

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

19 נובמבר 2014

בפני כב' השופטת חדוה וינבאום וולצקי

המערער: פלוני

נגד

המשיב: קצין התגמולים-משרד הבטחון-אגף השיקום

נוכחים:

ב"כ המערער עו"ד יעקב אמיר

ב"כ המשיב עו"ד תום עופר

פסק דין

1. המערער יליד 1949, מוכר בגין פגיעה בתאונת דרכים במספר פגימות ונכותו הכוללת עומדת על 48 אחוזי נכות.
2. הערעור שבפני נסב על קביעת ועדה רפואית עליונה (להלן: **הוועדה**) מיום 17.02.14, שראתה לקבל את ערעורו אך בחלקו. הערעור נסב על בקשת המערער לקביעת נכויות מוסבות בגין פגיעה עצבית בעצב המדיאנוס בשתי הגפיים העליונות ופגיעה בעצב האולנרי ביד ימין.
3. הוועדה ראתה לקבוע נכות בגין הפגיעה בעצב המדיאנוס דו צדדי כנכות מוסבת בשיעור 1 אחוז, בהתאם לסעיף 29(6) למבחני הנכות. סעיף זה נקבע לאחר שהוועדה מצאה שהמערער סובל מפגיעה מינימלית בעצב המדיאנוס. הוועדה ראתה לדחות את הערעור בכל הנוגע לפגיעה בעצב האולנרי לאחר ושלא מצאה בבדיקתה ממצאים קליניים אלא האדרה, כאשר היא מוסיפה שתוצאות בדיקת ה-EMG הם למעשה מינוריות מבחינת המשמעות הקלינית.
4. ב"כ המערער טוען כי בשניים נפלו טעויות בקביעת הוועדה:

- א. בכל הנוגע לפגיעה בעצב האולנרי אף הוועדה מציינת שישנה משמעות קלינית גם אם מינורית, ועל כן היה מקום לקבוע נכות בהתאם לסעיף 31(5)(א).I למבחני הנכות בשיעור 1 אחוז.
- עוד הוא טוען, כי בכל הנוגע לפגיעה עצבית יש ליתן משמעות לממצאי בדיקת ה-EMG.
- ב. בכל הנוגע לגפיעה בעצב המדיאנוס – הרי שהוועדה היתה צריכה לעשות שימוש בסעיף ספציפי קיים לפגיעה בעצב המדיאנוס, הוא סעיף 31(4)(א).I למבחני הנכות ולא היה כל מקום לפנות לסעיף מותאם שעניינו בפגיעה בעצב הנורטיס.
- ג. לא ברור כיצד יכולה הוועדה להתרשם מהאדרה בפגיעה העצבית ואם אכן סברה כאמור היה עליה לבצע בדיקה שבהיסח הדעת.
5. ב"כ המערער ראה לצרף תצהיר באשר לאופן התנהגות הוועדה לדיון בפניי.
6. ב"כ המשיב טוען מנגד:
- א. בכל הנוגע לפגיעה בעצב האולנרי - הוועדה העדיפה את ממצאי בדיקתה הקלינית והיא היתה רשאית לעשות כן.
- ב. בכל הנוגע לפגיעה בעצב המדיאנוס - על פניו נראה כי נפלה טעות משפטית בקביעת הוועדה לאור העובדה כי קיים סעיף ספציפי במבחני הנכות ועל כן נתן הסכמתו במהלך הדיון להשבת הדיון לוועדה על מנת שתשוב ותסביר מדוע בחרה דווקא בסעיף שאינו הסעיף הספציפי.
- ג. אין מקום להגשת תצהיר במסגרת הערעור וככל שהמערער ביקש להתלונן על אופן הבדיקה היה עליו לעשות זאת בסמוך למועד הבדיקה ליו"ר הוועדות הרפואיות.

דיון

7. לא ראיתי להתייחס לתצהירו של המערער שצורף לערעורו מן הטעם שבידי בית משפט אין כלים לבחון את הטענות העובדתיות העולות ממנו.
- ככל שלמערער ישנן טענות באשר לאופן התנהלות הבדיקה או התנהלות הרופאים בוועדה, הרי שעליו להעלות טענות אלה מיד לאחר הבדיקה ולכלל המאוחר בסמוך לכך ליו"ר הוועדות הרפואיות. יו"ר הוועדות הרפואיות יכול לקבל את התייחסות חברי הוועדה, דבר שבית משפט אינו יכול לעשות.

8. בכל הנוגע לטענות לנכות מוסבת בעצב האולנרי, הרי שלאחר שעברתי על ממצאי הוועדה ניתן להבין שהוועדה סברה שאין התבטאות קלינית לאותם ממצאים מינוריים בבדיקת ה-EMG.
- הוועדה עשתה לטעמי אף בדיקה שבהיסח הדעת כאשר ביקשה מהמערער להגיב גם לבדיקות באזורים שאינם מעוצבבים על ידי העצב האולנרי, ומכאן קביעתה שלא נמצאה התאמה אנטומית לתלונות.
9. הוועדה רשאית להעדיף את ממצאי בדיקתה הקלינית על פני בדיקת ה-EMG, וטענה בעניין זה אינה עילה לערעור.
- על כן, בכל הנוגע לעצב האולנרי לא ראיתי מקום להשיב את הדיון לוועדה.
10. בכל הנוגע לפגיעה בעצב המדיאנוס נפלה טעות בקביעת הוועדה.
- הוועדה מצאה בבדיקתה כי קיימת פגיעה מינימלית בעצב זה דו צדדי והקנתה נכות, אלא שהוועדה ראתה להפנות לקבוע נכות מתואמת בהתאם לסעיף שדן בפגיעה בעצב הנוריטיס.
11. מחוקק המשנה קבע במבחני הנכות שמקום שמדובר בפגיעה קלה מאוד בעצב המדיאנוס יקבעו 5 אחוזי נכות, וזאת בהתאם לסעיף 31(4)א.ל למבחני הנכות.
12. משקבעה הוועדה כי מדובר בפגיעה מינימלית, ובהמשך, בהחלטת קצין התגמולים שנשלחה למערער מכונה פגיעתו "פגיעה מזערית", הרי שמדובר בפגיעה שהיא פחות מפגיעה קלה, היינו קלה מאוד.
- מקום שהמחוקק ראה לקבוע במפורש סעיף לפגיעה שדרגתה קלה מאוד, לא יכולה לטעמי הוועדה להתעלם מאותו מבחן שקבוע בתקנות ולקבוע נכות שלא על בסיס הקבוע בתקנות אלא כקביעה כללית בהתאם לסברתה מה הנכות שהיו רוצים להתאים למערער.
13. מדובר בוועדה מעין שיפוטית, וכשם שבית משפט אינו יכול להתעלם מדבר החקיקה גם אם הוא סבור שבמקרה מסוים הוא מקנה לצד יותר ממה שתחושתו של בית משפט סבורה שהיה מגיע, אין לו אלא לכופף ראשו מפני אותו דבר חקיקה וההיפך. מקום שבית משפט סבור שקביעה שבחוק מחמירה עם צד אין לו לעתים אלא לפעול בהתאם לחוק, גם אם לא מדובר לטעמו בפתרון אידיאלי במצב הדברים שמונח בפניו.
14. כך גם הוועדה מחוייבת בקביעת נכות בהתאם לחוק, לתקנות ולמבחני הנכות ובשים לב לפסיקת בית המשפט העליון, אשר על פיה מקום שמצבו של מערער מתאים לסעיף נכות מסוים ואולי ניתן לקבוע את נכותו גם בהתאם לסעיף מותאם, יש לקבוע אותו בהתאם לסעיף הספציפי ומכל מקום זכאי הנכה שנכותו תיקבע על פי הגבוה מבין שני הסעיפים כאשר הרעיון הוא שאין מדקדקים עם הנכה וספק פועל לטובתו.

15. במצב הדברים שבו הוועדה מצאה פגיעה וכינתה אותה מינימלית או מזערית, לטעמי היא מתיישבת עם פגיעה קלה מאוד ועל כן לא מצאתי להשיב את הדיון לוועדה אלא להורות ליו"ר הוועדות הרפואיות לתקן את קביעת הנכויות באופן שנכותו של המערער בגין הפגיעה בעצב המדיאנוס בגפה ימנית עליונה ובגפה שמאלית עליונה יעמדו על 4 אחוזי נכות בהתאם לסעיף 31(4)א.ל.

16. מאחר וראיתי לקבל את הערעור בחלקו, איני עושה צו להוצאות.

התיקים הרפואיים, שניים במספר, מוחזרים לידי של עו"ד עופר.

ניתן והודע היום כ"ו חשוון תשע"ה, 19/11/2014 במעמד הנוכחים.

חדוה וינבאום וולצקי, שופטת

הוקלד על ידי אסתר סודאי

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

חדוה וינבאום וולצקי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה