|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין ארצי לעבודה בירושלים** | | |
|  | | |
| מ.ג. נ' המוסד לביטוח לאומי | | 22 ינו 2019 27311-10-16 |
|  | | |
| **הרכב השופטים** | 1. הנשיאה ורדה וירט ליבנה 2. סגן הנשיאה אילן איטח 3. השופטת לאה גליקסמן | |
|  | | |
| **המערער** | מ.ג. ע"י עו"ד ניסים בר כוכב ועו"ד אריג' מטאנס מוסא | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | המוסד לביטוח לאומי ע"י עו"ד עדי כהן ועו"ד אמין הגר | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**השופטת לאה גליקסמן**

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי חיפה (סגנית הנשיא איטה קציר ונציגי הציבור מר נפתלי פאר ומר אורי קידר; ב"ל 30324-03-15), שבו נדחתה תביעתו של המערער להכרה בטנטון כפגיעה בעבודה. **הרקע לערעור:**
2. המערער יליד שנת 1966, עבד כמפעיל מלגזה, טרקטורים וציוד חקלאי לרפתות, במשך כ- 17.5 שנה, עד לחודש אוקטובר 2014, והיה חשוף במסגרת עבודתו לרעש מזיק.
3. המערער הגיש למוסד לביטוח לאומי בחודש דצמבר 2013 תביעה להכרה בליקוי שמיעה וטנטון, והמוסד דחה את תביעתו.
4. בהמשך לכך, הגיש המערער בבית הדין תביעה להכרה בליקוי שמיעה ובטנטון כפגיעה בעבודה. בית הדין האזורי מינה מומחה רפואי - ד"ר ראובן בן טובים. על יסוד חוות דעתו של המומחה הרפואי נקבע בפסק דין מיום 9.11.2015 (להלן – פסק הדין הראשון) שיש להכיר בליקוי השמיעה כפגיעה בעבודה.
5. בכל הנוגע לטנטון קבע המומחה הרפואי בחוות דעתו הראשונה כך:**ט)האם כושר השמיעה של התובע בתדירויות הגבוהות פחת בשיעור של 25 דציבל לפחות בכל אחת מהאוזניים בתדירויות של 3000 ו-4000 הרץ? או לאו.***"עפ"י דווח מכון השמיעה של אוניברסיטת חיפה אין עדות לטינטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע רעש.ואולם, ובהערת סוגריים, וכידוע, בדיקת מאפיין טינטון (Pitch Matching) אינה קובעת אם לחיוב ואם לשלילה את קיומו של תסמין הטינטון אם לאו (וזאת עקב מגבלותיה וחסרונותיה הידועים, והלא מעטים – יש לאמור). לפיכך, בד"כ הינה מהווה בדיקת עזר נוספת בהערכת הטינטון (וכנראה זו הסיבה שאינה מוזכרת בתנאי סעיף 84(א)(ב) ו-3.2 הידוע)".***י)האם בדיקת מאפייני הטנטון אופיינית לנזק מרעש כדרישת סעיף 84א(ב) לחוק?***"*לא ניתן מענה (למעשה, התשובה לשאלה ט' הינה התשובה לשאלה זו, ולכן, ככל הנראה, לא ניתן מענה לשאלה י') ".**יא)מתי תועד הטנטון לראשונה ברשומה הרפואית?***"*לא ניתן מענה".**יב)האם יש בכרטיסו הרפואי של התובע רישומים על פניות חוזרות ונשנות לטיפול רפואי בשל פגיעה בתפקוד עקב טנטון וזאת עובר למועד הגשת תביעתו של התובע לנתבע, כלומר, לפני אוקטובר 2014, ככל שכן באילו תאריכים ובאילו מסמכים מתועדות פניות אלה?***"אכן.ב-10.10.13 – ד"ר שלומי.ב-9.1.13, 1.5.13, 1.5.15, 4.12.13 - ד"ר חביבאללה / א.ג.ג.וב- 28.4.15 ד"ר רוזנברג – א.א.ג."*
6. בפסק הדין הראשון קבע בית הדין האזורי כי יש לדחות את התביעה להכרה בטנטון כפגיעה בעבודה, נוכח העובדה ש"המומחה קבע באופן מפורש, כי אין עדות לטנטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע של חשיפה לרעש מזיק".
7. המערער הגיש ערעור על פסק הדין הראשון (עב"ל 20013-12-15). הצדדים הגיעו להסכמה שלפיה עניינו של המערער יוחזר לבית הדין האזורי וזאת לאור העובדה שתשובותיו של המומחה הרפואי בעניין הטנטון אינן בהירות דיין, על מנת שיפנה למומחה הרפואי, ד"ר בן טובים, שאלות הבהרה כדלקמן:***"...המומחה יתבקש להשיב לשאלות ט' ו- י' שהופנו בהחלטת בית הדין האזורי מיום 5.7.15 וכן ישיב לשאלה מה מסקנתו מהאמור בחוות דעתו בסעיף ט' בשאלה האם יש קשר סיבתי בין הטנטון לבין ליקוי בשמיעה שהוכר כפגיעה בעבודה****".*
8. בהמשך לפסק דינו של בית הדין הארצי בעב"ל 20013-12-15 השיב המומחה כמפורט להלן:**ט)האם כושר השמיעה של התובע בתדירויות הקבועות פחת בשיעור של 25 לפחות בכל אחת מהאוזניים בתדירויות של 3000 ו-4000 הרץ, או לאו?***"אכן. "***י)האם בדיקת מאפייני הטנטון אופיינית לנזק מרעש, כדרישת סעיף 84א(ב) לחוק, או לאו?***"לאו. אין עדות לטנטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע רעש – וזאת עפ"י תוצאות הבדיקה במכון השמיעה /אוניברסיטת חיפה מ- 19.1.14."* **יא)מה מסקנתך מהאמור בחוות דעתך, בסעיף ט' לעיל – האם קיים קשר סיבתי בין הטנטון לבין ליקוי השמיעה שהוכר כפגיעה בעבודה?***"אכן כן. קרי, קיים קשר סיבתי בין הטנטון לבין ליקויי השמיעה (שפורטו בחוו"ד) והוכרו כפגיעה בעבודה."*
9. בפסק הדין מושא הערעור דחה בית הדין האזורי את התביעה מנימוקים אלה:
   1. סעיף 84א(ב) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995 (להלן – החוק), קובע במפורש כי צריך להיות טנטון תמידי לנפגע בעבודה עקב חשיפה לרעש ולאחר מכן נדרש קיומם של תנאים נוספים שבהתקיימם יוכר הנפגע כסובל מטנטון.
   2. במקרה הנוכחי המערער אינו סובל מטנטון תמידי שהינו למעשה טנטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע חשיפה לרעש מזיק בעבודה. יחד עם זאת, המערער כן סובל מטנטון שקשור לתנאי עבודתו בחשיפה לרעש מזיק, אך הטנטון לא הגיע בשלב זה לדרגה של טנטון תמידי – כפי שדורש סעיף 84א(ב) לחוק.
   3. לאור קביעתו המפורשת של המומחה כי אין עדות לטנטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע של חשיפה לרעש מזיק – התביעה להכרה בטנטון כפגיעה בעבודה נדחית. **טענות הצדדים בערעור:**
10. **המערער טען** כי לא היה מקום להכריע בעניין "טנטון תמידי" על יסוד תשובתו של המומחה הרפואי לשאלה י' בחוות הדעת השנייה בלבד, בהתעלם משאר החומר הרפואי בתיק ובפרט לעניין הפניות החוזרות ונשנות ותוכנן, שבהן התלונן המערער על טנטון תמידי באוזניים; לא היה מקום להכריע בהליך על יסוד בדיקת מאפייני טנטון של אוניברסיטת חיפה בלבד, שנערכה מטעם המוסד, נוכח העובדה שמדובר בבדיקת עזר בלתי מחייבת וכחלק מהבירור השמיעתי שעורך המוסד לביטוח לאומי, והיא שנויה במחלוקת בין רופאי אף אוזן גרון למוסד לביטוח לאומי וגם בין רופאי אף אוזן גרון לבין עצמם; בכל מקרה, בדיקת מאפייני טנטון אינה בגדר תנאי סף להכרה בטנטון, וזאת לאור הבעייתיות בבדיקה זו – העדר מדד אובייקטיבי, כאשר לאותו נבדק עשויות להיות תוצאות שונות במועדים שונים. עניין זה נקבע במפורש על ידי המומחה הרפואי בחוות דעתו הראשונה, וגם מתשובתו בחוות דעת השנייה עולה כי תשובתו מתייחסת אך ורק לתוצאות בדיקת מאפייני טנטון ולא לקיומו או העדרו של טנטון.המערער הוסיף וטען כי השאלה שהופנתה אל המומחה הייתה מטעה ו"חוטאת למטרה", שכן לא היה מקום לתחום את המומחה בשאלה בנוגע לקיומו של הטנטון התמידי לתוצאות בדיקת מאפייני הרעש, שהיא כאמור בחוות דעתו של המומחה הרפואי בדיקת עזר שנויה במחלוקת, ולהכריע בהליך על סמך תשובה זו. במקרים רבים, על פי בדיקת מאפייני הרעש אין עדות לטנטון, אך בבחינת תלונות הנפגע ובהתקיים שאר דרישות הסעיף מוכר הטנטון כפגיעה בעבודה. מעבר לכך, ככל שקיים ספק, יש לפרשו לטובת המבוטח.
11. **המוסד טען** כי הדרישה לקיומו של טנטון תמידי היא דרישת סף בהתאם לרישא לסעיף 84א(ב) לחוק, וזאת עוד בטרם בדיקת יתר התנאים המנויים בסעיף 84א(ב)(1) – (3) לחוק; לכן, גם אם המומחה הרפואי סבור כי קיים קשר סיבתי בין הטנטון הלא תמידי ממנו סובל המערער לבין תנאי עבודתו, אין המדובר בטנטון תמידי שהמחוקק קבע שניתן להכיר בו בלבד כפגיעה בעבודה; גם על פי פרט 72(ד) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז – 1956, עולה כי ניתן לקבוע נכות רק כאשר מדובר בטנטון תמידי; קביעת קיומו של טנטון תמידי היא עניין רפואי, והמומחה קבע במפורש כי אין עדות לטנטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע רעש; בפני המומחה הרפואי עמד תיקו הרפואי של המערער לרבות תלונותיו וכן בדיקת מאפייני הטנטון, ואין פגם בכך שהמומחה הרפואי התבסס בחוות דעתו על תוצאות בדיקת העזר של מאפייני הטנטון; בפסיקה נקבע כי יש משקל לבדיקת מאפייני טנטון, ועל כן יש להעבירה למומחה הרפואי [עב"ל (ארצי) 55429-05-15 המוסד לביטוח לאומי – סעיד ח'ריש (4.1.2017)], וכן נפסק כי ניתן לסמוך על ממצאיה לצורך הקביעה אם המבוטח סובל מטנטון תמידי באזניו [עב"ל (ארצי) 63705-03-16 חננאל יצחקייב – המוסד לביטוח לאומי (9.7.2017)].
12. עוד נציין, כי לאחר דיון קדם ערעור הודיע המוסד כי הוא מסכים להעביר את עניינו של המערער למומחה רפואי נוסף. ב"כ המערער לא הסכים לכך, והציע להפנות למומחה הרפואי שאלת הבהרה, שבה יתבקש המומחה הרפואי להשיב על יסוד בדיקת מאפייני הטנטון, פניותיו החוזרות ונשנות של המערער וכלל נסיבות התיק "האם מדובר בטנטון כרוני/תמידי האופייני לנזק מרעש" ו - "האם לשיטתך וניסיונך הרפואי התובע עומד בדרישת סעיף 84א(ב) לחוק ויש להכיר בטנטון אם לאו?". המוסד התנגד להפניית שאלת הבהרה כאמור, מהטעם שלפני המומחה הרפואי עמד תיקו הרפואי של המערער לרבות תלונותיו, והמומחה קבע הן בחוות דעתו הראשונה והן בחוות דעתו המשלימה כי "אין עדות לטנטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע רעש". **הכרעה:**
13. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק אנו קובעים כי דין הערעור להתקבל.
14. תנאי הסף להכרה בטינטון כ"פגיעה בעבודה" קבועים בסעיף 84א לחוק, שנכנס לתוקף ביום 1.4.2005, כמפורט להלן:(א) אין רואים בליקוי שמיעה שעקב חשיפה לרעש, תוצאה של פגיעה בעבודה אלא אם כן התקיימו כל אלה:*(1)המבוטח נחשף בעבודתו לרעש התקפי ומתמשך, העולה על המותר לפי סעיף 173 בפקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל-1970 (להלן – רעש מזיק);(2)כושר השמיעה פחת, בשיעור של 20 דציבל לפחות בכל אחת מהאוזניים;(3)הוגשה למוסד תביעה להכרה בליקוי השמיעה כפגיעה בעבודה, בתוך 12 חודשים מהיום המוקדם מבין אלה:(א)היום שבו תועד הליקוי לראשונה ברשומה רפואית כמשמעה בסעיף 17 בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (בסעיף זה – רשומה רפואית);(ב)היום שבו, לדעת הוועדה הרפואית או הוועדה הרפואית לעררים כמשמעותן בפרק זה, לפי הענין, החלה הירידה בשמיעה.*(ב)**רעש תמידי באוזניים** (להלן – טינטון) עקב חשיפה לרעש, לא יוכר כפגיעה בעבודה אלא אם כן התקיים האמור בסעיף קטן (א), וכן כל אלה:*(1)כושר השמיעה בתדירויות הגבוהות פחת בשיעור של 25 דציבל לפחות בכל אחת מהאוזניים; לענין זה, "תדירויות גבוהות" – תדירויות של 3000 ו-4000 מחזורים בשניה;(2)הטינטון תועד לראשונה ברשומה רפואית, לפני שהמבוטח חדל לעבוד בחשיפה לרעש מזיק;(3)הפגיעה בתפקוד עקב הטינטון חייבה פניות חוזרות ונשנות לטיפול רפואי, שתועדו ברשומה רפואית".*(ההדגשה הוספה – ל.ג.)
15. נקדים ונאמר, כי בהתאם להוראת סעיף 84א (ב)(1) לחוק, אחד מתנאי הסף להכרה בטנטון כפגיעה בעבודה, הוא שמדובר ב"רעש תמידי באוזניים", דהיינו טנטון תמידי. כמו כן, בהתאם לפסיקה, יש משקל לבדיקת מאפייני הטנטון, ועליה להיות חלק מהחומר הרפואי העומד בפני המומחה הרפואי [עב"ל (ארצי) 55429-05-15 המוסד לביטוח לאומי – סעיד ח'ריש (4.1.2017)] יחד עם זאת, כעולה מחוות דעתו של המומחה הרפואי, בדיקת מאפייני הטנטון אינה חזות הכול, יש לבדיקה זו חסרונות רבים, והיא בדיקת עזר נוספת בהערכת הטנטון, שנעשית על יסוד שקלול כל הנתונים הרלוונטיים. בהקשר זה נציין כי בעניין יצחקייב [עב"ל (ארצי) 63705-03-16 חננאל יצחקייב – המוסד לביטוח לאומי (9.7.2017)], טעם עיקרי לדחיית תביעתו של המבוטח היה העובדה שלא עמד בתנאי הקבוע בסעיף 84א(ב)(3) - "הפגיעה בתפקוד עקב הטינטון חייבה פניות חוזרות ונשנות לטיפול רפואי, שתועדו ברשומה רפואית". כמו כן, בעניין יצחקייב העידה בבית הדין האזורי עורכת הבדיקה, ועל פי עדותה הבדיקה נעשתה בתנאים אופטימליים, בחדר אטום ושקט, וקביעתו של בית הדין האזורי בעניין הסתמכות על תוצאות הבדיקה בקביעה כי המבוטח לא הוכיח כי הוא סובל מטנטון תמידי הסתמכה במידה משמעותית גם על עדותה.
16. לדעתנו, במקרה הנדון, מבחינת מכלול הנתונים העולים מהתיעוד הרפואי וחוות דעתו של המומחה הרפואי עולה כי המערער הוכיח כי עמד בתנאי הסף של היות הטנטון "טנטון תמידי". זאת, מנימוקים שיפורטו להלן.
17. **הנתונים העולים מהתיעוד הרפואי:** 
    1. תלונות המערער מיום 9.1.2013:*"ירידה בשמיעה* ***וטנטון******חזק ותמידי באוזניים****.* ***הטנטון מפריע לו מאד בחיי היומיום,*** *מקשה בשינה, נאלץ להפעיל טלויזיה בחדר שינה, עייפות במשך היום, לא מרוכז, ונעשה עצבני. הרעש החיצוני מפריע לו מאד ומרגיז אותו. מתקשה בהבנת הדיבור.עובד בחשיפה לרעש חזק".*
    2. תלונות המערער לרופא קופת חולים מיום 1.5.2013:*"עדין ירידה בשמיעה* ***וטנטון תמידי באזניים****. מטופל ב- ELATROLET עדיין ללא הטבה – ימשיך".*
    3. תלונות המערער מיום 4.12.2013:*"עדיין ירידה בשמיעה* ***וטנטון חזק, תמידי באוזניים****. מטופל הרבה זמן ב- ELATROLET ללא הטבה. יקבל MODAL".*פניות אלה של המערער לטיפול רפואי הן לפני חודש דצמבר 2013 – מועד הגשת תביעתו למוסד לביטוח לאומי (בהחלטת בית הדין האזורי נכתב בטעות כי מועד הגשת התביעה למוסד הוא חודש אוקטובר 2014, אולם כאמור התביעה הוגשה בחודש דצמבר 2013, והמערער הפסיק לעבוד בחשיפה לרעש בחודש אוקטובר 2014). כמו כן ציין המומחה הרפואי כי המערער לפני הגשת תביעתו למוסד המערער פנה לטיפול רפואי והתלונן על הפרעה בתפקוד עקב הטנטון גם בחודש אוקטובר 2013.הנה כי כן, מהתיעוד הרפואי עולה כי המערער פנה באופן חוזר ונשנה לטיפול רפואי עקב סבלו מהטנטון, ובכל הפעמים התלונן על "טנטון תמידי" הגורם לו לסבל, ואף ניתן לו טיפול תרופתי בניסיון להביא להטבה במצבו.
18. **אשר לחוות דעתו של המומחה הרפואי:**
19. בתשובה לשאלה "האם בדיקת מאפייני הטנטון אופיינית לנזק מרעש, כדרישת סעיף 84א(ב) לחוק, או לאו" השיב המומחה הרפואי כך:***"עפ"י דיווח מכון השמיעה של אוניברסיטת חיפה אין עדות לטינטון כרוני האופייני לחבלה אקוסטית על רקע רעש"*.** יחד עם זאת, הוסיף המומחה הרפואי בחוות דעתו הראשונה כי –***ואולם, ובהערת סוגריים, וכידוע, בדיקת מאפיין טינטון (Pitch Matching) אינה קובעת אם לחיוב ואם לשלילה את קיומו של תסמין הטינטון אם לאו (וזאת עקב מגבלותיה וחסרונותיה הידועים, והלא מעטים – יש לאמור). לפיכך, בד"כ הינה מהווה בדיקת עזר נוספת בהערכת הטינטון (וכנראה זו הסיבה שאינה מוזכרת בתנאי סעיף 84(א)(ב) ו-3.2 הידוע).***(ההדגשה בקו תחתון במקור – ל.ג.)עוד קבע המומחה הרפואי כי "קיים קשר סיבתי בין הטנטון לבין ליקויי השמיעה (שפורטו בחוו"ד) והוכרו כפגיעה בעבודה".אנו סבורים, כי מחוות דעתו של המומחה עולה כי תשובתו לשאלה בעניין תוצאות בדיקת מאפייני הטנטון התייחסה לתוצאות בדיקת מאפייני הטנטון ואינה משקפת את הערכתו הכוללת על הטנטון ממנו סובל המערער, וכי ניתן להסיק מחוות דעתו כמכלול כי המערער סובל מטנטון תמידי, מנימוקים אלה:**ראשית,** המומחה נשאל על תוצאות בדיקת מאפייני הטנטון, ובתשובתו מדגיש המומחה הרפואי כי תשובתו היא "עפ"י דיווח מכון השמיעה של אוניברסיטת חיפה", דהיינו תשובתו מתייחסת לתוצאות בדיקת מאפייני הטנטון.**שנית,** בתשובתו, הבהיר המומחה הרפואי כי אין לקבוע את תסמין הטנטון, לחיוב או לשלילה, על יסוד בדיקת מאפייני הטנטון נוכח מגבלותיה וחסרונותיה הרבים, וכי מדובר רק בבדיקת עזר נוספת בהערכת הטנטון, וכי זו הסיבה שבדיקה זו אינה נמנית עם "תנאי סעיף 84(א)(ב) ו-3.2 הידוע)".**שלישית,** המומחה הרפואי קבע כי "קיים קשר סיבתי בין הטנטון לבין ליקויי השמיעה (שפורטו בחוו"ד) והוכרו כפגיעה בעבודה". נוכח העובדה שמתשובת המומחה לשאלה בעניין תוצאות בדיקת מאפייני טנטון עולה כי המומחה הרפואי מודע לתנאי הסף שנקבעו בסעיף 84א(ב) לחוק, תשובתו החיובית בעניין הקשר הסיבתי משקפת כי על פי הערכתו המערער עומד בתנאי הסף, דהיינו הוא סובל מטנטון תמידי.
20. **כללו של דבר:** במכלול נסיבותיו של המקרה הנדון, על יסוד התיעוד הרפואי שממנו עולה כי המערער התלונן באופן חוזר ונשנה על פגיעה בתפקוד עקב טנטון תמידי, ועל יסוד חוות דעתו של המומחה הרפואי כמכלול כמוסבר לעיל, אנו קובעים כי יש לקבוע שהמערער סובל מטנטון תמידי, ועל כן יש להכיר בטנטון ממנו סובל המערער כפגיעה בעבודה. נוסיף, כי גם אם קיים ספק, הרי שהספק פועל לטובתו של המערער. יודגש, כי קביעה זו מבוססת על מכלול נסיבותיו של המקרה הנדון, ואין בה כדי לשנות את הפסיקה כי יש משקל לבדיקת מאפייני הטנטון וכי עליה להיות חלק מהחומר הרפואי המועבר למומחה הרפואי, אך כמובהר בדיקה זו אינה חזות הכל אלא חלק ממכלול הנתונים אותם יש לשקול בהערכת הטנטון.
21. **סוף דבר –** הערעור מתקבל. המוסד ישלם למערער שכ"ט עו"ד בסך של 4,000 ₪, וזאת בתוך 30 יום. **ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ט (22 ינואר 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Picture 1 |  | Picture 1 |  | **Picture 3** |
| **ורדה וירט-ליבנה,**  **נשיאה, אב"ד** |  | **אילן איטח,**  **סגן נשיאה** |  | **לאה גליקסמן,**  **שופטת** |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  | | --- | | תמונה 5 | | **גברת שרה זילברשטיין-היפש,**  **נציגת ציבור (עובדים)** | |  | |  | | --- | | תמונה 6 | | **מר עצמון ליפשיץ,**  **נציג ציבור (מעסיקים)** | |