



ב"ל (תל-אביב-יפו) 47083-06-12 - רחל שבת נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (תל-אביב-יפו) 47083-06-12 - רחל שבת נ' המוסד לביטוח לאומימחוזי עבודה תל-אביב-יפו

ב"ל (תל-אביב-יפו) 47083-06-12

רחל שבת

ע"י ב"כ - עו"ד שבת אסף

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ - עו"ד ספורטה

בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

[11.02.2013]

כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר- כץ

פסק דין

1. לפניי ערעור לפי סעיף 123 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה - 1995 (להלן: "החוק") על החלטה הועדה הרפואית לעררים (נפגעי עבודה) מיום 3.5.2012. הוועדה לעררים קבעה את נכותה של המערערת על 0% נכות.

2. הועדה שבה ודנה בעניינה של המערערת, בעקבות פסק דין שניתן בהסכמה ביום 25.10.2011 על-ידי כב' הרשמת מ. מרגלית בב"ל 41279-03-11 (להלן - "פסק הדין"). פסק הדין קבע, כדלקמן: "בהסכמת הצדדים יוחזר עניינה של המערערת לוועדה הרפואית לעררים על מנת שתתייחס במפורט ובמנומק לחוות הדעת של פרופ' מירובסקי מיום 3.11.10 ושל ד"ר צילקר מיום 1.11.10 ותנמק במפורש קביעתה בעניין שיעור הנכות תוך התייחסות לפגיעה בעמוד שדרה צווארי ובעמוד שדרה מתני".

יובהר כבר עתה, כי קיימת הסכמה חלקית מצד המשיב להחזרת עניינה של המערערת על מנת שתיתן התייחסותה שוב לחוות הדעת של דר' צילקר.

התשתית העובדתית:

3. המערערת, ילידת 1956, מורה במקצועה, נפגעה בתאונת עבודה דרכים ביום 1.9.2008. התאונה הוכרה כתאונת עבודה על-ידי המל"ל.

4. כתוצאה מהתאונה הייתה המערערת בחופשת מחלה למשך כ- 6 חודשים בהם נעדרה מעבודתה. מישורי הפגיעה של המערערת הנו אורטופדי (עמ"ש צווארי ועמ"ש מותני) ותחום א.א.ג.

5. ועדה רפואית מדרג ראשון מיום 30.8.2010 קבעה שבע"ש צווארי - לא נותרה נכות; עמ"ש מותני נקבעה נכות של 10% לפי סעיף 37(7) א אך בניכוי מצב קודם של 10% הרי שהנכות הינה בשיעור 0%; א.א.ג - לא נותרה נכות צמיתה.
6. על החלטה זו הגישה המערערת ערר לוועדה הרפואית לעררים בצירוף חוות דעת של מומחה אורטופד פרופ' יגאל מירובסקי וכן מומחה א.א.ג ד"ר צילקר אשר קבעו נכויות למערערת (פרופ' מירובסקי קבע נכות בעמ"ש צווארי בשיעור 20% ומומחה א.א.ג קבע למערערת נכות בהיקף 30%).
7. הוועדה הרפואית לעררים חזרה על קביעת הוועדה מדרג ראשון ולפיכך הגישה המערערת ערעור לבית הדין (41279-03-11) במסגרתו ניתן פסק הדין בהסכמה.
8. ביום 3.5.2012 התכנסה הוועדה לעררים מכח פסק הדין וחזרה על קביעותיה. על החלטה זו הוגש, הערעור שבפני.
- טענות הצדדים
9. טענתה הכללית של המערערת היא שהוועדה לעררים שוב ובאופן חמור לא מילאה אחר החובות המוטלות עליה והתעלמה ממסמכים רפואיים חשובים רבים אשר היו בסיס עיקרי לחוות הדעת מטעם המערערת. מאחר שאין מדובר בכשל הראשון של הוועדה לעררים נרקם החשש כי הוועדה לא תמלא את התפקיד המוטל עליה כדין ועל כן מתבקש בית הדין להורות על החלפת הרכב.
10. לגופו של עניין מציינת המערערת כי הוועדה סירבה לבדוק אותה בדיון שהתקיים ביום 3.5.2012, סירבה לשמוע את תלונותיה אלא רק את בא כוחה. המערערת תטען כי היה לכל הפחות על הוועדה לשמוע את תלונותיה כמצוות פסק הדין ומשכך נפל פגם משפטי בעבודת הוועדה.
11. באשר למישור האורטופדי: עמ"ש צווארי - פרופ' מירובסקי בדק את המערערת ובחוות דעתו מפרט בצורה סדורה ומבוססת את קביעתו בין היתר בשים לב לשלל המסמכים אשר עמדו בפניו. פרופ' מירובסקי קבע למערערת נכות בשיעור 20% בהתאם לסעיף 37 (5) ב לתקנות - הגבלת תנועות בעמוד שידרה צווארי בצורה בינונית. מנגד, הוועדה קובעת כי היא מצאה ממצאים אחרים לעומת המגבלות שמצא פרופ' מירובסקי אך מאחר שהוועדה כלל לא בדקה את המערערת בדיון שנערך ביום 3.5.2012 נימוקיה מתייחסים לבדיקה שבוצעה למערערת ביום 20.1.2011. עוד מוסיפה המערערת, כי אם הוועדה הייתה בוחנת את כל הניירת הרפואית הייתה מוצאת (בדיוק כפי שפרופ' מירובסקי בדק ומצא) כי גם שלל הרופאים האורטופדיים בקופת החולים מצאו הגבלות וכי הטיפולים שעברה המערערת מעידים על המוגבלות החמורה. כמו כן שלל טיפולי הפיזיותרפיה שעברה ועדיין עוברת שנים לאחר התאונה מעידים על מגבלה בצוואר ומשכך היה על הוועדה לבדוק היטב את המערערת.

- בסיכומו של דבר, הוועדה לא בדקה פיזית את המערערת שוב כדי למלא אחר תפקידה, כאשר הבדיקה שנערכה למערערת ביום 20.1.2011 הייתה חלקית ולא מלאה וממילא בבדיקה מיום 20.1.2011 הוועדה כלל לא התייחסה לחוות דעת מירובסקי והתעלמה ממנה וגם מטעם זה מן הדין היה שהוועדה תבדוק את המערערת.
12. באשר למישור עמ"ש מותני: ניכוי מצב קודם - כאמור, ועדת מדרג ראשון קבעה נכות בשיעור 10% אך ניכתה מצב קודם בשיעור 10%, כך שהנכות הינה בשיעור 0%. הוועדה לעררים נדרשה להתייחס באופן מפורש לעניין חשבון עובר ושב תוך דרישה להבין בגין מה נוכה מצב קודם כנדרש בפסיקה. בפועל הוועדה לעררים מושא ערעור זה כלל לא קיימה את פסק הדין ולא התייחסה לנכות בעמ"ש מותני וזאת למרות שב"כ המערערת ביקש מפורשות התייחסות לנושא ניכוי מצב קודם. הלכה למעשה, המערערת העלתה בפירוש טענותיה בעניין זה לאורך כל הדרך ופסק הדין הורה לוועדה להתייחס לשיעור הנכות בעמ"ש מותני, אך הוועדה לא דנה בזה ולא נערך כלל דיון הולם בטענות המערערת במישור זה.
13. באשר לתחום א.א.ג - עפ"י פסק הדין נדרשה וועדת הערר להתייחס במפורט ובמנומק לחוות דעת ד"ר צילקר אולם מעין בפרוטוקול עולה כי הוועדה לא מילאה אחר המוטל עליה. כאמור, בתחום זה קיימת הסכמה מצד המשיב להחזרת עניינה של המערערת לוועדה.
14. בסיכומו של דבר טוענת המערערת כי הוועדה לא ערכה בירור יסודי בעניינה ולא מילאה אחר הוראות פסק הדין וכי נגרם למערערת עוול. בנסיבות אלה מתבקש להחזיר את עניינה של המערערת לוועדה בהרכב חדש.
15. המשיב מסכים להחזיר את עניינה של המערערת לוועדה לעררים על מנת שתיתן התייחסותה שוב לחוות הדעת של דר' צילקר מאחר וכעולה מחוות הדעת דר' צילקר ביסס את קביעתו בהסתמך על בדיקת E.N.G. מיום 2.11.08 ולא מתאריך 28.12.09 כפי שציינה הוועדה.
16. מנגד, המשיב סבור שיש לדחות את יתר נימוקי הערעור וכי הוועדה מילאה אחר פסק הדין. בפסק הדין נדרשה הוועדה להתייחס לחוות הדעת של פרופ' מירובסקי ודר' צילקר ולנמק במפורש קביעתה בעניין שיעור הנכות תוך התייחסות לפגיעה בעמוד שדרה צווארי ובעמוד שידרה מותני. הוועדה בשום מקום לא נדרשה לבדוק פעם נוספת את המערערת בתחומים אלו אלא ליתן התייחסותה לאור חוות הדעת בתחומים אלו. הוועדה מציינת כי בבדיקתה לא נמצאו הגבלה בתנועות. עוד מוסיף המשיב כי בחוות הדעת של פרופ' מירובסקי הוענקה נכות בשיעור 20% אך ורק בתחום הצווארי ולא בתחום המותני וכאמור, הוועדה מסבירה כי קיימים ממצאים ניווניים שמופיעים באחוז ניכר באוכלוסיה והממצאים הניווניים הם אינם כתוצאה של חבלה הנדונה. באשר להחלפת ההרכב - גם כאן סבור המשיב שלא מדובר במקרה קיצוני שממנו ניתן להסיק כי הוועדה נעולה בעמדתה או פועלת בחוסר תום לב, ולפיכך המשיב אינו רואה מקום להחלפת הרכב הוועדה.
17. לאור כל זאת, סבור המשיב שיש לדחות את יתר נימוקי הערעור למעט ההסכמה שניתנה בתיק.

דיון והכרעה

18. אקדים ואציין כי דין הערעור להתקבל. להלן אפרט את נימוקי הכרעתי.
19. הלכה פסוקה וידועה היא בית הדין מוסמך לדון במסגרת ערעור על החלטות ועדות רפואיות לעררים רק בשאלות משפטיות. כבר נקבע, כי במסגרת סמכותו בוחן בית הדין אם הועדה טעתה בשאלה שבחוק, חרגה מסמכותה, הסתמכה על שיקולים זרים או התעלמה מהוראה המחייבת אותה (עב"ל (ארצי) 10014/98 יצחק הוד - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לד 213 (1999)). עוד נקבע כי קביעת שיעור הנכות וסעיפי הליקוי הרלוונטיים הן קביעות רפואיות מובהקות הנמצאות בתחום סמכותה הבלעדית של הוועדה ובית הדין אינו מוסמך להתערב בהן (עב"ל (ארצי) 217/06 יוסף בן צבי - המוסד לביטוח לאומי, (ניתן ביום 22.6.2006 - פורסם במאגרים האלקטרוניים)).
20. על פי הפסיקה, משמוחזר עניינו של מבוטח על ידי בית הדין לוועדה הרפואית לעררים בפסק דין עם הוראות, על הוועדה להתייחס אך ורק לאמור בהחלטת בית הדין ואל לה לוועדה להתייחס לנושאים שלא פורטו באותה החלטה (דב"ע נא/29-01, מנחם פרנקל נ' המוסד, פד"ע כד' 160).
- אם מילאה הוועדה כראוי אחר הוראות פסק הדין, לא ניתן לומר כי נפלה טעות שבחוק המחייבת התערבות בית הדין בהחלטתה.
21. כאמור, עניינו של המערער הוחזר לדיון בפני הוועדה הרפואית לעררים בהתאם לפסק הדין של כב' הרשמת מ. מרגלית אשר הורה, כדלקמן: בהסכמת הצדדים יוחזר עניינה של המערער לוועדה הרפואית לעררים על מנת שתתייחס במפורט ובמנומק לחוות הדעת של פרופ' מירובסקי מיום 3.11.10 ושל ד"ר צילקר מיום 1.11.10 ותנמק במפורש קביעתה בעניין שיעור הנכות תוך התייחסות לפגיעה בעמוד שדרה צווארי ובעמוד שדרה מתני".
22. בהתאם לפסק הדין היה על הוועדה היה להתייחס לחוות הדעת של פרופ' מירובסקי ודר' צילקר ולנמק במפורש קביעתה בעניין שיעור הנכות תוך התייחסות לפגיעה בעמוד שדרה צווארי ובעמוד שידרה מותני.
23. עיינתי בפרוטוקול הדיון בוועדה נשוא הערעור על מנת לבחון האם אכן מילאה אחר הוראות פסק הדין כנדרש ולטעמי נפלו פגמים בעבודת הוועדה. ראשית נביא את החלטת הוועדה במלואה:
הוועדה עיינה בפס"ד.

הועדה עינה בחו"ד ד"ר צילקר מ-1.11.10 ד"ר צילקר ממליץ על נכות בגובה 20% בגין סחרחורת וזאת בהסתמך על ממצאי ENG מ-28.12.09 וזאת למרות שבבדיקה הקלינית שהוא ביצע ואשר מתוארת בחווד בפרק בדיקה פיזיקלית הוא לא מצא פתולוגיה וסטיבולרית וגם לא פגיעה מרכזית. האינטרפטציה של ד"ר צילקר לבדיקה וסטיבולרית שלעיל הוא מוטעית: בדיקה זו איננה מצביעה על פגיעה וסטיבולרית כל שהיא מכאן לדעת ועדה אין מקום לנכות בגין תלונות על סחרחורת. ד"ר צילקר ממליץ 10% בגין תחושת טנטון גם בהמלצה זו טועה ד"ר צילקר בבצוע מאפייני טנטון מתאריך 11.7.10 לא נמצאו תמרון לקיומה של תחושת טנטון בפרמטרים שנבדקו. הועדה לא חולקת בעקרון על ממצאים הסוביקטיביים חווד פרופ' מירובסקי אולם לגבי ממצאי הבדיקה שהם ביסוד קביעת הנכות הועדה מצאה ממצאים אחרים לא נמצאו הגבלות בתנועות הצוואר כפי שמופיע בחווד פרופ' מירובסקי. הועדה בדיעה שממצאים ניווניים דיסק בגובה 5,6 ובלטים C4,5 C-6,7 להם מייחס פרופ' מירובסקי חשיבות הם ממצאים ניווניים המופיעים באחוז ניכר באוכלוסיה שבני גילה ואינם תוצאה של חבלה הנדונה... 24. בעניינינו, קיימת הסכמה, כאמור, מצד המשיב להחזרת עניינה של המערערת על מנת שהוועדה תיתן שוב את התייחסותה לחוות הדעת של צ"ר צילקר. מעבר לכך, סבורני כי קיימים פגמים בעבודת הוועדה גם במישור האורטופדי:

ראשית - מעיון בפרוטוקול הוועדה מיום 3.5.2012 עולה כי אכן לא בוצעה למערערת בדיקה קלינית בתחום האורטופדי והוועדה מסתמכת על הבדיקה הקלינית שבוצעה בוועדה הקודמת (מיום 20.1.2011). אמנם, פסק הדין לא חייב את הוועדה לערוך למערערת בדיקה קלינית אולם במקרה דנן היה על הוועדה לעשות כן, זאת מאחר שכבר במועד התכנסות הוועדה ביום 20.1.2011 עמדה בפניה חוות דעת ד"ר מירובסקי אולם הוועדה לא התייחסה כלל לחוות דעת זו (ומכח פגם זה ניתן פסק הדין). אילו הוועדה הייתה מתייחסת לחוות הדעת באופן ישיר במועד הבדיקה ביום 20.1.2011 "ובזמן אמת" ומוצאת ממצאים אחרים מהאמור בחוות הדעת - סביר להניח שהדבר היה מקבל גושפנקא משפטית, אולם במקרה דנן הוועדה מתעמתת מול חוות הדעת בהסתמך על ממצאים שבוצעו בוועדה קודמת והיה על הוועדה, לטעמי, לבצע למערערת בדיקה קלינית נוספת ובכך להתעמת בצורה הנכונה ביותר עם האמור בחוות הדעת.

25. שנית, לא ניתן להתעלם מכך שפסק הדין חייב את הוועדה להתייחס לשיעור הנכות בעמ"ש צווארי ומותני - כאשר בגין הנכות בעמ"ש מותני ניכתה הוועדה 10% בגין מצב קודם. דהיינו: היה על הוועדה לדון בסוגיית ניכוי מצב קודם אך מעיון בפרוטוקול עולה כי אין כל התייחסות לנושא זה ואפילו לא במילה. אכן, פסק הדין לא הזכיר את המונח "ניכוי מצב קודם" אולם שעה שהוועדה מנכה למערערת בגין עמ"ש מותני מצב קודם ופסק הדין החזיר את העניין, בין היתר, להתייחסות לעמ"ש מותני, מן הראוי היה לקיים דיון בנושא זה.

26. שלישית, פסק הדין קבע, בין היתר, כי "המערערת ובא כוחה יוזמנו לטעון באמור לעיל". לדברי ב"כ המערערת בנימוקי הערעור הוועדה סירבה לשמוע את תלונותיה של הערערת אלא רק את טיעוני ב"כ המערערת. מעיון בפרוטוקול עולה כי רק דברי ב"כ המערערת רשומים וגם בשל כך קיים פגם משפטי בעבודת הוועדה. כאמור, פסק הדין הורה לוועדה לשמוע גם את טיעוני המערערת ועובדתית הדבר אינו מקבל ביטוי בפרוטוקול.

27. אשר על כן, יש בהחלט מקום להורות על החזרת עניינה של המערערת לוועדה לעררים, בהרכב חדש, שכן ממדובר בוועדה אשר דנה בעניינה של המערערת כבר פעמיים ויש חשש. שהיא נעולה בעמדתה. סוף דבר:

28. (א) הערעור מתקבל.

(ב) עניינה של המערערת יוחזר לוועדה לעררים, בהרכב חדש, על מנת שתשקול את שיעור נכותה של המערערת בתחום האורטופדי (עמ"ש צווארי ומותני) ותחום א.א.ג. הוועדה תערוך למערערת בדיקה קלינית ותתייחס במפורט ובמנומק לחוות דעת פרופ' מירובסקי מיום 11.2010 ושל ד"ר צילקר מיום 1.11.2010. הוועדה תנמק החלטתה ותזמן את המערערת וב"כ לטעון בפני הוועדה.

מזכיר הוועדה ידאג להוצאת פרוטוקולי וועדת הערר מתיקה של המערערת.

(ג) המשיב ישלם למערערת שכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪ והוצאות משפט בסך 500 ש"ח שישולמו בתוך 30 ימים מהיום שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין ועד לתשלום בפועל. ניתן היום, א' אדר תשע"ג (11 פברואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.