



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7350/08

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותר: דור דיין

נגד

המשיבים: 1. שר הבטחון
2. צבא הגנה לישראל
3. קצין רפואה צבאי ראשי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' בניסן התש"ע (17.03.2010)

בשם העותר: עו"ד רוני קרדונר

בשם המשיבים: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. העותר בעתירה שלפנינו ביקש למלא את חובתו האזרחית ולהתגייס לשירות בטחון בצה"ל. בשל מגבלות רפואיות מסוימות מהן הוא סובל, הוחלט על-ידי ועדה רפואית - הפועלת מכח חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו - 1986 (להלן: החוק), כי הוא אינו כשר לשירות בטחון. ערעור שהוגש על-ידו לוועדה רפואית עליונה נדחה אף הוא, ובעקבות החלטה זו הוגשה העתירה שלפנינו.

2. במסגרת העתירה ביקש העותר להביא לשינוייה של ההחלטה שהתקבלה בעניינו, בין אם באמצעות ביטולה, ובין אם באמצעות קביעה כי הוא כשר לשירות בתנאים מיוחדים, בהתאם להוראות סעיף 5(ג) לחוק ותקנה 6(ב1) לתקנות שירות בטחון, תשכ"ז - 1967 (להלן: התקנות). כן התבקש בעתירה סעד כללי הקורא לבחינה מחדשת של מכלול הסדרים הנוגעים לקביעת פרופילים לשירות צבאי.

3. כבר בתגובתם המקדמית לעתירה ציינו המשיבים כי חרף הקביעה לפיה העותר אינו כשר לשירות, עדיין ניצבת בפניו האפשרות להתנדב לשירות בצה"ל ולתרום את חלקו, והדבר אף הוצע לו על-ידי הוועדה הרפואית שדנה בעניינו. בהמשך לכך, הדגישו המשיבים בתגובתם את הדמיון הרב שבין מערך הזכויות והחובות הנתון למתנדבים לזה הנתון למשרתים שירות סדיר בצה"ל מכוח החוק. לצד זאת, עמדו המשיבים על מכלול הסדרים המשפטיים הרלוונטיים, והדגישו כי ההחלטות שהתקבלו בעניינו של העותר הינן החלטות רפואיות מקצועיות ומבוססות שהתקבלו בהתאם למבחנים הרפואיים הקבועים בדין, ולפיכך לא קמה עילה להתערב בהן. כן הבהירו המשיבים מדוע בנסיבות העניין ההוראות הנוגעות לשירות בתנאים מיוחדים אינן רלוונטיות לעותר.

4. בחנו את מכלול החומר שהונח בפנינו במסגרת העתירה ולא יכולנו שלא להתרשם מן העותר, יכולותיו הגבוהות ורצונו מעורר ההערכה למלא את חובותו האזרחית. אשר על-כך, סברנו כי ראוי שהמשיבים יפעלו למציאת תפקיד הולם לעותר, אשר יביא למימוש הפוטנציאל הטמון בו, וזאת במסגרת הכללים המקובלים בדין בעניינים אלה. את עמדתנו זאת הבענו באזני הצדדים במהלך הדיון הראשון שהתקיים בעתירה ביום 13.5.2009, ובעקבות המלצתנו קיבלו על עצמם המשיבים לקיים שיחה בצירוף ראיון עם העותר ולהדריכו כיצד יוכל לעבור מסלול של חייל כ"מתנדב" על מנת שיוכל להיות משובץ כחייל שהתקבל לשירות צבאי. כך אף נקבע בהחלטתנו שניתנה בסיומו של הדיון. בהמשך לכך, עדכנו המשיבים כי ביום 11.6.2009 ערכה ראש תחום מלש"ב ומתנדבים במיט"ב מפגש עם העותר, בו הוסבר לו הליך ההתנדבות והליכי המיון והשיבוץ במסגרתו. העותר מצידו ציין בתגובה להודעת העדכון כי במפגש זה לא נמסר לו כל מידע חדש, וכי לתחושתו מפגש זה לא נועד אלא לצאת ידי חובה בקיום החלטת בית המשפט.

5. נוכח האמור, ועל רקע החשיבות שראינו במציאת פתרון קונקרטי לעניינו של העותר, הורינו פעם נוספת על עריכת דיון בעתירה, אשר נקבע ליום 6.1.2010. בסמוך לקיום מועד הדיון, ביקשו הצדדים את דחייתו, וזאת על מנת לבוא במגע עם בניסיון להביא לייתורה של העתירה. נענינו לבקשת הדחייה, ודיון נוסף נקבע ליום 17.3.2010. בסמוך לדיון זה נתבקשה דחייה נוספת, אך בשל החשיבות שראינו בקידום עניינו של העותר, לא מצאנו כי יש מקום להיעתר לבקשה, והורינו על דיון בבקשת הדחייה בפני ההרכב.

במסגרת הדיון, הודיעה המדינה כי העותר סיים את הליכי המיון הנדרשים, וכי עתה נותר עוד הליך שיבוצו לתפקיד מתאים. שבנו והדגשנו בפני המשיבים עמדתנו כי ראוי למצוא לעותר תפקיד ראוי שייתן ביטוי לכישוריו, וביקשנו מן הצדדים לשוב ולעדכן אותנו בתוצאות המגעים ביניהם.

בהמשך לכך, הוגשה ביום 2.6.2010 הודעה מעדכנת על-ידי המשיבים, ממנה עלה כי במהלך הזמן שחלף נתאפשר לעותר ליטול חלק בהליכי בחינת ההתאמה לשירות בטחון למתנדבים, ובין היתר הוא השלים מבחנים פסיכוטכניים ועבר ראיונות ביחידת מיטב ובחיל אוויר. מן ההודעה עלה כי הליכים אילו נשאו פרי, ובסופם נמצא העותר מתאים לתפקיד חוקר מודיעין חיל אוויר. לפיכך הודיעו המשיבים כי לאחר שיושלמו הליכי התנדבותו - יוכל העותר להיות משובץ לתפקיד חשוב ומועיל זה.

על-פני הדברים, נראה היה כי בכך בא עניינו של העותר על-פתרונו, עת נמצא לו תפקיד ראוי אשר נראה כי יש בו כדי ליתן ביטוי הולם לכישוריו. ברם, העותר סבר אחרת ובהודעה משלימה שהוגשה מטעמו ביום 13.7.2010 עמד על עתירתו, על מכלול הסעדים שהתבקשו במסגרתה, וביקש כי זו תמשיך להתברר בפני הרכב מורחב של בית המשפט.

6. בחנו את טענות העותר, אך בהתחשב במכלול הנסיבות וההתפתחויות שחלו בעניינו מאז הוגשה העתירה, באנו לכלל מסקנה כי אין בידינו עוד עילה להתערב בהחלטות המשיבים בעניינו של העותר וכי הדיון בעתירה זו מוצה.

7. נקודת המוצא המשפטית המחייבת לצורכי הכרעה בנסיבות העניין שלפנינו, הינה כי הקביעה בעניין כשירותו הרפואית של מיועד לשירות בטחון הינה הכרעה רפואית מקצועית מובהקת, המונחת על-ידי כללים וקריטריונים שגובשו על-ידי גורמי הצבא ועוגנו בדיון. בהתאם להלכה הנוהגת, היקף התערבותו של בית המשפט בהכרעות

כגון דא הינו מוגבל ומצומצם ביותר, ותוחם עצמו בעיקרם של דברים לנסיבות חריגות וקיצוניות (ראו והשוו: בג"ץ 7349/07 פלוני נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם, 23.1.2008); בג"ץ 4333/05 אליהו פרץ נ' נציבות מס הכנסה (טרם פורסם, 19.9.2005)). בנסיבות העניין שלפנינו, נבחן עניינו של העותר על-ידי הגורמים הרפואיים המוסמכים בהתאם להליכים הקבועים בחוק ובתקנות, ונמצא כי בשל מגבלותיו הרפואיות הוא אינו כשיר לשירות בטחון. החלטות אלו - לעצמן - אינן מקימות עילה להתערבותנו. כך הם הדברים אף בכל הנוגע לבקשת העותר כי ימצא כשיר לשרת בתנאים מיוחדים. בעניין זה קבלנו הסברים מפורטים מן המשיבים באשר למהות ההסדרים הנוגעים לשירות בתנאים מיוחדים, ולא מצאנו כי נפל פגם של חוסר סבירות בעמדת המשיבים לפיה אין העותר מקיים את התנאים המחייבים לעניין זה.

8. עם זאת, וכפי ששבה המדינה והדגישה בפנינו, יש כאמור בידי העותר להתנדב לשירות בטחון. על שירות כמתנדב חלות הוראות סעיף 17(ד) לחוק הקובע כי "המשרת באישור שר הבטחון כמתנדב לפי סעיף זה, דינו לעניין זכויותיו וחובותיו לפי כל חיקוק כדין מי שמשרת מכוח חוק זה שירות סדיר". בתגובתם לעתירה הדגישו המשיבים בעניין זה כי הסטטוס המשפטי של מתנדב הינו כשל חייל לעניין כל זכויותיו וחובותיו על-פי דין. כך למשל, עם התנדבותו לשירות אין באפשרותו של מתנדב לחזור בו במהלך השירות ולהשתחרר, אלא אם אושר לו אחרת. אם יעבור העותר עבירה בשירותו הצבאי יחול עליו חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955. כמו כן, בעניין זכויותיו של המתנדב ציינה המדינה כי משכורתו זהה למשכורתו של כל חייל אחר (למעט תוספת קטנה שמעניק חיל הרפואה), וכן הודגש כי עם שחרורו - לאחר שירות של שנה לפחות - יהיה העותר זכאי להטבות הכלולות בחוק חיילים משוחררים, ותוענק לו תעודה המעידה על ביצוע שירות צבאי בהתאם למספר החודשים ששירת. למעשה, כך נטען על-ידי המדינה, ההבדל היחיד בין מתנדב לשירות בטחון לבין מי שנמצא כשר לשירות בטחון הינה זהותו של הגורם האחראי על הטיפול הרפואי באותו אדם, חייל שהוא מתנדב זכאי לשירותי קופת החולים בה הוא מבוטח, ואילו חייל אחר בשירות סדיר זכאי לשירותי בריאות מחיל הרפואה של צה"ל. עוד טענה המדינה כי הכללים לגבי מעמדו של "מתנדב" ומדיניות הצבא בעניין זה, עולים בקנה אחד עם רוחו של חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ששם לו למטרה "להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו הרפואיים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו" (סעיף 2 לחוק). המדינה ציינה בהקשר זה כי האיזון הראוי שהמחוקק מצא לנכון לקבוע, מאפשר, מחד גיסא, לאדם שנמצא בלתי כשר לשירות לתרום את תרומתו,

ומאידך גיסא, להגן על אותו אדם בכך שאינו מטיל עליו חובות צבאיות שעלולות לסכן את בריאותו. בטיעונו לפנינו הביע העותר חשש כי ההתייחסות למתנדבים ולשיבוצם בצבא אינו ראוי ואינו מציבם בשורה אחת עם החיילים המשרתים על-פי חובה. על רקע האמור לעיל, סברנו כי ככל שימצא לעותר תפקיד ראוי שיהלום את כישוריו המרשימים והעדפותיו האישיות, ניתן יהיה ליתן מענה מספק לעניינו. לפיכך, ראינו חשיבות לקיים מספר דיונים בעתירה ולעקוב אחר הליך הטיפול בעניינו, על מנת לוודא כי תפקיד כאמור אכן ימצא. ואכן - בעקבות מאמצים משותפים של העותר והמשיבים נמצא לו תפקיד משמעותי בשירות הצבא, אשר נראה כי יש בו כדי להגשים את שאיפתו הברוכה לשרת בצה"ל ולהלום את כישוריו והעדפותיו האישיות.

מעבר לכך, כאמור לעיל, לא מצאנו כי בנסיבות העניין יש עוד מקום להתערבותנו בשיקול דעתם המקצועי של המשיבים בעניינו של העותר, ולפיכך אנו סבורים כי דין עתירה זו להדחות, וכך אנו מורים.

9. לסיום יצוין, כי רשמנו לפנינו את הודעת המשיבים לפיה העותר יגויס במועד אשר יבחר, מבין שישה מועדים הקבועים לגיוס מתנדבים, וכי יעשו כל המאמצים לזרז את הליך ההתנדבות ושיבוץ העותר בשירות צבאי. על העותר למלא מצידו אחר ההליכים הפורמאליים המתבקשים.

אשר על כן, על רקע השתלשלות העניינים המתוארת לעיל ונוכח המצב שנוצר עתה בעקבות המלצות בית המשפט, דין העתירה להדחות בלא צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ז באלול התש"ע (6.9.2010).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה