|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | | |
|  | | |
| פס"ד בערעור להכרה בפגיעה בשמיעה כנכות לפי חוק הנכים תגמולים ושיקום | | 5 מרץ 2019 67010-11-18 |
|  | | |
| **השופטת** | עפרה ורבנר | |
|  | | |
| **המערער** | פלוני ע"י עו"ד חן לוי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | מדינת ישראל-משרד הבטחון (אגף השיקום)-קצין התגמולים ע"י עו"ד אסנת בן אברהם-בוגוד | |

**פסק-דין**

|  |
| --- |
|  |

1. המערער משרת בצה"ל מאז שנת 1993 ...

המערער הגיש בקשה להכיר בפגיעה בשמיעתו כנכות לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 (להלן: "חוק הנכים").

המערער טען כי הפגיעה בשמיעתו נגרמה לו עקב חשיפה לרעש במסגרת השירות הצבאי.

1. לצורך קבלת החלטה בבקשת ההכרה, הפנה המשיב את המערער לבדיקה על-ידי ד"ר אלי ולדנר, מומחה בתחום אף-אוזן-גרון, אשר בדק את המערער ב-19/9/17.

בחוות-דעתו של ד"ר ולדנר מ-14/11/17, ציין ד"ר ולדנר כי המערער מתלונן מזה כ-12 שנה על ירידה בשמיעה ועל טינטון, וכי הוא נבדק במרפאת אף-אוזן-גרון, ובשל בעיותיו הורד לו הפרופיל הצבאי לפרופיל 64.

ד"ר ולדנר התייחס בחוות-דעתו לשתי בדיקות שמיעה שבוצעו במכון האודיולוגי מרפ"א מהתאריכים 24/12/08 ו-4/7/16, ופירט את ממצאיהן, וחיווה דעתו כי המערער פנה לטיפול בשל תלונותיו בשנת 2008, ולאחר הבדיקה משנת 2016, הורד לו הפרופיל.

לדעת ד"ר ולדנר, יש להכיר בליקויי שמיעה וטינטון כקשורים לשירות הצבאי.

פרופ' ברלינר, היועץ הרפואי לקצין התגמולים, המליץ לקבל את מסקנות חוות-הדעת של ד"ר ולדנר.

בתאריך 6/12/17 נשלחה פניה לוועדות הרפואיות לזמן את המערער לוועדה רפואית לקביעת דרגת נכותו בגין ליקוי שמיעה וטינטון - גרימה.

העתק מהפניה, בצירוף חוות-הדעת של ד"ר ולדנר, נשלחה גם למערער ולבא-כוחו.

1. בתיקו הרפואי של המערער כפי שהוגש לבית-המשפט, מצויה בדיקה אודיולוגית מ-24/12/08, וכן בדיקה אודיולוגית מ-4/7/16.

בבדיקה מ-4/7/16 קיימת ירידה בשמיעה בתדירויות מעל 2,000 הרץ.

ברישום הרפואי מ-11/7/16, רשום כי למערער ליקוי שמיעה תחושתי עצבי משני הצדדים, וכי בשנת 2012 בוצעה בדיקה BERA, שהיתה תקינה, וכי הבדיקה האחרונה הצביעה על ליקוי שמיעה דו-צדדי עם עקומה יורדת החל מ-3,000 הרץ עד 80 דציבל משמאל ו-70 דציבל מימין, ונכתב כי יש להפנותו להשלמת בירור באמצעות M.R.I מוח ותעלות שמע פנימיות עם גדוליניום.

כמו-כן צוין ברישומים הרפואיים כי קיימת ירידה SN קלה עד חמורה דו-צדדית.

קיימים רישומים נוספים המתייחסים לעניין השמיעה ולבדיקה שבוצעה ב-2012 במסגרת מכון הרעש בצריפין, כאשר בתיק הרפואי רשום:

"ב-2012 במסגרת מכון הרעש בצריפין בוצעה בדיקת שמיעה שהדגימה משמאל ירידה בינונית בתדרים הגבוהים (6-8 KHZ) ומימין - ירידה תחושתית עצבית המחמירה בתדרים הגבוהים (החל מ-3 KHZ).

בנוסף בוצעה בדיקת ABR שהדגימה בשתי האוזניים דגם רישום תקין, ללא עדות להאטה בזמן ההולכה העצבית המרכזית דו-צדדית..."

(עיין ברישום מ-7/4/14).

ברישום מ-28/8/12, רשום כי תוצאות בדיקת השמיעה דומות לתוצאות בדיקות קודמות ומתאימות לסעיף ליקוי 62624.

ברישום מ-9/5/12, נרשם:

"הופנה לרופא אף-אוזן-גרון לאחר ביצוע בדיקת שמיעה. בבדיקת שמיעה משנת 2,000 נמצאה שמיעה תקינה בשתי האוזניים. מאז ועד לבדיקה אחרונה מ-1.2.12 חלה ירידה בשמיעה במיוחד באוזן ימין.

בבדיקת השמיעה נמצא ליקוי תחושתי עצבי בתדרים שמעבר ל-3,000 הרץ באוזן שמאל ואילו באוזן ימין נמצא ליקוי שמיעה תחושתי עצבי בכל התדרים במיוחד מעבר ל-2,000 הרץ.

קיים חוסר התאמה מסוים בין סף השמיעה בצליל טהור באוזן ימין ל-SRT.

מתלונן על צפצופים באוזן ימין, הנמשכים מספר שניות עד מספר דקות במיוחד לאחר השינה, במשך היום פחות.

ממצאים בבדיקה אוטוסקופית תקינה...

לאור הא-סימטריה בין האוזניים וכן חוסר ההתאמה בין סף השמיעה בצליל טהור וסף השמיעה לדיבור, נא להפנותו לבדיקת BERA...".

1. בנוסף לבדיקות המצויות בכרטיס הצבאי, מצויה בדיקה אודיומטרית מבית-החולים רמב"ם מתאריך 2/1/18, ובדיקת BERA מ-15/3/18, שבוצעה לבקשת הוועדה הרפואית המחוזית, אשר בה צוין כי אין עדות להאטת הולכה במסילת השמע בגזע המוח, וכי יש עדות לשמיעה תקינה לרוחב כל התדרים בשני הצדדים.

1. וועדה רפואית מחוזית אשר התכנסה בעניינו של המערער ב-11/2/18, ציינה כי בבדיקת השמיעה מ-2/1/18, המערער לא שיתף פעולה ויש פער בלתי סביר בין תוצאות הבדיקה בצליל טהור לאור תוצאות בדיקת SRT והדיסקרימינציה, ולאור פער זה ביקשה הוועדה להפנותו לבדיקת BERA.

לאחר שהתקבלה תוצאת הבדיקה, ציינה הוועדה הרפואית המחוזית כי בדיקת ה-BERA הצביעה על סף שמיעה של 20 דציבל בכל אוזן בתדרים שנבדקו (הוועדה לא ציינה במדויק אלו תדרים נבדקו, והאם נבדקו כל התדרים הרלוונטיים לצורך קביעת שיעור הנכות).

הוועדה המחוזית קבעה כי אין למערער נכות בגין הפגיעה באזניים לאור ממצאי בדיקת ה-BERA ובהתאם לתקנה 11(ד) לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) תש"ל-1969 (להלן: "התקנות").

1. למערער נשלחה בתאריך 12/6/18 הודעת קצין התגמולים, כי הפגיעה בשמיעה אירעה בתקופת שירותו, ועקב שירותו הצבאי, וכן כי נקבעה לו נכות בשיעור 0%.

1. המערער ערער לוועדה הרפואית העליונה, הפנה לחוות-דעתו של ד"ר ולדנר וטען כי לוועדה אין סמכות לקבוע שהוא אינו סובל מנכות רפואית באוזניו.

המערער טען כי בדיקות השמיעה מאז שנת 2008 מלמדות על קיום חבלה אקוסטית כתוצאה מחשיפה לרעש, וכי במשך השנים חלה החמרה במצבו, תוך שהוא מפנה לבדיקות מ-29/12/08 ועד 2/1/18. המערער אף טען כי הוא סובל מטינטון, וכי יש לקבוע לו דרגת נכות בשיעור 10% בגין טינטון זה.

1. וועדה רפואית עליונה התכנסה בעניינו של המערער בתאריך 15/8/18, ופירטה את טענותיו. לפני הוועדה נטען מפי ב"כ המערער, כי המערער טוען לכך שלא הבין כראוי את הוראות קלינאית התקשורת, בבדיקה האחרונה בבית-החולים רמב"ם.

המערער ציין בעת הדיון לפני הוועדה הרפואית העליונה כי: "אם נדרשת בדיקה נוספת נשמח לכך".

הוועדה הרפואית העליונה ציינה, כי עיינה בתיקו של המערער ובאודיוגרמים, אלא שלא פירטה מה ניתן ללמוד מהאודיוגרמים השונים באשר לליקוי השמיעה.

הוועדה קבעה, כי לפי בדיקת ה-BERA שמיעת המערער תקינה לחלוטין, ואין ירידה בתדר של 3,000 הרץ, ולעומת בדיקת ה-BERA הבדיקה האודיולוגית מ-2/1/18 מראה ליקוי ניכר עם עקומה שטוחה שאינה אופיינית לחבלת רעש.

הוועדה לא קיבלה את טענות המערער באשר לליקויים שנפלו בהבנתו באשר לביצוע הבדיקה, וציינה כי מדידת סף קליטת הדיבור היתה 10 דציבל, דהיינו כי שמיעתו של המערער תקינה. לאור זאת, נדחה הערר.

1. על החלטת הוועדה הרפואית העליונה מ-15/8/18 הגיש המערער את הערעור שלפני.

בערעורו טען המערער, כי לאחר שקצין התגמולים הכיר בנכות השמיעתית לאור חוות-דעתו של ד"ר ולדנר, אין מקום לקבוע לו נכות בשיעור 0%, ואם אין נכות, הרי קצין התגמולים לא היה מכיר בקיומה של נכות, אלא דוחה את בקשת ההכרה של המערער.

לאור זאת טען המערער כי הוועדה חרגה מסמכותה, וכי הוועדה היתה צריכה לצאת מתוך נקודת מוצא כי למערער יש נכות בכל הקשור לשמיעה, והיא צריכה לקבוע את שיעור הנכות.

המערער אף הפנה להוראות אגף השיקום בעניין ההתייחסות לבקשות הכרה, וכן הפנה לדוגמא למקרים שבהם קצין התגמולים דחה בקשה להכרה כאשר לא נותרה נכות (נספח ו').

לטענת המערער, לוועדה הרפואית אין סמכות לשנות את הקשר הסיבתי שנקבע על-ידי קצין התגמולים, אלא עליה להתאים את אחוז הנכות למצב הרפואי, בהתאם לבדיקות השמיעה.

בנסיבות אלה של טענה על חריגה מסמכות, ביקש המערער להחזיר את תיקו לוועדה הרפואית בהרכב אחר (המערער ביקש בסעיף 26 לערעורו החזרה לוועדה מחוזית, אולם לא חזר על העניין במעמד הדיון בערעור ואף לא ברור מדוע יש להחזיר לוועדה מחוזית במקום לוועדה רפואית עליונה).

1. המערער הוסיף וטען, כי את אחוזי הנכות יש לקבוע בהתאם לבדיקה אודיולוגית, ולא בהתאם לבדיקת BERA, כלשון סעיף הליקוי שבתוספת לתקנות הנכים, בעוד שהוועדה לא עשתה שימוש בבדיקות השמיעה שבוצעו במסגרת הצבא (ולא במסגרת פרטית), אלא הסתמכה אך ורק על ממצאי בדיקת ה-BERA.

1. המערער הוסיף וטען, כי כאשר קיימות מספר בדיקות שמיעה אובייקטיביות, יש להעדיף את הבדיקה שמיטיבה עם הנכה, ושממנה ניתן להסיק כי הוא עומד בתנאי הסף הנדרשים לצורך קביעת הנכות, ולעניין זה ביקש המערער להפנות לפסיקה המתייחסת לתביעות כנגד המוסד לביטוח לאומי ב-עב"ל 188/07 המוסד לביטוח לאומי נ' דוד אלון (17/11/08).

1. במעמד הדיון נטען על-ידי ב"כ המערער, כי למרות האמור בתקנה 11(ד) לתקנות הנכים, אין אפשרות היום לקבוע לנכה נכות בשיעור 0%, ולכל הפחות יש לקבוע לו נכות בשיעור 1%, ולעניין זה הפנתה ב"כ המערער ל-ע"ו 7685-11-08 שולמית בנעים נ' קצין התגמולים. עוד טענה ב"כ המערער כי לוועדה רפואית אין סמכות להפנות את המערער לבדיקת BERA, ולטענתה וועדה רפואית רשאית להפנות את המערער לבדיקות רפואיות, רק כאשר המערער טוען לנכות מוסבת או להחמרת מצב, אולם לא בהתייחס לנכות הראשונית.

המערער טען כי ממצאי הבדיקות שבוצעו במרפאות הצבא מקנים נכות בגין ליקוי שמיעה בשיעור 5%, ובנוסף לכך זכאי המערער לקביעת נכות בשיעור 10% בגין טינטון.

לטענת המערער אם הבדיקה מבית-החולים רמב"ם לא היתה אמינה, היתה הוועדה הרפואית העליונה צריכה לקבוע את אחוזי הנכות לפי הבדיקות מהצבא, או לשלוח אותו לבדיקה נוספת.

1. המשיב בתגובתו טען, כי ד"ר ולדנר המליץ להכיר בקיומו של קשר סיבתי בין ליקוי השמיעה לבין השירות הצבאי, אולם סמכות לקבוע את שיעור הנכות מסורה לוועדה רפואית, והוועדה המחוזית, לאחר שראתה כי קיימת בעייתיות בבדיקה מ-2/1/18, שלחה את המערער לבדיקתBERA שהדגימה שמיעה תקינה, ולכן נקבעו למערער 0% נכות.

באשר לטענה שעניינה העדר סמכות לוועדה לסטות מקביעת קצין התגמולים, טען המשיב כי לוועדה הסמכות לקבוע את שיעור הנכות, ובהתאם לתקנה 11(ד), היא רשאית לקבוע כי קיימת נכות בשיעור 0% מהבחינה הרפואית.

כן טען המשיב, שלוועדות יש סמכות לבקש לבצע בדיקות משלימות, אם כי הפניית המשיב לסעיף 8 לתקנות הנכים (וועדות רפואית) אינה ברורה, שכן סעיף זה מפנה לאפשרות להתייעץ במומחים רפואיים ואין עניינו הפנייה לבדיקות.

באשר לבחירת הבדיקה המטיבה עם הנכה, נטען על-ידי המשיב כי ראשית, אין מקום לבצע אנלוגיה בין פרשנות חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו לבין חוק הנכים, והמדובר בחוקים שבהם דרישות שונות, לרבות לעניין טינטון.

מעבר לכך טען המשיב, כי יש לקרוא באופן נכון את פסק-דינו של כב' השופט פליטמן בעניין דוד אלון, שממנו ניתן להבין שאם תוצאת בדיקת שמיעה מאוחרת יותר מצביעה על כך שהאדם שומע טוב יותר, יש לקבל אותה שכן לא ייתכן שאדם שאינו שומע יאמר בבדיקת שמיעה שהוא שומע.

את המונח "תוצאת בדיקת השמיעה הטובה יותר" יש לפרש כבדיקה שמצביעה על מצב שמיעה טוב יותר, ולא כבדיקה גרועה יותר שמעניקה אחוזי נכות גבוהים יותר לנכה.

המשיב טען כי אין כל בסיס משפטי, ואף לא הגיון רפואי, לבחור תמיד בבדיקת שמיעה שמצביעה על ליקוי שמיעה גרוע יותר, שמקנה אחוזי נכות גבוהים יותר.

1. המשיב הוסיף וטען במעמד הדיון, כי המערער מתבלבל בין תקנה 11(ד), המאפשרת לקבוע נכות בשיעור 0% ושהינה בתוקף, לבין פסק-דינו של בית-המשפט העליון בעניין בוטרשווילי, ששם דובר על העדר אפשרות לקבוע "אין נכות" בסעיפי הליקוי עצמם.

המשיב סבור שגם כיום, לאחר פסק-הדין בעניין בוטרשווילי, ניתן לקבוע נכות בשיעור 0%.

עוד הוסיף המשיב וטען, כי לשון התקנות דורשת קביעת הנכות על בסיס אודיוגרם, רק באשר לתדירות הדיבור, אולם לא באשר לתדירויות הגבוהות, כך שבוודאי שלגבי התדירויות הגבוהות ושאלת העמידה בתנאי הסף בכל הקשור לתדירויות אלה, שהינה תנאי לקביעת אחוזי נכות בגין טינטון, ניתן להסתמך על בדיקת BERA, ואין חובה להסתמך על אודיוגרם.

דיון והכרעה

1. ערעור לבית-המשפט על החלטת וועדה רפואית עליונה הינו בנקודה משפטית בלבד, כלשון סעיף 12א לחוק הנכים.
2. האבחנה בין סמכות קצין התגמולים לבין סמכות וועדות רפואיות -

קביעת קשר סיבתי בין ליקוי השמיעה לבין השירות מסורה לסמכות קצין התגמולים, והכרת קצין התגמולים בליקוי השמיעה הינה נתון האמור להוות נר לרגלי הוועדות הרפואיות והוועדות הרפואיות אינן יכולות לשנות את הקביעה בדבר קיום קשר סיבתי.

עיין גם ע"א 459/89 קצין התגמולים נ' צבי חריטן ואח' (10/10/91).

נכות מוגדרת בסעיף 1 לחוק הנכים כאיבוד הכושר לפעול פעולה רגילה, בין גופנית ובין שכלית, או פחיתתו של כושר זה, שבאו כתוצאה ממחלה, מהחמרת מחלה, או מחבלה, שאירעו בתקופת השירות עקב השירות.

הקביעה באשר לעצם ההכרה בנכות הינה של קצין התגמולים.

הקביעה באשר לשיעור הנכות, בגין הנכות המוכרת, מסורה לוועדות הרפואיות.

1. האפשרות לפסוק נכות בשיעור 0% -

הוראות התקנות קובעות כי לא קיימת יותר הגדרה של "אין נכות", אולם בהתאם לתקנה 11(ד) ו-(ה), ניתן לקבוע דרגת נכות של 0%, וזו לשון תקנה 11(ד):

"נפגם נכה בפגימה מוכרת, ואין למצוא בתוספת מבחן שיחול על הנכה הואיל ולא פורש מבחן מיוחד לאותה פגימה, וכן אין להתאים לגבי אותו נכה מבחן כאמור בתקנה משנה (ב), אולם המצב של הפגימה החל על הנכה הוא פחות חמור ממצב שפורש בתוספת כמבחן מיוחד אשר לגביו נקבעה דרגת הנכות הקטנה ביותר בהשוואה לדרגות הנכות שנקבעו לכל יתר המבחנים שפורשו בתוספת לגבי אותה פגימה, תיקבע לגבי אותו נכה בשביל אותה פגימה דרגת נכות של 0%..."

ב-רע"א 9324/99 הוועדה הרפואית העליונה נ' אליהו בוטרשווילי ואח' (24/9/00), נפסק כי אכן הגדרת מצב של "אין נכות", שהיתה קבועה בעבר בתקנות הנכים, מהווה חריגה מסמכות מתקין התקנות, ועל-כן מבחן זה של "אין נכות", הינו בטל מעיקרו.

בעקבות פסק-הדין אף הודיע ב"כ קצין התגמולים, כי התקנות תתוקנה.

יחד עם הקביעה כי אין מקום להגדרת מצב של "אין נכות", נפסק על-ידי בית-המשפט העליון שיש להחזיר את עניינם של הנכים באותם ערעורים, שלגביהם נקבע מצב של "אין נכות", לוועדה הרפואית שתקבע את דרגת נכותם.

ב-ע"ו 7685-11-08 שולמית בנעים נ' קצין התגמולים (24/2/09), נפסק מפי כב' השופטת למלשטרייך כדלקמן:

"הוועדה קבעה כי לגבי הברכיים - אין נכות. מהאמירה "אין נכות" ניתן ללמוד לכאורה על כך שאין הכרה כלשהיא בנכות עצמה, דהיינו העדר קשר סיבתי. אך כפי שעולה, פסק-הדין של ועדת הערעור שליד בית-משפט השלום הכיר בקשר סיבתי כזה, ורק בקש לקבוע את דרגת הנכות. אם במקרה זה לא ניתן להתאים למצב הברכיים מבחן כלשהו מן התקנות, ניתן לקבוע לפגימה זו 0% נכות. כך לפי [תקנה 11 (ד) או(ה)](http://www.nevo.co.il/law/98601/11.d.;11.e) [לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות )](http://www.nevo.co.il/law/98601) התש"ל 1969.

רבדי התיקון של תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות) התשל 1969 מלמדים על כך כי עד שנת 1992 היו פגימות מסוימות מוגדרות כ-0% נכות. ביום 12.5.92 תוקנה דרגה זו, ובמקום שהיה רשום 0% ליד הפגימה, נרשם במקרים מסויימים 1% ובמקרים אחרים "אין נכות". (קובץ תקנות 5433 התשנ"ב 1992).

ביום 12.3.01 בוצע תיקון נוסף, ובמקום בו היה כתוב "אין נכות" שונה ל- 1%. (קובץ תקנות 6085 התשס"א 2001).

וראו לעניין זה ב-[רע"א 9324/99](http://www.nevo.co.il/case/5688507) שם נקבע:

"בדין קבע סגן הנשיא המלומד בפסקי-דינו, בפרשיות הנדונות ובפרשיות נוספות, כי הגדרת המצב "אין נכות", שנכלל במבחנים שנקבעו בתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), התש"ל-1969, חרגה מגדר סמכותו של מתקין התקנות, ומכאן שמבחן זה בטל מעיקרו."

יצויין, כי על אף התיקונים הללו ועל אף שבשנת 1992 תוקן [ס' 11 (ה)](http://www.nevo.co.il/law/98601/11.e) לתקנות, לא שונתה ההוראה כי לפי [תק' 11(ד) או (ה)](http://www.nevo.co.il/law/98601/11.d.;11.e) במקרים מסוימים יש לקבוע לפגימה דרגת נכות של 0%.

לפיכך אני סבורה כי על הוועדה הרפואית היה להמנע מלעשות שימוש בכיתוב "אין נכות". כיתוב זה שמור למקרים בו לא נמצא קשר סיבתי כלשהוא בין הפגימה לבין השרות הצבאי.

נוכח דברים אלו, הוועדה תציין קביעתה ותנמק."

לאחר מכן, ב-ע"ו 38434-12-09 שולמית בנעים נ' קצין התגמולים (15/2/10), נפסק על-ידי כב' השופטת למלשטרייך, בהקשר לקביעת 0% נכות בנושא הברכיים אצל המערערת, כי נכות מוגדרת כ:

"איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה, בין גופנית, ובין שכלית, או פחיתתו של כושר זה, וכי מאחר והוועדה הרפואית לא מצאה כל הפרעה בברכיים, בדין נקבעו למערערת 0% נכות".

דהיינו בית-המשפט סבר שניתן לקבוע 0% נכות, שכן קביעה כזו מעוגנת בהוראות התקנות ובית-המשפט אף אישר אותה במקרה המתאים, כל שהדגיש בית-המשפט הינו שאין להשתמש במינוח "אין נכות".

אשר על כן, וועדה רפואית אינה רשאית להשתמש במינוח "אין נכות רפואית", והמינוח שבו השתמשה הוועדה הרפואית העליונה בהחלטתה מ-15/8/18 הינו מינוח שגוי, אולם וועדה רפואית רשאית לקבוע כי דרגת הנכות הינה בשיעור 0%, וזאת לאחר שהיא יוצאת מתוך נקודת מוצא כי קיימת הכרה של קצין התגמולים, ולאור הכרה זו היא צריכה לבחון את שיעור הנכות.

1. סמכות וועדה רפואית לבקש השלמת בדיקות רפואיות בטרם מתן החלטתה, והתייחסות לשאלה האם יש מקום לאפשר לצדדים להגיב על ממצאי בדיקה נוספת שנתבקשה בטרם קבלת ההחלטה -

בוועדות הרפואיות יושבים מומחים רפואיים, אשר מבצעים את הבדיקות, ומסיקים את המסקנות מבדיקות אלה, בהתאם למומחיותם.

ככל שהמומחים סבורים כי על-מנת להגיע למסקנה סופית, הם נזקקים למידע נוסף אותו ניתן להשיג בכלים רפואיים באמצעות בדיקות רפואיות, הם רשאים לבקש השלמת בדיקות.

ב-רע"א 1508/04 אילן אפריאט נ' קצין התגמולים (7/10/07), נפסק:

"דרכי הבדיקה הראויות הן עניין רפואי מקצועי, ותוצאות הבדיקה הן עניין עובדתי רפואי. בשל כך, לא מקימים עניינים אלו זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי...".

אין בידי לקבל טענה כי וועדה רפואית יכולה להסתמך אך ורק על אותם מסמכים רפואיים המוגשים לה, וככל שהיא סבורה כי עולות תמיהות, או כי קיים חסר בממצאי בדיקות, או ברישומים רפואיים שהובאו לפניה, אין היא רשאית לבקש השלמת בדיקות.

אין מקום לבצע היקש בין פסק-דינו של בית-המשפט העליון מפי כב' השופטת דפנה ברק ארז ב-רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים (5/11/17), על כך שלוועדות הרפואיות אין סמכות להורות על ביצוע חקירות סמויות אחר נבדקים, ואין מקום כי תקבלנה החלטות בהתבסס על ממצאי חקירות סמויות, לבין מקרה בו וועדה רפואית האמורה להשתמש בכלים רפואיים, מבקשת ביצוע בדיקות רפואיות.

דווקא בעניין פלונית הנ"ל, קיימת הפניה להוראות סעיף 17 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הקובעות כי הסמכה לעשות דבר משמעותה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה מתקבלת על הדעת, כך שהסמכה של רופאים חברי וועדה רפואית לקבוע דרגת נכות רפואית, משמעה גם סמכותם לבקש זימון כרטיסים רפואיים נדרשים על-מנת לבחון מצבו הרפואי של נכה, וכן סמכותם לבצע בדיקות השלמה נדרשות, ככל שהם סבורים כי אין די בחומר המצוי בפניהם על-מנת להגיע למסקנה בדבר שיעור דרגת הנכות (למשל, הפניה לבדיקת M.R.I, לבדיקת C.T, לבדיקת E.M.G, לבדיקת מיפוי עצמות, לבדיקת BERA, לבדיקה במעבדת שינה וכדומה).

שלילת האפשרות להורות על ביצוע בדיקות רפואיות משלימות, יש בה כדי לשלול מחברי הוועדות הרפואיות את כלי העבודה הנחוצים להם, וזאת כאשר לאותם מומחים חברי הוועדות, יש הידע המקצועי הנחוץ על-מנת להגיע למסקנה אם חסרים נתונים שניתן להשיגם באמצעות בדיקות נוספות על-מנת לאמוד את מצבו האמיתי של הנכה.

נפסק לא אחת, כי השאלה על ממצאים של אלו בדיקות תסמוך הוועדה הרפואית, כיצד תשקלל את הממצאים שבידה ואיזה משקל תיתן לכל אחת מהבדיקות, הינה עניין רפואי מובהק הנתון לשיקול דעתה של הוועדה הרפואית, וכשם שבסמכות וועדה להורות על עריכת בדיקה מסוימת, כך יכולה וועדה רפואית לסבור שאין צורך בביצוע בדיקה מסוימת, גם אם הנכה סבור כי יש צורך בבדיקה כזו (עיין והשווה ל-רע"א 3169/17 פלוני נ' קצין תגמולים (3/12/17) בפסקה 4 להחלטה).

על כל האמור לעיל, אוסיף ואציין, כי הודע למערער במהלך הדיון בוועדה המחוזית, שהוא נדרש לבצע בדיקות נוספות, והמערער אף זומן לדיון הסיכום בוועדה המחוזית, והעתק נשלח לבא-כוחו, כמתועד במכתב מ-8/4/18, תוך שצוין כי אין חובת נוכחות, והוועדה מוסמכת לסכם קביעתה גם ללא נוכחות המערער.

כאשר וועדה מחליטה בעת דיון לפניה לבקש ביצוע בדיקה נוספת, על-מנת להשלים את התמונה הרפואית, ומתכנסת פעם נוספת, לאחר שהיא מקבלת חומר נוסף, עליה לאפשר לצדדים להשלים טיעוניהם באשר לחומר הנוסף, כאשר המדובר בחומר המהווה תשתית רפואית לנדרש לוועדה לצורך קבלת החלטתה.

עיין לעניין זה ב-רע"א 2602/04 שמעון ברהום נ' משרד הבטחון (9/6/05), שם נפסק מפי כב' השופטת פרוקצ'יה, כי:

"הנחת חומר רפואי בפני וועדה עליונה, לבקשתה, לאחר תום שלב הטיעון, הצדיקה מתן הזדמנות נוספת למבקש להתייחס בטיעונים לחומר זה בטרם תינתן החלטה סופית בעניינו..."

בענייננו, המערער זומן לוועדה רפואית מחוזית, לאחר שהתקבלו תוצאות בדיקת ה-BERA, ומכל מקום, המערער כבר ידע, לאחר שקיבל את החלטת הוועדה המחוזית, ובטרם הגיש הערעור לוועדה הרפואית העליונה, על ממצאי בדיקת ה-BERA והמשקל שניתן להם על-ידי הוועדה המחוזית, כך שיכול היה להתייחס לכך בערעורו לפני הוועדה הרפואית העליונה.

המערער לא העלה טענה כל שהיא באשר להעדר סמכות לשלוח אותו לבדיקה רפואית נדרשת, לא לפני הוועדה הרפואית המחוזית ואף לא בערעורו לוועדה הרפואית העליונה, והמדובר בטענה שהועלתה בערעור לבית המשפט, ואשר כפי שקבעתי לעיל, אין מקום לקבלה.

1. סעיף 72 לרשימת סעיפי הליקוי שבתוספת לתקנות, קובע כי ליקוי השמיעה בתחום תדירויות הדיבור יחושב לפי תוצאות בדיקה אודיומטרית, שתבוצע בידי קלינאי תקשורת מוסמך בתא אטום תקני, והנכות תיקבע על פי ממצאי ה-PT.

כמו כן, ליקוי השמיעה בתחום תדירויות הדיבור אמור להיקבע על יסוד ממוצע של ירידה שמיעה בתדירויות של 500, 1,000, ו-2,000 מחזורים לשניה.

דהיינו, סעיף הליקוי בתוספת לתקנות מגדיר מה הן תדירויות הדיבור שבהתייחס אליהן יש לקבוע אחוז ליקוי בגין תדירויות השמיעה, וכן מבהיר כי אלה ייקבעו לפי תוצאות בדיקה אודיומטרית, ולא על סמך בדיקת BERA.

בסעיף 72 מצויה טבלה, המתעדת את הפחתת כושר השמיעה בדציבלים בתדירויות הדיבור בכל אחת מהאזניים, כך שאחוז הנכות נקבע, תוך שילוב של ההפחתה בכל אחת מהאזניים, כאשר סעיף הליקוי קובע שלצורך קביעת אחוזי הנכות לפי הטבלה, יובאו בחשבון תדירויות של עד 2,000 מחזורים לשניה.

בכל הקשור בטינטון, נקבע, לפי סעיף 72(ג), כי ליקוי שמיעה בתחום הצלילים הגבוהים, כאשר אלה מוגדרים בסעיף הליקוי כ 3,000 ו- 4,000 הרץ, החל ב-25 דציבל (בנוסף לליקוי שמיעה בתחום הדיבור), עשוי להקנות אחוזי נכות בגין טינטון, כאשר טינטון שאינו קבוע מקנה 1% וטינטון קבוע מקנה 10%.

דהיינו, סעיף הליקוי דורש כי תחילה ייקבע ליקוי שמיעה בתחום הדיבור, ולאחר מכן תיעשה בחינה האם קיים ליקוי שמיעה בתדירויות הגבוהות החל ב-25 דציבלים.

הוועדה הרפואית אמורה להסתמך על ממצאי הבדיקה שלדעתה משקפים נכונה את מידת ליקוי השמיעה של הנכה, תוך מתן הנמקה מדוע היא בוחרת להסתמך על בדיקה זו, ולא על בדיקה אחרת.

1. הוועדה הרפואית העליונה לא התייחסה כלל, ולו במילה, לבדיקות השמיעה שבוצעו למערער בעבר במרפאות הצבאיות, בדיקות שהוזכרו בחוות-דעתו של ד"ר ולדנר, אשר אליה הופנתה הוועדה בהודעת הערעור, לא פירטה מה ניתן להסיק מבדיקות אלה, לא ציינה מה נרשם בכרטיסים הרפואיים בהתייחס לליקוי השמיעה, לא הבהירה מדוע היא סבורה כי יש להתעלם מבדיקות אלה, לא ציינה אלו תדירויות נבדקו על-ידי בדיקת ה-BERA, אשר עליה הסתמכה.

הוועדה התייחסה רק לבדיקת השמיעה מ-2/1/18, תוך שהיא מסבירה מדוע אין היא מקבלת בדיקה זו, ומדוע אינה קובעת את שיעור הנכות לגביה.

המדובר בהחלטה שאינה עומדת בדרישת ההנמקה ובמידת ההתייחסות הנדרשת בהתייחס לבדיקות הרלוונטיות, ובהחלטה אשר אינה קובעת את שיעור הנכות בהתאם למבחן שנקבע בתקנות כי הוא הקובע - בדיקה אודיומטרית.

ככל שסברה הוועדה כי ממצאי בדיקות אודיומטריות, כולן או חלקן, אינן עולות בקנה אחד עם ממצאי בדיקת BERA, היה עליה לפרט עניין זה, וכן לשקול האם יש מקום להפנות את המערער לביצוע בדיקה אודיומטרית חוזרת, במיוחד על רקע ממצאי הבדיקות בעבר שבוצעו במרפאות צבאיות, ולא במכון פרטי, ולאור טענותיו של המערער באשר לאי-ההבנה שנפלה בינו ובין קלינאית התקשורת שביצעה את הבדיקה האחרונה.

1. לאור מכלול האמור לעיל, באשר לפגם המשפטי שנפל בהחלטת הוועדה, יוחזר עניינו של המערער לוועדה הרפואית העליונה בהרכב אחר.

תחילה, תתייחס הוועדה הרפואית העליונה לעניין ליקוי השמיעה בתדירויות הדיבור, ותפרט את ממצאי הבדיקות המצויות לפניה.

ככל שהוועדה סבורה כי אין להתייחס לבדיקות האודיומטריות או למי מהן, תציין הוועדה מדוע היא סבורה כי אין להתייחס לבדיקות אלה, וכן תשקול האם יש מקום לביצוע בדיקת שמיעה התנהגותית נוספת, ותנמק החלטתה.

הוועדה תציין מה היו ממצאי בדיקת ה-BERA, ובהתייחס לאיזה תדירויות בוצעה בדיקת ה-BERA, והאם ניתן לקבוע סף שמיעה על סמך בדיקת BERA, בכל התדירויות הרלוונטיות בהתאם לסעיף ליקוי 72 על-מנת לקבוע את שיעור הנכות, או רק בחלקן, או שלא ניתן לקבוע סף שמיעה על סמך בדיקת BERA, והבדיקה רק עשויה לסייע על-מנת לאמת או לשלול את ממצאי הבדיקה האודיומטרית.

1. לאחר שהוועדה הרפואית העליונה תקבע את שיעור הנכות בגין ליקוי השמיעה בתדירויות הדיבור, וככל שייקבע כי קיים ליקוי שמיעה בתחום תדירויות הדיבור, תבחן הוועדה הרפואית העליונה האם קיים ליקוי שמיעה בתחום התדירויות הגבוהות של 3,000 ו-4,000 הרץ החל ב-25 דציבל, ומה שיעור הנכות שיש לקבוע למערער בגין טינטון, לאור דרישות סעיף הליקוי על-מנת להעניק אחוזי נכות בגין טינטון, ובהתייחס למכלול החומר הרפואי המצוי לפני הוועדה הרפואית.

1. אין צו להוצאות.

1. תיקו הרפואי של המערער יוחזר למשיב באמצעות באת כוחו עו"ד אסנת בן אברהם-בוגוד.

ניתן היום, כ"ח אדר א' תשע"ט, 05 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.