

קצין התגמולים

נגד

אורית אביאן

## פסק־דין

השופט מ' חשין

דיון נוסף בפסק־דינו של בית־המשפט העליון (המשנה לנשיא השופט ש' לוי ושהשופטות דורנר ופרוקצ'יה) ברע"א 4073/99 אביאן נ' קצין התגמולים [1].

2. "ושוב אנו נדרשים לפרש את הביטוי 'עקב שירותו' שבסעיף 1 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949". דברים אלה לא אני אמרתים. אֶמְרָם מ"מ הנשיא השופט ש"ז חשין ביום 30 במאי לשנת 1957 בע"א 67/57 איזנמן נ' קצין התגמולים (פרשת איזנמן [2]). ארבעים וחמש שנים עברו מאז נאמרו הדברים, והצופן לפענוח החידה לא נמצא לנו. אכן, בפרשת איזנמן [2] עמד לדיון חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949, ואילו כיום נתגלגל אותו חוק בחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959 (חוק התגמולים או החוק), ואולם החידה היא אותה חידה, וממשיכים אנו לסוב את ה"עקב שירותו" כבימים עברו. מאז פרשת איזנמן [2] נדרש בית־המשפט העליון עשרות פעמים לפירושו של הביטוי "עקב שירותו" שבסעיף 1 לחוק התגמולים בגלגוליו השונים: במושבי שלושה, בהרכבים מורחבים ולמצער שתי פעמים בדיון נוסף. דנו ושקלנו וביררנו והעמקנו, אך נוסחת־הקסם לא נמצאה לנו. חוששני כי גם זו הפעם לא ימצא לנו הצופן לפתרון.

עיקרי העובדות שלעניין

3. אורית אביאן (אורית) גויסה לצה"ל בחודש דצמבר 1992 ונקבע לה פרופיל 97. לא היה לה לאורית כל עבר רפואי שעניינו הנפש. לאחר שעברה אימוני טירונות והוכשרה כקלדנית בקורס בן שלושה שבועות, הוצבה אורית לשרת כקלדנית בבסיס מודיעין קרוב לביתה. אורית גילתה עצמה כחיילת איכותית, וכחודש ימים לאחר שהוצבה בבסיס המודיעין הוצע לה תפקיד של עוזרת קצין מבצעים באותו בסיס. תפקיד זה עיקרו היה הקלדת נתונים למחשב – תוך הפעלת שיקול־דעת מסוים – והכול ראו בו

תפקיד יוקרתי הנושא עמו אחריות. אורית נענתה להצעה, ולאחר תקופת חפיפה קצרה בת כשבוע עד עשרה ימים החלה מבצעת את התפקיד באורח עצמאי.

א

4. בתקופת החפיפה, ולאחריה – משהחלה עובדת באורח עצמאי – הייתה אורית שרויה במתח ובחרדה וניכרו בה סימני מצוקה. וכך, זמן קצר לאחר מכן – בחודש אפריל 1993 – נתגלו באורית תופעות פסיכוטיות קשות. אורית אושפזה בבית חולים פסיכיאטרי, והרופאים אבחנו בה מחלה הקרויה "פסיכוזה סכיזופרנופורמית". להלן נכנה מחלה זו – סכיזופרניה. מחלה זו היא מחלה "קונסטטוציונלית", וכהגדרתו של השופט זוסמן, מחלה היא ה"טבועה בנפשו של אדם, וממקום מחבואיה שם יכול שתתפרץ ויכול שתישאר רדומה עד לסוף ימיו של אדם": ע"א 652/69 בוטאני נ' קצין התגמולים (ע"א בוטאני [3]), בעמ' 219. במקרים מסוימים מתפרצת המחלה בשל מתחים נפשיים ומצבי לחץ. לאחר התפרצות המחלה נפגע כושר עבודתה, ואורית החלה מקבלת באורח שוטף טיפול בתרופות וטיפול נפשי.

ב

ג

5. אורית תבעה כי יכירו בה כמי שלקחה בנכות עקב שירותה בצבא – כתוצאה מן המתחים והלחצים שתקפו אותה בעת שירותה – ואולם קצין התגמולים דחה את תביעתה בקובעו כי "אין קשר בין המחלה הנפשית לבין שירותך הצבאי כמשמעותו בסעיף 1 לחוק".

ד

אורית ערערה על החלטה זו לפני ועדת ערעור שהוקמה על-פי החוק, אך הוועדה החליטה לדחות את הערעור. כתבה הוועדה בהחלטה (בין יתר דבריה):

ה

מהעובדות שהובאו בפנינו ברור שלא היה כל אירוע חריג או תנאי שירות מיוחדים בשירותה הצבאי של המערערת ולא היה כל גורם שהיווה זרז לפריצת מחלתה.

ו

נטל ההוכחה רובץ על המערערת להראות קשר סיבתי רפואי ולאחריו קשר סיבתי משפטי.

...

קשר כזה לא הובא בפנינו בדרגת שכנוע קלה המוטלת על המערערת.

ז

המדובר בחיילת ששירתה שירות צבאי קצר ומהמחברת שצירפה לעיונו נראה כי מדובר בחומר פשוט ביותר. כפי שהעיד מפקדה מדובר בהקלדה לתוך פורמטים קבועים.

עיון במחברת, שלא נעשה על ידי הרופאים של שני הצדדים, היה מוביל למסקנה כי אם התקשתה המערערת בלימוד חומר זה, הופיעו סימני המחלה – הירידה בריכוז – כבר עם תחילת עבודתה של המערערת ביחידה. דבר זה אובחן אפילו על ידי החייל שביצע עמה חפיפה.

א

...אמנם הקלה הפסיקה על תובע התגמולים בשל מחלת נפש את חובת ההוכחה של היסוד הסיבתי, אבל אין רשאים לפתור את התובע מהחובה להוכיח שבעת השירות הצבאי היה נתון עקב השירות במצבים יוצרי מתח ודאגה מעל ומעבר לאלה הצפויים לאדם בחיים האזרחיים.

ב

כאמור תנאי שירותה של המערערת לא היו שונים מאשר בכל מקום בחיים האזרחיים. לאור כך אנו מעדיפים את חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב ד"ר קריצ'מן על פני חוות דעת המומחה מטעם המערערת, בהיות חוות הדעת של המשיב מבוססת על כך שלא היו מצבים יוצרי מתח ודאגה מעל ומעבר לאלה הצפויים לאדם בחיים האזרחיים.

ג

על החלטתה של ועדת הערעור ערערה אורית לבית-המשפט המחוזי, אך גם מהליך זה יצאה במפח-נפש. דעת הרוב הייתה כי הנכות שאורית לקתה בה לא באה "עקב השירות", הואיל והתנאים שבהם שירתה לא היו שונים אובייקטיבית מן התנאים שהיו צפויים לה בחיים האזרחיים. דעת המיעוט הייתה שאורית זכאית כי תוכר כנכת צה"ל, הואיל ותנאי השירות שלה היו תנאים חריגים מן הבחינה האובייקטיבית.

ד

6. על החלטת בית-המשפט המחוזי ביקשה אורית לערער לבית-המשפט העליון, וזו הפעם שפר גורלה. בית-המשפט העליון קיבל את הערעור ופה-אחד זיכה את אורית במבוקשה. ואלה דברים אמר בית-המשפט לאחר סקירת עיקרי העובדות שלעניין (שם [1], בעמ' 3-4):

ה

סבורים אנו כי הדין עם המבקשת. שאלת הקשר הסיבתי המשפטי בין מחלה כלשהי לבין השירות הצבאי היא שאלה שבמשפט המסורה להכרעתו הסופית של בית-המשפט, אשר נעזר לשם כך בחוות-דעת המומחים המונחות לפניו. כבר נפסק כי עצם העובדה שמחלה בעלת אופי קונסטטוציונלי הייתה יכולה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות איננה שוללת את הקשר הסיבתי בינה לבין השירות (ראה למשל רע"א 8077/96 קריספיל נ' קצין התגמולים). אכן, נטל ההוכחה בשאלת קיומו של הקשר הסיבתי רובן על המבקשת, אך היא עמדה בו. בכל הקשור

ו

ז

למחלת נפש מן הסוג שבו לקתה המבקשת נפסק כי על החייל להוכיח כי השתתף "...בפעולות קרביות או בפעילות אחרת קשה ורוויית מתח, או שהשירות היה קשור בפחדים או במתחים ממקור אחר..." (ראה רע"א 5499/92 קצין התגמולים נ' בן עד, בעמ' 476). אמת-המידה להערכת קיומם של מתחים כאמור היא סובייקטיבית, כפי שנפסק על-ידי בית-משפט זה בד"נ 3/70 קצין התגמולים נ' בוטאני, וראה גם את פסק-הדין נושא הדיון הנוסף בע"א 652/69 בוטאני נ' קצין התגמולים. כאמור לעיל, לא הייתה מחלוקת כי שירותה של המבקשת אכן היה רווי מתחים, ושסמוך אליהם אושפזה בגין מחלתה, בעוד שלא הוכחו כל סימנים פתולוגיים אצל המבקשת מלפני השירות. בנסיבות אלה אנו מקבלים את הערעור, במובן זה שאנו קובעים כי קיים קשר סיבתי בין שירותה הצבאי של המבקשת לבין מחלת הסכיזופרניה שבה לקתה במהלכו.

7. קצין התגמולים לא השלים עם דברים אחרונים שציטטנו מפסק-דינו של בית-המשפט. לדעתו של קצין התגמולים, קביעתו של בית-המשפט כי אמת-מידה "סובייקטיבית" היא אמת-המידה להערכת קיומם של מתחים המביאים להתפרצותה של מחלה קונסטיטוציונלית, הלכה חדשה היא; לא עוד, אלא שהלכה היא הנוגדת את החוק ואת ההלכה שנתקבלה מכבר. יתר-על-כן, ההלכה כפי שנקבעה מרחיבה באורח בלתי סביר – ובעצם: באורח אבסולוטי – אחריות המוטלת על צה"ל למחלות קונסטיטוציונליות שחיילים לוקים בהן בעת שירותם. קצין התגמולים ביקש אפוא כי יקום דיון נוסף בהלכה שנקבעה. משנעתר הנשיא ברק לבקשה נתכנסנו להכריע בעתירה, וסיכומים מפורטים של בעלי-הדין לפנינו.

8. ביום ג' באייר תשס"ב 15 באפריל 2002 החלטנו לדחות את העתירה לדיון נוסף באין צו להוצאות, והוספנו כי נימוקינו להחלטתנו יינתנו בנפרד. הגיעה עת נימוקים.

#### השאלה שבמחלוקת

9. וזו היא השאלה שסביבה נסוב בחוות-דעתנו זו: תחום פרישתו של המושג "עקב השירות" שבחוק התגמולים – מהו? אמת-המידה לבחינתו של קשר סיבתי ("עקב השירות") בין שירותו של חייל לבין מחלת נפש קונסטיטוציונלית שהוא לוקה בה תוך כדי השירות – האם אמת-מידה סובייקטיבית או אובייקטיבית היא? ואולי אמת-מידה היא שיסודות אובייקטיביים וסובייקטיביים משמשים בה בה-בעת? מתחים

שחייל נקלע אליהם לעת שירותו אך בשל נתוניו האינדיווידואליים, והחייל לוקה במחלת נפש בשל אותם מתחים – האם נוצר כמערכך זה קשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין המחלה ונאמר כי החייל חלה במחלה שחלה "עקב שירותו"? במערכך עובדות כמתואר, האם די בקשר סיבתי סובייקטיבי בין המתחים לבין המחלה או שמא ישמש אותנו גם מרכיב אובייקטיבי לקביעת הקשר הסיבתי? זה תחום המחלוקת ובין גדרותיו נהלך.

א

המתווה הנורמטיבי

ב

10. כדברו של חוק התגמולים, "נכה" שדרגת נכותו אינה נופלת משיעור מסוים זכאי לקבל תגמולים מאוצר המדינה, ו"נכה" הוא (כהוראת סעיף 1 לחוק התגמולים):

"נכה" – חייל משוחרר או חייל בשירות קבע, שלקה בנכות.

ג

"נכה" הוא אפוא חייל שלקה בנכות. אשר למושג "נכות" – שהלוקה בה הוא "נכה" – גם מושג זה מוגדר בסעיף 1 לחוק, ולפיו:

"נכות" – איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה, בין גופנית ובין שכלית, או פחיתתו של כושר זה, שבאו לחייל משוחרר או לחייל בשירות קבע כתוצאה של אחת מאלה שאירעה בתקופת שירותו עקב שירותו:

ד

(1) מחלה;

(2) החמרת מחלה;

ה

(3) חבלה;

חייל שלקה בנכות יהא זכאי אפוא לתגמולים (אם שיעור נכותו עולה על שיעור הקבוע בחוק) עם קיומם של שני תנאים אלה במצטבר: אחד, תנאי הזמן – "בתקופת שירותו": הפגיעה חייבת שתהא בתקופת שירותו של החייל. שניים, תנאי הקשר הסיבתי – "עקב שירותו": חייב שיתקיים קשר סיבתי בין הפגיעה שהחייל נפגע בה לבין שירותו בצבא. שני תנאים אלה תנאים נפרדים ומצטברים הם, ובהיעדרו של אחד מהם לא יבוא חייל שנפגע בקהל הזכאים לתגמולים.

ו

ז

11. יש חוקים הקובעים זיקה בין מועד הפגיעה לבין הקשר הסיבתי. כך, למשל, על-פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, זכאי עובד לגימלאות אם

נפגע בתאונה שאירעה לו "תוך כדי עבודתו ועקב עבודתו". מוסיף וקובע סעיף 83 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] כי: "תאונה שאירעה לעובד תוך כדי עבודה רואים אותה כתאונה שאירעה גם עקב העבודה, אם לא הוכח ההיפך...". כך גם בהתאם לסעיף 2 לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תש"י-1950, שרואים פגיעה בעת השירות (לעניין אותו חוק) כפגיעה שאירעה עקב השירות (וכלשון כותרת השוליים: "מוות בשירות בחזקת מוות עקב השירות"). ראו גם סעיף 2 לאותו חוק. ראו עוד ע"א 192/82 קצין התגמולים נ' הכט (פרשת הכט [4]), בעמ' 654, והשוו בג"ץ 1262/94 זילברשטיין נ' בית הדין הארצי לעבודה (פרשת זילברשטיין [5]), בעמ' 854. לא כחוקים אלה הוא חוק התגמולים שאנו דנים בו. לפי חוק התגמולים, נטל הוא המוטל על התובע תגמולים כי יוכיח באורח נפרד ומצטבר שהפגיעה בו הייתה גם בעת שירותו גם עקב שירותו, וכל אחד מתנאים אלה עומד על רגליו־שלו ואינו תלוי בחברו (עם זאת נזכר כי "עקב" היא הגבירה, ואילו 'תוך כדי' נגזרת ונשרכת אחריה...": פרשת זילברשטיין [5], בעמ' 854).

12. שני תנאים מוקדמים אלה לתביעת תגמולים אינם עשויים חומר אחד. תנאי הזמן הוא – על הרוב הגם שלא תמיד – תנאי טריוויאלי. לא כן הוא התנאי של "עקב שירותו". הכול מסכימים כי תנאי זה עניינו בקשר סיבתי בין הפגיעה לבין השירות, וכלשונו של מ"מ הנשיא השופט ש"ז חשין בפרשת איזנמן [2] (שם, בעמ' 819):

אין חולק על כך, שמשמעותה המקובלת של המלה "עקב" היא "מפני ש", "בגלל", "יען כי", "תוצאה מן" וכיוצא באלה מלות יחס או תארי־פועל המורים על קשר סיבתיות בין מצב או פעולה לבין התוצאה הכרוכה בהם או נובעת מהם. אף־על־פי־כן אין המושג "עקב שירות" מחוור כל כך, כיחוד משבאים לדון בתוצאה המרוחקת במידת־מה מהמצב או מהפעולה המהווים את השירות, ובראייה ראשונה קשה להבחין בקשר הסיבתי שביניהם.

למותר לומר כי עיקר עניינו הוא – על דרך הכלל ועל דרך הפרט – במקרים שבהם מדובר "בתוצאה המרוחקת במידת־מה מהמצב או מהפעולה המהווים את השירות". השאלה בכל מקרה ובכל עניין אותה שאלה היא, ושני רבדים בה: האחד, הרובד הנורמטיבי הכללי; השני, הרובד הפרטיקולרי־הספציפי. אשר לרובד הנורמטיבי הכללי, השאלה הנשאלת היא זו: תחום פרישתו של המושג "עקב" (השירות) – מהו? מה קשר סיבתי חייב שיתקיים בין פגיעה שחייל נפגע בה לבין שירותו בצבא עד שנאמר כי

הפגיעה באה "עקב" שירותו? ואשר לרובד הפרטיקולרי-הספציפי: האם נתקיים במקרה פלוני קשר סיבתי העשוי לזכות חייל בתגמולים מאוצר המדינה?

13. נקרב מבט אל הנושא שלעניינו – נושא הקשר הסיבתי – וידענו כי ניתן לצמצם את יריעת הסוגיה שהוטל עלינו לפתח ולפתור. פגיעה בחייל תוך כדי השירות יכולה שתהא פגיעה בגוף האדם – פגיעה פיזית, "חבלה" בלשון החוק – או פגיעה בנפש האדם על דרך של פגיעת מחלה או החמרת מחלה. אנו, עניינו הוא בפגיעה בנפש האדם. והנה, פגיעת חבלה בגוף ניתנת לזיהוי שהוא קל יחסית לזיהוי של פגיעה בנפש. אשר לפגיעות בנפש, הקשה ביותר לזיהוי היא פגיעה המביאה להתפרצותה של מחלה קונסטיטוציונלית. הנה היא הסכיזופרניה. מחלה קונסטיטוציונלית היא, מחלה המקנת רדומה ונסתרת בגופו של האדם כנטייתו הגנטית. והשאלה שלעניינו היא זו: מה דין מחלה קונסטיטוציונלית המתפרצת תוך כדי השירות? מתוך שהמחלה קיננה – אמנם כרדומה – בגופו של החייל כבר לפני שירותו בצבא, האם ניתן לקשר קשר סיבתי בין השירות לבין המחלה? ובהנחה – על דרך העיקרון – כי גם התפרצותה של מחלה קונסטיטוציונלית יכול שתהא קשורה קשר סיבתי ("עקב") לשירות בצבא, כיצד נזהה וידענו במקרה פרטיקולרי כי התפרצותה של המחלה נגרמה "עקב" השירות בצבא?

על-אודות קשר סיבתי – על דרך הכלל ובחוק התגמולים

14. מכבר ידענו כי שאלת קיומו של קשר סיבתי במשפט תיחתך בשני שלבים עוקבים. בראש ובראשונה נבחן אם נתקיים קשר סיבתי-עובדתי בין אירוע פלוני לבין תוצאה פלונית. אם האירוע היה גורם או מן הגורמים לתוצאה (*causa sine qua non*). משנמצא לנו כי יש קשר סיבתי-עובדתי בין אירוע פלוני לבין תוצאה פלונית, באים אנו אל השלב השני, והוא לבחינת הקשר הסיבתי-המשפטי. פירוש: מחילים אנו על הקשר הסיבתי-העובדתי מבחני-משפט הנועדים לסנן ולברור מבין הגורמים העובדתיים השונים אותם גורמים הנושאים עמהם – שמא נאמר: גורמים שנמצאו ראויים כי יישאו עמהם – אחריות משפטית. ראו והשוו: ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש [6]; ע"א 358/83 שולמן נ' ציון חברה לבטוח בע"מ (פרשת שולמן [7]), בעמ' 862-866 (שניהם מפי השופט ברק). ומה ההבדל בין קשר סיבתי-עובדתי לבין קשר סיבתי-משפטי? אף אתה אמור: בעוד אשר קשר סיבתי-עובדתי מבקש ליתן ביטוי לקשר סיבתי פיזי-אובייקטיבי ברצף של אירועים, קשר סיבתי-משפטי אמור ליתן ביטוי להכרעה משפטית ערכית בהטלתה של אחריות משפטית. ומתוך שפְּעֻכָּים מדברים אנו, לא יפלא מאתנו כי שאלת הקשר הסיבתי-המשפטי תוכרע בדרך שונה בענפי משפט

שונים, וכך גם אם המושג העומד לפירוש – בחוקים שונים – אותו מושג הוא, דהיינו המושג "עקב". אמרנו על כך בפרשת זילברשטיין [5] (שם, בעמ' 854):

א

סוגיית הקשר הסיבתי הינה סוגיה קשה וסבוכה, הן במשפט הן בפילוסופיה. אם נרכז עצמנו אך במשפט, לא יקשה עלינו לגלות כי פתרון השאלה – אם נתקיים קשר סיבתי "משפטי" בין שני אירועים, או בין "מצב" לבין אירוע – נשתנה מענף משפט אחד לרעהו, וכי לא הרי קשר סיבתי משפטי בענף משפט פלוני כהרי קשר סיבתי משפטי בענף משפט פלמוני. לא נתקשה לגלות זאת – וגם לא נופתע זאת לגלות. בכל ענף מענפיה שואפת שיטת המשפט אל תכלית המאפיינת אותו ענף משפט – מאפיינת אותו ומייחדת אותו לעצמו. ומשידענו כי התכלית והיעד הם הקובעים את תחום ההתפרסות ואת הגדרים והסייגים, נסיף ונדע כי אף הקשר הסיבתי ה"משפטי" בענף משפט פלוני ייגזר מתכליתו ומיעדיו של אותו ענף. כך, למשל, כל עוד בנוי משפט הנזיקין על יסוד ה"אשם" ועל אפשרות צפייה (ראויה) מראש של נזק – וכמוהו, בשינויים המתחייבים, המשפט הפלילי אף הוא – יהיה זה בלתי ראוי אם נבקש ללמוד גזירה שווה והיקש מענפי משפט אלה אל ענף הביטוח הסוציאלי, ענף משפט שצמח והתפתח בשדה רעיונות חברתיים שונים לחלוטין...

ב

ג

ד

ראו עוד: שם [5], בעמ' 854-856; פרשת שולמן [7], בעמ' 862 ואילך; דנג"ץ 4601/95 טרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה [8], בעמ' 825 ואילך, בעמ' 834 ואילך. מכאן: הנורמות הקובעות אם מתקיים קשר סיבתי-משפטי בין אירוע או מצב לבין אירוע או מצב אחרים, עשויות להשתנות מענף משפט אחד למשנהו. בעיקרם של דברים ייגזר הקשר הסיבתי-המשפטי מתכליתו ומיעדיו של הנושא, ואין בהכרח זהות בין קשר סיבתי-משפטי בענף משפט פלוני לבין קשר סיבתי-משפטי בענף משפט פלמוני.

ה

ו

15. אשר לחוקי הנכים – ובהם חוק התגמולים – גישת בית-המשפט היא, מאז ומקדם, כי יש לפרשם ברוח-בלב 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 ויוֹחָלוּ. אמר על-כך השופט זוסמן בע"א 55/69 קצין התגמולים נ' שפירא [9], וכה היו דבריו (שם, בעמ' 530):

ז

סיבות ששימשו קשר סיבתי היסטורי עוברות בידי בית המשפט תהליך של צמצום ומיון עד שהן יכולות לעלות לכדי דרגת קשר סיבתי משפטי, ומלאכתו של בית המשפט אינה תמיד מן הקלות. אך בדונו בחוקי נכים – כך נראה לי – על בית המשפט לנהוג ברוחב לב, שלא לסכל את מטרת החיקוק הבא להיטיב עם אנשים הנושאים בסיכון מיוחד.

א

באותה רוח שח לנו השופט בך בפרשת הכט [4], בעמ' 655:

ב

...נקבע על-ידי בית המשפט זה, כי בדונו בחוקי נכים על בית המשפט לגלות יחס של רוחב לב לתביעה, שאם לא יעשה כן, תסוכל מטרת החיקוק, הבא להיטיב עם מי שנושא בסיכון מיוחד למען המדינה. על-כן נפסק, שאם קיימות במדע הרפואה שתי אסכולות מנוגדות על האטיולוגיה של מחלה מסוימת, כאשר על-פי אסכולה אחת נגרמה המחלה עקב שירותו הצבאי של החייל, ואילו על-פי האסכולה השנייה מתבקשת מסקנה הפוכה, הרי במצב כזה יד הנכה חייבת להיות על העליונה...

ג

ראו עוד: ד"נ 3/70 קצין התגמולים נ' בוטאני (ד"נ בוטאני [10]), בעמ' 643; פרשת זילברשטיין [5], בעמ' 854-856; ע"א בוטאני [3], בעמ' 220. וכך, בתהליך המיון והברירה של הקשר הסיבתי המשפטי מתוך נבכי הקשר הסיבתי העובדתי נטו בתי המשפט להקל עם הנכה ושלא להחמיר עמו.

ד

16. הנטייה להקל עם חיילים שנפגעו בתקופת שירותם באה לידי ביטוי בולט בנושא התפרצותן של מחלות קונסטיטוציונליות. ההלכה שנתקבלה היא כי מחלה קונסטיטוציונלית שהתפרצה תוך כדי השירות, ונמצא כי יש קשר סיבתי עובדתי בין השירות לבין התפרצות המחלה, מייחסים את המחלה במלואה לשירות, הגם שהחייל בא אל השירות כשהוא נושא את המחלה בגופו, באורח רדום כמובן. הנשיא שמגר סיכם את ההלכה בע"א 472/89 קצין התגמולים נ' רוט (פרשת רוט [11]), וכה היו דבריו (שם, בעמ' 210):

ה

ו

...שיקולי מדיניות משפטית שביסוד החוק [הביאון] להתפתחותן של הלכות המקלות עם מי שמבקש להכיר בנכותו, בנסיבות מסוימות. בית המשפט זה קבע בשורת החלטות, כי מקום שמחלתו של התובע פרצה לראשונה בעת שירותו והוכח קשר סיבתי לשירות, הרי שלמרות קיומה – עוד בטרם השירות – של נטייה קונסטיטוציונלית אצל התובע ללקות במחלה

ז

האמורה, רואים את המחלה כאילו נגרמה כולה עקב השירות, ולא רק הוחמרה על-ידי...<sup>א</sup>

א

כך גם שם, בעמ' 213-214. ראו עוד: רע"א 8077/96 קריספיל נ' קצין התגמולים (פרשת קריספיל [12]), בעמ' 821-822, מפי השופטת ביניש; רע"א 202/00 פלונית נ' קצין התגמולים (פרשת פלונית [13]), בעמ' 656-657, מפי השופטת דורנר. מכאן: הגם שהשירות אינו הגורם הבלבדי למחלה שהתפרצה תוך כדי השירות – אולי אף אינו הגורם העיקרי – בכל-זאת רואה ההלכה מחלה קונסטיטוציונלית שהתפרצותה באה עקב השירות כמחלה שנגרמה במלואה עקב השירות.<sup>ב</sup>

ב

17. הלכה זו אינה מובנת מאליה, ומכאן חשיבות יתרה הנודעת לשיקולים הערכיים לעת קביעתו של הקשר הסיבתי-המשפטי. הקביעה הבינארית של "הכול או לא כלום" בנושאי קשר סיבתי, קביעה חריגה היא במשפט המודרני, בוודאי כך לאחר המצאת האשם התורם. הנה-כי-כן, יודעים אנו כי שני גורמים תְּכָרוּ ביניהם וגרמו למחלה הקונסטיטוציונלית שהתפרצה בתקופת השירות ובקשר סיבתי עם השירות: אחד, הגורם הגנטי שהיה חבוי בגופו של החייל, ושניים, תנאי השירות המיוחדים אשר הביאו להתפרצות המחלה. והגם שידענו כי שני גורמים הולידו את המחלה, חרף זאת רואה ההלכה לייחס את המחלה בשלמותה לשירות דווקא. שני טעמים עיקריים הועלו להצדקת ייחוסה של המחלה בשלמותה לשירות בצבא: אחד, כי לא היו גילויים של המחלה לפני השירות, ושניים, כי לא ידענו – גם לא נדע – אם המחלה הקונסטיטוציונלית הייתה פורצת לולא השירות בצבא: אפשר הייתה פורצת ואפשר לא הייתה פורצת ("...אין אפשרות לאמת באופן פוזיטיבי את ההשערה הרפואית כי הנטייה לחלות במחלה הייתה יוצאת מן הכוח אל הפועל גם אלמלא השירות...": הנשיא שמגר בפרשת דוט [11], בעמ' 210-211). ראו עוד: שם [11]; פרשת קריספיל [12], בעמ' 821; ע"א 519/71 מוסקוביץ נ' קצין התגמולים (פרשת מוסקוביץ [14]), עמ' 614 (מפי מ"מ הנשיא השופט זוסמן).<sup>ג</sup>

ג

ד

ה

ו

טעמים אלה, חשובים ובני-עוצמה ככל שיהיו, אין בהם – כשהם לעצמם – כדי להסיח דעתנו מן העיקר, שהרי יודעים אנו כי השירות בצבא לא היה הגורם הבלבדי למחלה, וכי בפועל ולמעשה שני גורמים היו לה להתפרצות המחלה. אכן, ההלכה הייתה יכולה לאמץ לעצמה מבחן אחר: מבחן של חלוקת נטל בין שני גורמי המחלה, על יסוד מבחני רפואה ובחינה סטטיסטית, ועל דרך זו לייחס לשירות בצבא אך חלק מן הנכות. השוו, למשל, ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה [15], בעמ' 586 ואילך.<sup>ז</sup>

ז

(מפי השופטת שטרסברג-כהן) ובעמ' 624. ראו עוד ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו [16], מפי השופט מצא.

18. סוגיה זו – סוגיית ייחוס המחלה בה-בעת לגורמים שונים – אינה עומדת לפנינו לדיון, וממילא לא שמענו טענות בעניינה, ואולם חשוב שניתן דעתנו על הדברים, ומטעם זה: כדבר ההלכה, מחלה קונסטיטוציונלית שחייל לקה בה בשל אירוע שאירע תוך כדי שירותו בצבא, רואים בה כמחלה שנגרמה כולה עקב השירות, הגם שיודעים אנו כי גורם נוסף הביא להתפרצות המחלה. לאמור, כי החייל נשא את המחלה בגופו – אמנם באורח רדום – וכי כך בא אל שירותו בצבא. הפירוש שאנו נותנים לחוק פירוש רחב-לב הוא, ועל-כן רואים אנו לנכון להעלים עין מגורם כבד-משקל – לעתים גורם עיקרי – שהביא למחלה ולייחס את המחלה במלואה רק לשירות בצבא. וכך, בתתנו דעתנו על הלכה זו: הלכה המטה את הכף בחוזה לטובתו של החייל, יכול הטוען לטעון כי בה-בעת – ובמקביל – יש וראוי לבחון ביתר-עמקות את נושא הקשר הסיבתי בין אירוע שאירע בצבא לבין התפרצות המחלה. דהיינו, לתבוע הדיקות-יתר בין סיבה למסובב. אכן, לו חילקה ההלכה אחריות למחלה בין הנטייה הקונסטיטוציונלית לבין המאורע שאירע בתקופת השירות ואשר הביא להתפרצות המחלה, יכולים היינו להקל – בתהליך ברירת הקשר הסיבתי-המשפטי מתוך הקשר הסיבתי-העובדתי – במציאת קשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין התפרצות המחלה ("עקב שירותו"). ואולם בתתנו דעתנו על ההלכה המייחסת את כל נטל האחריות לשירות בצבא – הלכה המתעלמת מן הנטייה הקונסטיטוציונלית של החייל לחלות במחלה שחלה בה – דומה, כך יטען הטוען, כי למצער לעניין סינון הקשר הסיבתי-המשפטי מתוך הקשר הסיבתי-העובדתי, יש וראוי כי נהיה בררנים יותר. ובלשונו של הנשיא שמגר בע"א 459/89 קצין התגמולים נ' חריטון [17], בעמ' 389 (אמנם בהקשר שונה):

לדעת באי-כוחם של המשיבים, יש להעדיף את גישתו של בית המשפט קמא נוכח מגמת בית משפט זה "לגלות יחס של רוחב לב לתביעה, שאם לא יעשה כן, תסוכל מטרת החיקוק, הבא להיטיב עם מי שנושא בסיכון מיוחד למען המדינה..." אולם, טיעון מסוג זה אינו יכול לעמוד כנגד המגמה הברורה של המחוקק, לזכות בתגמול בגין נכות או חלק מנכות שהם תוצאה של השירות הצבאי דווקא. פירוש, אשר יהיה בו כדי להיטיב עם נכים אשר פגיעתם אינה נובעת מהשירות, יפגע, בסופו של דבר, באלה שפגיעתם אכן נובעת מנשיאת הסיכון למען המדינה.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

ראו עוד והשוו: ע"א 517/76 אליאב נ' קצין התגמולים [18], בעמ' 632-633 (מפי השופט אשר, שהיה במיעוט לגופם של דברים); ע"א 712/86 פסי נ' קצין התגמולים [19], בעמ' 425, שבו מצטט השופט בך דברים שאמר בפרשת שולמן [7] (לעיל), בעמ' 878-879.

א

19. כללם של דברים: לקביעתו של קשר סיבתי-משפטי בין התפרצותה של מחלה קונסטיטוציונלית לבין אירוע שאירע בתקופת השירות הצבאי שומה עלינו לעבור שני מבחנים אלה: מבחן ראשון הוא מבחן הקשר הסיבתי-עובדתי; קרא, לענייננו: חוות-דעתם של רופאים מומחים הקושרים מבחינה סיבתי-עובדתי בין אירוע מסוים שאירע בתקופת השירות לבין התפרצות המחלה. מבחן שני הוא המבחן הסיבתי-המשפטי, והוא שיברור עבורנו מתוך הקשר הסיבתי-העובדתי אותו קשר שהמשפט רואה בו קשר סיבתי-משפטי ראוי. ובלשונו של השופט ברנזון בע"א 137/64 וינשטיין נ' קצין התגמולים (פרשת וינשטיין [20]), בעמ' 519:

ב

ג

גם בשאלה המסובכת יותר אימתי נחשבת מחלה כמחלה שבאה עקב השירות לא מפי הרופאים אנו חיים. השאלה איננה שאלה רפואית, כי אם שאלה משפטית או שאלה מעורבת של חוק ועובדה, ולא דווקא המבחנים הרפואיים הנקוטים בידי רופאים לקביעת האפשרות של קשר סיבתי בין השירות והמחלה הם הקובעים.

ד

"עקב שירותו" בחוק התגמולים

ה

20. דבר החוק הוא כי חייל יכול שיזכה בתגמולים בשל נכות שלקה בה אם יוכיח שני אלה: אחד, כי הנכות מקורה באירוע שאירע או במצב שהיה בתקופת שירותו הצבאי ("בתקופת שירותו"), ושניים, כי אותה נכות באה עליו "עקב שירותו". הנטל להוכחת קיומם של שני תנאים אלה על שכמו של החייל מוטל הוא, ובהיעדר הוכחת אחד מאותם שני תנאים לא יזכה חייל בתגמולים. ענייננו עתה הוא בתנאי של "עקב שירותו", דהיינו: בשאלה אם הנכות שהחייל לקה בה קשורה קשר סיבתי-משפטי לשירותו בצבא. לקיומו של קשר סיבתי-משפטי על החייל להוכיח קשר סיבתי-עובדתי בין שירותו לבין הנכות שלקה בה, ומשמוכח קשר סיבתי-עובדתי כנדרש, על בית-המשפט להוסיף ולקבוע אם נתקיים גם קשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין הנכות. קשר סיבתי-משפטי כורך – על-פי עצם טיבו – שיקולים ערכיים באשר לתחום התפרשותו הראוי של החוק, ובמקום זה רב לו ידיו של בית-המשפט בקביעתן של הלכות הנסבות על-אודות עוצמתו של הקשר הסיבתי-המשפטי הנדרש.

ו

21. כפי שראינו, הילכת בית-המשפט העליון היא כי יש לפרוש את הקשר הסיבתי-המשפטי פרישה רחבת-לב ולא צרת-עין. הלכה זו באה לידי ביטוי במערכי-עובדה שונים, בכל אחד מהם לעניינו ובדרכו. פסקי-הדין רבים מספור, ובעלי-הדין טרחו ויגעו להציגם ולהעבירם לפנינו כבני-מרון. לא נמנה כרוכל כל אותם פסקי-דין אף לא את רובם. נעמוד על עיקרי העיקריים שבהם ונמַצָּה מהם הלכות שקבעו.

א

22. כהוראת המושג "נכות" בחוק התגמולים (ראו לעיל, פסקה 10), בגין שלושה אלה שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו יכול חייל שיזכה בתגמולים: בגין "מחלה", בגין "החמרת מחלה" ובגין "חבלה". ענייננו עתה אין הוא לא ב"החמרת מחלה" ולא ב"חבלה". ענייננו הוא אך-ורק ב"מחלה" שחייל לקה בה במהלך שירותו, ולא במחלה על דרך הסתם מדברים אנו אלא במחלה קונסטיטוציונלית בלבד, קרא: במחלה שקיננה רדומה בגופו של החייל קודם שהחל בשירותו אך התפרצה במהלך שירותו. והנה, הילכת-תשתית היא בעניינה של מחלה קונסטיטוציונלית, שבהימצא קשר סיבתי בין אירוע שאירע או מצב שהחייל היה נתון בו עקב שירותו לבין התפרצות המחלה, רואים במחלה – ובמלואה – כמחלה שאירעה עקב השירות גם אם יכולה הייתה המחלה להתפרץ – בהיותה מחלה קונסטיטוציונלית – לולא שירת החייל בצבא. וכלשונו של הנשיא שמגר בפרשת רוט [11] (שס, בעמ' 213-214):

ב

ג

ד

סיכומם של דברים, הקו המנחה שיש לאמצו לאחר עיון בפסיקתו הענפה של בית-משפט זה בסוגיה שלפנינו, הוא, כי אם לוקה החייל במחלה בעלת אופי קונסטיטוציונאלי – בין אם היא הייתה ידועה ובין אם הייתה חבויה ובלתי ידועה עד לאירוע בו פרצה – הרי פרוץ המחלה עקב אירוע הקשור בשירות יוצר את הקשר הסיבתי המשפטי בין השירות לבין המחלה.

ה

העובדה, שהמחלה יכולה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות, איננה שוללת את הקשר הסיבתי. האפשרות התיאורטית האמורה איננה יכולה לשלול קשר סיבתי מקום בו היה אירוע בשירות שהאיץ את פריצתה של המחלה. מה שיוצר את הקשר בין השירות למחלה – דבר שתוצאתו היא הכרה בנכות – הוא שהמחלה פרצה במקרה נתון, בפועל, עקב השירות, והוא אף אם הייתה לחייל נטייה רדומה ללקות במחלה. בנסיבות כאלה החייל זכאי להכרה בנכותו, אפילו אם קיימת מן הבחינה הרפואית האפשרות התיאורטית שהמחלה הייתה פוקדת אותו גם מחוץ לשירות. מקום בו השירות הצבאי גורם לפרוץ המחלה, אין באפשרות התיאורטית של פריצתה גם מחוץ לשירות כדי לשלול זכותו של החייל להכרה בנכותו.

ו

ז

כך אף הורתה אותנו השופטת ביניש בפרשת קריספיל [12] (שם, בעמ' 821-822):

- א... אם לוקה חייל במחלה בעלת אופי קונסטיטוציונלי שהייתה חבויה ובלתי ידועה עד לאירוע שבו פרצה, הרי פרוץ המחלה עקב אירוע הקשור בשירות יוצר לכאורה את הקשר הסיבתי המשפטי בין השירות לבין המחלה. העובדה כי המחלה יכולה היתה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות, איננה שוללת את הקשר הסיבתי.
- ב כפי שאמרנו במקום אחר, בנושא ייחוס המחלה בשלמותה לשירות יכול היה הדין להיפסק גם אחרת, אך משהורינו הלכה כפי שהורינו – ואין חולקים על ההלכה – שוב זו ההלכה אשר תורה אותנו הדרך. ואולם הלכה זו אינה אוצרת כוח לפתור את קושייתנו, שכן השאלה הטורדת את מנוחתנו אינה חוקרת בטיבה של המחלה הקונסטיטוציונלית אלא בשאלת הקשר הסיבתי-המשפטי, דהיינו: מה קשר סיבתי חייב שיתקיים בין השירות הצבאי לבין פרוץ המחלה עד שנאמר כי הוכח להנחת דעתנו קשר סיבתי-משפטי בין השירות הצבאי לבין פרוץ המחלה (הקונסטיטוציונלית)? מה עוצמת קשר סיבתי תספק אותנו ונאמר כי יש קשר סיבתי-משפטי בין אירוע שאירע לבין מחלה קונסטיטוציונלית שפרצה?
- ג 23. עיון בהלכה יקרה על דרכנו מערכי-עובדה רבים ושונים שבהם נדון אותו קשר סיבתי-משפטי העשוי לזכות חייל בתגמולים על-פי החוק. לענייננו-שלנו אמרנו, הבה נקבוצ מקרים שנדונו סביב מרכזי-כבידה אחדים, ונציבם על-גבי סקלה: בקצה אחד של הסקלה נציב אותו סוג מקרים שהקשר הסיבתי-המשפטי הוא בעל העוצמה הרבה ביותר, ובהמשך נסיף ונציב אותם סוגי המקרים שבהם עוצמתו של הקשר הסיבתי-המשפטי פוחתת והולכת.
- ד 24. סוג מקרים אחר: הקשר הסיבתי-המשפטי הוא בעל העוצמה הרבה ביותר באותם מקרים שבהם המיוחדות והייחודיות של השירות בצבא הם שהביאו וגרמו לפגיעה בחייל המשרת. כך, למשל, במקום שחייל נפצע בקרב. אשר לפריצתה של מחלה קונסטיטוציונלית תוך כדי השירות – והרי בסוג מקרים זה ענייננו – ההלכה הכירה בקשר סיבתי-משפטי (לאחר שהוכח כמוכח – על-פי חוות-דעתם של מומחים – קשר סיבתי-עובדתי) במקום שבו התפרצה המחלה לאחר שהחייל עבר סדרת אימונים קשים, החייל שירת במקומות חריגים ורווי מתח וכיוצא באלה. כך, למשל, נפסק כי מתקיים קשר סיבתי מקום "...שהחייל הנוגע בדבר השתתף בפעולות קרביות או בפעילות אחרת קשה ורוויית מתח, או שהשירות היה קשור בפחדים או במתחים ממקור

אחר... " (רע"א 5499/92 קצין התגמולים נ' בן עד (פרשת בן עד [21]), בעמ' 476). כך היה אף בעניינו של חייל אשר שירת ביחידות קרביות והשתתף בקרבות ובמבצעים רבים. בית-המשפט הכיר בו כמי שמחלתו נגרמה עקב השירות אף שלא היה ניתן להצביע על אירוע חריג בשירותו: ע"א 418/73 לייט נ' קצין התגמולים (פרשת לייט [22]). כן נקבע קשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין מחלה בעניינו של חייל שמחלתו החמירה כתוצאה מתנאי אימונים רגילים לאחר שבית-המשפט ראה גם בהם תנאים קשים ויוצרי-דאגה מעבר לצפוי בחיים האזרחיים (ד"ג בוטאני [10]). כך אף נפסק בעניינו של קצין שלקה בלבבו במהלך שירות מילואים אינטנסיבי (פרשת מוסקוביץ [14], בעמ' 614), ובעניינו של חייל שלקה באפילפסיה במהלך שירות אשר לונה בְּחֶסֶךְ שינה (פרשת קריספיל [12]).

25. סוג מקרים שני אינו קשור בהכרח במיוחדות שבשירות הצבאי, אך כולל הוא אירועים חריגים ויוצאי-דופן שאירעו לחייל במהלך שירותו ובקשר עם שירותו, אירועים אשר בעקבותיהם פרצה בגופו מחלה קונסטיטוציונלית. במקרים אלה נקבע קיומו של קשר סיבתי-משפטי, הגם שהאירוע – אשר בעקבותיו פרצה המחלה – לא היה אופייני לחיי הצבא דווקא. כך, למשל, חייל שחלה במחלת הסוכרת (מחלה קונסטיטוציונלית) לאחר ריב קשה שהיה לו עם מפקדו (פרשת וינשטיין [20]); חייל שביצע מאמץ חריג ולקה באוטם שריר הלב (ע"א 681/82 מישורי נ' קצין התגמולים [23]). כך היה אף בעניינה של חיילת אשר נאנסה במהלך שירותה הצבאי וכתוצאה מכך התפרצה בגופה מחלת נפש (פרשת פלונית [13]).

26. סוג מקרים שלישי בהמשך הסקלה – קשה לפענוח משני קודמיו – נסב על מחלה קונסטיטוציונלית הפורצת בגופו של חייל במהלך השירות הצבאי אך בלא שכרוכה היא לא ביסוד "צבאי" ולא באירוע חריג ומיוחד. גם במקרים אלה לא בהכרח יישלל קשר סיבתי בין השירות לבין המחלה. כך, למשל, בע"א 419/58 קצין התגמולים נ' אהרן (פרשת אהרן [24]). במקרה זה נדון עניינו של חייל "פסיכופאט מסוג בלתי יציב" אשר נחבל כתוצאה מניסיון להתאבד במהלך שירותו. בית-המשפט הכיר בקשר סיבתי-משפטי בין מחלתו של החייל לבין שירותו בצבא בקובעו כי עצם השירות הצבאי יצר בנפשו של החייל מצב דחק חריג שאינו אופייני לחיילים אחרים. וכך אמר בית-המשפט (בעמ' 312 לפסק-הדין, מפי מ"מ הנשיא השופט ש"ז חשין):

המסגרת הצבאית, שלתוכה נקלע [התובע – מ' ח'] עוד לפני שהגיע לגיל הגיוס, הכבידה עליו במידה בלתי שכיחה לכלל החיילים. לכתחילה נראה היה לו, כי הצבא ישמש לו מפלט ממצוקותיו הנפשיות בחיים האזרחיים,

אך הוא טעה בחשבון. תמיד נדמה היה לו, בצדק או שלא בצדק, כי המפקדים הממונים עליו מציקים לו יתר-על-המידה ומבקשים לרדת לחייו.

א

ובהמשך (בעמ' 313):

הרופאים המומחים מעידים על מצב נפשי בלתי-יציב ועל פסיכופאטיה שנמשכה עת רבה. מדבריהם מסתבר, כי בחיים האזרחיים היה המשיב מוצא לו תמיד מנוס ומפלט ממצוקתו הנפשית, הנכונה או המדומה, במסגרת אזרחית אחרת, בביתו או מחוץ לבית, ואילו בצבא לא ראה כל פתח ישועה אלא במעשה הנואש שעשה. ההתאבדות, לפי דעת המומחים, היתה בשבילו בריחה מן המציאות שבה היה נתון וממנה סבל נפשי במשך תקופה ממושכת. מטעם זה נראה לנו, כי החבלה ממנה סובל המשיב כיום נגרמה לא רק תוך תקופת שירותו בצבא אלא גם עקב שירותו.

ב

ג

בעניין אחר התגייסה חיילת בפרופיל 97, שירתה כפקידה ולקחה תוך כדי השירות במחלת נפש. בית-המשפט דחה את תביעתה בקובעו כי לא עלה בידה להצביע על גורם בשירות אשר תרם למחלתה, בעיקר בשים-לב לכך שהחיילת "שירתה רק בעבודה פקידותית ושבה כל יום מעבודתה לביתה". ובלשונו של השופט שרשבסקי (ע"א 642/76 עזרא נ' קצין התגמולים (פרשת רוחמה עזרא [25]), בעמ' 642):

ד

ה

ו

ז

כדי לזכות לתגמולים על-פי החוק היה על המערערת להוכיח שמחלתה אירעה לא רק תוך כדי שירותה, אלא גם עקב שירותה (סעיף 1 לחוק, הגדרת "נכה"). העובדה גרידא שהמחלה התפרצה תוך כדי תקופת השירות, לא היה בה כדי ליצור חזקה שהדבר קרה גם עקב השירות... אמנם לא מחמירים עם חייל התובע תגמולים על-פי החוק לגבי עומס ההוכחה, אך אין החוק מאפשר לפטרו לגמרי מהעול של הוכחת הקשר הסיבתי, ואין להסתפק בעובדה בלבד שהמחלה אירעה בתקופת השירות... במקרה דנן לא הובאו כל הוכחות בדבר תנאי השירות או איזה שהם אירועים שיכלו ללמדנו שלפחות היתה אפשרות שיכלה להביא להתפרצות מחלת המערערת. אמנם העובדה שהמחלה קונסטרויציונלית אין בה כשלעצמה כדי לשלול זכות החייל לתגמולים על-פי החוק. גם דברי המומחים הרפואיים כי לא היו בשירות המערערת נסיבות יוצאות-דופן, אינם חשובים כאן, כי יתכן שהתנאים בהם שירתה היו אמנם רגילים מבחינת הנוהג בצה"ל, אך שהמערערת, בהיותה נגועה במחלתה שאז עוד הייתה רדומה,

לא יכלה לעמוד גם בתנאים רגילים אלה, ואם כך, יתכן שזה היה מספיק כדי לתמוך בתביעתה. אולם מאומה לא הוכח בנדון זה ויש גם לשים לב שהמערערת שירתה רק בעבודה פקידותית ושבה כל יום מעבודתה לביתה.

א

27. לא הבאנו אלא מקצת מקרים שנדונו בפסיקה בנושא הקשר הסיבתי, אך גם באלה יש כדי להורותנו הדרך. ואכן נמשיך בדרךנו.

ב

"עקב שירותו" בחוק התגמולים (המשך)

28. משהגענו למקום שהגענו, מצוידים בכלי-מלאכה ראויים שההלכה העמידה לרשותנו, הבה נמקד מבטנו בעניינינו-שלנו: בדברים שהשמיענו בית-המשפט העליון ובטרוננייתו של קצין התגמולים על אותם דברים שהוא רואה בהם הלכה. בראש דברינו (בפיסקה 6, לעיל) הבאנו במלואם את דברי בית-המשפט, ואלה הם עיקריהם לעניינינו עתה: ראשית לכול, בית-המשפט קובע כי היה קשר סיבתי-רפואי בין תנאי שירותה של אורית לבין התפרצותה של מחלת הסכיזופרניה. אשר לקשר הסיבתי-המשפטי, בית-המשפט מוסיף וקובע כי שירות – ולו שירות שיגרתי הוא כעבודת פקידות – הקשור במתחים אשר בעקבותיהם פורצת מחלה קונסטיטוציונלית, שירות מעין-זה יוצר קשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין פריצת המחלה. כאן בא העיקר לעניינינו, והוא באשר להערכתם של אותם מתחים. על-כך אומר בית-המשפט כי "אמת-המידה להערכת קיומם של מתחים כאמור היא סובייקטיבית...". (שם [1], בעמ' 4), ובקובעו כך סומך בית-המשפט דברו להלכה שנקבעה בד"נ בוטאני [10] ובע"א בוטאני [3].

ג

ד

ה

על סובייקטיביות זו של המתחים יצא קצפו של קצין התגמולים, שלדעתו יש בה כדי להרחיב את חבותה של המדינה עד-בלי-די. טוען קצין התגמולים כי דברים אלה עומדים בסתירה להלכה שנתקבלה בשכבר-הימים, וכי יש בהם באותם דברים כדי להעלים ולייתר את התנאי של "עקב שירותו", קרא: את תנאי הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי לבין המחלה. לגירסת קצין התגמולים, המסקנה הנדרשת מדברי בית-המשפט היא שכל מחלה קונסטיטוציונלית הפורצת תוך כדי השירות יראו בה כמחלה שפרצה עקב השירות. הלכה זו, כך מוסיף וטוען קצין התגמולים, אין לקבל בשום פנים ואופן.

ו

ז

29. לפתרון הקושיה הבה נעיין מעט בפסיקה וננסה כמיטבנו לאתר מבחנים שבית-המשפט שיווה נגד עיניו לעת קביעת קיומו או אי-קיומו של קשר סיבתי בין השירות בצבא לבין מחלה שפרצה בגופו של חייל – או פגיעה שנפגע חייל – לעת שירותו בצבא. הפסיקה עשירה – אפשר עשירה ביתר – ואנו לא נעסיק עצמנו אלא במקצת מקרים שהיו, זעיר-שם זעיר-שם.

30. בע"א 30/56 בן חרוש נ' קצין התגמולים, משרד-הבטחון, ת"א 199 [26] נדרש בית-המשפט לפירוש הדיבור "עקב שירותו", ומוצאים אנו אותו קובע מבחן זה (בנסיבות העניין שנדון לפניו): "...האם חובותיו של החייל כפיהו לשהות במקום הסיכון ולקבל על עצמו את סיכון המקום?" (שם, בעמ' 934). בהחילו מבחן זה על המקרה שלפניו דחה בית-המשפט בפרשת איזנמן [2] תביעתה של חיילת לתגמולים. בפרשת אהרן [24], כפי שראינו, ניסה החייל לשלוח יד בנפשו, הואיל ו"בצבא לא ראה כל פתח ישועה אלא במעשה הנואש שעשה" (שם, בעמ' 313), ועל-כן נמצא כי חבלה שנחבל עקב ניסיון ההתאבדות נגרמה עקב השירות בצבא. בע"א 296/59 חאיק נ' קצין התגמולים (פרשת חאיק [27]) אמר השופט לנדוי (בעמ' 13), כי "השאלה כאן, כמו במצבים אחרים בהם כרוכה ההכרעה המשפטית בבעיה של סיבתיות, היא אם הקשר הסיבתי הדוק עד כדי כך שאפשר לומר כי בעיני החוק תופעה א' גרמה לתופעה ב' – וזה תלוי, כמובן, בכל מסיבות המקרה...". באותו מקרה פסק בית-המשפט (שם, בעמ' 15) כי "הקשר הסיבתי בין [התאונה שקרתה – מ' ח'] ובין שירותו הצבאי [של החייל – מ' ח'] רופף כל כך, עד שמן הנמנע הוא לקבוע, כי תאונה זאת קרתה עקב השירות, באיזה מובן ממשי". בפרשת וינשטיין [20] הסתכסך החייל התובע עם מפקדיו בצבא, ואחד המפקדים אף היה מעליב ופוגע בו לעיני שאר החיילים. החייל נפגע קשות ולסוף חלה במחלת הסוכרת (שהיא ביסודה מחלה קונסטיטוציונלית). על יסוד חוות-דעתם של מומחים, ובהעמידו את "הקשר הסיבתי הקונקרטי" כמבחן לקשר הסיבתי-המשפטי, מצא בית-המשפט כי המחלה פרצה עקב השירות. הוסיף ואמר השופט זילברג דברים אלה (שם, בעמ' 516):

...כפיפותו של החייל לנסיבות שהוא נתון בהן בחיי הצבא, היא כפיפות למשטר שאינו יכול להיחלץ הימנו, והוא אינו יכול, מרצונו החופשי, לעבוד ולחיות בתנאים אחרים; משום כך חייבת ההשוואה עם הסכנות שהיה חשוף להן בנסיבות אחרות, "אזרחיות", להיות יותר ליברלית (מבחינת החייל), ועל המדינה לשאת באחריות לכל מקרה חבלה או מחלה, הקשור קשר סיבתי קונקרטי לשירות הצבאי.

וכאן יבוא השואל וישאל: אם הקשר הסיבתי המספיק הוא קונקרטי ולא טיפוסי, על שום מה צריך היה המחוקק להוסיף את המלים "עקב שירותו", ולא הסתפק בדיבור "בזמן שירותו" בלבד? שהרי כרגיל כל תאונה המתרחשת בזמן השירות, קשורה, מבחינה קונקרטית, בנסיבות השירות.

א

תשובתי לכך היא: כרגיל, אבל לא בהכרח, ולא תמיד. הנקל לתאר לעצמנו אירועים ותאונות, שהם בחינת "מלאך המוות מה לי הכא מה לי התם" (למשמעות דיבור זה ראה בבא-מציעא, דף ל"ו, ע"ב), והיו קורים בדיוק, ובאותה צורה ממש, בין אם נמצא האיש במחנה הצבא בין אם נמצא מחוצה לו.

ב

והוסיף השופט ברנזון (שם [20], בעמ' 518):

ג

...כבר פסקו הפוסקים כי על הצבא – בדומה למעביד בקשר לאחריות מפני תאונות בעבודה – לקבל את האיש כמו שהוא על מעלותיו ועל חסרונותיו; על גבורותיו ועל חולשותיו, על חוליו ועל מדויו. שמא תאמר, כי חברו כאן שני גורמים, חיצוני ופנימי, אובייקטיבי וסובייקטיבי, שגרמו להתלקחות המחלה ושבלעדי הרקע הקונסטרוקציונלי ונטייתו של המערער למחלת הסכרת ותגובתו הקיצונית או אף החולנית לסכסוכו עם הרס"ר לא היה קורה לו דבר? גם על זה כבר אמרו הפוסקים את פסוקם: די בכך שמה שאירע תרם להופעת המחלה או להחמרתה.

ד

ובהמשך (שם [20], בעמ' 518-519):

ה

...המערער סבל אומנם מסכרת סמויה אבל היא לא היתה חייבת להתגלות וייתכן שלא היה מרגיש בה כל ימיו וכי הסכסוך שלו בצבא והמתח הנפשי שהיה שרוי בו בעטיו הם שגרמו, או לפחות סייעו, להופעת המחלה באותו זמן. גם אם אניח, כי הסכסוך שהביא לתוצאה זו היה סכסוך רגיל בצבא וכי כמוהו היה יכול לקרות גם בחיים האזרחיים, אין הצבא פטור מאחריות. השאלה איננה אם יכול היה לקרות לו סכסוך דומה בחיים האזרחיים, אלא האם יש יסוד לומר כי סכסוך כזה היה קורה באותו הזמן ובאותה צורה ושעוצמת השפעתו על מצבו הנפשי היתה שווה.

ו

השופט מני, בדעת מיעוט, סירב להכיר בקשר סיבתי באומרו, בין השאר, דברים אלה

(שם, בעמ' 521):

- א כאשר חייל, בגלל אופיו המיוחד, מגיב מבחינה נפשית, בצורה בלתי רגילה, על אירוע רגיל הקורה בתקופת השירות – אירוע שעלולים להיתקל בו בחיי יום ושיאנו מיוחד דוקא לשירות בצבא – וכתוצאה מכך פורצת אצלו מחלה קונסטטוציונלית שהיתה לו נטיה אליה קודם לכן, אין בשום פנים ואופן לייחס מחלה זו לשירותו בצבא ולומר עליה כי היא אירעה או הוחמרה "עקב שירותו".
- ב חילוקי דעות אלה שבין הרוב לבין המיעוט – להרחבה או להצרה של אחריות המדינה כלפי חיילים לעת שירותם בצבא – מלמדים עד כמה תולה עצמו הקשר הסיבתי במדיניות שבית־המשפט מחזיק בה.
- ג 31. בפרשת בוסאני גויס התובע לשירות בצבא בבריאות תקינה, ותוך כדי השירות חלה במחלה הקונסטטוציונלית של סכיזופרניה. בין המומחים נתגלעו חילוקי דעות בשאלה אם רק "מקרה יוצא דופן" עשוי לשחרר את המחלה הרדומה, או גם אם (כפי שאירע לתובע) "...תנאי חיים קשים, המעוררים מתח ופחד, גם כשאינם בלתי־רגילים, יכולים אף הם לשמש גורם לפרוץ המחלה" (ע"א בוסאני [3], בעמ' 219). בית־המשפט קבע כי יש להעדיף את האסכולה המקלה עם החייל, ואמר השופט זוסמן בין שאר דבריו (שם [3], בעמ' 220):
- ד תמים דעים אני עם מסקנתו של ד"ר אנין המנוח, שדוקא מפני שבדיקת הרופא בשעת גיוסו של אדם אינה מסוגלת לגלות נטיה קיימת למחלת נפש, "הצבא לוקח על עצמו סיכון בגייסו אנשים עם הפרעות אלו". כמו שה"גולגולת הדקה" הבלתי־רגילה של קרבן תאונה אינה משמשת למזיק הגנה מפני תביעת נזיקין, כך גם הנפש הפגיעה של חייל אינה צריכה לשלול זכותו לתגמולים.
- ה הוסיף ואמר השופט ח' כהן (בעמ' 221):
- ו מחוות־דעתו של המומחה הרפואי ד"ר פאליק עולה שאם לא קרו לחייל בעל מחלה קונסטטוציונלית כמו סכיזופרניה, בתקופת שירותו הצבאי, "מאורעות יוצאי דופן או חבלות רציניות", או אם לא שירת לפחות "ביחידה קרבית" – כי אז אין לראות כל קשר סיבתי בין השירות הצבאי לבין התפרצות המחלה או החמרתה. חוששני שבכך התעלם המומחה הנכבד מטיבו של השירות הצבאי בימינו – דבר אשר קצין התגמולים על־

כל-פנים אינו רשאי להעלים עין ממנו. מן המפורסמות הוא שאינן צריכות רָאִיָה (או הצטדקות), שכדי להקים צבא יעיל ולגדל חיילים בעלי כוח עמידה ולחימה וסבל, נדרשים הטירונים למאמצים גופניים ונפשיים במתח מתמיד – וביתר שאת אלה המתאמנים בקורסי קצינים, כמו המערער דנן. לכאורה, מאמצים אלה ומתח זה דיים ויותר להשפיע השפעתם על נפש חייל שלקחה במום קונסטיטוציונלי; והחיפוש אחרי "מאורעות יוצאי דופן" נראה בלתי-רלבנטי.

א

ב

בדיון הנוסף בפרשת בוסאני אושר פסק-הדין שבערעור, והשופט ויתקון קבע כי משהוכח שהתובע היה "...נתון במתח נפשי הכרוך בשירות רגיל ושיש דעה רפואית הרואה במתח כזה גורם מספיק להתפרצות המחלה" (ד"נ בוסאני [10], בעמ' 642), ממילא זכאי הוא התובע לתגמולים.

ג

בפרשת לייט [22] אמר השופט ברנזון (בעמ' 138) כי ההלכה המשפטית רואה קשר סיבתי

...בין השירות והמחלה שנתגלתה בתקופת השירות לאו דוקא באירוע יוצא-דופן העשוי לגרום להתגלותה, כי אם גם בתנאים הכלליים של השירות הצבאי הפעיל בזמננו המלווה בדרך כלל במאמץ גופני ובמתח נפשי רב... לא פעם די בהצטברותם ובלחצם של תנאים אלה כדי להפעיל או להקדים ולהפעיל מחלות קונסטיטוציונליות מסוימות, אשר בלעדיהם יתכן ולא היו מתגלות באותו זמן דוקא או בכלל.

ד

ה

ובהמשך (שם, בעמ' 139-140):

גם כשאנו מקבלים את דעת הרופאים בשאלה הרפואית הטהורה בדבר היות המחלות הנדונות קונסטיטוציונליות תורשתיות שהיו טבועות בגופו של המערער, ובידענו שהן לא נתנו בו את אותותיהן לפני גיוסו לצה"ל, מאחר ולכל הדעות תנאי השירות שלו היו מלווים במאמץ גופני ניכר ובמתח נפשי וחרדה במשך תקופה ארוכה של קרוב לשלוש שנים, הרי שמסתבר שהם הם שהיוו את "משיכת ההדק" אשר שחררה את המחלה כשהיתה רדומה עד אז, ואילמלא כן אין כל סיבה לחשוב שהיתה מופיעה דוקא באותו זמן ובאותה עצמה... אין ספק כי תנאי שירותו של המערער דנן, שהיה רצוף

ו

ז

מאמצים גופניים ונפשיים, היו כאלה שיכלו לגרום וקרוב לוודאי שגרמו להופעת מחלותיו הנ"ל.

א

בפרשת רוט [11] עמד הנשיא שמגר על ההלכה המקובלת, ולפיה רואים מחלה קונסטיטוציונלית שפרצה בעת השירות והוכח קשר סיבתי לשירות, כמחלה שנגרמה כולה עקב השירות. על הלכה זו אמר הנשיא שמגר דברים אלה (שם, בעמ' 211-212):

ב

ההלכה הנ"ל לא הייתה בלתי מסויגת. היא נקבעה בהקשרים הקונקרטיים של העניינים אשר נדונו במסגרתם של פסקי הדין אשר התוו אותה. טעמה והגיונה של ההנחה המשפטית בדבר הקשר הסיבתי המלא לשירות היו נעוצים בהוכחתם של אירועים מיוחדים במהלך השירות אשר אותם ניתן היה לקשור למחלה. כאשר מדובר היה בשירות צבאי קצר, כגון שירות חובה סדיר או שירות מילואים שנתי או מיוחד, היה בית המשפט נכון במידה רבה יותר להחיל את החזקה האמורה...

ג

אולם, מקום בו השירות ארוך ורב-שנים ואין אירוע קונקרטי אשר אותו ניתן לקשור למחלה, שוב אין הצדקה לחזקה האמורה.

ד

ובהמשך (שם [11], בעמ' 214):

ה

מקום בו פרצה המחלה הקונסטיטוציונלית לראשונה בעת השירות, והתובע הראה קשר סיבתי לשירות, קמה חזקה לטובת התובע, כי המחלה נגרמה במלואה עקב השירות, ולא רק הוחמרה על-ידי... הנסיבות המסוימות, אותן על התובע להוכיח על-מנת להעביר את הנטל המשני אל שכמו של קצין התגמולים, נעוצות באופיו המיוחד של השירות הצבאי, אותו ניתן לקשור, מבחינת סמיכות הזמנים, אל פרוץ המחלה. כאשר מדובר בשירות קצר (סדיר, מילואים), ניתן ללמוד על אופיו המיוחד של השירות מתוך תנאי המתח והמאמץ הגופנים בהם שרוי החייל, הסמוכים מבחינת הזמנים לפרוץ המחלה. כאשר מדובר בשירות ארוך וממושך, אין די בתנאים הכלליים של השירות כדי להעביר את נטל הראיה כאמור. העברתו של נטל זה מוצדקת, מקום בו מצביע התובע על אירוע או על שרשרת של אירועים חריגים ומיוחדים בסמיכות זמנים לפרוץ המחלה. בהיעדר נסיבות מיוחדות שכאלה בשירות הצבאי, הסמוכות לפרוץ המחלה, שוב אין הצדקה לחזקה הראייתית האמורה.

ו

בפרשת בן עד [21] אמר השופט בך (שס, בעמ' 475-476):

א...בפסיקה נקבע, שכדי לשכנע בדבר קיום הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי לבין פרוץ המחלה אין התובע צריך להוכיח, כי אירע לו בעת שירותו הצבאי מקרה טראומטי חריג ויוצא דופן, אך בכל זאת הוכח באותם מקרים, שבהם נקבע קיומו של אותו קשר סיבתי, שהחייל הנוגע בדבר השתתף בפעולות קרביות או בפעילות אחרת קשה ורוויית מתח, או שהשירות היה קשור בפחדים או במתחים ממקור אחר, ובית המשפט לקח זאת בחשבון בהסקת מסקנותיו... ראייה כלשהי מסוג זה נחוצה לדעתי לשם קבלת תביעתו של החולה.

לא הוכח שעברו חוויות כאלה על המשיבה במסגרת שירותה הצבאי.

ג 32. נספק עצמנו בליקוטים שליטנו עד־כה וננסה לְכַנּוּס אל בקעה אחת הלכות האמורות להורות אותנו הדרך.

ד לא הבאנו אלא מקצת הפסיקה הנסבה על נושא הקשר הסיבתי בין שירותו של חייל בצבא לבין אירועים שאירעו אותו ומחלות קונסטיוציונליות שפרצו בגופו בעת שירותו. לאחר שקראתי פסיקה שקראתי, ולאחר שהרהרתי בדברים שקראתי, אין לי אלא להודות כי לא כל הכרעות שהוכרעו מעמידות עצמן בשורה ישרה. הכרעות קונקרטיות שהוכרעו דימיתי לאבנים טובות. ביקשתי להשחילן על פתיל אחד, והנה נמצא לי כי לא כולן תואמות הן זו־את־זו. בה־בעת נגלה לי, כי הכוחות המניעים את ההלכה – אותם כוחות הם מאז שנות החמישים של המאה הקודמת, והעיקרים שנקבעו, בית־המשפט שמר עליהם לאורך כל השנים. מבין עיקרים אלה נזכיר ארבעה שלענייננו בנושא הקשר הסיבתי:

ה אחד, הנטל להוכיח קשר סיבתי בין פגיעה שחייל נפגע בה בעת שירותו לבין השירות ("עקב שירותו"), על החייל מוטל הוא.

ו שניים, המבחן לקיומו של קשר סיבתי־משפטי על־פי חוק התגמולים הוא מבחן הקשר הסיבתי הקונקרטי. אירוע שאירע בעת השירות בצבא או מצב שהחייל היה נתון בו, האם אלה גרמו – בעצמם או בצירוף גורמים אחרים – לפגיעה שהחייל נפגע בה?

ז שלושה, שאלת הדיקותו ועוצמתו של הקשר בין השירות הצבאי לבין הפגיעה בחייל – החבלה שנחבל בה, המחלה שחלה בה, המחלה שהחמרה עקב השירות – שאלה זו

נתונה, על דרך העיקרון, למדיניות בית־המשפט, ובית־המשפט ינתב עצמו, כמקובל, על־פי תכלית החוק. ההכרעה בשאלה זו, למותר לומר, תשתנה ממקרה למקרה, וכל מקרה יידון על־פי נסיבותיו. כך, למשל, חיי הצבא, באשר חיי צבא הם, יש שיקימו קשר סיבתי ויש שלא כך יהיה.

ארבעה, בקביעת קיומה של חבלה או מחלה שפגעו בחייל עקב שירותו יתפוש עקרון "הגולגולת הדקה". ובלשונו של השופט ברנזון בפרשת וינשטיין [20] (שם, בעמ' 518): "...פסקו הפוסקים כי על הצבא – בדומה למעביד בקשר לאחריות מפני תאונות בעבודה – לקבל את האיש כמו שהוא על מעלותיו ועל חסרונותיו; על גבורותיו ועל חולשותיו, על חוליו ועל מדווי". וכך, חייל שמחלה קונסטיטוציונלית נחבאת בגופו לעת גיוסו, והמחלה מתפרצת בעת השירות ובשל אירוע הקשור בשירות, רואים במחלה כאילו נגרמה בשלמותה עקב השירות.

קשר סיבתי־משפטי לעניינה של מחלה קונסטיטוציונלית

33. ארבעה המבחנים שעמדנו עליהם – הם ועמהם מבחנים ומבחני־משנה נוספים – אוצלים זה־על־זה ונאצלים זה־מזה. לא יהיה זה לא נכון ולא ראוי אם ננסה להבין כל אחד מאותם מבחנים – להבינו ולקבוע את תחומי פרישתו – בלא שנפזול בה־בעת אל המבחנים האחרים, ולא אך נפזול אל המבחנים האחרים אלא נציגם לפנינו מלוא־קומתם. אכן, נימי־נורמות רבים, גלויים וסמויים, קושרים את ארבעה המבחנים זה־אל־זה, והארבעה היו כאברים בגוף אחד. ואם בגוף אחד ענייננו, קביעת תחומי פרישתו ודרכי פעילותו של אחד מן הארבעה תחייבנו ממילא לסינכרוניזציה ולתיאום מלאים עם השלושה האחרים, שאחרת עלולים אנו למצוא עצמנו בסכך של פקעת ולא נמצא את דרכנו.

34. ענייננו הוא במבחן השלישי, מבחן המסב עצמו על נושא הדיקותו ועוצמתו של הקשר הסיבתי־משפטי הנדרש בין השירות הצבאי לבין פריצתה של מחלה קונסטיטוציונלית שהייתה חבויה בגופו של החייל קודם בואו לצבא. הכול מסכימים כי מקום שבו נפגע חייל עקב שירותו בצבא – דהיינו, נקבע כי יש קשר סיבתי־משפטי בין שירותו של החייל לבין הפגיעה שנפגע בה – ופורצת מחלה קונסטיטוציונלית שהייתה נחבאת בגופו, זוקפים את המחלה בשלמותה לחובת השירות בצבא. לעניין זה יחול מבחן סובייקטיבי מוחלט. על הצבא לקבל את החייל כמות שהוא, וכל פגיעות שהחייל נפגע עקב שירותו בצבא ייראו בשלמותן כפגיעות שנגרמו עקב השירות. באומרנו דברים אלה שאמרנו, אפשר קיימנו שלושה מביין ארבעה המבחנים – קיימנו את המבחן

הראשון, השני והרביעי – לא כן באשר למבחן השלישי. והשאלה על עומדה עומדת היא: עד שנאמר כי מחלה קונסטיטוציונלית פרצה עקב השירות, מה מידת הדיקות ועוצמה חייבת שתתקיים בין המחלה לבין אירוע שאירע או "מצב" שהחיל היה נתון בו תוך כדי השירות?

א

35. כולנו נסכים, למשל, כי במקום שבו פורצת מחלה קונסטיטוציונלית, ולא נוכל לקשור באורח סביר בין המחלה לבין אירוע ספציפי כלשהו שאירע לחייל תוך כדי השירות, אין כל הצדקה כי נאמר – ואכן לא נאמר – כי המחלה פרצה "עקב" השירות. מן הצד האחר, אם פורצת מחלה קונסטיטוציונלית תוך כדי הלם קרב שהחייל עובר, והמומחים קובעים כי יש קשר סיבתי-עובדתי בין הלם הקרב לבין פריצת המחלה, נכיר אנו בקשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין פריצת המחלה ונאמר כי המחלה פרצה "עקב" השירות. ואולם שתי דוגמאות אלו – מקצה אחד ומקצה אחר – לא תקדמנה אותנו אלא במעט, והרי אין הן משמיעות לנו אלא את המובן מאליו. עיקר הוא באותו שטח אפור ורחב-ידיים המשתרע בין שני הקצוות, והשאלה היא אילו מבחנים נאמץ לנו ונדע אם פריצתה של מחלה קונסטיטוציונלית במקרה מסוים באה "עקב" השירות.

ב

ג

36. מקובל על הכול – דבר-החוק הוא – כי שומה עליו, על התובע תגמולים, להצביע על אירוע שאירע לו או על "מצב" שהיה נתון בו תוך כדי השירות, ולהוכיח כי יש קשר סיבתי-עובדתי בין אותו אירוע או "מצב" לבין התפרצותה של המחלה (בכפוף לחזקות מסוימות שנקבעו בהלכה ואשר יש בכוחן להעביר אל-שכם קצין התגמולים את הנטל-המשני. ראו, למשל, פרשת קריספיל [12], שם, בעמ' 822). לשון אחר, על התובע להצביע על אירוע או "מצב" חוצה-לו – אירוע או "מצב" "אובייקטיביים" – שהיוו לטענתו גורם לפריצת המחלה. הנה-כי-כן, אל עקרון הגולגולת הדקה – היסוד ה"סובייקטיבי" שבמערכת – מצרף עצמו יסוד "אובייקטיבי", גורם חיצוני שהביא (כנטען) לפריצתה של המחלה הקונסטיטוציונלית. היסוד ה"אובייקטיבי" יסוד חיוני הוא במערכת, ובלעדיו לא ייכון קשר סיבתי בין השירות בצבא לבין פגיעה שחייל נפגע בה בתקופת השירות. לו אחרת אמרנו, כי-אז ייתרנו את יסוד ה"עקב שירותו". לשון אחר, בהנחה שחייל נפגע "בתקופת שירותו", חייב שיתלווה למערכת "משהו" נוסף, יסוד נוסף, ושני היסודות יחדיו – רק השניים כאחד – בכוחם להפוך את הפגיעה להיותה פגיעה שהיא גם בתקופת השירות גם עקב השירות. בלא אותו יסוד אובייקטיבי נוסף – יסוד הנחשב מן השירות בצבא – לא יוכר חייל נכה צה"ל, שאחרת כל אירוע "בתקופת השירות", היה הופך כמו-מעצמו לאירוע "עקב השירות", ולו כך אמרנו, היינו מרוקנים את יסוד ה"עקב שירותו" מכל תוכן של-ממש.

ד

ה

ו

ז

ואולם כיצד נתאר אותו יסוד אובייקטיבי? מה הם מאפייניו? כיצד נבחין בו כשהוא מצוי בחברת יסודות אחרים? מה חייבת שתהא עוצמתו עד שנוכל לראות בו יסוד יוצר, יסוד ההופך פגיעה בחייל להיותה פגיעה "עקב שירותו" של החייל בצבא? לעניין זה סיפקה לנו ההלכה כמה וכמה תיאורים המחזיקים בגופם מבחנים לבדיקה. אחד מאותם מבחנים הוא העיקרון השני שדיברנו בו למעלה, קרא מבחן הקשר הסיבתית-המשפטי הקונקרטי. ואולם מבחן זה אין די בו. נותן הוא בידנו אך מבחן נורמטיבי כללי, ואילו אנו, נדרשים אנו למבחן נורמטיבי ספציפי, מבחן שיתאר עבורנו – ולא באורח כללי בלבד – את מידת ההדיקות והעוצמה בין אותו יסוד אובייקטיבי לבין הפגיעה שהחייל נפגע בה תוך כדי השירות.

37. הנה הם לפנינו מקצת אותם מבחנים: "...היה ברור שלא אירע לנכה מאורע מיוחד בחומרתו, כמו הלם... אך... היה ברור שהנכה היה נתון בתנאים רגילים של אימונים, שגם בהם ראה בית-המשפט תנאים קשים יוצרי מתח ודאגה למעלה ומעבר לאלה הצפויים לאדם בחייו האזרחיים הרגילים..." (ד"נ בוטאני [10], בעמ' 640). "אין [החייל תובע התגמולים – מ' ח'] חייב להוכיח אירוע יוצא-דופן דוקא בעת השירות הצבאי, אבל הוא חייב להוכיח שבעת השירות היה נתון עקב השירות במצבים קשים יוצרי מתח ודאגה למעלה ומעבר לאלה הצפויים לאדם בחיים האזרחיים..." (ע"א 612/74 טעדי נ' קצין התגמולים [28], בעמ' 796). השאלה היא "...אם תנאי חיים קשים, המעוררים מתח ופחד, גם כשאינם בלתי-רגילים, יכולים אף הם לשמש גורם לפרוץ המחלה" (ע"א בוטאני [3], בעמ' 219; התשובה הייתה בחיוב); "...אנשים בעלי דיספוזיציה סכיופרנית עלולים להיפגע מנוקשות המסגרת הצבאית, ובאין אפשרות לנתק את עצמם מגורמי המתח והחרדה הקשורים בחיי החייל, עלולים הם לחלות עקב כך, גם כשבאנמנזה שלהם אין מוצאים כל מאורע יוצא דופן" (ע"א בוטאני [3], בעמ' 220); "...[המערער השתתף באימונים קשים בקורס מ"כים...]" (ע"א בוטאני [3], בעמ' 221); "מן המפורסמות הוא שאינן צריכות ראייה (או הצטדקות), שכדי להקים צבא יעיל ולגדל חיילים בעלי כוח עמידה ולחימה וסבל, נדרשים הטירונים למאמצים גופניים ונפשיים במתח מתמיד... לכאורה, מאמצים אלה ומתח זה דיים ויותר להשפיע השפעתם על נפש חייל שלקתה במום קונסטיטוציונלי..." (ע"א בוטאני [3], בעמ' 221).

ההלכה רואה קשר סיבתי בין שירות לבין מחלה שנגלתה בתקופת השירות "...בתנאים הכלליים של השירות הצבאי הפעיל בזמננו המלווה בדרך כלל במאמץ גופני ובמתח נפשי רב... לא פעם די בהצטברותם ובלחצם של תנאים אלה כדי להפעיל או להקדים ולהפעיל מחלות קונסטיטוציונליות מסוימות..." (פרשת לייט [22], בעמ' 138); "...מאחר ולכל הדעות תנאי השירות שלו היו מלווים במאמץ גופני ניכר ובמתח נפשי וחרדה במשך תקופה ארוכה של קרוב לשלוש שנים, הרי שמסתבר שהם-

הם שהיוו את 'משיכת ההדק' אשר שחררה את המחלה שהיתה רדומה עד אז... (פרשת לייט [22], בעמ' 139); "[השאלה האמיתית היא אם האיש היה נתון בתנאים קשים יוצרי מתח ודאגה מעל ומעבר לאלה הצפויים לאדם בחייו האזרחיים הרגילים... אין ספק כי תנאי שירותו של המערער דנן, שהיה רצוף מאמצים גופניים ונפשיים, היו כאלה שיכלו לגרום וקרוב לוודאי שגרמו להופעת מחלותיו הנ"ל" (פרשת לייט [22], בעמ' 140); "טעמה והגיגונה של ההנחה המשפטית בדבר הקשר הסיבתי המלא לשירות היו נעוצים בהוכחתם של אירועים מיוחדים במהלך השירות אשר אותם ניתן היה לקשור למחלה" (פרשת רוט [11], בעמ' 211); "...לשם הוכחתו של הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי למחלת הסכרת על הועדה להשתכנע כי אירע אירוע חריף ומיוחד בשירותו של חייל שגרם להתפרצותה של המחלה, וכי בהיעדר סיבה קונקרטיית ומהותית אין להסיק על קיום זיקה בין המחלה או החמרתה לבין השירות" (ע"א 475/76 מוקסיי נ' קצין התגמולים [29], כפי שצוטט בפרשת רוט [11], בעמ' 212); "הנסיבות המסוימות, אותן על התובע להוכיח על-מנת להעביר את הנטל המשני אל שכמו של קצין התגמולים, נעוצות באופיו המיוחד של השירות הצבאי... כאשר מדובר בשירות קצר (סדיר, מילואים), ניתן ללמוד על אופיו המיוחד של השירות מתוך תנאי המתח והמאמץ הגופני בהם שרוי החייל, הסמוכים מבחינת הזמנים לפרוץ המחלה. כאשר מדובר בשירות ארוך וממושך... העברתו של נטל זה מוצדקת, מקום בו מצביע התובע על אירוע או על שרשרת של אירועים חריגים ומיוחדים בסמיכות זמנים לפרוץ המחלה" (פרשת רוט [11], בעמ' 214).

"...בפסיקה נקבע, שכדי לשכנע בדבר קיום הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי לבין פרוץ המחלה אין התובע צריך להוכיח, כי אירע לו בעת שירותו הצבאי מקרה טראומטי חריג ויוצא דופן, אך בכל זאת הוכח באותם מקרים, שבהם נקבע קיומו של אותו קשר סיבתי, שהחייל הנוגע בדבר השתתף בפעולות קרביות או בפעילות אחרת קשה ורוויית מתח, או שהשירות היה קשור בפחדים או במתחים ממקור אחר, ובית המשפט לקח זאת בחשבון בהסקת מסקנותיו... ראייה כלשהי מסוג זה נחוצה לדעתי לשם קבלת תביעתו של החולה. לא הוכח שעברו חוויות כאלה על המשיבה במסגרת שירותה הצבאי" (פרשת בן עד [21], בעמ' 476-475); "את כל תקופת שירותו עשה המערער ביחידה קרבית. דבר זה כשלעצמו... יש ודי בו כדי להצביע על קשר סיבתי בין השירות הצבאי לבין התפרצות המחלה או החמרה. בנוסף לכך, עבר המערער בתקופת שירותו מספר קורסים שנדרש בהם מאמץ גופני ונפשי ניכר. כמו-כן מותר להניח כי בלימוד צניחה יכול היה המערער להיות נתון במתח וחרדה לא קטנים. גם השתתפותו במלחמת ששת הימים ודאי עשתה חריש בנפשו... תנאי השירות הקשים, שבהם התנסה המערער, הם שהביאו להחמרה רצינית במצבו" (ע"א 201/71 נויפלד נ' קצין התגמולים [30], בעמ' 653).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

יכולנו להוסיף ולהרבות במובאות, אך דומני כי שבענו ואף הותרנו.

א

קשר סיבתי-משפטי – מבחן "סובייקטיבי"

ומבחן "אובייקטיבי" בעל עוצמה ראויה

ב

38. עיון בהלכה ילמדנו – כך דומה עליי – כי נכיר בקשר סיבתי-משפטי בין שירות צבאי של פלוני לבין מחלה קונסטיטוציונלית הפורצת בגופו בעת השירות בַּחֲבוּר שני יסודות אלה זה-אל-זה: יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי. ובלשונו של השופט ברנזון בפרשת וינשטיין [20], שם, בעמ' 518: "...חברו כאן שני גורמים, חיצוני ופנימי, אובייקטיבי וסובייקטיבי, שגרמו להתלקחות המחלה..." בעניינו של היסוד הסובייקטיבי אין צורך להאריך, והרי הנחת היסוד לדיוננו היא קיומה של מחלה קונסטיטוציונלית שהייתה נחבאת בגופו של פלוני עד שפרצה במהלך שירותו. מרכזים אנו עצמנו ביסוד האובייקטיבי, והשאלה הנשאלת היא זו: מה הם מאפייניו של יסוד זה? מה חייבת שתהא עצמתו עד שנכיר בו כגורם למחלה שפרצה ("עקב")? מה הַדְּיוֹקוֹת נתבע בין אותו גורם אובייקטיבי לבין פרוץ המחלה עד שנאמר כי זו סיבה וזה מסוֹבֵב? אין ספק שאותו גורם אובייקטיבי חייב שיהא קשור בדרך זו או אחרת לשירות הצבאי, ואולם בכך אין כמובן די. במקום שהמדובר הוא בחבלה שחייל נחבל בה בתקופת שירותו, התשובה תִּזְמַן עצמה ביתר קלות (מכל מקום לאחר קביעתם של עקרונות יסוד; כך, למשל, לאחר הכרעה בשאלה מה דינו של חייל היוצא לחופשה או החוזר מחופשתו לבסיס). עמנו דוגמת הטבח של השופט ברנזון בפרשת וינשטיין [20], ובלשונו (שם, בעמ' 518):

ה

ראובן הוא טבח לפי מקצועו. גם בצבא הוא מועסק בטבחיות. לימים הוא נכווה ברותחים, דבר שיכול היה לקרות לו בכל יום גם בחיים האזרחיים. ברור כי הצבא לא יוכל לפטור עצמו מאחריות במקרה כזה...

ו

לא כן דין בפריצתה של מחלה קונסטיטוציונלית, שכן הגורם האובייקטיבי במחלות של הנפש נגלה לעין פחות מאשר בעניינה של חבלה בגופו של אדם. תהליכי-נפש סמויים הם מן העין, והטעם לכך שהמחלה נוטשת את מחבואה ומגלה פניה אינו כה פשוט לבירור. והנה, בנושא זה מודיעה אותנו ההלכה שמצפה היא מאתנו כי ימצא קשר סיבתי בין המחלה שפרצה לבין השירות בצבא באשר שירות בצבא הוא. לשון אחר, על החייל התובע תגמולים לשכנע בטענתו כי חיי הצבא – באשר חיי צבא הם – או אירוע ספציפי הקשור לחיי הצבא הם שהביאו לפריצתה של המחלה. וכך, למשל, כאשר מדברת ההלכה במתח או בפחדים היוצרים קשר סיבתי-משפטי בין פגיעה בחייל

ז

לבין שירותו בצבא, מכוונים הדברים לא למתח או לפחדים על דרך הסתם אלא ל"מתח צבאי" ול"פחדים צבאיים". לעניין זה נוכל להפנות לפרשת רוחמה עזרא [25] (ראו לעיל, בפסקה 26). בפרשה זו נדחתה תביעה של חיילת אשר חלתה בסכיזופרניה תוך כדי שירותה, והטעם שניתן לדחייה היה כי לא עלה בידי התובעת להצביע על כך שמחלתה אירעה עקב שירותה.

א

39. אירוע טריוויאלי שאירע לחייל תוך כדי שירותו, לא נכיר בו כגורם לפריצתה של מחלה קונסטיטוציונלית. הקשר הסיבתי לשירות בצבא – באשר שירות בצבא הוא – חייב שיהא בעל עוצמה מינימלית עד שנכיר בו כגורם לפריצתה של מחלה קונסטיטוציונלית. לעניין אפיונם של האירועים הטריוויאליים – אם תרצו: אירועי שיגרה – אינני רואה מנוס מהשוואה בין חיי הצבא לבין החיים האזרחיים. ההלכה עמדה על השוואה זו לא אחת – ראו המובאות שהבאנו למעלה – ודומני כי יש בה באותה השוואה כדי לספק לנו כלי-מלאכה נאות – אכן, לא כלי בלבדי, אף לא בהכרח כלי מכריע – לבחינתו של הקשר הסיבתי.

ב

ג

פירוש הדברים הוא זה: אם הייתה המחלה פורצת בכל מקרה – גם בחיים האזרחיים – יישלל קיומו של קשר סיבתי לשירות בצבא. וכדברי הגמרא כפי שהביאם השופט זילברג בפרשת וינשטיין [20], בעמ' 516 (ראו פסקה 30, לעיל): "...מלאך המוות מה לי הכא מה לי התם...". לעניין זה, כך דומה עלינו, יש להתעלם מאירועים טריוויאליים, שאף שניתן לקשור ביניהם לבין פרוץ המחלה, הקשר הוא כה רופף עד כי ראוי להתעלם ממנו. ובלשונו של השופט לנדוי בפרשת חאיך [27] (שם, בעמ' 15): "הקשר הסיבתי בין תאונה זו ובין שירותו הצבאי רופף כל כך, עד שמן הנמנע הוא לקבוע, כי תאונה זאת קרתה עקב השירות, באיזה מובן ממש".

ד

ה

השאלה אימתי ניתן לסווג אירוע פלוני כאירוע טריוויאלי או כאירוע שולי, קרא כאירוע שאין קשר סיבתי-משפטי בינו לבין המחלה שפרצה, שאלה היא שהתשובה עליה לא תזמן עצמה לנו בנקל. נדרשים אנו לכלי-ניתוח עדינים ולעתים נתקשה בהכרעה לכאן או לכאן, ואולם אמת-מידה אחת תוכל לשמש לנו, והיא חיי האזרחיים המשוערים של החייל לולא שירת בצבא. אמת-מידה זו שומה עלינו לעשות בה שימוש זהיר-זהיר דעתנו על היסוד השני, על אותו יסוד המורנו כי קשר סיבתי ייקבע באורח קונקרטי ולא באורח נורמטיבי.

ו

ז

40. לסיכום הדברים נאמר כך: ההלכה מביאה במניין שיקוליה – לטובתו של החייל הנפגע – את חולשותיו האינדיווידואליות של החייל, ואולם בה-בעת מקפידה

היא לבחון אם אכן השירות בצבא – אם תרצו: ייחודיות השירות בצבא ומיוחדותו – הוא שהביא בפועל לפריצתה של המחלה. בייחוד כך (כבענייננו) שעה שהמחלה לא פרצה בעקבות מקרה טראומטי או בשל "צבאיות" השירות בצבא. כך, למשל, ימצא קשר סיבתי-משפטי שעה שהחייל נמצא בלחץ אך בשל שירותו בצבא (ראו, למשל, פרשת אהרן [24], לעיל). לשון אחר, המבחן לקיומו של קשר סיבתי-משפטי בין מחלה שפרצה בעת השירות לבין השירות תולה עצמה במבחן משולב סובייקטיבי-אובייקטיבי. לא אך גולגולתו הדקה – שמא נאמר: הדקה-מכל-דקה – של החייל תכריע בנושא הקשר הסיבתי. תנאי מוקדם הוא שיחבור אל המבחן הסובייקטיבי מבחן אובייקטיבי אף-הוא, דהיינו: מבחן התולה עצמו באירוע חיצוני שאירע לחייל או ב"מצב" חיצוני לחייל, ואשר בעקבות אחד מהם פרצה בגופו המחלה הקונסטטיטיוזיונלית. ואולם לא כל אירוע חיצוני "אובייקטיבי" די יהא בו. צורך מובנה הוא במטריה שאותו אירוע תהא בו ממשות, שלא יהא זה אירוע טריוויאלי, שלא יהא אך קשר רופף בינו לבין פרוץ המחלה. השאלה אימתני נסווג אירוע כטריוויאלי ואימתני נסווג אירוע כיוצר קשר סיבתי, שאלה היא הנתונה להכרעה בכל מקרה ומקרה על-פי נסיבותיו. שיקול-הדעת המוקנה לבית-משפט שיקול-דעת רחב הוא.

41. להתוויית הדרך לפירושו של החוק נוסף ונזכיר את ההלכה, ולפיה רואים מחלה קונסטטיטיוזיונלית שפרצה עקב השירות כמחלה שנגרמה במלואה עקב השירות. ראו לעיל, פיסקה 18, פיסקה 31 (דברי הנשיא שמגר) ופיסקה 33. דומה כי הלכה זו, באשר היא, מחייבת אותנו לפרש בהדיקות את הקשר הסיבתי-המשפטי בין פריצת המחלה לבין "מצב" שהחייל היה נתון בו בתקופת שירותו או אירוע שאירע במהלך השירות. ובלשונו של הנשיא שמגר בפרשת דוט [11] (שס, בעמ' 211): יש להוכיח "...אירועים מיוחדים במהלך השירות אשר אותם ניתן... לקשור למחלה". נראה כי אותה מסקנה עצמה מתחייבת מן הצורך המובן-מאליו לבנות את נושא הקשר הסיבתי המשפטי כחטיבה אחת שאבריה תואמים אלה-את-אלה. ראו לעיל, פיסקה 33.

ומן הכלל אל הפרט

42. קצין התגמולים מבקש לבוא בריב עם אמירת בית-המשפט הקובעת כי "אמת-המידה להערכת קיומם של מתחים כאמור [מתחים שבעקבותיהם פורצת מחלה קונסטטיטיוזיונלית – מ' ח'] היא סובייקטיבית...". בייחוד קשה עליו על קצין התגמולים מושג ה"סובייקטיבית" הבא בסיפה לדברי בית-המשפט. לדעת קצין התגמולים, יש בה באמירת בית-המשפט בכללותה – על רקע נסיבות העניין – כדי לרוקן את החוק מכל תוכן של ממש. טעם הדבר הוא, לדעת קצין התגמולים, כי אורית עסקה בעבודת פקידות

פשוטה; כי בתום כל יום עבודה, בשעה 17:00, הייתה שבה לביתה וכי מן הבחינה האובייקטיבית לא היו תנאי שירותה שונים מתנאים אזוריים רגילים.

א

43. שומה עלינו להבחין הבחן היטב בין ההלכה שקבע בית המשפט (לטענת העותר) לבין יישומה של ההלכה על עניינה של המשיבה. אנו, עיקר ענייננו הוא בהלכה, ועל-כן נדון בה תחילה.

44. קריאה בפסק-הדין נושא הדיון תלמדנו כי בית המשפט ביקש להוליך עצמו בתואי ההלכה הקבועה והנטועה, ומכאן אף שראה לסמוך את דבריו להילכת בית המשפט בפרשת בוסאני, הן בערעור הן בדיון הנוסף. בפרשת בוסאני ייסד בית המשפט את דבריו על מבחן סובייקטיבי-אובייקטיבי (ראו לעיל, פסקאות 31 ו-37), וזו, כמסתבר, הייתה אף כוונתו של בית המשפט בענייננו. לשון אחר, בית המשפט בענייננו הסיע עצמו על פסי ההלכה שנקבעה בשכבר הימים. השאלה הנשאלת אינה אלא אם נסיבות העניין הצדיקו הכרעת-דין כי נתקיים בפועל אירוע בן-משמעות – קרא, אירוע שבכוחו להקים קשר סיבתי-משפטי בין השירות לבין פרוץ המחלה – או אם האירוע שדובר בו לא היה אלא אירוע שולי, אירוע שיגרתי, אירוע טריוויאלי, אירוע שאין זה ראוי לייחס לו משמעות אופרטיבית כלשהי.

ב

ג

ד

45. אשר לנסיבות הספציפיות של המקרה: עניינה של אורית היה מקרה-גבולי, ואני נוטה להסכים כי היה ניתן להכריע בו אחרת משהכריע בית המשפט. אכן, היה ניתן לסווג את עבודתה של אורית (בלשונו של העותר) כ"עבודה פקידותית פשוטה באופייה", וכי "מן הבחינה האובייקטיבית – לא היו תנאי שירותה... שונים מתנאים אחרים רגילים". ואולם בה-בעת היה בו בחומר הראיות יסוד למסקנת בית המשפט כי עניינה של אורית היה שונה ממקרים אחרים, וכי (כלשון בית המשפט) "שירותה... היה רווי מתחים". "מתחים", קרא "מתחים צבאיים". המתח שבו מצוי העושה בעשותו מעשה מסוים משתנה מאדם לאדם. כך, למשל, אדם אחראי באופיו עשוי למצוא עצמו במתח קשה – אף מתח מפרק – כשיתבקש לעשות דבר שהוא נעדר-ניסיון בעשייתו. וכך, השאלה עד כמה עבודתה של אורית הייתה עבודה פקידותית-שיגרתי, ועד כמה תרמה אישיותה של אורית להתפרצות המחלה, שאלה היא שפתרונה היה נתון להערכתו של בית המשפט. בית המשפט העריך את הדברים כפי שהעריך, ואני לא מצאתי טעם טוב לומר לו כי שגה בהכרעת-הדין.

ה

ו

ז

עם זאת אוסיף, כי עניינה של אורית היה, כמסתבר, עניין קשה במיוחד. לא מצאתי מקרה דומה בעבר – נהפוך הוא, ראו עניינה של רוחמה עזרא [25], לעיל. אוסיף ואזכיר

א כי בפרשת רוחמה עזרא [25] – שבה נדחתה תביעתה של החיילת לאחר שבית-המשפט לא מצא קשר סיבתי בין השירות לבין פרוץ המחלה – קבע בית-המשפט כי "...מאומה לא הוכח בנדון זה... [בנדון הקשר הסיבתי – מ' ח'"] (שס, בעמ' 642). בעניינה של אורית הובאו גם הוכחות שהערכתן ניתנה לשיקולו של בית-המשפט. אכן, אורית הציגה חוות-דעת התומכת בגירסתה על אודות המתחים שאפפו אותה, והיה ניתן לפרש אותה חוות-דעת כמצדיקה את תביעתה.

ב 46. סוף דבר: בהחלטתנו מיום 15 באפריל 2002 דחינו את בקשתו של קצין התגמולים להפוך על פיה את ההחלטה שברע"א 4073/99 אביאן נ' קצין התגמולים [1], ואלה היו נימוקינו להחלטתנו.

ג השופט ת' אור  
אני מסכים.

ד השופט א' ריבלין  
אני מסכים.

#### השופט ט' שטרסברג-כהן

ה ככל שעולה מפסק-דינו של בית-משפט זה בערעור כי אמת-המידה לקביעת הקשר הסיבתי-המשפטי בין פרוץ המחלה לבין השירות היא סובייקטיבית, אין עמדה זו מקובלת עליי. שותפה אני לעמדתו של חברי השופט מ' חשין כי המבחן להכרה בקשר הסיבתי מורכב משני יסודות: יסוד אובייקטיבי ויסוד סובייקטיבי, החוברים להתלקחות מחלה קונסטיטוציונלית. זוהי ההלכה מימים ימימה, ואין סיבה לסטות ממנה. מכאן, שבמישור העקרוני הדין עם העותר. עם זאת אינני חולקת על התוצאה שאליה הגיע בית-משפט זה בערעור ושאליה הגיע גם חברי השופט מ' חשין, ולפיה בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דגן הובאו – לעניין תנאי שירותה ופריצת מחלתה של המשיבה – ראיות שהיה בהן כדי לעמוד במבחן הכפול.

ז אשר-על-כן אף אני בדעה כי דין העתירה להידחות.

מקובל עליי שיש לפרש את חוקי הנכים ובהם חוק התגמולים ברוחב לב ולא ביד קמוצה; יכול שמן הטעם הזה פסק בית-המשפט בעבר שעצם העובדה שמחלה בעלת אופי קונסטיטוציונלי הייתה יכולה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות איננה שוללת, בהכרח, את הקשר הסיבתי בינה לבין השירות הצבאי. זאת ועוד, מחלה קונסטיטוציונלית שלקה בה חייל עקב השירות רואים בה כמחלה שנגרמה כולה עקב השירות.

א

הלכה נוספת שהייתה מקובלת עמנו מימים ימימה היא כי על הצבא לקבל את החייל כמות שהוא – על מעלותיו ועל חסרונותיו, דהיינו על תכונותיו הסובייקטיביות. לפיכך נקבע בע"א 652/69 הנ"ל [3], בעמ' 219-220 כי יש להביא בחשבון בסוגיה שלפנינו שיכולתו של אדם הנוטה ללקות בסכיזופרניה לעמוד בפני תנאי חיים קשים חלשה מזו של אדם רגיל, ועל-כן נוטה הוא להגיב במחלה על מצב של פחד או מתח, בעוד שאדם אחר היה עומד בו. פסק זה אושר בדיון נוסף, ונקבע שהתובע הצליח להוכיח שהיה נתון במתח נפשי הכרוך בשירות רגיל, ושיש דעה רפואית הרואה במתח כזה גורם מספיק להתפרצות המחלה: ד"ר 3/70 הנ"ל [10], בעמ' 642-643. את הגורם הסובייקטיבי הזה הדגשתי בפסק-דיננו הראשון; אני מסכים עם חברי הנכבד השופט מ' חשין כי צריך להתקיים גם "משהו" בתנאי השירות (אפילו תנאי שירות רגילים שאינם כרוכים באימונים צבאיים) שיצדיק את קביעת הקשר הסיבתי בין מצבו הנפשי של התובע לבין התפרצות המחלה; אם נרצה – נוכל להגדיר "משהו" זה כגורם ה"אובייקטיבי". אני מסכים לדברי חברי הנכבד השופט מ' חשין שה"משהו" הזה אינו ניתן להגדרה מדויקת, וכי "נוסחת הקסם לא נמצאה לנו". אמר פעם השופט זוסמן בקשר לדיבור עמום אחר – סמכותה של הרשות המינהלית – כי: "כל אימת שהרגיש בית המשפט כי הצדק דורש התערבותו, יעטוף את הבעיה באיצטלה של חוסר סמכות": ראה רשימת ביקורת על ספרו של דה-סמית: 'י' זוסמן "S.A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action, London – New York, 1959" [31], בעמ' 283; ניתן להחיל דברים אלו גם על הסוגיה שלפנינו. שיקולים אלה – כך נראה לי – הביאו את כולנו למסקנה שאין מקום לסטות מתוצאות פסק-דיננו הראשון.

ב

ג

ד

ה

ו

#### השופטת ד' דורנר

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי השופט מ' חשין ולהערותיו של חברי המשנה לנשיא ש' לוין.

ז

#### השופט י' טירקל

אני מסכים לפסק־דינו של חברי השופט מ' חשין ולהערותיו של חברי המשנה לנשיא ש' לדין.

א

אלה נימוקיני להחלטתנו מיום ג' באייר תשס"ב, 15 באפריל 2002, לדחות את העתירה לדין נוסף.

ב

היום, כ"ז באב תשס"ב (5.8.2002).

מיני-רציו:

ג

תגמולים – נכי צה"ל – קשר סיבתי

בין השירות לבין הנכות – קשר סיבתי-עובדתי – קשר סיבתי-משפטי – מבחניו – עקרון הגולגולת הדקה – אימתי יוכר קשר סיבתי בין השירות הצבאי לבין פרוץ מחלת נפש קונסטיטוציונלית – מבחן סובייקטיבי-אובייקטיבי.

ד

ה

ו

ז