



ב"ל (נצרת) 27053-02-12 - ג'סוב מטר נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (נצרת) 27053-02-12 - ג'סוב מטר נ' המוסד לביטוח לאומימחוזי עבודה נצרת

ב"ל (נצרת) 27053-02-12

ג'סוב מטר

ע"י עו"ד ויקטור מטר

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י עו"ד שי צדקה

בית הדין האזורי לעבודה בנצרת

[27.01.2013]

בפני השופט חיים ארמון

פסק דין

הרקע להגשת הערעור

1. זו הפעם השביעית שבה מגיע לבית הדין ערעורו של המערער על החלטה של ועדה לעררים לענין אי-כושר.

בחלק זה של פסק הדין אנסה לתמצת את הרקע להגשת הערעור הנוכחי.

2. המערער, יליד שנת 1952, בוגר 10 שנות לימוד, עבד החל משנת 1974 כקבלן צבע ושיפוצים. בשנת 2002, בשל

החמרה במצבו הבריאותי (מצב בריאותי שעוד אתייחס אליו בהמשך), הפסיק המערער את עבודתו.

3. המערער פנה למשיב בתביעת לקצבת נכות לפי פרק ט' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995

(שייקרא להלן: "החוק").

4. ביום 13/4/03, נקבעה למערער דרגת נכות רפואית כלשהי. אין בידי פרטים על תוכן הקביעה האמורה (אך למדתי

עליה מהחלטת הרופא המוסמך מיום 11/10/04, שתיסקר להלן). כפי הנראה, לאחר אותה קביעה, החל המערער

לסבול גם מנירופתיה סכרתית, והוא ביקש לבדוק אותו מחדש.

5. המערער אכן נבדק מחדש על ידי רופא מוסמך (ד"ר עזיז דראושה). המערער התלונן בפני הרופא המוסמך, בין

השאר, על כך שהוא חש כאבים בחזה וציין בפניו כי הוא עבר צנתור כשנה לפני כן.



- הרופא המוסמך קבע ביום 11/10/04, כי דרגת הנכות הרפואית של המערער היא בשיעור משוקלל של 69%. דרגת הנכות הרפואית המשוקללת האמורה נקבעה על פי שקלול הדרגות הבאות:
- א. נכות בשיעור 65%, בגין סכרת עם סיבוכים, לפי פריט 4(6)(א) למבחנים שבתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה, התשט"ז-1956) (שייקרא להלן: "המבחנים"). תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/1/04.
- ב. נכות בשיעור 10%, בגין "מרפק טניס", לפי פריט 35(1)(ב) למבחנים. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/1/02.
- בהחלטתו מיום 11/10/04, ציין הרופא המוסמך (ד"ר דראושה), בין השאר, כך:
- "בבדיקה - מצב כללי משביע רצון.
- ...
- ללא סימני אי-ספיקת לב.
- ...
- לסיכום: ראה אבחון קודם אחרון ומפורט מיום 13/4/03. מלבד הופעת נזירופטיה סכרתית אין שינוי במצבו. לציין שנכותו הלבבית בגין טרשת עורקים גם היא תיכלל בתוך סכרת עם סיבוכים."
- מהאמור לעיל בסעיף זה עולה כי ביום 11/10/04, סבר הרופא המוסמך (ד"ר דראושה), כי למערער יש נכות בגין מצב לבו, אלא שנכות זו היא "בגין טרשת עורקים", ומכל מקום - היא כלולה בתוך סיבוכי הסכרת שבגינם נקבעה למערער דרגת נכות בשיעור 65% לפי פריט 4(6)(א) למבחנים. הרופא המוסמך חיווה את דעתו שהמערער מסוגל לעבודה מלאה בלא מאמץ גופני.
6. המערער ערר על החלטתו של הרופא המוסמך. ביום 24/7/05 ניתנה בערר החלטתה של ועדה רפואית לעררים, אשר לא רק שדחתה את הערר, אלא קבעה גם כי אין נכות אורתופדית. לפיכך, דרגת הנכות הרפואית היחידה שנותרה למערער לאחר החלטתה של הועדה הרפואית לעררים מיום 24/7/05, היתה בשיעור 65%, בגין הסכרת עם הסיבוכים.
7. מאחר שדרגת הנכות הרפואית שנקבעה למערער, הן על ידי הרופא המוסמך והן על ידי הועדה הרפואית לעררים היתה גבוהה מהסף הנדרש על פי סעיף 208(א) לחוק, המשיב המשיב גם במסלול של קביעת דרגת אי-כושר. פקיד/ת תביעות קבע/ה במועד שאינו ידוע לי, כי המערער לא איבד לפחות 50% מכושרו להשתכר. לפיכך, דחה המשיב, באותה עת, את תביעתו של המערער לקצבת נכות.
8. המערער הגיש ערר על החלטת פקיד/ת התביעות.
- ועדה לעררים לענין אי-כושר (שתיקרא להלן: "הועדה הראשונה"), דחתה ביום 11/9/05 את הערר.
9. המערער ערער לבית דין זה על החלטת הועדה הראשונה מיום 11/9/05. הערעור נדון בתיק ב"ל 2595/05, בפני נשיאת בית הדין, השופטת ורד שפר. הערעור האמור ייקרא להלן: "הערעור הראשון".
- ביום 29/8/06, ניתן על ידי הנשיאה שפר פסק דין בערעור הראשון, אשר לפיו הוחזר עניינו של המערער אל הועדה הראשונה, תוך מתן הוראות שונות.
10. בהתאם לפסק הדין בערעור הראשון, התכנסה הועדה הראשונה לדון מחדש בעניינו של המערער, וביום 20/11/06, היא החליטה מחדש לדחות את הערר.
11. המערער ערער לבית דין זה גם על החלטתה של הועדה הראשונה מיום 20/11/06. הערעור נדון ב"פני, בתיק ב"ל 1049/07 (והוא ייקרא להלן: "הערעור השני"). ביום 10/9/07, ניתן על ידי תוקף של פסק דין להסכמת ב"כ הצדדים שלפיה הערעור השני יתקבל ועניינו של המערער יועבר להידון בפני ועדה לעררים לענין אי-כושר, בהרכב שונה, שתדון מחדש בערר.
12. בהתאם לפסק הדין בערעור השני, הועבר עניינו של המערער להידון בפני ועדה רפואית לעררים שניה (שתיקרא להלן: "הועדה השנייה").
- הועדה השנייה החליטה ביום 11/11/07, לדחות את עררו של המערער.
13. המערער הגיש לבית דין זה את ערעורו השלישי בתיק ב"ל 2747/07 (שייקרא להלן: "הערעור השלישי"). הערעור השלישי היה מופנה כנגד החלטתה של הועדה השנייה מיום 11/11/07.
- ביום 13/3/08, ניתן על ידי הנשיאה שפר (בהסכמת הצדדים) פסק דין בערעור השלישי. לפי פסק הדין, הוחזר עניינו של המערער אל הועדה השנייה כדי שתדון בו מחדש.



14. במקביל, חודש אצל המשיב הדין בענין דרגת הנכות הרפואית של המערער. למרות המסמכים הרבים שבתיק, לא עלה בידי להבין כיצד חודש הדין האמור; כפי הנראה, הגיש המערער לבית הדין ערעור על החלטת הועדה הרפואית לעררים מיום 24/7/05, ובהתאם לכך הגיע עניינו של המערער אל ועדה רפואית לעררים בהרכב שונה (אפשרות אחרת היא שהמערער ביקש לבדוק אותו מחדש, אך נראה כי לא כך היה, מאחר שאין בתיק אזכור להחלטה אחרת של רופא מוסמך, מאוחרת מאשר זו מיום 11/10/04 שנזכרה לעיל).
15. מכל מקום, ביום 23/7/08 קבעה ועדה רפואית לעררים כי החל מיום 1/4/08, דרגת הנכות הרפואית היציבה של המערער, היא בשיעור משוקלל של 71%. דרגת הנכות הרפואית המשוקללת האמורה, נקבעה על פי שקלול הדרגות הבאות:
- א. נכות בשיעור 65%, בגין סכרת עם סיבוכים, לפי פריט 4(6)(א) למבחנים. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/1/04.
- ב. נכות בשיעור 20%, בגין ליקוי שמיעה, לפי פריט 72(1)ב5 למבחנים, אלא שדרגת נכות זו אינה מובאת בחשבון בחישוב הנכות הרפואית לפי פרק ט' לחוק, וזאת בהתאם להוראת תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (קביעת אחוזי נכות רפואית, מינוי ועדות לעררים והוראות שונות), התשמ"ד-1984. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/4/08.
- ג. נכות בשיעור 10%, בגין מצב לאחר ניתוחי קטרקט, לפי פריט 62 למבחנים. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/6/06.
- ד. נכות בשיעור 10%, בגין יתר לחץ דם, לפי פריט 9(3)(ב)(ו) למבחנים, וגם דרגת זו אינה מובאת בחשבון בחישוב הנכות הרפואית לפי פרק ט' לחוק, בשל התקנות שהוזכרו בס"ק ב' לעיל. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/6/06.
- ה. נכות בשיעור 5%, בגין אבדן שיניים, לפי פריט 74(ד) למבחנים, וגם דרגת נכות זו אינה מובאת בחשבון כאמור לעיל. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/4/08.
- ו. נכות בשיעור 5%, בגין מצב של "אצבע פטיש" באחת מאצבעות היד השמאלית, לפי פריט 45(2) למבחנים. תחולתה של דרגת נכות זו היתה מיום 1/6/06.
16. ענין נוסף שלא עלה בידי להבין, למרות המסמכים הרבים שבתיק, הוא כיצד, למרות השינוי בדרגת הנכות הרפואית, המשיך עניינו של המערער להיות נדון בפני הועדה השניה (אשר, לדעתי, היתה אמורה להתבסס על דרגת הנכות הרפואית הקודמת). אולם, כך אכן היה. הועדה השניה המשיכה לדון בדרגת אי-כושרו של המערער, בהתאם לפסק הדין בערעור השלישי.
- ביום 28/10/08, סיימה הועדה השניה את דיוניה, תוך שחזרה על החלטתה לדחות את עררו של המערער.



17. המערער הגיש לבית הדין גם ערעור על ההחלטה של הועדה השניה מיום 28/10/08. הערעור האמור נדון בתיק ב"ל 2850/08 בפני הנשיאה שפר (והוא ייקרא להלן: "הערעור הרביעי"). במהלך ההתדיינות בערעור הרביעי, הגיעו ב"כ הצדדים להסכמה שלפיה הועדה השניה לא קיימה כראוי את פסק הדין שניתן בערעור השלישי. לפיכך הסכימו הצדדים כי עניינו של המערער יועבר להידון בפני ועדה לעררים לענין אי-כושר בהרכב שונה מהרכב הועדה השניה, וכי ועדה זו תדון מחדש בערר. הסכמה זו קיבלה תוקף של פסק דין על ידי הנשיאה שפר, ביום 30/4/09. משכך, לאחר מתן פסק הדין בערעור הרביעי - הועבר עניינו של המערער להידון בפני ועדה לעררים לענין אי-כושר בהרכב חדש (שייקרא להלן: "הועדה השלישית").

18. במהלך הדיון בועדה השלישית, נוכח טענות בענין השפעת מצבו הקרדיאלי של המערער על כושר עבודתו, פנתה הועדה השלישית לקבל ייעוץ מקרדיולוג חיצוני, המשמש יועץ מטעם המשיב, ד"ר עזיז דראושה. מדובר באותו רופא אשר, כזכור, היה הרופא המוסמך שקבע את דרגת הנכות של המערער ביום 11/10/04. ד"ר דראושה בדק את המערער ביום 23/7/09, שמע ממנו תלונות על כך שהוא סובל, בין השאר, מכאבים בחזה ומקוצר נשימה לאחר מאמץ קל מאד, אבחן כי למערער יש פרפור פרוזדורים והפרעות קצב, וכתב - בין השאר - כך: "לסיכום: סכרת ארוכת שנים עם פגיעה באברי מטרה כולל נירופטיה ותעוקת חזה עם צנתור שהדגים אי-סדירות בעורק הקדמי היורדג ב-5/03. כרגע תעוקת חזה FCIII B. בנוסף פרפור פרוזדורים מתמשך מטופל ע"י קומדין ... וייתכן שיצטרך היפוך קצב חשמלי. ...".

על סמך ממצאיו, חיווה ד"ר דראושה את דעתו כי נכון לקבוע למערער, בנוסף לדרגות הנכות הרפואיות שנקבעו לו, כאמור לעיל (כולל זו בגין הסכרת), גם את דרגות הנכות הרפואיות הבאות בשל מצבו הקרדיאלי: א. נכות בשיעור 25%, בגין מחלת לב מסתמית ותעוקת חזה, לפי פריט 9(1)(ג)(II) למבחנים. ב. נכות בשיעור 20%, בגין פרפור פרוזדורים מתמשך, לפי פריט 9(4)(א)(II) למבחנים. לפי חוות דעתו של ד"ר דראושה, מועד התחילה של שתי דרגות הנכות הרפואיות האמורות, הוא יום 1/1/09.

19. לאחר שחוות דעתו של ד"ר דראושה, מיום 23/7/09, הגיעה אל הועדה השלישית, היא התכנסה לדיון מחודש בעניינו של המערער ביום 5/11/09.



- במועד זה, החליטה הועדה השלישית לדחות את הערר בגין התקופה שעד יום 31/12/08. בגין התקופה שמיום 1/1/09 ואילך, החליטה הועדה השלישית כי המערער איבד 60% מכוחו להשתכר, וזאת, מאחר שסברה שדרגות הנכות הקרדיאליות שאוזכרו בחוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09, בהצטרפן לדרגת הנכות הרפואית המשוקללת שנקבעה לפני כן, מגבילות את כושר העבודה של המערער.
20. גם על החלטתה האמורה של הועדה השלישית, ערער המערער לבית דין זה. ערעורו נדון בתיק ב"ל 1132/10 בפני השופט מירון שוורץ (והוא ייקרא להלן: "הערעור החמישי"). ביום 11/7/10, נתן השופט שוורץ תוקף של פסק דין להסכמת ב"כ הצדדים בדבר קבלת הערעור החמישי והשבת עניינו של המערער אל הועדה השלישית, תוך מתן הוראות שונות.
21. בהתאם לפסק הדין בערעור החמישי, הוחזר עניינו של המערער אל הועדה השלישית, שהתכנסה לדיון מחודש בעניינו, ביום 15/9/10.
- במועד זה שמעה הועדה השלישית - בין השאר - את בא כחו של המערער, אשר טען כי הפגימות הקרדיאליות שאוזכרו בחוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09, היו קיימות אצל המערער כבר לפני יום 1/1/09, ולמעשה - משנת 2004, כפי שלטענת ב"כ המערער, אמור בחוות דעתו של ד"ר דראושה.
- לאחר מכן, חזרה הועדה השלישית על מסקנתה מיום 5/11/09, ולא שינתה אותה.
22. כרגיל, ערער המערער לבית דין זה גם על החלטתה של הועדה השלישית מיום 15/9/10. ערעורו האמור נדון בתיק 8480-11-10 והוא ייקרא להלן: "הערעור השישי".
- הערעור השישי נדון בפני הנשיאה שפר. בפסק דינה מיום 29/3/11, קיבלה הנשיאה שפר את הערעור השישי, והורתה על העברת עניינו של המערער לדיון בפני ועדה לעררים לענין אי-כושר בהרכב חדש, אשר תדון מחדש בעררו של המערער בענין דרגת אי-הכושר.
23. בהתאם לפסק הדין בערעור השישי, הועבר עניינו של המערער להידון בפני ועדה רפואית לעררים בהרכב שונה (רביעי). ועדה זו תיקרא להלן: "הועדה".
24. ישיבתה הראשונה של הועדה התקיימה ביום 20/11/11. במועד זה טען בא כחו של המערער בפני הועדה כי לא היה זה ראוי שהקרדיולוג שנתן חוות דעת לועדה השלישית, היה דווקא ד"ר דראושה, באשר - לטענת ב"כ המערער - ד"ר דראושה היה זה שישב כפוסק בועדה רפואית בשנת 2004, שקבעה למערער דרגת נכות רפואית. (אעיר כי לאמיתו של דבר, ד"ר דראושה לא היה "פוסק בועדה רפואית", אלא היה הרופא המוסמך, אשר ביום 11/10/04 קבע למערער דרגת נכות רפואית, כאמור כבר לעיל).



- בנוסף, טען ב"כ המערער בפני הועדה בישיבתה ביום 20/11/11, כי התיאור של מצב המערער, כפי שתואר בחוות דעתו של ד"ר דראושה, אינו מתאים לדרגת הנכות הרפואית שנקבעה למערער על פי פריט 9(1)(ג)(II) למבחנים, אלא הוא חמור יותר, והוא מתאים למעשה למצב המתואר בפריט 9(1)(ג)(IV) למבחנים.
- ב"כ המערער טען בפני הועדה כי הועדה מוסמכת להביא את הטענות אל ד"ר דראושה, ולבקש ממנו שיתייחס לטענות ב"כ המערער. ב"כ המערער האמין כי ד"ר דראושה אכן יגלה את הטעות בחוות דעתו. אכן, בהחלטתה מיום 20/11/11, החליטה הועדה לפעול כמוצע על ידי ב"כ המערער. היא השיבה את הענין אל ד"ר דראושה, וביקשה שד"ר דראושה יתייחס לשאלה אם המצב התפקודי שהוא תיאר, נכון לתקופת עריכת חוות הדעת, או שמא - היה נכון כבר לפני כן, החל ממאי 2003.
25. בהתאם להחלטתה של הועדה, הוחזר הענין אל ד"ר דראושה, אשר כתב חוות דעת נוספת, ביום 13/12/11. אביא כאן פרטים מתוכן חוות הדעת:
- א. בצנתור שהמערער עבר בחודש מאי 2003, נצפתה טרשת לא משמעותית בעורקים הכליליים, ותפקוד החדר השמאלי של הלב היה שמור. הנכות הלבבית בשל מצב הלב באותה עת, נגללה בתוך סיבוכי הסכרת, שכן נכות זו היתה בין זו שנקבעה בפריט 9(1)(ג)(I) למבחנים לבין זו שנקבעה בפריט 9(1)(ג)(II) למבחנים. באותה עת, היה לתובע כושר לבצע עבודה שאינה גופנית, כאמור בחוות הדעת מיום 11/10/04 (היא חוות דעת הרופא המוסמך בענין כושר ההשתכרות שניתנה על ידי ד"ר שחאדה עצמו, בהיותו הרופא המוסמך שהחליט ביום 11/10/04 בעניינו של המערער).
- ב. בעת הבדיקה שערך ד"ר דראושה ביום 23/7/09, המערער כבר התלונן על כאבים בחזה, על כאבי פרקים ברגליים ובידיים, על קוצר נשימה במאמץ קל מאד. בנוסף, הוא כבר לקה בפרפור פרוזדורים והיתה היתכנות לכך שהוא יתעתד לעבור היפוך קצב חשמלי. בנוסף, נמצאה אז אי-ספיקה מישראלית קלה עד בינונית, ואי ספיקה קוספידאלית בינונית. מצב זה הצדיק את קביעת דרגות הנכות הרפואיות שד"ר דראושה ציין בחוות דעתו מיום 23/7/09, כשחלק מהנכות הקרדיאלית כבר כלול בפריט בענין הסכרת.
- ג. אין עדות אובייקטיבית להחמרה במצבו הלבבי של המערער, ודרגות הנכות שאוזכרו בחוות הדעת מיום 23/7/09, מתאימות למערער.
26. עניינו של המערער הוחזר שוב אל הועדה, ביום 8/1/12.



במועד זה ציינה הועדה כי היא "דוחה את הערר", אך למעשה - היא שבה על החלטתה של הועדה השלישית, אשר לפיה - המערער לא איבד 50% מכושרו להשתכר בתקופה שעד יום 31/12/08, והחל מיום 1/1/09 - הוא איבד 60% מכושרו להשתכר. (ובכך, יש קבלה של הערר לעומת מה שנקבע על ידי פקיד/ת התביעות).

27. הערעור שבפני כעת (השביעי בסדרה) - הוגש כנגד החלטתה של הועדה מיום 8/1/12. סקירת החלטתה של הועדה

28. בפני הועדה עמדה חוות דעת של רופאה תעסוקתית מטעם המערער, ד"ר קרין ציקל-שלום, אשר ניתנה בהמשכים; חוות הדעת המקורית היתה מיום 10/7/08, והמשכיה ניתנה ביום 27/9/08 וביום 12/5/10. בפני הועדה עמדו גם שתי חוות הדעת של ד"ר דראושה.

29. בישיבתה הראשונה של הועדה, ביום 20/11/11, לא ציינה הועדה מאומה בקשר להחלטתה, מלבד החלטתה לפנות מחדש אל ד"ר דראושה.

30. בישיבתה השניה של הועדה, ביום 8/1/12, כתבה הועדה, בין השאר, כך:
"עפ"י חו"ד העדכנית של ד"ר דראושה לעניות דעתו אין עדות אובייקטיבית מתועדת להחמרה במצבו הלבבי והוא קבע את סעיפים הליקוי בגין נכותו הלבבית עקב הבעיה המסתמית ועקב הפרעות הקצב. לדידו של ד"ר דראושה, הנכות בגין טרשת העורקים נכללת בסעיף 'סכרת עם סיבוכים' ואין תיעוד אובייקטיבי להחמרה במצבו מלבד צינתור מ-2003.

ד"ר דראושה ציין בהתייחסו להשפעת הליקויים לעיל על כושרו של העורר לעבוד וציין כי מסוגל לעבודה לא גופנית. בהתייחס לחו"ד של הרופאה התעסוקתית ... הרופאה ... התייחסה לבחינת כושר עבודתו של העורר תוך בחינת סיווג מקצועות של משרד העבודה האמריקאי שהוא כוללני ונותן מידע לא ספציפי לעיסוקים שונים. ...

... הועדה הנוכחית, לאחר שבחנה את כל חוות הדעת והמסמכים כמצוין לעיל, הגיע למסקנה שהיא חולקת על מסקנותיה של ד"ר קארין ולדעת הועדה העורר היה כשיר לעבוד בתקופה נשוא ערר זה, בהתאם למגבלותיו הרפואיות והתפקודיות המפורטות כדלקמן: עבודה ללא מאמצים גופניים משמעותיים, ללא הרמת משא כבד, ללא עבודה בגובה, בישיבה ברוב זמן העבודה, בעבודות כגון תצפיתו בחדר בקרה, איש מודיעין במוסדות וארגונים, מבקר לקוחות היוצאים ממרכולים וחנויות (ביקורת קבלות).

כל זאת בהתאם לקביעת הדרג הראשון (60% אי כושר עבודה).

הועדה מוצאת לנכון לציין כי לא נדרשת הכשרה ממושכת לעבודה בעיסוקים הללו והיא מוצאת אותם מתאימים לגילו, נסיונו והשכלתו של העורר.

לפיכך הועדה דוחה את הערר."

התייחסות מסוימת לטיעוני ב"כ המערער

31. ב"כ המערער הגיש טיעונים מפורטים מאד, שנתמכו בטיעונים משפטיים, בפילוסופיה כללית, באזכורים ספרותיים (קפקא) ובפסוקים מתחום הלוגיקה הבסיסית.

לדעתי, ההכרעה בערעור אינה מצריכה התייחסות מפורטת לטיעוני המהכמים (ולעתים, גם מתחכמים), של ב"כ המערער. הדברים פשוטים יותר מהאופן שתואר בטיעוניו.

עם זאת, בטרם אפנה לדון בגורלו של הערעור, אתייחס לחלק מטיעוני ב"כ המערער.

32. בתחילת טיעוניו נתפס ב"כ המערער לטעות סופר ברורה שנפלה במכתבו של המשיב מיום 16/1/12, מכתב שבו הודע למערער על החלטת הועדה מיום 8/1/12. במכתבו של המשיב נכתב, בטעות, כי מדובר בהחלטת ועדה לעררים מיום 8/1/02.

על סמך טעות זו, טען ב"כ המערער כי אם אכן כבר בשנת 2002 אושרה למערער דרגת אי-כושר בשיעור 60%, לא ברור מדוע משלם המשיב למערער קצבת נכות בשיעור 60% רק החל משנת 2009.

מאחר שאין חולק כי החלטתה של הועדה היתה ביום 8/1/12 ולא ביום 8/1/02, איני נותן כל משקל לטעות הסופר שנפלה במכתבו של המשיב במכתבו מיום 16/1/12, ואמשיך לדון בערעור לגופו.

33. בהמשך טיעוניו, טען ב"כ המערער לטעות ברורה שלטענתו נפלה דווקא בחוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09. לטענתו, ד"ר דראושה קבע באותה חוות דעת שלמערער היתה מחלה לבבית עם דרגה תפקודית שלישית כבר משנת 2003, אך למרות זאת לא חיווה את דעתו שלמערער נכות רפואית שמתאימה לדרגה תפקודית זו (לפי פריט 9(1)(ג)(IV) למבחנים), אלא רק את דרגת הנכות הרפואית המתאימה לדרגה תפקודית ראשונה (לפי פריט 9(1)(ג)(II) למבחנים). (זו אותה טעות שב"כ המערער ייחס לד"ר דראושה גם בעת ישיבת הועדה ביום 20/11/11, ובגינה הוא ביקש שהועדה תביא את הענין מחדש בפני ד"ר דראושה.



בחינת חוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09, אינה מלמדת שהוא סבר כי כבר בשנת 2003 התאים מצבו של המערער לדרגה תפקודית שלישית, ובכך אינו מקבל את טענת ב"כ המערער. מנגד עולה מחוות הדעת שד"ר דראושה סבר שזה מצבו של המערער בשנת 2009, ועל כן - לא ברור מדוע ד"ר דראושה לא חיווה את דעתו שמוצדק לקבוע למערער דרגת נכות רפואית תואמת (לפי פריט 9(1)(ג)(IV) למבחנים). הועדה הבינה את התהייה האמורה, ולפיכך פנתה שוב אל ד"ר דראושה, אך בהחלטתה מיום 8/1/12, אף שהתיימרה להתבסס (גם) על עמדתו של ד"ר דראושה, לא הסבירה אם חוות דעתו הנוספת של ד"ר דראושה, מיום 13/12/11, הניחה את דעתה בענין זה או אם לאו (ואם כן - כיצד). בכך, לדעתי, טעתה הועדה ואתייחס לענין זה בהמשך, בסעיפים 39 ו-40 לפסק דין זה.

34. ב"כ המערער טוען - בין השאר - כי פסקי דין קודמים לא קויימו. טיעוניו מתייחסים בעיקר לפסקי הדין בערעור החמישי ובערעור השישי (אך גם לפסק הדין בערעור הראשון). איני מקבל את טענות ב"כ המערער בעניינים אלה, מאחר ככל שמדובר בפסק הדין בערעור החמישי, מי שהיתה אמורה לקיים אותו, היתה הועדה השלישית. היא - אכן - לא קיימה אותו כראוי, ובשל כך התקבל ערעורו השישי של המערער, והענין הועבר אל הועדה (שהרכבה שונה מהרכב הועדה השלישית). הועדה היתה אמורה לדון מחדש בערר, ולא היתה אמורה לקיים פסק דין קודם כלשהו.

35. חלק אחר מטיעוני ב"כ המערער עוסק בעניינים מקצועיים, אשר אין לי סמכות להיכנס אליהם, מאחר שסמכות נוגעת רק לשאלות משפטיות (לפי סעיף 213 לחוק). מכל מקום, במסגרת טיעוניו "המקצועיים" של ב"כ המערער הוא מייחס לוועדה קביעה שלפיה המערער מסוגל לעבוד בעבודות חרושתיות קלות, ותוהה כיצד ייתכן הדבר, כשיש חוות דעת שלפיה המערער מוגבל מעבודה ברעש. אלא שהועדה - כמצוטט לעיל - לא ציינה שהמערער מסוגל לעבודות חרושתיות. התייחסותה היתה לתפקידים אחרים, כמצוטט בסעיף 30 לעיל.

36. לב"כ המערער טענות כנגד העובדה שהיועץ ה"חיצוני" של הועדה השלישית ואשר גם הועדה פנתה אליו, היה ד"ר דראושה, שכזכור - היה הרופא המוסמך שדן בעניינו של המערער עוד ביום 1/10/04.

לכאורה, ניתן היה לקבוע שהועדה טעתה, בכך שלא התייחסה לטענות ב"כ המערער בענין זה, שהועלו בפניה בפתח ישיבת יום 20/11/11 (כאמור לעיל בסעיף 24 לפסק דין זה). אך לדעתי, אין זה נכון לקבוע כך, מאחר שכאמור לעיל - בהמשך אותה ישיבה - העלה ב"כ המערער עצמו את הרעיון לפנות אל ד"ר דראושה ולבקש את התייחסותו (במטרה שהוא יתקן את טעותו, כפי שנטענה על ידי ב"כ המערער). הועדה אימצה את הרעיון האמור. משכך, איני סבור שהיה על הועדה להתייחס לטענות בדבר "פסלות", כביכול, של ד"ר דראושה.

37. הסעד המבוקש על ידי ב"כ המערער, הוא קביעת דרגת אי-הכושר בבית הדין, בלא השבת הענין אל הועדה. אכן, איני שולל את האפשרות שבמקרים חריגים שבהם לא נדרש כל שיקול דעת מקצועי, אלא יישום משפטי בלבד, יינתן סעד מעין זה. אלא שעניינו של המערער אינו נראה לי כזה. אין אפשרות לקבוע את דרגת אי-כושרו של המערער, כפי שהיתה במשך כל התקופה שמחודש מאי 2003 (או מיום 1/1/04) ואילך, בלא להפעיל שיקול דעת מקצועי.



- משכך - איני יכול לקבל את הבקשה שלא להשיב את עניינו של המערער אל הועדה.
גורל הערעור
38. לדעתי, היו בעבודת הועדה מספר טעויות משפטיות אשר מצדיקות את קבלת הערעור. אפרט להלן את דעתי זו.
התייחסות הועדה לתמיהה בחוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09
39. כאמור כבר בסעיף 33 לעיל, נראה שגם הועדה הבינה, בישיבתה מיום 20/11/11, כי יש חוסר עקביות מסויים בחוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09.
- ד"ר דראושה ציין באותה חוות דעת כי אצל המערער מופיעה נשמת כבר לאחר מאמץ קל, נתן להבין כי הוא רואה את הצמערער כמי שיש לו דרגה תפקודית שלישית, אך למרות זאת, לא המליץ לקבוע למערער נכות רפואית בשיעור 50% (לפי פריט 9(1)(ג)(IV) למבחנים), אלא רק את דרגת נכות רפואית בשיעור 25%, המתאימה לדרגה תפקודית ראשונה (לפי פריט 9(1)(ג)(II) למבחנים).
- לכאורה, ניתן היה להניח, שד"ר דראושה סבור שהפער בין הנכות הרפואית בשיעור 50% לבין הנכות הרפואית בשיעור 25%, הוא זה ש"נבלע" בתוך דרגת הנכות בגין סיבוכי הסכרת, אלא שבחינת הוראת פריט 4(6) למבחנים, אינה מתיישבת עם הנחה זו, וזאת, לא רק מחמת העובדה שדרגת הנכות שנקבעה למערער היא לפי פריט 4(6)(א) למבחנים, העוסק בסיבוכי של נירופתיה ולא לפי פריט 4(6)(ה) למבחנים העוסק בכלי דם כליליים, אלא גם (ובעיקר) בשך העובדה שהסיפא לפריט 4(6) למבחנים, קובעת שאם דרגת החומרה בגין הסיבוכי מצדיקה קביעת דרגת נכות העולה על 30%, יש לקבוע דרגת נכות נפרדת נוספת בהתאם למבחן הספציפי.
- על כן, אם דרגת הנכות של המערער בשל מצב לבו הצדיקה לכשעצמה קביעת דרגת נכות בשיעור 50% לפי פריט 9(1)(ג)(IV) למבחנים, היה מקום לקבוע אותה בנפרד, כדרגת נכות נוספת, בלא להתחשב בכך שחלק מהקביעה בדבר נכות בשיעור 65% לפי פריט 4(6) למבחנים, כבר הביאה בחשבון את הסיבוכי הלבבי.
- לפיכך, משקיבלה הועדה את עמדת ב"כ המערער על כך שנכון לפנות מחדש אל ד"ר דראושה, ניתן להבין מכך שהועדה ציפתה שד"ר דראושה אכן יישב את התמיהה שעלתה למקרא חוות דעתו מיום 23/7/09.
- כשבחנתי את חוות דעתו הנוספת של ד"ר דראושה, מיום 13/12/11, לא מצאתי בה תשובה לאותה תמיהה. הועדה - בישיבתה השניה, ביום 8/1/12 - כלל לא התייחסה לשאלה אם עמדתו העדכנית של ד"ר דראושה הניחה את דעתה או אם לאו, אלא בחרה לצטט מחוות דעתו העדכנית, בלא להתייחס אליה, ובלא להסביר מה הועדה מבינה לגבי עמדתו של ד"ר דראושה בענין זה.
- בכך - לדעתי - טעתה הועדה טעות שהיא במישור המשפטי, המצדיקה את קבלת הערעור.
40. אשר על כן, יש להשיב את עניינו של המערער אל הועדה כדי שהועדה תפעל כאמור להלן:
א. הועדה תציין אם היא מצאה בחוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 13/12/11, הסבר שהניח את דעתה בענין הספק שהתעורר אצל הועדה למקרא חוות דעתו של ד"ר דראושה מיום 23/7/09.
- ב. אם הועדה תציין שהיא מצאה הסבר כאמור בס"ק א', יהיה עליה לפרט את ההסבר האמור.
- ג. אם הועדה תציין שהיא לא מצאה הסבר כאמור בס"ק א', יהיה עליה לשקול אם לפנות מחדש אל ד"ר דראושה לקבל הסבר מניח את הדעת. אם הועדה תחליט שלא לעשות כך, יהיה עליה לנמק את החלטתה.
- ד. בין אם הועדה תפעל כאמור בס"ק ב' לעיל, ובין אם היא תפעל כאמור בס"ק ג' לעיל, יהיה על הועדה לציין בהחלטתה אם היא הביאה בחשבון שמצבו הלבבי של המערער (בנפרד משאלת הפרעות הקצב), מצדיק קביעת דרגת נכות רפואית בשיעור 50% משהמערער מצוי בדרגה תפקודית שלישית, או שמא מצבו הלבבי האמור מצדיק קביעת דרגת נכות רפואית בשיעור 25% בלבד, משהמערער מצוי בדרגה תפקודית ראשונה.
- התקופה שהועדה התייחסה אליה
41. טעות משפטית נוספת של הועדה היתה - לדעתי - בכך שכפי הנראה היא סברה שעליה לדון רק בדרגת אי-כושרו של המערער בתקופה שמיום 1/1/09 ואילך.
- אני מסיק זאת מהאופן שבו היא ציינה בסיום החלטתה (כמצוטט בסעיף 30 לעיל) כי קביעותיה בענין התפקידים שהמערער מסוגל לבצע, מתייחסות לדרגת אי-הכושר בשיעור 60% שנקבעה למערער (קביעה שהועדה ייחסה אותה לדרג הראשון, אך למעשה היא היתה קביעה של הועדה השלישית כפי שנסקר לעיל).



האמור בסיום החלטתה של הועדה מלמד, להבנתי, כי הועדה סברה שהיא דנה בערר על דרגת אי-הכושר בשיעור 60%, שנקבעה למערער בגין התקופה שמיום 1/1/09, בעוד שלמעשה, הועדה דנה מחדש בערר שהוגש על קביעה משנת 2004 או 2005, שלפיה המערער לא איבד 50% מכושרו להשתכר (אותה קביעה שעליה הוגש הערר אל הועדה הראשונה, כמצוין לעיל).

למעשה, הועדה כלל לא התייחסה בהחלטתה לשאלת דרגת אי-כושרו של המערער בתקופה שמיום 1/1/04 ועד יום 31/12/08, שהיא השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בין הצדדים.

42. לפיכך, משיוחזר עניינו של המערער אל הועדה, תתבקש הועדה לפעול גם כך:

א. לתת את דעתה על כך שעליה לקבוע את דרגת אי-הכושר של המערער גם לתקופה שמיום 1/1/04 ועד יום 31/12/08.

ב. לקבוע - באופן מנומק - את דרגת אי-כושרו של המערער לתקופה האמורה.

ג. אם הועדה תסבור שדרגת אי-כושרו של המערער בתקופה שמיום 1/1/04 ועד יום 31/12/08, היתה נמוכה מדרגת אי-כושרו של המערער בתקופה שמיום 1/1/09 ואילך, יהיה על הועדה לנמק זאת, תוך שתתייחס, בין השאר, לעמדתו של ד"ר דראושה בחוות דעתו מיום 13/12/11, ואשר צוטטה בהסכמה על ידי הועדה, אשר לפיה כלל לא חלה החמרה במצבו של המערער.

נקודת המוצא הנכונה

43. כזכור, דרגת הנכות הרפואית המשוקללת של המערער היא בשיעור 71%, וזאת - עוד בטרם הבאה בחשבון של דרגות הנכות הקרדיאליות שבהן עסק ד"ר דראושה בשתי חוות הדעת שלו.

על פי ההלכה הפסוקה, דרגת הנכות הרפואית מבטאת דרגה אובייקטיבית של אי-כושר לעבוד. מתוך נקודת מוצא זו, על הועדה היה לקבוע את דרגת אי-הכושר לפי נסיבותיו האישיות של המבוטח, כגון: יכולת לחזור לעבודתו הקודמת, גיל, השכלה, ויכולת אינטלקטואלית ופיזית. ראו בענין זה את פסק הדין בתיק עב"ל 327/03 מוהרה - המוסד לביטוח לאומי (פס"ד מיום 15/4/04) וכן את פסק הדין בתיק עב"ל 105/09 עדס - המוסד לביטוח לאומי (פס"ד מיום 26/4/09).

מכאן, שעל הועדה היה לצאת מתוך נקודת המוצא שדרגת אי-הכושר האובייקטיבית של המערער היא בשיעור 71% לפחות (אם הועדה היתה מתעלמת משתי דרגות הנכות הקרדיאליות שהומלצו על ידי ד"ר דראושה) או דרגת אי-כושר אובייקטיבית גבוהה יותר, בשיעור כ-81% - (אם הועדה היתה מביאה בחשבון את שתי דרגות הנכות הרפואיות שהומלצו על ידי ד"ר דראושה).



מתוך נקודת המוצא האמורה, היה על הועדה לבחון אם נכון לסטות ממנה, בשל כך שהנסיבות האישיות של המערער מצדיקות קביעת דרגת אי-כושר בשיעור שונה, בשל הנסיבות האישיות של המערער (גיל, השכלה, יכולת לשוב לעבודה הקודמת, יכולת אינטלקטואלית ופיזית). במקרה שהועדה היתה קובעת (כפי שאכן קבעה) דרגת אי-כושר נמוכה מדרגת הנכות הרפואית, היה עליה להסביר מה הנסיבות האישיות של המערער, מצדיק את הסטיה ממה שאמור להיחשב כדרגת אי-כושר אובייקטיבית.

בחינת החלטת הועדה מיום 8/1/12, מעלה לכאורה שהועדה פעלה באופן הפוך. היא ניסתה לבחון אם ליקוייו של המערער מצדיקים קביעת דרגת אי-כושר בשל מגבלותיו. מכל מקום, לא ניתן לראות מהפרוטוקול שהועדה היתה מודעת לכך שנקודת המוצא שעליה לצאת ממנה, היא של דרגת אי-כושר אובייקטיבית בשיעור 71% (או בשיעור כ-81%). גם בשל כך - מוצדק לקבל את הערעור.

44. אשר על כן, משיוחזר עניינו של המערער אל הועדה, יהיה עליה לפעול גם כאמור להלן:

הועדה תצא מנקודת המוצא שלפיה למערער יש דרגת אי-כושר אובייקטיבית שאינה פחותה מדרגת הנכות הרפואית המשוקללת שלו (65% לגבי התקופה שמיום 1/1/04 עד יום 31/3/08, 71% לגבי התקופה שמיום 1/4/08 ועד יום 31/12/08, ו-81% לגבי התקופה שמיום 1/1/09 ואילך) (אלא אם הועדה תסביר מדוע אין להביא בחשבון את דרגות הנכות הרפואיות הנוספות שנכללו בחוות דעתו של ד"ר דראושה).

מתוך אותן נקודות מוצא, ביחס לכל אחת מהתקופות, תבדוק הועדה אם יש הצדקה לסטות מהן על בסיס הנסיבות האישיות של המערער (כגון - יכולת לחזור לעבודתו הקודמת, גיל, השכלה, ויכולת אינטלקטואלית ופיזית). אם הועדה תמצא שאכן יש הצדקה לסטות כלפי מטה מנקודת המוצא האמורה, יהיה עליה להסביר זאת. לסיכום

45. בשל כל האמור לעיל, אני מקבל את הערעור ומורה על השבת עניינו של המערער אל הועדה.

משיוחזר עניינו של המערער אל הועדה יהיה על הועדה לפעול כאמור בסעיפים 40, 42 ו-44 לעיל.

47. אני מחייב את המשיב לשלם למערער שכ"ט עו"ד בסך ₪ 5,850 (כולל מע"מ). סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 16/3/13, אם לא ישולם לפני כן.

48. כל אחד מהצדדים זכאי לבקש, בבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, רשות לערער על פסק דין זה, תוך 30 ימים מהיום שבו פסק הדין יומצא לו.

ניתן היום, ט"ז בשבט תשע"ג, 27 בינואר 2013, בהעדר הצדדים.