

**בתי המשפט**עא 001188/04  
תאריך: 13/7/2006

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופטים: י. טימור, סגן נשיא - אב"ד  
נ. הנדל - שופט  
ש. דברת - שופטת

המערער: רון פרידמן

ע"י ב"כ עו"ד ע. קורנגוט

נגד

המשיב: קצין התגמולים

ע"י ב"כ עו"ד א. דפנה מטעם פמ"ד

מיני-רציו:

\* תגמולים – נכי צהל – מחלה שנגרמה עקב השירות

\* תגמולים – נכי צהל – קשר סיבתי

\* תגמולים – נכי צהל – ערעור

ערעור נגד החלטת ועדת ערעור לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) תשי"ט-1959 [נוסח חדש] (להלן: החוק), לפיה נדחתה תביעת המערער להכיר בו כנכה. השאלה שעמדה להכרעה בפני הועדה היתה האם ישנו קש"ס בין כאבי הברכיים מהם סובל המערער לבין תנאי שירותו.

בית-המשפט המחוזי קיבל את הערעור ופסק כי:

עת כניסתו לשירות צבאי לא סבל המערער מכאבים והתקבל לסיירת הצנחנים. הוא השקיע בטירונות. תוך זמן קצר ביותר מצבו החל להדרדר עד לשני ניתוחים בברכיים.

נדרש קש"ס של גרימה בין המחלה לשירות. הקביעה היא משפטית ונשענת על קשר של עקב השירות ובתקופתו. הקשר נבחן כך- הרכיב הסובייקטיבי עניינו רגישותו המיוחדת של הניזוק ועניינו ההכרה בכך כי על הצבא לקבל את הנפגע כמות שהוא. הרכיב האובייקטיבי עניינו הקשר לשירות הצבאי. נדרש, כי לא יהא מדובר באירוע טריוויאלי, שולי או שגרתית אלא אירוע הקשור לייחודיות והמיוחדות של השירות בצבא. אין די בקשר רופף אלא קשר שיש בו "ממשות".

מחובתו של הצבא לקבל את החייל כפי שהוא. היה ויפגע החייל אין הצבא רשאי לבחון את תלונותיו על סמך החייל הסביר או אפילו הממוצע. הנקודה הדורשת בירור היא האם לחייל המסוים נגרמה נכות עקב תנאי השירות שלו. לא די במבחן הסובייקטיבי - קרי, תגובת החייל. יש לבחון מהבחינה האובייקטיבית, האם החוויה שתרמה לתוצאה קשורה למותו של השירות הצבאי וכי לא מדובר באירוע שולי. בעניינו, מסלול הטירונות המיוחד על המאמן הנדרש מהמערער, עמד ביסוד שירותו.

מקום בו נפגע חייל עקב שירותו בצבא - דהיינו, נקבע כי יש קש"ס-משפטי בין שירותו של החייל לבין הפגיעה שנפגע בה - ופורצת מחלה קונסטיטוציונלית שהיתה נחבאת בגופו, זוקפים את המחלה בשלמותה לחובת השירות בצבא. לענין זה יחול מבחן סובייקטיבי מוחלט. עצם העובדה שמחלה בעלת אופי קונסטיטוציונלי היתה יכולה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות אינה שוללת את הקש"ס בינה לבין השירות. שני גורמים גרמו למחלה הקונסטיטוציונלית שהתפרצה בתקופת השירות בקש"ס עם השירות: הגורם הגנטי שהיה חבוי בגופו של החייל, ותנאי השירות המיוחדים. הגם ששני גורמים הולידו את המחלה, רואה ההלכה לייחס את המחלה בשלמותה לשירות דווקא, הן מאחר שלא היו גילויים של המחלה לפני השירות, והן כי לא ידענו, גם לא נדע, אם המחלה הקונסטיטוציונלית היתה פורצת לולא השירות בצבא.

החוק הינו חוק סוציאלי. המדיניות אינה לקבל כל תביעה של חייל. אך אל לצבא לנהוג בניגוד לתכלית החוק אלא עליו לגלות גמישות ורוחב לב ולשאת על כתפיו הרחבות באחריות למצבו של כל חייל וחייל על הייחוד שבו.

## פסק דין

### השופט נ. הנדל:

1. מונח בפנינו ערעור נגד החלטת ועדת ערעור לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) תשי"ט – 1959 [נוסח חדש] (להלן: "החוק"), לפיה נדחתה תביעת המערער להכיר בו כנכה.

בעיקרי הטיעון שהוגשו ע"י המשיב מציין בא כוחו כי השאלה שעמדה להכרעה בפני הועדה היתה "האם ישנו קשר סיבתי (כמשמעותו בסעיף 1 לחוק הנכים) בין כאבי הברכיים מהם סובל המערער לבין תנאי שירותו של המערער". הצגת הדברים מקובלת עלי. בנוסף, נטען שוב ושוב ע"י המשיב בעיקרי הטיעון, שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו ע"י הערכאה המבררת וכי כלל זה נכון ביתר שאת, כאשר עסקינן בועדת הערעור לפי חוק הנכים (להלן: "הועדה"). הכלל האמור אף הוא מקובל עלי. הגם שישנם חריגים, אין זה המקרה שיש צורך להדרש לכך. סבורני שערעור זה מעלה סוגייה משפטית שנובעת מהממצאים העובדתיים שנקבעו ע"י בימ"ש קמא על רקע הנמקת הועדה בהחלטתה.

2. הרקע האישי של המערער כפי שנקבע בהחלטת הועדה הינו כדלקמן: הוא גויס לשירות חובה בהיותו בן 18.5. בעת גיוסו, נקבע לו פרופיל רפואי - 97. הוא הוצב בחטיבת הצנחנים ועבר בהצלחה את הגיבוש לסיירת הצנחנים. בהתאם, החל בטירונות בת חמישה חודשים. כידוע, הטירונות דורשת מהמשתתפים בה פעילות פיזית קשה, ממושכת ומאומצת. טרם השירות, לא סבל המערער מבעיות ברכיים.

כחודשיים שלושה לאחר תחילת הטירונות, חש המערער בכאבים באיזור הפיקות בשתי הברכיים. הוא הופנה לרופא אורטופד. בסיום הטירונות, משלא הועילו הטיפולים, הוחלט ע"י צה"ל להוציא את המערער מהצוות הלוחם. הוא הועבר לתפקיד שאינו קרבי. אף על פי כן, המעבר לא הטיב את מצבו. הוא המשיך לסבול מכאבי ברכיים, בעיקר לאחר הליכה, עמידה ושיבה ממושכת. הוא לא היה מסוגל לבצע כל פעילות ספורטיבית הקשורה בברכיים. במהלך השנתיים בהן שירת המערער ביחידה האמורה, הוא עבר שני ניתוחים. אחד בברך ימין והאחר בברך שמאל. במהלך תקופה זו הורד הפרופיל של המערער מ- 97 ל- 64. הוא שוחרר בחלוף שלוש שנות שירות. בתקופה שקדמה לגיוסו, עסק המערער בפעילות ספורטיבית, לרבות השתתפות בתחרויות בענף הטניס. בתצהיר שהגיש המערער תיאר שגם מספר שנים לאחר גיוסו לצה"ל ולאחר שעבר שני ניתוחים, הוא עדיין סובל מכאבים עזים שנותנים את אותותיהם אף בשעות מנוחה ורגיעה מוחלטת. הכאבים מונעים ממנו לעסוק בפעילות גופנית ומפריעים לו בפעילות היום יומית, לרבות קשיים בהליכה ממושכת, בישיבה ממושכת, בנהיגה, בהתכופפות ואף בחשיפה לקור ובחילופי מזג אוויר. המערער העיד שאין מה להשוות בין המאמץ שנדרש ממנו בתחרויות ספורטיביות לבין המאמץ שהיה עליו להשקיע במסגרת הטירונות של סיירת הצנחנים.

המומחה מטעם המשיב ד"ר פלוטקין, חיווה דעתו שלמערער פגם מולד. הוא הסביר שחיילים אחרים שעברו את המסלול שעבר המערער, לא יגיעו למצבו הפיזי, אליו הגיע המערער מאחר ולא נולדו עם פגם מולד בברך. המומחה הדגיש כי כאבים שסובל מהם המערער קשורים במאמץ שהשקיע בטירונות. ואולם, הכאב עצמו אינו מחלה. המומחה אישר את טענת המערער שהדרישות מחייל קרבי במסלול סיירת צנחנים קשות יותר מבחינה פיזית מהמסלול של מתחרה ספורטיבי. לעומתו ד"ר חורב, המומחה מטעם המערער, הגיע למסקנה ששימוש יתר של הברך מסביר את הקשר הסיבתי בין השירות לבין הנכות.

הועדה ביכרה את חוות דעתו של ד"ר פלוטקין על פני חוות דעתו של ד"ר חורב. למעשה, הועדה לא נימקה את מסקנתה אלא ציינה באופן כללי "**שהמחלוקת הרפואית... דורשת הכרעה ספציפית... ושהמסגרת המשפטית מצמצמת את ההכרעה בתיק ספציפי זה או אחר לא רק כלפי צדדים בהליך, לא רק כלפי ראיות המובאות בפנינו אלא גם כלפי נקודת הזמן בה היא נידונה**". עוד צויין שנטל

הראייה המוטל על מערער לפי חוק הנכים "אינו גבוה במיוחד אך מצד שני אין גם די בכך שיעלה בידו לשכנע כי קיימת אפשרות תאורטית כלשהי בדבר קיום ה"קשר הסיבתי" בין השירות הצבאי לבין התהוות המחלה". כן הסבירה הועדה שבשאלת עמידת המערער בנטל אין לרופאים עדיפות עליה וכי זה הוא "תפקידו המובהק והבלעדי של בית המשפט הבוחן את חוות הדעת הרפואיות". מכאן ציינה הועדה מבלי לנמק "בנסיבות המקרה עמדתו של ד"ר פלוטקין עדיפה עלינו על פני זו של ד"ר יוחנן חורב וסבורים אנו כי דין ערעור זה להדחות" (ראה סעיפים 20-27 בהחלטה). הנמקה זו עם כל הכבוד, לוקה בחסר. על מנת ליישם את הדברים הכלליים הנכונים שאוזכרו ע"י הועדה, מחובתה לנמק את מסקנתה, גם כדי שהתוצאה תיבחן ע"י ערכאת הערעור. ברם, לצורך ההכרעה בערעור זה, נדמה שדי בהפנייה לחוות דעתו של ד"ר פלוטקין תוך החלת העקרונות המשפטיים שנקבעו בפסיקה.

3. העובדות מלמדות שהמערער היה פעיל מאוד מבחינה ספורטיבית. עת כניסתו לשירות צבאי לא סבל מכאבים והתקבל לסיירת הצנחנים. הוא השקיע בטירונות. תוך זמן קצר ביותר מצבו החל להדרדר ולצערי כך המשיכה המגמה עד למצב שתואר לעיל.

הפסיקה דורשת קשר סיבתי של גרימה בין המחלה לבין השירות. הקביעה היא משפטית ונשענת על קשר של עקב השירות ובתקופתו. איך בוחנים קיומו של הקשר האמור? כב' הנשיא ברק נדרש לעניין בפסק דין פוטשניק "הרכיב הסובייקטיבי עניינו רגישותו המיוחדת של הניזוק ("הגולגולת הדקה") ועניינו ההכרה בכך כי על הצבא לקבל את הנפגע כמות שהוא, על תכונותיו, מעלותיו וחסרונותיו הסובייקטיביות. הרכיב האובייקטיבי עניינו הקשר לשירות הצבאי. נדרש, כך נקבע, כי לא יהא מדובר באירוע טריוויאלי, שולי או אירוע שגרה אלא אירוע הקשור לייחודיות והמיוחדות של השירות בצבא. אין די בקשר רופף בין פריצת המחלה ובין השירות הצבאי. נדרש אירוע שיש בו "ממשות" (רע"א 6270/98 פוטשניק נ' קצין התגמולים, פ"ד נז (3) 721).

מחובתנו של הצבא לקבל את החייל כפי שהוא. היה וייפגע החייל, אין הצבא רשאי לבחון את תלונותיו על סמך החייל הסביר או אפילו הממוצע. מכאן אין זה בהכרח מעלה או מוריד שחיילים אחרים שעברו את מסלול הטירונות לא היו מגיעים למצבו

של המערער. הנקודה הדורשת בירור היא, האם לחייל המסויים נגרמה נכות עקב תנאי השירות שלו. נכון שלא די במבחן הסובייקטיבי - קרי, תגובת החייל. יש לבחון מהבחינה האובייקטיבית, האם החווייה שתרמה לתוצאה קשורה למהותו של השירות הצבאי וכי לא מדובר באירוע שולי. בענייננו, ברי כי מסלול הטירונות המיוחד על המאמץ הנדרש מהמערער, עמד ביסוד שירותו. בהקשר זה יובאו דברי כב' השופט חשין בדיון הנוסף בעניין אביאן: **"מקום שבו נפגע חייל עקב שירותו בצבא – דהיינו, נקבע כי יש קשר סיבתי-משפטי בין שירותו של החייל לבין הפגיעה שנפגע בה – ופורצת מחלה קונסטיטוציונלית שהייתה נחבאת בגופו, זוקפים את המחלה בשלמותה לחובת השירות בצבא. לעניין זה יחול מבחן סובייקטיבי מוחלט. על הצבא לקבל את החייל כמות שהוא, וכל פגיעות שהחייל נפגע עקב שירותו בצבא ייראו בשלמותן כפגיעות שנגרמו עקב השירות"**. (דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן פ"ד נו (5) 759). יצוין שוב קביעתו החוזרת של המומחה מטעם המשיב, לפיה הכאבים מהם סובל המערער קשורים למאמץ בטירונות. צודקת הועדה ששאלת הקשר הסיבתי הינה סוגייה משפטית ולא רפואית. לעתים, החשוב בחוות דעת רפואית אינו דווקא המסקנה או השורה התחתונה אלא הלך המחשבה ונימוקי המומחה.

בל נשכח כי סעיף 1 לחוק מגדיר נכות באופן הבא: **"איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה בין גופנית ובין שכלית או פחיתותו של כושר זה כתוצאה של אחד מאלה שאירעה בתקופת שירותו עקב שירותו..."**. נכה מוגדר: **"חייל... שלוקה בנכות"**. תפקידו של קצין התגמולים להחליט אם חייל **"זכאי לתגמול או להכרה כנכה"**. לצערי המערער סובל היום באופן שלא היה מנת חלקו טרם השירות. כושרו לבצע פעולה רגילה נפגע. הרופא התייחס לתרומתו של השירות למצב האמור. טרם השירות, החייל לא סבל מכאבים. וראה פסיקה נוספת בפסק דין אביאן: **"עצם העובדה שמחלה בעלת אופי קונסטיטוציונלי היתה יכולה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות איננה שוללת את הקשר הסיבתי בינה לבין השירות... שני גורמים חברו ביניהם וגרמו למחלה הקונסטיטוציונלית שהתפרצה בתקופת השירות בקשר סיבתי עם השירות: אחד, הגורם הגנטי שהיה חבוי בגופו של החייל, ושניים, תנאי השירות המיוחדים אשר הביאו להתפרצות המחלה. והגם שידענו כי שני גורמים הולידו את המחלה, חרף זאת רואה ההלכה לייחס את המחלה בשלמותה לשירות דווקא. שני טעמים עיקריים הועלו להצדקת ייחוסה של המחלה בשלמותה לשירות בצבא: אחד, כי לא היו גילויים של המחלה לפני**

השירות, ושניים, כי לא ידענו – גם לא נדע – אם המחלה הקונסטטיטיונית הייתה פורצת לולא השירות בצבא: אפשר הייתה פורצת ואפשר לא הייתה פורצת... הפירוש שאנו נותנים לחוק פירוש רחב-לב הוא, ועל כן רואים אנו לנכון להעלים עין מגורם כבד מישקל – לעיתים גורם עיקרי – שהביא למחלה, ולייחס את המחלה במלואה רק לשירות בצבא" (שם פסקה 17).

הנה כי כן, אין להשאיר את החלטת הועדה על כנה. נסיבות המקרה, הממצאים שנקבעו, חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב והנמקת ההחלטה - על האמור בהם ועל החסר בהם - מובילים למסקנה שבמקרה זה ראוי להגיע לתוצאה אחרת. חוק הנכים הינו חוק סוציאלי. המדיניות אינה לקבל כל תביעה של חייל. אך אל לצבא לנהוג בניגוד לתכלית החוק אלא עליו לגלות גמישות ורוחב לב ולשאת על כתפיו הרחבות באחריות למצבו של כל חייל וחייל על הייחוד שבו.

4. הייתי מציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את החלטת הועדה ולקבוע כי נכותו של המערער נגרמה עקב ותוך כדי שירותו הצבאי. הייתי ממליץ לחייב את המשיב בהוצאות המערער ושכ"ט עורך דין בשני ההליכים בסך – 7,500 ש"ח להיום.

נ. הנדל – שופט

**ס. הנשיא י. טימור:**

אני מסכים.

י. טימור – ס. נשיא

אב"ד

**השופטת ש. דברת:**

אני מסכימה.

ש. דברת – שופטת

לכן הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט נ. הנדל.

י. טימור 54678313-1188/04

**ניתן היום י"ז בתמוז, תשס"ו (13 ביולי 2006) בהעדר הצדדים.**

ש. דברת - שופטת

נ. הנדל – שופט

י. טימור – ס. נשיא

אב"ד

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה