



בית המשפט העליון

רע"א 7715/13

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז

המבקשת: פלונית

נגד

המשיב: קצין התגמולים

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
באר שבע בע"א 023085-05-13

בשם המבקשת: עו"ד אלי סבן; עו"ד מורן שוחט

בשם המשיב: עו"ד שרון מן אורין

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונחת בפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בע"א 23085-05-13 (מפי כב' סגנית הנשיא ש' דברת והשופטים א' ואגו ו-ט' חיימוביץ), שקיבל את הערעור על פסק דינה של ועדת הערעורים (בבית משפט השלום בבאר שבע בע"נ 1161-09, מפי כב' השופטת בדימוס ר' בהט, וחברי הוועדה – פרופסור א' מרש והגברת י' שרון) על פי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: החוק), וקבע כי המבקשת לא תוכר כנכת צה"ל.

1. המבקשת גויסה לצה"ל בתאריך 28.08.05 עם פרופיל 97, ולאחר טירונות שובצה לקורס עובדות חדר מבצעים בחיל האוויר. במהלך הקורס ניתן דגש רב על נושא אבטחת המידע. לדבריה, הזהירו אותם מפקדי הקורס כי אם יאבדו את חומר הלימוד המסווג, או ימסרו אותו לזרים, עלולים הם להיחקר במכונת אמת ולרצות עונש מאסר בכלא צבאי. סגל הקורס אף סיפק דוגמאות אמיתיות של חיילים שהעבירו מידע להוריהם, ונשלחו בעקבות כך לכלא. עולה כי המבקשת שמעה דברים אלו, וחרדה החלה לגאות בה.

כפי שצוין בפסק דינה של ועדת הערעורים, לא ידעה המבקשת במי לשתף את החרדות שחוותה, בשל חששה לחשוף מידע מסווג באוזני הוריה ומכריה. היא החלה לבדוק את הארון בו היה עליה לנעול את המסמכים עשרות פעמים ביום, לא נרדמה בלילות, חדלה לאכול והייתה בוכה רבות. המחשבות הנוגעות לחומר המסווג והאפשרות שהוא יעלם החלו לרדוף אותה. היא הייתה אוספת כל פיסת נייר ברחבי הבסיס בכדי לוודא שאין מדובר בחומר מסווג, וערמה ניירות אלו בארון הנעול שבחדרה. כפי שתואר בחוות הדעת בעניינה, מחשבות אלו זלגו גם לספירה מתמדת של הכדורים במחסנית שניתנה לה בעת שלקחו את תלמידי הקורס לאבטחת יישובים. המתח שחוותה המבקשת גבר והתעצם במהלך שבוע אבטחת היישובים בו השתתפה, בשל חששה כי שכחה נייר מסווג לא נעול בחדרה בבסיס.

מצבה הנפשי של המבקשת הלך והחריף כתוצאה משרשרת החרדות המתוארת. הפטוריאזיס ממנו סבלה טרם השירות התפשט, היא החלה לסבול מסיוטים וירדה במשקל. לאחר תקופת מה אובחנה כסובלת מהפרעה טורדנית כפייתית (Obsessive-Compulsive Disorder) (להלן: ההפרעה), ובשל רצונה להמשיך לשרת נשלחה לוועדה רפואית שקבעה לה פרופיל 45. לאחר הורדת הפרופיל שובצה בבסיסים אחרים, ועברה תפקידים מספר עד לשחרורה מהשירות באופן סופי באוגוסט 2007. היום היא עדיין נמצאת בטיפול תרופתי באופן קבוע, ותסמיני ההפרעה ממשיכים ללוות אותה בחייה אף לאחר שחרורה. לדבריה – עד גיוסה הייתה בריאה ופעילה בתחומי הלימוד והחברה ואף הצטיינה בלימודיה, ובשל מחלתה הפכה למוגבלת מבחינה תפקודית, והיא מטופלת אצל פסיכיאטר.

המבקשת הגישה בקשה להכיר בה כנכת צה"ל, אשר נדחתה על ידי המשיב. בערעור בפני ועדת הערעורים נקבע כי הקשר העובדתי שבין פרוץ המחלה לשירות

הצבאי אינו שנוי במחלוקת. השאלה שנדונה בעיקר הייתה קיומו של קשר סיבתי משפטי בין השירות הצבאי לבין המחלה. כפי שצוין בפסק דינה של הוועדה, ההלכה הקובעת לעניין הקשר סיבתי המשפטי הינה הלכת אביאן (דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פד"י נו(5) 732 (05.08.2002)), שנקבעה בהרכב מורחב של שבעה שופטים מפי כב' השופט מ' חשין (להלן: הלכת אביאן). הלכת אביאן קובעת מבחן כפול להתקיימות הקשר הסיבתי המשפטי – יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי.

הוועדה קבעה שהיסוד הסובייקטיבי הוכח באופן מספק. נפסק כי המבקשת היא חיילת בעלת גולגולת דקה, שהגיבה באופן חריג ללחצים אליהם נחשפה בשל רגישותה הרבה. מאפייני אישיותה גרמו לה לפרש באופן קיצוני את האזהרות הקשורות לביטחון שדה, ודבר הוביל לדבר. לעומת זאת, לא הייתה התייחסות בפסק הדין לקיום היסוד האובייקטיבי. למרות זאת, קבעה הוועדה כי יש להכיר במבקשת כנכה לפי החוק. על כך ערער המשיב.

2. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו של המשיב על פסק דינה של הוועדה. לדבריו, המחסור בדיון ביחס להתקיימות היסוד האובייקטיבי אינו מאפשר לקבל את תביעת המבקשת, אף בהתקיים היסוד הסובייקטיבי במלואו. יתר על כן, בית המשפט דן בחוויות שעברו על המבקשת, וקבע כי אין בהן כדי לעמוד בדרישות היסוד האובייקטיבי. כך משום ששמירה על נהלי ביטחון שדה הינה חלק מהשגרה הצה"לית הנדרשת, ואינם בגדר אירוע חריג ברמה האובייקטיבית. בשל מסקנתו זו בחר בית משפט קמא שלא לדון בשאלת הקשר הסיבתי הרפואי והאם הוכח הוא כנדרש.

על כך הגישה המבקשת את הבקשה מושא פסק דין זה, ובה קיים מותב זה דיון במעמד שני הצדדים. החלטנו כי התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לשם קביעת עמדה בסוגיית הקשר הסיבתי הרפואי, ולאחר מכן יובא בשנית לפני הרכב זה. בהמשך ניתן פסק דין משלים בבית משפט קמא, ובו נקבע כי נכונה מסקנתה של ועדת הערעורים כי מתקיים הקשר הסיבתי הרפואי במקרה שבפנינו, אך עדיין יש לקבל את ערעור המשיב, בשל היעדר קשר סיבתי משפטי במישור האובייקטיבי.

3. בעקבות פסק הדין המשלים בבית משפט קמא, התמקד הדיון בפנינו בסוגיה אחת בלבד – הקשר הסיבתי המשפטי בין מחלתה הקונסטיטוציונלית של המבקשת לבין שירותה הצבאי. וביתר פירוט: האם, בנסיבות המקרה שלפנינו, התקיים קשר סיבתי משפטי בין אזהרות ביטחון המידע שהוצגו בפני המבקשת באופן תדיר בשילוב עם תנאי שירותה, לבין המחלה בה חלתה.

הדיון בקשר סיבתי משפטי אינו דיון טכני, העוסק בקשר הפיזי או הרפואי בין שתי התרחשויות שונות שקרו במצב עולם נתון. אין עסקינן בניחות מדעי של סיבה ותוצאה, סובב ומסובב, אלא בסוגיה של מדיניות שיפוטית. כדברי השופט מ' חשין בהלכת אביאן: "קשר סיבתי משפטי כורך – על פי עצם טיבו – שיקולים ערכיים באשר לתחום התפרשותו הראוי של החוק" (פסקה 20).

בדוננו בסוגיית הקשר הסיבתי המשפטי על פי החוק, עוסקים אנו בתחום בו קיימת הלכה נוהגת ומושרשת - הלכת אביאן, שנקבעה בדיון נוסף בהרכב מורחב. שם נדון המקרה של אורית אביאן, ששירתה כקלדנית בבסיס חיל מודיעין, ולאחר שהחלה חפיפה לתפקיד עוזרת קצין מבצעים נתגלו בה סימני מצוקה נפשית שהובילו לתופעות פסיכוטיות קשות. בהמשך להתפרצות התופעות, אובחנה החיילת כחולה במחלה קונסטיטוציונלית מסוג סכיזופרניה. ההרכב המורחב שדן בסוגיית הקשר הסיבתי המשפטי בין מחלתה של אורית לשירותה הצבאי וקיבל את תביעתה, קבע כאמור את ההלכה המחייבת בעניין זה – המורכבת מנדבכים מספר:

ראשית, הנטל להוכחת הקשר הסיבתי בין הפגיעה לבין השירות מוטל על המבקש. עליו חובת ההוכחה כי הפגיעה נגרמה "עקב השירות", ורק אם עמד בנטל זה – יוכר כנכה צה"ל.

שנית, נקבע כי את חוקי הנכים, ובהם החוק הנדון בענייננו, יש לפרש:

"ברוחב-לב ולא ביד קמוצה, מתוך רצון להיטיב עם הנכה ושלא להקפיד עמו. חוקים אלו ייעודם הוא להיטיב עם הנכה – בענייננו: עם נכי צה"ל – להיטיב ולגמול טוב למי ששירתו את המדינה ונפגעו בעת שירותם ובקשר עם שירותם, ועל דרך זה יפורשו ויוחלו" (פסקה 15 להלכת אביאן).

הדברים ברורים והמסר צלול.

שלישית, במקרים הנדונים יחול העיקרון לפיו אם הוכח הקשר בין המחלה לבין השירות – יראו במחלה כולה כאילו נגרמה עקב השירות. הדבר רלוונטי במיוחד

במקרים אלו, בהם מדובר במחלות קונסטיטוציונליות – החבויות בנפשו של האדם טרם החל את שירותו הצבאי, שמטבען לא ניתן לדעת אם ומתי יתפרצו. כפי שמבהיר השופט חשין, על הצבא לקבל את החייל כמו שהוא – "על מעלותיו ועל חסרונותיו; על גבורותיו ועל חולשותיו, על חוליו ועל מדווי" (פסקה 30). הקביעה מוצדקת במיוחד מכיוון שעסקינן בחיילים המגויסים לשירות מכוח חוק המחייב את אזרחי המדינה כולם, שאינו מותיר בחירה בידם. גם השיבוץ לתפקיד הצבאי נקבע בראש ובראשונה בהתאם לצרכי הצבא. מעין "חומר ביד היוצר, ברצותו מרחיב וברצותו מקצר", כלשון הפיוט בתפילת יום הכיפורים, כך הוא שיבוצו של החייל. לעיתים מרחיב ולעיתים מקצר, לעיתים מיישר ולעיתים מסובב. החייל כפוף לצורכי המערכת, ומשכך יש היגיון בקבלתו כמו שהוא, שהרי הוא שם מכוח הוראות החוק.

רביעית, המבחן לבדיקת קיומו של קשר סיבתי משפטי הינו מבחן הקשר הסיבתי הקונקרטי. "אירוע שאירע בעת השירות בצבא או מצב שהחייל היה נתון בו, האם אלה גרמו – בעצמם או בצירוף גורמים אחרים – לפגיעה שהחייל נפגע בה" (פסקה 32). הקשר נקבע בעזרת שני מבחנים – הסובייקטיבי והאובייקטיבי. אך בעוד המבחן הסובייקטיבי בודק האם האירוע המדובר, או המצב בו היה נתון החייל, אכן גרם לפגיעה, שונה הוא במהותו המבחן האובייקטיבי. מבחן זה דורש יסוד חיצוני, הבוחן האם "ייחודיות השירות בצבא ומיוחדותו – הוא שהביא בפועל לפריצתה של המחלה" (פסקה 40).

היטיב להבהיר את מאפייני שני הרכיבים – הסובייקטיבי והאובייקטיבי –

הנשיא א' ברק בעניין 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 שיגרה אלא באירוע 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, 725 (2003))."

ודוק, המבחן האובייקטיבי אינו דורש פעילות צבאית מובהקת. כפי שנאמר בעניין פאר, בהליך מעין זה: "התובע נדרש להראות זיקה בעלת עוצמה כלשהי בין המחלה שהתפרצה אצלו, לבין השירות" (רע"א 8138/07 פאר נ' קצין התגמולים, פסקה 14

(21.06.2011)). זהו קו המשך לאמת המידה של המבחן האובייקטיבי, כפי שנקבע בהלכת אביאן: "צורך מובנה הוא במאטריה שאותו אירוע תהא בו ממשות, שלא יהא זה אירוע טריוויאלי, שלא יהא אך קשר רופף בינו לבין פרוץ המחלה" (פסקה 41). יושם אל לב, כי המבחן האובייקטיבי הוגדר, במובן מסוים, על דרך השלילה – "שלא יהא זה אירוע טריוויאלי". ובכל מקרה, שלא באמצעות הרף הגבוה אלא שתתקיים "זיקה בעלת עוצמה כלשהי". המבחן האובייקטיבי תר אחר גוון צבאי בהיר באירוע, אך אינו דורש מימד צבאי טוטאלי.

4. במקרנו, אין מחלוקת לגבי התקיימות היסוד הסובייקטיבי בעניינה של המבקשת, כך שתנאי השירות ושיחות ביטחון המידע הובילו אצלה להתפרצות ההפרעה הקונסטטוטיונלית. זהו מקרה ברור של נפגעת בעלת גולגולת דקה. חיילים רבים עוברים קורסים דומים, אך אינם סובלים מהתפרצות הפרעות מעין אלו. אך המבקשת, על חולשותיה וגבורותיה, גילתה רגישות מיוחדת שבעקבותיה התפרצה ההפרעה.

כמו היסוד הסובייקטיבי, אף היסוד האובייקטיבי מתקיים במקרה שלפנינו. היסוד האובייקטיבי, כאמור, בוחן את איכות הזיקה בין האירוע לבין השירות הצבאי. בענייננו, המבקשת שובצה לקורס אינטנסיבי ולחוץ של עובדות חדר מבצעים, שהתקיים בבסיס מרוחק בדרום הארץ, ובו החניכים כמעט ולא יצאו לביתם. במהלך הקורס, בו למדו החניכים מבוקר ועד ליל בכל יום, הדגישו מפקדיהם פעמים רבות את החשיבות הקיימת בשמירה על ביטחון המידע של כל החומר שיגיע לידיהם של החיילים הצעירים – שהתגייסו מספר ימים טרם הקורס. הדגשת חשיבות נהלי ביטחון מידע נעשתה על ידי הסגל כאסטרטגיה מהותית, שנועדה למנוע זליגה של חומר סודי מידי חיילים שאולי טרם הבינו את חשיבות המידע שנמצא בידם. דווקא חשיבות אי דליפת המידע המסווג הובילה לחריפות האזהרות, עד כדי איומים בעונשי מאסר לחיילים שיפרו את הנהלים המדוברים, ומתן דוגמאות אמיתיות למקרים דומים.

התוצאה היא יצירת גורמי לחץ ממשיים לחיילים. הקורס עשוי לגרום לחרדה ניכרת אצל החייל הבודד והצעיר. אין מדובר במתח טריוויאלי או שולי, שנחווה על ידי אנשים רגילים במהלך יום העבודה. קשה לטעון כי מדובר במתח שאינו "צבאי" במהותו, אלא אזרחי – שהרי במידע צה"לי מסווג עסקינן, ובקורס צבאי אינטנסיבי ועמוס לעיפה. המסגרת הצבאית אינה נוגעת רק לצבע המדים אותו לובש החייל בקורס, אלא גם למשמעת הקפדנית שנאכפת בו, ללחץ הזמנים החריג ולגילם הצעיר של החניכים. אין זה מתח סתמי ושגרתי שחווה אזרח בשגרת יומו.

יתר על כן, אף החרדה והמתח – צבאיים במהותם הם. אמנם שמירה על ביטחון מידע יכולה להיות משמעותית לכל ארגון שהוא, צבאי או אזרחי, אך ברי כי החשיבות היתרה שניתנה לביטחון המידע במקרה דנן נובעת מההשלכות הקיומיות של דליפתו. מידע צבאי מסווג שידלוף, חס וחלילה, עלול לגרום לסיכון חיי אדם בשדה הקרב ולפגיעה קשה עד קטלנית בחיילים. בצדק פעלו מדריכי הקורס בהדגישם את חשיבות השמירה על המידע השכם והערב, בכל הזדמנות אפשרית. בנפשנו הדבר. אך משכך נעשה, לא ניתן לטעון כי אין מדובר באירוע שנגרם "עקב" השירות הצבאי. החשיבות האדירה שמושמת על חשאיות המידע, והעונשים הכבדים שמושתים על הפוגעים בו, נמצאים במהות העיסוק הצבאי, בשונה מאוד מארגונים אזרחיים.

5. אכן חיילים רבים עוברים את החוויה, ואינם מגיבים כפי שהגיבה המבקשת. אך לא זה המבחן. למעשה, עסקינן במבחן בעל שני ראשים מצטברים: האחד הוא הכלל של "הגולגולת הדקה" – היסוד הסובייקטיבי; והשני עניינו אופייה של החוויה – צבאית אם לאו – המשויך ליסוד האובייקטיבי. יסוד יסוד ובחינתו הוא. משהוכח היסוד הסובייקטיבי, יש לבחון את היסוד האובייקטיבי על רקע נתון זה. בין היתר, יש להימנע מביטול – גם אם שלא במכוון – של המבחן הסובייקטיבי בשלב של בדיקת המבחן האובייקטיבי. ניתן היה לטעון שאם החייל בעל אישיות נפשית רגישה שעשויה להקשות עליו במילוי המשימות, כי אז היה מקום מלכתחילה, או אף בדיעבד, שלא לגייסו לשירות חובה. ברם, כשם שנתון זה אינו מביא בהכרח לקבלת התביעה לפי חוק הנכים, וודאי אין הוא מביא לדחייתה. הצבא גייס את החייל וכעת שומה על הצבא, בכפוף למבחנים המשפטיים הנתונים, לשאת באחריות כלפיו. נדגיש כי לא מדובר ביחסי התנדבות או אפילו יחסי עבודה, אלא פררוגטיבה של השלטון כלפי הפרט. בענייננו, המבקשת גויסה, ולאחר מכן ובמהלך שירותה נפגעה. לא היא בחרה בנסיבות אלו, אלא הן בחרו בה. גישה אחרת – השוללת תביעות בשל חריגות התגובה של החייל וסטיית מהתגובה ה"רגילה" – אינה מתיישבת עם היסוד הסובייקטיבי ולמעשה עלולה להביא לאיונו. יתר על כן, גישה כזו לא רק עומדת בניגוד להיבט הסוציאלי של החוק, אלא אף בניגוד לדרישות הצדק בהינתן פער הכוחות בין המגייס לבין המגויס.

בעניין קופרמן (רע"א 2071/11 קופרמן נ' קצין התגמולים (03.09.2013)), הודגש האופי המיוחד של תביעות על פי חוק הנכים, ומדוע מוצדק להתחשב במימד הסובייקטיבי של החייל הנפגע מעבר לניזוק הרגיל בתביעות נזיקין. באותו עניין טענה המדינה כנגד החייל בשל התעקשותו להמשיך ולשרת. וכך נכתב:

"יש לקבל את החייל כמות שהוא – על מעלותיו ועל חסרונותיו, דהיינו על תכונותיו הסובייקטיביות [...] לטעמי לא מדובר רק בעיקרון של הגולגולת הדקה – קבל את התובע כפי שהוא. עסקינן בייחוד בחוק שהוא סוציאלי בעיקרו מתוך הכרה בתרומה המיוחדת והייחודית של המשרת בכוחות הבטחון. רחוקה מכך עד מאוד גישה לפיה יש לבוא בטרוניה כלפי חייל שאינו מתלונן אלא "מגדיל ראש" וממשיך במילוי תפקיד קשה על אף נכונות של צה"ל לשחרר אותו. זוהי מעלה ראויה לשבח ולא חסרון. כתפיים עבות ולא גולגולת דקה. ניתן לצפות כי צה"ל ייקח את האחריות מהחייל בדבר המשך מילוי תפקיד זה או אחר במקרה המתאים. תחת זאת אין לנהוג גישה של מעין רשלנות תורמת מטעם חייל שעולתו היא רצונו להמשיך לשרת בצבא בכלל או בתפקיד מסוים בפרט. לא בשל כך יש לשלול זכאות לתגמולים אם החייל עומד בקריטריונים האחרים של חוק הנכים" (סעיף 7 לחוות דעתי, ובנקודה זו הצטרפו חברי השופט ס' ג'ורדאן והשופטת ד' ברק ארז).

צא ולמד כי אין עסקינן בעיקרון הגולגולת הדקה במובנה הנזיקי המקובל. ברקע לתביעת נכים ותגמולים – שירות חובה. המדינה היא אשר יצרה את מנגנון החובה, שטומן בחובו סיכונים מגוונים ורבים – כולל הסיכון להתפרצות מחלות נפשיות. נזק נפשי אין משמעו פחות נזק מנזק פיזי-גופני. תביעה לפי חוק הנכים היא הכלי שעומד לרשות החייל לתבוע את הנזק שנגרם לו – בין פיזי ובין נפשי – במהלך ועקב שירותו הצבאי. מנגנון זה, של שירות חובה, מעניק צידוק נוסף להתחשב במאפיינים הייחודיים של החייל, קרי – המבחן הסובייקטיבי. שימת דגש על האופן שבו החייל הממוצע או אף נאמר – "החייל הסביר" – מגיב לאירוע מסוים – אינה ראויה. אמנם לא די בהתקיימות היסוד הסובייקטיבי כדי לזכות בתביעה. היסוד האובייקטיבי הוא תנאי הכרחי לקבלת תגמולים. ואולם, היפוכם של דברים נכון אף הוא, ואל לנו לזנוח את היסוד הסובייקטיבי – בין להלכה ובין למעשה.

לשון אחר, יש לשאול שתי שאלות. האחת – המבחן הסובייקטיבי, שהוא בגדר מבחן פרטני. האם עקב אירוע מסוים, נקודתי או מתמשך, שהתרחש בצבא נגרמה נכות לחייל התובע. השניה – המבחן האובייקטיבי. המבחן האובייקטיבי הוא בעל נפקות, כאמור, אך ורק כאשר צלח החייל את המבחן הסובייקטיבי. זהו הנתון. המבחן האובייקטיבי בוחן את הקשר בין האירוע שהתרחש בזמן השירות של החייל המסוים – לבין החוויה הצבאית. האם חוויה זו קשורה באופיה לשירות הצבאי, על כל נסיבותיו וקשייו. כך גם אם היבטים של החוויה הצבאית בדרך כלל אינם גורמים לנכות, היה ושונים פני הדברים לגבי חייל מסוים – יש לצעוד לקראת המבחן האובייקטיבי. מהותו האם נפגע חייל עקב חוויה צבאית שאינה מלאכותית או שולית. נדרשת זיקה אמיתית

בין האירוע שגרם לפגיעה לבין השירות הצבאי. תשובה חיובית תמלא אחר תנאי המבחן האובייקטיבי, כפי שנקבע בפסיקה שהובאה לעיל. ודוק, ביסוד האובייקטיבי, הדגש מושם על אופיה הצבאי של החוויה ביחס לחייל שנפגע כתוצאה ממנה. אין לפתוח בשלב האובייקטיבי את היסוד הסובייקטיבי מחדש. הבחינה אינה מופשטת אלא קונקרטית ביחס לחייל מסוים ושירות מסוים.

בראיה זו תיק זה הרבה פחות גבולי מנסיבות הלכת אביאן. שם דובר בחיילת ששירתה בבסיס קרוב לביתה, ושכסיום יום עבודתה – בסביבות השעה חמש – הייתה חוזרת לביתה. תפקידה היה להקליד נתונים למחשב, ובמסגרת עבודתה זו לא הוזכרו חיכוכים חריגים עם מפקדיה, או קשיים פיזיים אחרים. ובכל זאת, הרכב מורחב של שבעה שופטים, שהתכנס כדי לקבוע קריטריונים לקבלת תגמול עבור חיילי צה"ל, יישם את המבחנים שנקבעו בעניינה, וקבע כי שני היסודות – הסובייקטיבי והאובייקטיבי – מתקיימים אצלה. הנה כי כן, המדובר היה בחיילת ששהתה בסיטואציה רגילה יחסית, שירתה קרוב למקום מגוריה, ועסקה בתפקיד משרדי ובו עבדה שעות נוחות יחסית. ובכל זאת, יישום המבחנים שנקבעו בנסיבותיה היא, הובילו את בית המשפט למסקנה כי יש להכיר באביאן כנכת צה"ל. השוואה בין שני המקרים – על התשתית העובדתית שבהן – מובילה למסקנה כי הקשר בענייננו בין האירוע הצבאי לבין הפגיעה קיים בצורה ברורה. הלחץ הברור שהופעל על המבקשת, שעניינו אבטחת מידע צה"לי, הביא להתפרצות המחלה. ונזכיר שוב – הצבא הוא אשר החליט לגייס את החייל, ומכאן נוצרה אחריותו בכפוף למבחנים המשפטיים שצוינו לעיל. החובה אינה אבסולוטית. יש מקרים בהם תידחה התביעה – בשל הפן האובייקטיבי של הקשר הסיבתי. אך יש ליישם את המבחנים על פי תכליתם – זו המבינה כי החייל נמצא במערכת שאינה פשוטה, ואינו עושה זאת מבחירה. סיבה זאת גם הובילה את המחוקק ליצור חקיקה סוציאלית באופיה, מתוך רצון שלא להותיר חיילים פגועים מתדפקים על שערי בית משפט ומחפשים מזור וסיוע בצר להם.

לכך נוסיף, בטרם חתימה, כי בתי משפט קמא דנים חדשות לבקרים בתיקים בהם עולה שאלת יישום הלכת אביאן, ומכריעים בהם בהתאם לכללים שהוזכרו (ראו, למשל, ע"ו (ת"א) 53351-06-12 א' מ' נ' משרד הביטחון, קצין התגמולים (16.09.2013) – בו התקבלה עמדת המבקשת לפיה מחלת הסכיזופרניה בה לקתה התרחשה עקב לחצים אותם חוותה בקורס מש"קיות ת"ש; ע"א (חי') 44559-10-11 מדינת ישראל (משרד הביטחון - קצין התגמולים) נ' מ' ק' (14.01.2013) – בו נקבע כי אפילפסיה בה לקה החייל בשל מחסור בשעות שינה קשורה לשירותו הצבאי, ולפיכך הוא יוכר כנכה צה"ל; ע"ו (מרכז) 920-04-08 קצין התגמולים משרד הביטחון נ' פ' א' (17.09.2009) –

בו נקבע כי סכיזופרניה שפרצה אצל החייל שבוע לאחר גיוסו, בהיותו בקורס, נגרמה עקב השירות הצבאי). כמובן – אחת מהמטרות של דיון בהרכב מורחב הינה קביעת הלכה מחייבת, שתנחה את הערכאות המבררות. גם בשל כך יש חשיבות להלכת אביאן.

7. לסיכום הדברים – בהתאם להלכת אביאן ומכלול השיקולים שצויינו, ולו תישמע דעתי, תידון בקשת רשות ערעור זו כאילו ניתנה רשות ערעור, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. דין הערעור להתקבל, פסק דינו של בית המשפט המחוזי בטל, והמבקשת תוכר כנכת צה"ל על פי פסק דינה של ועדת הערעורים. הוצאות הערכאות מבוטלות, ותחת זאת יחויב המשיב בהוצאות המבקשת בסך 25,000 ש"ח בגין ההליכים כולם.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז :

1. אין בידי להצטרף לעמדתו ולמסקנותיו של חברי השופט הנדל.

2. לדעתי, מקרה זה אינו עונה, אף לא בקירוב, על התנאים למתן רשות ערעור כפי שנקבעו בהלכה הפסוקה (רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור בע"מ, פ"ד לו(3) 123, להלן: הלכת חניון חיפה). המחלוקת בענייננו נסבה כל כולה על יישום הדין על עובדותיו של המקרה הקונקרטי; ובאופן ספציפי - על יישומה של ההלכה שנקבעה, בהרכב מורחב, בדנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732 (2002) (להלן: הלכת אביאן או ענין אביאן) על עובדותיו של המקרה הנדון. אין בפסק הדין של בית משפט קמא כל קביעה עקרונית או כללית החורגת מנסיבותיו הפרטניות של המקרה הקונקרטי הנדון, והוא מתמצה בדלת אמותיהם של הצדדים וממוקד באופן בו יש ליישם את הדין במקרה הנדון.

אין מדובר גם בהחלטה חדשנית או בהחלטה ראשונית בסוגיה חדשה שלא נדונה בעבר, או בהחלטה חריגה בנסיבותיה או בהכרעותיה, אלא במקרה אחד מיני רבים של יישום הלכת אביאן על המקרה הקונקרטי בהתאם לעובדותיו הפרטניות ולחומר הראיות שנפרש לפני בית המשפט. בנסיבות אלה, בהתאם להלכת חניון חיפה,

עליה חזר בית משפט זה אלפי פעמים, לרבות בקשר על הסוגיה דנן, אין כל צידוק למתן רשות ערעור במקרה הנדון -

” ... השאלה נושא הדיון נוגעת לפרשנות המושג 'עקב השירות' שבחוק, ומכאן שהיא מתמקדת באמת המידה לבחינתו של הקשר הסיבתי שבין שירותו של חייל לבין מחלת נפש קונסטיטוציונלית שהוא לוקה בה תוך כדי השירות. סוגיה זו נדונה בפני הרכב מורחב של בית משפט זה בדנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן פ"ד נו(5) 732 (2002) (להלן - הלכת אביאן). בפסק דין זה נקבעה הלכה ברורה וסדורה ביחס לקשר הסיבתי ולנטל הראיה בעניינים מעין אלה, ובהמשך שב בית משפט זה ונזקק לאותה הלכה לא אחת. טענותיה של המבקשת תוקפות את יישומה של ההלכה במקרה שלפנינו, אלא שיישומה של הלכה במקרה קונקרטי, כידוע, אינו יכול להצדיק מתן רשות ערעור ... כך ככלל ובעניין יישומה של הלכת אביאן בפרט” (רע"א 2364/10 פלונית נ' קצין התגמולים, פסקה 3 (15.4.2010)).

וראו עוד לענין זה: רע"א 3705/06 פלוני נ' קצין התגמולים (2.8.2006); רע"א 2480/06 מידר נ' קצין התגמולים (31.12.2006); רע"א 7698/07 פלוני נ' קצין התגמולים (13.12.2007); רע"א 1318/09 קצין התגמולים נ' פלונית (15.9.2009); רע"א 3803/12 פלוני נ' קצין התגמולים (15.7.2012); רע"א 2071/11 קופרמן נ' קצין התגמולים (3.9.2013), להלן: ענין קופרמן; רע"א 3401/13 בסל נ' קצין התגמולים (4.7.2013) ועוד רבים זולתם.

3. חברי השופט הנדל הביע בעבר דעתו כי "לעתים גם שאלת היישום עשויה לעורר שאלה משפטית שעומדת במבחן חניון חיפה", וזאת כאשר היישום מעורר שאלות החורגות מנסיבות המקרה הספציפי (רע"א 214/13 פלוני נ' קצין התגמולים (23.10.2013), להלן: ענין פלוני). גם אני מוכן להניח כי ייתכנו מקרים, חריגים, של יישום הלכה שיצדיקו מתן רשות ערעור, אך הדבר מחייב לדעתי גישה זהירה ומצמצמת כדי שלא לפרום את גדרי הלכת חניון חיפה. אך מכל מקום אין זה המקרה שבפנינו. במקרה זה כאמור אינה עולה כל שאלה כללית החורגת מתחומי המקרה הנדון; אדרבא, המקרה דנן הוא מקרה רגיל של יישום הלכת אביאן, שבתי המשפט נזקקים לשכמותו חדשות לבקרים, ואין הוא מעורר כאמור כל שאלה ייחודית או חריגה בעלת השלכה החורגת מד' אמותיו של מקרה זה.

4. זאת ועוד, בסוגיה דנן דיון בערעור בבית המשפט העליון מהווה למעשה דיון ב"גלגול רביעי", שכן החלטת קצין התגמולים להכיר או שלא במבקש כ"נכה" נתונה לערעור בפני ועדת הערעורים, והחלטתה של זו נתונה לערעור בפני בית המשפט המחוזי "בנקודה משפטית בלבד" (סעיף 12א לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב], להלן: החוק), והפניה לרשות לערער לבית משפט זה היא למעשה בקשה לדיון בערכאה רביעית.

בענייננו, בניגוד לערעור קצין התגמולים לפני בית המשפט המחוזי - שאכן התמקד "בנקודה משפטית" (העדר התייחסות ועדת הערעורים לרכיב האובייקטיבי במבחן הקשר הסיבתי המשפטי - בקשת רשות הערעור אינה מעלה כל שאלה משפטית, עקרונית או בכלל, אלא כאמור תוקפת את היישום הקונקרטי של הדין, שאין לגביו מחלוקת, על עובדות המקרה הנדון.

5. גם אם שגה בית משפט קמא ביישום הדין - ואני רחוק מלקבוע כך - אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להצדיק מתן רשות ערעור (רע"א 5568/92 שיכון עובדים נ' רים חברה לפיתוח עירוני בע"מ (28.12.1992); רע"א 4824/96 יוסיפוב נ' יוסיפוב (6.9.1996); רע"א 4356/06 נביל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (18.6.2006); בע"מ 4022/11 פלוני נ' פלוני (10.7.2011); רע"א 6204/15 עו"ד טל שחם נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (19.10.2015); וכן חמי-בן-נון וטל חבקין הערעור האזרחי 214 (מהדורה שלישית, 2012) והאסמכתאות שם).

התפקיד של תיקון טעויות מסור לערכאת הערעור הראשונה (בסוגיה דנן יש כאמור שתי ערכאות ערעור: ועדת הערעורים ובית המשפט המחוזי), ואילו לנו, כבית משפט עליון, מסור התפקיד של קידום המשפט, היינו קביעת ההלכות המחייבות לפיהן תפעלנה הערכאות האחראיות על יישום הדין, כפי שנעשה בהלכת אביאן.

6. הסוגיה של הקשר הסיבתי המשפטי במקרים של מחלה קונסטרוציונלית שפרצה במהלך השירות הצבאי העסיקה רבות את בתי המשפט לאורך השנים והפסיקה בענין זה לא הייתה עקבית ואחידה. עקב כך קיים בית משפט זה בענין אביאן דיון נוסף בסוגיה זו בהרכב מורחב של 7 שופטים, וההלכה שגובשה בהליך זה, פה אחד, היא ההלכה המחייבת. אמנם אין לכחד כי גם ההלכה שגובשה אינה חפה מקשיים ביישומה, אך נראה שמדובר בקושי אינהרנטי של המאטריה בה עסקינן.

המערערת, בניסיון למצוא עוגן לבקשתה לרשות ערעור טוענת כי לא ברור אם פסק הדין בענין פאר (רע"א 8138/07 פאר נ' קצין התגמולים (21.6.2011)) משנה, מרחיב או מצמצם את הלכת אביאן. מעבר לכך שלא ברור כלל ששאלה מעין זו מצדיקה רשות ערעור, הרי שבענין פאר נקבע במפורש שמדובר בפירוש ויישום הלכת אביאן (לגבי סוג המקרים השני שנמנה שם - ראו בפסקאות 10-14).

7. אוסיף, מעבר לנדרש, כי אף אם היה מדובר בערעור בזכות, איני רואה כל עילה שהייתה מצדיקה את התערבותנו בהחלטת בית משפט קמא.

8. כעולה מהלכת אביאן, היישום הלכה למעשה של ההלכה שנקבעה באשר להתקיימותו של הרכיב האובייקטיבי של הסיבתיות המשפטית, מושא ענייננו, הוא פועל יוצא של מכלול הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה נתון לגופו, וההכרעה "תשתנה ממקרה למקרה, וכל מקרה יידון על-פי נסיבותיו" (ענין אביאן, פסקה 32). כך אכן נעשה בפסקי הדין הרבים שהלכו בעקבותיה של הלכת אביאן (ראו למשל: רע"א 6270/98 פוטשניק נ' קצין התגמולים, פ"ד נז(3) 721, להלן: ענין פוטשניק; רע"א 7207/01 לייזר נ' קצין התגמולים (8.9.2003), להלן: ענין לייזר; ענין פאר; רע"א 3803/12 הנזכר לעיל; רע"א 7737/01 ורובל נ' משרד הביטחון (27.4.2003); רע"א 4984/11 סטניסלב נ' קצין התגמולים (27.12.2011); ועוד רבים זולתם).

המקרה שלפנינו אינו שייך לסוגי המקרים המובהקים - לפי החלוקה ל- 3 סוגי מקרים שנעשתה בהלכת אביאן - בהם מתקיים קשר סיבתי משפטי אובייקטיבי בין התפרצות המחלה הקונסטיטוציונלית לבין השירות הצבאי. אין מדובר בענייננו בהתפרצות המחלה בעקבות אירוע (או מצב) צבאי מובהק, כגון השתתפות בקרב קשה, או בסדרת אימונים מפרכת או בשירות באזורי סכנה חריגים (הסוג הראשון), ואף לא בעקבות "אירוע חריג ויוצא דופן" הקשור לשירות הצבאי (הסוג השני). המקרה דנן שייך לקבוצת המקרים השלישית - שהם מקרי הגבול הקשים "לפענוח" (כלשון השופט חשין בענין אביאן) - הנעדרים "אירוע צבאי מובהק" או "אירוע חריג ויוצא דופן", אך עשויים לקיים את דרישת הרכיב האובייקטיבי של הסיבתיות המשפטית ככל שמדובר, כלשון השופט ברק בענין פוטשניק הנזכר לעיל, ב -

"באירוע הקשור לייחודיות והמיוחדות של השירות
 בצבא. אין די בקשר רופף בין פריצת המחלה ובין
 השירות הצבאי. נדרש אירוע שיש בו 'ממשות' (שם)
 בפסקה 7).

9. מקרים כגון אלה, השייכים לקבוצה השלישית, אין להם מאפיין אחד, ויישום הלכת אביאן לגביהם היא פועל יוצא של מכלול הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה לגופו, על בסיס העדויות, חוות הדעת המקצועיות ושאר עובדות רלבנטיות. לא בכדי הגביל המחוקק אף את הערעור לבית המשפט המחוזי "בנקודה משפטית בלבד", שכן במקרים אלה יש מרכיב לא מבוטל של הכרעות עובדתיות. כך, למשל, בענין לייזר נקבע -

"המערער טען לתנאי שירות קשים במיוחד, ובהם הצפיפות בתנאי עבודתו, כליאתו בכלא צבאי ואי היעדרות לרצונו לצאת למבדקי קצונה. כן נטען באשר לסירוב לאפשר לו להשתתף בלוויית דודו. אין חולק כי יתכן שרצף אירועים זה - בצירוף הרקע המשפחתי של המערער - גרמו לו למצוקה ומתח. אולם לא זו השאלה שבפנינו, אלא השאלה אם יש בתנאים אלו אובייקטיבית כדי לבסס את הקשר הסיבתי הנדרש. תשובתי לשאלה זו היא בשלילה" (שם, בפסקה 9).

ובמקום אחר -

"ניתן לקבוע כי נסיבותיו המיוחדות של המערער... הם שהובילו לאירוע ופריצת המחלה הגם שיתכן ואצל פרטים אחרים לא היו תנאי שירות אלה מובילים לתוצאה זו. אולם, לדעתנו לא הוכיחו המערערים את הרכיב האובייקטיבי... על פי התשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית המשפט המחוזי ובה אין אנו מוצאים מקום להתערב, אין כל מיוחדות וייחודיות בתנאי שירותו של המערער שהובילו - אובייקטיבית - לפריצת המחלה. אין המדובר באירוע 'צבאי' או 'משטרה' אלא באירוע שהקשר בינו לבין השירות הצבאי או המשטרה - ככזה - הוא רופף" (ענין פוטשניק, בפסקה 8).

10. המבקשת בענייננו אף אינה טוענת לקיומם של "אירוע צבאי מובהק" או "אירוע חריג ויוצא דופן", אלא טענותיה מתמקדות בנסיבות הספציפיות של תנאי שירותה הצבאי והתפרצות מחלתה. אין בתנאי שירות אלה כל ייחודיות או חריגות ואין עילה להתערב בהחלטת בית משפט קמא שלא מצא בנסיבות הענין כי התקיימה הסיבתיות המשפטית האובייקטיבית. בהכרעות יישום מעין אלה אין בית משפט זה נוטה ליתן רשות לערער וכל שכן להתערב בהחלטות לגופן.

11. הגישה העולה מחוות דעתו של חברי השופט הנדל "מותחת" את הנטייה לפרש את החוק "ברוח לב ולא ביד קמוצה" עד כדי ריקון הרכיב האובייקטיבי של הקשר

הסיבתי המשפטי כמעט מכל תוכן. גישה זו העלה חברי גם בעבר, אך גישה זו לא התקבלה (ראו ענין קופרמן וענין פלוני שנזכרו לעיל). אכן, ניתן להזדהות עם הגישה שמציג חברי, שכן לא קל לקבל כי עצם התפרצות מחלה במהלך השירות אינה יוצרת כל מחויבות של השירות כלפי החייל, וזאת נוכח הקושי לעתים להוכיח את הקשר הסיבתי. ואולם הדבר מחייב בחינה של הסוגיה כמכלול, על כל רכיביה. בענין אביאן נאמר לענין זה כי -

”בתתנו דעתנו על ההלכה המייחסת את כל נטל האחריות לשירות בצבא - הלכה המתעלמת מן הנטייה הקונסטיטיונלית של החייל לחלות במחלה שחלה בה - דומה, כך יטען הטוען, כי למצער לענין סינון הקשר הסיבתי-המשפטי מתוך הקשר הסיבתי-העובדתי, יש וראוי כי נהיה בררנים יותר. ובלשונו של הנשיא שמגר בע”א 459/89 קצין התגמולים נ’ חריטון [17], בעמ’ 389 (אמנם בהקשר שונה):

לדעת באי-כוחם של המשיבים, יש להעדיף את גישתו של בית המשפט קמא נוכח מגמת בית משפט זה ‘לגלות יחס של רוחב לב לתביעה, שאם לא יעשה כן, תסוכל מטרת החיקוק, הבא להיטיב עם מי שנושא בסיכון מיוחד למען המדינה...’ אולם, טיעון מסוג זה אינו יכול לעמוד כנגד המגמה הברורה של המחוקק, לזכות בתגמול בגין נכות או חלק מנכות שהם תוצאה של השירות הצבאי דווקא. פירוש, אשר יהיה בו כדי להיטיב עם נכים אשר פגיעתם אינה נובעת מהשירות, יפגע, בסופו של דבר, באלה שפגיעתם אכן נובעת מנשיאת הסיכון למען המדינה.”

12. סוף דבר: נוכח כל האמור דעתי היא כי אין הבקשה שלפנינו מצדיקה מתן רשות ערעור, וגם לו דנו בה לגופה, אין היא מגלה לדעתי כל עילה להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא. אשר על כן, לו דעתי תישמע, נידחה את הבקשה, ובנסיבות הענין לא יהיה צו להוצאות.

13. אחר הדברים האלה אבקש להוסיף כמה מילים בסוגיה כללית זו, החורגים מהנדרש להכרעה בענייננו כאן. ככל שהפכתי בסוגיה דנן של התפרצות מחלה קונסטיטיונלית במהלך השירות, איני משוכנע כי ההלכה שהתגבשה במהלך השנים בסוגיה זו נותנת מענה הולם ונכון, ואבקש להלן להעלות, בתמצית רבה, רעיון שהוא

בגדר מחשבה ראשונית בלבד במבט צופה פני עתיד, לשינוי הגישה הנוהגת בסוגיה הנדונה.

בדברים שהבאתי בפסקה 11 לעיל מדבריו של השופט חשין הוא עומד על כך שההלכה הפסוקה המייחסת את כל נטל האחריות לשירות בצבא במקרים של התפרצות מחלה קונסטיטוציונלית במהלך השירות - תוך התעלמות מתרומת החייל, שהגיע לשירות עם הנטייה לחלות במחלה - מחייבת לכאורה הקפדה בכדיקת הקשר הסיבתי המשפטי. המדובר במעין משוואה של "כלים שלובים". הצורך בהקפדה במתן תוכן לדרישת הקשר הסיבתי המשפטי מעורר קושי אינהרנטי, בהעדר כלים אובייקטיביים טובים לקביעתו של קשר סיבתי כזה. הרבה קולמוסין נשברו במהלך השנים בניסיון ל"פצח" את הבעיה ולגבש מבחן ברור ובר-יישום, ללא הצלחה. בענין אביאן ניסה בית משפט זה, בהרכב מורחב, להתמודד עם הקושי, אך יש להודות שהצליח בכך באופן מוגבל בלבד, כפי שהעיר שם השופט חשין: "דנו ושקלנו ובירדנו והעמקנו, אך נוסחת-הקסם לא נמצאה לנו. חוששני כי גם זו הפעם לא יימצא לנו הצופן לפתרון" (בעמ' 736, וראו גם דברי המשנה לנשיא ש' לויין שם, בעמ' 768: "אני מסכים לדברי חברי הנכבד השופט מ' חשין שה'משהו' הזה אינו ניתן להגדרה מדויקת, וכי 'נוסחת הקסם' לא נמצאה לנו"). ההצלחה המוגבלת כאמור היא תוצר של קושי אינהרנטי הטבוע בסוגיה זו.

לכך יש להוסיף כי ההלכה הקיימת מחייבת הכרעה בינארית - קביעת קשר סיבתי והטלת כל האחריות על השירות, או שלילת קשר סיבתי ושלילת כל אחריות של השירות הצבאי. לעניות דעתי, במקרים רבים, ובעיקר כאלה הנמנים על הקבוצה השלישית של מקרי הגבול, הכרעה כזו - של אחריות מלאה או העדר אחריות כלל - אינה צודקת ואינה תואמת למציאות.

על כן, נראה לי שיש מקום לשקול שינוי המשוואה, באופן שמצד הזכאות תיקבע "חזקת סיבתיות" לפיה מקום שמחלה קונסטיטוציונלית פרצה במהלך השירות, יראו אותה כמי שפרצה עקב השירות, אלא אם הוכח אחרת; זאת בדומה לחזקת סיבתיות הקבוצה בסעיף 83 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, לגבי נפגעי עבודה ("תאונה שאירעה לעובד תוך כדי עבודה רואים אותה כתאונה שאירעה גם עקב העבודה, אם לא הוכח ההיפך"). אמנם בענייננו אין הוראה חקוקה מקבילה אך דומני שניתן לגבש חזקה כזו גם בדרך פסיקתית, שכן מדובר בחזקה עובדתית המשקפת את ניסיון החיים ואת האופן בו נוהגים הלכה למעשה במרבית המקרים בסוגיה זו.

את השינוי כאמור בצד הזכאות של המשוואה יש לאזן בצד האחריות על ידי שינוי ההלכה לפיה יש לייחס את כל נטל האחריות לשירות בצבא מקום שמחלה קונסטטוציונלית התפרצה במהלך השירות, והמרתה בכלל של "אחריות יחסית", אשר יישקף את "העמימות הסיבתית" הטבועה במאטריה הנדונה. הכלל המייחס את כל האחריות לשירות כאמור הוא למעשה פיקציה המתעלמת מ"תרומתו" של החייל להתפרצות המחלה, כפי שאכן ציין השופט חשין בענין אביאן, כמצוין לעיל. במקום כלל זה ראוי לקבוע כלל של אחריות יחסית בהתאם למובהקות הקשר הסיבתי לשירות הצבאי, ולענין זה ניתן להיעזר בחלוקה לקבוצות המקרים שנעשתה בענין אביאן. לא למותר לציין כי המושגים של "אחריות יחסית" ו"אחריות הסתברותית", במקרים של "עמימות סיבתית", אינם זרים לעולם המשפט, ויש להם ביטוי בווריאציות שונות בספרות המשפטית וגם בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: ע"א 231/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' פאתח, פ"ד מב(3) 312 (1988); דנ"א 4693/05 בית חולים כרמל נ' עדן מלול, פ"ד סד(1) 533 (2010); ע"א 10399/08 ד"ר פרוטס נ' צ'ירגייב (4.4.2011); ע"א 6102/13 עצמון נ' חיפה כימיקלים בע"מ, פסקאות 40 ואילך (24.9.2015); וכן ראו: אריאל פורת נזיקין כרך א, 375-349 (2013); אריאל פורת "אחריות הסתברותית לאחר פסק דין מלול" ספר שלמה לוי 375 (א' גרוניס, א' ריבלין ומ' קרייני עורכים, 2013); ו- I. England, *The Problem of Uncertain Factual Causation in Israeli Tort Law*, 6 J. EUR. TORT L.1, 19 (2015) והאסמכתאות הנוספות. (שם).

כמצוין בפתח הדברים, מדובר ברעיון שהוא בגדר מחשבה ראשונית בלבד במבט צופה פני עתיד, ואינו צריך להכרעה בענייננו בהיותו חורג כאמור מריעת המחלוקת שהניחו בפנינו הצדדים.

1. עיינתי בחוות דעת חבריי ועל אף שעמדתו של חברי השופט נ' הנדל שובת לב בעיני, מצדד אני בעמדתו של חברי השופט מ' מזוז, כפי שיבואר להלן.

2. אפתח ואומר, כי בדומה לחברי השופט מזוז, גם אני סבור שעניין לנו במקרה פרטני אשר כל עניינו ביישום ההלכה אשר נפסקה בדנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732 (2002) (להלן: הלכת אביאן)) על נסיבות המקרה הקונקרטי. כידוע, שאלת יישומה של הלכה במקרה קונקרטי אינה מצדיקה כשלעצמה מתן רשות לערעור לבית משפט זה (ראו למשל: רע"א 3401/13 בסל נ' קצין התגמולים (4.7.2013); רע"א 9373/08 שרעבי נ' קצין התגמולים (23.2.2009); רע"א 2882/05 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בלולו (16.1.2006); אך ראו מנגד: רע"א 214/13 פלוני נ' קצין התגמולים (23.10.2013)). המקרה שלפנינו מעמיד נסיבות עובדתיות מסוימות לפתחה של הלכה משפטית קיימת והוא אינו מעלה שאלה אשר טרם זכתה לליבון בפסיקה וחורגת מגדרן של נסיבות אלה ומעניינם של הצדדים, כנדרש לפי הלכת חניון חיפה (רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)). משכך, אף מבלי לבחון את נכונות יישומה של ההלכה בערכאות הקודמות, ובבית המשפט המחוזי בפרט, ברגיל לא היה מקום לקיומו של דיון ב"גלגול שלישי" – או למעשה רביעי, כפי שמציין חברי השופט מזוז. ואולם, משחברי השופט הנדל סבר שיש מקום לתת רשות ערעור, אגיב גם לגופם של דברים.

3. לאחר שבחנתי את פסקי דינם של הערכאות הקודמות ואת טענות הצדדים – לא מצאתי מקום להתערבות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

כפי שעמד על כך חברי השופט מזוז, המקרה שלפנינו משתייך לקבוצת המקרים השלישית, לפי החלוקה שנערכה בהלכת אביאן, שעניינה מקרי גבול הקשים לפענוח שכן הם נעדרים אירוע צבאי מובהק או אירוע חריג ויוצא דופן הקשור לשירות הצבאי (וראו פסקה 8 לחוות דעתו; ופסקה 26 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) מ' חשין בהלכת אביאן). במקרים מעין אלו, נפסק כי יש לבחון האם ייחודו ומיוחדותו של השירות הצבאי – להבדיל מחיי השגרה האזרחיים – הוא שהוביל לפרוץ המחלה הקונסטיטוציונלית. עוד הוטעם, כי "צורך מובנה הוא במאטריה שאותו אירוע [הקשור לייחודיות והמיוחדות של השירות הצבאי – ס.ג.]. תהא בו ממשות, שלא יהיה זה אירוע טריוויאלי, שלא יהא אך קשר רופף בינו לבין המחלה" (הלכת אביאן, פסקה 40 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) מ' חשין).

אמנם, כפי שמציין חברי השופט הנדל, בהלכת אביאן נקבע כי יש לפרש את 'חוקי הנכים' ברוחב לב (וראו פסקה 3 לחוות דעתו), אך בהלכה זו נקבע גם כי את הקשר הסיבתי משפטי בין פריצת המחלה לבין ייחודו ומיוחדותו של השירות הצבאי יש לפרש בצמצום, וזאת נוכח ההלכה לפיה רואים מחלה קונסטיטוציונלית שפרצה עקב השירות כמחלה שנגרמה במלואה עקב השירות. כך עמד על הדברים השופט (כתוארו דאז) מ' חשין בפסקה 41 לפסק דינו בהלכת אביאן:

"להתוויית הדרך לפירושו של החוק נוסף ונזכיר את ההלכה, ולפיה רואים מחלה קונסטיטוציונלית שפרצה עקב השירות כמחלה שנגרמה במלואה עקב השירות. ראו לעיל, פסקה 18, פסקה 31 (דברי הנשיא שמגר) ופסקה 33. דומה כי הלכה זו, באשר היא, מחייבת אותנו לפרש בהדיקות את הקשר הסיבתי-המשפטי בין פריצת המחלה לבין "מצב" שהחייל היה נתון בו בתקופת שירותו או אירוע שאירע במהלך השירות. ובלשונו של הנשיא שמגר בפרשת רוט [11] (שם, בעמ' 211): יש להוכיח "...אירועים מיוחדים במהלך השירות אשר אותם ניתן... לקשור למחלה". נראה כי אותה מסקנה עצמה מתחייבת מן הצורך המובן-מאליו לבנות את נושא הקשר הסיבתי המשפטי כחטיבה אחת שאבריה תואמים אלה-את-אלה" (ההדגשות הוספו – ס.ג').

בהינתן הלכה זו, אינני סבור כי יש בנסיבות הספציפיות של תנאי שירותה של המבקשת כדי להועיל לה ולבסס את הקשר הסיבתי המשפטי הדרוש בין השירות הצבאי לבין מחלתה. אמנם תנאי הלחץ והחרדה בכל הנוגע לנהלי אבטחת מידע מועצמים במידה ניכרת במסגרת הצבאית, אך תנאים אלו אינם ייחודיים ומיוחדים לשירות הצבאי אלא מתקיימים גם במסגרות אזרחיות רבות, לרבות חברות פרטיות השומרות על סודותיהן המסחריים. אכן, ישנם הבדלים לא מעטים בין המסגרות, דוגמת היות המסגרת הצבאית מסגרת חובה לעומת המסגרת האזרחית שהיא מסגרת רשות, וכן אופיין השונה של הסנקציות בצד הפרת נהלי אבטחת המידע – אך סבורני כי תנאי הלחץ והחרדה שנהלים אלו יוצרים אין בהם כשלעצמם ייחוד ומיוחדות לשירות הצבאי ברמת הממשות הנדרשת על מנת להכיר בהם כמקיימים סיבתיות משפטית אובייקטיבית. משכך, אינני מוצא מקום להתערבות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואני מצטרף לעמדת חברי השופט מזוז כי דין הערעור להידחות.

4. לבסוף אציין, כי על אף שהלכתי יד ביד עם חברי השופט מזוז לעניין עצם מתן רשות הערעור ולעניין הערעור לגופו, אני רואה לנכון להבהיר כי אני מביע עמדה

בסוגיה הכללית אשר הועלה על ידי חברי בפסקה 13 לחוות דעתו, וכי ניתן להשאירה בצריך עיון לעת הזו.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט בדעת רוב כאמור בחוות דעתו של השופט מ' מזוז אליה הצטרף השופט ס' ג'ובראן, כי דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל לפיה יש לקבל את הבקשה, לדון בה כערעור ולקבל אותו.

ניתן היום, ל' בניסן התשע"ו (8.5.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט