



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3224/22

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

העותרות: 1. פלונית
2. עמותת יה"ל ייעוץ והדרכה לאלרגיות מזון

נגד

המשיבים: 1. שרת החינוך
2. ראש עיריית גבעתיים
3. ראש אגף כוח אדם – צבא ההגנה לישראל
4. קצין חינוך ראשי – צבא ההגנה לישראל
5. ראש האגף הביטחוני-חברתי, משרד הביטחון
6. מנהלת תיכון ממלכתי ע"ש שמעון בן צבי
גבעתיים

עתירה למתן צו על-תנאי
הודעת עדכון מטעם המשיבים 1, 3-5 מיום 20.5.2022

בשם העותרות: עו"ד גלעד יצחק בר-טל

בשם המשיבים 1, 3-5: עו"ד יונתן ציון מוזס

בשם המשיבים 2 ו-6: עו"ד תהילה הלפרט

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. בפתחו של בית המשפט ניצבה תלמידת תיכון שביקשה לצאת ל"שבוע גדנ"ע" המהווה חלק אינטגרלי מהפעילות בבית ספרה, אך נדחתה בשל מצב רפואי מסוים – אלרגיה מסכנת חיים לחלב פרה. לפני שנים רבות נכתב "שיר הגדנ"עים", ובו המלים הבאות: "הַרְפֵּנוּ דַרְךְ עֵקֶשֶׁת, מְחֹלוֹת, מְטַרְשִׁים וּסְלָעִים, קוֹרֵאת לָנוּ אֶרֶץ מוֹרֶשֶׁת,

הַקֶּשֶׁב! גְּדַנְגְּ"עִים גְּדַנְגְּ"עִים!". אולם, מלים אלה לא ביקשו לכוון למהמורות שהוצבו על דרכה של העותרת.

2. נקדים את המאוחר ונאמר מיד: העתירה הוגשה במועד שלא אפשר מבחינה מעשית לדון בה לגופה. כך, העתירה הוגשה ביום שישי, 13.5.2022, זמן קצר לפני תחילתה של פעילות הגדנ"ע המתוכננת, שנקבעה לבוקרו של יום ראשון, 15.5.2022, עם תחילתו של השבוע העוקב. עוד יצוין כי בצדה של העתירה הוגשה אף בקשה למתן צו ביניים.

3. מיד עם הגשת העתירה הוריתי למשיבים 1, 3-5, גורמי הצבא וגורמי החינוך הרלוונטיים (להלן: המשיבים), להגיש הודעת עדכון קצרה בנושא העתירה עד לשעה 13:00 באותו יום. בהודעה זו טענו המשיבים כי מאחר שבסיסי הגדנ"ע שבהם מתקיימת ההכשרה אינם ערוכים למתן "טיפול רפואי מידי ומספק", בין השאר בשל ריחוקם היחסי מבתי-חולים, חל איסור לשלב בהם תלמידים עם אלרגיה מסכנת חיים. עוד נטען כי איסור זה "עולה בקנה אחד עם מדיניות שיבוצם של חיילים בעלי אלרגיה מסכנת חיים לתפקידים במסגרת שירות ביטחון".

4. ביום 15.5.2022 הוגשה, בהתאם להחלטה שניתנה, הודעת עדכון נוספת מטעם המשיבים, ובה הובהר כי בהתאם לנהלי הצבא השתתפותם של בעלי אלרגיה מסכנת חיים בפעילות בבסיסי צה"ל מתאפשרת רק בהתקיימם של שני תנאים מצטברים: היות הבסיס הצבאי מרוחק 30 דקות נסיעה או פחות מבית חולים וכן הימצאותו הרציפה של מטפל רפואי בכיר בבסיס, במשך כל שעות היממה. בהתאם לכך, הובהר כי מאחר שבסיסי הגדנ"ע אינם עומדים בדרישת המרחק שצוינה (בשים לב כי אלו מרוחקים 40 דקות נסיעה ומעלה מבתי החולים הסמוכים להם), הרי שבנסיבות העניין השתתפותה של העותרת אינה עומדת בנהלי הצבא, וממילא עמדת הגורמים הרפואיים המוסמכים היא כי השתתפותה בפעילות הגדנ"ע עלולה לסכן את חייה.

5. בהמשכו של אותו יום הוגשה תגובה קצרה מטעם העותרת, שבה הבהירה כי היא נוהגת לטייל בשבילי הארץ באופן תדיר, כי היא משמשת כמדריכה בתנועת הצופים וכי רופא מוסמך המכיר אותה היכרות ממושכת אישר את יציאתה לפעילות הגדנ"ע. כמו כן, בתגובה מפורטת נוספת שהגישה העותרת ביום 16.5.2022 בעת שהפעילות כבר החלה, נטען כי ניתן היה למצוא פתרונות שיאפשרו את השתתפותה בפעילות מבלי לסכן את חייה. בכלל זה, הוצע כי הוריה של העותרת ילוו אותה במהלך אימון הגדנ"ע וכי הם אף יספקו לה את כלל המזון הדרוש לה במהלכו. בהקשר זה הודגש כי אי-נכונותם של

המשיבים לאפשר את השתתפותה של העותרת בפעילות אינו נותן משקל ראוי לחובה המוטלת על המדינה לפעול לשילובם של אנשים עם מגבלות רפואיות ולמניעת אפלייתם.

6. להשלמת התמונה, יצוין כי ביום 15.5.2022 הוגשה תגובה גם מטעם מנהלת בית הספר שבו לומדת העותרת, היא המשיבה 6. בעיקרו של דבר, תגובה זו צידדה בעמדתה העקרונית של העותרת וגרסה כי קיים טעם לפגם באי-שילובה של העותרת בפעילות הגדנ"ע וכי יש לקדם פתרון רוחבי בהקשר זה. לצד זאת, הודגש כי אין מקום ליתן צו ביניים, זאת בשים לב למועד שבו הגשה העתירה ולפגיעה הצפויה בחבריה לספסל הלימודים של העותרת שנערכו לתחילת הפעילות.

7. הגם שבמכלול הנסיבות, ובכלל זה עמדת גורמי הרפואה בצבא וכן המועדים הרלוונטיים, לא ראיתי להוציא צו-ביניים בעתירה, הוריתי למשיבים להגיש הודעת עדכון קצרה נוספת. ביום 20.5.2022 הגישו המשיבים הודעת עדכון כאמור, ובה מסרו כי במישור הצבאי, ככלל, לא נשללת האפשרות של גיוס אנשים שלהם אלרגיה מסכנת חיים, בכפוף לשיבוצם בהתאם לתנאים שיאפשרו שמירה על בריאותם. עוד נטען בהודעת העדכון כי במישור הבית-ספרי, בהתאם לחוזר מנכ"לית משרד החינוך שעניינו "התנהלות מוסדות החינוך והצהרונים לשם הבטחת בריאות של תלמידים הסובלים מאלרגיות למוצרי מזון", אין מניעה שתלמידים עם אלרגיות מסכנות חיים ישתתפו בפעילות חוץ-בית-ספרית, לרבות טיולים שנתיים.

8. נוכח דוחק הזמנים המתואר, לא ניתן היה לברר את העתירה במועדים שיהיו רלוונטיים למתן סעד אופרטיבי. למעשה, ניתן להתרשם כי העתירה אף הוגשה בשיהוי מסוים, בהתחשב בכך שבסד הזמנים הרלוונטי במקרים מסוג זה "כל יום קובע". במובן זה, ואפילו לא ניתן להלין על העותרת במישור הסובייקטיבי, זהו מסוג המקרים שבהם חל שיהוי אובייקטיבי ברור, ככל שהעתירה כוונה לדחייה או ביטול של הפעילות בכללותה, אם לא תתאפשר השתלבותה בה. מכל מקום, לא ניתן לחלוק על כך בשלב הנוכחי, ולמעשה סמוך מאוד למועד שבו הוגשה העתירה, נוצר מעשה עשוי (ראו: בג"ץ 6817/18 פורום ועדי ההורים הישוביים למערכת החינוך בישראל נ' מדינת ישראל (21.5.2019); בג"ץ 2999/20 פולק נ' השר לשירות דת (11.5.2020)). כן ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד – משפט מינהלי דיוני, 394-398 (2017) (להלן: ברק-ארז משפט מנהלי כרך ד)). על כך יש להוסיף, כי העתירה, במתכונת שבה הוגשה, עסקה כל כולה בעניינה הפרטני של העותרת, ובמובן זה לא הניחה תשתית עובדתית ומשפטית מספקת לדיון במישור העקרוני (ראו והשוו: בג"ץ 2556/22 גרנדר נ' לשכת שירות התעסוקה,

פסקה 3 (25.4.2022). ראו גם: ברק-ארז משפט מנהלי כרך ד, עמ' 296). ממילא אף פניות העותרת במסגרת מיצוי ההליכים לא התמקדו בכך. בנסיבות אלה, אין מנוס מדחייתה של העתירה במתכונת שבה הוגשה.

9. לצד זאת, לא ניתן לסיים מבלי לציין את התרשמותנו כי העתירה העלתה סוגיה הראויה להתייחסותם של העושים במלאכה. לכאורה, דומה כי פעילות תלמידים עם אלרגיה מסכנת חיים בגדנ"ע "נופלת בין הכיסאות" – בשים לב לכך שנהלי צה"ל מאפשרים ככלל גיוס של צעירים וצעירות עם אלרגיות כאמור, ובד בבד נהלי משרד החינוך מאפשרים אף הם את השתתפותם בפעילויות חוץ-בית-ספריות, לרבות טיולים שנתיים. חרף האמור לא נמצא פתרון לשילובם של אלה בפעילות גדנ"ע – הכוללת פן צבאי ופן חינוכי כאחד. למעשה, על פני הדברים, נראה כי המניעה להשתתף בפעילות זו – הגם שהיא משלבת כאמור מאפיינים מרכזיים של שירות צבאי ושל פעילות חוץ-בית-ספרית מסוג טיול – מעלה קושי. זאת, מבלי לגרוע מעמדת המדינה באשר לצורך בהבטחת בריאותם ושלומם של כלל התלמידים הנוטלים חלק בפעילות זו. על רקע דברים אלו, ומבלי לטעת מסמרות, טוב יעשו המשיבים אם יתנו על כך את הדעת ויבחנו את הדברים לקראת העתיד לבוא, והכל ברוח החתירה לשילוב מקסימאלי. בהקשר זה אין אלא לשוב על המובן מאליו – השאיפה לשילובם של אנשים עם מגבלות רפואיות בכלל המסגרות הציבוריות היא ערך חברתי וציבורי חשוב, המתחייב מן ההכרה בעקרון השוויון ובכבוד האדם.

10. סוף דבר: העתירה נדחית. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ד באייר התשפ"ב (25.5.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת