|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ציונה חלילי** | **המבקשת** | |
| **-** | | |
| **המוסד לביטוח לאומי** | | **המשיב** |
| **בשם המבקשת - עו"ד עירן פיינשטיין** | | |

|  |
| --- |
| **החלטה** |

**השופטת סיגל דוידוב-מוטולה**

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת (כתוארה אז) רוית צדיק; ב"ל 26010-09-16), שבו נדחה ערעור המבקשת על החלטת הוועדה הרפואית לעררים (נכות כללית) מיום 14.6.16, אשר קבעה לה נכות בשיעור 41% (להלן: **הוועדה**).
2. על פי המסמכים שבתיק המבקשת ילידת 1952, סובלת ממספר ליקויים רפואיים שבגינם הגישה תביעה לקצבת נכות כללית. ועדה רפואית לעררים קבעה ביום 15.10.13 כי שיעור נכותה המשוקלל הוא 36%, מהם 20% בגין כאבי שלד ו - 10% בגין כאבים בכל אחת מהברכיים. על החלטה זו הוגש ערעור לבית הדין האזורי (ב"ל 14762-11-13). ביום 31.3.14 התקיים דיון בפני הרשמת דפנה חסון זכריה (כתוארה אז), והצדדים הסכימו להשיב את התיק לוועדה עם הוראות מפורטות, ביניהן הנחיה להיוועצות עם ראומטולוג. להסכמה זו ניתן תוקף של פסק דין ובהתאם לכך נבדקה המבקשת ביום 30.7.14 על ידי יועץ בתחום הראומטולוגיה, פרופ' טישלר (להלן: **היועץ**).
3. היועץ המליץ להעניק למבקשת נכות בשיעור של 10% בגין פיברומיאלגיה על פי פריט ליקוי 35(1)(ב) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956, אשר אמור להחליף את פריט הליקוי שניתן בגין כאבי שלד בדרג הראשון. כך נכתב שם:

**"מתנועעת ללא שימוש באמצעי עזר עולה ויורדת ממיטת הבדיקה ללא עזרה או תמיכה, בבדיקת המפרקים אין סימני דלקת או הגבלת טווח, אך קיימת רגישות מפושטת למישוש בגידים ושרירים בכל מקום בשלד בו נבדקה.**

**עיינתי בסיכום יעוץ פרופ' סגל ראומטולוג מ-1/7/13 ובייעוץ דר' שיימס רופא שיקומי מ-8/2013 המציינים שניהם כי מדובר בפיברומיאלגיה עם שילוב של בעיות אורטופדיות בברכיים. כמו כן יש לציין כי הסימפטומים של עייפות, חולשה, חוסר חשק מאפיינים הן את בעיותיה הנפשיות והן פיברומיאלגיה וקיימת חפיפה ביניהם אני קובע את נכותה בגין פיברומיאלגיה בשיעור 10% לפי 35 1ב' מעל 15 חודש, המשך הנכות הנפשית אם קיימת והנכות האורטופדית מצטרפות לנכות זו.**

**סעיף זה מחליף את סעיף כאבי השלד שניתן בדרג 1".**

(להלן גם: **חוות הדעת הראשונה** **של היועץ**)**.**

1. ביום 27.8.14 התכנסה הוועדה ונוכח האמור הזהירה את המבקשת כי בכוונתה להפחית את שיעור הנכות שנקבע לה, על פי המלצת היועץ. לאחר שהגישה תגובה בעניין (להלן גם: **הליך ההתגוננות**), זומנה המבקשת בשנית לבדיקת היועץ שנערכה ביום 12.11.14. בתום הבדיקה קבע היועץ כדלקמן:

**"עיינתי בסיכומי יועץ ד"ר גינדינזון אירנה 17.6.14 29.7.14 וסיכום יועץ פרופ' סגל 4.11.14. מדובר בנבדקת הסובלת מכלול של תופעות כפי שמצוין במכתבה המפורט 1.11.14. תופעות אלה הבאות לידי ביטוי בכאבי שלד כוללים בתוכם אלמנטים אורטופדיים פסיכיאטריים וראומטולוגיים. אני סבור שאין אפשרות להבדיל בין המרכיבים השונים של הכאב לאור העובדה שלנבדקת נכויות נפרדות הן אורטופדיות והן נפשיות הרי הנכות בגין פיברומיאלגיה הנה בשיעור 10% ונוספת עליהן"** (ההדגשה אינה במקור).

(להלן גם: **חוות הדעת השנייה של היועץ**).

1. בהמשך לכך התכנסה הוועדה ביום 16.12.14 וביטלה את פריט הליקוי בגין כאבי שלד בשיעור 20%. חלף כך העניקה למבקשת נכות בשיעור 10% בגין פיברומיאלגיה:

**"בהמשך לישיבת ערר לאחר פס"ד מ-27/8/14. ועדה עיינה בחוו"ד ראומטולוג פרופ' טישלר מ-30/7/14, וכן 12/11/14, ועדה מקבלת את חוות דעתו הקובעת 10% בגין פיברומיאלגיה, וזאת לאחר שניתנה למבוטחת זכות להתגונן".**

1. על החלטה זו הגישה המבקשת ערעור לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (ב"ל 1231-02-15). בפסק דינה של סגנית הנשיאה אריאלה גילצר-כץ עמדה היא על כך שהיועץ מציין בחוות דעתו השנייה כי הונחו בפניו מסמכים רפואיים נוספים אשר לא צוינו בחוות דעתו הראשונה, וכי "**עניין זה מחזק את המסקנה, הנובעת גם מהלשון בה נקט היועץ, כי מצא לנכון לשנות מחוות דעתו הקודמת לאור המסמכים שפירט**".

השופטת גילצר-כץ הוסיפה כי הגם שהוועדה ציינה ששתי חוות הדעת של היועץ עמדו בפניה, היא התייחסה בפועל רק לקביעה בחוות הדעת הראשונה ולמצער לא נתנה דעתה לחוות הדעת השנייה בצורה מספקת. כמו כן גם אם המסקנה הנובעת מחוות דעת היועץ היא שיש להפחית את הנכות או ככל שסברה הוועדה שיש לאמץ דווקא את חוות הדעת הראשונה, מחויבת הייתה לנמק באופן מפורט את החלטתה. אי לכך הורתה השופטת גילצר-כץ כי עניינה של המבקשת יוחזר לוועדה הרפואית לעררים (נכות כללית) באותו ההרכב על מנת שתפעל כדלקמן:

1. **הוועדה תתייחס לחוות דעתו השנייה של היועץ מיום 12/11/14 ותשקול האם יש מקום לשינוי בקביעתה בדבר ביטול הנכות בגין כאבי שלד בשיעור של 20%, וזאת לאור קביעת היועץ, כי הנכות בשיעור 10% בגין פיברומיאלגיה היא בנוסף לנכויות האורתופדיות והנפשיות.**
2. **ככל שהוועדה תסבור כי היועץ המליץ על הפחתת הנכות ובהתאם תמצא לנכון לשקול להפחית את הנכות כאמור - תעשה כך תוך שתנמק החלטתה בפירוט, ותתייחס לטענות המערערת כפי שפורטו במכתביה ובמסמכים שצירפה במסגרת הליך ההתגוננות, וכל זאת באופן המאפשר גם למי שאינו רופא לעקוב אחר הלך מחשבתה.**
3. **המערערת וב"כ יוזמנו לדיון בוועדה ויוכלו לטעון בפניה בנושא בגינו מוחזר התיק.**

(להלן: **פסק הדין המחזיר**).

1. ביום 14.6.2016 התכנסה הוועדה לאחר פסק הדין המחזיר, שמעה את המבקשת, וסיכמה דבריה כך:

**"הוועדה עיינה בפסק הדין, שמעה את עו"ד בקשב רב ובהתאם לכך הוועדה עיינה בחוות דעתו של פרופ' טישלר ראומטולוג וכן עיינה שנית במסמכים הרפואיים שנמצאים בתיק כולל מכתבים מרופא אורתופד ד"ר שרים עמית מ-16/2/12 ומסמכים מתאריכים של ד"ר שרים ומסמכים נוספים לגבי בעיות כלליות של התובעת. יש לציין שלגבי הטענות שמדובר בבעיה אורתופדית צווארית גבית מותנית בנפרד לפיברומיאלגיה בוועדה אין תיעוד רפואי שמדובר בבעיה אורתופדית נפרדת בצוואר. אין מסמכים לגבי בדיקות הדמיה כמו CT MRI צווארי או ע"ש מותני ללא מסמכים לגבי טיפול או עקב אורתופדי לגבי בעיות צוואריות או גב. פרט למכתב אחד מרופא משפחה שהיו תלונות על כאבי גב. יחד עם זאת כל המסמכים האורתופדים מתייחסים לבעיית ברכיים והמסמכים הראומטולוגים מתייחסים לפיברומיאלגיה. לכן הוועדה סבורה שהתובעת קיבלה אחוזי נכות מתאימים בסעיפים נפרדים 1 עבור פיברומיאלגיה 2 עבור ברכיים 3 בעיות נפשיות ואין מקום להפרדה.**

**בסיום הוועדה עו"ד מסרה פענוח CT צווארי ממכתב של רופא נוירולוג ד"ר גלעד רונית כי ב-CT צוואר C3 C4 היצרות קלה של השורש משמאל ב-CT מ-2008 C5 C6 בלט קל משמאל גם CT מותני בלט עם לחץ קל. גם ממצאים אלה לא מצביעים על נכות בתחום האורתופדי. הוועדה עומדת על החלטתה מ-12/14.**

**הליקויים הרפואיים:**

**פיברומיאלגיה - 35(1)ב - 10% מעל 15 חודש.**

**הפרעת שתן - 23(2)א2 - 10% מעל 15 חודש.**

**אבני כליה - 22(3)א - 10% מעל 15 חודש.**

**המוטוריה דם בשתן - 22(11) - 10% מעל 15 חודש.**

**דיכאון - 34ב2 - 10% מעל 15 חודש.**

**בלוטת התריס - 3א - 0% מעל 15 חודש.**

**ברך שמאל - 35(1)ב - 10% מעל 15 חודש.**

**ברך ימין - 35(1)ב - 10% מעל 15 חודש.**

**לחץ דם - 9(3)ב1 - 10% מעל 15 חודש.**

**וושט - 12(2)ג1 - 10% מעל 15 חודש.**

**אין נכות כתפיים נוירולוגית.**

**אחוז הנכות הרפואית המשוקלל 41% מעל 15 חודש".**

1. על החלטה זו של הוועדה הגישה המבקשת ערעור נוסף לבית הדין האזורי בתל אביב, הוא ההליך מושא בקשה זו. במסגרת הערעור טענה כי הוועדה לא מלאה אחר הוראות פסק הדין המחזיר, שכן לא נימקה בפירוט מדוע בהתאם לחוות דעתו השנייה של פרופ' טישלר יש להפחית את הנכות שנקבעה בשיעור 20% בגין כאבי שלד, ותחתיה להעניק לה נכות בשיעור 10% בגין פיברומיאלגיה ולא להוסיף 10% בגין פיברומיאלגיה ללא הפחתה בתחום האורתופדי. לטענת המבקשת הליקויים האורתופדיים הינם בצוואר ובגב. עוד נטען כי התייחסות הוועדה למסמכים שהוצגו בתום הדיון באשר לאפשרות קיומה של נכות אורתופדית בגב ובצוואר, הייתה התייחסות לקונית ומבלי לבדוק אותה. על כן עתרה המבקשת להחלפת הרכב הוועדה מאחר שלדעתה הוועדה נעולה ומתבצרת בעמדתה.
2. בית הדין דחה את הערעור וציין כי הוועדה עיינה בחוות דעתו של היועץ בהתאם להוראות פסק הדין המחזיר, הבהירה כי אינה מקבלת את עמדתו וקבעה כי הנכות האורתופדית שנקבעה למערערת היא באשר לברכיים בלבד. על כן סברה הוועדה כי אין מקום להותיר את הנכות שנקבעה בגין כאבי שלד בשיעור 20%, והעניקה למבקשת נכות בשיעור 10% בגין פיברומיאלגיה. הוועדה סוברנית לאמץ חוות דעת של יועץ רפואי ואף רשאית שלא לקבל את כל המפורט בה, והדבר מותנה בכך שתנמק החלטתה. במקרה זה הוועדה נימקה את ההחלטה באופן המאפשר להתחקות אחר הלך מחשבתה ובהתאם לנדרש בפסק הדין המחזיר. מכאן שלא נפל פגם משפטי בהחלטתה ועל כן הערעור נדחה.
3. בבקשה שלפני טוענת המבקשת כי הוועדה אמנם ציינה כי "עיינה בחוות דעתו של הראומטולוג..." אך מתעורר ספק האם החלטתה מתבססת על האמור בחוות הדעת הראשונה, או חוות הדעת השנייה. זאת למרות שפסק הדין המחזיר הורה לוועדה "ברחל בתך הקטנה" להתייחס לחוות הדעת השנייה של היועץ, ואם אכן תמצא לנכון להפחית את אחוזי הנכות יהא עליה לנמק את החלטתה בפירוט. המבקשת מדגישה כי נכותה האורתופדית אינה רק בגין הברכיים אלא גם בגין צוואר וגב, ולכן לא ניתן היה להפחית את אחוזי נכותה בגין כאבי השלד בלא להפנותה לבדיקה נוספת של אורתופד (כאשר בוועדה לא ישב אורתופד, וכאשר בבדיקתה על ידי יועץ אורתופד בעבר לא הוצגו בפניו כל בדיקות הדימות).
4. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור, בפסק דינו של בית הדין האזורי ובכל חומר התיק אני סבורה כי על פני הדברים, נראה לכאורה כי הנמקת הוועדה אינה ממלאת אחר הוראות פסק הדין המחזיר במלואן. עיון בשתי חוות הדעת של היועץ מעלה ספק אם גם בחוות דעתו השנייה התכוון היועץ כי אחוזי הנכות בגין פיברומיאלגיה יבואו במקום אחוזי הנכות שנקבעו בגין כאבי שלד או בנוסף אליהם. בשל נקודה זו הוחזר הדיון לוועדה במסגרת פסק הדין המחזיר. עם זאת הוועדה אינה מתמודדת עם הקושי שהועלה בפסק הדין המחזיר ולא ברור מהנמקתה אם היא מתייחסת לחוות הדעת הראשונה או השנייה של היועץ; כיצד היא מפרשת את חוות דעתו השנייה של היועץ; אם יש ספק בדבר כוונתו של היועץ, מדוע לא הוחזר אליו עניינה של המבקשת להנמקה נוספת; ומדוע החליטה הוועדה להפחית את אחוזי הנכות בגין כאבי השלד (בין אם עשתה כן על סמך פרשנותה לחוו"ד היועץ ובין אם באופן עצמאי, כאשר נדרשה במסגרת פסק הדין המחזיר לנמק את החלטה בעניין זה תוך התייחסות לטענות המבקשת ולמסמכים הרפואיים שהציגה וצירפה במסגרת הליך ההתגוננות).
5. לאור דברים אלה, ובהתחשב בכך שעניינה של המבקשת כבר הוחזר לוועדה בשני פסקי דין קודמים, מוצע למוסד להסכים כי עניינה של המבקשת יועבר כעת לוועדה לעררים בהרכב חדש, על מנת שתדון בעררה של המבקשת מבראשית ומבלי לעיין בהחלטות הוועדה הקודמת.
6. המוסד יגיש עמדתו להצעת בית הדין תוך 30 יום. ככל שאינו מסכים להצעה, יגיש תגובתו לבקשת רשות הערעור לגופה. כן יתייחסו הצדדים תוך פרק זמן זה לאפשרות שבית הדין ידון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, וזאת בהתאם לתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991.
7. לעיוני בהתאם.

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

