

בפני ועדת הערעורים

לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959

לפני כבוד השופטת (בדימוס) יפה שטיין

ע"נ 1749-10-24

המערער:

דורון טלמור, ת"ז 028638526

ע"י ב"כ עו"ד אריאל פרייברג ואח'

מרח' אבא הלל סילבר 7, רמת גן

טל': 054-6544930

כתובת דוא"ל: frei.ariel@gmail.com

- נ ג ד -

המשיב:

מדינת ישראל - משרד הביטחון קצין תגמולים

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי

מרח' מח"ל 7, ירושלים 9149301 ת"ד 49333

טל': 02-6468053 פקס: 073-3920000

כתובת דוא"ל: ez-jer@justice.gov.il

מועד ההגשה האחרון: 4.5.2025

מועד החתימה על המסמך: 1.5.2024

תגובה לתשובת המערער

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 28.4.2025 להלן התייחסות המשיב לטענת המערער לפיה הוא פעל בהגשת הערעור בהתאם להחלטת הוועדה מיום 5.12.2018.

כפי שיובהר להלן, הסברה לפיה בהחלטתה מיום 5.12.2018 התכוונה הוועדה לקבוע שהיא תדון גם בשאלת הקשר הסיבתי בין החמרת מחלת האסטמה לבין מחלת הכליות רחוקה מלהיות חד משמעית במישור העובדתי; ואפילו כך היה - אין באמירה שניתנה בהחלטה שיפוטית (או של בית דין מינהל) כדי לגבור על הוראה מפורשת בחיקוק ועל פסיקת בית המשפט העליון; אין בה כדי לחייב את המותב הנכבד לדון בטענה שהוא כלל אינו מוסמך לדון בה; ואין בה כדי להקים מעשה בית דין. הכל כמפורט להלן.

1. נדרש תחילה לדברים שנאמרו בהחלטת הוועדה מיום 5.12.2018 בע.ג. 16-04-40376 (להלן תכונה גם: "ההחלטה"). יש לזכור תחילה כי החלטה זו ניתנה בבקשת המשיב לסילוק הערעור על הסף בנימוק שבהיעדר הכרה של המשיב בקשר בין השירות הצבאי להחמרה במחלת האסטמה לא ניתן לדון בשאלת הקשר הסיבתי בין החמרת מחלת האסטמה למחלת הכליות וכי שאלה אחרונה זו עניינה בנכות מוסבת והסמכות לדון בה מסורה לוועדה הרפואית.

2. בפסקה 5 להחלטה ציינה הוועדה כי "עניינו של ערעור זה הוא בסוגיית **"נכות מוסבת"** היינו דין פגימה הנובעת באופן בלתי אמצעי מפגימה מוכרת" (ההדגשה במקור). בהמשך דברים אלה הפנתה

הוועדה להוראת תקנה 9 לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), תשי"ל-1969 ולאחר מכן ציינה: "במילים אחרות, וועדת ערעורים זו כלל אינה מוסמכת לדון בסוגיה זו".

3. בפסקה 8 להחלטה נאמרו הדברים הבאים:

"אין מקום לקפדנריה ולדילוג על הליכים רלוונטיים. יש לדון קודם כל בשאלה האם הייתה החמרה של מחלת האסטמה של המערער כתוצאה מתנאי השירות הצבאי ורק לאחר מכן לדון בשאלה האם החמרה זו גרמה להתלקחות המחלה הכלייתית; במאמר מוסגר ייאמר שיש חשיבות רבה לכך שיוחלט בשאלת ההחמרה במחלת האסטמה כתוצאה מתנאי השירות הצבאי בטרם הדיון בשאלה אם ההחמרה במחלת האסטמה גרמה למחלה הכלייתית, מפני שלדאבון הלב, מאז המחלה הכלייתית גרמה לכך שהמערער עבר השתלת כליה והתפתחו אחרי ההשתלה סיבוכים שונים שכוללים אי ספיקת לב, APLA, סוכרת, השמנה פתולוגית. כך שיש לפנינו מצב פוסנציאלי בו תופיע טענה שהסיבוכים השונים זוהי נכות מוסבת מהשתלת הכליה שנבעה מהמחלה הכלייתית שגרמה לה ההחמרה במחלת אסטמה. לכן, חייבים לבדוק היטב קודם לכל את טענת ההחמרה במחלת האסטמה ולאחר מכן להיזקק לערעור דנן שהמחלה הכלייתית מקורה בהחמרת מחלת האסטמה".

4. הנה כי כן, ממכלול הדברים שנאמרו בהחלטה מיום 5.12.2018 כלל לא ניתן להסיק כי הוועדה קבעה כי גם השאלה השנייה בדבר הקשר הסיבתי בין החמרת האסטמה למחלת הכליות תתברר בפניה בהמשך להליך הקודם:

ראשית, מהאמור בפסקאות 5 ו-8 להחלטה עולה כי הוועדה דווקא הייתה ערה לכך שהשאלה השנייה היא בגדר טענה לנכות מוסבת שאין לה סמכות לדון בה.

שנית, אם כוונת ועדת הערעורים הייתה כי לאחר ההכרעה בערעור (בע.ג. 7125-09-20) על השאלה הראשונה (הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי למחלת האסטמה) היא מוסמכת לברר גם את השאלה השנייה (הקשר הסיבתי בין החמרת האסטמה למחלת הכליות), היא לא הייתה מסיימת הליך זה בפסק לאחר שהשיבה על השאלה הראשונה בחיוב (קשר סיבתי בין תנאי השירות הצבאי להחמרת האסטמה). הרי אם הוועדה סברה כי בהמשך למסקנה הראשונה יש להמשיך ולדון בשאלה השנייה, כפי שטוען המערער, כי אז הייתה נותנת פסק דין חלקי וקובעת הוראות להמשך ההליך בפניה. הסיבה לסיום ההליך בפני הוועדה הייתה כי לאחר שהיא הכריעה בשאלת הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי לבין החמרת האסטמה, היא סיימה את מלאכתה משום שהשאלה השנייה היא טענה לנכות מוסבת שצריכה להתברר בפני ועדה רפואית.

5. לפיכך, את האמור במשפט האחרון שבפסקה 5 יש להבין על רקע שאר הדברים שנאמרו לעיל, במובן שכוונת הוועדה הייתה כי הסוגיית שהועלתה בערעור שהוגש בע.ג. 40376-04-16 - שאותו סילקה על הסף - תתברר לאחר ההכרעה בשאלה הראשונה, ללא שהתכוונה לכך ששאלה זו תבורר דווקא בפניה.

פרשנות זו מתיישבת עם שאר האמור בהחלטה ועם הכלל לפיו אין לפרש החלטה שיפוטית באופן המוביל לתוצאה של חריגה מסמכות.

6. כך או אחרת, אפילו יקבע כי בהחלטתה מיום 5.12.2018 סברה הוועדה כי השאלה השנייה תתברר בפניה (או בהליך בפני ועדת הערעורים), אין בכך כדי לשנות מעמדת המשיב. לכל היותר ניתן לראות באמירה זו (ככל שכן יקבע) כשגגה שנפלה בפניה, אולם אין בה כדי לגבור על הוראותיו הברורות של הדין, דהיינו תקנה 9 לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות) תשי"ל-1969 ופסיקת בית המשפט העליון בעניין זה כמפורט בסעיפים 15-19 לבקשת המשיב לסילוק הערעור על הסף.

7. יודגש כי בתשובתו לבקשה לסילוק על הסף המערער אינו טוען כנגד נימוקי הבקשה לגופה לעניין היעדר סמכותה של הוועדה לדון בערעור שעניינו טענה לנכות מוסבת, אלא טענתו היחידה היא שהמערער פעל כפי שנקבע בהחלטה מיום 5.12.2018.

8. כידוע, אין אדם מרים עצמו בשרוכי נעליו ולא ניתן ליצור זכות או הליך בניגוד לחלוקת הסמכויות שנקבעה בחוק (ראו למשל: רע"א 2999/18 עיריית אשקלון נ' אפרידור, פסקה 6 (2018)). כך גם בית דין מינהלי (כמו ועדת ערעורים לפי חוק הנכים) או בית משפט, אינם רשאים להרים עצמם בשרוכי נעליהם ובאמצעות הערה בהחלטה שיפוטית לקבוע מחדש את גבולות סמכותם או להקנות להם סמכויות שאין להם בניגוד לחוק או לדין. אף אדם או מוסד שלטוני אינו ניצב מעל החוק.

9. כבר נפסק כי אין תוקף להבטחה שניתנה ע"י גוף שלטוני שאינו מוסמך לתתה (ראו למשל: בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 710 (2003)) - "התיימרה הרשות לחרוג מגדר סמכויותיה, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו, "מעשיה כמוהם ולא היו" (שם). ראו גם בג"ץ 282/80 אלון נ' המועצה המקומית נתיבות, פ"ד לה(1) 601 (1980)) שם נאמר גם כי הנוק העלול להיגרם לפרט מהיעדר אכיפה של התחייבות שניתנה תוך חריגה מסמכות, עשוי ברוב המקרים להיות קטן בהרבה מהנוק הרב העלול להיגרם מאכיפתה לאינטרס הציבורי הכללי.

10. כפועל יוצא, ככל שבהחלטתה מיום 5.12.18 ציינה הוועדה בשגגה כי היא תדון בעניין שאינו מצוי בסמכותה העניינית, אין תוקף לדברים אלה.

11. יתרה מכך, יהיו אשר יהיו הדברים שנאמרו בהליך קודם (לעניינו ההחלטה מיום 5.12.18 בע.נ. 16-04-40376), ממילא וועדה נכבדה זו אינה יכולה לדון בעניין החורג מסמכותה העניינית. כידוע, פסק דין שניתן בחוסר סמכות הוא, ככלל, בטל מעיקרו; הוא נעדר תוקף משפטי ואין בקביעותו כדי לחייב את הצדדים (ראו למשל: ע"א 255/89 פרדו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 641, 656-655 (1992)). אין להלום כי בית דין נכבד זה ייטול לעצמו סמכות שאין לו רק בשל הערה שנאמרה בהחלטה קודמת על המתווה העתידי לבירור שאלת הקשר הסיבתי (דבר שגם יוביל לכך שהחלטתו תהיה בטלה מעיקרה).

12. לפיכך, ככל שבית הדין הנכבד ימצא כי עניינו של הערעור נסב על סוגייה של נכות מוסבת, עליו להורות על סילוק הערעור על הסף שכן אין הוא מוסמך לדון בסוגיה שמחוקק המשנה הועיד לוועדה הרפואית

(כפי שגם נקבע במפורש בפסיקת בית המשפט העליון). כאמור, דומה שהמערער אינו חולק כי בערעורו הנוכחי הוא מבקש כעת הכרה בנכות מוסבת, לאור העובדה שבתשובתו הוא אינו טוען דבר כנגד טענה זו של המשיב.

13. זאת ועוד, הדברים שנאמרו בהחלטה מיום 5.12.18, ככל שהם נוגעים למתווה לבירור שאלת הקשר הסיבתי בין החמרת האסטמה למחלת הכליות, לא היו אלא הערת אגב משום שהם לא היו נחוצים להכרעה בבקשה לסילוק על הסף ולא עסקו במישרין בסוגיה שנדונה שם.

14. טעם נוסף המחייב לדחות את טענת המערער נעוץ בכך שאמירה לפיה המחלוקת בשאלת הקשר הסיבתי בין החמרת האסטמה לבין מחלת הכליות צריכה להתברר אף היא בפני ועדת הערעורים (ככל שהייתה אמירה כזו) אינה יכולה להוות מעשה בית דין וזאת ממספר נימוקים:

ראשית, משהתקבלה בקשת המשיב לסילוק על הסף, הערעור בע.ג. 40376-04-16 וניתן לו מלוא הסעד שביקש, נמנעה מהמשיב האפשרות לערער על קביעות אחרות בהחלטה, אפילו היה בהן כדי לעמוד בניגוד לטענותיו או להזיק לו (ראו למשל: רע"א 1560/06 לוי נ' שקלים (2007)). במצב דברים זה, אין ב"ממצא מזיק" בהחלטה כדי להוות מעשה בית דין בהתדיינות מאוחרת יותר בשל שלילת האפשרות לערער על אותו ממצא (ראו: זלצמן "מעשה בית דין בהליך אזרחי" (תשנ"א, 1991), עמ' 269-270; רע"א 6819/15 אהרן נ' רובע 1 בע"מ, פסקה 30 (2015)).

שנית, אחד התנאים לקיומו של השתק פלוגתא הינו כי השאלה שהוכרעה בפסק הדין הקודם הייתה חיונית לתוצאה הסופית והיא הוכרעה שם (ע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד (2) 561, 584 (1968); רע"א 6819/15 עניין אהרן הנ"ל, פסקאות 18 ו-23). בענייננו, הקביעה (ככל שייקבע שהייתה כזו) לפיה הוועדה תדון גם בשאלת הנכות המוסבת בעתיד, כלל לא הייתה חיונית לצורך ההכרעה בבקשה לסילוק הערעור בע.ג. 40376-04-16 על הסף.

שלישית, הוועדה לא הייתה מוסמכת לקבוע כי היא תוכל לדון גם בסוגיית הנכות המוסבת במסגרת החלטתה בבקשה לסילוק על הסף. מעשה בית דין יכול להתקיים מקום שהקביעה בהתדיינות הראשונה ניתנה ע"י בית המשפט המוסמך (ראו למשל: ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ, פ"ד נד(1) 642, 649). עוד צוין כי ספק אם ממצא שעניינו קביעת סמכות דיון מקים השתק פלוגתא (זלצמן בספרה הנ"ל, עמ' 10-11, 213-219; בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן ואח', פ"ד נז(2) 118, 136 (2003)).

15. למותר לציין בנוסף (מעבר לצורך) כי המערער לא שינה את מצבו לרעה בהסתמך על ההחלטה מיום 5.12.18 והוא כלל אינו מעלה טענת שינוי מצב לרעה. למערער עומדת האפשרות לפנות לוועדה רפואית בבקשה לפי תקנה 9 לתקנות הנכים ולברר את טענתו לקשר סיבתי בין החמרת האסטמה לבין מחלת הכליות. על החלטת הוועדה הרפואית הוא רשאי לערור לוועדה רפואית עליונה, ועל החלטת הוועדה העליונה ניתן לערער בזכות לבית המשפט המחוזי בנקודה משפטית.

16. כאמור לעיל, המערער אינו טוען כנגד הנימוקים שהועלו בבקשת המשיב לסילוק על הסף לגופם, ובראשם הטענה כי הסמכות לדון ולהכריע בשאלת הקשר הסיבתי בין החמרת האסטמה לבין מחלת

הכליות מסורה לוועדה הרפואית. מדובר במקרה מובהק וחד משמעי של טענה לנכות מוסבת, הכל כמפורט בהרחבה בבקשת המשיב לסילוק על הסף, ועל כן אין לוועדת ערעורים הפועלת מכוח חוק הנכים סמכות לדון בה. אשר על כן מתבקשת הוועדה הנכבדה לסלק את הערעור על הסף ולחייב את המערער בהוצאות.

יאיר גר

יואב דור, עו"ד
ממונה בפרקליטות מחוז ירושלים (אזרח)