

בתי המשפט

ענ 000232/06		ועדת ערר לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום)	
		בית משפט השלום חיפה	
22/01/2008	תאריך:	בפני כבי' השופט כשמעון שר - יו"ר הועדה ד"ר וליש - חבר ועדה ד"ר זילברמן - חבר ועדה	בפני:

בעניין: עמית תום
ע"י ב"כ עו"ד פסקל מיכאל
- נ ג ד -
משהב"ט-אגף השיקום - ק.תגמולים
ע"י פרקליטות מחוז חיפה

העורר
המשיב

פסק דין

ערעור זה סב על החלטת המשיב מיום 15.3.06, ולפיה בהתבסס על חוות דעתו של פרופי ו. ביאליק, מיום 2.3.06 נקבע כי אין קשר סיבתי בין פגימת ברכיו של המערער לבין תנאי שירותו הצבאי.

ההחלטה:

החלטת קצין התגמולים קובעת בזו הלשון:
"הריני להודיעתך בזה כי תביעתך הני"ל נדחתה בגלל הסיבות הבאות: בהסתמך על תוצאות הבדיקות והנימוקים המצויינות במסקנות חוות הדעת הרפואית מיום 2.3.06 המצורפות בזה הגעתי למסקנה שאין קשר בין ההפרעה בברכים ממנה הינך סובל לבין תנאי שירותך הצבאי כמשמעותו בסעיף 1 לחוק....".

העובדות כפי שעלו בראיות הצדדים

1. המערער גוייס לשירות צבאי סדיר ביום 30.3.95 בפרופיל 97, כאשר לא מצאנו כל בעיות תפקודיות שהם.
 2. המערער התנדב ונשלח לשירות צנחנים, שם עבר טירונות שנמשכה ביחד עם אימון מתקדם, פרק זמן של 6 חודשים. במסגרת האימונים אך מובן הוא כי המערער עבר מסלול לא קל, של אימונים, הרמת מסעות כבדים, ומסעות ארוכי טווח לצורך שיפור הכושר הגופני ואימונו של המערער להיות לוחם בצנחנים.
 3. מכך כחודשיים ימים מיום שירותו בתנאים החלה התחיל המערער לחוש בכאבים בשתי ברכיו ובהגבלת תנועות. לא זאת אף זאת למרות שהתאפשר לו מידי פעם לצאת לאבחנות רפואיות, הלכה למעשה נדרש להשלים את הפעילות הגופנית הקשה בלילות, או בדרך אחרת כך שלטענתו העומס הגופני בפרק זמן זה היה גבוה יותר ואף קשה יותר. משהומלץ למערער לגשת לבדיקת אורטוסקופיה, המשיך לתפקד כחייל מן השירות.
 4. ביום 20.8.95 עבר המערער אורטוסקופיה בברך שמאל שהעלתה כי הוא לוקה בשחיקת סחוס הפיקה, לאחר ביצוע, אושפז המערער במשך חודשיים בבית הבראה 3, במהלכם עבר טיפול פיזיותרפי ממושך. כן אובחנה שחיקה גבוהה בברך ימין.
- לאחר ביצוע אורטוסקופיה הורד למערער הפרופיל הרפואי ל-64 קבוע. והוא קיבל סיפוח לפיקוד צפון בתפקיד מינהלתי של סמב"ץ.
- בהמשך ולמרות שבמהלך חודש אפריל 96 אושפז המערער, שוב במשך כחודש וחצי בבית חולים 10, עקב חוסר האפשרות לצאת לטיפולם פיזיותרפיים סדירים לאחר מאמצים רבים הצליח לקבל העברה לבסיס

עורף צפון.

טענתו העיקרית של המערער כי האימונים והטירונות הקשה שעבר, היה בה לגרום לפגימה בברכיו של המערער, בדרך של שחיקת סחוס הפיקה, וכן, מימצא של קרע מניסקלי שנמצא בברך שמאל.

הטענות הרפואיות:

העורך נבדק על ידי מומחה מטעם המשיב פרופ' ביאליק אשר ציין בחוות דעתו מיום 2.3.06 בין היתר "כי לאחר סיום השירות לא נרשמו בעיות ברכיים במשך 7 שנים ואלו החלו לשוב שוב לאחר תקופה זו. כמו כן נקבע מאמץ פיזי ככל שיהיה לא יגרום תוך חודש חודשיים לנכות ברכיים תקינות. עוד מציין המומחה כאשר לברך הימנית כי אין כל עדות לנכות בברך, במהלך השירות הצבאי".

לחוות דעת נוספת של פרופ' ביאליק מיום 18.10.06 נקבע:

"בין היתר כי הסיבה העיקרית לכאבים בברכים נובעת מישור יתר בברכיים ומסטיית הברכיים ולא השירות בצה"ל".

מנגד הוגשה חוות דעת של ד"ר קליגמן מטעם המערער אשר קובע בקשר הסיבתי בזו הלשון:

"הקשר הסיבתי:

הנני קובע שהנזק בברך ימין ושמאל הינו תוצאה ישירה ומלאה לשירותו הצבאי מהטעמים הבאים:

1. מאז שירותו הצבאי החל להתלונן על כאבים ההולכים וגוברים בברכיים זו צדדית. מדובר בכאבים שהחלו לאחר חודשיים בהם נדרש לבצע מאמץ גופני משמעותי כולל תנועות ועומסים הפוגעים בברכיים ובעיקר בסחוס הפיקתי. תקופה זו הינה תקופה מספקת בכדי לגרום לכאבים שאלמלא לא היה חשוף להם, סביר להניח שלא היה סובל מכל כאב בברכיים. מכאן, הנני סבור שטענתו של פרופ' ביאליק שאין קשר סיבתי בהסתמך על כך שהתלונות הופיעו לאחר חודשיים בלבד מגיוסו מוטלת בספק.

2. כאמור מעלה, טרם גיוסו לא סבל מכאבים בברכיים כולל פעילות גופנית אותה עשה כולל משחקי כדור וריצות במסלול מסודר. הנבדק התגייס עם פרופיל 97 ללא כל סעיף ליקוי המתייחס לברך והשתחרר מהצבא עם פרופיל 64 עם סעיף ליקוי המתאים לבעיה בברך שמאל. מכאן אני קובע כי נכותו בברכיים זו צדדית נגרמה במהלך שירותו הצבאי".

הוכחת הקשר הסיבתי בין המחלה לתנאי השירות הצבאי:

כאמור, כדי להכיר בתביעתו של חייל חוק הנכים דורש הוכחה כי נכותו נגרמה "עקב" השירות הצבאי. משמעותה של דרישה זו היא הוכחת קשר סיבתי בין הופעת המחלה או החמרתה לבין השירות הצבאי. קשר סיבתי זה מוסק על ידי בית המשפט תוך התבססות על המידע הרפואי המוצג בפניו, אך גם תוך הפעלת שיקולים נוספים של מדיניות משפטית. כפי שנקבע על ידי כב' השופטת בייניש:

"שאלת הקשר הסיבתי (המשפטי) בין מחלה כלשהי לבין השרות הצבאי היא שאלה שבמשפט, ועל כן מסורה היא להכרעתו הסופית של בית המשפט ולא של הרופא; ואולם, בית המשפט יפעיל שיקול דעתו בהתבסס על חוות דעת המומחים המונחות לפניו..."

(ראה רע"א 1521/95 שטיין נ' קצין התגמולים, משרד הביטחון – אגף השיקום. וראה גם ע"א 137/64 וינשטיין נ' קצין התגמולים, בעמ' 519).
חלוקתו של נטל ההוכחה של הקשר הסיבתי הוסברה בעבר על ידי הנשיא שמגר בע"א 472/89 קצין התגמולים נ' רוט (להלן – הילכת רוט), בעמ' 214:

"נטל ההוכחה בשאלת קיומו של הקשר הסיבתי, המהווה אחד מהנדבכים הדרושים להקמת עילת התביעה, רובץ תמיד על התובע (בהיעדר הוראה אחרת בחוק...). אולם, בעוד שנטל השכנוע, הוא החובה מס' 1' כהגדרת השופט אגרנט (כתוארו אז) בע"פ 28/49 בעמ' 523, רובץ על התובע מתחילתו של ההליך ועד לסופו... הרי שנטל הבאת הראיות, הוא החובה מס' 2', יכול שיעבור מצד אחד למשנהו במהלך

ההליך. כך, גם כאן על התובע להוכיח קיומו של קשר סיבתי לשירות, אולם משהוכיח קיומן של נסיבות מסוימות במהלך השירות, על קצין התגמולים הנטל לסתור קיומו של קשר סיבתי כזה".

הוכחת הקשר הסיבתי המשפטי תישען בראש ובראשונה על הוכחתו של קשר סיבתי עובדתי בין המחלה לבין השירות הצבאי (ר' דניא 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, בעמ' 747)

טענות הצדדים:

ביום 18.12.07, זימנו את הצדדים לדיון בה נחקר העורר על תנאי שירותו, וכן, נשמעו טענותיהם של הצדדים.

ב"כ העורר - עו"ד פסקל, בסיכומיו טען את אלה הטענות:

- א. המערער גוייס לצנחנים עם פרופיל 97. לאחר שעבר בדיקות רפואיות מקיפות.
- ב. המערער החל לסבול מכאבי ברכיים מסי' חודשים לאחר שהחל את שירותו זה. היינו, חודשיים. בבדיקת מיפוי עצם, רואים שיש קליטה פתולוגית שיכולה להצביע על סימנים של דלקת באותו אזור. מסמך רפואי מיום 10.4.96, 26.5.96, 21.5.96, כולם מעידים על חומרת מצבו של המערער ועל הפטורים שהוא קיבל אותם כמקיפים כתוצאה משחיקה הדו צדדית של ברכיו.
- ג. יש לקבל במלואם את דבריו של המערער על הסבל הרב והשחיקה אשר עבר, והמאמצים אשר גרמו לו להתדרדרות למצב של ברכיו.
- ד. באשר לטענה לפגימה מולדת, טוען עו"ד פסקל, כי פרופ' ביאליק טועה בקביעתו זו, מאחר ומדובר בסוגיה ספקולטיבית, ודבר זה הוכר בפסיקה.
- ה. פרק הזמן שעבר 7 שנים, מאז הפגימה ועד לטענות לגבי כאבים, הינו נימוק חדש אשר לא נטען בחוות הדעת הראשונה, אינן רלוונטיות והסוגיה האם קיימת נכות ואם לאו, אמורה להנתן על ידי הגורמים הממונים ואומר, הועדה הרפואית.
- ו. לכל הטענות אשר הועלו על ידי המשיב, מביא עו"ד פסקל פסקי דין אשר הוצגו בפני בית המשפט ע"י 197/02, 222/02, 207/02, ובכולם מדובר בשירות קרבי או בגולני. המומחה דחה את הסיבה וועדת ערר הפכה את הטיעון שלו ברכיבים שונים.
- ז. המערער מבקש לאמץ את חוות דעתו של ד"ר קליגמן מיום 10.8.06 הקובע שיש קשר סיבתי, בבדיקה מקיפה קובע שתקופה זו יש בה כדי לגרום לעומס ושחיקה בסחוס.

טענות המשיב:

- א. בניגוד לטענות המערער לא קיימות כל תלונות בתיקו הרפואי של המערער בתקופת שירותו בצנחנים. בחלוף 12 שנה, הכהה במקצת את זכרונו והמסמכים עצמם מאששים ומראים לנו שמתקופת השירות בצנחנים אין ולו תלונה רפואית אחת אלא רק לקראת סוף תקופת השירות בצנחנים, קרי, באמצע יוני 95.
- ב. עובדה נוספת אותה לא הדגיש המערער כי כיום לאחר השירות הצבאי, הינו בעל חברה להפקת אירועים, הסעדה ושירותי בר. עבודתו היא רבה, ואין ספק כי מדובר בעבודה קשה ומאומצת.
- ג. פסקי הדין אשר הוצגו אינם רלוונטים. זאת מן הטעם כי למערער יש תסמונת שנקראת CMP מדובר בהלכה למעשה של שחיקה של הסחוס בעצם הפיקה, כלומר מתחת לברך, ואילו העמדה אשר הוצגה על ידי פרופ' ביאליק מנומקת מקצועית שהפרעה כזו לא יכולה להגרם בפרק זמן קצר, וכמובן בפרק זמן של חודשיים.
- ה. באשר לחוות דעתו של ד"ר קליגמן, אין לקבלה במיוחד כאשר לא פירט בפרק זמן כה קצר, אזי, ניתן לקשור את מצבו לשירות הצבאי ולפגימה אשר קרתה לו.
- ו. כנגד אותם פסקי דין אשר הוגשו נגד עו"ד פסקל, הוגשו פסקי דין מטעם המשיב, וועדת ערעורים 338/05 וע"נ 449/98 פסקי דין הללו דנים באופן ספציפי לפגימה שאנו דנים בה היום, ומלמדים שיש נתק של מס' רב של שנים, ובמקרה דנן, 7 שנים, מלמדים למעשה שניתק הקשר הסיבתי הרפואי.

לסיכום:

מבקש ב"כ המשיב לאמץ את חוות הדעת של פרופ' ביאליק, שלמערער יש בעיה מולדת בברכיו, המערער שירת שירות קרבי קצר ביותר. התלונות החלו להגיע לאחר השירות הצבאי וכאשר בפרק זמן זה הוא עשה את הפעילות הגופנית במסגרת האזרחית.

היישום האופרטיבי

נקדים ונאמר כי הועדה הציע והצעה זו התקבלה על ידי קצין התגמולים כי יוכר קשר של החמרה בקטגוריה של 50% בין הנכות של המערער בברכיים לבין השירות הצבאי. עו"ד פסקל בחר יחד עם מרשו שלא לקבל את ההצעה ומכאן תבוא החלטת הועדה. כמובן, שאין בה התנגדות או קבלה או השפעה כלשהיא על קביעת הועדה. נראה לנו כי הסוגיה המרכזית נוגעת לפרק הזמן הארוך יחסית אשר עבר מיום הפגיעה ועד היום שבו למעשה הוגש הערר.

בית המשפט המחוזי בע"א 1009/05 מפי כב' השופטת גלהור בהרכב כב' השופטים דר ושיף, דנה בסוגיה דומה אם כי לא זהה וקובעת בזו הלשון:

"השאלה השניה שמציג פרופ' ביאליק שנראתה לועדה כמכרעת הכיכד במשך שנתיים (בין שתי חוות דעת) לא נמצאו רישומים או מימצאים על נכות ברך ימין, אינה מתיישבת עם החומר הרפואי שבתיק. המימצאים בדבר הפגיעה נמצאו עוד במהלך השירות. כיכד ניתן ללמוד מאי החמרת המצב על כך שהפגיעה לא נגרמה עקב השירות? במהלך השירות התברר ברשויות הצבא שהמערער (שם הועדה) נפגעה בברכה הימנית. היא שוחררה מהקורס והפרופיל הרפואי שלה הורד. העובדה שמצבה משתנה מאז לאט, כפי שעולה מניתוח בדיקת MRI וכן אין שינויים מהותיים במשך שנתיים אינה שוללת את טענתה שהנכות נגרמה במהלך השירות. יתכן, שהאטט שינוי במצבה מצביעה על כך שסולקו תנאי הלחץ הקשים בהם היתה המערערת בשירות הצבאי ולכן, לא הוחמר מצבה משמעותית". (שם בעמ' 11 לפסק הדין).

גם אנו קובעים כי המערער עבר תקופת שירות קשה מבחינה פיזית במהלכה נפגע. אין טענה ממשית שמאמצים פיזיים יכולים לגרום לפגיעה אצל המערער אלא אך ורק קיימת טענה כי המבנה הפיזיולוגי של ברכיו ורגליו הוא זה שמהווה את הנדבך העיקרי לבעיה.

על זאת נאמר, כי אם אלה היו פני הדברים ובגיוס ליחידה אשר רמת המאמץ בה היא כה גבוהה מן הראוי היה ששלטונות הצבא יתייחסו לסוגיה זו, ולא יעצמו את עיניהם שעה שהדברים התרחשו ואין לי אלא לומר כי התרחשות זו הינה ברורה ואיננו מקבלים את העמדה כי פרק זמן כה קצר כפי שטענת המשיב, אינו יכול להביא לפגימה או להתפתחותה במשך שנים.

אנו סבורים כי שעה שהמערער גוייס עם פרופיל 97 חרף עם תיקו הרפואי ולא סבל לפני השירות מבעיית ברכיים שלא היתה קיימת עם הגיוס, היא הנותנת כי מדובר בפגימה שנגרמה עקב תנאי השירות. בנסיבות אלה, אנו סבורים כי יש לקבל את הערר.

מבטלים את החלטת קצין התגמולים מיום 15.3.06, ובאשר לשאלה האם מדובר בגרימה, או בהחמרה, נחליט עתה.

מאחר ואין חולק כי המערער גוייס לצבא ללא פגם כלשהוא ועם פרופיל 97, ולא נמצאה אצלו כל פגימה טרם גיוס, יש בה להשפיע השפעה גדולה על החלטתנו.

מצבה הרדום של בעייתו אם בכלל קיימת, כמוה כפגם מולד, אשר רק בנוכחות התנאים הקשים של שירותו, התפתח מחלת פגימה ומחלה של ממש שהביאו לנכות.

לנוכח מצב זה, הקשר הסיבתי המשפטי הוא קשר של גרימה ולא קשר של החמרה. אין לעורר כל תלונות קודמות לגיוסו בעניין הנדון.

המשיב ניסה להוכיח כי פרק הזמן שעבר יש בו כדי לנתק קשר סיבתי זה, אולם סבורנו כי הדברים אשר נאמרו אינם משוללי יסוד אך הסבר קיבלנו מהמערער עצמו אשר טען כי אכן לא נהג בשיטה מקובלת והתייצב בקופות חולים כל שני וחמישי, אלא הסתפק בטיפול פיזיותרפיה בהנחה שהטיפולים יסייעו בידיו.

גם הדברים אשר נכתבו על ידי ד"ר בצלאל פסקין, ומצויים בתיקו הרפואי של המערער, מעידים כי לא מדובר בשקרן פתולוגי, אלא באדם אשר נראה לנו דובר אמת, וכי, גם אם סבל לא הביא תמיד את סבלו לידי תלונות חוזרות ונשנות.

המסקנה שיש לקבל הערעור ולקבוע שקיים קשר של גרימה ולא החמרה בלבד, וכי יש להכיר בעורר נכה ברגליו שנגרמו בזמן ועקב השירות הצבאי.

המשיב ישיב לעורר הוצאות ששילם למומחה מטעמו עבור חוות הדעת כנגד קבלות שיציג וכן הוצאות בסך 5,000

סה + מע"מ.

זכות ערעור בסוגיות משפטיות לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום ט"ו בשבט, תשס"ח (22 בינואר 2008) בהעדר הצדדים.

ד"ר זילברמן
חבר הוועדה

ד"ר וליש
חבר הוועדה

שמעון שר, שופט
יו"ר הוועדה

הקלדנית: רוזי.