

העתירה שלפניי ופסק הדין בפשרה

העתירה שלפניי הוגשה ביום 16.8.11 ובה טען העותר כי הרופא הראשי באגף השיקום אינו מאשר לו החלפת והתאמת תותבות כנדרש במצבו הרפואי המורכב ונכותו הקשה. העותר שוטח בעתירתו את אופן הטיפול בו והפרוטזות שניתנו לו החל מפציעתו בשנת 1967 ועד שנת 2005, אז, לדבריו, שונתה המדיניות והטיפול בו. כן מפרט העותר את כל ההליכים והקשיים בהם נתקל החל משנת 2005.

בתגובה לעתירה הכירה המדינה בכך שהיא מחויבת לעותר ולטיפול בו, אך מנגד העלתה את כל טענות הסף האפשריות החל באי מיצוי הליכים, דרך חוסר סמכות עניינית ומקומית, ועד לשיהוי. לגופו של עניין אישר אגף השיקום, כי אכן, בעבר, אושרו לעותר שתי תותבות רגליים (החל ממועד פציעתו במלחמת ששת הימים ועד שנת 2005, היינו במשך 38 שנים). עם זאת, אגף השיקום טען, כי אישור זה נעשה: "באופן חריג על ידי הגורמים המינהליים ובניגוד להמלצת הגורמים המקצועיים הרפואיים לרבות להמלצת הרופא המוסמך הראשי".

על כן, בשנת 2005 הוחלט כי יש לאשר לעותר תותבת רגל אחת בלבד והוא נשלח לגרמניה. לטענת המדינה, העותר לא שיתף פעולה בטיפול שם, זאת בניגוד לטענת העותר כי הטיפול לא צלח. המשיבה בתגובתה מוסיפה ומאשרת, כי משכשל הניסיון, החליט ראש אגף השיקום דאז לאשר לעותר באופן חריג שתי תותבות רגליים. בתגובה מודגש (בסעיף 38) כי "אישור חריג זה חל על ההחלפה שנעשתה באותו מועד ואין בו כדי לחייב את אגף השיקום בעתיד". עוד טענה המשיבה כי גם אם אושרו לעותר שתי תותבות בעבר, הרי בשנת 2010 ההתייחסות הייתה "למצבו הרפואי העדכני של הנכה כמו גם לידע המקצועי והטכנולוגי העדכני, ועל סמך נתונים אלה קבעה את מסקנותיה".

המשיבה חזרה וטענה, כי הוצעו לעותר פתרונות שונים וכי הוא מסרב לשתף פעולה. העותר מצדו טען, כי היה נכון לנסות פתרונות חלופיים אך אלו לא צלחו, והבעיה היא בעיה רפואית. לתמיכה בטענתו הביא העותר חוות דעת מעודכנת של פרופ' איסקוב, שלפיה לעותר נדרשות שתי תותבות רגליים (חוות דעת שחזרה על חוות דעת קודמת של ד"ר רופמן מיום 12.7.10 וכן חוות דעת קודמות.

בדיון שקיימתי ביום 6.11.11 הגיעו הצדדים לפשרה שקיבלה תוקף של פסק דין. בפשרה נקבע מנגנון מפורט להחלפת התותבות, לפיהן יקבל העותר:

1. תותבות רגל – כפי שסוכם בפגישה מיום 25.10.11, העותר יקבל מכלול מלא של תותבת חדשה אחת (מורכבת מבית גדם חדש אחד, ברך ממוחשבת, מוט, כף רגל וציפוי לרגל) (ביחס לתותבת השניה - העותר יקבל תותבת נוספת. תבדק האפשרות להשתמש בבית הגדם שהוכן עבורו לפני כשנה. כפי שסוכם, ככל שלא יעלה בידי הקליניקה להתאים את חלקי התותבת הקיימים כאמור, יאושר לעותר מכלול תותבת רגל חדשה כמפורט במכלול הקודם. למען הסר ספק, העותר יצא מהטיפול בקליניקה עם שני מכלולי רגליים שמישים ותקינים. לבקשת העותר הוסכם לאשר לו שתי ברכיים ממוחשבות, מסוג CLEG או לחילופין שתי ברכיים ממוחשבות מסוג PLIE, לפי בחירתו.

2. תותבות יד – העותר יקבל מכלול תותבת יד מאיו אלקטריט נוספת – כלומר, סך הכל יהיו ברשות העותר שני מכלולי ידיים מאיו אלקטריים (כולל שתי כפות ידיים (ואביזר ו אחד). כמו כן יוכנו לעותר שלוש כפפות איכותיות לכל תותבת יד, ככל שיש צורך תתוקן תותבת היד שקיבל בקיץ 2010

3. תותבת רחצה לרגל - לעותר תינתן בחו"ל תותבת רחצה על פי המפרט שיאושר על ידי ד"ר רייך.

4. בית מלאכה - לעותר הוצאו שתי אלטרנטיבות:

א. בית המלאכה שבו עשה את התותבות בעבר (סקופי לייף לייק, הפרוטזיסט קרלוס סמברנו) וזאת בכפוף לתנאים המצטברים המפורטים להלן:

1. התחייבות כתובה של העותר כי עם שובו לישראל, יתייצב בתוך 7 ימים לבדיקה במכון התותבות "גפיים" בחיפה על מנת שמשהב"ט יקבל אישור כי אכן כל הרכיבים שאושרו סופקו סופית כשהתותבות מתאימות לנכה וכי הכל בהתאם למפרטים שאושרו.

2. הסכמה של בית המלאכה כי יתרת התשלום (מעבר למקדמה שתשולם לו כמקובל), תועבר אליו בסמוך לאחר שהנכה יבדק במכון "גפיים" ויתקבל אישור המכון במשרד הבטחון.

אם לא תהיה הסכמה של בית המלאכה לאמור לעיל, לא ניתן יהיה לאשר את ביצוע התותבות שם.

ב. בית מלאכה אחר בארה"ב לבחירתו.

5. לאחר מועד החלפת התובנות הקרוב בהתאם למפורט בהסכם זה, התובנות יוחלפו על פי המועדים כמפורט להלן לרבות בחירת הקליניקה על ידי העותר כאמור בסעיף 4:

א. מכלולי תובנות רגל – יוחלפו בתום שנתיים ממועד ההחלפה הקודם וזאת למעט הברכיים הממוחשבות אשר יוחלפו בתום 4 שנים ממועד ההחלפה הקודם.

ב. מכלולי תובנות יד (כמפורט בסעיף 2) בתום שנתיים ממועד ההחלפה הקודם.

ג. מכלול תובנת רחצה לרגל - בתום 4 שנים ממועד ההחלפה הקודם.

6. הטיפול בעותר מעתה ואילך יהיה בהתאם לנוהג עד כה, כמשתקף מהאמור בהסכם זה. ככל שינתנו בעתיד הטבות נוספות לקטועי שתי רגליים במצבו הרפואי של העותר, הרי שהן יוענקו גם לעותר בכפוף לבחינת ההתאמה למצבו הרפואי.

7. עת"מ 27786-08/11 ייחקק.

הוצאות ההליך יושארו להחלטת בית המשפט."

להסכם הפשרה ניתן תוקף של פסק דין ובמסגרתו הוריתי על מחיקת העתירה. כן פסקתי לעותר הוצאות ריאליות בסך 80,000 ₪ בגין שכר טרחת עו"ד והוצאות המומחה רפואי. בכך הסתיים הדין בעתירה בשלב הראשון.

ב. עת"מ 15070-07-14 י' נ' אגף השיקום מיום 8.7.14

ביום 8.7.14 הגיש העותר עתירה נוספת בה טען, כי אגף השיקום אינו ממלא אחר פסק הדין בפשרה (עת"מ 15070-07-14 שנדונה לפני כב' השופטת י' שיצר, להלן: העתירה השנייה). הדגש שם היה על תובנות היד, שמועד החלפתן הגיע באותו מועד. עם זאת, טען העותר בעתירה השנייה, כי המשיב בהחלטתו מיום 23.5.13 כבר הביע את דעתו כי לא יעמוד גם בהתחייבויותיו לגבי תובנות לרגל. בעתירה ביקש העותר צו ביניים שיורה לאגף השיקום לאשר לו לנסוע לארה"ב לשם התקנת תובנת יד ויקבע כי יהיה עליו לכבד את הסכם הפשרה לענין תובנות הרגל והברכיים הממוחשבות. כב' השופטת י' שיצר, דחה בהחלטתו מיום 22.7.14 את הבקשה לסעד זמני. עם זאת, ציין בהחלטתו:

1. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות, לא מצאתי מקום למתן צו הביניים המבוקש בו התבקש צו המורה למשיבים לשלוח את העותר שוב לקליניקה בלוס אנג'לס, לאחר שיוסדרו, בינו לבין הקליניקה, עניין התשלום בעד העבודה וכפות הידיים.

מדובר בצו עשה המשנה את המצב הקיים, הזהה למעשה, לפחות בחלקו לסעד המבוקש בעתירה, ואין מקום במצב זה למתן צו הביניים המבוקש, כאשר טענות הצדדים לגוף העניין ייבחנו במסגרת העתירה.

2. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם ממהות העתירה והבקשה, מהפגיעה הקשה של העותר והצורך למצוא הסדר לגביו, וכן מההליכים הקודמים ומפסק הדין שניתן בהסכמת הצדדים במסגרת עת"מ 27786-08-11 ודברי כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן לכך שלא היה מקום כלל להגשת עתירה תוך חיוב המשיבים בהוצאות הריאליות הנכבדות שהוציא העותר.

3. לכן, מצופה מהצדדים שינסו גם במקרה זה, להגיע להסכמה כזו או אחרת, ולו חלקית לפחות, שתייתר את הדין בעתירה כולה או בחלקה, ברם אם לא יגיעו להסכמה, ייקבע התיק לדין בעתירה, בהקדם האפשרי, מייד בסמוך לאחר תום הפגרה. תשומת לב השופטת הדין בעתירה לדחיפות העניין ולצורך בקיום דיון דחוף בעתירה, מוקדם ככל שניתן.

התיק הועבר לדין לפני כב' השופטת יהודית שיצר, שקבעה בהחלטתה מיום 12.8.14, כי על אגף השיקום לעשות מאמצים להסדיר את העניין ללא צורך בדיון משפטי. העניין לא צלח וביום 21.9.14 התקיים דיון ראשון לפני כב' השופטת שיצר שקבעה כי אגף השיקום אינו מטפל ביעילות בעותר. ובלשונה:

"בית המשפט מביע את מורת רוחו על התנהלות העניינים בתיק זה שהוא סיבוב שני של התדיינות בין אותם צדדים שהסתיימה בהסדר פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין. מצער שביצוע פסק דין ככתבו וכלשונו מצריך התערבות של בית משפט פעם נוספת.

לאור מה ששמעתי היום מהצדדים התרשמתי מ"שיח חרשים". לפיכך, ומאחר ואיני רואה מוצא אחר כדי שעניינו של נכה צה"ל יטופל ביעילות, אני מורה לצדדים להתייבב שוב לדיון שאליו יגיעו גם הרופא הראשי ובמידת הצורך הוא ישקול האם יש צורך להביא יחד עמו גם מישהו שאחראי לתקצוב וביצוע ההסדרים הכספיים.

נדחה ליום 28.9.14 שעה 10.00, אלא אם הצדדים יגיעו להסדר קודם לכן, מה שמומלץ ביותר על ידי, במקרה כזה יצרפו את ההסכמות לתיק בית המשפט. (הדגשה שלי – מ' א' ג').

שבוע מאוחר יותר, בדיון שני, שהתקיים ביום 28.9.15, התברר כי אכן תותבת היד של העותר אינה מתפקדת, אך כל צד טען למקור אחר לתקלה, ומאחר והעותר היה אמור להיבדק אצל טכנאי לצורך בירור הבעיה, קבעה כב' השופטת שיצר דיון נוסף לאחר הביקור אצל הטכנאי. אולם, הן מהפרוטוקול, הן מדברי כב' השופטת שיצר עולה, כי אגף השיקום מערים קשיים לפני העותר. וכך קבעה בהחלטתה:

"מאחר ולמעשה הבעיות שבין הצדדים אינן בעיות משפטיות, ולכאורה כולם מסכימים באופן תיאורטי על דברים. ואולם בפועל אני נתקלת בבעיה של נכה קשה אשר לא מצליח להגיע למצב שתותבות הידיים והרגליים פועלות בצורה תקינה, אין מנוס ממיצוי הפעולות הנדרשות בפיקוח ישיר של בית משפט.

מאחר וביום 30.9.14 קבוע מועד אצל הטכנאי, יחזרו הצדדים לדיון בפני ב- 1.10.14 בשעה 10:00 כדי לדווח על ההתקדמות.

אשר לבעיות פרוטוזות הרגל יודיע המשיב מתי מתקיימת הוועדה הפרוסטטית שתדון בבקשה שב"כ העותר ימציא לב"כ המשיב על אתר". (הדגשה שלי – מ' א' ג').

ביום 1.10.14 התקיים דיון נוסף, שלישי במספר, לפני כב' השופטת שיצר, שבגדרו התברר כי הבעיה לא נפתרה. גם שם, כפי שהיה כעת לפני, נטען לעיכובים בשל חג הסוכות. אני מדגישה זאת, כיון שלפניי נטען שלא ניתן היה לטפל בעותר בשל חגי הפסח בארץ והפסחא בגרמניה.

עוד אדגיש, כי גם לפני כב' השופטת שיצר טענה המדינה תחילה, כפי שטענה לפניי, כי התקלות נובעות מחוסר שיתוף פעולה של העותר, כאשר בדיון בעתירה השנייה, הודה ב"כ המדינה כי מדובר בתקלה בתותבת שאין מקורה בעותר. עניין זה מקומם במיוחד כשטענות אלו כנגד העותר חוזרות ונשנות כאשר הוברר כי מדובר בבעיות רפואיות הנובעות ממצבו הקשה.

מכל מקום, כדי לאפשר לעותר לטוס ולחזור לאחר החגים, לתחילת שנת הלימודים האקדמית, קבעה כב' השופטת שיצר כך:

במידה והמשיב לא יצליח לפתור את בעיית תפקוד הזרוע וכף-היד, והתאמה מלאה ביניהן, עד יום א', 5.10.2014 (עד סוף יום העבודה), ולשם כך על העותר להתייצב במעבדה על-פי הזמנה, ייערך המשיב כבר מעתה לכל ההכנות הנדרשות לשליחתו של העותר לארה"ב כדי לבצע את ההתאמות שם, במעבדה המתאימה, בהתאם לעתירה.

הצדדים יתייצבו בבית-המשפט ביום ב', 6.10.2014 בשעה 10:00, כדי לדווח על ביצוע ההחלטה. הנסיעה תוכן ליום 7.10.2014 במידה והבעיה לא תיפטר באופן מיידי.

ביום 6.10.15, לאחר שלושה דיונים, ולאחר שהתברר באופן סופי כי מדובר בתקלה בתותבת, הודיעה המדינה כי היא מסכימה לשלוח את העותר באופן מיידי לארה"ב. התקיים דיון נוסף, רביעי במספר. כב' השופטת שיצר חזרה על כך שהמדינה מפרה החלטות בית המשפט ומערימה קשיים על העותר. בהחלטתה מיום 6.10.15, קבעה כך:

דנתי בעניינו של העותר במספר ישיבות וניתנה הזדמנות למשיב להסדיר את עניין התאמת והפעלת כף היד לזרוע. בהחלטה האחרונה מ- 1.10.14, ניתנה למשיב הזדמנות נוספת וציינתי מפורשות:

"הנסיעה תוכן ליום 7.10.14 במידה והבעיה לא תיפתר באופן מיידי".

לשם כך הזמנתי את הצדדים שוב להיום לוודא התקדמות וביצוע.

למרבה הצער, הסתבר לי היום, שלא הצליחו לבצע התאמה מלאה לתפקוד הזרוע וכף היד.

התוצאה הבלתי נמנעת היא כי על העותר לנסוע למעבדה בארה"ב.

מאחר והדבר לא היה במחלוקת, יצאתי מהנחה שתתאפשר נסיעתו ב- 7.10.14 בהתאם להחלטתי מה- 1.10.14. והנה, ב"כ המשיב מפתיע ומודיע שלא ניתן לבצע זאת ללא קבלת אישור מנכ"ל משרד הביטחון. בדיוק

למניעת מצב כזה נועדה החלטתי מ- 1.10.14, לפיה צריך היה להכין את כל הדרוש לצורך נסיעה ב- 7.10.14. הכנה פירושה קבלת כל האישורים מראש והזמנת הטיסות.

בנסיבות אלה, אני מורה כי הזמנת הטיסה תבוצע מיידית ואישור מנכ"ל משרד הביטחון יתקבל בין בו זמנית ובין בדיעבד.

כמו כן ידאג המשיב להזמנת מלון, סידורי הסעה והתחייבות כלפי הקליניקה.

הזמנת טיסה היא תהליך פשוט ביותר ואנשים פחות מנוסים ופחות משכילים מפקידי משרד הביטחון מצליחים לבצע בשיחת טלפון, או בהקשת מקלדת באינטרנט.

הצדדים ינסו לקדם גם את יתר עילות העתירה ובמידה והבעיות לא תיפתרנה, אני קובעת להמשך דיון בנושאים האחרים ל- 4.1.15 שעה "09:00". (הדגשה במקור – מ' א' ג').

העותר טס לארה"ב, ואז, בעודו שם, התגלעה מחלוקת, האם עליו לקבל תותבת מדגם חדש או שמא תיקון של הדגם הישן. אני חוזרת ומפרטת את הדברים, כי אגף השיקום חוזר על אותה פרקטיקה לקויה ואותם טיעונים כיום, לפניי, לענין תותבות הרגליים.

אגף השיקום, אז כהיום, מציע פתרונות שבדיעבד מתברר שאין להם ולא הייתה להם מלכתחילה כל היתכנות. מכל מקום, ב"כ העותר פנה לבית המשפט, במהלך החג, וכב' השופטת שיצר קבעה דיון בהול ליום 21.10.15 (חמישי במספר), בעוד העותר שוהה בחו"ל. כב' השופטת שיצר, לאחר ששמעה את הצדדים בנוגע למחלוקת, קבעה כך:

"הועלתה הצעת הסדר ע"י ביהמ"ש לפתרון נקודתי למקרה הסבוך שהסתבך עם חלופה הזמן, הסדר זה לא יהווה תקדים למקרים עתידיים, בין הצדדים עצמם ובין המשיב לנכים אחרים.

במידה ולא תהיה החלטה חיובית של המשיב לביצוע מידי עד השעה 10:00, יתייצבו שוב הצדדים, מחר 22.10.14 בשעה 12:30, לרבות ראש אגף שיקום וכן הרופא הראשי על מנת שהעניין יוסדר על-אתר בבימ"ש".

למחרת היום, 22.10.14, משהצדדים לא הגיעו להסדר התקיים דיון נוסף, השישי במספר. ראש אגף שיקום לא הגיע לדיון, על אף החלטת כב' השופטת שיצר, ובהחלטתה מאותו מועד נדחה הדיון ליום למחרת:

עם זאת, ולפנים משורת הדין, כדי לסיים את הפרשה בדרך של הסדר, ולפנים משורת הדין, וכדי ללמד עד כמה בית משפט רואה לנגד עיניו את הצורך למצוא פתרונות ענייניים ומהירים לבעיותיהם של נכים קשים, ובפרט נכה אשר ברור כי עשה כל מאמץ להשתקם ואף הצליח בכך, ועל כן החשש לניסיונות לנצל את המדינה לא סביר במקרה זה – אני דוחה את הדיון למחר (23/10/14) בשעה 11:30, חרף יומני המלא.

דיון שביעי התקיים ביום 22.10.15. בדיון ציין ד"ר כץ, כך:

"העותר יצא מהארץ עם כף יד תקינה לחלוטין, ארוזה באריזה מקורית, יש לי אישור מסירה חתום ע"י העותרת מחברת אשד. הטכנאי בבית המלאכה בארה"ב מציין שהוא הגיע עם כף יד בשקית ניילון, הטכנאי מציין שיש תקלה במסבים. כף היד לא הגיעה באריזה המקורית כמו שקיבל, ולכן כנראה כשראה כף יד בשקית ניילון לא היה מוכן לטפל.

בדקנו עם היבואן האמריקאי, החברה מסקוטלנד נותנת אחריות בינ"ל, לא משנה איפה נמצא האדם, לא משנה איפה נרכשה כף היד. גם אם הכף נרכשה בישראל והבעיה מתעוררת בארה"ב, יש אחריות. מבחינתנו יצא עם כף יד תקינה. לאחר שיחברו את התותבת היא אמורה לעבוד. הטכנאי שם לא מוכן להתקין, כי רוצה שנרכוש אצלו, אבל היות ויש אחריות ניתן לממש אותה ולתקן. אם הטכנאי הזה לא מוכן להתעסק עם זה, הצענו את המעבדה השניה. את התשובות האלה קיבלנו בלילה, התקשרנו לרופא בשעה 3 בבוקר לד"ר רייך שאישר שקיים בית מלאכה בשם קוני שניתן לבצע בו את הליך הרכבת כף היד, מי שצריך לתקן ונושאת באחריות זה טאץ' ביוניקס. הוא נמצא בלוס אנג'לס.

אם אכן יש בעיה במיסבים של כף היד, ומדובר באותה כף יד שקיבל פה עם אותו מספר סידורי, הטכנאי בבית המלאכה יפנה לחברה, יממש את האחריות ויתקין אותה שם בלוס אנג'לס.

אנו נסדר את הדברים הזה ונודיע למר ג.י."

(הדגשה שלי – מ' א' ג')

ב"כ העותר ציין בדיון שהעותר מסכים לכל פתרון. לאור זאת קבעה כב' השופטת שיצר, כך:

"לאור הצהרות הצדדים בפרוטוקול לעיל, יודיע המשיב מייד, הן טלפונית והן במייל, לעותר הנמצא בלוס אנג'לס כי נערך בירור וקיים בית מלאכה אחר בלוס אנג'לס שיועד לבצע את כל התיקונים הנדרשים. המשלחת בארה"ב תוציא הזמנה מיידית לבית המלאכה סוויס בלאנס, ושם הטכנאי דוויד קוני.

יובהר לעותר כי עליו להתייצב בבית המלאכה החדש יחד עם כף היד שנמסרה לו בתאריך 7.10.14, מו' SN-U4722.

הצדדים יודיעו בהקדם האפשרי כי ביצעו הרכבת הכף בצורה תקינה, הביצוע הסתיים והעותר יכול לחזור ארצה. "אולם, ביום 26.10.14, שלושה ימים לאחר מכן, פנה העותר לבית המשפט והבהיר כי בית המלאכה אליו הופנה עוסק רק בתותבות רגליים, וביקש לקבוע כי יאומץ הפתרון שהוא הציע מלכתחילה להתקין תותבת יד משוכללת בבית המלאכה עמו עבד כל השנים. באותו יום ניתנה החלטת כב' השופטת שיצר, לפיה:

"פניית המשיב לעותר כלל לא מתיישבת עם ההצהרות בעת הדיון בפני, לפיהן ניתן

להסדיר את התותבת בפניה מיידית למעבדה אחרת. במידה ולא יקבע תור לטיפול לעותר בקליניקה בה עובד מר קוני עד 28.10.14, והטיפול לא יושלם עד 29.10.14, ינתן פסק דין חלקי."

ביום 28.10.14, משלא נקבע לעותר תור בבית המלאכה החלופי, שלח העותר בקשה, אך ביום 29.10.14 הודיע המשיב כי זומן למחרת לקליניקה החלופית. כב' השופטת שיצר שבה ונתנה סיכוי להצעת אגף השיקום ובהחלטתה מיום 30.10.14 קבעה:

"מאחר והשיהוי קל ביותר ואף נציג חברת טאץ' ביוניקס יגיע למועד שנקבע ב- 31.10.14, אני רואה לנכון לקיים ניסיון זה להשמיש את היד. העותר יתייצב בבית המלאכה/קליניקה ב- 31.10.14 והצדדים ידווחו מיד לאחר הטיפול על התוצאות."

בהתאם להחלטה זו התייצב העותר ביום 31.10.14 בקליניקה החלופית ואז התברר כי החברה היצרנית לא הסכימה לפתרון זה, ולפיכך התור בוטל, אולם איש לא טרח להודיע על כך לעותר. העותר פנה לבית המשפט בבקשה בה ציין:

"1. בניגוד לבקשות העותר ולהחלטה קודמת של כב' בית המשפט התיר כב' בית המשפט למשיב לנסות ולהשלים את ההתקנה של כף היד אצל ה"מומחה" החליפי בלוס אנג'לס, לאחר שהצהיר כי הסדיר עמו את התקנת כף היד שנרכשה בארץ.

2. ביום 31.10.2014, בשעה 11:00 הגיע העותר לקליניקה Swiss Balance בה עובד הפרוטזיסט מר David Cooney. עם הגעתו, התברר לעותר כי הפגישה בוטלה היות וחברת Touch Bionics אינה מסכימה לחיבור כף היד.

3. ברור מניסוח המכתב כי התאמת כף יד שנרכשה בארץ לא הוסדרה עם מר Cooney מעולם, וכי גם הסכמת חברת Touch Bionics והגעת נציג מטעמה לא הייתה ולא נבראה."

העותר צירף מכתב של אותו דיוד קוני מיום הביקור בו כתב מר קוני, כי אכן החברה אינה מוכנה לתקן תותבת שלא נרכשה בארה"ב, וכי הביקור בוטל מבלי שהודיעו על כך לעותר. מר קוני הוסיף את התנצלותו לפני העותר. העותר גם קיבל אישור החברה Touch Bionics לפיו היא אינה מטפלת ומעולם לא טיפלה בתותבות שנרכשו מחוץ לארה"ב. היינו, הפתרון שהוצע ע"י אגף השיקום לא נבדק מעולם ברצינות הראויה. ואכן, אגף השיקום הודיע ביום 2.11.14 לבית המשפט כי הוא מסכים לביצוע הפתרון שהתבקש מלכתחילה ע"י העותר, באותו בית מלאכה בו טופל העותר, אך התנה זאת בתנאי טכני של ביצוע חרירים בפרוטזות. העותר דחה את הניסיון להתנות תנאים ועמד על זכותו לקבל פסק דין בעניין. בינתיים, גם סבלנותה של כב' השופטת שיצר פקעה וביום 3.11.14 ניתן על ידה פסק דין חלקי ולפיו:

"למשיב ניתנו ארכות רבות למלא אחר פסה"ד של כב' השו' אגמון. עשיתי כל ניסיון אפשרי לבוא לקראת המשיב, כדי לאפשר לו מילוי פסה"ד בדרכו וכדי לחסוך בכספי ציבור. יש גבול לניסיונות שניתן לעשות על גבו של העותר שהוא נכה קשה, ששיקומו ותפקודו תלויים בפרוטזות מתפקדות.

בנסיבות אלה ובהמשך להחלטותיי מיום 1.10.14 ופסה"ד החלקי מיום 6.10.14 ידאג המשיב לאלתר ובדחיפות כי לעותר תרכשנה ותתואמנה 2 כפות ידיים מתפקדות באמצעות קליניקת סומברנו והמשיב ישא בכל העלויות הכרוכות בכך, ללא התניה נוספת וכדי לחסוך בעלויות שהיה נוספת בחו"ל. כמו כן תוסדר הטסתו של העותר

חזרה ארצה, כך שיגיע במועד למילוי תפקידו כמרצה בטכניון".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

ביום 11.11.14 הודיע העותר, כי התותבות הותקנו ובא קץ ל"סיוט בן 8 חודשים", כלשונו. כב' השופטת שיצר הורתה לצדדים להידבר באשר לסוגיות האחרות. הצדדים לא הגיעו להסכמה ולאור זאת הוגש כתב תשובה ע"י המדינה, אגף השיקום, ביום 1.1.15, כחודש לפני הגשת הבקשה המחודשת במסגרת העתירה שלפניי.

ביום 4.1.15 התקיים דיון שמיני לפני כב' השופטת שיצר, בסיומו ניתן פסק דין סופי בעתירה, לפיו:

"בפני עתירה לפיה מבוקש לקבוע כי המשיב לא ביצע את פסק דינה של כב' השופטת אגמון בעניין כפות ידיים וכפפות והן בעניין ונזקקתי להחלטות ביניים רבות כדי לזרז את המשיב לקיים את פסה"ד ככל שנוגע בתיק התקיימו ישיבות רבות ונזקקתי להחלטות ביניים רבות כדי לזרז את המשיב לקיים את פסה"ד ככל שנוגע להחלפת תותבות הידיים. למרבה הצער, עד שלא נתתי החלטות ישירות פרטניות שהתייחסו למועדים ואופן ביצוע קונקרטי, המשיב לא מילא את המוטל עליו.

בסופו של דבר, נושא תותבות הידיים בא על פתרונו פרט לבעיות הכפפות וכעת על הפרק נושא הרגליים.

בקשה של העותר הוגשה במהלך התיק עוד בתאריך 28.9.14. משום מה המשיב התמהמה ואינו עונה לבקשה חרף חובתו המנהלית, וזאת תוך מתן נימוקים שאינם מבוססים.

שוב ניסיתי היום למצוא פתרון שייתר מתן פסק דין ונציגי המשיב הודיעו לי כי תשובה תינתן תוך 30 יום. מועד זה רחוק מידי לאור ההתנהלות בעבר ומאחר והוא נושק למועד שבו יש צורך לנקוט בצעדים כדי לבצע בפועל את ההחלטות או התיקונים הדרושים ואת תותבות הברכיים.

אני מורה שוב למשיב לכבד את פסק דינה של כב' השופטת אגמון, אשר ניתן בהסכמה, הן ככתבו והן כרוחו, ולא להעמיס קשיים טכניים ופרוצדורליים מיותרים שאינם מביאים לשום תוצאות מועילות למי מהצדדים.

ערה אני לצורך בשמירה על הקופה הציבורית ובחסכון וכן לאמות מידה של העדר אפליה.

יחד עם זאת, נדמה לי, שדקדקנות אשר גובלת לעיתים בנוקדנות, מביאה לא לחיסכון בכספי ציבור, אלא להיפך, להוצאות מיותרות ולהליכי סרק, כפי שניתן היה לראות בהשתלשלויות הקודמות בתיק, שאינני חוזרת עליהן, שכן הן פרוסות עלי פרוטוקול באריכות.

לפיכך אני מורה, כי תשובת המשיב תינתן תוך שבועיים מהיום. במידה ותהיה חיובית, הסידורים והתיאומים יעשו מבעוד מועד (ולפחות שבועיים לפני המועד), שכן מדובר בעותר שהצליח לשקם את חייו, הוא אדם עובד ומטבע הדברים אינו יכול להתפנות מהיום למחר לצורך נסיעות להתקנת וטיפול תותבות.

המשיב יישא בהוצאות העותר בגין העתירה בסך 15,000 ₪."

ג. הבקשה המחודשת לפניי לצו שיורה למשיב לבצע החלפת ברכיים ממחשבות

כאשר בעקבות פסק דינה של כב' השופטת שיצר לא שינה אגף השיקום את טעמיו בכל הנוגע לתותבות רגליים, ובעיקר לעניין ברכיים ממחשבות, ועמד (בהחלטתו מ-22.1.15) על כך שעל העותר לבחור בין ברך ממחשבת אחת מסוג גניום, לבין שתי ברכיים מדגמים מתקדמים פחות, הוגשה ביום 11.2.15 הבקשה שלפניי, לחייב את המדינה לבצע את הסכם הפשרה עליו הוסכם במסגרת עתירה זו, ועליו גם הורתה כב' השופטת שיצר, ולאפשר לעותר להחליף שתי ברכיים ממחשבות מסוג גניום, הסוג המתקדם ביותר הנמצא כיום בשימוש נכי צה"ל (להלן: הבקשה לביצוע פסק הדין). המדינה העלתה שלל טענות מקדמיות, הן בנוגע לאפשרות להגיש בקשה לביצוע פסק דין, הן בנוגע לשאלות כמו תום ליבו של העותר והתנהלותו. אולם לאור מצוקת העותר, וכדי להגיע שוב, לפתרון מעשי, ומשהציע ד"ר כץ הרופא הראשי, כי העותר יבדק בידי מומחים של חברת אוטובוק, יצרנית הגניום, בגרמניה, הבאתי את הצדדים להסכמה לפיה יבדק העותר כאמור. בהחלטתי מיום 29.3.15 הוריתי:

"תתואם לעותר נסיעה לגרמניה לחברת אוטובוק בהקדם האפשרי אם ניתן עוד לפני חג הפסח. בחברת אוטובוק יבדק העותר באופן כולל לגבי כל התותבות והעזרים שהוא נדרש להם (ידיים ורגליים).

לחב' אוטובוק ימסר על ידי משרד הבטחון שמתאם הביקור, כי מדובר בחוות דעת במסגרת הליך משפטי שתוגש לבית המשפט.

מיד שתינתן חוות הדעת ישוחחו הצדדים ביניהם בניסיון להגיע להסכמה על העזרים והתותבות שיותקנו לעותר. ככל שיגיעו להסכמה - יודיעו על כך לבית המשפט וינתן פסק דין.

ככל שלא יסכימו מסיבה כלשהי (בין אם כיוון שהטכנולוגיה לא מאושרת, ובין אם תהיה מחלוקת על מקום ביצוע העזרים) תוגש בקשה עם חוות דעת לבית המשפט, תגובה תוגש תוך 48 שעות ותוך 48 שעות נוספות ינתן פסק דין.

אולם, גם הפעם התברר שפתרונות המוצעים ע"י אגף השיקום לא נבדקו מבעוד מועד. בדיון מיום 29.3.15, ערב חג הפסח, ציין ב"כ המשיב כי ניתן יהיה לשלוח את העותר לבדיקה בגרמניה מיד לאחר חג הפסח. למרות זאת, ביום 16.4.15, כשבוע לאחר חג הפסח, הודיע העותר לבית המשפט כי לא תואם כל מועד. בהחלטתי מיום 18.4.15 הוריתי כדלקמן:

"אמתין לתגובת המדינה עד מחר, 19.4.15 בשעה 11:00 בלוחי תצהיר שיבהיר מדוע

לא הוסדרה נסיעת העותר כפי שהתחייבה המדינה בדיון לפניי. לא תוגש תגובה במועד יטענו הצדדים לגוף העתירה בכתב, כל אחד במשך 48 שעות וינתן פסק דין בעתירה לגופה."

בתצהיר שהוגש על ידי המדינה התברר כי ד"ר כץ פנה לנציג החברה בגרמניה מייד לאחר הדיון בבית המשפט, טלפונית ובמייל, אך זה השיב לו רק ביום 13.4.15, עם תום חופשת הפסחא בה שהה. אותו נציג ביקש כי טרם בואו לגרמניה יבדק העותר אצל רופא בישראל. ד"ר כץ שלח לו מייל נוסף ובו ברר האם ניתן לבדוק את העותר בגרמניה. ביום 17.4.15, כך על פי התצהיר, עדכן הנציג שהחברה עדיין בודקת אפשרות לבדיקה בידי רופא בגרמניה וכי ביום 19.4.15 שלח הרופא הראשי מייל נוסף בעניין זה שטרם נענה.

העותר הגיב לתצהיר זה וטען שבדיון אמרו נציגי אגף השיקום כי הוא יבדק ע"י מומחי החברה, ולא בידי רופא בגרמניה. לפיכך הוריתי בהחלטתי מיום 21.4.15, כדלקמן:

"הרופא הראשי יבהיר עוד היום (21.5.15) עד השעה 14:00 מה היחס בין הבדיקה

הרפואית להתייחסות מומחי החברה בגרמניה, וכן האם תואם מועד. ככל שלא ניתן יהיה לתאם מועד בשבוע שלאחר יום העצמאות, יוגשו סיכומים וינתן פסק דין כאמור בהחלטתי הקודמת.

המזכירות תודיע בדחיפות גם טלפונית."

גם אני, בדומה לשופטים ד"ר ורדי ושיצר לפניי, ניסתי להגיע לפתרון מוסכם בעיקר כדי להקל על העותר, ולהביא לפתרון בהקדם האפשרי, אולם שוב התברר כי פתרונות המועלים באולם בית המשפט לא נבדקו ואינם ישימים. כך, ביום 26.4.15 הודיע ד"ר כץ כי המועד המוקדם ביותר בו ניתן לקיים בדיקה של העותר אצל רופא שיקום בגרמניה הוא 1.7.15, ולחלופין, הציע ד"ר כץ כי העותר יבדק ע"י רופא בארץ, ואז ייסע לגרמניה. כאמור לא זו הייתה ההצעה בדיון, ולא לכך ניתנה הסכמת העותר ובית המשפט.

העותר סירב, ובדיון, לשתי ההצעות וטען, כי ראשית, נבדק אצל רופא בישראל ביום 6.8.13, שהמליץ על ברך ממוחשבת מסוג גניום ועל כן אין צורך בבדיקה נוספת בישראל. בנוסף, טען העותר, כי את תותבות הרגליים היה אמור להחליף בחודש מרץ 2015 ועל כן אינו יכול עוד לתפקד ומצבו מחמיר, ולפיכך אינו יכול להמתין עד לחודש יולי, והוא עומד על מתן החלטה כפי שביקש.

כאמור, עמדתי לעיל באריכות על השתלשלות העניינים בעתירה לפני כב' השופטת שיצר, משום שהתנהלות דומה של אגף השיקום, של הערמת קשיים על העותר, מתגלה גם לעניין החלפת הברכיים הממוחשבות, כפי שתואר לעיל ועוד יפורט להלן.

2. טענות הצדדים

המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשני נושאים. הראשון, והמרכזי לטעמי, האם זכאי נכה צה"ל לדגם המשוכלל ביותר של תותבת שהוכר לשימוש של נכי צה"ל. זהו נושא בעל אופי כללי.

הנושא השני, עליו חלוקים הצדדים במקרה הספציפי שלפניי, רק החל משנת 2005, הוא האם נדרשות לעותר שתי תותבות ממוחשבות עבור רגלו הקטועה, כך שיוכל להחליף ביניהן במשך היום, או שמא די לו בתותבת ממוחשבת אחת עם שני בתי גדם. במשך כל השנים סופקו לעותר שתי תותבות ואילו בשנת 2005 נעשה ניסיון שלא צלח, להתאים לו שני בתי גדם עם תותבת אחת. לעניין זה יודגש כי בהסכם הפשרה הסכימה המדינה לספק לו שתי תותבות, והיום בתגובה לבקשה שלפניי היא מאפשרת לעותר לבחור בין שתי תותבות מהדור הפחות מתקדם, לתותבת אחת מהדור המתקדם.

העותר טוען, כי על פי הסכם הפרשה התחייבה המשיבה לספק לעותר שתי תותבות רגליים ממוחשבות, במקום לפי בחירתו (בכפוף לתנאים בהסכם), וכי הדגם האחרון הקיים היום הוא דגם מסוג גניום 3, שלטענת העותר, גם מבחינה רפואית נקבע כי זהו הדגם המתאים לו.

המדינה טוענת, כי היה על העותר להגיש עתירה חדשה כפי שעשה לעניין תותבות היד. עוד טוענת המדינה להעדר סמכות מקומית. המדינה מוסיפה וטוענת, כי מדובר בסעד זמני, ועל כן יש לבחון האם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד ראוי וצודק בנסיבות העניין. לטענתה, העותר לא עמד בתנאים אלו כיון שלא הציג את התמונה המלאה לפני בית המשפט. לגופו של עניין טוענת המדינה, כי אגף השיקום עמד בתנאי ההסכם. לטענת אגף השיקום, אין בהסכם כל התחייבות לספק לעותר שתי תותבות מסוג גניום דווקא והעותר יכול להסתפק בתותבות שהתאימו לו מסוג סי לג או פלייה.

3. פסק הדין בעניינו של ד"ר כץ והיחסים העכורים בין העותר לד"ר כץ

בטרם אבחן את טענות הצדדים לגופן, ברצוני להתייחס למערכת היחסים העכורה בין העותר לבין ד"ר כץ. נראה כי לפחות חלק מההתנהלות בעניינו של העותר נובעת ממערכת יחסים עכורה זו. כך, ד"ר כץ שב וטוען כי כל הבעיות של העותר נגרמות כיון שאינו משתף פעולה עם המומחים שמציע אגף השיקום, שעה שמתברר לבסוף, כי הפתרונות שהוצעו כלל לא נבדקו, או שהייתה תקלה טכנית בתותבת היד. מנגד, העותר מביע חשדנות לכל פתרון המוצע על ידי ד"ר כץ.

כאמור, העותר נפצע במלחמת ששת הימים ובמשך עשרות שנים קיבל את הטיפול והעזרים להם הוא נזקק. החל משנת 2005, עת הוחלט לשנות את התותבות המאושרות לעותר, החלה מערכת היחסים להתדרדר, עד לשנת 2011 אז נאלץ העותר, לראשונה מאז פציעתו לעשות שימוש בכסא גלגלים, בשל הנסיון שלא צלח להתאים לו שני בתי גדם. מאז כתבי בי הדין משני הצדדים רווים האשמות אישיות. העותר מפנה בעתירה ובסיכומיו לפסק דין שניתן בעניינו של ד"ר כץ עצמו, גם הוא נכה צה"ל (ממלחמת לבנון הראשונה) קטוע רגל הנזקק לתותבת רגל (עת"מ (ת"א) 11-11-16958, להלן: עתירת ד"ר כץ). ד"ר כץ טען בעתירה בעניינו שלו כי הוא נזקק לברך ממוחשבת מסוג גניום, ואגף השיקום סרב לאשר לו ברך מסוג זה. במסמכים שהוגשו במסגרת עתירת ד"ר כץ יש ללמד גם על ענייניו שלנו.

בפסק הדין בעתירת ד"ר כץ, מסכמת כב' השופטת מרים סוקולוב את טענותיו של ד"ר כץ בעתירתו שלו, ולפיהן:

"העותר טוען כי זכותו לקבל תותבת המתאימה למצבו הבריאותי ולמצבו התפקודי נכללת בזכויותיו לפי חוקי היסוד. הזכות שלא יפגעו בגופו, בכבודו בזכות הקניין שלו ואף בזכותו לשוויון. לא ניתן להגביל זכויות אלה באמצעות הוראות נוהל פנימיות למינין, ועדות וכיו"ב.

לדבריו, המשיבים אינם מפנים להוראת חוק כלשהי שמכוחה ניתן להגביל את זכותו של העותר לקבל תותבת מסוג גניום שאין חולק שהוא זקוק לה על פי קביעת המומחים מטעם המשיבים.

... אין בכוחה של הוראת משרד הביטחון דנן או כל הוראת נוהל אחרת, לפגוע בזכותו של העותר לקבל תותבת לרגלו הקטועה מהסוג המתאים לו – גניום, זכות המעוגנת בחוק, לרבות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו."

בית המשפט שם מסכם גם את טענות אגף השיקום (פרקליטות המחוז) כנגד ד"ר כץ ולפיהן:

"לטענת ב"כ המשיבים, קיים חשד חמור למשוא פנים, מאחר והעותר ניצל את תפקידו ומעמדו אצל המשיבים על מנת לקבל ברך ממוחשבת מסוג גניום אשר טרם אושרה ונבחנה על-ידי המשיבים ולכן איננה ניתנת לכלל נכי צה"ל הזכאים לתותבות.

לדברי ב"כ המשיבים מפרוטוקול הועדה הפרוסטטית מ-21.9.11 מתברר כי העותר ישב בועדה הן בכובעו כרופא המוסמך הראשי והן בכובעו כנכה צה"ל. בפרוטוקול אכן צויין כי מטעם אגף השיקום ישבה בועדה ד"ר בן מנחם אולם בפועל היא לא השתתפה בדיון דנן. כך שלא היה למשיבים כל נציג בועדה (פרט לעותר עצמו בשני כובעיו תוך ניגוד עניינים מובהק). הועדה הפרוסטטית התכנסה בהרכב רפואי חסר, זאת ועוד, כל מי שהשתתף בועדה נמצא ביחסי עבודה יומיומיים עם העותר ואף כפוף לו. בנסיבות הללו כל החלטה שהתקבלה על-ידי ועדה זו ו/או החלטה שהתקבלה מכוחה של החלטת הועדה הפרוסטטית, בטלה מעיקרה."

כב' השופטת סוקולוב קבעה שאמנם היה בתחילה ניגוד עניינים משד"ר כץ ישב בועדה שאישרה לו את הברך מסוג גניום, הן כמי שזקוק לאותה ברך, הן בכובעו כרופא הראשי. עם זאת, הוסיפה וקבעה, כי פגם זה תוקן עם מינויו של רופא ניטרלי מטעם אגף השיקום אשר קבע שד"ר כץ אכן נזקק לברך מסוג גניום. כב' השופטת סוקולוב ציינה כי:

" כל נכה הזקוק מבחינת רפואית ותפקודית לתותבת עם ברך מסוג גניום זכאי לקבל אותה מהמשיבים. קביעת ועדת נסיעות חו"ל שלפיה העותר זכאי לתותבת שתוחלף בחו"ל (בגרמניה) מאשרת לעותר להתקין תותבת עם ברך שאינה מתאימה לו (סי לאג) לאחר שרופא שמונה מטעם המשיב קבע כי מתאימה לו ברך אחרת (גניום) הינה קביעה החורגת ממתחם הסבירות, נוגדת את ההיגיון והשכל הישר ופוגעת בזכותו של העותר לקבלת טיפול רפואי מתאים, על מנת לשמור על בריאותו ולהגן על איכות חייו ותפקודו." (הדגשה שלי – מ' א' ג')

העותר טוען כי כיום, במסגרת העתירה שלפניי, עתירתו שלו, כאשר ד"ר כץ הוא הרופא הראשי, מעלה ד"ר כץ כנגד העותר טענות דומות לאלו שהועלו כנגדו באשר לאפשרות להשתמש בטכנולוגיה רפואית חדשה. על רקע זה ניתן להבין את התייחסותו של העותר להחלטות ד"ר כץ בעניינו.

לאור האמור, וכיון שמדובר באותה דרישה, לאותו סוג של ברך ממוחשבת, עדיף היה לטעמי, כי במקרה זה, בו מדובר באותה שאלה, של סוג התותבת, ושימוש בתותבת מסוג גניום, לא יהיה ד"ר כץ מעורב בתהליך, וכי, כפי שנעשה במקרה של ד"ר כץ, ימונה רופא ניטרלי. אין זה ראוי כי ד"ר כץ כשהוא טוען לעצמו יטען כי על פי חוק הוא זכאי לטכנולוגיה הטובה ביותר הקיימת (אף שבאותו שלב, בניגוד למצב היום, טרם אושרה לשימוש לכלל נכי צה"ל) וכרופא ראשי יטען, כי על העותר להסתפק בפחות מכך. עם זאת, הדברים מובאים אך כדי להבהיר את הרקע לטענות הקשות המועלות משני הצדדים בכתבי הטענות. לא על כך מבוסס פסק הדין.

מכל מקום, לאור כל האמור לעיל, ומשהתברר הן לפני כב' השופטת שיצר והן לפניי, כי התקלות רובצות לפתחו של אגף השיקום, אני דוחה את כל טענות המדינה כנגד התנהלותו של העותר. ראוי היה לה למדינה לא להעלות טענות אלו כאשר מדובר בנכה קשה, שאי החלפת הפרוטזות שלו במועד וכנדרש בשל מצבו הרפואי, גורמת לו נזקים וקשיים ממשיים. כך גם הטענות בדבר הצורך בהגשת עתירה חדשה ובוודאי בדבר סמכות מקומית.

4. האם מקיים אגף השיקום את הסכם הפשרה

א. שני בתי גדם עם תותבת אחת או שתי תותבות

כאמור, זו הייתה המחלוקת העיקרית בין העותר לבין אגף השיקום שהביאה להגשת העתירה לפניי מלכתחילה בשנת 2011. לצורך הגשת העתירה ותמיכת טענותיו, נבדק העותר ע"י פרופ' איסקוב, מומחה לשיקום, שחוות דעתו מיום 5.1.11 צורפה לעתירה. חוות דעת זו היא שעמדה ביסוד הסכמת הצדדים לפיה יקבל העותר שתי תותבות ממוחשבות אם הניסיון לעשות שימוש בבית הדגם ייכשל, ואכן העותר קיבל בשנת 2012 שתי תותבות ממוחשבות.

פרופ' איסקוב מציין בחוות דעתו במפורש, כי הקושי להתאים לעותר תותבות נובע מפציעתו המורכבת, ובלשונו (סעיף 3 לחוות דעתו בעמ' 2): "ניתן להתרשם מהקשיים אשר עמדו בפני מטפליו אשר ביקשו להקנות לו עצמאות מירבית בניידות ובתפקוד יום יומי. אם נזכור את פרטי פציעתו הקשה, ניתן להבין כי לקשיים אלו היו הסיבות אובייקטיביות לחלוטין." בהמשך חוות הדעת מתייחס פרופ' איסקוב לטענת אגף השיקום לפיה די בשני בתי גדם ותותבת אחת, ומחווה דעתו כי החלטה זו בסיסה כלכלי ולא רפואי. ובלשונו (ס' 6.2 לחוות דעתו בעמ' 4):

"למרות שאני מסכים כי לא מקובל בארץ לספק 2 תותבות לקטוע רגל (בהשוואה למצב בארה"ב)... אני מבקש לחלוק על החלטת הועדה... מהנימוקים הבאים:

א. חלק מקטועי הרגל מתקשים להשתמש בתותבת במשך כל שעות היום עקב כאב והתפתחות פצעי שפשוף בגדם, גם לאחר ניסיונות רבים ושונים לבניית גדם נוח.

ב. כשלונם של מספר פרוסטיסטים בבניית בית גדם מביא למסקנה כי לא מדובר באי-יכולת טכנית-מקצועית אלא בבעיות הקשורות בגדם (רפואיות) אשר לא תמיד ניתן לזהותן או להתגבר עליהן....

ד. בהחלט יתכן כי קטוע רגל ישתמש ב-2 תותבות לסירוגין במידה וניתן בעזרתן להתגבר על בעיות הגדם מהן סובל.

ה. מכאן הסיבה היחידה וההגיונית לאי האספקת תותבות בו-זמנית כאשר ניתן לפתור את בעיות הגדם של קטוע רגל, היא הסיבה הכלכלית."

בהמשך, מפרט פרופ' איסקוב את מצבו של העותר ומבהיר מדוע השימוש בשתי תותבות מאפשר לו לנהל אורח חיים תקין בהתחשב במצבו הרפואי המורכב. פרופ' איסקוב מציין, כי פצע שנגרם כתוצאה משפשוף בשל אי החלפת תותבת מחייב אי שימוש בתותבת עד לריפוי המלא, והדבר מחייב שימוש בכסא גלגלים במשך שבועות וחודשים (שאותו לא יכול העותר להפעיל בעצמו בשל קטיעת ידו), ועל כן הוא מושבת מעבודה ופעילות.

פרופ' איסקוב מסכם כך את חוות דעתו:

"כאשר באים לדון בעלות של בניית תותבת נוספת, חובה גם לדון בו-זמנית בעלות הנלווית להשבתה מעבודה ופעילות של פרופ' ג.א. אם לא די בכך, בל נשכח לרגע כי מדובר באדם הסובל מנזקים חריגים וקשים ביותר למערכת התנועה ולכן מוטלת עלינו החובה לעשות כל דבר אפשרי כדי לאפשר לו תפקוד מיטבי יום יומי. לא קל לאתר בית מלאכה עם טכנאי מיומן אשר יכול להתמודד בהצלחה עם בניית תותבת לקטיעת גף עליון ותותבת לקטיעת גף תחתון גם יחד. במקרה בו אנו דנים, פרופ' יששכר נשלח ע"י משרד הביטחון מספר פעמים רב ולאורך 35 שנים אל בית מלאכה בו נבנו עבורו תותבות בהצלחה רבה. מומלץ מאד לאפשר לו, גם בעתיד, להנות משירותי בית מלאכה זה כיום, על מנת למנוע מהגדמים הצטברות נזקים נוספים על הקיימים..."

בנוסף, היו חוות דעת קודמת בעניין זה של ד"ר רופמן, מיום 12.7.10 ושל פרופ' שטיין משנת 2006, שהגיעו לאותה מסקנה, לפיו לעותר נדרשות שתי תותבות, מנימוקים רפואיים.

יש להדגיש כי המדינה בתגובתה לעתירה טענה כי כל השנים קיבל העותר שתי תותבות לפניו משורת הדין ולא מטעמים רפואיים. בניגוד גמור לכך הציג העותר את כל הבדיקות הרפואיות שהורה לו אגף השיקום לעבור בכדי לזכות בתותבות להן הוא נצרך לצורך תפקודו (נספחים ב'-ז' לעתירה), בכולן נאמר שהוא זקוק לשתי תותבות. זאת, בנוסף לחוות הדעת מטעמו המפורטות לעיל.

למרות הדברים הללו, שבה וחוזרת המדינה בסיכומיה על הטענה כי יש מקום להתקין שני בתי גדם פנימיים עם תותבת ממוחשבת אחת מסוג גניום (סעיף 32 לסיכומי המדינה), פתרון שנדחה ע"י פרופ' איסקוב, כמו ע"י כל הרופאים בעבר, ומכל מקום, הסכימה המדינה לפתרון אחר של שתי תותבות ממוחשבות.

אני סבורה, כי האמור בסעיף 33 לסיכומי המשיבה מוכיח, כי אכן אין מדובר בהחלטה רפואית. בסעיף 33 לסיכומי המדינה נאמר:

"מיותר לציין כי אף מבחינת התנהלות יומיומית צפוי להשתפר מצבו של העותר שכן נשיאת בית גדם פנימי נוסף פשוטה וקלה בהרבה מנשיאת תותבת רגל באופן יומיומי."

לו היה לפרופ' יששכר קל יותר לשאת שני בתי גדם, לא היה בוחר בכך? האם רצונו בשתי תותבות נובע מרצון להתנגח עם משרד הביטחון?! כיצד ניתן לחזור ולטעון לפתרון של שני בתי גדם, פתרון בשלו נזקק העותר לכסא גלגלים, פתרון שנפסל על ידי לא פחות משלושה רופאים, מומחים לשיקום, אשר בדקו את העותר והבהירו על שום מה, במצבו הרפואי הספציפי, פתרון זה אינו ראוי.

שני הצדדים הפנו למכתבים מחברות המבצעות תותבות לעניין זה. העותר הפנה למכתבים של חברת האנגר בארה"ב, בה טופל לאורך עשרות שנים, ולפיהם ראוי שימשיך ויקבל שתי תותבות כפי שקיבל במשך עשרות השנים שחלפו מאז פציעתו. מנגד, הפנתה המדינה למכתב של חברת אוטובוק מיום 14.1.15, לפיו יש לשלב ולבחון פתרון של שני בתי גדם.

ובכן, אין מקום להתייחס לחוות דעת אלו. ראשית, ברור כי מדובר בחברות מסחריות, שכל אחת מבקשת למכור את תוצרתה. שנית, כפי שציין פרופ' איסקוב, מדובר בפרקטיקות שונות מקובלות, כאשר בארה"ב סבורים כי יש להתקין שתי תותבות, ובגרמניה, שני בתי גדם. שלישית, ובעיקר, במכתב ראשון של חברת אוטובוק, בעקבות הניסיון משנת 2005, מאשרת החברה כי הפתרון של שני בתי גדם אינו מתאים לעותר, ובמכתב שני, מהעת הזו, נאמר כי יש לבדוק את העותר ע"י מומחה. סיכומי המדינה מפנים למכתב חברת אוטובוק, ושוכחים, משום מה, להפנות למכתבו של ד"ר איסקוב משנת 2011, כמו גם לחוות הדעת הרפואיות האחרות בעניינו (לא של יצרנים מעוניינים) שהבהירו למה פתרון זה אינו מתאים במקרה של העותר.

לאור זאת אני קובעת, כי על המדינה לעמוד בהסכם לפיו יותקנו לעותר שתי תותבות.

ב. האם זכאי העותר על פי ההסכם לקבל שתי ברכיים ממוחשבות מהסוג המתקדם ביותר (גניום X3)

(1) הזכות לקבלת המכשור והטיפול הטובים ביותר לנכי צה"ל

בעיני זהו לב ליבה של העתירה. האם, כשמדובר בנכה צה"ל, יש לבחון האם המכשור המשוכלל ביותר הקיים בשימוש נכי צה"ל מתאים לנכה, ואם כן, לאפשר לו את הצידוד המיטיב והמשוכלל ביותר, כטענת העותר. או שמא, כטענת המדינה, יש לבחון האם המכשור הפחות משוכלל מתאים לו, ואם הוא מתאים במובן שאינו גורם לכאבים ומאפשר לנכה לתפקד, יש להסתפק בכך. אני סבורה כי בעניין זה הדין עם העותר. איני סבורה, כי המדינה, השולחת לוחמים לקרב, ראוי לה לטעון כי עליהם להסתפק בפחות מהטוב ביותר הנמצא בשימוש נכי

צה"ל. יש מקום להכריע בנושא זה ולקבוע, כי אם המכשור או הפרוצדורה הרפואית המתקדמת ביותר נמצאת בסל הזכאות, ייחנה ממנה כל נכה שנכותו מחייבת שימוש באותו מכשור, משהמכשור נמצא מתאים לו.

חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים), קובע לעניין זה בסעיף 43:

"(א) כל נכה יקבל על חשבון המדינה, בתנאים שייקבעו בתקנות, טיפול במחלה שחלה בה או בחבלה שנחבל או במחלה שהחמירה בתקופת שירותו עקב שירותו בכל עת שיתגלה צורך בטיפול כאמור.

(ג) "טיפול", בסעיף זה - טיפול רפואי, ובכלל זה טיפול כירורגי, בדיקות רפואיות, אישפוז, טיפול בית, הבראה, ואספקת רפואות, מכשירים רפואיים, תותבות, מכשירים ארטופדיים, מכשירי תנועה לקיטעים ולמשותקים וכלבי נחיה לעיוורים והשתתפות בהוצאות החזקתם של כל אלה."

בדברי ההסבר של דוד בן גוריון, עת הציג את הצעת חוק הנכים בכנסת בספטמבר 1949 (דברי הכנסת כרך 2, תש"ט, עמוד 1572) הוא אמר בזו הלשון:

"מלחמת החירות של צבא הגנה לישראל לא היתה כולה זרועה נחת, ניצחונות וכיבושים. היה גם צד שני למטבע. שולם מחיר יקר...נפלו מאות אלפים מתפארת הנוער שלנו...אך החללים הם רק חלק מהאבדות. רבים נשארו לשמחתנו בחיים, אך גם הם שלמו מחיר יקר - אבר מן החי. הערב אני מגיש לכם בשם הממשלה חוק על החוב, יותר נכון - על חלק מהחוב, שאנו חייבים לאלה שבגופם עזרו לשחרור האומה והמולדת. חוק על תגמול ושיקום לנכי המלחמה..."

הפסיקה חזרה והדגישה את החוב שחייבת החברה בישראל לנכי צה"ל ולמשפחות השכולות. כב' השופט א' רובינשטיין עמד על כך בע"מ 7335/10 קצין התגמולים נ' לופו (2013) (בקשה לדין נוסף נדחתה בדנ"מ 302/14 2014), (להלן: עניין לופו):

"חוקים אלה משקפים את הכרת החברה הישראלית בחוב שהיא חבה כלפי בניה ובנותיה הנקראים לשרת בכוחות הביטחון ונפגעים בזמן השירות ועקב השירות, ולאלה שנפלו על הגנתה - "חוב ערכי נעלה".

מהחוק עולה, כי נכה צה"ל זכאי לכל טיפול או מכשור רפואי. עם זאת, אין מחלוקת כי יש מקום לשיקול התקציבי, וכן לאחידות ולשוויון. על החשיבות בשיקול התקציבי עמד כב' השופט א' רובינשטיין בעניין לופו (עמ' 17 לפסק דינו):

מושכלות יסוד הן, כי הקופה הציבורית אינה "בור ללא תחתית", וכי פריסתה וחלוקתה של העוגה התקציבית, היא כשמיכה קצרה מכיסוי המצע כולו, נוכח המשימות והאתגרים שבפני המדינה בתחומי החינוך, הביטחון, הרווחה ועוד. על שומרי הסף של התקציב החובה לנהוג בכספי הציבור בזהירות ובאחריות הראויה, שהרי הרשות "כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן... על אינטרס ציבורי חשוב זה עמד בית משפט זה לא אחת, בצינו כי משאבים מוגבלים אכן יכולים לעלות כדי שיקול ענייני, ואף להצדיק סטייה מעקרון השוויון... אולם חשוב ככל שיהיה, אין משמעות הדברים כי הנפת דגל השיקול התקציבי חזות הכל היא, והיא מאדה את שאר השיקולים" על השיקול התקציבי כשיקול חשוב ולגיטימי עמדה גם פרופ' דפנה ברק-ארז, בספרה המשפט המינהלי (התש"ע, 694-695). פרופ' ברק ארז ציינה, כי השאלה עד כמה יש להתחשב בשיקול התקציבי תבחן במבחני סבירות, מידתיות והפליה:

"שיקולים תקציביים הם, על-פי רוב, שיקולים ענייניים. רשויות מינהליות פועלות במסגרת של תקציב נתון, וחובתן לפעול למען האינטרס הציבורי בדרך הטובה ביותר מחייבת התחשבות באילוצים תקציביים. אין בכך, כמובן, הכשר להתחשבות בלעדית בשיקול התקציבי, תוך התעלמות משיקולים אחרים. המשקל שראוי לתת לגורם התקציבי הוא נושא לדיון נפרד - במסגרת עילות הסבירות והמידתיות, ולמעשה גם במסגרת עילת ההפליה (בהתייחס לשאלה אם החיסכון התקציבי הוביל לתוצאות לא-שוויוניות)"

המכשור ניתן בהתאם לתקנות הנכים (טיפול רפואי), תשי"ד-1954 (להלן: תקנות הנכים). תקנה 2 לתקנות אלה קובעת, כי לשם טיפול בנכים ימנה שר הביטחון רופא מוסמך ראשי וכן רופאים מוסמכים מרחביים ומחוזיים, וכל נכה הטוען שהוא זקוק לטיפול רפואי זכאי לקבלו לפי סעיף 43 לחוק הנכים, רשאי לפנות לרופא מוסמך מחוזי אשר יחליט האם הוא זקוק לטיפול ומהו הטיפול שיינתן לו (תקנה 3). הפרק השישי לתקנות קובע, בין היתר, את הזכאות לקבל "תותבות, מכשירי עזר רפואיים ומכשירי תנועה" על פי קביעת רופא מוסמך מחוזי ורשימת מכשירים שקבע הרופא המוסמך הראשי או מי שהוסמך על ידו (תקנה 17(ב)). מכשירים שאינם כלולים באותה רשימה ניתנים על פי המלצת הרופא המוסמך המרחבי באישור הרופא המוסמך הראשי (תקנה 17(ב)). איכות האבזרים והמימון הניתנים לזכאי משרד הביטחון אינם קבועים בתקנות הנכים ורשויות משרד הביטחון פועלות

בעניין זה בהתאם לנהלים שנקבעו באגף השיקום (ראו בהרחבה לעניין זה בגץ 9863/06 קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל - שר הבריאות (2008)).

במקרה של נכי צה"ל, כדי לממש את החוק מחד גיסא, אך לעמוד במסגרת תקציבית מאידך גיסא, ולהכניס לשימוש נכי צה"ל, ל"סל" של נכי צה"ל, מכשור ופרוצדורות שיאפשר חלוקת משאבים סבירה ושוויונית, מוקמות ועדות מקצועית לבחינת הכנסת טכנולוגיות ופרוצדורות רפואיות (לדוגמה בעניין ברך מסוג גניום בנספח ג' לתגובת המדינה לבקשת הביצוע מיום 18.3.15), הקובעת אילו פרוצדורות, תרופות ומכשור יינתנו לנכי צה"ל. בעתירתו של ד"ר כץ הקדישה המדינה פרק ובו ציינה מהו תהליך אישור טכנולוגיה חדשה לשימוש נכי צה"ל (החל בסעיף 48 לתגובה המקדמית לעתירת ד"ר כץ). כפי שעולה מהתגובה, נבחנת כל טכנולוגיה תפקודית, בטיחותית ותקציבית (סעיפים 50 ו-58 לתגובה המקדמית):

"לא בכדי לא ניתן לאשר כל טכנולוגיה היוצאת את השוק כלאחר יד, אלא נדרשת בדיקה מדוקדקת של כל הגורמים באגף השיקום על מנת להבטיח בראש ובראשונה את בריאותם ובטיחותם של נכי צה"ל הצפויים להשתמש בטכנולוגיה זו, אך גם לודא כי אגף השיקום מסוגל להתאים את עצמו מבחינה תקציבית למתן הטיפול או המכשור בטכנולוגיה החדשה לכלל הנכים הזקוקים לה

הגורם האחראי על הנעת התהליך [של בדיקת טכנולוגיות/טיפול חדשים] הינו ראש היחידה לשירותים רפואיים והרופא המוסמך הראשי. במסגרת תפקידו, מאתר הרופא המוסמך הראשי טכנולוגיה חדשה וחיונית לנכי צה"ל השונים ופועל להטמעת הטכנולוגיה לשימוש באגף השיקום, לאחר בדיקה מדוקדקת של נחיצותה, בטיחותה ואפשרות תקצובה... הליך זה מסתיים בקבלת אישור הדרגים הממונים במשרד הבטחון."

אני סבורה כי את השיקולים התקציביים, שיקולי עלות תועלת, יש לשקול במסגרת הליך זה כפי שתואר. אולם, משעה שמכשור מסוים (כמו במקרה שלפניי) נכנס ל"סל הבריאות" של נכי צה"ל, אין לחייב נכי צה"ל לבחור בדגם מתקדם פחות וזול יותר.

כפי שציין כב' המשנה לנשיא, השופט מ' חשין בדנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, פסקה 15 לפסק דינו (2002):

"בידוע כי "אשר לחוקי הנכים – ובהם חוק התגמולים – גישת בית-המשפט היא, מאז-ומקדם, כי יש לפרשם ברוח-לב ולא ביד קמוצה, מתוך רצון להיטיב עם הנכה ושלא להקפיד עמו. חוקים אלה ייעודם הוא להיטיב עם הנכה – בענייננו: עם נכי צה"ל – להיטיב ולגמול טוב למי ששירתו את המדינה ונפגעו בעת שירותם ובקשר עם שירותם, ועל דרך זה יפורשו ויוחלו."

כפי שפירטתי לעיל, השיקול הכלכלי והתקציבי הוא חשוב. זו בדיוק הסיבה להקמת ועדות מומחים, הבוחנת פרוצדורות רפואיות ומכשור לנכי צה"ל ומחליטות לכלול בסל לזכאים הנכים, רק את אותם פריטים שמבחינת יחס עלות-תועלת יש מקום ליתן אותם לנכי צה"ל. אולם, משעה שצויד מסוים עבר משוכה זו, אין המדינה יכולה לשוב וטעון כי נכה שאותו מכשור מתאים לו, לא יהיה זכאי לקבלו, כיוון שקיים מכשור זול יותר, שגם הוא מאפשר לנכה לתפקד.

הנטייה היום היא להסתכל יותר ויותר על הפן הכלכלי, על "החור שבגרוש". לא ניתן להסתכל על מצבם של נכי צה"ל בכלל, והעותר בפרט, בפריזמה של "השורה התחתונה". צריך לזכור, כפי שאמרתי בפתח דברי, כי יש חוב עצום של החברה בישראל לאלו שנפגעו בקרב למען בטחונה. אנו, כחברה, צריכים לעשות כל שביכולתנו כדי לאפשר לנכי צה"ל איכות חיים מקסימלית בהתאם למצב בו הם נמצאים. ואם המכשור המשוכלל יותר, משפר, ולו במעט, את איכות חייהם, אנו כחברה חבים זאת להם.

(2) זכות העותר לקבל שתי ברכיים מסוג גניום במקרה שלפניי

העותר טוען, כי קיום הסכם הפשרה כרוחו וכלשונו, מחייב את אגף השיקום לספק לו את התותבות הטובות ביותר הקיימות בשימוש בקרב נכי צה"ל. אין גם מחלוקת, כי ברכיים ממוחשבות מסוג גניום זכו להכרה כזו והם נמצאות בשימוש בקרב נכי צה"ל, לרבות בשימוש הרופא הראשי עצמו.

במקרה שלפנינו, אושרה הכנסת ברך ממוחשבת מסוג גניום, בעקבות המלצת ועדה שמונתה בהתאם להליך שפורט לעיל, לבחון הכנסת ברך זו לשימוש; בינואר 2012 ביקש סמנכ"ל וראש אגף שיקום נכים במשרד הביטחון לקיים ועדת בדיקה לתותבת ברך מסוג גניום. ליו"ר הועדה מונה פרופ' ישראל דודקביץ', סגן בכיר למנהל מחלקת שיקום במרכז הרפואי תל אביב והחברים בה היו: ד"ר מיכאל ורשבסקי, מנהל היחידה לשיקום ארטופדי במרכז הרפואי ברזילי; מר זאב ויסמן, סגן ראש אגף השיקום וראש היחידה לשירותי שיקום; מר אליהו גוטמן, ראש היחידה לתקציבי מינהל ושיקום, ובנוסף מונה משקיף – עו"ד ערן יוסף, סגן היועמ"ש למערכת הבטחון לנושאי

שיקום נכים ומשפחות. הרכב הוועדה מלמד על כך שהיא שקלה הן שיקולים רפואיים הנוגעים ליתרונות של ברך הגניום על פני תותבות שהיו בשימוש עד כה, הן עמדה על שיקולים תקציביים של המערכת.

ביום 24.2.13 הגישה הוועדה את המלצותיה (נספח ג' לתגובת המדינה לבקשת הביצוע). הוועדה פירטה באריכות את יתרונות ברך הגניום - בעיקר בזיהוי מראש של התנועה שמתכנן הנכה לבצע, ובשיפור בטיחותו כמו גם תחושת הביטחון שלו. הוועדה מציינת כי: "הגניום מקרבת את הנכה להליכה של אדם שאינו קטוע רגל"

הוועדה עמדה גם על הפן התקציבי בהכנסת ברך הגניום לשימוש וציינה:

"על רקע פוטנציאל היקף ההחלפות מ-Genium ל-C-leg המהווה כמעט את כל פוטנציאל הנכים הקטועים הרלבנטיים, בהתחשב הן בהיבט התקציבי, הן ביכולת החברה והמכונים בארץ לעמוד בהיקף ההתקנות, מוצע בתחילת הדרך לפרוס את ההתקנות על פני 3 שנים". (הדגשה שלי - מ' א' ג')

היינו, הוועדה לקחה בחשבון כי מדובר בדגם שיש ליתן לכל נכי צה"ל שיש להם פגיעה רלבנטית, וההתארגנות התקציבית הייתה בהתאם.

אשר לצורך בדגם המתקדם אביא מדברי ד"ר כץ עצמו, בעתירתו מול אגף השיקום (סעיף 3.9 לעתירה):

"העותר [ד"ר כץ] טוען כי זכותו לקבל תותבת המתאימה למצבו הבריאותי ולמצבו התפקודי נכללת בזכותו לכך שלא יפגעו בגופו או בכבודו, בזכות הקניין שלו, ואף בזכותו לשוויון שבחוק היסוד, ולכן לא ניתן להגביל זכותו זו באמצעות הוראות נוהל, הוראות פנימיות, פנלים וועדות מסוגים שונים וכיו"ב.

המשיבים אינם מפנים להוראת חוק כלשהי שמכוחה ניתן להגביל את זכותו של העותר [ד"ר כץ] לקבל תותבת מסוג גניום שלית מאן דפליג שהוא זקוק לה על פי המומחים מטעם המשיבים!!!" (הדגשה במקור - מ' א' ג').

כזכור, בתגובה לעתירתו של ד"ר כץ נטען, כי הדבר יביא לכך שגם נכים אחרים יבקשו ברך מסוג גניום. לעניין זה טען ד"ר כץ בעתירה שהגיש נגד אגף השיקום (סעיף 3.8 לעתירה) כי:

"השיקול שמעלה הוועדה...שלפיו אם תאושר לעותר [ד"ר כץ] תותבת עם ברך מסוג גניום יהיה צורך לאשר ברך כזו באופן אוטומטי לנכים קטועים אחרים נשמע תמוה שהרי ההיגיון הצדק והדין צריכים להיות שנכים עתידיים יקבלו תותבות עם ברך מסוג גניום, אם הם צריכים כזו מהבחינה הרפואית ולא יקבלו ברך מסוג גניום אם הם אינם זקוקים לתותבת שכזו".

נראה, כי אין להוסיף על כך. אמנם העתירה הוגשה ע"י ד"ר כץ אישית כנכה מלחמה, אולם אל לו לטעון טענות נוגדות כנגד נכה אחר, עת חובש הוא את כובע הרופא הראשי. זאת, בנוסף לעובדה, שכאמור, הוועדה לקחה בחשבון שלמרביית הנכים הרלבנטיים תינתן האפשרות להתקין ברך מסוג גניום. כאמור, בנספח ג' לתשובת המדינה לבקשה לביצוע פסק דין, מתואר מחקר המצביע על היתרונות בברך ממוחשבת מסוג גניום. אין מקום למנוע מהעותר שימוש בדגם משוכלל זה. העותר, נכה קשה ביותר השתקם, מכהן כרופ' בטכניון וחבר בקהיליה המדעית, ויש לאפשר לו לתפקד בצורה המיטבית האפשרית במצבו.

בניגוד לאמור, אגף השיקום, עוד לפני העתירה השנייה, כבר הודיע לעותר, כי לא יאשר לו שתי ברכיים מסוג גניום. בעתירה השנייה הביא העותר את מכתבו של ד"ר כץ מיום 23.5.13, ולפיו:

"תותבות - לאחר דיון אצל ר' אגף סוכם כדלקמן:

תוכל לקבל תותבת אחת עם ברך מסוג גניום או 2 תותבות עם ברכיים מסוג פלייה או סי-לג.

במידה ותבחר בברך מסוג גניום, עליך להבדק ולקבל אישור הוועדה לגניום בביה"ח איכילוב...."

במכתב זה אין כל הבהרה, מדוע, למרות הסכם הפשרה, ולמרות חוות הדעת הרפואית שקבעה כי העותר אינו יכול לעשות שימוש בתותבת אחת, חוזרים לפתרון של ברך אחת, ואין גם הסבר מדוע על העותר לבחור בברך אחת מסוג גניום ולחלופין, בשתי ברכיים ממוחשבות מתקדמות פחות. בתגובה לבקשה לביצוע פסק הדין, הפנה אגף השיקום לפרוטוקולים של ועדת נסיעות לחו"ל בעניינו של העותר (נספח א' לתגובה לבקשה לביצוע פסה"ד). הוועדה קיבלה חוות דעת של ד"ר מיכאל ורשבסקי שלא בדק את העותר, ולפי סיכום חוות הדעת בפרוטוקול (חוות דעת עצמה לא הוצגה לבית המשפט) עיין הרופא בחוות דעת קודמות (לא מצוין באילו חוות דעת) ואימץ את הפתרון של ברך אחת עם שני בתי דגם. כאמור, המדובר בפתרון שלפחות שלושה רופאים שטרו וברדקו את העותר בתקופות שונות, סברו כי אינו ראוי, ואגף השיקום, במשך

קרוב ל-40 שנה סיפק לעותר שתי תותבות. לא ניתן להתבסס על חוות דעת כזו ולטעון כי יש חוות דעת רפואית מעודכנת בעניינו של העותר. לאור האמור החלטה זו אינה סבירה בעליל. כיון שבהחלטה נאמר שלצורך קבלת ברך מסוג גניום על העותר לפנות לקבלת חוות דעת רפואית המאשרת את הצורך וההתאמה של הפציעה לברך מסוג גניום, ועוד טרם הגשת העתירה לפני כב' השופטת שיצר, פנה העותר לפרופ' ישראל דודקביץ, סגן בכיר למנהל מחלקת שיקום בתל השומר, שעמד בראש הוועדה שהמליצה לכלול את ברך הגניום ב"סל" של נכי צה"ל. פרופ' דודקביץ' בדק את העותר וקבע (בעקבות ביקור מיום 6.8.13) כי: "עקרונית יש מקום לגניום לפי הנהלים". היינו, העותר בחר, על פי המכתב בברך מסוג גניום (למעשה בשתיים) ופנה לקבלת אישור, שניתן לו, על ידי אותו רופא שבחן לעומק, כיו"ר הועדה, את יתרונות ברך הגניום. זו חוות הדעת הרפואית הרלבנטית.

במסגרת העתירה שהתנהלה לפני כב' השופטת שיצר, נטען ע"י אגף השיקום, כי העתירה שם בכל הנוגע לברכיים ממוחשבות הינה מוקדמת, וכי למעשה העותר לא פנה וביקש ברכיים ממוחשבות, ולכן ממילא אין החלטה של אגף השיקום שניתן לתקוף במסגרת עתירה מנהלית. לאור זאת, ועל אף ההחלטות לעיל, פנה העותר ביום 28.9.14 וביקש לקבל שתי ברכיים ממוחשבות מסוג גניום (נספח 1 לכתב התשובה בעתירה לפני השופטת שיצר). במכתב מציין העותר, כי הוא חוזר ומפנה את בקשתו הן לעניין כפות ידיים, הן לעניין כפפות. באשר לברכיים מציין העותר בבקשה: "אבקש לקבל 2 הברכיים מסוג גניום על פי החלטת בית המשפט, ובדיקת ההתאמה שנעשתה לפי בקשתך בבית החולים איכילוב".

למעשה, עד לפסק דינה של השופטת שיצר לא הגיבה על כך המדינה, וכעת היא טוענת כי הבקשה לביצוע פסק הדין והסכם הפשרה הוגשה בחוסר תום לב! למה העותר עוד צריך להמתין?! העותר הגיש את העתירה בשנת 2011, הגיע להסכמות עם אגף השיקום ואלו לא בוצעו. העותר הגיש את העתירה השנייה בשנת 2014, וטען כי ההסכמות אינן מבוצעות. לאחר לא פחות משבעה דיונים, נפסק כי אכן ההסכמות אינן מבוצעות ע"י אגף השיקום והשופטת שיצר הורתה על התקנת תותבות ידיים מתקדמות. לעניין הברכיים הממוחשבות הודיעה המדינה כי אינה מוכנה לעמוד שוב במה שסוכם. בפסק דינה של השופטת שיצר הורתה שוב למדינה לעמוד בהתחייבותיה. למה עוד צריך היה העותר להמתין? אולי הגיע העת כי העותר יקבל את הטיפולים הקשים ממילא, וההתקנות המצריכות זמן, משאבים וכרוכות בכאבים וסבל כשלעצמן, וימשיך בשגרת חייו.

כאמור, הנימוק המרכזי של המדינה הוא נימוק כלכלי, כאשר לעניין זה צוין בסעיף 36 לתגובת המדינה לבקשה ליתן צו ביצוע, כי מדובר בתותבת נוספת על כל חלקיה "בעלות גבוהה ביותר". כפי שציינתי חוק הנכים מחייב כל טיפול, והתותבת מסוג גניום 3 אושרה לשימוש לכלל נכי צה"ל, תוך שהשיקול הכלכלי, ועלותה של הברך הממוחשבת מסוג גניום כבר נבחו לעומק כאשר הוועדה שקלה האם להכניס את ברך הגניום לשימוש כלל נכי צה"ל. משכך הוחלט, ויש חוות דעת רפואית ברורה לפיה העותר זכאי לשתי תותבות, אין לדרוש ממנו להסתפק בתותבות משוכללות פחות בשל העובדה שמצבו הרפואי אינו מאפשר תותבת אחת.

לאור האמור, אני קובעת כי על המדינה לספק לעותר שתי תותבות ברך ממוחשבת, כיום מסוג גניום 3 ובעתיד הן תותבות ידיים, הן תותבות רגליים (על פי המפרט והרכיבים בהסכם הפשרה), מהסוג המתקדם ביותר שיהיה בעת ההחלפה בשימוש נכי צה"ל ושיתאים לעותר.

ג. מועד ההחלפה

בסיכומי טוען אגף השיקום (סעיף 41), כי: "לא קיימת דחיפות בהטסתו המיידית של העותר להחלפת ברכיים ממוחשבות" ומוסיף כי: "המועד להחלפת ברכיים ממוחשבות טרם חלף".

טענה זו קשה בעיני שעה שהעותר, בעת הגשת העתירה בשעתו, נזקק לכסא גלגלים בשל העובדה שהתותבות לא הוחלפו כראוי במועד. בעתירה ציין העותר כי הייתה זו הפעם הראשונה מאז פציעתו בה נאלץ לעשות שימוש בכסא גלגלים. כפי שציינתי, בחוות דעת פרופ' איסקוב נאמר כי לעותר קיים קושי מיוחד גם בשימוש בכסא גלגלים, בשל הבעיות בידיו, מעבר לקשיים הטבעיים בשימוש כאמור.

טענה זו תמוהה אף יותר, כיון שבכתב תשובה לעתירה השנייה, לפני כב' השופטת שיצר, בדבר החלפת תותבת יד, טען ד"ר כץ בתצהיר, כי המועד להחלפת תותבות הרגליים הוא מרץ 2015, מועד שחלף לפני כחודשיים. בסעיף 44 לסיכומים לפניי אמנם טוען אגף השיקום כי מדובר בטעות. אולם, כאמור, במסגרת התשובה לעתירה ניתן תצהיר, ואילו עתה, נטענה טענה זו בעלמא, במסגרת הסיכומים, כאשר לא ניתן כל הסבר מהי הטעות ומה מקורה ובנוסף, לא הוגש תצהיר בעניין זה. מעבר לכך, בדיון שנערך לפני כב' השופטת שיצר ביום 4.1.15 ציין ב"כ המדינה לפרוטוקול כי: "נושא הברכיים לא נדון...מועד ההחלפה הוא בעוד 3 חודשים". כלומר, אין מדובר בטעות סופר כזו או אחרת אלא בנתונים שנכתבו בכתב התשובה, גובו בתצהיר, וב"כ המדינה שב וזחר עליהם

בדיון. באותו דיון ציין ב"כ אגף השיקום עוד, כי "מועד ההחלפה הוא נגזרת לתוקף האחריות" והודיע לבית המשפט אז, כי החלטה תינתן בתוך חודש מאותו מועד.

בנוסף, ביום 22.1.15 נשלח מכתב על ידי אחראית טיפול רפואי בחו"ל באגף השיקום ולפיו זכאי העותר לברך אחת מסוג גניום או שתי ברכיים מסוג סי לג או פלייה, ולא נאמר דבר או חצי דבר על כך שהמועד לביצוע כל אחת מהחלופות הוא מועד רחוק. הדבר מלמד שגם אגף השיקום עצמו היה סבור כי הגיע השעה להחלפת תותבות ברכיים לעותר.

לאור האמור, העותר יקבל במועד הקרוב האפשרי, ולא יאוחר מחודש מהיום, שתי תותבות ברך מסוג גניום. אשר להחלפות עתידיות, אלו יבוצעו על פי תקופת האחריות, כמובן שאם תקופת האחריות היא יותר מארבע שנים, תוחלף הברך בהתאם לתוקף האחריות, מספר חודשים לפני פקיעת האחריות. עם זאת, ככל שתהיה טכנולוגיה מתקדמת מאושרת לשימוש נכי צה"ל, יוכל העותר לקבלה עם חלוף 4 שנים מיום החלפת התותבות הקודמת.

ד. בית המלאכה

הסכם הפשרה מציין במפורש את בית המלאכה סקופי לייף לייק ואת מר קרלוס סומברנו, הפרוטזיסט באותו מקום, כאחת האפשרויות לביצוע הפרוטזות (בכפוף לשני תנאים, בהם התחייב העותר לעמוד). גם לעניין זה הציגו הצדדים התכתבויות סותרות באשר להסכמת בית המלאכה לטפל בעותר. גם כאן נראה כי היחסים העכורים בין העותר לבין ד"ר כץ השפיעו על השתלשלות העניינים.

אולם, לעניין זה יש משמעות לבחירה בברך הגניום. על פי פרוטוקול ועדת הנסיעות לחו"ל מיום 22.1.15, התקנת ברכיים מסוג גניום בארה"ב תעלה יותר, כיון ששם האחריות ניתנת ל-3 שנים, ולשנתיים נוספות בעלות של \$22,000, בעוד שבגרמניה או בישראל, האחריות היא לשש שנים. מה שהופך את העלות ליקרה ב-100,000 ₪. אמנם חוות הדעת הרפואיות ראו חשיבות בהמשכות בטיפול, אולם כיון שמדובר במכשור שונה מזה בו השתמש העותר עד היום, ולאור העלות הרבה הנלווית לכך, נראה שיש מקום להתקין את הברכיים הממוחשבות בגרמניה או בישראל (לבחירת העותר) בעלות נמוכה משמעותית, כאשר העותר יקבל את אותו מוצר עצמו.

עם זאת, לאור המכתבים מחברת אוטובוק, יצרנית הגניום, בהם היא מתנה את ההתקנה בבדיקה רפואית, ואף מאמצת פתרון של ברך אחת ושני בתי גדם, אורה על חלופה זו רק אם הביצוע יהיה מידי.

על כן העותר ייסע לגרמניה לצורך התקנת שתי ברכיים ממוחשבות מסוג גניום רק אם יתקבל בתוך 7 ימים מהיום מכתב מחברת אוטובוק גרמניה לפיו הם מוכנים להתקין את הברכיים בתוך שבועיים ממועד המכתב, ללא כל התניות בבדיקה רפואית מוקדמת, או ניסיונות למציאת פתרון חלופי של שני בתי גדם וברך ממוחשבת אחת. ככל שלא יתקבל מכתב חד משמעי כאמור במועד, יוכל העותר לנסוע באופן מידי לארה"ב, שם יותקנו לו שתי ברכיים ממוחשבות מסוג גניום בבית המלאכה סקופי לייף לייק על ידי הפרוטזיסט מר קרלוס סומברנו. לחלופין יוכל העותר לבחור התקנת הברכיים הממוחשבות בארץ, אולם אך ורק אם הוא עצמו מעוניין בכך.

כמובן שאם התאמת התותבות בגרמניה או בארץ לא תצלח, והעותר יגיש חו"ד רפואית התומכת בכך, יעשה נסיון נוסף להתאמתן באותה קליניקה בארה"ב.

5. סוף דבר

יש לאפשר לכל אחד מנכי צה"ל לקבל את הטכנולוגיה המיטבית שאושרה לשימוש לנכי צה"ל.

על כן במקרה זה יחולו ההוראות להלן:

העותר זכאי לקבל שתי תותבות רגליים (על כל הרכבים המפורטים בהסכם הפשרה), לרבות שתי ברכיים ממוחשבות בכל החלפה עתידיה של הפרוטזות, אלא אם העותר עצמו יבקש, מיזמתו, ועל פי חוות דעת רפואית מטעמו, פתרון אחר.

על המדינה לספק לעותר שתי תותבות ברך ממוחשבת, כיום מסוג גניום 3 ובעתיד הן תותבות ידיים, הן תותבות רגליים (בשני המקרים על פי הפירוט בהסכם הפשרה), מהסוג המתקדם ביותר שיהיה בעת ההחלפה בשימוש נכי צה"ל ושיתאים לעותר.

העותר יקבל במועד הקרוב האפשרי, ולא יאוחר מחודש ימים מהיום, שתי תותבות ברך מסוג גניום.

אשר להחלפות עתידיות, אלו יבוצעו על פי תקופת האחריות. כמובן שאם תקופת האחריות היא יותר מארבע שנים, תוחלף הברך בהתאם לתוקף האחריות, מספר חודשים לפני פקיעת האחריות. עם זאת, ככל שתהיה טכנולוגיה מתקדמת, יוכל העותר לקבלה בחלוף 4 שנים מיום החלפת התותבת הקודמת.

העותר יסע לגרמניה לצורך התקנת שתי ברכיים ממוחשבות מסוג גניום רק אם יתקבל בתוך 7 ימים מהיות מכתב מחברת אוטובוק גרמניה לפיו הם מוכנים להתקין את הברכיים בתוך שבועיים ממועד המכתב, ללא כל התניות בבדיקה רפואית מוקדמת, או ניסיונות למציאת פתרון חלופי של שני בתי גדם וברך ממוחשבת אחת. ככל שלא יתקבל מכתב חד משמעי כאמור במועד, יוכל העותר לנסוע באופן מייד ל"ב", שם יותקנו לו שתי ברכיים ממוחשבות מסוג גניום בבית המלאכה סקופי לייף לייק על ידי הפרוטזיסט מר קרלוס סומברנו. אם העותר יבחר בכך הוא רשאי לבקש הרכבת התותבות בארץ. יודגש, אך ורק אם העותר בחר בפתרון זה.

בעתיד תבוצענה ההחלפות באותו מקום בו בוצעו בפעם הזו, אלא אם יבחר העותר להתקין בארץ, או אם תהיה טכנולוגיה חדשה של יצרן אחר, שתחייב התקנה במקום אחר.

המדינה תישא בהוצאות העותר בגין הליך מיותר זה בסכום של 35,000 ₪.

ניתן והודע לצדדים היום, ט"ז אייר תשע"ה, 05 מאי 2015.