



בבית המשפט העליון

רע"א 7677/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימו') א' רובינשטיין
כבוד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: מדינת ישראל - קצין התמלוגים באגף השיקום,
משרד הביטחון

נגד

המשיבים: 1. פלוני
2. פלוני
3. פלוני

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב בע"ו 4021-11-15 שניתן על ידי כבוד השופטת ע' רביד

בשם המבקשת: עו"ד שרון מן אורין

בשם משיב 1: עו"ד סיגל יער

בשם משיב 2: עו"ד דוד שוורצבאום; עו"ד חן לוי

בשם משיב 3: עו"ד דורון אמיר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. אדם נפגע בעינו או באוזנו בתקופת ועקב שירותו הצבאי. במרוצת השנים, נפגע גם האיבר השני – עין או אוזן – ללא קשר לשירות הצבאי, כך שמצבו הכללי הוחמר. השאלה הניצבת במוקד בקשת רשות הערעור שבפנינו, היא האם רשאית ועדה רפואית לשנות את דרגת נכותו בהתחשב במצבו של האיבר השני?

הסוגיה מתעוררת במסגרת בקשת המדינה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (ע"ו 4021-11-15, ע"ו 60628-12-15 וע"ו 28719-12-15, כבוד השופטת ע' רביד), בגדרו התקבלו ערעוריהם של המשיבים על החלטותיהן של ועדות רפואיות עליונות. עמדת המשיבים בשאלה שבנדון אומצה, ונפסק כי על מנת לקבוע את אחוזי הנכות יש להתחשב במצבם של שני האיברים, העיניים או האוזניים לפי העניין. מכאן בקשת המדינה שבפנינו.

עיקרי העובדות וטענות הצדדים

2. יוער כבר עתה, שהמדינה הסכימה בדיון, כי תהא אשר תהא הכרעתנו, מצבם הפרטני של המשיבים לא ישתנה כתוצאה ממנה, ופסק דינו של בית משפט קמא יוסיף לחול בעניינם (ראו החלטת מותב זה מיום 23.3.2017). משכך, העובדות הרלוונטיות ביחס למשיבים יובאו בקיצור נמרץ.

המשותף לשלושת המשיבים הוא כי הם נפגעו בעינם או באוזנם האחת תוך ועקב השירות הצבאי, ובהמשך, וללא קשר לשירות, נפגעה עינם או אוזנם האחרת. משיב 1 יליד 1934, נפגע במלחמת יום הכיפורים. בשנת 1975 נקבעה לו דרגת נכות בגין עיוורון בעין ימין בשיעור של 30%. בהמשך, בשנת 2006, נמצאה ירידה בחדות הראייה בעינו השמאלית. משכך, פנה משיב 1 בבקשה לשינוי דרגת נכותו, בפרט בטענה כי יש לבחון את הנכות בהתחשב במצבן של שתי עיניו יחדיו. משיב 2, יליד 1950, נפגע אף הוא במלחמת יום הכיפורים בשנת 1973. בין היתר, הוא איבד את שמיעתו באוזן ימין לחלוטין. נכותו בגין אובדן השמיעה נקבעה בשיעור של 10%. הוא השתחרר בשנת 1990, בדרגת סגן-אלוף. בשנת 2014 פנה משיב 2 בבקשה לבדיקה מחדש, בטענה כי חלה ירידה בשמיעתו באוזן שמאל, באופן שמצדיק עדכון אחוזי הנכות בכללותם. משיב 3, יליד 1947, נחבל במהלך שירות מילואים בשנת 1972. נקבעה לו דרגת נכות בגין עיוורון בעין ימין, בשיעור של 25%. ברבות השנים, בשנת 2014, פנה משיב 3 בבקשה לבדיקה מחדש, בשל הידרדרות בראייה בעינו השמאלית, בטענה שהוא סובל מעיוורון בשתי העיניים. מבלי להרחיב אודות השתלשלות ההליכים השונים בעניינם של שלושת המשיבים, יצוין כי חרף הפגיעה המאוחרת של כל אחד מהם – ועדות רפואיות עליונות שדנו במצבם לא נעטרו לבקשותיהם לעדכון אחוזי הנכות.

3. בית המשפט המחוזי קיבל, כאמור, את ערעורי המשיבים על החלטות הועדות הרפואיות העליונות. בנמקו את החלטתו, התייחס בית המשפט קמא לפרטים 52 ו-72 לתוספת לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), התש"ל-1969 (להלן: תקנות הנכים או התקנות), הנוגעים לחישוב אחוזי נכות בגין פגיעה בחדות הראייה או ליקויים בשמיעה, בהתאמה. בהינתן נוסח הוראות אלה, ולנוכח הדרך לחישוב אחוזי הנכות שהן מתוות, פסק בית המשפט קמא כי יש לבחון את מצבם של שני האיברים – העיניים או האוזניים לפי העניין – במשולב. בתוך כך, הודגש כי הוראות אלה נועדו להעניק אחוזי נכות בגין פגיעה בחוש הראייה או השמיעה, ולא דווקא בגין פגיעה באיבר מסוים לחוד. בית המשפט קמא הוסיף והטעים, כי בעת חישוב אחוזי הנכות, קיומה של עין או אוזן בריאה נלקח בחשבון. כלומר, היא משוקללת בבחינה הפגיעה בחוש הראייה או השמיעה, כ"מפצה" על הנכות של העין או האוזן המוכרות. מכאן, אם מצבו של האיבר הבריאה וה"מפצה" מתדרדר בהמשך, ומצב החוש בכללותו מורע, אין להתעלם מכך.

בליבת בקשת המדינה למתן רשות ערעור שבפנינו, עומדת טענתה כי האופן בו פירש בית המשפט המחוזי את פרטים 52 ו-72 לתוספת לתקנות – העוסקים כאמור בחישוב אחוזי נכות ביחס לליקויים מסוימים בראייה ובשמיעה – מוביל להקניית דרגת נכות בגין פגיעה שאינה קשורה לשירות הצבאי. זאת, בניגוד לרציונל העומד בבסיס חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים או החוק) – אשר נועד להעניק תגמול בגין נכות שנגרמה תוך כדי ועקב השירות. עוד הטעימה המבקשת, כי פרטים 52 ו-72 לתקנות לא נועדו להכיר בפגיעה בחוש הראייה או השמיעה, אלא אך בפגיעה בעין או האוזן שנפגעו במהלך ועקב השירות. לכן, לשיטת המדינה, במצב בו עין או אוזן נפגמו בפגיעה הקשורה בשירות, יש לחשב את הנכות תוך הנחה שהעין או האוזן האחרת במצב "אופטימלי" – ללא תלות במצבן הרפואי בפועל. עוד הובהר, כי אם תקנות הנכים מתיימרות להעניק דרגת נכות בגין פגיעה שאינה קשורה לשירות – אזי שמחוקק המשנה פעל בחוסר סמכות, שלא בהתאם להסמכתו בסעיף 10(ב) לחוק הנכים.

המדינה הוסיפה, כי לשאלה מושא הבקשה יש השלכות תקציביות עצומות. זאת בפרט בהינתן הירידה הטבעית ברמת השמיעה והראייה שחלה עם הגיל, באופן שעשוי לעלות אף לכדי דרגת נכות מיוחדת. בהקשר זה, המדינה הבהירה כי כיום מופרים כ-1600 נכים בגין פגיעה בראייה בעין אחת; בעוד מקרים של פגיעה בשמיעה באוזן אחת נדירים יחסית. במישור המעשי, המדינה טוענת כי גם אם לא תהא

התחשבות בעין או באוזן שהפגימה בהם אינה קשורה לשירות – זכויות הנכים לא יקופחו. זאת משום שבאפשרותם לקבל בתנאים מסוימים זכאות במוסד לביטוח לאומי; או מכוח הוראות אגף שיקום נכים מספר 53.04 (להלן: הוראה 53.04). ההוראה האחרונה מאפשרת קביעת דרגת "נכות בלתי מחייבת", לפנים משורת הדין, המקנה הטבות ושירותים מסוימים. המדינה הוסיפה כי הוראה זו שולבה בהצעת החוק לתיקון חוק הנכים.

המשיבים מצדם, אימצו את מסקנתו של בית המשפט המחוזי. משיב 1 הוסיף והתייחס לחלופות המעשיות שציינה המדינה. לטענתו, הוראה 53.04 מקנה סיוע שונה ופחות, וכן מקימה זכאות רק למי שנכותו בגין פגיעה בעין או באוזן אחת עקב השירות היא למעלה משיעור מסוים. משיב 2 הדגיש כי במקום בו בעבר הייתה לפגיעה השפעה מצומצמת על תפקודו של הנכה, בשל קיומו של איבר בריא, ואילו בחלוף השנים מצב הדברים השתנה כך שאותה פגיעה גורמת לקושי תפקודי משמעותי יותר – יש לשנות את אחוזי הנכות. משיב 3 טען כי מלשון ההוראות הרלוונטיות בתקנות עולה בבירור כי יש להתחשב במצבם של שני האיברים. כן דחה את פרשנות המדינה לפיה ניתן להתייחס לעין שלא נפגעה עקב השירות כעין שתפקודה אופטימלי. באשר להשלכות התקציביות, הדגיש כי התדרדרות בראייה הניתנת לתיקון באמצעות משקפיים אינה מזכה בדרגת נכות – ומכאן ניתן להניח, ביחס למרבית מבין 1600 הנכים שנפגעו בעין אחת, כי ממילא מצב עינם השנייה לא יוחמר.

דיון והכרעה

כבר בשלב זה יוקדם ויאמר, כי שוכנעתי שהשאלה שבפנינו היא שאלה משפטית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים, הטומנת בחובה השלכות רוחב גם למקרים אחרים. לנוכח המחלוקת המשפטית, נכון כי בית משפט זה ייתן דעתו עליה. משכך, אציע לחבריי לדון בבקשה זו כאילו ניתנה רשות ערעור, וערעור הוגש על פיה.

א. מסגרת נורמטיבית – החוק והתקנות

4. דרך הילוכי בבחינת הבקשה, תיפתח בהצגת ההסדרים הרלוונטיים בחוק הנכים ובתקנות הנכים, שלהם תפקיד מרכזי ומכריע בדיון.

חוק הנכים מסדיר את תשלום התגמולים לנכים אשר נפגעו במסגרת שירותם למען ביטחון המדינה. סעיף 10(ב) לחוק, מורה כי "דרגות נכות ותקופות תחולתן

ייקבעו לפי מבחנים וכללים שיתקין שר הבטחון...". בהתאם לסמכות שהוענקה לו בסעיף זה, התקין שר הביטחון את תקנות הנכים, בהן מפורטים המבחנים לקביעת דרגות נכות, ביחס לפגיעות ולמחלות שונות בדרגות שונות.

5. מבין תקנות הנכים, ההוראות הרלוונטיות לדיון בבקשה דנא, הן אלה המתוות את אופן קביעת אחוזי הנכות לפגימות בעיניים ובאוזניים: פרטים 52 ו-72 לתוספת לתקנות. כפי שיחזה להלן, ייחודן של הוראות אלה הוא כי הן כוללות טבלאות לחישוב אחוזי הנכות, בגדרן מוצלב מצבם של שני האיברים – שתי העיניים או שתי האוזניים.

תחילה, באשר לעיניים. פרט 52(א) לפרק השישי בתוספת לתקנות, העוסק בחדות הראייה, קובע כך:

**"ליקויים בחדות הראייה
לוח קביעת אחוזי הנכות לפי חדות הראייה בכל אחת
משתי העיניים (להלן - הלוח)**

י	ט	ח	ז	ו	ה	ד	ג	ב	א	חדות ראייה	
NLP	1/60	3/60	6/60	6/30	6/21	6/15	6/12	6/9	6/6	חדות ראייה	
30%	30%	25%	20%	15%	10%	10%	1%	1%	1%	6/6	(1)
30%	30%	25%	20%	15%	10%	10%	5%	1%	1%	6/9	(2)
40%	35%	30%	25%	20%	15%	15%	10%	5%	1%	6/12	(3)
45%	40%	35%	30%	30%	25%	20%	15%	10%	10%	6/15 6/18	(4)
55%	50%	45%	40%	40%	30%	25%	15%	10%	10%	6/21 6/24	(5)
70%	65%	60%	55%	50%	40%	30%	20%	15%	15%	6/30 6/36	(6)
90%	80%	75%	70%	55%	40%	30%	25%	20%	20%	6/60	(7)
95%	90%	90%	75%	60%	45%	35%	30%	25%	25%	3/60	(8)
100%	100%	90%	80%	65%	50%	40%	35%	30%	30%	1/60	(9)
100%	100%	95%	90%	70%	55%	45%	40%	30%	30%	NLP	(10)

"...

מתקין התקנות הוסיף ופירט בהמשך פרט 52(א) את האופן בו יש לערוך שימוש בטבלה:

"המספרים שבשורות המאוזנות והמסומנות במספרים (1)-(10) מציינים חדות ראייה של עין אחת, והמספרים שבטורים המאונכים המסומנים באותיות (א-י) את חדות הראייה של העין השנייה; האחוזים שבמשבצות בהצטלבות כל אחת מהשורות עם כל אחד מהטורים הם אחוזי הנכות. הערה: חדות הראייה תימדד לאחר תיקון אופטי מלא במשקפיים."

להשלמת ההסבר ולצורך המחשה, יוער כי על פני הדברים, לפי הטבלה שהובאה, במקרה בו אדם מאבד את ראייתו בעין האחת לחלוטין ועינו השנייה תקינה, הוא זכאי – בהצלבת מצבן של שתי העיניים – ל-30% נכות. לעומת זאת, במקרה של אובדן ראייה בשתי העיניים, הוא זכאי ל-100% נכות.

6. ומכאן לפרט 72 לתוספת לתקנות, העוסק, כפי שמעידה כותרתו, ב"חוש השמיעה ואוזניים..". במסגרתו, קובע פרט 72 א:

"ליקויי שמיעה בתחום הדיבור (צלילים נמוכים) - אחוזי הנכות ייקבעו לפי לוח תוצאות אודיומטריה שלהלן:

...

לוח תוצאות אודיומטריה

הפחתת כושר שמיעה	א	ב	ג	ד	ה	ו	ז	ח	ט	י	יא	יב	יג	יד
השמיעה	15	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	מעל
ברציבלים	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	80
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	5	5	10	10	10
2	1	5	5	5	5	10	10	10	10	10	10	10	15	15
3	1	5	10	10	10	10	10	15	15	15	15	15	15	20
4	1	5	10	10	15	15	15	15	15	15	20	20	20	20
5	5	5	10	10	15	15	20	20	20	20	25	25	25	25
6	5	10	10	15	20	25	25	25	25	25	25	30	30	30
7	5	10	10	15	20	25	25	30	30	30	30	30	30	30
8	5	10	15	15	20	25	25	30	30	35	35	35	35	35
9	5	10	15	15	20	25	25	30	30	35	40	40	40	40
10	5	10	15	15	20	25	25	30	30	35	40	45	45	45
11	10	10	15	15	20	25	25	30	35	40	45	45	50	45
12	10	10	15	15	20	25	25	30	35	40	45	50	50	50
13	10	15	15	15	20	25	25	30	30	35	40	45	55	55
14	10	15	20	20	25	25	30	30	35	40	45	50	55	60

"...

אף במסגרת פרט 72 א לתוספת מפורט האופן בו יש לעשות שימוש בטבלה:

"הערות:

(1) המספרים שבשורות המאוזנות המסומנות במספרים 1-14 מציינים את הפחתת כושר השמיעה בדציבלים באוזן אחת והמספרים שבטורים המאונכים המסומנים באותיות א-י"ד - באוזן השנייה;

(2) האחוזים שבמשבצות בהצטלבות כל אחת מהשורות עם כל אחד מהטורים הם אחוזי הנכות לפי הפגימה הנדונה.
"..."

יוטעם כי בהתאם לטבלה, על פני הדברים, במקרה בו לאדם לקוח שמיעה באוזן האחת בשיעור המקסימלי בטבלה, בגובה למעלה מ-80 דציבלים, ובאוזן השנייה בשיעור המינימלי בטבלה, בגובה של 20-15 דציבלים – הוא זכאי ל-10% נכות. לעומת זאת, במקרה של הפחתת שמיעה מקסימלית (מעל 80 דציבלים) בשתי האוזניים, הוא זכאי ל-60% נכות.

להשלמת הרקע הדרוש, יובהר כי ככלל, חוק הנכים אינו דוגל בגישה של "פסק דין סופי", אלא בשיטת "התיק הפתוח". לאמור, דרגת הנכות של נכה עשויה להשתנות ולהתעדכן במשך הזמן, בהתאם למצבו הבריאותי – בין לעלות ובין לרדת. עיקרון זה משתקף בסעיף 10(א) לחוק, לפיו: "ועדה רפואית תקבע מזמן לזמן את דרגת נכותו של נכה" (ההדגשה הוספה). המנגנונים לשינוי והתאמה של דרגת הנכות – בין אם ביוזמת הנכה ובין אם ביוזמת קצין התגמולים – קבועים בעיקר בסעיפים 35 ו-37 לחוק (להרחבה אודות ההסדרים השונים, ראו למשל רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, פ"ד ס(1) 489 (2005), ובפרט פסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין, ופסקאות 11 ו-16 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה בדעת המיעוט; רע"א 1357/06 פלוני נ' קצין התגמולים (6.10.2008), פסקה 9 לפסק דינו של השופט י' אלון; ורע"א 7454/10 בנית נ' משרד הביטחון - אגף השיקום קצין התגמולים מחוז דן (17.10.2012)). עולה כי העיקרון המנחה הוא כי בכל שלב ושלב יוענק התגמול לפי שיעור הנכות.

ב. הכרעה: אופן החישוב ביחס לראייה ולשמיעה

משנפרשו ההסדרים הרלוונטיים, נחדד עתה הצגת השאלה מושא הבקשה בענייננו: האם יש להתחשב במצבם של שני האיברים בעת חישוב אחוזי הנכות? כפי שיוסבר, דעתי היא כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. כך בהתבסס על שלושה עוגנים שיפורטו להלן.

7. העוגן הראשון נעוץ בלשון התקנות. פרטים 52(א) ו-72א שהובאו לעיל מורים כיצד יש לחשב את אחוזי הנכות ביחס לליקויים בחדות הראייה וביחס לליקויים בשמיעה. מלשון ההוראות עולה כי כאשר בוחנים את שיעור הנכות ביחס לעין או

לאוזן, יש להתחשב במצבם של שני האיברים, ולחשב את אחוזי הנכות תוך הצלבתם. על פי הפשט, קביעת התקנות היא כי יש לבחון את נכות האיבר שנפגע עקב השירות ביחס למצבו של האיבר האחר.

עוד יוער, כי מתקין התקנות לא הסתפק בהבאת הטבלאות, אלא הוסיף וביאר – הן במסגרת פרט 52(א) והן במסגרת פרט 72א – את האופן בו יש לעשות בהן שימוש. כך, פרטים אלה כוללים הבהרה מפורשת כי יש להצליב את הממצאים בטורים ובשורות, דהיינו – את מצבם של שני האיברים. וכלשון הפרטים: "האחוזים שבמשבצות בהצטלבות כל אחת מהשורות עם כל אחד מהטורים הם אחוזי הנכות...". לו היה בכוונת מתקין התקנות להורות על בחינת האיבר שנפגע במהלך השירות לבדו, ובהתעלם מהאיבר השני, ניתן להניח שבאפשרותו היה לעשות כן. חלף כך, התקנות מורות באופן מפורש כי יש להתחשב במצבו של האיבר שנפגע עקב השירות למול האיבר השני.

ההיגיון להצלבת שני האיברים – ועל כך יורחב בהמשך – הוא כי התקנות הנוגעות לפגיעה בעיניים או באוזניים, נועדו להעניק תגמול בגין פגיעה חושית, בחוש הראייה או בחוש השמיעה. ברי כי פגיעה כזו קשורה מעצם טיבה לתפקודם של שני האיברים. בשלב זה של הילוכנו, אסתפק ואציין כי ההיגיון החושי עולה כבר מלשון התקנות. כפי שציין בית המשפט קמא, פרט 52(א) מתייחס בראשיתו ל"ליקויים בחדות הראייה", וכך גם הטבלה המובאת במסגרתו. לא לליקוי בעין – אלא בראייה. באשר לאוזניים, כותרתו של פרט 72 היא "חוש השמיעה ואוזניים". בתוך כך, פרט 72א, מתייחס ל"ליקויי שמיעה בתחום הדיבור (צלילים נמוכים)". מלשון הפרטים הרלוונטיים, עולה אפוא כי ככל שעסקינן בעיניים ובאוזניים – הפגיעה הרלוונטית היא הפגיעה בתפקוד החושים.

בניגוד לאמור, המדינה מציעה פרשנות אחרת לפרטים 52(א) ו-72א. לשיטתה, מהתקנות עולה כי יש להתחשב במצבם של שני האיברים רק כאשר שניהם נפגעים עקב השירות. מנגד, במקרה של פגיעה באיבר אחד עקב השירות, טוענת המדינה כי אין להתייחס למצבו הרפואי בפועל של האיבר האחר, שנפגע לאחר סיום השירות, אלא להציב בטבלה איבר במצב "אופטימלי". כך לטענתה היא נוהגת. נדמה, כי הגם ופרשנות לשונית זו של המדינה אפשרית וסבירה, הפרשנות האחרת שהוצעה סבירה יותר. התקנות כתובות באופן שאינו כולל עיסוק בנסיבות בהן נפגע האיבר האחר, מה שניתן היה לצפות לו זו הייתה כוונתן. בכל מקרה, מסכים אני שלא די בבחינה לשונית

של התקנות. על מנת על מנת להסביר מדוע אין בידי לקבל בסופו של דבר את פרשנות המדינה, אין להסתפק בניתוח הלשוני, ונפנה עתה לעוגנים השני והשלישי.

8. העוגן השני עניינו בהיגיון הפנימי של ההסדרים הקבועים בפרטים 52 ו-72 לתוספת לתקנות. דעתי היא כי בחינת תכליתם של הסדרים אלה, תוך התבוננות במנגנון החישוב הקבוע בהם, מובילה אף היא למסקנה הפרשנית האמורה, לפיה יש להתחשב במצבם של שני האיברים.

בבוחנו את מנגנון החישוב, נפנה את הזרקור לכך שלפי התקנות כאשר איבר אחד נפגע – עין או אוזן – אך ישנו איבר שני מתפקד, התגמול עבור האיבר שנפגע אינו עולה לכדי מחצית מאחוזי הנכות המקסימאליים. דהיינו, בעוד עיוורון מוחלט מקנה 100% נכות, עיוורון בעין אחת אינו מקנה 50%, אלא אך 30%. בדומה, ליקוי שמיעה באחת האוזניים בשיעור המקסימלי בטבלה, של למעלה מ-80 דציבלים, אינו מקנה 30% נכות (מחצית מ-60% עבור שתי האוזניים) – אלא אך 10%. ניתן לומר כי השלם עולה על סך חלקיו.

מהו הטעם לכך? מדוע אחוזי הנכות עבור אובדן הראייה או השמיעה באיבר אחד, אינו עולה לכדי מחצית הפגיעה בשני איברים? דומני כי התשובה לשאלה זו גלומה בהיגיון החושי המאפיין את התקנות הנוגעות לפגיעה בראייה ובשמיעה. ודוק, כפי שהובהר לעיל, התקנות עושות שימוש במונחים "חוש השמיעה" ו"ראייה". הנחת-היסוד המגולמת בהסדרים אלה זה היא שכל עוד קיים איבר בריא ומתפקד, הפגיעה הכללית בראייה או בשמיעה אינה עולה לכדי מחצית, אלא פחות מכך. זאת באשר האיבר הבריא "מפצה" על חוסר התפקוד של רעהו בבחינת הפגיעה הכללית בחוש. להמחשה, בעת אובדן הראייה בעין אחת – ההנחה היא, כאמור, שהפגיעה הכללית בראייה היא 30% ולא מחצית. מזווית אחרת, ניתן לומר שהעין הבריאה והמתפקדת עודנה מאפשרת 70% מכושר הראייה. ההסתכלות היא על המכלול.

אם כן, הנחת המוצא לדיונונו, היא כי בקביעת אחוזי הנכות עבור אובדן עין או אוזן אחת – יש התחשבות ביחסי הגומלין בין האיברים, ובכך שישנו איבר בריא, "מפצה", בבחינה כוללת של הפגיעה בראייה או בשמיעה. משמע, בבחינת מצבו של האיבר שהפגימה בו מוכרת וקשורה לשירות, יש התחשבות במצבו של האיבר השני, שאינו מוכר.

יוצא כי במובן מסוים, ייתכן כי היה מקום מלכתחילה להעניק תגמול בשיעור גבוה יותר עבור פגיעה בעין אחת או באוזן אחת. אלא, דווקא מפני שהתגמול נמדד על פי הפגיעה בחוש, ישנה הצדקה שלא לתת תגמול מלא עבור פגיעה באיבר אחד. ואולם, משמשתנה מצב הדברים, וכושרו של החוש אינו כשהיה – גם אם שינוי זה התרחש שלא תוך כדי ועקב השירות – אין הצדקה להמשיך לגרוע משיעור התגמול שמגיע לנכה. להבהרת נקודה זו, נעצור קמעה ונתייחס בקצרה לפגיעה מסוג אחר, באחת הידיים או באחת הרגליים. שם, ההסדר שונה, אך גם המציאות אחרת. מדובר באיבר שמבחינת המודעות של האדם, ההפרדה בינו לבין האיבר הנוסף ברורה. כמובן, פגיעה נוספת ביד או ברגל האחרת משפיעה, אך עדיין ניתן להפריד בין האיברים. כמובן, מכך, כאשר עסקינן בחוש השמיעה ובחוש הראייה, המבחן מעצם טבעו נוגע ליכולת הכוללת. לא ניתן באופן טבעי להפריד בין שני האיברים. המבחן הוא, למשל, כיצד אדם שומע ואיך אדם רואה. זוהי התייחסות לחוש ולא לכל איבר בנפרד. דוגמא קרובה יותר לענייננו, היא פגיעה בכליות, ולכך אתייחס בהמשך.

אם כך הוא הדבר, סבורני כי אך טבעי שבמקרה בו האיבר ה"מפצה" נפגע בהמשך חייו של הנכה, וה"פיצוי" שקיזמו הונח הולך ומתפוגג – ראוי כי תהא התחשבות בכך בעת בחינת המצב מחדש. קבלת עמדה לפיה אין להתחשב כלל בהחמרת מצבו של האיבר, למעשה תביא למצב שבו בעת קביעת הנכות מלכתחילה, אחוזי הנכות "הופחתו" (ולו לשם ההמחשה) בשל קיומו של איבר בריא. אך כאשר אותו איבר בריא מתדרדר – לא תהא בכך התחשבות. דעתי היא שגישה כזו לוקה בחוסר הגינות, ואף אינה תואמת את תפיסת "התיק הפתוח" הנזכרת לעיל ומאפיינת את חוק הנכים. אמור מעתה: משהטבלאות המובאות לעיל מתחשבות בקיומו של איבר בריא בעת קביעת אחוזי הנכות, אין המדינה יכולה להתנער מאותו איבר במקרה בו מצבו כבר אינו "אופטימלי".

9. הנה כי כן, נמצאנו למדים כי סוגית קביעת דרגת הנכות בעת התדרדרות – קשורה בטבורה בסוגית אופן חישוב אחוזי הנכות מלכתחילה.

המדינה – ייתכן שבניסיון להתמודד עם מסקנה זו – כורכת בבקשתה את שני ה"מצבים" – חישוב אחוזי הנכות מלכתחילה ועדכונם בהמשך. מעמדתה משתמע כי לא זו בלבד שאין לעדכן את אחוזי הנכות בהתחשב בהתדרדרות האיבר שלא נפגע במהלך השירות, אלא שבכל מקרה, קביעת אחוזי הנכות לפי הטבלאות נעשית בהתעלם ממצבו הממשי של אותו איבר. לגישה, בין כך ובין כך יש להציב בטבלה איבר בריא

ו"אופטימאלי". לשם הדגמה, טול מקרה בו חייל התגייס כשאינו רואה בעינו האחת, ובמהלך השירות איבד את ראייתו בעינו השנייה – כך שהתעורר כליל. משיטת המדינה נובע כי הלה יקבל אחוזי נכות מכוח חוק הנכים בגובה 30% בלבד, כאילו הייתה עינה השנייה, שהפגיעה בה אינה קשורה לשירות – תקינה ואופטימאלית. עמדה זו קשורה בתפיסת המדינה לפיה יש לקבוע את הנכות ביחס לאיבר מסוים, ולא ביחס לתפקוד כללי. לא פגיעה בחוש הראייה או השמיעה, אלא פגיעה בעין או באוזן.

ואולם, בנקודה זו טמון הקושי בבקשת המדינה, שכן סבורני שפרשנותה אינה מתיישבת עם התקנות – הן במובן הלשוני והן במובן התכליתי. כאמור, ככל שעסקינן בעיניים ובאוזניים, ההסדר הקבוע בתקנות נועד לזכות בתגמול עבור פגיעה חושית. זו מחייבת את בחינת מצבם של שני האיברים, ואינה יכולה להישען על בחינה מדומה. אין בתקנות עיגון להנחה לפיה ניתן להציב בטבלה איבר "אופטימאלי", תוך התעלמות ממצבו הממשי של הנכה.

יתר על כן – וכאן העיקר – עמדתי היא כי הסדר המניח את קיומו של איבר "אופטימאלי", במקום בו איבר כזה אינו בנמצא, מוביל לתגמול-חסר ממשי של הנכה, תוך סתירת הגיונו של החוק, ואסביר. כאמור, עיוורון מלא מקנה 100% נכות. לעומת זאת, החוק מניח, שבעת אובדן ראייה בעין אחת, יינתן תגמול "מופחת" ממחצית – על סך 30%. קביעה זו, מתבססת כאמור על ההנחה שקיימת עין "מפצה", ושהפגיעה בחוש הראייה בכללותו עולה לכדי 30%. דהיינו, ההסדר נשען, מניה וביה, על יחסי הגומלין בין העיניים. המדינה למעשה מבקשת לעשות שימוש בהפחתה – ולקבוע 30% נכות – גם במקום בו לא קיים "פיצוי" באופן ריאלי. לעשות שימוש בהנחה, מבלי שיש לכך עיגון במצבו הממשי של הנכה. בכך, לטעמי, יש כדי חסר-תגמול ממשי לנכה, תוך קביעת אחוזי נכות שלא זו בלבד שאינם תואמים את מצבו בפועל, אלא מעניקים לו תגמול מופחת. בהשאלה, לא עין תחת עין, או אוזן תחת אוזן – אלא אף פחות מכך.

10. לאחר שבחנו את לשון החוק, ואף את הגיונו של ההסדר הספציפי, נרחיב המבט לעבר העוגן השלישי, שעניינו באופן בו יש לפרש את חוק הנכים בכללותו – באופן רחב ובפתיחות הלב. כפי שהיטיב לתאר השופט מ' חשין בעניין אביאן:

"אשר לחוקי הנכים – ובהם חוק התגמולים – גישת בית-המשפט היא, מאז-ומקדם, כי יש לפרשם ברוחב-לב ולא ביד קמוצה, מתוך רצון להיטיב עם הנכה ושלא להקפיד עמו. חוקים אלה 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 ויוֹתְלוּ" (דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732 (5.8.2002), פסקה 15 לפסק דינו (להלן: עניין אביאן)).

גישה זו אינה נטועה בחסד, אלא בצדק. כפי שנקבע:

"חוק הנכים מבוסס על חובה של המדינה, שניתן להגדירה גם כמוסרית, להיטיב את מצבם של אלה אשר נפגעו במהלך שירותם הצבאי למען המדינה ובשליחותה (עניין נכי צה"ל, פסקה 5). ניתן לומר כי חובה זו אינה רק בגדר הכרת הטוב, אלא מהווה מעין צדק חלוקתי ברמה העליונה [...] תכליתו של ההסדר איננה צרה, דהיינו להשיב בהכרח את הנכה הפצוע למצבו ערב הפציעה, אלא לנסות ולפצותו על הפציעה באופן שיאפשר לו להשתקם ולהשתלב בחברה, חרף הפציעה" (בג"ץ 5171/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון, פסקה 8 לחוות דעתי (26.9.2016)).

הנה, תכלית חוק הנכים וקולה של הפסיקה מורות לנו לפרש את ההסדר באופן רחב, המיטיב עם הנכה. לשון אחר: לא בצרות העין, אלא בעין יפה ובאוזן קשבת. אכן, טעם זה אינו עומד באופן עצמאי. ישנם מקרים בהם שיקולים שונים, תקציביים ואחרים, יכריעו את הכף. ואולם, בענייננו, כאשר למסקנה המיטיבה עם הנכים יש תימוכין בלשון החוק, והיא אף עולה מההיגיון הפנימי של ההסדר ומתכליתו - יש בטעם זה כדי לחזק את רעיו ולו במובן הפרשני.

ודוק, יצוין כי ההיגיון האמור מוצא את ביטויו ביחס לאיברים שאליהם נוגע התיק דנא – עיניים ואוזניים. הובאה לעיל הדוגמא של ידיים או רגליים, והכיצד הקשר ביניהן שונה מהקשר שבין עיניים או אוזניים. כאמור, תובא דוגמא שקרובה יותר לענייננו. בפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין טרבי, שאליה הפנה אף בית המשפט קמא בענייננו, הוזכר רציונל דומה אף ככל שעסקינן בכריתת כליה, בהתאם לפרט 22(4) לתקנות (ע"א (ת"א) 1836/07 טרבי נ' קצין התגמולים (29.7.2007), מפי כבוד השופטת י' שבח (להלן: עניין טרבי)). וכך נקבע: "באם מתקין התקנות מצא לנכון לקבוע כי שיעור הנכות בכליה האחת המוכרת יעשה בשים לב, בין היתר, גם למצבה של הכליה האחרת – הבלתי מוכרת, במועד קביעת הנכות, לא קיימת כל סיבה שלא להתחשב במצבה של הכליה האחרת, אף אם זה הורע במועד כלשהו שלאחר קביעת שיעור הנכות". מבלי לקבוע מסמרות בסוגיה שלא נטענה בפנינו, הגישה הכללית מקובלת

עלי, ונראה כי גם אם יש הבדלים, ואכן אלה בנמצא, הקשר בין הכליות, לרבות ההסדר בחוק – בעל נקודות דמיון לענייננו.

ג. על הקשר בין הפגימה לשירות

11. משהגעתי למסקנה לפיה יש להתחשב במצב העין או האוזן שלא נפגעו עקב השירות, ולהשלמת דרכנו הפרשנית, אבקש להוסיף הבהרה הנוגעת לשאלת הקשר שבין הפגימה לבין השירות הצבאי.

המדינה טוענת, כי חוק הנכים נועד להעניק אחוזי נכות רק בגין פגימה הקשורה לשירות הצבאי. לשיטתה, התחשבות בעין או באוזן שהפגימה בהן אינה קשורה לשירות – חורגת מעיקרון זה. לאור התנגדות זו, אבהיר כי אין במסקנה המוצעת כדי לסטות מהתפיסה המושרשת לפיה חוק הנכים נועד להעניק תגמול אך ביחס לפגימה שאירעה עקב השירות ובזמן השירות. תפיסה זו שזורה כחוט-השני, ואף כעבותות, בחוק הנכים והתקנות, והיא בעלת אחיזה איתנה גם בפסיקת בית משפט זה. משמעות תפיסה זו, היא כי נדרש קשר סיבתי בין החבלה, המחלה או החמרתה לבין השירות הצבאי (בהקשר זה, תוזכר הגדרת המונח "נכות" בסעיף 1 לחוק הנכים, המתייחסת לחבלה, מחלה או החמרת מחלה שאירעו בתקופת השירות ועקב השירות. כן ראו הגדרת המונחים "פגימה מוסבת", "פגימה מוחמרת" ו"פגיעה מוכרת" בתקנה 1 לתקנות הנכים. באשר לפסיקה בנושא, ראו עניין אביאן; רע"א 8138/07 פאר נ' קצין התגמולים (2011); ורע"א 8373/96 מאיר נ' קצין התגמולים, פ"ד נז(1) 931, פסקה 8 לפסק דינו של המשנה לנשיא ת' אור (2003). כן ראו ספרו של עומר יעבץ חוק הנכים – חקיקה, פסיקה והיבטים משפטיים 107-74 (1999)).

לנוכח מרכזיותו וחשיבותו של הקשר שבין השירות הצבאי לבין הפגימה המקימה זכאות לתגמול – יש להדגיש כי אין במסקנתי כדי לסטות מהדינים וההלכות הנוגעים לקשר זה. זאת, חרף ההנחה כי שיעור התגמול עבור פגיעה בעין או באוזן אחת, שנפגעה עקב השירות – יגדל עקב פגיעה בעין או באוזן אחרת, שלא נפגעה עקב השירות. אלא, הזרקור בניתוח שהובא לעיל מופנה כל-העת לעברה של העין או האוזן שנפגעה עקב השירות, תוך בחינת יכולת הראייה או השמיעה העדכנית לאור הפגיעה בה. אין מדובר בהכרה בשיעור נכות עבור האיבר האחר, שאינו מופר, כשלעצמו – אלא התכונות על האיבר שנפגע עקב השירות לאורה של הפגימה העדכנית בראייה או בשמיעה. התחשבות מעין זו, באיבר הנוסף שלא נפגם בשירות, מהווה נגזרת ישירה של ההסדרים הייחודיים לחישוב אחוזי הנכות ביחס לפגיעות מסוימות בראייה ובשמיעה,

הקבועים בפרטים 52 ו-72 לתקנות. כאמור, הסדרים אלה מגלמים כבר באופן חישוב התגמול ביחס לעין או לאוזן שנפגמה עקב השירות – את קיומה של עין או אוזן מתפקדת ו"מפצה". כפועל יוצא מהסדרים אלה, את הנכות בעין או באוזן שהפגימה בהן נגרמה תוך כדי ועקב השירות – יש לבחון ביחס למצבן של העין או האוזן השנייה. כך גם בהינתן שהפגיעה באיבר הנוסף אינה קשורה לשירות הצבאי.

לשון אחר, התגמול בגין הפגיעה בעין או האוזן השניה לא משולם עבור פגיעה זו בפני עצמה, אלא בשל זיקתה לפגיעה בעין או לאוזן שנפגעו תוך ועקב השירות. הרעיון של "תיק פתוח" תואם מסקנה זו. הרי ניתן לשאול מדוע הכלל הוא כי ניתן להוסיף או להפחית משיעור הנכות בשל שינוי שהתרחש לאחר סיום השירות? התשובה היא – ועמדה זו מקובלת על המדינה, וכאמור לפעמים גורמת להפחתת התגמול – היא כי בכל שלב ושלב, יוענק התגמול לפי שיעור הנכות. הגוף אחד הוא. לכן, אין תמה כי ערכה של הפגיעה עשוי להשתנות. שינויים שמתרחשים לאחר השירות, עשויים להשליך על התשובה לשאלה מהו שיעור התגמול האמיתי עבור הפגימה שהתרחשה תוך כדי ועקב השירות.

נסכם ונאמר כי עיקרון הקשר הסיבתי אכן נשמר. כך גם אם יש הרחבה של עיקרון זה כך שהוא מיושם באופן רפה יותר. זאת במובן שתנאי השינוי הנכות במסגרת עיקרון התיק הפתוח – או בנושאנו, להשפעת הפגיעה בעין או באוזן האחרת – הוא קיומו של קשר בין הפגיעה החדשה, לבין האיבר שבגינו משולם התגמול. בענייננו, הקשר אמנם אינו מתאפיין בכך שהפגיעה החדשה "נובעת" למשל, במובן הרגיל, מן הפגיעה הישנה. ואולם, כמפורט לעיל, בין הפגיעה המקורית לבין הפגיעה באיבר הנוסף יש זיקה עמוקה ויחסי גומלין הדוקים, בבחינת מכלול התמונה ומבחן החוש. המיקוד הוא מצבו של האיבר שנפגע תוך ועקב השירות. בהיעדר קשר כזה, לא ישונה שיעור התגמול. כך הדין על פי עיקרון התיק הפתוח. בדרך זו צעדנו במקרה זה (אגב, ובקיצור, ניתן להתייחס, מבחינה עיונית, לתוצאה גם כך: בשלב הראשון דובר בתגמול בהתחשב בקיומו של איבר "מפצה", ואילו בהתממש פגיעה נוספת, אחרי השירות, המשפיעה על הפגיעה הראשונה – התגמול גדל. זאת גם משום שהתגמול מגלם את הסיכון הגובר לפגיעה בחוש, שהיה צפוי – ועתה התרחש ויצא לעולם. בהיבט הכללי, ראו אריאל פורת "פיצוי בגין יצירת סיכון ופגיעה בסיכוי" עיוני משפט כג 605 (2000)).

12. לסגירת המעגל, לנוכח טענת המדינה בדבר שיעור התגמול על-פי הטבלאות הרלוונטיות, אומר זאת. ההוראות בדבר חישוב הנכות נקבעו בתקנות ואלו הן

המחייבות. השיעור נע בין אחוז אחד לבין 100 אחוזים כאשר לליקויים בחדות הראייה על פי תקנה 52(א), ובין אחוז אחד לבין 60 אחוזים כאשר לליקויי שמיעה בתחום הדיבור לפי תקנה 72א. קביעות אלה הן פרי מדיניות והן משקפות את עמדת מחוקק המשנה. אלו סוגיות רגישות. מדיניות זו נותנת מענה לקושי לכמת במדויק את אשר כמעט ולא ניתן לכמת מבחינת חוויית האדם. למשל, קביעת היחס בין עוצמת הפגיעה באדם כתוצאה מפגיעה בחדות הראיה בעין אחת, לעומת עוצמת הפגיעה כתוצאה מפגיעה בשמיעה באוזן אחת; או, למשל, הכרעה בדבר שיעור התגמול במקרה הקצה של עיוורון מוחלט לעומת חרשות. סוגיות אלה לא עומדות להכרעה בפנינו. הן בגדר נתונים. אלא, השאלה שניצבה בפנינו, היא האם יש להתחשב במצבו של האיבר השני בעת חישוב שיעור הנכות.

13. אחרון, המדינה ביקשה בבקשה בכתב לקבוע כי, לחלופין, אם לא תתקבל בקשתה, הפרשנות של בית המשפט המחוזי תחול באופן פרוספקטיבי בלבד, ולא תחול על פניות התלויות ועומדות בוועדות הרפואיות; עוד ביקשה כי תינתן לה "תקופת מעבר" של שנה במהלכה פרשנות זו לא תחול גם על פניות חדשות לוועדות הרפואיות, כדי לאפשר לאגף השיקום להיערך לשינוי. בעניין זה, המדינה מפנה לנפסק ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126 (2006). ואולם, לא מצאתי לקבל את עמדת המדינה בנקודה זו. ראשית, על פי הלכה זו, נקודות המוצא העקרונית הינה כי הלכות חדשות של בית המשפט העליון חלות הן באופן פרוספקטיבי והן באופן רטרואספקטיבי (לזווית המשפט העברי של הסוגיה, ראו גם רע"א 5838/07 עארף נ' עווד (27.6.2012), פסקאות 8-9 לחוות דעתי וההפניות שם). בענייננו, המדינה לא הרימה תשתית לקיומו של חריג המצדיק סטייה מכלל זה. למעשה, פרט לאזכור העניין בקצרה בסוף תגובתה, היריעה לא נפרשה מעבר לכך – והעניין אף לא הוזכר כלל בדיון בפנינו. שיקול מעשי נוסף, שיש בו כדי להשפיע על שאלת ההסתמכות, הוא קיומה של פסיקת בית המשפט המחוזי בעניין סרבי הנזכר לעיל (בסוגיית הפגיעה בכליות), שניתנה בשנת 2007, בו אומצה במובנים מסויימים מדיניות משיקה. יוער כי כפי שציינה המדינה בפנינו, באותו עניין לא הוגשה בקשה לרשות ערעור מצד המדינה. אף עניין זה מטיל צל על שאלת מידת ההסתמכות והשלכותיה, שביחס אליה, כאמור, לא הרחיבה המדינה.

14. סוף דבר, סבורני כי שלושת העוגנים – לשון הפרטים הרלוונטיים בתקנות, תכליתם ותכלית חוק הנכים בכללותו – מייצבים את ספינתנו הפרשנית במקום עגינתה. שלושתם, וביתר שאת כוחם המצטבר, מבססים את המסקנה לפיה בבחינת אחוזי הנכות

ביחס לפגיעות הנדונות בראייה ובשמיעה, יש להתחשב במצבן של שתי העיניים, או שתי האוזניים, לפי העניין. משכך, אציע לחבריי לקבל את הבקשה למתן רשות ערעור, ולדחות את הערעור לגופו.

לנוכח עמדת המדינה בדיון ביחס למשיבים, לפיה שיעור הנכות בעניינם ייקבע על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי תהא התוצאה אשר תהא בבקשה, אציע להסתפק בחיוב ההוצאות ושכר טרחת עו"ד מצד המדינה בסך 10,000 ש"ח לכל אחד מהמשיבים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ט' ג'ובראן:

אני מסכים.

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. לאחר העיון החלטתי להצטרף לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט הנדל, ואוסיף הערות קצרות. שוב לפנינו שאלת פרשנות בגדרי המתח המתמיד בתחום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות – נכים – בכלל, ונכי צה"ל בהקשר דנא בפרט. מחד גיסא קיים הרצון לרוחב לב ציבורי למי שגורלם המר להם, ומכל שכן כאשר אירע הדבר במסגרת שירות לציבור, ומאידך גיסא מציאות של "מרובים צרכי עמך" והצורך לקבוע מסגרות בכספי ציבור. אין חולק, וכך נאמר בפסיקה ענפה שגם הביא מתוכה חברי, כי מקום שהדבר עשוי להשתמע לשתי פנים תהא הפרשנות לטובת הנכים. במקרה זה שניים אוחזים בפרשנות: המדינה, הסבורה כי יש לחלק קטגורית במקרים

בהם עסקינן – נכות עיניים ואזניים – בין כל איבר זוגי בנפרד, בעוד המשיבים רואים את הדבר ב"סל אחד". הפרשנות במכלול רכיביה, כפי שהראה חברי, מטה את הכף לעמדת המשיבים.

ב. בטרם אמשיך – הערה לשונית: המינוח "נכים" מופיע בחוקי השיקום מן העשור הראשון למדינה. למשל, חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949 (כיום בנוסח משולב מתש"ט-1959); פרקי הנכות בחוק הביטוח הלאומי, תשי"ד-1953 (כיום בנוסח משולב מתשנ"ה-1995); חוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954; חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957. אילו נחקקו חוקים אלה כיום מן הסתם היה נמצא ביטוי אחר, בעל "תקינות ציבורית" טובה יותר (ראו למשל חוק שויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998). יתכן שברבות הימים יימצא מינוח חדש אף לחוקים הישנים.

ג. ולגופם של דברים: הרכיב העיקרי שאליו יש להידרש, כמות שעשה חברי, הוא העמדה העולה גם מן הדרך בה התנסח מחוקק המשנה, המורה לעבר גישה "חושית" – תחת גישה "איברית" מבודלת באיברים הזוגיים. ראשית, כותרת פרט 52 לתוספת לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), תש"ל-1969 שעניינו ראייה, היא "ליקויים בחדות הראייה, פציעות ומחלות עיניים"; "חדות הראייה" היא מונח המשמיע "כוליות". כותרת פרט 72, שעניינו שמיעה, היא "חוש השמיעה ואזניים", וכאן "חוש" כפשוטו. הכותרות הללו מתארות איפוא באופן "כולל" את הפגימה ממנה סובל האדם בו מדובר, אף שלאחר מכן באה פרטנות. והנה, פרשנות המדינה "מפצלת" את הליקויים; אין זו פרשנות בלתי סבירה בעליל, וראייה לדבר שבנידון דידן פסעו הועדות הרפואיות בדרך זו, נוכח הפרטנות שבהמשך. ואולם, הפרשנות ה"כוללת", כדברי חברי, סבירה יותר ולטעמי הוגנת יותר. אם ניטול את נושא העיניים, ההוכחה הטובה לכך היא שאבדן עין אחת מזכה ב-30% נכות, קרי, מקום שהאיבר הזוגי נותר, העין השנייה "מפצה" על האבדן באופן שאינו מביא את הנכות לכלל 50%. ההגינות מחייבת – ואין ספק כי המבקש אמון, וחייב להיות אמון, על הגינות, כרשות ציבורית ולא כל שכן זו המטפלת בנכים, שהפסיקה לדורותיה קראה ליחס חומל לגביהם – ליצור סימטריה באשר לנכות בראייה ובשמיעה, במובן זה שיינתן משקל לפגימה בעין הנותרת, גם אם מעיקרא היא בריאה. כך, מה גם שדעת לנכון נקל, ולשם זאת מסופקני אם יש צורך בחוות דעת מיוחדת, כי מאמץ מיוחד וכפול בעין בריאה עלול להיות לרועץ לה ברבות השנים. דוגמה היסטורית אפשרית: כיהנתי בצעירותי כעוזרו של משה דיין, אז שר החוץ ולפני כן – בין היתר – רמטכ"ל. הוא איבד את עינו כפעולה צבאית מטעם ההגנה בשיתוף עם

הצבא הבריטי, בימי מלחמת העולם השנייה, כנגד משטר וישי ששלט בלבנון, וסבל מאוד הן ממקום הפגיעה והן בעין האחת שנותרה, אשר באחרית ימיו כמעט שלא ראה בה. אינני בקי באבחנות הרפואיות הספציפיות שלו, וממה נבעה הגלאוקומה ממנה סבל, אך דומה שאין צורך בידע עצום ורב ברפואה כדי לקשור בין חולשת העין הבריאה לאבדן העין האחרת. "מתוק האור וטוב לעיניים לראות את השמש" אומר ספר קהלת (י"א, ז'), וכורך בכך את שתי העיניים. הפרשנות צריך שתהא הוגנת לשני הכיוונים. הוא הדין בשמיעה – ליקוי שמיעה מירבי באוזן אחת מקנה 10% נכות, בעוד נכות בשתי האזניים מקנה 60%. כדברי חברי, ההסבר לכך הוא ראייה "מכלולית", ואם כן, עליה להיות סימטרית. התוצאה לפי פרשנות המדינה יוצרת א-סימטריות ואינה מגשימה, בכל הכבוד ומבלי לפגוע, את מלוא ההגינות הנדרשת מן הרשות.

ד. כאן יש להטעים, כי בתחומים שונים במשפט עיצבו המחוקק ובתי המשפט רקמה פתוחה, מה שכונה חברי "תיק פתוח", ובנידון דידן הקשר הסיבתי בין הפגימה לשירות. כך בנושאי נכות שעוצמתה עלולה להשתנות, כך – להבדיל – בנושאי מזונות לקטינים ועוד. הטעם הוא פשוט, ונובע מן החיים עצמם. ברי כי מצב בריאותו של מי שהוכר כנכה צה"ל עלול להשתנות, אם באיבר הפגום ואם בעקבות איבר זה, כמו בעין ובאוזן, וכך גם באיברים אחרים. ניתן להדגים זאת בצורות שונות, ולא אלאה. על כן אין בגישה שננקטה כאן על-ידינו משום "שינוי דרמטי" כל עיקר מאשר נהג עד הנה (וראייה לדבר שאף המדינה עצמה לא נזעקה עד שנצטברו שלושה תיקים גם יחד), ואני מצטרף איפוא לדברי חברי בהקשר המכלול.

ה. רואה אני לנכון להידרש בקצרה לשתי הכרעות שיפוטיות שהמדינה התייחסה אליהן, ולשיטתה תומכות הן בגישתה בנידון דידן. ברע"א 2536/14 קידר נ' קצין התגמולים (2014) נדונה שאלת פדויי שבי, והטענה שם היתה כי יש לקבוע להם שיעור נכות ייחודי נורמטיבי של 50%, אך נפסק כי על קצין התגמולים לנהוג ולבחון כל מקרה על פי המנעד שבדין. המדינה סבורה כנראה כי ההכרעה שם מפנה לעבר פרשנות "מפצלת", אך דומה כי ההכרעה בענייננו אינה חורגת מן המנעד שבדין, והשאלה היא של פרשנות כמות שתואר מעלה. הוא הדין לרע"א 6223/14 פלוני נ' קצין התגמולים (2014), שם לא נתקבלה טענה כי כדי להגיע לדרגת נכות מיוחדת של 100% אפשר לצרף נכויות שאינן צה"ליות, ועל הנכות כולה להיות כזאת הנובעת מן השירות. באותו מקרה פרשנות התקנות הרלבנטיות כפשוטן ייחדה את דרגת הנכות המיוחדת לנכות צה"לית מוכרת של מעל 100%. לא כן בענייננו שלנו, שבו עסקינן במצב אשר בו

טושטש הגבול הרפואי והמשפטי בין מצבי האיברים הזוגיים בהם עסקינן, העינייים והאוזניים, באופן שקשה, ואף לא הוגן די הצורך, להציב דיכוטומיה תחת רצף כולל.

ו. לחיבת המשפט העברי אזכיר, כי גם בו – בהקשרים אחרים – ניתנת בכורה למכלול על פני הרכיב האחד, אמנם שם בחינת השלם הקטן מסך חלקיו. בגמרא (בבלי בבא קמא מ"ז, ע"א) אומר האמורא רבא לעניין פרה שננגחה והפילה "אין שמין לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו, אלא שמין לולד על גב פרה, שאם אי אתה אומר כן, נמצא אתה מכחיש (רש"י – מפסיד) את המזיק, וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חברו וכן אתה מוצא במזיק שדה של חברו. אמר ליה (אמר לו) רב אחא בריה דרבא לרב אשי: ואי דינא הוא, ליכחוש מציק (ואם כזה הדין, יפסיד המזיק) (והתירוק: משום דאמר ליה (שאמר לו), פרה מעברתא אזיקתך, פרה מעברתא שיימנא לך" (פרה מעוברת הזקתי לך, פרה מעוברת אשום לך). רש"י מסביר, כי "שור שנגח את הפרה והפילה, אין שמין כל אחד בפני עצמו שעולים דמי הנזק הרבה, אבל שמין פרה מעוברת כמה היתה יפה תחילה וכמה היא שוה עכשיו אם מתה אם חיה". לגבי קוטע יד עבדו של חברו נאמר "אין שמין היד בפני עצמה לומר כמה אדם רוצה ליטול לקטוע יד עבד כזה, דודאי הרואה עבדו שלם אין קוטע ידיו אלא בדמים מרובים, אבל שמין עבד זה כמה הוא שוה עכשיו וכמה היה שוה תחילה", וכך גם לגבי שדה, והוא הדין להלן (בבא קמא נ"ח, ע"ב) לעניין "כריכת" שדות. להלכה נפסק (רמב"ם נזקי ממון ט', ד') "נגח פרה מעוברת והפילה, אין שמין פחת פרה בפני עצמה ופחת הולד בפני עצמו, אלא שמין כמה היתה הפרה שוה כשהיתה מעוברת ובריאה וכמה היא שוה עכשיו", וכן נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט שצ"ט, ד'). במקרים הללו בוחרת ההלכה בתמונה כוללת ולא בשומה פרטנית; אכן, בהם השלם קטן מסך חלקיו, אך הבאנום להצגת העיקרון של המכלול אל מול הרכיב הבודד.

ז. ולבסוף, אשר למשאלת המדינה לתקופת ביניים פרוספקטיבית לשם היערכות. אוכל להבין "הרגלי עבודה" רבי שנים המזקינים זאת, אך בבחירה שבין קושי מינהלי, שאיני מקל בו ראש, לבין אי צדק למי שעניינו ב"צנרת", יש לבחור בקושי המינהלי. הפתרון לקושי הוא "טכני-מקומי" לפי הצורך בגדרי ההליכים, ללא פגיעה מהותית בזכויות.

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ו בתמוז התשע"ז (20.7.2017).

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה (בדימ') ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה ש ו פ ט