



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8045/18

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ד' מינץ

העותר: איתמר כהן

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הארצי לעבודה ירושלים  
2. המוסד לביטוח לאומי

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר: עו"ד שילת דהן ועו"ד ליאור טומשין  
בשם המשיבים: עו"ד ארנה רוזן-אמיר

### פסק-דין

השופט י' עמית:

בעתירה זו נתבקשנו להורות על ביטול פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (כב' השופטים ל' גליקסמן, ח' אופק-גנדלר וא' סופר; להלן: בית הדין הארצי) כבר"ע 37133-12-16 מיום 14.8.2018, בגדרו נדחתה בקשתו של העותר לרשות ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו (להלן: בית הדין האזורי) בב"ל (אזורי ת"א) 6006-05-15 מיום 18.11.2016 (כב' השופטת כ' פלד).

העובדות הצריכות לעניין ותמצית טענות העותר

1. העותר נפצע בתאונת עבודה ביום 15.2.1979 ואיבד את מאור עינו השמאלית. ועדה רפואית קבעה לו בשנת 1982 דרגת נכות צמיתה בשיעור של 15%, בהתאם לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956 (להלן: תקנות הביטוח הלאומי או התקנות) כלהלן: 35% נכות בשל הפגיעה בעין, בניכוי 20% בשל בעיה קודמת ממנה סבל העותר (המקנה, לפי פריט 62(א) לתקנות, 20% נכות). בשנת 1992 תוקנו התקנות (להלן: תיקון 1992), כך שפריט 62(א) הוחלף בפריט 62(ד), והוא מקנה עתה 10% נכות. דהיינו, לו הייתה הוועדה מתכנסת בעניינו של העותר כיום, הוא היה זכאי ל-25% נכות ולא 15%.

עקב כך, הגיש העותר בשנת 2014 בקשה להחמרת מצב, שבעקבותיה כונסה ועדה רפואית וזו עדכנה את דרגת נכותו ל-25%. המשיב 2 (להלן: המל"ל) ערער על כך לוועדת העררים, ומשנדחה – ערער לבית הדין האזורי. הערעור התקבל, ונקבע כי אין לעדכן את דרגת הנכות של העותר בהיעדר החמרה במצבו הרפואי, וזאת לאור תקנה 45 הקובעת כלהלן:

#### הוראות מעבר

(א) נקבעה דרגת נכות על ידי רופא או ועדה אליהם הופנה נפגע על ידי המוסד לפני פרסום תקנות אלה ברשומות, רואים את דרגת הנכות שנקבעה כאמור כאילו נקבעה לפי תקנות אלה.

(ב) המבחנים שבתוספת שהיו קיימים ערב פרסום המבחנים לפי תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) (תיקון), תש"ל-1970 (להלן - המבחנים החדשים), יישארו בתוקף במקרים שבהם נערך דיון מחדש לפי תקנות 36 ו-37, אם לדעת הרופא או הועדה הרפואית לעררים, לפי הענין, לא חל שינוי בדרגת נכותו של הנפגע.

(ג) חל שינוי בדרגת נכותו של הנפגע כתוצאה מדיון מחדש לפי תקנות 36 ו-37, לא תופחת קצבת הנכות המשתלמת לנפגע לעומת הקצבה ששולמה לו ערב הדיון מחדש רק מחמת זאת שבמבחנים החדשים דרגת הנכות נמוכה יותר, ובלבד שלא חל שינוי בדרגת הנכות מסיבה רפואית."

בקשת רשות ערעור שהגיש העותר לבית הדין הארצי נדחתה, הגם שמנימוקים שונים מאלו עליהם התבסס בית הדין האזורי. בית הדין הארצי עמד על כך שתקנה 45 באה לעולם במציאות בה היו תקנות ישנות וחדשות, אך לא נועדה לחול על כל השינויים שיחולו בתקנות מכאן ואילך. בית הדין שם את הדגש על כך שבהעדר נסיבות מיוחדות או טעמים מיוחדים, רואים כל דבר חקיקה כחל מכאן ואילך. נקבע כי העותר אינו יכול להסתמך ישירות על תיקון 1992, נוכח הוראת התחולה, אשר מחריגה עניינים שנדונו לפני פרסום התיקון: "תחילתן של תקנות אלה 30 ימים מיום פרסומן והן יחולו גם לגבי מי שהגיש תביעה לפני יום התחילה והועדה או הועדה לעררים דנה בעניינו לאחר יום התחילה" (סעיף 2 לתיקון משנת 1992 ק"ת 5461, בעמ' 1408 (26.7.1992)). מכאן הסיק בית הדין כי מי שהגיש תביעה בשל אחד מהליקויים המופיעים בתקנות לאחר תיקון עוד קודם ליום התחילה – התיקון אינו חל עליו. צוין כי העותר לא תקף את הוראות התחילה והתחולה, כך שהתיקון אינו חל עליו. בית הדין הפנה להוראת תקנה 36(א) לתקנות, ממנה עולה כי על הנפגע להראות כי חלה החמרה רפואית במצבו.

2. בעתירתו טען העותר כי יש להתיר את עדכון דרגת הנכות של נכה תאונת עבודה, על בסיס שינוי בתקנות המיטיב עמו – "החמרה משפטית", בלשונו של העותר. העתירה מעלה שני קווי טיעון עיקריים: האופן בו פירש בית הדין הארצי את תקנה 36(א) לתקנות הביטוח הלאומי, העוסקת בדיון מחדש בעניינו של נכה; ושאלת ההכרה העקרונית בטענת "החמרה משפטית", על בסיס היקשים מההלכה הפסוקה ולאור השאיפה להימנע מהפליה בין סוגי נכים. פירוט בדבר שני קווי הטיעון הללו יובא להלן.

#### דיון והכרעה

3. אקדים אחרית לראשית ואומר כי דין העתירה להידחות בשל היעדר עילה להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי. על פי מושכלות יסוד, בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על בית הדין הארצי לעבודה, וההתערבות בפסקי דינו שמורה למקרים נדירים בהם אירעה "טעות משפטית מהותית" ששיקולי צדק מחייבים את תיקונה (בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1986); בג"ץ 7033/12 צברי נ' בית הדין הארצי לעבודה (9.10.2012)). הדבר נכון ביתר שאת באשר לנושאים המצויים בליבת מומחיותם של בתי הדין לעבודה כמו פרשנות חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי), והתקנות המותקנות על פיו (ראו בג"ץ 5874/18 רוחם נ' בית הדין הארצי לעבודה, בפסקאות 15-14 (28.11.2018)).

לא שוכנעתי כי נפל פגם כלשהו בפסק הדין מושא העתירה, ודי בכך כדי לדחות את העתירה. עם זאת, ולמעלה מן הצורך, אדרש לטענות העותר לגופן, בחלוקה נושאת לפי שני אפיקי הטיעון שהעלה בעתירתו.

#### א. פרשנות תקנות הביטוח הלאומי

4. העותר טען כי מכיוון שהדיון מחדש בעניינו התקיים לאחר כניסתו של תיקון 1992 לתוקף, יש לעדכן את דרגת הנכות שלו על בסיס התיקון. בקשתו של העותר לדיון מחדש הוגשה לאור תקנה 36(א) לתקנות הביטוח הלאומי, שלשונה כדלהלן:

דיון מחדש לפי בקשת הנפגע  
 "36. (א) עברו ששה חדשים מאז נקבעה לאחרונה דרגת נכותו של נפגע, אף אם נקבעה לתקופה קצובה ורופא שאושר במיוחד לכך על ידי שירות רפואי כאמור בסעיף 45(א)(1) או (3) לחוק אישר בכתב בתוקף תפקידו זה כי הפגימה שבקשר אליה נקבעה דרגת הנכות הוחמרה או כי

נתגלתה פגימה חדשה, רשאי הנפגע לבקש קביעת דרגת נכותו מחדש והוראות תקנות אלה יחולו בשינויים המחוייבים" (הדגשה הוספה – י"ע).

יובהר, כי בקשת העותר הוגשה אך ורק על בסיס "החמרה משפטית", ומבלי שאירעה החמרה רפואית כלשהי במצבו. כאמור, בית הדין הארצי קבע כי הוועדה כלל לא הייתה מוסמכת לדון מחדש בעניינו של העותר, מכיוון שתקנה 36(א) מאפשרת דיון מחדש רק בהינתן החמרה רפואית. העותר לא חלק על כך בעתירתו, אך טען לתחולת תיקון 1992 "בדלת האחורית", דרך יישום תקנה 36(א).

5. לשיטתו של העותר, יש לפרש את המונח "החמרה" בתקנה 36(א) ככולל גם "החמרה משפטית", דהיינו שינוי בתקנות שמכוחו הפכה נכותו של הנפגע "חמורה" יותר. לגישת העותר, התקנה מנוסחת באופן דו-משמעי, ולאור תכליתם הסוציאלית של דיני הביטוח, יש לפרש עמימות זו לטובתו. מנגד, המל"ל טען כי פרשנותו של העותר אינה הולמת את לשון התקנה, שכן, אם די בהחמרה משפטית לצורך כינוס הוועדה, לכאורה אין צורך בדרישה המנויה בתקנה לאישור בכתב מטעמו של רופא.

6. מבלי להכביר במילים, לא מצאתי ממש בפרשנות שמבקש העותר "לכפות" על תקנה 36(א). לשון התקנה מציינת במפורש החמרה בפגימה, במובחן מהחמרה בסטטוס המשפטי של פגימה זו. מכאן, שאין בסיס לשינוי בתקנות לסמכותה של הוועדה להתכנס ולדון בהחמרה משפטית גרידא.

לשיטתו של העותר, אין מדובר בהסדר שלילי, וניתן לבסס את טענתו גם בהיקש להלכה הפסוקה ולנוכח הכללים בדבר איסור הפליה. לנושאים אלה נידרש עתה.

ב. היקשים מהפסיקה ועיקרון השוויון

7. העותר טען כי פסק דינו של בית הדין הארצי מפלה אותו לרעה בהשוואה לשלוש קבוצות נכים: נכי צה"ל ונפגעי פעולות איבה; נכי תאונות עבודה שעניינם נדון לאחר תיקון 1992 או שחלה בעניינם החמרה רפואית ומשפטית גם יחד; ונכים כלליים, הזכאים לקצבה לפי פרק ט' לחוק הביטוח הלאומי. שלוש הקבוצות הללו זכאיות לדיון מחדש בפני ועדה רפואית באופן עתי, ודרגת הנכות של נכים אלה מעודכנת לפי השינויים בתקנות הרלוונטיות.

בעתירתו הפנה העותר לאמור ברע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, פ"ד ס(1) 489 (2005) (להלן: עניין דוקטורי). בפרשה זו נקבע כי ועדה רפואית שזימנה נכה צה"ל לבדיקה חוזרת מוסמכת להעלות, אך לא להוריד, את דרגת נכותו בהתאם לשינוי שהתהווה בינתיים בתקנות. השאלה המשפטית באותו מקרה נסבה על הורדת דרגת הנכות באופן המרע עם הנפגע, אך המשנה לנשיא מ' חשין הבהיר כי: "הכול מסכימים כי במקום שהתקנות החדשות מיטיבות עם הנכים הוותיקים, יחולו עליהם התקנות החדשות ועמהן המבחנים החדשים" (שם, בפסקה 3). עמדה דומה הובעה גם בקשר לנפגעי פעולות איבה (ב"ל (אזורי נצ') 13-08-35134 מור נ' המוסד לביטוח לאומי, בפסקה 8 (29.1.2014)).

העותר טען כי ניתן ליישם בענייננו את המנגנון הא-סימטרי שנקבע בעניין דוקטורי, וכי ראוי לעשות זאת לאור תכליתם הסוציאלית של דיני הביטוח. המל"ל, לעומת זאת, טען כי קיים שוני רלוונטי מעניין דוקטורי, שם נדונה פרשנות חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב], שהוראת התחולה בו שונה מזו של תיקון 1992, ושתכליותו שונות מאלו של הכללים הנוגעים לנכי תאונות עבודה. כך, סעיף 10(א) לחוק הנכים אף קובע במפורש: "ועדה רפואית תקבע מזמן לזמן את דרגת נכותו של נכה", וזאת ללא תלות בטענה להחמרת מצב.

8. איני רואה לקבל טענת העותר להפליה ביחס לנכי מערכת הביטחון. כפי שנקבע בבג"ץ 5171/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון (26.9.2016), בהקשרי הפליה "לא די בבידוד רכיב אחד של התשלום תוך התעלמות מהתמונה הכוללת" (פסקה 6).

על כן, מקובלת עליי טענת המל"ל לפיה אין להקיש מעניין דוקטורי לענייננו, בשל השוני בהוראות החוק הרלוונטיות ותכליותיהן (לעניין זה ראו גם בג"ץ 5304/02 ארגון נפגעי תאונות עבודה ואלמנות נפגעי עבודה בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 135, 141 (2004)). הוא הדין בהשוואה לקצבת נכות כללית לפי חוק הביטוח הלאומי, שהתנאים לקבלתה שונים בתכלית מהתנאים לקבלת דרגת נכות עקב תאונת עבודה.

9. לא מצאתי ממש גם בטענת ההפליה ביחס לנכי תאונות עבודה שעניינם נדון לאחר תיקון 1992, או שבמצבם חלה החמרה רפואית לצד "החמרה משפטית". אכן, נכים שעניינם נדון לפני תיקון 1992 ולאחריו עשויים להיות זכאים לדרגות נכות שונות. אולם, אין הדבר שונה מתחומים אחרים במשפט האזרחי המושפעים משינויים בחקיקה ובתקנות, אך אינם מתירים את פתיחת הדיון מחדש עקב כל שינוי המיטיב עם הנפגע (ראו, למשל: ע"א 570/75 סייג נ' לוי, פ"ד ל(2) 541, 545-546 (1976)). ממילא, כפי שציינתי בית הדין הארצי, שינוי בתקנות עשוי להיטיב עם נפגעים או להרע את מצבם. לכן

המסקנה שלעיל אינה בבחינת "פרס" למשתהים בהגשת בקשתם, כפי שטען העותר. לעתים ייהנו המשתהים מדרגת נכות גבוהה יותר מאלו שהזדרזו בבקשתם, ולעתים ההיפך.

10. בעניין דוקטורי קבע המשנה לנשיא מ' חשין כי:

"נתקשה לקבל, אמנם, כי חיילים שנפגעו באורח שווה לעת מלכותו של דין מסוים יזכו לתגמולים שונים זה-מזה. לא כן במקום שהחיילים נפגעו, גם אם אותה פגיעה עצמה, אך בזמנים שונים ולעת מלכותם של דינים שונים" (פסקה 22; הדגשה הוספה – י"ע).

הנה כי כן, אף לפי העיקרון שהותווה בשורות שלעיל ניתן להצדיק הבחנה בין שתי קבוצות הנכים הללו.

טענה זהה לטענה שהעלה העותר, נדונה בדיון לה/01-117 (עבודה ארצי) אספהני נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ז(1) 337 (1976). גם שם נשללה הטענה ל"החמרה משפטית", הגם שבהסתמך על הוראת המעבר שבתקנה 45, שאינה רלוונטית עוד, ועל כך עמד בית הדין הארצי בפסק דינו. באותו מקרה ציין בית הדין הארצי (הדגשה הוספה – י"ע):

לכאורה לפחות, דרגת הנכות היא פונקציה של שניים: תיאור הפגיעה והאחוז שבצידה. הפירוש הסביר היחיד שאפשר ליתן לטיפא של התקנה הוא, שהכוונה היא למקרה שבו חל שנוי במצבו של הנפגע ששימש לקביעה הקודמת, היינו, כלשון תקנה 36 כי 'הפגימה הוחמרה או נתגלתה פגימה חדשה'. מכאן התוצאה שאם אמנם חלה, למעשה, החמרה במצב - יפעלו לפי התוספת החדשה, בסייגים להגנת הנפגע כאמור בתקנת משנה ג', ואם לא חלה החמרה - לא יגדילו אחוזי הנכות, רק משום שבתוספת החדשה מייחסים שיעור נכות גבוה יותר בשל אותה פגימה.

פירוש זה מונע בעד הצורך לדון מחדש בכל אותם אלפי המקרים שבהם נקבעה בשעתו דרגת הנכות, רק משום ששונו התקנות ונקבעו שיעורי נכות גבוהים יותר בשל פגימות זהות. יחד עם זאת, משממילא חלה החמרה בפגימה - מאפשר פירוש זה למנוע הפליה בין אלה שהחמרת מצבם נקבעה עקב דיון מחדש לבין אלה שהחמרה נקבעה בקביעה ראשונית.

מעניין דוקטורי עולה כי קיים שוני רלוונטי בין נכים שנפגעו "בזמנים שונים", ולטעמי ניתן לגזור מכך גזירה שווה בנוגע למרכיב השני בדרגת הנכות, הוא "אחוז" הנכות שקבעה הוועדה הרפואית. במילים אחרות, ניתן להצדיק גם הבחנה בין נכים שנפגעו "אותה פגיעה עצמה", באותו הזמן, אך "לעת מלכותם של דינים שונים", מכיוון שוועדות רפואית דנו בענייניהם במועדים שונים.

11. מקור נוסף ממנו ביקש העותר ללמוד על הכרה בטענת ההחמרה המשפטית, הוא בג"ץ 1634/09 פנקס נ' בית הדין הארצי עבודה בירושלים (7.3.2011) (להלן: עניין פנקס). באותו מקרה, הסכים המל"ל לשנות את עמדתו בשאלה אם ניתן לקבל דרגת נכות על בסיס שני סוגי נכות מסוימים במצטבר, ולא רק לחלופין. במסגרת פסק הדין, נקבע כי כל מבוטח שסובל משני סוגי הנכות במצטבר "יוכל להגיש בקשה להחמרת מצב – אף אם מצבו הרפואי לא השתנה [...] " (פסקה 3).

גם בהיבט זה אין בידי לקבל את טענת העותר. ראשית, אין להסיק מעניין פנקס הכרה גורפת של המל"ל בטענה ל"החמרה משפטית" וכפי שציין בית הדין הארצי בפסק דינו, המדובר בשינוי הלכה בהסדר נקודתי-רפואי ולא בשינוי חקיקה. כפי שציין המל"ל בתגובתו, בעניין פנקס הסכים המוסד לשנות את הפרשנות הרפואית לפריט מסוים, כך שניתן יהיה לקבל אחוזי נכות הן בגין הנכות האורתופדית והן בגין הנכות הנוירולוגית. שנית, כידוע, שינויי חקיקה ותקנות חלים, על פי רוב, פרוספקטיבית – בעוד הלכות חדשות חלות לרוב גם למפרע (רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126, בפסקאות 7 ו-10 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק (2006)). מכאן, שמעצם יישומה של הלכה חדשה על ידי המל"ל, אין בהכרח להסיק עיקרון שתקף גם בנוגע לתיקון פרוספקטיבי של תקנות. זאת, בפרט כאשר נתבקשה הכרה בטענה משפטית חדשה, שאין לה זכר בתקנות הביטוח הלאומי או בתיקון 1992.

הערה לפני סיום

12. בשולי הדברים, אוסיף כי הסעד שנתבקש בעתירה – החלת תיקונים לתקנות באופן פרוספקטיבי כלפי כל נכי תאונות העבודה – עשוי לכלול בחובו השלכות תקציביות לא מבוטלות. העותר עצמו ציין כי "עתירה זו היא בעלת השלכת רוחב על כל הנכים שהוכרו כנפגעי עבודה והנכים אשר יוכרו כנפגעי עבודה בעתיד".

אופן חלוקת "העוגה התקציבית" של הביטוח הלאומי נמצא, כידוע, בליבת תחום סמכותן של רשויות המדינה, ובית משפט זה לא ימהר להתערב בכך (לעניין שיקולים תקציביים במדיניות ציבורית סוציאלית, ראו: בג"ץ 2223/04 ניסים נ' מדינת ישראל, בפסקאות 26-29 (4.9.2006); בג"ץ 1662/05 לוי נ' ממשלת ישראל, בפסקאות 53-50 (3.3.2009)). בענייננו לא העלה אף אחד מהצדדים טענות בנוגע להצדקת התערבותנו בהיבט זה, או בנוגע למשמעות התקציבית של הסעד המבוקש. בהיעדר נתונים לכאן או לכאן, איני נדרש לנושא במסגרת עתירה זו.

13. טוף דבר: העתירה נדחית. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

מסכים אני עם חוות דעתו של חברי, השופט י' עמית.

לשונה של תקנה 36(א) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגע עבודה), התשט"ז-1956 (להלן: התקנות), ברורה, חד-משמעית ואינה מותירה מקום לספק כי ההחמרה המעניקה דרגת נכות חדשה היא החמרה ב"פגימה", היינו במצב הרפואי של הנפגע ולא בשינוי דרגת הנכות הקבועה בתקנות שלצד הפגימה הגופנית. טענות העותר שנפגעי עבודה מופלים לרעה לעומת קבוצות נכים אחרות כדוגמת נכי צה"ל, אין בהן כדי להוביל לפרשנות המטיבה עמו מקום שבו על פי פשוטו של מקרא – תרתי משמע – התקנות מורות במפורש אימתי יש לקיים דיון מחדש בעניינו של הנפגע מתאונת עבודה.

מזורו של העותר היא בפנייה אל מחוקק המשנה בשינוי התקנה אך לא באילוץ פרשנות של התקנה הקיימת.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.3.2019).

שופט

שופט

שופט