



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10152/09

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

העותרת : נועה סגל

נגד

המשיבים : 1. ראש אגף כח אדם במטה הכללי של צה"ל
2. סגן יועמ"ש חיל רפואה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ו' באדר תשע"א (10.2.11)

בשם העותר : עו"ד אבינו ביבר ; עו"ד נוי ביבר-ברנע

בשם המשיבים : עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו עתירה למתן צו על תנאי אשר בעיקרה מכוונת כנגד החלטת המשיבים לגייס את העותרת לשירות קבע בצבא הגנה לישראל (להלן: צה"ל) חרף העובדה שנקבע לה פרופיל רפואי "21".

1. כנטען בעתירה, העותרת, ילידת 1983, נולדה עם מום לבבי אולם התגייסה לצה"ל לאחר שנקבע לה פרופיל רפואי "64". מתגובתם המקדמית של המשיבים עולה כי העותרת התגייסה לצה"ל במסגרת מסלול העתודה האקדמית (להלן: המסלול) תוך שהחלה בלימודי רפואה כללית בטכניון בחיפה. במסגרת המסלול התחייבה העותרת לשרת בנוסף לשירות החובה גם שירות קבע שמשכו שנתיים. עוד נטען בתגובת המשיבים כי לעותרת ניתן סיוע במימון לימודיה בסך של 54,000 ש"ח. עוד נטען בתגובת המשיבים כי במשך שש שנות לימודי הרפואה של העותרת, היא ביצעה טירונות, קורס חובשים, השלמת טירונות, הכנה לקורס קצינים וקורס קצינים.

2. במהלך קורס הקצינים בשנת 2005, התעוררו אצל העותרת בעיות רפואיות. בעתירה טוענת העותרת כי בעיות רפואיות אלה נבעו מהחמרת מצבה הרפואי עקב התנאים להם הייתה חשופה בקורס קצינים. עוד נטען בעתירה כי במשך שנת 2006 חלה התדרדרות במצבה הרפואי של העותרת ובעקבות בדיקות שבוצעו בה התגלה כי היא סובלת מאי ספיקה קשה של המסתם הריאתי. בשנת 2007, ולאחר ניסיון לטיפול תרופתי, הומלץ לעותרת על ידי מומחה מתחום הקרדיולוגיה על ביצוע ניתוח לב להחלפת מסתם ריאתי. עוד עולה מהעתירה כי בעקבות הבעיות הרפואיות שהתעוררו אצל העותרת הובא עניינה ביום 18.8.2008 בפני ועדה רפואית מטעם צה"ל שקבעה לה פרופיל רפואי "21". כן נטען בעתירה כי הודע לעותרת שעליה להתייצב לוועדה רפואית נוספת, אשר ביום 23.9.2008 קבעה לה פרופיל רפואי "21". מתגובת המשיבים עולה כי ביום 23.9.2008 הובא עניינה של העותרת בפני ועדה רפואית עליונה אשר אמנם קבעה לה פרופיל רפואי "21", אך יחד עם זאת קבעה הוועדה שבתנאים מוגנים העותרת יכולה לתפקד כרופאה במרפאה עורפית. עוד עולה מתגובת המשיבים כי בפני הוועדה הרפואית העליונה עמד בין היתר גם מכתבו של ד"ר רפאל הירש מיום 26.6.2008 אותו הציגה העותרת כתמיכה לטענתה לפיה שירותה בצה"ל עשוי לסכן את חייה.

3. עוד עולה כי בראיונות שנערכו לעותרת עם סגן קצין רפואה ראשי בצה"ל ועם גורמים אחרים בצה"ל נעשו עמה בדיקות באשר לאפשרות כי תתנדב לשירות חובה בצה"ל, מהטעם שהפרופיל הרפואי שנקבע לה אינו מאפשר את גיוסה לשירות חובה. בסופו של יום העותרת הגיעה למסקנה כי לא תוכל להתנדב לשירות חובה מטעמים הנובעים ממצבה הרפואי והפער בין סוג הטיפול הרפואי לו היא זקוקה לבין זה שתקבל

בצה"ל. יוער כי כיום המשיבים אינם עומדים על גיוסה של העותרת לשירות חובה אלא מבקשים לאכוף על העותרת את התחייבותה לשירות קבע כרופאה בצה"ל.

4. מתגובתם של המשיבים עולה כי ביום 27.12.2009 העביר ענף רפואה תעסוקתית ומיון רפואי במפקדת קצין רפואה ראשי (להלן: ענף רת"ם) את המסמכים הרפואיים של העותרת לבחינתו של פרופ' לאונרד בלידן, מומחה לקרדיולוגיה במרכז הרפואי רבין. כנטען, פרופ' בלידן קבע כי אין מניעה שהעותרת תשרת "בתנאי מרפאה עורפית, ללא תורנויות, ללא פעילות מבצעית מכל סוג שהוא כולל ירידה לשטח, ביחידה הקרובה לבית חולים, תוך המשך מעקב של היחידה למומי לב בה מטופלת כעת". לאחר קבלת חוות הדעת, ערך ראש ענף רת"ם התייעצות עם מספר מומחים על מנת לקבל החלטה בדבר כשירותה של העותרת לשירות קבע. נטען כי המומחים סברו שהשירות הצבאי אותו מייעד חיל הרפואה לעותרת לא יסב לה נזק בריאותי וכי מצבה הרפואי מאפשר לה לבצעו. ביום 5.1.2010 קבע ראש ענף רת"ם כי העותרת כשרה מבחינה רפואית לשירות קבע והשירות בתנאים מוגנים אינו מסכן את בריאותה.

יצויין כי מהודעתה של העותרת מיום 18.8.2010 עולה כי היא החלה להתמחות בבית החולים רמב"ם במחלקת יולדות.

5. בעקבות דיון שהתקיים בעתירה בבית משפט זה ביום 19.7.2010 הוחלט ליתן לצדדים ארכה על מנת ליישב את המחלוקות ביניהם בהסכמה. בהמשך, הוצע לעותרת לשרת כרופאה במרפאה עורפית בבסיס חיל האוויר בתל-אביב. ואולם, מהודעת העדכון מטעם המשיבים מיום 7.2.2011 עולה כי בשל חלוף הזמן התפקיד כבר אויש ועתה מוצע לעותרת להתגייס לשירות קבע ולשרת בתפקיד רופאת ועדות רפואיות במרפאה מרחבית בחיפה בתנאים מוגנים. עיקר התפקיד הוא עיון במסמכים רפואיים ובחינת התאמת מצבם הרפואי של חיילים ומיועדים לשירות ביטחון לשירות צבאי בהתאם לספר הפרופילים הצבאי. המשיבים הוסיפו כי מבחינת העומס והלחץ הנפשי התפקיד המוצע לעותרת קל יותר באופן משמעותי ביחס להתמחות של העותרת בתחום הגניקולוגיה בבית חולים, ומשכך אין כל מניעה, בהתבסס על התייעצות עם מומחים, כי העותרת תשובץ לתפקיד זה.

תמצית טענותיה של העותרת

6. לטענת העותרת, "מן המפורסמות הוא בתחום הקרדיולוגיה כי מתחים חריגים וקיצוניים כמו שעלולים להיות בשירות צבאי, תחת מסגרת תובענית והיררכית, עלול

להיות גורם מתח מאיץ (אמנם סובייקטיבי לחלוטין), ברם גורם העלול להחמיר מאד מצבה הבריאותי של העותרת לאור הרקע המפורט" (סעיף 17 לעתירה). לטענתה, תנאי התמחותה בבית החולים הם תנאים מוגנים שלא מסכנים את בריאותה. זאת ועוד, בהסתמך על הוראת הפיקוד העליון 3.0112 טוענת העותרת כי לאור הפרופיל הרפואי שנקבע לה – "21" – המייצג את מצבה הרפואי היא אינה כשירה להתגייס לשירות קבע בצה"ל. לטענת העותרת פקודות המטכ"ל והוראות הפיקוד העליון חלות על משרתי קבע כפי שהן חלות על משרתים בשירות סדיר ולא ניתן להפלות את העותרת לעומת חיילים המשרתים בסדיר, אשר אם נקבע להם פרופיל "21" לא ניתן לגייסם לצה"ל. לטענת העותרת, משנקבע לה פרופיל "21" על ידי שתי וועדות רפואיות יש לשחררה משירות קבע בצה"ל.

7. כמו כן טוענת העותרת כי משמעות גיוסה לשירות קבע הוא כי היא תצטרך להסתפק בשירותי הרפואה הצה"ליים שאינם עונים על מצבה הרפואי הרגיש והמורכב. עוד מדגישה העותרת כי התערבות ניתוחית באמצעות הליך רפואי שיתקיים בחו"ל היא אפשרות העומדת על הפרק בהינתן מצבה הרפואי שיכול להתדרדר בתוך פרק זמן קצר. לטענתה, אין כל ביטחון כי אם תגויס יאפשרו לה רשויות הצבא לקיים את הניתוח בחו"ל, שכן פעולה שכזו כרוכה באישורים מרשויות הצבא אשר קבלתם עשויה להשתהות ובכך לסכן את בריאותה וחייה. העותרת הוסיפה כי הביטוח המשלים הרפואי המיוחד שרכשה מאפשר לה לבחור את הרופא שינתחה ואת המוסד הרפואי בו יבוצע הניתוח, אולם היא לא תוכל להיזקק לשירותים אלו בהיותה משרתת קבע. לטענת העותרת, בהחלטתם של המשיבים לגייסה לצה"ל הם חורגים מסמכותם לפי נוהלי צה"ל, נוהגים באופן בלתי סביר ובאופן מפלה ביחס לחיילים המשרתים בשירות סדיר. בסוף דבריו ביקש בא כוח העותרת כי יתאפשר לעותרת להשלים את התמחותה ולאחר מכן תתגייס לשירות קבע בצה"ל.

תגובת המשיבים

8. לטענת המשיבים, הם לא יוכלו להתחייב מראש כי העותרת תוכל לקיים ניתוח בחו"ל, וככל שיעלה הצורך בכך בקשתה תדון על פי הנהלים המקובלים בצה"ל. ככל שיהיה מדובר בנסיבות דחופות הליכי האישור יתבצעו בפרק הזמן הקצר ביותר האפשרי. באשר לאפשרות להיזקק לביטוח רפואי משלים, השיבו המשיבים כי כמו כל חייל המעוניין בביטוח רפואי משלים, תוכל העותרת לפנות לרשויות צה"ל לשם קבלת אישור מתאים ובקשתה תידון לפי הקריטריונים הנהוגים בצה"ל ובשים לב לנסיבותיה הייחודיות.

9. באשר להסתמכותה של העותרת על הוראת הפיקוד העליון 3.0112, לפיה אין לגייס בעלי פרופיל רפואי "21" לשירות צבאי, טוענת המשיבה כי הוראה זו חלה אך ורק לגבי משרתים בצה"ל שלגביהם חל חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: חוק שירות ביטחון). ואולם, לטענת המשיבים חוק שירות ביטחון אינו חל על משרתי קבע שתנאי שירותם מוסדרים בהוראות והנחיות פנימיות של צה"ל בלבד. המשיבים מפנים בהקשר זה לפקודת מטכ"ל 32.0408 שכותרתה "כללי המיון הרפואי ליחידה ולמקצוע" (להלן: הפקודה), שהחליפה את פקודת מטכ"ל 32.0403 "מיון חוזר ליחידה ולמקצוע, עקב שינוי כושר בריאותי" שבוטלה בשנת 2005. המשיבים מטעימים כי הפקודה היא זו המתווה את ההליכים שיש לנקוט באשר לשירות קבע של מי שסווג כבעל פרופיל רפואי "21". לטענת המשיבים, הוראות הפקודה מאיינות את טענת העותרת כי אין הבחנה בפקודות צה"ל בין בעלי פרופיל "21" בשירות סדיר לבין בעלי פרופיל "21" בשירות קבע. לפי הפקודה, ענף רת"ם נדרש לבדוק כל מי שסווג כבעל פרופיל "21" באופן פרטני ולבחון האם הוא מתאים לשירות קבע ובאילו תנאים ומגבלות ניתן לאפשר לו ליטול חלק בשירות קבע. כמו כן טוענים המשיבים כי האפשרות למי שסווג כבעל פרופיל "21" לשרת בצה"ל שירות קבע עולה בקנה אחד עם סעיף 8 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

10. המשיבים טוענים כי הנתונים הנוגעים למספר משרתי הקבע בצה"ל שהינם בעלי פרופיל "21" או "24" (בלתי כשיר באופן ארעי) מלמדים כי משרתים בצה"ל 724 אנשי קבע שהפרופיל הרפואי שלהם הוא "21" ו-156 אנשי קבע שהפרופיל הנוכחי שלהם הינו "24". נתונים נוספים מעידים על כך שכיום משרתים כ-606 אנשי קבע שבעת גיוסם לקבע סווגו כפרופיל "21" וכך 448 אנשי קבע שבעת גיוסם סווגו כפרופיל "24". בהקשר זה השיבה העותרת כי לנתונים אלו אין רלבנטיות שכן כל אותם משרתים בצה"ל שאינם כשירים לשרת אך בחרו לשרת עשו זאת מרצונם, בעוד שהיא אינה מסכימה להמשיך ולשרת בקבע נוכח מצבה הרפואי וחוסר יכולתה לקבל טיפול רפואי הולם בתוך המערכת הצבאית.

11. עוד טוענים המשיבים כי המסקנה העולה מהמסגרת הנורמטיבית שעליה עמדו כמו גם מהנתונים דלעיל היא כי מי שסווגו כבעלי פרופיל רפואי "21" אינם פטורים אוטומטית משירות קבע להבדיל ממשרתים בשירות חובה. דהיינו, למשיבים ישנה סמכות לגייס את העותרת לשירות קבע, אליו התנדבה מרצונה החופשי במסגרת מסלול העבודה האקדמית. החלטתם של המשיבים, כך לטענתם, לגייס את העותרת היא החלטה סבירה בנסיבות העניין שכן לעותרת מוצע תפקיד התואם את מגבלותיה הרפואיות ואשר אין בו כדי לסכן את שלומה הגופני, וזאת לאחר שנתוניה הרפואיים

של העותרת נבחנו בקפידה על ידי מומחים. משכך, מבקשים המשיבים לדחות את העתירה בהיעדר עילה להתערבות בהחלטה לגייס את העותרת לשירות קבע לאחר שצה"ל השקיע בה משאבים ואפשר לה ללמוד רפואה במסגרת מסלול העתודה האקדמית.

דיון והכרעה

12. מאחר שהצדדים לא השכילו לגבש הסכמה במחלוקות שהתגלעו ביניהם לא נותר לנו אלא לפסוק במחלוקות שעומדות על הפרק. כבר עתה אומר כי סבורני שבנסיבות המקרה, דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערב בשיקול דעתם של המשיבים שהחליטו לגייס את העותרת לצה"ל, והכל בכפוף להערותיי שלהלן.

13. בטרם יערך דיון בסמכותם של המשיבים ובאופן הפעלת שיקול דעתם בקשר לגיוסה של העותרת לשירות קבע בצה"ל, ראיתי מקום להטעים את הדברים הבאים. אין ספק כי העותרת סובלת מבעיות רפואיות שאין להקל בהן ראש והמשיבים אף הכירו במגבלותיה הרפואיות ומשום כך הציעו לה להשתבץ בתפקיד שלא יסכן, להערכתם, את בריאותה ושלומה הגופני. בנוסף, קיים חשש שאינו בלתי מבוסס כי עלולה להתרחש הידרדרות במצבה הבריאותי של העותרת. נוכח אפשרות זו על המשיבים להיערך למתן מענה ראוי לעותרת בתוך פרק הזמן הקצר ביותר.

14. כידוע וכפי שהטעים השופט רובינשטיין בפסק דינו בבג"ץ 1919/09 בן עזרא נ' שר הביטחון (לא פורסם, 10.11.2009), ההלכה מורה כי:

"מרווח שיקול הדעת המסור למערכת הצבאית, לקבוע את התאמתו או אי התאמתו של אדם לשרת בשורותיה – הוא כידוע רחב, ומכאן גם הריסון בהתערבותו של בית משפט זה דרך כלל בכגון דא...התערבות תבוא, אם יימצא כי החלטה התקבלה בחריגה מסמכות, או תוך פגיעה בכללי הצדק הטבעי, או שהיא נגוע בשיקולים זרים או באי סבירות קיצונית היורדת לשורשם של דברים" (שס, סעיף י').

מבחינים אלו אינם מתקיימים בנסיבות המקרה מהטעמים המפורטים להלן.

15. טענתה של העותרת לפיה צה"ל אינו מוסמך לגייס לשירות קבע מי שסווגו כבעלי פרופיל "21" וכי ההחלטה לגייסם היא בלתי סבירה, נדחתה בפסק דינו של בית

משפט זה בבג"ץ 1425/06 עזרא נ' ראש אגף כוח אדם במטה הכללי של צה"ל (לא פורסם, 10.9.2006). בפסק הדין הנ"ל התקבלה טענת המשיבים לפיה שירותם הצבאי של חיילי קבע אינו מוסדר בחוק כלשהו [כן ראו: גיא י' זידמן ואיל רז "מעמדו של משרת הקבע בצה"ל כעובד" עיוני משפט כג 291, 295 (2000)], למעט ענייני גמלתו של משרת קבע, ומשכך בחינת גיוסו לשירות קבע בצה"ל של מי שסווג כבעל פרופיל "21" צריכה להיעשות לאור הוראות הפיקוד העליון ופקודות המטכ"ל (שס, סעיף 3). בהמשך לכך, נקבע בבג"ץ 1425/06 הנ"ל כי "חוק שירות ביטחון אינו חל על משרתי קבע. יש הגיון בטענה כי הפ"ע 3.0112 היונקת את כוחה מחוק זה כפי שהיא מעידה על עצמה, לא התכוונה להרחיב את תחום חלותה, גם על משרתי הקבע" (שס, סעיף 6). עולה איפוא כי הציר המרכזי עליו מבוססת העתירה – הפ"ע 3.0112 – אינו רלבנטי כלל ועיקר כאשר עסקינן במשרתי הקבע.

16. מהי אם כן הפקודה הרלבנטית בנסיבות העניין? בבג"ץ 1425/06 הנ"ל התייחס בית משפט זה לפקודת מטכ"ל 32.0403 שכותרתה "מיון חוזר ליחידה ולמקצוע, עקב שינוי כושר בריאותי" שהתוותה פיתרון מובנה לאופן הטיפול בבעלי פרופיל בלתי כשיר לשירות (שס, סעיף 8). בבג"ץ 1425/06 סבר בית משפט זה כי הנוהל שהותווה בפקודה היה ראוי. אלא שפקודה זו בוטלה בשנת 2005. והנה למדים אנו מתגובת המשיבים כי גובשה פקודה שהחליפה את הפקודה הקודמת, פקודה 32.0408 שכותרתה "כללי המיון הרפואי ליחידה ולמקצוע". הנוהל המעוגן בפקודה דומה במידה מסוימת לנוהל שעוגן בפקודה שבוטלה בשנת 2005. במסגרת סעיף 15 לפקודה המחליפה נקבע כי:

"חייל או חיילת בשירות הקבע שנקבע להם פרופיל 21 או 24 - המשך השירות יאושר רק לאחר התייעצות של אמ"ש מחלקת הסגל עם מקרפ"ר-ענף המיון הרפואי. נוהל הטיפול בחייל או חיילת בשירות הקבע שנקבעו להם פרופיל 21 או 24 יפורט בהוראות קבע אמ"ש".

עוד עולה מתגובת המשיבים כי בפועל הבדיקה הפרטנית לגבי כל משרת קבע נעשית על ידי ענף רת"ם אשר מחווה דעתו מבחינה רפואית, בהתאם להשלכות התפקודיות של החייל הנובעות ממצבו הרפואי, אם האחרון יכול לשרת ובאילו תנאים ומגבלות.

17. הנה כי כן, בניגוד לטענתה של העותרת לפיה פקודות הצבא אינן מבחינות בין חייל בשירות סדיר לבין חייל בשירות קבע לעניין סיווגו כבעל פרופיל "21", פקודות הצבא מבחינות בין השניים. למעלה מכך, הפקודה אינה מתנה את גיוס משרת הקבע ב"התנדבותו" או ב"רצונו" לשרת בשירות קבע אלא מותירה את שיקול הדעת בידי רשויות צה"ל ובהתאם לנוהל מובנה. משכך, שאלת רצונה של העותרת להתגייס לשירות קבע אינה רלבנטית לעניין. למעלה מכך, לו הייתי נדרש להכריע האם העותרת הסכימה להתגייס לשירות קבע אם לאו, כי אז היה מקום לקבוע כי יש לראות את העותרת בחזקת מי שהסכימה לשירות קבע. הסכמתה זו נלמדת מהצטרפותה למסלול על תנאיו המחייבים, ובכלל זה התחייבה העותרת לשירות קבע למשך שנתיים. אכן, הסכמה זו ניתנה על ידי העותרת עובר להידרדרות במצבה הרפואי, אולם לכך אין חשיבות של ממש, היות שהעותרת נתנה הסכמתה לשירות קבע עת ידעה על המום המולד בליבה, לאחר שהייתה נתונה משך שנים במעקב רפואי ובהיותה מודעת לאפשרות ההחמרה במצבה הרפואי. אכן, יתכן שהעותרת לא צפתה את מידת ההידרדרות במצבה הבריאותי עת נתנה הסכמתה, אך לא ניתן להתעלם מכך שחברי הוועדה הרפואית העליונה שבחנו את מכלול התיעוד הרפואי בעניינה של העותרת אשר אף הופיעה לפני הוועדה והציגה את עמדתה, כמו גם ראש ענף רת"ם ומומחים רלבנטיים (פרופ' לאונרד בלידן, ד"ר עליזה זיידמן, ד"ר איל פרוכטר) שבחנו את התיעוד הרפואי בעניינה של העותרת, סבורים שמצבה הבריאותי אינו מהווה סייג ממשי מפני שירות קבע בתנאי השירות המוגנים המוצעים לה. מעבר לכך, בבג"ץ 1425/06 הנ"ל הודגש כי אף בהיעדר פקודה צבאית סדורה, ניתן ללמוד על סבירות הטיפול של צה"ל בכל הנוגע לגיוס לשירות קבע של מי שסווג כבעל פרופיל "21" מהנהוג הרווח הנלמד מהימצאותם של מאות אנשי קבע בעלי פרופיל "21" בין משרתי הקבע (שס, סעיף 10).

18. אף טענתה של העותרת בדבר הפליה פסולה בין משרתי קבע לבין חיילים בשירות חובה אינה רלבנטית, שכן בניגוד לחיילים בשירות חובה אשר אינם מקבלים תגמול חומרי בעד גיוסם, הרי שמי שמתגייס במסגרת העתודה האקדמית זוכה לתגמול ממשי במסגרת מימון שכר הלימוד שלו, ובנסיבות כגון דא יש הצדקה לדרישתו של צה"ל כי מי שנהנה מתמיכה כלכלית ומתנאים מיוחדים יקיים את הבטחתו לשרת בשירות קבע כל עוד אין מגבלה רפואית המונעת ממנו לחלוטין את האפשרות לקיים את התחייבותו בתנאי שירות מוגנים.

19. לא מצאתי כי בנסיבות העניין נפגעו כללי הצדק הטבעי. לעותרת נערכו שתי וועדות רפואיות שבמסגרתן הותר לה להציג מסמכים ותיעוד רפואי למצבה הבריאותי

הנטען והיא אף עשתה כן. המסמכים שהציגה נבחנו על ידי מומחים וגורמים הבקאים בנסיבות השירות הצבאי המוצע לעותרת כמו גם בקורות מחלתה. בנסיבות אלה נדמה כי המשיבים שקלו את עניינה של העותרת בכובד ראש והגיעו על בסיס הליך בדיקה סדור למסקנה לפיה יש ביכולתה לקיים את שירות הקבע לו התחייבה. בנסיבות כגון דא איני סבור כי ניתן לקבוע כי ההחלטה לגייס את העותרת אינה סבירה. העותרת זכתה ליתרון משמעותי בכך שהותר לה להתגייס במסגרת המסלול. אילו צה"ל לא היה מתיר לה לעשות כן היה יכול לגייסה לשירות סדיר כבר אז שכן היא סווגה כבעלת פרופיל "64". ודוק, צה"ל איפשר לעותרת ללמוד במסגרת העתודה האקדמית ומימן חלק לא מבוטל משכר הלימוד שלה, בשים לב להתחייבותה של העותרת לשרת כרופאה במשך שנתיים במסגרת שירות קבע. בנסיבות אלה על העותרת לקיים את התחייבותה ולשרת במשך שנתיים כרופאה במסגרת שירות קבע.

20. לבסוף, אשוב ואבהיר כי על צה"ל להיות מודע כי הוא מגייס לשורותיו את מי שמצבה הבריאותי רגיש ומורכב ועשוי להידרדר. על צה"ל להתייחס בכובד ראש לנתונים שהוצגו על ידי העותרת לא רק בעת שיבוצה לתפקיד אלא לאורך כל תקופת שירותה. ברי, כי ככל שיחול שינוי במצבה הרפואי של העותרת יבחן עניינה בהתאם לנוהלי צה"ל ובערוצים המתאימים. ואולם, בשל מצבה הרפואי הרגיש של העותרת ובשל האפשרות כי תידרש התערבות רפואית דחופה בעניינה בהתראה קצרה, המשיבים יעבירו לבית משפט זה ולעותרת, בתוך עשרה ימים מיום מתן פסק הדין, את שמו ודרגתו של קצין הרפואה שישמש כאיש הקשר של העותרת ואת דרכי ההתקשרות עמו. העותרת תוכל ליצור עימו קשר בכל עת בכל הנוגע לטיפול בצרכיה הרפואיים המיוחדים לרבות לעניין בקשתה להתיר לה להיזקק לשירותים רפואיים משלימים התואמים את צרכיה המיוחדים.

21. יצויין כי אילו העתירה הייתה מוגשת לאחר מועד תחילתו של חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לעניין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), התש"ע-2010, הרי שדין העתירה היה להידחות על הסף מחמת קיומו של סעד חלופי לעותרת. חקיקת החוק הנ"ל התרחשה על רקע קריאותיו של בית משפט זה למחוקק להסדיר מסגרת משפטית דיונית חלופית למשרתי הקבע בנוגע לתנאי שירותם בצה"ל, שכן בשל היעדר עיגון חוקי אחר היו מוגשות עתירותיהם של משרתי הקבע לבית משפט זה בשכתו כבית משפט גבוה לצדק כערכאה ראשונה [ראו למשל: פסק דינה של השופטת ד' ברלינר (כתוארה אז) בבג"ץ 1425/06 הנ"ל, סעיף 4; פסק דינו של השופט א' דובינשטיין בבג"ץ 1919/09 הנ"ל, סעיף י'].]

22. עם חקיקת החוק הנ"ל התגבשה מסגרת דיונית חלופית עבור משרתי קבע. לפי החוק הנ"ל שר הביטחון יקים ועדת ערר שהרכבה יהיה בהתאם למפורט בסעיף 3 לחוק. כמו כן, חייל בשירות קבע, המוגדר בסעיף 2 לחוק כ"חייל המשרת שירות צבאי לפי התחייבות לשירות קבע...", יוכל להגיש ערר לוועדת הערר בנושאים המעוגנים בסעיף 4 לחוק. כך, בסעיף 4(ב) לחוק נקבע כי משרת קבע "הרואה את עצמו נפגע מהחלטה של גורם מוסמך בעניין קבלתו לשירות קבע, רשאי לערור על ההחלטה לפני ועדת ערר". סמכויותיה של ועדת הערר מעוגנות בסעיף 11 לחוק. לפי סעיף 13(א) לחוק החלטה סופית של ועדת ערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מנהליים, ולפי סעיף 13(ב) לחוק החלטה אחרת של ועדת ערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מנהליים אם ניתנה לכך רשות. עולה איפוא כי בנסיבות העניין העותרת יכולה לפנות לוועדת הערר לפי סעיף 4(ב) לחוק. אמנם לפי סעיף 21(א) לחוק "תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו" (החוק פורסם ברשומות ביום 16.2.2010), דהיינו ביום 16.8.2010, ומשכך לכאורה הוא אינו חל בנסיבות העניין היות שהעתירה הוגשה ביום 20.12.2009. ואולם, לפי סעיף 21(ב) לחוק הוראות החוק יחולו גם על הליכים "שביום התחילה הם תלויים ועומדים, והם יועברו לערכאה המוסמכת לדון בהם... למעט אם עד יום התחילה הסתיימו להישמע בהם טענות הצדדים". משכך, היה מקום לכאורה להעביר את הדיון בעתירה לוועדת הערר. ברם, משהמשיבים לא העלו טענות כגון דא במישור הסמכות ומשהצדדים השמיעו טיעוניהם בעל פה לפנינו לגופה של העתירה פעמיים, סבורני כי בשלב זה של ההליך המשפטי יש להכריע בעתירה לגופה ולהביא את הטיפול בה לידי גמר. משכך, הערותיי הנ"ל בנוגע לסמכותו של בית משפט זה בכל הקשור לעתירותיהם של משרתי קבע צופות פני עתיד.

23. אשר על כן, אמליץ לחבריי לדחות את העתירה.

24. המשיבים יפעלו כאמור בפסקה 20 לעיל.

25. בנסיבות העניין איני רואה מקום לעשות צו להוצאות.

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ל' באדר א' תשע"א (6.3.2011).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה