



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3114/12

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערער: מנחם ששון

נגד

המשיבים: 1. משרד הרווחה  
2. מקים – מוסד לקימום ילדים מפגרים בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
בת"א 2504/08 שניתן ביום 22.02.2012 על ידי כבוד  
השופטת נ' בן אור

תאריך הישיבה: ח' באדר ב התשע"ד (10.03.2014)

בשם המערער: עו"ד אריאל אבייט ועו"ד אלישע חנינוביץ  
בשם המשיב 1: עו"ד דינה דומיניץ  
בשם המשיב 2: עו"ד ניר ידיד

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. בהיותו בן 11 – לאחר שאובחן כסובל מפיגור שכלי ועל רקע התעללות בלתי פוסקת כלפיו מצד אימו – הועבר המערער למוסד "מקים – מוסד לקימום ילדים מפגרים בע"מ" (להלן: המוסד), שם שהה משנת 1978 עד שנת 2002.

המערער הגיש ביום 23.11.2008 תביעה לבית משפט קמא, בה נטען כי "נכלא במוסד למשך 25 שנים וכי נפגעה יכולתו למצות את כישוריו ולקיים אורח חיים רגיל, שכן נכלא במחיצת מפגרים". לטענת המערער, מנת המשכל שלו היא 66, על פי מבחן שנערך לו על ידי פסיכולוג קליני, הוא סובל לכל היותר מיכולת שכלית גבולית וכן מליקוי למידה בתחום הקשב והריכוז, אך אינו עומד בקריטריון של אדם מפגר באשר לא סבל ואינו סובל מליקוי ביכולת ההסתגלות. לטענתו, שהותו ארוכת השנים במוסד סגור, צמצמה את פוטנציאל התפתחותו ויכולותיו. המערער השתית תביעתו על עוולת הרשלנות שהתבטאה בעצם אבחונו כסובל מפיגור שכלי, עוולת כליאת שווא, ועוולת הרשלנות והפרת חובה חקוקה בשל אי הבאתו בפני ועדת אבחון אחת לשלוש שנים, כמתחייב מחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הסעד).

2. בית משפט קמא נכנס בעובי הקורה ודחה את תביעתו של המערער לגופה, בציינו כי ניתן היה לסלק את התביעה על הסף גם מחמת התיישנות. את פסק דינו של בית משפט קמא ניתן לתמצת במסקנה הבאה: במהלך השנים חלו מספר תהליכים – שינויים בקריטריונים לסיווג ולאבחון של סובלים מפיגור; המערער עצמו הלך והועצם ורכש כישורי חיים ותפקוד; והתחזקה המדיניות של עידוד חוסים ליציאה לקהילה. תהליכים אלה "הצטלבו" זה עם זה בחודש מרץ 2000, שאז נקבע על ידי ועדת אבחון כי המערער אינו סובל מפיגור שכלי.

אעמוד להלן על עיקרי פסק דינו של בית משפט קמא.

3. אבחון המערער כסובל מפיגור: בית משפט קמא קבע כי מאז שהמערער הועבר למוסד ובמהלך שנות התשעים, השתנתה ההגדרה של פיגור, ומאבחנה המתבססת על הערכת הכושר השכלי הבא לידי ביטוי בציוני ה-IQ, האבחנה המודרנית מתייחסת בעיקר ליכולת ההסתגלות והתפקוד. כתוצאה מהשינוי בהגדרה, רבים שהוגדרו בעבר כבעלי פיגור שכלי הוצאו מהגדרה זו ושולבו בקהילה, כפי שארע בסופו של יום עם המערער.

בית המשפט עמד על כך שהשינוי בקריטריונים החל בשנת 1992, בעקבות הנחייה של האגודה האמריקאית לפיגור שכלי, אולם היה מדובר בתהליך ולא במהפכה שקרתה ביום אחד. בית המשפט ביכר בהקשר זה את עדותו של ד"ר כץ, המומחה מטעם המשיב 1 (להלן: המדינה) על פני עדותה של ד"ר פסקין, המומחית מטעם המערער. כן אימץ בית המשפט את עדותה של ד"ר עמינדב, מנהלת האגף לטיפול באדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית (פיגור שכלי) ממשרד הרווחה, ולפיה רק בשנת 2002 הועמדו לרשות המאבחנים מבחני הסתגלות בעלי תוקף ומיומנות, וכי עד שפותחו מבחנים אלה לא ניתן היה להעריך באופן שיטתי ובכלים אובייקטיביים את המימד ההסתגלותי. לדברי העדה, החל משנת 1992 ניתנה על ידה הנחיה כי יש להדגיש את הפוטנציאל השיקומי, והאבחון נעשה על יסוד הכלי האובייקטיבי של מבחן האינטליגנציה ועל סמך איסוף מידע על תפקודו ויכולת הסתגלותו של הנבדק, אך טרם היו בנמצא מבחנים בעלי תוקף ומיומנות לגבי המימד ההסתגלותי.

בשורה התחתונה קבע בית משפט קמא, כי הגדרת המושג "פיגור" היא דינמית ומשקפת את ערכי החברה והתקופה, וכי יתכן כי מי שהוגדר כסובל מפיגור שכלי קל

בשנות השבעים, יאובחן בשלהי שנות התשעים כמי שמתפקד באופן גבולי או בתחום הנמוך של הנורמה. לכן, נדחתה טענתו העיקרית של המערער כי אבחוננו כמי שסובל מפיגור שכלי קל היה מוטעה מלכתחילה.

בית משפט קמא עמד על כך שהתפתחותו של המערער בילדותו הייתה איטית מאוד. הוא נולד כפג עם אח תאום שאף רמת תפקודו מוגדרת כגבולית. בשנת 1970, בהיותו כבן 3, צוין בבדיקה "פיגור וחסך רגשי". בגיל 6 נבדק על ידי פסיכולוגית ורופא, שמצאו כי הוא מתפקד ברמה של פיגור שכלי והמערער שובץ בבית ספר שהיה מיועד לילדים בעלי פיגור שכלי קל עד בינוני. עובר להשמתו במוסד אובחן המערער על ידי השירות הפסיכולוגי של עיריית חיפה, כבעל רמה שכלית בתחום הנמוך של הפיגור הקל. בשנת 1981 נבדק על ידי פסיכולוגית שקבעה כי הוא מתפקד ברמה של פיגור שכלי בינוני-קל. בשנת 1985, בהגיעו לגיל 18, נבדק המערער על ידי המוסד לביטוח לאומי, אובחן כבעל מנת משכל 56 והוכר כסובל מפיגור שכלי ומנכות צמיתה, בגינה הוא זכאי עד היום לקבל קצבת נכות. בשנת 1994 נבדק המערער על ידי הפסיכולוגית של המוסד, שקבעה כי הוא מתפקד ברמה של פיגור שכלי קל.

על רקע זה, נקבע על ידי בית משפט קמא כי אבחוננו של המערער כסובל מפיגור שכלי קל, החל מהיותו כבן 3 ועד לשנת 1994, היה מבוסס על כלי האבחון שעמדו לרשות בעלי המקצוע באותה עת, ועלה בקנה אחד עם התפיסה של הגדרת הפיגור באותן שנים.

4. ההשמה במוסד, השהות במוסד והיציאה מהמוסד: בית המשפט מצא כי הייתה הצדקה להשמתו של המערער במוסד. בשל ההתנכלות הקשה של האם כלפיו, הוחלט כי אין מנוס מהוצאת המערער מהבית, ולאחר שהניסיון לשלבו במשפחה אומנת נכשל, הוא הועבר למוסד, אשר נמצא כמקום המתאים לו ביותר מבין המוסדות והמסגרות האחרות.

בפסק דינו של בית משפט קמא נקבע כי הטיפול והמעקב אחר המערער במהלך שהותו במוסד היו נאותים, ואף למעלה מכך. מסיכום ישיבה משנת 1995 עולה כי נערכו לדיירי המוסד אבחונים עדכניים על ידי צוות המוסד. במוסד היה גם בית ספר בו לימדו ברמה גבוהה, תוך התאמה לאנשים ברמת פיגור קל-בינוני, ובנוסף ללימודים עיוניים נלמדו בו גם מקצועות שונים. דיירי המוסד קיבלו חינוך לעצמאות, חלק מהחניכים במוסד, אך לא המערער, למדו במסגרות חינוכיות מחוץ למוסד, וחלקם התחתנו ואף התגייסו לצבא.

מעדויות שנשמעו, עולה כי המערער לא בלט בתפקודו במוסד ולא היה מסוגל לבצע פעולות מורכבות, אך המוסד קידם אותו, ובמהלך השנים הוא רכש מיומנויות של קריאה וכתבייה. אנשי הצוות במוסד כללו פסיכולוגים, פסיכיאטרים, רופא ואנשי חינוך. המוסד נוהל ביד רמה ובמסירות על ידי המנהלת שעמדה בראשו, וזו סמכה על המערער, שהיה מבצע עבורה שליחויות שונות. המערער עצמו העיד בבית המשפט וסיפר למומחה מטעם המשיבים, כי המוסד התייחס אליו יפה ושימש עבורו תחליף משפחה. בית המשפט קבע כי המערער נהנה מעצמאות, הוא התגורר בהוסטל, היחידה העצמאית ביותר במוסד אשר רוב דייריו עבדו בשוק החופשי, היה ברשותו מפתח של המוסד ושל מקומות שונים במוסד (כמו משתלה, מחסן וכו'), והוא יצא ובא כרצונו. המערער קיבל יחס טוב, אף נסע פעמיים לחוץ לארץ עם המוסד, וככל שהתקדם והתפתח זכה לעצמאות רבה יותר ולאיכות חיים טובה יותר.

5. בפסק הדין עמד בית המשפט על תהליך יציאתו של המערער מהמוסד, שנבע, כפי שצוין לעיל, מהצטלבותם של מספר תהליכים. על פי עדותה של גב' ארנן, שניהלה את המוסד בשנת 1998, היא רצתה כי המערער יצא לעבוד בשוק החופשי אך המערער ביקש להמשיך לעבוד במסגריה במוסד. גם אביו ואחיו של המערער ביקשו לדחות את יציאתו מהמוסד, והמערער הביע רצונו להישאר במוסד, שם היה דייר אהוב על הצוות ועל המנהלת.

בדו"ח של מרכז אבחון ושיקום מקצועי מחודש דצמבר 1999, נכתב כי נישואי אחיו התאום באותה שנה הגבירו אצל המערער את הרגשת הדחיפות בצורך להינשא ולהתגורר בבית משלו; כי המערער מתפקד ברמה גבולית, ובתחום ההסתגלותי ברמה גבוהה יחסית; ונראה שבאמצעות תמיכה, ליווי והכוונה יש במערער כוחות לצאת לחיים עצמאיים. בתאריך 1.3.2000 התייצב המערער בפני ועדת אבחון, שהחליטה כי אינו מפגר בשכלו. שלושה חודשים לאחר מכן, ביום 7.6.2000, עזב המערער את המוסד והשתלב בהוסטל, אך לבקשתו, חזר ביום 15.1.2001 למוסד, לאחר שהתקשה לעמוד בשינויים הכרוכים במעבר להוסטל. ביום 1.1.2002 עזב המערער את המוסד באופן סופי ועבר להתגורר בדירה שכורה. בשנים לאחר מכן, רכש המערער רישיון נהיגה באמצעות מורה המתמחה בלימוד אנשים בעלי מוגבלויות, בשנת 2009 התחתן המערער עם אשה, אותה הכיר באמצעות שדכנית, אשר סובלת ממוגבלות שטיבה לא הוברר, והורי בת הזוג מלווים את השניים ותומכים בהם.

6. היעדר התרשלות באבחון לאורך השנים: בית משפט קמא עמד על עדויות מהן עולה כי כבר בשנות השמונים, משרד הרווחה יזם בדיקות על ידי פסיכולוגים, על מנת לאתר בתוך אוכלוסיית השוהים במוסדות את אלה שתפקדו ברמה גבוהה יותר ועם פוטנציאל שיקום, על מנת להוציאם מהמוסדות. במסגרת זו אותרו כ-500 חוסים, שכל אחד מהם נבדק והוצא מהמוסדות, אם להוסטלים ואם למקומות אחרים. המערער, כאמור, לא היה בין המאות שאותרו והוצאו מהמוסדות.

בית המשפט ציין כי בשל העדר תקציב להקמת ועדות אבחון, לא נערך למערער אבחון על ידי ועדת אבחון אחת לשלוש שנים כנדרש בחוק הסעד. רק לאחר דו"ח ביקורת של מבקרת המדינה דאז, התקבלו תקציבים לצורך הקמת ועדות אבחון. עם זאת, לדיירים הותיקים במוסד, כולל המערער, נעשו אבחונים שוטפים על ידי פסיכולוגים ועובדים סוציאליים מצוות המוסד.

7. דחיית התביעה נגד המוסד: בית המשפט מצא כי המוסד לא התרשל באבחון של המערער. האבחון היה מבוסס על התפיסות המקצועיות ששררו בתקופות הרלבנטיות. עד לתחילת שנות התשעים, נעשו אבחונים חוזרים ונשנים במהלך השנים שבכל אחד מהם הגיעו המאבחנים למסקנה כי המערער לוקה בפיגור שכלי קל. הדברים נכונים גם לאבחון בשנת 1994, שנעשה על רקע הנחיות האגודה האמריקאית לפיגור שכלי, תוך התייחסות למימד ההסתגלותי. נקבע, כי העובדה שבסופו של דבר הגיעה ועדת אבחון בשנת 2000 למסקנה כי המערער אינו לוקה בפיגור שכלי, לא שומטת את הקרקע מתחת לאבחונים הרבים שנעשו למערער עד לאותו מועד. תהליכי האבחון השתנו במרוצת השנים, ובמקביל, לשהייתו של המערער במוסד הייתה השפעה על קידומו האישי. הוא למד בבית ספר, רכש מיומנויות עבודה וכישורים חברתיים והוכשר במהלך השנים ליציאה לחיים עצמאיים. לאור זאת, דחה בית המשפט את הטענה כי המוסד התרשל בטיפול במערער.

8. דחיית התביעה נגד המדינה: בית המשפט מצא כי המדינה לא התרשלה כלפי המערער, לא באבחון ולא בהשמתו במוסד, בהיעדר כל אופציה מתאימה אחרת. מנגד, נמצא כי המדינה התרשלה והפרה חובה חקוקה בכך שלא הביאה את המערער לוועדת אבחון כל שלוש שנים, כפי שלא נעשה לגבי מרבית השוהים במוסדות עד למחצית שנות התשעים.

עם זאת, בית המשפט מצא כי אין קשר סיבתי בין ההתרשלות והפרת החובה החקוקה לבין שהייתו של המערער במוסד עד לשנת 2002 וכי לא נגרם למערער נזק

עקב כך. זאת, מהטעמים הבאים: ראשית, כל עוד האבחון נעשה בדגש על ההיבט הקוגניטיבי, ועדת אבחון ממילא לא הייתה מגיעה למסקנה אחרת. שנית, ההתמקדות בהיבט ההסתגלותי הייתה עניין של תהליך, ורק בתחילת שנות האלפיים פותחו כלי מדידה אובייקטיביים להערכת היבטים אלה. שלישית, אין דינו של נער צעיר הסובל מבעיות התפתחויות ומנת משכל נמוכה, כדינו של מבוגר אשר במהלך השנים למד ורכש מיומנויות. מטעמים אלה, עד אמצע שנות התשעים לא היה בהבאתו של המערער בפני ועדת אבחון, כנדרש על פי החוק, כדי לשנות את פני הדברים. בית המשפט ציין כי כבר בשנת 1997, פנתה העובדת הסוציאלית של המוסד לברר את האפשרות להוציא את המערער מחוץ למוסד, אלא שמהעדויות עולה כי בשנת 1998 המערער ובני משפחתו עדיין התנגדו לכך. מכאן, שלא אי הבאתו של המערער בפני ועדת אבחון גרמה לכך שהוא נשאר במוסד. גם חזרתו של המערער למוסד לאחר שיצא ממנו בשנת 2000, אינה נובעת משהייתו במוסד ומהבאתו המאוחרת בפני ועדת אבחון.

9. דחיית העילה של כליאת שווא: נתברר כי המערער למד בבית הספר של המוסד; נסע לטיולים בחוץ לארץ עם השוהים בו; כי דיירים אחרים במוסד יצאו ללמוד ולעבוד מחוץ למוסד; וכי נבנה הוסטל בתוך המוסד שתכליתו להכשיר את השוהים בו ליציאה ממנו. נוכח כל אלה, מצא בית המשפט כי אין ממש בטענה לכליאה ו"נראה כי נעשה עוול גדול בבחירת המילים הללו". נקבע, כי המערער הושם במוסד משלא נמצא לו בית לחיות בו, ככל שהתבגר ופיתח יכולות המערער רשאי היה לצאת ולחזור למוסד כרצונו, אך לא היה לו לאן ללכת, כך שחירותו לא נשללה וממילא לא נתמלאו היסודות של עוולת כליאת שווא.

#### תמצית טענות הערעור

10. על פסק דינו של בית משפט קמא נסב הערעור שבפנינו, בו תקף המערער את קביעות בית משפט קמא לאורך כל החזית. בין היתר, נטען לנזק ראייתי בכך שתיקו של המערער לא נמצא במוסד (שהועבר בשנת 2002 להפעלה על ידי עמותה אחרת); כי לא הוצגו קריטריונים ונהלים לאבחון; כי למוסד היה אינטרס להחזיק אצלו את החוסים "החזקים" דוגמת המערער בבחינת הון אנושי; כי עד שנת 1991 לא הייתה עובדת סוציאלית במוסד; כי לא הונחה תשתית עובדתית לקביעה שהמערער לא היה חריג באוכלוסית השוהים במוסד; כי מלכתחילה לא היה מקום לאבחן את המערער כסובל מפגיגור; וכי אי הבאתו בפני ועדת אבחון מדי שלוש שנים כנדרש על פי חוק הסעד, היא שהביאה להחזקתו במוסד שנים רבות.

מנגד, תמכו המשיבים במסקנות בית משפט קמא.

התיישנות התביעה

11. המערער אובחן ביום 11.3.2000 על ידי ועדת האבחון כמי שאינו סובל מפיגור שכלי. התביעה הוגשה ביום 23.11.2008, קרי, שמונה שנים ושמונה חודשים לאחר האבחון. מכאן טענת המדינה והמוסד כי תביעתו של המערער התיישנה. כאמור, בית משפט קמא ציין בפסק דינו כי ניתן היה לסלק את התביעה על הסף מחמת התיישנות, אך משנדרש לתביעה לגופה, לא מצא להרחיב בנושא זה מעבר לכך.

12. טענת ההתיישנות הועלתה על ידי המדינה והמוסד בכתבי ההגנה והמערער נמנע מלהגיש כתב תשובה, כך שיכולה הייתה להתעורר השאלה אם יש לו פתחון פה להעלאת טענות הנוגעות להארכת תקופת ההתיישנות (ע"א 7261/97 שרבני נ' חברת האחים שבירו בע"מ, פ"ד נד (4) 464 (2000); רע"א 1345/13 סעאידה נ' אסיל חברה להובלות וסחר עצים בע"מ (5.5.2013)). אולם, משהוגשה על ידי המדינה בקשה למחיקת התביעה על הסף מחמת התיישנות וניתנה תשובת המערער, איני רואה להידרש לנפקות אי הגשת כתב תשובה.

אף איני רואה להרחיב מבראשית אודות הטעמים שבבסיס מוסד ההתיישנות והמתח המובנה ביניהם לבין הטעמים לצמצום מוסד ההתיישנות, באשר הדברים נדונו בבית משפט זה פעמים רבות (ראו, לדוגמה, פסק דיני ברע"א 901/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ' עדנה גיא-ליפל (19.9.2010) (להלן: פרשת גיא-ליפל); ע"א 4381/08 קופת חולים כללית נ' אהרון מוסקוביץ (16.1.2012); והאסמכתאות הרבות שם).

על פני הדברים, תביעתו של המערער התיישנה. אלא שהמערער העלה בבית משפט קמא מספר טענות להארכת תקופת ההתיישנות. אבחן להלן טענות אלה, וכן טענות אפשריות נוספות.

13. ביום 27.2.2002 נשלח על ידי המעון מכתב למוסד לביטוח לאומי בו נכתב כי המערער עזב ביום 1.1.2002 את המוסד "ועבר להתגורר ברמלה [...] אבקש את טיפולכם על מנת שיקבל לידיו את קצבת הנכות שלו". ממכתב זה ביקש המערער להסיק הודאה המפסיקה את מירוץ ההתיישנות על פי סעיף 9 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות). לשיטתו, מהמכתב נלמדת הודאה בכך

שהמשיבים הכירו רק ביום 1.1.2002 בזכותו של המערער לצאת לחופש מוחלט, באשר קודם לכן היה במצב ששלל ממנו את כוח התביעה.

עוד נטען כי כל עוד קצבת הביטוח הלאומי שולמה למוסד, יש לראות את המוסד כאפטרופוס למעשה של המערער, בהתאם לסעיף 67 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית) הקובע כלהלן:

אפטרופוס למעשה  
67. מי שפועל כאפטרופוס, חובותיו ואחריותו כלפי  
החסוי יהיו לפי הוראות פרק זה, אף אם לא נתמנה כלל  
או שהיה פגם במינויו או שהתפטר או פוטר או שפקעה  
אפטרופסותו.

המערער סמך טענתו על סעיף זה, בצירוף סעיף 12 לחוק ההתיישנות הקובע כי אין להביא בחישוב תקופת ההתיישנות את הזמן "שבו היה התובע אפטרופוס של הנתבע או נתון לאפטרופסותו".

14. איני רואה ממש בטענות אלה, שאינן מתיישבות עם העובדות לפיהן המערער חזר מרצונו למוסד בחודש ינואר 2001, לאחר שכבר בחודש יוני 2000, שלושה חודשים לאחר החלטת ועדת האבחון, עבר להתגורר בהוסטל מחוץ למוסד. המכתב למוסד לביטוח לאומי, נובע מהעובדה לפיה במהלך שהותו של המערער במוסד, 80% מקצבת הנכות שלו הועברו למוסד לשם מימון חלקי של שהייתו במוסד, כפי שנהוג ומקובל לגבי שוהים במוסדות. ואכן, גם לפני עזיבתו את המעון בפעם הראשונה, נשלח ביום 23.5.2000 מכתב למוסד לביטוח לאומי שבו מודיע המעון כי ביום 31.5.2000 המערער יעזוב את המעון ולאור זאת יש להעביר אליו את קצבת הנכות במלואה. אילו אחזנו בשיטתו של המערער כי העברת קצבת הביטוח הלאומי למערער היא נקודת הציון בה הפך לעצמאי, הרי שמירון ההתיישנות צריך להתחיל מחודש יוני 2000 כך שתביעתו של המערער התיישנה, וזאת אף אם נשעה את מירון ההתיישנות למשך התקופה בת השנה בה שב המערער למוסד מרצונו.

בנוסף, במהלך כל השנים, וגם לאחר שהמערער הגיע לגיל 18, לא נתמנה לו אפטרופוס, וגם אם אניח כי בתחומים שונים המוסד שימש כמעין אפטרופוס למעשה של המערער, הרי שאין משמעות הדבר כי נמנע מהמערער, אשר התגורר בהוסטל של המוסד ויכול היה לצאת ולחזור למוסד כרצונו, מלהגיש תביעה. להבדיל מאפטרופוס



על פי מינוי של בית משפט, הרי סמכויותיו ותפקידיו של אפוטרופוס למעשה לא מוגדרים בחוק:

“ראוי לציין כי למרות האמור בסעיף 67 לחוק הכשרות, סמכויותיו, תפקידיו ואופן מילוי תפקידו של אפוטרופוס כזה אינם מוגדרים בחוק הכשרות וככל הנראה מוטת השליטה שלו היא כ'אורך ידו'; דהיינו, הוא משמש אפוטרופוס לגבי אותם ענינים שהוא מבקש לפעול בהם, ואינו משמש אפוטרופוס לגבי ענינים שהוא מושך את ידו מהם” (ע”א 7805/02 הלפרט נ’ אסותא מרכזים רפואיים בע”מ, פ”ד נח(6) 847, 859 (2004) (להלן: עניין הלפרט).

15. המערער טען לדחיית מירוץ ההתיישנות גם מן הטעם שעד לשנת 2002 היה “כלוא” במוסד, בבחינת כליאת שווא. העילה לכליאת שווא נדחתה על ידי בית משפט קמא כטענה שאין בה ממש, בהתחשב בכך שהמערער יכול היה לבוא ולצאת כרצונו מהמוסד, ואף עודדו אותו לצאת לעבוד בחוץ. מכל מקום, היה זה המערער עצמו שחזר למוסד משך כל שנת 2001, לאחר שעזב את המוסד כבר בחודש יוני 2000.

16. לטענת המערער, הנזק לא נתגלה לו ביום 1.3.2000 – המועד בו אובחן כמי שאינו סובל מפיגור – אלא במועד מאוחר יותר, לאחר שהחל להתערות בהדרגה בחברה ולהבין כאדם חופשי את שעוללו לו המשיבים עת היה כלוא במוסד. לחלופין, טען המערער כי מירוץ ההתיישנות מתחיל ביום 1.1.2002 עת עזב את המוסד באופן סופי, או ביום 27.2.2002 עת התאפשרה לו עצמאות כלכלית. לאור זאת, טען המערער הן לתחולת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] והן לתחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות. סעיפים אלה קובעים כלהלן:

סעיף 89 לפקודת הנזיקין:

תחילת התיישנות

89. לענין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות – “היום שנולדה עילת התובענה” הוא אחד מאלה:

(1) [...]

(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.

## סעיף 8 לחוק ההתיישנות:

התיישנות שלא מדעת

8. נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.

17. על היחס בין שני סעיפים אלה, עמדתי בפרשת גיא-ליפול:

”שאלת היחס בין סעיף 8 לחוק ההתיישנות לסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין נדונה ולובנה עד תום במספר פסקי דין, ואסתפק אפוא בשורה התחתונה לגבי חלוקת התפקידים בין שני הסעיפים: ההסדר הכללי בסעיף 8 לחוק ההתיישנות חל על כל רכיביה של עילת התובענה (ברשלנות: רכיב ההתרשלות ורכיב הקשר הסיבתי) למעט רכיב הנזק, לגביו חל ההסדר המיוחד והמפורש שבסעיף 89(2) לפקודה [...] מכאן, שגם אם התיישנה עילת התביעה ככל שהדבר נוגע ליסוד הנזק, די בכך שאחד מהיסודות האחרים של העילה התגלה באיחור על ידי התובע על מנת שיושעה מירון ההתיישנות” (שם, פסקה 36) (הדגשה במקור – י”ע).

הטענה כי הנזק נתגלה למערער רק בחלוף זמן מיום עזיבתו את המוסד או מיום האבחון במרץ 2000, שאז יש להאריך את תקופת ההתיישנות לעשר שנים, כמו גם הטענה כי העובדות והקשר הסיבתי לנזקו של המערער הוחווירו לו רק במהלך השנים – טענות אלה קשורות בטבורן למצבו של המערער. הנזק או “קצה החוט” לנזק נתגלה עם קביעתה של ועדת האבחון, ולמיצער, כאשר עזב המערער את המוסד לראשונה ביום 3.6.2000. תביעתו של המערער הוגשה, כאמור, שמונה שנים ושמונה חודשים לאחר החלטת ועדת האבחון, בעוד שתקופת ההתיישנות היא שבע שנים. השאלה היא, האם להכיר בכך שמשך תקופה של כשנה ושמונה חודשים מאז החלטת ועדת האבחון, נבצר מהמערער עקב מצבו “לזהות” את הנזק או להבין את העובדות הרלבנטיות.

18. התשובה לשאלה זו מצויה בסעיף 11 לחוק ההתיישנות הקובע כלהלן:

ליקוי נפשי או שכלי

11. בחישוב תקופת ההתיישנות לא יבוא במנין הזמן שבו התובע לא היה מסוגל לדאוג לעניניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע, ולא היה עליו אפוטרופוס; היה עליו אפוטרופוס, לא יבוא במנין הזמן

שבו טרם נודעו לאפוטרופוס העובדות המהוות את עילת התובענה.

סעיף 11 לחוק ההתיישנות נמצא בפרק השלישי לחוק שכותרתו "חישוב תקופת ההתיישנות". בפרק זה מנויים מצבים שונים בגינם יש להאריך את תקופת ההתיישנות בשל נסיבות הקשורות לתובע (כמו קטינות, אפוטרופוסות, שהות מחוץ למדינה). מטרתו של הסעיף היא "להשעות את מרוץ ההתיישנות במקום שקיימים נתונים אובייקטיביים הגורמים לכך שהתובע אינו מסוגל – בין אם סיבת אי המסוגלות הינה נפשית ובין אם סיבת אי המסוגלות הינה שכלית – לדאוג לענייניו ולממש את זכותו" (ע"א 3622/96 חכס נ' קופת חולים מכבי, פ"ד נב (2) 638, 650 (1998)). האפוטרופוס הנזכר בסעיף 11 לחוק הוא אפוטרופוס על פי מינוי ולא אפוטרופוס למעשה, ועל כן אין מביאים בחשבון תקופת ההתיישנות את פרק הזמן בו אין לחולה הנפש או ללקוי בשכלו מי שדואג לענייניו ועומד על משמר זכויותיו. לכן, גם בתקופה במהלכה יש לחולה הנפש או הלוקה בשכלו מי שמשמש כאפוטרופוס למעשה אך לא כאפוטרופוס במינוי, מושעה מירוח ההתיישנות, אף אם הדבר עלול להביא לכך שמירוח תקופת ההתיישנות יושעה עד בלי די (עניין הלפרט עמ' 859-860, 862).

סיכומו של דבר, שעל מנת שתובע ייכנס לגדרו של סעיף 11 לחוק ההתיישנות, נדרשים שני תנאים מצטברים: היותו בעל ליקוי נפשי או שכלי המונע ממנו לדאוג לענייניו, ולא היה עליו אפוטרופוס ממונה באותה תקופה. כאמור לעיל, לא היה למערער אפוטרופוס בתקופה הנידונה כך שענייניו מתמקד בתנאי הראשון.

סעיף 11 לחוק ההתיישנות התייחס בעבר למחלת נפש בלבד, אך נוסח הסעיף תוקן בתיקון מס' 3 בשנת 2004. על מטרתו העיקרית של התיקון עמדה השופטת ארבל ברע"א 3266/07 פלוני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 11 לפסק דינה (30.7.2009) (להלן: עניין פלוני):

"יצוין כי הסעיף תוקן בשנת 2004 (חוק ההתיישנות (תיקון מס' 3) התשס"ד-2004), כך שהובהר בו שהסעיף יחול רק על מי שמחמת ליקוי נפשי או שכלי לא היה מסוגל לדאוג לענייניו, וכך למעט מי שסבל מליקוי נפשי או שכלי אך היה מסוגל לדאוג לענייניו. תיקון זה נעשה בעקבות ההלכה שנקבעה בע"א 139/66 בנבנישתי נ' קצין התגמולים, פ"ד כ(3) 256 (1966) לפיה לא יתכן לקבוע כי אדם שמסוגל לדאוג לענייניו יכנס לתחולת הסעיף, שכן אדם כזה, גם אם סובל הוא מליקוי נפשי או שכלי, לא ימונה לו אפוטרופוס וכך תביעתו לעולם לא

תתיישן (ראו סעיף 33(א)(4) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות); כן ראו דברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות (תיקון מס' 3) (חישוב תקופת ההתיישנות לתובע עם ליקוי נפשי או שכלי), התשס"ד-2004, ה"ח 85) (הדגשה הוספה – י"ע).

(עוד ליישומו של סעיף 11 לחוק ההתיישנות, ראו פסק דיני בע"א 8143/06 שלומוב נ' בית חולים ע"ש הרצוג (עזרת נשים) (7.1.2010)).

השאלה אם היה המערער מסוגל לדאוג לענייניו, באופן זמני או קבוע, בשל הליקוי השכלי ממנו הוא סובל, היא אפוא השאלה הצריכה לענייניו, על מנת להכריע האם אכן נבצר מהמערער "לזהות" את הנזק או להבין את העובדות במשך כשנה ושמונה חדשים. בעניין פלוני, נקבע כי מתכלית הוראת סעיף 11 לחוק ההתיישנות עולה כי למיצער יש להראות כי התובע לא היה מסוגל להחליט על ביצוע פעולות משפטיות כמו הגשת תביעה או מתן יפוי כוח לעורך דין. עוד נקבע, כי יש להבחין בין פרשנות המונח "לא היה מסוגל לדאוג לענייניו" לצורך חוק ההתיישנות לבין פרשנות בחוק הכשרות המשפטית בשל תכליתם השונה של החוקים:

"בעוד שבית המשפט יפרש באופן זהיר את חוסר יכולתו של אדם לדאוג לענייניו לצורך הכרזה של פסול דין או מינוי אפוטרופוס לפי חוק הכשרות, הרי שפירוש אותו מונח לפי סעיף 11 לחוק ההתיישנות יעשה באופן רחב יותר לצורך הגנה על תובע שלא היה מסוגל להגיש את תביעתו בשל ליקוי נפשי או שכלי" (עניין פלוני, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ארבל, הדגשה הוספה – י"ע).

19. אין חולק כי המערער מאובחן כיום כגבולי מבחינה שכלית, והוא מוכר עדיין על ידי המוסד לביטוח לאומי כזכאי לקצבת נכות. עם זאת, לא בכדי המערער עצמו אינו טוען כי יש לראותו גם כיום כמי שאינו מסוגל לדאוג לענייניו מחמת ליקוי שכלי. זאת, באשר משמעות הטענה היא, שתביעתו לא תתיישן לעולם, ומאחר שיש בטענה זו כדי להשמיט הקרקע תחת עילת תביעתו, לפיה היה על המשיבים לאבחנו עוד לפני שנת 2000 כמי שאינו סובל מפיגור שכלי.

כאמור, המערער אובחן בחודש מרץ 2000, השתחרר מהמוסד בחודש יוני 2000 וחזר אליו מרצונו החופשי כעבור כחצי שנה בינואר 2001, לתקופה של שנה נוספת, עד לחודש ינואר 2002. לצורך הדיון אני נכון להניח כי אין לקחת בחשבון את

שלושת החודשים מאז האבחון ועד לעזיבתו את המוסד בחודש יוני 2000, ואף לראות את המוסד כאפוטרופוס למעשה עד לאותו מועד. אך האם יש להשעות את תקופת ההתיישנות עד לחודש ינואר 2002 ולראות את המערער בתקופה זו כמי שלא היה מסוגל לדאוג לענייניו מחמת ליקוי שכלי על פי סעיף 11 לחוק ההתיישנות? על כך אעמוד להלן.

20. הליקוי הנפשי בא לידי ביטוי במספר תחומי משפט, ואביא אך חלק מהם:

סעיף 8 לחוק הכשרות המשפטית קובע כי "אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט, לבקשת בן זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול דין" (הדגשה הוספה – י"ע).

חוק הסעד מגדיר "מפגר" – אדם שמחמת חוסר התפתחות או התפתחות לקויה של כשרו השכלי מוגבלת יכלתו להתנהגות מסתגלת והוא נזקק לטיפול". ההגדרה היא רחבה לכלל הלוקים בשכלם, בהתעלם מהגורמים ללקות, והיא כוללת מבחן אובייקטיבי של כושר שכלי ומבחן סובייקטיבי של תפקוד והסתגלות (ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.2008) (להלן: עניין פלוני השני); דן שניט "זכויות המפגרים בישראל" עיוני משפט יב 305, 308-309 (1987)).

בחוק הגנה על חוסים, התשכ"ו-1966, תחת הגדרת "חוסה" אנו מוצאים את מי שמפאת ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו. חוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965 מגדיר "מעון" כמקום המשמש מקום מגורים או שהיה "לילדים, לזקנים, לבעלי מום גופני או ללוקים בשכלם והכל כשהם מחוץ למשפחתם [...]".

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 מגדיר "אדם עם מוגבלות" – אדם עם לקות פיזית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים".

סעיף 15(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"חט"פ), קובע חובת מינוי סניגור לנאשם שיש חשש שהוא "לקוי בכשרו השכלי".

סעיף 2(א) לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 קובע תחולתו של החוק על "אדם עם מוגבלות שכלית", אשר מוגדר בסעיף 1 לחוק על פי מספר חלופות:

"אדם עם מוגבלות שכלית" – כל אחד מאלה:

- (1) אדם עם פיגור שכלי;
- (2) אדם עם לקות שכלית אחרת שבשלה מוגבלת יכולתו להיחקר או למסור עדות;
- (3) אדם עם הפרעה התפתחותית מורחבת, לרבות אדם עם אוטיזם, שבשלה מוגבלת יכולתו להיחקר או למסור עדות;

"אדם עם פיגור שכלי" – מי שאובחן כמפגר בשכלו בידי ועדת אבחון, שהוקמה לפי חוק הסעד טיפול במפגרים".

עינינו הרואות כי לצרכי הליכי חקירה והעדה, המחוקק מבחין בין אדם שאובחן כסובל מ"פיגור שכלי" לבין אדם הסובל מלקות שכלית אחרת, אך מתייחס אל שניהם כסובלים מ"מוגבלות שכלית". גם בפסיקה אנו מוצאים התייחסות מיוחדת לעד הסובל מלקות שכלית, תוך החלת "המבחן המשולש" על עדותו (ע"פ 5339/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נו(3) 769 (1999); ע"פ 800/85 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 266 (1986); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008)).

בדין הפלילי, סייג אי השפיות הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, קובע פטור מאחריות פלילית, אם בשעת המעשה הנאשם "בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש להבין את המעשה או הפסול במעשה, או להימנע מעשיית המעשה". על פי סעיף 170 לחסד"פ, על בית המשפט להורות על הפסקת ההליך מקום בו הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין בשל ליקוי בכושרו השכלי כמשמעו בסעיף 19ב(1) לחוק הסעד.

21. הנה כי כן, בחוקים שונים, שנועדו לתכליות שונות, אנו מוצאים הגדרות שונות והתייחסות שונה לאדם שגילו השכלי נמוך מגילו הביולוגי, וככזה הוא סובל מלקות או מוגבלות שכלית. עם זאת, ראוי לציין כי בניגוד לחולה הנפש, אשר מצבו הוא דינמי ויכול להשתנות מעת לעת, באשר מחלת נפש עלולה להחמיר או להתפרץ או לשכון, הרי שליקוי שכלי הוא מטבעו סטטי – הוא לא מושא לאומדן פסיכיאטרי, לא ניתן לטיפול תרופתי ולא טעון איזון נפשי לצורך קיום אורח חיים מאורגן (גבריאל הלוי "השוואת דינו של בעל הליקוי השכלי לדינו של הקטין – תחולת סייג הקטינות על

האחריות הפלילית של בעלי ליקוי שכלי (פיגור שכלי) "משפט רפואי וביו-אתיקה 5, 13, 51-52 (2013)).

דוגמה להבחנה זו אנו מוצאים בהתייחסות השונה של המחוקק לחולה הנפש וללוקה בשכלו בדין הפלילי. לגבי חולה נפש יש פיצול בין סייג אי השפיות המוליך להוראת סעיף 15(ב) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש), לבין אי כשירות לעמוד לדין המוליכה להוראת סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, שאז, וככל שמצבו של חולה הנפש ישתפר, הוא עשוי להימצא כשיר ולעמוד בהמשך לדין. לא כך לגבי מי שלוקה בשכלו, שמצבו סטטי, ואינו אמור להשתנות בציר הזמן ממועד ביצוע המעשה ועד למועד המשפט (ראו, לדוגמה, פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין פלוני השני בפסקה ח; בש"פ 6103/12 עוזרי נ' מדינת ישראל (4.9.2012)). לכן, במקרה של ליקוי שכלי, המסלולים של אי כשירות ואי שפיות מתאחדים ומוליכים אותנו אל סעיף 19 ב לחוק הסעד.

דוגמה נוספת אנו מוצאים בסעיף 15 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 (להלן: פקודת בתי הסוהר) הקובע הסדרים שונים לגבי אסיר הסובל ממחלת נפש, אך לא לגבי אסיר הלוקה בשכלו. מחלת נפש היא דינמית וככזו, עלולה להחמיר או להתפרץ במהלך תקופת המאסר. ואילו ליקוי שכלי הוא סטטי, כך ששאלת אופן ריצוי המאסר לא מתעוררת בתוך תקופת המאסר, ועל בית המשפט ליתן עליה דעתו כבר בשלב גזירת הדין (להבחנה בין מפגר ולוקה בשכלו לבין חולה נפש, ולכך שיכול אדם שאובחן כמפגר להימצא כשיר לשאת באחריות פלילית ולעמוד לדין אך לרצות עונשו במעון סגור, ראו פסק דיני בע"פ 2059/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.8.2013)).

22. סעיף 11 לחוק ההתיישנות מדבר במי שסובל מ"ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע". לאור הסקירה דלעיל, יכול הטוען לטעון כי המילה "זמני" מתייחסת רק לליקוי נפשי ולא לליקוי שכלי, שהוא מצב סטטי מטבעו. עמדנו על כך, שאפילו המערער אינו טוען שיש לראותו כיום כבעל ליקוי שכלי. אם מקבלים את ההנחה כי לקות שכלית אינה יכולה להיות מצב זמני, הרי שאין סיבה בגינה יש לראות את המערער כסובל מלקות שכלית זמנית שנמשכה כשנה וחמישה חודשים מתוך התקופה של שמונה שנים ושמונה חודשים מאז אובחן על ידי ועדה האבחון ועד להגשת התביעה (כאמור, לצורך הדיון הנחנו כי אין לקחת בחשבון את שלושת החודשים הראשונים מאז האבחון ועד לעזיבתו הראשונה של המערער את המוסד).

אפילו נאמר כי לצורך חוק ההתיישנות ותכליותיו יש לפרש את סעיף 11 לחוק ההתיישנות "באופן רחב יותר לצורך הגנה על תובע שלא היה מסוגל להגיש את תביעתו בשל ליקוי נפשי או שכלי" (עניין פלוני פסקה 15 כפי שצוטט לעיל – י"ע), הרי שיש להצביע על עובדות בגינן יש לקבוע מצב זמני של היעדר יכולת להגיש תביעה. בעניין פלוני, הוגשה התביעה לאחר כשמונה שנים, ונקבע עובדתית כי הייתה תקופה של לפחות כשנה בה התובע לא היה מסוגל לדאוג לענייניו מחמת הליקוי הנפשי ממנו הוא סבל. במהלך אותה שנה התובע היה מאושפז משך כשבוע חודשים בשל בעיות נפשיות וניתן לו טיפול תרופתי, ובנוסף, התקופה הייתה רצופה בטיפולים, אשפוזים קצרים והסתכלויות בבתי חולים פסיכיאטריים (בין היתר בעקבות ניסיונות התאבדות), מעצרים ואירועים שונים הקשורים למצבו הנפשי. לאור זאת, נקבע כי משך כשנה לכל הפחות התובע לא היה מסוגל לדאוג לענייניו.

בעניין פלוני, הייתה אפוא שורת אירועים משך תקופה של כשנה שלא נכללה בתקופת ההתיישנות. אך במקרה דנן, איננו יכולים להצביע על אירועים בגינם לקותו השכלית של המערער השתנתה מאז עזיבתו לראשונה את המוסד בחודש יוני 2000. למיצער, על המערער הנטל להוכיח כי במהלך התקופה חל שינוי במסוגלותו שלו לטפל בענייניו. לכן, משהוגשה התביעה רק בחודש נובמבר 2008, שמונה שנים וחמישה חודשים לאחר מכן, דין התביעה להידחות מחמת התיישנות.

23. מנגד, מאחר שהגדרת פיגור על פי חוק הסעד כוללת גם היבט תפקודי והסתגלותי, ייתכן כי מצבו של בעל לקות שכלית ישתנה בחלוף הזמן עם השיפור בתפקודו וכושר הסתגלותו. עמד על כך ד"ר כץ, המומחה מטעם המדינה, אשר כתב בחוות דעתו כי במהלך השנים חלו שינויים בהתייחסות לפיגור "מהפרעה קבועה שמופיעה עד גיל 18 ואינה משתנה לאורך החיים, להפרעה התפתחותית דינאמית שיכולה להשתנות ולהשתפר ובמצבים חריגים אף להעלם". לכך כיוון המחוקק בסעיף 11 לחוק ההתיישנות, בהתייחסו אל תובע שהיה חסר מסוגלות לדאוג לענייניו מחמת "ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע".

בהתחשב בכך שהמערער שהה במוסד משנת 1978, הרי שכאשר עזב את המוסד בשנת 2000, לאחר 22 שנים במוסד, יש לקחת בחשבון תקופת שיקום והסתגלות הדרגתית למציאות החדשה בה נדרש להשתלב. לשיטה זו, תקופה של כשנה וחצי היא תקופה סבירה הנדרשת לאדם מוחלש כמו המערער לפתח יכולת הסתגלות ותפקוד מחוץ למעון. חיזוק לטענה זו עולה מהתנהגותו של המערער ומהחלטתו לחזור ביוני 2000 למוסד מרצונו החופשי. אפשר וגם הוא עצמו לא היה באותה עת מוכן



לדאוג לענייניו והיה זקוק לזמן הסתגלות נוסף – עד לינואר 2002 אז השתחרר מהמוסד באופן סופי. לשיטה זו, את התיבה "לא היה מסוגל לדאוג לענייניו" שבסעיף 11 לחוק ההתיישנות, יש לפרש בצורה רחבה ברוח הלכת פלוני.

24. הנה כי כן, השאלה אם יש לנכות מהתקופה של כשמונה שנים וחצי (מיום אבחון של המערער ועזיבתו את המעון ועד ליום הגשת התביעה), תקופת הסתגלות של כשנה וחצי, אינה נקיה מספקות. לאור המסקנה אליה הגעתי לגופו של ערעור, לא אכריע בשאלה זו ואותירה בצריך עיון.

אי העמדת המערער בפני ועדת אבחון

25. חלק מטענותיו של המערער נסב על עניינים שבעובדה ובמהימנות שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהם. לכן, איני רואה להתערב בהעדפת בית משפט קמא את חוות דעת המומחה מטעם המדינה על פני המומחה מטעם המערער. אף אין מקום להתערבות בקביעות בית משפט קמא לגבי השינוי בקריטריונים לאבחון ששררו עד לשנת 1992, ולנסיבות הוצאתו של המערער מביתו ואופן שהייתו במוסד.

המערער הלין בכתב הערעור על כך שבית המשפט קבע כי המעון התאים למערער, למרות שמנע ממנו להביא ראיות בקשר למציאות החיים במוסד ולמעשי האלימות להם נחשף במהלך שהותו במוסד, למרות שטענות אלה הועלו בכתב התביעה. עיינתי בכתב התביעה ובסעיפים אליהם הפנה המערער ואין שם כל רמז לטענות הזנחה, התעללות ותנאי מחייה קשים, כפי שנטען בתצהירי עדות ראשית שהוגשו מטעם המערער. לכן, צדק בית משפט קמא בכך שלא התיר הרחבת חזית בנושא זה, תוך שהוא מציין כי המערער עצמו העיד על היחס הטוב שקיבל במעון. בכתב התביעה אכן נטען כי המעון לא התאים למערער, אך על כך נשמעו עדויות וראיות מהן עולה כי השמתו של המערער במעון הייתה מוצדקת, כך שאין מקום לטרונייתו על כך שבית משפט קמא קבע, כביכול ללא תשתית עובדתית, כי המעון התאים לפרופיל של המערער ולצרכיו.

26. ואכן, בדיון שהתקיים בפנינו צמצם המערער את טענותיו לתקופה החל משנת 1992, שאז לטענתו נכנסו לשימוש הקריטריונים החדשים לאבחון פיגור שכלי. המערער התמקד במיוחד בטענה להפרת חובה חקוקה עקב אי העמדתו בפני ועדות אבחון אחת לשלוש שנים, כפי שנדרש בחוק הסעד. לטענת המערער, העובדה שבפעם הראשונה בה עמד בשנת 2000 בפני ועדת אבחון הוא לא אובחן כסובל מפיגור, מדברת

בעד עצמה, שאם היה מובא בפני ועדת אבחון כבר בשנת 1992 יש להניח כי היה יוצא מהמוסד כבר באותה עת.

טענה זו של המערער מעבירה את הנטל אל המדינה, בהתאם לדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, ומחמת מרכזיותה של טענה זו בערעור שבפנינו, ארחיב להלן בסוגיה זו.

נזק ראייתי מובנה

27. במקרה הרגיל של נזק ראייתי, ניתן להצביע על שתי פעולות נפרדות. האחת – הפעולה שגרמה לנזק, למשל, ההתרשלות של הרופא בטיפול. השניה – פעולה נוספת שהיא אשר גרמה לנזק הראייתי, למשל, חוסר של רשומה רפואית או חוסר ברשומה רפואית, שאז אנו נוהגים לומר כי הנזק הראייתי מעביר את הנטל אל הנתבע.

נזק ראייתי מובנה מתקיים כאשר ההתרשלות הראייתית וההתרשלות שיצרה את הנזק חד הן. בדרך זו רואים את ההתנהגות העוולתית שיצרה את הסיכון וגרמה לנזק עצמו כמתמזגת עם הנזק הראייתי לכדי פעולה אחת (אריאל פורת ואלכס שטיין "דוקטרינת הנזק הראייתי הצדקה לאימוצה ויישומה במצבים של אי-ודאות בגרימת נזק, עיוני משפט כא 195 (1998)). מכוח דוקטרינה זו, על הצד המתרשל להוכיח מה היה מצב הדברים ההיפותטי אילולא ההתרשלות. הלכה למעשה, דוקטרינה זו מעבירה אל הנתבע את הנטל הכללי לשכנע כי לא התרשל.

דומני כי הפעם הראשונה בה נעשה שימוש בדוקטרינה הנזק הראייתי המובנה הייתה בע"א 9328/02 מאיר נ' לאור, פ"ד נח(5) 54 (2004) (להלן: עניין מאיר). שם נקבע כי הייתה התרשלות מצד רופא שלא ביצע בדיקה מסוימת לאשה בהריון, וכעבור מספר שעות מת העובר עקב היפרדות שליה. השופט אור קבע כי:

"משנמנע ד"ר לאור מלבצע את הבדיקה, גרם בכך נזק ראייתי והועבר אליו הנטל לשכנע שבאותו שלב, בו נמנע מלבצע את הבדיקה, לא סבלה המערערת מבטן רגישה וכי לא הייתה שרויה בתהליך של היפרדות השליה. בנטל זה לא עמד, והנחתנו היא שהמערערת סבלה בביקורה אצלו מבטן רגישה וכי הייתה שרויה בתהליך כאמור".

דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה מעבירה אפוא את הנטל אל הרופא להראות מה היה מצב דברים ההיפותטי אילולא ההתרשלות בטיפול. הרעיון שבבסיס דוקטרינה זו הוא, שהקושי הראייתי להוכיח את הקשר הסיבתי נגרם עקב התרשלותו של הנתבע שהעמידה את התובע בסיכון בלתי סביר, ולכן על הנתבע לשאת גם במחיר העמימות הנוגעת לקשר הסיבתי.

28. השימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה הלך והתפתח הן לגבי רשלנות רפואית והן בתחומים ובמצבים אחרים. כך, למשל, בפסק הדין ע"א 1457/07 עיריית הרצליה נ' כץ (14.1.2009) נדונה תביעה של אדם שראשו נחבט בסלע במהלך שהייה בים בחוף בלתי-מוכרז. ההתרשלות של העירייה באה לידי ביטוי באי יידוע של המתרחצים לגבי השונית התת-מימית, ובאי הבחנה ברורה בין קטע החוף המוכרז לקטע החוף הבלתי-מוכרז. בית המשפט השתמש בדוקטרינה הנזק הראייתי המובנה כדי להעביר את נטל השכנוע אל העירייה, ומכאן קצרה הדרך להטלת אחריות על העירייה (בניכוי אשם תורם של 30% על התובע):

"בענייננו, התרשלות המערערים הותירה תחת עמימות את השאלה ההיפותטית – האם לולא ההתרשלות היה המשיב 1 פועל כפי שפעל. בנסיבות העניין נראה לי כי נטל השכנוע היה מוטל על כתפי המשיבים לשלול את הקשר הסיבתי בין התרשלותם לבין הנזק. זאת לא עלה בידם לעשות" (הדגשה הוספה – י"ע).

29. בע"א 1068/05 עיריית ירושלים נ' מימוני (14.12.2006) (להלן: עניין מימוני), נדונה תביעה בגין נזק גוף קשה שנגרם לניזוק בתאונת רכיבה בחווה שבתחום שיפוטה של עיריית ירושלים. נקבע כי מאחר שהחווה התנהלה ללא רישיון עסק, יש להטיל אחריות על עיריית ירושלים. הנשיא ברק מתגבר על נושא הקשר הסיבתי באמצעות דוקטרינת הנזק הראייתי כשהוא מפנה לפסק הדין בעניין מאיר:

"בחנתי בעניין זה את טענת העירייה לפיה התנאים הנדרשים לרישיון עסק אינם כוללים את כללי הבטיחות הנוגעים לרכיבה על סוסים, ומשכך אין לזהות קשר סיבתי עובדתי בין הפרת חובת הרישוי לבין הנזק. ואולם, התרשלות העירייה מנעה מן המשיב את התשתית הראייתית לה הוא נזקק באשר למצב הדברים ההיפותטי אילו היתה העירייה נוהגת כשורה. בנסיבות אלו, קבענו בעבר כי קם על הרשות הנטל להראות כי אפילו היתה מקיימת את חובותיה כדין, לא היה בכך כדי להועיל לנפגע (ראו פרשת פלוני, פסקה 34; ע"א 9328/02 מאיר נ' ד"ר דן לאור (טרם פורסם)). בנטל זה לא עמדה

הרשות, ומכאן כי התקיים יסוד הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לנזק" (שם), פסקה 25 לפסק הדין. הדגשה הוספה – י"ע).

30. על דוקטרינת הנזק הראייתי נמתחה ביקורת (גיא שני "הנזק הראייתי ר'עונשו': בשבחי המעבר מהמודל הקיים של העברת הנטל למודלים של מידתיות ואינדיקטיביות" משפטים מא 315, 335 (2011); גיא שני חזקת רשלנות – העברת נטל ההוכחה בדיני נזיקין 342 (2011) (להלן: שני – חזקת רשלנות); פסק דיני בע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר, פסקה 113 ד (4.12.2012)).

ניתן להצביע על מספר טעמים לביקורת על דוקטרינה זו. ראשית, אחת ממטרות דיני הנזיקין היא הרתעה. כאשר מדובר בנזק ראייתי קלאסי, כמו אי רישום או אי שמירה על רשומה רפואית, ההצדקה להעברת הנטל היא לתמרץ את הנתבע ליצור ראייה או לשמור על ראייה שיש בה כדי לפזר את הערפל אודות הגורם לנזק. אך כאשר הנזק הראייתי מתמזג עם הפעולה הרשלנית עצמה, ההנחה היא שממילא כבר הוצבה הרתעה מפני הפעולה הרשלנית, הרתעה שכבר לא הוכיחה את עצמה, שאילולא כן לא הייתה מבוצעת פעולה רשלנית. שנית, דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה מביאה הלכה למעשה לאיון, ולמצער להחלשה-רבתי, של רכיב הקשר הסיבתי בעוולת הרשלנות והפרת חובה חקוקה. עצם הוכחת ההתרשלות או הפרת החובה החקוקה שקולה להוכחת קשר סיבתי, באשר די בקשר סיבתי פוטנציאלי כדי להעביר את הנטל. שלישית, ובהמשך לאמור לעיל, העברת נטל השכנוע מזוהה, הלכה למעשה, לקבלת התביעה. דומה כי השימוש בדוקטרינה נתפס בפסיקה כמעין "אס" בשרוולו של התובע, מתוך הנחה כי לנתבע אין סיכוי אמיתי להוכיח מה היה מצב הדברים ההיפותטי - אילו הרופא היה מבצע פעולה מסויימת, אילו העיריה הייתה מציבה שלט בחוף, אילו העיריה הייתה דורשת רשיון עסק מחוות הסוסים וכיו"ב. למעשה לא מדובר בהעברת נטל ההוכחה אל הנתבע, שהרי ההוכחה לא קיימת ברשותו של הנתבע ולא יכולה להיות ברשותו הוכחה מה היה מתרחש אילו היה נוקט בהתנהגות חלופית היפותטית, שלא התקיימה במציאות. כך הפכה דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, ממכשיר להעברת נטל הוכחה למכשיר להטלת אחריות. עמד על כך השופט (בתוארו אז) גרוניס בע"א 8279/02 גולן נ' עזבון אלברט בפסקה 16 לפסק דינו (14.12.2006):

"במאמר מוסגר נעיר, כי אפשר שהאמירה כי נטל השכנוע עבר לנתבע חוטאת לאמת. מאחר שכרוכם המכריע של המקרים בהם נעשה שימוש בטכניקת העברת הנטל, אם לא ככולם, הנתבע אינו מסוגל להרים

את הנטל המועבר אליו, ניתן לומר שלמעשה אין מדובר בכלי ראייתי, כפי שעשוי לרמז שמו, כי אם בכלל מתחום המשפט המהותי המכריע את גורל ההתדיינות (ע"א 361/00 ד'אהר נ' סדן יואב (טרם פורסם), פסקה 16 (להלן - עניין ד'אהר); כן השוו, ע"א 1146/99 קופת חולים כללית נ' סולן, פ"ד נה(4) 898, 905 (דעת המיעוט של השופט אנגלרד) וע"א 8151/98 שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק, פ"ד נו(1) 539, 561, שם עלה העניין בהקשר לגישה מסוימת לכלל 'הדבר מעיד על עצמו'; להתייחסות נוספת ראו ג' שני, כלל "הדבר מעיד על עצמו" בדיני הנזיקין - בחינה מחודשת, משפטים לה 81, 124-134).

(לביקורת נוספת על דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, בבחינת "התרשלות ראייתית" אשר הלכה למעשה מעבירה לנתבע את הנטל הכללי לשכנע כי לא התרשל, ראו ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות 1316-1343 (2012)).

דומני כי עניין מימוני ממחיש היטב את הביקורת, שהרי רישוי עסק של חוות רכיבה, אין משמעו כי על העירייה לעסוק בהסדרת כללי בטיחות הרכיבה על סוסים, והיעדר הרישוי לא היה מונע מן הסתם את ההתרשלות שהביאה באותו המקרה לתאונת הרכיבה – רכיבה ללא קסדה על סוסה "חמת מזג" בליווי מדריך לא מנוסה.

31. מעניין לציין, כי הפסיקה נמנעה מלעשות שימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה בסוגיה של היעדר הסכמה מדעת, למרות שהשאלה מה היה מצב הדברים ההיפותטי מתעוררת בסוגיה זו במלוא עוזה – מה היה המטופל מחליט אילו היה ניתן לו הסבר מלא (קשר סיבתי במובן של סיבתיות החלטה). בע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל, פ"ד נג(4) 526 (1999) (להלן: עניין דעקה), בית המשפט דן ארוכות בקושי להעריך ולשער בדיעבד מה הייתה המטופלת מחליטה בזמן אמת. נקבע ברוב דעות של חמישה שופטים, כי אם המטופלת הייתה מקבלת את מלוא המידע, גם אז הייתה מסכימה לניתוח, ולכן נפסק לה רק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה. לכאורה, ניתן היה לעשות שימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה על מנת להעביר את הנטל אל הרופא להוכיח מה היה מצב הדברים אילו היה ניתן הסבר. אילו נעשה שימוש בדוקטרינה זו, היה בה כדי להטיל אחריות על הרופא בשל הנזק הראייתי שגרם למטופלת בכך שלא קיבל ממנה הסכמה מדעת ולכן אינה יכולה להוכיח מה היה קורה אילו ניתן לה הסבר ראוי (השופט שטרסברג-כהן עמדה על האפשרות לעשות שימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, אך לבסוף בחרה במבחן הערכת הסיכויים, שלפיו יש להעריך את סיכויי ההתרשלות ההיפותטית).

לטעמי, הדברים שנאמרו על ידי השופטים בעניין דעקה בדבר הקושי להעריך בדיעבד התרחשות היפותטית, יפים לענייננו ואפנה לדברים שצוטטו שם על ידי השופטים אור ושרסברג-כהן (עמ' 565 ועמ' 592):

”קשיים ניכרים מעורר מתן התשובה על השאלה הקאוזלית ההיפותטית: מה היה קורה לו נהגו בהתאם לחוק? התשובה תלויה בהכרח בסברות ובניחושים, במיוחד כאשר השאלה נוגעת לתגובות אנושיות היפותטיות” (ראו י' אנגלרד "יסודות האחריות בנזיקין" דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית, בעמ' 229-230).

32. ודוק: ייתכנו מקרים של התרשלות במחדל, תוך סטייה מסטנדרט זהירות שנועד למנוע נזק מסוג מסוים, בהם בתי המשפט יהיו נכונים להניח לטובת התובע כי אילולא המחדל הרשלני הנזק לא היה נגרם. כך היה מאז ומתמיד, עוד טרם יישום דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה. למיצער, וגם אם אנו מקבלים דוקטרינה זו, הרי שעלינו ליישמה בזהירות, ומבלי שהעברת נטל ההוכחה מכוחה תכתוב בהכרח תוצאה של הטלת אחריות.

אציין כי אפילו פרופ' פורת, אשר נחשב כאחד מאבות דוקטרינת הנזק הראייתי, התבטא באהדה לטענה כי דוקטרינה זו מתאימה פחות למצבים שבהם "גרם הנזק הראייתי והפעולה שיצרה את הסיכון לנזק הישיר מתמזגים לכדי פעולה אחת" (אריאל פורת נזיקין כרך א 314 (2013)). רוצה לומר כי הגיעה העת לחזור ולהרהר אם ועד כמה יש מקום להרחיב את דוקטרינת הנזק הראייתי גם על מצבים של נזק ראייתי מובנה.

העדר קשר סיבתי בין מחדל המדינה לנזק הנטען

33. ומהתם להכא.

לשיטתו של המערער, בשנת 1992 השתנו הקריטריונים לאבחון, ולכן יש להניח כי אילו המדינה הייתה מביאה אותו בפני ועדת אבחון בשנת 1992 או במועד כלשהו בין השנים 1992–2000, הוא היה יוצא כבר אז מהמוסד ופונה לחיים חדשים.

המדינה אכן חדלה בכך שלא העמידה את המערער בפני ועדת אבחון כל שלוש שנים, ובכך הפרה החובה החקוקה הקבועה בחוק הסעד. עמדנו לעיל על הקשיים

בדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, אך גם בהנחה כי יש בהפרה זו כדי להעביר את הנטל אל המדינה מכוח דוקטרינה זו, הרי שבמקרה דנן המדינה עמדה בנטל להראות כי אין קשר סיבתי בין הפרת החובה החקוקה לבין הנזק לו טוען המערער. זאת, לאור העובדות שנקבעו בפסק דינו של בית משפט קמא כפי שיפורט להלן.

34. ראשית, כפי שנקבע בפסק הדין, בשנת 1992 השתנו הקריטריונים, ההגדרות ושיטות האבחון של פיגור שכלי. מאבחנה המתבססת בעיקר על הערכת הכושר השכלי (IQ) עבר מרכז הכובד לאבחנה המתבססת בעיקר על יכולת ההסתגלות והתפקוד. אך יישומם של הקריטריונים ושיטות האבחון ארכו כעשר שנים נוספות, עד שפותחו כלי מדידה אובייקטיביים להערכת היבטי ההסתגלות ויכולת התפקוד (עדותה של ד"ר עמינדב, עמ' 86-88 לפרוטוקול).

שנית, למערער נעשה אבחון כמעט מידי שנה בשנה במסגרת המוסד. אמנם אין להשוות בין הרכבה של ועדת אבחון עצמאית המורכבת מצוות רב תחומי של מומחים הכולל גם פקיד סעד, פסיכולוג, ופסיכיאטר (ראו דברי השופט דנציגר בעניין פלוני השני) לבין אבחון שנערך על ידי פסיכולוג או עובד סוציאלי מטעם המוסד. עם זאת, לאור הקביעה כי הקריטריונים החדשים הופעלו אך בתחילת שנות האלפיים, גם ועדת אבחון הייתה שמה את הדגש על ההיבט הקוגניטיבי, ובאספקלריה זו, העובדה כי המערער אובחן שוב ושוב כמתאים למסגרת המוסד, יכולה להעיד מה היה מצב הדברים ההיפותטי אילו עמד המערער בפני ועדת אבחון בשנים 1992-1999.

שלישית, ועיקרו של דבר. לקביעה של ועדת האבחון כי אדם סובל מפיגור, עשויה להיות השלכה בארבעה מישורים והם: הזכות לקבל סיוע ושירותים טיפוליים, הסמכות לכפות דרכי טיפול, הדין הפלילי, וכושרו המשפטי לבצע פעולות משפטיות שונות (פסק דינו של השופט דנציגר בעניין פלוני השני). ועדת האבחון יכולה הייתה לכפות על המערער לשהות במעון אילו מצאה כי הוא סובל מפיגור, אך המערער לא "נזרק" ולא שוחרר מהמעון אך בשל קביעתה של ועדת האבחון בשנת 2000, והוא יכול היה לעזוב את המעון עוד קודם לאבחון. האבחון של המערער על ידי ועדת האבחון בשנת 2000, כשלעצמו, לא היה "המפתח" שפתח את שערי המוסד בפני המערער, שהרי עוד קודם לכן צוות המוסד עודד אותו לעזוב את המוסד ולעבור לחיים בקהילה. כבר בשנת 1997 פנתה העובדת הסוציאלית של המוסד לברר אם ניתן להוציא את המערער מחוץ למוסד, ומעדותה עולה כי ניסו להוציא את המערער לקהילה כדי שיבסס חיים עצמאיים כמיטב יכולתו, וכהכנה לכך המערער החל משנת 1997 להתגורר בהוסטל במוסד (עמ' 80 לפרוטוקול וסעיף 33 לתצהיר ד"ר עמינדב). ביום 31.8.1997

אף נשלח מכתב של העובדת הסוציאלית במעון לאגף הרווחה בעיריית חיפה, בו נכתב כי המערער הוא אחד החניכים העצמאיים במעון, כי הוא עובד בחודשים האחרונים מחוץ למעון ומתפקד בצורה משביעת רצון, ולדעת המעון יש מקום לבדוק התאמתו למסגרת מגורים בקהילה. כך עולה גם מדו"ח סיכום של העובדת הסוציאלית במעון מיום 19.11.1999 בו נכתב כי נראה לצוות המעון שיש לאפשר למערער להתנסות במימוש חיים עצמאיים יותר במסגרת מגורים קהילתית תוך מתן תמיכה, הדרכה וייעוץ. אלא שבשנים 1997-1998 המערער ובני משפחתו עדיין התנגדו לכך שיעזוב את המוסד.

נזכיר כי כבר באמצע שנות השמונים, כאשר המערער היה כבן 18, הוצאו כחמש מאות חוסים ממוסדות בהם שהו, והמגמה הייתה להוציא מהמוסדות דיירים שתפקדו ברמה גבוהה (עדותה של ד"ר עמינדב, עמ' 95 לפרוטוקול), אך המערער לא נמצא בשל לכך. בשנת 1992 המערער היה בן עשרים וחמש וטרם היה בשל ליציאה, הוא לא התבלט בין החוסים האחרים במוסד, כך שעם הפעלת ועדות האבחון באמצע שנות התשעים בעקבות דו"ח מבקרת המדינה, לא נמצא צורך להביאו בדחיפות בפני ועדת אבחון. מה עוד, שכאמור, המערער ובני משפחתו העדיפו כי יישאר במוסד.

35. ודוק: איני שולל את האפשרות כי אם היה המערער עומד בפני ועדת האבחון גם שנתיים-שלוש קודם לכן, למשל בשנת 1998, עם כניסתה גב' ארנן לתפקיד מנהלת המעון, היה מאובחן כבר אז כגבולי, ולא כמי שסובל מפגור קל. בשורה התחתונה בדו"ח המפורט של המרכז לאבחון ושיקום מקצועי מיום 21.12.1999 נכתב כי המערער מתפקד ברמה גבולית, כי תפקודו ההסתגלותי גבוה יחסית, הוא מגלה רצון עז לבנות חיים עצמאיים – להינשא ולעזוב את מסגרת המגורים המוגנת. אני נכון אפוא להניח כי סיכום דומה היה נכתב גם שנה קודם לכן. אך בסופו של דבר, יציאתו של המערער מהמוסד נעשתה ונתאפשרה בסופו של דבר בשל הצטברות חמישה גורמים שהצטלבו בשנים 1999-2000: הגישה המקצועית לאבחון השתנתה, כאשר הדגש הוסט יותר ויותר מההיבט הקוגניטיבי להיבט התפקודי-הסתגלותי ופותחו מבחנים אובייקטיביים לבחינת הסתגלות; במערער עצמו גמלה ההחלטה לעזוב רק בשנת 1999 משנוכח לראות כי אחיו התאום התחתן באותה שנה; בני המשפחה של המערער, שבשנת 1998 עדיין התנגדו לעזיבתו את המוסד, אף הם שינו את טעמם; בשנת 1992 המערער היה בן עשרים וחמש ובמהלך שנות שהותו במוסד המשיך לרכוש השכלה, הכשרה ומיומנויות שהגיעו לבשלות בסוף שנות התשעים ואפשרו לו לעזוב את המוסד ולצאת לחיים עצמאיים; הלכה והתחזקה המדיניות של צמצום מספר החוסים ועידודם לצאת ולהשתלב בקהילה ולצורות מגורים אחרות.



כאמור, קביעת ועדת האבחון נעשתה בחודש מרץ 2000 ושלושה חודשים לאחר מכן עזב המערער את המוסד, אך חזר כעבור חצי שנה ושהה במוסד שנה נוספת. גם בכך יש להעיד כי המערער עצמו לא חש כי הוא בשל ליציאה מהמוסד, והוא נדרש לשנה נוספת לשם כך.

36. על רקע כל אלה, אני סבור כי המדינה הרימה את הנטל להוכיח במאזן הסתברויות, כי גם אילו היה המערער מתייצב בפני ועדת אבחון על פי חוק הסעד במהלך שנות התשעים, הוא לא היה מאובחן כמתאים ליציאה מהמוסד ולא היה יוצא מהמוסד במהלך אותם שנים. מכאן, שנשלל הקשר הסיבתי בין הפרת החובה החקוקה על ידי המדינה לבין הנזק הנטען על ידי המערער.

אשר על כן דין הערעור להידחות, ובנסיבות המיוחדות מאוד של המקרה, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. אני מסכימה עם קביעתו של חברי השופט עמית, לפיה הרימה המדינה את הנטל להוכיח במאזן ההסתברויות כי גם אילו היה המערער מתייצב בפני ועדת האבחון במהלך שנות התשעים הוא לא היה מאובחן כמתאים ליציאה מהמוסד ולא היה יוצא מהמוסד במהלך אותם שנים. העובדה שהמערער חזר למוסד מרצונו היא בעיני נדבך חשוב בגיבוש מסקנה זו. גם לדעתי נשלל הקשר הסיבתי בין הפרת החובה החקוקה על ידי המדינה לבין הנזק הנטען על ידי המערער. על כן דין הערעור להידחות.

2. את שאר הסוגיות, בהן מעלה חברי פנים לכאן ולכאן, אשאיר בצריך עיון למקרה שיחייב הכרעה בהן.

המשנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ד (13.4.2014).

שופט

שופט

המשנה לנשיא