

בתי המשפט

ענ 000237/95

ועדת הערעורים לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום)
התשי"ט - 1959

תאריך: 09/03/2004

בפני: כב' השופט מרדכי בן-חיים, יו"ר
ד"ר ח. קבל, חבר
פרופ' י. זהבי, חבר

בעניין: פלוני
ע"י ב"כ עוה"ד גרינברג נפתלי
המערער

נ ג ד

קצין התגמולים
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א - אזרחי
המשיב

חקיקה שאוזכרה:

חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב]

החלטה

א. מושא הערעור והליכים קודמים

1. המערער לוקה במחלת שרירים הידועה כ-דיסטרופיה מוסקולרית מורשת שבין תסמיניה כאבי גב והפרעות בברכיים (להלן: "המחלה").
 2. בתביעה שהביא בפני המשיב ביום 26.7.93 טען המערער אשר גוייס לשרות חובה ביום 1.3.90 כי במהלך קורס הקשר שעבר הרים ציוד כבד וכתוצאה מכך סבל מכאבי גב וכתפיים. לגירסתו לא התייחסו מפקדיו ברצינות הראויה לתלונותיו דבר שהביא לעיכוב בפנייתו לגורמים רפואיים.
 3. בהחלטתו מיום 26.4.95 דחה המשיב את תביעת המערער בנימוק כי אין קשר בין כאבי הגב וההפרעות בכתפיים ובין שרותו הצבאי.
- מכאן הערעור שבפנינו.

ב. חו"ד רפואית

1. בהחלטתו נסמך המשיב על חו"ד רפואית של פרופ' ברהם אשר החווה כי ברקע המחלה גורם גנטי אוטוסומלי דומיננטי וכי מצא בתיק המרפאה אינדיקציה לכך שגם אצל אימו של המערער היו סימנים קלים של המחלה והיא סיפרה כי גם לאביה היו תופעות דומות.

2. המערער הסתייע בחו"ד רפואית של ד"ר פינקלשטיין אשר על פי האנמנזה שנטל, פנה המערער בתחילת קורס קשר אליו שובץ לרופא עקב כאבי גב וכתפיים שנבעו מנשיאת מכשירי קשר כבדים, יתר על כן גם לאחר הורדת הפרופיל של המערער ל-45 ובעקבות פניותיו החוזרות ונשנות למרפאה, הועסק המערער בעבודה מאומצת: בסלילת קווי טלפון ואחזקתם וכי רק לאחר אבחון המחלה - שובץ המערער לעבודה משרדית.

ד"ר פינקלשטיין שלל תחלואה בקרב בני המשפחה שבדק (סבו ואחיו של המערער).

ד"ר פינקלשטיין מסכים לקביעתו של פרופ' ברהם כי מדובר במחלה תורשתית ובהעברתה אוטוסומלית דומיננטית. לשיטתו בהעדר תחלואה בקרב בני המשפחה של המערער יש לראות בפריצתה אצל המערער - הסתמנות ספוראדית שכן לא ניתן לקבוע מהו הגיל שבו הנטיה הגנטית צפויה להסתמן כמחלה.

בנתנו דעתו לתנאי השרות של המערער קבע ד"ר פינקלשטיין "אין כל ספק שהמאמץ הפיזי ומצב הדחק שבמהלך השרות הצבאי הוא מעבר למקובל בחיי היומיום ויש לראותו כגורם מדרבן להופעתה הקלינית של המחלה דווקא באותה עת... המאמץ הגופני חשף את חולשת השרירים וגרם לירידת מדרגה בכוח השרירים במועד המוקדם ולהופעת סימנים קליניים בלתי הפיכים".

ד"ר פינקלשטיין מסכם כי בעת גיוסו של המערער לא ניכרו בו סימני המחלה ובעת השרות הצבאי נצפה הביטוי הקליני שלה כאשר המאמץ הוא שגרם להופעה הקלינית של חולשת השרירים שתחילתה בחגורת הכתפיים.

3. בהמשך הדיון הובאו בפנינו חוות דעת נוספות המלמדות על משרעת המחלוקת הרפואית. בעוד שפרופ' ברהם בחו"ד הנוספת מיום 12.10.96, שולל את הקביעה לפיה פעילות גופנית חושפת את המחלה ואף מטעים כי הספרות הרפואית גורסת כי פעילות גופנית הינה בעלת ערך בדיכוי מהלך חולשת השרירים - מתבצר ד"ר פינקלשטיין בעמדתו הגורסת כי הפעילות הגופנית המאומצת והבלתי מתואמת של המערער במהלך קורס הקשר, היא שגרמה לחשיפת המחלה בעיתוי בו נחשפה.

4. בהתפלמסו עם פרופ' ברהם גורס ד"ר פינקלשטיין כי אין הוא חולק על העמדה לפיה תכנית תרגילים מסודרת ומפוקחת על ידי פיסיוטרפיסט הינה מומלצת לחולים במחלה זו אך אין להשוותה כלל ועיקר לתכנית האימונים של קורס טכנאי קשר, המציינת מאמץ בלתי מתואם, שאינו עומד בעיקרון שימור הפעילות הרצויה לשריר חולני.

ג. תנאי השרות

1. המערער בתצהיר עדותו כמו גם בחקירתו בפנינו טען כי נחשף במהלך הקורס לפעילות גופנית אינטנסיבית ביותר שהייתה כרוכה בפריסות עם מכשירי קשר כבדים ונשיאתם בשטחים פתוחים עד כדי עבודת סבלות לשמה.

2. המערער הטעים כי כחודש לאחר תחילת הקורס הלן בפני רופא על תלונות הקשורות בכאבי גב וכתפיים וכעבור שבועיים הורד הפרופיל הרפואי ל-45 (מסמך 16 בת"ר - מיום 9.7.90).

3. לגירסת המערער חרף הרעה במצבו הרפואי הוא המשיך בקורס ללא פטורים והקלות ובסיום הקורס הוצב לבסיס חיל האוויר בקריה כמש"ק קשר קווי - תפקיד שגם הוא היה כרוך בעבודה פיזית.

4. גירסתו של המערער גובתה בעדויות חבריו לשרות זיו רועי ושלומי עוזרי אשר הן בתצהיריהם והן בעדותם בפנינו (ישיבת יום 7.6.00) עמדו בפירוט על מאמץ פיזי ניכר לו נחשפו חניכי הקורס ובכללם המערער בנשיאת מכשירי קשר כבדים הקמה ועיגון של אנטנות, וכו'.

רועי זיו הדגיש בתצהירו:

"לאחר כחודש מתחילת הקורס זכור לי כי במקלחת ראיתי שכתפיו של חגי שמוטות שאלתי אותו לפשר הענין שכן ראיתי אותו במשך כל החודש בקורס ורק באותו יום

ראיתי זאת. לאחר מכן פנה חגי לחר"פ... חזר וסיפר כי הפרופיל שלו הורד ל-45" (סעיפים 6,7 לתצהיר).

5. המערער עמד בעדותו על המשוכות שהועמדו בפניו בבקשו להשתחרר מן הקורס או למיצער להקל עליו בתחום המטלות הפיזיות. (עמ' 14,15 לפרוטוקול) והטעים כי גם לאחר שהפרופיל הרפואי שלו הורד ל-45 לא זכה להקלות כלשהן ונצטוו להמשיך במטלות הקורס.

בין אם נקבל את גירסתו של המערער לענין זה (גירסה שגובתה גם בעדות חבריו לשרות) ובין אם נאמין לעדותו של מפקד הקורס דאז רס"ן אינהורן אשר טען בפנינו כי הינחה פיקודית לאפשר לכל חניך בקורס לפנות למרפאת הבסיס - הרי שאין חולק בפנינו כי למיצער עוד קודם לסיום הקורס נקבע למערער פרופיל רפואי הפוסל אותו מלהמשיך בקורס האמור, וספקותינו עימנו אם נהגו רשויות הצבא כראוי בכך שנמנעו מלשחרר את המערער מן הקורס לאלתר.

ד. אשר למימד הרפואי של המחלוקת

1. בעדותו בפנינו הבהיר ד"ר פינקלשטיין:

"כאשר מדובר במיופטיה (של השריר) ההשפעה של מאמץ פיזי חריג על מהלך המחלה הוא ניכר יותר... כאשר מדובר בהפרעה בחילוף החמרים ובמשק האנרגיה של השריר; כל עוד לא פעל השריר בתנאי מאמץ חריג הוא פעל כשורה. בתנאי מאמץ חריג נגרמים שינויים מטבוליים... כמתחייב בעת מאמץ... תנאים אלו גורמים הרעה במצבו של השריר עד כדי גרימת נזק בלתי הפיך" (עמ' 3 לפרוטוקול ישיבת 1.12.99).

2. ד"ר פינקלשטיין לא כיחד כי המחלה פוקדת את החולה בגיל הילדות או ההתבגרות ולא מעבר לכך וכי "כיוון שמדובר בנטיית הגוף לחלות במחלה, בד"כ האנשים הצעירים שבאים להיבדק הם אנשים ללא היסטוריה חריגה של מאמץ פיזי" (שם בעמ' 4) מהמשך הילוך חקירתו של ד"ר פינקלשטיין הסתבר כי בהעדר רקע תורשתי הגדיר ד"ר פינקלשטיין את מהלך מחלתו של המערער כספואדי; ד"ר פינקלשטיין לא המעיט ממשקלו הרב של הגורם הגנטי תורשתי בפריצת המחלה (עמ' 5,6 לפרוטוקול) אך הטעים כי אחיו של המערער וסבו לא חלו במחלה.

בצומת זו של הדברים נטעים כי אימו של המערער אשר העידה בפנינו טענה כי בעקבות ביקורה עם בנה אצל פרופ' שדה, עברה בדיקת דם מיוחדת שתוצאותיה היו שליליות מבחינת קיום תחלואה אצלה (עמ' 18 לפרוטוקול).

3. פרופ' ברהם בעדותו (ישיבת יום 7.6.00) דבק בתפיסה לפיה המחלה האמורה לא יכולה להופיע באופן ספונטני ללא כל תורשה, בהמשך עדותו ובתשובה לשאלה האם סימני המחלה שלא היו ידועים קודם לכן יכולים להופיע לאחר מאמץ פיזי רב השיב פרופ' ברהם:

"מי שנושא את הגן יגלה במרוצת השנים כי לאחר מספר שנים לא יוכל לעשות דברים שעשה לפני כן".

ובהמשך:

"אני מסכים שהסימנים (של המחלה) יופיעו לאחר המאמץ האמור אך לא המחלה... המאמץ הוא שהפנה את תשומת ליבו (של המערער) לקיום המחלה" (שם בעמ' 11-12).

התרשמנו כי מעבר למסך המילים המערפל במידת מה את התמונה, מסכים גם פרופ' ברהם להבחנה שבין טיפול מפקח באמצעות מאמץ מבוקר לחולה במחלה, ובין מאמץ גופני מוגבר היכול לחשוף את תסמיני המחלה.

4. לאחר שנתנו דעתנו לחומר הראיות שבפנינו ולטענות בעלי הדין בסיכומיהם אנו מחליטים לקבל את הערעור ולהלן עיקר נימוקינו:

- 4.1 אין חולק בפנינו על הבסיס הדומיננטי הגנטי-תורשתי של המחלה אשר יכול להביא לידי פריצתה גם ללא השראת גורמים חיזוניים.
- 4.2 יחד עם זאת במקרה של המערער פרצה המחלה התסמינית בצורה ספוראדית בעקבות מאמץ פיזי ואינטנסיבי מוגבר אליו נחשף המערער (עדות זיו אשר הבחין בכתפיו השמוטות של המערער בחודש לאחר תחילת הקורס).
- 4.3 פרופ' ברהם לא חלק על הפתוגנזה הכרוכה בהשפעת המאמץ הפיזי הבלתי מבוקר על המטבוליזם ועל שימור הפעילות הרצויה לשריר חולני כפי שפורטה בחו"ד המשלימה של ד"ר פינקלשטיין מיום 31.3.98.
- 4.4 נחה דעתנו כי תכנית התרגילים המסודרת והמפוקחת שמותאמת לחולים במחלה, אינה שוות ערך למאמץ אינטנסיבי ובלתי מבוקר לו נחשף המערער לראשונה במהלך שרותו הצבאי.
- 4.5 בנתון לכך אנו מעדיפים את משנתו הרפואית של ד"ר פינקלשטיין אשר בבסיסה הטעון כי בהשראת מאמץ גופני בלתי מבוקר (אצל המועד לחלות במחלה זו) עלול תהליך הניוון האיטי והסמוי, לקבל תאוצה כתהליך מהיר בתוך דקות או שעות - על עמדתו של פרופ' ברהם אשר ניסה לגזור גזירה שווה (שהסתברה בדיעבד כבלתי מציאותית) בין תכנית תרגילים מסודרת ומבוקרת המומלצת כאמצעי טיפולי לחולים במחלה ובין מאמץ פיזי בלתי מבוקר הגורם להפצעת תסמיניה.
- 4.6 העובדה כי מאמץ גופני חריג עלול להאיץ את הסתמנותה הקלינית של המחלה בתוך דקות או שעות "מקזזת" את הטענה לפיה תופעת הכתפיים השמוטות שניכרו אצל המערער כחודש לאחר תחילת הקורס - מעידה על סימפטומטולוגיה קודם לשרות.
- 4.7 ב-ע.נ. 26/96 ד"ר דלרחים נ. ק"ת (לא פורסם) עמדה על מדוכת הדיון מחלה גנטית אחרת (מחלה ניוונית של מערכת העצבים) אשר מאמצי השרות בקורס הקצינים חשפו את תסמיניה אשר לא ניכרו במערער שם קודם כניסתו לשרות.
- בפרשה הנ"ל פסקנו כי חשיפת תסמינים של מחלה קונסטטיוציונלית במהלך השרות ועקב מאמציו - שקולה כנגד גרימה.
- קו מחשבה זה המנטרל את גורם המועדות לחלות - ממבחן הקשר הסיבתי זכה לגיבוי מחודש בפרשת אביאן (דנ"א 5343/00 פד"י נ"ו(5) 732. שם נקבע בין היתר כי על הצבא לקבל את הנפגע כמות שהוא לרבות רגישותו הסובייקטיבית ("גולגלתו הדקה").
- 4.8 הנובע מן המקובץ הוא כי מחד גיסא בהערכת קיומו של קשר סיבתי משפטי בין מחלתו של המערער לתנאי שרותו - לא תובא בחשבון גולגלתו הדקה של המערער לרבות מועדותו לחלות במחלה בשל כשל גנטי או תורשתי, בעוד שמאידך הגענו למסקנה כי התקיימו בתנאי השרות של המערער גורמים שיש בהם להביא לחשיפת המחלה בביטוייה הקליני או למיצער האצת התהליך הניווני הקונסטטיוציונלי.
5. בערער בו עסקינן נהנה המערער גם מחזקת הגרימה וזאת על יסוד העובדה כי שרותו הצבאי אשר במהלכו פרצה המחלה היה קצר וכי חו"ד הרפואית שהובאה על ידו עומדת במבחן ההסתברות הדרושה להוכחת קשר סיבתי רפואי.
- השוו: ע.א. 4729/89 ק"ת נ. רוט (פד"י מ"ה(5) 203).
- אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את החלטת המשיב וקובעים כי מחלתו של המערער נגרמה תוך כדי ועקב השרות.
- לאור התוצאה אלינו הגענו אנו מחייבים את המשיב לשפות את המערער בהוצאות חו"ד של ד"ר פינקלשטיין (עד לסך של 5,000 ₪) וכן שכ"ט עו"ד בסכום של 4,000 ₪.

הודעה זכות הערעור.

המזכירות תמציא עותק מההחלטה לב"כ הצדדים בדואר רשום.

ניתנה היום, ט"ז באדר, תשס"ד (9 במרץ 2004), בהעדר הצדדים.

פרופ' י. זהבי
חבר

ד"ר ח. קכל
חבר

מ. בן חיים, שופט
יו"ר
העתק נאמן למקור

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

מרדכי בן חיים 54678313-237/95
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה