


בתי המשפט

ענ 000138/99		ועדת ערר לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום)	
		בבית משפט השלום חיפה	
תאריך: 28/02/2005		יו"ר הועדה כב' השופט יעקב וגנר	בפני:
		חבר הועדה - ד"ר שני ז"ל	
		חבר הועדה - ד"ר זילברמן	

בעניין: 

המעוררת נ. גרינברג ואח' ע"י ב"כ עו"ד - נ ג ד - קצין התגמולים

המשיב פרקליטות מחוז חיפה ע"י ב"כ עו"ד

ספרות:

[א' כרמי, בריאות ומשפט \(2003\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הנכים \(תגמולים ושיקום\), תשי"ט-1959 \[נוסח משולב\]: סע' 1](#)

[חוק הנכים \(תגמולים ושיקום\), תש"ט-1949: סע' 1](#)

[חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955: סע' 537](#)

ספרות:

[א' כרמי, בריאות ומשפט \(2003\)](#)

כתבי עת:

[יונתן דייויס, "קבילות ומשקל ראיות מדעיות", רפואה ומשפט, גיליון מס' 29 \(2003\) 50](#)

פסק דין

1. המערערת, ילידת 1955, שירתה בצבא קבע, החל משנת 1975. ביום 25/8/98, הגישה תביעה למשיב להכרת זכות לפי [חוק הנכים \(תגמולים ושיקום\) \(נוסח משולב\), התשי"ט-1959](#), (להלן: "[חוק הנכים](#)"), בגין תסמונת תשישות כרונית ממנה היא סובלת (להלן: "התסמונת") שנגרמה לטענתה, עקב תנאי שירותה, בהם הייתה חשופה למתח נפשי מתמשך. כן לטענתה, מחלתה פרצה בעקבות שפעת בה נדבקה במהלך ספטמבר 1995, תוך ועקב שירותה הצבאי.

קצין התגמולים בהחלטתו מיום 3/1/99, דחה את התביעה בקובעו כי:

"הריני להודיעך בזה כי תביעתך הנ"ל נדחתה בגלל הסיבות הבאות:

בהסתמך על תוצאות הבדיקות וחוות הדעת הרפואית מיום 21/12/98 לפיה הגעתי למסקנה כי אין קשר בין המיחושים עליהם הנך מתלוננת ובין תנאי שירותך הצבאי כמשמעותו בסעיף 1 לחוק.

על החלטת המשיב הוגש הערעור דנא.

טענות המערער:

2. המערער התגיסה לשירות חובה בצה"ל בשנת 1973 עם פרופיל רפואי 97, כאשר, לטענתה, היתה בריאה לחלוטין. לאחר סיום שירות החובה, גויסה לשירות קבע בשנת 1975, עם פרופיל 97 ושירתה בצה"ל עד אפריל 2000. במסגרת שירותה בקבע, שימשה המערערת כפקידה ראשית בטייסת תחזוקה משך 12 שנים. במסגרת תפקיד זה עבדה, לטענתה, תחת לחץ מתמיד. כמו כן נדרשה לעיתים לעבוד עד השעות הקטנות של הלילה. בשנת 1987 שונה מקצועה לאפסנאית טכנית, והיא הועברה לשרת באגף אפסנאות טכנית בתפקיד מנהלת עבודה של מרכז אספקה, בתפקיד זה שירתה עד שחרורה. לטענתה, גם תפקיד זה היה כרוך בלחץ עצום ואחריות כבדה ביותר. שהרי עבודתה זו התבצעה במחסן הומה אדם כאשר תנאי הקור והחום בו היו קיצוניים ביותר. כמו כן, לטענתה, ההמולה במחסן הייתה תמידית 24 שעות ביממה והסתובבו בו עשרות אנשים בו זמנית. המערערת טוענת כי בסוף חודש ספטמבר 1995 חלתה בשפעת, סבלה מחום גבוה, דלקת בגרון וחולשה כללית. עברה מסי' רב של אישפוזים, בדיקות וטיפולים ולבסוף אובחנה ע"י פרופ' בנק כסובלת מהתסמונת.

תצהירה של המבקשת

3. המערערת מביאה בסיכומיה חלקים מתצהירה שאנו מוצאים שיש מקום להביאם כאן בטעוניה. בתצהירה מיום 16/8/98 המערערת תיארה את תנאי שירותה אשר היו כרוכים בלחץ ובמתח נפשי בשל עומס עבודה רב כדלקמן:

"לאחר סיום שרות החובה המשכתי בשירות קבע משנת 1975 ועד היום, כשאני עדיין עם פרופיל 97. לאחר כניסתי לתפקיד הוצבתי כפקידה ראשית של הטייסת, ובתפקיד זה שירתתי משך כ- 12 שנה. תפקיד זה כרוך באחריות רבה, ובלחצים נפשיים ובמתחים רבים. במסגרת תפקיד זה עליי לדאוג לעניינים רבים כמו: קידום נג"דים, הארכות שירות, חתימה לקבע, התרות חוזים, החלטה על אי התאמת חיילים/ אנשי קבע לתפקידים שונים, וועדות שלישות וביקורות שלישות שונות. במסגרת תפקיד זה עבדתי תחת לחץ מתמיד היות והיה עליי להכין חומר למפקדים וכן לעמוד בלחצים של הנגדים בשל לחץ הרב לעיתים תכופות לקחתי חומר רב הבייתה ועבדתי עד השעות הקטנות של הלילה. כמו כן היה עליי לדאוג לריכוז כל נושאי הת"ש ביחידה ולחוו"ד נג"דים וקצינים. תפקיד זה היה כרוך בעבודה רבה, לחצים ומתחים רבים, הן בשל שעות הפעילות רבות וארוכות והן בשל לחצים מצד נג"דים, קצינים ואנשי קבע, כמו כן לעיתים נתגלעו חיכוכים ביני לבין השליש דבר שהוסיף וגרם לי ללחץ נפשי נוסף."

ובהמשך מתארת המערערת את תפקידה החל משנת 1987, כדלקמן:

"בשנת 1987 שונה מקצועי לאפסנאית טכנית, הועברתי לשרת בגף אפסנאות טכנית ושובצתי בתפקיד מנהלת עבודה של מרכז אספקה בגף. עבודה זו הייתה כרוכה בלחץ עצום ובאחריות כבדה ביותר."

בהמשך מתארת המערערת את התנאים להם הייתה חשופה כדלקמן:

"עבודה זו התבצעה בתוך מחסן, הומה אדם כאשר תנאי הקור והחום בו היו קיצוניים ביותר ההמולה במחסן הייתה תמידית, 24 שעות ביממה."

ובהמשך:

"יש לציין כי במחסן שהאיוורור בו לא הורגש הסתובבו עשרות אנשים ורבים מהם השתמשו בטלפון שלי."

בהמשך מתארת המערערת את מחלת השפעת ממנה סבלה והתופעות בעקבותיה, כדלקמן:

"בסוף ספטמבר 1995 חליתי בשפעת. סבלתי מחום גבוה, דלקת בגרון, חולשה כללית. שכבתי במיטה משך כשבוע ימים וטיפלתי בעצמי ע"י תרופות, שנתנה לי אחותי שהינה אחות ראשית במקצועה. לאחר שחלפה השפעת התחלתי להרגיש חולשה וסחרחורות וכן התחלתי לסבול לראשונה בחיי מתופעות של נימול במקומות שונים בגוף, דפיקות לב מואצות והרגשת עילפון. ב- 1/1/96 חשתי שהתופעות מתגברות מאוד הגעתי לבסיס שם התמוטטתי בשל חולשה ועילפון ופוניתי לבי"ח אסף הרופא. בביה"ח עברתי סדרת בדיקות אשר לא העלו כל ממצאים."

בהמשך מתארת המערערת את איבחון מחלתה ע"י פרופ' בנק, כדלקמן:

"הומלץ לי לפנות לפרופ' בנק, אשר לאחר שבדק אותי קבע כי מדובר בתסמונת התשישות הכרונית, אשר נובעת בין היתר מהשפעת החזקה בה לקיתי."

ביום 4/11/00, נחקרה המערערת על תצהירה זה, ובעדותה היא חוזרת ומתארת את השתלשלות האירועים כדלקמן:

"באוקטובר '73 שירתתי בתל נוף בחובה כל השנים שירתתי בטייסת תחזוקה בתל נוף. לאחר שנתיים החליטו לגייסני לקבע בתפקיד פקידה ראשית בטייסת תחזוקה. ביצעתי תפקיד זה 12 שנה תפקיד זה הצריכני לעבוד הרבה במגע עם כח אדם, הכולל מפקדי טייסות, שלישים עבודה בתחום תנאי שירות, זימונים לקצונה טכנית וועדת לימודים אקדמאיים ת"ש של חיילים, התרות חוזה, חתימה על קבע, תפקיד זה ביצעתי 12 שנה ויש לציין שכמעט כל שנה צויינתי לשבח עם תעודות הוקרה ואף שלחו אותי לפני הרמטכ"ל עם תעודות אלה. בשנת '88 הוסב מקצוע לאפסנאות טכנית, התפקיד שהוצע לי מנהלת מרכז הספקה מרכז זה הצריך לספק חלפים למטוסים, במיידיות ובמהירות האפשרית הצריך אותי לעבוד עם גורמים הייצוריים ופנימיים עבודה שהצריכה 24 שעות ביממה, העבודה הזו הצריכה המון מיומנות, מתח רב ולחץ תמידי, היות והייתי חייבת לדווח פעמיים ביום סטטוס חלפים המגיעים אפילו אם היה צריך להטיסם מבסיס לבסיס כדי שהמטוסים יטוסו. העבודה בוצעה במחסן אעוטומטי מאחורי דלפק לא היה לי משרד משלי, המחסן היה הומה אדם עם רעש תמידי, תנאי חום וקור קיצוניים. היה לי טל' שהשתמשו בו גם החיילים הטכנאים עצמם ספקים אשר הגיעו מבחוץ, יש לציין שלפני האירוע שקרה לי בשנת '96, הייתי אישה בריאה ותוססת לחלוטין."

בשנת '95 חליתי בשפעת עם כאבי שרירים איומים היה לי חום גבוה כאבי ראש, גרון, שכבתי שבוע בבית, ולאחר מכן חזרתי לעבודה עם סממנים של עייפות נוראית כאבים בשרירים ידיים רגליים, רפיון כולל בידיים וברגליים חוסר אנרגיה משווע כאילו מישהו לקח ממני משאבה ושאב ממני את כל

האנרגיה. כמו כן הייתי מאוד מבולבלת עם חוסר צלילות עם כאבי ראש איומים וחוסר זיכרון כמובן שאני נושאת אותו עד היום הזה."

ובהמשך התייחסה המערערת למצבה לאחר שחלתה במחלת השפעת כדלקמן:

"אחרי שחזרתי משפעת זו חזרתי עם כוחות ממש חוסר אנרגיה מוחלט חזרתי לא אותה מלכה ממש ככה לא מלכה הבריאה והתוססת סבלתי מחולשות כאבים בפרקים בשרירים פנים נפולות הרגשת עילפון כאבי ראש משכתי ומשכתי והשתגעתי להגיע לעבודה הלכתי ממש עם רגליים כושלות כי תפקידי היה מאוד מאוד אחראי."

על יסוד טענותיה והעובדות הנ"ל מבקשת המערערת לקבל את הערעור.

טענות המשיב:

4. לטענת המשיב, אין כל תיעוד רפואי המאמת את טענת המערערת כי חלתה בשנת 95 בשפעת קשה, לטענתו היא לא פנתה לבי"ח או לרופא לצורך בדיקה ואין כל תיעוד רפואי לא ביום בו חלתה, לא בסמוך לכך ולא בכלל. (ההפניה הינה לעמ' 9 ש' 25 - 27, עמ' 10 שורות 7 – 9 לפרט').

לטענת המשיב, די בכך כי המערערת לא עמדה בנטל ההוכחה להראות כי נדבקה בשפעת עקב תנאי שירותה, על מנת לדחות את הערעור. שהרי הנטל להוכיח שהמחלה קשורה לשירות מוטל על המערערת. ואין די בטענה כללית לפיה סביר להניח שהשפעת פרצה על רקע תנאי השירות הכלליים שחייבו שעות ארוכות ולוו במתח נפשי, כדי לבסס קש"ס במידה הדרושה, ודאי לא לנוכח היות המערערת בשירות ארוך שכולו התאפיין בביצוע תפקיד אחראי הכרוך במתח נפשי, ואף לא לפי אמת המידה הפחותה ("מתקבל מאוד על הדעת") הדרושה להוכחת הקשר הסיבתי לצורך הכרת זכות עפ"י [חוק הנכים](#) (הילכת רוט).

לטענת המשיב, ברור כי ניתן להידבק בשפעת, כמחלה כה שכיחה, גם מחוץ לצבא ולא רק בקשר לשירות הצבאי (בפרט שהוכח לוועדה כי המערערת הייתה חוזרת מידי יום לביתה לאחר העבודה ואף היה לה זמן להתעמל מידי ערב, ועל אחת כמה וכמה כשחלתה בעת שהותה בחופש מהבסיס). מכאן, לטענת המשיב, כי התנאי לפיו על המערערת להוכיח כי מקור ההידבקות בשפעת הוא בשירות, הוא הכרחי ובלתו אין.

המשיב אף מפנה לע"נ 227/96 עודד סושרד נ' קצין התגמולים, שם דחתה וועדת הערעורים את ערעורו של המערער מן הטעם שלא הוכיח כי הידבקותו בנגיף (ציטומגלו) שממנו חלה המערער במחלת המונוקלאוזיס ובעקבותיה, בתסמונת התשישות הכרונית, אירעה דווקא במקום שירותו, זאת על אף שהעידו שניים מחבריו בבסיס אשר נדבקו אף הם באותו נגיף, אך כשנה ומעלה לאחר מועד איבחון מחלתו של המערער. ואף עירעורו של המערער על פ"ד זה, ע"א 1505/00 סושרד עודד נ' קצין התגמולים (מצ"ב כנספח "ב" לסיכומי המשיב) נדחה, כאשר הרכב בראשות הש' גילאור, והש' ברלינר ודר קבעו:

"המערער הביא את העדים ויגדר וקליין ששרתו גם הם באותו בסיס, אך מתברר כי הם לקו במחלה בתקופה מאוחרת יותר מספר החיילים שלקו במחלה בבסיס היה קטן ביותר יחסית למספר המשרתים בבסיס, ניתן להידבק בנגיף הזה לאו דווקא בקשר לשירות צבאי אלא גם מחוץ לצבא ונראית לנו מקובלת

עלינו מסקנת הוועדה כי לא הוכח שההידבקות במחלה מקורה בתנאי השירות של המערער בבסיס.

המשיב טוען כי לא רק שהנחת המערערת כי נדבקה בשפעת עקב השירות אינה סבירה בנסיבות העניין, כפי שפורט לעיל, היא אינה בבחינת גירסה שהוכחה במישור העובדתי, לא בהיבט של מספר השעות בהן שהתה בבסיס מידי יום בכלל ובמועד בו חלתה בפרט, לא הובאו עדים מטעמה לעניין זה, לא ברור אם המערערת הייתה היחידה שנחשפה לשפעת הויראלית בבסיס באותה תקופה, האם נדבקו חיילים נוספים ששירתו אותן שעות באותה תקופה או לפניו וכד'. שאלות אלו, לטענת המשיב, נותרו ללא מענה והמערערת לא טרחה להראות שיש בו כדי לאפשר היתכנות גירסתה.

המשיב בסיכומיו מבקש לאבחן את ע"נ 14/95 גזל דוד נ' קצין התגמולים, (צורף לסיכומי המערערת) אליו היפנה ב"כ המערערת. וטוען כי אומנם שם ציינה הוועדה כי קיים ויכוח באשר להיות יסודות מזהמים כגורמים לתסמונת, אולם לבסוף קבעה כי קיימת עמדה, החורגת מכדי השערה גרידא, לפיה גורם זיהומי יכול לחשוף את הסתמנותה הקלינית של התסמונת. יחד עם זאת, טוען המשיב כי בשונה מהמקרה שלפנינו, בפרשת גזל, שהוזכרה לעיל, דובר במערער ששירת שירות קצר אשר הוכיח תנאי שירות מיוחדים ודחוסים שנכפו עליו בשל אפיוני שירותו, מבחינת ימי שירות ארוכים, בתנאים של חשיפה לפגעי מזג אוויר, שינה במקומות צפופים בבסיס סגור כשלהשיותו חופשות מועטות וקצרות בביתו. ולפיכך, לאור העובדה כי סביר יותר להניח שתנאי מחיה ותפקוד אלו אפשרו את התחלואה במחלה הזיהומית, הוכר הקשר בין חשיפת התסמונת ובין תנאי השירות. ועל כן, טוען המשיב כי, אין מקום לקבל כהנחת מוצא כי המערערת נדבקה בשפעת בבסיס, תוך ועקב תנאי שירותה, ומשכך יש לדחות את הערעור אף בלא שתוכרע הסוגייה הרפואית בדבר מעמדה של התיזה הדוגלת בקשר מוכח בין הופעת התסמונת למחלה הויראלית דמויית השפעת, ובדבר קיומה של התסמונת וזיהוי גורמיה האטיולוגיים.

היבט רפואי - חוות דעת מומחים

5. מטעם המערערת הוגשה חוות דעת רפואית מאת ד"ר פלכטר, מיום 2/4/99. בחוות דעתו זו המומחה קובע כדלקמן:

"קיימת אסכולה נכבדה של נוירולוגים ורופאים פנימיים התומכים בקיומה של תסמונת זו ובקשר שלה למחלה וירלית."

ובהמשך:

"גם מתוך הספרות הענפה הדנה בתסמונת זו עולה כי אכן התמונה הקלינית שהתפתחה אצל גברת מלכה יוסף אכן מתאימה ל- CFS על רקע מחלה וירלית."

ובהמשך:

"גברת מלכה יוסף סובלת מתסמונת העייפות הכרונית אשר הופיעה מיידי לאחר שחלתה במחלה וירלית דמוית "שפעת" במהלך שירותה, וכתוצאה ממנה. תסמונת העייפות הכרונית מביאה לכך שתפקודה היומיומי ירוד עם מגבלות

קשות ביותר הן בחיי המשפחה והן במסגרת עבודתה מחוץ לבית. אני מסכים עם פרופ' שדה בחוות דעתו הדנה במקרה דומה (סימוכין 21) שבא כתב כי "...אין לפצל את התסמונת למרכיביה השונים (פסיכיאטרי, אורולוגי וכו') אלא לראותה כמכלול אחד ולא להפנותו לחוות דעת מומחים נוספים."

לסיכום קובע ד"ר פלכטר, כדלקמן:

"מתוך כל האמור לעיל הגעתי למסקנה כי קיים קשר סיבתי ברור, כגרימה בין המחלה הויראלית שבה חלתה בהמשך שירותה הצבאי לבין הופעת התסמונת של העייפות הכרונית ואשר מגבילה אותה מאוד בתיפקודה היומיומי הן בביתה והן מחוץ לביתה במסגרת עבודתה."

לסיכום, ד"ר פלכטר בחו"ד קובע כי קיים קשר סיבתי ברור של גרימה בין המחלה הויראלית בה חלתה המערערת (השפעת) ובין הופעת התסמונת, לנוכח הנימוקים הבאים:

א. קיומה של אסכולה נכבדה של נוירולוגים ורופאים פנימיים, התומכים בקשר בין הופעת התסמונת למחלה ויראלית.

ב. העובדה כי המחלה הויראלית אירעה במהלך השירות הצבאי.

6. מטעם המשיב הוגשו מס' חו"ד, הראשונה שעל פיה ניתנה החלטת המשיב, נערכה ע"י ד"ר גילון ביום 21/12/98, השנייה אשר ניתנה לאחר הגשת הערעור המתוקן במסגרת ההליך בפנינו, נערכה ע"י פרופ' שדה ביום 3/4/00 והשלישית נערכה אף היא ע"י ד"ר גילון ביום 12/2/01 לאחר שהמשיב ויועצו הרפואי לא קיבלו את הצעת ד"ר שדה.

ד"ר גילון, בחוות דעתו הרפואית מיום 21/12/98 קובע כי:

"אין לדעתי כל יסוד להניח שהתופעות מהן סובלת הנבדקת הן תוצאות של השפעת בה חלתה בספטמבר 1995 ושהמחלה ממנה היא סובלת היום היא 'תסמונת התשישות הכרונית'. כמו כן, אין כל יסוד להנחה שהשפעת בה חלתה בספטמבר 1995 נגרמה ע"י תנאי שירותה בחיל האויר."

על סמך מסקנות אלה קבע ד"ר גילון, כי אין קשר סיבתי בין מחלת המערערת לבין שירותה הצבאי. לדעתו, אין יסוד להנחה שהתופעות מהן סובלת המערערת הינן תוצאות של השפעת בה חלתה בספטמבר 95' וכן אין כל יסוד להנחה כי המערערת חלתה בשפעת עקב תנאי שירותה הצבאי.

7. מטעם המשיב אף צורפה חוות דעת רפואית נוספת של פרופ' שדה מיום 3/4/00, אשר הכיר בקשר של גרימה בין מחלת המערערת לבין שירותה הצבאי. המומחה בחוות דעתו קובע כדלקמן:

"אומנם התסמונת עדיין שנוייה במחלוקת ויש השוללים את קיומה, אולם מאידך קיימת אסכולה מכובדת התומכת בקיום התסמונת. היא ממלאת את הקריטריונים המקובלים לאבחנה של CFS ישנו תיעוד רפואי התומך בתלונותיה ולהערכת תלונותיה אמינות. המחלה הזיהומית הויראלית קרתה בעת שירותה הצבאי. לא ניתן כמובן לדעת בוודאות האם ההדבקה אירעה עקב השירות, אך היות ששעות רבות ביממה נמצאה במסגרת צבאית סביר שכך הוא, ויש לקבל את הזיהום כנגרם עקב השירות. האטיולוגיה של CFS לא

ידועה. אחת התאוריות המקובלות היא שמדובר במחלה פוסט- וירלית ועל כן מציע לקבל קשר של גרימה בין מחלתה ובין שירותה הצבאי."

כלומר פרופ' שדה, המומחה מטעם המשיב המליץ להכיר בקשר מסוג גרימה בין מחלת המערער לבין שירותה הצבאי, הואיל ולטענתו, אחת התאוריות המקובלות היא שמדובר במחלה פוסט- ויראלית. יחד עם זאת בחו"ד זו הובהר כדלקמן:

- א. עצם קיומה של התסמונת שנוי במחלוקת, אלא שיש אסכולה מכובדת התומכת בקיומה.
- ב. לא ניתן בוודאות לדעת אם ההדבקה אירעה עקב השירות, אלא שתלונות המערער נשמעו אמינות והיות ששהתה שעות רבות במסגרת צבאית, סביר לקבוע כי הזיהום נגרם ע"י השירות
- ג. האטיולוגיה של המחלה אינה ידועה.

8. המשיב לא השלים עם חוות דעתו של פרופ' שדה (שהוא כאמור, רופא מטעמו) והגיש חוות דעת רפואית נוספת מאת ד"ר גילון מיום 12/2/01. בחו"ד זו הוא חולק על חו"ד הנ"ל וכותב:

"פרופ' שדה מציע להכיר בקשר של גרימה בין שירותה של המערער לבין מחלתה על סמך אחת התאוריות המקובלות, כפי שהוא כותב בחוות דעתו, שמדובר במחלה פוסט- וירלית. כאמור, אלה השערות בלתי מבוססות. התסמונת איננה מהווה מחלה מוגדרת, גורמים אינם ידועים, הם לא אותרו ולא הוגדרו. יתר על כן, אין כל בסיס להנחה שההדבקה שגרמה ל"שפעת" של המערער הייתה במסגרת שירותה הצבאי או כתוצאה משירותה הצבאי."

בסיכום, לפי חוות דעת זו, אין קשר סיבתי בין התופעות (התסמונת) מהן סובלת המערער לבין שירותה הצבאי, מן הנימוקים הבאים:

- א. אין עדות שאוסף התופעות/ סימנים מהווים מחלה אורגנית מוגדרת
- ב. לא רק שהתסמונת עצמה אינה מהווה מחלה מוגדרת, גורמיה אינם ידועים, הם לא אותרו ולא הוגדרו.
- ג. התיאוריה כי מדובר במחלה פוסט ויראלית אינה תיאוריה רפואית מקובלת ומוכחת אלא השערה בלתי מבוססת.
- ד. אין בסיס להנחה כי ההדבקה שגרמה ל"שפעת" של המערער, הינה במסגרת שירותה הצבאי וכתוצאה משירותה הצבאי.

חוות דעת המומחה מטעם הוועדה

9. לנוכח המחלוקת שבין המומחים כפי שפורטה לעיל, מינתה הוועדה, בהסכמת הצדדים, ובאופן חריג בתיק זה, מומחה מטעמה את פרופ' איתן רובינשטיין מומחה למחלות זיהומיות ומחלות פנימיות אשר נתן חוות דעת בעניינה של המערער ואישר כי אומנם מדובר בתלונות התובעת המתאימות לתסמונת העייפות הכרונית CFS. המומחה אישר גם כי האטיולוגיה של המחלה איננה ברורה דיה אולם ציין כי קיימת אסכולה רפואית המייחסת אותה למצב שלאחר זיהומים ויראליים (תוך הפנייה לספרו של הריסון מהדורה 15 עמ' 254). סימניה העיקרים של המחלה הם עייפות, כאבי שרירים, תסמונות נפשיות,

חוס נמוך מתמשך וכיוצא בזה. עוד ציינן המומחה כי למרבה הצער, מכיון שמדובר בתסמונת ללא הסבר אטיולוגי סיבתי ברור וללא הסבר פתופיזיולוגי וללא הסבר לתופעות עליהם מתלוננים החולים היא גם נותרה ללא טיפול נאות. נסיונות טיפולים שונים ומגוונים לא הביאו למחקרים מבוקרים היטב לכל תוצאות. עוד קבע המומחה כי המערערת הדגימה את כל הסיפטומים של המחלה עובר לאבחונה. לפיכך וללא אבחנה אחרת יש לדעתו לייחס את התסמונת שהופיע זמן קצר לאחר זיהום ויראלי לזיהום עצמו למרות שזיהום כזה לא הוגדר מעבדתית מבחינת האטיולוגיה שלו. מסקנתו של המומחה הינה כי מחלתה של התובעת שמקורה בזיהום ויראלי שהתרחש בתוך שירותה הצבאי.

10. לפרופ' רובינשטיין נשלחו שאלות הבהרה על ידי המשיב ואלה הם:

1. האם זה נכון שחווה"ד שלך התבססה על הטענה שהמערערת חלתה לטענתה במחלת חוס בחודש ספטמבר 1995?
2. נכון שלא ניתן לשלול קיומם של גורמים נוספים למחלת ה- CFS שאינם ברורים או ידועים וכי המחל העלולה להיגרם גם ללא "מחלת חוס" קודמת?
3. בהנחה שיימצא שהמערערת לא חלתה במחלת חוס בשנת 1995, כנטען על ידה, ולאור האמור בסעיף 8 לחווה"ד שלך מיום 15.3.04 האם תשלול קשר לשירות?"

תשובות לשאלות הבהרה שנשלחו למומחה:

1. נכון שמח' החוס היוותה את מנגנון הדק "הטריגר" שגרם למחלה.
2. נכון שאין קשר ישיר לברור בין שני המצבים, אולם כיש מח' חוס קודמת במיוחד מסוג מחלת EBV נהוג לקשור את שתי המחלות יחד וזה המצב ברוב המקרים – אם כי לא בכלם.
3. לא, ראה תשובה ב'.

ההיבט המשפטי:

11. הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי שבין השירות הצבאי לבין חבלה או מחלה היה תמיד במוקד העניינים שנדונו בביהמ"ש ובפני וועדות הערעורים. קשת האירועים הנדונים הנכללים בסעיף זה הינה רחבה ביותר החל בחבלה-פציעה בשדה הקרב מחד ועד להתפרצות מחלה קונסטיטוציונלית, מאידך. סעיף 1 לחוק הנכים מגדיר "נכות" כ:

"איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה...או פחיתתו של כושר זה, שבאו לחייל משוחרר או לחייל בשירות קבע כתוצאה של אחת מאלה, שארעה בתקופת שירותו עקב השירות:

(1) מחלה;

(2) החמרת מחלה;

(3) חבלה".

מכאן שחייל שלקה בנכות יהא זכאי לתגמולים בהתמלא שני תנאים במצטבר: (א). תנאי הזמן "בתקופת שירותו": הפגיעה חייבת שתהא בתקופת שירותו של החייל. (ב). תנאי הקשר הסיבתי "עקב שירותו": חייב שיתקיים קש"ס בין הפגיעה שהחייל נפגע בה לבין שירותו בצבא. המדובר בשני תנאים נפרדים ומצטברים ובהיעדרו של אחד מהם לא יזכה חייל שנפגע, בתגמולים. למרות שמשמעותה המקובלת של המלה "עקב" היא "מפני ש", "בגלל", "יען כי", "כתוצאה מן" מילים המורים על "קשר סיבתי" בין מצב או

פעולה לבין התוצאה הכרוכה בהם או נובעת מהם, מסתבר כי אין המושג "עקב שירותו" ברור בייחוד משבאים לדון בתוצאה שנראית מרוחקת במידת-מה מהמצב או מהפעולה המהווים את השירות, כמו למשל מחלה או מחלה קונסטיטוציונלית שפרצה בעת השירות ושאלת הקש"ס בינה לבין השירות. ביהמ"ש העליון מיום היווסדו ועד היום, נדרש עשרות פעמים לפירושו של הביטוי "עקב שירותו". הטיב לתאר זאת השופט מ. חשין בדנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אורית אביאן פ"ד נו(5), 732 בעמ' 739-738:

"ושוב אנו נדרשים לפרש את הביטוי 'עקב שירותו' שבסעיף 1 לחוק הנכים... ארבעים וחמש שנים עברו מאז נאמרו הדברים, והצופן לפענוח החידה לא נמצא לנו...ואולם החידה היא אותה חידה וממשיכים אנו לשוב את ה"עקב שירותו" כבימים עברו....דנו ושקלנו וביררנו והעמקנו, אך נוסחת-הקסם לא נמצאה לנו. חוששני כי גם זו הפעם לא יימצא לנו הצופן לפיתרון".

כאמור הביטוי "עקב שירותו" שבסעיף 1 לחוק הנכים משמש מאז ומתמיד, כמוקד העיקרי למחלוקת ולדיון בכל ערכאות. ברע"א 8373/96, 2985/97 רפאל מאיר ואח' נ' ק"ת ואח' (טרם פורסם) שניתן ביום 21.1.2003, שבו דובר במחלת הקרוהן אשר גם האטיולוגיה שלה אינה ידועה, נראית ביתר שאת הבעייתיות של השאלה לגבי מחלה שהופיע "בתקופת השירות" האם היא גם "עקב השירות"?

12. הכלל הוא כפי שנקבע בע"א 472/89 קצין התגמולים נ' אברהם רוט, פ"ד מה(5)203, בעמ' 210 כי:

"המבקש להכיר בו כ"נכה" לפי החוק, חייב להוכיח כי מחלתו נגרמה בעת שירותו הצבאי ועקב שירותו (הגדרת "נכות" בסעיף 1 לחוק). כמי שמוציא מחברו, צריך התובע לשכנע את קצין התגמולים, אליו מוגשת התביעה (סעיף 30 לחוק), כי נתקיימו היסודות המזכים את התובע בתגמול לפי החוק"

יחד עם זאת בשל שיקולי מדיניות משפטית, נקבעו במשך השנים הלכות המקילות בנסיבות מסויימות על הנכה את נטל ההוכחה. כך מקום שמחלת התובע פרצה לראשונה בעת השירות והוכח קש"ס לשירות, הרי שלמרות קיומה, בטרם השירות של נטיה קונסטיטוציונלית אצל התובע ללקות במחלה האמורה רואים את המחלה כאילו נגרמה כולה עקב השירות, ולא רק הוחמרה על ידיו. התנאים לחזקה זו הם:

- א. שלא היו כל גילויים של המחלה לפני השירות.
- ב. שאין לאמת באופן פוזיטיבי את ההשערה הרפואית כי הנטיה לחלות במחלה היתה יוצאת מן הכוח את הפועל גם אלמלא השירות.
- ג. מדובר בקביעת קש"ס משפטי להבדיל מקש"ס רפואי-עובדתי גרידא. עוד נקבע בהילכת רוט כי לא ניתן להסיק מסקנה בדבר קש"ס משפטי בהעדרו של קש"ס רפואי, אלא אם כן יש הוראה מפורשת אחרת בחוק הנשיא שמגר בפרשת רוט (ע"א 472/89 הני"ל) בעמ' 211) ציין כי:

"...לא ניתן להסיק מסקנה בדבר קשר סיבתי משפטי בהיעדרו של קשר סיבתי רפואי. קשר סיבתי משפטי איננו יכול להיווצר ללא כל ראיה מדעית על קיום האפשרות של קשר סיבתי רפואי (אלא אם יש הוראה מפורשת אחרת בחוק החרות)."

טעמה והגיונה של ההנחה המשפטית בדבר הקש"ס המשפטי המלא לשירות נעוצים בהוכחת ארועים מיוחדים במהלך השירות אשר ניתן לקושרם למחלה. נקבע כי יש להבחין בין שירות קצר (שירות חובה או מילואים) לבין שירות ארוך. בשירות קצר ביהמ"ש נכון במידה רבה יותר להחיל את החזקה האמורה ע"ס התנאים הכללים של השירות אשר בד"כ מלווה במאמץ גופני ובמתח נפשי רב. לא פעם די בהצטברותם ובלחצם של תנאים אלה כדי להפעיל או להקדים ולהפעיל מחלות קונסטיטוציונליות מסוימות ובלעדיהם ייתכן שאותן מחלות לא היו מתגלות באותו זמן או בכלל. בשירות ארוך אין עוד הצדקה לחזקה הנ"ל וההתייחסות היא שונה ונדרש ארוע קונקרטי חריג אשר ניתן לקושרו למחלה. כלל נוסף שנקבע בפסיקה הוא שהתובע אינו חייב לבסס את טענותיו עד לדרגת שכנוע של "קרוב לודאי" ודי אם עולה מההוכחות בשלמותן, לרבות החומר הרפואי, כי "מתקבל מאוד על הדעת" שאומנם קיים קש"ס בין השירות לפרוץ המחלה. עם זאת הודגש כי נטל ההוכחה גם אם כי "רוכך" קמעה בפסיקה, היה ונותר על התובע תגמולים. מידת ההוכחה הנדרשת, היא כמקובל בתביעה אזרחית, קרי מעבר לסבירות של 50%.

13. דרך בדיקתנו תהיה אפוא כך: תחילה יש לבחון האם התקיים קשר סיבתי-עובדתי בין אירוע פלוני לבין תוצאה פלונית. קשר זה מבקש לתת ביטוי לקשר סיבתי פיזי-אובייקטיבי ברצף של אירועים, כאשר, חוות דעתם של רופאים מומחים קושרים מבחינה סיבתית עובדתית בין אירוע מסוים שאירע בתקופת השירות לבין התפרצות המחלה. במידה ונמצא כי קשר כזה אכן התקיים נעבור לשלב השני. כאן יש לבחון האם נתקיים גם קש"ס משפטי בין השירות לבין הנכות - מבחן זה יברור עבורנו מתוך הקש"ס-העובדתי אותו קשר שהמשפט רואה בו קשר סיבתי ראוי. בפרשת אביאן אומר השופט מ. חשין:

"קשר סיבתי משפטי כרוך - עפ"י עצם טיבו - שיקולים ערכיים באשר לתחום התפרשותו הראוי של החוק, ובמקום זה רב לו ידו של בית המשפט בקביעתן של הלכות הנסבות על אודות עוצמתו של הקשר הסיבתי המשפטי הנדרש".

הקשר הסיבתי המשפטי ייגזר מתכליתו ומיעדיו של הנושא. שכן, לא הרי קשר סיבתי משפטי בענף משפטי אחד כהרי קש"ס משפטי בענף משפטי אחר. התכלית של החקיקה והיעד הם הקובעים את תחום התפרסותו ואת הגדרים והסייגים שבו. כך בנוזיקין בנוי הקשר הסיבתי המשפטי על יסוד ה"אשם" ועל "צפייה" סבירה להתרחשות הנזק. לא כך ב"חוקים הסוציאליים" שהתפתחו על רעיונות חברתיים שונים לחלוטין, ולכן אין ללמוד גזירה שווה מהם (להרחבה בנושא ראה: ג. טדסקי-עורך דיני הנזיקין מהדורה שניה הוצ' מאגנס, תשל"ז עמ' 178-233; א. כרמי בריאות ומשפט, הוצ' נבו, 2003 פרק ג' עמ' 301, בעמ' 303 והע"ש 5; בג"צ 6984/93 ווליניץ נ' ביה"ד הארצי לעבודה פ"ד מח(4)285; בג"צ 4118/92 טייכר נ' ביה"ד הארצי לעבודה פ"ד מז(5)734; ע"א 550/70 זלץ נ' ק"ת פ"ד

כח(1)533, 537 וכן השווה בג"צ זילברשטיין נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח' פ"ד מח(4)837,854.

14. בעניין חוק הנכים, שאלת הדיקות ועוצמתו של הקשר בין השירות הצבאי לבין הפגיעה בחייל; החבלה שנחבל בה, המחלה שחלה בה, המחלה שהוחמרה עקב השירות, גישת בימ"ש היא כי יש לפרשם ברוחב לב שלא לסכל את מטרת החיקוק הבא להיטיב עם אנשים הנושאים בסיכון מיוחד (ראה השופט זוסמן (כתוארו דאז) בע"א 55/69 ק"ת נ' דורית שפירא, פ"ד כג(1)527, בעמ' 530). ביהמ"ש העליון פסק כי המבחן לקביעת הקשר הסיבתי שבין השירות בצה"ל לבין הפגיעה אינו "הקשר הסיבתי הטיפוסי" אלא "הקשר הסיבתי הקונקרטי". אין השופט רשאי להציג לעצמו את השאלה: מה היה קורה לחייל אילמלא שירותו, האם היה נפגע פגיעה דומה, כלומר פגיעה מאותו סוג, בחיים האזרחיים או לא. עליו לרכז את מעייניו לפגיעה הקונקרטית - אירוע שאירע בעת השירות בצבא או מצב שהחייל היה נתון בו, האם אלה גרמו - בעצמם או בצירוף גורמים אחרים, לפגיעה שהחייל נפגע בה שארעה בשירות (השופט זילברג בע"א 137/64 גיורא וינשטיין נ' ק"ת פ"ד יח(2) 510 וכן פסד החדש ע"א 8077/96 קיספל נ' ק"ת פ"ד נא(2)817). עוד נקבע כי בקביעת קיומה של חבלה או מחלה שפגעו בחייל עקב שירותו יתפוש עקרון "הגולגולת הדקה" (ע"א 652/69 בוסאני נ' ק"ת פ"ד כד(1)217, 220 וכן ד"נ ק"ת נ' בוסאני פ"ד כד(1)637 וכן הילכת אביאן ופרשת קריספל הנ"ל). בית המשפט אינו משתית בהכרח את מסקנתו בדבר קיומו של קש"ס משפטי על "המדד הרפואי", או הניתוח הסטטיסטי, אלא על מכלול הנסיבות והסתברותם ההגיונית של הגורמים המכריעים את הכף. בחינת ההסתברות מעוגנת בניתוח נתונים ונסיבות על פי התבונה המצויה לאור ניסיון החיים, תוך התייחסות לעובדות המוכחות, ולפי חוש הצדק. ככל שהתנאים יוצרי הסיכון מתקיימים במקרה הספציפי בצורה בולטת יותר, וככל שמספר הנתונים העובדתיים המצביעים על הסיכון לפרוץ המחלה הוא רב יותר כך עולה הסבירות להתקיימות הקש"ס המשפטי.

15. כפי ששראינו לעיל לשאלת קיומה של אסכולה רפואית תקפה נודעת חשיבות רבה ביותר להוכחת הקשק הסיבתי העובדתי. בפסיקה נבחנה שאלת הדרך הנכונה לקביעת קיומה של אסכולה רפואית אשר תצדיק הכרה בקיומו של קשר סיבתי בין גורם הנכות לשירות הצבאי. בפסק הדין המנחה בע"א 2027/94 צביה קליגי נ' קצין התגמולים, פ"ד נ(1)529, הגדיר ביהמ"ש את שני התנאים בהם האסכולה צריכה לעמוד:

"...אמור מעתה כדי שאסכולה רפואית תוכל לזכות שוטר או חייל, או את בני משפחותיהם, בתגמולים לפי חוק, בגין מחלה שנגרמה או שהוחמרה בתקופת השירות, צריך שהאסכולה תקיים שני תנאים: הראשון - בנוגע למהות הקשר הסיבתי בין המחלה לבין השירות, השני - בנוגע לעוצמת הקשר. בנוגע למהות הקשר הסיבתי, צריך שהאסכולה תגדיר בפירוט סביר את מהות האירוע או המצב הגורמים למחלה או מחמירים אותה. נניח, לדוגמא, שאסכולה תקבע כי יש קשר סיבתי בין מתח נפשי לבין מחלת לב כלילית, זאת ולא יותר. האם די בכך כדי לשמש הוכחה כי כל מי שלקה במחלה זאת בתקופת שירותו ושיש בידו להוכיח כי במהלך תקופה זאת היה נתון במתח נפשי, לקה במחלה עקב השירות, יהיו רמת המתח, סוג המתח ומשך המתח אשר יהיו?

אכן, אסכולה כזאת תספיק אולי כדי לשמש הוכחה במקרה קיצוני של מתח רב ומתמשך הנובע מתנאי שירות מיוחדים. אך לגבי מקרים אחרים כגון מקרה של מתח נפשי במשך תקופה קצרה או מתח נפשי שאינו נובע מתנאי שירות מיוחדים, יהיה מקום לומר כי האסכולה כללית ומעורפלת מכדי לבסס קשר סיבתי מספיק בין תנאי השרות לבין המחלה.

התנאי השני נוגע לעוצמת הקשר, כלומר לדרגת ההסתברות שהשרות גרם למחלה או החמיר אותה. שהרי ייתכן כי אסכולה רצינית תצביע על קשר סיבתי בין אירוע מסויים או מצב מסויים לבין מחלה מסויימת, אך הקשר יהיה בדרגה נמוכה של הסתברות. למשל, ייתכן כי אסכולה תקבע שקיימת אפשרות שמצב מסויים מחמיר מחלה מסויימת, אך זוהי אפשרות רחוקה, במובן זה שהיא מתרחשת רק לגבי חלק קטן מן המצויים במצב זה. האם די בקשר סיבתי בדרגה כזאת כדי לזכות בתגמולים כל מי שמצוי במצב כזה?...".

בפרשת קליגי' ביהמ"ש התייחס לפרשת רוט וקבע כי פסק דין זה אינו מונע הכרה באוטם שריר הלב כתוצאה ממתח נפשי. ביהמ"ש מסביר קביעתו ומבהיר מתי יש להתייחס לדעה רפואית כאל אסכולה:

"...השאלה אם קיימת אסכולה רפואית האומרת כך או כך איננה שאלה טהורה של עובדה. אכן, השאלה אם פלוני אמר כך, או אם מאמר מסויים נתפרסם בכתב עת זה או אחר ואמר מה שאמר, היא שאלה טהורה של עובדה. אך השאלה אם דעה של מלומד פלוני בתוספת מאמר פלמוני יוצרים אסכולה, או מה נדרש כדי ליצור אסכולה, איננה שאלה של עובדה. בין שנאמר כי זוהי מסקנה מעובדות, ובין שנאמר כי זוהי שאלה מעורבת של עובדה ומשפט, אין היא מצוייה מחוץ לטווח הביקורת של ביהמ"ש לערעורים".

למטה מזה נאמר:

"...שאלה יפה היא, מתי דעה נעשית אסכולה. מסתמא, אין תשובה ברורה לשאלה כמה כבשים עושות עדר. מצד אחד ברור כי אין צורך שדעה תזכה להסכמת הכול, ללא מחלוקת, כדי שתהווה אסכולה. אף אין צורך שדעה נתמכת בראיות המבססות אותה ברמה של קרוב לוודאי כדי לומר שהיא אסכולה. אך מן הצד השני, אין די בכך שיש מספר רופאים או חוקרים הדוגלים בדעה מסויימת כדי לומר שדעתם מהווה אסכולה, ואף אין די בכך שדעתם באה לידי ביטוי בספרות הרפואית. כדי שדעה תגיע למעמד של אסכולה, צריך שהיא תהיה מבוססת במרכזים רפואיים חשובים, או על דעת מומחים מוכרים בעולם, ואף תוצג כדעה מבוססת בספרי לימוד חדשים בעלי מעמד מקצועי מכובד. בדרך כלל דעה כזאת תהיה מבוססת על מחקרים מדעיים רציניים המצביעים באופן משכנע על תופעה, קשר או הסבר, להבדיל מהשערות, ואפילו הן השערות סבירות שלא הופרכו ע"י מחקרים".

16. נוסף ונאמר, את שלא אמרנו עד כה בפסיקה קודמת של וועדה זו, ולדעתנו יש צורך כיום לחשוב ולהאיר דרכים נוספות לפיתוח מבחנים לקביעת קש"ס. נבהיר עמדתנו זו; הוכחת תיזה מדעית ובכלל זה אסכולה נעשית באמצעות חו"ד מומחה בתחום הרלוונטי לנושא, אולם זאת תוך התייחסות לעובדות המקרה. מומחה ביהמ"ש הוא הזרוע הארוכה שלו ולפיכך חשיבות מסקנותיו האופן ודרך מינויו, לרבות בחינת חו"ד אימוצה או דחייתה, חשובים ביותר (רע"א 337/02 מזרחי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ פ"ד נו(4) 673 בעמ' 676). לא למותר לציין כי בעוד שבישראל חלה הילכת קליגי' הנוגעת להוכחת אסכולה רפואית, בארה"ב קיימת הלכה שבודקת באופן מעמיק הוכחה של תיזה מדעית או אסכולה רפואית. כוונתנו להילכת דאוברט (Daubert) האמריקאית (Daubert v. Merrell Dow) (pharmaceuticals Inc. 509 U.S (1993) בה נפסק כבר לפני כתריסר שנים כי "מידע מדעי" צריך

לעבור ארבע אמות מידה לקבילות תיזה או שיטה מדעית מקצועית והם: הראשונה; האם התיאוריה או התזה המדעית נבדקה באופן מדעי והאם ניתן להפריכה? השניה; האם התזה המדעית עמדה בביקורת עמיתים (Peer Review) ופירסום מדעי? השלישית; מידת יציבות המחקר עליו מושתתת התזה המדעית ומידת ההסתברות לטעות. הרביעית; ההכרה הכללית של התזה המדעית בקרב הקהילה המדעית העוסקת בנושא. הלכת דאוברט באה להבטיח כי תזה מדעית וחוות דעת היא מהימנה מבחינה אמפירית, מוכרת לקהילה המדעית ועומדת במבחן הביקורת (להרחבה בנושא ראו: [י. דייוויס עו"ד: קבילות ומשקל ראיות מדעיות במשפט - האם יש מקום לייבא את הלכת דאוברט? "רפואה ומשפט" 29 עמ' 50](#)). הלכת דאוברט לא מוזכרת בפסיקה בישראל עדיין אולם נראה כי הנשיא (בדימוס) מ. שמגר פעל עפ"י עקרונותיה בדו"ח ועדת הקישון (להבהרה); ביום 24.7.00 מינה הרמטכ"ל מתוקף סמכותו לפי [סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו 1955](#) ועל דעת שר בטחון, ועדת חקירה לבדיקת הפעילות הצבאית בנחל הקישון. בראש הוועדה עמד הנשיא (בדימוס) מ. שמגר. הוועדה חקרה האם יש קש"ס בין מצב המים לבין מחלת הסרטן לסוגיה. בתחילת 2003 פרסמה הוועדה את מסקנותיה, במסמך "דו"ח ועדת החקירה בעניין השלכות הבריאותיות של פעולות צבאיות בנחל הקישון" ובעקבות זאת הורה שר הבטחון להכיר בחולי הסרטן החיים ואלה שלמרבה הצער נפטרו, כנכים לפי חוקי השיקום). על רקע אמות המידה שאומצו בפס"ד דאוברט, יתכן והשאלה "כמה כבשים עושות עדר"? כפי שנשאלה בהלכת קליג' הנ"ל, תתברר כדבר בלתי מספק לדרך המוליכה לחקר האמת הרפואית.

17. שאלה היא אם כן, האם לא הגיע הזמן לבחון דרכים אחרות של הוכחת קש"ס עובדתי-רפואי למשל הדרך של "שקילת הגורמים" שגרמו להתפרצותה של מחלה בשירות הצבאי וחלוקה באופן שהתוצאה לא תהיה דיכוטומית של "הכל" או "לא כלום". כיום כאשר מדע הרפואה הוא כה מפותח אין כל מניעה לפתח מודל של "מבחן חלוקת נטל בין שני גורמי המחלה, על יסוד מבחני רפואה ובחינה סטטיסטית". אין מדובר ברעיון חדש והוא הוזכר כבר ע"י השופט מ. חשין בפרשת אביאן שהוזכרה לעיל (סעיפים 17-18 לפסה"ד אביאן) בדרך זו ניתן יהיה ליחס לשירות הצבאי חלק מהנכות. ראוי לציין כי ההליכה במתווה ההלכה שנקבעה בהילכת רוט ולפיה רואים את המחלה שפרצה בזמן השירות ועקב השירות כמחלה שכולה נגרמה בשירות, בהכרח מובילה לתוצאה דיכוטומית של "הכל או לא כלום" ונמצא כי המחוקק וביהמ"ש אשר ביקשו להקל עם הנכים, מוצאים עצמם בשיטה המשיגה תוצאות הפוכות של דחיית הערעורים ככל שנוגעים ל"מקרים הקשים" בהם האטיולוגיה של המחלה אינה ידועה (כמו למשל מחלת הקרוהן כפ שנפסק בהלכת מאיר). אימוץ המבחן המוצע לעיל היה מאפשר לשקלל את הגורמים השונים ולקבוע למשל כי התפרצות המחלה בשירות יכולה לתרום, שליש או מחצית מהמחלה ע"ח השירות. פתרון דומה ננקט בעבר בע"נ 359/91 רורוקה שאול נ' ק. התגמולים (לא פורסם) רע"א 356/95 רורוקה נ' ק. התגמולים (לא פורסם מוזכרים בספרו של ע. יעבץ: "חוק הנכים") שם הוכחו תנאי היגיינים קשים בעת קורס שעבר המערער וועדת הערעורים קבעה כי השירות הצבאי החמיר את מחלתו שפרצה שהיתה סימפטומטית

לפני השירות. ועדת הערעורים דחתה את ערעורו בדבר אי הכרה של קש"ס של גרימה ואישרה את קביעת ק"ת לגבי החמרה. רע"א שהוגש נדחה תוך ציון העובדה כי לא היה בפני הוועדה ראיות לקבוע כי מתקבל מאוד על הדעת שאומנם קיים קש"ס בין השירות לפרוץ המחלה.

18. זאת ועוד בחוות דעתו של הנשיא שמגר בדו"ח ועדת החקירה בעניין מימי הקישון נכלל ניתוח נרחב ומקיף של שאלת הקש"ס המשפטי שבין צלילות חיילי השייטת לבין מחלת הסרטן, לרבות התייחסות לחלופות השונות לקביעת קש"ס בתחום הרפואה ולפסיקה הרלבנטית. הנשיא שמגר ציין כי קיימות מספר שיטות חלופיות בהן ניתן להשתמש לצורך הסקת קש"ס בין המחלה לבין היחשפות לגורם מסויים ואלה הם:

א. קיום ראיה ישירה וודאית בדבר קש"ס בין גורם פלוני לתוצאה הרפואית: המחקר המדעי נכון להיום אינו מסוגל לקבוע בודאות מוחלטת קש"ס בין גורם מסויים (סביבתי, התנהגותי, או גנטי) לבין מחלת הסרטן. לפיכך, ככלל, ראיה וודאית כאמור בתחום הרפואי-אפידמיולוגי הנה נדירה. האפשרות בעניין חיילי השייטת שחלו להוכיח קש"ס אישי ודאי ובלעדי בין תופעות כגון גידולים ממאירים, לבין גורם סביבתי קונקרטי כמעט ולא קיימת.

ב. בחינה מדעית סטטיסטית. בחינה זו נשענת על תדירותה של התופעה הרפואית לפי פרמטרים סטטיסטיים מקובלים. הכיצד? סופרים את מקרי המחלה, ומשווים עם סוגי תופעות, השוואה עם קבוצות ביקורת וכו'. בחינה זו מתעלמת למעשה מנתונים קונקרטיים של כל מקרה ומקרה, ולכן יש להתייחס בזהירות רבה לתוצאת הניתוח של נתונים סטטיסטיים ולהפיק מהם מסקנות כלליות בלבד. במקרה זה נערכו השוואות בין בדיקות שנערכו ע"י הוועדה והשוואה עם תוצאות משרד הבריאות.

ג. הערכת הסיבתיות העובדתית על יסוד שיקולי סבירות גבוהה (High Probability) לפי חלופה זו קש"ס יכול להקבע על יסוד שיקולי סבירות. בשיטה זו נבחנות כלל הנסיבות, ובמקרה של השייטת, הגורמים המסרטנים הידועים, כמותם ותדירותם, סוגי הסרטן, קב' הגיל, תדירות הופעת הסרטן, חלופות סיבתיות וכו'. חלופה זו עומדת על רגליה היא ואינה נשענת בהכרח על תוצאותיו של הסקר הרפואי-סטטיסטי, אלא על ההגיון, התבונה וניסיון החיים לאור מכלול הנתונים העובדתיים ומרכיביהם. ביישום הכללים הנ"ל על מחלת הסרטן, נראה כי ניתן להגיע לתוצאות שונות. תוצאות הדו"ח המדעי-סטטיסטי במקרה השייטת קבע: כי לא קיים קשר סטטיסטי מובהק בין החשיפה לקישון לבין מחלת הסרטן. כלומר הבדיקה האפידמיולוגית – סטטיסטית לא הוכיחה עודף מובהק של תחלואה בסרטן בקרב חיילי השייטת שנחשפו למימי הקישון בהשוואה לחיילי השייטת שלא נחשפו. עם זאת מהדו"ח הסטטיסטי עולה כי קיימת מגמה של סיכון יתר לחיילים שנחשפו, גם אם מתון. מגמה זו נתמכה על ידי מציאת קשר, בעוצמה נמוכה, בין הסרטן לבין החשיפה לנחל, קשר מתאים מבחינת לויז' לתהליך זיהום הנחל ואשר נמצא חזק

יותר בקרב קבוצת החיילים שדרגת החשיפה שלהם למים היתה הגבוהה ביותר. בנתונים אלו, לא ניתן לשלול, על סמך הבדיקה הסטטיסטית, קש"ס בין החשיפה לחומרים המסרטנים לבין מקרי הסרטן שהתגלו אצל חלק מהצוללנים. לפיכך, הנשיא שמגר (בדעת מיעוט) קובע למעשה כי עצם העובדה שלא הוכח סטטיסטית קש"ס אינו מונע העלאת השערה בדבר קיומו של קש"ס משפטי לפי החלופה ג' לעיל, קרי על יסוד שיקולי סבירות גבוהה. לדעתו, בחינת הקש"ס במקרה שבפניו, לפי חלופה זו, הצדיקה קביעה כי הוכח קש"ס משפטי על יסוד שיקולי סבירות כאמור. הנימוקים הם כי המסגרת הנורמטיבית בה אנו דנים הם דיני השיקום שהחוק בו עסקינן הוא אחת מהם, אשר מסדירים את שאלת זכויותיהם של חיילים שחלו במהלך שירותם הצבאי. ציינו לעיל כי דיני השיקום אינם דורשים, כתנאי להחלתם, נקיטת עמדה בשאלה אם גורם זה או אחר נושא באשם או אחריות משפטית, כפי שנדרש במסגרת תביעה נזיקית. לפיכך לצורך בחינת שאלת קיומו של קש"ס במקרה כאן יש להעזר בעיקר בהלכות מתחום השיקום. עם זאת לאור הדימיון בניתוח המשפטי, ניתן להעזר, לשם השוואה בהלכות מתחום דיני הנזיקין, העוסקות בסיטואציות דומות שמחוץ לגדר דיני השיקום. העובדה כי מימי הנחל היו מזוהמים בצורה חריגה וחמורה שדי היה בחשיפה אחת אליהם כדי לגרום לנזק בלתי הפיך, העובדה כי החיילים שצללו היו צעירים ובעלי פרופיל גבוה וצללו עשרות שעות ללא מיגון מפני המים שהיו בהם חומרים מסרטנים, יש בהם כדי להוביל לאינדיקציה כללית (להבדיל מקשר סטטיסטי מובהק) לקביעה כי קיימת סבירות של מעל 50% כי החשפותם למימי הקישון היא שגרמה למחלות הסרטן. נוכח נתונים אלה סבר הנשיא שמגר כי התבונה וההגיון, ההיקש והנסיון המצטבר, מצביעים על קש"ס ברמה של "מתקבל מאוד על הדעת" בין מחלות הסרטן לבין ההיחשפות למימי הקישון המזוהמים. מכל מקום לא ניתן, לדעתו, לשלול קשר בין המחלה לבין החשיפה בה נחשפו הצוללים ואין כל אינדיקציה שהמדובר אצל כמות כה גדולה של אנשים בהתפתחות גנטית תורשתית או אחרת. לפיכך ההסתברות היא שהתחלואה היא תוצאה של הגורמים המסרטנים (עמ' 605 לדוח הוועדה). שמגר סבור כי אין חובה של חפיפה בין תנאים סטטיסטיים לתנאי סבירות סיבתית עובדתית על מנת להעלות השערה של קש"ס. ככל שהתנאים יוצרי הסיכון מתקיימים בצורה בולטת יותר וככל שמספר הנתונים העובדתיים המצביעים על הסיכון היכול להוביל לתוצאה הוא רב יותר, עולה הסבירות לקש"ס בין הגורם הנבדק לבין המחלה אשר עליה מדובר. ביהמ"ש העליון קיבל כבר החלטות שיסודן בהסתברות גבוהה מבלי שאלה השתלבו בנתונים סטטיסטיים מדעיים (בסעיף 153 לדו"ח הוועדה מפנה הנשיא מ. שמגר לפסה"ד [ת"א \(ח"י\) 1077/87 טוייסטר נ' הטכניון](#) (לא פורסם) וכן ראה [בג"צ 27/86 לוברטובסקי נ' ביה"ד הצבאי לערעורים פ"ד \(מ\) 757](#), הנוגע למבחן קבילותן של ראיות מדעיות במשפט. באותו עניין קבע בג"צ כי יש להסתפק באמינות לכאורה של בדיקה חדשנית אף בלי צורך ב"תקופת הרצה" שבה יגובשו נתונים אמפיריים ומחקרים עד ליצירת קונצנזוס בקהילה המדעית סביב אמינותה. גישה זו ננקטה ע"י

ביהמ"ש העליון בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מ.י. פ"ד מז(4)221 וכן בע"פ 9724/02 אבו
חאמד נ' מ.י. פ"ד נח(1)71.

דיון ומסקנות:

19. ומן הכלל אל הפרט: המערערת טענה כי חלתה בשפעת ב – 09/95 וכי רק ב- 01/96 פנתה לבית החולים (עמ' 9 סיפא). השאלות שמתעוררת במקרה זה הן אלה: האם חלתה המערערת במחלת חום, האם מחלת החום היתה מסוג EBV והשאלה הנוספת היא האם נדבקה המערערת במחלת החום שגרמה לתסמונת, במהלך ועקב השירות. הצדדים נחלקו בדעתם בנוגע לשאלות הנ"ל. באשר לשאלה הראשונה; השופט זמיר בפרשת קליג', שהוזכר לעיל, כותב כי:

"אכן, אסכולה רפואית אינה משמשת הוכחה נחרצת, לכאן או לכאן, אלא רק הוכחה לכאורה. הוכחה כי קיימת אסכולה מבוססת וכי התובע מקיים את התנאים לפי האסכולה, מספיקה כדי להעביר את נטל הראיה. כלומר, אם התובע הוכיח שקיימת אסכולה מבוססת הקובעת קשר סיבתי בין אירוע מסויים או מצב מסויים לבין מחלה מסויימת, בדרגה של מתקבל מאוד על הדעת, או אז עובר אל קצין התגמולים הנטל להביא ראיות כי על אף אסכולה זאת מחלתו של התובע לא נגרמה ולא הוחמרה עקב אותו אירוע או אותו מצב. וכך גם להיפך. אם הוכח לביהמ"ש שאין אסכולה רפואית מבוססת הקובעת קשר סיבתי כזה, או כי האסכולה המקובלת אומרת שקיים קשר סיבתי כזה בדרגת הסתברות נמוכה, שאינה מגיעה לדרגה של מתקבל מאוד על הדעת, עדיין פתוחה הדרך לפני התובע כי במקרה שלו המחלה נגרמה או הוחמרה עקב תנאי השירות. כך או כך, נטל ההוכחה שמחלת התובע נגרמה או הוחמרה עקב תנאי שירותו נשאר רובץ על התובע."

במקרה שבפנינו הוכח להנחת דעתנו כי קיימת אסכולה רפואית לפיה עשויה התסמונת להופיע לאחר מחלת חום. כך היה סבור פרופ' שדה וכך סבור ד"ר גילון, המומחה מטעם המשיב, בחו"ד מיום 12/2/01 בניגוד לחו"ד מיום 21/12/98, ובזו החדשה הוא מסכים כי ישנה אסכולה המכירה בתסמונת התשישות הכרונית ואף נקבעו קרטריונים לאבחנה של תסמונת זו ע"י המרכז למחלות מדבקות באטלנטה למטרות מחקריות. כמו כן, קובע ד"ר גילון כי התסמונת אינה תסמונת חדשה וניתנו לה במשך שנים שמות שונים ומרובים. הוא אף אינו חולק על כך כי המערערת נדבקה במחלה זיהומית שגרמה לשפעת אך קובע כי אין בסיס להנחה כי ההדבקה הייתה במסגרת שירותה הצבאי או כתוצאה משירותה הצבאי.

פרופ' רובינשטיין, המומחה מטעם הוועדה, סבור אף הוא כי קיימת אסכולה רפואית הקושרת בין מחלת החום שהיוותה במקרה זה את מנגנון ההדק "הטריגר" שגרם לתסמונת. אומנם נכון שאין קשר ישיר לברור בין שני המצבים, אולם כאשר יש מחלת חום קודמת במיוחד מסוג מחלת EBV, נהוג לקשור את שתי המחלות יחד וזה המצב ברוב המקרים – אם כי לא בכלם.

20. יחד עם זאת כידוע עצם קיומה של אסכולה רפואית אין בה כשלעצמה כדי להביא להכרה בקש"ס בין מחלה לבין השירות, אלא רק להעברת נטל הראיה אל קצין התגמולים. זאת כשם שהעדרה של אסכולה רפואית, או העובדה שאסכולה רפואית מקובלת קובעת

שהקשר הסיבתי בין המחלה לשירות הינו בדרגה נמוכה בלבד, אין בהם כדי להביא לדחיית התביעה, אלא יש בהם כדי להעביר את נטל הראיה אל התובע, שעליו רובץ הנטל להוכיח כי מחלתו נגרמה או הוחמרה עקב תנאי שירותו.

מכיוון שבפנינו שירות ארוך, נטל הבאת הראיות מוטל על המערערת, ועליה להוכיח ארוע או ארועים חריגים או תנאי שירות חריגים ויוצאי דופן שהיה בהם כדי לגרום לתסמונת, נשוא הערעור. עם זאת ביהמ"ש יבחן את נטל ההוכחה המוטל על התובע בכמות ובמשקל כפי שקבע הש"י בדך [בר"ע 187/83 רדושיצקי נ' קצין התגמולים, פ"ד לז\(4\)](#), בעמ' 366 שם נאמר:

"עם זאת מסכים גם אני לדעה, כי אין להחמיר עם התובע, במיוחד כאשר באים לשקול את הראיות אשר בעזרתן מבקש הוא להרים את נטל המוטל עליו. אין הוא חייב לבסס את טענותיו עד לדרגת שכנוע של "קרוב לוודאי", ודי אם עולה מההוכחות בשלמותן, לרבות החומר הרפואי, כי מתקבל מאוד על הדעת, שאומנם קיים קשר סיבתי בין השירות הצבאי לפרוץ המחלה. אך לא הייתי מסתפק בפחות מזה."

ובהמשך פ"ד זה השופט בדך מתבסס על דברי כב' הנשיא המנוח זוסמן [בע"א 460/73 קרויטורו נ' קצין התגמולים, פ"ד כט\(1\) 288](#) כי:

"משמע עדות רפואית, המצביעה לכאורה, ביחד עם יתר הראיות, באופן סביר על קיום הקשר הסיבתי האמור, ואשר לא הופרכה, עונה על הדרישות."

21. מכאן נעבור לשאלה הנוספת; לטענת המערערת הוכח כי חלתה במחלת החום וגרסתה זו לא נסתרה. בעניין זה יש ממש בטענותיה. גרסתה הובאה בתצהיר מע' 1/ שחלקים נרחבים ממנו הובאו לעיל, וכן בעדותה בפנינו מיום 4.11.01 לגירסתה בשנת 95 חלתה בשפעת עם כאבי שרירים איומים וכי היה לה חום גבוה, כאבי ראש, גרון וכי שכבה שבוע בבית. לאחר מכן חזרה לעבודה עם סממנים של עייפות נוראית כאבים ורפיון בשרירים בידיים וברגליים. היא תיארה זאת כחוסר אנרגיה משווע כאילו משהו לקח ממנה בשאיבה את כל האנרגיה. היא היתה מאוד מבולבלת וחוסר צלילות וכאבי ראש איומים, חוסר ריכוז, חוסר זכרון (עמ' 8 לפרטיכל). פרופ' שדה בחוות דעתו מיום 3.4.00 ציין כי ישנו תיעוד רפואי שתומך בתלונותיה של המערערת לגבי המחלה הזיהומית הויראלית שהתגלתה בעת שירותה ולהערכתו תלונותיה היו אמינות.

עוד קבע פרופ' שדה בחוות דעתו הנ"ל כי:

"המחלה הזיהומית הויראלית קרתה בעת שירותה הצבאי. לא ניתן לדעת בוודאות האם ההדבקה אירעה עקב השירות, אך היות ששעות רבות ביממה נמצאה במסגרת צבאית סביר שכך היא ויש לקבל את הזיהום כנגרם עקב השירות."

המומחה מטעם הוועדה, פרופ' רובינשטיין אף הוא סבר כי:
"... יש להערכתי לקבל את מחלת החום של התובעת קודם למחלה זו כסיבה, או לכל הפחות כמנגנון הדק לפריצת מחלת ה-CFS."

אף אנו מצאנו תימוכין לעניין העובדתי הנ"ל. מעיון במסמכים הרפואיים שבת"ר עולה כי המערערת עברה מס' רב של בדיקות ואושפזה במחלקות הנורולוגיות בבתי החולים. מבדיקת נורולוג במר"מ 542, ד"ר ב' וולר (סימוכין 13 לחוו"ד ד"ר פלכטר) עולה כי:

"ייתכן והנ"ל קשור לתסמונת התשישות הכרונית."

ממכתבו של פרופ' צבי בנק מיום 20/1/97, עולה באופן חד משמעי, כי המערערת סובלת מתסמונת התשישות הכרונית:

"הגברת יוסף סובלת ממחלת התשישות הכרונית. המחלה והסימפטומים הם טיפוסיים לתסמונת זאת והיא עונה על הקריטריונים המקובלים לאבחון התסמונת."

כלומר: גם עפ"י בדיקת הנורולוג וגם עפ"י פרופ' בנק, המערערת סובלת מתסמונת התשישות הכרונית.

ב"כ המשיב טוענת כי קיים פער של זמנים בין הופעת התסמונת לבין המועד שנטען לגבי מחלת החום שהביאה לטענת המערערת לפרוץ התסמונת. בעניין זה לפי גירסת המערערת בעת שחלתה בשפעת הקשה בשנת 95, היא טופלה ע"י אחותה בביתה, שהיא אחות מוסמכת. ולהוכחת טענה זו היא המציאה לקצין התגמולים שני מכתבים (המסומנים כמסמכים 24 ו-25 בת"ר) האחד, של אחותה, דינה דהרי, המאשרת כי המערערת הייתה חולה במועד הנטען וכי היא טיפלה בה ע"י מתן אקמול ותרופה הומיאופתית, והשני, של תמי אליעזר, חיילת שהייתה תחת פיקודה של המערערת, המאשרת כי במהלך החג, באוקטובר 95, בעת שהייתה תורנית בבסיס, נודע לה משיחה טלפונית עם המערערת, שהייתה בחופשה אותה עת, כי היא חולה בשפעת והיא מטופלת ע"י אחותה.

המערערת חזרה אחרי שבוע לעבודה אך היתה תשושה וחלשה. ביום 1/1/96 (כ-3 חודשים לאחר השפעת), פנתה לבי"ח עקב כאבי ראש ונימול. אובחנה כסובלת בעיקר ממגרנה ושחררה אותו יום לביתה. (מסמך 6 בת"ר שהינו "הודעה על שחרור ממתקן אישפוז" מיום 1/1/96). מאותו יום, התלוננה מעת לעת על סחרחורות, חולשה, כאבים ברגליים, תחושת נימול. לא נמצאו ממצאים נורולוגים, ובתחילה טופלה המערערת בתרופות למניעת חרדה ודיכאון. רק בינואר 97, אובחנה המערערת ע"י פרופ' בנק כי היא סובלת מתסמונת התשישות הכרונית (מסומן כמסמך 8 בת"ר).

בנוסף, בת"ר מצוייה חוות דעתו של מפקדה הישיר של המערערת משנת 94, רס"ן אבי עטייה, המאשר כי תפקידה היה כרוך באחריות אישית ובלחץ עבודה וכי עד למחלתה, המערערת ביצעה תפקידה ללא דופי והוערכה בחוו"ד גבוהות. ואף בהתאם לעדותה, המערערת שירתה בתנאי לחץ ומתח כדבר שבשיגרה במהלך כל התפקידים שביצעה במשך שנות שירותה (עמ' 8 ש' 22 – 25 לפרטיכל)

עוד ראוי לציין כי, מתשובותיה של המערערת לשאלות כבי' הוועדה, המערערת הייתה חוזרת לביתה בתום יום עבודה, לעיתים לאחר שעות נוספות, אולם אף לפי גירסת החיילת שבפיקודה, בחג הסוכות שהתה המערערת בחופש בביתה, ורק אז התברר לחיילת כי המערערת חולה. שקלנו האם יש בכך כדי לסתור את הנחתנו כי המערערת נדבקה במחלת החום דווקא בביתה ולא בבסיסה והגענו למסקנה כי אין לדעת בבירור

אימתי בדיוק היא נדבקה שכן למחלת החום קרוב לוודאי היתה תקופת דגירה מסויימת ואין לשלול את טענת המערערת כי נדבקה במחלה דווקא בשעות העבודה הארוכות בבסיס.

המקרה שבפנינו שונה בנסיבותיו מע"נ 207/99 אוחנה נ' קצין התגמולים (מצורף כנספח א' לסיכומי המשיב) הן באשר להיבט העובדתי של נסיבות פרוץ המחלה והן באשר להוכחת היסוד העובדתי – הרפואי שכאמור הוכח כי קיימת אסכולה רפואית, דבר אשר משום מה לא נקבע בפרשת אוחנה הנ"ל.

22. סיכומו של דבר, בנסיבות כפי שהוכחו, על יסוד המבחן שאנו סבורים כי ראוי לאמץ במקרה זה הוא מבחן הערכת הסיבתיות העובדתית על יסוד שיקולי סבירות גבוהה (High Probability), שלפיו יכול קש"ס להקבע, כאשר בדקנו על פי שיטה זו את כלל הנסיבות, אנו סבורים כי המערערת הצליחה להוכיח במאזן ההסתברויות הדרוש במשפט אזרחי, ובסבירות גבוהה, כי הסיכויים כי נדבקה במחלת החום שגרמה להתפרצות התסמונת הנ"ל, בעת שירותה הם גבוהים מהסיכויים שלא. לפיכך הערעור מתקבל ואנו קובעים כי יש להכיר בקשר סיבתי משפטי שבין מחלת המערערת, התסמונת הנ"ל לבין השירות. הנכות תקבע ע"י וועדה רפואית. אנו מחייבים את המשיב לשלם למערערת הוצאותיה בגין חו"ד (כנגד המצאת קבלה/חשבונית) וכן שכ"ט עו"ד בסך של 4,000 ₪ בצירוף מע"מ. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ותחזיר התיק הרפואי למשיב.

ניתן היום י"ט ב אדר א, תשס"ה (28 בפברואר 2005).

ד"ר זילברמן

חבר הוועדה

י. וגנר, שופט

יו"ר הוועדה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה