

רשות ערעור אזרחי 7678 / 98	
רשות ערעור אזרחי 7679 / 98	א
רשות ערעור אזרחי 379 / 99	
קצין התגמולים נגד גלעד דוקטורי	ב
רע"א 7678/98	
קצין התגמולים נגד גיא לופסקי	ג
רע"א 7679/98	
קצין התגמולים נגד ברק בן דור	ד
רע"א 379/99	

בבית המשפט העליון

[20.6.2005]

לפני הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא מ' חשין והשופטים י' טירקל (בדימ'), ד' ביניש, א' ריבלין, א' פרוקצ'יה, א' א' לוי	ה
המשיבים הוכרו כנכים על פי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959 (להלן – חוק הנכים). ועדות רפואיות שהוקמו על פי החוק קבעו את דרגות נכותם על פי מבחנים שהיו נהוגים אותה עת על פי תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תש"ל-1969. לאחר שהמשיבים הועמדו לבדיקה חוזרת בפני ועדות רפואיות, הופחתו דרגות הנכות שנקבעו להם בהתאם למבחנים חדשים לקביעת דרגת נכות שנקבעו בתיקון לתקנות הנכים. ערעורים שהגישו המשיבים לבתי המשפט המחוזיים על ההחלטות להפחית את דרגות הנכות התקבלו. בתי המשפט קבעו כי בבדיקה החוזרת היה על הוועדות הרפואיות להסתמך על מבחני הנכות שהיו בתוקפם בעת הגשת התביעה המקורית לתגמולים ולא על המבחנים שהיו בתוקף במועד הדיון בפניהן. מכאן הבקשות לרשות ערעור. הבקשות נדונו כערעורים.	ו

בית המשפט העליון פסק:

- א. בית המשפט העליון קבע בעבר – וחזר וקבע – כי ועדה רפואית הקובעת דרגת נכות לא תחיל על נכים ותיקים, שדרגת נכונם נקבעה בעבר, מבחנים שנקבעו בתקנות חדשות המרעות את מצבם. ועדה רפואית נדרשת לקבוע לנכים דרגת נכות על פי מבחנים שהיו בתוקף, לכל המאוחר, ביום שהכירו בזכותם כנכים. אכן, אותן הלכות לא נקבעו לענייניו של חוק הנכים, אך הגיונו וטעמן חלים על חוק הנכים. כמו כן, לא נמצאו שינויים מפליגים שנתחוללו – שינויי עובדה או שינויי זין – המצדיקים בחינה מחודשת של ההלכה הפסוקה (3542 – ז).
- ב. (1) נכה שוועדה רפואית קבעה את זירגת נכותו, זכות קנויה היא לו לקבל תגמולים על פי אותה דרגת נכות כל עוד לא חל שינוי במצב העובדות, בין לטובה בין שלא לטובה. אכן, דרגת הנכות של נכה לעולם דרגה ארעית וכת שינוי היא, ואולם הדברים אמורים במצב בריאותו (במובנו הרחב של המושג). אם מצב בריאותו נותר כשהיה, קנה הנכה ציפייה ראויה וסבירה כי שיעור התגמולים שהוא זוכה בו לא יפחת בעתיד, וציפייה ראויה וסבירה זו מתגבשת לכדי היותה זכות, והזכות – זכות מוקנית היא. הטעם לכך שדרגת הנכות לעולם אין היא סופית מקורה בכך שהעובדות – אותן עובדות שעל פיהן נקבעה דרגת הנכות – עשויות להשתנות. ואולם אין ולא כלום בין שינוי מצב העובדות לבין שינוי המערכת הנורמטיבית. על כן, שינוי בעובדות יכול שיביא בעקבו שינוי בדרגת הנכות שנקבעה לנכים ותיקים, בעוד ששינוי נורמטיבי פניו פני עתיד וחלותו היא אך על נכים חדשים (3548 – ד, ז – 3549).
- ד. (2) לפיכך, משנקבעה לחייל שנפגע דרגת נכות פלונית, אין דרגת נכות זו ניתנת לשינוי על דרך שינוי התקנות המסווגות פגיעות ודרגות נכות בצדן. שינוי בקלסיפיקציה של דרגות הנכות צופה פני עתיד, ואין בו כדי לגרוע מזכותם של נכים ותיקים שדרגת נכותם נקבעה לפני תחילתה של הקלסיפיקציה החדשה (3551).
- ה. ג. (דעת מיעוט – השופט א' פרוקציה):
- ה. (1) יש להחיל את השינויים בסיווג הנורמטיבי של דרגות הנכות על פי חוק הנכים בהחלה אקטיבית על ציבור הנכים כולו – ותיקים וחדשים כאחד – כפי שהם עומדים בתוקפם בעת ביצוע הבדיקות על ידי הוועדות הרפואיות, בין בדיקות ראשוניות ובין בדיקות חוזרות, לפי העניין. החלה זו מגשימה את תכליתו העיקרית של הסדר התגמולים על פי חוק הנכים להיטיב באופן שוויוני ככל האפשר עם ציבור הנכים כולו בהתאם לרמת הפגיעה של הנכה ואופייה. החלה כזו עונה למושגי היסוד של חוק הנכים ומביאה לתוצאה הוגנת וצודקת בראיית צורכי הכלל והפרט כאחד (3532 – ז).
- ו. (2) לפיכך, יש לקבל את הערעורים ולהחזיר את עניינם של המשיבים לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן את ענייניו של כל אחד מהם על רקע אמות המידה שנקבעו בהחלטה זו, ויכריע, במידת הצורך, בשאלות שנותרו להכרעה (3536).

חקיקה שאוזכרה:

—	חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959, סעיפים 1 (המונחים "נכה", "נכות"), 6, 7, 7א, 7ה, 10(א), 10(ב), 18, 30, 31, 35, 35ג, 36, 36(א)(1), 36(א)(2), 36(א)(5), 36א, 36ב, 37, 37(א), 37(ב), 43.	א
—	חוק הפרשנות, תשמ"א-1981, סעיפים 22(3), 15.	
—	חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949.	
—	חוק שירות בטחון, תש"ט-1949.	ב
—	חוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954.	
—	חוק המשטרה (נכים ונספים), תשט"ו-1955.	
—	חוק הגימלאות לנפגעי ספר, תשי"ז-1956.	
—	חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.	
—	חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תשי"ב-1950.	ג
—	חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, סעיפים 103 (המונח "נכה עבודה"), 195 (המונח "נכה").	
—	חוק שירות המדינה (גימלאות), תשט"ו-1955.	
—	חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח-1968, פרק ו'.2.	ד
—	חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957.	
—	פקודת הפרשנות [נוסח חדש], סעיף 14(ב)(3).	

חקיקת משנה שאוזכרה:

—	תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשל"ל-1969, תקנות 2, 12, 14, התוספת, פרטים 35(1), 35(א), 35(1)(ב), 35(4), 35(4)(ב), 35(4)(ג), 37(2)(א), 37(2)(א)(II), 37(2)(א)(III), 37(2)(ג), 37(2)(ג)(II), 37(5), 37(7), 37(7)(א).	ה
—	תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), תשנ"ו-1996.	ו
—	תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), תשנ"ח-1998.	
—	תקנות הנכים (תגמולים ושיקום) (לימודים לרכישת מקצוע), תשמ"ח-1987.	
—	תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשי"א-1951.	
—	תקנות נכי המלחמה בנאצים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), תשט"ז-1956, תקנה 8א.	ז
—	תקנות נכי המלחמה בנאצים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשט"ו-1954.	

- תקנות שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) (כללים ומבחנים לקביעת דרגת נכות), תשנ"א-1990, תקנות 21, 23.
- א — תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) תשט"ז-1956.
- תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (הוראות מעבר), תשמ"ד-1984, תקנה 5.
- פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:
- ב [1] ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765.
- [2] בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שד האוצר, פ"ד נא(4) 367.
- [3] ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 111.
- [4] ע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד יח(1) 295.
- ג [5] בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פ"ד נד(1) 454.
- [6] ע"א 140/89 קצין תגמולים נ' גולומבק, פ"ד מה(3) 23.
- [7] ע"א 459/89 קצין התגמולים נ' חריטון, פ"ד מה(5) 374.
- [8] בג"ץ 40/55 ציליבי נ' קצין התגמולים, פ"ד ט 1228.
- [9] בג"ץ 5496/97 מרדי נ' שד החללאות, פ"ד נה(4) 540.
- ד [10] ע"א 1162/96 וייס נ' מאק, פ"ד נג(2) 79.
- [11] ע"א 507/79 ראונדנאף (קורו) נ' חכים, פ"ד לו(2) 757.
- [12] ע"א 3449/90 קצין התגמולים נ' מוחמד, פ"ד מז(2) 84.
- [13] רע"א 3323/98 זקן נ' קצין התגמולים, פ"ד נו(5) 577.
- ה [14] בג"ץ 953/87 פורח נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309.
- [15] בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרוז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164.
- [16] בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694.
- ו [17] בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיוויון הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25.
- [18] בג"ץ 19/73 ג'מיל נ' ראש אגף שיקום, משרד הבטחון, פ"ד כז(2) 300.
- [19] ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאנו, פ"ד נ(1) 675.
- [20] ע"א 516/86 "אדרט", חברה לביטוח בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מ(4) 690.
- ז [21] בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289.
- [22] בג"ץ 106/71 בלוך נ' הוועדה הרפואית לערעורים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד כה(2) 59.

- [23] בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם).
- [24] דנ"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732.
- [25] ד"נ 15/79 ליבל נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד לה(3) 29.
- [26] ד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת ר. ליטוונסקי, פ"ד טו 71.
- [27] בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529.
- [28] ע"א 192/85 קצין התגמולים נ' הכט, פ"ד מד(3) 646.
- [29] ע"א 55/69 קצין התגמולים נ' שפירא, פ"ד כג(1) 527.
- [30] בג"ץ 5060/96 קהלני נ' ראש-הממשלה, פ"ד נד(3) 270.
- [31] בג"ץ 7691/95 ח"כ שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577.
- [32] בג"ץ 135/75 סאייטקס בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673.
- [33] בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד מג(3) 728.
- [34] דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות-הברית, פ"ד נז(2) 632.
- [35] דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661.
- פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [36] ע"א (חי') 160/86 אזולאי נ' קצין התגמולים, פ"ד תשמ"ח(2) 294.
- פסקי דין של בתי הדין לעבודה שאוזכרו:
- [37] עב"ל 1248/00 יששכר – המוסד לביטוח לאומי, פר"ע לט 212.
- [38] עב"ל 59/96 שבדרון (קטין) – המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם).
- פסקי דין אוסטרליים שאוזכרו:
- [39] *Thomas v. Repatriation Commission* (1994) 50 F.C.R. 112.
- [40] *Re Perrin and Repatriation Commission* (1986) 11 A.L.D. 395.
- [41] *Re Mack and Repatriation Commission* (1990) 21 A.L.D. 430.
- פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:
- [42] *Cohen v. Brown* 10 Vet. App. 128 (1997).
- [43] *Fugere v. Derwinski* 1 Vet. App. 103 (1990).
- [44] *Fugere v. Derwinski* 972 F. 2d 331 (1992).
- פסקי-דין, כרך ס, חלק ראשון, תשס"ו/תשס"ז 2006

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [45] צ' בר ניב חוק הביטוח הלאומי (מהדורה 2, תשי"ח).
- א [46] א' ל' מילר, א' פרוקצ'יה, ד' קרצ'מר זכויות הנכים בישראל: הצעות לקראת רפורמה (1979).
- [47] ד' נדב יובל למפעל השיקום – קווים לקודותיו, 50 שנות שיקום (1998).
- [48] א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (תשנ"ג).
- ב [49] ע' יעבץ חוק הנכים: חקיקה, פסיקה והיבטים משפטיים (תשנ"ט).
- [50] ג' גל בטחון סוציאלי בישראל (תשס"ה).
- [51] הערכת נכות, תפקוד וכושר עבודה (ח' רינג, י' ריבק, ש' מלמד, א' בורובסקי עורכים, 2001).
- [52] א' ברק שיקול דעת שיפוט (תשמ"ז).
- ג [53] א' ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004).

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [54] א' ל' מילר "פיצויים בגין נזקי גוף: דיני הנזיקין מול ביטוח סוציאלי" משפטים יג (תשמ"ג-תשמ"ד) 242.
- ד [55] ד' ברק-ארו "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" צדק חלוקתי בישראל (מ' מאוטנר עורך, תשס"א) 203.
- [56] ג' גל "עקרון הפיצוי במערכת הבטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלות בישראל והשלכותיו" עבודה, חברה ומשפט ט (תשס"ב) 115.
- ה [57] ג' גל "ערכים, גמלאות קטגוריאליות ומורשות קטגוריאליות בישראל" ביטחון סוציאלי 56 (תשנ"ט) 79.
- בקשות רשות ערעור על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (סגן הנשיא ח' פורת) מיום 22.10.1998 בע"א 3014/98, מיום 25.10.1998 בע"א 1754/97 ומיום 3.12.1998 בע"א 3175/98. הבקשות נדונו כערעורים. הערעורים נדחו ברוב דעות בניגוד לדעתה התולקת של השופטת א' פרוקצ'יה.
- ירון בשן, סגן בכיר א לפרקליט המדינה – בשם המבקש ;
- נפתלי גרינברג – בשם המשיבים ברע"א 7678/98, 379/99.
- ז

פסק דין

השופטת א' פרוקצ'יה

פתח דבר

1. בפתח ספרו של צ' בר ניב חוק הביטוח הלאומי [45] כתבה גולדה מאירסון, לימים ראש ממשלת ישראל:

”שתי אידיאות גדולות, היונקות ממקורות בראשית של המחשבה היהודית ושל ההסטוריה היהודית הזינו את התנועה הציונית מראשיתה, ושמשו כוח מניע בתהליכי ההגשמה: האידיאה של עצמאות מדינית והאידיאה של חברה המבוססת על אדני צדק, שוויון, ועזרת האדם לחברו. שתי אידיאות אלה – אחוזות ושלובות בכל מפעל הגשמה.”

דיני השיקום וחקיקת הביטחון הסוציאלי הם מרכיב חשוב בהגשמת האידאה של חברה המבוססת על אדני צדק, על שוויון, על מתן גמול של החברה למי שנפגע בשירותה ועל דאגה סוציאלית לנוק. דרכי ההחלה והיישום של החקיקה הסוציאלית אינן שאלות בעלות אופי טכני. הן נענות ונקבעות על רקע התפיסה הבסיסית שעליה הוקמה תשתית דיני השיקום והביטחון הסוציאלי בישראל. שאלות החלה ויישום של חקיקת שיקום עולות בפרשה זו, וקווי היסוד המונחים ברקע חקיקה זו ישמשו נקודת מוצא בניתוחן של השאלות האמורות.

השאלה

2. אדם הוכר כנכה על פי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959 (להלן – חוק הנכים או החוק) בהיותו חייל משוחרר או חייל בשירות קבע שלקה בנכות כתוצאה ממחלה, מהחמרת מחלה או מחבלה שבאו לו בתקופת שירותו הצבאי ועקב שירותו (הגדרת "נכה" ו"נכות" בסעיף 1 לחוק הנכים). ועדה רפואית שהוקמה על פי החוק קבעה את דרגת נכותו על פי מבחנים שהיו נהוגים אותה עת על פי תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תש"ל-1969 (להלן – תקנות הנכים). לימים שונו התקנות, והמבחנים הרלוונטיים לקביעת דרגת הנכות של הנכה תוקנו. שינוי כזה עשוי להביא או להעלאת דרגת הנכות או להורדתה. הרשות המוסמכת מזמנת את הנכה לבדיקה חוזרת על פי סמכותה בחוק. בבדיקה חוזרת זו היא מוצאת כי

- לא חל כל שינוי במצב בריאותו של הנכה ופגמתו נותרה כשהייתה, אלא שכיום לאור שינוי המבחנים מיוחסת לפגמתו דרגת נכות שונה, בין גבוהה מבעבר ובין נמוכה ממנה. האם הרשות מוסמכת להתאים כיום את דרגת נכותו של הנכה למבחן המתוקן, או שמא כבולה היא לדרגת הנכות שנקבעה לנכה בעבר בלא יכולת לשנותה ולהתאימה למבחני הנכות החדשים? הצדדים אינם חלוקים בשאלה אם מבחני הנכות שונו כלפי מעלה באופן שפגמתו של הנכה מוגדרת כיום על פי שיעור נכות גבוה יותר, ועל כן על הרשות לקבוע את דרגת נכותו של הנכה על פי ההגדרה החדשה ולזכותו בהיקף תגמולים הנגזר מהדרגה הגבוהה ממועד הבדיקה החוזרת. השאלה שאנו נדרשים לה בהליך זה היא מה הדין מקום שדרגת הנכות בגין אותה פגימה הורדה, וכיום היא מוערכת באחוזי נכות מופחתים. האזן ניתן במצב זה להחיל, החל ממועד הבדיקה החוזרת, את המבחן החדש על נכה ותיק שדרגת נכותו נקבעה בעבר על פי המבחן שהיה נוהג אותה עת? בתורת משל, על פי המבחן הישן הוגדרה פגימה מסוימת כנכות בשיעור של 10%, וכיום, בעקבות התיקון, אותה פגימה מוגדרת כנכות בשיעור של 5%. האם בעקבות עריכת בדיקה חוזרת לנכה הרשות המוסמכת רשאית להחיל עליו את דרגת הנכות החדשה מכאן ולהבא אף שפירוש הדבר כי לעתיד לבוא הוא יזכה בתגמולים מופחתים על פי דרגת נכות נמוכה מבעבר חרף העובדה שלא חל שינוי במצב בריאותו? השאלה הניצבת בהליך זה היא אפוא אם החלתם מכאן ואילך של מבחני הנכות החדשים על מי שדרגת נכותם נקבעה בעבר (להלן – נכים ותיקים) עומדת במבחן החוקיות גם אם המשמעות המעשית היא הפחתה מכאן ואילך בדרגת נכותם ועמה בהטבות הכלכליות הנגזרות מרמת הנכות. השאלה אינה מתעוררת בעניינם של נכים אשר עובר לתיקון מבחני הנכות טרם נקבעה להם דרגת נכות כלשהי (להלן – נכים חדשים), ועליהם יחולו, בכל מקרה, המבחנים החדשים.

הערעורים

3. לפנינו שלושה ערעורים ברשות על פסקי דין שניתנו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (סגן הנשיא ח' פורת). אלה העובדות הנוגעות לכל אחד מהם:

ע"א 7678/98 – גלעד דוקטורי

4. המשיב בערעור זה (להלן – דוקטורי) נפצע בתאונת דרכים ביום 13.4.1994 והגיש את תביעתו לקצין התגמולים ביום 8.5.1995. ביום 3.11.1996 קבעה לו ועדה רפואית דרגת נכות בשיעור 10% בגין הגבלה קלה בתנועות עמוד השדרה הצווארי לפי פרט 37(2)(א)(III) לתוספת לתקנות הנכים לפי נוסח שהיה אז בתוקף לאחר תיקונה של

התוספת לתקנות אלה בפברואר 1996. ביום 22.5.1997 החליט קצין התגמולים לקבל את תביעת דוקטורי וקבע לו נכות בשיעור של 10% נכות.

א

ביום 28.12.1997 הועמד דוקטורי לבדיקה חוזרת בפני ועדה רפואית. הוועדה מצאה אצלו הגבלה מזערית בתנועות עמוד השדרה הצווארי, ובהיעדר מימצא פתלוגי בצילום רנטגן קבעה לו נכות בשיעור של 5% על פי פרט 37(2)(א)(II) לתוספת. דוקטורי ערער בפני הוועדה הרפואית העליונה וערעורו נדחה. הוא חזר וערער על החלטת הוועדה לבית המשפט המחוזי והעלה את הטענה המשפטית שלפיה סיווג דרגת הנכות שעל פיו היה על הוועדות לקבוע את דרגת נכותו היה צריך להתבסס על מבחני הנכות שהיו בתוקף בעת הגשת תביעתו לראשונה בשנת 1995. בית המשפט המחוזי קיבל את טענתו וקבע כי אכן לא היה מקום לקבוע את דרגת נכותו של דוקטורי בהתאם לסיווג הנכויות החדש מכוח התיקון לתקנות, אלא יש לדון במצב נכותו על פי המבחנים שהיו בחוקם במועד הגשת תביעתו לתגמולים, קרי על פי המבחנים טרם התיקון לתקנות. וביתר פירוט: תקנות הנכים במתכונתן המקורית ב־1969 קבעו בפרט 37(5) לתוספת המוכתר "הגבלת התנועות בעמוד השדרה הצוארי (Cervical spine)" דרגות שונות של הגבלות כדלקמן:

ב

ד

- א. בצורה קלה 10%
- ב. בצורה בינונית 20%
- ג. בצורה קשה 30%
- ד. אי־יציבות של עמוד שדרה הצוארי שהוכחה ע"י צילומי רנטגן בתנוחות שונות (ק"ת תש"ל 2465, בעמ' 247).

ה

ביום 29.2.1996 תוקנו תקנות הנכים (תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), תשנ"ו-1996), ובפרט 37(2)(א) לתוספת הוספו שתי דרגות נכות נמוכות יותר מדרגת הנכות המינימלית המקורית בגין הגבלה קלה ואלו הן:

ו

- I. כאבים כרוניים, מתועדים, ללא ממצא אורגני וללא הגבלת תנועות 1%
- II. הגבלה מזערית 5% (ק"ת תשנ"ו 5738, בעמ' 602).

ז

בבקבות התיקון נוספו אפוא לסיווג הנכות המקורי בגין הגבלה קלה של תנועות עמוד השדרה הצווארי, העומד על 10%, סיווגי משנה בדרך קביעת שתי דרגות נכות נמוכות יותר: 5% בגין הגבלה מזערית בתנועות ו-1% בגין כאבים כרוניים מתועדים ללא מימצא אורגני וללא הגבלה בוענועה. השאלה היא אם דרגת הנכות המקורית שנקבעה לדוקטורי בגין הגבלה קלה זוסיגה מפני שינוי על דרך הפחתתה על פי מבחני נכות מתוקנים המתאימים התאמה מלאה יותר לסוג הפגיעה של דוקטורי.

ב רע"א 7679/98 – גיא לופסקי

5. המשיב בערעור זה (להלן – לופסקי) הגיש את תביעתו לקצין התגמולים ביום 20.9.1993 בגין כאבי גב תחתון. קצין התגמולים קיבל את תביעתו ביום 6.2.1994. ביום 8.10.1994 קבעה ועדה רפואית עליונה כי דרגת נכותו עומדת על 10% לפי פרט 37(7)(א) לתוספת לתקנות הנכים לפי נוסחה טרם התיקון שהתייחס ל"הגבלת התנועות בעמוד השדרה המתני (Lumbar spine) – בצורה קלה". בבדיקה חוזרת שנערכה ללופסקי כעבור זמן שונתה דרגת נכותו והועמדה על 5% לפי פרט 37(2)(ג)(II) לתוספת לתקנות, כפי שתוקן בפברואר 1996, והמדבר [ב]"הגבלת התנועות בעמוד השדרה המותני (Lumbar spine) – הגבלה מזערית". וביתר פירוט: על פי התקנות המקוריות מ-1969, לפרט 37(7) לעניין "הגבלת התנועות בעמוד השדרה המתני" נקבעו שלוש דרגות:

ה	א. בצורה קלה	10%
	ב. בצורה בינונית	20%
	ג. בצורה קשה	30%"
	(ק"ת חש"ל 2465, בעמ' 247).	

ו בעקבות תיקון התקנות ב-1996 נקבעו עוד שתי דרגות (פרט 37(2)(ג)) מתחת להגבלה הקלה, כדלקמן:

ז	I. כאבים כרוניים, מתועדים, ללא ממצא אורגני	
	וללא הגבלת תנועות	1%
	II. הגבלה מזערית	5%"
	(ק"ת חשנ"ו 5738, בעמ' 602).	

בית המשפט המחוזי הסתמך על פסק הדין שנתן בעניין דוקטורי וקבע כי בבדיקה החוזרת בעניינו של לופסקי היה על הוועדות הרפואיות להסתמך על מבחני הנכות שהיו בתוקפם בעת הגשת התביעה המקורית לתגמולים. אין חולק כי אם דרגת הנכות שנקבעה ללופסקי על פי המבחנים הישנים משורינת מפני שינוי גם כשבבדיקה חוזרת היו בתוקפם כבר מבחנים חדשים, כי אז דרגת נכותו בשיעור 10% תיוותר בעינה. לעומת זאת אם במסגרת הבדיקה החוזרת ניתן להתאים את הפגימה למבחני הנכות החדשים, כי אז דרגת נכותו תועמד על 5% מאותה עת ולהכא.

רע"א 379/99 – ברק בן דור

6. המשיב בערעור זה (להלן – בן דור) הגיש את תביעתו לקצין התגמולים ביום 15.4.1996 בגין כאבי כרכיים שנגרמו לטענתו בזמן ועקב השירות הצבאי ב־1993, בעת שירותו בטירונות בנחל.

על פי התקנות המקוריות מ־1969, פרט 35(1) לתוספת דן בסיווגי נכות הקשורים בארטריטיס רבמטואידית, ניוונית או מכל סוג אחר. הוא קובע שבעה מצבים שונים עם סיווגי נכות המתאימים להם מ־0% ועד 100%. ס"ק (ב) מדבר ב"השפעה קלה על כושר הפעולה הכללי או התנועות – 10%" (ק"ת תש"ל 2465, בעמ' 245). ב־1998 תוקן פרט זה (בתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (תיקון), תשנ"ח-1998) באופן שהוסף לו תת־פרק – 35(4) – המוכתר כ"מחלה או חבלה בפרק גדול בגוף", והפרטים בו הם:

- א. כאבים כרוניים (monoarthralgia), מתועדים
- ללא ממצא אורגני וללא הגבלה בתנועות
- 1%
- ב. הפרעה בצורה קלה בלי ממצא אובייקטיבי
- 5%
- ג. הפרעה בצורה קלה, קיים ממצא אובייקטיבי
- 10%"
- (ק"ת תשנ"ח 5872, בעמ' 276).

הוועדה הרפואית העניקה לבן דור נכות בשיעור 1% בגין כל ברך, ובסך הכול 2% נכות על פי פרט 35(1)(א) לתוספת לתקנות הנכות. דרגה זו נקבעה על פי מבחני הנכות שהיו בתוקף בעת הדיון בפני הוועדה הרפואית המחוזית. הוועדה הרפואית העליונה דנה בערעור הנכה, וביום 24.2.1998 קבעה לבן דור דרגת נכות על פי פרט 35(4)(ב) לתוספת והעניקה לו 5% נכות בגין כל ברך כנכות זמנית לשנתיים. בית המשפט המחוזי

- א סבר, ראשית, כי היה על הוועדות הרפואיות לקבוע את אחוזי הנכות של בן דור על פי מבחני נכות שהיו בתוקף בעת הגשת התביעה לתגמולים ולא במועד הדיון בפניהן. שנית, הוא קבע כי על פי התקנות המקוריות טרם תיקון היה על הוועדות לקבוע את דרגת הנכות על פי פרט 35(1)(ב) טרז תיקון, המעמיד את דרגת הנכות על 10% לכל ברך, ולא על פרט 35(4) החדש, שנחקק בשלב מאוחר בהרבה, המעמיד שיעורי נכות נמוכים מאלה שפורטו בתקנות המקוריות לסוג הפגימה הרלוונטי. לפיכך נקבע כי יש להעמיד את שיעור נכותו של בן דור על 10% לכל ברך ובסך הכול על דרגת נכות צמיתה של 20%.
- ב

תפיסתו הפרשנית של בית המשפט המחוזי

- ג 7. בית המשפט המחוזי בחן בפרשת דוקטורי ארבעה מועדים רלוונטיים אפשריים שבהם עשויה להתגבש הזכות לדרגת נכות: יום התאונה; יום הגשת התביעה לקצין התגמולים; מועד מתן החלטתו של קצין התגמולים בדבר הכרתו בזכות לתגמולים; מועד קביעת דרגת הנכות. הוא פסק כי יש לראות במועד הגשת התביעה לתגמולים את המועד הקובע לצורך החלת הזכויות על פי חוק הנכים, ובכלל זה את המועד הקובע לצורך סיווג דרגת הזכות הרלוונטית, ואין לייחס משמעות משפטית למועד שבו הוכרעה בפועל התביעה לתגמולים, שהוא מועד מקרי מבחינות רבות, או לשינויים מאוחרים בתקנות לעניין סיווג חדש של דרגות נכות. על פי תפיסה זו, במועד הגשת התביעה לתגמולים מתגבשת זכותו של הנכה לדרגת הנכות באופן שאין לשנות ממנה על דרך הפחתתה בשל תיקון מאוחר במבחני הנכות עקב שינוי התקנות. בעניין בן דור הוסיף בית המשפט וקבע כי אם יימצא שיש להחיל על העניין את מבחני הנכות החדשים, כי אז סבור הוא שהיה מקום להחיל על הנכה דרגת נכות של 10% בגין כל ברך על פי התקנה החדשה 35(4)(ג), בשונה ממה שעשתה הוועדה העליונה, ומכל מקום, הוא היה שוקל החזרת העניין לוועדה הרפואית העליונה להחלטה בעניין זה. פועל יוצא מפסיקת בית המשפט המחוזי הוא כי ערעוריהם של כל המשיבים התקבלו.
- ד לדוקטורי נקבעו 10% נכות במקום 5% שקבעה לו הוועדה הרפואית. הוא הדין בלופסקי, ואילו לבן דור נקבעה דרגת נכות כוללת של 20% לשתי הברכיים במקום דרגה של 10% שנקבעה על ידי הוועדה הרפואית העליונה.

הליכי הערעורים

- ז 8. על שלושת פסקי הדין הגיש קצין התגמולים בקשות רשות ערעור, ובקשתו נענתה. הרשות הוגבלה לדיון בשאלה "האם על הוועדות הרפואיות הפועלות מכח חוק

הנכים... לקבוע את נכותו של הנכה על פי המבחנים בתקנות שהיו בתוקף בעת שהגיש את תביעתו, או לפי המבחנים בתקנות שהיו בתוקף בעת הבדיקה בועדה הרפואית". זוהי אפוא השאלה שבמוקד דיון זה.

א

טענות הצדדים

טענות המערער

ב

9. עמדת קצין התגמולים היא כי פרשנות נכונה של חוק הנכים מלמדת כי דרגת נכות של נכה נתונה כל העת לשינוי – בין להעלאה ובין להפחתה, ולעולם אין לראות בה בבחינת גורם המתגבש בנקודת זמן מסוימת לכדי זכות מוקנית המשוריינת מפני שינוי. במישור הנורמטיבי משתית הוא את עמדתו ראשית על לשון חוק הנכים, המדבר בהקשרים שונים על קביעת דרגת נכות של נכה מעת לעת ועל עדכונה של דרגת הנכות, בין להוספה עליה ובין לגריעה ממנה. דיני השיקום מבחינים בין שני מישורים: מישור ההכרה במעמדו של הנכה כזכאי לתגמולים ומישור קביעת היקף הנכות ודרגתה. דרגת הנכות היא עניין פתוח שלעולם אינו מתגבש לכלל הסדר סופי, והוא נתון לשינויים, בין בשל שינויים במצב הפיזי של הנכה ובין בשל שינויים בסיווג הנורמטיבי של מבחני הנכות, הנעשים מסיבות כאלה ואחרות. החוק קובע במפורש כי שינוי במצבו הפיזי של נכה עשוי להביא לשינוי דרגת נכותו – בין להחמרה ובין להקלה. אולם גם שינוי בהערכה הנורמטיבית של דרגת הנכות, אף בלא שינוי פיזי כלשהו, עשוי להביא לשינוי בדרגת נכות. כך למשל התפתחות הרפואה עשויה להביא עמה לפיתוח תרופות ולטיפולים שונים המקלים מאוד את הסבל עקב הפגימה; כן אפשר שאמצעי בדיקה ואבחון חדשים יאפשרו איתור מדויק יותר של היקף הפגיעה והגדרתה ועידון מבחני הנכות על ידי קביעת רמות ביניים שיביאו לדיוק רב יותר בהגדרות הנכות. יתר על כן, צרכים לשינוי מדיניות השיקום על דרך הקצאה שונה של משאבי השיקום עשויים להצדיק שינוי בסיווג הנכויות, וזאת בהתחשב בהיקף אוכלוסיית הנכים, בסוגי הנכויות ובמידת חומרתם, בצורכי הנכים, בזמינותם של המשאבים הנדרשים לסיפוק צרכים אלה וכיוצא בכך. עמדת קצין התגמולים היא כי יש צדק בדרישה כי דרגות הנכות תעודכנה מעת לעת באופן שהתגמולים ישולמו לנכים באורח ההולם את נכותם הממשית כפי שהיא מוגדרת בזמן נתון, ולא על סמך נתונים והערכה היסטוריים שאפשר שהם מוטעים או למצער אינם תואמים את הערכת הנכויות המודרנית, העדכנית. תפיסה זו מבטיחה חלוקה שוויונית וצודקת של המשאבים בין כלל אוכלוסיית הנכים – ותיקים וחדשים כאחד – הסובלים מאותן פגימות ממש בלי שים לב למועד הגשת תביעותיהם

ג

ד

ה

ו

ז

לתגמולים, שהוא נתון מקרי שאין לייזם לו משמעות מהותית. מעבר לכך, קיבוע דרגות הנכות בלא יכולת לשנותן כשמדובר בנכים ותיקים עלול להעמיס קושי מעשי רב על תפקודן של הוועדות הרפואיות: זון תחויבנה להחיל על נכים ותיקים מבחנים היסטוריים ששוב אינם תקפים במועד עריכת הבריקות החוזרות ומקום שמבחנים אלה אינם מוחלים עוד על שאר ציבור הנכים, ולחייבן להחיל בעבודתן המקצועית מערכות שונות של מבחנים לאותן פגימות ממוש – אלה הנוגעות לנכים ותיקים ואלה הנוגעות לנכים חדשים, כאשר המבחנים הראשונים עבר זמנם. הדבר עלול ליצור תוהו ובוהו מינהלי ומקצועי. במישור המשפטי טוען קצין התגמולים כי החלת סיווג נכויות חדש על נכים ותיקים מעת ביצוע הבדיקה החוזרת ואילך פירושה החלה אקטיבית של חקיקת משנה, להבדיל מחקיקה רטרואקטיבית, וגם מבחינה זו אין מגיעה משפטית מבחינת חוק הנכים לעשות כן, וטעמים שבמדיניות שיקום כוללת מצדיקים זאת.

ג

טענות המשיבים

10. עיקר טענתם של המשיבים היא כי שינוי דרגות נכות של נכים ותיקים עקב שינוי בסיווג מבחני הנכות החל ממועד הבדיקה החוזרת ואילך כמוהו כחקיקת משנה רטרואקטיבית הפוגעת בזכויות מוקנות של אותם נכים. לרשות המוסמכת לא הוקנתה סמכות לחוקק חקיקת משנה רטרואקטיבית כאשר זו פוגעת בציפיות הלגיטימיות של הנכה ומרעה את מצבו. פגיעה זו ניכרת במיוחד במימוש זכות הבקירה של הנכה בין מסלולי תביעה שונים, פגיעה המתרחשת במועד שבו הוא אינו צופה מראש אפשרות כי דרגת נכותו על פי חוק הנכים תשונה בעתיד, ובמערכת שיקוליו לא הובאה בחשבון אפשרות כזו, שלימים מתרחשת ומסנה לו פגיעה. יתר על כן, אין לקבל מציאות שבה גורם משך זמן הטיפול בתביעות הוא שיכריע בדבר גובה דרגת הנכות ושיעור התגמולים המגיע בגינה, מה גם שעל פי סעיף 18 לחוק הנכים, המועד לתחילת תשלומי התגמולים הוא מועד הגשת התביעה לתגמולים. מכאן משתמע כי מועד זה הוא הקובע גם לצורך קביעת דרגת הנכות, וכך אף נקבע בעבר כהלכה פסוקה של בית המשפט העליון. מעבר לכל אלה נטען כי הרקע האמיתי לתיקון התקנות במקרים שלפנינו אינו נעוץ בשינויים בתחום הרפואה אלא במדיניות הקצאת משאבים של אגף השיקום. שינוי במדיניות כאמור אין לבצע בדרך של חקיקת משנה אלא על דרך חקיקה ראשית בלבד. ולבסוף, בראייה כוללת יש לפרש חקיקת שיקום, ואת חוק הנכים בכלל זה, בפרשנות ליברלית המיטיבה עם הנכה, ויש לנווג ברוחב לב כלפי מי שנשא בסיכון מיוחד למען המדינה. עמדת קצין התגמולים אינה מתיישבת עם תפיסה זו ולכן אין לקבלה. לאור כל אלה דין הערעורים להידחות.

ה

ו

ז

מיקוד השאלה להכרעה

11. אין חולק כי על פי חוק הנכים, נכה שנקבעה לו דרגת נכות חשוף לאפשרות שינוי דרגת הנכות, בין על דרך העלאתה ובין על דרך הורדתה, בהתאם לשינויים החלים במצב בריאותו. החוק קובע מנגנון של בדיקות חוזרות לנכה במהלך השנים, אשר במסגרתן נעשית הערכה מחודשת של מצבו הרפואי ושל דרגת נכותו המתאימה, לפי העניין. על פי סעיף 37(א) לחוק הנכים, קצין התגמולים רשאי להורות על בדיקה חוזרת לנכה אם יש לו יסוד להניח שחל שינוי בדרגת נכותו. כמו כן הוא חייב, בתנאים מסוימים, לערוך בדיקה חוזרת לנכה על פי דרישת הנכה (סעיף 37(ב) לחוק). בדיקות חוזרות אלה עשויות להביא לשינוי דרגת נכות, בין להעלאתה ובין להורדתה. יתר על כן, אם סבור קצין התגמולים שנכותו של נכה הגיעה לקצה משום שנתרפא ריפוי מוחלט מהחבלה או מהמחלה ששימשה עילה לנכות, מוסמך הוא להחליט על גמר הנכות ולהודיע על כך לנכה (סעיף 35 לחוק). עניינו בהליך זה אינו נוגע בשינוי דרגת נכות של נכה ותיק עקב שינוי במצבו הרפואי.

אף אין מחלוקת בין הצדדים כי קנויה למתקין התקנות סמכות לשנות מבחנים לקביעת דרגות נכות. מבחנים אלה נקבעים בתקנות על ידי שר הביטחון מכוח סעיף 10(ב) לחוק הנכים, וכשם שבידו סמכות להתקנם, כך קנויה בידו סמכות לשנותם (סעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981). התיקון יכול להיעשות בין על דרך העלאת דרגת נכות לפגימה נתונה, בין על ידי הורדת דרגת נכות לאותה פגימה ובין על דרך קביעת דרגות נכות נוספות המעדנות את סיווג הפגימה לרמה מדויקת יותר. מוסכם אפוא כי מחוקק המשנה מוסמך לשנות דרגות נכות, ובכלל זה בסמכותו להפחית דרגת נכות המותאמת לפגימה נתונה.

העילות לשינוי המבחנים לקביעת דרגות נכות עשויות להיות שונות ומגוונות. קצין התגמולים מנה בפנינו שורה של עילות כאלה – שינויים בתפיסה הרפואית המשפיעים על הערכת דרגות נכות, שינויים בדרכי טיפול בנכויות, שיפור באמצעי הבדיקה וההערכה של הנכויות, צורך בהקצאה שונה של משאבי השיקום הנתונים בידי הרשויות ודרך חלוקתם בין ציבור הזכאים ועוד. ייתכן אף צורך לשנות מבחני נכות לצורך תיקון טעויות שנעשו בעבר בהגדרת מבחנים אלה. העילות לביצוע השינוי בדרגות הנכות לפגיונות נתונות חייבות לעמוד באמות המידה של המשפט הציבורי. על השינוי להיעשות במסגרת הסמכות הנתונה לרשות המוסמכת, ועליו לעמוד בקריטריונים של סבירות ומידתיות. על הרשות המוסמכת המשנה את מבחני הנכות לבסס את פעולתה על מדיניות צודקת, הוגנת וסבירה. חובה זו חלה עליה בכל מצב, בין שתחולת השינוי

בסיווג הנכויות היא פרוספקטיבית, בין שהיא אקטיבית ובין שהיא רטרואקטיבית. עם זאת אם ברעת הרשות להחיל את השינוי באורח אקטיבי או רטרואקטיבי על נכים ותיקים, ירבץ עליה נטל כבד יותר לבטס את סבירות מדיניות השינוי (השווה למשל ע"א (חי') 160/86 אזולאי נ' קצין התגמולים [36]). אולם ענייננו בהליך זה אינו מתמקד בשאלות חוקיות של השינוי בסיווג של הנכויות או בסבירותו. היבטים אלה אינם במוקד המחלוקת, ולכן לא נעסוק בהם כאן. השאלה היחידה המחייבת הכרעה בהקשר שלפנינו היא אם על פי פרשנות ראויה של חוק הנכים שינוי המבחנים לקביעת דרגות נכות, הפועל במקרה זה להפחתת אדווי הנכות כשמדובר בפגימות נתונות, פועל מכאן ולהבא רק על נכים חדשים שטרם נקבעה להם דרגת נכות בין שכבר הגישו את תביעתם ובין שטרם הגישו אותה, או שמא הוא חל מכאן ואילך גם על נכים ותיקים שדרגת נכותם נקבעה בעבר. ולשם הבהרה יודגש כי הצדדים אינם חולקים כי מקום שהשינוי בסיווג הנכויות מעלה את דרגת הנכות בגין אותה פגימה, כי אז זכאי הנכה הוותיק להעלאת דרגת נכותו ממועד הבדיקה החוזרת ואילך. זאת, אף שדרגת נכותו המקורית נקבעה בעבר על בסיס סיווג שונה, שהיה תקף אותה עת.

שיקולים נוגדים

12. השאלה העומדת להכרעה אינה פשוטה כלל ועיקר; מתמודדים ברקעה שיקולים נוגדים האוצלים על היבטים שבטובת הכלל ועל היבטים הנוגעים לרווחת הפרט. במוקד שיקוליה של המדינה עומד אינטרס הציבור במובן הרחב: דאגה למיתאם ראוי מעת לעת בין הסיווג הנכון של דרגת נכותו של הנכה לבין ההטבות הכלכליות הניתנות לו בפועל לבל ייווצר פער בין הניתן לבין המגיע; שמירה על יכולתה של הרשות הציבורית לבצע שינויים בהקצאת משאבים המיועדים לשיקום בהתאם לצרכים המשתנים במערכת השיקום כפי שהם מעת לעת; הגנה על עקרון השוויון בין נכים הסובלים מאותה פגימה ממש בלא צורך להבחין בין נכה ותיק לנכה חדש, ומניעת אפליה בין זה לזה; לבסוף, הבטחת מערך ביצועי תקין ויעיל של עבודת הוועדות הרפואיות אשר יאפשר תפקוד יעיל על פי קריטריונים ערכניים, מודרניים ואחידים לגבי כלל ציבור הנכים בלא צורך בהבחנה בין קבוצות נכים שפגימתם זהה על פי מבחן מועד אירוע הפגיעה או מועד הגשת התביעה לתגמולים או מבחן אחר כיוצא באלה.

מנגד ניצב עניינו של הנכה הוותיק כפרט המבקש למנוע שינוי בדרגת נכותו שנקבעה בעבר עקב שינויים נורמטיביים בסיווג הפגימות. הוא טוען לשינוי מצבו לרעה שלא על פי דין. הוא טוען כי חוק הנכים אינו סובל פירוש המאפשר החלה אקטיבית של שינוי בסיווג נכויות על נכים ותיקים שדרגת נכותם נקבעה בעבר ככל שמשמעות הדבר

היא הורדת דרגת הנכות. זאת יש להסיק ממבנהו של החוק ומהעיקרון כי אין לפגוע בזכויות שנקנו בעבר ולהרע מצב שנתגבש על פי מצב משפטי קודם. על פי הטענה, נכה ותיק צופה אפשרות כי דרגת נכותו תשתנה – בין להעלאה ובין להורדה – עקב שינוי במצב בריאותו, אך אין הוא צופה הורדה בדרגת נכותו עקב שינוי נורמטיבי בסיווג הנכויות, לאחר שדרגת נכותו נתגבשה בעבר על פי סיווג קודם. סמכות החלה אקטיבית של שינוי כאמור לרעת הנכה אינה נתונה לרשות המוסמכת, היא פוגענית, ואינה עומדת במבחן החוקיות.

א

ב

הכרעה

13. מבין שתי העמדות שהוצגו נראה לי כי יש לקבל את העמדה שלפיה הרשות מוסמכת מכוח פרשנות חוק הנכים להחיל שינוי בסיווג דרגות הנכות מכאן ולהבא לא רק על נכים חדשים אלא גם על נכים ותיקים, בכפוף לסייגים שיובהרו בהמשך. המשמעות מכך היא כי ניתן להחיל את המבחנים החדשים על נכים חדשים וותיקים כאחד ממועד עריכת הבדיקות הרפואיות הראשונות או החוזרות, לפי העניין. הטעמים לכך נעוצים בתכליתו של חוק הנכים ומטרותיו, בהוראות סטטוטוריות שונות הכלולות בו והמתיישבות עם פרשנות אקטיבית של הוראותיו ובהתאמתה של תוצאה זו לעקרונות כלליים במשפט אשר נועדו לאזן בין צורכי הפרט לבין צורכי הכלל בדרך ראויה.

ג

ד

מקורותיו ורקעו של חוק הנכים

ה

14. חוק הנכים חוקק במקורו בשנת תש"ט-1949 (חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949), בסמוך לאחר קום המדינה. הוא קשור קשר מושגי-ערכי לחוק שירות בטחון, תש"ט-1949 אשר נחקק ממש בסמוך לו, ונועד להשלים אותו ביצירת מחויבות המדינה לדאוג לחייליה אשר נפגעו במלחמות ישראל, תוך כדי השירות הצבאי ועקב שירות זה. כך הציג ראש הממשלה ד' בן-גוריון את הצעת חוק הנכים בפני כנסת ישראל, בספטמבר 1949 (ד"כ 2 (תש"ט), עמ' 1572-1573):

ו

"מלחמת החירות של צבא-הגנה-לישראל לא היתה כולה זרועה נחת, נצחונות וכיבושים. היה גם צד שני למטבע. שולם מחיר יקר... נפלו מאות ואלפים מתפארת הנוער שלנו... אך החללים הם רק חלק מהאבדות. רבים נשארו לשמחתנו בחיים, אך גם הם שלמו מחיר יקר – אבר מן החי. והערב, אני מגיש לכם בשם הממשלה, חוק על החוב, נכון יותר – על חלק מהחוב,

ז

א שאנו חייבים לאלה, שבגופם עזרו לשחרור האומה והמולדת; חוק על תגמול ושיקום לנכי-המלחמה. גודל התגמול שהחוק הזה מעניק לנכה תלוי בגודל אחוז הנכות.

ב תשלום התגמולים אינו גורע מזכותם של הנכים לשיקום. זכות זו קימת לכל חייל משוחרר, בריא או נכה. התגמול המגיע לנכה הוא נוסף לשיקום הכללי. איננו מבחינים במתן התגמול ובגודלו בין טוראי לקצין. כל נכה מלחמה מקבל אצלנו גמול שווה. התגמול אינו פוטר את המדינה מדאגה לשיקום הנכה. אנו נעזור לנכים, כמו לחיילים משוחררים אחרים, ללמוד מקצוע, להמשיך בלמודים, להתחדר בעבודה, בהתיישבות או בעסק אחר."

ג חוק הנכים מבוסס אפוא על אחריות המדינה כלפי בניה הנשלחים לשרת שירות חובה בכוחות הביטחון ונפגעים בגופם ובבריאותם בזמן השירות ועקב השירות. בשירותם הצבאי הם תורמים ממיטב כוחם לטובת החברה. תרומה זו מחייבת את הציבור לשאת בנוקי אלה שנפגעו בשירותם למען הכלל, כמידת פגיעתם (א' ל' מילר, א' פרוקצ'יה, ד' קרצ'מר זכויות הנכים בישראל: הצעות לקראת רפורמה [46], בעמ' 44). תודעת החובה החלה על החברה לשאת באחריות לאלה שנפגעו עקב נשיאתם בעול הלחימה וההגנה על המדינה מושרשת בתפיסות היסוד של החברה בישראל, והיא מתפרסת גם על פני תקופה של טום קום המדינה. היא החלה בדאגה לנכים מקרב מתנדבי היישוב במלחמת העולם השנייה ובמתנדבי הצבא הבריטי, ונמשכה בחוק הנכים הדרן בנכי צה"ל ומלחמת העצמאות בשנת 1949 (חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949), והתרחבה גם על פני נכי המלחמה בנאצים בשנת 1954 (חוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954), נכי המשטרה בשנת 1955 (חוק המשטרה (נכים ונספים), תשט"ו-1955), נפגעי הטפר בשנת 1956 (חוק הגימלאות לנפגעי ספר, תשי"ז-1956) ועוד (ד' נדב יובל למפעל השיקום – קווים לקורותיו, 50 שנות שיקום [47], בעמ' 15-58).

ד הסדר תגמולי הנכים למי שנפגעו בשירותם הצבאי מתאפיין ביסודות האלה: שוויון בין ציבור הזכאים לתגמולים בלא הבדל דרגה, תפקיד או נסיבות הפגיעה בשירות הצבאי; הסדר זכאות אחיד המתבסס בעיקרו על נתון של שכר קובע שהוא בסיס תשלום אחיד שמתוכו נגזר התגמול כפונקציה של דרגת הנכות; ניתוק מערכת התגמולים מבידיקת מצבו הכלכלי של הנכה ומהיקף הכנסתו או אובדן כושר השתכרותו עקב הפגיעה, למעט במקרים מיוחדים שבהם מדובר בנכה מחוסר פרנסה או בנכה "נצרך", הזכאים לתגמולים מיוחדים, או בנכים שבשל נתונים מסוימים או צרכים מיוחדים

זכאים לתגמולים מיוחדים (סעיפים 6, 7, 7א ו-7ה לחוק הנכים). קו אופייני נוסף בחוק הנכים מצביע על צורך בהחלפת דרגת הנכות, ומכוחה גם התאמת שיעור התגמולים, למצב הנכות האמיתי של הנכה. לפיכך דרגת הנכות לעולם אינה נתון קבוע ומגובש, אלא גורם הנתון לשינויים מעת לעת, על פי נסיבות משתנות (סעיפים 37 ו-35ג לחוק הנכים). באופן זה מצד אחד המדינה אחראית להעניק תגמולים למי שנפגע בשירות ההגנה על ביטחונה. מצד אחר החוק מקפיד שכספי ציבור לא יוצאו לשווא, ולעולם ישתלמו רק בגין פגיעה ממשית תוך עדכון התגמול המגיע על פי רמת הפגיעה של הנכה ולנוכח מצבו המשתנה מעת לעת.

א

ב

תכלית חוק הנכים היא אפוא ביצירת מערכת תגמולים שוויונית שנועדה להיטיב עם מי שנפגעו עקב שירותם למען ביטחון המדינה. כשם שאין החוק מבחין בין חיילים על פי דרגותיהם או תפקידיהם בצבא, והכול שווים בפניו, כך הדעת נותנת כי במסגרת השגת תכלית השוויון יבקש החוק להימנע מאפליה בין אוכלוסיית הנכים הוותיקה לאוכלוסיית הנכים החדשה ויחתור להשוואת מערכת התגמולים של נכים שפגיעתם זהה. תכלית זו מניחה יסוד להחלת שינויים בתקנות מבחני הנכות, המתרחשים מעת לעת, לא רק על נכים חדשים שטרם נקבעה להם דרגת נכות, אלא גם על נכים ותיקים שנקבעה להם בעבר דרגת נכות על פי מבחנים שבינתיים שונו. יישום עקרון השוויון באוכלוסיית הנכים כולה – ותיקים וחדשים כאחד – מתיישב עם תכליתו של החוק ועונה על מגמותיו היסודיות, והדברים יובהרו בהמשך.

ג

ד

עקרונות כלליים במשפט: החלה פרוספקטיבית, רטרוספקטיבית או אקטיבית של מבחני נכות חדשים

ה

15. נכה ותיק שנקבעה לו דרגת נכות על פי מבחנים שעמדו בתוקפם אותו זמן, ומבקשים בעת הבדיקה החוזרת להוריד את דרגת נכותו מכוח מבחנים חדשים בתוקף אותה עת – מה טיבה של פעולה משפטית זו? האם היא מתיישבת עם אמות מידה כלליות של המשפט בנוגע לדרכי החלה מקובלות של מעשה חקיקה חדש על מצבים שנתגבשו בעבר?

ו

דבר חקיקה הוא רטרוספקטיבי אם הוא משנה לעתיד את המעמד המשפטי, את התכונות המשפטיות או את התוצאות המשפטיות של מצבים שנסייתו או של פעולות או אירועים שנעשו או התרחשו לפני מועד כניסתו לתוקף. חוק הוא פרוספקטיבי אם הוא משנה לגבי העתיד את "...המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים חדשים, או של פעולות או של אירועים (מעשים או מחדלים)

ז

שנעשו או התרחשו לאחר כניסתו לתוקף" (עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת ארביב [1]), בעמ' 778). דבר חקיקה הוא בעל פועל אקטיבי מקום שהוא חל על מצב דברים נתון הקיים ביום היכנסו לתוקף ופועל לשנותו מאותו שלב ואילך:

א

"החלת החוק היא אקטיבית, או היא מוחלת על מצב דברים המתקיים ביום כניסתו של החוק לתוקף... הוא תופס ברשותו כל מי שמקיים את דרישות החוק ביום חקיקתו... תכליתה של חקיקה זו לא הייתה לשנות את מהותן של פעולות שנעשו בעבר. מרכז הכובד של חקיקה זו הוא המצב הקיים בהווה, ולא הפעולות שנעשו בעבר" (שם, בעמ' 779; ההדגשה שלי – א' פ').

ב

המבחן להיותו של דבר חקיקה וטרנספקטיבי, אקטיבי או פרוספקטיבי הוא אפוא זה: האם מעשה החקיקה נועד להשפיע על מעמד המשפטי של פעולות או מצבים שהסתיימו והתגבשו בעבר, או שמא הוא נועד לתקן לעתיד לבוא מצב קיים נמשך, או האם הוא מכוון להשפיע אך על מצבים ופעולות עתידיים שטרם באו לעולם (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר [2], בעמ' 409; א' ברק פרשנות במשפט, כך ב, פרשנות החקיקה [48], בעמ' 619 ואילך)?

ג

ד

כלל, בכוחו של המחוקק לקבוע את היקף חלותו של מעשה חקיקה מבחינת הזמן, ובכלל זה לקבוע, בין במפורש ובין במשתמע, את תחולתו הטרנספקטיבית או האקטיבית (פרשת ארביב [1], בעמ' 775; ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת הרוש [3])). על קיום כוונה כזו ניתן להסיק ממטרות החוק ותכליתו. "לחוק תהא אותה תחולה בזמן הנדרשת לשם הנשמת תכליתו... על תכליתו של החוק ניתן ללמוד מלשונו, מההיסטוריה החקיקתית שלו, מחקיקה מאוחרת ומעקרונות היסוד של השיטה" (פרשת ארביב [1], בעמ' 775-776). אחת החזקות המקובלות הנטועות בעקרונות היסוד של השיטה היא כי תכלית החוק, דרך כלל, אינה מכוונת לתחולה רטרנספקטיבית שלו אלא צופה היא פני עתיד, אלא אם מצויה בחוק הוראה נוגדת, מפורשת או משתמעת (ע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי הדין בישראל [4], בעמ' 300). הטעם לחזקה זו נעוץ בכך כי החלה חוק חדש על עניין שתם ונשלם קודם לצאת החוק החדש, והציבור נהג על פיו בהסתמנו על הוראותיו אותה שעה, עלולה לגרום עוול ואי-צדק ולפגוע בוודאות ובביטחון המשפטי, וממילא ביציבות המשפט (פרשת ארביב [1], בעמ' 777). אולם חזקה זו ניתנת לסריחה.

ה

ו

ז

בדומה לבחינת הטרנספקטיביות של דבר חקיקה, השאלה מתי תחולתו של חוק היא אקטיבית נתונה אף היא לפרשנות תכליתית. בדומה לחזקה השוללת

רטרוספקטיביות של דבר חקיקה בשל פגיעה אפשרית בעקרונות צדק, הגינות וביטחון משפטי, עשויה לקום גם חזקה השוללת החלה אקטיבית של מעשה חקיקה מאותם טעמים, אף כי בדרגת עוצמה פחותה. החקיקה הרטרוספקטיבית משפיעה על תוצאות משפטיות שהתגבשו בעבר ומשנה אותן במבט לאחור. החקיקה האקטיבית פועלת מכאן ולהבא ומבקשת לשנות מצב משפטי קיים במבט לעתיד. אולם שני מעשי החקיקה משנים מצב משפטי קיים שנוצר קודם לתחילתם: האחד פועל לשינוי כשפניו אל העבר והאחר פועל לשינוי כשפניו אל העתיד. שני מעשי החקיקה האמורים עלולים לפגוע בציפייתו של הפרט בהשפיעם על מצב משפטי שנוצר בעבר, והפגיעה מכל אחד מהם עשויה להתרחש בדרגות עוצמה שונות. השאלה באילו נסיבות ראוי לפרש מעשה חקיקה כבעל תחולה אקטיבית מושפעת מהחזקה כי החוק מיסודו מבקש להשיג תוצאות צודקות והוגנות מבחינת אינטרס הכלל והפרט כאחד. היא מושפעת ממידת הפגיעה האפשרית בציפייה לגיטימית של הפרט כי מצב משפטי שנוצר בעניינו בעבר לא ישונה – בין במבט לאחור ובין במבט קדימה. בחינת מעשי החקיקה בעניינינו מלמדת כי החזקה כנגד תחולתם האקטיבית נסתרת, וחקיקת משנה המשנה סיווגי נכריות היא בעלת תחולה אקטיבית גם על נכים ותיקים שדרגות נכותם נקבעו בעבר. מסקנה זו עולה מהוראותיהם המפורשות של החיקוקים הנוגעים בדבר ומתכליתם. היא מתיישבת עם אמות מידה של צדק והגינות כלפי הפרט והכלל.

לשון הוראות חוק הנכים

16. חוק הנכים אינו מכיל הוראה מפורשת הקובעת כי שינויים במבחני דרגות הנכות יחולו מכאן ולהבא גם על אוכלוסיית הנכים הוותיקה. עם זאת ניתן ללמוד במשתמע על מגמה כזו מהוראות שונות הפזורות בו, שמהן ניתן להסיק כי דרגת הנכות הנקבעת לנכה לעולם אינה גורם קבוע, אלא יסוד הכפוף לשינויים ולהתאמות מעת לעת וכך הוא גם התגמול הנגזר ממנה. התאמות אלה תיתכנה בין בשל שינויים במצב בריאותו של הנכה ובין בשל שינוי בסיווג הנורמטיבי של דרגת נכותו.

חוק הנכים נועד להעניק לזכאים על פיו תגמולים עקב נכות שנגרמה להם בתקופת שירותם ועקב שירותם (הגדרת "נכה" בסעיף 1 לחוק). התגמולים הכספיים אינם ההטבה היחידה המוענקת על פי חוק הנכים. לנכה מוקנית זכות לטיפול רפואי למשך כל החיים (סעיף 43 לחוק), עזרה במימון לימודים (תקנות הנכים (תגמולים ושיקום) (לימודים לרכישת מקצוע), תשמ"ח-1987; השווה גם בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון [5]) והטבות נוספות. הליך הענקת הזכויות הוא דו-שלבי: בשלב הראשון המבקש מגיש בקשה לקצין התגמולים להכיר בו כנכה על פי החוק (סעיפים 30 ו-31 לחוק). קצין התגמולים פוסק אם התובע זכאי לתגמול על פי החוק.

✕

1

4

ה

1

I

סעיף 37 לחוק מסדיר את נושא הבדיקות החדשות העשויות להיערך בעניינו של נכה, בין ביוזמת קצין התגמולים ובין ביוזמת הנכה, שבעקבותיהן ניתן לשנות את דרגת הנכות בין להעלאה ובין להפחתה.

א

זו לשון ההוראה:

"בדיקות חדשות 37. (א) קצין תגמולים רשאי להורות אחת לשנה על בדיקת הנכה שנית, אם לא הורתה הועדה הרפואית הוראה אחרת. אולם אם היה לקצין התגמולים יסוד להניח כי חל שינוי בדרגת נכותו של נכה, רשאי הוא להורות על בדיקתו מחדש של הנכה בכל עת לאחר שחלפה חצי שנה מיום הבדיקה האחרונה.

ב

ג

(ב) קצין תגמולים חייב, לפי דרישת נכה, להורות על בדיקתו מחדש, אם עברו לפחות ששה חודשים מיום קביעת דרגת נכותו לאחרונה..." (ההדגשה שלי – א' פ').

ד

הוראה זו אף היא מדגישה את האופי הזמני של דרגת הנכות ואת כפיפותה של דרגה שנקבעה לשינויים מעת לעת בדרגת נכותו של הנכה. מניסוחה של ההוראה זו, המדברת באפשרות כי "...חל שינוי בדרגת נכותו של הנכה...", עולה כי המחוקק צפה שינוי אפשרי בדרגת הנכות של הנכה מכוח עילות רחבות ולא רק בשל שינוי מצב בריאותי. לפיכך המחוקק השתמש במושג רחב של שינוי ולא הגבילו אך לשינוי במצב פגמתו או במצבו הרפואי של הנכה, ללמדנו כי "...שינוי בדרגת נכותו של נכה..." מרמז לא רק על אפשרות שחל שינוי במצבו הפיזי של הנכה, אלא גם על אפשרות כי חל שינוי בדרגת הנכות של הנכה עקב שינוי נורמטיבי במבחני הנכות.

ה

ו

עשויה לעלות שאלה אם כעניין שבמדיניות ראוי הוא כי שינויי דרגת נכות יוגבלו בכל מקרה רק לאפשרות שינוי כלפי מעלה, ולעולם לא כלפי מטה, וזאת כדי לעודד את שיקומם של נפגעים וכדי לחסוך מהנכה פגיעה בשלוות רוחו נוכח סיכון אפשרי של הורדת דרגת נכותו בעתיד. מדיניות כזו אומצה למשל בהסדר הפיצויים העתיים בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 ובתקנות על פיו (א' ל' מילר "פיצויים בגין נזקי גוף: דיני הנזיקין מול ביטוח סוציאלי" [54], בעמ' 254; מילר, פרוקצ'יה, קרצ'מר בספרם הנ"ל [46], בעמ' 70). ראייה זו שמה במרכז את עניינו של הפרט, ואינה

ז

מביאה בחשבון את צרכיה של אוכלוסיית הנכים כולה, כמו גם שיקולים כללי-
מערכתיים המשפיעים, בסופו של דבר, גם על הפרט. מכל מקום, גישה זו לא ננקטה
בחק הנכים, והקו המנחה בו מתאפיין בחתירה להעמדת דרגות הנכות, ככל האפשר,
על בסיסם האמיתי, ונגזר מכך הצורך להתאימן לסיווג הנורמטיבי כפי שהוא מתחדש
ומשתנה מעת לעת.

תקנות הנכים

17. מכוח סמכותו על פי סעיף 10(ב) לחוק הנכים התקין שר הביטחון את תקנות
הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תש"ל-1969 (תקנות הנכים). על פי תקנות אלה,
דרגת הנכות נקבעת על פי מצבו הרפואי של הנכה, בהתאם לפגימה שבה לקה
(תקנה 2). בתוספת לתקנות מפורטות הפגימות השונות ודרגת הנכות הצמודה לכל אחת
מהן. התיקונים לתקנות בנושאים הוליווטיים לענייננו אינם כוללים הוראה מפורשת
בעניין הסדרי מעבר ותחולה אלא מסתפקים בקביעת מועד לכניסתם לתוקף. עם זאת
ניתן להקיש לענייננו מהוראת תקנה 14 לתקנות הנכים, שממנה משתמעת תפיסה של
החלה אקטיבית של מבחני נכות חדשים על נכה ותיק, בכפוף לשיקול דעת לסטות מכך
במקרים פרטניים. זו לשון התקנה:

14. "הוראות מעבר
נתגלה בבדיקה חדשה לפי סעיף 37 לחוק כי לא חל
שינוי נמצב פגימתו של הנכה הנבדק, וכי לפגימתו
נקבעה בתוספת דרגת נכות המראה אחוזי נכות
פחותים מאלה שנקבעו לפי התקנות הפוקעות,
רשאית הוועדה הרפואית לקבוע לו דרגת נכות כפי
שהייתה לו בזמן הבדיקה הרפואית האחרונה"
(ההדגשה שלי – א' פ').

הוראה זו מתייחסת לנכה ותיק אשר דרגת נכותו נקבעה על פי התקנות הפוקעות
(שהן לעניין זה תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשי"א-1951), ואילו על
פי סיווג הנכירות שבתקנות החדשות הפגימה שממנה הוא סובל מצדיקה אחוזי נכות
פחותים מאלה שנקבעו על פי התקנות המקוריות. בנסיבות אלה, כך קובעת ההוראה,
הוועדה הרפואית רשאית לקבוע לנכה דרגת נכות כפי שהייתה לו בזמן הבדיקה
הרפואית האחרונה, קרי כפי שנקבעה בעת תוקפן של התקנות הפוקעות, אף שדרגת
נכות זו שוב אינה מתיישבת עם הגדרת הנכות על פי התקנות החדשות.

גישתן זו של התקנות מאירה עיניים לענייננו. היא מצביעה על נקודת מוצא של מחוקק המשנה שלפיה הכלל המחייב הוא כי בבדיקה חוזרת הנערכת לנכה הוותיק על הוועדה הרפואית להחיל עליו את מבחני הנכות החדשים העומדים בתוקפם בעת הבדיקה בהנחה שבעבר נקבעה לו דרגת נכות על פי התקנות הפוקעות. זאת, וזלת אם מצאה הוועדה הרפואית, על פי שיקול דעת הנתון לה, טעם וסיבה להמשיך ולהחיל עליו את דרגת הנכות המקורית. שאלה נפרדת היא מה הן אמות המידה להפעלת שיקול דעתה של הוועדה הרפואית בעניין זה, אולם החשוב לענייננו הוא כי מן החריג שבהוראה זו מסתבר הכלל הנוהג על פיה.

עולה מכך כי הנחתה של תקנה 14 לתקנות הנכים היא כי התיקון לתקנות בעניין מבחני הנכות חל על הנכה הוותיק בעת בדיקתו החוזרת ואילך אלא אם החליטה הרשות המוסמכת להותיר את דרגת נכותו כפי שהייתה בטרם התיקון (השווה לעניין זה גם את תקנה 8 לתקנות נכי המלחמה בנאצים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשט"ז-1956 הקובעת הוראה דומה בנוגע להחלפת תקנות שנת 1954 (תקנות נכי המלחמה בנאצים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשט"ו-1954). הוראת תחולה אקטיבית מצויה גם בתקנה 23 לתקנות שירות הקבע בצבא־הגנה לישראל (גימלאות) (כללים ומבחנים לקביעת דרגת נכות), תשנ"א-1990).

סיכומו של דבר: אף שחוק הנכים ותקנות הנכים אינם קובעים במפורש את תחולתם האקטיבית של מבחני נכות מתוקנים על הנכה הוותיק שדרגת נכותו נקבעה בעבר, מהוראותיהם השונות שפורטו לעיל משתמעת בבירור הנחה שלה שני פנים: ראשית, דרגת הנכות של הנכה לעולם אינה סופית, והיא עומדת בעינה רק כל עוד לא שונתה, בין להעלאה ובין להפחתה. שנית, השינוי בדרגת הנכות עשוי להיות פרי אחד משני אלה: שינוי במצבו הבריאותי של הנכה המביא לשינוי בפגימה שממנה הוא סובל, והמצדיק שינוי דרגת נכותו או שינוי במבחן הנורמטיבי של הפגימה המשפיע על הגדרה מחודשת של מבחן הנכות גם מקום שבמצב הפגימה הספציפי של הנכה לא חל שינוי.

תכלית החקיקה

18. חוק הנכים קובע את זכותו של אדם שנפגע בשירות הצבא ועקב השירות לתגמולים מהמדינה. זכות זו, שנתגבשה תוך עמידה בתנאים מסוימים שהחוק מגדיר, מותנית בכך שהתנאים המזכים אדם בתגמולים ימשיכו להתקיים. הוא הדין אשר לשיעורה של דרגת הנכות. הסדר החקיקה חותר להתאים את היקף הגמול הניתן לנכה

לנתונים המשתנים מעת לעת כדי שיהיה תואם במידת האפשר את מצב הדרכים האמיתי ואת הצרכים האמיתיים של האדם.

א

מגמת הדיוק בהגדרת היקף הזכאות

19. חוק הנכים מבהיר במפורש את כוונתו שלא לראות בדרגת נכות שנקבעה משום זכות קשיחה שאינה ניתנת לשינוי לאחר שנקבעה. בתפיסתו היסודית הוא מבקש להתאים את היקף התגמולים המשתלמים לנכה למצבו האמיתי בין בדרך של העלאת דרגת נכותו ובין בדרך של הורדתה. נשיטא, ששינוי כאמור מתרחש מקום שחל שינוי במצבו הבריאותי של הנכה. התאמת מצב הבריאות המשתנה של האדם לדרגת הנכות התואמת את השינוי מוסדרת במפורש בחוק, וברי כי יש לה ביטוי כספי הולם בהיקף התגמולים המגיעים לזכאי. התאמה כזו מושגת באמצעות בדיקות חדשות הנערכות ביוזמת קצין התגמולים או ביוזמת הנכה (סעיף 37 לחוק). תפיסה דינמית זו בקביעת דרגות הנכות, ככל שהיא קשורה בשינוי מצבו הבריאותי של הנכה, מתיישבת עם תפיסה רחבה המתירה גם שינוי נורמטיבי בהגדרת מבחני הנכות כדי לעדכןם בהתאם למבחנים מקצועיים המתחדשים בעולם הרפואי ובתורת השיקום מעת לעת, ומשתלבת עמה. התפתחות מדעית, שינויים בעולם הרפואה, פיתוח אמצעי בדיקה וטיפול ושכלולם או אפילו תיקון פשוט של טעות שנעשתה בסיווג נכויות – כל אלה עשויים להביא עם השנים לשינויים בהגדרת מבחני הנכויות, ליצירת מבחני משנה ודרגות משנה לנכויות ולשינויי תפיסה מקצועית בתחום זה. עמדת היסוד של חוק הנכים, הרואה לקבוע כי הגמול הניתן לנכה יהיה תואם את מצבו האמיתי, כורכת עמה גם את ההצדקה המוסרית והמשפטית להכיר בסמכות הרשות להתאים מעת לעת את המערכת הנורמטיבית של הגדרת הנכויות לנתונים המשתנים בעולם המקצועי, ולהחילם לא רק על נכים פוטנציאליים שעניינם טרם ודון, אלא גם על אלה שדרגת נכותם כבר הוגדרה בעבר, אלא שהגדרה זו שוב אינה תואמת את המציאות המתחדשת. גישה אחרת הייתה מנציחה לתקופה ארוכה, ולעתים לעשרות בשנים, מתן גמול כספי לנכה מקופת הציבור בהיקף שאינו מתיישב עם מצב נכותו לאשורו כפי שהוא מוגדר באורח עדכני, רק מאחר שבנקודת זמן כלשהי בעבר נקבעה דרגת נכותו בשיעור מסוים, וגם אם נמצא לאחר זמן כי אמת המידה ששימשה לקביעת דרגה זו שוב אינה עומדת במבחן הביקורת המקצועי העדכני. החלה אקטיבית מכאן ואילך של תיקון נורמטיבי לדרגת הנכות – בין להעלאה ובין להורדה – מתיישבת אפוא עם תפיסת היסוד של החוק בדבר הדינמיות שבהגדרת דרגות הנכות, והדבר אמור בין במישור הפרטיקולרי הנוגע למצבו הבריאותי המשתנה של הנכה, ובין במישור הנורמטיבי הנוגע לתחום הסיווג החדש של דרגות הנכות.

זכות מוקנית, ציפייה ואינטרס ההסתמכות

- א20. הפגיעה בזכות מוקנית שנרכשה על ידי הפרט היא גורם בעל משקל רב בהכרעה הפרשנית בדבר תחום התפרסותו של דבר חקיקה מבחינת הזמן, ובכלל זה לעניין החלתו באורח אקטיבי. חזקה היא שדרך כלל חוק אינו מתכוון לפגוע בזכויות מוקנות של הפרט. "זוהי חזקה חשובה, העומדת על רגליה שלה והנגזרת מזכויות אדם בסיסיות" (פרשת ארביב [1], בעמ' 786). חזקה זו עשויה להשפיע על השאלה אם נפרש חוק כחל רק מכאן ולהבא על מצבים שטרם התרחשו, או שנחילו מכאן ולהבא גם על מצבים קיימים. עם זאת חזקה זו היא רק אחת החזקות שיש להביאן בחשבון בבחינת תכלית החוק בנוגע להיקף התפרסותו מבחינת הזמן (פרשת הרוש [3], בעמ' 120-122). היא ניתנת להפרכה בהינתן שיקולים אחרים גוברים הנובעים, במפורש או במשתמע, ממעשה החקיקה.
- גלנכה על פי חוק הנכים זכות מוקנית לסיווג כנכה וכנושא דרגת נכות מסוימת כל עוד לא חל שינוי בנסיבות. שינוי בנסיבות עשוי לחול עם שינוי במצב בריאותו – בין להעלאת דרגת נכותו ובין להורדתה – עד כדי ביטול סיווג הנכות מכול וכול (סעיף 335 לחוק). שינוי כזה מוסדר במפורש בחוק הנכים. ממילא הנכה מוחזק כמי שידוע לאשורו כי דרגת נכותו והיקף התגמולים הצמודים לאותה דרגה הם עניין הנתון לשינויים מעת לעת, ולעולם מדובר בגורם בלתי יציב החשוף לתמורות. ממילא אין הוא יכול להישמע בטענה כי שינוי בדרגת הנכות פוגע בזכותו המוקנית. תפיסה זו הובהרה בפסיקה הנוגעת לחקיקה הדומה באופייה לענייננו ואשר עסקה בתגמולים למשפחות חיילים שנספו במערכה. בבג"ץ 40/55 צ'יליבי נ' קצין התגמולים [8], בעמ' 1233 נאמר:
- ה"תשלומי תגמולים, בהתאם לחוק זה [חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תש"י-1950 – א' פ'], הם מטבעם תשלומים עיתיים (פריודיים) העשויים להשתנות עם שינוי העובדות המזכות אדם לקבל את התגמול... מכאן, שההחלטה המזכה בקבלת תגמולים לעולם אינה יכולה להיות סופית במלוא מובן המלה, כמו שפסק־דין הפוסק תשלום סכום חד־פעמי הוא סופי. אין להעלות על הדעת שההחלטה לתשלום תגמולים שניתנה אי־פעם בעבר, על־פי נתונים מסויימים... תהיה לעולם עומדת, למרות כל שינוי שיבוא לאחר מכן, והמשפיע לטובה או לרעה על הזכות לקבלת תגמולים, כאילו הוקפא המצב העובדתי לתמיד בעת מתן ההחלטה הראשונה" (ההדגשה שלי – א' פ').

א חוקת הידיעה של הנכה בדבר הדינמיות של דרגת נכותו נוכח אפשרות השינויים במצב הפגימה שממנה הוא סובל מקהה במידה רבה את טענתו כי נתונה לו זכות מוקנית לשריונה של דרגת נכותו ובתוך כך כי אין להחיל החלה אקטיבית שינויים במבחני הנכויות על הנכה הוותיק. האופי הדינמי המובנה של דרגת הנכות שנקבעה שולל מיסודו את ממד ההישענות האפשרית של הנכה על דרגת נכות בשיעור נתון כעל זכות מוקנית העומדת לו לתמיד.

ב אולם גם אם נאמר כי שינוי בדרגת נכות של נכה ותיק מכאן ולהבא אינו פוגע בזכות מוקנית, עדיין שאלה היא אם נפגעים אינטרס הסתמכות או ציפייה לגיטימית שלו הראויים להגנת המשפט. שהרי לעתים המשפט מגן לא רק על זכויות מוקנות אלא גם על ציפיות ראויות ועל אינטרס הסתמכות הראוי להגנה, כדברי השופט זמיר בבג"ץ 5496/97 מרדכי נ' שר החקלאות [9], בעמ' 552:

ג "ההתנגדות לתחולה למפרע של הנחיות נובעת בעיקר מן הרצון להגן על אינטרס ההסתמכות, או לשון אחר, על ציפיות ראויות. ההגנה ניתנת בדרך כלל לזכויות מוקנות. אולם גנסיבות מסוימות אינטרס ההסתמכות או הצורך לכבד ציפיות ראויות מאדיקים מתן הגנה גם לאינטרס שאינו מגיע כדי זכות במובן המקובל או לאינטרס שטרם התגבש לזכות כזאת".

ה השאלה היא אם בשינוי נורמטיבי של מבחני הנכות, המוביל להפחתת דרגת נכות של נכה ותיק ולהורדה מתאימה בשיעורי הגימלה, יש משום פגיעה בציפייה לגיטימית וראויה שלו. להסתמכות אפשרית כזו עשויים להיות שני פנים:

ז הפן האחד – השפעה על הבחירה בין ערוץ התגמולים על פי חוק הנכים לבין ערוץ פיצוי מקביל, כגון תגמולי הביטוח הלאומי, מקום שהאחד מוציא את האחר. הפן השני – האפשרות כי על סמך שיעורי הגימלה המשתלמים על פי דרגת הנכות המקורית ייטול הזכאי על עצמו התחייבויות כספיות ארוכות טווח ויכלכל את שיקוליו המשקיים כספיים בהסתמך על שיעורים נתונים של תגמולים. כך למשל עשויה להיטען הטענה כי אדם נטל הלוואות או משכנתה על בסיס ההנחה שתקבוליו הכספיים השוטפים הנובעים, בין היתר, מתגמולי הנכות לא ירדו מתחת לרמה מסוימת, ומכאן שבהורדת דרגת הנכות עשויה להיגרם פגיעה נציפיות הכלכליות הלגיטימיות של הנכה ובמאזן יכולותיו לעמוד בהתחייבויות שלקח על עצמו.

אכן, עשוי להיות כי בזמן נתון אדם מתבסס בשיקוליו הכלכליים על רמת התגמול הניתנת לו בגין דרגת הנכות שנקבעה לו, והוא נותן לכך משקל בתכנון צעדיו. אולם בין התבססות כזו לבין קיום אינטרס הסתמכות הראוי להגנה מוחלטת המרחק רב. יסוד הדינמיות של דרגת הנכות העומד בבסיס הסדר התגמולים מוחזק כידוע וכמוכר לנכה. הדבר הוא בוודאי כך ככל שהעניין נוגע לשינוי דרגת נכות עקב שינוי מצב בריאותו העשוי להביא עד כדי ביטול דרגת הנכות מכול וכול. מציאות זו מולידה ממילא הנחה מובנית כי דרגת הנכות אינה גורם משוריין מפני שינוי אלא היא חשופה לשינוי, וממילא לא יכול להתגבש מבחינת הנכה אינטרס הסתמכות או ציפייה לקיבועה של הדרגה ברמתה ההיסטורית לתמיד. נקודת מוצא זו משליכה הן על מישור ערוצי הפיצוי החלופיים הנתונים לבחירתו והן על תכנון מהלכיו הכלכליים לטווח עתידי. בכל אלה ההנחה היא כי הזכאי לתגמולים אמור להניח כי רמת נכותו היא גורם הנתון לשינויים, ובסיס הנחה זו הוא העומד והאמור לעמוד ברקע החלטותיו. נגזר מכך כי הנכה אינו יכול להתבסס על תזרים תגמולים בהיקף קבוע מתוך הנחה שלעולם לא יהא תזרים זה חשוף לשינוי.

אשר לבחירת ערוץ הפיצוי הרצוי מבין החלופות השונות חשוב לציין כי אף שהנכה אמור להניח בבחירתו כי שיעור התגמול על פי חוק הנכים הוא גורם הנתון לשינויים, החוק מתיר לו, במצבים מסוימים לחזור על עקביו בבחירת החלופה שנקט ולשנות את בחירתו לאחר זמן, בכפוף לקיום תנאים שונים. על פי סעיף 36 לחוק, נכה הזכאי לתשלומים גם על פי חוק הנכים וגם על פי חוק אחר, רשאי לנקוט צעדים משפטיים כדי לזכות בתגמולים הן על פי חוק זה והן על פי החוק האחר, ובלבד שלא יגבה פעמיים (סעיף 36(א)(1) לחוק). אם שולמו לו תשלומים לפי חוק הנכים, המדינה זכאית להיות מפוצה ממי שחלה עליו החובה לשלם פיצויים על פי החוק האחר כדי אותו סכום חיוב. עם זאת כל עוד לא גבתה המדינה את המגיע לה כאמור, הנכה רשאי, בהסכמת קצין התגמולים, להחזיר למדינה את התשלומים ואת טובות ההנאה שקיבל על פי חוק זה, ומשעשה כן יהיה זכאי לתבוע על פי החוק האחר (סעיף 36(א)(2) ו-36(א)(5) לחוק; ע"א 1162/96 וייס נ' מאק [10]; ע"א 507/79 דאונדנף (קורן) נ' חכים [11], בעמ' 799-798). יוצא אפוא כי אם שונה שיעור התגמול הניתן לנכה על דרך הפחתתו לאחר שהוא בחר בערוץ התגמולים על פי חוק הנכים, יוכל, בכפוף לתנאים האמורים באותה הוראה, לחזור בו מבחירה זו ולבחור בערוץ הפיצוי החלופי. נכה שבידו בררה לתבוע תגמולים על פי חוק הנכים או על פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, אכן צריך לבחור באחד מערוצי תגמול אלה, ואין נתונה לו זכות לשנות את הבחירה בעתיד (סעיף 36 לחוק; ראה ע"א 3449/90 קצין תגמולים נ' מוחמד [12]; רע"א 3323/98 זקן נ' קצין התגמולים [13]; ע' יעבץ חוק הנכים: חקיקה, פסיקה והיבטים משפטיים [49],

א בעמ' 263 ואילך). לעומת זאת נכה שבידו בורה לקבל תשלומים על פי חוק זה או על פי חוק שירות המדינה (גימלאות), תשט"ו-1955, ובחר בזכויות על פי חוק הנכים, רשאי, בהסכמת קצין התגמולים, לבטל את בזירתו ולתבוע את זכויותיו על פי החוק האחר אם החזיר למדינה את התשלומים ואת טיבות ההנאה שקיבל על פי חוק זה (סעיף 336 לחוק). עולה אפוא כי במצבים מסוימים, אף כי לא בכל מקרה, בחירת ערוץ פיצוי שנעשתה על ידי הנכה אינה סוף פסוק, והיא ניתנת לחזרה ולשינוי עם השתנות הנסיבות. עולה מכך כי גם מבחינה זו החשש לפגיעה ממשית באינטרס ההסתמכות של הנכה אינו כה משמעותי.

ב מעבר לכך, בהחלטת הנכה לבחור בערוץ פיצוי מקרב חלופות אפשריות קיים לעולם אלמנט של אי-ודאות, ושלושים בכל חלופה גורמים שונים – מעבר לנתון בדבר דרגת הנכות – אשר התממשותם הלכו למעשה איננה ברורה ואיננה ודאית. כך למשל הבחור במסלול פיצוי נזיקי יקבל בדרך כלל פיצוי חד-פעמי אשר לא יושפע ממצב בריאותו העתידי של הזכאי. לעומת זאת תגמולים עתיים המשתלמים על פי חוק הנכים מותאמים למצבו המשתנה של הנכה, וזעשו להחמיר או להשתפר בחלוף השנים. מכאן שלעולם טמון יסוד של אי-ודאות בבחירת ערוץ הפיצוי, ואי-ודאות זו אינה מותנית כולה בתנודות אפשריות בדרגת הנכות. זכותו של הנכה, לפחות בחלק מן המקרים, לחזור בו מבחירתו הראשונית של ערוץ הפיצוי ולנקוט בחירה אחרת כעבור זמן מוקדם את הפגיעה האפשרית בו הנובעת מהחלה אקטיבית של שינוי נורמטיבי של דרגות נכות על נכה ותיק. מכל מקום, אי-הוודאות הקיימת בנוגע לשינויים אפשריים בדרגת הנכות מצטרפת לשאר גורמי אי-הוודאות המובנים בהליך הבחירה בין ערוצי התגמול האפשריים, ואין בגורם זה כשלעצמו כדי למנוע החלה אקטיבית של שינויים נורמטיביים במבחני הנכות על הנכה הוותיק. מכאן שגם בהיבטים האמורים אין כדי להעיד על קיומו של אינטרס הסתמכות הראוי להגנה אשר פגיעה בו מצדיקה שלילת החלה אקטיבית של שינויים במבחני הנכות על הנכה הוותיק.

ז שוויון

ח 21. השוויון הוא ערך יסודי בשיטת משפט דמוקרטית. זהו מושג שההגינות, הצדק והמוסר משמשים בו בערכוביה (כרך כספרו הנ"ל [48], בעמ' 459; בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו [14], בעמ' 332; בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הסר לענייני דתות [15], בעמ' 170).

ט החלתם הפרוספקטיבית או האקטיבית של שינויים במבחני הנכות מעלה, בין היתר, את שאלת ההשלכה שעשויה להיות לכך על היבט השוויון בתוככי אוכלוסיית הנכים

עצמה. ההחלה הפרוספקטיבית של שינויים כאמור תביא מצדה ליצירת קטגוריות שונות של נכים, ותיקים וחדשים, אשר על אף העובדה שרמת פגיעתם וסוג פגיעתם זהים אלה לאלה, הם יוגדרו בדרגות נכות שונות אלה מאלה ויזכו בתגמולים בהיקפים שונים – מי על סמך דרגת נכות היסטורית ומי על סמך דרגת נכות חדשה המתאימה לזמנה. הקפאת דרגות נכות של נכים ותיקים בלא אפשרות לתקנן עקב שינוי נורמטיבי בסיווג הנכויות (להבדיל משינוי פרטני עקב שינוי במצב בריאות) עשויה להעמיד קבוצות נכים בעלי פגימות זהות במצב של שוני בדרגות הנכות הניתנות להם ובהיקף התגמולים הנגזר מכך. הדבר עלול ליצור חוסר שוויון בין שווים שקשה להצדיקו במושגים של צדק חברתי-חלוקתי. לעומת זאת החלה אקטיבית של שינויי הסיווג תביא להאחדה של קבוצות הנכים החדשות והוותיקות לסיווג נכויות אחיד, כפי שהוא מתחדש מעת לעת, בלא יצירת קטגוריזציה נפרדת לבעלי פגיעות זהות על פי המועד שבו נקבעה דרגת נכותם לראשונה. לאחידות זו בין זכאים שמצבם הרפואי זהה חשיבות רבה בהשגת חלוקת משאבים צודקת, וליסוד זה של שוויון משקל בפרשנות תחולתו של מעשה החקיקה מבחינת הזמן.

בענייננו מקום שמדובר באוכלוסיית נכים שפגיעתם נגרמה בשירות הצבא ועקב השירות, מקבל עקרון השוויון משקל ומשמעות-יתר. חוק שירות בטחון התקבל בור זמנית עם חוק הנכים, ושני מעשי חקיקה אלה שואכים את כוחם מתפיסת היסוד שלפיה צבא ההגנה לישראל הוא צבא העם. כל חייל שווה לחברו "...במעמדו, בזכויותיו, במזונותיו, בשיכונו ובמדיו. אחווה זו... יש למלא... תוכן חיובי, תרבותי, אחווה של ייעוד ותפקיד, אחווה של התעלות חברתית ותרבותית" (דברי ד' בן-גוריון בהציגו את הצעת חוק שירות בטחון בכנסת (ד"כ 2 (תש"ט), עמ' 1338; השווה בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי [16]). יסוד השוויון המאפיין את השירות בצה"ל מתאפיין קודם לכול בהחלת עקרון השוויון בביצוע החובה הלאומית. אולם הפן האחר שלו משתקף בהחלת ערך השוויון בדרך הענקת הזכויות הנובעות מביצוע החובה הלאומית, ובכללן זכויות הניתנות לאלה שנפגעו בשירות הצבאי ובעטיו. מורשת השוויון המאפיינת את הקמתו של צה"ל ואת מבנהו הבסיסי חלה, ביסודה, גם בתשתית זכויותיו של הנכה לתשלומי תגמולים מן המדינה. תפיסה זו של שוויון זכויות מתיישבת עם החלה אקטיבית של מעשה חקיקה המשנה מכאן ולהבא את סיווגי הנכויות. היא אינה עולה בקנה אחד עם החלה פרוספקטיבית שלו, העשויה ליצור קטגוריות שונות של נכים הזוכים לתגמולים שונים בגין פגיעות זהות, וזאת לעתים לאורך שנים רבות עד תום תוחלת החיים.

ערך השוויון מתיישב אפוא עם החלה אקטיבית מעת לעת של שינויים חקיקתיים בסיווג הנורמטיבי של מבחני הנכויות על כל אוכלוסיית הנכים, ותיקים וחדשים כאחד.

הוא משתלב בתפיסה המבקשת לאחד את חוק שירות בטחון ואת חוק הנכים למערכת חקיקה הרמונית שבמרכזה עומד ערך זה בביצוע החובה הלאומית של הגנה על ביטחון המדינה, כמו גם בהגדרת היקף הזכויות לתשלומים מהמדינה של אלה שנפגעו וסבלו בביצוע משימתם בשירות החברה.

שינוי מדיניות הרשות המוסמכת בהקצאת משאבים

22. מושכלות ראשונים הם כי מערך המשאבים הנתון בידי הרשות הציבורית, ובכלל זה המשאבים הנתונים למטרות ביטחון סוציאלי ותגמולי נכים, הוא מוגבל. הרשות הציבורית מופקדת על הקצאת המשאבים הקיימים מתוך מאגר נתון לטובת ציבור הזכאים על פי סוגי פגיעותיהם וצורכיהם המיוחדים עקב פגיעתם. מדיניות שיקום סבירה מצריכה עדכון ושינוי מעת לעת של כללי הקצאת המשאבים הנתונים באופן שיאמו לצרכים המשתנים של אוכלוסיית הנכים לסוגיה השונים. שינוי זה מחייב התאמות מעת לעת, ובכלל זה, על דרך העלאת סיווג נכויות מסוימות במידת הצורך והורדתן של אחרות, כדי להפנות את המשאבים הנותנים לסיפוק צרכים של בעלי נכויות אחרות, חמורות יותר. יכולת השליטה בהכוונה מעת לעת של המשאבים הקיימים ליעדים הראויים וקביעת ההיקף היחסי המתאים לכל יעד הן גורם בעל חשיבות מן המעלה הראשונה בהשגת צדק חלוקתי בין זכאי התגמולים. גישה בלתי סימטרית המכירה באפשרות להחיל שינוי אקטיבי בסיווג הנכות על נכה ותיק רק כלפי מעלה ודוחה אפשרות להכיר בשינוי כזה כלפי מטה, מרחיקה את הסיכוי ליצור מערכת תגמולים הרמונית ושוויונית. והרי ידענו מצבים שבהם מתן ביתר לאחד פירושו גריעה בחסר מהאחר, ושומה להכיר בסמכותה של הרשות להקצות את משאביה בדרך שלא תביא עמה לתוצאות בלתי צודקות ובלתי הוגנות.

- שריונה של דרגת נכות היסטורית על פי מבחנים שעבר זמנם עלולה להביא לפגיעה ביכולת להקצות משאבים על פי מדיניות שיקום מתחדשת מעת לעת שתפעל לספק את צרכיה של אוכלוסיית הנכים כולה, כפי מצבם האמיתי של הפרטים המרכיבים אותה, הן בהתחשב במצב בריאותם המשתנה והן לנוכח שינויים לגיטימיים בסיווג מבחני הנכות ובהתאמתם למושגים רפואיים-מקצועיים מודרניים. החלה אקטיבית של שינויים אלה מאפשרת החלת מדיניות הקצאת משאבים מעת לעת הרואה לנגד עיניה לא רק את הפרט אלא את כלל אוכלוסיית הנכים וצרכיה, ומאזנת ביניהם כראוי. קיבועה של דרגת נכות היסטורית לבלי יכולת לשנות את סיווגה הנורמטיבי פוגע ביכולת לאכוף מדיניות שיקום משתנה מזמן לזמן המספקת את צורכי ציבור הנכים כולו.

א	הגבלת יכולתה של הרשות לשנות מעת לעת את נתיבי ההקצאה של משאבי השיקום על פי מושגים של מצאי מול צרכים עלולה לפגוע בערך הצדק החלוקתי שהוכר כערך בר חשיבות במשטר החוקתי של החברה בישראל. עמד על כך בית משפט זה בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות [17], בעמ' 64-65 (מפי השופט אור):
ב	"עניינו של ערך זה [צדק חלוקתי – א' פ'] בחלוקה החברתית הצורקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו הענפה של בית-משפט זה בסוגיות ההפליה, חופש העיסוק ושוויון בהזדמנויות על גוניהן השונים... לאחרונה ניתן מעמד מפורש לשיקול של צדק חלוקתי, בבחינת חוקתיותן של החלטות המינהל על חלוקת משאבים. הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים".
ה	אכן, קיים אינטרס ציבורי רב משקל שהמשאבים הנתונים העומדים לרשות המדינה לצורך שיקום יחולקו באופן הוגן, צודק וסביר (ראה ד' ברק-ארוז "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" [55], בעמ' 203-204). בענייננו עקרון הצדק החלוקתי מצדיק הקצאת משאבי שיקום בהתאם לצרכים המשתנים של הנכה לפי התמורות החלות מזמן לזמן במצב בריאותו. באותה מידה מצדיק הוא התאמת דרגת נכותו לסיווג המתחדש מעת לעת כפי שהוא מוגדר על ידי הגורם המקצועי במועד נתון. הוא אינו מתיישב עם היצמדות להגדרות נכות היסטוריות אשר שוב לא ניתן לבססן על קונספציות מקצועיות מוכרות. עקרון הצדק החלוקתי מצדיק החלה אקטיבית של מעשה החקיקה, ושיקולים תקציביים הכרוכים ביישום מעשה חקיקה עשויים אף הם להשפיע על פרשנותו מבחינת מרחב תחולתו (עב"ל 1248/00 יששכר – המוסד לביטוח לאומי [37]). אכן, נדרש איזון בין צרכים לבין אפשרויות (עב"ל 59/96 שבדרון (קטיו) – המוסד לביטוח לאומי [38]). על הצורך לחלק כראוי ובצורה שוויונית את משאבי השיקום בין כלל ציבור הנכים עמד בית המשפט בבג"ץ 19/73 ג'מיל נ' ראש אגף שיקום, משרד הבטחון [18], בעמ' 301). החלה אקטיבית של שינויים

בסיווג הנורמטיבי של נכויות על נכים ותיקים כשם שהם חלים על נכים חדשים
מתיישבת עם רעיון הצדק החלוקתי.

א

תועלת מעשית

23. בשולי הדברים והשיקולים לא למותר לציין כי לפרשנות האקטיבית של
מעשה החקיקה המשנה סיווג של נכויות נלווה יתרון בולט גם בהיבט המעשי. הוועדות
הרפואיות העוסקות בקביעת דרגות נכות פועלות על פי אמות מידה הקבועות בתקנות
הנכים כפי הגדרתן בתוספת לתקנות אלה. הוועדות קובעות דרגות נכות לנכים ודנות
בצורך בשינויים בדרגות אלה במסגרת בדיקות חוזרות שהן עורכות לאורך חייו של
הנכה. פרשנות פרוספקטיבית של מעשה החקיקה המתקן את סיווג הנכויות והימנעות
מהחלה אקטיבית שלו על נכים ותיקים פירושו כי על הוועדות הרפואיות יהיה להתארגן
להפעלת סדרות שונות של תקנות נכים וסיווגי נכויות על קבוצות נכים ותיקים מצד אחד
ועל קבוצות נכים חדשים מצד אחר, הנבדקים על ידיהם ב־זמנית. יהיה עליהן להחיל
סיווגי נכויות שונים על נכים בעלי אותו סוג פגימה ממש רק מכיוון שהאחד הוא נכה
ותיק והאחר הוא נכה חדש. לעתים אף יהא עליהם להחיל על נכים ותיקים מבחנים
היסטוריים שהתגבשו עשרות שנים קודם לכן הגם שבינתיים אלה שונו שנים רבות קודם
לכן. בהקשר זה עלולות להתעורר בעיות יישום מעשי וצורך בפתרון שאלות רפואיות-
מקצועיות הנובעות מחובת אנשי המקצוע בוועדות הרפואיות לפסוק על פי קריטריונים
ארכאיים ששוב אינם תקפים נכון לעת הזו. קושי מקצועי־מינהלי זה אמנם אינו בלתי
פתיר, אך הוא עלול להטיל מעמסה קשה על הוועדות הרפואיות, וגרוע מכך – ליצור
בלבול יוצרות ולהציב שאלות מקצועיות קשות לפתרון נוכח הצורך לגשר בין תפיסות
רפואיות מודרניות לראייה רפואית היסטורית שעבר זמנה, ואשר שוב אינה משמשת
בסיס להגדרת הנכויות בהווה.

ג

ד

ה

חוק הנכים בראי החקיקה הסוציאלית הכוללת

ו

24. את ההסדר בחוק הנכים והפרשנות באשר לתחולתו מבחינת הזמן יש לבחון
גם בנוגע להסדרים חקיקתיים דומים וחוקי נכים אחרים ולנסות להסיק מתוך השוואה
זו על תכליתו של החוק בענייננו.

ז

מערכות ממלכתיות של ביטחון סוציאלי מכירות בשלושה סוגי הסדרים על פי
תכליתם: סעד, ביטוח סוציאלי וגמלאות קטגוריאליות (ג' גל "עקרון הפיזיו במערכת
הביטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלות בישראל והשלכותיו" [56]). תכניות הסעד

מבוססות על צורך ועל הערכת נזקקות תוך הבאה בחשבון של גורמי הכנסה ומשאבים כלכליים של הנכה. תכניות המתבססות על ביטוח נשענות בעיקר על תשלום דמי ביטוח לקופת הביטחון הסוציאלי. ואילו הגימלאות הקטגוריאליות אינן מחייבות בהכרח יסוד של נזקקות כלכלית ואף אינן מותנות בתשלום דמי ביטוח, אלא הזכות לגימלה נקבעת על פי השתייכותו של אדם לקבוצה מסוימת או לקטגוריה חברתית מוגדרת (ג' גל "ערכים, גמלאות קטגוריאליות ומורשות קטגוריאליות בישראל" [57]). מערכת הביטחון הסוציאלי בישראל מורכבת בעיקרה משלושה הסדרים מרכזיים: הסדר ביטוח נכות כללית המבוסס על אמות מידה של צורך וסעד; הסדר נכי שירות צבאי המבוסס על עקרון הפיצוי והסדר נפגעי עבודה, המשלב עקרונות של ביטוח סוציאלי ופיצוי אלה עם אלה. חוק הנכים נבנה על בסיס השתייכות קבוצתית של נפגעים משירות צבאי, והוא אינו מותנה במבחן של אמצעים או בקיומו של ביטוח סוציאלי. הוא בנוי על תפיסה פיצויית מובהקת. הוא הניע תהליך שסביבו נחקקה מסגרת שלמה של חוקי נכים הבנויים על בסיס אותו עיקרון – נכי משטרה, נכי פעולות המחתרות בחקופת המנדט ומלחמת העולם, נכי רדיפות הנאצים ונפגעי פעולות טרור. הסדר הגימלאות של נכי הצבא מבוסס על תפיסה כי השירות הצבאי הוא חובה אזרחית כללית וחיונית המכרעת לקיום המדינה. לכן מי שנפגע במהלך ההגנה על המדינה ראוי לתמיכה מלאה של המדינה. ואכן, לאורך שנים הייתה מערכת תגמולים זו נדיבה בהרבה למי שמשתתף אליה מזו הניתנת לנכים אחרים הזכאים לגימלאות מינימליות שהותנו בתנאי זכאות מחמירים (גל, במאמרו הנ"ל "ערכים, גמלאות קטגוריאליות ומורשות קטגוריאליות בישראל" [57], בעמ' 94; ג' גל בטחון סוציאלי בישראל [50], בעמ' 70, 76).

מבט אל עבר ההסדרים השונים של הביטחון הסוציאלי הנוגעים לסוגי הנכים השונים מעלה כי אין ביניהם אחידות ככל שהדבר נוגע לתחולת שינויים במבחני הנכות על נכים ותיקים. קבוצת החוקים המתייחסת לגימלאות הקטגוריאליות מכילה, על פי רוב, הוראות המצביעות על כוונה להחיל תיקונים נורמטיביים של סיווגי נכויות באופן אקטיבי על נכים ותיקים. לעומת זאת הסדרי נכויות הנכללים בתכניות סעד וביטוח סוציאלי סוטות מהחלה אקטיבית כאמור, בין באופן מלא ובין באופן חלקי. לא קל להציב רציונל ברור להבחנה בין ההסדרים השונים, אך אפשר וניתן, ולו ברוחק, להציע הסבר כלשהו לשוני האמור.

דוגמאות להוראות תחולה אקטיביות בהסדרי גימלאות קטגוריאליות ניתן למצוא באלה: בתקנות נכי המלחמה בנאצים (מבחנים לקביעת דרגת נכות), תשס"ז-1956 קיימת הוראה המקבילה לתקנה 14 לתקנות הנכים, ולפיה אם בבדיקה חדשה התגלה כי לא חל שינוי במצב פגימתו של הנכה, אך לסיווג פגימתו נקבעו בינתיים אחוזי נכות פחותים

- מאלה שנקבעו קודם לכן, הוועדה הרפואית רשאית לקבוע לו דרגת נכות כפי שהייתה לו בזמן הבדיקה הרפואית האחרונה. שיקול דעת זה מצביע על הנחה של מחוקק המשנה כי שינוי נורמטיבי במבחני הנכות חל מעת לעת גם על נכים ותיקים. תקנות שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) (כללים ומבחנים לקביעת דרגת נכות) קובעות במפורש בתקנה 23, במסגרת הוראות מעבר, כי אם הוגשה בקשה לבדיקה מחדש של פונה שדרגת נכותו נקבעה לפני יום התחילה, "...תידון הבקשה לפי תקנות אלה". משמעות הוראה זו היא קיומה של תחולה אקטיבית של המבחנים החדשים על נכה שדרגת נכותו נקבעה בעבר, והוא עומד לבדיקה חוזרת לאחר כניסתו לתוקף של התקנות החדשות. אמנם, על פי תקנה 21 לתקנות אלה, הבדיקה החוזרת נעשית בדרך כלל במקרה של החמרה או של פגיעה חדשה, אבל משנערכת הבדיקה חלות התקנות החדשות בין שהן מביאות להעלאת דרגת הנכות ובין שהן מביאות להורדתה.
- התפיסה האקטיבית של תחולת תקנות נכות חדשות על נכים ותיקים המאפיינת את תגמולי הנכים הקטגוריאליים אינה אופיינית לתגמולי נכי עבודה במישור הביטוח הלאומי. תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) תש"ז-1956 משקפות תפיסה שונה בשאלה שלפנינו. זו לשונן:
45. (א) נקבעו דרגת נכות על ידי רופא או ועדה אליהם הופנה נפגע על ידי המוסד לפני פרסום תקנות אלה גרשומות, רואים את דרגת הנכות שנקבעה כאמור כאילו נקבעה לפי תקנות אלה.
- (ב) המבוטחים 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 הוועדה 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 המשולמת 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" (ההדרגות שלי –
א' פ').

א

הסדר זה קובע מפורשות כי במקרים שבהם לא חל שינוי במצבו הרפואי של הנכה, לא תופחת קיצבת הנכות רק משום שחל שינוי נורמטיבי בסיווג הנכות, אולם תפיסה זו אינה עקיבה גם בתחום הסדרי הביטוח הלאומי גופו, למשל ככל שהדבר נוגע לנכים כלליים. בתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (הוראות מעבר), תשמ"ד-1984, העוסקות בביטוח נכות כללי על פי פרק ו'2 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח-1968, נקבע הסדר הדרגתי שעל פיו יוחלו התקנות החדשות בהדרגה על נכה ותיק באופן שנוצרת זיקה בין גילו של הנכה לבין דחיית תחולת התקנות החדשות בעניינו (תקנה 5).

ב

ג

אכן, קשה לתרץ את השוני בהוראות התחולה מבחינת הזמן בין הסדרי תגמול שונים החלים על נכים מסוגים שונים על בסיס רציונל מוגדר. אולם אפשר וניתן להבין את השוני בין ההסדרים החלים על נכי הצבא לעומת נכי עבודה או נכים כלליים על בסיס השוני במטרות התגמול, במקורות המימון, באופי התגמול ובהיקף התגמולים המוענקים בכל אחד מן המישורים (ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאבו [19], בעמ' 692). תגמולי הנכים בביטוח הלאומי מבוססים על תפיסה סוציאלית המבקשת להגן על סף מינימום כלכלי של הנכה כדי שלא יידרדר אל מתחת לסף של חיים בכבוד. הביטוח הסוציאלי הוא ביטוי לדאגת החברה להבטחת אמצעי קיום מינימליים לפרט שאינו מסוגל לדאוג לעצמו מסיבות שאינן תלויות בו. "חוק הביטוח הלאומי תשי"ד-1954, מעלה את דאגת החברה לפרט הנוקד מפסי עזרה הדדית מרצון, שהיא לעיתים אנטי-סלקטיבית, לפסי הסדר חוקתי" (בר ניב בספרו הנ"ל [45], בעמ' 12). ייעודו של הביטוח הסוציאלי לפתור בעיות סוציאליות ולהושיט עזרה לאלה הזקוקים לה. הוא מושתת על עיקרון של סולידריות חברתית ומטרתו להעניק ביטחון כלכלי לכול (מילר, במאמרו הנ"ל [54], בעמ' 253). "חוק הביטוח הלאומי הוא חוק סוציאלי, שבמקורו נועד להגן על רמת חייהם של תושבי המדינה, להבטיח את עתידם הסוציאלי, לבל יימצאו בקרבנו תושבים חסרי כל, המהווים נטל על החברה, כתם על צביונה ופגם בתדמיתה של המדינה כישות שלטונית נאורה, הדואגת תדיר לרווחת תושביה" (ע"א 516/86 "ארדט", חברה לביטוח בע"מ נ' אזולאי [20], בעמ' 704). לעומת זאת תכליתו של חוק הנכים לגמול למי שנפגע בשירות הגנתה של המדינה, בתורת חוב מוסרי של החברה בישראל למי שקיים את חובתו כלפיה. לפיכך הזכאות לגימלאות על פי הסדר זה אינה תלויה מצב כלכלי, וזכאים לתגמול גם אלה אשר לאחר פגיעתם מצבם כפי טוב ולא נפגע כושרם להשתכר (מילר, פרוקצ'יה, קרצ'מר בספרו הנ"ל [46], בעמ' 43; נדב בספרו הנ"ל

ד

ה

ו

ז

[47], בעמ' 58-15; גל בספרו הנ"ל [50], בעמ' 70]. מכאן גם השוני בהגדרת המושגים "נכה" או "נכות" בסעיף 1 לחוק הנכים לעומת "נכה עבודה" או "נכה" כללי על פי סעיפים 103 ו-195 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995. "נכה" על פי חוק הנכים הוא מי שאיבד כושר לפעול פעולה רגילה, גופנית או שכלית עקב פגיעה בשירות ועקב שירות. לעניין זה אין כל משמעות לאובדן כושר השתכרות או לאובדן הכנסה, ואין מטרת התגמולים להבטיח רמת קיום מזערית של האדם. הדגש הוא על מגמה לפצות אדם על פגיעתו ללא קשר הכרחי לפגיעה בכושר השתכרות. לעומת זאת נכה עבודה מוגדר כמי שעקב הפגיעה בעבודה נפגע כושרו לעבודה, ונכה כללי הוא מי שבשל ליקוי נפגע כושרו להשתכר. הגדרת ה"נכות" לצורך כניסה לתכנית הנכות הכללית מעמידה סף כניסה מצומצם עד מאוד רק לאנשים בעלי מוגבלות קשה המסוגלים להוכיח באופן חד-משמעי שנכותם פוגעת באופן ממשי בכושר השתכרותם. לעומת זאת נכה עבודה אמנם צריך להוכיח פגיעה בכושר השתכרות, אבל רף הכניסה לתכנית התגמולים נמוך יותר.

יש עוד לציין כי קיים פער ניכר בין היקף הגימלאות והשירותים המוענקים לנכי צה"ל לבין אלה הכלולים בתכניות האחרות לאנשים בעלי מוגבלויות. הגימלה הבסיסית למי שנפגע בשירותו הצבאי גבוהה במידה ניכרת מזו הניתנת למגזרי נכים אחרים, ומגוון השירותים וההטבות הניתנים על פי חוק הנכים לנכי צה"ל יוצר פער ניכר בין מגזר זה לבין יתר קבוצות הנכים, בייחוד בעלי נכות כללית (גל, במאמרו הנ"ל "עקרונות הפיצוי במערכת הבטחון הסוציאלי לאנשים עם מוגבלות בישראל והשלכותיו" [56], בעמ' 128). נשמעה לא אחת ביקורת על המציאות שבה מיעוט מקרב האנשים בעלי המוגבלויות במדינה נהנה מתכניות שניקרון פיצוי, ולעומתו אוכלוסיית הנפגעים כפופה להסדר גימלאות המצטמצם לסיפוק צרכים בסיסיים ביותר (שם, בעמ' 129). גם בסיס המימון של התגמולים שונה במערכות השונות. קיצבאות הביטוח הלאומי ממומנות בעיקרן על בסיס הסדר ביטוחי הנשען על הפרשות כספים של אורחי המדינה. תגמולי נכי השירות הצבאי משולמים מאוצר המדינה בלא הפרשות כספים של הנכים עצמם.

אין לשלול אפשרות כי השוני הבנוי ברקע ובמטרות בין מישורי התגמול השונים בהסדרי הביטחון הסוציאלי משליך גנו על ההבדל בכללים החלים בהם לעניין תחולתם מבחינת הזמן של שינויים נורמטיביים בהגדרת הנכויות. תפיסת התגמול הסוציאלי האופיינית לביטוח הלאומי מבקשת לשמור על רף של קיום מינימלי לנכה, ומכאן שהיא תתקשה יותר בהחלה אקטיבית של שינויי סיווג דרגות נכות על נכים ותיקים. מדובר בדרך כלל במגזר אוכלוסייה שתגמולי הביטוח הלאומי הם בסיס חיוני מבחינתו לשמירה על סף מינימלי של חיים בכבוד. במגזר זה הפחתת גימלה לנכה ותיק עקב

שינוי נורמטיבי בסיווגי הנכויות עלולה להיות כרוכה בקושי חברתי ניכר גם מקום שבאופן אובייקטיבי השינוי מביא עמו סיווג ערכני, נכון ואמיתי יותר של דרגת הנכות. שונה הדבר כשמדובר בהתאמת דרגת נכות של נכה ותיק במסגרת חוק הנכים אשר תגמוליו, בעיקרם, אינם נגזרים ממצבו הכלכלי והסוציאלי, והם ניתנים גם למי שכושר עבודתו והשתכרותו אפשר שלא נפגעו כלל. מאחר שהסדרי הגמול על פי חוק הנכים מתבססים על יסוד עצם הפגיעה ושיעורה להבדיל מנוקקות, ניתן להצדיק ביתר קלות שינוי ועדכון מעת לעת של סיווגי דרגות הנכות והחלת השינוי על נכים ותיקים וחדשים במידה שווה.

מבט השוואתי

25. מבט השוואתי חטוף על הנעשה בחלק מארצות העולם מעלה כי אין תפיסה אחידה בארצות שונות בנוגע לסמכות ההחלה של שינויים בסיווג דרגות נכות על נכי צבא ותיקים.

בארצות הברית מצוי איסור מפורש בחוקי התגמולים לנכי צבא להחיל החלה אקטיבית שינויים בסיווג דרגות נכות על נכה צבא ותיק. השינוי בדרגת הנכות מותר רק אם חל שינוי במצבו הבריאותי. קובע זאת סעיף 1155 בפרק 11 לשער 38 לחקיקה האמריקנית הפדרלית העוסק בזכויות יוצאי צבא. (38 USC § 1155 (2004); ראה גם 38 CFR § 3.951). סעיף זה קובע כי הרשות המוסמכת תקבע טבלת דרגות נכות על פי מבחן של פגיעה ביכולת השתכרות, ונתונה לה סמכות לערוך את הטבלה מזמן לזמן. עם זאת הסיפה להוראה זו קובעת כדלקמן:

"...in no event shall such a readjustment in the rating schedule cause a veteran's disability rating in effect on the effective date of the readjustment to be reduced, unless an improvement in the veteran's disability is shown to have occurred".

הוראה זו, שנוספה בתיקון מיוחד בשנת 1991, נולדה עקב עדכון דרגות הנכות לנוקי שמיעה על ידי ה-Secretary of Veterans Affairs בשנת 1987. בעקבות תיקון זה, משעלתה שאלת החלת הקריטריונים הישנים על מי שנכותם הוכרה קודם לתיקון, קבעה הערכאה המוסמכת בעניין זה, ה-Department of Veterans Affairs, Office of General Counsel, כי החוק איננו מסמיך את הרשות לקבוע קריטריונים כפולים ולהחיל בזמן נתון קריטריונים שונים על אנשים שונים. לפיכך נקבע כי הקריטריונים החדשים יחולו

א על כל בדיקה עתידית, אף על נכים שנכותם נקבעה קודם לכן לפי שיטת הדירוג הקודמת (VACPGCPREC 66-90 (1990)). עקב כך נחלץ הקונגרס לחקיקת החוק המתקן, ובו נקבע כי תיקון שיטת הדירוג לא תוביל להפחתת זכויות הנכה אלא אם מצב בריאותו השתפר.

ב בתי המשפט השוו את ההטבות לנכי מלחמה להטבות הביטחון הסוציאלי (Social Security) שאינן ניתנות לשלילה. בעקבות התיקון רשאים נכים אשר הקריטריונים לקביעת נכותם השתנו להסתמך על איזה מן הקריטריונים אשר יבחרו (Cohen v. Brown (1997) [42], at p. 139. עם זאת יש לשים לב כי ההסדר המיטיב עם הנכה בדין האמריקני קושר קשר ישיר בין רמת הנכות לבין יכולת ההשתכרות, מה שאין כן במקומו (ראה גם [43] Fugere v. Derwinski (1990) ודיון בבית המשפט הפדרלי באותו עניין, [44] Fugere v. Derwinski (1992)). זאת ועוד: העמדה הפרשנית הנובעת מן הדין האמריקני וממהלכיו החקיקתיים היא כי בהיעדר הוראה מפורשת בחוק המורה אחרת יחולו הקריטריונים החדשים בהחלה אקטיבית מידית גם על נכים שדרגת נכותם נקבעה בעבר לפי קריטריונים קודמים.

ד באנגליה החיקוק המסדיר את התגמולים לנכי מלחמה הוא ה- Naval, Military and Air Forces (Disablement and Death) Service Pensions Order, 1983. סעיף 9 לחיקוק זה מסדיר את כללי הקביעה של דרגות הנכות וקובע, בין היתר, בסעיף (a)2 כי דרגת הנכות של מי שנפגע בשירות תיקבע תוך השוואה למצבו של אדם בריא, בן גילו ובן מינו, בלא התחשבות ברמת הזושתכרות ובלא התחשבות בנתונים אישיים או בנסיבות חיצוניות אחרות. סעיף 1(8) לתקנות מסדיר את היותם של דרגת הנכות והתגמולים נתונים לשינויים ואת תחולתם של השינויים גם על דרגת נכות שכבר נקבעה. סעיף 67 קובע את זכותה של זרשות המוסמכת לשנות את קביעותיה, ובכלל זה שינויים לרעת הנכה, ובתוכם גם הפחתה של תגמוליו. בסעיף 67(3) ניתנת הכרה מפורשת לאפשרות להקטין גימלת נכות של יוצא צבא מקום שחל שינוי בדרגת הנכות מאז שהנכות הוערכה. עם זאת לגוף המוסמך נתון שיקול דעת להימנע מהפחתת זכויות הנכה למרות השינוי שחל (סעיף 67(6)). תפיסת מחוקק המשנה האנגלי דומה אפוא ביסודה לשיטה הישראלית שלפיה שינויים בסיווג דרגות הנכות יחולו באופן אקטיבי גם על נכים ותיקים, אך באנגליה נתונה סמכות מפורשת שבשיקול דעת להותיר את רמת הזכאות המקורית של הנכה הוותיק על כנה במקרים מתאימים. דוגמה להחלה אקטיבית של שינויים במבחני נכות בתקנות נגי הצבא באנגליה ניתן למצוא בסעיף 2 ל-The Naval, Military and Air Forces (Disablement and Death) Service Pensions Amendment Order, 2002.

באוסטרליה החקיקה מכירה בהחלה אקטיבית של שינויים החלים בסיווגי נכויות בעניין נכים ותיקים ב-Veteran's Entitlement Act, 1986. סעיף 21(A) של החוק מורה לרשות המוסמכת הקובעת את דרגות הנכות כי בקובעה את רמת הנכות עליה להחיל את המבחנים שבתוקף באותה עת (המכונים GARP). סעיף 29(4) לחוק קובע כי מקום שהרשות המוסמכת נדרשת להעריך מחדש את היקף הפגיעה של הנכה, ההנחיות הנוהגות של ה-GARP יחייבו את הרשות. פירוש הדבר כי על ההערכה מחדש יחולו המבחנים החדשים כפי שהם בתוקף בעת הבדיקה. עם זאת חקיקת מעבר מ-1986 קבעה כי החלטת הרשות לפני 1.11.1986 מתירה, אך אינה מחייבת, החלתו של ה-GARP העדכני על העניין שבפניה.

א

ב

מוכרת פסיקה אוסטרלית המתייחסת לחקיקת המעבר אשר פסלה החלטה של רשות מוסמכת שהתבססה בבדיקה חוזרת על ה-GARP שהיה תקף אותה עת וטברה כי היא חייבת לעשות כן וממילא לא הפעילה שיקול דעת אם יש הצדקה להחילו, או לחלופין אם ראוי להחיל מערכת כללים אחרת ([39] (1994) *Thomas v. Repatriation Commission*). בעניין [40] (1986) *Re Perrin and Repatriation Commission* קבע בית המשפט לגבי מקרה ישן כי הרשות המוסמכת לא הייתה חייבת להחיל את ה-GARP שהיה בתוקף בעת הבדיקה. עם זאת סבר שהיה ראוי כי יעשה כן מכמה סיבות, ובהן הסיבה כי התפתחות הרפואה מורה שמערכת המבחנים החלופית הפכה בינתיים מיושנת, כרברי בית המשפט:

ג

ד

"recent developments in medical science as to the methods of treatment of those conditions have rendered the conditions set out in the old Guide which are largely related to methods of treatment effectively obsolete".

ה

כן צוין בפסק הדין כי המבחנים הישנים אינם נותנים הכוונה ראויה להערכת הפגיעה של הנכה.

ו

בתי המשפט הכירו בחוקיות של הפחתת דרגת נכות ליוצאי צבא שנקבעה להם דרגת נכות בעבר. בעניין [41] (1990) *Re Mack and Repatriation Commission* החיל בית המשפט את המבחנים החדשים על נכה אשר נכותו הוערכה בעבר כאשר ביקש בדיקה חוזרת כדי להגדיל את דרגת נכותו. מימצאים עדכניים שבהתפתחות הרפואה הראו כי פגיעתו, שקודם לא אובחנה כראוי, לא הייתה קשורה כלל לפגיעת מלחמה. לכן החליט בית המשפט להפחית את דרגת נכותו של יוצא הצבא בהתאם. עם זאת

ז

קיימות הגבלות מסוימות להפחתת דרגות נכות של נכה ותיק מכוח הוראות Acts Interpretation Act, 1901, Sec. 60(4).

א

המסקנות העולות מסקירה השוואתית תמציתית זו הן כי הפרובלמטיקה המעסיקה אותנו בהליך זה לא פסחה גם על שיטות אחרות, ונראה כי יש דמיון בשיקולים הנוגדים הנשקלים גם אם קיים שוני בפתרונות החקיקתיים השונים שנבחרו, השונים מטבעם בכל מדינה ומותאמים לצרכיה ולתנאיה.

ב

קשיים בהחלה אקטיבית של שינויינו בסיווגי נכות

ג

26. המנגנון שנקבע בחוק הנכים לשינוי דרגות נכות – בין עקב שינוי מצב רפואי של הנכה ובין עקב שינוי נורמטיבי וסיווג דרגות נכות קושר עצמו במישרין לביצוע בדיקות חדשות בנכה הוותיק (סעיף 37 לחוק הנכים). ההסדר בנוי כך שמשנקבעה לנכה דרגת נכות, דרגה זו היא תהיה הבסיס לתגמולים שישולמו לו, ודרגה אחרת שונה יכולה להיקבע רק באמצעות בדיקה חוזרת. מכאן שהשינוי בדרגה ובהיקף התגמולים הנובע ממנה מותנים בעריכת בדיקה חוזרת ויחולו, לפי העניין, רק ממועד זה ולא קודם לכן. מכאן משתמע גם כי נכה שלא נקרא לבדיקה חוזרת על ידי קצין התגמולים או לא ביקש כי תיערך לו בדיקה כזו, ייוותר בדרגת נכותו המקורית גם אם בינתיים חל שינוי במצב בריאותו או שונה הסיווג הנורמטיבי של דרגת נכותו. יוצא מכך כי אוכלוסיית הנכים שלא נקראה לבדיקות חוזרות לא תיחשף לשינויים בדרגות הנכות, בעוד אלה, שמסיבות כאלה ואחרות נדרשו לבדיקות נחשמים לשינוי אפשרי בדרגתם על פי החלטת ועדה רפואית בבדיקה החוזרת. מצב זה יוצר קו של שוני בין נכים שהועמדו לבדיקה חוזרת, החשופים לשינויים בדרגת נכותם המקורית, לבין אלה שלא הועמדו לבדיקה כזו גם אם בפועל חל שינוי במצב בריאותם או בסיווג נכותם.

ה

ו

ז

המצב המתואר עשוי ליצור אי-שוויון בקרב אוכלוסיית הנכים הוותיקים פנימה, בין אלה שנחשפו לבדיקה חוזרת ודרגת נכותם שונתה עקב כך, לבין אלה שלא נדרשו לבדיקה כזו ונותרו בדרגתם המקורית אף שקיימת אפשרות שאילו נבדקו בבדיקה חוזרת, הייתה דרגתם משתנה. אין ושובה רציונלית-עיונית לדילמה זו, והמענה לה נמצא באילוצים מערכתיים-מינהליים. מנגנון העדכון של דרגות נכות של נכים ותיקים אינו יכול להיות שלם ומדויק כל העת, שכן העדכון לעולם מותנה בבדיקה חוזרת של הנכה ובקביעת מימצאים על פיה. תלותו של העדכון בבדיקות חוזרות פרטניות אינו מאפשר עדכון מלא ושוויוני בנוגע לכל ציבור הנכים לאורך ציר הזמן. אכן, מדובר במנגנון עדכון שהוא חלקי מעצם טיבו, אשר חלקיותו נובעת מאילוצים מעשיים, וכך

מוכתב הדבר מכוח החוק (השווה בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע [21], בעמ' 304-305).

א

אולם קיומו של מנגנון חלקי בלבד לעדכון דרגות נכות על בסיס בדיקות חוזרות של נכים הנדרשים לכך אינו כשלעצמו עילה להימנע מהחלה אקטיבית של מעשה חקיקה המשנה סיווג של דרגות נכות על נכים ותיקים אך מן הטעם שהחלתו הלכה למעשה נעשית על בסיס פרטני ואינה מביאה להחלה כללית וגורפת של השינוי על כל ציבור הנכים הוותיקים כאחד.

ב

הלכה קודמת

27. בית המשפט המחוזי הסתמך בהחלטותיו העומדות לערעור כאן על פסיקה קודמת של בית משפט זה שמתוכה הסיק קיומה של הלכה משפטית בדבר תוקפו הפרוספקטיבי של מעשה חקיקה מתקן בתחום דיני השיקום. בבג"ץ 40/55 הנ"ל [8] נדונה שאלת הכרה בזכויות הורים שכולים על פי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום). זכותם של ההורים השכולים הוכרה על פי אמות מידה שהיו תקפות בעת החלטתה הראשונה של הרשות המוסמכת ושונו לרעת המשפחה לאחר תיקון התקנות ולאורן. בית המשפט קבע באותו עניין כי החלטת הרשות המוסמכת להכיר בזכות ההורים על פי המצב שקדם לתיקון היא סופית, ואין לפגוע בזכות זו על ידי תיקון מאוחר לתקנות. "זכות כזאת אפשר היה לשללה רק בדרך של הפעלת התיקון למפרע, שיחול גם על אנשים שזכותם לקבלת תגמולים נקבעה כבר לפני התיקון" (דברי השופט לנדוי, שם [8], בעמ' 1234). פסק דין שני, הקרוב יותר לענייננו, הוא בג"ץ 106/71 בלור נ' הוועדה הרפואית לערעורים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים [24]. כאן הוכרה העותרת כזכאית לתגמולים על פי מצב התקנות כפי היותן בתוקף אותה עת. התקנות תוקנו ונקבעו בהן דרגות נכות מופחתות בשל אותה פגימה. הוועדה הרפואית קבעה לעותרת דרגת נכות נמוכה על פי התקנות החדשות. בית המשפט (מפי השופט י' כהן) קבע (שם, בעמ' 61):

ג

ד

ה

ו

"לדעתנו החלטת הוועדה הרפואית איננה יוצרת את הזכות אלא הזכות לתגמולים נוצרה והתגבשה בשלב מוקדם יותר ולכל המאוחר בעת שהרשות המוסמכת החליטה להכיר בתביעתו של הנכה לפי החוק הנ"ל, לגבי פגיעות מסויימות. החלטת הוועדה, שניתנת לאחר מכן, קובעת רק את דרגת הנכות של התובע תגמולים וגם אם יש להחלטה זו השפעה חשובה על גובה התגמולים ויכולה גם לגרום לתוצאה, שבגלל קביעת דרגת נכות

ז

א נמוכה לא יזכה התובע בשום תגמולים, אין פירושו של דבר שהחלטת
הוועדה היא היוצרת את הזכות של התובע... [[הוועדה הרפואית היתה
חייבת להחיל לגבי העותרת את הוראות התוספת כפי שהיתה בתוקף לפני
התיקון...]].

ב פסקי דין אלה מנתחים חוקים שאינם עומדים במוקד הליך זה, וניתן להצביע על
קווי שוני בין העניינים שבהם עסקו לבין ענייננו. מכל מקום, הם משקפים תפיסה
שלפיה ההכרה בזכות לתגמולים מקבעת את גובה התגמול כשיעורו במועד ההכרה
בזכות באופן שלא ניתן להפחיתו בשל שינויים מאוחרים במעשה החקיקה. בתפיסה זו
של שריון דרגות נכות מבחינת סיווגם הנורמטיבי ראוי להביא שינוי מהטעמים שפורטו
לעיל כדי לאפשר את התאמתה של מערכת התגמולים לצרכיה האמיתיים של אוכלוסיית
הנכים בכללותה כפי שהם משתנים מעת לעת על פי הראייה הרפואית-מקצועית,
ג וליישבה עם היקף המשאבים הנתון ועם מדיניות הקצאת המשאבים הנאותה המיועדת
לצורכי שיקום כדי להגשים עקרונות של צדק חלוקתי.

התוצאה

ד ניתוח הדברים מביא לתוצאה כי יש להחיל את השינויים בסיווג הנורמטיבי של
דרגות הנכות על פי חוק הנכים בהחלה אקטיבית על ציבור הנכים כולו – ותיקים
וחדשים כאחד – כפי שהם עומדים בתוקפם בעת ביצוע הבדיקות על ידי הוועדות
הרפואיות, בין בדיקות ראשוניות ובין בדיקות חוזרות, לפי העניין. החלה זו מגשימה
ה את תכליתו העיקרית של הסדר התגמולים על פי חוק הנכים להיטיב באופן שוויוני ככל
האפשר עם ציבור הנכים כולו בהתאם לרמת הפגיעה של הנכה ואופייה. החלה כזו עונה
למושגי היסוד של חוק הנכים ומביאה לתוצאה הוגנת וצודקת בראיית צורכי הכלל
והפרט כאחד.

ו הצעה לשיקולו של מחוקק המשנה – הותרת שיקול דעת למקרים פרטניים

ז 28. תקנות הנכים מתש"ל החליפו תקנות נכים קודמות מתשי"א. בתקנה 14
לתקנות מתש"ל הוסדרו הוראות מעבר שפורטו לעיל, ולפיהן מקום שנתגלה בבדיקה
חדשה כי לא חל שינוי במצב פגימתו של הנכה, אולם לפגימתו נקבעו בתוספת אחוזי
נכות פחותים מאלה שנקבעו על פי התקנות שבוטלו, כי אז, כלשון התקנה, "...רשאית
הוועדה הרפואית לקבוע לו דרגת נכות כפי שהיתה לו בזמן הבדיקה הרפואית
האחרונה".

שיקול דעת זה שניתן לוועדה הרפואית להשאיר במקרים מסוימים את דרגת הנכות של הנכה ברמה כפי שהייתה בבדיקה רפואית קודמת, הוגבל על פי התקנה ליחס שבין תקנות תשי"א שבוטלו לבין תקנות תש"ל. הוא לא הורחב על פי לשון תקנה 14 גם לתיקונים של תקנות תש"ל שייעשו בעתיד, ובכלל זה שינויים עתידיים בסיווגי נכות על פי התוספת. ממילא לא ניתן במישור הפורמאלי להחיל סמכות שיקול דעת זו של הוועדה הרפואית גם על מצב העניינים החל במקרה זה.

א

אפשר וראוי הוא כי מחוקק המשנה ייתן דעתו על הצורך ועל האפשרות להחיל הוראה דומה לזו המפורטת בתקנה 14 גם אשר לשינויים שנעשו ועוד ייעשו בעתיד לתקנות הנכים, ובכלל זה במישור השינויים בסיווג דרגות הנכות. זאת, כדי שיישמר פתח לוועדה הרפואית לחרוג מן הכלל הרחב שלפיו בבדיקה חוזרת לנכה הוותיק יש להחיל עליו את מבחני התקנות החדשות כדי שבמקרים מתאימים, יוצאים מן הכלל, יהיה ניתן לשמר את דרגת הנכות המקורית של הנכה כפי רמתה בעת הבדיקה הרפואית הקודמת. במקרה כזה ראוי גם שיעוצבו קווי שיקול הדעת של הוועדה הרפואית בעשותה שימוש בסמכות מיוחדת זו. קיום סמכות כזו, בהיותה שמורה למקרים יוצאים מן הכלל, עשויה לספק צרכים פרטניים מיוחדים של נכים ותיקים שבעניינם עשוי לעלות קושי מיוחד בהחלת סיווג נכות חדש (השווה בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל [23] (החלטה מיום 27.4.2002)). עיגונה של הצעה זו יגשים שתי מטרות חשובות שראוי לשלב ביניהן: מצד אחד, הגשמת מדיניות אחידה בעניין כלל ציבור נכי הצבא, ותיקים וחדשים כאחד, ובצדה – סמכות שבשיקול דעת לגורם המוסמך לחרוג מן המדיניות הכללית במקרים מיוחדים כדי להגשים צדק אינדיוידואלי מקום שהנסיבות מצדיקות סטייה מאמת המידה הכללית.

ב

ג

ד

ה

מן הכלל אל הפרט

29. שינוי התקנות בענייננו יצר פירוט חדש ומדויק יותר בין רמות פגיעה שונות תוך ייחוס שיעור נכות מתאים לכל אחת מהן. ההנחה המובנית בתיקונים שנעשו היא כי הסיווג המקורי של הנכויות לקה בהכללת-יתר, מה שהביא לחוסר הבחנה בין רמות פגיעה שונות, ותוצאתו הייתה זיכוי נכים מסוימים בדרגות נכות גבוהות אשר אינן משקפות את מצב נכותם האמיתי. סיווג נוסף זה, פרי התיקון, מביא להגדרה מדויקת יותר של רמת הנכות האמיתית ולהקצאה נכונה יותר של משאכי השיקום בין הנוקעים, ומשיג השוואה צודקת ברמת הזכאות של נכים בעלי פגימה זהה (הערכות נכות, תיפקוד וכוח עבודה [51], בעמ' 9). מטרת הסיווג החדש היא לשקף שיקוף הולם יותר את הזכויות הראויות מתוך מבט כולל של צורכי מערכת השיקום כולה.

ו

ז

תביעת דוקטורי

א 30. תביעתו של דוקטורי לתגמולים הוגשה לפני תיקון התקנות. לאחר תיקון התקנות קבעו ועדה רפואית וקצין התגמולים לדוקטורי דרגת נכות בשיעור 10% בגין הגבלה קלה. ביום 28.12.1997 הועמד בפני ועדה רפואית חוזרת אשר פעלה על פי הסיווג החדש וקבעה לו דרגת נכות של 5% בגין הגבלה מזערית.

ב הוועדה הייתה מוסמכת לפעול בבדיקה החוזרת על פי התקנות החדשות אף שתביעתו של דוקטורי הוגשה קודם לתיקון התקנות, ואף שהסיווג הנמוך ביותר של הנכות על פי התקנות הישנות עמד אוונה עת אז על 10%.

תביעת לופסקי

ג 31. ללופסקי נקבעה דרגת נכות של 10% בגין הגבלה קלה על פי סיווג דרגות הנכות שקדם לתיקון. לאחר תיקון התקנות ובעקבות בדיקה חוזרת שונתה נכותו ל-5% על פי סיווג נכות שנוסף בגין הגבלה מזערית. הוועדה הייתה מוסמכת לנהוג כפי שנהגה.

ד

תביעת בן דור

ה 32. בן דור הגיש את תביעתו ב־26.2.1996 בגין כאבי ברכיים שנגרמו בשירות. הוענקה לו דרגת נכות של 1% בגין כל ברך על פי פרט 35(1)(א) לתוספת לתקנות הנכים שהיה בתוקף בעת הגשת התביעה. ועדה רפואית עליונה דנה בערעור וקבעה 5% נכות בגין כל ברך על פי סיווג נכויות מתוקן כפי שהיה תקף בעת הערעור. הרשות המוסמכת הייתה רשאית לקבוע אחוזי נכות על פי סיווג דרגות הנכות החדש שהיה תקף עובר להחלטה.

ו עם זאת בית המשפט המחוזי היטיל ספק לגופו של עניין בנוגע לעצם ההצדקה בבחירת פרט הפגימה שהוועדה הרפואית העליונה ראתה להסתמך עליו גם בהנחה שחלים על העניין המבחנים החדשים, והעלה את ספקותיו בפיסקה 7 לפסק דינו.

ז לנוכח הקביעות האמורות לעיל יש להחזיר את שלושת העניינים לבית המשפט המחוזי כדי שיבחן אם נותרו שאלות וטענות שיש מקום לבררן ולהכריע בהן במסגרת הערעורים שהוגשו, וזאת בכפוף לזנחה כי בעת ביצוע הבדיקה החוזרת חלו על

דוקטורי, על ליפסקי ועל בן דור סיווגי הנכויות החדשים כפי שעמדו בתוקפם בעת ביצוע הבדיקה.

א

סוף דבר

33. (א) המבחנים הנורמטיביים המתייחסים לדרגות הנכות חלים ומחייבים כפי תוקפם מעת לעת את ציבור הנכים כולו, חדשים וותיקים כאחד. על הוועדות הרפואיות להחיל את המבחנים התקפים בעת הבדיקות הרפואיות הנערכות לנכה, בין בדיקה רפואית מקורית לנכה החדש ובין בדיקה חוזרת לנכה הוותיק, שדרגת נכותו נקבעה בעבר. ההנחה המובנית בדברים אלה היא כי עצם השינויים החלים במבחני הנכות עומדים באמות המידה של המשפט הציבורי ונועדו למטרות ראויות, כי הם סבירים ומידתיים ומשקפים תפיסה ראויה של התאמה בין רמת הפגימה של הנכה לבין דרגת הנכות והתגמול הצמודים לה. החלה אקטיבית של מבחני נכות המתחדשים מעת לעת מחייבת הקפדה יתרה בקיום אמות המידה של המשפט הציבורי.

ב

ג

(ב) תכליתו של חוק הנכים היא להיטיב עם אדם אשר נפגע בשירותו הצבאי למען ביטחונה של המדינה. הטבה זו היא חוב מוסרי מן המעלה הראשונה שהחברה בישראל חבה לבניה. חוב זה חל על המדינה כלפי הנפגע כפרט, אולם בה בעת המדינה אחראית כלפי ציבור נכי הצבא כולו. עליה לשקוד על עשיית צדק עם הנכה היחיד, ובד בבד להבטיח כי זכויותיו של הנכה האחר לא תיפגענה. עליה לאזן כראוי בין עניינו של הפרט לעניינו של כלל ציבור נכי הצבא ולהסדיר את הקצאת המשאבים הנתונים בידיה בדרך הרמונית ורציונלית. דרישת איזון זו מצריכה התאמתם מעת לעת של אמצעי התגמולים הנתונים בידי המדינה לצרכים המשתנים של אוכלוסיית נכי הצבא כולה – ותיקים וחדשים כאחד. היא מצריכה ביסוס מדיניות התגמול על הגדרות נכות נכונות, מדויקות ועדכניות אשר יש להתאימן מעת לעת, בין על דרך בדיקת מצב בריאותו של הנכה מזמן לזמן ובין על דרך בחינת נכונותם של מבחני הנכות הקיימים על רקע הראייה המקצועית-רפואית המתפתחת.

ד

ה

ו

(ג) ערך השוויון הוא ערך יסוד בתפיסת הצבא כצבא העם ובהסדר שירות החובה שעליו הוא מושתת. ערך זה הוא גם קו מאפיין במערכת התגמולים למי שנפגע בשירותו בצבא. הסדר התגמולים לנכי הצבא אינו מבחין בין נפגע לנפגע על פי מעמדו ודרגתו בצבא, או על פי רקעו התרבותי או הכלכלי. הכול שווים בפניו. קו מאפיין זה מצריך גם השוואת דינם של נכים ותיקים לנכים חדשים שרמת פגיעתם זהה, לבל ייווצרו מעמדות שונים בין בעלי נתונים שווים בקרב ציבור הנכים. הדבר מחייב החלה שוויונית של

ז

א שינויים במערכת התגמולים על ציבור הנכים כולו – ותיקים וחדשים כאחד. הדבר מאפשר הקצאת משאבים נכונה וצודקת והתאמתה לתמורות שהזמן מביאן תוך הגשמת עיקרון של צדק חלוקתי בין נפגעי הצבא.

ב (ד) החלה אקטיבית של שינויים בסיווגי נכויות על נכי צה"ל, ותיקים כחדשים, מעוגנת בתפיסתו הבסיסית של חוק הנכים, הרואה בדרגת הנכות מרכיב משתנה, דינמי, אשר לעולם אינו מתקבע ואינו מתגושש לכלל סופיות. כך הוא אשר לדרגת הנכות ככל שהיא נוגעת למצב בריאותו של הנכה, וכך הוא לעניין שינויי סיווג נורמטיביים של דרגות נכות.

ג בהחלה אקטיבית של שינויי סיווג דרגות נורמטיביים על כלל ציבור הנכים יש כדי להגשים את תכלית החקיקה ולקדוץ אינטרס ציבורי המשותף לכל אזרחי המדינה, ובכללם ציבור הנכים – לחלק בצורה הנכונה והמאוזנת ביותר את המשאבים הציבוריים הנתונים בידי המדינה לשם מימוש מלוא אחריותה כלפי נפגעייה.

ד (ה) אכן, גישת בית המשפט מאז ומעולם הייתה כי את חוקי התגמולים יש לפרש ברוחב לב ולא ביד קמוצה, "מתוך רצון להיטיב עם הנכה ולא להקפיד עמו. חוקים אלה ייעודם הוא להיטיב עם הנכה – בענייננו: עם נכי צה"ל – להיטיב ולגמול טוב למי ששירתו את המדינה ונפגעו בעת שירותם" (ד"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן [24], בעמ' 746). אולם פרשנות לטובת הנכה האינדיווידואלי אין משמעה הגבלת יכולתה של הרשות הציבורית להתאים את מערכת התגמולים מעת לעת לתפיסות מקצועיות מודרניות כדי שיהא בידה להקצות את המשאבים המוגבלים שברשותה בדרך מאוזנת וצודקת יותר. התאמה זו מחייבת לעתים הפחתה ממי שמקבל מעבר למידת פגיעתו האמיתית כדי לאפשר מתן הטבה מלאה לנפגע אחר כדי שיעורה המלא של פגיעתו. היא מחייבת השוואת התגמולים הניתנים לנכים בעלי אותה פגימה בלא ייחוס משקל מכריע למועד פגיעתם. בכך יוגשם צדק לנורט וצדק לכלל; צדק ביחסים שבין הנכה הוותיק לנכה החדש; צדק ביחסים שבין נכי צה"ל לבין הציבור כולו, החב להם חוב מוסרי שאין למעלה ממנו.

ה 34. אציע אפוא לחבריי לקבל את ערעורי קצין התגמולים ולהחזיר את עניינם של המשיבים לבית המשפט המחוזי כדי שיבחן את ענייניו של כל אחד מהם על רקע אמות המידה שנקבעו בהחלטה זו ויכריע, ובמידת הצורך, בשאלות שנותרו להכרעה.

המשנה לנשיא מ' חשין

א הנה היא השאלה שהונחה לפתחנו ואשר הוטל עלינו לפצחה זו הפעם: ראובן הוכר כנכה צה"ל, ודרגת נכותו נקבעה, כמקובל, על פי החוק והתקנות. לימים משנה שר הביטחון את התקנות הקובעות מבחנים וכללים לקביעתה של דרגת נכות. מצב בריאותו של ראובן והטיפולים שהוא זוכה להם נותרו כשהיו, ואולם על פי המבחנים והכללים החדשים פותחת דרגת הנכות שלו, וכנדרש מכך פותחים התגמולים שהוא זכאי להם. ב החלות התקנות החדשות על ראובן? התפחת דרגת נכותו? היפחתו התגמולים שהוא זכאי להם? או שמא נאמר, כמי שדרגת נכותו נקבעה כבר בעבר, לא תחולנה כלל התקנות החדשות על ראובן? וכנוסח השאלה ברשות הערעור: "האם על הוועדות הרפואיות הפועלות מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959, לקבוע את נכותו של הנכה לפי המבחנים בתקנות שהיו בתוקף בעת שהגיש את תביעתו, או לפי ג המבחנים בתקנות שהיו בתוקף בעת הבדיקה בוועדה הרפואית?" חברתי השופטת פרקציה סוברת כי חלות על ראובן התקנות החדשות – אלו תקנות שהיו בתוקף בעת הבדיקה של הוועדה הרפואית. דעתי שונה.

ד עיקרים מוטכמים והשאלה שבמחלוקת

ה 2. חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב] (החוק או חוק הנכים) קובע כי חייל שנפגע במהלך שירותו ועקב שירותו (נכה) זכאי לתגמולים מאוצר המדינה. שיעור התגמולים הוא פועל יוצא של דרגת הנכות – אחוזי הנכות – ודרגת נכות זו קובעת ועדה רפואית העושה על פי מבחנים וכללים שנקבעו בתקנות. ראו סעיף 10 לחוק. תקנות אלו הן תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (התקנות או תקנות הנכות). בתקנות אלו מפורטות בשורה ארוכה פגיעות ומחלות בדרגות שונות ובצדן אחוזי הנכות הנדרשים מתוך כל פגיעה וכל מחלה לדרגותיהן.

ו 3. הכול מסכימים כי מבחנים וכללים חדשים הנקבעים מדי פעם בפעם ואשר עניינם דרגות נכות למי שהוכרו נכים, חלים על חיילים הנפגעים לאחר תחילתם של אותם מבחנים וכללים. השאלה שבמחלוקת אינה אלא מהי תחולתם של כללים חדשים על מי שהוכרו בעבר כנכים ונקבעו להם אחוזי נכות כאלה ואחרים (נכים ותיקים) (השאלה מורכבת יותר, אך לנוחות הבנתה של הסוגיה הצגנו את השאלה כפי שהצגנוה). הכול מסכימים כי במקום שהתקנות החדשות מייטבות עם הנכים הוותיקים, יחולו עליהם התקנות החדשות ועמהן המבחנים החדשים. השאלה שלעניין היא מהו

- דין במקום שהתקנות החדשות והמבחנים החדשים שבהן מרעים עם הנכים הוותיקים. הניתן להפחית דרגת נכות שנקבעה בעבר, וכנדרש מכך – להפחית את התגמולים? ולהמחשה: שמעון הוכר כנכה צה"ל, וועדה רפואית קבעה לו דרגת נכות בשיעור מסוים. לאחר זמן מחליט שר הביטחון משיקולים שאינם שיקולי רפואה לשנות את התקנות ולקבוע לפגימה ששמעון ליקה בה אחוזי נכות פחותים. שמעון נקרא לבדיקה חוזרת, והוועדה הרפואית מוצאת כי מצבו הרפואי נשאר כשהיה. עם זאת, וכהוראת התקנות החדשות, מחליטה הוועדה להפחית את דרגת נכותו של שמעון. הרשאי היה שר הביטחון להחיל תקנות חדשות שהתקין גם על שמעון, נכה ותיק? הרשאית הייתה הוועדה להחליט החלטה שהחליטה?

4. בשלוש הפרשות שלפנינו: פרשת דוקטורי (רע"א 7678/98), פרשת לופסקי (רע"א 7679/98) ופרשת בן דוד (רע"א 379/99), השיב בית המשפט המחוזי לשאלה בשלילה. נמצא לו לבית המשפט כי זכותו של החייל מתגבשת ביום הגשת התביעה, ושומה עליה על הוועדה הרפואית להחיל על החייל את נוסח התקנות שהיה בתוקף אותו יום, ותיקון מאוחר בתקנות ובמבחני הנכות אין בו כדי לשנות מדרגת הנכות (וממילא בתשלום התגמולים אף הם).

5. הערת הבהרה: לעניין המועד שבו תיקבע דרגת הנכות ניתן להצביע על ארבעה מועדים המציגים עצמם כמועמדים אפשריים: אחד, מבחני התקנות שהיו בתוקף בעת הפגיעה; שניים, מבחני התקנות שהיו בתוקף בעת הגשת התביעה להכרה בנכות; שלוש, מבחני התקנות שהיו בתוקף בעת ההכרה בחייל כנכה; ארבע, מבחני התקנות שהיו בתוקף בעת החלטתה של הוועדה הרפואית. כפי שראינו, הבררה שהועמדה לפנינו הייתה בין החלופות השנייה והרביעית – יום הגשת התביעה ויום החלטתה של הוועדה הרפואית – בעוד שניתן לומר דברים לא מעטים גם בזכות החלופות הראשונה והשלישית. ואולם אנו נדבק בשאלה שהוצגה לנו, ונוסיף כי רואים אנו בחלופה השנייה "נציגה" של שתי החלופות הראשונות, ואילו את החלופה הרביעית נראה כ"נציגה" של שתי החלופות האחרונות. אוכל להוסיף עוד ולומר כי החלופה הראשונה, חלופת יום הפגיעה – ככל שניתנת היא לזיהוי – עדיפה בעיני על-פני שאר החלופות, ולו משום שהיא החלופה האחת הנקייה משרירות ומגורמים מקריים ובלתי רלוונטיים שמקורם בהתנהגות אנוש. ואולם אין צורך כי נכריע סופית בשאלה, ולעניינו עתה נראה את יום התביעה כחלופה "נציגה" של יום האירוע.

הלכה פסוקה

6. ראשית דבר ביקשנו להעיר כי ענייננו אין הוא עניין חדש בהלכה. לפני חמישים שנה כהשנה הזו עלתה להכרעה סוגיה כסוגיה שלפנינו בבג"ץ 40/55 צ'יליבי נ' קצין התגמולים (פרשת צ'יליבי [8]). פלוני זכה לשיעור מסוים של גימלה על פי נוסח מסוים של התקנות, ובית המשפט פסק כי בהיעדר הסמכה בחוק ראשי – הסמכה שלא הייתה באותו עניין – לא ניתן לפגוע בזכותו על דרך החלתן של תקנות חדשות. באותה פרשה הוכרה זכותם של הורים שכולים לגימלה מכוחו של חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום) (חוק הנספים) – חוק הדומה במהותו לחוק הנכים – ונוסח חדש של תקנות הפחית מזכויותיהם. בית המשפט קבע כאמור כי התקנות החדשות לא פגעו בזכותם של ההורים השכולים כפי שהוכרה.

בראשית דבריו עומד בית המשפט על אותו סוג עניינים שהכרעה בהם, על פי טיבם של דברים, ניתנת לשינוי מעת לעת עם שינוי העובדות – כך למשל נושא של מזונות – ולאחר מכן מוסיף הוא (מפי השופט לנדוי) כי כך הוא דין בענייניו של חוק הנספים, לאמור כי לא ניתן לפגוע בזכותו של הזכאי אלא עם השתנות העובדות שלעניין. ובלשון בית המשפט (שם [8], בעמ' 1233-1234):

תשלומי תגמולים... הם מטבעם תשלומים עתיים (פריוודיים) העשויים להשתנות עם שינוי העובדות המזכות אדם לקבל את התגמול. למשל, השאלה אם ילד מסוגל להשתכר למחייתו – דבר המשפיע על גובה סכום התגמולים – תלויה... בהרבה עובדות הנוגעות למעמדו המשפחתי של הילד וכו', המשתנות מדי פעם. אפשר להרכות דוגמאות כאלה כהנה וכהנה. מכאן, שההחלטה המזכה בקבלת תגמולים לעולם אינה יכולה להיות סופית במלוא מובן המלה... אין להעלות על הדעת שההחלטה לתשלום תגמולים שניתנה אי-פעם בעבר, על-פי נתונים מסויימים בנוגע להכנסות הנוגעים בדבר, מספר ילדיהם וכדומה, תהיה לעולם עומדת, למרות כל שינוי שיבוא לאחר מכן, והמשפיע לטובה או לרעה על הזכות לקבלת תגמולים, כאילו הוקפא המצב העובדתי לתמיד בעת מתן ההחלטה הראשונה. בנדון זה דומים תשלומי התגמולים לתשלומי מזונות, שגם הם עלולים להשתנות מדי פעם עם שינוי המסיבות.

...

א... במקרה דנן לא חל כל שינוי בעובדות המזכות בקבלת תגמולים; על כל פנים, לא חל כל שינוי לרעת המבקש... אם כן, השאלה היא: מקום שהעובדות לא השתנו, אך דומחוקק מצווה, שיש לפרש את העובדות הישנות פירוש משפטי חדש, האם גם במקרה זה רשאים קצין התגמולים וועדת הערעור לשנות החלטה שניתנה, בהתחשב עם המצב המשפטי החדש שנוצר עקב תיקון החוק.

ב על שאלה זו אנו משיבים בשלילה.

ג בתוקף החלטתה של ועדת הערעור... שהכירה בזכות ההורים השכולים לקבל תגמולים... רכשו ההורים זכות לקבלת תגמולים לפי אותו סעיף. זכותם אינה נוצרת מחדש מזי קבלתם של תגמולים, אלא מקורה הוא אחד, היינו בהחלטת קצין התגמולים, כפי שתוקנה על-ידי ועדת הערעור. כאן פועלת הסופיות של החלטת ועדת הערעור במלוא כוחה. את הזכות הזאת אי-אפשר לשלול מן ההורים על-ידי תיקון התקנות שבא לאחר מכן, וששינה ליצעה את מעמדם... זכות כזאת אפשר היה לשלול רק בדרך הפעלת התיקון למפרע, שיחול גם על אנשים שזכותם לקבלת תגמולים נקבעה כבר לפני התיקון. דבר כזה יכול להיעשות רק על-ידי הוראה מפורשת של החוק... גראה לנו שהוראה כזאת אף לא היתה יכולה להינתן על-ידי תקנות של שר-הבטחון, באין הוראה בחוק העיקרי, המסמיכה אותו להפעיל את תקנותיו למפרע.

ה מכאן: ככל שהמדובר הוא ב"שינוי בעובדות", החלטה לשלם תגמולים אינה החלטה סופית. וכשנתחולל שינוי בעובדות יכול שיחול שינוי אף בזכות לתגמולים. ואילו ככל שהמדובר הוא במקום "...שהעובדות לא השתנו, אך המחוקק מצווה שיש לפרש את העובדות הישנות פירוש משפטי חדש..." (שס, שס), אין בכוחה של הרשות המוסמכת – בהיעדר חוק מסמך במפורש – להחיל את ההסדר החדש על הזכות שנרכשה בחסות הדין קודם לכן. הילכת צ'יליבי [8] מכסה את ענייננו במלואו ויש בה כדי להכריע בו.

7. כך היה אף בבג"ץ 106/71 בלון נ' הוועדה הרפואית לערעורים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (הילכת בלון [22]) שעה שבית המשפט נדרש לשאלה הקרובה אף יותר לענייננו. השאלה שנתעוררה באותה פרשה הייתה זו: בשינוי שנשתנו התקנות הקובעות דרגת נכות, מהו נוסח תקנות שלפיו תקבע ועדה רפואית דרגת נכות? הכרעת בית המשפט הייתה כי ועדה רפואית חייבת להכריע לא על פי התקנות שבתוקף לעת

החלטתה אלא על פי התקנות שהיו בתוקף קודם לכן, ולכל המאוחר ביום שבו הוכרה זכותו של הנכה לתגמולים. ובלשונו של השופט י' כהן (שם, בעמ' 61):

א

לדעתנו החלטת הוועדה הרפואית איננה יוצרת את הזכות אלא הזכות לתגמולים נוצרה והתגבשה בשלב מוקדם יותר ולכל המאוחר בעת שהרשות המוסמכת החליטה להכיר בתביעתו של הנכה לפי החוק הנ"ל, לגבי פגיעות מסויימות. החלטת הוועדה, שניתנה לאחר מכן, קובעת רק את דרגת הנכות של התובע תגמולים וגם אם יש להחליט על השפעה חשובה על גובה התגמולים ויכולה גם לגרום לתוצאה, שבגלל קביעת דרגת נכות נמוכה לא יזכה התובע בשום תגמולים, אין פירושו של דבר שהחלטת הוועדה היא היוצרת את הזכות של התובע. לדעתנו צודק באיכות העותרת בטענתו, שהוועדה הרפואית היתה חייבת להחיל לגבי העותרת את הוראות התוספת כפי שהיתה בתוקף לפני התיקון...

ב

ג

אכן, באותה פרשה הייתה זו ועדה רפואית של הביטוח הלאומי אשר פעלה מכוחו של חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, אלא שהמאטריות שם וכאן דומות עד זהות (קביעת קשר סיבתי, קביעתה של דרגת נכות וכו'). וגם הנסיבות דהתם היו דומות לנסיבות שלפנינו: העותרת הוכרה כנכה הזכאית לתגמולים, אך בטרם נקבעה לה דרגת נכות שונו המבחנים שנקבעו בתקנות לפגיעות שלקחה בהן ונקבעו להן אחוזי נכות פחותים. בית המשפט קבע כי היה שומה עליה על הוועדה הרפואית להחיל על העותרת אותם מבחנים שהיו בני-תוקף ביום שבו הוכרה זכותה לתגמולים ("לכל המאוחר"). אם כך בקביעה ראשונה של נכות, קל-יחומר – כבענייננו – מקום שדרגת הנכות כבר נקבעה בעבר על פי הדין שהיה בתוקף לעת הקביעה, ועתה מבקשים לשנות ממנה.

ד

ה

8. נוסף ונזכיר את ד"נ 15/79 ליב'ל נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 [25], שבו אישר בית המשפט את הילכת בלון [22], והשופט ברק אף טרח והוסיף כי אפשר ששומה עליה על הוועדה הרפואית להדריך עצמה על פי נוסח התקנות שהיה ביום הגשת התביעה, דהיינו במועד שהוא אף מוקדם למועד שנקבע בהילכת בלון [22]. ובלשונו (ד"נ 15/79 הנ"ל [25], בעמ' 50):

ו

...[בפרשת בלון [22] – מ' ח' – נפסק, כי ועדה רפואית, הקובעת את אחוזי הנכות, אינה צריכה לפעול על-פי התקנות, שהיו בתוקף בעת מתן החלטתה, אלא על-פי התקנות, שהיו בתוקף לפני כן... הדעה שהובעה... [בפרשת בלון [22] – מ' ח' – גראית לי נכונה. אכן, זכותו של נכה מתגבשת

ז

א "לכל המאוחר בעת שהרשות המוסמכת החליטה להכיר בתביעתו". אך מהו המועד המדויק, בו מתגבשת הזכות? לדעתי, משהכירה הרשות המוסמכת בנכותו של אדם, מתגבשת זכותו למפרע. מועד תחילת הזכות משתנה מעניין לעניין. נכה שנכותו היכרה בעבר, אך הוחמרה אחר כך – מועד ההחמרה הוא המועד, הקובע לעניין גיבושה של הזכות לפיצוי בגין ההחמרה. לגבי נכים אחרים – כמו זו שלפנינו – עשוי המועד, הקובע את גיבוש זכותם, להיות המועד בו הגישו את הבקשה.

ב

וראו עוד דברי השופט י' כהן, שס, בעמ' 44-45.

9. נמצא לנו אפוא כי בית משפט זה קבע בעבר – וחזר וקבע – כי ועדה רפואית הקובעת דרגת נכות לא תחיל על נכינ ותיקים מבחנים שנקבעו בתקנות חדשות המרעות את מצבם. ועדה רפואית נדרשת לקבוע לנכים דרגת נכות על פי מבחנים שהיו בתוקף, לכל המאוחר, ביום שהכירו בזכותם ונכים. אכן, אותן הלכות לא נקבעו לעניינו של חוק הנכים, אך אין צורך בדמיון מפליג כדי להבין ולידע כי הגיון וטעמן חלים על חוק הנכים כשם שחלים הם על חוק הוספים ועל חוק נכי רדיפות הנאצים. יתר-על-כן: הלכות ותיקות אלו שרירות וקיימות שנים רבות; קרוב להניח שבתי המשפט הלכו בעקבותיהן כל השנים, וכך היה בשלוש הפרשות שלפנינו. אמת, אין אנו קשורים בהלכות אלו שנפסקו, ואולם עד שנוא לשנות מהלכה שמשא שנים מאחוריה, חייבים אנו לנהוג זהירות ומתינות. ראו והשוו: ד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת ה. ליטוונסקי [26]; א' ברק שיקול זעת שיפוט [52], בעמ' 398 ואילך; א' ברק שופט בחברה דמוקרטית [53], בעמ' 241 ואילך. בענייננו-שלנו לא נמצאו לנו אותם שינויים מפליגים שנתחוללו – שינויי עובדה או שינויי דין – עד שנוכל להצדיק בחינה מחודשת של ההלכה הפסוקה. ולא ידענו מה נועם נעדיף פירוש משפטי חדש על-פני פירוש ותיק ומכובד השוכן בקרבנו שנים כה רבות.

10. כך הוא באשר להלכה הפסוקה, וכך הוא באשר להצדקתה של ההלכה לגופה.

ן

הוראות חוק חרות והמשתמע מהן

11. נכה צה"ל זוכה בתגמולים כדרגת הנכות שנקבעה לו על פי התקנות, דרגה דרגה והתגמולים שבצדה. נכות יכול שתשתנה במהלך השנים – בין לטוב בין לרע – ועם שינוי הנכות יבוא ממילא שינוי כרמת התגמולים שהנכה יזכה בהם. להבהרה נוסיף כבר מעתה – ונעמוד על כך בדברינו שלהלן – כי שינוי בדרגת הנכות יכול שיתחולל לא אך בשיפור מצבו הפיזי-הגופני של הנכה אלא גם עקב המצאות וגילויים חדשים בשדה

ז

- א

הרפואה. כך למשל המצאה של תרופה חדשה או התקנתו של מתקן חדש עשויות להביא להקלה על נכה כדי כך שדרגת הנכות שלו תפחת. אין פלא בדבר אפוא כי חוק הנכים קובע הליכים מהליכים שונים לבחינת מצבם של נכים, לבירור אם דרגת הנכות שנקבעה להם עדיין שרירה וקיימת היא כפי שנקבעה בעבר, או שמא חל שינוי – לטובה או לרעה – במצבו של הנכה כדי שינוי דרגת נכותו. הנה היא למשל הוראת סעיף 10(א) לחוק הנכים, שלפיה:
- ב

קביעת דרגת נכות

10. (א) ועדה רפואית תקבע מזמן לזמן את דרגת נכותו של נכה (ההדגשה שלי – מ' ח').
- ג

הוראת חוק זו מדברת בעד עצמה ומה לנו שנוסיף עליה. אכן, עצם ההפניה לוועדה הרפואית תלמדנו על הצורך המובנה במאטריה לבחון את מצב בריאותו של הנכה, אם חל ואם לא חל שינוי במצב נכותו מאז נבדק לאחרונה. באותה רוח היא הוראת קצין התגמולים לנכה כי יעמוד בבדיקה רפואית לבחינה אם לא חל שינוי בדרגת נכותו. וכדברו של החוק בסעיף 37(א) בו:
- ד

בדיקות חדשות

37. (א) קצין תגמולים רשאי להורות אחת לשנה על בדיקת הנכה שנית, אם לא הורתה הועדה הרפואית הוראה אחרת. אולם אם היה לקצין התגמולים יסוד להניח כי חל שינוי בדרגת נכותו של נכה, רשאי הוא להורות על בדיקתו מחדש של הנכה בכל עת לאחר שחלפה חצי שנה מיום הבדיקה האחרונה.
- ה

כך הוא כהוראת קצין התגמולים, וכך הוא כדרישת הנכה עצמו:
- ו

בדיקות חדשות

37. (א) ...
- ז

(ב) קצין תגמולים חייב, לפי דרישת נכה, להורות על בדיקתו מחדש, אם עברו לפחות ששה חודשים מיום קביעת דרגת נכותו לאחרונה. אולם רשאי קצין התגמולים להתנות את ביצוע הבדיקה בתנאי שהנכה יפקיד סכום הוצאותיה המשוערות, הכל לפי כללים שנקבעו בתקנות.

ויש שקצין התגמולים יבוא לכלל מסקנה כי הנכות פטה ועברה מן העולם. וכהוראת סעיף 35 לחוק:

א

החלטה על גמר 35ג. סבור קצין תגמולים שנכותו של נכה הגיעה לקיצה, משום שנתרפא ריפוי מוחלט מהחבלה או מהמחלה ששימשה עילה לנכות או משום שהחמרת המחלה ששימשה עילה לנכות עברה לבלי שוב, רשאי הוא להחליט על גמר הנכות ולהודיע על כך לנכה.

ב

למותר לומר כי דרגת נכות שנקבעה בטעות ניתן לתקן את המעוות ולהעמיד את האמת על רגליה. ראו סעיף 35 לחוק.

ג

12. הכול יסכימו כי הוראות ח"ק שהבאנו אותן זה עתה מחילות עצמן על מצב בריאותו של הנכה, בעיקר על מצב וכותו. כפי שכבר אמרנו לעיל, גם עזרים חיצוניים אוצלים במישרין על דרגת הנכות. כך גם שינויים בדרכי הטיפול, המצאות וחידושים בתחום הרפואה וכו'. ואולם השאלה הנשאלת היא – ושאלה זו היא המצויה במרכז הדיון – אם כל אותן בדיקות ובחינוח הנערכות לנכים מעת לעת אפשר שתיסבנה אף על שינוי שנתחולל במערך הנורמטיבי שלפיו נקבעת דרגת הנכות. נכה שהוכר בעבר – על פי דין – כבעל דרגת נכות של 25 אחוז למשל, ועתה באות תקנות חדשות וקובעות לאותה נכות דרגת נכות של 20 אחוז בלבד. האם תחולנה תקנות אלו על הנכה? האם ניתן לומר – כהוראת סעיף 10(א) שלחוק – כי ועדה רפואית תזמן אותו נכה שדיברנו בו עתה, ולאחר שיתברר לה כי מצבו לא נשתנה לא לטובה ולא לרעה, יודע לו כי מעתה תוכר לו נכות בת 20 אחוזים בלבד, וכי התגמולים שיוכה בהם יופחתו כדי ההפחתה בדרגת הנכות? כיוצא בכך, המוסמך הוא קצין התגמולים, כהוראת סעיף 37(א) שלחוק, לזמן נכה לבדיקה רפואית למטרה של הפחתת דרגת נכותו אך בשל שינוי כאמור שנתחולל בתקנות באשר לסיווג נכותו?

ד

ה

ו

13. חברתי השופטת פרוקצ'יה סוברת (ואני עמה) כי "חוק הנכים אינו מכיל הוראה מפורשת הקובעת כי שינויים במבחני דרגות הנכות יחולו מכאן ולהבא גם על אוכלוסיית הנכים הוותיקה" (בפיסקה 16 לחוות דעתה). ואולם חברתי ממשיכה בדרכה, וסבורה היא כי מבחני נכות חדשים הנקבעים בתקנות מעת לעת תחולתם היא גם על נכים ותיקים; כי שינוי בסיווג הנכות – מסיווג גבוה לסיווג נמוך יותר – יחול לא אך על נכים חדשים אלא גם על מי שנקבעה להם דרגת נכות גבוהה יותר בעבר. לדעתה של חברתי, לשון החוק עשויה לשאת על גבה משא לא-קל זה של פרשנות. כך למשל

מפרשת חברתי את הוראת סעיף 10 שלחוק כי דרגת נכות יכול שתשתנה "...למשל בהערכת שיעור הנכות על פי מושגים נורמטיביים משתנים" (בפיסקה 16 לחוות דעתה). הוא הדין בהוראת סעיף 37 שלחוק (ראו לעיל, בפיסקה 11), שלדעת חברתי:

מניסוחה של הוראה זו, המדברת באפשרות כי "...חל שינוי בדרגת נכותו של הנכה...", עולה כי המחוקק צפה שינוי אפשרי בדרגת הנכות של הנכה מכוח עילות רחבות ולא רק בשל שינוי מצב בריאותי. לפיכך המחוקק השתמש במושג רחב של שינוי ולא הגבילו לשינוי אך במצב פגימתו או במצב הרפואי של הנכה, ללמדנו כי "...שינוי בדרגת נכותו של נכה..." מרמז לא רק על אפשרות שחל שינוי במצבו הפיזי של הנכה, אלא גם על אפשרות כי חל שינוי בדרגת הנכות של הנכה עקב שינוי נורמטיבי במבחני הנכות (בפיסקה 16 לחוות דעתה).

לשון אחר: כל אותן בדיקות חוזרות לנכים שהחוק מורה עליהן, רואה בהן חברתי כבדיקות שנועדו הן לבחינת מצב בריאותו של הנכה הן להתאמת דרגת נכותו למבחני הנכות כפי שהם נקבעים בתקנות מעת לעת.

14. סברתה של חברתי מקשה עליו ודעתי אחרת מדעתה. כשאני לעצמי, אין ספק בדעתי כי כל אותן בדיקות חוזרות ונשנות לנכים שהחוק מדבר בהן, לא נועדו אלא למטרה אחת ולמטרה אחת בלבד: לבחון ולברר אם חל שינוי במצב בריאותו של הנכה, שינוי המחייב שינוי בדרגת הנכות אף-היא – בין להעלאתה בין להורדתה. אין עניינו של החוק – זה פְּתָבוֹ וזו רוחו – אלא במצב בריאותו של הנכה; הא – ותו לא. וכפי שאמרנו למעלה, נושא מצב בריאותו של הנכה כולל גם חידושים בתחומי הרפואה ובהמצאתם של עוזים שבעצם קיומם יש כדי להפחית מדרגת הנכות. כך באשר לשינוי במצב בריאותו של הנכה. לא כך באשר לשינוי נורמטיבי כי יחול בתקנות הנכות. שינוי נורמטיבי בתקנות אין הוא לעניין מעיקרו של דין. בדיקות עונתיות לנכה לא נועדו כלל לנושא הנורמטיבי. יתר-על-כן: נזכור-נא, אל-נשכח, כי המחוקק לא יָפָה את כוחו של מחוקק-המשנה – לא במפורש אף לא מכללא מוכַחַת – לשנות דרגות נכות של נכים ותיקים על דרך של שינוי התקנות. ואם תתקבל דעתה של חברתי, תישאל מאליה שאלה והיא: מה היה לו למחוקק שאמר להודיענו דעתו כך בדרכי עקיפין ובלשון רמזים? מחוקק המבקש לקבוע כי שינוי נורמטיבי בדרגות נכות יחול מאליהם גם על נכים ותיקים, נצפה כי יאמר דברו בבהירות ובקול צלול. והנה, אליבא דחברתי, הודיענו המחוקק דעתו לא בבהירות ולא בקול צלול אלא בעקיפין, כמעט בהיחבא, בהסתירו את דעתו בגדרי בדיקות עונתיות הנערכות לנכים. סברה זו אינה מקובלת עליי.

15. דעתי היא אפוא זו כי הברדיקות הנערכות לנכים מעת לעת עניינן הוא רק – ואך ורק – מצב בריאותו של הנכה, ואין בהוראות החוק ולו קצה-קצהו של רמז כי אותן בדיקות נועדו, בין השאר, להתאמת דרגת נכותו של נכה למצב הנורמטיבי העשוי להשתנות מעת לעת. ואם צדקתי בסוגרתי – וזו אמנם סברתי – כי-אז עצם קיומן של הוראות הברדיקות שמעת לעת באשר למצב בריאותו של הנכה; ובה-בעת היעדרן של הוראות באשר להחלת שינויים נורמטיביים על נכים ותיקים; קיומן של אלו בצד היעדרן של אלו ילמדנו כי לעניין שינויים נורמטיביים לא נתכוון החוק, מעיקרו, להחילם על נכים ותיקים.

16. חברתי מפנה אותנו (בפיסקה 17 לחוות דעתה) אל הוראת תקנה 14 לתקנות הנכים (הוראת-מעבר בין תקנות הנכים שלשנת תשי"א-1951 לבין תקנות הנכים שלשנת תש"ל-1969), וממנה מבקשת היא ללמוד כי שינויים נורמטיביים בקביעת דרגת הנכות תחולתם היא מידית. כדי שלא להאריך במקום שראוי לקצר, אומר כי אסמכתה זו לא תעמוד לנו. ענייננו הוא בפירושו של חוק, ואם פירוש החוק הוא כדברינו, כי אז התקנה תקנה בטלה היא ככל שסותרת היא את דבר החוק. ואולם כך גם לגופו של פירוש תקנה 14. אך כפי שאמרנו אין ברצוננו להאריך בדבר. בה-בעת לא נמנע עצמנו מציטוט דברים שכתב השופט ח' אריאל בע"א (חי') 160/86 הנ"ל [36]. אותה פרשה נסבה אף-היא על תקנות ששינו דרגת נכות, ואמר השופט אריאל (שם, בעמ' 307-308):

מהתוצאות הנובעות מהאמור... עולה החשש, כי הכוונה היתה לחסוך בדרך כלשהיא בתשלום גימלאות לנכים ועל כן בחר מי שבחר לעשות זאת שלא בדרך הישרה אלא בדרך עקיפה, היינו בשינוי האמור במבחן [שבתקנות – מ' ח']... אולם במקרה כזה היה על הריבון, כמחוקק, לעשות זאת בריש גלי, כנהוג בחקיקת חוקים, מה עוד שמדובר בפגיעה בזכויות. לא כל שכן בזכויות נכים.

אין זו דרך נאותה לעקוף את החוק ובדרך של חקיקת משנה לסטות מהוראות החוק המעניקות זכויות לנכי צה"ל הזכאים לגימלה... ובאופן גורף לשנות את משמעותן של ההגדרות הנוגעות לנכים בחוק ובתקנות ולסטות מתכנם וממהותם של המבחנים שנקבעו בתוספת לתקנות האמורות.

נסיון העקיפה האמור הביא, מגיה ובניה, להתקנת תקנה חסרת סבירות והגיון ולחריגה מסמכות באופן שלא ניתן לקיימה. בנסיבות אלה אל לו לביהמ"ש לתת גושפנקא למעשה חקיקת המשנה האמור. מה עוד שיש בו

גם אי עשיית צדק וקיפוח אותם נכים אשר כתוצאה משירותם הצבאי נפגעו
בצד הפגיעה הגופנית גם פגיעה נפשית, אף משמעותית...

א

17. כך באשר לפירושו של החוק מתוכו וכו'. כך גם בהחילנו על חוק הנכים את
הדוקטרינות ואת עיקרי הפרשנות המקובלים עלינו.

דוקטרינות ועיקרי פרשנות

ב

18. כולנו ידענו כי חוק המעמיד עצמו לפירוש אין הוא כחווה וכאדם בגן עדן
קודם אוכלם מפרי עץ הדעת. החוק עוטף עצמו וטובל עד לשפתו בעיקרי־יסוד
ובדוקטרינות, במוסכמות ובמושכלות ראשונים, בצדק וביושר. וכפי שנאמר בבג"ץ
5503/94 סגל נ' יושב־ראש הכנסת [27], בעמ' 562 על אודות פירושו של חוק הכנסת:

ג

ענייננו הוא בפירושו של טקסט כתוב, בפענוח מסר הנשלח אלינו בידי חוק
של הכנסת. פירושו של חוק הכנסת אין הוא כפירושו של חרס עתיק, שלא
ידענו מאיזו תקופה בא ומי חרת בו. בבואנו אל חוק הכנסת, אין אנו באים
בידיים ריקות. באים אנו ובצקלוננו מטען של שפה ולשון, הגדרות־לשון
ומשמעויות, מנהגות־חברה ומוסר, מוסכמות ומושכלות ראשונים, צדק
ויזר, עקרונות ועיקרים. מוחנו ולבנו הוכשרו למעשה הפרשנות, ביורעין
ובלא־יורעין. בבואנו אל מלאכת הפרשנות לא ציידנו עצמנו אך במילון. גם
התנ"ך ומורשתנו בנו, גם אהבת האדם, גם הצורך המובנה בנו להיות בני־
חורין. כך באים אנו אל חוק הכנסת, מצויידיים בכל אותם כלי מלאכה,
ועושים אנו כמיטבנו לפירושו של הטקסט.

ד

ה

אחת הדוקטרינות שלענייננו – דוקטרינה השולחת שורשיה עדי־הסלע – היא
דוקטרינת הזכויות המוקנות, או לחלופין, דוקטרינת שמירת האינטרסים. חברתי עומדת
על דוקטרינה זו בהרחבה, וכל־כך הרבה נאמר ונכתב עליה עד שאם אוסיף על דברים
שנאמרו אֶדְמָה בעיניי כמכניס תבן לעפריים. לענייננו־שלנו אומר כי נכה שנקבעה לו
דרגת נכות פלוגית, יש לראותו – בכפיפות לשינוי שיחול במצב נכותו – כמי שקנה זכות
ואינטרס לקבל תגמולים על פי אותה דרגת נכות שנקבעה לו. בפרשת צ'יליבי [8] (ראו
לעיל, פסקה 6) אמר השופט גנדוי כי דרגת נכות שנקבעה לנכה זכות מוקנית היא לו
(ככל שהמושג "זכות" הוא לעניינה של נכות) – כל עוד לא נשתנו העובדות שלעניין –
וכך כהוראת סעיף 14(ב)(3) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] שנועדה לשמור על זכויות
מוקנות. וכיום, כלשונה של הוראת סעיף 22(3) לחוק הפרשנות:

ו

ז

סייגים לכוחו של 22. ביטולו של דין אין כוחו יפה –
ביטול

א

...

(3) להשפיע על זכות או חיוב שלפי הדין המבוטל.

ב

בהמשך דבריו אומר השופט לנדו: דברים שציטטנו למעלה בפיסקה 6 לעיל, ואשר משמעותם היא כי הוריו של נספה קונים זכות עם ההחלטה להעניק להם תגמולים, וכי אין לשלול מהם זכות זו על דרך התקנתן של תקנות חדשות.

ג

19. יכול הטוען לטעון כי הצגת הדברים כך אינה כה מדויקת משום שלא נאמר בשום מקום כי אותה זכות שלהורים וזיא בבחינת זכות קנויה. יש לומר, כך יטען הטוען, כי השאלה היא אם רכשו ההורים זכות שניתן לתארה כזכות קנויה. אלא שבהכרעו כפי שהכריע קבע השופט לנדו כי להורי הנספה זכות קנויה, שכן לדעתו כך היה דאוי ונכון לקבוע, בין מטעמי צדק, בין מטעמי 'זסתמכות, בין בבחינת רוחו של החוק. כך בפרשת צ'יליבי [8] וכך בענייננו-שלנו. גלוי וברור בעיניי כי נכה שוועדה רפואית קבעה את דרגת נכותו, זכות קנויה היא לו לקבל תגמולים על פי אותה דרגת נכות כל עוד לא חל שינוי במצב העובדות, בין לטובה בין שלא לטובה. ודאי שכך יש ונכון לפרש את החוק, בתתנו דעתנו על תכליתו החברתית, וגם על תכלית זו עומדת חברתי בחוות דעתה. ראו עוד והשוו: ע"א 192/85 קצין התגמולים נ' הכס [28], בעמ' 655; ע"א 55/69 קצין התגמולים נ' שפירא [29], בעמ' 530. וכפי שנאמר בדו"א 5343/00 הנ"ל [24], בעמ' 743:

ה

אשר לחוקי הנכים – ובהם חוק התגמולים – גישת בית-המשפט היא, מאוד ומקדם, כי יש לפרשם ברוחב-לב ולא ביד קמוצה, מתוך רצון להיטיב עם הנכה ושלא להקפיד עמו. חוקים אלה ייעודם הוא להיטיב עם הנכה – בענייננו: עם נכי צה"ל – להיטיב ולגמול טוב למי ששירתו את המדינה ונפגעו בעת שירותם ובקשר עם שירותם, ועל דרך זה יפורשו ויוחלו.

ו

אכן, משלא התיר המחוקק – במפורש – לפגוע בתגמולים שנכי צה"ל זוכים בהם, נתקשה לפרש את החוק נגד רוחו ותכליתו. וחוק הנכים לא התיר במפורש פגיעה בגימלת נכות כמבוקש על ידי המדינה.

ז

ובתשובה לטיעוניו של קצין הוגמולים נחזור על דברים שאמרנו למעלה: אכן, דרגת הנכות של נכה לעולם דרגה ארעית ובת-שינוי היא, ועל כך לא יחלוק איש. ואולם במה דברים אמורים, במצב בריאותו (במובנו הרחב של המושג). אם מצב בריאותו

(במובנו הרחב) נותר כשהיה, קנה הנכה ציפייה ראויה וסבירה כי שיעור התגמולים שהוא זוכה בו לא יפחת בעתיד, וציפייה ראויה וסבירה זו מתגבשת לכדי היותה זכות, והזכות – זכות מוקנית היא. אכן, הטעם לכך שדרגת הנכות לעולם אין היא סופית, מקורה בכך שהעובדות – אותן עובדות שעל פיהן נקבעה דרגת הנכות – עשויות להשתנות. ואולם אין ולא כלום בין שינוי מצב העובדות לבין שינוי המערכת הנורמטיבית. אכן, כל דוקטרינת הזכות המוקנית – מעיקרה ובעיקרה – נועדה לשמור לאדם זכויות ואינטרסים מפני שינויים נורמטיביים שיחולו בעתיד. יש שניתן לסטות מדוקטרינת הזכויות המוקנות, אלא שלסטייה זו נדרש טעם טוב, וטעם טוב בענייננו לא נמצא לנו.

20. דעתנו היא אפוא זו, ששינוי בעובדות יכול שיביא בעקבו – על פי טבעם של דברים – שינוי בדרגת הנכות שנקבעה לנכים ותיקים, בעוד ששינוי נורמטיבי פניו פני-עתיד וחלותו היא אך על נכים חדשים. הבחנה זו שבין מצב העובדות לבין מצב הדין, הגיונה בצדה. הפגיעה שהפכה אדם בריא לנכה היא גורם אובייקטיבי – מעשה שמים – שאינו נשלט בידי אדם: לא בידי הנכה, לא בידי שר הביטחון, לא בידי שר האוצר, לא בידי קצין התגמולים. לא כן הוא המתווה הנורמטיבי. יציר כפיו של אדם הוא, ותולה הוא עצמו ברצונו ובמדיניותו של שר הביטחון. ואם ענייננו הוא אמנם בפגיעה – בדרגת הפגיעה – שהנכה לקה בה ובתשלום תגמול עבור אותה פגיעה, מסקנה ראויה היא כי היעדר הסופיות יתלה עצמו אך בפגיעה גופה ולא ייקבע על פי שינויים כי יחולו במדיניותו של שר הביטחון.

21. טענת קצין התגמולים היא כי שינוי במצב בריאותו של הנכה ושינוי במתווה הנורמטיבי שלפיו נקבעת דרגת הנכות, כזה-כך-זה כל שינוי לעצמו עשוי להביא לשינוי בדרגת נכותו של נכה ותיק. אלא שגזירת גזרה שווה משינוי במצב הבריאות לשינוי במתווה הנורמטיבי, ולימוד היקש מסוג שינוי אחד למשנהו, יש בהם כדי לערב מין בשאינו-מינו. הלכה מכבר היא כי מדיניות ממשלה שעניינה הענקת תמיכות (סובסידיות) למטרות מסוימות (שלא על פי דין מפורש וספציפי), רשאית ומוסמכת היא הממשלה לשנותה מעת לעת לרצונה (בכפיפות לסייגים מסוימים שלא נידרש להם עתה). השנה מעניקה הממשלה מענקים למטרה פלונית, ואין מניעה כי לשנה שלאחריה תשתנה מדיניות המענקים. אין זכות מוקנית לקבלת מענקים מן המדינה. מדיניות לשינוי ניתנה, וזו דרכה של מדיניות מענקים (ושוב: בכפיפות לחריגים מסוימים). ראו למשל: בג"ץ 5060/96 קהלני נ' ראש-הממשלה [30]; בג"ץ 7691/95 ח"ב שגיא נ' ממשלת ישראל [31]. שלא כמדיניות מענקים היא זכות שעשוי היחיד לקנות כלפי הממשלה. זכותו של

נכה לקבלת תגמולים מן המדינה אין היא יציר מדיניות הממשלה, ושלא כמענק מדיניות אין היא הממשלה רשאית ומוסמכת לשנותה לרצונה. עם קביעתה של דרגת הנכות קונה הנכה זכות כלפי המדינה, זכות מוגדרת ומתחממת בתחומיה, וכשם שאין לו לחייב זכות לשנות את מיתאר החיוב שהוא חב בו כלפי הנושה, כן אין לה לממשלה זכות לשנות את דרגת הנכות אך באשר שינתה את המתווה הנורמטיבי.

זכותה של הממשלה לשנות מדיניות מענקים היא לעצמה; זכותו של הנכה לדרגת הנכות שזכה בה היא לעצמה, וממלכה בממלכה לא תבוא. זכותו של הנכה מדמה עצמה לזכות חיובים מן המשפט הפרטי – לזנותו של נושה כלפי חייב – ואין היא דומה לזכות – שמא נאמר: לאינטרס – של היחיד לקבל מענק מן הממשלה, והוא כמובן כל עוד לא הפך אינטרס המענק לזכות כהילכת סאייטקס (בג"ץ 135/75 סאייטקס בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה [32]). ציפייתו של הנכה היא כי בהיעדר שינוי במצב בריאותו לא יחול שינוי בדרגת הנכות שנקבעה לו ובזכותו לתגמולים. ציפייה זו, המלווה באינטרס ההסתמכות, ראויה למלוא הגנתו של החוק, ופירוש הדברים הוא שהנכה קנה זכות שאין בכוחה של הממשלה לשנותה על דרך של שינוי המתווה הנורמטיבי בתקנות.

22. חברתי השופטת פרוקצ'יה אוזוזת בחוקה בקנינו של עקרון השוויון. לדבריה, החלת התקנות החדשות על כל הנכים – ותיקים כחדשים – תקיים את עקרון השוויון כהילכתו, ואילו החלת תקנות ותיקות על נכים ותיקים ובהעבדת החלת תקנות חדשות על נכים חדשים – וכנתון לנו, הווריקים יזכו יותר מן החדשים – תפגום בעקרון השוויון. מכאן מסקנתה כי יש להחיל את התקנות החדשות על כל הנכים כולם, ותיקים וחדשים בחבילה אחת. מסקנה זו שעויינה פגיעה בעקרון השוויון אינה מקובלת עליי, שכן לא נמצא לי מה פגיעה בשוויון וזמהותי ובהגינות פוגעים אנו בהחילנו על אירוע פלוני דין שחל בזמן פלוני, בעת האירוע, ועל אירוע אלמוני דין שחל בזמן אלמוני, בעת האירוע. טיעונה זה של חברתי יהיה תקף (למצער, בחלקו) בנושא של מדיניות מענקים, לא כן הוא דין בתגמולים שלפי חוק זנכים. כל נכה הוא לעצמו, וזכותו כלפי המדינה תיקבע על פי עניינו הפרטי ועל פי זהויה החל עליו. אמנם נתקשה לקבל כי חיילים שנפגעו באורח שווה לעת מלכותו של דין מסוים יזכו לתגמולים שונים זה-מה. לא כן במקום שהחיילים נפגעו, גם אם אותה פגיעה עצמה אך בזמנים שונים ולעת מלכותם של דינים שונים. נכה ותיק קנה ציפייה לתגמול ספציפי, ואילו נכה חדש לא קנה ציפייה לאותו תגמול. מה טעם נאמר אפוא כי נהגנו בשניים שלא בשוויון?

23. חברתי מעלה בחוות דעתה שיקולי־משנה אלה ואחרים לתמיכה בעמדתה, ואולם מתוך שאין באותם שיקולים כדי להכריע את הכף, לא נידרש להם.

א

כללם של דברים

24. משנקבעה לחייל שנפגע דרגת נכות פלונית, אין דרגת נכות זו ניתנת לשינוי על דרך שינוי התקנות המסווגות פגיעות ודרגות נכות בצדן. שינוי בקלסיפיקציה של דרגות הנכות צופה פני עתיד, ואין בו כדי לגרוע מזכותם של נכים ותיקים שדרגת נכותם נקבעה לפני תחילתה של הקלסיפיקציה החדשה.

ב

25. אם דעתי תישמע אפוא, כי אז נדחה את ערעוריו של קצין התגמולים ונקיים את פסקי הדין של בית המשפט המחוזי. עוד אציע לחבריי כי נחייב את קצין התגמולים לשלם לכל אחד מן המשיבים שכר טרחת עורך דין בסך של 15,000 ש"ח.

ג

השופטת ד' ביניש

בשאלה הנתונה להכרעתנו – האפשרות לשנות דרגת נכותו של נכה צה"ל בתקנות המשנות את סיווג הנכות – מצטרפת אני לדעתם של חבריי המשנה לנשיא מ' חשין והשופט ריבלין.

ד

חברתי השופטת פרוקציה פרסה יריעה רחבה והציגה את מכלול היבטיה של השאלה שבפנינו. בסופה של דרך היא הגיעה למסקנה המבוססת הן על גישתה הפרשנית להוראות הדין הרלוונטי בישראל, והן על השקפתה העקרונית בנוגע לסוגיה המורכבת שהונחה לפתחנו. תמצית מסקנתה של חברתי היא כי ניתן לשנות מדרגת הנכות של נכה ותיק באמצעות שינויים נורמטיביים שהותקנו בתקנות. מסקנה זו מתקשה אני לקבל.

ה

ו

בעיניי יש משקל רב ומשכנע לגישה שהציג המשנה לנשיא; לגישה זו אחיזה מושרשת הן בהסדרים סוציאליים אחרים, הן בפסיקתו של בית משפט זה והן בשיטות משפט אחרות. לפי אותה גישה, משנקבעה דרגת נכות לחייל עקב שירותו הצבאי, מתגבשת לו זכות. זכות זו מקנה לו מעמד מסוים שנלוות לו הטבות הצמודות לדרגת הנכות, ואין להפחית מזכותו וממעמדו לעניין זה על ידי שינוי התקנות; כך בנוגע

ז

לשינוי הנורמטיבי של הסיווג להבדיל משינוי שחל עקב מצב בריאותו של הנכה ומוכר
בדין כמשפיע על זכויותיו לטוב או לרע.

א

מצטרפת אני אפוא למסקנה כי סיווג דרגת נכות מחדש יחול רק מכאן ולהבא על
נכים "חדשים", שדרגת נכותם טרם נקבעה בעת התקנת התקנות.

ב

השופט א' ריבלין

במחלוקת שבין חברי המשנה לנשיא ולשופטת פרקציה דעתי כדעת המשנה לנשיא.

ג

גם אני סבור כמוהו כי משנקבעה לחייל שנפגע דרגת נכות פלונית אין היא ניתנת
לשינוי בדרך של שינוי סיווג הפגיעה כאמצעות תיקון התקנות. שינוי כזה אין בו כדי
לגרוע מזכותם של נכים שדרגת נכותם נפגעה קודם לשינוי. אשר על כן, גם אני סבור כי
יש לדחות את ערעורו של קצין התגמולים ולפסוק למשיבים שכר טרחת עורך דין כנקוב
בחוות דעתו של חברי המשנה לנשיא.

ד

הנשיא א' ברק

ה

במחלוקת שנפלה בין חבריי דעתי ודעתם של המשנה לנשיא מ' חשין, השופטת ביניש
והשופט ריבלין, אמת, הבעיה שבפנינו קשה היא. יש לה יותר מפתרון חוקי אחד (ראו
בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא, נמיתה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים [133],
בעמ' 745). הן הפתרון שחברתי השופטת פרקציה נוקטת והן הפתרון שחבריי המשנה
לנשיא והשופטים ביניש וריבלין נוקטים הוא חוקי. במצב דברים זה יש לבחור בפתרון
הצודק, והצדק דורש כי מי שנפגע בשירותו למען המדינה, המדינה חבה לו חוב משפטי
ומוסרי שנתגבש בעת הפגיעה. אין זה צודק לשנותו אם לא חל שינוי במצב הבריאותי
של הנכה. אכן, חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב] (להלן – חוק הנכים) הוא
מיוחד במינו. הוא מבוסס על ההכרה בחובתה ובאחריותה של החברה כולה כלפי
חיילים שנפגעו עקב שירותם הצבאי, שירות שהוטל עליהם על ידי המדינה, ולמען
המשך קיומה וביטחונה (גל, במאמרו "הג"ל" עקרון הפיצוי במערכת הבטחון הסוציאלי
לאנשים עם מוגבלות בישראל והשלכותיו" [56], בעמ' 123; דברי ראש הממשלה בן-
גוריון בד"כ 2 (תש"ט) עמ' 1572). הוא שונה מחוקי נכים אחרים ומהסדרים סוציאליים
אחרים של תמיכה בנכים. אלה מבוססים לרוב על נזקקות כלכלית. לעומת זאת חוק
הנכים מבוסס על חוב שהמדינה חבה למי שנפגע בשירותה. חוב זה אינו משתנה עם

ו

ז

א שינוי נורמטיבי בקביעת דרגות נכות (להבדיל משינוי במצבו הרפואי של הנכה). על כן שיקולים כלכליים שיש בכוחם להשפיע על היקף הזכאות על פי המערכות הסוציאליות הרגילות, אין זה מן הראוי כי ישפיעו על זכאותם של נכים עקב שירותם הצבאי.

השופט א' א' לוי

ב אני מסכים לחוות דעתו של המשנה לנשיא מ' חשין.

השופט (בדימוס) י' טירקל

ג 1. לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב] (להלן – החוק), חייל שלקה בנכות במהלך שירותו ועקב שירותו (נכה) זכאי לתגמולים מן המדינה. התגמולים משולמים לנכה לפי דרגת הנכות שקבעה לו ועדה רפואית. ועדה רפואית קובעת את דרגת נכותו של הנכה מזמן לזמן (סעיף 10(א) לחוק). קביעתה של דרגת הנכות "מזמן לזמן" מלמדת כי יכול שדרגת נכותו של נכה תשונה. שינוי דרגת הנכות אפשרי אם חלו שינויים במצב בריאותו. כך לפי סעיף 37 לחוק, קצין התגמולים רשאי להורות על בדיקתו מחדש של הנכה אם יש לו יסוד להניח שחל שינוי בדרגת נכותו. כמו כן חייב הוא, בתנאים מסוימים, להורות על בדיקתו מחדש של הנכה לפי דרישתו. יתר על כן, אם קצין התגמולים סבור שנכותו של נכה הגיעה לקצה משום שנתרפא ריפוי מוחלט מהחבלה או מהמחלה ששימשה עילה לנכות, רשאי הוא להחליט על גמר הנכות ולהודיע על כך לנכה (סעיף 35 לחוק).

ה 2. האם ניתן לשנות את דרגת נכותו של נכה אם נשתנו המבחנים והכללים שעל פיהם קבעה לו ועדה רפואית את דרגת הנכות? לפי סעיף 10(ב) לחוק ייקבעו דרגות נכות ותקופות תחולתן לפי מבחנים וכללים שיתקין שר הביטחון. תקנות אלה הן תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) (להלן – התקנות), שבהן מפורטת רשימה של מחלות וליקויים גופניים או שכליים (פגימות) ברמות חומרה שונות, ובצדן דרגות הנכות שנקבעו לכל רמה. כידוע, לפי סעיף 15 לחוק הפרשנות, "הסמכה להתקין תקנות... משמעה גם הסמכה לתקן, לשנות, להתלות או לבטלן בדרך שהותקנו...". לפיכך, כשם שניתנה לשר הביטחון סמכות להתקין את התקנות, כך מוסמך הוא לשנותן. שינוי כזה הוא בדרך כלל שינוי במבחנים ובכללים שנקבעו בתקנות ויכול שייעשה על דרך של העלאת דרגת הנכות לפגימה פלונית, על דרך של הורדת דרגת הנכות לפגימה אלמונית או על דרך של קביעת רמות חומרה נוספות לדרגת הנכות. אין

- צריך לומר ששינוי של המבחנים ושל הכללים יחול על נכים שטרם נקבעה להם דרגת נכות ("נכים חדשים"). השאלה היא אם יחול השינוי על נכים שדרגת נכותם נקבעה לפני השינוי ("נכים ותיקים"). לעניין זה אין מחלוקת בין בעלי הדין כי אם השינוי מיטיב עם הנכים הוותיקים, יחולו עליהם המבחנים והכללים החדשים. המחלוקת העומדת אפוא להכרעתנו היא אם יחולו מבחנים וכללים חדשים על נכים ותיקים שהשינוי מרע את מצבם; דהיינו, אם יופחתו דרגות הנכות של הנכים הוותיקים, ואם יופחתו בשל כך התגמולים המשולמים להם בגין המבחנים והכללים החדשים. לדעת חברתי הנכבדה השופטת פרוקצ'יה, יחולו המבחנים והכללים החדשים על נכים ותיקים אפילו השינוי מרע את מצבם. לעומתה, לדעת חברי הנכבד המשנה לנשיא מ' חשין – שחבריי הנכבדים הנשיא ברק והשופטים ביניש, ריבלין ולוי צירפו דעתם לדעתו – אין להחיל את המבחנים ואת הכללים החדשים על נכים ותיקים אם השינוי מרע את מצבם.
- ג. 3. חבריי הנכבדים אינם חולקים כי לנכה זכות מוקנית לסיווג כנכה וכנושא דרגת נכות מסוימת, אולם הם חלוקים בדבר היקף פריסתה של הזכות המוקנית. לדעת חברתי השופטת פרוקצ'יה:

ד "לנכה על פי חוק הנכים זכות מוקנית לסיווג כנכה וכנושא דרגת נכות מסוימת כל עוד לא חל שינוי בנסיבות. שינוי בנסיבות עשוי לחול עם שינוי במצב בריאותו – בין להעלאת דרגת נכותו ובין להורדתה..."

...

ה האופי הדינמי המובנה של דרגת הנכות שנקבעה שולל מיסודו את ממד ההישענות האפשרית של הנכה על דרגת נכות בשיעור נתון כעל זכות מוקנית העומדת לו לתמיד" (פיסקה 20 לחוות דעתה; ההדגשה שלי – י' ט').

לעומתה סבור חברי המשנה לנשיא מ' חשין:

ו "...כי נכה שוועדה רפואית קבעה את דרגת נכותו, זכות קנויה היא לו לקבל תגמולים על פי אותה דרגת נכות כל עוד לא חל שינוי במצב העובדות, בין לטובה בין שלא לטובה..."

ז ...אכן, דרגת הנכות של נכה לעולם דרגה ארעית ובת-שינוי היא, ועל כך לא יחלוק איש. ואולם במה דברים אמורים, במצב בריאותו (במובנו הרחב של המושג). אם מצב בריאותו (במובנו הרחב) נותר כשהיה, קנה הנכה ציפייה ראויה וסבירה כי שיעור התגמולים שהוא זוכה בו לא יפחת בעתיד, וציפייה

א

ראויה וסבירה זו מתגבשת לכרי היותה זכות, והזכות – זכות מוקנית היא. אכן, הטעם לכך שדרגת הנכות לעולם אין היא סופית, מקורה בכך שהעובדות – אותן עובדות שעל פיהן נקבעה דרגת הנכות – עשויות להשתנות. ואולם אין ולא כלום בין שינוי מצב העובדות לבין שינוי המערכת הנורמטיבית. אכן, כל דוקטרינת הזכות המוקנית – מעיקרה ובעיקרה – נועדה לשמור לאדם זכויות ואינטרסים מפני שינויים נורמטיביים שיחולו בעתיד. יש שניתן לסטות מדוקטרינת הזכויות המוקנות, אלא שלסטייה זו נדרש טעם טוב, וטעם טוב בענייננו לא נמצא לנו" (פיסקה 19 להוות דעתו; ההדגשה שלי – י' ט').

ג

אכן, לכל אחת משתי הגישות בסיס משפטי איתן, וסבורני שכל אחת מהן גם צודקת לפי דרכה. זהו מצב שבו "...אין בהכרעה כדי לקבוע כי מידת הצדק היא דווקא עם האחד ולא עם האחר" (דבריי בדנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות-הברית [34], בעמ' 711). במצב דברים זה יש ללכת בדרך הצודקת יותר מן הבחינה האנושית, שעל כך אמרתי בפרשה אחרת: "...הצדק שעושה ומקרין בית המשפט צריך להיות צדק אנושי, שאינו רק תוצאה של ניתוח הגיוני אלא גם נובע ממעמקי הלב" (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני [35], בעמ' 741). לאמור, שזכות מוקנית לו לנכה שדרגת נכותו לא תשתנה מחמת שינוי המערכת הנורמטיבית בלבד. הטעם העיקרי לכך הוא שאין לפגוע באינטרס ההסתמכות או הציפייה הלגיטימית של הנכה הראויים להגנה. אכן, שינוי בדרגת נכותם של נכים ותיקים עקב שינוי במצב בריאותם הוא בגדר ציפיהם הסבירה, אך שינוי בדרגת נכותם עקב שינוי במבחנים ובכללים אינו בגדר ציפיהם. יתר על כן, סביר להניח כי הנכה הוותיק כלכל את מעשיו ואף נטל על עצמו התחייבויות כספיות ארוכות טווח מתוך הסתמכות על שיעור התגמולים שנקבע לו על פי דרגת הנכות שנקבעה לו בעבר. הסתמכות וציפייה זאת, אין לפגוע בהן.

ד

4. לפיכך גם אני מצרף דעתי למסקנתו של חברי המשנה לנשיא מ' חשין.

ה

לפיכך הוחלט ברוב דעות וכנגד דעתה החולקת של השופטת פרוקצ'יה, כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין.
ניתן היום, י"ג בסיוון תשס"ה (20.6.2005).