|  |  |
| --- | --- |
| **לפני:**  **כב' השופטת אורית יעקבס** | |
| **התובעת** | | **אלונה סרולביץ**  **ע"י ב"כ עו"ד מריה בורשטיין**  **מטעם הלשכה לסיוע משפטי** | |
| **-** | | | |
| **הנתבע** | | **המוסד לביטוח לאומי**  **ע"י ב"כ עו"ד אבראהים מסארווה** | |

**החלטה**

**1.** לפניי בקשת הנתבע, מיום 5/3/18, (הלן:"**הבקשה"**) להפניית שאלות הבהרה למומחה אשר מונה על ידי ביה"ד - ד"ר זילברמן בנימין (הלן:"**המומחה**").

**2.** בתאריך 26/3/18, הגישה התובעת את תגובתה לבקשה (להלן:"**התגובה**"), במסגרתה הבהירה מדוע היא מתנגדת להפניית שאלות ההבהרה למעט הפניית השאלה הראשונה אשר ביחס אליה ביקשה כי תוצג למומחה שתי החלופות שבסעיף 58. לחילופין, ביקשה התובעת כי אם ייעתר ביה"ד לבקשה, יופנה המומחה לבעיות העבר של התובעת בתחום האורטופדי ו/או הראמטולוגי ולהשפעת בעיות אלו על הסיכון לה ו/או לעוברה, הנובע מכאבי הגב.

**3.** בתאריך 9/4/18, פעל הנתבע בהתאם להחלטת ביה"ד מיום 25/3/18, עת הודיע כי הוא עומד על הפניית כל שאלות ההבהרה שביקש וחזר והבהיר מדוע, לטעמו, יש לקבל את בקשתו.

**4. רקע**

**א.** בבסיס הבקשה עומדת תביעתה של התובעת, כנגד החלטת הנתבע, מיום 5/6/17, לדחות את תביעתה לתשלום גימלת שמירת הריון.

**ב.** במעמד הדיון המוקדם שהתקיים ביום 12/9/17, הגיעו הצדדים להסכמה, לפיה לאחר שינתן פס"ד בתיק אחר של התובעת (אשר הוגש בשנת 2015) ולאחר שיתקבל מלוא החומר הרפואי שלה, ימונה מומחה רפואי מטעם בית הדין על מנת שיחווה דעתו בשאלה האם בתקופה שמתאריך 1/4/17 ועד הלידה, נעדרה התובעת מעבודתה "**בשל מצב רפואי הנובע מן ההריון המסכן את האישה ו/או את עוברה**".

לאחר שנוסחה רשימת עובדות מוסכמות, נתן ביה"ד תוקף של החלטה להסכמות הצדדים וכן הורה על הזמנת תיקה הרפואי של התובעת.

**ג.** לפיכך ולאחר שניתן פסק דין בתיקה האחר של התובעת וכן לאחר שמלוא החומר הרפואי שלה התקבל מינה ביה"ד, ביום 27/12/17, את המומחה.

**ד.** בתאריך 23/1/18, התקבלה, בביה"ד חוות דעתו של המומחה והיאהועברה לצדדים.

**ה.** בתאריך 5/3/18, כאמור ברישא של החלטה זו, הגיש הנתבע את הבקשה.

**5. להלן העובדות הרלוונטיות והמוסכמות, אשר הועברו למומחה:**

**א.** התובעת ילידת שנת 76', נשואה + 2.

**ב.** מדובר בהיריון רביעי לאחר הפלה שאירעה בהיריון השני.

**ג.** התובעת עבדה החל מ- 11/13 ועד 1/4/15 בחברת "כרמל יבולים" שם ביצעה הזמנות של משלוחים והנהלת חשבונות במשרה מלאה וכן, עבדה ועובדת התובעת כשעתיים ביום בחברת "אקספרס דליוורי" החל מחודש 9/13 כאשר גם בעבודתה זו, המתבצעת אחר הצהריים מידי יום ביומו, למעט ימי שישי ושבת, מבצעת התובעת תעודות משלוח וחשבונות.

**ד.** מעבר לעבודתה בחברת "אקספרס דליוורי", החל מחודש 9/13 כמוסבר בסעיף ג' דלעיל ותחת עבודתה בחברת כרמל יבולים, עובדת התובעת, החל מחודש 5/16 בחברת "כרמל כרמי" בחנות בתפקיד של קופאית ומסדרת סחורה - עבודה אשר חייבה אותה גם בהרמת משקלים.

**ה.** התובעת נוטלת ריטלין במשך תקופה של כ- 10 שנים.

**6. הבקשה -**

**להלן שאלות ההבהרה שמבקש, הנתבע, להעביר למומחה:**

**1**. האם אי כושר עבודה מתאים להוראות החוק כפי שצוטט במכתב הפנייה אליך למתן חוות דעת מיום 27.12.17 ? האם מתקיימים שני התנאים: נובע מהיריון וגם מסכן אם/עובר?

**באשר לרטלין:**

**2.**  האם נכון כי בקשת הגמלה הייתה משבוע 13 והלאה? האם אתה מסכים כי מעבר לשבוע 13 מדובר במועד שלקראת סוף התקופה הטרטוגנית ולכן איננו עוד שיקול להפסקת התרופה מהסיבה לחשש למומים מולדים ומעת זו ניתן היה לחדש את התרופה לפחות בהיבט זה?

**3**. בחוות דעתך ציינת כי הריטלין שייך לקבוצה C בהיבט הטרטוגני. האם אתה מסכים שעקב אופי ההגדרות רוב התרופות הנמצאות בשימוש, ובכלל זה בהיריון, שייכות לקבוצה זו (למשל, ניפדיפין שהיא התרופה הראשית לעצירת צירים מוקדמים).

**4**. האם נכון ששיטת סיווג זו של התרופות לפי אותיות A-D ו- X בוטלה זה מכבר עקב הבעיות שבהגדרות?

**5.** בחוות דעתך ציינת שהפסקת התרופה חייבה גם את הפסקת העבודה, וזאת רק לפי הכרתה של הרופאה את האישה ולא לפי הספרות, על כן, האם אתה מסכים שהייתה זו אך השערה ללא הוכחה? האם "הסיכון" היה בחוסר התפקוד שאולי היה צפוי אך לא לסכנה בריאותית ממשית לאם/עובר?

**באשר לכאבי הגב:**

**6.** מצ"ב לעיונך ההנחיה הקליניות של המוסד לאישור גמלת שמירת היריון וכאבי גב אשר גובשה בהתייעצות עם מומחים לע"ש, לפיה, עולה כי התופעה הינה שכיחה ביותר, עלולה אף לגרום לאי כושר עבודה אך אין לה סיכון לאם ובוודאי שלא לעובר. באם עמדתך שונה, הינך מתבקש להפנות לספרות הרפואית על המסוכנות לאם ולעובר.

**7.** האם היה בבדיקות האורותופדיות ממצאים של קיפוח נוירולוגי? האם סביר שבחשד לכאב רדיקולרי האורתופד לא יציין בזאת באבחנתו?

**7. התגובה**

**במסגרת תגובתה התייחסה התובעת לכל שאלות ההבהרה שביקש הנתבע להפנות אל המומחה וזאת כמפורט להלן**

**א. באשר לשאלה מס' 1** - סעיף 58 לחוק הביטוח הלאומי מגדיר את המונח "שמירת ההיריון" כהיעדרות מעבודה בתקופת ההיריון המתחייבת בשל אחד מאלה:

1) מצב רפואי הנובע מההיריון והמסכן את האישה או את עוברה, הכל בהתאם לאישור רפואי בכתב;

2) סוג העבודה, מקום ביצוע העבודה או אופן ביצוע העבודה מסכנים את האישה בשל היותה בהיריון, או את עוברה, לפי אישור רפואי בכתב, ולא נמצאה לה עבודה חלופית מתאימה על ידי מעבידה.

לפיכך, **בהפניית השאלה למומחה יש להציג בפניו את שתי החלופות המצוינות בחוק בהגדרת המונח "שמירת היריון**" ולשאול את המומחה האם בענייננו מתקיימת אחת מהחלופות המצוינות בחוק.

**ב.** **באשר לשאלה מס' 2** - השאלה כוללת בתוכה שתי שאלות. השאלה הראשונה- "האם נכון כי בקשת הגמלה הייתה משבוע 13 והלאה" הינה שאלה עובדתית ולא רפואית ולא ברור **מדוע יש צורך להפנות למומחה שאלה כזו** כאשר ניתן לבדוק זאת בחומר הרפואי.

באשר לחלק השני של השאלה - התובעת תטען כי הרופאה הנוירולוגית, המטפלת בתובעת, קבעה באופן מפורש כי יש להפסיק את השימוש בריטלין במקרה של התובעת, זאת לאור הנתונים המיוחדים של התובעת וגורמי הסיכון הספציפיים שלה, ואף ציינה, כי התובעת "**עקב הסיכון הטרטוגני חייבת להפסיק"** את השימוש בתרופה.

מכאן ש**ה**מומחה כלל אינו נדרש לבחון את השאלה, האם יש להפסיק את השימוש בריטלין או לא, אלא אמור ליתן את חוות דעתו בהסתמך על קביעתה החד משמעית של הרופאה הנוירולוגית כי יש להפסיק את השימוש בריטלין.

המומחה בחוות דעתו אף מציין, כי "במקרה הנידון הייתה המלצה חוזרת שהתחילה בהיריון קודם משנת 2015 של הצוות הרפואי המטפל להפסקת טיפול תרופתי". בהמשך מציין המומחה, כי "במקרה הנידון כאמור הגורם המקצועי-הנוירולוגי המליץ חד משמעית על הפסקת השימוש בתרופת ריטאלין במהלך ההיריון, המחייבת במקרה הספציפי הנוכחי את הפסקת עבודתה של האישה".

על כן, התובעת מתנגדת להפניית השאלה מס' 2 למומחה.

**ג.** **באשר לשאלות מס' 3 ו- 4** -הנתבע אינו מפרט בבקשתו מדוע ישנה חשיבות בשאלות אלה המתייחסות לסיווג תרופת הריטלין ומה הרלוונטיות של השאלות להכרעה בתביעתה של התובעת. על כן, התובעת מתנגדת להפניית שאלות אלו למומחה.

**ד.**  **באשר לשאלה מס' 5** - בחוות דעתו מציין המומחה, כי "במקרה של נשים הלוקות בהפרעות קשב וריכוז אין הנחיות חד משמעיות להתנהלות במקרים אלה בהיריון, כלומר כל מקרה נשקל לגופו. במקרים אלה יש להסתמך על הנחיות הגורמים המקצועיים הרלוונטיים-נוירולוגים ופסיכיאטרים העוסקים בנושא. במקרה הנידון כאמור הגורם המקצועי- הנוירולוגי המליץ חד משמעית על הפסקת השימוש בתרופת הריטלין במהלך ההיריון, המחייבת במקרה הספציפי הנוכחי את הפסקת עבודתה של האישה.

כלומר במילותיו הנ"ל של המומחה הוא כבר מתייחס לדברים אותם מעלה הנתבע בשאלה מס' 5 כלומר - כי בכל מקרה ומקרה יש לפעול לפי ההמלצה של הרופא בנוגע לאישה ספציפית לפי ההיכרות של הרופא את האישה, כאשר זהו הנוהל המקובל ולכן השאלה מיותרת, שכן היא חוזרת על הדברים שצוינו בתוך חוות הדעת ועל כן התובעת מתנגדת להפנייתה למומחה.

**ה.** **באשר לשאלות מס' 6 ו- 7** - ההנחיה הפנימית של הנתבע אינה גוברת על לשון החוק כאשר ההגדרה של מצב "שמירת היריון" שבחוק היא זו אשר אמורה להנחות את המומחה. מה גם שבמסגרת השאלות, מסיק הנתבע מסקנות, אשר אינן עולות מההנחיה, כאשר מפנה הנתבע להנחיה שמצרף ורושם "לפיה עולה כי התופעה הינה שכיחה ביותר, עלולה לגרום אף לאי כושר עבודה אך אין בה סיכון לאם ובוודאי שלא לעובר".

בפועל הדברים הרשומים בהנחיה שונים מהצורה שבה הוצגו בבקשת הנתבע, כאשר במסגרת ההנחיה רשום "אין כל עדות לנזק שיכול להיגרם לעובר בעקבות כאבי גב מכל סוג. הספרות דלה מאוד בכל מה שנוגע לנזק שיגרם לאישה". ניתן לראות, כי נוסח ההנחיה אינו זהה לפירושה בגוף השאלה ולא מדובר על מסקנה חד משמעית לגבי היעדר הנזק כפי שזה מוצג על ידי הנתבע בשאלה.

לפיכך והואיל והמומחה, במסגרת חוות דעתו, דן ארוכות בנושא של כאבי הגב במהלך ההיריון בכלל ובעניינה של התובעת בפרט ואף ציין כי

"**התמונה העולה מהרשומות במקרה הנידון הינה של כאבי גב החורגים בעוצמתם ותדירותם מאלה המופיעים לעיתים קרובות בהיריון"** וכן הואיל ואין מקום להתעלם מן העובדה, כי בהתאם לסקירת החומר הרפואי בחוות דעתו מציין המומחה, כי **בצילום עמוד שדרה אובחן, כי התובעת סובלת מ-"סימני אוסטיאופתיה/שבל מוקדם של דלדול עצם**" וכן כי בבדיקת מיפוי עצם אובחן, כי התובעת סובלת מ- T SCORE 4 סטיות תקן בגב ו- 2 סטיות תקן בצוואר הירך, הרי שלא מדובר באישה רגילה הסובלת מכאבי גב במהלך ההיריון, אלא באישה עם עבר רפואי בתחום האורטופדי ו/או הראומטולוגי הנתמך בממצאי בדיקות אובייקטיביות ומכאן והואיל וההנחיה, אליה מפנה הנתבע, מתייחסת לנשים הסובלות מכאבי גב במהלך ההיריון אולם לא לנשים הסובלות מבעיות אורטופדיות ו/או ראומטולוגיות, הרי שהנחיה זו אינה רלוונטית לתובעת ולכן אין מקום להפנות את שאלות 6 ו – 7, למומחה.

**8. ההתייחסות**

במסגרת התייחסותו לתגובת התובעת, הודיע הנתבע כי הוא עומד על בקשתו להפניית שאלות הבהרה למומחה מהטעמים הבאים:

**א.** בתיק זה מתעוררת שאלה עקרונית, האם מצב של אישה שנוטלת ריטלין ומפסיקה את נטילת התרופה, הינו סיבה מוצדקת לתשלום גמלה לשמירת היריון?

**ב.** בתיק זה מתעוררות שאלות רפואיות כבדות משקל לעצם הסיכון בהפסקת הריטלין לאם או לעובר.

**ג.** שאלות הבהרה נועדו לשמש תחליף לחקירה נגדית למומחה מטעם בית הדין זאת לאור הגישה המקלה שנהוגה בבית הדין שיש להימנע מזימון מומחים לחקירה נגדית ( זכות דיונית שקיימת לצד).

**ד.** מדובר בשאלות לגיטימיות ענייניות שנועדו לליבון המחלוקת בתיק.

**9. הכרעה**

ההלכה הפסוקה קבעה מדיניות ליברלית בכל הנוגע להצגת שאלות הבהרה למומחה ([בר"ע 7210-02-16](http://www.nevo.co.il/case/20932590) **צוק - המוסד לביטוח לאומי**, 18.4.16; עב"ל 60775-12-12 **קושניר - המוסד לביטוח לאומי**, 17.9.13).

על פי הדין, שאלות הבהרה מחליפות את החקירה הנגדית, ומסיבה זו, ככלל יש לאפשר לצדדים להציג למומחה שאלות הבהרה, מאחר שזו הדרך היחידה העומדת לצדדים להפריך את האמור בחוות הדעת ([בר"ע (ארצי) 19575-03-11](http://www.nevo.co.il/case/3611074) **בן חמו - המוסד לביטוח לאומי**, 2.6.11).

בהתאם לכך ולאחר שעיינתי בחוות דעתו של המומחה, בבקשה, בתגובה ובהתייחסות, הגעתי למסקנה כי בכדי שבידי ביה"ד יהיו הכלים להכריע בתביעה,

יש מקום להפנות אל המומחה, את שאלות ההבהרה שהתבקשו, אך לא תמיד בנוסחן המקורי, אלא בשינויים הנובעים מאותן טענות של התובעת, בהן מצא ביה"ד ממש.

**ואלו שאלות ההבהרה עליהן יתבקש המומחה להשיב (וזאת בהחלטה נפרדת שתועבר אליו):**

**1**. האם אי כושר עבודה מתאים להוראות החוק כפי שצוטט במכתב הפנייה אליך למתן חוות דעת מיום 27.12.17 ? כלומר האם מתקיימים שני התנאים קרי:"**נובע מן ההריון**" ו"**מסכן את האישה או את עוברה**"?

**לענין הריטלין:**

**2.** האם כבוד המומחה מסכים לכך כי מעבר לשבוע 13 מדובר במועד שלקראת סוף התקופה הטרטוגנית ולכן איננו עוד שיקול להפסקת התרופה מהסיבה לחשש למומים מולדים ומעת זו ניתן היה לחדש את התרופה לפחות בהיבט זה?

**3**. בחוות דעתך ציינת כי הריטלין שייך לקבוצה C בהיבט הטרטוגני. האם אתה מסכים שעקב אופי ההגדרות רוב התרופות הנמצאות בשימוש, ובכלל זה בהיריון, שייכות לקבוצה זו (למשל, ניפדיפין שהיא התרופה הראשית לעצירת צירים מוקדמים)?

**4**. האם נכון ששיטת סיווג זו של התרופות לפי אותיות A-D ו- X בוטלה זה מכבר עקב הבעיות שבהגדרות?

**5.** בחוות דעתך ציינת שהפסקת התרופה חייבה גם את הפסקת העבודה, וזאת רק לפי הכרתה של הרופאה - הגורם המקצועי הנירולוגי, את האישה, ולא לפי הספרות, על כן, האם אתה מסכים שהייתה זו אך השערה ללא הוכחה? האם "הסיכון" היה בחוסר התפקוד שאולי היה צפוי אך לא בהיבט של סכנה בריאותית ממשית לאם/עובר?

**באשר לכאבי הגב:**

**6.** מצ"ב לעיונך ההנחית הקלינית של המוסד לאישור גמלת שמירת היריון וכאבי גב אשר גובשה בהתייעצות עם מומחים לע"ש - ככל שלדעתך, קביעתך תואמת הנחיה זו, אנא הסבר וככל שאינה תואמת - אנא הפנה לספרות הרפואית על המסוכנות לאם ולעובר.

**7.** האם היה בבדיקות האורותופדיות ממצאים של קיפוח נוירולוגי? האם סביר שבחשד לכאב רדיקולרי האורתופד לא יציין בזאת באבחנתו?

**10. להמשך טיפול ומעקב המזכירות.**

**ניתנה היום,כ"ו בניסן תשע"ח, (11 באפריל 2018), בהעדר הצדדים.**

|  |
| --- |
|  |
| **יעקבס אורית, שופטת** |