<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 8648/17

לפני:	כבוד השופט נ' סולברג כבוד השופט א' שהם כבוד השופט י' אלרון
העותר:	אמיר מנור
	נ ג ד
המשיבים:	1. צה"ל 2. מפקד מיטב 3. ראש ענף עצמה בצה"ל
	עתירה למתן צו על-תנאי
בשם העותר:	עו"ד עידן פסח
בשם המשיבים:	עו"ד יונתן נד"ב; עו"ד רותם סלמה

<u>פסק-דין</u>

<u>השופט נ' סולברג</u>:

1. העותר התגייס לצה"ל בשנת 2004 במסגרת מסלול העתודה הרפואית. במסגרת זו התחייב לשרת, מעבר לשירות החובה שלו, שנתיים בשירות קבע. שירות החובה של העותר החל, לאחר שסיים את לימודיו, בחודש אפריל 2012. במהלך שירות החובה, התלונן העותר על בעיות רפואיות שונות וטופל במסגרת הצבאית. בשלב מסוים, עקב בעיותיו הרפואיות, נקבע לו מדרג כשירות ('פרופיל') נמוך משהיה; בסופו של דבר, מבלי שאפרט כאן על אודות מצבו הרפואי של העותר, החליטה ועדה רפואית כי העותר אינו כשיר לשירות. ביום 21.1.2015, כשלושה חודשים לפני תום שירות החובה, פוטר העותר משירות ביטחון.

2. בסוף שנת 2015 החל העותר בביצוע התמחות ברפואת עיניים בבית החולים 'איכילוב'. לגורמי הרפואה בצה"ל נודע כי העותר השתלב במסגרת זו ואף מצליח

לתפקד כרופא; זאת, בניגוד להערכת יכולת התפקוד של העותר ששימשה בסיס להחלטה על שחרורו מן השירות הצבאי. לפיכך, הוחלט לזמן את העותר לבדיקה חוזרת לשם קביעת כושרו לשירות – על יסוד הסמכות לעשות כן, הקבועה בסעיף 6 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: החוק).

3. אחרי דין ודברים נֵאות העותר להגיע לבדיקה החוזרת, שהתקיימה ביום 20.3.2017. לאחר הבדיקה הוחלט שהעותר כשיר לשירות, במדרג כשירות נמוך. העותר הודיע כי בכוונתו להגיש ערר על הקביעה, אולם מן הצרופות שצורפו לעמדות הצדדים לעתירה, לא עולה כי הוגש ערר כזה. בסמוך לכך, הודיעו גורמי הרפואה בצה"ל לעותר, כי בעקבות החלטת הוועדה, בכוונת הגורמים המוסמכים לקרוא לו להשלמת שירות החובה ושירות הקבע; לפנים משורת הדין, הסכימו גורמי הצבא על קיצור משך שירות החובה של העותר, כך שסמוך לגיוסו מחדש, יחל מיד לרצות את שירות הקבע שהתחייב עליו למשך שנתיים.

4. צו גיוס כאמור הוצא ביום 24.10.2017, ובו נקרא העותר להתייצב לשירות ביום 7.11.2017. ביום 6.11.2017, ערב מועד הגיוס, הוגשה העתירה דנן, ועם הגשתה נתבקש גם צו ביניים למניעת הגיוס. בעתירה נטען כי למשיבים אין סמכות להוצאת צו הגיוס שהוצא, ועל כן יש להורות על בטלותו. בהחלטה שניתנה באותו יום, נדחתה הבקשה לצו ביניים. פעם ופעמיים הגיש העותר בקשות לשינוי החלטה זו, אך אלו נדחו.

5. תגובת המשיבים צריכה היתה להיות מוגשת עד יום 27.11.2017, אולם הללו פנו בבקשת ארכה בת מספר ימים. העותר התנגד לבקשת הארכה. בין היתר, טען העותר כי ארכה כמבוקש תוביל לפגיעה בו, "וזאת בשל הסטטוס הנוכחי של העותר בפני רשויות צה"ל, המחשיבים אותו כמי שלא התייצב במועד למועד גיוסו". כלומר, העותר הודה בפה מלא כי לא מילא אחר צו הגיוס, חרף דחיית בקשתו לצו ביניים; לא זו בלבד, אלא שאף זקף מצב זה כשיקול נגד בקשת הארכה שהגישו המשיבים. הבאתי קושי זה לידיעת העותר בהחלטה קודמת, והוא מצדו טען (בהודעה מיום 30.11.2017) כי הפסקה מיידית של ההתמחות שלו בבית החולים 'איכילוב' תוביל לפגיעה קשה במטופלים; וכי לאחר דחיית בקשתו לצו ביניים, יצר קשר ביוזמתו עם גורמי הצבא השונים בבקשות לעכב את הגיוס, בקשות שטרם נענו.

6. בתגובת המשיבים לעתירה נטען כי יש לדחותה על הסף מחמת חוסר ניקיון כפיים, שכן העותר אינו מציית להחלטה השיפוטית אשר דחתה את בקשתו לצו ביניים. לעמדתם דין העתירה להידחות גם לגופה, שכן הצו הוצא בסמכות ולפי דין.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בעתירה ובתגובת המשיבים, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות מחמת שאין היא מגלה עילה להתערבות שיפוטית, כמצוות תקנה 5 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, כפי שיבואר להלן. לצד זאת, דומה כי ניתן היה לדחות את העתירה על הסף גם מחמת חוסר ניקיון כפיו של העותר. העותר זומן לשירות צבאי, וחרף החלטה שיפוטית עשה העותר דין לעצמו ולא התייצב לשירות. אכן, כאשר מוגשת עתירה נגד צו גיוס תוך כדי אי-ציות לו, או כאשר בירורה נעשה תוך כדי אי-ציות להחלטה הדוחה בקשה לצו ביניים, עלול הדבר לשמש עילה מספקת על מנת לדחות את העתירה על הסף (ראו למשל: בג"ץ 7850/07 זובוב נ' צבא הגנה לישראל (17.10.2007); בג"ץ 2150/10 פוקס נ' מדינת ישראל (21.4.2011)).

8. דומני כי התנהלותו של העותר, אשר מיד לאחר דחיית בקשתו לצו ביניים הגיש בקשות חוזרות לעיון חוזר בהחלטה, ובמקביל הגיש בקשות שונות לגורמים צבאיים – תוך שהוא 'מרוויח זמן' עד שיינתן לו מענה – יש בה מידה של היתממות והתחכמות. זאת ועוד, מאז הוגשה תגובת המשיבים, בה דחו מכל וכל את בקשותיו של העותר לדחיית גיוסו, לא עדכן העותר כי אכן התייצב לשירות. עם זאת, ארשה לעותר להנות זו הפעם מהספק; זאת מכיוון שגם לגופו של עניין לא מצאתי שנפל פגם בצו הגיוס שהוצא לו, המגלה עילה להתערבותו של בית משפט זה. אבהיר בקצרה.

9. סעיף 6(ג)(3) לחוק שירות בטחון קובע כך:

> "מי שנמצא בלתי כשר לשירות ובבדיקה חוזרת נמצא כשר לשירות, הרי אם [...] טרם השלים את תקופת השירות שהוא חייב בה לפי חוק זה, רשאי פוקד בצו לקרוא לו –
>
> [...]
>
> (3) להתייצב לשירות סדיר או להשלמת תקופת השירות – לתקופה כאמור בסעיפים 15 או 16, לפי גילו, אם הוא רופא או רופא שיניים, בין שמלאו לו עשרים ושלוש שנים ובין שטרם מלאו לו עשרים ושלוש שנים"

יובהר, כי סעיפים 15 ו-16 לחוק קובעים את משך שירות החובה לגברים ולנשים בצה"ל. מהסעיף עולה אפוא, כי בנדון דידן קיימת סמכות לקרוא לעותר להתייצב להשלמת שירות החובה שלו, למשך כשלושה חודשים.

10. בקשר לכך טוען העותר טענה מהותית אחת, והיא שהחלת משך השירות הקבועה בהוראת סעיף 15 לחוק – אינה מאפשרת את קריאתו להשלמת השירות. זאת,

מחמת שלפי גילו כיום, החוק אינו מאפשר את קריאתו ליותר מ-26 חודשי שירות – שאותם כבר ביצע (ראו סעיף 15(2) לחוק). ברם, אין בידי לקבל פרשנות זו. הפרשנות הפשוטה לסעיף 6(ג) לחוק היא, שמי שנקרא להשלמת תקופת השירות, עליו להשלים את תקופת השירות שהוטלה עליו מעיקרא. מקובלת עלי עמדת המשיבים, לפיה עסקינן בהשלמה של שירות חובה שהוטל על העותר, ויש לפיכך לבחון אותה לאור החובה שהוטלה עליו בעת שגויס, ולא לפי מצבו כעת. אין מדובר בגיוס 'דה-נובו', שמועדיו נקבעים לפי סעיף 15 לחוק בהתאם לגילו הנוכחי של המתגייס, אלא בהשלמת שירות חובה שכבר הוטל על המתגייס – ושאותו טרם השלים.

11. יתר טענותיו של העותר בכל הנוגע לשירות החובה הן טענות פרוצדורליות באופיין, שאף אם יש בהן ממש (ואיני סבור כך), אין הן מצדיקות סעד שיפוטי כלשהו. העותר הלין על כך שבצו שהוצא לו נכתב (לעמדת המשיבים, בשגגה) כי הוא מבוסס על הוראת סעיף 6(ד) לחוק, ולא סעיף 6(ג); על כך שהצו לא הומצא לו כדין; על כך שהרשויות הבטיחו לו ששירות החובה יקוצר, והוא ישרת רק את שירות הקבע (כזכור, המשיבים אינם מתכחשים לכך); ועל שיהוי בהתנהלות המשיבים. אין בטענות אלו כדי להעניק לעותר, בנסיבות שלפנינו, סעד כלשהו, ולו מן הטעמים שבבסיס דוקטרינת הבטלות היחסית.

12. באשר לשירות הקבע שהעותר התחייב עליו: אכן, כפי שציין העותר, שירות זה (והאפשרות להורות לעותר להשלימו לאחר ששוחרר) אינו מוסדר בחוק שירות בטחון; אלא שהסמכות להורות על השלמת שירות זה נתונה למשיבים חרף כך, כחלק מאכיפת ההיבט החוזי שבהתחייבות לשרת שירות קבע. כך נקבע במספר פסקי דין שעסקו באכיפת שירות קבע גם על מי ששוחרר לחלוטין משירות חובה, בין היתר מחמת פרופיל רפואי נמוך (ראו: בג"ץ 1425/06 עזרא נ' ראש אגף כח אדם במטה הכללי של צה"ל (10.9.2006); בג"ץ 10152/09 סגל נ' ראש אגף כח אדם במטה הכללי של צה"ל (6.3.2011)). מכיוון שהמשיבים החליטו לגייס את העותר להשלמת יתרת שירות החובה שלו, הרי שאין מניעה שבסמוך לסיומה של השלמה זו, יחויב העותר לשרת גם את שירות הקבע שעליו התחייב מעיקרא.

13. העותר אינו מתכחש לכך שהמשיבים היו מוסמכים להורות לו לבצע את שירות הקבע שהתחייב עליו, בשעה ששוחרר מצה"ל; אלא שלטענתו, משלא עשו כן באותה עת, מושתקים המשיבים מלטעון זאת עכשיו, והתחייבותו פקעה כליל. אין בידי לקבל טענה זו. התחייבותו של העותר לשרת שירות קבע לאחר סיום שירות החובה שלו, הייתה כפופה לאפשרות – שאכן מתרחשת כעת – כי הוא ייקרא להשלמת שירות החובה שלו, שנגדע באיבו. משנקרא כדין להשלים את שירות החובה שלו, הרי שבסיום

שירות זה עליו למלא אחר התחייבותו ולהמשיך לשרת את שנות הקבע שעליהן התחייב. העותר טוען כי במישור החוזי, נוהגות הרשויות עמו בחוסר תום לב; אולם נדמה שדווקא המישור החוזי מחייב את העותר לעשות ככל שיצא מפיו ביתר שאת. בין העותר לבין הצבא נכרת הסכם, לפיו מימן הצבא את לימודי הרפואה שלו – ובתמורה התחייב העותר לתרום מזמנו ומפירות לימודיו לצבא. החלק הראשון בהסכם זה קוים במלואו, ואילו החלק השני לא הושלם. כל עוד סברו המשיבים כי הדבר אינו אפשרי, לא עמדו הם על עמידתו של העותר בהתחייבותו; אולם כעת, משהגיעו המשיבים למסקנה כי בידו של העותר למלא את חלקו – הדין נותן שעליו לעשות כן: "מי 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" (עניין סגל, פסקה 18).

14. בשולי הדברים אציין כי בכל הנוגע לשירות הקבע, לכאורה נתון לעותר סעד חלופי בדמות ועדת הערר, שהוקמה לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לעניין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), התש"ע-2010. סעיף 4(ב) לחוק זה קובע כי "הרואה את עצמו נפגע מהחלטה של גורם מוסמך בעניין קבלתו לשירות קבע, רשאי לערור על ההחלטה לפני ועדת ערר" (ראו גם עניין סגל, פסקאות 22-21). ברם, משהצדדים לא טענו לעניין זה, אותיר נקודה זו ללא הכרעה.

15. סוף דבר, בין אם בשל חוסר ניקיון כפיו, בין אם בהעדר עילה, בין אם מחמת קיומו של סעד חלופי חלקי – דין העתירה להידחות על הסף. כך אציע לחברַי להורות ולחייב את העותר לשאת בהוצאות המשיבים בסך של 8,000 ₪.

ש ו פ ט

<u>השופט א' שהם</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופט י' אלרון</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשע"ח (13.12.2017).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17086480_O05.doc שצ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il