|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט העליון** | | |
|  | | |
| פסק דין 2536/14  3411/13 | | 18 אוג 2014 2536-14, 3411-13 |
|  | | |
| **כבוד השופט** | 1. השופט א' רובינשטיין 2. השופט ס' ג'ובראן 3. השופט צ' זילברטל | |
|  | | |
| **המבקש** | אלמוני ע"י עו"ד ארז יער עו"ד סיגל יער | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | קצין התגמולים ע"י עו"ד שרון מן אוריין עו"ד ארז יער עו"ד סיגל יער | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

השופט א' רובינשטיין:

א. האם יש לקבוע לפדויי שבי בגין תסמונת פוסט טראומתית מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 (להלן חוק הנכים) שיעור נכות ייחודי של 50%, או שמא נתון כל מקרה לבחינתם של קצין התגמולים והועדות הרפואיות הפועלות מכוח חוק הנכים לפי הוראות חוק זה; זהו עניינן של שתי בקשות רשות הערעור שלפנינו: הראשונה, רע"א 3411/13 (קצין התגמולים נ' פלוני), הוגשה על-ידי קצין התגמולים כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת וינבאום וולצקי) מיום 4.4.13 בע"ו 16304-11-12. השניה, רע"א 2536/14 (יהודה קידר נ' קצין התגמולים), שכיונה הפוך, הוגשה כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגנית הנשיא דברת והשופטים ואגו וחיימוביץ) מיום 9.3.14 בע"א 43392-11-13. שני פסקי הדין הגיעו לתוצאות שונות שיכלו להיראות כסותרות, ומכאן החלטתנו לדון בבקשות יחדיו.

רע"א 3411/13

רקע והליכים קודמים

ב. המשיב בבקשה זו, יליד 1954, הוכר כסובל מתסמונת פוסט טראומטית ( Post Traumatic Stress Disorder, להלן PTSD) לאחר שנפל בשבי המצרי במלחמת יום הכיפורים; שיעור נכותו הועמד על 20%, בהתאם לתקנה 34א(ג) לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), התש"ל-1969 (להלן תקנות הנכים). בשנת 2012 פנה המשיב לועדה הרפואית המחוזית בטענה כי מצבו הוחמר, ועל כן יש לקבוע כי שיעור נכותו גבוה מכך; בקשתו נדחתה ביום 16.5.12. המשיב עירער לועדה הרפואית העליונה, וערעורו נסב על שתי הטענות הבאות: הראשונה, כי מצבו הרפואי הוחמר. השניה, כי חל שינוי במדיניות קצין התגמולים לעניין פדויי שבי אשר לקו ב-PTSDכתוצאה משהייתם בשבי, ולפי שינוי זה יש להעמיד את דרגת נכותם של כל אלה, לרבות המשיב, על 50% וזאת מבלי להידרש למצבם הפרטני. הועדה הרפואית העליונה דחתה את ערעור המשיב ביום 16.10.12, וזאת בלא שנדרשה לטענתו השניה.

ג. המשיב עירער על החלטת הועדה הרפואית העליונה לבית המשפט המחוזי, והערעור נסב אך על טענתו השניה בדבר שינוי המדיניות. טענה זו ביסס המשיב בעיקר על פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 4406/10בוחבוט נ' קצין התגמולים (26.6.12) (להלן עניין בוחבוט); שם, נדון עניינו של פדוי שבי נוסף, גם הוא ממלחמת יום הכיפורים, ובתיאור עובדות המקרה נאמר כך:

"בתום העיון מחדש במצבו של המבקש הוחלט [על-ידי קצין התגמולים] כי הוא סובל מהפרעה פוסט טראומטית ולפיכך זכאי ל-50% נכות. זאת, בהתאם לתפיסה הטיפולית הנוהגת כיום, לפיה נקבעת לפדוי שבי, המאובחן כסובל מהפרעה פוסט טראומטית, נכות בשיעור של 50%, ללא תלות במצבו הנפשי בפועל" (פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

ודברים דומים עולים גם מפסק דינו של בית המשפט המחוזי באותו עניין (ע"א 1091/09 מיום 28.4.10).

ד. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו של המשיב בנידון דידן, וקבע כי בהינתן קביעתו של בית המשפט בעניין בוחבוט, וכיון שבמסגרת ההליכים בעניין בוחבוט לא הכחיש קצין התגמולים כי זו אכן מדיניותו, מושתק המבקש השתק שיפוטי מטענה שונה במסגרת הליך זה. לעניין זה דחה בית המשפט את טענת המבקש, לפיה היה המדובר באמרת אגב בלבד, וקבע כי ההכרעה היתה הכרחית לביסוס קביעתו של בית המשפט באותו הליך. על כן נפסק, כי בהתאם לשינוי המדיניות יש להעמיד את דרגת נכותו של המשיב על 50%, וזאת אף מבלי להפנותו לבדיקה מחודשת.

בקשת קצין התגמולים ותגובת המשיב

ה. ביום 12.5.13 הוגשה בקשה זו. נטען, כי החלת דוקטרינת ההשתק השיפוטי על-ידי בית המשפט המחוזי נעשתה באופן שגוי, שכן בעניין בוחבוט מדובר היה באמרת אגב בלבד, ללא רלבנטיות לאותו הליך. עוד נטען, כי להשארת טעות זו על כנה השלכות רוחב לכל המקרים בהם הוכרו פדויי שבי כלוקים ב-PTSD. כן נטען, כי קצין התגמולים כלל אינו מוסמך על פי דין לקבוע רמת נכות "אוטומטית", אלא אך בהתאם למצבו הרפואי הספציפי של הפרט ולאחר בדיקות רפואיות רלבנטיות; זאת, כיון שחוק הנכים והתקנות שהותקנו מכוחו, בשונה מחוק תשלומים לפדויי שבי, התשס"ה-2005 (להלן חוק פדויי שבי), אינם מכילים מנגנונים אוטומטיים, אלא מנגנונים מחייב בדיקה פרטנית והחלטה בהתאם לעולה ממנה. בהמשך לכך נטען, כי לסוגיות אלה חשיבות משפטית וציבורית, ועל כן יש מקום להתערבותו של בית משפט זה בגלגול נוסף.

ו. ביום 20.8.13 הגיש המשיב את תגובתו. נטען, כי נוכח לשונו המפורשת של בית משפט זה בעניין בוחבוט, נהיר כי קצין התגמולים הצהיר על שינוי המדיניות; על כן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, חל השתק שיפוטי המונע מקצין התגמולים להתנער מהצהרתו זו ולא להכיר בנכות הנפשית של המשיב בהתאם. עוד נטען לעניין זה, כי אין המדובר באמרת אגב בלבד, שכן הדבר עמד בבסיס קביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין בוחבוטולאחר מכן ביסוד פסק דינו של בית המשפט העליון. עוד נטען, כי חרף טענותיו של קצין התגמולים לעניין זה, מדובר בבקשה התחומה לנסיבותיו הקונקרטיות של המשיב, ועל כן אינה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה, לאחר שהעניין נדון בפני שלושה פורומים - שתי הועדות הרפואיות ובית המשפט המחוזי.

רע"א 2536/14

רקע והליכים קודמים

ז. המבקש בבקשה זו (שנתבקש ספציפית פרסום שמו), יליד 1925, נחקר ועונה על-ידי שלטונות המנדט הבריטי בשנת 1946 בהיותו לוחם בפלמ"ח. לאחר שנה וחצי בכלא חזר המבקש לשורות הפלמ"ח כמפקד מחלקה, ובמהלך מלחמת השחרור נפגע בקרבות. בגין פציעותיו אז נקבעה למבקש נכות צמיתה בשיעור של 41%. המבקש פנה לקצין התגמולים כדי שזה יכיר, בנוסף, ב-PTSD שנגרם לו בתקופה בה שהה בכלא המנדטורי. תביעתו נדחתה ביום 2.8.11; נקבע, כי אין קשר סיבתי בין מצבו הנפשי של המבקש כיום לבין העינויים שעבר אז.

ח. ביום 30.10.13 אישרה ועדת הערעור (בראשות השופטת בדימוס בהט) את קביעת קצין התגמולים (ע"נ 26469-08-11). ועדת הערעור נסמכה על חות דעתם של מספר מומחים מטעם קצין התגמולים, ובהיעדר חות דעת אחרת מטעם המבקש קבעה כי המבקש אינו סובל מ-PTSD, וכי לא הוכח קשר סיבתי בין הבעיה הנוירופסיכיאטרית ממנה סובל המבקש כיום לבין העינויים שעבר בטרם קום המדינה.

ט. ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה ביום 9.3.14. בית המשפט המחוזי אישר את קביעותיה של ועדת הערעור וכן קבע בנוסף, כי אין לקבל את טענת המבקש לעניין "הכרה אוטומטית" בנכות נפשית הנובעת מעצם שביו של המבקש, שכן אין לדבר ביסוס משפטי. עוד נפסק לעניין זה, כי הרציונל שביסוד חוק הנכים, שמכוחו עותר המבקש לסעד בעניין זה, שונה מחוק פדויי שבי, ועל כן אין מקום להשוות בין השניים; חוק פדויי שבי מגלם את הכרת המדינה בכך שכל פדוי שבי באשר הוא ראוי לפיצוי על סבלו אשר אינו תלוי במצבו הקונקרטי, ואילו מטרתו של חוק הנכים היא לשפות את מי שנגרם לו נזק מסוים, הנבחן על פי החוק.

הבקשה ותגובת קצין התגמולים

י. כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשה זו ביום 6.4.14. נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו שאין להכיר בנכות המבקש הנובעת משהייתו בשבי כשלעצמה, וכי הדבר עולה כדי סוגיה בעלת חשיבות משפטית וציבורית הראויה לדיון בגלגול שלישי.

יא. בהמשך נטען לעניין זה, כי דומה שמדיניות קצין התגמולים תומכת בטענת המבקש, ולראיה מביא המבקש, בין היתר, את דבריו של חבר הכנסת ישראל חסון בכנס לביטחון לאומי מיום 9.9.13, בו ציין כי כחלק מעבודתה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת הביאו חברי הכנסת לשינוי לפיו כל פדויי השבי מוכרים באופן אוטומטי כנכים רגשית עקב PTSD; לפי הנטען, דבריו של חבר הכנסת חסון אושרו גם על-ידי מר זאב וייסמן, סגן ראש אגף השיקום, והמבקש אף צירף לבקשתו את הקלטת דבריו של מר וייסמן ותמלולם. על כן נטען כי קצין התגמולים, ככל גורם מינהלי המחויב לעקרון השקיפות, מחויב לחשוף את מדיניותו לעניין זה, ולא על המבקש רובץ הנטל להוכיחה. המבקש נסמך אף הוא על העולה לכאורה מעניין בוחבוט כמתואר מעלה. בנוסף מביא המבקש מהצעת חוק תשלומים לפדויי שבי, התשס"ה-2005 הצעות חוק 172 (הצעת חוק פדויי שבי), שם נאמר כי מטרת החוק להכיר בטראומה הנובעת מן הנפילה בשבי האויב. על כן נטען, כי לא יתכן שמחד גיסא מכירה הרשות המחוקקת בטראומה הנובעת מעצם הנפילה בשבי, ומאידך גיסא אין קצין התגמולים מכיר בכך.

יב. ביום 19.5.14 התקבלה תגובת קצין התגמולים. נטען הפעם, כי אין הבקשה מעלה חשיבות משפטית או ציבורית המצדיקה התערבותו של בית משפט זה בגלגול שלישי, ובית משפט זה חזר לא אחת על הלכה זו אף בהקשר הספציפי של בקשות רשות ערעור בתיקי קצין התגמולים. לגופם של דברים נטען, כי כפי שקבעו כל הערכאות עד כה – קצין התגמולים, ועדת הערעור ובית המשפט המחוזי – המבקש אינו סובל מ-PTSD, ובנוסף אין קשר סיבתי בין מצבו הנפשי דהיום לבין העינויים שעבר במסגרת שירותו. בנוסף לכך, כנאמר, אין מקום לקבל את טענת המבקש באשר לשינוי מדיניות, שכן שינוי כזה לא אירע, ומעיקרא אין בסמכותו של המשיב לקבוע דרגת נכות אוטומטית הנעדרת זיקה למצב רפואי קונקרטי.

הדיון בשתי הבקשות

יג. שתי הבקשות נדונו בצוותא חדא ביום 14.7.14. בדיון שבה וטענה באת כוח קצין התגמולים (המבקש ברע"א 3411/13 והמשיב ברע"א 2536/14), עו"ד מן אוריין, כי שינוי המדיניות בו מדובר לא אירע מעולם. לעניין זה נאמר, כי בעניין בוחבוט כלל לא הייתה מחלוקת לעניין שיעור הנכות ושני הצדדים הסכימו כי מדובר בשיעור של 50%, והמחלוקת הייתה רק באשר למועד ממנו מחויב קצין התגמולים לשלם למר בוחבוט בגין כך. אשר על כן, הדברים שאמר בית המשפט המחוזי בעניין בוחבוט לעניין השינוי הלכאורי במדיניות קצין התגמולים, וכן הדברים שנאמרו על-ידי בית משפט זה באותו עניין, נאמרו ככל הנראה – כנטען – בשגגה ומכל מקום כאמרת אגב, ואין בכך כדי לבסס השתק שיפוטי.

יד. עוד נטען לעניין זה, כי חוק הנכים כלל אינו מאפשר לקצין התגמולים לאשר נכות אוטומטית בלא בדיקה פרטנית, וגם מטעם זה יש לקבוע כי המדיניות הנטענת אינה יכולה להתקיים. בהמשך לכך נאמר, כי בשנת 2000, בעקבות ההבנה שהלכה והתגבשה כי PTSD היא בעיה ממשית הדורשת טיפול, חל שינוי בתקנות הנכים, והוכנסה תקנה 34א המסדירה את אופן קביעתה של רמת נכותו של הסובל מ-PTSD. למשל, במקרה של "הפרעה נפשית מזערית, כושר תפקודי תקין", תועמד רמת הנכות על 5% (תקנה 34א(א)); ככל שמדובר ב"הפרעה נפשית עם הגבלה בינונית בכושר התפקודי", כבעניינו של המשיב ברע"א 3411/13, תועמד רמת הנכות על 20% (תקנה 34א(ג)); וכן הלאה. על כן טענה באת כוח קצין התגמולים, כי לא יתכן שמחד גיסא הותקנו התקנות במיוחד כדי להתמודד עם תופעה זו באופן האמור, על פי הנזק הקונקרטי שנגרם לפרט, ואילו מאידך גיסא יקבע בית משפט כי קצין התגמולים מחויב לנקוט במדיניות של 50%. עוד הוסף לעניין נסיבותיו של המבקש ברע"א 2536/14, שכפי שציינו כל הגורמים הקודמים בעניינו לא אובחן כסובל מ-PTSD, ועל כן אין מקום לפסוק לו נכות בגין כך. מכל הסיבות הללו עתרה באת כוח קצין התגמולים כי בית משפט זה יקבל את הבקשה ברע"א 3411/13 וידחה את הבקשה ברע"א 2536/14.

טו. בא כוח המבקש ברע"א 2536/14 – עו"ד יער – טען, כי אף ששולחו לא אובחן כסובל מ-PTSD, שעה שאדם היה שבוי בידי האויב קמה חזקה כי הוא סובל מ-PTSD, ועל כן אין המבקש צריך להראות זאת באופן פרטני. תימוכין לכך נמצאים, כך נטען, בהצעת חוק פדויי שבי, וכן בדבריו הנזכרים של חבר הכנסת חסון בכנס לביטחון לאומי. לעניין רע"א 3411/13 עו"ד יער טען, כי פסק הדין בעניין בוחבוט – שבו לא נטען כי היתה טעות באפיון המדיניות – מוכיח את שינוי המדיניות הנטען, ואין קצין התגמולים יכול להתנער מכך, מה גם שועדה רפואית מסוימת נתנה כדרך שגרה 50% נכות במקרה כזה. נטען, כי שינוי המדיניות נקבע נוכח התעלמות הגורמים המקצועיים מ-PTSD בעבר, ומכאן הרצון לפצות את נפגעי ה-PTSD על נזקי העבר, אף אם לא הוכיחו נזק קונקרטי; והדברים אמורים במפורש בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין בוחבוט.

טז. בא כוחה של עמותת "ערים בלילה", המייצגת מי שהוכרו כסובלים מ-PTSD, עו"ד שר הטעים כי – כאמור – היתה תקופה של כעשור שלוקי PTSD הוכרו בה כנכים בשיעור 50%, בעקבות שינוי מדיניות לאחר דו"ח מקצועי, ו- 50% אוטומטיים ניתנים כדי לרפא את עוולות העבר, וכן הפנה לסעיף 37 לחוק הנכים.

יז. בתום הדיון איפשרנו לעמותת "ערים בלילה" להגיש השלמה להתייחסותה לענייננו, וביום 28.7.14 הוגשה ההשלמה. לשיטת העמותה, כאמור, שינוי המדיניות נבע מהזנחת פדויי השבי נפגעי PTSD במשך שנים רבות, ולכן ניתנה דרגת נכות בגובה 50% ללא תלות במצבו הנפשי בפועל של פדוי השבי הספציפי; כך גם נוכח מחקרים מדעיים המצביעים על כך, שהטיפול אותו קיבלו פדויי השבי נפגעי PTSD בשעתו אך החמיר את מצבם, ומכאן כי שינוי המדיניות בא לפצותם על כך. לטענת העמותה, שינוי המדיניות כבר יושם לגבי כ-80% מפדויי השבי נפגעי PTSD, ועל כן אין להפלות את 20% הנותרים – לכל היותר 54 איש, כך נטען – באופן שלא יזכו ליהנות מכך. עוד נטען, כי 20% הנותרים לא פנו לקצין התגמולים קודם לכן כיון שלא נמסר להם על שינוי המדיניות, וכעת מנסה קצין התגמולים להיבנות מכך על-ידי שלילת זכותם לקצבה המוגדלת. לבסוף צוין, כי ארגון נכי צה"ל תומך בעמדת העמותה, וצורף מכתב יו"ר הארגון התומך בכך. אציין כאן, כי החלטנו לראות בעמותה "ידיד בית המשפט" לצורך התיק.

יח. בתגובה להתייחסותה של עמותת "ערים בלילה", הגישו המשיב ברע"א 3411/13 וקצין התגמולים את התייחסותם. בתגובה מיום 3.8.14 הצטרף המשיב ברע"א 3411/13 לאמור בתגובת העמותה, וציין כי מהמסמכים שצירפה העמותה לעמדתה, עולה בבירור שאכן חל שינוי במדיניות לעבר הכרה אוטומטית ב-50% נכות לפדויי השבי לקויי ה-PTSD; טענה זו מצטרפת לטענת ההשתק השיפוטי עליה התבסס בית המשפט המחוזי בעניינו של המשיב, דהיינו מניעותו של קצין התגמולים משינוי העמדה שהוצגה כאמור בפני בית המשפט בעניין בוחבוט. עוד נטען, כי בניגוד לעמדת קצין התגמולים, עצם קיומן של תקנות המסדירות את הנושא ומעגנות בדיקה פרטנית ללקויי ה-PTSD, אין בו ללמד כי בפועל לא ננקטה מדיניות שונה של הכרה אוטומטית בגובה 50% נכות.

יט. בתגובה מיום 7.8.14 טען קצין התגמולים, כי פדויי השבי מעולם לא הוזנחו, אלא הוכרו וטופלו, ככל נכי צה"ל, באגף השיקום, כאשר בחלוף השנים, עם השינויים שחלו במדע הרפואה בנוגע ללקויות מסוימות, השתנתה גם הגישה הטיפולית. עם זאת, אין לראות בשינוי הגישה הטיפולית "אפליה מתקנת" שמטרתה לתקן את ההכרה החלקית בנפגעי ה-PTSD בעבר, אלא שינוי מדיניות מאותו רגע ואילך; ככלל, חוק הנכים אינו מאפשר מבט צופה פני עבר, אלא אך בדיקה פרטנית המתייחסת למצבו של הנפגע מרגע הבדיקה והלאה. עוד נטען, כי לא הובאה ראיה לבסס את שינוי המדיניות, פרט לאמירה בעניין בוחבוט, אשר כאמור לעמדת קצין התגמולים יסודה ככל הנראה בשגגה.

קצין התגמולים הדגיש את טענתו בדבר השינוי האמור שחל בחוק הנכים בשנת 2000, אשר מעגן את הבדיקה הפרטנית ל-PTSD ועל כן שולל את הטענה בדבר ההכרה האוטומטית בנכות של 50%. על פי נתוני משרד הביטחון, עד היום הוכרו הנכויות הבאות לפדויי השבי לקויי ה-PTSD: נפגע אחד – 5%; חמישה נפגעים – 10%; 21 נפגעים – 20%; 47 נפגעים – 30%; 139 נפגעים – 50%; ששה נפגעים – 70%; נפגע אחד – 100%. מכאן, לטענת קצין התגמולים, ברי כי אין מדובר במדיניות אוטומטית של 50% נכות, אלא בקביעה פרטנית בהתאם למצבו הקונקרטי של כל אחד מן הנפגעים. ככל שמדובר בפיצוי שאינו על בסיס בדיקה פרטנית, הדבר מתאפשר מכוח חוק פדויי השבי ולא מכוח חוק הנכים, ולכן קצין התגמולים אינו הכתובת הנכונה לכך; מה גם שאין בסמכותו של האחרון לקבוע רמת נכות אוטומטית מבלי בדיקה פרטנית.

הכרעה

כ. נפתח ונאמר, כי הכרעתנו להלן, המקבלת את עמדתו המשפטית של קצין התגמולים בשני התיקים, היא הכרעה משפטית; אין בה כדי להקל ראש כל עיקר בזכויותיהם של פדויי השבי. מכבדים אנו אותם ואת זכויותיהם, וסבורים אנו כי קצין התגמולים והועדות הרפואיות צריך שיתנו דעתם בהכריעם בתביעותיהם לחויה הקשה שחוו, בגישה אנושית רחבת מבט ולב, להם ולפגועי PTSD בתוכם, ולכך נשוב להלן. ואולם, באנו לכלל מסקנה, כי המחוקק מבחין בין התייחסות ספציפית לפדויי שבי בחוק תשלומים לפדויי שבי, תשס"ה – 2005, שם נקבעו פרמטרים להכרה ולפיצוי אוניברסלי, לבין הזכאות לפי חוק הנכים, הנבחנת באמות המידה הפרטניות שקבע חוק זה, קרי, הליך של הכרה בנכות על ידי קצין התגמולים וקביעת שיעורה על ידי הועדות הרפואיות, בדומה לנכי צה"ל אחרים. לא יכולנו למצוא מסגרת משפטית ועיגון בחוק לכך שמשרד הביטחון רשאי היה להתוות מדיניות של קביעת 50% בכל מקרה לפדויי שבי הסובלים מ- PTSD. לעניין רע"א 3411/13 החלטנו איפוא ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כבערעור ולקבלו. מבקשים אנו להבחין בין גישה אנושית רחבת לב כאמור לפדויי שבי בכלל ולסובלים ביניהם מ- PTSD לבין השאלה המשפטית שלפנינו, קרי, קביעת שיעור הנכות שיוכר; לעניין זה התקשינו להלום טענה, שאין לה עיגון בחוק. שמדיניות משרד הביטחון יכולה לקבוע 50% נכות "אוניברסלית" לפדויי שבי הסובלים מ- PTSD. לעומת זאת לא ראינו ליתן רשות ערעור ברע"א 2536/14. רוחשים אנו הוקרה לתרומתו וגם לסבלו של המבקש, שזכויותיו במאבק לקוממיות ישראל רבות ושמורות לו; אך בנסיבותיו אין התיק מעלה את השאלה שעמדה במוקד הדיון ברע"א 3411/13, שכן על פי חוות הדעת הפסיכיאטרית אין המבקש, הסובל מבעיות רפואיות שונות, לוקה ב PTSD, והכל כפי שיצויין בתמצית.

כ"א. במישור הדיוני עלינו לציין, כי בהיות קצין התגמולים רשות ציבורית עליו להישמר מסיטואציות שבהן הוא משנה טעמו משיקולי נוחות משפטית בתגובתו לעניין הגלגול הדיוני הנוסף – קרי, שברע"א 3411/13 עתר לדון בסוגיה בה עסקינן בשל חשיבותה הציבורית, אך ברע"א 2536/14 טען את ההיפך בסוגיה קרובה אם גם לא זהה בעובדותיה, כשידוע היה לו על התיק האחר. נכון – אם יש צורך לדון לכף זכות – שלדידו העניין הציבורי הוא כשלא נתקבלה עמדתו והוא רואה בכך השלכות רוחב, מה שאין כן כשפסק בית המשפט המחוזי ברוח גישתו. חרף זאת, הדברים ראויים לחשיבה אצל הפרקליטות וגורמי קצין התגמולים, וזאת במבט לעתיד.

רע"א 2536/14

כ"ב. נפתח בתיק זה. כאמור, הקושי שבפני המבקש, גם לשיטה לה טוען המשיב בתיק האחר וטוענת עמותת "ערים בלילה" – שאנו חלוקים עליה, כאמור – אין מקום להיענות לבקשה. נכות נקבעת בחוות דעת רפואיות, ובמקרה דנא סברו כל המומחים כי לא הוכח שהמערער סובל מ- PTSD. זו הכרעה עובדתית שלא הוצג כנגדה חומר להפריכה. אין איפוא מקום להתערבות בהחלטות הערכאות הקודמות, מה גם שעסקינן בנושא עובדתי שלא היה בר ערעור אף בגלגול קודם, כיון שזכות הערעור בו לבית המשפט המחוזי היא בנקודה משפטית בלבד (סעיף 34(א) לחוק הנכים), ולא כל שכן בגלגול שלישי. על כן איננו נעתרים לבקשה, והדברים נאמרים בכל ההוקרה למבקש.

רע"א 3411/13

כ"ג. השבי הוא מטבעו נושא רגיש עד מאוד, המוכר בתולדות האנושות מקדמת דנא, וראשיתו עוד במקרא (ראו לראשונה בראשית י"ד, י"ד שם יוצא אברהם להצלת קרובו השבוי לוט). הוא טומן בחובו שאלות עמוקות ונוקבות, של שבי ופדות מסוגים שונים; ראו שבויים בעריכת מירב מאק, קובץ מרתק של מחקרים בתחום זה (ירושלים, מרכז זלמן שזר ומכון ון ליר, תשע"ד). אף לסוגיית החזרה מן השבי שורשים קדומים בתרבותנו; ראו שגית מור, "האמנם, סוף טוב הכל טוב? החזרה מן השבי בראי הספרות התלמודית", שם, 61. המחברת המלומדת נדרשת (163-164) להתייחסות לנושא בסוגיה בתלמוד הבבלי (בבא בתרא ח' ע"א – ע"ב). בסיפור שם נתנה אמו של המלך שבור כסף לאמורא רב יוסף לשם "מצוה גדולה", ונשאלה השאלה איזו מצוה גדולה היא, והסיקו אמוראים ש"פדיון שבויים מצוה רבה היא". הם למדו זאת מן הפסוק (ירמיהו ט"ו, ב') "והיה כי יאמרו אליך אנה נצא ואמרת אליהם, כה אמר ה' אשר למות למות ואשר לחרב לחרב ואשר לרעב לרעב ואשר לשבי לשבי, ואמר רבי יוחנן: כל המאוחר בפסוק זה קשה מחברו...", והמסקנה לבסוף היא כי שבי קשה מכולם, שכולם בו. והמחברת מוסיפה: "הקביעה בסיום הדברים – שבי קשה מכולם שכולם (כל הפגעים) מצויים בו – מדגישה לדעתי את ייחודו של השבי לעומת מצבים ומקרים של מצוקה.... השבי הוא חויה של חוסר אונים וחוסר שליטה מוחלט של האדם בגורלו. חויה זו, שיכולה להיות גם קצרה, מערערת את השבוי מיסודו, משום שהוא נתון במצב של חוסר ידיעה וחוסר ודאות .... וגם שבי קצר מבחינת תנאיו הפיזיים עלול לגרור לחוויה נפשית מערערת שעומדת בבסיס המצב שנקרא שבי".

כ"ד. פרופ' עמירה ליבליך, במאמרה "שבויים ישראלים אז ועכשיו" (שבי, 181) מתארת תמורה שחלה ביחס הישראלי לשבי בזיקה להתפתחויות באתוס הישראלי בכלל, מן הכיוון הלאומי-קבוצתי לכיוון האינדיבידואליסטי; כיום (עמ' 192) "אנו בעידן שבו השבי נידון בשיח של טראומה, ומצב השבויים מוגדר במינוח הקליני פוסט טראומה (PTSD); כמו כן מתאפיינת תקופתנו בהתייחסות לשבי בממד כלכלי ובשיח של ספקות" (הדגשות במקור – א"ר). הקמת העמותה "ערים בלילה" ב- 1997 היא חלק מכך (עמ' 193); ועוד, "עם הירידה הידועה בקונסנזוס הפוליטי - החברתי על מלחמה ושלום באזורנו, והפגיעה במעמד צה"ל בעיני החברה הרחבה... חל כרסום בערכי הפטריוטיות והגבורה...". גם על השבויים הותיקים שריאיינה המחברת בשנות השמונים עברו תמורות; בתשס"ה – 2005 נתקבל חוק התשלומים לפדויי שבי, וכדבריה (עמ' 195) "... אני רואה בהתפתחויות אלה תופעה מעגלית – שינוי התדמית גרם לחוק הפיצויים (חוק פדויי שבי – א"ר) וחוק הפיצויים הגביר את הנטיה לראות את הסיפור כבעיה נפשית". ולבסוף (עמ' 196): "וכך, סיפור השבי מגלה את הידוע לנו: החברה הישראלית היום היא חברה יותר ספקנית ומפוצלת, יותר אינדיווידואליסטית, פסיכולוגיסטית וחומרנית, והרבה פחות פטריוטית משהיתה בעבר".

חוק התשלומים לפדויי שבי והוראות חוק הנכים

כ"ד. יתכן שכך, ומכל מקום הכרעת הכנסת לחוקק את חוק פדויי שבי נתנה ביטוי להכרת טובה לפדויי השבי מתוך הנחה "אוניברסלית" של הפגיעה שסבל אדם בשבי, ללא בדיקת מצב רפואי, ותוך תשלום חודשי של 1,000 ₪ (המתעדכן לפי עליית המדד). בהצעת החוק (הצעות חוק הממשלה, תשס"ה, 618) נאמר:

"חוק זה מטרתו לבטא, באמצעות הכרה במעמד ומתן תשלום חודשי את החוב שחבה מדינת ישראל כלפי מי שנפל בשבי האויב תוך כדי שירותו בצבא הגנה לישראל, בשירות הבטחון הכללי או במוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים (להלן – כוחות הביטחון), מתוך הכרה כי מי שנפל בשבי כאמור סובל מבעיות רפואיות ונפשיות ייחודיות הנובעות מהטראומה של הנפילה בשבי האויב ומהשהייה בשבי, המקשות עליו לחזור ולתפקד לאחר שחרורו מהשבי. לפי החוק המוצע, לקבל תשלום כפדוי שבי לפי הוראות החוק המוצע , לקבל תשלום חודשי מהמדינה, למשך כל ימי חייו, בלא זיקה למצבו הרפואי, הנפשי או הסוציו אקונומי, וזאת כדי לסייע לפדוי השבי בהתמודדות היומיומית עם מצבו."

ניתן לומר שעצם קבלתו של החוק משמעה הכרה בייחוד השבי באופן שהוא חיצוני ומקביל לחוק הנכים, אשר אותו יש ליישם לפי הכללים החלים על כלל נכי צה"ל. רוצה לומר, סוגיית ההכרה בפדויי השבי באופן ייחודי מצאה ביטויה בחוק פדויי השבי, וחוק הנכים עומד ככלל על מכונו, בכפוף למבחני דרגת הנכות הרלבנטיים. ניתן אל ליבנו – השר הממונה על חוק פדויי השבי הוא שר הביטחון, לא אחר (ראו סעיף 1 לחוק זה); הועדה המכירה באדם כפדוי שבי היא בראשות נציג משרד הביטחון ובהשתתפות נציגי הזרוע הבטחונית בה שירת האדם (ראו סעיף 2). לפנינו חוק הטבול כולו במערכת הביטחון; עסקינן איפוא בשני עולמות, חוק הנכים וחוק פדויי שבי, שיש זיקה הרמונית ביניהם באכסניה המיניסטריאלית, אך כל אחד מהם נע במסלולו הייחודי.

כ"ה. ובאשר למדיניותו הנטענת של קצין התגמולים לעניין הכרה ב-50% נכות לפדויי שבי באופן אוטומטי ואוניברסלי, שאחת הראיות הנטענות לה היתה דברי מר וייסמן, סגן ראש אגף השיקום במשרד הביטחון באירוע מסוים, שעו"ד יער ביקש להגיש: עיינו בתמליל דבריו של מר וייסמן, ולמען האמת תמהנו על שום מה התנגדה המדינה לקבלתו, לאחר שהוצהר כי לא היה בידי עו"ד יער לפני כן, ולכן לא הגישו בעבר. מכל מקום, חוששנו לגופם של דברים שלא כצעקתה; מר וייסמן ציין "נכון שנושא של שבי הוא חוייה טראומתית, ובגלל זה אגף השיקום. מי שתובע על פוסט טראומה כתוצאה מהשבי ההכרה נעשית במסלול ירוק, מהירה ככל שניתן... האדם צריך להגיש תביעה ונכון שאדם שחוה חווית שבי הוא מוכר על ידי משרד הביטחון כנכה צה"ל בגין חויה פוסט טראומתית, במסלול הכי מהיר. לגבי ועדות רפואיות כמה אחוזים ובאיזה חומרה הפוסט טראומה הזאת, הרכב של ועדה רפואית שזה הגוף שלנו אין שום השפעה עליה, הם קובעים את אחוזי הנכות"; להלן הוסבר שנקבעו שלושה מדרגים של אחוזי נכות כדי למנוע מאבקים על כך (בפועל ישנם שישה – ראו להלן). ועוד "החוק לא שונה, החוק מחייב שכל אדם רוצה לתבוע על סוג של מחלה נכות, הוא צריך להגיש תביעה, התביעה הזאת נבדקת". דברים אלה אינם משמיעים הכרה אוטומטית באחוז כזה או אחר, כפי שנטען. ובנויים במסלול הועדות הרפואיות.

כ"ו. העולה מדברינו עד הנה הוא, כי – ראשית – המדינה לא התנערה, ולוא גם באיחור, מיחס הוגן לפדויי השבי, הן בחקיקת חוק פדויי שבי, הן בגישה מזורזת לטיפול והן בתיקון מבחני הנכות כפי שיתואר מייד; ושנית –כי לא יתכן חולק שהוראות הבסיס של חוק הנכים הן כנתינתן, קרי, על פדוי שבי לפנות לקצין התגמולים לשם הכרה, ולועדות הרפואיות לשם קביעת הנכות. יתר על כן, פרט 34 א' לתוספת לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), תש"ל – 1969 עוסק, כאמור בכותרתו, בהפרעות בתר חבלתיות (PTSD). פרט זה, שנוסף ככל הנראה בהתחדד התודעה והצורך בתשס"א - 2000, קובע שבע דרגות לעניין הפרעה מעין זו, מ- 5% ועד 100% נכות; אין מתקבל על הדעת שקצין התגמולים יקבע לו מדיניות, שאינה בסמכותו, של 50%, כאשר המנעד שבדין הוא מפורט ומדורג ביותר. למען שלמות התמונה נביא כאן את נוסח פרט 34א' במלואו:

"34א.

א. הפרעה נפשית מזערית, כושר תפקודי תקין 5%

ב. הפרעה נפשית עם הגבלה קלה בכושר התפקודי 10%

ג. הפרעה נפשית עם הגבלה בינונית בכושר התפקודי 20%.

ד. הפרעה נפשית עם סימנים אובייקטיביים ניכרים, קיום צירוף הפרעות של סף גירוי נמוך, הפרעות בריכוז, בחשיבה, באפקט, בכח ההתמדה וברציה, המגבילות את הכושר התפקודי באופן ניכר 30%

ה. הפרעה נפשית עם סימנים אובייקטיביים קשים בקיום קשרים בין – אישיים תקינים ובצירוף הפרעות על סף גירוי נמוך, הפרעה בריכוז, בחשיבה, באפקט, בכח ההתמדה וברציה, המגבילות את הכושר התפקודי באופן קשה. 50%

ו. הפרעה נפשית המלווה בהפרעה קשה בקיום יחסים בין – אישיים, בבחינת המציאות ובשיפוט, בצירוף סימנים אובייקטיביים קשים של ירידה בסף הגירוי, בריכוז, בחשיבה, באפקט, בכח ההתמדה וברציה, המגבילות את הכושר התפקודי באופן קשה ביותר. 70%

ז. מצב חמור ביותר עם אי יכולת מוחלטת לתפקד באופן עצמאי, צורך בסיוע מתמיד בחיי יום יום או באשפוז. 100%.

והדברים מדברים בעדם.

כ"ז. עלינו להידרש, כמובן, לפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 4406/10 בוחבוט נ' קצין התגמולים (2012), שהוא יתד שבו נתלה גם בית המשפט המחוזי במקרה דנא, וגם בפנינו הווה חלק חשוב מן הטענות. נטעים תחילה, כי ההתדיינות בעניין בוחבוט לא עסקה בזכאות ובגובה הנכות אלא בנושא הרטרואקטיביות ושיעורה. מעיון בפסק הדין בעניין בוחבוט בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"א (ב"ש) 1091/09 קצין התגמולים נ' בוחבוט (2010)) עולה, שקצין התגמולים הצהיר שם (לפי פסקה 30) "כי אכן אימץ מדיניות טיפולית לפיה בעת האחרונה מוענקת לפדויי שבי, המאובחן כסובל מהפרעה 'פוסט טראומתית', נכות בשיעור של 50% באופן בלתי תלוי במצבו הנפשי בפועל . במובן זה שמדובר בקביעה שרירותית, מן הראוי כי יורה קצין התגמולים על זימונם של פדויי השבי לבדיקה חוזרת בפני הועדה הרפואית". בהמשך נאמר "למותר לציין, כי אין לפסול את האפשרות כי בפועל המשיב אינו סובל מנכות נפשית בשיעור של 50%, וכי קביעת הנכות למשיבים בשיעור של 50%, באופן שרירותי, כפי שנעשה על ידי קצין התגמולים, מפצה אותו על תקופת העבר". ניתן דעתנו לביטוי "שרירותי"; שרירותיות אין מקומה כלל בהחלטות מינהליות. המחוקק קובע לעתים, אולי באין מנוס, גבולות שרירותיים - ראו חוות דעתי בבג"ץ 8803/06 גני חוגה נ' שר האוצר (2007) - אך לא בכך עסקינן.

כ"ח. בית משפט זה, בפסק דינה של השופטת ברק - ארז בעניין בוחבוט נדרש גם הוא כעיקר וכלוז פסק הדין לשאלת הרטרואקטיביות, אך הזכיר אגבית (פסקה 5) את ה"תפיסה הטיפולית הנוהגת כיום, לפיה נקבעת לפדוי שבי, המאובחן כסובל מהפרעה פוסט טראומטית, נכות בשיעור של 50% ללא תלות במצבו הנפשי בפועל". דברים אלה היו המשך לאמירתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בהסתמך על דברי באי כוח קצין התגמולים שם, ואין בהם כשלעצמם הלכה.

כ"ט. חוששני כי הבעייתיות שנוצרה מונחת היסטורית לפתחו של קצין התגמולים, שבאי כוחו בשלבים כאלה או אחרים אולי נסחפו לעמדות שמעבר למצב המשפטי הנורמטיבי. אכן, יש היסטוריה לנושא היחס ל- PTSD, וחל בנושא זה שינוי, שלא לומר מהפך, וקצין התגמולים מודה כי עד שנות התשעים למאה הקודמת היתה המדיניות בהתייחסות להפרעת ה – PTSD, שגויה, כפי שהוברר - והיא השתנתה. למקרא שפעת המסמכים. ברי כי היו מסרים מסוגים שונים, גם מצד קצין התגמולים, אך קריאת הפרוטוקול של פגישת ארגון נכי צה"ל ואנשי "ערים בלילה" עם ראש אגף השיקום מיום 26.4.07 שצירפה עמותת "ערים בלילה", למשל, אינה מובילה לתוצאה שאפשר לומר לגביה – הנה מדיניות של קביעת 50% באופן אוטומטי. ברי כי משרד הביטחון רצה לשנות מן העבר ולסייע לפדויי שבי, ועל כן נחקק חוק פדויי השבי, וגם הוכרז על "מסלול ירוק" מתאים לטיפול בתביעות נכות. אולם מכאן אין הדרך מובילה, ואף אינה יכולה להוביל, למתן 50% נכות באופן אוטומטי בלא קשר לנכות בפועל. הדבר עומד בסתירה להסדר בהוראות חוק הנכים, שרק על פיהן בידי קצין התגמולים לפעול. על הרשומון של עמדות מעורפלות יש להצר; תרופתו – נאמר כבר כאן – הוא בגישה רגישה, אנושית וזריזה לתביעות פדויי השבי, אך לא "אוטומטיות" – שאינה בסמכות קצין התגמולים. מה גם שלגישה של "אוטומטיות" יתכנו השלכות רוחב. למען נקיון הדעת אציין, כי פעמים שישנן החלטות מינהליות הבאות לסייע בסיטואציה אנושית בעלת רקע היסטורי (כמו השואה); וראו ע"ו (ת"א) 51301-02-12 חושן נ' הרשות המוסמכת – חוק נכי רדיפות הנאצים (2013), שם הוחלט מינהלית בעניין יוצאי לוב להסתפק בחזקה כללית מסוימת. ואולם, בענייננו עסקינן במצב שונה, בו מחד גיסא נחקק חוק ספציפי "אוניברסלי", ומאידך גיסא ישנו מנגנון מובנה בדין הותיק, המחייב הליך של הכרה ובדיקה רפואית (ואגב, הנכות יכולה להיות פחותה מ- 50% אך גם גבוהה מזה, עד 100%).

ל. הועלתה כנגד קצין התגמולים טענת השתק שיפוטי, והובאו מדברי בית משפט זה - מפסק דינו של השופט (כתארו אז) גרוניס וכן חוות דעתי בפרשת רע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים פ"ד נ"ט (ט) 625. השתק שיפוטי כרוך בשאלת תום הלב וההגינות. אכן, חסיד גדול אנוכי של הגינות בכלל והגינות מערכת שלטונית בחינת קל וחומר, והדברים נכתבו פעם אחר פעם ולא אמנה כרוכל. ואולם, מערכת שלטונית גם איננה רשאית לדבוק בטעויות או במסרים שאין להם עיגון בחוק, וגם אם טעתה בהצהרות כאלה ואחרות – ואין בדעתנו להיכנס למחקר בלשי היסטורי אחר הצהרה פלונית או אלמונית של צד מן הצדדים, כפי שהציעה באת כוח קצין התגמולים בסעיף 6 לתגובתה האחרונה – אין בכך כדי להקנות לקצין התגמולים כוח "שרירותי" (המונח בו השתמש כאמור בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעניין בוחבוט) להענקת אחוזי נכות אוטומטיים. הדברים מזכירים, כמובן בלא השוואה אחד לאחד, טענות בדבר הבטחה מינהלית; וראו בהקשר זה, שם בענינים הנוגעים לצה"ל, ההכרעה בבג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי (2003), בה נאמר (מפי השופטת פרוקצ'יה בפסקה 20) לעניין הבטחה לטייסי מילואים, כי "ביטול או שינוי הבטחה מינהלית מעמיד זה מול זה אינטרסים נוגדים שיש צורך לאזנם זה עם זה. מחד ניצב הצורך להקפיד כי פעולת הרשות הציבורית תהא בתחום סמכותה ותיעשה בהתאם לכללי מינהל תקין ועקרונות המשפט הציבורי. מאידך, ראוי להקפיד על אמון האזרח במינהל הציבורי ועל יציבות פעולותו. דרישת האיזון מחייבת שקילת אינטרס ההגנה על ערכי היסוד של השיטה מחד, לעומת הצורך בהגנה על אינטרס הפרט והציבור בקיום הבטחה". אכן, שם נטענה הבטחה ברורה כביכול (שבית משפט זה לא אישר), אך לא בגדרי הליך שיפוטי; בענייננו נטענת הבטחה בהליך שיפוטי, אך היא עמומה על פי תולדותיה. הצד השוה הוא שאין גורם ממשלתי יכול לחרוג מסמכותו הקונקרטית שבדין, ובענייננו אין קצין התגמולים רשאי לקבוע מדיניות 50% כאשר תקנות המבחנים לקביעת דרגת נכות מדברות בדירוג הנכות לאחר הליך הכרה, וכאשר נחקק חוק מיוחד לפדויי השבי; אין גם פרוצדורה של "פיצוי לעבר" על ידי הגדלת אחוז נכות, ולנושא העבר נדרש חוק הנכים בסעיפים המתאימים. ועוד, גם אם היתה ועדה רפואית מסוימת שנהגה בדרך גורפת וקבעה לכל פדויי השבי שהוכרו 50% נכות, אין בכך כדי להוות תקדים. סופו של יום, אין לראות באמירות שגויות משום השתק שיפוטי בענייננו.

ל"א. סוף דבר וסיכומו: אהדתנו העמוקה נתונה לפדויי השבי. המחוקק נתן דעתו לסבלם וחוקק את חוק פדויי השבי. אשר לחוק הנכים, קצין התגמולים אינו יכול לקבוע אחוזי נכות גורפים, 50% או אחרים, והנושא מסור פרטנית לועדות הרפואיות. ואולם, נשוב ונטעים כאן את שכבר אמרנו – הגישה צריכה להיות רגישה, אנושית וזריזה, כך שהתלונות יישמעו באוזן קשובה והלב יהיה פתוח; אחוזי הנכות ייקבעו בכל מקרה לגופו.

ל"ב. בנתון לכך, כאמור, נעתרים אנו לערעור ברע"א 3411/13; אך נראה לנו כהוגן בנסיבות כי המשיב שאף לו רוחשים אנו הוקרה, גם ישוב ויעמוד בהקדם לפני ועדה רפואית, בחלוף כשנתיים ובעקבות האמור מעלה, ואיננו נוטעים כל מסמרות. איננו נעתרים, כאמור, לרע"א 2536/14. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, &rlm;כ"ב באב התשע"ד (&rlm;18.8.2014).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14025360\_T08.doc רח

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)