



ב"ל (באר-שבע) 10072-06-12 - יחיאל דר נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (באר-שבע) 10072-06-12 - יחיאל דר נ' המוסד לביטוח לאומי מחוזי עבודה באר-שבע

ב"ל (באר-שבע) 10072-06-12

יחיאל דר

ע"י ב"כ - עו"ד אשרף שייח' יוסף

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ - עו"ד לימור ליבדרו

בית דין אזורי לעבודה בבאר-שבע

[14.02.2013]

לפני: כב' השופט אילן סופר

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת הוועדה הרפואית לעררים (נפגעי עבודה), מיום 14/05/2012, אשר קבעה למערער נכות צמיתה בשיעור 0%.

2. עיקר טענות ב"כ המערער

א. הוועדה לא התייחסה לתלונות המערער בכתב הערר.

ב. הוועדה טעתה עת צפתה בקלטת הוידאו בה צולם המערער בסתר. מדובר בצילום אשר נעשה על פי דרישת הוועדה הרפואית מדרג ראשון. לטענת המערער וועדה רפואית אינה רשאית ליזום צילום בסתר של פונה. במצב דברים זה, יש לראות בקלטת כראיה בלתי קבילה, ויש להחזיר את עניינו של המערער לוועדה בהרכב אחר. בעניין זה מפנה ב"כ המערער לפסיקה של בית המשפט המחוזי בערעורים על וועדות רפואיות הפועלות מכח חוק הנכים, וכן לפסק דין שניתן בבית הדין האזורי לעבודה בת"א בעניינו של אורי נעימה נגד המל"ל.

ג. הוועדה שגתה עת נסמכה אך על התמונות בקלטת, והתעלמה מממצאי הבדיקה הקלינית שערכה למערער. הוועדה הגיעה למסקנה אשר אינה עולה בקנה אחד עם התמונות שצולמו בקלטת. לטענת המערער, אף בתמונות המופיעות בקלטת המערער לא נראה מרים את היד מעל לגובה השכם. נוכח ממצאיה, על הוועדה היה להעניק למערער נכות בשיעור 15% לפחות, וזאת בהתאם לסעיף ליקוי 41(4) לתקנות.

ד. הוועדה לא התייחסה לטענה כי המערער נוטל באופן קבוע משככי כאבים, וכי לולא נטילת הכדורים מצבו היה חמור יותר.

ה. הוועדה לא התמודדה כדבעי עם ממצאי בדיקת ה-C.T שעמדו בפניה.



- ו. מדברי הוועדה בפרק הסיכום בהתייחסותה למכתב מאת ד"ר אלקרנאוי, משתמע כי הוועדה התרשמה משיתוף פעולה לקוי מצד המערער אף בבדיקה בפניה. על הוועדה במקרה זה היה להודיע למערער במהלך הבדיקה כי היא חושדת שאינו משתף פעולה, ולאפשר לו לומר את תגובתו. משלא עשתה כן, נפל פגם משפטי בהחלטת הוועדה.
- ז. הוועדה לא התייחסה כראוי לחוות דעת מאת ד"ר אלקרנאוי.
3. עיקר טענות המשיב
- א. הוועדה ערכה למערער בדיקה קלינית, וכן התייחסה לבדיקות הדמייה שעמדו בפניה.
- ב. לא נפל פגם משפטי בהחלטת הוועדה עת צפתה בקלטת המעקב. בהתאם לתקנה 30 (ב) לתקנות הביטוח לאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) התשט"ז - 1956 הוועדה רשאית לדרוש מהמוסד לבצע חקירה. החלטת הוועדה אינה מבוססת רק על קלטת הוידאו אלא גם על מימצאי בדיקת המערער. הפסיקה אליה הפנה ב"כ המערער נוגעת לוועדות המתכנסות מכוח חוק הנכים, וסמכויותיהן שונות מוועדות בנפגעי עבודה.
- ג. הוועדה התייחסה לבדיקת C.T, וכן למכתבו של ד"ר אלקרנאוי.
4. דיון והכרעה
- החלטת הוועדה הרפואית לעררים ניתנת לערעור בפני בית הדין האזורי לעבודה בשאלה משפטית בלבד, וזאת בהתאם לאמור בסעיף 123 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה - 1995. עוד נפסק, כי קביעת דרגת נכות היא בסמכותה של וועדה רפואית ולא בסמכות בית הדין.
5. בית הדין, במסגרת סמכותו לדון ב"שאלה משפטית" בלבד, בוחן האם הוועדה טעתה בשאלה שבחוק, חרגה מסמכותה, הסתמכה על שיקולים זרים או התעלמה מהוראה המחייבת אותה. (עב"ל (ארצי) 10014/98 יצחק הוד - המוסד, פד"ע לד' 213).
- היינו, בית הדין נעדר סמכות לדון ולהכריע בהיבט הרפואי של קביעת הנכות.
6. מעיון בפרוטוקול עולה כי הוועדה בדקה את המערער, ורשמה את ממצאיה כדלקמן:

"מניע את הצוואר תוך כדי שיחה ללא תלונות וללא מגבלות אך בעת הבדיקה הדגים קשיון של הצוואר לכל הכיוונים. אין רגישות או עיוותים לאורך עמ"ש צווארי מבנה הכתפיים סמטרי אין דלדול שרירים בגפיים עליונות בצורה אקטיבית הניע את הגפה הימנית כ-60 מעלות כיפוף וכ-90 מעלות אבדקציה ובבדיקה 20 מעלות יישור. טוען שמעבר לכך כואב לו ואינו מוכן להניע ולא ניתן לבדוק פסיבית בגלל תלונות הנבדק על כאבים.

U.S. ללא קרעים, הסתיידות ב-S. I

C.T. עמו"ש צווארי בגדר הנורמה בלט דיסק... מ-3 עד 5."

7. בסיכום הדיון סיכמה הוועדה את מסקנותיה בהאי לישנא:

"הוועדה עיינה בקלטת המעקב התובע נראה מניע את צווארו לכל הכיוונים ללא מגבלה וללא סימני כאב כפי שגם הניע אותו כאן אוטומטית בעת השיחה. באשר לכתף, בקלטת ניתן לראות אותו מניע את הגפה הימנית עם הנפה לפחות עד גובה של 90 מעלות ללא סימני כאב. אין גם דלדול שרירים שבד"כ מלווה חוסר שימוש בגפה של כמעט שנתיים כפי שטוען. לאור האמור לעיל הוועדה דוחה את הערעור.

הוועדה עיינה במכתבו של ד"ר אלקרנאוי אינה מקבלת אותו. כנראה שגם בבדיקתו שיתוף הפעולה היה לקוי. עם זאת גם הוא מצוין שבדיקות הדימות הן של הצוואר והן של הכתף אין בהם ממצאים מגבלתיים. הוועדה אינה מקבלת את מסקנותיו."

8. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובפרוטוקול הוועדה, שוכנעתי כי יש לקבל את הערעור, ואפרט.

א. הוועדה בפרק הסיכום התייחסה למכתב מאת ד"ר אלקרנאוי, ומסרה כי אינה מקבלת את האמור במכתב תוך שציינה "כנראה שגם בבדיקתו שיתוף הפעולה היה לקוי". מהחלטת הוועדה משתמע כי בבדיקה הקלינית שערכה למערער מצאה שיתוף פעולה לקוי מצד המערער. בהתאם לפסיקה, הוועדה רשאית במקרים המתאימים, לקבוע מימצאים גם בהסתמך על חוסר שיתוף פעולה מצד הנפגע, ובהסתמך על ניסיונו של הנפגע להסתיר את מצבו האמיתי. אולם, הוועדה רשאית לעשות זאת רק לאחר שהודיעה לנפגע על כך ונתנה לו הזדמנות להגיב. (דב"ע (ארצי) נב 01-27/ דוד ממנ נ' המוסד לביטוח לאומי פד"ע כו' (1) 334).

במקרה דנן, הוועדה לא הודיעה למערער על התרשמותה בדבר שיתוף פעולה לקוי, והנושא עלה אך במקרה בהערת הוועדה עת התייחסה למכתבו של ד"ר אלקרנאוי. בנסיבות אלו, יש להחזיר את עניינו של המערער לוועדה על מנת שהוועדה תערוך למערער בדיקה קלינית, וככל שתימצא שיתוף פעולה לקוי מצד המערער, תודיע לו על כך ותאפשר לו לטעון את טענותיו בעניין זה.

ב. הוועדה לא התייחסה לתלונות המערער בכתב הערר, שם מסר כי הוא נוטל באופן קבוע משככי כאבים, וכי ללא נטילת הכדורים מצבו היה חמור יותר.

ג. הוועדה מתבקשת להתייחס למכתבו של ד"ר אלקרנאוי מיום 14/12/2011, ולהבהיר על סמך מה קבעה בהחלטתה כי ד"ר אלקרנאוי ציין בבדיקות הדימות של הצוואר ושל הכתף כי אין מימצאים חבלתיים.
 ד. באשר לטענת המערער כי הוועדה לא הייתה רשאית לצפות בקלטת, דין הטענה להידחות. הוועדה נסמכה בהחלטתה על קלטת אשר צולמה על פי דרישת הוועדה מדרג ראשון. סמכות הוועדה הרפואית לעררים מעוגנת בתקנה 30 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז - 1956 (להלן: "התקנות"). בהתאם לתקנה 30 (ב):

"וועדה לערעורים רשאית לדרוש מהנפגע או מהמוסד להמציא לה מידע נוסף הדרוש לה לצורך מתן החלטה, כן רשאית הוועדה לערעורים לדרוש מהמוסד לבצע חקירה לאימות הנתונים ולקביעת עובדות כדרוש לצורך מתן החלטה בערעור; דרישת הוועדה תפורט ותנומק בפרוטוקול".

במקרה דנן, מדובר בקלטת אשר הועברה לידי המערער, והמערער התייחס לתמונותיו בקלטת בתלונותיו בפני הוועדה לעררים. נוכח האמור בתקנה 30 (ב) בדבר סמכות הוועדה לדרוש מהמוסד לבצע חקירה לאימות נתונים וקביעת עובדות, ובשים לב כי הוועדה איפשרה למערער להגיב על מימצאי הקלטת, אינני מוצא פגם משפטי בהחלטת הוועדה.

המערער הפנה את בית הדין לפסיקה אשר רובה נוגעת לוועדות הפועלות מכוח חוק הנכים. המקרה דנן שונה, שכן הוועדה לעררים נשוא הערעור פועלת מכוח תקנות הביטוח הלאומי ובהתאם לתקנות הוועדה רשאית לדרוש מהמוסד לבצע חקירה.

באשר לטענה כי בהתאם לממצאי הקלטת על הוועדה היה להעניק למערער נכות בשיעור 15%, אין בידי לקבל טענה זו. הוועדה ציינה בהחלטתה כי המערער מרים את הגפה לפחות עד גובה של 90 מעלות ללא סימני כאב, וכי לא מצאה אצל המערער דלדול שרירים אשר בדרך כלל מלווה חוסר שימוש בגפה. קביעת הוועדה סבירה ומנומקת דיה, ולא מצאתי מקום להתערב בהחלטת הוועדה בעניין זה. מסעיף 21 לפרוטוקול עולה כי הוועדה התייחסה כנדרש לבדיקות ההדמיה שעמדו בפניה, ואין מקום להתערב בהחלטת הוועדה.

9. סוף דבר

לאור האמור לעיל, עניינו של המערער יוחזר לוועדה הרפואית לעררים (נפגעי עבודה) על מנת שהוועדה תפעל כדלקמן:

א. הוועדה תערוך למערער בדיקה קלינית, וככל שתימצא שיתוף פעולה לקוי מצד המערער, תודיע לו על התרשמותה ותאפשר לו לטעון את טענותיו בעניין זה.

ב. הוועדה תתייחס לתלונות המערער בכתב הערר שם מסר כי הוא נוטל באופן קבוע משככי כאבים, וכי ללא נטילת הכדורים מצבו היה חמור יותר.

ג. הוועדה תתייחס למכתבו של ד"ר אלקרנאוי מיום 14/12/2011, ותבהיר על סמך מה קבעה בהחלטתה כי ד"ר אלקרנאוי ציין בבדיקות הדימות של הצוואר ושל הכתף כי אין מימצאים חבלתיים.

ד. הוועדה תזמן את המערער ובא כוחו לדיון בפניה ותאפשר להם לטעון את טענותיהם בעניינים הנ"ל.

10. המשיב ישלם למערער הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 1,500 ₪ וזאת תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן, יישא סכום זה ריבית והצמדה מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

11. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין. ניתן היום, ד' אדר תשע"ג, (14 פברואר 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.