



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 26686-09-16

1 28 דצמבר 2017

2

לפני:

כב' השופטת כרמית פלד

המערער

1. ע.ו. (קטין)
ע"י ב"כ: עו"ד ניסן מנו

המשיב

1. המוסד לביטוח לאומי
ע"י ב"כ: עו"ד אריק יעקובי

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת וועדת ערר-ילד מיום 20.6.2016 (להלן: הוועדה).
2. הוועדה התכנסה בעקבות פסק הדין שניתן בעניינו של המערער ביום 19.4.2016 (ב"ל 2716-08-15, להלן: פסק הדין המחזיר) וקבעה, כי המערער, יליד 5/2010, אינו עונה לתנאים המזכים בתשלום גמלה על פי תקנות הביטוח הלאומי (ילד נכה), התש"ע – 2010 (להלן: התקנות).

תמצית טענות הצדדים:

3. טענות המערער:
 - א. הוועדה לא פעלה בהתאם להוראות פסק הדין המחזיר והתעלמה מהתשתית העובדתית שהניח המערער, ולפיה הוא זקוק להשגחה קבועה בשל אלרגיות מסכנות חיים. המערער הציג מסמך רפואי מטעם פרופ' זיסלסון מיום 28.4.2015 (להלן: מסמך פרופ' זיסלסון), שאישר קיומה של אלרגיה מסכנת חיים וציין התקף אלרגי בעקבות אכילת במבה, שהוביל לנפיחות בפנים וקוצר נשימה. כמו כן, באישור הביקור במיון מיום 26.2.2011 (להלן: אישור המיון) צוין, כי המערער פנה בעקבות תגובה אנפילקטית וטופל באדרנלין, פניסטיל וסטרואידים, ויודגש כי טיפול באדרנלין ניתן באמצעות זריקה להקלה בהתקף אסטמה, ואילו הוועדה קבעה בהחלטתה כי המערער שוחרר ללא טיפול.
 - ב. החלטת הוועדה נעשתה בניגוד לכללים שנקבעו בחוזר נכח מספר 1978 של המוסד לביטוח לאומי (להלן: חוזר המל"ל), שכן המערער עומד בתנאים של שתי החלופות המנויות בחוזר המל"ל. כך אין מחלוקת, כי קיימת למערער אלרגיה למזון והמלצת רופא לשאת מזרק אפיפן, ובתיקו הרפואי מצוי תיעוד לתגובה אלרגית כולל מרכיב נשימתי או שוק אנפילקטי, וכן אישור עדכני מרופא ריאות בדבר קיומה של מחלת אסטמה פעילה, כעולה מן המסמך



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 26686-09-16

- 1 הרפואי של ד"ר מנדלברג אביגדור, מומחה במחלות ריאה ילדים, מיום 2.2.2016. משמעות
2 הדבר, כי המשיב דחה את עררו של המערער בניגוד לכללים שקבע לעצמו.
- 3 ג. לאור הטעויות העובדתיות והמשפטיות הקשות שנפלו בהחלטת הוועדה ובהתנהלות המשיב
4 לכל אורך הטיפול בהליך, מבוקש לבטל את החלטת הוועדה ולקבוע כי המערער זכאי לגמלת
5 ילד נכה, כהגדרתה בתקנות. לחילופין בלבד, מתבקש בית הדין להשיב את עניינו של המערער
6 אל וועדה בהרכב חדש בלבד.
- 7 4. טענות המשיב:
- 8 א. המשיב בדעה כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו וסעיפיו, שכן הוועדה מילאה אחר
9 הוראות פסק הדין המחזיר ככתבן וכלשונן. הוועדה הבהירה כי בתיקו של המערער קיים
10 מסמך אותנטי בודד המצביע על היעדר הפרעות נשימתיות, סטורציה ברמה של 98 אחוז
11 לאחר חשיפה לאלרגן, והוסיפה כי התגובה לאלרגן מתבטאת בתופעות עוריות בלבד,
12 והמערער מגיב לטיפול בפניסטייל. בכך, השיבה הוועדה לתהיות שהביע פרופ' זיסלסון
13 במכתבו.
- 14 ב. אשר לתיעוד הנוסף שהוגש לאחר הדיון בערעור זה, הרי שהמערער המציא לתיק בית הדין
15 מסמך מחדר מיון מיום 26.2.2011, שאינו מהווה תיעוד נוסף שכן הוועדה התייחסה לתוכנו
16 הן בהחלטתה הראשונה, טרם מתן פסק הדין המחזיר, והן בהחלטה נשוא הליך זה, וקבעה
17 כאמור, כי מדובר במסמך אותנטי בודד. לכך יש להוסיף, כי מדובר באירוע בודד ובלתי מסכן
18 חיים שהתרחש כארבע שנים טרם הגשת התביעה (9.3.2015), ומלבדו אין תיעוד בדבר
19 התגבשות מצבים מסכני-חיים, לא כל שכן בתדירות המצריכה השגחה קבועה.
- 20 ג. אין להתיר את טענות המערער בקשר עם חוזר המל"ל, שכן אלה חורגות מגבולות הגזרה
21 שהתווה פסק הדין המחזיר, ומכל מקום, וועדת הערר אינה כפופה לחוזרים כאלה ואחרים
22 וסוברנית לפסוק בהתאם לשיקול דעתה המקצועי.
- 23 דין והכרעה
- 24 המסגרת המשפטית
- 25 5. בהתאם לסעיף 123 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995 (להלן: **החוק**) ולהלכה
26 הפסוקה, מוסמך בית הדין הדן בערעור על החלטה של הוועדה הרפואית לעררים לדון בשאלות
27 משפטיות בלבד, ועליו לבחון אם טעתה הוועדה בשאלה שבחוק, חרגה מסמכותה, הסתמכה על
28 שיקולים זרים או התעלמה מהוראה המחייבת אותה (עב"ל (ארצי) 10014/98 **יצחק הוד – המוסד**
29 **לביטוח לאומי**, פד"ע לד, 213).
- 30 6. ועדת ערר-ילד היא ועדה מקצועית המורכבת ממומחים בתחום רפואת הילדים, הסיעוד
31 והמקצועות הטיפוליים. משכך, ומאחר שקביעותיה הן קביעות רפואיות-מקצועיות, בית הדין לא
32 יחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתם של חברי הוועדה המקצועית, אלא יבחן אם נפלה טעות
33 משפטית בהחלטת הוועדה (דב"ע (ארצי) 11-0/ל-**צבי סימן טוב נגד המוסד לביטוח לאומי**, פד"ע
34 ב' 133).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 26686-09-16

7. על פי התקנות, "ילד נכה" מוגדר כאחד מאלה:
- (1) ילד הזקוק לטיפול רפואי מיוחד ;
 - (2) ילד התלוי בעזרת הזולת ;
 - (3) ילד עם ליקוי מיוחד ;
 - (4) ילד הזקוק להשגחה קבועה של הזולת.

מן הכלל אל הפרט

8. במקרה שלפניי התכנסה הוועדה מכוח פסק הדין המחזיר שבמסגרתו ניתן תוקף להסכמת הצדדים להשיב את עניינו של המערער אל הוועדה "על מנת שתתייחס למסמך של פרופ' זילסלסון מיום 28.4.15, ותשקול עמדתה מחדש בעילת ההשגחה הקבועה. תשומת לב הוועדה להגדרה של השגחה קבועה בחוק: "ילד שמלאו לו 90 ימים, אשר רופא שהמוסד הסמיכו לכך, קבע כי בשל ליקוי, מחלה כרונית, בעיית התנהגות, או הבנה לקויה של הילד, הוא זקוק לנוכחות של הזולת בקרבתו, כדי למנוע מצבי סיכון לעצמו או לאחרים וזאת באופן החורג במידה ניכרת מילדים בני גילן" (פסק הדין המחזיר, ההדגשה במקור).

9. בהתאם לאמור התכנסה הוועדה והאזינה לדברי הוריו של המערער ובא כוחו, שתועדו בפרוטוקול כך:

"לפי אישור פרופ' זילסלסון אלרגיה ברמה גבוהה מאוד. עונה לכל הקטריון של המ"ל. ילד היפראקטיבי בן 5. לדעת המשפחה עונה על ההגדרה בגין האלרגיה"

10. הוועדה דנה בממצאים הרפואיים ונימקה את מסקנותיה כדלקמן:

"הוועדה נערכה לבקשת כבוד ביה"ד מ 19/4/16 בו נתבקשה לדון בנושא השגחה בגין אלרגיה לבוטנים ומוצרי מזון שונים. הוועדה חוזרת ומצייתת שבתיק הילד קיים מסמך אותנטי אחד של פניה למוסד רפואי לאחר חשיפה לאלרגן ובו מצוין בפירוט שנשימת אויר טובה ללא צפצופים סטורציה 98 שוחרר ללא טיפול בחשד של אלרגיה לבוטנים ופניה למחרת לרופא מטפל. הנ"ל סובל מתגובות עוריות על רקע אטופי מגיב היטב לפניסטיל מקבל טיפול מניעי בסינגולר. הוועדה סבורה שאינו עונה על הצורך בהשגחה קבועה לאור הנתונים והמסמכים שקיימים בתיק הילד. הוועדה דוחה את הערר"

11. ואולם, עיון באישור המיון שאליו מתייחסת הוועדה מעלה כי צוין בו בבירור, כך:

"פנה בשל תגובה אנפילקטית לאחר אכילת במבה (לראשונה בחייו), בהגעתו- נשמת אך ללא צפצופים, פריחה ... כולל בפנים. טופל באדרנלין, פניסטיל וסטרואידים, היה בהשגחה מספר שעות"

12. תיעוד זה סותר על פניו את קביעת הוועדה שלפיה שוחרר המערער "ללא טיפול בחשד של אלרגיה לבוטנים", שכן המערער טופל באדרנלין, פניסטיל וסטרואידים, והוועדה אף התעלמה מהתיעוד הנוגע לקיומה של נשמת בעת הגעתו למיון, ונפיחות בפנים.

13. טעות זו כשלעצמה, מצדיקה את קבלת הערעור.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 26686-09-16

14. יתירה מזאת. במסגרת פסק הדין המחזיר נדרשה הוועדה להתייחס למסמך פרופ' זילסלסון ולשקול את עמדתה מחדש בעקבות מסמך זה, ואילו המסמך אינו נזכר כלל בהחלטת הוועדה. בהקשר זה, אינני מקבלת את הסברו של המשיב כי הוועדה השיבה לתהיות שהביע פרופ' זילסלסון במכתבו במסגרת הנמקתה הכוללת, שכן בפסק הדין המחזיר נדרשה הוועדה להתייחס באופן מפורש, ולא בעקיפין.
15. החלטת הוועדה אפוא אינה עומדת בהוראות פסק הדין המחזיר, ואף עולה ממנה החשש, כי לא היתה פתוחה לדיון ענייני נוסף בעניינו של המערער.
16. לפיכך, דין הערעור להתקבל.
17. אשר לבקשת המערער כי בית הדין יתקן בעצמו את הטעות ויקבע כי המערער זכאי לגמלה, הרי שעם כל ההבנה למצבו של המערער ולהתמשכות ההליכים בעניינו, מקרה זה אינו מצדיק התערבות חריגה כאמור. יפים לעניין זה דברי בית הדין הארצי בעניין משה רצבי:
- "אכן עניינו של המשיב מתנהל זה זמן רב לפני הוועדות, כשפעם אחר פעם עניינו מוחזר לוועדות על פי פסקי דין, לרבות פסקי דין של בית דין זה. עם זאת, ועם כל ההבנה למצבו של המשיב, שוודאי הגיעה העת לסיים את ההליכים בעניינו, מקרה זה אינו מצדיק קביעת דרגת נכותו הנובעת מתנאי עבודתו על ידי בית הדין. משנדרשת התייחסותה הרפואית והבלתי אמצעית של הוועדה לתיעוד רפואי בעניינו של המשיב, שלא עמד לפניו, על מנת שתפעיל שיקול דעתה הרפואי העצמאי על יסוד תיעוד זה, ובקשר לשתי ברכיו של המשיב, נכון יהיה להחזיר את הדיון בעניינו של המשיב לוועדה על מנת שתפעל בהתאם. בקשר לכך כבר נקבע כי רק במקרים חריגים, כאשר הטעות שנפלה בהחלטת הוועדה גלויה על פניה ותיקונה אינו מחייב ידע או שיקול דעת רפואי, יתקן בית הדין בעצמו את הטעות (עב"ל (ארצי) 637/09 המוסד לביטוח לאומי - דבורה וקנין נפורסם בנבו) (7.2.2010), בפסקה 13 וההפניות שם)"
- (עב"ל 46749-09-14 המוסד לביטוח לאומי נ' משה רצבי (7.5.2015)).
18. במקרה שלפניי נדרשת הוועדה להתייחס לתיעוד הרפואי בעניינו של המערער, ולהפעיל את שיקול דעתה העצמאי באשר למידת ההיזקקות להשגחה, ומדובר בהחלטה מקצועית מובהקת, המצויה בסמכותה הבלעדית של הוועדה, ובית הדין לא ישים את עצמו בנעליה.
19. יחד עם זאת, באשר להרכב הוועדה, סבורני כי מדובר במקרה חריג שבו יש להורות על החלפת הרכב הוועדה. אנמק.
20. אכן, דרך המלך הינה להשיב את הענין לוועדה בהרכבה המקורי. רק במקרים חריגים בהם עולה חשש של ממש כי הוועדה תהא "נעולה" בעמדתה הקודמת, או שהרכבה אינו נאות, או במקרים חריגים אחרים, מועבר הענין לוועדה בהרכב אחר (בר"ע (ארצי) 26826-10-13 דרעי נגד המוסד לביטוח לאומי (20/11/13); עב"ל (ארצי) 231/09 ד"ר קופרברג נגד המוסד לביטוח לאומי (21/10/09)).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 16-09-26686

- 1 21. בעניינו, נדון בעבר עניינו של המערער בפני הוועדה בהרכבה הנוכחי, פעמיים. ככל שיוחזר הדיון
- 2 בעניינו של המערער לוועדה בהרכבה המקורי, תהיה זו הפעם השלישית בה תדון הוועדה, באותו
- 3 הרכב, בעניינו של המערער.
- 4 22. בפסק הדין המחזיר נדרשה הוועדה ברחל בתך הקטנה להתייחס למסמך פרופ' זיסלסון. הוועדה
- 5 לא קיימה את הוראותיו של פסק הדין המחזיר באופן המעלה חשש ממשי להיותה נעולה בדעתה.
- 6 23. אשר על כן, עניינו של המערער יוחזר אל וועדת ערר (ילד), בהרכב חדש, שתדון בערר על החלטת
- 7 הוועדה הרפואית מדרג ראשון, מבראשית.
- 8 למען הסר ספק מובהר, כי בפני הוועדה יעמדו כל המסמכים המצויים בתיקו של המערער, ובכלל
- 9 זה – אישור המיון, מסמך פרופ' זיסלסון, המסמך הרפואי של ד"ר מנדלברג, מומחה מחלות ריאה
- 10 ילדים, מיום 2.2.2016, בדבר קיומה של אסטמה, וכל מסמך אחר שמועדו מוקדם למועד
- 11 התכנסותה המקורי של הוועדה (20.6.2016).
- 12 כמו כן מובהר, כי הפרוטוקולים של הוועדה בהרכבה הנוכחי ופסק דין זה לא יעמדו בפני הוועדה
- 13 (למעט סעיף זה).
- 14 24. המשיב יישא בהוצאות המערער בסך של 3,000 ₪, שישולמו בתוך 30 ימים ממועד המצאת פסק
- 15 הדין לידי המשיב.
- 16 25. על פסק דין זה ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בתוך 30 יום ממועד
- 17 קבלתו אצל הצד המבקש לעשות כן.
- 18
- 19
- 20 ניתן היום, י' טבת תשע"ח, (28 דצמבר 2017), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.
- 21

כרמית פלד, שופטת