

**בבית משפט המחוזי
בירושלים**

ע"ו 18143-07-23
בפני השופטים הנכבדים: כב' השופט עודד שחם,
כב' השופט אברהם רובין וכב' השופט נמרוד פלקס

מועד אחרון להגשה: 14.9.23
נחתם ונערך ביום 11.9.23

המערער:

משרד הביטחון - קצין התגמולים
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, ת.ד. 49333, ירושלים 91493
טל': 073-3920000; פקס: 02-6468053

- נ ג ד -

המשיב:

דורון טלמור, ת.ז. 028638526
באמצעות ב"כ עוה"ד אריאל פרייברג ו/או ניצן בן צבי
מרחוב אבא הלל 7, רמת גן
טל': 7412358 - 03, פקס: 077-3180983

תשובת המשיב לערעור

בזיקה להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 23.8.23 מתכבד המשיב להשיב כדלקמן:

1. בפתח הדברים ובטרם ישיב לגופן של טענות, נוכח ציון הדברים בהודעת הערעור, יבקש המשיב להציג בפני בית המשפט הנכבד את התמונה המלאה, או, לכל הפחות, להציג את העובדות אותן השמיט המערער.
2. לאורכם של ההליכים בעניינו של המשיב התנהל המערער בדרך שאינה הולמת את מהותו הסוציאלית של גוף נכבד זה (קצין התגמולים) בחוסר הלימה בין התכלית שלשמה הוקם לבין הדרך בה הוא התנהל ועודנו מתנהל בעניינו של המשיב.
3. על מנת שלא להלאות את בית המשפט הנכבד ועל מנת ליתן תשובה עניינית במסגרת המקום הקצוב ישיב המערער בצורה תמציתית בלבד, אך בנקודות אותן ציין המערער ונעדרות רקע ישיב המערער וישלים בקצרה את הדרוש השלמה ולאחר מכן ישיב המשיב תשובתו לערעור גופא.
4. המערער מצא לנכון לציין בפרק "עיקרי ההחלטה שעליה מערערים" את השתלשלות האירועים ואת הקשר, החשוב יש לציין, בין החלטת הוועדה הנכבדה בהליך 40376-04-16 (להלן: "הליך הכליות") לבין ההליך מושא הערעור דכאן.
5. המערער לא טורח לציין את התנהלותו ואת העובדה שאף לאחר שניתנה החלטת הוועדה הנכבדה בהליך הכליות בתאריך 6.12.2018, נוכח התעלמות המערער מהחלטות הוועדה, נאלץ המשיב לפנות לוועדה על מנת שתורה למערער (למשיב שם) לפעול כמצוות הוועדה הנכבדה ולפעול לבירור טענות המשיב.
6. גם לאחר שנבדק המשיב ע"י מומחה קצין התגמולים חלף זמן רב עד שהועברה חוות הדעת וההחלטה בעניינו (בהמשך נתן מומחה קצין התגמולים חוות דעת נוספות) והמשיב נאלץ לפנות פעם נוספת לוועדה הנכבדה על מנת שתורה למערער למלא אחר החלטת הוועדה והמשיב אשר נדרש להגיש עדכונים ולא

עמד במועדים שנקצבו לו נתן את תגובתו לבית המשפט ופתח בכך שמשנמחק הערעור "... במצב דברים זה, הוועדה כמה מכיסאה ואין עוד מקום להיזקק לסעד כזה או אחר המבוקש על ידי המערער"

רצ"ב בקשות המשיב (כאן), תגובות המערער והחלטות הוועדה הנכבדה מסומנים "**כנספח 1**".

7. משניתנה חוות דעת מומחה קצין התגמולים, פרופ' קיוויטי (להלן: "**מומחה ק"ת**"), התברר כי בניגוד גמור להחלטת הוועדה בהליך הכליות, מומחה ק"ת התעלם מההחלטה ולא בירר את אשר צווה לברר בהחלטה. מומחה ק"ת התעלם מתנאי השירות וההשפעה שלהן על המשיב – שירות במקום עם אוורור לקוי ומועט ושירות בסביבה מקוררת בטמפרטורות נמוכות. חוות דעתו מתעלמת בצורה בוטה מהחלטה מפורשת של הוועדה, התעלמות דוגמת זו ואי מילוי אחר החלטות אירעו כפי שיפורט להלן גם בהמשך.

8. גם לאחר שניתנה ההחלטה מושא הערעור לא טרח המערער לקיימה וברגל גסה הפר ועודנו מפר את ההחלטה (אשר חלקה חלוט כאמור).

ובמה דברים אמורים – משאין מחלוקת אודות הקשר הסיבתי בין שירותו של המשיב לבין ההחמרה במחלת האסטמה ממנה הוא סובל נחשב הוא לנכה צה"ל בשיעור כלשהו, תהא נכותו אשר תהא. חרף האמור, וכפי שנטען בתגובת המשיב לבקשת המערער לעיכוב ביצוע, לא טרח הוא להכיר במערער שכזה והמשיב הגיש לבית המשפט הנכבד קמא בקשה להורות למערער לפעול כמצוות ההחלטה. בית המשפט הנכבד קמא ביקש את תגובת ב"כ קצין התגמולים אשר הוגשה בתאריך 5/9/23 וממקרא התגובה עולה תמונה ברורה של המשך התעלמות ודריסת זכויותיו של המשיב ברגל גסה.

רצ"ב העתק הבקשה, ההחלטה שניתנה על גביה, תגובת המערער והחלטת בית המשפט קמא, מסומנים "**כנספח 2**".

9. יצוין כי תשובת המערער כי התיק הועבר לוועדות רפואיות אינה מן העניין (וגם אינה מדויקת) מכיוון שהתייצבות לוועדה רפואית הינה דה פקטו הסכמה לערעור ומשאין הסכמה אין ואי אפשר לטעון כי נפל רבב בהתנהגות המשיב, ההיפך הוא הנכון, המערער טרם הכיר במשיב כנכה צה"ל בניגוד ותוך הפרת החלטה חלוטה.

החלטת הוועדה הנכבדה ניתנה בסמכות

10. המשיב יטען כי בניגוד לטענת המערער, הוועדה הנכבדה הייתה מוסמכת לקבוע את נכותו של המשיב מן הטעמים שיפורטו להלן.

11. סמכויות הוועדה הוקנו לה בחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 (להלן: "**חוק הנכים**"). אם לדייק, בניגוד לנטען בסעיף 10.ב. להודעת הערעור, קובע החוק מפורשות כי ועדה רפואית תקבע את דרגת נכותו של נכה. וכי דרגות נכות ותקופות תחולתן ייקבעו לפי מבחנים וכללים שיתקין שר הבטחון.

12. עיון בסעיפי החוק מלמד אותנו כי בכך רצה המחוקק להעניק סמכות לוועדה לקבוע נכות בהתאם לתקנות, המחוקק לא ביקש לשלול סמכות תוך יצירת הסדר שלילי. יתרה מכך, המחוקק הקנה לבית המשפט בשבתו כוועדה לעררים סמכות רחבה כפי שיפורט להלן.

13. טענת המערער כי "הסמכות לקביעת דרגת הנכות מסורה לוועדה הרפואית" תוך שלילת הסמכות של בית המשפט וזאת, לטענת המערער, מכיוון שזהו רצון המחוקק אינה נכונה ודינה להידחות. עצם הקניית הסמכות לא באה לשלול סמכות מבית המשפט הנכבד, אלא, להקנות סמכות מקום שזו אינה מוקנית לו אלמלא נחקק.

14. להבדיל מסמכויות הוועדה הרפואית, לבית המשפט אשר יושב בשבתו כועדת ערעורים ניתנו סמכויות רחבות, לאשר/לשנות את החלטת קצין התגמולים – אילו רצה המחוקק כי סמכותה של ועדת עררים תסתכם בקביעת קשר סיבתי היה כותב זאת מפורשות.

15. טענת המערער לפיה הוועדה בראשה שופט ועל חבריה נמנה (נמנים) רופא (ים) נעדרת סמכות דינה להידחות בנסיבות דנן.

16. עוד בטרם נתייחס לטענה בנסיבות המקרה הספציפי וטעם נוסף המהווה סיבה לדחיית הערעור, יטען המשיב כי שאלת סמכותה של הוועדה הנכבדה נדונה במספר פסקי דין בהם נקבע מפורשות כי המחוקק ביקש להקנות לוועדת הערעור שיקול דעת רחב, לרבות מומחיות מקצועית רפואית.

17. בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט (בדימ.) דנציגר ברע"א 7636/12 קצין התגמולים נ' פלוני (פורסם בנבו), בהותירו את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו, קובע כדלקמן:

"לועדת הערעור, ככל טריבוטל מינהלי בעל מומחיות מיוחדת, סמכות להיזקק לידיעתם ולניסיונם של חבריה בעניינים שבמומחיותם, וזאת בבחינת חריג לכלל האוסר על שופט להיזקק לעובדות שאינן בגדר "ידיעה שיפוטית..." "הדבר נוגע מאופיה של ועדת הערעור כערכאה אשר לה הסמכות הסופית להכריע בסוגיות עובדתיות רפואיות בערעור על החלטות קצין התגמולים, שהרי הערעור על החלטותיה יכול שיעשה בשאלה משפטית בלבד... מתוקף תפקידה זה קובע חוק התגמולים כי על הועדה לכלול בהרכבה לפחות רופא אחד, בנוסף לשופט המכהן כראש הוועדה (סעיף 26(ב) לחוק). כמו כן, ועדת הערעור אינה קשורה "בדקדוקי דיון ובדיני ראיה" והיא רשאית לפעול בדרך הנראית לה "כמועילה ביותר לבירור השאלות העומדות לדיון..." (סעיף 28 לחוק). (ראו שם, פסקה 11 לפסה"ד).

18. בהליך שם טען המערער כי בית המשפט המחוזי קיבל החלטה על סמך תיאוריה רפואית שאינה נטענה בחוות הדעת הרפואיות מטעמם של הצדדים. בית המשפט העליון אינו מתערב בהחלטת המחוזי אשר קיבל החלטה בהתבסס על עמדה רפואית שאינה נתמכה בחוות הדעת ומוסיף כי בבחינת למעלה מן הצורך, גם אילו הייתה ניתנת רשות ערעור, לא היה מתערב בהחלטת הוועדה וכחזוק לעמדתו זו מציין בית המשפט הנכבד כדלקמן: **"...אדגיש כי אין עסקינן במקרה בו הנמקתה של ועדת הערעור "הפתיעה" את המבקש, שכן, המומחה מטעמו נשאל מפורשות אודות התיאוריה שבבסיס הנמקתה מספר פעמים בחקירתו..."** (שם, פסקה 15 לפסה"ד)

19. המשיב יטען כי טענת המערער בדבר חוסר סמכות דינה להידחות מטעם נוסף, אם, לשיטת הוועדה הסמכות היחידה לקבוע נכות הינה של ועדה רפואית, לא יתכן כי נכות תיקבע שלא במסגרת וועדה רפואית, הוכחה לכך שאין זהו המצב ניתן למצוא במקרים בהם בהתבסס על חוות דעת (חוות דעת

מטעמו של הנכה אל מול חוות דעת מומחה מטעמו של קצין התגמולים) **מגיעים הצדדים להסכמה בדבר גובה הנכות ומכאן שסמכות לקבוע נכות לא מסורה רק לוועדה רפואית כפי שטוען המערער.**

20. למקרה בו יטען ב"כ המערער כי אין מקרים דוגמת אלה בנמצא (על אף שמקרים כגון דא שכיחים והח"מ עצמו יכול להעיד בדבר) יופנו השופטים הנכבדים לפסק הדין שניתן בת"א 1376/99 **קצין התגמולים נ' פלוני** (פורסם בנבו) שם נדונה בקשת המערער לביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר נתן תוקף להסכם הפשרה עליה הסכימו הצדדים. שם, כמו כאן, טען המערער שלא בצדק, כי לוועדה אין סמכות ולאחר שהטיל את האשמה בטעות של הפרקליטה הצעירה מטעמו אשר נאלצה לבוא להעיד ולשאת באשמה, החליט בית המשפט חרף כך שקיבל את הטענה כי הפרקליטה טעתה להותיר את פסק הדין והשלכותיו על כנו.

21. לא צריך להידרש לדיני החוזים ולניתוח המשפטי שעשה בית המשפט הנכבד בהליך המצויין לעיל (1376/99), שהרי, **אם אין בסמכות הוועדה הנכבדה לקבוע נכות כלל ודאי שאין לה סמכות ליתן תוקף של פסק דין להסכמת צדדים שהינם עורכי דין ולא רופאים. כבר הראנו כי המחוקק בחר ליתן לוועדה סמכות שיקול דעת רחב לרבות מומחיות מקצועית רפואית והנה הדבר מקבל חיזוק נוסף.**

22. המערער למעשה מנוע מלטעון בדבר היעדר סמכותה של ועדת העררים שעה שהוא עצמו עושה שימוש בסמכותה הן במקרה בו נדחה ערעור הנכה והן במקרים בהם ביקש שתינתן החלטה אגב הסכמת הצדדים כאמור.

23. מעתה אמור – וועדה רפואית לעררים בערעור על החלטת קצין התגמולים לבית משפט השלום הינה ועדה בעלת שיקול דעת רחב לרבות מומחיות מקצועית ויש בסמכותה לקבוע קביעות רפואיות ואף ליתן תוקף של פסק דין להסכמות הצדדים שאינם רופאים תוך הפעלת שיקול דעתם הרחב.

24. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, המשיב יטען כי טענותיו ביחס לסמכויות הוועדה ולשיקול דעתה הרחב מקבלות משנה תוקף וגם אילולא טענותיו להן הובאו תימוכין בפסיקה, מנוע המערער מלטעון טענות בדבר חוסר סמכותה של הוועדה הנכבדה **גם מן הטעם שנושא נכותו הרפואית של המשיב נדונה במסגרת ההליך והועלתה לראשונה ע"י בא כוחו עת נחקר על ידו מומחה המשיב.**

עו"ד תום עופר (ב"כ המשיב-הח"מ):

כן, כן, אז לשאלתי שוב, אני מציג לך את סעיפי הליקוי מה – זה לא מחוק הביטוח הלאומי, נתתי לך אותו...

ש. מה דרגת הנכות?

ת. אז אמרתי, לפני הגיוס... אז אמרתי זה צריך להיות בין 1 ל-2, זאת אומרת בין 1 ל-10% יותר קרוב ל-1, בין אני מעריך סדר גודל של בערך 5% אם הייתי צריך לתת.

ש. ועם מה השתחרר ועם איזה נכות השתחרר, זאת אומרת ב-

ת. השתחרר במה שאמרתי.

ש. אה מה שאתה רואה היום נותר ללא שינוי מאז שהשתחרר."

(פרוטוקול הדיון מיום 2.6.22 עמ' 81 שורות 2 – 13).

ב"כ המערער ממשיך לחקור אודות סעיפי הנכות ביחס למצבו של המשיב בהמשך לאמור לעיל וממשיך לחקור את מומחה המשיב אודות הנכות עובר לגיוס ולאחריו:

ש. לפני הגיוס הפנית אותי לסעיפים שמדברים על ללא טיפול תרופתי, ראינו שהיה טיפול לפני הגיוס וגם לפני החשיפה שלו לתנאים שאליהם התייחסת היה טיפול אז זה לא רלוונטי.

ת.לא, למה לא רלבנטי? זה בדיוק רלבנטי.

יו"ר הועדה, כבוד השופט צור מתערב ומפנה שאלות למומחה מטעמו של המשיב (המערער שם)
"כ.ה. יואל צור: אתה בטח בדקת גם בביטוח לאומי את הסעיפים?
ת. כן, עשיתי האמת שהספר הוא חדש קצת.
כ.ה. יואל צור: אז תשמע את השאלה שלי?
ת. בבקשה

בשלב זה מפנה יו"ר הועדה שאלות למומחה ביחס לטבלאות ולסעיפי הליקוי. חברת הועדה הנכבדה
ד"ר הדר ירדני משתתפת גם היא בשיח וחברי הועדה הנכבדה מבררים עם המומחה אודות חומרת
האסטמה והנכות שיש לפסוק בצידה. (שם, עמודים 83 – 86)

25. מומחה קצין התגמולים אשר נחקר על חוות דעתו מתייחס גם לנכות:

"...ת.אז אם אני הייתי צריך להעריך את נכותו אני אומר זה בעצם פחות או יותר מה שאני קבעתי שמדובר
בעשרים אחוז זה מה שאני חשבת.
ש. עשרים אחוז נכות?
ת. עשרים אחוז נכות לתקופה הזאת, כן.
(שם, עמודים 131 שורות 17 – 25, עמ' 132).

26. מומחה קצין התגמולים אשר קובע את שיעור נכותם של הטוענים לנכות מסכים עם קביעת מומחה
המשיב לפיה נכותו של המשיב מחמת שירותו הינה בשיעור של 20%.

27. יצויין כי מומחה קצין התגמולים מסתייג ומנסה להתחמק ממתן תשובות ענייניות ולאחר הציטוט לעיל
בסעיף 24 נעשה ניסיון על ידו למסמס ולסייג את דבריו בחקירתו החוזרת אולם לבסוף ולאחר
התערבות הוועדה הנכבדה, נאלץ להשיב עניינית.

28. במסגרת דיון ההוכחות שהתקיים בפני הועדה הנכבדה העלה ב"כ המערער את שאלת הנכות ושיעורה.
גם המערער, אשר מודע לפסיקה שאוזכרה לעיל יודע כי לועדה הנכבדה סמכות ועל כן טרח לחקור את
המומחה המשיב על שיעור הנכות המיוחסת למשיב מחמת שירותו. המשיב יוסיף ויטען כי אילו לא
יתקבלו טענותיו לעיל ביחס לסמכות הועדה, שעה שהעלה קצין התגמולים את נושא הנכות ושיעורה
במסגרת דיון ההוכחות קנתה הוועדה סמכות לקבוע את נכותו של המשיב כפי שעשתה בפועל.

29. לעניין הפסיקה המצויינת ע"י המערער בהודעת הערעור יטען המשיב כי הפסיקה המאוזכרת הינה
כזאת המאוזכרת על ידו דרך קבע, אולם, אין בה כדי להשליך על המקרה דנן מחמת חוסר הדימיון בין
הנושאים הנדונים. יתרה מכך, הפסיקה המאוזכרת דנה בעיקר ביחסים שבין קצין התגמולים לבין
הועדות הרפואיות (מדרג ראשון ועליונה/תקנה 9) ולא לשאלת סמכות ועדת ערעורים שהיא למעשה
השאלה היחידה בענייננו.

30. מכל המקובץ יטען המשיב כי הועדה הנכבדה הייתה מוסמכת לקבוע את אשר קבעה בהתחשב בנסיבות
המקרה, כי טענות המערער הן בגדר ניסיון נוסף להשיג על שאלה רפואית בכסות של שאלה משפטית
ומשאלה הם פני הדברים אין מקום להתערב בהחלטת הועדה וכי דין הערעור להידחות ויש לחייב את
המערער בהוצאות ושכ"ט עו"ד.

אריאל פרייבנהיים עו"ד
אריאל פרייבנהיים
ב"כ מ.ר. 8254 המשיב