כמעבידה). עוד נטען, כי בהפחתה יש משום הפרה של כללי המשפט המינהלי. יש בה הפרה של הבטחה מינהלית; הפליה לעומת עובדי מדינה אחרים; חריגה מעקרון המידתיות; שיקולים (פוליטיים) זרים; אי-שקילתם של שיקולים ענייניים הקשורים בתרומת אנשי צבא הקבע לחברה בישראל; חוסר סבירות קיצוני ושלילה למפרע של זכויות קניין ללא סמכות. לבסוף נטען כי החלטת הממשלה בטלה, שכן לא נתקבל עליה אישור הכנסת, על-ידי תיקון חוק התקציב.

ה

ו

במהלך הטיעון על-פה הודיעו העותרים כי הם חוזרים בהם מראש העתירה המכוון נגד שינוי שיטת ההיוון של הקיצבה, ונותרים בעתירתם נגד השינויים האחרים בתנאי הפרישה לפי החלטת הממשלה. אולם שינויים אלה אינם עשויים מעורר אחד מבחינת מקור התוקף שלהם: בעוד שתוקפם של רוב השינויים נובע מהחלטת הממשלה ומן הסיכום בין משרדי הממשלה שבא בעקבותיה, השינוי בעניין מועד תחילת תשלום

ז

הקיצבה, אף שגם הוא בא בעקבות החלטת הממשלה, עוגן לבסוף בחוק (ראו [סעיף 54 לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל \(גימלאות\) \[נוסח משולב\]](#), תשמ"ה-1985, כפי שתוקן ביום 31.12.1996 [בחוק ההסדרים במשק המדינה \(תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 1997\)](#), תשנ"ז-1997). יש בכך כדי לאיין את הסעד המתבקש בעתירה בעניין זה, שכן כל כולה של העתירה מופנה נגד החוקיות של החלטת הממשלה, ואין בה כל טענה נגד תוקפו של החוק. אי לכך, השינויים בתנאי הפרישה העומדים לדיון בפסק-דין זה הם אלה: דחיית תשלום תוספת שכר; קיצור חופשת הפרישה; צמצום הזכויות לפדיון ימי מחלה; ביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה.

3. עמדת המשיבים הינה כי הפגיעה בכל אחד מתנאים אלה היא כדין. לטענתם, כל משרת בצבא הקבע חותם עם כניסתו לשירות על "התחייבות לשירות קבע בצבא הגנה לישראל". בהתחייבות זו נקבע, בין השאר, כי על שירותו של איש צבא הקבע חלים "תנאי השירות כפי שיפורטו מזמן לזמן בהוראות הפיקוד העליון ובפקודות המטה הכללי". מכאן, שניתן לשנות את תנאי הפרישה באופן חד-צדדי. מה גם שהשינוי אינו חד-צדדי, שכן אנשי צבא הקבע יוצגו בנאמנות על-ידי נציגי מערכת הביטחון. כן נטען, כי בין המדינה למשרתי צבא הקבע אין מתקיימים יחסים של מעביד-עובד. לבסוף נטען כי החלטת הממשלה התקבלה כדין, ולא נפל בה כל פגם (מהמשפט הציבורי).

4. בעת הדיון בעתירה הסכימו בעלי-הדין שבית-המשפט ידון בה כאילו כבר הוצא צו-על-תנאי. לאחר הדיון, ובטרם ניתן פסק-הדין, פנו העותרים בבקשה לצרף לעתירה עותרת נוספת ולהוסיף לעתירה סעד כללי, המתייחס לכל משרתי צבא הקבע שפרשו מן השירות או שיפרשו ממנו במהלך עשר השנים שלאחר החלטת הממשלה. המשיבים מסכימים לצירוף העותרת הנוספת, אך מתנגדים להוספת הסעד הכללי לגבי עותרים שאינם ידועים. עם זאת המשיבים מכירים בכך שכל הכרעה שתינתן במסגרת פסק-דין זה בנוגע לתוקפה של החלטת הממשלה תהיה ישימה לא רק לגבי העותרים, אלא גם לגבי משרתים אחרים בצבא הקבע "הדומים להם במצבם". נוכח עמדת המשיבים, לא מצאנו טעם לברר את הבקשה להוספת הסעד הכללי, והחלטנו לדחותה בלי להיכנס לשאלה העקרונית בדבר האפשרות להתדיינות ייצוגית בפני בית-המשפט הגבוה לצדק.

5. כאמור, העותרים מבססים את עתירתם הן על המשפט הפרטי (דיני חוזים ודיני עבודה) והן על המשפט הציבורי. לטענתם, אי-החוקיות של החלטת הממשלה מתבקשת, באופן חלופי, מכל אחד מתחומי משפט אלה. פירוש הדבר, שאם ימצאו העותרים צודקים בטענתם על יסוד הדינים החלים בתחום אחד, יהיה בכך כדי לייתר את

בירור טענתם לגבי נפקות הדינים החלים בתחום השני. נפתח בתחום המשפט הציבורי: האם צודקים העותרים בטענה כי השינויים שעליהם החליטה הממשלה נפגמו עקב הפרה של הדין בתחום זה? כדי להשיב על השאלה, יש להציג את הטענות המועלות על-ידי העותרים בגדרי המשפט הציבורי.

א

6. טענתם הראשונה של העותרים בגדרי המשפט הציבורי הינה לקיומה של הבטחה מינהלית. הבטחה זו, לטענת העותרים, היא בעלת אופי כפול: הבטחה מינהלית כללית, הנגזרת מעצם קיומם של תנאי שירות שהביאה את העותרים שלא לפרוש בעבר ולהמשיך בשירותם; הבטחה מינהלית ספציפית, שלפיה הובטח לחלק מהעותרים (שאינם נמנים על "דור המעבר") להחיל עליהם את תנאי הפרישה בטרם שוננו. טענה זו על שני חלקיה – אין בידי לקבלה. ההבטחה המינהלית הכללית שלה טוענים העותרים אינה אלא המצב הקיים, פרי המדיניות הקיימת. אלה אינם יכולים לשמש בסיס להבטחה מינהלית (ראו בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל [1], בעמ' 470). בוודאי כך, אם במסגרת ההסדר הקיים נקבע במפורש כי ניתן לשנותו. הבטחה מינהלית ספציפית לא הוכחה. כל שטענו חלק מהעותרים בעניין זה הן טענות סתמיות בדבר סיכומים עמהם בלי להוכיח מה נאמר בהם, על-ידי מי נאמרו הדברים, ואם אלה גורמים מוסמכים. העותרים אף לא פירטו בידי מי מהם סיכומים אלה.

ב

ג

ד

7. טענתם השנייה של העותרים הינה כי החלטת הממשלה מפלה בינם לבין עובדי המדינה האחרים. 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 קבע – בעיקר אנשי השדה שבהם – לבין עובדי המדינה בדרך-כלל. השאלה היא עוצמתו של הייחוד, ושיעורו של השוני. בעניין זה לא שוכנעתי כלל ועיקר שהחלטת הממשלה פוגעת בעוצמת הייחוד ומקטינה באופן מפלה את שיעורו של השוני. כך, למשל, מצבם המיוחד של אנשי צבא קבע המשרתים ביחידות השדה מובא בחשבון במכלול השיקולים. הדבר בא לידי ביטוי בתחולת ההסדר הקודם לעניין פדיון דמי מחלה על איש צבא קבע אשר שירת חמש שנים לפחות ביחידות שדה. כמובן, יש להניח כי את נקודת האיזון שבין שוני וייחוד של אנשי צבא קבע מזה לבין הדמיון לשירות המדינה מזה ניתן למקם במקומות מספר. לא שוכנעתי כי המיקום שעליו החליטה הממשלה הוא מפלה.

ה

ו

ז

8. טענתם השלישית של העותרים הינה כי החלטת הממשלה מהווה שינוי בחוק התקציב לשנת הכספים 1996, תשנ"ו-1995 הדורש אישור הכנסת על-ידי תיקון חוק

התקציב. דין הטענה להידחות, ולו מהטעם כי החלטת הממשלה נוגעת לתקציב לשנת 1997, ולא לשנה שבה נתקבלה (1996).

א

9. טענתם הרביעית של העותרים הינה כי החלטת הממשלה, ככל שהיא נוגעת לתנאי פרישתם של אנשי צבא הקבע, נגועה בחוסר סבירות, בחוסר מידתיות ובשיקולים זרים. ככל שטענה זאת מתייחסת אל עצם השינוי בתנאי הפרישה של אנשי צבא הקבע, נראה לי כי העותרים לא עמדו בנטל הוכחה של טענה זו. השינוי בתנאי הפרישה היווה חלק ממשא ומתן מקיף בין מערכת הביטחון לבין משרד האוצר. לא שוכנעתי כי ההחלטה העקרונית על ביצוע השינויים מבוססת על שיקולים זרים, או כי נפלו בה חוסר סבירות או חוסר מידתיות. כך, למשל, קיצור חופשת הפרישה משקף מגמה להעלות את גיל הפרישה ולהקטין את משך ההתארגנות לקראת פרישה. לא מצאתי כל חוסר סבירות או חוסר מידתיות בכך. בדומה, ההכרח לפדות את החופשה הצבורה נובע מהמגמה לצמצום פערים בין תנאי ההעסקה של אנשי צבא קבע לתנאי ההעסקה של עובדי המדינה, ובלבד שהדבר אפשרי, בשים לב לייחודו של השירות הצבאי. לא מצאתי כל פגם במגמה זו ובדרכי הגשמתה במקרה שלפנינו. גם השינוי בפדיון דמי המחלה ודחיית תוספת השכר לא נראים לי, כשהם לעצמם, בלתי סבירים ובלתי מידתיים.

ב

ג

ד

10. טענתם החמישית של העותרים הינה כי החלטת הממשלה פוגעת למפרע בזכויות שהיו קנויות בידם עוד קודם להחלטה. אף שהעותרים עושים בטענה זאת שימוש נרחב, ומשלבים אותה כמעט בכל טענה המועלת בעתירה, ניתן, ואף רצוי, לבודד את הטענה ולהעמידה בפני עצמה. הטענה, במובנה הנקי, אינה תוקפת את השינוי של תנאי הפרישה מן ההיבט העקרוני, אלא מן ההיבט היישומי. היא אומרת, שכל הצדקה שלא תימצא להרעת תנאי הפרישה של משרתי הקבע מתירה אך ורק הרעה בתנאים שמשרת הקבע צפוי היה לרכוש בעתיד, לאחר קבלת ההחלטה, ולא הרעה בתנאים שמשרת הקבע רכש עוד בטרם נתקבלה ההחלטה.

ה

ו

ז

טענה זאת יש לבחון בשני שלבים. השאלה, בשלב הראשון, היא אם החלטת הממשלה התימרה לחולל שינוי בזכויות קיימות של העותרים (להבדיל מזכויות עתידיות) לאחד או ליותר מתנאי הפרישה העומדים לדיון בפסק-דין זה. לדעתי, התשובה לשאלה היא כי יש להבחין בין תנאי פרישה שונים: מצד אחד, דחיית תשלום תוספת השכר וקיצור חופשת הפרישה; מצד אחר, צמצום הזכאות לפדיון ימי מחלה וביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה. ככל שמדובר בדחיית המועד לתשלום תוספת השכר, הזכות לתוספת טרם נוצרה עד שנדחה המועד לתשלום התוספת. וככל שמדובר בקיצור חופשת הפרישה, לא הייתה בידי העותרים, בעת שנתקבלה החלטת הממשלה על ביצוע השינויים, זכות לקבלת התנאים המקוריים,

שהרי באותה עת טרם פרשו העותרים משירות הקבע, ואילו תנאי הפרישה אינם מתגבשים אלא במועד הפרישה (ראו: בג"ץ 7691/95 ח"כ שגיא נ' ממשלת ישראל [2], בעמ' 586-587; דב"ע תשנ/3-60 ברקן – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות [9], בעמ' 265). שונה הוא דינן של הזכויות לפדיון ימי מחלה ולניצול בפועל של חופשה צבורה. זכויות אלה אינן בגדר תנאי פרישה רגילים. הן נרכשו על-ידי העותרים לפני שנתקבלה החלטת הממשלה, והן נפגעו מן ההחלטה. כדי להבין את מהות הפגיעה יש לעמוד על טיבן של הזכויות.

א

ב

11. פדיון ימי מחלה: הזכות לפדיון ימי מחלה קשורה בטבורה אל הזכות לדמי מחלה. מקורן של שתי הזכויות, לגבי משרתי הקבע, בהוראות הפיקוד העליון ובפקודות מטכ"ל. איש צבא הקבע זכאי, מקדמת דנא, למספר קבוע של ימי מחלה לכל שנת עבודה, שלא עקב השירות הצבאי. בתחילת שנות ה-90 הוספה הוראה המאפשרת לאיש הקבע הפורש מן השירות וכן לשאירים של איש קבע שנפטר במהלך השירות, לפדות במועד הפרישה או הפטירה את ההפרש בין מספר מסוים של ימי מחלה שלא נוצלו לבין מספר ימי המחלה שניצל בפועל. תכליתה של ההטבה היא, כפי שנאמר בחזור שהופץ בין אנשי הקבע בשנת 1991, "לעודד העובדים לשמור על בריאותם ולמנוע העדרויות מהעבודה". ההטבה התייחסה במקור לכל איש קבע שפרש מן השירות או נפטר לאחר גיל 40. אולם בעקבות החלטת הממשלה נושא העתירה, הועלה גיל הזכאות והועמד על 45, להוציא אנשי קבע בעלי ותק של חמש שנים ומעלה ביחידות לוחמות, שלגביהם נשאר גיל הזכאות הקודם. העותרים, שצברו במהלך השירות ימי מחלה בלתי מנוצלים, תכננו לטענתם את פרישתם על יסוד הסדר זה, ופרשו מן השירות לאחר הגיעם לגיל 40, אך כתוצאה מהעלאת גיל הזכאות איבדו את האפשרות לפדות את ימי המחלה.

ג

ד

ה

העותרים טוענים כי העלאת גיל הזכאות לפדיון ימי מחלה פגעה באופן ממשי בזכותם לפדות את הימים הבלתי מנוצלים (עד לתקרה הקבועה בפקודות הצבא), וכי זכות זאת נרכשה על-ידיהם בסיומה של כל שנה שבה לא ניצלו את ימי המחלה שעמדו לרשותם. לכן, לדעתם, זכותם הקנויה לפדיון ימי המחלה נפגעה למפרע. המשיבים כופרים בטענה זאת, וטוענים כי הזכות לפדיון ימי מחלה הינה, כמו כל תנאי פרישה אחר, זכות המתגבשת רק במועד הפרישה. אכן, מוסיפים המשיבים, מספר הימים הניתנים לפדיון אינו ידוע קודם לפרישתו של איש הקבע מן השירות, וממילא לא ניתן לדבר על זכות בהיקף בלתי ידוע. יתרה מכך, פדיון ימי המחלה אינו ניתן למשרתי הקבע כשכר בעד עבודתם, אלא כהטבה לפנים משורת הדין, וגם מטעם זה אין לאיש הקבע זכות קנויה למימוש הפדיון.

ו

ז

במחלוקת זאת נראית לי עמדתם של העותרים מעמדתה של המדינה. אכן, מצד אחד, יש בהסדר המאפשר פדיון של ימי מחלה סממנים מסוימים המאפיינים תנאי פרישה בדרך-כלל. בין היתר, לא ניתן לממש את הימים הבלתי מנוצלים, ואף לא לדעת את מספרם, אלא במועד הפרישה. מצד אחר, סממנים אחרים של הסדר הפדיון מקרבים אותו דווקא לזכויות הנרכשות במהלך השירות, כדוגמת משכורת. ראשית, דמי המחלה עצמם, שהפדיון אינו אלא תיחלוף שלהם, הינם זכות מוקנית לעובד במהלך תקופת העבודה (ראו: [סעיף 7 לחוק דמי מחלה](#), תשל"ו-1976; [זב"ע נ/18-3](#) שעל – ורקל [10], בעמ' 657-658). שנית, עצם הפדיון ושיעור הפדיון נקבעים מעת לעת, במהלך השירות, בהתאם למידת ההיעדרות מן השירות של איש הקבע. מידת ההיעדרות מושפעת מקיומה של אפשרות לפדות את ימי המחלה הבלתי מנוצלים. מנקודת מבט זו, פדיון ימי המחלה הינו תיגמול ישיר בעד המאמץ המושקע על-ידי איש הקבע במהלך השירות. לדעתי, בהעמדתם זה מול זה, המאפיינים המשייכים את פדיון ימי המחלה לזכויות הנקנות במהלך השירות גוברים על המאפיינים המשייכים את הפדיון לזכויות ה"צפות" במהלך השירות, ומתגבשות רק במועד הפרישה. כתוצאה מכך, גם אם הצבא רשאי בכל עת להפסיק את ההסדר בדבר פדיון ימי מחלה, יש בכוחו של ההסדר להצמיח זכות לפדיון לגבי ימי מחלה שהצטברו בתקופה שבה עמד בתוקף. נכון הדבר, שעד למועד הפרישה לא ניתן להתחייב על היקף הימים הניתנים לפדיון, אך בכך אין כדי ליטול מן הפדיון את המעמד של זכות, אלא רק להופכו לזכות מותנית.

12. ניצול בפועל של חופשה צבורה: איש הקבע זכאי, כפי שנקבע בפקודת מטכ"ל, לחופשה שנתית שהיקפה משתנה בהתאם לוותק. הפקודה גם מאפשרת, בתנאים הקבועים בה, צבירה של ימי החופשה שלא נוצלו בשנה מסוימת (השוו [סעיף 7 לחוק חופשה שנתית](#), תשי"א-1951). במהלך השירות, החופשה הצבורה ניתנת לניצול בפועל או לפדיון בכסף. בשעתן, אפשרויות אלה עמדו גם בפני איש הקבע הפורש מן השירות. אולם החלטה הממשלה נושא העתירה שינתה את המצב. היא ביטלה, בשלב הפרישה, את האפשרות לניצול בפועל של החופשה שנצטברה, והותירה בשלב זה רק את האפשרות לפדיון החופשה. בכך הושוותה זכותו של איש הקבע לצבירת חופשה לזכותו בנדון של עובד רגיל (ראו [סעיף 13 לחוק חופשה שנתית](#), תשי"א-1951). הסיבה לשינוי, כפי שהוצגה על-ידי פרקליטות המדינה בתשובתה לעתירה, היא "מגמה לצמצם את הפער בין תנאי ההעסקה של המגזר הצבאי לאלו הקיימים במגזר האזרחי הציבורי, ככל שהדבר ניתן לביצוע בשים לב ליחודו של השירות הצבאי".

בניגוד לטענות בעניין פדיון ימי מחלה, המשיבים אינם טוענים כי הזכות לניצול בפועל של החופשה הצבורה אינה מוקנית לאיש הקבע במהלך שירותו. כאמור, פקודות הצבא מכירות במפורש באפשרות ניצול החופשה הצבורה במהלך השירות. טענת

המשיבים אינה אלא זאת, שהמרת הזכאות לימי חופשה בפועל בזכאות לפדיון ימים אלה אינה שוללת מאיש הקבע כל זכות כספית, ולפיכך ההמרה "לא נעשתה דווקא על בסיס חסכון תקציבי, ואפשר שאף ההיפך הוא הנכון". בעניין זה קיימת מחלוקת חשבונאית בין בעלי-הדין. לטענת העותרים, האפשרות של ניצול בפועל של החופשה הצבורה לקראת הפרישה מן השירות, להבדיל מפדיון בכסף של החופשה הצבורה, מגדילה את תקופת השירות, וכתוצאה מכך מגדילה גם את שיעור הגימלה שלה זכאי הפורש מן השירות. כמו כן, מבחינת הפורש יש הבדל לעניין החיוב במס הכנסה בין דמי חופשה (המשולמים בעת החופשה) לבין דמי פדיון חופשה. המשיבים מוכנים להסכים לטענה בדבר הפגיעה בשיעור הגימלה כתוצאה מפדיון החופשה הצבורה, אך טוענים כי פגיעה זאת מתקזזת על-ידי הטבה הצומחת באותו זמן לפורש: פדיון החופשה מביא להקדמת מועד הפרישה, ומקנה בכך בידי הפורש זכות לתשלום כפול של דמי פדיון חופשה ושל גימלה בעד אותה תקופה.

א

ב

ג

לדעתי, ניתן לדחות את טענת המשיבים בלי להיכנס לפרטי המחלוקת החשבונאית בינם לבין העותרים. לצורך זה די לעיין בסיכום שבין משרד האוצר למשרד הביטחון, שבו הוחלט לבטל את האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה במועד הפרישה. סיכום זה נועד להגשים את החלטת הממשלה בדבר הקיצוץ בתקציב משרד הביטחון. הסיכום מפרט את הסעיפים השונים שבהם יתבצע הקיצוץ, וכולל בין סעיפים אלה גם את ביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה. הסיכום אף נוקב (בסעיף ח') בשיעור המדויק של החיסכון התקציבי בעקבות שינוי זה. לפיכך ברור כי בחישוב כולל השינוי נועד להקטין את גובה תשלומי הפרישה לאנשי הקבע.

ד

ה

13. לאור האמור, המסקנה בשלב הראשון של בירור הטענה בדבר פגיעה למפרע בזכויות מוקנות הינה כי החלטת הממשלה פגעה בשתי זכויות שהעותרים רכשו עוד לפני ההחלטה: הזכות לפדיון ימי מחלה שלא נוצלו עד למועד ההחלטה והזכות לניצול בפועל של חופשה שהצטברה עד למועד ההחלטה. כיוון שהפגיעה קיימת, יש לעבור אל השלב השני של בדיקת הטענה: אם הפגיעה נעשתה כדין.

ו

14. 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 סאיי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה [3], בעמ' 676:

ז

"אין חולקין שהרשות יכולה בכל עת לקבוע מדיניות חדשה, אבל מה שמגיע עד אז לפי המדיניות הקודמת יש לכבד".

א

ברוח דומה דיבר השופט זמיר ב**בג"ץ 7691/95** הנ"ל [2] (לעיל פסקה 10),

בעמ' 598-599:

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

ב

ראו עוד: **בג"ץ 134/67** ואנונו נ' משרד התחבורה [4]; **בג"ץ 5240/96** ג'ועמיס נ' שר

הפנים [5].

ג

בהתאם לכלל זה, אם המשיבים מבקשים להכשיר את ההחלה למפרע של השינויים הנוגעים לפדיון ימי מחלה ולניצול חופשה צבורה, היה עליהם להצביע על נימוק מיוחד המצדיק סטייה מן הכלל השולל תחולה למפרע. אולם המשיבים לא הרימו את הנטל, וכלל לא טענו כי קיים נימוק מיוחד כזה. אדרבה, טענתם היא כי השינויים אינם פוגעים בכל זכות מוקנית. לאור זאת, המסקנה היא כי החלת השינויים שנעשתה למפרע הינה פסולה.

ד

15. נגד מסקנה זאת ניתן להעלות את הטענה הזאת: העותרים, כמו כל איש קבע אחר, הסכימו עם כניסתם לשירות כי על שירותם יחולו תנאי שירות – ואלה כוללים תנאי פרישה – "כפי שיפורטו מזמן לזמן בהוראות הפיקוד העליון ובפקודות המטה הכללי". הסכמה זו, המתייחסת גם לשינוי היקף הזכויות לפדיון ימי מחלה וניצול חופשה צבורה, מהווה גם הסכמה לפגיעה בזכויות אלה למפרע. טענה זאת אין בידי לקבל משתי סיבות: ראשית, גם אם בגדרי המשפט הפרטי ההסכמה מספיקה כדי להתיר למשיבים להחיל את השינויים בתנאי הפרישה למפרע, אין היא פוטרת אותם מהחובה הנובעת מן המשפט המינהלי שלא לפגוע בזכויות שכבר נרכשו. שנית, ההסכמה מתירה למשיבים לשנות את תנאי הפרישה "מזמן לזמן", אך אינה אומרת כי השינוי יכול שיעשה למפרע. לכן – על בסיס החזקה נגד תחולה למפרע – יש לפרש הסכמה זאת באופן המתיר שינויים מעת לעת רק לגבי זכויות עתידיות שטרם נרכשו במועד השינוי.

ה

ו

ז

16. עד עתה נדונו טענותיהם של העותרים במסגרת המשפט הציבורי. ככל שמדובר בשינויים שנמצאו בלתי חוקיים במסגרת זאת (לענין פדיון ימי מחלה וניצול חופשה צבורה), אין צורך להמשיך ולברוק את שאלת החוקיות במסגרת המשפט הפרטי (דיני חוזים ודיני עבודה). שונה המצב לגבי השינויים שנמצאו חוקיים במסגרת המשפט

הציבורי (דחיית תשלום תוספת שכר וקיצור חופשת הפרישה). לגבי שינויים אלה עדיין נותר צורך לברר את טענות העותרים במסגרת המשפט הפרטי.

א

17. טענות העותרים במסגרת המשפט הפרטי מעוררות שורה של בעיות משפטיות, אשר חשיבות רבה נודעת לתשובה להן לגבי מעמדו המשפטי של איש צבא הקבע. אכן, יש להצטער על כך שמעמד זה לא נקבע בדבר חקיקה מיוחד, אשר במסגרתו ניתן להתמודד עם המעמד המורכב של איש צבא הקבע. עם זאת, במסגרתה של העתירה שלפנינו אין לנו צורך להתמודד עם רבות מהטענות שהועלו בפנינו. אין לנו צורך להכריע בשאלה הלא קלה אם היחסים בין המדינה לבין אנשי צבא הקבע הם יחסים חוזיים, ואם כן, מה מהותו של אותו חוזה (אחיד?); אין לנו צורך להכריע בשאלה (הלא פשוטה) אם בין המדינה לבין איש צבא הקבע קיימים יחסים של מעביד ועובד. אין לנו צורך להכריע בשאלות אלה, שכן, כאמור, כל איש צבא קבע הסכים עם כניסתו לשירות כי על שירותו יחולו תנאי שירות, לרבות תנאי פרישה, "כפי שיפורטו מזמן לזמן בהוראות הפיקוד העליון ובפקודות המטה כללי". כנגד הסכמה זו לא הועלתה בפנינו כל טענה. מכוחה ניתן לפגוע בתנאי השירות (ככל שהדבר אינו נאסר על-ידי כלל מתחום המשפט הציבורי) גם אם היינו מחליטים כי אלה מעוגנים בחוזה שבין המדינה לאיש צבא הקבע, וגם אם היינו רואים ביחסים שבין המדינה לבין משרתי צבא הקבע משום יחסי מעביד-עובד. צד לחוזה רשאי לשנות מתנאי החוזה אם הצד האחר הסכים לכך מראש, ומעביד רשאי לשנות מתנאי השירות של עובד אם הלה הסכים לכך מראש (ראו בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה [6], בעמ' 216). אכן, בחותמו על ההתחייבות לשירות קבע נטל על עצמו איש צבא הקבע סיכון כי במהלך שירותו ועד לפרישתו יורעו תנאי השירות. באותה מידה נטל איש צבא הקבע סיכוי כי התנאים ישונו לטובתו. כך לעניין תנאי השירות בדרך-כלל; כך לעניין תנאי הפרישה, אשר כידוע מתגבשים בעת הפרישה (ראו לעיל פסקה 10). כמוכך, 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. אולם כאמור לעיל, בכל הנוגע לדחיית תשלום תוספת השכר וקיצור חופשת הפרישה, המדינה פעלה כדין בגדרי המשפט המינהלי, וממילא פשיטא שהיא פעלה לגבי עניינים אלה גם "בתום-לב", כמשמעות דיבור זה במשפט הפרטי.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

18. התוצאה הנובעת מכל האמור היא כי יש לקבל את העתירה באופן חלקי, במובן זה שהזכויות שעמדו לעותרים לפדיון ימי מחלה ולניצול בפועל של חופשה צבורה, בגין התקופה שעד קבלת החלטת הממשלה, לא נפגעו מהחלטה זאת. עם זאת, כיוון שחלק מן העותרים כבר פרשו מן השירות ופדו את ימי החופשה שנצטברו

לזכותם, יהיה על המשיבים לשקול ולהחליט כיצד לפצות עותרים אלה בגין שלילת זכותם לניצול בפועל של ימי החופשה שנצטברו עד לקבלת החלטת הממשלה. יתר חלקי העתירה, לגבי זכויות פרישה נוספות ולגבי זכויות לפדיון ימי מחלה וניצול חופשה צבורה בגין התקופה שלאחר החלטת הממשלה, נדחים.

המשיבים ישלמו לעותרים הוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח.

ב

השופט י' זמיר

אני מסכים.

ג

השופטת ד' ביניש

1. מסכימה אני לפסק-דינו של הנשיא ברק ככל שהוא דוחה את העתירה, אך אני רואה להצטרף למסקנתו לעניין הפגם שנפל בהחלטה בכל הנוגע לפדיון ימי מחלה ולניצול בפועל של חופשה צבורה בגין התקופה שעד לקבלת החלטת הממשלה.

ד

דעתי היא, כי אין לראות בהחלטת הממשלה לעניין הזכות לפדיון ימי מחלה פגיעה רטרואקטיבית בזכויות שנתגבשו. מכל מקום, אפילו נאמר שיש בהחלטה בעניין זה ובעניין ניצול ימי חופשה צבורה פגיעה למפרע בזכויות, הרי ההחלטה מעוגנת במערכת היחסים ההסכמית שבין המדינה לבין העותרים. בנסיבות העניין ובהתחשב בטיב הפגיעה ובמידתה, אף איני סבורה כי מההיבט של המשפט הציבורי, חורגת החלטת הממשלה מעקרונות הסבירות והמידתיות הנדרשים מהממשלה בפעולותיה. מטעם זה מסקנתי היא כי לא נפל בהחלטה פגם מהסוג המחייב את התערבותנו לביטול ההחלטה.

ה

כיוון שדעתי אינה מקובלת על חבריי, אנמק עמדתי זו בתכלית הקיצור.

ו

פדיון דמי מחלה

2. הגישה המקובלת בפסיקה היא שתנאי פרישה וזכויות פנסיוניות מתגבשים במועד הפרישה מהעבודה (ראו: [דב"ע תשנ/3-60](#) הנ"ל [9], בעמ' 265; [ע"א 4269/90](#) "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' דברת [7], בעמ' 159-160). מתקשה אני לראות במה שונה מהותית לעניין זה הסדר פדיון ימי המחלה מזכויות פנסיוניות מובהקות שניתן לשנותן עד להשתכללותן עם הפרישה.

ז

בחוות-דעתו עמד חברי הנשיא ברק על כך שלעניין ההסדר המאפשר פדיון ימי מחלה, אין בפנינו זכויות מהסוג שניתן להגדיר את אופיין במובהק. מסכימה אני לכך שאין בפנינו הבחנה בין שחור ללבן. יש בהסדר לעניין פדיון ימי המחלה סממנים מסוימים המאפיינים תנאי פרישה בדרך-כלל, שהם, בלשונו של הנשיא, בטיבם בגדר זכויות "צפות" המתגבשות רק במועד הפרישה. כך, למשל, העובדה שלא ניתן לממש את ימי המחלה הבלתי מנוצלים ואף לא לדעת את מספרם, אלא במועד הפרישה. אוסיף עוד, כי לעניין ניצול ימי המחלה, אין העובד יכול לקבוע נתון זה על-פי רצונו והשתדלותו בלבד, הגם שיש לו תמריץ – על-פי ההסדר – שלא לנצל את מכסות ימי המחלה העומדים לרשותו; ניצול ימי המחלה ככלל אינו ניתן לתכנון ולצפייה מראש, ויסוד ההשתדלות והמאמץ בעבודה אינו בהכרח מכריע לעניין צבירת ימי מחלה בלתי מנוצלים. אמנם, יש בהסדר פדיון ימי המחלה גם סממנים המקרבים אותו לזכויות הנרכשות במהלך השירות, אלא שבעיניי המאפיינים הנזכרים לעיל הם הדומיננטיים, ויש בהם כדי להשוות – לעניין מועד התגבשות הזכות – את פדיון ימי המחלה לתנאי פרישה המתגבשים רק בעת הפרישה. סבורה אני אפוא, כי משרת הקבע אינו יכול להסתמך על הסדר פדיון ימי המחלה תוך תכנון מראש, וההסדר אינו עולה כדי זכות מוקנית שהתגבשה בטרם פרישה. לכל היותר, הייתה למשרתי הקבע שבמצבם של העותרים ציפייה לזכות בפדיון ימי המחלה עם פרישה, אלא שציפייה זו, בנסיבות העניין שעליהן אעמוד להלן, אינה מוגנת מבחינה משפטית.

א

ב

ג

ד

אוסיף עוד, כי גם אם ננסה להיעזר בניתוחו של הנשיא ברק בענ"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל [8], בעמ' 778 ואילך להכרעה בשאלה אם שינוי ההסדר בעניין פדיון ימי המחלה קובע הוראה רטרואספקטיבית, נראה כי נגיע לאותה מסקנה. ההבחנה בין תחולה רטרואספקטיבית לתחולה אקטיבית היא אמנם מורכבת וסבוכה, וכבר נקבע כי נכריע בשאלה לפי העניין ולפי התכלית של הנורמה המשפטית העומדת לביקורת. דומה, שעל-פי אותו המבחן שהציע הנשיא ברק בפסיקתו, מתבקשת המסקנה כי החלטתה על שינוי ההסדר הנוגע לפדיון ימי המחלה היא החלטתה הנושאת אופי אקטיבי שהוחלה על מצב קיים ולא על מצב דברים שהסתיים. על-פי אותו ניתוח, המסקנה הייתה שונה לו ביקשה הממשלה להחיל את ההסדר החדש על מי שכבר פרש מהשירות.

ה

ו

3. מכל מקום, אף אם צודק חברי בקביעתו כי הסדר פדיון ימי המחלה קרוב יותר במאפייניו לזכויות הנרכשות במהלך השירות, איני סבורה כי בנסיבות העניין היה אסור לממשלה לשנות את מדיניותה ולפגוע בהסדר האמור. הסדר פדיון ימי המחלה לא חל על משרתי הקבע שעה שהעותרים נכנסו לשירות. הוא הוחל על משרתי הקבע רק בשנת 1990, כעשר שנים לאחר שהוחל על עובדי המדינה מכוח הסכם קיבוצי. ההסדר ניתן כהטבה העולה על ההטבה שניתנת לעובדי המדינה, מכיוון שהגיל המינימלי למימוש

ז

ההסדר בפרישה משירות הועמד על 40, בעוד שהגיל המינימלי שנקבע לעובדי המדינה הפורשים הוא 55. עקב החלטת הממשלה נושא דיוננו, יחול הסדר זה עתה על הפורשים משירות רק מגיל 45, והעתירה מכוונת כנגד שינוי זה. על-פי ההסכם שעליו חתמו העותרים ומשרתי הקבע האחרים עם כניסתם לשירות, היה ניתן לשנות את תנאי השירות ואת תנאי הפרישה בכללם מעת לעת, באופן חד-צדדי על-ידי הממשלה. השאלה מה הם טיבו והיקפו של השימוש שיכולה הממשלה לעשות בזכותה החוזית לשנות באופן חד-צדדי את תנאי השירות, היא שאלה מורכבת. אולם בנסיבות העניין שלפנינו, ובהתחשב בכך שלא הועלו טענות כנגד עצם ההסכם, סבורה אני כי היקף השימוש שעשתה הממשלה בהחלטתה לשנות מן התנאים הנוגעים לפדיון ימי המחלה איננו חורג משימוש סביר ובתום-לב בסמכותה האמורה.

ניצול בפועל של החופשה הצבורה

4. החלטת הממשלה ביטלה את האפשרות לניצול בפועל של חופשה שנצטברה עד למכסה של שלושה חודשים. היא קבעה תחתייה חיוב לפדיון החופשה בכסף. ביחס לזכות ניצול החופשה הצבורה בפועל, לא טענה המדינה כי זכות זו טרם התגבשה בעת השירות. טענתה לעניין זה הייתה כי שלילתה של זכות זו והמרתה בפדיון ימי החופשה הצבורה עם הפרישה אינן פוגעות פגיעה ממונית בעותרים. לטענת המדינה, השינוי שהוחלט עליו בעניין זה לא נעשה על בסיס חיסכון תקציבי, שכן אפשר שעם הקדמת מועד הפרישה בשלושה חודשים, כשהפורש מקבל גם תשלום מוקדם יותר של הגימלה וגם דמי פדיון החופשה, עולה שכרו על הפסדו. יתרה מזו, על-פי הטענה, הקדמת התשלום וכפל הסכומים אף מקזזים את ה"הפסד", אם קיים כזה, בגין אובדן מחצית אחוז הגימלה שהפורש היה יכול לצבור לו ניצל בפועל את תקופת החופשה הצבורה. ההחלטה בדבר ביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה בשלב הפרישה נתקבלה, לטענת המדינה, על-מנת לצמצם את הפער בין תנאי העסקה של המגזר הצבאי לתנאים של המגזר האזרחי הציבורי.

העותרים חולקים על טענות המדינה. בלי שיש בידנינו הכלים להכריע בשאלה החשבונאית מוכנה אני להניח, כי השינוי בתנאים הקטיין את התשלום בפועל שמקבלים הפורשים מהשירות.

כעולה מתגובת המדינה בעניין זה, הייתה כוונה לשנות מן התנאים, אך ליתן פיצוי כספי פרופורציוני כתחליף. בנסיבות אלה, גם אם הייתה בתוצאה שנוצרה פגיעה בזכות הכספית, הרי פגיעה זו, אם וככל שנוצרה כאן, אינה פגיעה שהיקפה משמעותי; לכל היותר מדובר בתקופה מרבית של שלושה חודשים, שיש בה קיצור שירות, אך ניתן בגין

התקופה כולה פדיון בכסף גם אם אין הסכום זהה לחלוטין. בהתחשב בכך סבורה אני, כי מימוש זכותה ההסכמית של הממשלה לשנות את תנאי השירות גם בעניין זה אינו בגדר ניצול לרעה או ניצול שלא בתום-לב של הזכות החוזית שבידה.

א

עוד אוסיף, כי המשמעות המעשית של ביטול ההחלטה שלא לאפשר ניצול בפועל של החופשה הצבורה לא נתבררה די הצורך, בוודאי לא ביחס למי שפרש בינתיים וקיבל דמי פדיון חופשה.

ב

5. כאמור, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת הממשלה מן ההיבט של כללי המינהל התקין החלים עליה. ככלל, אין שינוי מדיניות פועל למפרע, ותחולתו צופה פני עתיד. אולם אין לומר כי כלל זה אין לו לעולם חריג; המקרה שלפנינו – אם אכן הייתה כאן פגיעה רטרואקטיבית בזכות – הוא בעיניי חריג כזה. בנסיבות שבהן כל אחד ואחד מהעותרים נכנס לשירות מתוך הסכמה שהמדינה רשאית לשנות את תנאי השירות, לרבות תנאי הפרישה, מעת לעת, היה ההסכם נתון לגיטימי שעמד נגד עיני הממשלה בעת שקיבלה את החלטתה. בבואה להפעיל את שיקול-דעתה, הייתה המדינה רשאית להביא בגדר שיקוליה גם את סמכותה ואת זכויותיה שנשמרו לה מכוח פעילותה במישור המשפט הפרטי. כל עוד הממשלה אינה עושה שימוש לרעה בזכויות שבידה, והיא פועלת משיקולים ענייניים ובסבירות לשם מילוי תפקידיה הציבוריים, תוך הפעלת סמכויותיה וזכויותיה באופן מידתי, אין למצוא פסול בהחלטתה.

ג

ד

גם לשיטת חברי הנשיא, אין לומר שהממשלה אינה רשאית לשנות ממדיניותה אף לא פעם אחת, אם יש לשינוי זה השפעה למפרע. אלא שלדעתו, לא הרימה הממשלה את הנטל המוטל עליה להראות כי יש בידה נימוק לסטות מהכלל הרגיל. כשלעצמי, סבורה אני, כי נוכח הזכות שנשמרה לה על-פי ההסכם, הנטל המוטל על הממשלה בעניין זה אינו כה כבד כפי שהיה אילו קמה בוקר בהיר אחד לערוך שינוי חד-צדדי בתנאי השירות מכוח סמכויותיה השלטוניות בלבד. מכל מקום, הנני סבורה כי בהתחשב בתכליתה הלגיטימית של ההחלטה כולה – קיצוץ מסיבי בתקציב הביטחון – בהתחשב בזכות החוזית שניתנה לממשלה לשינוי תנאי השירות מעת לעת, זכות אשר נעשה בה שימוש פעמים רבות גם לטובת משרתי הקבע, ובהתחשב במידת הפגיעה המועטה בזכויות של משרתי הקבע – אם בכלל – בכל הנוגע לפדיון ימי מחלה ולניצול ימי חופשה בפועל, אין לומר כי נפל פגם מהותי בהחלטת הממשלה.

ה

ו

6. אף אם נאמר כי הייתה בהחלטת הממשלה פגיעה בעלת השלכה למפרע, עדיין נשאלת השאלה אם התוצאה היחידה המתחייבת מכך היא בטלות ההחלטה.

ז

על-פי פסיקתו של בית-משפט זה בשנים האחרונות, יש להבחין בין הפגם לבין הסעד. כאשר הפגם שנפל במעשה המינהלי הינו מהותי ויורד לשורש העניין, יהיה המעשה המינהלי בדרך-כלל בטל, אך לא בהכרח כך, וודאי שלא כל פגם יביא לבטלות המעשה. מהטעמים שפירטתי סבורה אני, כי ההחלטה נושא העתירה, גם אם יש בה סממנים של פגיעה למפרע, אינה החלטה שדינה בטלות; כאשר אנו שוקלים את הנזק שנגרם לעותרים, את חומרת הפגיעה בהם ואת אופייה של הפגיעה אל מול טיב ההחלטה, תכליתה והיקף הנזק שייגרם לציבור כתוצאה מביטולה, הכף נוטה לדעתי לקיומה של ההחלטה (השוו פסק-דינו של השופט זמיר בבג"ץ 7691/95 הנ"ל [2], בעמ' 612).

ההחלטה היא חלק ממהלך רחב היקף שתכליתו ראויה, והיא בעלת השלכות כלכליות שלא כל היקפן ותוצאותיהן פרוסים בפנינו. הממשלה פעלה כפי שפעלה מטעמים כלכליים ותקציביים ענייניים, תוך הימנעות מפגיעה בזכויותיהם של מי שכבר פרשו משירות הקבע, תוך הימנעות מפגיעה במי שסיכמו באופן קונקרטי את תנאי הפרישה שלהם עד לכניסת ההחלטה לתוקף, ותוך שמירה על העדיפות הניתנת למשרתים שירות קבע – משך תקופה משמעותית – ביחידות לוחמות.

בנסיבות אלה, על-פי כללי ההתערבות הנקוטים בבית-משפט זה, הקיצוץ בהטבות שניתנו למשרתי הקבע אינו מחייב התערבותנו למתן סעד. אשר-על-כן, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את העתירה.

אשר-על-כן, הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק-דינו של הנשיא ברק.

ה

ניתן היום, י"ז בתמוז תש"ס (20.7.2000).

ו

ז