ועדת ערעור לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) **ו"ע (גימלאות) 10/20**

בעניין שבין:

אסף בן עזרא [redacted]
באמצעות ב"כ עוה"ד שלמה רכבי ו/או אלה הראל ו/או עדי קדם

(להלן: "המערער")

לבין:

1. **הממונה על תשלום הגמלאות שירות קבע**

באמצעות תחום הייצוג במחלקת הייעוץ והחקיקה

מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי

(להלן: "המשיב 1" ו/או "המבקש")

2. **רונית קמר** [redacted]

ע"י ב"כ עוה"ד פיני ברזילאי

(להלן: "המשיבה 2")

<u>החלטה</u>

<u>השופטת (בדימוס) נורית אחיטוב – יו"ר הוועדה</u>:

עניינה של החלטה זו הינו סמכות הוועדה לדון בערעור.

1. המערער, שהינו בנו של אלברט בן עזרא ז"ל (להלן: **"המנוח"**) הגיש ערעור נגד החלטת המשיב 1 שלא לשנות מהחלטה קודמת להכיר במשיבה 2 כבת זוגו של אביו.

2. בפתח הדיון טען המשיב 1 כי יש לדחות את הערעור על הסף מן הטעם שלא ניתנה על ידו החלטה, ואף אם ניתנה, למערער אין זכות ערעור עליה ומשכך אין לוועדה סמכות לדון.

תמצית העובדות וטיעוני הצדדים:

3. המנוח, היה גמלאי צה"ל אשר נפטר ביום **31.3.2012**. לאחר מותו, הגיש המערער, שהינו יתום שאינו עומד ברשות עצמו, בקשה לקבלת קצבת שארים, כמי שהיה תלוי במנוח לפרנסתו, בהתאם לחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות)[נוסח משולב], התשמ"ה-1985, להלן: "**חוק הגמלאות**"). הבקשה התקבלה ביום **30.5.2012**.

4. במועד מאוחר יותר, פנתה המשיבה 2 למשיב 1 בבקשה להכיר בה כידועה בציבור של המנוח, לשם קבלת קצבת שארים בהתאם לחוק הגמלאות. המשיב 1 דחה את בקשתה ביום **31.8.2014**.

5. באותו יום, ה-**31.8.2014** הודיע המשיב 1 למערער כי בשל החלטתו שלא להכיר במשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח, המערער יהא זכאי לקצבת שארים בשיעור גבוה יותר, החל ממועד הזכאות המקורי.

6. על החלטה זו ערערה המשיבה 2 בפני ועדת הערעור לפי חוק הגמלאות שהיתה אז בראשותו של כב' השופט שי מזרחי (הרכב הוועדה שונה מההרכב דהיום). ועדת הערעור קיבלה ביום **26.1.2017** את הערעור וקבעה כי יש להכיר במשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח החל מיום **1.4.2012**. ראו **נספח א'** לכתב הערעור. בהתאם לכך נמסרה ביום **4.5.2017** הודעה מטעם המשיב 1 למשיבה 2 בדבר זכאותה לקצבת שארים. כפועל יוצא מכך אף נמסרה במועד זה הודעה למערער לפיה בשל הכרת המשיבה 2 כבת זוגו של המנוח וזכאותה לקצבת שארים, יוקטן אחוז קצבתו, בהתאם להוראות החוק (ראו **נספח ב'** לכתב הערעור).

7. ביום **4.6.2017** הגיש המערער בקשה לביטול פסק הדין של ועדת הערעור מן הטעם שהמערער לא היה צד להליך שהתנהל בפניה, על אף ששיעור קצבתו מושפע מההכרה במשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח (ראו **נספח ג'** לכתב הערעור).

8. ביום **26.6.2017** החליטה ועדת הערעור לדחות את הבקשה לביטול פסק הדין. יחד עם זאת ציינה הוועדה כי למערער זכות עתירה למשיב 1 לבחינת עניינו. ראו **נספח ד'** לכתב הערעור.

9. בשל כך פנה ב"כ המערער ביום **10.12.2017** למשיב 1 **ב**בקשה לקבל החלטה חדשה בהתאם להוראת סעיף 50 לחוק הגמלאות, ביחס להכרתה של המשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח. לבקשתו צורפו מסמכים שונים. ראו **נספח ה** לכתב הערעור.

המשיב 1, קבע כי לא מתקיימות נסיבות המצדיקות קבלת החלטה חדשה בעניין הכרתה של המשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח וכך קבע:: **"לאחר שבחנתי את כלל הראיות שהובאו בפניי, לא מצאתי כי מתקיימת** [כך במקור] **נסיבות המצדיקות קבלת החלטה חדשה בעניין הכרתה של מרשתך כידוע בציבור של המנוח.**

כידוע, הסמכות לשנות או לבטל החלטה של רשות מנהלית צריכה להיות מופעלת במקרים חריגים ביותר ולא כל ראיה חדשה שנתגלתה תספיק או תצדיק שינוי של ההחלטה.

בענייננו, מעיון במסמכים שהובאו בפניי, לא התרשמתי כי לא ניתן היה להציגם בפני ועדת הערעור ומכל מקום, סברתי כי לאור טיבם, משקלם הראייתי נמוך. מעבר לכך, לא מצאתי כי יש בראיות שהוצגו בפניי כדי ללמד על טעות בהחלטת ועדת הערעור, אשר מצאה כי יש להכיר במרשתך כידועה בציבור של המנוח".

(ההחלטה מיום **3.2.2020** מצורפת **כנספח ו'** לכתב הערעור.)

בהתאם, נמסר למשיבה 2 ולמערער כי ההחלטה בדבר הכרתה של המשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח הזכאית לקצבת שארים, עומדת בעינה.

על החלטה זו נסוב הערעור שבפנינו, אשר לגביו כאמור הוגשה בקשה לדחייה על הסף.

<u>טענות הצדדים</u>:

10. <u>לטענת המשיב 1</u>, לא התקבלה על ידו כל החלטה חדשה ובוודאי לא התקבלה כל החלטה חדשה בעניינו של המערער. ההחלטה האחרונה בעניין קצבת השארים לה זכאי המערער, ניתנה עוד בחודש מאי 2017, עליה לא הוגש ערעור, ומכאן שתביעתו התיישנה.

עוד טוען המשיב 1 כי הלכה למעשה הערעור מופנה כנגד החלטתה של ועדת הערעור מיום **26.1.2017** לפיה הוכרה המשיבה 2 כידועה בציבור של המנוח לצורך החוק.

סעיף 50 לחוק הגמלאות לא נועד לעקוף את הכללים שנקבעו להגשת ערעור. כל קביעה אחרת תאפשר למערער לפנות בבקשה לעיון מחדש כל אימת שיחפוץ הגם שאיחר את מועד הגשת הערעור.

סמכותו של הממונה על פי סעיף 50 לחוק הגמלאות היא סמכות שברשות, אשר המשיב 1 אינו חייב להיעזר בה מקום בו לא נוכח שקיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת.

11. <u>לטענת המשיבה 2</u>, המערער מנסה לעקוף את סדרי הדין ולערער הלכה למעשה על החלטת ועדת הערעור מיום **26.1.2017**. הראיות שהוגשו על ידי המערער לפי סעיף 50 לחוק הגמלאות, לא עמדו בכללי דיני הראיות הבסיסיים ביותר ואין לראות בהם ראיות חדשות שיש בהן להביא לשינוי ההחלטה מיום **26.1.2017**.

12. <u>לטענת המערער</u>, פנייתו למשיב 1 בבקשה לעיון מחודש בהחלטתו הייתה לא רק בהתאם להוראות סעיף 50 לחוק הגמלאות אלא גם בהתאם להחלטת ועדת הערעור מיום **26.6.2017**. כמו כן, סעיף 50 לחוק הגמלאות מאפשר לתת "החלטה חדשה" גם לאחר שכבר ניתנה החלטה 'חלוטה'. למערער קמה זכות ערעור על החלטה שטיבה הוא, לא לעשות שימוש בסמכות לעיון מחדש.

עוד טוען שגם עקרונות היסוד של ההליך המנהלי כוללים ריכוך משמעותי של עקרון "סופיות הדיון".

דיון והכרעה:

13. **סעיף 50** לחוק הגמלאות מעניק למשיב 1 סמכות שברשות לקבל החלטה חדשה, בין היתר, אם נתגלה, על סמך ראיות חדשות שלא היו לפני נותן ההחלטה הקודמת, כי ההחלטה שניתנה בטעות יסודה. להלן סעיף החוק במלואו:

"הממונה רשאי להחליט החלטה חדשה בכל ענין אף אם כבר ניתנה בה החלטה סופית לפי סעיף 48 או 49, אם נוכח כי ההחלטה הושגה על ידי עבירה פלילית או אם נתגלה על סמך ראיות חדשות שלא היו לפני נותן ההחלטה הקודמת, כי אותה החלטה בטעות יסודה; לענין ערעור יהיה דין החלטה כדין כל החלטה אחרת, אולם ההחלטה החדשה לא תבוצע אלא כתום התקופה להגשת ערעור עליה לפי סעיף 48, ואם הוגש ערעור – עד שועדת הערעור תורה לבצעה, בין בהחלטה הסופית ובין בהחלטת ביניים" [ההדגשות אינן במקור, נ.א].

14. השאלה העומדת לפתחנו היא האם היה על המשיב 1 להפעיל את סמכותו ולקבל בנסיבות שבפנינו החלטה חדשה, וזאת מבלי להידרש בשלב זה, לתוכן ההחלטה. כלומר, האם הראיות שהוגשו על ידי המערער למשיב 1, במסגרת בקשתו לקבל החלטה חדשה, עלו לכדי "**ראיות חדשות שלא היו לפני נותן ההחלטה הקודמת**" אשר היה בהן כדי הצורך לקבל החלטה חדשה.

בהחלטת המשיב 1 מספר נימוקים. הוא מציין כי התרשם שניתן היה להציג את המסמכים שהוגשו עתה, גם בפני ועדת הערעור. לגופם של המסמכים ציין כי בחינה של טיבם ה מעלה שמשקלם הראייתי נמוך.

בסוף ההחלטה מציין, כי הסמכות לשנות או לבטל החלטה כלשהי, צריכה להיות במקרים חריגים ביותר, ועל הראיות להיות "ראיות חריגות".

15. אכן, הסמכות לשנות או לבטל החלטה אינה סמכות רגילה ואינה צריכה להיות מופעלת באופן שגרתי (זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב', עמוד 1395). ברם,

בענייננו מדובר בשינוי או ביטול לפי הוראת חוק (חוק הגמלאות) המאפשר שינוי ההחלטה בתנאים מסוימים, זו מהותו של סעיף 50 לחוק הגמלאות. על אופן הפרשנות של סעיף 50 לחוק הגמלאות ניתן ללמוד מתוך אנלוגיה לסעיף 35 (א) לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 (להלן: "**חוק הנכים**"), הדומים זה לזה בניסוחם, והקובע כדלקמן:

"קצין תגמולים רשאי לתת החלטה חדשה בכל בקשה, אף אם ניתנה בה כבר החלטה סופית לפי סעיף 33, 34, אם הוכח, כי ההחלטה הושגה על ידי מעשה או חדלה המהווים עבירה פלילית, או אם נתגלה על סמך ראיות חדשות שלא היו בפני נותן ההחלטה הקודמת, כי אותה החלטה בטעות יסודה".

על פי הפסיקה, סעיף 35(א) לחוק הנכים קובע חריג לעיקרון של "מעשה בית דין", המאפשר לקצין התגמולים, גם לאחר שנתן החלטה סופית בנוגע לתביעת נפגע לתגמולים, לתת החלטה חדשה במקרה שבו התגלו ראיות חדשות, אשר לא היו בפני נותן ההחלטה הקודמת, ואשר מצביעות על כך שההחלטה הקודמת בטעות יסודה.

ההלכה אשר נקבעה בפסיקה לפני מספר עשורים בע"א 530/68 **מרידור נ' קצין התגמולים**, פ"ד כב(2) 794) קבעה כי כל חוות דעת חדשה שלא עמדה בפני מקבל ההחלטה המקורית, עשויה להוות "ראיה חדשה", אף כי לא הציג אותה בהזדמנות הראשונה שניתנה לו. במהלך השנים נעשו ניסיונות לצמצם את הלכת מרידור. כך למשל, נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב (ע"נ (ת"א) 436/85 **מיראי נ' קצין התגמולים**, כי כדי שחוות דעת תתקבל כ"ראיה חדשה", על קביעותיה להיות חדשניות, למשל במובן זה שהן לא היו ידועות בארץ קודם לכן. השופט עמית בע"א (חיפה) 2428-02 **דפנה בן עד נ' קצין התגמולים** היה בדעה כי הלכת מרידור, 'איבדה עם השנים את עוקצה', וכי על המומחה, להצביע על עובדה חדשה, או התפתחות חדשה או גילויים חדשים במדע הרפואה. אולם, הלכה זו נדחתה בפסקי דין אחרים, כך שבסיכומו של דבר נותרה על כנה הלכת מרידור, לפיה כל חוות דעת חדשה שלא עמדה בפני

מקבל ההחלטה המקורית, עשויה להוות "ראיה חדשה". ראו לעניין זה רע"א 2563-03 **פלוני נ' קצין תגמולים** , פ"ד סא(1) 444.

בפסיקה מאוחרת יותר הודגש כי כאשר המבקש מגיש למשיב בקשה לעיון חוזר בהחלטה קודמת, ומצרף לה חוות דעת או מסמך רפואי חדש, תחילה על המשיב לבחון האם מתקיים בהם חידוש כלשהו:

"... המחוקק פתח בסעיף 35 פתח לבדיקת ראיות חדשות, והוא נתפרש באורח ליברלי בפסיקה הנזכרת. ואולם, כדי לעבור בפתח זה על הראיה להיות חדשה, כלומר שיהא בה חידוש של ממש אשר יצדיק את העיון מחדש... אכן, בהלכת מרידור ובבאות אחריה נאמר, כי אין למנוע מתובע זכות להגיש ראייה חדשה אף כי לא הציג אותה בהזדמנות הראשונה שניתנה לו; זהו אותו 'כמעט חופש בלתי מוגבל לחידוש הדיון' שעליו דיבר השופט - כתארו אז - לנדוי בעניין מרידור ... אך המחוקק ציין במפורש כי קצין התגמולים רשאי ליתן החלטה חדשה, אם 'נתגלה על סמך ראיות חדשות שלא היו בפני נותן ההחלטה הקודמת, כי אותה החלטה בטעות יסודה'; קרי, לא די בשוני זהותו של נותן חוות הדעת, כי אם נחוץ דבר חידוש, ואותו על קצין התגמולים לבדוק. חוששני, כפי שסברו שתי הערכאות, כי תנאי שכזה לא התקיים בנסיבות. אכן, קצין התגמולים שמובאת לפניו חוות דעת חדשה אינו יכול, על פי הלכת מרידור, והבאות בעקבותיה, להחזירה מניה וביה כלעומת שבאה, אך אין מניעה כי יבדוק ויקבע כי אין בה חידוש, כפי שאירע כאן... אין קצין התגמולים רשאי "לתייק" כלאחר יד את המסמך החדש שהוגש לו, אלא <u>עליו לבדקו באורח הוגן, אך בדיקתו יכולה להגיע למסקנה כי אין בו חידוש, ועל כן אינו מהוה מהותית ראיה חדשה, כבנידון דידן</u>"

[ההדגשה אינה במקור, נ.א]. ראו החלטתו של השופט רובינשטיין ברע"א 5387-09 **פלוני נ' קצין התגמולים**.

עוד יצוין כי בפסיקה מאוחרת יותר גרס השופט דנציגר כי: **"לשיטתי השימוש במנגנונים מסוג זה, אשר פזורים בחוקים שונים ואשר בהם ניתנת לרשות מנהלית סמכות לפתוח מחדש החלטות סופיות, צריך להיעשות**

במשורה ולא כדבר שבשגרה. יש להישמר מפני שימוש תכוף בסמכות זו (בשם אינטרסים ציבוריים), אשר סופו שיהפוך את החריג לכלל ויותיר את עיקרון הסופיות כעיקרון תיאורטי לחלוטין (תוך פגיעה באינטרס שגם הוא אינטרס ציבורי)". ראו פסק דינו ברע"א 7454-10 **שמואל בנית נ' משרד הביטחון - אגף השיקום קצין התגמולים מחוז דן** . יחד עם זאת יש לציין כי השופט רובינשטיין, אשר הצטרף לחוות דעתו של השופט דנציגר, סבר כי יש לסייג את האמור: "**להערת חברי באשר לשימוש במנגנוני האפשרות שבדין לפתוח מחדש החלטות סופיות, שהוא ממליץ עליו כצעד שבמשורה ולא כשגרה. מסכים אני כי אין מדובר בשגרה. אך לא הייתי מצמצם את האפשרות לדרגת משורה**".

16. מהאמור לעיל עולה כי על המשיב 1 היה לבחון את ה"ראיות" שהוגשו לפתחו על ידי המערער, אף אם הן היו ניתנות להגשה בפני ועדת הערעור, וזאת על מנת לבחון אם יש בהן כדי "חידוש" ובמידה ויש בהן "חידוש" לבחון אם יש ב"חידוש" כדי להצדיק שינוי ההחלטה. בעיקר היה עליו לקחת בחשבון את העובדה שהדיון התקיים ללא נוכחות המערער - למרות שלהחלטה הייתה השלכה מהותית על זכויותיו.

המשיב קבע כי אינו מקבל החלטה חדשה. מעיון בהחלטה, ועל אף הטרמינולוגיה בה השתמש, הלכה למעשה אכן קיבל המשיב החלטה חדשה. המשיב 1 נכנס לעובי הקורה ובחן את טיב הראיות (בחן את המסמכים, נפגש עם הצדדים), בחן את טיבן ואת משקלן. יתרה מזאת. הוא אף הוסיף וכתב בהחלטתו: "**מעבר לכך, לא מצאתי כי יש בראיות שהוצגו בפניי כדי ללמד על טעות בהחלטת ועדת הערעור, אשר מצאה כי יש להכיר במרשתך כידועה בציבור של המנוח**". קרי, לא רק שבחן אם יש בהן חידוש המצדיק עיון מחדש אלא קבע שאין בהן כדי ללמד על טעות בהחלטת ועדת הערעור.

מכאן שהמשיב 1, הפעיל את סמכותו על פי סעיף 50 לחוק הגמלאות, וקיבל הלכה למעשה החלטה חדשה (שלא לשנות את המצב הקיים). אולם, יחד עם זאת, על אף שאני סבורה כאמור כי המשיב 1 קיבל החלטה (שלא לשנות את

ההחלטה), לא מן הנמנע שהמשיב 1, בקבלו את ההחלטה, לא בדק את כלל הנסיבות, ובכלל זה את אי זימונו של המערער לדיון בפני הוועדה. מכאן שאני סבורה כי יש להחזיר את עניינו של המערער לבחינה נוספת של המשיב 1, וזאת, הפעם תוך מתן משקל מלא לראיות, ותוך היצמדות להלכות המשפטיות הרלוונטיות, לשם קבלת החלטה האם יש בראיות משום אותו חידוש הנחוץ לפתיחת החלטתו לעיון מחדש. והיה ויסבור שהתשובה לכך חיובית, יקבל החלטה חדשה (לכאן או לכאן).

17. באשר לטענת המשיב 1 כי למערער לא עומדת זכות ערעור על החלטה שניתנה בעניינה של המשיבה 2, משום שלא היה בה צד, אין לקבל טענה זו. סעיף 48 לחוק הגמלאות קובע כי "**תובע הרואה עצמו נפגע מהחלטה של הממונה, רשאי לערער עליה לפני ועדת ערעור**" [ההדגשה אינה במקור נ.א]. המערער הינו תובע (תובע גמלה), אשר להחלטתו של המשיב 1 לעניין המשיבה 2 יש השפעה ישירה על מצבו ועניינו.

מכאן שקיימת לו זכות לערער על ההחלטה בפנינו.

18. באשר לטענה כי המערער איחר את המועדים להגשת הערעור אציין כי ההחלטה החדשה (לטעמי) של הממונה התקבלה בתאריך **3.2.2020**, והעורר הגיש את ערעורו לוועדת הערעור ביום **31.3.2020**, הערעור הוגש בתוך 60 ימים כנדרש בחוק. אציין כי הערעור נמחק בשעתו בהעדר מינוי למותב שידון בו והמערער הגיש הודעת ערעור (חוזרת) ובקשת ארכה להגשת כתב ערעור, ביום **24.11.2020**.

19. באשר לטענת המשיב 1 להתיישנות, אציין כי כיוון שקבעתי שביום **3.2.2020** ניתנה החלטה חדשה על ידי המשיב 1, דינה של הטענה בדבר התיישנות להידחות.

עו"ד משה רוזנבלום, חבר הוועדה:

אני מסכים.

סא"ל יותם הר ציון, חבר הוועדה:

אני מסכים עם חברתי, יושבת ראש הוועדה. אכן, על המשיב 1 היה לבדוק את הראיות החדשות ולהגיע למסקנה אם מהותית יש בהם חידוש. בהתאם לפרשנות הסעיף בפסיקה שהובאה לעיל, המערער 1 אינו מחויב להראות שהראיות החדשות יכולות היו לבוא בפני הוועדה בהליך הקודם. לכאורה, כפי שטען המשיב 1, יש בכך כדי לפתוח פתח לשימוש נרחב לרעה בכלל סופיות הדיון בנוגע להליכי הוועדה. ואולם, המחוקק מצא לנכון להחריג כלל זה בנסיבות הקבועות בדין והפרשנות שניתנה להוראותיו של סעיף דומה בפסיקה היא ליברלית למדי, בהתאם לתכלית החקיקה. לכך אוסיף בזהירות כי המציאות מוכיחה כי החשש של המשיב 1 לא התממש בפועל עד כה ובכל מקרה, בהתאם להלכת מרידור, יכול המשיב 1 שלא לקבל פניה בנוגע לראיות חדשות אם יש בה קנטור או שימוש לרעה בהליכים.

20. סיכומו של עניין, הבקשה לדחייה על הסף נדחית. עניינו של המערער יוחזר למשיב 1 לבחינה מחודשת, בהתאם למפורט בהחלטתנו זו.

על המערער להגיש בקשה מחודשת. משתוגש הבקשה יעשה המשיב 1 כל מאמץ לקבל החלטה בהקדם ולא יותר מ- 30 יום מיום קבלת הבקשה.

21. נבהיר כי אין בהחלטתנו זו כדי לקבוע מסמרות לעניין טיב ומשקל הראיות.

22. המשיב 1 יישא בהוצאות לטובת המערער והמשיבה 2 בסך 2,000 ₪ לכל אחד.

23. **לצדדים זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 30 ימים מיום קבלת ההחלטה.**

ניתנה היום, י"ח באלול תשפ"א, 26 באוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

משה רוזנבלום, עו"ד חבר הוועדה	סא"ל יותם הר ציון חבר ועדה	השופטת (בדימוס) נורית אחיטוב – יו"ר הוועדה