|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט העליון** | | |
|  | | |
| רע"א 43/15 פלוני נ' קצין התגמולים משרד הביטחון | | 20 מרץ 2016 43-15 |
|  | | |
| **כב' השופטים** | 1. ד' ברק-ארז 2. ע' ברון 3. המשנה לנשיאה א' רובינשטיין | |
|  | | |
| **המבקש** | פלוני ע"י עו"ד דותן לינדנברג עו"ד איציק רואש | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | קצין התגמולים משרד הביטחון ע"י עו"ד שרון מן אורין | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
| בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 26.11.2014 בע"א 27103-06-14 שניתן  על ידי כבוד סגנית הנשיא ש' דברת והשופטים א' ואגו  ו-נ' נצר |

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהי אמת המידה לבחינתה של "סטייה מכללי האמנות הרפואית" בכל הנוגע לאיחור באבחון של מחלה – האם יש להיזקק לבחינת סבירותו של העיכוב באבחון בשים לב למצבו הבריאותי של המטופל הספציפי בעת בדיקתו, או שמא יש לפנות לנתונים סטטיסטיים אודות הזמן הממוצע שאורך אבחון מן הסוג שהתבקש? שאלה זו ושאלות הקשורות בה עמדו לדיון בפנינו בהליך דנן, בהתייחס לעניינו של חייל שחלה במהלך שירותו הצבאי, ונטען כי העיכוב באבחונה של המחלה תרם להחמרה במצבו.

רקע והליכים קודמים

1. המבקש, יליד 1989, גויס לצה"ל ביום 20.11.2007 לחטיבה קרבית בפרופיל 97. במהלך שירותו הצבאי חלה הידרדרות במצבו הרפואי של המבקש מאחר שלקה במחלת מעיים דלקתית מסוג "קרוהן" (להלן: המחלה). הצדדים חלוקים ביניהם באשר למועד תחילתה של ההידרדרות, ובכלל זה באשר למועד הראשוני שבו פנה המבקש בתלונות לגורמי הרפואה בצבא. המבקש טוען כי התלונן על מצבו הרפואי כבר בשנת 2008, ואילו המשיב חולק על כך. מכל מקום, אין חולק כי כבר באמצע שנת 2009 פנה המבקש לגורמי הרפואה בצה"ל בבקשה להיבדק בשל תסמינים שונים, אשר מאוחר יותר נקשרו למחלה, שאובחנה אצלו בינואר 2010. כמו כן, אין מחלוקת כי המחלה אובחנה על-ידי גורמים רפואיים מחוץ לצבא, רק לאחר שהמבקש פנה אליהם באופן פרטי. עם גילוי המחלה המבקש עבר ניתוח דחוף, ובהמשכה של אותה שנה הוא שוחרר מצה"ל בפרופיל רפואי 21.

1. לאחר שחרורו מן השירות פנה המבקש לקצין התגמולים על מנת שיכיר בו כנכה צה"ל בשל הקשר בין המחלה שהתפרצה אצלו לבין הטיפול שקיבל בצבא ותנאי שירותו, על פי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים). ביום 9.2.2012 דחה קצין התגמולים בקשה זו, וקבע כי לא נמצא קשר בין מחלתו לבין תנאי השירות.

1. על החלטה זו המבקש הגיש ערעור לוועדת הערעורים הפועלת לפי סעיף 33(א) לחוק הנכים (להלן: ועדת הערעורים) ליד בית משפט השלום בבאר שבע (ע"נ 25055-03-12, השופטת בדימוס ט' שחף, ד"ר ק' שניידרמן וניצב בדימוס ע' רוזן). המחלוקת העיקרית בין הצדדים נגעה לשאלה אם המחלה אובחנה באיחור, ואם כן איזו משמעות יש לעובדה זו ביחס להחמרתה (בשים לב לכך שחוק הנכים כולל הכרה בנכות שהוחמרה תוך ועקב השירות).

1. בוועדת הערעורים הוצגו חוות דעת רפואיות – של ד"ר רם דיקמן, מומחה לגסטרואנטרולוגיה ולמחלות כבד שהעיד מטעם המבקש ושל פרופ' רפאל ברוק, מומחה לרפואה פנימית ולגסטרואנטרולוגיה, שהעיד מטעם המשיב (להלן: פרופ' ברוק). בפני הוועדה העידו גם המבקש ומי שהיה החובש הפלוגתי שלו החל מיוני 2009. כמו כן, לוועדה הוגש תיקו הרפואי של המבקש מהמועדים הרלוונטיים. במהלך הדיון המבקש העלה טענה שעניינה קיומו של "נזק ראייתי" שנגרם לו על-ידי צה"ל, במובן זה שהתיעוד הרפואי הקיים בעניינו אינו שלם, מאחר שאינו כולל התייחסות לפגישות שהיו למבקש, לטענתו, עם חובשים לאורך שירותו הצבאי (ובין היתר לפני יוני 2009), פגישות אשר כללו תלונות הקשורות למחלה.

1. ביום 24.4.2014 קיבלה ועדת הערעורים את ערעורו של המבקש. ועדת הערעורים קבעה, על פי חומר הראיות שהוצג לפניה, כי המבקש פנה לגורמי הרפואה במחצית השנייה של שנת 2009, וכי רק באוקטובר 2009 הוא פנה בתלונות שהוגדרו על-ידי ועדת הערעורים כ"תלונות משמעותיות" בנוגע למצבו והתייחסו לתסמינים מהם סבל מזה ארבעה חודשים. בקביעתה זו, דחתה ועדת הערעורים את טענותיו של המבקש הנוגעות לתלונות שהשמיע באוזני גורמי הרפואה הצבאיים החל מראשית שנת 2008. ועדת הערעורים הוסיפה וקבעה כי מועד האבחון בפועל (ינואר 2010), שלושה חודשים לאחר התלונות המשמעותיות הראשונות שתועדו, היה קצר מהמקובל בתחום זה בעולם. אף על פי כן, ועדת הערעורים קבעה כי בנסיבות העניין ניתן וצריך היה לאבחן את המחלה כבר במועד בדיקתו של המבקש על ידי רופא בחודש אוקטובר 2009, על פי התסמינים שפורטו בתלונותיו. המבקש אמנם נשלח בשלב זה לביצוע בדיקות מסוימות, אך לא נשלח לבחינה על-ידי מומחה מתאים. יתרה מכך, כעבור חודשיים נאמר למבקש כי תיקבע לו בדיקה אצל מומחה רק מספר חודשים לאחר מכן. ועדת הערעורים קבעה כי אם היה ניתן למבקש טיפול מתאים במועד, היה בכך כדי להקל על תסמיני המחלה ואולי אף למנוע את ההתלקחות הקשה שלה שאירעה בסופו של דבר. ועדת הערעורים עמדה בהקשר זה על ההיבט התכליתי של חוק הנכים, תוך התייחסות לכך שהמשרתים בצבא מחויבים לקבל שירות רפואי מהמערכת הצבאית, מבלי שעומדת להם אפשרות אחרת לקבלו. בסיכומו של דבר, ועדת הערעורים קיבלה את ערעורו של המבקש וקבעה קשר של החמרה בין השירות הצבאי לבין המחלה, בשל האיחור באבחון, בשיעור של שליש.

1. על פסק דין זה הגיש המשיב ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"א 27103-06-14, סגנית הנשיא ש' דברת, השופטים א' ואגו ו-נ' נצר) לפי סעיף 34(א) לחוק הנכים, ואף המבקש הגיש לבית המשפט המחוזי ערעור שכנגד.

1. ביום 26.11.2014 קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורו של המשיב, ודחה את הערעור שכנגד שהגיש המבקש. בית המשפט המחוזי ציין, כי על אף שהערעור מוגבל לפי סעיף 34 לחוק הנכים "לנקודה משפטית בלבד", קביעתה של ועדת הערעורים כי ניתן היה לאבחן את המחלה רק באוקטובר 2009 אינה נקיה מספק, לנוכח עדותו של החובש הפלוגתי שהעיד כי תלונות ביחס לתסמינים הקשורים למחלה הועלו על-ידי המבקש באופן תדיר כבר בחודש יוני של אותה שנה. אף על פי כן, כך נקבע, אין בעיכוב באבחון מחלתו של המבקש (כשבעה-שמונה חודשים החל מיוני 2009) משום רשלנות רפואית או "סטייה מכללי האמנות הרפואית", כפי שנדרש בפסיקה על מנת לבסס קשר בין טיפול לקוי לבין החמרה במחלה. זאת, כך נקבע, מאחר שהאבחון נעשה בתוך מועד האבחון הממוצע לגבי מחלת הקרוהן, כאמור בחוות דעתו של פרופ' ברוק, אשר התבססה על מחקרים סטטיסטיים בתחום.

1. בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של המבקש לנזק ראייתי בכל הנוגע לאי-שמירת התרשומות של החובשים, מאחר שבתצהירו של המבקש ובחקירתו הנגדית הוא לא העיד על תלונות אחרות שלא תועדו ושיכולות להיקשר למחלה לפני יוני 2009. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי לאחר תקופה זו אין כלל נפקות לסוגיית התיעוד, שכן היעדרה לא פגע במשקל עדותו של החובש, אשר דבריו התקבלו כמהימנים וכמשקפים את העובדות.

1. בית המשפט המחוזי לא קיבל את ביקורתה של ועדת הערעורים לגבי התנהלותם של גורמי הרפואה הצבאיים, בקובעו כי ההחלטה לשלוח את המבקש לבדיקות לא הייתה בגדר מחדל. בית המשפט המחוזי קבע כי קיים קושי לאבחן את המחלה שממנה סובל המבקש, ומכאן שהבדיקות שאליהן הוא נשלח נדרשו. בית המשפט המחוזי אף סבר כי המבקש לא סבל מן העיכוב בשליחתו לבדיקה על-ידי מומחה במסגרת הצבא, שכן המחלה אובחנה (גם אם באופן פרטי) שבועות מעטים לאחר מכן. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי גם ועדת הערעורים לא סברה שהטיפול שהוענק למבקש מהווה סטייה חריגה מכללי האמנות הרפואית.

בקשת רשות הערעור

1. המבקש טוען כי בקשתו מבוססת על סוגיות עקרוניות שעולות מעניינו. ראשית, הוא סבור שלהכרעה בעניינו ישנן השלכות רוחב ביחס לעובדה שמפגשים רפואיים עם חובשים פלוגתיים במוצבים צבאיים אינם חייבים בתיעוד. לטענתו, מדובר בסוגיה כללית שכן חוסר התיעוד פוגע ביכולתם של לוחמים להוכיח תביעותיהם, וזאת כאשר החובשים מהווים עבורם מענה רפואי עיקרי. לטענת המבקש, חוסר התיעוד של פניותיו לחובשים גרם לו לנזק ראייתי במובן זה שהוא אינו יכול להוכיח את תלונותיו משנת 2008. בהמשך לכך, המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו לפיה גם הוא אינו טוען שפנה לגורמי רפואה ביחס לתסמינים הקשורים במחלה לפני המחצית השניה של שנת 2009. לטענתו, הוא פנה בשלל תלונות לחובשים ולמפקדים, כאשר בחלק מהפעמים הבין שאין טעם בפניה, שכן קיבל בפועל רק תרופות נקודתיות שנועדו לעצור את התסמינים. לשיטתו של המבקש, נוכח החסר הראייתי בעניינו יש לקבוע את המועד שבו היה צריך לאבחן את המחלה כבר ממאי 2008. שנית, המבקש טוען כי סוגיית הטיפול הרפואי הסביר אינה יכולה להתמצות בהתייחסות לזמן המקובל לאבחון המחלה באופן כללי. תחת זאת, יש לבחון מתי היה על הרופא הסביר לאבחן את המחלה בנסיבות הקונקרטיות של המבקש. לטענת המבקש, המידע בדבר הזמן המקובל לאבחון המחלה כולל, במקרה הרגיל, גם עיכובים הנובעים שהגשת תלונה מצד חולה, אשר לא התקיימו בעניינו. המבקש טוען כי ביצוע בדיקות דם בזמן היה מאפשר גילוי של המחלה, וכי לא היה מקום להטיל עליו את הנטל ליזום את ביצוע הבדיקה, בשים לב לכך שהיה אז טירון ביחידה לוחמת שסדר יומו נוהל רובו ככולו על ידי מפקדיו.
2. ביום 25.1.2015 הוריתי למשיב להגיש תגובה. בתגובתו טוען המשיב כי אין הצדקה להעניק רשות ערעור במקרה זה שבו ההכרעה התבססה על קביעות עובדתיות הנעוצות בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. המשיב סבור כי אבחונה של מחלת הקרוהן אינו קל, בשל העדרה של אבחנה מבדלת ברורה, ולכן אין לומר כי האבחון התעכב בנסיבות העניין. באשר לתיעוד התלונות מציין המשיב כי אין לראות ברישומי החובשים משום רשומה רפואית מחייבת.

1. ביום 12.4.2015 החלטתי על העברת הבקשה לדיון בפני הרכב, והדיון בפנינו בנוכחות הצדדים התקיים ביום 18.1.2016. במסגרת הדיון הצדדים חזרו על עיקרי טענותיהם כמפורט לעיל.

1. בנוסף לכך, המשיב עדכן במהלך הדיון – במבט הצופה פני עתיד – כי חל שינוי בנהלים כך שרישומיהם של החובשים בצבא יישמרו. אקדים ואציין, כבר בשלב זה, כי העדכון שנמסר על-ידי המשיב בעניין זה הוא עדכון חשוב, ויש לברך עליו. דומה כי במישור העקרוני ישנה חשיבות לשמירת התיעוד של תלונות לחובשים הצבאיים, המהווים מענה רפואי מרכזי לחיילים רבים, לא כל שכן כאלה המשרתים רחוק ממרפאות מסודרות (ראו והשוו: ע"א 58/82 קנטור נ' מוסייב, פ"ד לט (3) 253, 260-259 (1985) (להלן: עניין קנטור); ע"א 10094/07 פלונית נ' בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס, פסקה 7 לפסק דינו של השופטנ' הנדל (24.11.2010)).

דיון והכרעה

1. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים אני סבורה – וכך אציע לחבריי – כי יש מקום להעניק למבקש רשות ערעור, ואף לקבל את הערעור לגופו במובן זה שיבוטל פסק דינו של בית המשפט המחוזי ותחתיו יבואו הקביעות בפסק דינה של ועדת הערעורים.

1. תחילה אציין כי קו הטיעון שבו בחר המשיב מעורר תמיהה. כפי שצוין, המשיב טוען כי עסקינן במחלוקת עובדתית שאינה יכולה להצדיק את התערבותנו והיא המועד הצריך לאבחונה של המחלה אצל המערער. אולם, דומה שאם נאמץ עמדה זו, הרי שמלכתחילה לא היה מקום לאפשר למשיב לערער על הכרעתה של ועדת הערעורים לפיה "ניתן וצריך" היה לאבחן את המחלה אצל המבקש באוקטובר 2009. זאת, מאחר שסעיף 34 לחוק הנכים קובע במפורש כי "התובע או קצין התגמולים רשאים לערער על החלטת ועדת ערעור לפני בית המשפט המחוזי, בנקודה משפטית בלבד" (ההדגשה הוספה – ד' ב' א').

1. מכל מקום, גם לגופם של דברים, אני סבורה שיש לתת רשות ערעור ואף לקבל את הערעור, כמפורט להלן. אכן, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" ניתנת רק מקום בו הבקשה מעלה שאלות עקרוניות, בעלות השלכות רוחב, או כאשר קיים חשש לעיוות דין חמור אם לא יתערב בית משפט זה (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)). אמות מידה אלה הוחלו גם על בקשות שעניינן החלטותיו של בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על ועדת הערעורים (ראו למשל: רע"א 8618/09 גבאי נ' קצין התגמולים, פסקה 5 (13.7.2010); רע"א 3803/12 פלוני נ' קצין התגמולים, פסקה 10 (15.7.2012)). אולם, אני סבורה כי המבקש הצליח להראות שעניינו מעורר שאלה כללית, והיא מהי אמת המידה על-פיה נקבע האם הטיפול הרפואי שקיבל החייל עלה כדי "סטייה מכללי האמנות הרפואית", ובאופן ספציפי מהו המשקל שיש לתת בהקשר זה לנתון שעניינו זמן האבחון הממוצע של מחלה (אשר אינו מתחשב בנסיבות). במילים אחרות, השאלה היא האם יש לבחון את סבירותו של מועד האבחון בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של המקרה (מאפייני התלונה, מאפייניו של הפונה ועוד) או, כפי שעשה בית המשפט המחוזי, על-פי מבחן אחיד שעניינו פרק הזמן הסביר לאבחון המחלה באופן כללי. בנסיבות שבהן אבחון לקוי או טיפול לקוי במחלה של אדם במהלך שירותו הצבאי יכולים לשמש בסיס להכרה לפי חוק הנכים, דומה כי חשיבותה של השאלה האמורה היא מכרעת (ראו: רע"א 8317/99 שוקרון נ' מדינת ישראל פ"ד נו(1) 321 (2002)).

1. בית המשפט המחוזי בחן את טענותיו של המבקש בשני שלבים. בשלב הראשון, בית המשפט המחוזי בחן מהו המועד שבו התחיל המבקש לסבול מתסמיני המחלה ומהו המועד המוקדם ביותר שבו ניתן היה לאבחן, בפרקטיקה רפואית סבירה, את קיומה. בשלב השני, בית המשפט המחוזי בחן מהו הזמן הסביר – באופן כללי ועקרוני – שיכול לחלוף עד לאבחון המחלה. לשיטת בית המשפט המחוזי, רק מקום שבו נמצא כי משך הזמן לאבחון המחלה חרג מן הזמן הממוצע המוכר לכך, ניתן יהיה לקבוע כי גורמי הרפואה הצבאיים סטו מכללי האמנות הרפואית.

1. אני סבורה כי מתכונת בחינה זו אינה יכולה לעמוד, וראוי שהדברים ייאמרו בבירור. השאלה שבה יש להכריע היא מה היה זמן האבחון הסביר של המחלה שממנה סבל החייל אילו הדברים היו נעשים ברמה מקצועית מקובלת. התשובה לשאלה זו אמורה להינתן תמיד בשים לב למאפיינים של המקרה הקונקרטי, ולא רק בהסתמך על מבחן כללי ממוצע. ניתן להעלות על הדעת נסיבות שבהן האבחון של מחלה צריך להיות מיידי אפילו זמן האבחון הממוצע של המחלה ארוך יותר. לדוגמה, ייתכן שאבחון של הפרעת קצב לבבית אורך בממוצע זמן רב, אך אם תלונתו הראשונה של חולה מעידה על הפרעת קצב קשה שתקפה את ליבו, הממוצע אינו מלמד דבר על מועד האבחון הסביר של המחלה. אכן, הקביעה אם מועד האבחון היה מאוחר אמנם יכולה להתחשב בנתונים הכלליים המוכרים לגבי האבחון בתחום, אך היא חייבת גם להידרש לבחינת הנתונים הספציפיים של החולה במקרה הקונקרטי (ראו והשוו: עניין קנטור, בעמ' 262-261; רע"א 6336/12 עזבון המנוחה רונית שליו נ' קצין התגמולים (16.1.2013); ע"א 1717/13 &rlm;מיצ'קור נ' קופת חולים מאוחדת (10.12.2013)). בסופו של דבר, הערכאה המבררת נדרשת להכריע בין חוות דעת רפואיות שונות, ואף סותרות, של המומחים שמציגים הצדדים, וזאת על סמך מגוון רחב של שיקולים שאינו מתמצה בנתונים כלליים הנלמדים מן הספרות הרלוונטית בתחום (ראו והשוו: ע"פ 8277/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-24 (23.2.2016)).

1. אם כן, מאחר שבית המשפט המחוזי נתן משקל יתר, וניתן אולי אף לומר משקל בלעדי, לנתונים הסטטיסטיים שהוצגו לו, בעוד ועדת הערעורים בחנה את הדברים לגופם, ברי כי דין הערעור להתקבל כך שפסק דינה של ועדת הערעורים יבוא תחת פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

1. לצורך הכרעתי כי יש לקבל את הערעור די לי בטיפול הבלתי מספק בתלונות משנת 2009, שאינן שנויות במחלוקת, ולכן מתייתר הצורך להכריע בטענה באשר לנזק הראייתי שנגרם למבקש בדבר אי-שמירת תיעוד פגישותיו עם חובשים בשנת 2008.

1. למעלה מן הצורך אוסיף כי למעשה חוות דעתו של פרופ' ברוק, שעליה נסמך המשיב, מעוררת לכאורה קושי לא מבוטל גם לגופה. זאת, בשים לב לכך שמאמר מדעי שעליו היא מתבססת (Stephan Vavricka et al., Systematic Evaluation of Risk Factors for Diagnostic Delay in Inflammatory Bowel Disease, 18(3) Inflammatory Bowel Disease 496 (2012)) (להלן: המחקר השוויצרי) אינו תומך במסקנות המפורטות בחוות הדעת. פרופ' ברוק תאר כי על-פי המחקר השוויצרי הזמן הממוצע לגילוי המחלה הוא תשעה חודשים ומכך הוא למד כי משך אבחון המחלה אצל המבקש היה סביר. דא עקא, עיון במחקר השוויצרי מעלה נתונים נוספים ודגשים מעט שונים, המובילים דווקא למסקנות אחרות. אכן, המאמר מתייחס לפרק זמן של תשעה חודשים בין גילוי הסימפטומים לאבחון המחלה. אולם, פרק זמן זה מוגדר במאמר כפרק הזמן החציוני לגילוי המחלה – להבדיל מפרק הזמן הממוצע כפי שצוין על-ידי פרופ' ברוק. במלים אחרות, כ-50% מן החולים מאובחנים בתוך פרק זמן של עד תשעה חודשים ממועד הופעת הסימפטומים הראשונים אצלם ("50% of C[rohn's] D[isease] patients were diagnosed within 9 months after symptom onset"). למעשה, בהתאם למחקר השוויצרי, משך הזמן הממוצע לאבחונה של מחלת קרוהן אינו נתון בעל משמעות רבה. לטענת המחברים, הטעם לכך נעוץ בעובדה שאצל חלק מהנבדקים אותר משך אבחון ארוך במיוחד, אשר "הקפיץ" את הממוצע כלפי מעלה – באופן התומך דווקא בטענה כי השונות בין חולים משליכה על משך האבחון הצפוי של המחלה. מטעם זה מחברי המאמר מפנים ל"חציון" דווקא ולא לממוצע, מונח בעל משמעות סטטיסטית שונה. כמו כן, עיון באותו מחקר מעלה נתון דרמטי יותר, שלא נזכר בחוות הדעת, והוא שפרק הזמן החציוני לאבחון המחלה הוא ארבעה חודשים מן הביקור הראשון אצל הרופא. לכאורה, בנסיבות שבהן נרשמו תלונות רלוונטיות של המבקש כבר ביוני 2009 נתון זה חשוב ורלוונטי הרבה יותר לענייננו (אם כי יש מקום לשים לב לכך שבמסגרת השירות הצבאי גורם הטיפול הראשוני שאליו פונה החייל הוא חובש, ולא רופא, עובדה שעשויה להיות לה משמעות בהקשר זה ואף ממחישה את הקושי להקיש מן המחקר השוויצרי למקרה דנן).

1. חשובה לא פחות היא העובדה שלאורך המחקר השוויצרי מדגישים מחבריו בהקשרים שונים כי משך העיכוב באבחון משתנה כתלות במגוון התסמינים שמופיעים אצל החולה. דברים אלה צוינו גם בשני המאמרים הנוספים שאליהם הפנה פרופ' ברוק, המבחינים היטב בין סוגים שונים של תלונות על סימפטומים, באופן שמעלה כי ברגיל קיים קשר הדוק בין הסימפטומים המופיעים אצל מטופלים לבין זמן האבחון ואופן הטיפול (Twila Burgmann et al., The Manitoba Inflammatory Bowel disease Cohort Study: Prolonged Symptoms before Diagnosis – How Much is Irritable Bowel Syndrome?, 4 Clinical Gastroentrology and Hepatology 614 (2006) (להלן: בורגמן);Stephen Barrattt et al., Prodromal Irritable Bowel Syndrome May Be Responsible for Delays in Diagnosis in Patients Presenting with Unrecognized Crohn's Disease and Celiac Disease, but Not Ulcerative Colitis, 56 Digestive Diseases and Sciences 3270 (2006)). כך למשל, המאמר של בורגמן מגדיר במפורש כי במקרה של הופעת דם בצואה (כפי שהיה במקרה דנן) בדיקת קולונוסקופיה נחשבת למענה רפואי הולם. למעשה, פרופ' ברוק עצמו העיד כי "אם בא אלי מי שמתלונן על 3 חודשים שלשולים הייתי שולח אותו לקולו[נו]סקופיה" (פרוטוקול הדיון בוועדת הערעורים, עמ' 52). פרופ' ברוק אף נשאל מתי להערכתו צריך היה המבקש להגיע לבדיקה אצל גסטרואנטרולוג ולכך הוא השיב כי לדעתו, "החל מאמצע אוקטובר 2009 כשהוא הופיע עם התלונות של שלשולים בעיקר ממושכים וקצת ירידה במשקל" (שם). דומה כי בכל הנוגע להכרעה בדבר "כללי האמנות הרפואית", לעמדתו זו של פרופ' ברוק משקל גבוה בהרבה מן הסטטיסטיקה הכללית בדבר משך הזמן בין פנייה לרופא לבין אבחון.

1. אם כן, ניתן לראות כי הנתונים שעולים מן המאמרים שאליהם הפנה פרופ' ברוק, כמו גם מעדותו, מצביעים על מסקנה מתבקשת אחת, והיא זו שאליה הגעתי ממילא – כללי האמנות הרפואית נלמדים לעולם בשים לב לתסמינים הקונקרטיים המופיעים אצל מטופל, ואינם נמדדים על פי נתונים סטטיסטיים כלליים בלבד.

1. בשולי הדברים וממבט על, אני מוצאת לנכון להעיר כי מצב שבו חייל אינו נשלח לאבחון של מומחה רפואי במשך כמה חודשים, חרף תלונות חוזרות ונשנות, ואבחונו מבוסס בסופו של דבר על פנייה לחוות דעת פרטית הוא מצב טורד מנוחה. כפי שציין השופט (כתוארו אז) מ' זילברג עוד לפני שנים רבות בע"א 289/59 קצין התגמולים נ' שנדור כהן, פ"ד יד 1286 (1960):

"בל נשכח, כי בתקופת שירותו לא יכול היה המשיב (או קשה היה לו) להיזקק לטיפולם של רופאים אזרחיים, ולכן מרובה כפל כפליים אחריותם של רופאי הצבא" (שם, בעמ' 1288).

1. סוף דבר: לו תישמע דעתי, הערעור יתקבל כך שפסק דינו של בית המשפט המחוזי יבוטל ופסק דינה של ועדת הערעורים יבוא תחתיו. כמו כן, אציע לחבריי לפסוק למבקש הוצאות משפט בסך 20,000 שקל.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתה של חברתי השופטת ברק-ארז. אודה, כי כשלעצמי הופתעתי מן העובדה, שעד לאחרונה לא היתה הקפדה בחיל הרפואה על כך שרישומיהם של חובשים, הכתובת הרפואית הראשונה במקרים רבים בצה"ל, יישמרו. כשלעצמי סברתי כי שמירתם, תוך הדרכה כיצד לערוך רישומים אלה (שיש לקוות ולהניח כי ניתנה), היא בחינת פשיטא. טוב איפוא שהדבר תוקן, כפי שנמסר לנו בעת הדיון. כמובן איננו נכנסים לשאלות פרטניות של צורת הרישומים שעורכים חובשים ושל משך זמן השמירה והיכן, ובודאי נדרשים לכך גורמי הרפואה בצה"ל לפי הצורך.

ב. הערה באשר לצד הדיוני; כפי שציינה חברתי, לפי סעיף 34(א) לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב] הערעור על החלטת ועדת ערעור לבית המשפט המחוזי הוא "בנקודה משפטית בלבד", וראו גם סעיף 12א(א) לחוק זה לעניין ערעור על החלטתה של ועדה רפואית עליונה. אכן, בעבר נזדמן לי להעיר בעניין זה, בעקבות פסיקה קודמת, ש"אין לכחד כי הגבולות פעמים מובהקים הם, ופעמים אינם חדים וברורים ביותר" (רע"א 288/07פלוני נ' משרד הביטחון-קצין התגמולים (2007) פסקה ה'(1), והמובאה שם מדברי השופט זמיר ברע"א 20207/08 קליג' נ' קצין התגמולים, פ"ד נ(1) 529, 537; עוד ראו רע"א 2624/08 פלוני נ' מדינת ישראל-קצין התגמולים (פסקה ח')). בנידון דידן נדרש בית המשפט המחוזי לנושא העובדתי, אולי משהיו לפניו שני ערעורים שהצדדים נחלקו בהם בעובדות. שאלה יפה היא אם היה מקום לכך, ובית המשפט המחוזי עצמו היה ער להוראת הדין ולבעייתיות, אך מכל מקום העמיק בבדיקה העובדתית; אפשר להעריך את הטרחה שטרח, כאמור – אולי בשל עמדות הצדדים, אך ראוי לשוב ולהזכיר את הוראת המחוקק בכגון דא, ולפעמים ייחסך עיסוק שיפוטי בנושאים שהמחוקק חשב להימנע ממנו.

ג. כך או אחרת התוצאה היא, שגם חברתי העמיקה חקר בבחינת החומר הרפואי, לרבות המאמרים שהובאו, והגיעה למסקנה אליה הגיעה; וכאמור, אני מסכים עמה. לדעתי אכן ניתן לחלץ מתיק זה גם תובנה כללית, ברוח דברי חברתי: שיקולים סטטיסטיים כבודם במקומם, ויש מקום להביאם בחשבון, אך גדולתה של הרפואה היא ביחס האינדיבידואלי לכל מטופל וחולה. דעת לכל נקל, כי הגוף האנושי אינו מגיב בהכרח באופן זהה בכל מקרה, גם כשהנתונים הבסיסיים דומים, ודבר זה אינו טעון ראיות הרבה. על כן ההנחיות הרפואיות, ברוח דברי חברתי בפסקה 24, צריך שיהיו "מוכוונות מטופל"; "מקדם הביטחון" הרפואי, בודאי במקום שהחייל או החיילת "מופקדים" בידי הרפואה הצבאית ונותנים בה אמון כראוי, במסגרת הכוללת של צה"ל, שבה הם נתונים לפקודה ואינם חופשיים (ראו גם סעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחרותו), טוב שיידרש לכך. במחנות צה"ל מופיע תדיר ציטוט מדברי דוד בן-גוריון, ראש הממשלה ושר הביטחון הראשון, לפיו "תדע כל אשה עבריה שמסרה גורל בנה לידי המפקדים הראויים לכך". דברים נאים אלה אפשר לומר בפרפרזה גם לגבי הרפואה הצבאית והאוזן הקשובה לתלונות. חזקה על חיל הרפואה שזו ההדרכה הניתנת לסגל הרפואי, אם רופאים ואם חובשים, כך שיידעו הורים כי ילדיהם בידיים רפואיות טובות.

ד. לחיבת המשפט העברי אזכיר, כי על דברי הפסוק, "ורפׂא ירפא" (שמות כ"א, י"ט), אומר התלמוד הבבלי (ברכות ס', א'; בבא קמא פ"ה, א) "מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות"; וכדברי הרמב"ן (ר' משה בן נחמן, ספרד-ארץ-ישראל, המאה הי"ג) "רשות דמצוה הוא לרפאות, ובכלל פיקוח נפש הוא". ראו גם אנציקלופדיה הלכתית-רפואית בעריכת הרב פרופ' אברהם שטינברג (תשנ"ט-1998), כרך ו' ערך "רפואה" (עמ' 178 ואילך), 186, וכדבריו (עמ' 190) "להלכה נפסק שלא רק נתנה תורה רשות לרופא לרפאות, אלא שמצוה היא (בבלי נדרים מ"א, א), ובכלל פיקוח נפש הוא ... יש בפעולה זו מצוה רבה של הצלת נפשות וגמילות חסד עם הבריות, והרופא נחשב כשלוחו של הקב"ה בשכלול ושיפור עולמו". ואכן, חשוב להטעים כי חשיבותו של העיסוק ברפואה מעמידה אותו בגדרי פיקוח נפש, לא פחות; ראו הרב ד"ר מרדכי הלפרין, רפואה, מציאות והלכה (תשע"ב-2011), בפרק "פיקוח נפש – בפיקוח, חששות, טעויות ומדדים", עמ' 7 ואילך. עוד מכבר כתב ד"ר יצחק (יוליוס) פרויס הרפואה במקרא ובתלמוד (מהדורת תשע"ג-2012 בתרגום אורי וירצבורגר ממהדורת ברלין 2011), כי אמנם לא מצאנו רופאים צבאיים באתוס היהודי כמו בעמים אחרים (עמ' 18-17), אך נפגשים אנו לא מעט ברופאים בתלמוד (עמ' 29-24); הרופא נחשב שליח האל ו"לפיכך מוטלת על הרופא החובה להיענות לכל קריאה של חולה, גם כאשר יש אחר שיכול לרפאו, כי לא כל אדם יכול להתרפא בידי כל רופא, כי לא כל אדם הוא השליח המיועד והנכון" (עמ' 37). מכאן נבין גם את דברי חכמינו "אסור לדור בעיר שאין בה לא רופא ולא מרחץ..." (ירושלמי סוף מסכת קידושין); ראו גם הרפואה באספקלריית חז"ל (לקט מאמרים). הרמב"ם (דעות ג', כ"ג על פי הבבלי סנהדרין י"ז, ב') כותב: "כל עיר שאין בה עשרים דברים האלו, אין תלמיד חכם רשאי לדור בתוכה, ואלו הן (בין השאר-א"ר): רופא, ואומן (מקיז דם), ובית המרחץ, ובית הכסא, ומים מצויים כגון נהר ומעיין...". מה למדנו מכל אלה? את חשיבות הרפואה כחלק חיוני בחיי אדם וקהילה, ואת אחריות הרופא; ראו גם רשימתי "על הרפואה ועולם המשפט בישראל", מתוך ספרי נתיבי ממשל ומשפט (תשס"ג-2003), 305 (ולפני כן המשפט ח' (תשס"ג), 279), המסתיימת (עמ' 320) כך: "החולה הוא עיקר; הרופא ימלא את שליחותו אם יפעל כמיטב מצפונו, ללא מורא, ללא התגוננות, מתוך אחריות ותשומת לב, כשלנגד עיניו חיי החולה ובריאותו. אכן הוא פועל ב'בית זכוכית', בשקיפות; אך חובתו היא 'לתת רפואות, לשום חתול לחבשה' (יחזקאל ל', כ"א) ואזי ידבק כביכול במידותיו של הקב"ה – 'הרופא לכל תחלואיכי' (תהלים ק"ג, ג)". כך בכלל, כך בודאי בצה"ל על ייחודו במובן של מעמד החייל. כאמור, אצטרף לחברתי.

המשנה לנשיאה

השופטת ע' ברון:

אף אני מצרפת את דעתי לחוות דעתה המלומדת של חברתי, השופטת ברק-ארז. אני שותפה לדבריה שלפיהם המענה לשאלה מהו זמן האבחון הסביר למחלה, צריך תמיד שיינתן "בשים לב למאפיינים של המקרה הקונקרטי, ולא רק בהסתמך על מבחן כללי ממוצע". אוסיף שדומה כי ככל שהמידע והידע הרפואי רבים ומתפתחים, ועימם גם התמקצעות הגורמים המטפלים, לעיתים נשכח שהטיפול "במחלה" הוא קודם לכל הטיפול ב"חולה". ולענייננו, נכון עשתה ועדת הערעורים שעה שלא ראתה בערכים הסטטיסטיים שהוצגו לה את חזות הכל, ובחנה לגופו את המקרה של החייל המסוים שלפניה – הוא המערער. תסמיניו ותלונותיו והטיפול באלה, הם שעומדים לבחינה בראש ובראשונה, בבואנו לברר אם העיכוב באבחון של מחלתו גרם להחמרה במצבו. ומכאן, שיש להחזיר על כנה את הכרעתה של הוועדה, כפי שהציעה חברתי.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י' באדר ב התשע"ו (&rlm;20.3.2016).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| המשנה לנשיאה | ש ו פ ט ת | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 15000430\_A04.doc עכ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)