

\*\*\* ת.ז. \*\*\*\*

\*\*\*\*\*

### המערערת

- נגד -

### **המוסד לביטוח לאומי**

ע"י ב"כ עו"ד רועי קרת  
מרחוב יפו 217, ירושלים, ת.ד. 365559136001  
טל': 02-6463066; פקס': 02-6709238

### המשיב

### **היועצת המשפטית לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה – המחלקה למשפט העבודה  
משדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן גוריון  
ירושלים, ת.ד. 49029, מיקוד 9149001  
טל': 0733928129; פקס': 02-6462809

### מתייצבת להליך

### **עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה**

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה להליך מכוח סמכותה לפי סעיף 30 לחוק בית הדין לעבודה, התשס"ט-1969 ולהחלטות בית הדין הנכבד, מתכבדת בזאת היועצת המשפטית לממשלה להגיש את עמדתה בהליך דנן, כפי שתפורט להלן.

### **פתח דבר**

1. במרכזו של הליך זה עומדת שאלת הכרה בפגיעה בעבודה שעילתה רשלנות בעת קבלת טיפול רפואי במתקן אזורי אליו הופנתה משרתת הקבע על ידי רשויות הצבא.

2. שאלה דומה התעוררה תחילה בהליך בר"ע 37862-07-24 \*\*\* – \*\*\*\* (להלן גם: "ההליך הראשון"), אשר בגדרו התבקשה המדינה להביע עמדתה בהתייחס למכלול של סוגיות שפורטו בהחלטת בית הדין הנכבד. בצד זאת הבהיר בית הדין הנכבד בהליך הראשון, כי מוקד הדיון יסוב סביב עילת התביעה הנטענת (שבית הדין הנכבד אינו מביע עמדתו לגביה) והיא "רשלנות רפואית בעת קבלת טיפול רפואי במתקן אזורי אליו הופנה המשרת בקבע על ידי רשויות הצבא, שעה שהצורך בטיפול הרפואי אינו קשור לשירות הצבאי".

3. בהליך הראשון מדובר בתביעתו של משרת קבע, \*\*\* \*\* (להלן: **"משרת הקבע"**), להכיר בו כנפגע עבודה לפי פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: **"חוק הביטוח הלאומי"**). זאת, על יסוד טענתו, כי נגרמה לו נכות כפועל יוצא מטיפול רפואי רשלני שבוצע בבית חולים \*\*\*, אליו הופנה לצורך טיפול במחלה שהיא כשלעצמה איננה קשורה לשירות הצבאי אלא כתוצאה של מצב תחלואתי טבעי.
4. תביעתו למוסד לביטוח לאומי להכיר בו כנפגע עבודה נדחתה,<sup>1</sup> תוך שנקבע כי אין מדובר במחלת מקצוע אלא במצב תחלואתי טבעי. עוד נקבע, כי לפי חוות דעת של רופא המוסד לביטוח לאומי אין קשר סיבתי בין הניתוח שעבר לבין תנאי עבודתו ולכן אין להכיר באירוע כתאונת עבודה.
5. ביום 9.2.2022 הגיש התובע תביעה לבית הדין האזורי לעבודה בחיפה בגין דחיית תביעתו להכרה בו כנפגע עבודה.
6. ביום 1.7.2024 הוציא בית הדין האזורי לעבודה החלטה מנומקת שדוחה את עמדת המוסד לביטוח לאומי, ובסופה קבע, כי יש למנות מומחה רפואי מטעם בית הדין על מנת "שידון וישקול את טענות משרת הקבע ביחס לרשלנות בביצוע הניתוח, בין היתר – כפי הנטען בחוות הדעת הרפואית מטעם משרת הקבע (כאשר המוסד יוכל להציג חוות דעת מטעמו)".
7. על ההחלטה האמורה הגיש המוסד לביטוח לאומי בקשת רשות ערעור ובמסגרתה שטח את מכלול טענותיו ובכלל זאת הטעים, כי בחינת זכאותם של חיילים בשירות קבע שנפגעו או הלכו לעולמם תוך כדי ועקב השירות, אך בנסיבות שאינן מבצעיות, צריכה להיעשות על יסוד המבחנים להכרה בנפגעי עבודה לפי פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי, וכך נעשה בעניינו של משרת הקבע בקליפת אגוז מטעים המוסד לביטוח לאומי, כי בפרק ה' לחוק הביטוח הלאומי נקבעה מסגרת ביטוחית מוגדרת ומוגבלת – תאונה או פגיעה שאירעה תוך כדי ועקב העבודה היא אשר מבססת את הקשר הסיבתי בין התאונה לעבודה. בעניין דכאן, משרת הקבע לא נפגע תוך כדי וגם לא עקב העבודה, משעה שהניתוח לו נזקק לא בא כפועל יוצא ממחלה שיש לה קשר לעבודתו – אלא כתוצאה ממצב תחלואתי טבעי. משעה שהמחלה לא קשורה לעבודה, הצורך בניתוח לא קשור לעבודתו – ממילא גם תוצאת הניתוח איננה מקיימת את רכיב הקשר הסיבתי לעבודה, ולעניין זה אין נפקא מינא אם הייתה רשלנות בטיפול הרפואי או אם לאו.
8. בהמשך לכך, התקבלה החלטה בהליך דנן כמוזכר לעיל, במסגרתו עולה שאלה דומה, והיא הכרה בפגיעה בעבודה שעילתה רשלנות בעת קבלת טיפול רפואי במתקן אזרחי אליו הופנה משרת הקבע על ידי רשויות הצבא. לימים התבקשה המדינה להגיש עמדה גם בהליך דנן. יוער,

<sup>1</sup> להשלמת התמונה יצוין כי קודם להגשת התביעה למוסד לביטוח לאומי הוגשה תביעה לקצין תגמולים אשר נדחתה מחמת העדר עילה לפי חוק הנכים.

כי בשונה מן ההליך הראשון,<sup>2</sup> בהליך זה נטען כי הצורך בקבלת טיפול רפואי קשור לשירות הצבאי.<sup>3</sup>

9. בהמשך לכך, הודיעה המדינה לבית הדין הנכבד, כי המסגרת המתאימה לבחינת הגשת עמדה בהליך היא בגדרי שקילת התייצבות היועצת המשפטית לממשלה אליו. ואכן, היועצת המשפטית לממשלה החליטה להתייצב בהליך שבעניינו ולהגיש עמדתה כפי שיפורט להלן.

10. יובהר, כי במסגרת העמדה לא ניתן היה להתייחס באופן מקיף ולקבוע מסמרות ביחס למכלול הסוגיות רחבות ההיקף אליהן הובאה התייחסות בהחלטת בית הדין הארצי הנכבד בהליך הראשון. זאת, הן מן הטעם שיש קושי ממשי להשיב עליהן באופן כוללני ומקיף, והן מן הטעם שחלקן נוגעות לתביעות לפי דברי חקיקה שהסמכות לדון בהם נתונה לערכאות אחרות.

11. כזו תהא דרך הילוכה של העמדה המונחת לפתחו של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד; בפתח הדברים יבוארו מושגי היסוד הצריכים לעניין ונוגעים לשירות הקבע בצה"ל; לאחר מכן, יפורטו ההסדרים הרפואיים שחלים על משרתי הקבע בצה"ל והיקף הבחירה הנתון למשרתים הזקוקים לטיפול רפואי; בהמשך לכך יבואר על אודות תיקון מספר 29 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949 (להלן: "חוק הנכים") ותיקון מספר 185 לחוק הביטוח הלאומי; כמו כן, תובא התייחסות להוראות פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי והפסיקה שהתגבשה בסוגיה; ולסיום תובא התייחסות לאחריות המדינה לפי חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות מדינה), התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הנזיקים האזרחיים") ולסייגיה.

#### מושגי יסוד – השירות בצה"ל ומעמד שירות הקבע

12. תחילה, תובא התייחסות למשמעות המונחים "שירות סדיר", "שירות חובה" ו-"שירות קבע". לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד להגדרת "חייל" בסעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי, התשס"ו-1955 (להלן: "חש"ץ"). לפי החש"ץ, "חייל" הוא מי שנמנה עם הכוחות הסדירים (שירות סדיר, בלע"ז: Regular Service) או עם כוחות המילואים של הצבא לפי חוק שירות המילואים, התשס"ח-2008.

13. הכוחות הסדירים של צה"ל מורכבים משתי קבוצות משרתים:<sup>4</sup> משרתים בשירות חובה, כלומר תקופת השירות בה חב כל תושב בישראל, בהתאם להוראות חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. לצדם, יש המבקשים להצטרף לשירות הקבע. מדובר בחיילים (קצינים ונגדים) המהווים שלד הפיקוד והשדרה המקצועית בצה"ל, אשר נדרשים לבצע הכשרה, להיות בעלי

<sup>2</sup> בעניין \*\*\* משרת הקבע שירת בשירות קבע \*\*\* \*\*\*. משרת הקבע עבר ניתוח בקשר למחלה שאינה קשורה לשירותו בבית החולים \*\*\*. לטענתו, במהלך הניתוח, כתוצאה מרשלנות רפואית, הוא נפגע ונותרה לו פגיעה \*\*\*\* בלתי הפיכה. תביעתו לקצין התגמולים להכרת זכות נכה בגין המחלה כאמור ופגיעה \*\*\* שנגרמה לו, נדחתה. משרת הקבע לא ערער על החלטה זו והגיש תביעה למוסד לביטוח לאומי להכיר בו כנפגע עבודה בקשר לפגיעה הנטענת, בהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי. משרת הקבע הגיש תביעת נזיקין נגד בית החולים \*\*\* אשר תלויה ועומדת.

<sup>3</sup> בעניין דנן, מדובר בתובעת אשר שירתה בשירות קבע. לתובעת טענות שונות ביחס לליקויים שנגרמו לה בשל טיפול רפואי רשלני שקיבלה לטענתה בקשר למחלה בה לקתה בביה"ח \*\*\*. לטענתה, מחלתה קשורה לשירותה, ולכן מדובר בתאונת עבודה. בית הדין האזורי קבע כי טענות התובעת לא הוכחו ברמה העובדתית. יצוין, כי התובעת הגישה תחילה תביעה לאגף השיקום במשרד הביטחון בשל הפגיעה האמורה, ותביעתה נדחתה.

<sup>4</sup> לעניין זה, ראו למשל בג"ץ 3675/96 הוכמן נ' עיריית רעננה (נבו 18.7.1996); ובמיוחד בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים שפרשה את סעיף 1 לחש"ץ, לדוגמה: ע (יבד"ץ) 52/96 התובע הצבאי הראשי נ' גורבילסקי, פסקה 9 (נבו 1.12.1996).

התמחות מקצועית וניסיון, לצד רציפות השירות. שירות הקבע, בניגוד לשירות החובה, נעשה מתוך רצונו של הפרט להמשיך בשירותו בצה"ל ובהתאם להתנדבותו. שירות הקבע כשלעצמו אינו מוסדר בחקיקה ראשית, אלא בפקודות הצבא, ובפרט בהוראת הפיקוד העליון (הפי"ע) 3.0501 "שירות הקבע בצה"ל" (להלן: "**פקודת שירות הקבע**").<sup>5</sup>

פקודת שירות הקבע מצ"ב ומסומנת **א**.

14. על פי **פקודות הצבא**, "היחסים שבין צה"ל לבין חייל בשירות קבע אינם יחסי עובד ומעסיק. המשרת בשירות קבע הוא חייל בשירות סדיר, והיחסים בינו לבין צה"ל מושתתים על הוראות החוק הצבאי, על פקודות הצבא ועל פקודות אחרות שניתנות לו כדין" (ראו סעיף 9 לפקודת שירות הקבע). חייל בשירות קבע נתון למערכת יחסים מיוחדת, בה הוא כפוף בכפיפות מלאה לצה"ל, ונוטל על עצמו חובת משמעת וציות מלאה לפקודות והוראות. בהקשר זה, יצוין, כי ההלכה הפסוקה היא, שהשירות הצבאי אינו מקים יחסי עבודה בין המשרתים לבין הצבא או המדינה, אלא מעמד של "סטאטוס" מכוח המשפט הציבורי.<sup>6</sup>

15. לסיכום פרק זה: המונח "שירות סדיר" משמעותו שירות פעיל של חיילים בצה"ל, מקיים את היסודות ואת התשתית הקבועים לפעילות בצה"ל. עם הצבא הסדיר נמנים מי שמשרתים לפי חובתם מכוח חוק שירות ביטחון (כלומר, שירות חובה) או לפי התנדבותם מכוח ובהתאם לפקודות הצבא (שירות הקבע).

### **ההסדרים הרפואיים שחלים על משרתים בשירות סדיר (חובה וקבע) והיקף הבחירה הנתון למשרתים בשירות סדיר הזקוק לטיפול רפואי**

16. כידוע, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ו-1996 (להלן גם: "**חוק ביטוח בריאות**") פורש את רשתו על כלל תושבי המדינה, וקובע כי המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות, כהגדרתו בחוק ביטוח בריאות (להלן: "**סל הבריאות**"), וקופת חולים אחראית כלפי מי שרשום בה למתן מלוא שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי החוק. כך, בחוק ביטוח בריאות נקבעה רשימה של שירותים רפואיים שכלל תושבי המדינה זכאים לקבל, כאשר את מרבית השירותים, המפורטים בתוספת השנייה לחוק – קופות החולים אחראיות לספק.

17. בסעיף 4 לחוק ביטוח בריאות נקבע, כי תושב ישראל שמלאו לו 18 שנים חייב להירשם כחבר בקופת חולים לפי בחירתו ולרשום בה את ילדיו הקטינים. עוד נקבע בסעיף זה, כי תושב שאינו רשום בקופת חולים יראו אותו כרשום בקופת חולים בהתאם להוראות שנקבעו לעניין זה.

18. בהתאם להוראות חוק ביטוח בריאות, כל תושב רשאי לבחור באיזו קופת חולים הוא רוצה להיות מבוטח, והוא רשאי לעבור מקופה אחת לאחרת, בכפוף למגבלות שנקבעו בדיון לעניין זה.

<sup>5</sup> הגם שקיימים מספר חוקים בהם ישנה התייחסות לנושא זה, אין הסדרה מלאה של מעמד שירות הקבע בחקיקה הראשית. בין חוקים אלה נמנים חוק הביטוח הלאומי וחוק הנכים, כאמור; חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לעניין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), התש"ע-2010; חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (חיילות בשירות הקבע), התשע"א-2010; חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות), התשמ"ה-1985.

<sup>6</sup> וראו לעניין זה: בג"ץ 1268/23 **מגן ביטחון נ' ראש המטה הכללי**, פסקה 20 (נבו 10.10.2024), וכן פסיקות נוספות של בית המשפט העליון, למשל בג"ץ 6840/01 **פלצמן נ' ראש המטה הכללי, צבא ההגנה לישראל**, פסקה 15 (נבו 10.10.2005).

19. חלק מהשירותים שבאחריות קופות החולים ניתנים על ידיהן במישרין, ואילו חלק מהשירותים מסופקים באמצעות נותני שירותים רפואיים חיצוניים, כגון בתי חולים ומכונים, במסגרת הסכמי רכש עם אותם נותני שירותים. בהתאם להוראות סעיף 12 לחוק ביטוח בריאות, שירותי הבריאות, כולם או חלקם, יינתנו על בסיס ארצי, אזורי או בין אזורי.

20. בסעיף 23 לחוק ביטוח בריאות נקבע כי חבר בקופת חולים זכאי לבחור נותן שירותים עבור עצמו/ילדו מבין נותני שירותים של הקופה או מטעמה; וכן, כי במקרה שבו קופת החולים התקשרה עם יותר מנותן שירותים אחד במסגרת הסכמי הרכש, היא תקבע את הסדרי הבחירה והיקפם. יצוין, כי מתכונת הסדר בחירה והוראות מהותיות בעניין נקבעו בתקנות ביטוח בריאות ממלכתי (הסדרי בחירה בין נותני שירותים), התשס"ה-2005.

21. בסעיף 55 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, שכותרתו "שירותי בריאות לחייל", נקבע הסדר שונה לגבי חיילים. וזו לשון הסעיף:

**"55. (א) חוק זה לא יחול על חייל בשירות סדיר כמשמעותו בפסקה (1) של הגדרת "חייל" בסעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן - החייל), במשך תקופת שירותו, למעט חייל בשירות חובה בתקופת שירות ללא תשלום.**

**(ב) חייל יהיה זכאי לשירותי בריאות מחיל הרפואה של צבא-הגנה-לישראל או מי שפועל מטעמו.**

**(ג) מי שחדל לחלוטין או לשעה מלהיות חייל מכל סיבה שהיא, יהיה זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, מהמועד שבו חדל להיות חייל, ויחולו עליו כל החובות הקבועות בחוק.**

**(ד) שר הבריאות רשאי, בהתייעצות עם שר הבטחון ושר העבודה והרווחה, לקבוע הסדרים לגבי בן-הזוג והילדים הקטינים של חייל, בדבר רישום בקופת חולים ומתן שירותי בריאות, וכן בדבר שיעור דמי ביטוח בריאות ודרכי גבייתם, ופטורים מתשלומים לשירותי הבריאות.**

**(ה) שר הבריאות רשאי, בהתייעצות עם שר העבודה והרווחה, ובהסכמת שר הבטחון ושר האוצר, לקבוע הסדרים לגבי חייל כמשמעותו בסעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, בדבר רישום בקופת חולים, דרך מתן שירותי הבריאות וכן בדבר שיעור דמי ביטוח בריאות, דרכי גבייתם, פטורים מתשלומים והסדרי תשלום אחרים ובלבד ששיעור דמי ביטוח בריאות מהשכר המשולם לחייל, המשרת בשירות סדיר לפי התחייבות לשירות קבע, יהיה זהה לשיעור המשתלם בעד עובד לפי הוראות סעיף 14(ב)(1); תקנות לפי סעיף קטן זה יובאו לאישור ועדת הבריאות של הכנסת תוך שנתיים מיום תחילתו של חוק זה." (ההדגשות אינן במקור).**

הנה כי כן, על חיילים בשירות סדיר לא חל חוק ביטוח בריאות ממלכתי, וממילא אין בידם להיות חברים בקופת חולים. חיל הרפואה של צה"ל (להלן גם: "חר"פ") הוסמך והופקד לפי החוק להעניק שירותי בריאות לחיילים בשירות סדיר. בבסיס הקביעה לפיה חוק ביטוח בריאות לא יחול על חיילים בשירות סדיר, מצויה התפיסה המובנת מאליה לפיה הכשירות הרפואית של המשרתים בסדיר היא תנאי בלעדי אין לכשירות יחידות צה"ל וליכולתן לעמוד במשימות בשגרה ובחירום. מתוך שכך ניתן להבין בנקל את הרציונל העומד בסיס ההסדר שנקבע בחוק אשר הפקיד בידי רשויות הצבא את האחריות לספק את שירותי הבריאות למשרתים.

#### **אופיו של הטיפול הרפואי בצבא**

22. ההסדרים שלפיהם ניתנים שירותי הרפואה בצה"ל נקבעו בפקודות הצבא השונות, ובמיוחד בפקודת מטכ"ל 61.0104 "הטיפול הרפואי בחייל" (להלן: "**פקודת הטיפול הרפואי בחייל**"). בהקשר זה יצוין, כי הסמכות לקבוע את הסדרי שירותי הבריאות ואופן ביצועם נתונים לקצין הרפואה הראשי (קרפ"ר).

פקודת הטיפול הרפואי בחייל מצ"ב ומסומנת ב'.

23. היקף שירותי הבריאות בצה"ל (להלן: "**סל השירותים**") כמעט זהה לסל השירותים הקבוע בתוספת לחוק ביטוח בריאות – וזאת תוך התאמות בין "סל השירותים" האזרחי לבין מקבילו הצבאי.<sup>7</sup> במקרים מסוימים, "הסל הצבאי" אף רחב יותר מסל השירותים הקבוע בתוספת לחוק ביטוח בריאות (בשים לב להיעדר האפשרות להנות מתוכניות שב"ן המקובלות בקופות החולים).

24. להשלמת התמונה יצוין, כי ההסדרים לעיל אינם חלים ביחס לחיילים בשירות מילואים פעיל (להלן גם: "**שמ"פ**"), אשר ממשיכים להיות מבוטחים בקופת חולים ולקבל את שירותיה במהלך שירות המילואים. עם זאת, כפי שנקבע בסעיף 29 לפקודת הטיפול הרפואי בחייל, צה"ל בחר להעניק טיפול רפואי לחיילים בשמ"פ לאור נסיבות השירות ואולם, סל השירותים הניתן לחייל מילואים הינו סל מצומצם שמתמקד בעיקר באירועים שאירעו במהלך השירות ובעקבותיו.<sup>8</sup>

הוראת הטיפול הרפואי בחייל מילואים מצ"ב ומסומנת ג'.

### **הסדרי בחירה בטיפול הרפואי בצה"ל**

25. משרתים בשירות סדיר כהגדרתם לעיל, זכאים לקבל שירותי רפואה מחיל הרפואה, ללא התניה. עם זאת, קיימות הגבלות ביחס לאפשרותם לבחור בטיפול רפואי שלא באמצעות חר"פ, וביחס לאפשרות לבחור בטיפול רפואי (או מוסד רפואי) בתוך מסגרת הטיפול של חר"פ, והכל כפי שיפורט להלן.

#### **טיפול רפואי במסגרת חר"פ**

26. בצה"ל לא קיימת שיטת "הסדרי בחירה" בין נותני שירותים שונים, כהסדרתה בתקנות ביטוח בריאות ממלכתי (הסדרי בחירה בין נותני שירותים), התשס"ה-2005. ואולם, קיימים היבטים מסוימים בהסדרי הטיפול הרפואי, המתירים לחיילים אפשרויות בחירה מסוימות לעניין הטיפול הרפואי בהם.

27. **רפואה ראשונית** (רופא כללי/רופא משפחה): ככלל, חיילים אינם יכולים לבחור את המרפאה הצבאית (מרפאת האם) לה הם ישויכו, והשיבוץ למרפאה נעשה לפי מקום שירותו של החייל. עם זאת, בהתאם להוראת קרפ"ר 300.002 "מערך הרפואה הראשונית למשרתי הקבע" (להלן:

<sup>7</sup> ראו בהרחבה: חני כספי, תמיר מוריץ ותמר תבורי "הסל והחייל – זכאותם של חיילי צה"ל לסל שירותי הבריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי" **רפואה ומשפט** 32, 55 (2005).

<sup>8</sup> הנושא מוסדר בהוראת קרפ"ר 302.006 "הטיפול הרפואי בחיילי מילואים" (להלן: "**הוראת הטיפול הרפואי בחייל מילואים**"). ההוראה מתכתבת עם הוראות חוק הנכים.

**"הוראות מערך הרפואה הראשונית למשרתי הקבע"**,<sup>9</sup> חיילים בשירות קבע וכן קבוצות נוספות,<sup>10</sup> רשאים לבחור את מרפאת האם לה הם ישויכו.<sup>11</sup> יובהר, כי מרפאות האם הינן מרפאות צבאיות בלבד. במקרים דחופים, מעבר לשעות הפעילות, חיילים יכולים לפנות גם למוקדי רפואה דחופה אזרחיים, הפרוסים בכל רחבי הארץ, עימם יש למשרד הביטחון התקשרות (כיום עם מרפאות "ביקורפא").

הוראות מערך הרפואה הראשונית למשרתי הקבע מצ"ב ומסומנת **ד'.**

**רפואה שניונית:** בתחום הרפואה השניונית (רפואת מומחים) קיימת אפשרות בחירה לחייל במסגרת ההתקשרויות המבוצעות בין משרד הביטחון ובין נותן שירות אזרחי. חייל יכול לבחור את הרופא שיטפל בו (רופא צבאי או אזרחי הפועל מטעם חיל הרפואה, ובחלק מהמקרים אף את זהות הרופא) והמקום שבו יטופל (מרפאה צבאית או אזרחית, הפועלת מטעם חיל הרפואה).

28. לעניין הפנייתו של חייל לטיפול במרכז לרפואה דחופה (חדר מיון) יובהר, כי לרוב המטופל נשאל על העדפתו לבית חולים ספציפי לפני על ידי הגורם המטפל; במקרים מסוימים, לפי שיקול דעת קליני ולפי מידת הדחיפות, נשלח המטופל לבית החולים הקרוב או הרלוונטי.

#### טיפול רפואי שלא מטעם חר"פ

29. כמפורט לעיל, בפקודת הטיפול הרפואי בחייל נקבעו ההסדרים החלים בצה"ל בנושא טיפול רפואי. בהתאם לפקודות, מהחייל מצופה, בראש ובראשונה, לפנות לקבלת טיפול רפואי במסגרת חיל הרפואה (למעשה – זו הרפואה הציבורית הניתנת לחייל). עם זאת, ומתוך רצון להיטיב עם החייל ולאפשר לו חופש בחירה מסוים בתחום זה, קובעת הפקודה חריג המאפשר קבלת טיפול רפואי שלא מטעם חר"פ.

30. סעיף 22 לפקודה קובע, כי חייל לא יפנה לקבלת טיפול רפואי מגורם שאינו פועל במסגרת חר"פ או מטעם חר"פ, אלא באישור חר"פ.<sup>12</sup> מטרת הסעיף היא לאפשר לצה"ל ליתן שירות רפואי מיטבי (הדורש את רציפות הטיפול הרפואי וריכוז הגורמים המטפלים), ולפקח על כשירותו הרפואית של החייל למלא את משימותיו בשירות. עם זאת, החייל רשאי לקבל חוות דעת רפואית (לצד פרוצדורות נוספות המוזכרות בסעיף) מגורם שאינו פועל מטעם חר"פ, וזאת ללא צורך באישור כאמור.

31. הכללים בדבר קבלת היתר כאמור לעיל, נקבעו בהוראת קרפ"ר 300.021 "תהליך אישור טיפול רפואי שלא באמצעות חיל הרפואה או מטעמו" (להלן: **"הוראת תהליך אישור טיפול רפואי חיצוני"**). החייל נדרש לפנות לגורם הרפואי המוסמך (המשתנה לפי סוג הטיפול הרפואי), אשר יבחן היבטים שונים של הטיפול הרפואי המבוקש (כמפורט בסעיף 14 להוראה). במסגרת זו,

<sup>9</sup> הוראות קרפ"ר הן הוראות קצין הרפואה הראשי לצה"ל. הן מהוות חלק מהפקודות המחייבות את כלל הצבא ובמעמד "פקודות כלליות אחרות". הוראות אלו מוצאות מכוח סעיף 2א לחוק השיפוט הצבאי והפ"ע 1.0105 "פקודות הצבא, פקודות כלליות אחרות, פקודות קבע ופקודות שגרה".

<sup>10</sup> בהתאם להוראת מערך הרפואה הראשונית למשרתי הקבע, משרת קבע הינו חייל בשירות הקבע, לפי פקודת שירות הקבע בצה"ל, חייל בשירות חובה/מילואים בתנאי קבע.

<sup>11</sup> בהקשר זה נציין, כי למעט שאלת השתייכותו של משרת קבע למרפאת אם, כמפורט לעיל, לא קיימים הבדלים נוספים בין חייל בשירות קבע לבין חייל בשירות חובה.

<sup>12</sup> הפרת הוראת הפקודה מצד חייל, בדומה להפרת פקודות אחרות, עשויה להוות עבירה, בהתאם לסעיף 133 לחש"ף.

תיבחן שאלת מעמדו של החייל בעת מתן הטיפול (חופשה שנתית, חופשת מחלה, דחיית שירות, חופשה ללא תשלום) בהתאם לסוג השירות (חובה או קבע).

32. יוזכר בהקשר זה, כי בהתאם לסעיף 24 לפקודת הטיפול הרפואי בחייל, מערכת הביטחון לא תהא אחראית בכל דרך שהיא לטיפול רפואי שנתן גורם שאינו פועל בחיל הרפואה או מטעמו או לתוצאותיו, בין שניתן אישור לכך ובין שלא ניתן אישור.

#### ביטוח בריאות פרטי

33. כאמור לעיל, חיילים בשירות סדיר, אינם מבוטחים בקופת חולים אזרחית לפי חוק ביטוח בריאות, והם מקבלים את השירות מצה"ל. צה"ל אינו מספק לחיילים בשירות סדיר אפשרות לקבלת שירותי בריאות נוספים (שב"ן), כפי שניתן בקופות החולים.

34. יצוין, כי חייל רשאי לרכוש ביטוח בריאות פרטי (אך אינו מחויב לעשות כן). בתוך כך, חיילים בשירות קבע זכאים לרכוש פוליסת ביטוח בריאות דרך מועדון "חבר" בתעריפים מוזלים, בהתאם להסכמות בין מועדון "חבר" לחברות הביטוח. מימוש טיפול רפואי באמצעות ביטוח פרטי נעשה על דרך בקשה לקבלת אישור לטיפול רפואי שלא מטעם חר"פ.<sup>13</sup>

35. החרג כלל זה הוא ביציאתו של חייל לחו"ל שלא בתפקיד. בסעיף 91 לפקודת הטיפול הרפואי בחייל נקבע, כי צה"ל אינו מספק שירותי בריאות לחייל הנמצא בחו"ל שלא בתפקיד; וכי חייל היוצא לחו"ל שלא בתפקיד יבטח עצמו, על חשבונו, בביטוח רפואי פרטי המכסה את הפעילות שהוא מבצע בחו"ל.

36. לסיכום חלק זה, החל מיום חיולו, עובר בטירונות וכלה בשירות הקבע, פוגש חייל צה"ל ב"נציגיה" של מערכת הרפואה הצבאית. הטיפול הרפואי בצה"ל ניתן לחייל חלק ביטוחו בקופת חולים, בהתאם למאפייני השירות הצבאי. ודוק: המערכת הצבאית מטילה מגבלות שונות על אורחות חייהם של המשרתים בה, ובכלל זה, הגבלות מסוימות על חיילי צה"ל בבואם לקבל טיפול רפואי. הנה כי כן, חיל הרפואה מעניק לחיילים שירותים רפואיים מקיפים, באמצעות מרפאותיו ואנשי הסגל הרפואי הצבאי לצד מרפאות, אנשי רפואה ובתי חולים אזרחיים הפועלים מטעמם על בסיס הסכמי התקשרות עם משרד הבטיחות.

#### תיקון מספר 29 לחוק הנכים – רקע נורמטיבי

37. זמן קצר לאחר קום המדינה וכינוסה של הכנסת הראשונה, ועל מנת להתמודד עם היקף הנפגעים הרחב שהביאה עמה המלחמה על הקמת המדינה, חוקקה הכנסת את חוק הנכים,<sup>14</sup> וחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התשי"א-1950 (להלן: "חוק המשפחות"; יחד עם חוק הנכים: "דיני השיקום").

<sup>13</sup> להרחבה בעניין זה, ראו בשי"א (מח' ת"א) 21177/04 גינדי נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ (נבו) 15.1.2009.  
<sup>14</sup> חוק הנכים, ס"ח 25. החוק נחקק לראשונה בשנת 1949. במרוצת השנים, ולאחר שנחקקו לו מספר תיקונים, חוקק החוק האמור פעם נוספת, במסגרת נוסח משולב: חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959.



38. בשני חוקים אלה, הכירה המדינה בחובה כלפי בניה ובנותיה שנקראו לשרת בכוחות הביטחון, ונפגעו או נפלו חלל בזמן ועקב השירות, תוך יצירת מסגרת חוקית לתשלום תגמולים לחיילים משוחררים ולמשפחות השכולות.

39. יוזכר בהקשר זה, כי זכאותם של אנשי כוחות הביטחון האחרים להכרה מכוח דיני השיקום, קמה מכוח חקיקה ייעודית: שוטרים מוכרים מכוח חוק המשטרה (נכים ונספים), התשמ"א-1981; סוהרים מוכרים מכוח חוק שירות בתי הסוהר (נכים ונספים), התשמ"א-1981; ועובדי כוחות הביטחון האחרים מכוח חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970.

40. בעבר, על פי חוק הנכים, נדרשו שני תנאים מצטברים לשם הכרה בזכאותם של משרתי צה"ל, בגין נכות שנגרמה להם בגין מחלה או החמרת מחלה: האחד הוא, שהנכות ארעה "בעת השירות". לעניין זה היה על המבקש להצביע על אירוע או שרשרת אירועים שהתרחשו בעת שירותו או על המצב שהוא היה נתון בו בעת שירותו ואשר גרם לנכותו; והשני הוא, שהנכות נגרמה "עקב השירות". לעניין זה היה על מבקש ההכרה להראות שמתקיים קשר סיבתי-עובדתי בין האירוע הנטען לבין הנכות, וכן כי האירוע שארע בשירות הצבאי גרם לנכותו. בנוסף, היה עליו להראות קשר סיבתי-משפטי בין האירוע הנטען לבין הנכות.

41. בשל התמורות שחלו במדינת ישראל מאז חקיקת חוק הנכים המקורי,<sup>15</sup> ובכלל זה בין היתר: גידול אוכלוסיית מבקשי הזכאות והזכאים; שחיקת הכוונה המקורית לחקיקת החוק ולהקמת אגפי השיקום; עומס כבד שהוטל על אגפי השיקום אשר פגע באיכות השירות; עומס תקציבי ועוד – החליטה הממשלה למנות ועדה ציבורית לבחינת אמות המידה לזכאות לסיוע מאגף שיקום נכים ומאגף משפחות והנצחה במשרד הביטחון. הוועדה התבקשה לבחון, בין היתר, את אמות המידה לזכאות לסיוע מאגף שיקום נכים ומאגף משפחות והנצחה במטרה להביא ליעול ולחיסכון במערכת השיקום; לבחון את אמות המידה והקריטריונים שלפיהם מוכרים נכי צה"ל, תוך יצירת הבחנה בין אלה שנפגעו במהלך שירותם עקב פעילות בעלת אופי מבצעי לבין נפגעים אחרים.<sup>16</sup> זאת מתוך ראיה שהרכב האוכלוסייה המטופלת בדיני השיקום יבטא את מחויבות המדינה למי שנפגע בפעילות ביטחונית ובשליחותה.

42. בראשות הוועדה עמד כב' הנשיא (בדימוס) השופט אורי גורן (להלן: "**ועדת גורן**").<sup>17</sup> בשנת 2010, עם סיום פועלה, הגישה ועדת גורן לממשלה דו"ח, שכלל המלצות ומסקנות.<sup>18</sup> ועדת גורן מצאה, כי נפגעים רבים הוכרו כזכאים לסיוע מכוח חוקי השיקום, אף שתנאי שירותם או נסיבות הפגיעה היו בעלי מאפיינים "אזרחיים" במהותם, ללא ייחודיות המאפיינים מסגרת צבאית. על רקע זה סברה הוועדה, כי ישנו צורך לעיין מחדש באמות המידה להכרה בזכאות לפי דיני השיקום.

<sup>15</sup> חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י – 1950.  
<sup>16</sup> החלטה מספר 198 של הממשלה ה-32 "התייעלות באגפי השיקום של משרד הביטחון" [http://www.vaadatgoren.gov.il/Portals/0/docs/Goren\\_Report.pdf](http://www.vaadatgoren.gov.il/Portals/0/docs/Goren_Report.pdf) (12.5.2009).  
<sup>17</sup> להרחבה על הרקע להקמת ועדת גורן, דיון בהמלצת הוועדה ואמות המידה ראו דו"ח ועדת גורן – <https://m.knesset.gov.il/Activity/committees/ForeignAffairs/LegislationDocs/goren-201116.pdf>.  
<sup>18</sup> הוועדה הציבורית לבחינת זכאות לסיוע מאגפי השיקום **דין וחשבון** (2010) (להלן: "**דוח ועדת גורן**"), [http://www.vaadatgoren.gov.il/Portals/0/docs/Goren\\_Report.pdf](http://www.vaadatgoren.gov.il/Portals/0/docs/Goren_Report.pdf).

המלצות הוועדה נחלקו לשני חלקים עיקריים: הראשון – אמות המידה להכרה בזכויות; השני – הסדר שיחול על אלה שלא יהיו זכאים לסיוע מאגפי השיקום בעקבות יישום המלצות הוועדה, כדלהלן:

### המלצות הוועדה בדבר אמות המידה לבחינת הזכויות לפי חוקי השיקום

א. הוועדה המליצה, בין היתר, כי לשם הכרה בזכויות לסיוע הן לפי חוק הנכים והן לפי חוק משפחות החיילים יתווסף תנאי נוסף על התנאים שנדרשו ("תוך כדי" ו"עקב"), והוא כי "תנאי השירות שהביאו לפגיעה יהיו בעלי מאפיינים "ייחודיים ומיוחדים" לעומת תנאים נפוצים בחיים האזרחיים, באופן שנוסבות הפגיעה תהיינה בעלות אופי צבאי או ביטחוני במהותן". תנאי זה נועד לבחון לא רק את השפעת האירועים על החייל הנפגע אלא את תנאיו האובייקטיביים של השירות אשר גרמו לפגיעה. הוועדה הבהירה, כי "יישום מבחן זה יחייב לבחון את השאלה אם ייחודיות השירות ומיוחדותו הם שגרמו בפועל לפגיעה ואם תנאי השירות אשר גרמו לפגיעה הינם צבאיים או ביטחוניים במהותם. ביישום מבחן זה, ייבדק אם אין לתנאי השירות שגרמו לפגיעה מקבילה בחיים האזרחיים הנפוצים. מי שלא יעמוד במבחן זכויות זה, לא יוכר כנכה או כנספה של צה"ל".<sup>19</sup>

בצד זאת, המליצה הוועדה על שני חריגים להחלת המבחן הבוחן מאפיינים "ייחודיים ומיוחדים": האחד, חיילים בשירות חובה שנפגעו באירוע חבלה; והשני, חיילים בשירות מילואים פעיל שנפגעו באירוע חבלה;

ב. עוד המליצה הוועדה, כי משרתים בשירות קבע, אשר חלו במהלך שירותם או שהוחמרה מחלתם, לא תוכר זכויותם לפי חוקי השיקום. בהקשר זה הבהירה הוועדה, כי היא מודעת לכך כי לעיתים השירות מאופיין במתח, בלחץ עבודה וברמת מחויבות גבוהה או תנאי עבודה חריגים, וסברה כי בנסיבות אלה, מחויבות המדינה לחייל אינה נעלמת, אך היא אינה שונה במהותה מחובותיה של המדינה כלפי כל אזרחיה ותושביה. בהתאם קבעה הוועדה, כי מאפייני השירות האמורים "לא ייחשבו כייחודיים ומיוחדים לשירות הצבאי או הביטחוני... מי שחלה במחלה או שמחלתו הוחמרה בהיותו בשירות קבע... לא יחולו עליו ההסדרים שבחוק הנכים... ההסדר שיחול עליהם יהיה זהה להסדר הקבוע לגבי נפגעי עבודה במוסד לביטוח לאומי."

### ההסדר שיחול על מי שאינם זכאי עקב יישום המלצות הוועדה

ג. הוועדה המליצה, כי "על אף היעדרם של יחסי עובד-מעביד במסגרת צבא, הרי שעל הנפגעים, אשר אינם זכאים להיות מוכרים מכוח חוקי השיקום אך הם עונים על תנאי הזכויות להכרה כנפגעי עבודה במוסד לביטוח לאומי, יחולו הסדרים זהים לאלה החלים על נפגעי עבודה". הוועדה סברה כי "יישום המלצה זו יביא לשיפור מצבו של מי שנפגע בשירותו הצבאי ואינו זכאי להיות מוכר כנכה צה"ל או כנספה צה"ל, באמצעות השוואת

<sup>19</sup> ראו סעיפים 48-50 לדוח הוועדה, בפרק "המלצות".

## זכאותו לתבוע לזכאותו של מי שנפגע באותן נסיבות במהלך ועקב עבודה בחיים

האזרחיים.<sup>20</sup>

43. בעקבות המלצותיה של ועדת גורן, במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית, התשע"ז-2016, נחקק תיקון מספר 29 לחוק הנכים (להלן: **"תיקון מספר 29"**). כפי שפורט בדברי ההסבר, בתיקון מספר 29 לחוק אימצו באופן מסוים המלצותיה של ועדת גורן.<sup>21</sup> במסגרת תיקון מספר 29, הוגדרו מחדש תנאי הזכאות לסיוע מכוח חוק הנכים. לעניין זה ראו סעיף 1 לחוק הנכים, בו נקבע כי:

**"נכות" – איבוד הכושר לפועל פעולה רגילה, גופנית, נפשית או שכלית, לרבות קוגניטיבית, או פחיתתו של כושר זה, שנגרמו לחייל או לחייל משוחרר כתוצאה של אחת מאלה:**

(1) חבלה שאירעה בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – חבלה כאמור שהיא חבלת שירות;

(2) מחלה או החמרת מחלה שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – מחלת שירות או החמרת מחלת שירות שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו;

**"חבלה" – נזק אנטומי לגוף שנגרם במישרין מגורם פיזי חיצוני באירוע מסוים, לרבות מכת חום, מכת קור, או מוות פתאומי שנמנע על רקע אירוע לבבי תוך כדי האירוע (Aborted Sudden Cardiac Death), וכן הפרעות בתר חבלתיות (Post-Traumatic Stress Disorder);**

**"חבלת שירות" – חבלה שנגרמה בפעילות מבצעית או באימון לפעילות כאמור, או באירוע אחר שאופיו, מהותו ונסיבותיו ייחודיים לשירות הצבאי..." (ההדגשות אינן במקור).**

44. הנה כי כן, במסגרת התיקון שונו תנאי הזכאות לפי חוק הנכים, ובוצעה הפרדה בין זכאות חיילי צה"ל בהתאם לסוג שירותם: חובה, קבע ומילואים.

45. לגבי חייל בשירות חובה הוגדר, כי תוכר נכות שנגרמה בשל חבלה, מחלה או החמרת מחלה שאירעו במהלך השירות ועקב השירות. במקרים מסוימים המוגדרים בחוק, אף חבלה שאירעה בעת שחייל חובה לא היה בתפקיד תוכר בהתאם לתנאי חוק תגמולים לחיילים ולבני משפחותיהם (חבלה שלא בעת מילוי תפקיד), תשמ"ח-1988. לעניינם של משרתי המילואים, תוכר נכות שנגרמה בשל חבלה, מחלה או החמרת מחלה שאירעה במהלך השירות ועקב השירות.

46. בכל הנוגע לעניינם של משרתי הקבע נקבע, כי לשם הכרה בזכאותם לתגמולים לפי חוק הנכים, בכל הנוגע לאירוע חבלתי, לא כל חבלה שאירעה בתקופת השירות ועקב השירות של משרת הקבע תוכר, אלא רק **"חבלת שירות"**, שהוגדרה כחבלה שנגרמה בפעילות מבצעית או באימון לפעילות האמורה, או באירוע **"שאופיו, מהותו ונסיבותיו ייחודיים לשירות הצבאי"**.

47. עיינו הרואות כי תיקון מספר 29 ביקש לצמצם את קשת הזכאים לתגמולים מכוח חוק הנכים בין היתר, תוך ביצוע הבחנה בין חבלות שהן תוצאה של פעילות מבצעית או באימון לפעילות כאמור, או באירוע אחר שאופיו, מהותו ונסיבותיו ייחודיים לשירות הצבאי לבין חבלות

<sup>20</sup> דוח ועדת גורן, בסעיפים 63-65.

<sup>21</sup> דברי הסבר להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנים 2017-2018), התשע"ז-2016.

שהתרחשו אגב השירות הצבאי אך מאפייניהן "אזרחיים" במהותם, והן אינן קשורות לנסיבות הייחודיות לשירות הצבאי.

48. הנה כי כן, התיקון נועד לשמר את הייחוד של ההכרה בנפגעים ובנספים שנפגעו או נפלו בפעילות מבצעית או ייחודית לשירות ולבדלם מאלה שנפגעו או הלכו לעולמם תוך כדי ועקב השירות, אך בנסיבות שאינן מבצעיות או ייחודיות לשירות. בצד זאת, לאלה האחרונים, שסבלו מחבלה שלא בנסיבות של פעילות מבצעית או באירוע שאופיו מהותו ונסיבותיו ייחודיים לשירות הצבאי, נפתחה האפשרות להגיש תביעה להכרה כנפגעי עבודה לפי חוק הביטוח הלאומי, (לפי הכללים שנקבעו לעניין נפגעי עבודה), כפי שיפורט להלן.

לעניין זה ראו את דברי ההסבר לתיקון מספר 29 :

**"יצוין כי כיום משרתי כוחות הביטחון, אינם זכאים להכרה כנפגעי עבודה לפי חוק הביטוח הלאומי [...] כך הפכו חוקי השיקום למעטפת סוציאלית בלעדית [...] המגמות האמורות הביאו לעלייה משמעותית במספר הנכים המטופלים על ידי אגף שיקום נכים במשרד הביטחון. מספר הנכים המוכרים מדי שנה ומספר בני המשפחות השכולות המוכרות מדי שנה, נמצא בעלייה מתמדת וזאת אף בשנים שבהן לא היו מלחמות או מבצעים צבאיים נרחבים. לכך, כמה השלכות שליליות: ראשית, טושטשה הייחודיות של נכי וחללי צבא הגנה לישראל ואף נוצרה זילות מסוימת במעמדם של אלה נוכח העובדה שחלק ניכר מהאוכלוסייה המוכרת לפי חוקי השיקום אינה פצועי מלחמה, פעילות מבצעית וכדומה. שנית, כתוצאה מהעלייה במספר הנכים והחללים הוטל עומס רב על אגפי השיקום הפוגע באיכות השירות והטיפול."**

49. בהתאם לפסיקה שהתגבשה לאחר תיקון מספר 29 בוועדות הערעור שלפי חוק הנכים, בהיעדר סממנים ייחודיים לפעילות מבצעית, כגון דחיפות ומסוכנות, או לפעילות אחרת המאפיינת את השירות הצבאי באופן ייחודי, ולצד קיומם של אלמנטים "אזרחיים", לא יוכר אירוע חבלתי כחבלת שירות. כך לדוגמא, **בעניין פלוני** קבעה ועדת הערעור, כי תאונת דרכים של שוטר בדרך לבתים שנפרצו, מספר רב של שעות לאחר אירוע הפריצה עצמו אינה מהווה "חבלת שירות";<sup>22</sup> במקרה אחר נקבע כי פגיעה מנפילה מסולם בעת ביצוע פעולת תיקון במתקן מים בבסיס צבאי אינה מהווה "חבלת שירות";<sup>23</sup> במקרה נוסף נקבע, כי פגיעה במהלך העברת אימון גופני במסגרת משחק כדורגל אינה עולה כדי "חבלת שירות";<sup>24</sup> עוד נקבע כי פגיעה של שוטר במהלך נסיעה על אופנוע משטרה בדרך למבחן רישוי או בדרך למוסד לטיפול, אינה "חבלת שירות";<sup>25</sup> הועדה קבעה, כי חבלה שנגרמה לטכנאי מטוסים בעת טיפול שגרתי במטוס במסגרת שירותו הצבאי אינה מהווה "חבלת שירות";<sup>26</sup> במקרה אחר נקבע כי העברת ציוד ממקום למקום כהכנה לאימון אינה בגדר "חבלת שירות".<sup>27</sup>

50. נזכיר, כי באשר לנפגעים שלא יהיו זכאים להכרה לפי חוקי השיקום, נאמר בדברי ההסבר לתיקון מספר 29 כך: **"הוועדה המליצה כי הנפגעים שלא יהיו זכאים להכרה לפי חוקי השיקום בהתאם להמלצותיה, עניינם יתברר במוסד לביטוח לאומי בהתאם לחוק הביטוח**

<sup>22</sup> ע"י 18-10-25847 פלוני – קצין התגמולים, פסקה 20 (לא פורסם).

<sup>23</sup> ע"י 19-03-5458 פלונית – קצין התגמולים, פסקה 22 (לא פורסם).

<sup>24</sup> ע"י 21-09-25568 פלוני – קצין התגמולים (נב 14.1.2024).

<sup>25</sup> ע"י 20-09-22733 פלוני – קצין התגמולים (נב 7.12.2022).

<sup>26</sup> ע"י 18-12-29267 פלוני – קצין התגמולים, בפסקאות 41, ו-43. הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה לאחר שהמערער חזר בו מהערעור בהמלצת בית המשפט.

<sup>27</sup> ע"י 21-10-65486 ד"מ – קצין התגמולים (נב 5.12.2022). ערעור על פסק הדין נדחה (ע"י 22-12-34213).

הלאומי ולכללים הנהוגים לעניין נפגעי עבודה<sup>28</sup>; ועוד נאמר: "למען הסר ספק, משמעות המינוחים "מחלה" ו"חבלה" לפי חוק הנכים וחוק משפחות החיילים, לא יחייבו לעניין בירורן של תביעות אלה לפי חוק הביטוח הלאומי, ויחולו ההגדרות המחייבות לפי חוק הביטוח הלאומי (למשל, תביעה שעונה להגדרה "חבלה" לפי חוק הביטוח הלאומי". תידון ככזו, אף אם נקבע כי היא אינה עונה להגדרת "חבלה" לפי חוקי השיקום)".

#### תיקון מספר 185 לחוק הביטוח הלאומי בעקבות תיקון מספר 29 לחוק חוק הנכים

51. הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, כללה את תיקון מספר 185 לחוק הביטוח הלאומי, אשר בגדרו נחקק פרק י"ג לחוק (להלן: "תיקון מספר 185"). לעניין זה נאמר בדברי ההסבר כך:

"פרק י"ג: 1. תגמולים לנפגעי כוחות הביטחון, שמוצע להוסיף בחוק הביטוח הלאומי... בא להסדיר תגמולים למשרתים בכוחות הביטחון שהפגיעה בהם אינה עונה להגדרות המוצעות ל"נכות" לפי חוק הנכים ול"חייל שנספה במערכה" לפי חוק משפחות החיילים. מוצע כי הוראות פרק ה' "ביטוח נפגעי עבודה", והוראות נוספות החלות על נפגעי עבודה, יחולו, בשינויים המחויבים, גם על משרתים בכוחות הביטחון.<sup>29</sup>"

52. עוד נאמר בדברי ההסבר לתיקון מספר 185<sup>30</sup> כי: "מחלות וחבלות, כפי שפורטו בהגדרה "נכות" בחוק הנכים ו... חוק משפחות החיילים – ייבחנו לפי חוקי השיקום. בכל מקרה אחר של פגיעה, שאינה נכללת בהגדרות האמורות בחוקי השיקום יהיה מעמדו של המשרת בכוחות הביטחון, לעניין זה בלבד, כמעמדו של עובד, הוא יהיה זכאי לברר את זכויותיו לפי פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי."

סעיף 295א לחוק הביטוח הלאומי קובע כדלקמן:

"(א) בפרק זה –

"חבלת שירות", "חייל בשירות קבע", "מחלה" ו"מחלת שירות" – כהגדרתם בחוקי השיקום, לפי העניין;

"חוקי השיקום" – חוק הנכים וחוק משפחות חיילים, לפי העניין;

"פגיעה מזכה לפי חוקי השיקום" – חבלה, מחלה או החמרת מחלה, כמשמעותם בחוקי השיקום, שבשלהן מוכר חייל בשירות קבע כנכה או כנספה לפי חוקי השיקום.

(ב) על אף האמור בסעיף 75, הוראות פרק ה' וכן הוראות סעיפים 296 עד 298, 301 עד 304, 306, 308 עד 312, 315 עד 318, 320 עד 322, 324, 325 עד 333, 338א, 385 ו-386 יחולו, בשינויים המחויבים, על שוטר כהגדרתו בחוק המשטרה, סוהר כהגדרתו בחוק שירות בתי הסוהר ועובד שירותי הביטחון כהגדרתו בסעיף 63א לחוק שירות המדינה, וכן על חייל בשירות קבע (בפרק זה – משרת כוחות הביטחון), אם הפגיעה שאירעה להם, תוך כדי השירות ועקב השירות, אינה פגיעה מזכה לפי חוקי השיקום ואינה החמרה של פגיעה כאמור שהוכרה, וכן על התלויים בכל אחד מאלה, שנפטר; ואולם לא ישולמו גמלאות בעין כמשמעותן בסעיף ג' לפרק ה' ודמי פגיעה כמשמעותם בסעיף ד' לאותו פרק לחייל בשירות קבע כל עוד הוא בשירות כאמור.

<sup>28</sup> שם, בעמוד 459 להצעת חוק הממשלה – 1083, כ"ט בתשרי התשע"ז, 31.10.2016.

<sup>29</sup> דברי ההסבר לחוק, בעמוד 467.

<sup>30</sup> שם, בעמוד 468-469.

(ג) על אף הוראות כל דין, לצורך קביעת זכאות לגמלה לפי פרק זה, יראו במשרת כוחות הביטחון כמבוטח שהוא עובד כאמור בסעיף 175(1), ולעניין חייל בשירות קבע – אף שאין מתקיימים לגביו יחסי עבודה, ויראו את השירות כאמור כעבודה.

(ד) לצורך חישוב זכאות לגמלה לפי פרק זה למשרת כוחות הביטחון, שכר העבודה הרגיל לא יפחת מגובה התגמול המזערי שהגדרתו בסעיף 270.

(ה) סבר המוסד כי משרת כוחות הביטחון או התלוי בו, שהגיש תביעה לפי פרק זה, עשוי להיות זכאי בשל אותה פגיעה להכרה לפי חוקי השיקום, יערוך המוסד בירור עם קצין תגמולים שמונה לפי חוקי השיקום (בפרק זה – קצין תגמולים) וישהה את החלטתו עד לסיום הבירור.

(ו) הוגשה תביעה למוסד לפי פרק זה, והוגשה גם תביעה בשל אותה פגיעה לפי חוקי השיקום, לא יבחן המוסד את התביעה עד לקבלת החלטה חלוטה של קצין תגמולים בתביעה לפי חוקי השיקום, ואם הוגש ערעור על החלטת קצין התגמולים, עד לקבלת החלטה חלוטה בערעור; לעניין זה, "החלטה חלוטה" – החלטה, לרבות פסק דין, שאין עליהם ערעור עוד.

(ז) הוגשה תביעה למוסד לפי פרק זה, לאחר שניתנה החלטה של קצין תגמולים בתביעה בשל אותה פגיעה שהוגשה לפי חוקי השיקום או לאחר שניתנה החלטה בערעור על החלטת קצין התגמולים בתביעה כאמור, יחולו הוראות אלה:

(1) נדחו התביעה או הערעור מהטעם שהחבלה אינה חבלת שירות או שהמחלה אינה מחלת שירות, לא תימנה לעניין סעיף 296 התקופה שממועד הגשת התביעה לקצין התגמולים עד מועד מתן החלטת קצין התגמולים או מועד ההחלטה בערעור, לפי העניין;

(2) אושרה התביעה או נדחתה התביעה מכל טעם אחר, לא תקום עילה לתביעה לפי פרק זה; הוראת פסקה זו לא תחול על תביעה שנדחתה מחמת התיישנות לפי סעיף 26 לחוק משפחות חיילים, או שנדחתה מחמת התיישנות לפי סעיף 32 לחוק הנכים על אף קיומה של חבלה רשומה כמשמעותה בסעיף 32א לאותו חוק.

(ח) בלי לגרוע מהוראות סעיפים קטנים (ה) עד (ז), אושרה תביעה לפי פרק זה, לא תקום עילה לתביעה לפי חוקי השיקום.

53. הנה כי כן, לאחר תיקון מספר 185 לחוק הביטוח הלאומי, נכים שאינם זכאים להכרה על פי חוק הנכים, בהתאם למבחנים שנקבעו לאחר תיקון מספר 29 לחוק (תיקון גורן), עשויים להיות זכאים לגמלאות מאת המוסד לביטוח לאומי, במידה שיתקיימו לגביהם התנאים הקבועים להכרה כ"נפגעי עבודה" במוסד לביטוח לאומי, בהתאם "לכללים הנהוגים לגבי עובדים" הנפגעים במסגרתם עבודתם.

54. בהקשר זה, יצוין כי הביטוי "בשינויים מחויבים" מופיע בדברי חקיקה רבים ולא נמצא כי הוא פורש כבא לייתר את ההסדר הקבוע בצידו או לשנות ממנו.<sup>31</sup> ככלל, מקום בו מתבצע מהלך חקיקתי משמעותי מסוגו של המהלך שנעשה במסגרת תיקון מספר 185 לחוק הביטוח הלאומי, יש הגיון בכך שהמחוקק נקט זהירות והוסיף גם בתיקון זה את הביטוי "בשינויים המחויבים". ודוק, בעת שנחקק תיקון מספר 29 ידועות היו ההלכות שנפסקו אגב יישום חוק הנכים (ובהן הלכת מלמד, שוקרון)<sup>32</sup>. ואולם, לא תמצא עדות בדברי ההסבר לכך שהביטוי "בשינויים המחויבים" בא על מנת לשאוב את ההלכה הפסוקה שבאה לעולם אגב יישום חוק הנכים, ולהחילה כמות שהיא על משרתי קבע שיגישו תביעה להכרה כנפגעי עבודה. למעשה, דברי

<sup>31</sup> בהקשר זה נפסק כבר על ידי בית המשפט העליון, כי הביטוי "בשינויים המחויבים" חביב על המחוקק ועל מחוקק המשנה, וכי ניתן למצוא בחקיקה ובחקיקת המשנה מאות מקרים שבהם נעשה שימוש במונח זה. עם זאת, מקום בו עולה צורך לאתר את השינויים המתבקשים, נקודת המוצא היא ההסדר שקבע המחוקק (ראו למשל "ע"א 5464/00 פרץ ג.ג. מהנדסים בע"מ נ' קינן" (נבו 1.7.2002)).

<sup>32</sup> רע"א 8317/99 שוקרון – המדינה (נבו 10.7.2002); ע"א 835/84 מלמד – קצין התגמולים (נבו 7.3.1986).

ההסבר מלמדים על כוונה ברורה להחיל על משרתי הקבע שיהיו רשאים מעת שעבר התיקון להגיש תביעה להכרה כנפגעי עבודה "את הכללים הנהוגים לגבי עובדים" הנפגעים במסגרת עבודתם, בהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי.

55. הנה כי כן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה הביטוי "בשינויים המחויבים" לא יכול להתפרש באופן שמתנגש עם ההסדר העולה מלשון החוק והמקורות הסובבים אותו ובכלל זה המלצות ועדת גורן ודברי ההסבר לתיקון מספר 185, אשר לפיהם, יש לבחון את זכאותם של משרתי הקבע שיגישו תביעה להכרה כנפגעי עבודה בהתאם "לכללים הנהוגים לגבי עובדים" הנפגעים במסגרתם עבודתם. ודוק, כשם שהמוסד לביטוח לאומי בוחן כל תביעה של עובד להכרה כנפגע עבודה בשים לב למכלול תנאי העבודה של אותו עובד, כך גם בחינתם של משרתי הקבע ראוי לה שתיעשה בשים לב לתנאי השירות הרלוונטיים של משרת הקבע, ובכלל זה באים גם ההסדרים הרפואיים הייחודיים, עליהם עמדנו לעיל.

### **הוראות פרק ה' "נפגעי עבודה" לחוק הביטוח הלאומי והפסיקה שהתגבשה בסוגיה**

#### **"פגיעת עבודה" לפי חוק הביטוח הלאומי**

56. בהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי פגיעת עבודה היא תאונה או מחלת מקצוע שאירעה תוך כדי ועקב העבודה אצל מעסיקו או מי מטעמו, והיא מזכה את הנפגע בגמלאות (כגון: דמי פגיעה) והטבות שונות בהתאם להוראות החוק והתקנות לפיו – ראו להלן את ההגדרות הרלוונטיות המצויות בסעיף 79 לחוק הביטוח הלאומי:

**"79. בחוק זה, במבוטח –**

**"פגיעה בעבודה" – תאונת עבודה או מחלת מקצוע;**

**"תאונת עבודה" – תאונה שאירעה תוך כדי עבודתו ועקב עבודתו אצל מעבידו או מטעמו, ובעובד עצמאי – תוך כדי עיסוקו במשלח ידו ועקב עיסוקו במשלח ידו;**

**"מחלת מקצוע" – מחלה שנקבעה כמחלת מקצוע בתקנות לפי סעיף 85 והוא חלה בה, בהיותה קבועה כמחלת מקצוע, עקב עבודתו אצל מעבידו או מטעמו, ובעובד עצמאי – עקב עיסוקו במשלח ידו."**

57. הגדרה זו הורחבה על ידי המחוקק באמצעות הכללת תאונות שונות תחת חזקת תאונת עבודה, כגון, תאונות שאירעו לעובד בדרך מביתו של העובד לעבודה ובחזרה ממנה (ראו סעיף 80 לחוק הביטוח הלאומי).

58. בהתאם לפסיקה שהתגבשה בבית המשפט העליון ובבית דין נכבד זה, על מנת שהפגימה תוכר כפגיעת עבודה או כמחלת מקצוע, על המבוטח להוכיח, כי אירע אירוע חיצוני ופתאומי במסגרת העבודה,<sup>33</sup> וכי קיים קשר סיבתי בין הליקוי הרפואי ממנו הוא סובל לבין עבודתו. בנוסף נדרש להוכיח, כי האירוע התאונתי התרחש "תוך כדי" ו"עקב" העבודה, כאשר במסגרת הבחינה נדרש לבחון את מידת הזיקה בין האירוע לבין העבודה ואין די במבחן "האלמלא" הרחב.<sup>34</sup> בכל

<sup>33</sup> ראו למשל בג"ץ 1199/92 לוסקי – בית הדין הארצי לעבודה (נבו 22.11.1993).

<sup>34</sup> באופן כללי, לפי הפסיקה לצורך הוכחת "תאונת עבודה" נדרש להראות כי התרחש אירוע תאונתי (לרבות אירועים תאונתיים חוזרים ונשנים שהוכרו כמיקרוטראומה), וכי קיים קשר סיבתי בינו לבין נזק פיזיולוגי. עוד נדרש להוכיח כי האירוע התאונתי התרחש "תוך כדי" ו"עקב" העבודה, כאשר בעת בחינה זו לא די דרך כלל במבחן האלמלא הרחב (האם לולא העבודה לא הייתה התאונה מתרחשת במקום ובזמן שקרתה) אלא נדרש לבחון גם את מידת הזיקה או

הנוגע למחלת מקצוע יצוין במאמר מוסגר, כי מדובר במחלה שנקבעה ככזו בהוראות הדין הרלוונטיות; כי מדובר ברשימה סגורה של ליקויים שהוגדרו על ידי המחוקק; וכן, כי הפסיקה הרחיבה את תחולת החוק באמצעות מנגנון המיקרוטראומה.<sup>35</sup>

59. פקיד התביעות של המוסד לביטוח לאומי הוא המוסמך על פי דין לברר ולהחליט בכל תביעה לגמלה שהוגשה למוסד לביטוח לאומי (ראו סעיף 298 לחוק הביטוח הלאומי). מקום בו מדובר בפגיעה בעבודה על פקיד התביעות להחליט, בין היתר, האם הפגיעה ממנה סובל המבוטח קשורה סיבתית לפגיעה בעבודה. עם זאת, אך ברור הוא, כי לא כל פגיעה בעבודה שהוכרה ככזו, מזכה באחוזי נכות.<sup>36</sup>

60. בהתאם לכך, החלטת פקיד התביעות מתקבלת לאחר בחינת שני היבטים: האחד – התשתית העובדתית, היינו – קיום האירוע או העובדות שהובילו לפגיעה בעבודה; השני – הקשר הסיבתי – בחינת הקשר בין האירוע או העובדות שהובילו לפגיעה, לבין האבחנות הרפואיות ומשך אי הכושר בשל הפגיעה.<sup>37</sup>

61. נגד החלטת פקיד התביעות שלא להכיר באירוע הנטען כתאונת עבודה ניתן להשיג בבית הדין לעבודה. מקום בו הכיר פקיד התביעות או בית הדין לעבודה (מקום בו הוגשה תביעה נגד החלטת פקיד התביעות) בקשר הסיבתי, יעבור עניינו של המבוטח לוועדה רפואית לצורך קביעת אחוזי הנכות (ראו סעיף 118 לחוק הביטוח הלאומי, שכותרתו "קביעת דרגת נכות").

62. סיכום ביניים: בהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי, התקנות שהותקנו מכוחו והפסיקה שיצאה תחת ידו של בית דין נכבד זה, המוסד לביטוח לאומי (פקיד התביעות) או בית הדין לעבודה הם הקובעים אם אירוע זה או אחר הינו תאונה בעבודה, וועדה רפואית מוסמכת לקבוע אם קיים קשר סיבתי בין הפגיעה בעבודה לבין הנכות, ובאיזו מידה קיים הקשר.<sup>38</sup>

#### "תאונת עבודה" לפי חוק הביטוח הלאומי

63. בתי הדין לעבודה יצקו תוכן להגדרת המונח "תאונת עבודה" בסעיף 79 לחוק הביטוח הלאומי בדרך של פרשנות בשורה ארוכה של פסקי דין שניתנו בסוגיה. כך, ההלכה שהתגבשה בכל הנוגע לפגיעות בעבודה הכירה בפעילות נלווית לעבודה כפגיעה בעבודה.

64. המבחן שנקבע בפסיקה להכרה באירוע תאונתי במסגרת פעילות נלווית לעבודה הוא מבחן דו שלבי: "שלפיו יש לבחון תביעת עובד להכרה באירוע תאונתי שהתרחש במסגרת פעילות נלווית לעבודה: בשלב ראשון נבחן מסגרת האירוע בה נפגע העובד ומידת זיקתה לעבודה; בשלב השני נבחן האירוע התאונתי הספציפי ומידת זיקתה לפעילות הנלווית. יש לבדוק האם

הקרבה/ריחוק בין האירוע לבין העבודה". ראו עב"ל (ארצי) 8653-08-15 המוסד לביטוח לאומי – חזוט (נבו) 16.11.2017.

<sup>35</sup> הכוונה לפגיעות שנגרמו בשל חשיפה מתמשכת לפגיעות חוזרות ונשנות שצירופן גורם לנזק. לעניין זה ראו למשל בג"ץ 4690/97 המוסד לביטוח לאומי – בית הדין הארצי לעבודה (נבו) 25.3.1999; עב"ל 1012/00 שבח – המוסד לביטוח לאומי (נבו) 28.7.2002.

<sup>36</sup> ראו למשל דב"ע 01-2/98 באל – המוסד לביטוח לאומי (נבו) 19.8.1998.

<sup>37</sup> לעניין זה ראו גם חוזר מס' 119-2021 בנושא "דמי פגיעה", אשר כותרתו "סמכות פקיד תביעות, התייעצויות לפני קבלה ודחייה בשל קיום תשתית עובדתית מצ"ב קישור לחוזר: <https://www.btl.gov.il/benefits/HozrimGimlaot/dmePgia/Pages/default.aspx>

<sup>38</sup> עב"ל 25181-12-11 המוסד לביטוח לאומי – רוזנבלום (נבו) 27.10.2013.



הוכח כי פעילות הפנאי במהלכה התרחש האירוע התאונתי, מהווה חלק בלתי נפרד מן האירוע שהוכר כ"פעילות נלווית", או האם פעילות הפנאי עומדת לעצמה ומנותקת מן הפעילות שהוכרה כ"נלווית" לעבודה ולתכליתה.<sup>39</sup>

65. לעניין זה נקבע בפסיקה, כי עבודה "צמודה" או נלווית היא "פעולה הקשורה מטבע הדברים לאותה עבודה או סוג של עבודה" המוטלת על עובד במסגרת תפקידו, ובכלל זה שימוש במרפאה שהמעסיק מעמיד לרשות עובדיו בתחומי המפעל;<sup>40</sup> או שימוש בחדר אוכל.<sup>41</sup>

66. כך, בעניין יורקוביץ לעיל נקבע כי ניתן להכיר בטיפול רפואי שקיבל המבוטח במרפאת המפעל בקשר לפגיעה שנפגע במהלך העבודה – כתאונת עבודה.<sup>42</sup> עם זאת, באותו מקרה לא הוכרה התאונה בדרך לקבלת טיפול רפואי בקופת חולים בקשר לפגיעה שנגרמה במהלך העבודה (לאור סגירת המרפאה במקום העבודה) כתאונת עבודה.

67. עיון בפסיקה מעלה, כי קיימת הבחנה בין הפגיעות שנגרמו במהלך בדיקה רפואית (או כתוצאה ממנה) שהעובד נדרש לבצעה בהתאם להוראות הדין, לבין הפגיעות שנגרמו במהלך בדיקה רפואית שאין חובה לבצעה, הגם שזו מומנה על ידי המעסיק ויש לו אינטרס מסוים בביצועה. כאשר נתון זה עשוי להיות בעל משקל לצד ההכרה בפעילות כפעילות נלווית לעבודה.

68. כך, בעניין ירום,<sup>43</sup> שהיה טייס ונדרש לבצע בדיקה רפואית שגרתית לשם קביעת כשירותו להמשיך ולעבוד כטייס בהתאם לתקנות הטיס (הפעלת כלי טיס וכללי טיסה), תשמ"ב-1981, אשר במהלכה טופל בקשר לחסימת העורק שהתגלתה ונפגע בעת המשך הטיפול – הוכרה הפגיעה כתאונת עבודה. ואילו במקרים אחרים, שבהם נפגע העובד במהלך בדיקה רפואית שהמעסיק העמיד לרשות עובדיו על חשבון יום העבודה – לא הוכרה הפגיעה כתאונת עבודה,<sup>44</sup> הגם שכאמור למעסיק אינטרס מסוים בביצועה וזו מומנה על ידו. כך, לא הוכרה פגיעה בדרך לוועדה רפואית בשל פגיעה קודמת בעבודה,<sup>45</sup> זאת בשונה מפגיעה בדרך לקבלת טיפול רפואי בשל פגיעה בעבודה אשר עשויה להיחשב כפגיעה בעבודה.<sup>46</sup>

69. העולה מן האמור, כי יתכנו מקרים שבהם תוכר פגיעה בעבודה בעת קבלת טיפול רפואי, בדרך לקבלתו או בחזרה ממנה, וזאת בהתאם למידת הזיקה לתפקידו של העובד במקום העבודה, מידת הזיקה לביצוע העבודה עצמה, ולמידת הנחיצות או התועלת שיש למעסיק באותו טיפול או בדיקה שביצעו בעובד. בהתאם לכך, ברי כי לא כל תאונה אגב בדיקה או טיפול רפואי תוכר כתאונה בעבודה, וכי כל מקרה נבחן לגופו, בהתאם לתנאי עבודתו של העובד הספציפי, ובשים לב לכלל המבחנים שנקבעו לעניין זה בהוראות הדין הרלוונטיות ובפסיקה שהתגבשה בסוגיה.

<sup>39</sup> עב"ל (ארצי) 65443-06-22 המוסד לביטוח לאומי – חג'ג (נבו 20.12.2022).

<sup>40</sup> עב"ל 34/60 המוסד לביטוח לאומי – יורקוביץ (נבו 12.7.1962) (להלן: "עניין יורקוביץ").

<sup>41</sup> הרעלת קיבה שנגרמה לעובד ממזון שסופק לו, על חשבון, עת עבד מטעם מעסיקו, ובמקום שקבע לו המעסיק לאכול בו – הוכרה כתאונת עבודה (תב"ע ת"א 0-135/70 גולדברג – המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם)).

<sup>42</sup> באותו עניין, לא הוכרה תאונה ברכב המעסיק בדרך לקופת חולים לשם קבלת טיפול רפואי בקשר לפגיעה שקרתה לעובד בעבודה כתאונת עבודה, על רקע זה שמרפאת המעסיק המצויה בשטחו היתה סגורה.

<sup>43</sup> ראו דב"ע (ארצי) 218-0 נה ירום – המוסד לביטוח לאומי (נבו 7.3.1997).

<sup>44</sup> ראו למשל עב"ל 1225/02 אמסלם – המוסד לביטוח לאומי (נבו 18.4.2004).

<sup>45</sup> עב"ל 1187/04 זייד נ' המוסד לביטוח לאומי (נבו 28.3.2005).

<sup>46</sup> דיון לב 0-38 המוסד לביטוח לאומי – מסעוד (נבו 1972).

70. על יסוד מכלול הדברים האמורים, ובהם דברי ההסבר לתיקון מספר 29 ולתיקון מספר 185, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי על המוסד לביטוח הלאומי להחיל בעניינם של משרתי הקבע את המבחנים שנקבעו בחוק הביטוח הלאומי ופותרו ועוגנו בפסיקה העניפה של בתי הדין לעבודה וזאת בשים לב לתנאי השירות הייחודיים של הצבא, כפי שהדבר נעשה בהתאם לתנאי העבודה הרלוונטיים של עובד אחר שעניינו נבחן.

71. זאת ועוד, ההלכות שנקבעו בקשר לחוקי השיקום עובר לתיקון מספר 29 לחוק הנכים לא יחולו אוטומטית אלא צריכות להיבחן בשים לב לשאלה האם הן רלוונטיות להוראות חוק הביטוח הלאומי, ובראי תיקון מספר 29. כמוזכר לעיל, ברי כי נדרשת בחינה של המקרה הספציפי וזיקתו לשירות הצבאי, למשל האם הפגיעה בשלה נדרש הטיפול נגרמה תוך ועקב השירות הצבאי.

72. כפי העולה מן הפסיקה, הדרך לקביעת היקפו של הקשר הסיבתי עוברת דרך מספר מבחנים אשר מטבע הדברים משתנים ממקרה למקרה. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע מסמרות ביחס להיקפו של מעגל הקשר הסיבתי במקרה שבו נגרם נזק כתוצאה מטיפול רפואי רשלני, מבלי לדון בכל מקרה לפי נסיבותיו, בדומה לכללים הנהוגים ביחס לעובדים.

73. אשר למקרים המונחים כעת לפתחו של בית הדין הארצי לעבודה במסגרתם הטיפול הרפואי ניתן על ידי גורם רפואי אזרחי במסגרת בית חולים, והפגימה שבשלה נזקק משרת הקבע לטיפול לא קשורה לשירות, אלא נובעת ממצב תחלואתי טבעי,<sup>47</sup> מסקנת המוסד לביטוח לאומי שלא להכיר במקרים כתאונות עבודה מתיישבת עם הדין, ולעניין זה אין נפקא מינא אם הטיפול שניתן על ידי הגורם האזרחי היה רשלני אם לאו. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שלצבא אין שליטה או מרות על הגורם האזרחי שהעניק את הטיפול, ובשים לב לכך שהפגימה נובעת ממצב תחלואתי טבעי ואיננה קשורה לשירות.

נכון להשוות זאת למבוטח בקופת חולים, שמופנה על ידי הקופה לקבלת טיפול רפואי בבית חולים שאינו של הקופה – ככל שתהיה טענה לרשלנות רפואית בטיפול – המעוול בנוזקין הוא בית החולים ולא הקופה.

יודגש, כי בנסיבות ההליך הנוכחי אין צורך להתייחס לרשלנות בטיפול רפואי במסגרת מרפאה צבאית וגם לא לרשלנות בטיפול רפואי שנדרש בעקבות פציעה תוך ועקב השרות.

74. טרם סיום להלן תובא בקצרה ממש התייחסות לסייגים לאחריות המדינה בנוזקין.

### **סייגים לאחריות המדינה בנוזקין**

75. בצד רשת ביטחון שיצרה המדינה לחיילים ולבני משפחותיהם בגין הנזק שנגרם להם במהלך השירות הצבאי ובעקבותיו במסגרת חוקי שיקום, יש הכרח לפנות בענייננו אל הקביעות המופיעות בסעיפים 6-7 לחוק הנוזקים האזרחיים בגין אותן פגימות, שנוסחן כדלקמן:

<sup>47</sup> בעניין מקלדה, ויתר התובע על הטענה שלפיה מחלתו קשורה לשירותו; ואילו בענייננו נקבע, כי המערערת לא הוכיחה כי הפגימה הנטענת קשורה לשירותה.

6. (א) אין המדינה אחראית בנזיקים על חבלה שנחבל חייל בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – אין המדינה אחראית בנזיקים על חבלה כאמור שהיא חבלת שירות.

(ב) אין המדינה אחראית בנזיקים על מחלה או החמרת מחלה שנגרמו לחייל בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – אין המדינה אחראית בנזיקים על מחלה או על החמרת מחלה כאמור שהיא מחלת שירות.

(ג) בסעיף זה –

"חבלה", "חבלת שירות", "מחלה", "מחלת שירות", "שירות צבאי" ו"שירות" – כהגדרתם בחוק הנכים "חוק הנכים" – חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב]

7. (א) אין המדינה אחראית בנזיקים על מותו של חייל כתוצאה מחבלה שנחבל בה בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – אין המדינה אחראית בנזיקים על מותו כתוצאה מחבלה כאמור שהיא חבלת שירות.

(ב) אין המדינה אחראית בנזיקים על מותו של חייל, כתוצאה ממחלה או החמרת מחלה שנגרמו לחייל בתקופת שירותו ועקב שירותו, ואולם לעניין חייל בשירות קבע – אין המדינה אחראית בנזיקים על מותו כתוצאה ממחלה או החמרת מחלה כאמור שהיא מחלת שירות. [...]"

76. בית המשפט העליון פסק באופן עקבי לאורך השנים, כי מקום בו חל המסלול הקבוע בדיני השיקום, נשללת הזכות לתבוע את המדינה בנזיקין (כלל ייחוד העילה). בפסיקה נקבע, כי החסם הוא כלפי כולי עלמא ותכליתם של סעיפים 6 ו-7 לחוק הנזיקים האזרחיים היא לייצר סייג לאחריות המדינה בנזיקין בגין תביעות הקשורות לחבלה, מחלה או פטירה של חייל שאירעו תוך כדי ועקב השירות הצבאי. שכן, משהוטלה על המדינה אחריות מוחלטת לתשלומים על פי חוקי השיקום, הסיר ממנה הדין במקביל אחריות על בסיס אשם הקבועה בדיני הנזיקין.<sup>48</sup>

77. גם לאחר תיקון מספר 29 לחוק הנכים, מקום בו קמה לתובע עילה להכרה כנכה לפי חוק הנכים או לפי חוק המשפחות, נשללת זכותו לתבוע את המדינה בנזיקים. לעומת זאת, במקרים שבהם לא עומדת לתובע עילה להכרה כנכה לפי חוק הנכים או חוק המשפחות ביכולתו לתבוע את המדינה בנזיקין בגין חבלות ומחלות שאירעו במהלך ועקב השירות שאינן "חבלות שירות" או "מחלות שירות" כהגדרתן בסעיף 6(ג) לחוק הנזיקים המפנה להגדרות בחוק הנכים. כזכור, כך פעל משרת הקבע בהליך הראשון עת הגיש תביעת נזיקין נגד בית החולים \*\*\*, שהינו בית חולים ממשלתי, בגין הרשלנות הנטענת.

לעניין זה ראו למשל מקרה, שבו נדחתה תביעה נגד המדינה, שהוגשה על ידי שוטרים שנפצעו בתאונת דרכים במהלך פעילות מבצעית, בשל הסייג לאחריות המדינה לאירועים שהם בבחינת "חבלת שירות".<sup>49</sup>

<sup>48</sup> ראו למשל ע"א 507/79 ראונדנאף (קורן) נ' חכים, עמוד 799 (נבו 29.4.1982), שם נאמר כך: "משהוטלה על מדינת ישראל אחריות מוחלטת לתשלומים על פי חוקי התגמולים והשיקום, הוסרה ממנה במקביל האחריות על בסיס האשם, הקבועה בדיני הנזיקין. כנגד הסרת האחריות האחת באה האחריות האחרת".  
<sup>49</sup> ת"א (שלום קריות) 37883-11-22 פלוני נ' ענבל חברה לביטוח בע"מ (נבו 28.8.2023).

## סוף דבר

78. על יסוד מכלול הדברים האמורים, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי במקרים המונחים כעת לפתחו של בית הדין הנכבד, מסקנת המוסד לביטוח לאומי שלא להכיר בהם כתאונות עבודה מתיישבת עם הדין.

יאנה סימקין, עו"ד  
סגנית בכירה א' בפרקליטות המדינה  
המחלקה למשפט העבודה  
ב"כ היועצת המשפטית לממשלה