**11 אפריל 2018**

**לפני**

**כב' השופט דורי ספיבק**

|  |  |
| --- | --- |
| **המערער** | **פלוני ע"י עו"ד מוטי זילבר (סיוע משפטי)** |
| **-** | |
| **המשיב** | **המוסד לביטוח לאומי**  ע"י עו"ד איילת ברעם |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

|  |
| --- |
|  |

1. לפני ערעור על החלטת הוועדה לעררים (אי כושר) מיום 2.11.16 לפיה המערער לא איבד 50% מכושר השתכרותו.

רקע עובדתי ומהלך ההתדיינות

2. המערער, יליד 1995, סובל ממחלת אסטמה קשה מילדות, והיה זכאי לגמלת ילד נכה בגינה.

ועדה רפואית מדרג ראשון מיום 8.12.13 קבעה לו נכות רפואית משוקללת בשיעור 60% בגין אסטמה קשה, לפי פריט ליקוי 5(1)(ד) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956 החלות אף בקביעת אחוזי נכות רפואית בביטוח נכות. ערעור שהוגש לועדה הרפואית לעררים (נכות כללית) לא נדון לגופו על ידי הוועדה שהתכנסה ביום 21.6.14.

ועדה לעררים (אי כושר) מיום 16.7.14 קבעה שהמערער לא איבד 50% מכושר השתכרותו (נספח ג' לכתב הערעור המתוקן).

ביום 3.12.14 המערער הגיש ערעור לבית דין זה על החלטות הועדות שהתקבלו בענייננו (הליך בל 5067-12-14). בפסק דין שניתן ביום 9.2.16 ע"י חברתי כב' השופטת כרמית פלד נקבע שעניינו יוחזר לוועדה הרפואית לעררים על מנת שתבחן את מלוא טענותיו ותשקול הענקת נכות בגינן. כמו כן, נקבע, בכפוף לכך, שעניינו של המערער יוחזר גם לוועדה לעררים (אי כושר) על מנת שתבחן בשנית את מצבו ותנמק את החלטתה, בשים לב להתקפים התכופים מהם הוא סובל, לגילו ולעברו התעסוקתי.

3. בעקבות פסק דין זה, התכנסה הוועדה הרפואית לעררים, כשבדיונה המסכם מיום 19.7.16 הונחה בפניה חוות דעת נוירולוגית. כפי העולה מחוות הדעת מיום 18.5.16, המערער, שהיה מיוצג על ידי בא כוחו והתלווה אליו אביו, הציג מסמכים רפואיים ונערכה לו בדיקה קלינית על ידי הנוירולוג שעיין בתיקו הרפואי. הנוירולוג העריך את נכותו בגין אפילפסיה בשיעור של 10% לפי פריט ליקוי 30(1)(ב), תוך שהוא מציין, בין היתר, כי התובע מטופל תרופתי במינון קבוע זמן רב ללא שום שינוי וכי "לא נמצא במעקב בי"ח אין פניות למיון מזה שנים ...תדירות התקפים לא ברורה (רק דיווח התובע ללא רישום רפואי). נבדק ע"י נוירולוג פעם בשנה אין מעקב רציף". לאחר שהוועדה אימצה את חוות הדעת הנוירולוגית, היא קבעה למערער נכות בגין אסתמה קשה בשיעור 60% לפי פרט ליקוי 5(1)(ד), ונכות בגין אפילפסיה בשיעור 10% לפי פריט ליקוי 30(1)(ב) לתקנות. בסך הכל נקבעה נכות משוקללת בשיעור 64%.

4. בהמשך להחלטה זו, התכנסה הוועדה לעררים (אי כושר) ביום 2.11.16, בנוכחות המערער ואביו, והותירה החלטתה הקודמת בעינה, בקובעה דברים אלה:

"לעורר נקבעו ליקויים רפואיים בגין אסטמה קשה 60 ^ אפילפסיה 10% בעטיים זקוק לטיפול רפואי ואשפוזים עקב התקפי אפילפסיה ואסטמה תדירים עם השלכות תפקודיות המגבילות את העורר במאמץ גופני מסוג כל שהוא חשיפה לחומרים מגרים ובסביבה שתהיה מאווררת היטב ונטולת סיכונים בשל התקפי האפילפסיה. כמו כן, בהתחשב במכלול נסיבותיו האישיות לרבות השכלתו, הכשרתו וניסיונו המקצועיים כמי שסיים 12 שנות לימוד ללא רקע תעסוקתי, לדעת הועדה יכול לעבוד בעבודות מתאימות עבודות משרדיות פקידותיות מגוונות, מענה טלפוני, מכירה טלפונית בשפה הערבית, פקיד מודיעין עבודות של הרכבה מיון ואריזה פשוטות ליד שולחן עבודה, כל זאת כפי שנקבע בדרג 1. הועדה שבה ודוחה את הערר".

על החלטת זו של הוועדה לעררים (אי כושר) מיום 2.11.16 הנ"ל הוגש הערעור שלפני.

5. טופס ערעור רשמי הוגש על ידי המערער בעצמו לבית הדין ביום 20.12.16, וכתב ערעור מפורט הוגש על ידו באמצעות אביו ביום 8.1.17. ביום 7.7.17 הוגש כתב ערעור מתוקן על ידי בא כוח המערער מטעם הסיוע המשפטי.

6. ביום 10.7.17 התקיים דיון מוקדם בפני חברתי כב' הרשמת קארין ליבר-לוין, במהלכו התפרץ המערער בצעקות ואיומים באולם בית הדין, עד כדי כך שהיה צורך לקרוא למאבטח ולהוציאו מהאולם, כך שהדיון התקיים בנוכחות בא כוחו בלבד. בהתאם לבקשת האחרון, הוחלט על העברת התיק לדיון בפני שופט.

7. ביום 27.3.18 התקיים דיון בפני. בתחילתו, ביקש המערער שהיה המיוצג על ידי בא כוחו לטעון לעצמו, אולם לבסוף הודיע שהוא מעוניין בהמשך ייצוגו על ידי בא כוחו. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בדיון, הועבר התיק למתן פסק דין.

להשלמת התמונה יצויין שביום 28.3.18 המערער הגיש הודעה בעצמו לבית הדין במסגרתה ביקש להעלות טענות שונות הנוגעות לעבודתה וקביעותיה הרפואיות של הוועדה הרפואית לעררים, בהתבסס על מסמכים רפואיים שונים, ותוך שהוא עותר להשבת עניינו לוועדה זו על מנת שתקבע מחדש את נכותו הרפואית.

טיעוני הצדדים

8. בערעורו זה המערער עותר להחזיר את עניינו לוועדה לעררים (אי כושר), על מנת שתדון בעניינו בהרכב אחר. בכתב הערעור המתוקן טען באמצעות בא כוחו שהוועדה לא פעלה על פי הוראות פסק הדין הקודם, פעלה בחוסר תום לב, ונפלו בהחלטתה פגמים העולים כדי טעות משפטית. לשיטתו, הוועדה לא התייחסה "למכלול בעיותיו ומוגבלויותיו", התעלמה ממגבלות קיימות בתפקודו, הבאות לידי ביטוי בתיעוד הרפואי הקיים בענייננו, וכן תלונותיו בפניה. עוד לשיטתו, הוא אינו יכול לעבוד, באשר הוא סובל מהתקפי אפילפסיה ואסטמה כרונית קשה מסכנת חיים. כמו כן, נטען שההחלטה נעדרת התייחסות בפועל להשכלת המערער והיותו דובר השפה הערבית, לגילו ולרקע אישי שלו. המערער אף טען שהוועדה נהגה כלפיו באופן לא תקין וגזעני, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בערעור שהגיש בעצמו.

כמו כן, הוסיף וטען המערער, הוועדה לא נימקה מדוע נוכח הקביעה הרפואית בדבר נכות בשיעור 64% יש לסטות בקביעת אי הכושר. עוד הוסיף וטען שהוועדה לא התייעצה עם פקיד שיקום או הציגה דוח בנדון או לכל הפחות נימקה מדוע אין מקום להפנותו לפקיד שיקום, נוכח חלוף הזמן ומצבו. כמו כן, טען שנפל פגם נוסף בעבודתה בכך שלא נמנו על הרכבה שלושה רופאים.

9. המשיב טוען שיש לדחות את הערעור, באשר הועדה לעררים (אי כושר) מילאה אחר הוראות פסק הדין הקודם. הוועדה התייחסה למכלול הליקויים והתאימה למערער עבודות על פי מגבלותיו הרפואיות, כשלצורך כך אין היא צריכה להידרש למסמכים רפואיים, אלא רק להתבסס על הנכויות כפי שאלה נקבעו על ידי הוועדה הרפואית.

המשיב הוסיף שהוועדה בחנה את השפעת הליקוי על כושר העבודה. במסגרת זו הוועדה הייתה ערה לגיל המערער, לרקע התעסוקתי שלו, וכן לעובדה שסיים 12 שנות לימוד, בקובעה את מסוגלותו לעבודות פשוטות שאינן דורשות הכשרה או לימוד מוקדם. מנגד, לא הובהר על ידי המערער מדוע גילו הצעיר משפיע על כושרו לעבוד או כיצד היעדר רקע תעסוקתי משפיע עליו, באשר הוועדה קבעה ממילא רק את מסוגלותו לעבודה שאינה דורשת הכשרה. באשר להתקפים, למערער נקבעה נכות בשיעור 10% בגין אפילפסיה, הוועדה ציינה שמדובר בהתקפים עם השלכות תפקודיות המגבילות את המערער בכל מאמץ גופני ובחשיפה לחומרים מגרים, וקבעה שאינו מסוגל לעבודה עם מאמץ גופני וחשיפה לחומרים מגרים. בהתאם להשכלתו, הכשרתו, וניסיונו, הוועדה קבעה את מסוגלותו לעבודות משרדיות פקידותיות מגוונות. החלטתה אף הולמת את החלטת פקיד השיקום והרופא המוסמך בעניינו.

דיון והכרעה

10. כאמור, עניינו של המערער הוחזר לוועדה לעררים (אי כושר) עם הוראות, מכוח פסק דין קודם של בית הדין. במובן זה, דיוננו תחום בשאלה האם הוועדה פעלה כמחויב על פי פסק דינו הקודם של בית הדין מיום 9.2.16 (דב"ע נא/01-29 פרנקל נ' המוסד לביטוח לאומי (17.3.92)). הוועדה התבקשה לבחון את החלטתה פעם נוספת בשים לב להתקפים התכופים מהם סובל המערער, גילו ועברו התעסוקתי, ובהתאם להחלטת הוועדה הרפואית לעררים, שנדרשה אף היא לדון בעניינו פעם נוספת.

11. על פי סעיף 213 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, ערעור על החלטת הוועדה לעררים לעניין ביטוח נכות הוא בשאלת חוק בלבד. הוועדה לעררים היא הסמכות המקצועית בתחום התעסוקה והשיקום להכריע בשאלת אי כושרו של המערער ,והיא פועלת לעניין זה על פי אמות המידה שהותוו בסעיף 209(ב) לחוק. במובן זה, הרי שקביעת הוועדה לעררים בדבר סוגי העבודות התואמות את מגבלותיו של המערער היא קביעה מקצועית המצויה בסמכותה הבלעדית.

החוק עורך הפרדה גמורה בין נכות רפואית לבין הנכות המקנה קצבה, ואף עורך הפרדה גמורה בין הרשויות שבסמכותן לקבוע את הנכות הרפואית לבין אלה שבסמכותן לקבוע את הנכות המזכה בגמלה. רופא או הוועדה הרפואית לעררים אינם מוסמכים לקבוע אם נכה איבד מכושרו להשתכר. סמכות זו נתונה לפקיד התביעות בלבד, ועל החלטתו ניתן לערער בפני ועדה לעררים (סעיף 209 לחוק; תב"ע (ארצי) נב/99-118 יאמין נ' המוסד לביטוח לאומי (8.6.92)). במובן זה, הועדה לעררים (אי כושר) קובעת את הנכות התפקודית להבדיל מזו הרפואית. הבסיס הרפואי להחלטתה הוא האבחון הרפואי של הרופא המוסמך או הוועדה הרפואית לעררים (סעיף 208 לחוק).

משכך, הוועדה לעררים (אי כושר) לא היתה חייבת, ואף לא היתה מוסמכת, לבחון בעצמה את מצבו הרפואי של המערער. ואין לקבל את טענותיו הנוגעות לקביעות הרפואיות העומדות ביסוד החלטתה הועדה לעררים.

12. הנכות התפקודית שבה על הוועדה לעררים להכריע היא למעשה מידת ההגבלה הקיימת למבוטח המסוים בגין הנכות הרפואית או מידת השפעתה של זו על תפקודו. וכך נפסק בפרשת מוהרה (עב"ל 327/03 מוהרה נ' המוסד לביטוח לאומי (15.4.04)):

"בבוא הוועדה לקבוע את דרגת אי הכושר של המערער, עליה ליתן דעתה למידת ההשפעה של הליקויים הרפואיים מהם סובל מערער על יכולתו וכושרו לבצע עבודה ולעבוד בעבודה מלאה או חלקית. על הוועדה לנמק את החלטתה כדבעי. בהקשר זה נפסק:

"נקודת המוצא לקביעת דרגת אי הכושר כאמור צריכה להיות, כי ליקויו הרפואיים של המערער כפי שנקבעו על ידי הוועדה הרפואית לעררים מבטאים דרגה אובייקטיבית של אי כושר לעבוד. מתוך נקודת מוצא זו, על הוועדה לקבוע את דרגת אי כושרו על פי נסיבותיו האישיות של הנכה. למשל, יכולת לחזור לעבודה קודמת, גיל, השכלה ויכולת אינטלקטואלית ופיסית".

כן ראו: עבל 651/05 חיימוביץ נ' המוסד לביטוח לאומי (25.9.06).

13. מעיון בפרוטוקול הוועדה עולה כי זו הייתה מודעת למצבו הרפואי של המערער, והביאה בחשבון את ליקוייו הרפואיים, ובכלל זה היא עיינה בפרוטוקול הוועדה הרפואית לרבות פריטי הליקוי שנקבעו בו, ובמסמכים הרפואיים שבתיקו, והיא אף במסמכים עדכניים שצורפו במועד התכנסותה. הוועדה פירטה בעניין זה שבשל הליקויים הרפואיים, המערער זקוק לטיפול רפואי ואשפוזים בשל התקפי אפילפסיה ואסטמה. כמו כן, ליקוייו הרפואיים מגבילים אותו במאמץ גופני מכל סוג שהוא וכן בחשיפה לחומרים מגרים, והוא נדרש בשל כך לסביבה מאווררת היטב ונטולת סיכונים.

בצד זאת, הוועדה התייחסה לנסיבות האישיות, ובכלל זה לגילו (21), לטענותיו שאינו עובד כיום, וכן לכך שהוא בעל 12 שנות לימוד, בעל בגרות טובה, ולעברו התעסוקתי. הוועדה שמעה את טענותיו ואת טענות אביו ואף ציינה לפניה את ניסיונות המערער להשתלב במכינה אקדמית ללימודי רפואה ואת ניסיונותיו שלא צלחו להשתלב במספר מקומות עבודה. הוועדה התייחסה למגבלותיו הרפואיות, והבהירה בהחלטתה כיצד להבנתה עבודות משרדיות ופקידותיות מגוונות אפשריות מבחינתו, על סמך נתוניו האישיים האמורים, חרף אלה.

זאת ועוד, הוועדה ציינה שעמדו בפניה דוח פקידת השיקום ודוח רופא המוסד. החלטתה עולה בקנה אחד עם חוות דעת הרופא המוסמך לעניין כושר השתכרות מיום 19.7.16, לפיה המערער מסוגל לעבודה מלאה בתנאים מיוחדים, תוך שהוא מפרט לעניין זה כי המדובר ב"עבודה בישיבה בלבד וללא מאמץ ועבודה המתאימה לחולי אפילפסיה". כן עולה ההחלטה בקנה אחד עם דוח כושר השתכרות של מחלקת השיקום מיום 14.9.16, בשו צוין שבהתייעצות עם ד"ר קרביץ "המערער מסוגל לעבודה מלאה ללא חשיפה לאבק, חומרים כימיים...ולא ליד מכונות פועלות. נדחה על כושר ונוספו לו 10% שד"ר קרביץ מציינת כי מסוגל לעבוד מלא. כמו כן, אינו מתאר מצב שאינו יכול לעבוד כלל. יוכל לקבל שיקום." בהמלצתה קבעה עובדת השיקום שהמערער:

"יליד 1995, רווק החל ללמוד רפואה באוניברסיטה...אך טוען שלא התאים מבחינת הלימודים. מתלונן על עייפות והתקפי פרכוסים לא ברור מה כמות ההתקפים. לדברי הרופא נוירולוג ובחוות הדעת אין מעקב רציף. בהתייעצות עם ד"ר קרביץ מסוגל לעבוד באופן מלא. מתחשבת בדעת הרופאה מסוגל לעבוד באופן מלא במענה טלפוני, עבודה משרדית".

14. עיון בטיעוני הערעור מעלה כי אלה מבקשים לתקוף את שיקול דעתה המקצועי של הוועדה לעררים, שבית הדין אינו מתערב בו.

באשר לטענות המערער בדבר הרכב הועדה, הרי שבהתאם לתקנה 26(א) לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (קביעת אחוזי נכות רפואית, מינוי ועדות לעררים והוראות שונות), התשמ"ד-1984 ועדה לעררים תורכב משניים או משלושה מומחים במקצועות התעסוקה, השיקום והרפואה. בהתאם, נפסק שהועדה יכולה להיות מורכבת משני מומחים בלבד (עבל 3708-12-13‏ ‏גוליאן נ' המוסד לביטוח לאומי (12.8.15); עבל 45194-11-15‏ ‏סבג נ' המוסד לביטוח לאומי (22.8.17)). משכך, לא נפל פגם בעבודתה מהטעם שנמנו על הרכבה שני פוסקים בתחום הרפואה התעסוקתית ובתחום השיקום. משכך, אף דינן של טענות המערער בעניין זה להידחות.

סוף דבר

15. על יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה. על אף זאת, וכמקובל בתיקים מתחום הביטחון הסוציאלי, אין צו להוצאות.

על מנת לשמור על זכותו של המערער לסודיות רפואית, הריני להורות כי פסק דין זה יפורסם בהשמטת שמו.

**על פסק דין זה ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בתוך 30 יום ממועד קבלתו אצל הצד המבקש לעשות כן.**

**ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, (11 אפריל 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

