

ב"ל (באר שבע) 3291-09-3 - כהן בנימין נ' בטווח לאמבי-סניף באר שבע

בית דין אזרוי לעובדה בבאר שבע

ב"ל 3291-09
03 ינואר 2013

לפני: כב' השופט יהונתן כהן

נציג ציבור מעבידים: מר לייאון מילוני

התובע: כהן בנימין, (-)
עו"י ב"כ: עו"ד לנג

הנתבע: בטווח לאמבי-סניף באר שבע
עו"י ב"כ: עו"ד הילה גולן

פסק דין

1. תיק זה עניינו תביעה להכרה בפגיעה טנטון כ"פגיעה בעובדה".

2. במסגרת דיון בבית הדין הארץ לעובדה, בערעור שהוגש על פסק דין מיום **19/5/11**, הודיעו באישור הצדדים כי הם מקבלים את המלצת בית הדין הארץ, לפיה יוחזר התקיק לבית הדין הארץ על מנת שיישמעו ראיות בקשר לפניות בעניין הטנטון. להסכמה הצדדים ניתנו תוקף של פסק דין והתקיק הוחזר להמשך ההליכים בפניהם.

3. התובע הגיע תצהיר עדות ראשית מטעמו, אליו צירף מסמכים רפואיים כدلיקמן: הפניה למחלקה לרפואה תעסוקתית מיום **21/11/07**, כרטיס ביקורים רפואיים רפואיים מיום **19/11/07**, **21/11/07** ו**26/11/07**, המלצה רופא המל"ל להכיר בפגיעה הטנטון ממנו סובל התובע מיום **2/12/09**; כמו כן צירף התובע תצהיר עדות ראשית של אשתו.

4. ביום **10/12/12**, נחקרו התובע ואשתו על תצהיריהם והצדדים סיכמו טענותיהם בעל פה במעמד הדיון.

טענות ב"כ התובע בסיכון

5. לעניין קיום פניות חוזרות ונשנות, די בשתי פניות של התובע, על מנת לעמוד בתנאי זה.

עמוד 1

6. לעניין אוטנטיות הפניות, משמעית עדותו של התובע עולה תמונה של סבל מתmeshר מצד התובע בשל הטנטון, כאשר התובע הסביר לבית הדין במספר הזדמנויות שלמעשה הרופאים אמרו לו באיזה שהוא שלב שאין פתרון לבעה ולכך נמנע התובע מהתלונן פעמים נוספות, מזו התמונה שהוצגה בפניו על ידי הרופאים.

7. התובע נשאל בחקירה הנגדית לעניין מועד פניו למשרד עורכי דין, כאשר מועד פניו למשרד הייתה לאחר שהחל להتلונן על ציפוצים באוזניים וטנטון, ולמעשה יש פניה אחת שהיא לאחר פניו למשרד עורכי דין. יש למוד מכך שההתובע החל להtelונן על טנטון בפני רופאיו עוד לפני הגיעו למשרד עורכי דין, שנית - הכלל המשפטי לפיו פניה לעורך דין עלולה להביא לדין משפטי בנושא הפניות, לא שוללת את ספירת הפניות לאחר הפניה למשרד עורכי דין, אלא זה נתן לשיקול דעתו של בית הדין לאחר ששמע את התובע.

8. במקרה דנן, תלונתו של התובע נעשתה ימים ספורים לאחר שהגיע למשרד עורכי דין, אף יתכן שההור הזמן קודם לכן, וכן יש לקחת תלונה זו במסגרת התלונות לבחינת תביעתו.

9. לעניין טענת המיל"ל בכל הנוגע לאיכות התלונות, הפנה ב"כ התובע לפסק דין איזיקאל בו בית הדין הארץ דחה את טענת המיל"ל לעניין זה וקבע כי די בזיהו התלונה בגין טנטון, על מנת לעמוד בתנאי החוק לפגיעה התיפקודית.

10. זאת ועוד, התובע טען כי ביום הדיון בבית הדין הארץ לעבודה, גילתה שרופא המוסד אישר את תביעתו בגין הטנטון, ומסמך זה הוסתר מבית הדין.

טענות ב"כ הנtabע בסיכוןה

11. כאשר לטענת ב"כ התובע כי המלצה רופא המוסד הוסתרה מבית הדין, טענה ב"כ הנtabע, שאין בגליונות אלו של ד"ר מגיל, כדי להעלות או להוריד בעניינינו. מדובר במסמך טכני רפואי שיגרתי, שהינו מסמן פנימי של המיל"ל ואין ברישומיו ובמחלצתו של הרופא בכך לחיב, שכן התביעה בדבר קיומן של פניות חוזרות ונשנות, הינה קביעה משפטית, בעוד שרופא המוסד בודק את העניין מבחינה רפואית.

12. תלונתו של התובע אף שנרשמו ברשומות הרפואיות, לא לו בהפניות כלשהן בבדיקות או בירורים ולא ציין בהם כל פירוט של הפרעה יומיומית או טיפולית, ועל כן לא ניתן לראות בהם פניות איכותיות אשר יש שבהם כדי לבסס תביעה בגין טנטון.

מלבד מה שנרשם בשלושת הפניות הללו בנוגע לטנטון באוזניים, לא פירט התובע בפני הרופאים את כל מה שטען בתצהирו ובעדותו בבית הדין.

טענות התובע כי פירט בפני רופאיו את התלונות היותר ספציפיות בנוגע להפרעה תיפקודית אוטנטית, ואלה לא נרשמו בכרטיסו הרפואי, הפנתה ב"כ הנتابע לפסק דין ברכליס, שם נתבע לעניין זה כי חזקה שutowאים מכבדים ומחייבים את הוראות חוק זכויות החולה בכל הקשור לרשומות רפואיות וכי ככל רפואיים מתעדים את תלונות המטופלים ואינם משלחים אותם באומרים כי אין ברוצנם לשמעו תלונות נוספות בעתיד על מחלת או ליקוי.

13. אין להביא בחשבון את מרבית הפניות לטיפול הרפואי, נכון היום סמכות זו לזו ומרוכזות בחודש אחד, וכן סמכות להגשת התביעה ולקבלת הייצוג המשפטי, לעניין זה הפנתה ב"כ הנتابע לעב"ל 10-12-46932 **אברהם אבודרham - המל"ל**.

14. ב"כ הנتابע הפנתה למוסגים נ/1 ו-נ/2, שהינו יפי כוח אשר איננו חתום, לטענת ב"כ הנتابע התובע העיד שהוא פנה למשרד עורכי דין במהלך חודש נובמבר 2007 ולא ידע לצין תאריך מדויק לפניו, אמן ב"כ התובע הציג הסכם שכר טרחה עם תאריך 22/11/07, אולם לטענת הנتابע יפי הכוח נחתם במועד קודם לכך בעצם כך שבתיק נמצאים שני יפי כוח שאינם חתוםים, מעידים על האותנטיות של התלונות.

דין והכרעה

15. סעיף 84 א(ב) לחוק קובלן כללהן -

"(ב) רعش תמיידי באוזניים (להלן - טינטון) עקב חשיפה לרעש, לא יוכר כפגיעה בעבודה אלא אם כן התקיים האמור בסעיף קטן (א), וכן כל אלה:

(1) כושר השמיעה בתדריות הגבהות פחות בשיעור של 25 דציביל לפחות בכל אחת מהאוזניים; לעניין זה, "תדריות גבהות" - תדריות של 3000 ו-4000 מחזורים בשניה;

(2) הטינטון תועד לראשונה ברשותה רפואית, לפני שהמボטח חדל לעבוד בחשיפה לרעש מזิก;

(3) הפגיעה בתפקיד עקב הטינטון חייב פניות חוזרות ונשנות לטיפול רפואי, שתועדו ברשותה רפואית".

16. לאחרונה ניתן פסק דין של בית הדין הארץ במסגרת עב"ל 10-06-31583 **המודד לביטוח לאומי נ' גנאים פחד** (ניתן ביום 27.6.12). פסק דין מסכם את ההלכות שנקבעו בפסקה במהלך השנים ככל הנוגע להכרה בטנטון כפגיעה בעבודה ובין היתר

קבע בית הדין הארץ, ביחס לתנאי הקבוע בסעיף 48א(ב)(3), כדלקמן -

"פניות חוזרות ונשנות"

באשר לתנאי השלישי להכרה בטענות כפיגעת עבודה, זה המוזכר בסעיף 48א(ב)(3),
"שהפגיעה בתפקיד עקב הטנטון חייבת חוזרות ונשנות לטיפול רפואי שתוודו ברשותה רפואי", כאן יש לשים אל לב לנוקודות הבאות:

א. הטנטון התמידי מקשה על חי' היום יום. משום כך הנחת החוקק הינה, כי הסובל מטנטון אמת يتלוון בפני רופאו על סבלו.

לאור האמור יש לקבוע כלל, כי עצם התלונה על טנטון מעידה על פגיעה בתפקיד, שהרי מדובר במקרה מובהך לקבל מזור לילקי אם אין הוא סובל מאותו לילקי, והוא אינו מפריע לו ופוגע בתפקידו. לפיכך אין צורך שברשומות הרפואיות יונט ביטוי מילולי ומפורש להפרעה בתפקיד.

ב. מהיות הטנטון תופעה מטרידה המקשה באופן מתמשך על חי' היום יום, הניח החוקק, כי הסובל מאותה תופעה לא יסתפק בפניה חד פעמיות לרופא, ומשום כך דרישתו באותו סעיף **"לפניות חוזרות ונשנות לטיפול רפואי"**, כתנאי להכרה בטענות כפיגעה בעבודה.

ג. באשר לאותה דרישה של **"פניות חוזרות ונשנות לקבלת טיפול רפואי"**, יש ליתן הדעת לכך, שהוא באה, לאחר שלקוי השמיעה הוכר כפיגעה בעבודה, לאחר שכשור השמיעה פחות בשיעור של 25 דציבל בתקדימות הגבותות, ולאחר שהטנטון תועד לראשונה לפני שהמובהך חdal לעובד בחשיפה לרעש מזיך.

משאלת הם הדברים, תכלית אותו סעיף לוודא אותנטיות תלונת הטנטון, אינה מצדיקה מבחן קשייח' אלא מבחן גמיש, מונחה בין השאר, על פי אמות המידה הבאות:

ראשית - פניות חוזרות ונשנות לרופא בתלונת טנטון, סמוך לפני הגשת התביעה למוסד להכרה בטענות כפיגעה בעבודה - מעלה חשש לגבי אותנטיות הפניות, שמא התביעה למוסד היא הורתן.

שנייה - מאותו טעם, אין להתחשב, בכלל, בפניות לרופא בקשר לטינטון לאחר הגשת התביעה למוסד להכרה בטענות כפיגעה בעבודה.

שלישית - בכלל, פנית מובהך לרופא בתלונת הטנטון, ביצוע בדיקה במכון שמיעת עקב כך, וחזרה עם תוצאות הבדיקה לרופא; כלומר, השלמת הליך הבירור הרפואי באופן האמור; ראוי להחשב כלפי אחת לטיפול בטינטון ולא **"פניות חוזרות ונשנות"**. זאת מחד. מאידך, די בשתי פניות בלתי תלויות זו בזו עקב תלונת הטינטון כדי שהמובהך ייחס כמי שעמד בדרישות הסעיף.

רביעית - אין לקבוע מראש כלל לגבי פרקי זמן שהחל מהם יעמוד או לא יעמוד המובהך בתנאי הפניות חוזרות ונשנות ביחס למועד הגשת התביעה למוסד וביחס

פרק הזמן בין פניה אחת לשניה. מרחק הזמן בין פנית טנטון אחת לשניה ובין שנייהם למועד הגשת התביעה אינו בהכרח מעיד על אותנטיות התלונה ואינו מב奸 בהכרח בין תלונות אמת להתחזות.

חמיישת - מבחן פורמליסטי של עורי זמן בין הפניות וה התביעה למוסד - אפשר שיעמוד בו מי שאינו סובל מטנטון ולמד את דפוס מועד הפניות וה התביעה למוסד כפי שנקבעו בפסיכה ולא יעמוד בו הסובל מטינטון אמיתי שלא התلون עליו על פי המתווה המוכתב מראש של המועדים. לפיכך ראוי קודם כל, שהמוסד יברר עם מגיש התביעה את הסיבה להגשתה במועדה ונסיבות הפניות הקודמות למומחים בעטיה ולא "ידחה" תביעה שכזו על הסף ללא בירורה. על ביה"ד מצדו, ככל שתדחה התביעה כזו על ידי המוסד, בנסיבות המתאימות בהתאם לשיקול דעת בית הדין האזרוי, לקיים דיון הוכחות לגבייה. באם יתקשה להשיב לשאלת אותנטיות הפניות ישකול בית הדין מינוי מומחה ייעץ רפואי לבירור דעתו המקצועית לגבי הטינטון. בשלב זה ראוי, שהמומחה "שאל לגבי הקשר הסיבתי בין הטינטון לחשיפה לרעש מזיק". לאמן הנמנע שבתשובה המומחה יהיה כדי להשליך על בחינת مليוי התנאי בדבר אותנטיות הפניות. במקרה שכזה, אפשר שהמבוטח יופנה לבדיקת מאפייני טנטון באחד המוסדות המוכרים על מנת לבחון סמנים אוביקטיביים לתלונה הסובייקטיבית על הטינטון".

17. מהמסמכים הרפואיים של התובע עולה התמונה הבאה: התובע התلون לראשונה על ליקוי שמיעה וטנטון ביום **12/11/07** בפני רופאת א.א.ג, ד"ר רובין מרינה, שם נרשם: "ירידה בשמיעה באוזן חסיפה לרעש בעבודה טנטון באוזניים", בפניה הראשונה ניתנה הפניה לבדיקת שמיעה; ביום **19/11/07** ביקר התובע שוב אצל ד"ר רובין מרינה, לאחר שביצעו את בדיקת השמיעה, ונרשמה סיבת הפניה: "**ירידה בשמיעה באוזן חסיפה לרעש בעבודה טנטון באוזניים**".

ביום **26/11/07** מפנה ד"ר רובין מרינה את התובע לרופא תעסוקתי, ורשמה את סיבת הפניה כדלקמן: "**ירידה בשמיעה באוזן טנטון באוזניים זו צדיי חסיפה לרעש בעבודה (מופנה לרופא תעסוקתי)**" (השגיאות במקור, י.כ.).

18. התיעוד הרפואי המפורט לעיל, אין די בו לטענו, כדי לענות על דרישות החוק בדבר פגיעה בתפקיד אשר חייבה פניות חוזרות ונשנות וטיפול רפואי. מדובר בנסיבות המשתרעות על פני פרק זמן קצר יותר, ואין בתיעוד הרפואי מעבר לתלונה סתמית על טנטון.

19. באשר למספר הפניות ומועדן נקבע, כי הפניות צריך שתהוינה על פני משך פרק זמןמשמעותי, שאינו מתמצה בחודשים ספורים לפני הגשת התביעה למוסד (ר' עב"ל **325/08 המוסד לביטוח לאומי - שרלי בוחבוט**, ניתן ביום 09/10/12; להלן: "**פסק דין שרלי בוחבוט**"). בענייננו מדובר בפרק זמן קצר, כאשר הריאונה מהן (12/11/07) ה证实ה **כארבעה וחצי חודשים** בטרם הוגשה התביעה לתובע לנتابע (08/04/08). אין

חולק על כך, שהפניה מיום 26/11/07 נעשתה לאחר פניהו של התובע למשרד עורכי דין, וזאת כעולה מגליון שכר הטרחה עליו חתום התובע ביום 07/11/07. לעניין זה כבר נקבע בדעת הרוב בפסק דין שרלי בחובוט, הוAIL וכל הפניות נעשו בתוקפה של שלושה וחצי חודשים לפני הגשת התביעה ולא כל תלונה על תיקוד - אין מדובר בתלונות אמיתיות אוOTTניות.

באשר לפסק הדין שהוזכר על ידי ב"כ התובע לעניין **יובל מרדיי** (עב"ל 11-04-27546 יובל מרדיי - המל"ל), יש לציין כי שם התובע פנה לטיפול רפואי בעניין הטנטון ביום 18/7/06 וביום 18/9/06, מעלה משנה לפניו הגשת תביעתו למוסד לביטוח לאומי - 3/9/07, ולפיכך הנסיבות שם שונות מהמקרה דן, שכן בעניינינו כל תלונותיו של התובע מרוכחות בחודש אחד - חודש 11/07, ארבעה חודשים וחצי בלבד לפניו הגשת התביעה למיל"ל. עם כל הבהיר, אין בהסבירו של התובע לעניין אמירויות רפואי, אשר אין עלות מתוך המסמכים הרפואיים, לכך שאין פתרון לבעה, כדי לעמוד בתנאיו של סעיף 84א'(א)(ב)(3) לחוק. מסקנתנו כי פניו של התובע סמור לפניו הגשת התביעה למוסד להכרה בטנטון כפגיעה בעבודה - מעלה חשש לגבי OTPניות הפניות.

20. בנוסף, יש לראות בביקורתו של התובע אצל ד"ר מרינה רובין וביצוע בדיקת השמיעה, **כפניה אחת**. על פי הקריטריונים שנקבעו בפסקה, פניהו הראשונה של התובע לרופא בתלונת הטנטון, הפניה לבדיקה השמיעה וחזרה עם תוכאות הבדיקה לרופאה נחשות לפניה אחת ולא ל"פניות חוזרות ונשנות". הפניה נוספת לד"ר מרינה, נועדה לקבלת הפניה לרופא תעסוקתי. מעין בכל הפניות ניתן להיווכח כי מדובר בחזרה על אותן תלונות של התובע מהביקור הראשון.

עוד יouterם כי פניו של התובע לד"ר מרינה לא כללו תלונות שיש בהן כדי להעיד על פגיעה בתיקונו עקב הטנטון בכלל, ופגיעה בתיקונו שחיבבה פניות חוזרות ונשנות לטיפול רפואי בפרט. כל שנרשם הוא כי התובע סובל מליקוי שמיעה וטנטון ותו לא.

21. סוף דבר - לאור כל האמור, ולאור האמור בסיכון המתבע - התביעה נדחתת.

22. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א טבת תשע"ג, (03 ינואר 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

יוחנן כהן, שופט

נציג ציבורי - מעבידים
מר ליאון מילוני

קלדנית: רות רחמים.