



בית המשפט העליון

רע"א 8387/22

לפני: כבוד השופט י' כשר

המבקש: פלוני

נגד

המשיב: קצין התגמולים - משרד הביטחון אגף השקום

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ר' שפירא, ב' טאובר ו-ת' נאות-פרי), מיום 18.10.2022, בע"ו 61996-03-22

בשם המבקש: עו"ד אמיר שיבלי

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ר' שפירא, ב' טאובר ו-ת' נאות-פרי), מיום 18.10.2022, בע"ו 61996-03-22. בפסק הדין נושא הבקשה נדחה ערעור המבקש על פסק דינה של ועדת הערר לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 (להלן: הוועדה), אשר דחתה את ערעור המבקש על החלטת המשיב בה נדחתה תביעת המבקש להכרת זכות נכה לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים).

רקע הדברים

1. המבקש, יליד שנת 1984, התגייס לשירות סדיר בשנת 2004 בפרופיל רפואי 97, ושובץ לתפקיד טכנאי קשר בחיל הקשר. משנת 2006 החל המבקש לשרת בשירות קבע כנגד במעבדת קשר, ובשנת 2015 הועבר לשרת כנגד קשר בחטיבת חי"ר.

2. החל משנת 1985, בהיות המבקש בן שנה בלבד, תועדו בתיקו הרפואי של המבקש ביקורים חוזרים ונשנים בקופת החולים בשל סימפטומים הקשורים למערכת הנשימה. כך, בין היתר, ביום 21.2.2002, בהיות המבקש בן 17 וטרם גיוסו לשירות צבאי,

תועד בתיקו הרפואי של המבקש ביקור אצל הרופא בשל "שיעול טורדני", והמבקש אובחן כסובל מ-Asthmatic bronchitis וטופל באינהלציות מסוג מרחיבי סמפונות.

גם לאורך שירותו הצבאי התלונן המבקש מעת לעת על הפרעות בדרכי הנשימה. כך, למשל, ביום 15.8.2005, במהלך תקופת שירותו הסדיר, נלקח המבקש לחדר המיון של בית חולים "העמק" בעפולה בעקבות שיעול ונזלת ממקור אלרגי שממנו סבל, ואובחן כסובל מקושי בנשימה. כמו כן, ביום 11.7.2011, לאחר ביצוע מבחן תפקודי ריאה מסוג תגר מטכולין, אובחן המבקש כלוקה במחלת האסתמה; ובהמשך, ביום 31.3.2015, נמצא המבקש חיובי למספר אירואלרגנים לרבות דשא, עצי פקאן, עצי זית ועוד. על רקע אבחון כחולה אסתמה וכסובל מאלרגיות, ביום 3.3.2016 החליטה הוועדה הרפואית להוריד את הפרופיל הרפואי של המבקש ולהתאימו לפרופיל 64.

3. ביום 19.3.2017 הגיש המבקש תביעה להכרת זכותו כנכה על פי חוק הנכים, בטענה כי מחלת האסתמה ממנה הוא סובל נגרמה עקב חשיפתו במהלך שירותו לחול, לאבק ולמרכיבי מזון שונים. ביום 7.8.2019 דחה המשיב את תביעת המבקש, בנימוק כי לא הוכח קשר סיבתי בין תנאי שירותו של המבקש לבין אסתמה ואלרגיה לאבק ולרכיבי מזון. החלטת המשיב התבססה על שתי חוות דעת שערך פרופ' שמואל קיוויתי, מומחה לתחום האלרגיה והאימונולוגיה, בהן נקבע כי תפקודי הריאה של המבקש תקינים וכי אלרגיה היא תופעה גנטית הנגרמת מגורמים שונים, כך שלא ניתן לקבוע קשר בין תנאי השירות לקיומה. עוד הוסף בחוות הדעת של פרופ' קיוויתי כי המבקש סבל מאלרגיה ומאסתמה עובר לגיוסו לצה"ל, וכי החומרים אליהם נחשף במהלך השירות גרמו לכל היותר להחמרה זמנית במצבו.

4. המבקש מיאן להשלים עם החלטת המשיבה, וביום 7.10.2018 הוגש על ידו ערעור על החלטה זו לוועדה. להודעת הערעור צירף המבקש חוות דעת של פרופ' אורן פרוכטר, מומחה למחלות ריאה ורפואה פנימית. בחוות דעתו ציין פרופ' פרוכטר כי הגם שעובר לגיוסו לצה"ל פנה המבקש לקבלת טיפול רפואי בשל הפרעות בדרכי הנשימה, מחלת האסתמה ממנה הוא סובל התפתחה על רקע תעסוקתי, עקב חשיפתו במסגרת תפקידו בצה"ל לחומרים שונים המגרים את דרכי הנשימה, המוכרים בספרות הרפואית כגורמים לאסתמה. על רקע זה העמיד פרופ' פרוכטר את נכותו הצמיתה של המבקש על שיעור של 40%.

במענה לערעור המבקש ולחוות דעתו של פרופ' פרוכטר, הגיש המשיב חוות דעת משלימה מטעם פרופ' קיוויתי. בחוות דעתו המשלימה ציין פרופ' קיוויתי כי מתיקו

הרפואי של המבקש עולה כי הוא סבל מהפרעות בדרכי הנשימה זמן רב לפני גיוסו לצה"ל, ומכאן שהמבקש אינו סובל מאסתמה תעסוקתית, אלא מאלרגיה עונתית שמקורה בגורמים סביבתיים.

5. על רקע חילוקי הדעות בין המומחים מטעם הצדדים, מינתה הוועדה את פרופ' מנחם רתם, מומחה בתחום האימונולוגיה והאלרגיה, כמומחה מטעמה. בחוות דעתו ציין פרופ' רתם כי לשיטתו המבקש החל לסבול מנזלת אלרגית ואסתמה טרם גיוסו לצה"ל, וכי ההחמרות אשר חלות במצבו מעת לעת נגרמות בשל גורמים אלרגניים סביבתיים ולא בשל חשיפתו לחומרים כימיים במסגרת תפקידו בצה"ל. בהמשך, ובתשובה לשאלות הבהרה שהופנו אליו, הוסיף פרופ' רתם כי תיקו הרפואי של המבקש מעלה כי כבר בילדותו גילה תסמינים של אלרגיה ושל אסתמה, וכי למרות שאדי הלחמה עלולים להוות גורם להתפרצות אסתמה תעסוקתית, הרי שהלכה למעשה אין מדובר בגורם שכיח או עיקרי לכך.

6. ביום 15.2.2022 ניתן פסק דינה של הוועדה (השופט א' צ'זיק וחברי הוועדה ד"ר א' קורת ופרופ' ו' מרקביץ), בע"נ 18-10-13644, בגדרו נדחה ערעור המבקש. בפסק דינה קבעה הוועדה כי מעיון בחוות הדעת הרפואיות של שלושת המומחים אשר חיוו את דעתם בתיק, עולה כי המבקש סבל במהלך תקופת ילדותו מאירועים חוזרים ונשנים של מצוקה בדרכי הנשימה, כך שעל פניו מדובר במהלך מובהק של החמרת מצב רפואי קודם שממנו סבל המבקש טרם שירותו הצבאי; ולא במהלך של התפרצות המחלה יש מאין.

הוועדה הוסיפה כי המבקש הציג גרסה מתפתחת באשר לגורמים למחלתו: בתחילה, בפני המשיב, ציין המבקש כי האלרגניים הגורמים למחלתו הם גורמי סביבה כגון אבק, קרדית הבית, דשא ועצי זית. רק בשלב הערעור שינה המבקש את גרסתו, וטען כי מחלתו נגרמת מחשיפה לחומרים כימיים בהם הוא עושה שימוש במסגרת שירותו. עוד הוסיפה הוועדה כי בעוד שהמבקש ביצע בדיקת מעבדה המוכיחה את רגישותו לגורמי הסביבה הנ"ל; לא בוצעה על ידו כל בדיקת מעבדה המוכיחה את רגישותו הנטענת לחומרים הכימיים הנ"ל. למעשה, כך ציינה הוועדה, לא צורפה על ידי המבקש כל עדות קלינית אשר עשויה לתמוך בטענתו כי הוא סובל מאסתמה תעסוקתית עקב חשיפתו לחומרים הכימיים.

הוועדה קבעה, בנוסף, כי מצאה להעדיף את חוות הדעת של פרופ' קיוויטי ושל פרופ' רתם על פני חוות דעתו של פרופ' פרוכטר. זאת, שכן אף שבחוות דעת פרוכטר ישנה התייחסות למחקרים התומכים בקיומו של קשר סיבתי בין שורה של חומרים כימיים

אליהם נטען שנחשף המבקש, אין בה התייחסות לנתוניו האישיים של המבקש, כגון משך חשיפתו לאותם החומרים.

על רקע האמור לעיל אימצה הוועדה את חוות הדעת של פרופ' קיוויטי ופרופ' רתם, וקבעה כי לא הוכח שהמבקש סובל מנכות צמיתה, וממילא לא הוכח קשר סיבתי בין תנאי שירותו לבין מחלתו הנטענת.

7. ביום 28.3.2022 הגיש המבקש ערעור על פסק דינה של הוועדה לבית משפט המחוזי בחיפה, וביום 18.10.2022 ניתן פסק דינו של בית המשפט (השופטים ר' שפירא, ב' טאובר ו-ת' נאות-פרי), בע"ו 61996-03-22, אשר דחה את ערעור המבקש. בית המשפט המחוזי קבע כי קביעותיה של הוועדה מעוגנות בראיות שהובאו לפניה, ובוססה על העדפת חוות הדעת מטעם פרופ' קיוויטי ופרופ' רתם, על פני חוות דעתו של פרופ' פרוכטר. בית המשפט המחוזי ציין כי קביעות הוועדה מעוגנות היטב בראיות שהובאו בפניה, וכי המבקש לא הצביע על נימוק כלשהו שיש בו כדי להצדיק התערבות במסקנות הוועדה. בתוך כך נקבע כי המבקש לא עמד בנטל ההוכחה כי הוא סובל מאסתמה תעסוקתית, וכי מחלת האסתמה ממנה הוא סובל פרצה או הוחמרה במהלך השירות הצבאי.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשה זו.

8. בבקשה שבפניי טוען המבקש כי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נפלו מספר שגיאות, המצדיקות מתן רשות ערעור ב-"גלגול שלישי". כך, נטען כי בית המשפט המחוזי התעלם מההלכה שנקבעה בעניין בוטאני (ע"א 652/69 בוטאני נ' קצין התגמולים, פ"ד כד(1) 217 (1970) (לעיל ולהלן: עניין בוטאני)), שם נקבע כי חזקה היא שחייל שהתגייס בפרופיל רפואי 97 הינו בריא וללא מחלות רקע. עוד טוען המבקש כי טעה בית המשפט המחוזי בזקפו לרעת המבקש את העובדה שלא הומצאו על ידו בדיקות מעבדה התומכות בעמדתו כי מתקיים קשר סיבתי בין שירותו לבין המחלות מהן הוא סובל, ומוסיף כי בית המשפט המחוזי טעה בקביעתו כי מצוקת המבקש הינה זמנית וחולפת.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה ובצירופותיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות. רשות לערער ב-"גלגול שלישי" על פסק דין של בית המשפט המחוזי, בשבתו כערכאת ערעור על החלטה של ועדת ערעור מכוח חוק הנכים, תינתן מקום שבו מתעוררת שאלה

משפטית עקרונית שחורגת מעניינם של הצדדים (רע"א 8664/20 פלוני נ' קצין התגמולים משרד הביטחון אגף השיקום, פסקה 5 (28.1.2021)). הבקשה דנן אינה מעוררת שאלה כאמור.

10. קביעת הערכאות דלמטה כי לא הוכח שהמבקש סובל מאסתמה תעסוקתית, וכי ממילא לא הוכח שקיים קשר סיבתי בין מצבו הרפואי של המבקש לבין תנאי שירותו הצבאי, התבססה על הערכת חוות דעת המומחים שהוגשו בתיק והעדפת עמדתם של המומחה מטעם הוועדה והמומחה מטעם המשיב, על פני עמדתו של המומחה מטעם המבקש. כידוע, ההכרעה בין חוות דעת מומחים היא הכרעה עובדתית, ובהכרעות כאלה אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב, לא כל שכן ב-"גלגול שלישי" (רע"א 1760/10 פלוני נ' קצין התגמולים, פסקה 4 (21.3.2010)).

11. עוד יוסף כי בניגוד לטענת המבקש, העובדה שהתגייס בפרופיל רפואי 97 אין משמעה בהכרח כי קיים קשר סיבתי בין השירות הצבאי לבין מחלתו (ראו רע"א 2126/11 פלוני נ' קצין התגמולים, משרד הביטחון (13.7.2011)). ההלכה בעניין בוטאני, אליה הפנה המבקש, קבעה כי כאשר עלה בידי התובע להצביע על אסכולה רפואית התומכת בעמדתו, שיקולים שבמדיניות תומכים בהקלת נטל ההוכחה שעליו לעמוד בו (וראו גם בד"נ 3/70 קצין התגמולים נ' בוטאני, פ"ד כד(1), 637 (1970)). ברם, נטל ההוכחה, גם אם הוא נטל קל יותר, עדיין רובץ על כתפיו של המבקש. בפסק דינו התייחס בית המשפט המחוזי לנטל מקל זה, אך קבע כי אף בהתאם לו לא עלה בידי המבקש להוכיח כי הוא סובל מאסתמה תעסוקתית, או כי מצבו הרפואי נגרם או הוחמר במהלך שירותו. מדובר בקביעה עובדתית שאין מקום להתערב בה.

סיכומו של דבר: הבקשה נדחית. משלא נתבקשה תשובה, לא יעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ד' בשבט התשפ"ג (26.1.2023).

ש ו פ ט