

בעניין:

א
ע"י ב"כ עו"ד בסאם כרכבי
מרחי החבצלת 7, ת.ד. 850
ירושלים 91008
טל.: 02-6221611 פקס.: 02-6235277

המערערת

נ ג ד

המוסד לביטוח לאומי
ע"י המחלקה המשפטית
מרחי בן שטח 4, ירושלים

המשיב

נימוקי ערעור

מוגשים בזה נימוקי ערעור על החלטת ועדת העררים מיום 15.09.10 (להלן - "הוועדה") לדחות את ערר המערערת על החלטת המשיב בעניין תביעתה לקצבת ילד נכה עבור בנה (להלן - "הקטין").

העתק מההודעה על החלטת הוועדה מיום 15.09.10 מצ"ב ומסומן נספח א'.

העתק מפרוטוקול הוועדה מצ"ב ומסומן נספח ב'.

ואלה נימוקי הערעור:

1. הקטין, יליד 4.8.2000, סובל מפיגור שכלי, ירידה בשמיעה, אפלפסיה ו-ADHD, ונמצא במסגרת חינוך מיוחד.
2. הורי התובע הגישו תביעה לגמלת ילד נכה שנדחתה.
3. המערערת הגישה ערעור קודם על דחיית התביעה לגמלה, וביום 7.07.10 ניתן תוקף של פס"ד להסכמת הצדדים, לפיו עניינו של המערער יוחזר לוועדה על מנת לדון בבעיית השמיעה. עותק מפסק דינו של בית הדין הנכבד מיום 7.07.10 מצורף ומסומן באות ג'.
4. עניינו של הקטין הוחזר לוועדה וביום 15.09.10 החליטה לדחות את הערר.
5. כלל ידוע הוא, כי שעה שמוחזר עניינו של מערער אל הוועדה הרפואית על פי פסק דין, אין הוועדה רשאית לדון, אלא בהתאם להנחיות הכלולות בפסק הדין שהחזיר את הדיון לוועדה.

ראה בהקשר זה:

בל (ב"ש) 1372/07 גורביץ הלנה נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 28.02.08).

6. המערערת תטען כי הוועדה לא בחנה את עניינו של הקטין בהתאם להנחיות שבפסק הדין.

הוועדה החליטה כי אינה יכולה לקבוע ליקוי שמיעה לפי "הקרטריונים" מאחר והבדיקה לא הושלמה עקב חוסר שיתוף פעולה מצידו של הקטין.

7. המערערת תטען כי הוועדה הסתפקה בדחייה סתמית של הערר בטענה לחוסר שיתוף פעולה של הקטין מבלי לבחון את מצבו של הקטין לגופו.

8. ההלכה היא כי הוועדה הינה רשאית להתחשב באי-שיתוף הפעולה של הנבדק בבואה להחליט. כמו-כן, הינה רשאית לשקול גם מאמצים של המערער להסתיר את נכותו האמיתית. עם זאת, כאשר יש חשד של התנהגות כזאת של נבדק לפני ועדה, הדרך הדיונית הנכונה היא, להודיע לנבדק על החשד ולשמוע את תגובתו.

ראה:

דיון (ארצי) 01-27/נב דודו ממנ נ' המוסד לביטוח לאומי, כו (1) 334.

בל (נצי) 2529/06 עאטף אבו סלאח נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו).

9. המערערת תטען כי הוועדה לא מילאה חובתה זו כלפי הקטין וכפי שניתן ללמוד מפרוטוקול הוועדה לא הזהירה והעמידה את המערערת על עצם אי שיתוף הפעולה עימה מצד הקטין, משמעותו והשלכותיו של זה על עניינו והחלטת הוועדה, ושמעה את תגובתו בעניין זה.

10. המערערת תטען כי בהעדר הסבר בעניין זה קיים פגם משפטי בהחלטת הוועדה לדחיית הערר על סמך הטענה לחוסר שיתוף פעולה מצד הקטין.

ראה בהקשר זה:

בל (חי) 2116/05 יעקב כדורי נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו).

11. המערערת תטען כי דחייה זו בטענה לחוסר שיתוף פעולה אינה כדין, שכן חוסר שיתוף הפעולה לא נבע מחוסר תום ליבו של המערער אלא כפועל יוצא מהמגבלות השכליות והרפואיות מהן סובל הקטין.

כידוע, הקטין סובל מפיגור שכלי, ירידה בשמיעה, אפלפסיה ו-ADHD.

12. המערערת תטען כי היה מקום לנסות ולמצוא דרך חילופית לבחינת מצבו האמיתי של הקטין. על כך נאמר בבל (ת"ש) 4711/03 ענר יהושוע נגד המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו):

"מבחינה משפטית אינני סבורה כי היתה רשאית לעשות כן, אלא חובתה היתה למצוא דרך להגיע למצבו ה"אמיתי" של המערער גם אם אכן לא שיתף פעולה כפי הנטען, בלא להעניש את המערער על עצם אי שיתוף הפעולה (גם בהנחה שאכן מדובר בחוסר שיתוף פעולה)."

13. המערערת תטען כי גם לאור הלכה זו היה מקום שהוועדה תצווה על המצאתבדיקה נוספת שתאפשר בחינה אובייקטיבית של שמיעת הקטין.

בהקשר זה נקבע כי במקרה של חוסר שיתוף פעולה מצד הנבדק על הוועדה לקבוע את קביעותיה רק לאחר בדיקה נוספת של הנבדק שתאפשר בדיקה אובייקטיבית ככל האפשר. על כך נאמר בבל (י-ם) 10786/06 פרנסה מזל נ' המוסד לביטוח לאומי כי:

"ככל שהוועדה נתקלת בראייתה או בהבנתה, בחוסר שיתוף פעולה לטענתה של הנבדק, עליה לקבוע את קביעותיה רק לאחר בדיקה נוספת של המערערת בין אם בהפסקה של כשעה מבדיקתה הקודמת, או במועד אחר וזאת על מנת לאפשר בדיקה אובייקטיבית ככל האפשר, מבלי לקבוע מסמרות כנגד התנהלות או התנהגות המערערת. בשל כך, קביעת הוועדה אינה שלמה וענינה של המערערת צריך לבוא פעם נוספת בפני הוועדה על מנת שתיבדק בצורה נאותה."

14. בדיקות אובייקטיביות כאמור יכולה להיות בדיקת ABR או בדיקת ABR טונאלית- שתיהן בדיקות שאינן תלויות בשיתוף פעולה של הנבדק.

15. בנוסף, המערערת תטען כי עיון בהחלטת הוועדה מלמד כי היא עצמה אינה שלמה כי הגיעה לחקר האמת, והיא עצמה אינה משוכנעת כי קביעתה אכן משקפת את מצבו האמיתי של הקטין.

ראה בהקשר זה:

בל (ת"ש) 4711/03 ענר יהושוע נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו).

16. המערערת תטען כי החלטתה של הוועדה אינה מפורטת ומנומקת בהתאם להנחיית בית הדין. מעיון בפרוטוקול הוועדה לא ניתן להסיק אם מדובר בחוסר שיתוף פעולה מכוון או לחילופין חוסר שיתוף פעולה בשל מוגבלויות הקטין האחרות ודי בכך על מנת להביא לקבלת הערעור.

ראה:

בל (ת"א) 3881/09 הרשקוביץ בני נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו).

17. המערערת תטען כי החלטת הוועדה מקפחת את הקטין שעניינו נדחה על הסף מבלי לבחון אותו לגופו בשל נסיבות שאינן תלויות בו אלא נובעות מליקויו הקשים.

18. המערערת תטען כי במקרה בו מחליט המשיב על דחיית תביעתו של מבוטח בהסתמך על טענה חיצונית כגון חוסר שיתוף פעולה ולא לאחר בחינת זכאותו לגופו של עניין, יש מקום להקפיד בבחינת עניינו של מבוטח. בהקשר זה יפים הדברים שנאמרו בבל (נצ'י) 1604/08 קופטאן עזאם נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 12.05.09) ולפיהם:

"דעתנו היא שכאשר הנתבע מחליט לדחות תביעה בהסתמך על שיקול דעת שניתן לו על פי חיקוק, ולא בהסתמך על בחינה לגופה של הזכאות לגמלה - הרי שעליו להקפיד הרבה יותר לקיים את חובתו ליתן למבוטח זכות שימוע, בטרם קבלת ההחלטה. הטעם לכך - ברור. במקרים אלה, הנתבע אינו מחליט על דחיית תביעה בשל מסקנה על כך שתנאי הזכאות אינם מתקיימים בתובע הגמלה, אלא עומד לקבל החלטה על דחיית תביעה בשל טעמים שהם חיצוניים לשאלת הזכאות עצמה. בנסיבות אלה, ייתכן מצב שבו הנתבע מחליט לדחות תביעה לגמלה כלשהי למרות שבתובע מתקיימים תנאי הזכאות, ורק בשל טעמים צדדיים (כגון - טענה בדבר חוסר שיתוף

פעולה). נובע מכך שעל הנתבע להשתמש בסמכות שניתנה לו, באופן זהיר ביותר, כדי למזער ככל הניתן את מספר המקרים שבהם מי שבאופן עקרוני ייתכן שהוא זכאי לגמלה - לא יקבל אותה."

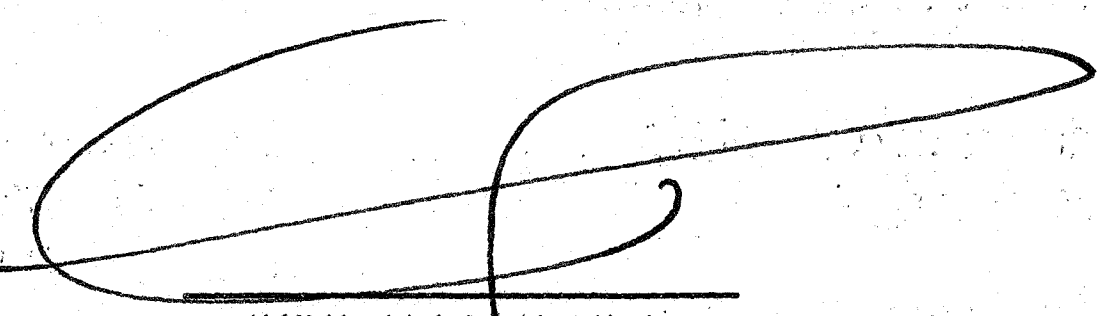
19. המערערת תטען כי היה ניתן לאבחן את ליקוי השמיעה ממנו סובל הקטין, וכי אכן אובחן שהוא סובל מליקוי שמיעה המזכה בגמלה.

עותק מבדיקת השמיעה מיום 3.11.10 מצורף ומסומן באות ד'.

20. לבית הדין הנכבד הסמכות העניינית והמקומין לדון בתביעה.

21. אשר על כן בית הדין הנכבד מתבקש לקבל את הערעור להזמין את הנתבע ולחייבו לשלם גמלת ילד נכה למערער ולחילופין להחזיר את עניינו לוועדה שתדון בעניינו בהרכב חדש.

היום: 13 דצמבר, 2010.



בסאם מרכבי, עו"ד
בי"כ המערערת