



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הביטחון-אגף השיקום

בפני כבוד השופט ד"ר גיא שני – אב"ד  
פרופ' יעקב בר-חיים – חבר  
עו"ד נחמיה גורל – חבר

המערער י' א'

נגד

המשיב קצין התגמולים-משרד הביטחון-אגף השיקום

### פסק דין

1. מים רבים זרמו בנחל הקישון מאז שפורסם דו"ח ועדת שמגר (בשנת 2003). שרי ביטחון נדרשו לפרשה הכאובה, קריטריונים פורסמו, ועדות נוספות ישבו על המדוכה. חרף זאת, לא בא הקץ למחלוקות, ועל כן מעת לעת נדרשות ועדות הערעורים לפי חוק הנכים להכריע בשאלות הנוגעות למדיניות שהותוותה ולאופן יישומה. כך גם במקרה שלפנינו, הנוגע בקו התפר שבין מסלול ההכרה האוטומטית ("המסלול הירוק") לבין מסלול ההכרה הפרטנית.

### רקע כללי

2. המערער, יליד שנת 1959, התגייס לצה"ל בחודש אוגוסט 1977. הוא שירת בחיל הים, תחילה בשירות חובה ואחר-כך בקבע (עד שנת 1982). לאחר מכן נקרא המערער מעת לעת לשירות מילואים (עד שנת 2005). בתצהירו מתאר המערער את חשיפתו למי הקישון ולבוצת הקישון – חשיפה רבה ומשמעותית, לטענתו, חריגה בהשוואה לאוכלוסיות אחרות, בהיקף של מאות שעות. "מדובר" – לטענת המערער – "במסלול שירות ייחודי, שמעטים בחיל הים עברו כמותו". ואמנם, בתיק הרפואי קיים מסמך של אל"מ מיכל תשובה, ר' מספן כ"א בחיל הים, שלפיו "מתחקיר מעמיק בתצהירים ושיחות מעמיקות בנושא ממליצה להכיר בנדון כלוחם אשר נחשף חשיפה גבוהה במי הקישון".

3. בשנת 2012, במסגרת בדיקות תקופתיות שאליהן מוזמנים אנשי חיל הים שפעלו במי הקישון, התגלה בגופו של המערער גוש ממאיר בערמונית. בעת אבחון המחלה היה המערער בן 53 שנים. על רקע זה פנה המערער בבקשה להכרה לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 (להלן: **חוק הנכים**).

4. ביום 7.1.2015 דחה המשיב את בקשתו של המערער, בקבעו כי "לא הוכח קשר סיבתי בין תנאי שירותך הצבאי לבין שאת הערמונית". את החלטתו סמך המשיב על חוות-דעת רפואית של פרופ'



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

רחמים בן יוסף, מיום 21.9.2014, תוך שהובהר כי "אין בכך כדי לאשר את הטענות העובדתיות שהועלו על ידך".

5. בחוות-הדעת של פרופ' בן יוסף מפורטים נתונים סטטיסטיים על-אודות שיעור המקרים של הופעת שאת הערמונית בגברים בגילאים שונים ובקבוצות אוכלוסייה שונות. המומחה מנה את גורמי הסיכון העולים ממחקרים אפידמיולוגיים, ועוד ציין כי "גורמים סביבתיים-תעסוקתיים שונים לא **זווחו** כגורמים לשאת זו" [ההדגשה במקור]. עוד תוארו בחוות הדעת דרכי הטיפול המקובלות בהתאם לקבוצות הסיכון.

6. בנוסף, התייחס המומחה בחוות דעתו לעמדתה של ועדת המומחים (להלן גם: **ועדת כהן**), אשר פרסמה בשנת 2013 דו"ח לגבי הקשר הסיבתי בין חשיפת צוללים למי הקישון לבין מספר מחלות סרטן. ועדת המומחים קבעה **לגבי סרטן הערמונית** כי "בספרות העדכנית לא נמצא קשר חד משמעי בין סרטן הערמונית לבין חשיפה לגורמים מזהמים שנמצאו במי הקישון", וכי "אין תימוכין בספרות הרפואית שנסקרה לקשר ישיר בין חשיפה לגורמים מזהמים שהיו בקישון ובין אירעות של סרטן הערמונית". עם זאת, ועדת כהן המליצה להחריג את הצוללים הכבדים שחלו במחלה לפני גיל 55. בלשונה של הועדה:

"לאור האמור, הואיל ומדע הרפואה אינו נותן תשובות לכל מצבי הקיצון, והואיל ובכל זאת תיתכן השפעה מסוימת של חשיפה סביבתית לגבי מחלות סרטן מסוימות, הרי שבמקרים בהם אצל אדם שהיה 'צולל כבד' אובחנה המחלה בגיל צעיר מאוד, באופן החורג במידה ניכרת מהמוצע המקובל באוכלוסייה, ואותו אדם לא היה מעשן כבד – נותרה הועדה עם ספק מסוים באשר לקשר אפשרי בין חשיפתו לקישון ובין המחלה. על רקע זה, ועל רקע ההמלצות שפורטו בדו"ח ועדת שמגר ובדו"ח ועדת שני והמגמה הנובעת מהם לנהוג לקולא בצוללים הכבדים שחלו במחלות הסרטן, אנו סבורים כי יש מקום כי ספק זה יטה את הכף לטובת הכרה של אגף השיקום בקשר סיבתי בתנאים אלה.

הועדה מבקשת להבהיר כי מדובר בהמלצה שאינה נשענת על מסקנה רפואית או מדעית חדה להיפך: מסקנתנו הברורה היא כי אין קשר בין החשיפה לקישון ובין המחלות אותן התבקשנו לבדוק".

7. המומחה מטעם המשיב הוסיף וציין בחוות דעתו, כי בדו"ח ועדת כהן אין הגדרה לביטוי "צוללן כבד", וכי "בהתאם לרישום בתיק הרפואי, [המערער] לא הוגדר כצוללן כבד. בתיקו האישי" – כך הוסיף וכתב המומחה – "צורפו מסמכים, שציינו את שעות הצלילה שלו במהלך שירותו הצבאי, על מנת לסייע להגדרתו כצוללן כבד".

יוער במאמר מוסגר, כי אין בחומר שלפנינו ממצאים ומסקנות של **המשיב עצמו** – כרשות המנהלית המוסמכת – לגבי רמת החשיפה של המערער למי הקישון. עוד נשוב לעניין זה בהמשך הדברים.



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

8. בסיכום חוות הדעת של פרופ' בן-יוסף נכתב כי שאת הערמונית פוגעת בקבוצת הגיל הצעירה (עד גיל 55) בשיעור נמוך יותר מאשר בקבוצת הגיל המבוגרת יותר, וכי "חומרים רעילים סביבתיים כדוגמת אלו הנמצאים בקישון לא דווחו כגורמים להיווצרותו". לפיכך, בא המומחה לכלל מסקנה כי מחלתו של המערער לא נגרמה ולא הוחמרה עקב חשיפתו למי הקישון.

9. בהתאם לחוות דעת המומחה קבע המשיב בהחלטתו מיום 7.1.2015 כי לא הוכח קשר סיבתי בין תנאי השירות של המערער לבין שאת הערמונית, ונימק בזו הלשון: "החלטתי התקבלה על בסיס החומר העובדתי והרפואי שעמד בפני ולרבות חוות הדעת מיום 21.9.2014 של פרופ' רחמים בן יוסף. אין בכך כדי לאשר את הטענות העובדתיות שהועלו על ידך". מכאן הערער שלפנינו. על-פי הסכמת הצדדים, הערער נסב על הפן המנהלי בלבד, והצדדים הגישו – אף זאת בהסכמה – סיכומים בכתב ללא ישיבת הוכחות. ייאמר כבר עתה, כי המחלוקת בתיק זה נוגעת בשאלה ממוקדת. בטרם שנדון בשאלה זו ונכריע במחלוקת, נסקור ממעוף הציפור את גיבוש המדיניות בכל הנוגע לטיפול בתביעות של חיילים שנחשפו למימיו של הקישון וחלו במחלות ממאירות.

### מדו"ח אל דו"ח – עיקרים בהתפתחות מדיניות ההכרה בחיילים שנחשפו למי הקישון

10. כפי שצוין לעיל, נושא ההשלכות הרפואיות והמשפטיות של הפעילות הצבאית בנחל הקישון נדון בשנים האחרונות במספר פורומים, ולאורך התקופה חלו תמורות בעלות משמעות בכל הנוגע לאופן יישומה של המדיניות הננקטת בסוגיה זו. השתלשלות העניינים נסקרה בכמה פסקי-דין קודמים – ראו למשל, לאחרונה, ע"ו (מח' חי') 32708-03-17 א.ג. נ' קצין התגמולים-משרד הביטחון-אגף השיקום (29.6.2017) (להלן: עניין א.ג.) – ולצורך הכרעה בהליך דנן, המערור כאמור שאלה ממוקדת, אין צורך להאריך בדברים. עם זאת, ראוי להזכיר כמה נקודות ציון מרכזיות, המהוות רקע ותשתית לדיונו.

11. אבן הראשה היא הדו"ח שיצא מתחת ידה של ועדת שמגר, אשר מונתה בשנת 2000 על-ידי שר הביטחון (ראו דו"ח ועדת החקירה בעניין השלכות של פעילות צבאית בנחל הקישון ומימי הסביבה על בריאותם של חיילי צה"ל שהופעלו במקום (2003)). יו"ר הוועדה, כבוד הנשיא (בדימוס) מ' שמגר, קבע כי קיים קשר סיבתי משפטי והגיוני בין מצב המים בנחל הקישון בתקופה הרלוונטית לבין מחלת הסרטן שפגעה בחיילים אשר צללו בקישון ונחשפו למימיו. לעומת זאת, שני חברי הוועדה האחרים (אנשי המדע פרופ' מ וילצ'יק וד"ר ג רנרט) באו לכלל מסקנה כי לא הוכח שזיהום הקישון גרם לתחלואה עודפת בסרטן ברמת מובהקות סטטיסטית, אך לנוכח הממצאים הקיימים המליצו להכיר בצוללים הכבדים (כפי שהוגדרו על-ידי הוועדה) שנחשפו לאחר שנת 1975 – בדין, ובחיילים שנחשפו בכל שנות הפעילות בקישון ברמה נמוכה יותר – לפנים משורת הדין.



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הביטחון-אגף השיקום

12. ביום 27.4.2003 הודיע שר הביטחון דאז שאול מופז, במסגרת ישיבת ממשלה, כי חרף הוויכוח בדבר קיומו של קשר סיבתי מובהק מבחינה סטטיסטית בין הצלילות בקישון לבין מחלת הסרטן, הרי ש"ההחלטה בנושא חייבת להתבסס על העיקרון הערכי...". שר הביטחון מסר כי לאחר שלמד את דו"ח ועדת שמגר ונועץ בגורמים הרלוונטיים, הוא החליט "לאמץ את ממצאי הדו"ח, כי החיילים שצללו במי-הקישון בזמן שירותם ועקב שירותם וחלו במחלת הסרטן, יהיו זכאים לזכויות כדין לפי חוק הנכים...".

13. כאן המקום לציין, כי במספר פסקי-דין נדונה שאלת תוקפה המנהלי ומעמדה של הכרזת שר הביטחון מופז, והוצגו עמדות שונות בשאלה אם יש לראות בהכרזה זו "הבטחה מנהלית" מחייבת (ראו בין היתר עניין א.ג. הנ"ל; ע"נ (חי) 16733-02-10 נ.ג. נ' קצין התגמולים (6.10.2015) (להלן: עניין נ.ג.); ע"נ (ראש"ל) 195-09 י.ש. נ' משרד הביטחון-אגף השיקום-קצין תגמולים (17.11.2016) (להלן: עניין י.ש.); ע"נ (ת"א) 12025-01-13 ד.ח. נ' קצין התגמולים-משרד הביטחון-אגף השיקום (4.1.2015)). במקרה דנן, הצדדים אינם מבקשים לדון בשאלת הסיווג המדויק של הכרזת שר הביטחון מופז, והדבר אכן אינו נדרש להכרעה בתיק שלפנינו. אך חשוב לציין, כי אין כל ספק שהכרזת שר הביטחון מיום 27.4.2003 שיקפה החלטה עקרונית-ערכית וסימנה מתווה של מדיניות כללית (ראו גם עניין א.ג. הנ"ל). ואמנם, בהמשך להכרזה של שר הביטחון גובשו לאורך השנים מספר מסמכים נוספים, אשר נועדו להסדיר את אופן יישומן של מסקנות ועדת שמגר ושל ההחלטה העקרונית-הערכית בדבר הכרה במי שנחשף בשנים הרלוונטיות למי הקישון וחלה במחלה ממארת.

14. כך, בשנת 2003 הפיצה עורכת-הדין רחל סטוביצקי, המשנה ליועץ המשפטי למערכת הביטחון, את "מסמך הקריטריונים", שבו נקבעו אמות מידה "לקביעת עצם החשיפה למי הקישון תוך ועקב השירות". בין היתר, פירט המסמך את היחידות אשר על-פי הודעת חיל הים "עסקו במובהק בצלילה או נחשפו למי הקישון במסגרת מובנית של השירות הצבאי בחיל הים" (הרשימה כוללת למשל את צוערי קורס חובלים, צוללי הילת"ם, חניכי קורס צוללות, מדריכות צלילה ולוחמי שייטת 13, והכול בשנים שצוינו ברשימה). עוד נקבע במסמך זה, כי מי שאינו זכאי להכרה אוטומטית על-פי אמות המידה, עניינו ייבחן באופן פרטני על-ידי המשיב.

15. בשנת 2010 פורסמו מסקנותיה של "ועדת שני" (בראשותו של פרופ' עדי שני), אשר מונתה על-ידי מנכ"ל משרד הביטחון ונתבקשה לבחון את אופן יישום המלצותיה של ועדת שמגר, זאת בשים לב להתפתחויות שחלו במחקר הרפואי. הועדה קבעה ארבעה תנאים מצטברים, אשר בהתקייםם יבוא המקרה בגדר "המסלול הירוק", כלומר תוענק הכרה לפי חוק הנכים ללא צורך בהוכחת קשר סיבתי ספציפי בין תנאי השירות לבין המחלה. ואלה התנאים: ראשית, חשיפה משמעותית – הכוללת את קבוצת החשיפה הגבוהה (ילת"ם) ואת קבוצת החשיפה הבינונית (שייטת 13); שנית, תקופת חשיפה



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

מסוימת בהתאם לשיוך היחידתי; **שלישית**, קיומה של מחלה ממארת הידועה כקשורה לחשיפה לחומרים שהיו בקישון; **רביעית**, תקופת חביון מינימלית בין החשיפה לבין הופעת המחלה הממארת. וועדת שני הוסיפה וקבעה כי המסלול הירוק יחול רק לגבי צוללים משנת 1975 ואילך. עוד נקבע, כי מי שעניינו אינו בא בגדר המסלול הירוק, ייבדק באופן פרטני כמקובל במקרים אחרים. דו"ח ועדת שני אומץ על-ידי שר הביטחון אהוד ברק, אך הוחלט להחיל את ההמלצות גם על מי ששירת ביחידות הנקובות עובר לשנת 1975. עוד הוחלט להרחיב את ההכרה כך שתחול גם על חיילים מאגד הצליחה של חיל ההנסה, זאת לאור רמת חשיפתם למי הקישון.

16. בשנת 2012 מינה שר הביטחון ועדה נוספת – זו ועדת המומחים (ועדת כהן), שהתבקשה לבחון את הקשר הסיבתי בין החשיפה למי הקישון לבין מספר מחלות סרטן שהוחרגו מהמסלול הירוק, בהן סרטן הערמונית. בחודש ינואר 2013 פורסם דו"ח הועדה, שכלל המלצה להרחיב את ההכרה לגבי חלק מהמחלות הממאירות, וזאת בתנאים מסוימים כפי שפורט בדו"ח, שעיקרם אבחון המחלה בגיל צעיר והיעדר עישון כבד.

משהונחו היסודות, נוכל לגשת לדיון במחלוקת המתעוררת בתיק זה.

### רמת חשיפה, שיוך יחידתי ומה שביניהם

17. כאמור, בתיק זה המחלוקת מתוחמת ומצומצמת למדי. במה דברים אמורים? **ראשית**, אין מחלוקת כי מבחינה כרונולוגית אמות המידה הרלוונטיות לבחינת עניינו של המערער – שמחלתו אובחנה בשנת 2012 – הן אלה שנקבעו בדו"ח ועדת שני. **שנית**, המשיב אינו חולק למעשה על כך שהמערער מקיים שלושה מבין ארבעת התנאים שנקבעו בדו"ח ועדת שני, וכי המחסום הניצב בפני המערער הוא העובדה שאינו נכלל בין שתי היחידות שנזכרו בדו"ח לצורך התנאי של **רמת החשיפה**, קרי: השייטת והילת"ם; **שלישית**, המערער אינו מבקש לערער על תוקפו של דו"ח ועדת שני, ואינו מבקש לבטל איזה מן התנאים שנקבעו בו לצורך כניסה "למסלול הירוק". המערער אף אינו חולק על סמכותו של המשיב לייחד, ככלל, את המסלול הירוק למי ששירת בשייטת 13 ובילת"ם "ובכך להקל על המשרתים ביחידות אלה את נטל ההוכחה של מידת החשיפה לקישון". **רביעית**, כפי שכבר צוין, מוסכם כי הערעור דגן נסב אך ורק על המחלוקת במישור המנהלי.

18. עד כאן המוסכמות; ומכאן – לנקודת המחלוקת. המערער טוען, כי במקום שבו הוכיח באופן ספציפי חשיפה גבוהה למי הקישון – חשיפה שאינה פחותה מזו של חיילי השייטת והילת"ם – ובמקום שבו מתקיימים כל יתר התנאים להכרה במסלול הירוק, הרי שעל המשיב להחיל עליו *de-facto* את המדיניות המונחת בבסיס המסלול הירוק, בבחינת "צירוף פרטני למסלול הירוק". המשיב מצדו סבור



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

כי המערער אינו זכאי להיכלל "במסלול הירוק" וכי את הקשר הסיבתי עליו להוכיח – מתחילה ועד סוף – במסלול הרגיל.

לאחר שבחנו את טענות הצדדים בראי כללי הפרשנות ודרישות המשפט המנהלי, באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

19. כאמור, דו"ח ועדת שני מבחין בין "המסלול הירוק" לבין מסלול ההוכחה הפרטנית (שייקרא כאן, לצורך הנוחות, "המסלול הפרטני"). למעשה, המסלול הירוק יוצר מעין **חזקה חלוטה**, שלפיה בהתקיים תנאים מסוימים, קמה הנחה בדבר קיומו של קשר סיבתי בין החשיפה למי הקישון לבין המחלה הממארת שפרצה אצל החייל. ככלל, קיימים טעמים שונים ליצירתן של חזקות, ובהם: ההסתברות הגבוהה להתקיימותה של העובדה המוסקת בהתקיים תנאי היסוד של החזקה; הצורך ליתן מענה לבעיות של עמימות עובדתית ולמצבים של יתרון ראייתי לאחד הצדדים; והרצון להגשים שיקולי מדיניות סוציאליים, כלכליים ואחרים (ראו: ד"נ 4/69 **נוימן נ' כהן**, פ"ד כד(2) 229, 294 (1970); גיא שני **חזקות רשלנות – העברת נטל ההוכחה בדיני נזיקין** 40-49 (2011)). טעמים אלה רלבנטיים גם בענייננו. כך למשל, נראה כי התנאים שנקבעו לצורך כניסה "למסלול הירוק" נועדו לזהות מקרים שבהם ההסתברות לקיומו של קשר סיבתי היא גבוהה יותר באופן יחסי. כמו-כן, במקרים רבים קיים קושי ממשי, מובנה, להוכיח באופן פרטני את הקשר הסיבתי בין חשיפה לזיהום מסוים לבין מחלה ממארת שפרצה שנים לאחר מכן. קביעת חזקה, במקרים מתאימים, עשויה לסייע בהתגברות על העמימות ועל מגבלות הידע האנושי בכגון דא. כמו-כן, אפשר להניח כי ביסוד כינונו של "המסלול הירוק" וההקלה הגלומה בו מונחים גם שיקולים של מדיניות (ונוכח את דבריו של שר הביטחון מופז באשר לצורך לבסס את ההחלטה על "העיקרון הערכי").

20. אם כן, דו"ח ועדת שני מציע, בגדרי המסלול הירוק, "קריטריונים מובנים" כלשון הדו"ח, המייתרים בחינה פרטנית של כל מקרה ומקרה. בהתקיים התנאים המצטברים הנוגעים לרמת החשיפה, לתקופת החשיפה, לקיומה של תחלואה רלוונטית ולתקופת חביון מינימלית – קמה זכאות אוטומטית, בבחינת חזקה חלוטה בדבר קיומו של קשר סיבתי בין החשיפה למי הקישון במסגרת השירות הצבאי לבין המחלה הממארת שפקדה את החייל.

21. בענייננו, מוסכם כאמור כי המערער מקיים שלושה מבין ארבעת התנאים לכניסה "למסלול הירוק", אך אינו מקיים את התנאי שענייננו **רמת החשיפה בהתאם להשתייכות יחידתית**. וכך נוסח התנאי האמור בדו"ח ועדת שני:

**"חשיפה שתיחשב משמעותית:** לעניין זה ממליצה הוועדה לנהוג לקולא מעבר למתחייב מהאמור בקטעים שצוטטו לעיל מדו"ח ועדת שמגר, ולכלול גם את קבוצת החשיפה הבינונית ולא רק את קבוצת החשיפה הגבוהה, כהגדרתן בדו"ח שמגר"



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

ובהערת שוליים הוסבר :

"קבוצת החשיפה הבינונית כללה חיילים שסיימו מסלולי לוחם בתת יחידות שערכו צלילות באופן אינטנסיבי יותר (יחידת הצלילה ויחידת הפשיטה). קבוצת החשיפה הגבוהה כללה חיילים שעסקו בצלילה באופן שגרתי, יומיומי כחלק מתעסוקתם ביחידת הילת"ם"

22. בשים לב לאופן שבו נוסח התנאי האמור בדו"ח ועדת שני, צוין בפסיקה כי רמת החשיפה – לצורך המסלול הירוק – נקבעת "על פי שיוך יחידתי". כלומר, מי שהשתייך ליחידות הנזכרות בדו"ח – צוללי שייטת 13 והילת"ם – עומד בדרישה בדבר "חשיפה משמעותית". המערער בהליך שלפנינו לא נכלל באיזו מבין היחידות האמורות, וכאמור אין הוא מבקש לחלוק על סמכותו של המשיב לייחד, ככלל, את המסלול הירוק לחיילים ששירתו בילת"ם ובשייטת, באופן שאלה פטורים מן הצורך להוכיח את מדד רמת החשיפה. בהתאם, המערער מכיר בכך שהוא נזקק להוכחה פרטנית. אולם, לדעת המערער, ככל שמוכחת בגדרי הבדיקה הפרטנית חשיפה גבוהה למי הקישון – חשיפה שוות-ערך לזו של חיילי השייטת והילת"ם – חובה על המשיב להחיל את עקרונות המסלול הירוק. בלשונו: "צירוף פרטני למסלול הירוק".

23. עיקרי עמדתו של המערער בסוגיה הנדונה מקובלים עלינו. סבורים אנו, כי החזקה הגלומה במסלול הירוק – **חזקה הצומחת מתוך מדיניות עקרונית-ערכית באשר למתחם הזכאות לפי החוק, על רקע דו"ח ועדת שמגר והכרזת שר הביטחון** – עשויה במקרים מתאימים להקרין גם בעת שהמשיב נדרש לתביעות של חיילים במסלול הפרטני, שעה שאלה מוכיחים בראיות קונקרטיות, להנחת דעתו של המשיב, כי רמת החשיפה שלהם הייתה שוות-ערך לזו של חיילי השייטת והילת"ם. מספר נימוקים עומדים ביסוד עמדתנו-זו.

24. **ראשית**, מבחינה מהותית, התנאי שבו עסקינן עניינו **רמת החשיפה** – "חשיפה משמעותית" (הכוללת חשיפה בינונית וגבוהה). השיוך היחידתי, מעצם טיבו, מהווה **אינדיקציה** לרמת חשיפה מספקת; אם תרצו – מדובר ב"חזקה בתוך חזקה", שלפיה מי שהשתייך ליחידות האמורות נחשב מניה וביה כמי שנחשף למי הקישון באופן משמעותי. אולם, אין לפרש את דו"ח ועדת שני כאילו השיוך היחידתי הוא חזות הכול. העיקר הוא ברמת החשיפה, והשיוך היחידתי הוא בבחינת הקלה ראייתית. לא בכדי הוחלט לאחר פרסום דו"ח ועדת שני להחיל את המלצות הועדה גם על חיילים מאגד הצלחה, זאת לאור חשיפתם הניכרת למי הקישון. על רקע זה, פרשנות ראויה של דו"ח ועדת שני והפעלה סבירה של המדיניות הגלומה בו מחייבת לאפשר לחייל להציג ראיות קונקרטיות באשר לרמת החשיפה, גם אם לא נכלל ביחידות השייטת או הילת"ם. מסקנה זו מתבקשת לדידנו הן מעיון בדו"ח ועדת שני עצמו, הן מבחינת ההשתלשלות ההיסטורית של גיבוש המדיניות בסוגיה הנדונה. בהקשר זה יצוין, כי המחקר האפידמיולוגי שנערך במסגרת עבודתה של ועדת שמגר אכן התמקד בשייטת ובילת"ם, אך





## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 15-02-27989 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

כפי שטוען בצדק המערער, אין לגזור מכך עמדה מהותית, המייחדת את מסקנות הדו"ח או את המדיניות הערכית לחיילי יחידות אלה בלבד. אדרבא, בדו"ח ועדת שמגר הובהר כי אף שחיילי יחידות אחרות שנחשפו למי הקישון לא נכללו במהלך עיבוד הנתונים מטעמים פרקטיים כאלה ואחרים (ראו עמודים 174-175 בדו"ח), הרי שהמסקנות נוגעות לאוכלוסייה רחבה יותר של חיילים שנחשפו חשיפה גבוהה למי הקישון במסגרת פעילותם הצבאית (ראו למשל סיכום מסקנותיו של יו"ר הוועדה בעמ' 607-608 לדו"ח; ראו גם עניין נ.ג הנ"ל). כאן המקום להזכיר גם את מסמך הקריטריונים, אשר כלל רשימה של יחידות שחייליהן ייחשבו חשופים לקישון לצורך הכרה במסלול הירוק (לרבות צוערי קורס חובלים – קבוצה שהמערער נמנה עליה).

25. נראה כי גם חברי ועדת שני היו ערים לצורך לאפשר "שוליים" למסלול הירוק. כך, בסעיף 28 לדו"ח הוועדה צוין כי עניינו של מי שלא יעמוד בתנאים המצטברים ייבדק באופן פרטני כמקובל, אולם – כך הודגש – "ניתן יהיה במסגרת זו גם לנהוג לקולא במקרה המתאים, לרבות הכרה בקשר של החמרה במקרה ראוי לכך". הנה כי כן, למסלול הירוק יש כוח מקרין, ולפיכך במקרים מתאימים על המשיב לשקול את יישום המדיניות המקלה אף אם לא נתקיימו באופן דווקני כל תנאי הכניסה למסלול הירוק. אחד המקרים שעשויים להיות מתאימים הוא כאשר מבקש ההכרה מוכיח (באופן פרטני) כי במסגרת שירותו ביחידה אחרת הוא נחשף חשיפה משמעותית ביותר למי הקישון – חשיפה שאינה נופלת מזו של חיילים ביחידות הנזכרות בדו"ח – והוא מקיים את כל יתר התנאים להכרה לפי "המסלול הירוק".

26. **שנית**, בהיותו של השוויון עקרון יסודי חוקתי בשיטתנו, ועילה חשובה במשפט במנהלי, יש לפרש את מדיניות ההכרה וליישמה בהתאם לעיקרון זה (ראו: דפנה ברק-ארז **משפט מנהלי – כרך ב** 673-721 (2010)). יוער, כי הגישה המקובלת רואה בעילת ההפליה עילת ביקורת עצמאית, לאמור: היא עשויה לשמש טעם למתן סעד אף בהיעדר זכות עצמאית של המבקש לקבל את טובת ההנאה, אלמלא הוענקה לאחרים במצבו (שם, בעמ' 681-684; ליישום תפיסה זו ראו למשל עת"מ (מח' ת"א) 24139-04-14 **שוורץ נ' מדינת ישראל** (15.11.2016)). בענייננו, יש ליתן את הדעת לעובדה שהמדד המהותי לצורך המסלול הירוק הוא כאמור **רמת החשיפה**. גישתו של המשיב, הרואה בשיוך היחידתי חזות הכל, עלולה להביא למתן יחס שונה לאלה שמבחינה מהותית, תכליתית וערכית ראויים לאותו יחס. לעומת זאת, פרשנות הפותחת פתח להוכחה פרטנית של רמת חשיפה מספקת, תוך שימור שיקול הדעת של המשיב להכיר בחיילים שעמדו בנטל ההוכחה ומקיימים את יתר התנאים של המסלול הירוק, מקדמת תוצאה שלפיה חיילים שאין ביניהם הבדל רלוונטי יזכו להכרה זהה. בכך יוגשם עקרון השוויון.

27. טלו לדוגמה קצין בחיל הים, ששימש לאורך שנים בתפקיד ייחודי ובמסגרת שירותו צלל פעמים אין-ספור בקישון ונחשף למימיו חשיפה מקסימאלית. בגיל צעיר חלה בסרטן הערמונית, ופרט





## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

לעובדה שלא שירת בילת"ם ובשייטת, הוא מקיים את כל התנאים להכרה במסלול הירוק. המשיב בוחן במסגרת המסלול הפרטני את כל החומר שהקצין מציג לו – בחינה אינדיבידואלית – ומשתכנע כי לא זו בלבד שהחשיפה הייתה משמעותית, אלא שהיא אף הייתה גבוהה יותר מחייל הצולח מסלול "רגיל" בשייטת. חשיפה מקסימאלית – כבר אמרנו. בנסיבות כאלה, תוצאה שלפיה חייל בשייטת, שלקה באותה מחלה, באותו גיל ולאחר אותה תקופת חביון, יזכה להכרה, ואילו פניו של הקצין יושבו ריקם על-יסוד חוות דעת רפואית הקובעת היעדר ראיות מדעיות מספקות לקשר הסיבתי בין מחלת סרטן הערמונית לבין המזהמים בקישון, מתקשה לדור בכפיפה אחת עם עקרון השוויון.

28. בהקשר זה ראוי למקד את המבט בטענתו של המשיב, כי הקביעה של ועדת שני היא "קטגורית", וכי באותה מידה שלא תישלל זכותו של חייל בשייטת או בילת"ם על-יסוד נתונים פרטניים המצביעים כי חשיפתו הייתה קטנה, כך גם אין להכיר בזכותו של חייל על-פי המסלול הירוק אם אינו מקיים את דרישת השיוך היחידתי, זאת אף אם חשיפתו הקונקרטי הייתה זהה לחשיפתם של אלה הזכאים לפי המסלול הירוק. מדובר ב"שני צדדים של אותו המטבע" – כך המשיב – וחייל המופנה למסלול הפרטני חייב להיבדק על-ידי מומחה (סעיפים 3 ו-4 לסיכומי המשיב).

29. אנו מתקשים לקבל את קו הטיעון של המשיב. מענה מנוסח-היטב מצאנו בסיכומיו של המערער: "ביישום מדיניות זו מתנער המשיב מחובתו להפעיל שיקול דעת פרטני במקרים המצדיקים זאת, דבר היכול להביא לתוצאות אבסורדיות ומקוממות... **המשיב יכול לפעול קטגורית על מנת להיטיב עם הזכאים אולם אינו רשאי לפעול קטגורית ובשרירותיות כדי לשלול זכאות**" (סעיפים 50 ו-51 לסיכומי המערער). אכן, כך, ומעבר לכך – הקביעה כי הערת השוליים בדו"ח ועדת שני, הנוקבת ביחידות שייטת 13 וילת"ם, מחייבת תיחום קטגורי-נוקשה ושוללת מכל וכל את שיקול הדעת של המשיב לבחון פרטנית את רמת החשיפה (שהיא היא התנאי המהותי להכרה במסלול הירוק), מרחיקת לכת לטעמנו. זאת ועוד: אין כלל חלוט ודווקני המורה שהמסלול הפרטני יכול להתבצע **אך ורק** בדרך של בדיקה על-ידי מומחה רפואי. משמעות הבדיקה הפרטנית יכול שתיקבע – **ראוי שתקבע** – בהתאם לנסיבות המקרה, לעקרונות המדיניות של המשיב ולכללי המשפט המנהלי לרבות סבירות, מידתיות והיעדר הפליה. ושוב נזכיר, כי ועדת שני עצמה הכירה באפשרות לנהוג לקולה במקרים מתאימים, חרף אי-קיום כל תנאיו של המסלול הירוק (סעיף 28 לדו"ח).

30. **שלישית**, הגישה שלפיה אין דיכוטומיה כה חדה בין המסלול הירוק לבין המסלול הפרטני, וכי יש מקום להפעיל שיקול דעת וגמישות ראויה, באה לידי ביטוי בפסיקה קודמת. טלו למשל את פסק-הדין של ועדת הערעורים בעניין י.ש הנ"ל, שם נדון אופיין הבלתי-נוקשה של הנחיות מנהליות, ונקבע כי בכל הנוגע לדרישה המופיעה במסמך הקריטריונים, שלפיה המסלול הירוק יחול רק לגבי מי שצלל בקישון החל משנת 1975, יש להגמיש את המבחן, כך שחלף מגבלה קשיחה ונחרצת תבוא אמת-מידה "מעודנת" יותר שעניינה **תוחלת החשיפה**. "מיתון זה" – כך נפסק – "מתחייב מן הצורך למנוע



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

תוצאות שרירותיות שיכולות אף לעלות כדי אבחנה בלתי מוצדקת בעליל בין שווים". יודגש, כי ועדת הערעורים הייתה ערה לכך שמבחן תוחלת החשיפה מוסיף "מימד של בחינה אינדיבידואלית במקרים בהם הדבר נדרש", אך לא נרתעה מכך, ואף ציינה כי "בעניינים בהם אנו עוסקים, כשמדובר בדיני נפשות ממש, וביישום של מדיניות ערכית ומוסרית, בחינה אישית וגמישות ראויה היא מחויבת המציאות". הערה זו-האחרונה חשובה היא עד-מאוד וטמונה בה כל התורה כולה.

31. כאן המקום לציין, כי בפסק-הדין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי (עניין א.ג. הנ"ל) נפסק, כי אין לבטל את מגבלת שנת 1975 במסמך הקריטריונים. באותו מקרה התייחס בית המשפט המחוזי גם לפסק-הדין של ועדת הערעורים בעניין י.ש הנ"ל והעיר כי אינו מסכים לחלק מן הקביעות שם, אך באותה נשימה ציין כי:

"המסקנה שמובאת בסעיף 42 לפסק הדין, בדבר הותרת שיקול הדעת למשיב – משקפת ממילא את המצב הקיים כלומר שמסקנת הוועדה בפסק הדין בעניינו של ש' הייתה שיש צורך למתן את התוצאות השרירותיות שעשויות להיגרם במקרים מסוימים בשל מגבלת שנת 1975. ולכן – על המשיב יהא להפעיל לגבי מקרים אלו את מבחן 'תוחלת החשיפה'... לטעמי, הדבר עולה בקנה אחד עם המצב הקיים, שהרי המשיב בוחן פרטנית כל מקרה שבו החשיפה הייתה לפני שנת 1975 ויכול לקבל את הבקשה, משמע – להעביר את המבקש למסלול 'האוטומטי' או 'הירוק'..."

32. המקרה שלפנינו, כמובן, אינו עוסק במגבלת שנת 1975 ואף לא במסמך הקריטריונים. ממילא, איננו נדרשים באופן ספציפי לקביעות האמורות בפסק-הדין בעניין י.ש ובפסק הדין בעניין א.ג. אולם, אנו מבקשים להיאחז במסר וברוח הדברים, המביאים לידי ביטוי את חובתו של המשיב כרשות מנהלית להפעיל שיקול דעת וגמישות ראויים, במסגרת הבחינה הפרטנית, גם כשהמסלול הירוק תחום לכאורה בדרישה קשיחה ו"גליוטינית". במקום שבו הבדיקה האינדיבידואלית מצביעה על כך שאין בסיס ענייני להבחנה בין נסיבותיו של מבקש ההכרה לבין נסיבותיו של חייל המצוי במסלול הירוק, מצופה המשיב, בלשונו של בית המשפט המחוזי בעניין א.ג. הנ"ל, לשקול "להעביר את המבקש למסלול 'האוטומטי' או 'הירוק'".

33. כאן המקום לחזור ולחדד: אין בפסק-דיננו זה, בשום אופן, כדי להפיל את חומותיו של המסלול הירוק או לאיין את חובתו של מי שאינו בא בגדרי המסלול הירוק להוכיח את זכאותו באופן פרטני. השאלה המונחת לפנינו, בקליפת אגוז, היא אם חייל שאינו משתייך ליחידות הנזכרות בדו"ח ועדת שני, אך מתקיימים לגביו כל יתר התנאים המצטברים, רשאי להציג לפני המשיב, באופן פרטני, ראיות קונקרטיות בנוגע לרמת החשיפה, זאת על-מנת להוכיח כי במסגרת פעילותו ביחידה אחרת הוא נחשף חשיפה שוות-ערך לזו של חיילי היחידות המנויות בדו"ח, ולכן מבחינה מהותית מקיים את מדד רמת החשיפה. תשובתנו לשאלה זו היא בחיוב, ועמדתנו היא כי במקום שבו מוצגות למשיב ראיות כאלה, עליו לבחון אותן לגופן ולקבוע אם אמנם קיימת חשיפה משמעותית, התואמת את



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

התנאי המהותי שנקבע בדו"ח. עוד יצוין, כי מעבר לעובדה שהכרעתנו בתיק דנן מתחייבת מכללי המשפט המנהלי, היא גם אינה צפויה לחצוב פרצה רחבה בגבול הזכאות ולהכביד באופן ניכר על קופת המדינה.

34. בטרם סיום נבקש להעיר הערה שלכאורה נוגעת בשולי הדברים או בטרמינולוגיה, אך דומה כי למעשה עוסקת היא במהות ואולי אף בַּלְבָּה. המשיב גורס פעם-אחר-פעם כי "המסלול הירוק ניתן **לפנים משורת הדין**" [ההדגשה אינה במקור], ואף מוסיף כי "אכסיומה זו, מפשטת את השאלה התורת-משפטית הנ"ל ומחדדת אותה... עסקינן **בהטבה מנהלית** הניתנת קטגורית, למי שהדין קבע להם מסלול מסוים" [ההדגשה במקור]. אנו מצדנו רואים את הדברים אחרת. ראשית נזכיר, כי שר הביטחון מופז, בעקבות ועדת שמגר, החליט "לאמץ את ממצאי הדו"ח, כי החיילים שצוללו במי-הקישון בזמן שירותם ועקב שירותם וחלו במחלת הסרטן, יהיו זכאים לזכויות **כדין** לפי חוק הנכים...". ודוק: "כדין", ולא "לפנים משורת הדין" (ראו גם ניסוח מסקנות ועדת שמגר בכל הנוגע להכרה כדין). אולם מעבר לכך: המסלול הירוק הוא כיום חלק בלתי-נפרד ממדיניות ההכרה של המשיב – מדיניות שנבנתה בעמל כפיים, עקב בצד אגודל, לאורך השנים. המסלול הירוק, כרכיב חשוב במדיניותו של המשיב-עצמו, מגלם בתוכו את מכלול המורכבות של פרשת חשיפתם של חיילי צה"ל למי הקישון המזוהמים, ולצד תובנות מדעיות ומשפטיות יש בו גם הכרעה עקרונית-ערכית, כפי שהדברים באו לידי ביטוי, בין היתר, בהכרזתו של שר הביטחון מופז משנת 2003. על כן, נראה כי הניסיון למקם את "המסלול הירוק" בעולם ה"לפנים משורת הדין" – כבסיס לפרשנות דווקנית ו"קטגורית" – מחטיא את המטרה. נאמר אפוא באופן ברור: אנו סבורים כי המסלול הירוק נועד להגדיר – ואכן מגדיר – נסיבות שבהן חיילים שנחשפו למי הקישון וחלו בסרטן ייחשבו **ראויים וזכאים** להכרה לפי חוק הנכים, ללא צורך בהוכחת קשר סיבתי ספציפי (על כל הקשיים המובְּנִים הכרוכים בהוכחה כזו), והכול על רקע דו"ח ועדת שמגר והכרזת שר הביטחון שהתוותה מדיניות כללית. זו המדיניות, זה הדין, וממילא מתבקשת המסקנה כי המסלול הירוק עשוי להקרין גם על תביעות המתבררות בנתיב הפרטני ועל הפעלת שיקול הדעת של המשיב.

### התְּכַנְסוֹת

35. מן המקובץ עולה, כי ההבחנה בין המסלול הירוק לבין המסלול הפרטני אמנם קיימת, אך זה וגם זה שייכים לאותה מדיניות – וחלים על חיילים המשתייכים לאותו צבא – וממילא, בנסיבות מתאימות כשהדבר מתבקש מבחינה תכליתית ומנהלית, ניתן לגזור מן האחד (עקרונות המסלול הירוק) בעת שבאים ליישם את האחר (המסלול הפרטני).

36. במקרה שלפנינו, הוגשו למשיב מסמכים ותצהירים המתייחסים לשיעור החשיפה של המערער למי הקישון במהלך שירותו הצבאי. המערער טוען, כי חשיפה זו שקולה לחשיפתם של חיילים



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

המוכרים בגין שאת הערמונית בהתאם "למסלול הירוק". אנו סבורים, כי על המשיב לבחון טענה זו לגופה ולהכריע אם מבחינה עובדתית נכונה טענתו של המערער, אם לאו. מן החומר שלפנינו לא עולה כי בחינה זו נערכה עד היום, לא כל שכן כי נקבעו ממצאים ברורים בסוגיה האמורה. במקרה דנן, לא נוכל כוועדת ערעורים להסתפק בהנמקה הכללית שהובאה בהחלטתו של המשיב מיום 7.1.2015, אף לא באמירה של בא-כוח המשיב בסיכומיו, כי עניינו של המערער נבחן על-ידי קצין התגמולים "לפני ולפנים... ובפרט לאור עמדת אל"מ תשובה". נדרשת בדיקה פרטנית של מכלול הראיות שבתיק בסוגיית החשיפה, קביעת ממצאים בסוגיה זו והכרעה מנומקת של המשיב בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק-דיננו זה.

37. ודוק: כפי שצוין, עניינו של המערער הועבר במסגרת המסלול הפרטני לבדיקה של מומחה רפואי (פרופ' בן יוסף). המומחה, מטבע הדברים, התייחס לפן המחקרי-האפידמיולוגי-הרפואי, הזכיר את המלצות ועדת כהן לגבי הכרה בצוללנים הכבדים שחלו בסרטן הערמונית בגיל צעיר, וציין כי "[המערער], בהתאם לרישום בתיק הרפואי, לא הוגדר כצוללן כבד. בתיקו הרפואי צורפו מסמכים, שצינו את שעות הצלילה שלו במהלך שירותו הצבאי, על מנת לסייע להגדרתו כצוללן כבד". הנחתנו היא, כפי שעולה גם מהניסוח בחוות הדעת, כי המומחה הרפואי לא נדרש לברר לעומק ולהכריע בשאלה אם המסמכים שצירף המערער אכן מסווגים אותו – בפועל – כ"צוללן כבד" או כמי שרמת החשיפה שלו למי הקישון היא משמעותית. דומה גם, כי הכרעה בעניין זה כלל אינה צריכה להיעשות על-ידי מומחה רפואי, אלא על-ידי המשיב עצמו לאחר בחינת מכלול התשתית הראייתית-המנהלית. יודגש: המומחה הרפואי הוא גורם **מיעץ** בעניינים **שבתחום מומחיותו**, ואילו סמכות ההחלטה מוקנית למשיב – קצין התגמולים. בנסיבות העניין, על המשיב מוטלת החובה לבחון לגופן את הראיות שהציג המערער, לקבוע ממצאים לגבי רמת החשיפה, ולהכריע אם קיימת הצדקה עניינית להפעלת שיקול דעת והכרה במערער. כמובן, תהא אשר תהא מסקנתו של המשיב לאחר בחינה כאמור, הרי שעליו ליתן החלטה **ברורה ומנומקת** בעניין זה (הכוללת את הממצאים לגבי רמת החשיפה), זאת על-מנת שאפשר יהיה להעמיד את ההחלטה לביקורת ערעורית, ככל שיידרש (ראו והשוו: רע"א 1633/13 פלונית נ' קצין התגמולים (25.6.2013)).

38. אשר על כן, אנו מורים על ביטול החלטתו של המשיב, ועל החזרת עניינו של המערער לבחינה מחודשת, בהתאם לקביעותנו בפסק-דין זה. המשיב יישא בשכר טרחת עורכת-הדין של המערער בסך של 10,000 ₪.

**אנו מתירים פרסום עותק זה של פסק-הדין, אשר ממנו הושמטו פרטי הזיהוי של המערער.**



## בית משפט השלום בראשון לציון

ע"נ 27989-02-15 י' א' נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

ניתן היום, ה' חשוון תשע"ח, 25 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

עו"ד נחמיה גורל  
חבר

פרופ' יעקב בר-חיים  
חבר

השופט ד"ר גיא שני  
אב"ד

גיא שני, שופט