



## בבית המשפט העליון

רע"א 8495/09

בפני: כבוד השופט יי דנציגר

המבקש: חנו בן אסייג

נגד

המשיב: קצין התגמולים במשרד הביטחון

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 10.9.09 בע"א 1200/08 שניתן על ידי כבוד השופטים: ש' דברת, ר' ברקאי וא' ואגו

בשם המבקש: עו"ד ניסן חמוי

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד השופטות ש' דברת, ר' ברקאי וכבוד השופט א' ואגו) מיום 10.9.2009 בע"א 1200/08 במסגרתו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כבוד השופט י' ג[ן]) בשבתו כוועדת ערעור לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], התשי"ט-1959 (להלן: החוק) מיום 29.9.2008 ב-ו.ע. 1186/06, בו נדחתה תביעתו של המבקש להכיר בו כמי שמחלתו, סכרת סוג 1, הידועה בכינויה גם כ"סכרת נעורים" (להלן: סכרת נעורים), נגרמה לו בזמן ועקב שירותו הצבאי.

עובדות והליכים קודמים

1. המבקש שימש בזמן הרלבנטי לאירועים נשוא הבקשה כטבח במסגרת שירות החובה שלו בצבא. ביום 19.01.2003, כאשר היה המערער בתורנות לילה וסיים את תפקידו בשעה 22:00, פנה לשינה בחדר הטבחים הצמוד למטבח. המבקש התעורר בשעה 23:00 בערך, לשמע נקישה בדלת, קם ממיטתו וכשפתח את הדלת אחזה בו בהלה למראה כלב שקפץ או שניסה לקפוץ לעברו בעוד הוא ממהר לסגור את הדלת (להלן: אירוע הכלב). המבקש חזר למיטתו ותחילה לא ייחס כל חשיבות לאירוע

הכלב. ואולם, בהמשך משלא יכול היה לשוב ולהירדם העיר את חברו, סבי סגרון, שאף הוא ישן בחדר הטבחים. הלה הרגיעו והביא לו כוס מים.

2. למחרת, מפאת הרגשת חולשה, פנה המבקש למרפאה ונבדק על ידי רופא היחידה שנתן לו כדור הרגעה והורה לו לחזור לעבודתו. בשעה 17:30 שב המבקש לביתו. באותו ערב הוסע על ידי הוריו לבית החולים "ברזילי" באשקלון ושם אושפז למשך שלושה ימים "בעקבות חולשה כללית, פוליאוריה ויובש בפה ועילפון" לאחר שבדמו נמצאה רמת סוכר של 323 מ"ג. בסיכום המחלה נרשמה אבחנה "New Onset Diabetes Mellitus Obesity". התסמינים שהופיעו אצל המבקש אובחנו כסכרת נעורים ובשל כך נקבע לו פרופיל רפואי 21 והוא שוחרר מצה"ל.

3. ביום 6.9.2006 דחה המשיב תביעה נוספת שהגיש המערער להכיר בו כ"נכה" לפי החוק, דהיינו כמי שמחלתו נגרמה לו בזמן ועקב שירותו הצבאי בהתאם למשמעות הביטוי בסעיף 1 לחוק. המבקש טען לפני המשיב כי אירוע הכלב יצר אצלו דחק נפשי שגרם להתפרצות סכרת הנעורים בה לקה עובר לאירוע הכלב. לטענת המבקש, קיימת אסכולה רפואית המכירה בכך שאירוע דחק נפשי עשוי לתרום להידרדרות מצבו של נשא סכרת הנעורים בכך שהוא מביא לכדי התפרצותה של המחלה. המשיב דחה את תביעתו של המבקש בהסתמך על תוצאות הבדיקות שנערכו לו ועל סמך חוות דעת רפואית מיום 5.4.2006 שנערכה על ידי ד"ר דוד אולחובסקי, מומחה לרפואה פנימית, סכרת ואנדוקרינולוגיה, לפיהם הגיע המשיב למסקנה כי אין קשר סיבתי בין סכרת הנעורים בה לקה המבקש לבין אירוע הכלב ו/או לתנאי שירותו הצבאי. על החלטה זו הגיש המבקש ערעור לבית משפט השלום.

4. מטעמו של המשיב הוגשה לעיונו של בית משפט השלום חוות הדעת של ד"ר אולחובסקי. לחוות דעת זו צורפה חוות דעת רפואית עקרונית מיום 24.2.1993 בדבר הגורמים להתהוותה של סכרת, ערוכה על ידי פרופ' עזרה זהר, פרופ' מרדכי פרס וד"ר אליהו גילון. כמו כן הוגש בהסכמה לעיונו של בית משפט השלום תיקו הרפואי של המבקש. מטעמו של המבקש הוגשו לבית משפט השלום חוות דעת רפואית מיום 30.6.2005 ערוכה על ידי ד"ר אלדד קיש, מומחה לאנדוקרינולוגיה ולסכרת, לפיה "סכרת הנעורים הוחמרה אצל המבקש עקב הדחק הנפשי החרף בו היה נתון [בשל אירוע הכלב]". כמו הן הוגש לעיונו של בית משפט השלום דו"ח מיום 28.7.1996 של הוועדה לבדיקת הקשר בין סכרת לבין השירות הצבאי ערוכה על ידי פרופ' איתמר רוז, יושב ראש הוועדה, לפיה אין הוכחה מדעית חד משמעית כי מצבי לחץ נפשי גורמים להתפתחות סכרת נעורים, אולם חייל המשרת בצבא והתגלתה אצלו סכרת לאחר שלוש

שנים מתחילת שירותו בצבא, לא ניתן לשלול שהגורם להתפתחותה נובע מאירוע או אירועים שקרו תוך כדי שירותו. כמו כן נקבע בדו"ח כי במידה והסכרת תתגלה תוך שלושה חודשים מאירוע הדחק, יש לקבוע כי יש קשר בין שני האירועים. ביום 3.6.2008 התקיימה בבית משפט השלום ישיבת הוכחות ושני הרופאים המומחים נחקרו על ידי באי כוח הצדדים על האמור בחוות הדעת הרפואיות שהוגשו על ידם. גם המערער נחקר על ידי בא כוח המשיב וכך גם סבי סגרון, חברו של המבקש, על האמור בתצהירו שהוגש מטעם המבקש.

5. המבקש טען לפני בית משפט השלום כי ועדות רפואיות אחרות וועדות ערעור הפועלות לפי החוק הכירו בקיומו של קשר סיבתי כאמור. לחלופין, טען המבקש כי גם אם לא הוכחה אסכולה רפואית התומכת ישירות בקיומו של קשר סיבתי בין דחק נפשי לבין מחלת הסכרת, עדיין פתוחה בפניו הדרך להוכיח כי במקרה דנן נגרמה המחלה או הוחמרה כתוצאה מדחק חריג. לטענתו, קיימת סמיכות זמנים בין מצב הדחק בשירות לבין התפרצות המחלה ומשום כך מתקבל מאוד על הדעת קיומו של קשר סיבתי בין השירות הצבאי לדחק חריג לבין פרוץ המחלה.

6. לעומת זאת, טען המשיב כי אין אסכולה רפואית המכירה בכך שדחק נפשי הוא גורם להתפרצות סכרת נעורים ומכל מקום אירוע הכלב אינו מהווה דחק אובייקטיבי המצדיק על פי הפסיקה קבלת תביעתו של המבקש. עוד טען המשיב כי למבקש קיימת נטייה גנטית וסיכון לחלות בסכרת נעורים בהיות אמו סובלת ממחלה זו כבר מגיל צעיר. בנוסף לכך, טען המשיב כי עת התרחש אירוע הכלב היה משקלו של המבקש 93 ק"ג ובצירוף לנטייתו הגנטית כאמור אין כל ודאות לכך שאירוע הכלב הוא שגרם להתפרצות המחלה אצל המבקש. לטענת המשיב, המועד בו פרצה מחלת המבקש יכול בהחלט להיות עיתוי מקרי ללא קשר לאירוע הכלב. הרופא המומחה מטעם המשיב העיד כי בכל הספרות הרפואית לא קיימת הוכחה חד משמעית שדחק נפשי גורם לסכרת נעורים וכן כי ממחקרים שנעשו בסוגיה זו על בעלי חיים לא ניתן להסיק ממצאים אודות מחלה זו בבני אדם.

7. בפסק דינו הגדיר בית משפט השלום שתי שאלות עיקריות הטעונות הכרעה במקרה דנן. ראשית, האם מצב דחק נפשי אכן גורם להופעת סכרת נעורים, וכשאלת משנה האם קיימת אסכולה רפואית המכירה בקיומו של קשר סיבתי רפואי בין תנאי דחק ומתח לבין הופעתה של סכרת נעורים. שנית, האם מתח נפשי כפי שהוכח שהיה קיים אצל המבקש יש בו כדי להביא להופעתה של סכרת נעורים, וכשאלת משנה האם מתח נפשי זה היה "בזמן ועקב השירות". בית משפט השלום הבהיר כי אין די להכריע

בשאלה הראשונה, כיוון שגם אם מהפך העקרוני קיים קשר סיבתי בין דחק נפשי לבין פרוץ סכרת נעורים, הרי שלאור העובדה שקיימים קשרים אוביקטיביים רבים בהערכת עוצמת הדחק הנפשי, מחמת העובדה שאנשים שונים מגיבים בעוצמה שונה לאותו דחק נפשי, הרי שיש לבחון את השפעת הדחק הנפשי על נסיבותיו ומאפייניו הספציפיים של המבקש.

8. כאשר לשאלה הראשונה, קבע בית משפט השלום כי מהראיות שהובאו לפניו ומעדויות הרופאים המומחים יש לקבוע כי בנסיבות העניין לא הוכח קיומה של אסכולה רפואית המכירה בקיומו של קשר סיבתי בין מצב דחק נפשי לבין הופעתה של סכרת נעורים. בית משפט השלום הדגיש כי בפסקי דין שונים צויין כי אין להתייחס לדו"ח הוועדה לבחינת הקשר הסיבתי בין סכרת נעורים לשירות הצבאי כאל חוות דעת רפואית אחת מגובשת המצביעה על קיומה של אסכולה רפואית. בית משפט השלום הדגיש כי קיימת פסיקה סותרת בהקשר לשאלה הראשונה ויש בפסיקה פנים לכאן ולכאן מבלי שנקבעה עמדה חד משמעית אודות קיומה של אסכולה כאמור. משכך, קבע בית משפט השלום כי יש לדון בכל מקרה לגופו של עניין ולפי נסיבותיו.

9. כאשר לשאלה השנייה, קבע בית המשפט המחוזי כי בכדי להוכיח שאירוע הכלב היווה אירוע דחק חריג "עקב השירות", על המבקש לעמוד במבחן אובייקטיבי כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה, דהיינו כי אירוע הכלב הוא אירוע הנובע מתנאי שירותו המיוחדים של המבקש, זאת בהסתמכו על רע"א 6270/98 פוטשניק נ' קצין התגמולים, פ"ד נז(3) 721, 725 (2003) (להלן: עניין פוטשניק). בית משפט השלום קבע כי מהראיות והעדויות להן הוא נחשף לא ניתן לקבוע כי מבחינה אובייקטיבית מדובר באירוע דחק נפשי שנגרם דווקא "עקב השירות". עוד הוסיף בית המשפט כי במקרה דנן מלכתחילה לא ניתן לדבר על "דחק חריג", שכן המבקש עצמו בעדותו הודה כי לא ייחס חשיבות לקפיצת הכלב וחזר למיטתו מיד לאחר האירוע. לבסוף, קבע בית משפט השלום כי המבקש לא עמד בנטל ההוכחה בנוגע לקיומו של קשר סיבתי בין אירוע הכלב לבין פרוץ סכרת הנעורים. על פסק דינו של בית משפט השלום הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי.

ההליכים לפני בית המשפט המחוזי

10. לטענת המבקש, בית משפט השלום כלל לא היה צריך להיזקק לניתוח השאלה האומנם קיימת אסכולה רפואית המכירה בקשר סיבתי שכן הפסיקה כבר נזקקה לשאלה זו ונקבע במספר החלטות של המשיב ושל ועדות ערעורים עליונות הפועלות לפי החוק

כי מצבי דחק חריג יכולים להוות "טריגר" להתפרצות סכרת. כך, טען המבקש כי היה על בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון האם אירוע הכלב אכן גרם במקרה הספציפי לפרוץ הסכרת. לטענת המבקש הראיות שהובאו לפני בית משפט השלום הספיקו על מנת לקבוע קשר סיבתי בעניינו. לעניין סמיכות הזמנים בין אירוע הכלב לגילוי הסכרת, הצביע המבקש על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בע"א 9554/06 מזרחי נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 5.2.2007) (להלן: עניין מזרחי), שם אימץ בית המשפט את חוות דעתו של פרופ' קרסיק, לפיה במקרים בהם תהליך התפרצות המחלה כמעט והושלם, יכול אירוע חריג של דחק להעביר את הנפגע את הסף הדרוש לשם התפרצות המחלה. במקרה כזה יופיעו תסמיני המחלה תוך 24 שעות עד שבוע מעת אותו אירוע חריג.

11. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו של המבקש. בית המשפט המחוזי קבע כי אף אם יש ממש בטענת המבקש, לפיה לב העניין אינו קיומה או אי קיומה של אסכולה רפואית המכירה בקשר סיבתי כאמור, הרי שאין בידו להצביע על אסמכתא רפואית או על ממצא עובדתי בפסק דינו של בית משפט השלום לפיה אפשרי שתסמיני הסכרת יופיעו תוך הרבה פחות מאותן 24 שעות שאליהן התייחס פרופ' קרסיק בעניין מזרחי ושהן ראה את "רף המינימום" לקיומו של קשר סיבתי. מעבר לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכחת חריגותו של הדחק הוא תנאי ראשוני והכרחי לדיון בשאלה אם אירוע מסוג זה גרם לפרוץ המחלה, ואילו לפי עדותו של המבקש עצמו הוא חזר למיטתו לאחר אירוע הכלב ולכן אף הוא לא סבר כי מדובר באירוע חריג, כפי שנקבע כממצא עובדתי על ידי בית משפט השלום. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי לפי סעיף 34(א) לחוק אין ערכאת הערעור נזקקת לטענות כנגד הפן העובדתי של קביעות ועדת הערעורים העליונה, כגון השאלה העובדתית המובהקת בעניין חריגותו של הדחק. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי לא נפל כל פגם בממצאיו העובדתיים והמשפטיים של בית משפט השלום אשר הכריע בהתאם לראיות שהונחו לפניו. כנגד פסק דין זה מכוונת הבקשה שלפניי.

מכאן הבקשה שלפניי.

נימוקי הבקשה

12. לטענת המבקש – באמצעות בא כוחו, עו"ד ניסן חמוי – יש ליתן לו רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שכן הבקשה מגלה שאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך. כך, טוען המבקש כי

השאלה האם קיימת אסכולה רפואית אם לאו היא שאלה משפטית כפי שכבר נקבע בפסיקתו של בית משפט זה. מעבר לכך, טוען המבקש כי התשובה לשאלה אם אירוע דחק נפשי ספציפי הוא שגרם להופעת הסכרת נגזרת בראש ובראשונה מההכרעה העקרונית האם קיים קשר סיבתי בין אירוע דחק לבין הופעת הסכרת, ולפיכך עסקינן בשאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית. זאת ועוד, טוען המבקש כי בשאלה עקרונית זו קיימת סתירה בין וועדות רפואיות שונות הפועלות לפי החוק ואף בין ועדות ערעור עליונות הפועלות לפי החוק, ומשכך נדרשת הכרעה חד משמעית בשאלה. יתרה מכך, טוען המבקש כי היעדר קוהרנטיות בשאלה משפטית זו גורמת לאפליה חמורה בין הפונים לוועדות בהתחשב באיזור הגיאוגרפי אליו הם משתייכים, שכן בסופו של יום השאלה מוכרעת באופן שונה וללא כללים מנחים בהתאם להשקפתה האינדיבידואלית של כל ועדה.

13. עוד טוען המבקש כי בית משפט השלום כלל לא ערך בירור עובדתי של נסיבות המקרה לרבות בעניין עוצמת הדחק, כפי שאף נקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, למרות שהדבר מתבקש בנסיבות העניין לשם מתן הכרעה, שכן גם בהיעדר אסכולה רפואית רשאי הוא להוכיח כי אירוע הדחק הנפשי הוא שגרם להופעת הסכרת. בנוסף לכך, טוען המבקש כי דבריו הוצאו מהקשרם על ידי בית משפט השלום שכן לא אמר בעדותו כי הוא לא ראה באירוע הכלב כאירוע דחק חריג. מעבר לכך טוען המבקש כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי פרופ' קרסיק לא קבע רף מינימום של חלוף 24 שעות בין התרחשות אירוע הדחק לבין הופעת תסמיני הסכרת. מכל הנימוקים שלעיל טוען המבקש כי יש לקבל את בקשתו, לדון בה כבערעור, לקבל את הערעור ולהכיר במבקש כ"נכה" לפי החוק ולהורות על חיוב המשיבה בהוצאות הליך זה ובשכר טרחת עורך דין.

דיון והכרעה

14. לאחר שעיינתי בבקשה, בנספחים לה ובפסקי הדין של הערכאות הקודמות וכן לאחר שעיינתי באסמכתאות אליהן הפנה המבקש, סבור אני כי דין הבקשה להידחות אף מבלי לבקש את תגובתו של המשיב.

15. ראשית, תמוה הדבר בעיני כי דווקא עתה מעמיד המבקש לדיון את דבר קיומה של אסכולה רפואית המכירה בקיומו של קשר סיבתי בין אירוע דחק לבין הופעת סכרת הנעורים, שעה שבבית המשפט המחוזי טען טענה מנוגדת, לפיה שגה בית משפט השלום בכך שבכלל נזקק לדיון בשאלת קיומה של אסכולה רפואית כאמור. שנית,

הלכה היא כי רשות ערעור בגלגול שלישי ניתנת רק במקרים חריגים שבהם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית חשובה, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים הישירים למחלוקת [ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1983)]. הלכה זו וההיגיון שבבסיסה חלים אף מקום שבו הערעור הראשון היה על החלטתה של ועדת תגמולים לפי החוק [ראו למשל: החלטתו של כבוד הנשיא א' ברק ברע"א 5823/98 שוחט נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 30.12.1998)]. זאת ועוד, החלטת ועדה רפואית לפי החוק מבוססת בעיקרה על קביעות מקצועיות-רפואיות, וערעור עליה לבית המשפט המחוזי מוגבל לשאלה משפטית בלבד בהתאם לסעיף 34(א) לחוק. מובן איפוא כי מתן רשות ערעור לערכאה נוספת מותנה בקיומה של שאלה משפטית בעלת אופי עקרוני כללי החורגת מענייני הפרטני של המקרה [ראו למשל: החלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה ברע"א 11049/04 פלקס נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 15.6.2005), סעיף 5].

16. לכאורה, המבקש עומד בקריטריונים האמורים למתן רשות ערעור, אך כפי שיובהר לא כך המצב לאור בחינת מכלול הנסיבות והנתונים בעניינו. אכן, ברע"א 2027/94 קליג' נ' קצין התגמולים, פ"ד נ(1) 529, 536-537 (1995) (להלן: עניין קליג'), אליה אף הפנה המבקש, נקבע על ידי כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן כי השאלה אם קיימת אסכולה רפואית אינה שאלה טהורה של עובדה, זוהי שאלה מעורבת של עובדה ומשפט. כמו כן, ברע"א 471/06 ד.פ. נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 13.9.2006) (להלן: עניין ד.פ.) קבע השופט א' רובינשטיין כי התשובה לשאלה אם אירוע דחק ספציפי גרם להופעת הסכרת מושפעת לא רק מנסיבות המקרה הספציפי כי אם גם משיקולי מדיניות ומגישה עקרונית בדבר קיומו של קשר סיבתי כאמור [סעיף ד(1) להחלטה], וכן נקבע על ידו כי מדובר בשאלה רפואית כללית העתידה לעלות גם במקרים אחרים [סעיף ד(5) להחלטה]. מוכן אני אם כן לצאת מנקודת הנחה לטובת הדיון בלבד כי הבקשה מגלה שאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית.

17. ואולם, בעניין ד.פ. חזר והדגיש השופט רובינשטיין כי גם אם לפנינו שאלה אשר כשלעצמה יש בה עניין, רשות ערעור תישקל ככלל רק אם יש בהכרעה בשאלה המוצגת כדי להשפיע על הצדדים הישירים לבקשה [שם, סעיף ד(2)]. ולא כך הדבר בעניינינו שכן גם אילו הייתי מוכן להניח, לצורך הדיון בלבד ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, כי קיימת אסכולה רפואית, לפיה קיים קשר סיבתי בין אירוע דחק לבין הופעת סכרת הנעורים, הרי שגם אז דין הערעור להידחות על רקע ממצאיו האחרים של בית משפט השלום, והכל כמפורט להלן.

עצם הקביעה אודות קיומה של אסכולה רפואית אין בה כדי לקבוע כי אירוע הדחק הספציפי, ובמקרה דנן אירוע הכלב, הוא שגרם להופעת הסכרת. ואכן, בית משפט השלום הדגיש נקודה זאת וציין כי אין די בהכרה העקרונית בדבר קיומו של קשר סיבתי אלא יש לבחון את נסיבות האירוע הספציפי ומאפייניו של המבקש. דברים אלו הם בבחינת הלכה מושרשת שכן בעניין קליג' הדגיש בית משפט זה כי אסכולה רפואית תספיק כדי לשמש הוכחה לקיומו של קשר סיבתי רק במקרה קיצוני של מתח רב ומתמשך הנובע מתנאי שירות מיוחדים, אך לגבי מקרים אחרים כמו למשל מקרה של מתח נפשי במשך תקופה קצרה או מתח נפשי שאינו נובע מתנאי שירות מיוחדים, יהיה מקום לומר כי האסכולה כללית ומעורפלת מכדי לבסס קשר סיבתי מספק בין תנאי השירות לבין המחלה (שם, בעמודים 538-539). עוד נקבע כי כדי שאסכולה רפואית תספיק לקביעת קשר סיבתי עליה לקבוע שנסיבות ספציפיות העולות במקרה קונקרטי יגרמו למחלה או יחמירו אותה. כן נקבע כי אסכולה רפואית אינה משמשת הוכחה נחרצת לכאן או לכאן אלא רק הוכחה לכאורה (עניין קליג', עמוד 539).

זאת ועוד, היעדר היכולת להסתמך על אסכולה רפואית בלבד וההכרח להיזקק לנסיבות המקרה הספציפי הודגשה בעניין פוטשניק, אליו הפנה בית משפט השלום, על ידי כבוד הנשיא ברק שציין, בהסתמך על הדברים שנקבעו על ידי השופט מ' חשין (כתוארו אז) בדנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, 764-765 (2002) (להלן: עניין אביאן), כי:

"הקווים המנחים לשאלת בחינתו של קשר סיבתי – הנובע מן המונח "עקב השירות" שבחוק, באותם המקרים שמדובר בהם בהתפרצות של מחלה קונסטיטוציונלית – נדונו ובוארו בהרחבה בפסק-הדין בעניין אביאן [1]. השופט מ' חשין קבע, בהסכמת חברי ההרכב האחרים לעניין זה, כי לצד הסיבתיות העובדתית יש לבחון את הסיבתיות המשפטית, כאשר זו כוללת מבחן סובייקטיבי-אובייקטיבי. 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" (שם [1], בעמ' 764-765, וראו גם עמדתו של המשנה לנשיא השופט ש' לוי, שם).



בדונו בשאלת הקשר הסיבתי בהתאם לפרמטרים שהותוו בעניין אביאן ובעניין פוטשניק, נזקק בית משפט השלום לבירור נסיבות העניין הספציפי שבא לפניו, ובכך פעל כמצוות הדין. כך, קבע בית משפט השלום, לאחר ששמע את העדים והמומחים והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי, כי לא מתקיים המבחן האובייקטיבי בעניינו של המבקש, וכי אף המבקש עצמו לא ראה באירוע הכלב אירוע חריג שגרם לו לדחק נפשי ולכן גם לא מתקיים בעניינו המבחן הסובייקטיבי. עתה, המבקש יוצא כנגד קביעה עובדתית זו של בית משפט השלום וטוען כי דבריו הוצאו מהקשרם וכי בית משפט השלום לא ביצע בירור עובדתי מספק. יובהר, כי טענות כגון דא אין בידי לקבל. כלל לא ברורה לי טענתו של המבקש בדבר היעדר בירור עובדתי שכן אין חולק כי העדים והמומחים נחקרו בבית המשפט לרבות באמצעות חקירה נגדית וכי כלל הראיות שהיו בידי הצדדים הונחו לפני בית משפט השלום ונבחנו על ידו, ודי בכך על מנת לשמוט את הבסיס לטענתו של המבקש בדבר היעדר בירור עובדתי. עצם העובדה כי בית משפט השלום לא פירט במסגרת פסק דינו את תוכן כל הראיות והעדויות שהובאו לפניו, אין משמעות הדבר כי הוא לא ערך בירור עובדתי. באשר לממצאים העובדתיים אותם קבע בית משפט השלום בנוגע לאופן שבו המבקש עצמו ראה את אירוע הכלב כפי שהדברים עלו מעדותו באולם בית המשפט, הרי שמדובר בממצא עובדתי שהתבסס על שמיעה בלתי אמצעית של העד ולאחר שבית משפט השלום ראה ושמע את כל יתר הראיות שהובאו לפניו ובכגון דא בית משפט זה לא יתערב בנקל (ראו למשל: פסק דינו של השופט ט' ג'וראן בע"א 458/06 ע"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (לא פורסם, 6.5.2009); סעיף 6 להחלטתה של הנשיאה ד' ביניש בע"א 1262/09 אברהם נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 9.6.2009), שם קבעה הנשיאה כי התערבות כאמור תתאפשר רק לעיתים "נדירות"; פסק דינו של השופט א' גרוניס בע"א 4755/07 א.מ.י. תלפיות בע"מ נ' עיריית חיפה (לא פורסם, 6.7.2009)). משכך, גם הכרעה בשאלה העקרונית שבנדון לא הייתה מועילה למבקש ולכן יש לקבוע כי אינו עומד בקריטריונים למתן רשות ערעור [ראו והשוו: עניין ג.פ., סעיפים ד(2)-(4)].

18. לבסוף, אך לא בשולי הדברים, אדגיש כי לא ניתן להתעלם מההכרעות הסותרות של הוועדות הרפואיות הפועלות לפי החוק וכן של ועדות הערעור העליונות. מצב דברים זה הינו בלתי רצוי ובהקשר זה אין לי אלא להצטרף לדבריו של השופט רובינשטיין בעניין ג.פ.:

"לדעתי, הואיל והחלטות שיפוטיות ומעין-שיפוטיות שונות ניתנות בהקשר זה, כפי שרואים אנו בעינינו, יש מקום כי תקום ועדה רפואית ברמה גבוהה, שמטעמי נקיון הדעת ומבלי לפגוע ראוי כי תוקם על דעת המנהל

הכללי של משרד הבריאות ותכלול מומחים שאינם מחוים דעה לבקשת צד בתיקים אלה, אשר תחווה דעתה העדכנית בשאלה רפואית כללית זו, העתידה לעלות גם במקרים אחרים."

ככל שהמלצות בית משפט זה טרם יושמו מן הראוי שהדבר יעשה בהקדם האפשרי.

19. החלטה זו תובא לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה ולעיונם של היועץ המשפטי למערכת הביטחון וקצין רפואה ראשי בצה"ל.

20. אשר על כן, הבקשה נדחית. בנסיבות העניין איני רואה מקום לעשות צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ו בטבת התש"ע (12.1.2010).

ש פ ט