



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 11-11-2245 שושני נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

תיק חיצוני:

בפני כב' השופט אליהו בכר

עותר

ציון שושני

ע"י ב"כ עוה"ד סיגל יער ואח'

נגד

משיב

משרד הביטחון-קצין התגמולים- אגף השיקום
ע"י ב"כ פרקליטות מחוז ת"א-אזרחי

פסק דין

רקע וטענות העותר

1. עתירה זו עניינה דרישת העותר לקבלת הטבות וזכויות מכוח הוראות אגף השיקום 80.23 (להלן: "הוראות האגף") רטרואקטיבית ממועד תחילת נכותו.

לטענת העותר, סעיף 6 להוראות האגף השיקום קובע כי: "... ההטבות תשולמנה מיום הוועדה הרפואית הראשונה בפניה עמד הנכה, ובה נקבעה דרגת הנכות המקנה לו את הזכאות לתשלום ההטבה", יחד עם זאת, להוראה זו קיים חריג בדמות התנהלות לא תקינה של המשיב כשאז הנכה יהא זכאי לתשלום ההטבות גם באופן רטרואקטיבי (ר' למשל עת"מ 1034/06 פלוני נ' משרד הביטחון (3.12.06), (להלן: "פרשת פלוני") בו קבע בית המשפט, כב' הש' פלפל, כי בשל התנהלות מחדלית של הרשות במשך 7 שנים, לא טופל עניינו של הנכה ולכן נקבעה תחולה רטרואקטיבית להטבות).

2. בנסיבות המקרה דנא טען העותר, כי שרת את המדינה במסגרת המוסד למודיעין ותפקידים מיוחדים בין השנים 75' ל- 79'. באותה העת הוא הוצב בקבוצת מחבלים שהיתה קשורה לרצח הספורטאים הישראלים באולימפיאדת מינכן. חוליה זו נעצרה בגרמניה יחד עם העותר שישב עימם בכלא הגרמני במעצר משך 14 ימים. במהלך חקירת החוליה התברר לחבריה כי העותר היה זה שהעביר את המידע אודותיה והוא עבר מסכת עינויים והתעללות קשה מצד חברי החוליה בתא המשותף בו שהו בכלא.

לאחר שובו של העותר לישראל הוא טופל על ידי רשויות השיקום של המוסד. שלב מסוים הופסק השיקום ללא הסבר. פניות העותר לרשויות המדינה לא הועילו. כך גם פניה למוסד לביטוח לאומי ככתובת לטיפול בעניינו לא הועילה. רק ב- 21.11.02 נודע לעותר כי הוטעה וכי היה עליו להגיש בקשה להכרה בנכות למשיב. בתחילה, דחה המשיב את הבקשה להכרה בטענה, כי ישיבתו בכלא הגרמני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 11-11-2245 שושני נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

תיק חיצוני:

אינה קשורה לעבודתו במוסד. רק בתאריך 31.12.06 אישר המשיב כי העותר נקלע להסתבכות עם הרשויות במדינה בה שהה, ככל הנראה בגין פעולות שעשה במסגרת סיועו למוסד.

הדיון בעניינו של העותר התמשך. המשיב טען כי היה "מתנדב" או "שלא הוחתם על חוזה העסקה", ורק בתאריך 30.12.09, היינו כ- 6 שנים לאחר הגשת בקשת ההכרה כנכה, הורה בית המשפט המחוזי בחיפה למשיב במסגרת ע"ו 3668-01-09 שושני ציון נ' קצין התגמולים להכיר בו כנכה. בית המשפט המחוזי תמה באותו הליך מדוע המשיב לא ראה לנכון להעלות את אותן טענות מקדמיות בתשובה לערר, אלא רק לאחר שחלפו 3 שנות התדיינות וכך גם הבהיר ביחס להטעיית העותר על ידי המוסד והפנייתו למוסד לביטוח לאומי ככתובת הלא מתאימה לטיפול בעניינו. למרות פס"ד זה, התמשכה התנהלות המשיב בעניינו של העותר בעצלתיים ורק כשנה ממועד מתן פסה"ד הועבר התיק למומחה מטעם המשיב, וועדה רפואית מתאימה כונסה רק כחודשיים לאחר מכן ורק בתאריך 12.5.11, היינו כמעט 5 חודשים ממועד כינוס הועדה הרפואית, הוציא המשיב החלטה לפיה הוכרה נכותו של העותר בשיעור 50% לצמיתות מיום הגשת בקשת ההכרה.

3. במצב דברים זה טען העותר, כי התנהלות המשיב לא היתה תקינה לאורך השנים, אחרת היה זוכה להטבות מכוח הוראות האגף שנים קודם למועד בו ניתנו לו בפועל. פניות שנעשו בעניין זה למשיב בתאריכים 14.6.11 ו- 22.9.11 לא זכו למענה למרות החובה לכך בסעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט – 1958, (להלן: "חוק ההנמקות"). אי מתן תשובה תוך 3 חודשים מהווה החלטת סירוב לא מנומקת (סעיף 6(ב) לחוק ההנמקות), כאשר אז על עובד הציבור הראיה כי ההחלטה או הפעולה שלא ניתנה לגביהם תשובה או הודעה, נעשו כדין (סעיף 6(א) לחוק ההנמקות). לפיכך, התבקש ביהמ"ש לקבוע, כי מאחר והמשיב לא השיב לפניות העותר בעניין זה, כי אז עסקינן בהחלטת סירוב לא מנומקת ולפיכך על המשיב הנטל להוכיח כי הסירוב היה בדין ובמקביל לקבוע, כי בנסיבות עניינו של העותר עסקינן בחריג לכלל, להלכה ולהוראת סעיף 6 להוראת אגף השיקום 80.23, לפיה אין לשלם את ההטבות באופן רטרואקטיבי ולהורות על המועד ממנו יש להתחיל ולשלם הטבות אלה.

טענות המשיב

4. המשיב מצדו טען בתגובת מקדמית, כי בעניינו זה תלוי ועומד ערעור מנהלי בביהמ"ש העליון, במסגרת עע"מ 7335/10 קצין התגמולים נ' משה לופו (להלן: "פרשת לופו") שהוגש על פסק דינה של כב' השופט אגמון במסגרת עת"מ 1860/07 לופו נ' קצין התגמולים ובו בוטלה הוראת אגף השיקום 80.23, בדבר המועד ממנו יש לתן ההטבות והעמידה אותו על מועד קביעת הנכות (בין התגובה המקדמית לתגובה לעתירה עצמה שהוגשה לאחר מיכן ובתאריך 29.12.13 הוכרעה פרשת לופו בביהמ"ש העליון בו נקבע כי יש להשוות את מועד תחילת ההטבות המוענקות לנכי צה"ל מכוח הוראות פנימיות של משרד הביטחון, להטבות המוענקות עפ"י חוק הנכים (תגמולים ושיקום)[נוסח משולב], התשי"ט-1959 אם כי אין להחיל את ההלכה באופן רטרואקטיבי אלא החל ממועד מתן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 11-11-2245 שושני נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

תיק חיצוני:

פסה"ד בפרשת לופו ואילך. כלפי פסה"ד הוגשה בקשה לדיון נוסף דנ"מ 302/14 הנדונה בפני כב' הש' גיבוראן וזו טרם הוכרעה).

5. המשיב הדגיש, כי פנייתו של העותר להכיר בתשלום ההטבות רטרואקטיבית מתאריך 14.6.11, לא נענתה בשל תקלה טכנית. יחד עם זאת, הסביר, כי הטבות אלה אינן ניתנות רטרואקטיבית אלא ממועד קביעת דרגת הנכות המזכה בהטבה. עמדה זו זכתה כאמור לגיבוי בפסה"ד שניתן בפרשת לופו, בו ביהמ"ש העליון לא בהתייחס לכל אותם מקרים שנדונו ערב מתן פסה"ד בביהמ"ש העליון. המשיב אף סבר, כי יש למנוע דיון אקדמי בעניינו של העותר וכן כי קיימת חזקת תקינותו של ההליך המנהלי גם ביחס לעותר זה.

6. בכתב התשובה המלא שהגישה המשיבה נטען, כי העותר הגיש תביעתו למשיב במקור תאריך 26.11.2002, וזו נדחתה ע"י משיב ב- 31.3.03. בשנת 2004 הוגש ערר לוועדת הערעורים שליד בימ"ש השלום בחיפה. הערר נדחה בתאריך 26.11.08 ובחודש ינואר 2009 הוגש ערעור לביהמ"ש המחוזי בחיפה שהכריע בו בתאריך 30.12.09 וקבע כי על קצין התגמולים לבדוק תביעת העותר לגופה, כאשר חוק הנכים (תגמולים ושיקום) תשי"ט – 1959, חל בעניינו של העותר. בתאריך 23.1.11 נקבעו לעותר 50% נכות נפשית מיום הגשת תביעתו לקצין התגמולים ובתאריך 12.5.11 ניתנה החלטת קצין התגמולים המכירה בתביעתו של העותר בגין PTSD והודע לעותר על דרגת נכותו. העתירה דן הוגשה ב- 14.6.11, על מנת לקבל תשלום ההטבות באופן רטרואקטיבי, וזו אינה במקומה לאור פסה"ד בפרשת לופו. המשיב הדגיש, כי הוראה 80.23 בוטלה במסגרת פסה"ד, אך הביטול חל על החלטות שניתנו ממועד פסה"ד בביהמ"ש העליון ואילך, באופן המחייב דחיית עתירת העותר, שכן עניינו הובא בפני ועדה רפואית קודם למועד מתן פסה"ד. מכל מקום, סבר המשיב, כי יש להמתין עד להכרעת ביהמ"ש העליון בדנ"מ 302/14 שהוגש בפרשת לופו.

7. מעבר לאמור טען המשיב, כי אי רצונו של העותר להמתין עד להכרעת ביהמ"ש העליון בדיון הנוסף מתמיהה וכל דיון עתה הינו כאמור אקדמי. מעבר לאלה, קיימת למשיב חזקת תקינות ההליך המנהלי ולפיכך עתר המשיב לדחיית העתירה.

דיון

8. תחילה יצוין, כי אין חולק שהמשיב לא הגיב לדרישת העותר קודם לעתירה להחלה רטרואקטיבית של זכויותיו על פי הוראת האגף 80.23. הוראת חוק ההנמקות סעיף 2(א) קובעת:

2. (א) נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 11-11-2245 שושני נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

תיק חיצוני:

בעת"מ (ת"א) 44786-05-12 אופיר דוד נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום (10.8.2014)

(להלן: "פרשת אופיר דוד") קבעתי כי:

"הסנקציה הקבוע ככל שעובד הציבור (ובעניינינו הועדה הרפואית העליונה) נמנעה ממענה כאמור הינה היפוך נטל הראיה היינו כי הפעולה, בנסיבות דיון על המשיב 1 להוכיח כי החלטתה שלא להכריע בעניינו של העותר בוועדה הרפואית העליונה, לאורך 7 שנים היתה כדין (ר' אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המנהלי (כרך 3) 354-355; וכן בג"צ 2159/97 מועצה מקומית אשקלון נ' שר הפנים, פ"ד נב(1) 89 (1998))"

במילים אחרות על המשיב הנטל להוכיח כי העותר אינו זכאי להטבות רטרואקטיביות.

9. בנסיבות טען המשיב כטענה מרכזית, כי פסה"ד בפרשת לופו מחייב גם את בימ"ש זה. אלא שלא ההלכה נשוא פרשת לופו עומדת על המדוכה, בהיותה חיה ונושמת, אלא החריגים לה, היינו השאלה האם התנהל המשיב כלפי העותר באופן שיצדיק חריגה מההלכה הנוהגת. כפי שיובהר להלן, הפסיקה הכירה במקרים ובהם חלה תחולה רטרואקטיבית של הוראות אגף השיקום לנוכח התנהלות לא ראויה של המשיב (ר' פרשת פלוני ופרשת אופיר דוד).

אפשרות חריגה מהוראות אגף השיקום הוכרה כבר בבג"צ 292/84 בודיק נ' אגף השיקום (לא פורסם, צוטט בעת"מ (ת"א) 1034/06 פלוני נ' שר הביטחון (3.12.2006)), קבע ביהמ"ש העליון, כי יש ללכת עם הוראות הדין, היינו יש לשלם את ההטבות מכוח הוראות אגף השיקום, אך עדיין סבר כי יתכנו מקרים ובהם ההחלטה תהא אחרת וכלשונו:

" יתכן שהדין היה אחר לו הוכח שהרשות השיבה תחילה פני נכה ריקם מטעמים שרירותיים או זדוניים או גרמה במחדליה היא להימשכות ההליכים יתר על המידה".

בבג"ץ 3901/94 נוי נ' משרד הביטחון (20.12.94), נדחתה אמנם עתירת העותר אך ביהמ"ש ציין, כי:

"עיקרו של דבר, אך מובן שבית המשפט לא יתערב בשיקולי אגף השיקום בקביעת נוהלי אס לא נתגלו פגמים, מעשי הפליה או מעשים הנוגדים סדרי מינהל תקינים".

בעת"מ (ת"א) 1034/06 פלוני נ' שר הביטחון (3.12.2006) קובע ביהמ"ש, כי מקום בו:

"כתוצאה ממחדליה של הרשות במשך 7 שנים, כשהיא מודעת או אמורה להיות מודעת למקרהו של העותר, כשהיא מודעת או אמורה להיות מודעת לכך שהוא אינו מסוג לטפל בענייניו עקב מצבו הנפשי, - הנושא פשוט לא טופל. במקרה מעין זה, מנועה הרשות לטעון כי אין תחולה רטרואקטיבית להטבות. טענות מעין אלה יהיו היעדר תוס לב ודרך מקובלת, לאור התנהלותה היא. התנהלות מעין זו יוצרת אפליה פסולה בין נכים שטופלו, לבין נכה שלא טופל באשמת הרשות, למרות ששני דוחות המתייחסים אליו, הובאו בשנים 1991 ו- 1993 לידעתה."

כך גם בפרשת אופיר דוד הוריתי לשלם ההטבות רטרואקטיבית לאחר שסברתי כי:

"במקרה דנא, הוגש ערעור לוועדה העליונה ב- 28.2.03, אלא שרק בתאריך 8.4.10 ו- 27.6.10, ובעקבות החלטת ביהמ"ש המחוזי בחיפה, ישבה הועדה הרפואית העליונה על המדוכה וקיבלה את עררו של העותר על קביעות של הועדה המחוזית 7 שנים קודם לכן"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מחוזיים

עת"מ 11-11-2245 שושני נ' קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

תיק חיצוני:

10. המסקנה הינה, כי ביהמ"ש יחרוג מהוראות אגף השיקום רק במקרים חריגים בהם המשיב הפעיל טעמים שרירותיים או זדוניים או גרם במחדליו התמשכות ההליכים יתר על המידה. בנסיבות המקרה לא דרש העותר לדרוש קבלת ההטבות קודם למועד הכרתו כנכה, היינו שנת 2002. בבחינת התנהלות המשיב משנה זו ואילך לא מצאתי כי הופעלו כלפיו טעמים שרירותיים או זדוניים באופן חריג. תהיתי אם אין מקום בנסיבות לראות במשיב מי שמשך ההליכים להכרה בנכות העותר יתר על המידה, אלא שעיקר התקופה התנהל ההליך בביהמ"ש (ועדת הערעורים בשלום בחיפה ובערעור במחוזי בחיפה) היינו במסגרת משפטית מחייבת וקשה להניח כי במסגרת שכזו התמשך ההליך באופן שאינו נשלט ע"י ביהמ"ש למרות הנטען כלפי התנהלות המשיבה בהליך עצמו. בעקרון הנני בדעה ולפיה, בירור ההליך במסגרת משפטית ראויה אינו מהווה מחדל של הרשות, כזה המצדיק תחולה רטרואקטיבית של הוראה 80.23. כך גם פרק הזמן שחלף ממועד מתן פסה"ד בביהמ"ש המחוזי בחיפה ועד לקביעת שיעור נכותו של העותר, היינו פרק זמן של כשנה וחודשיים, אינה בלתי סבירה בנסיבות. לפיכך, בהתעלם מהתקופה שקדמה לשנת 2002, שכן ההטבות המתבקשות בעתירה מתבקשות ממועד ההכרה בנכותו, היינו 26.11.2002 (ר' נספח ו' לעתירה), לא סברתי כי המשיב התנהל באופן זדוני או שרירותי וכי מחדליו הם שהביאו להתמשכות ההליך להכרה בנכותו באופן בלתי סביר באופן שהיה ממצופה ממנו בנסיבות כגון דא. לפיכך אין מקום להכיר בהתנהלות המשיב ככזו שיש לראות בה חריג להוראות אגף השיקום כפי בקשת העותר בעתירתו.

סוף דבר

11. דין העתירה להידחות. בנסיבות המאוד מיוחדות של העותר, לא מצאתי לעשות צו להוצאות.

המזכירות תשלח עותר פסה"ד לצדדים.

+

ניתן היום, ד' חשוון תשע"ה, 28 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.

אליהו בכר, שופט