

א	קצין התגמולים נגד גדי בנימין
ב	בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט לערעורים אזרחיים [12.3.2001] לפני השופטים ת' אור, מ' חשין, י' אנגלרד
ג	הערעור נסב על השאלה כיצד יש לקבוע אחוזי נכות בהתאם לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959 והתקנות לפיו, כאשר קיימות שתי דרכי חישוב: האחת, היוצאת ממבחנים הנוגעים לפגימה, שהיא מחלה, ואשר מתבססת על השפעתה של המחלה על כושר הפעולה של הנכה; השנייה, קביעת נכות לפי הליקויים העצמאיים באברים השונים.
ד	בית־המשפט העליון פסק: (1) (בעקבות בג"ץ 191/65 וד"נ 18/65 [2]): אין נכה זכאי לקבל כפל אחוזי נכות, דהיינו אחוזים על המחלה בתור שכזאת ואחוזים נוספים על התוצאות. כאשר הפגימה הנוספת היא עצמאית, דהיינו שהיא אינה כלולה בסימנים הנזכרים אגב המחלה, הנכה זכאי לתוספת אחוזים על הפגימה הנוספת (1346 – 1347 א, ד – ה). (2) יש לאפשר לנכה לזכות בדרגת הנכות הגבוהה יותר מבין שני המבחנים התלופיים. יש להניח, כי ברוב רובם של המקרים שני המבחנים יביאו לתוצאות אם לא זהות אז לפחות קרובות למדי. ואם יש הבדל ביניהן, הרי אין סיבה לקפח את הנכה על-ידי הפנייתו לאחוזי הנכות הנמוכים יותר (1348 ד – ה). (3) במקרה דנן המבחן המעוגן בסעיף 44 לתוספת לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תש"ל-1969 קשור לתוצאה שעניינה פגימה ספציפית, קישיון אצבעות היד, והמבחן המעוגן בסעיף 35(1) לתוספת לתקנות קשור לתוצאה הכללית שגורמת מחלת המפרקים שבה לזקה המשיב. לפיכך זכאי המשיב לאחוזי הנכות הגבוהים מבין השניים, שייקבעו על-ידי הוועדה הרפואית העליונה (1348).
ז	חקיקה ראשית שאוזכרה: – חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959, סעיפים 12(א), 12א, 12א(א).

חקיקת משנה שאוזכרה:

- א

–

תקנות הנכים (מבחנים לקביעת זירגות נכות), תש"ל-1969, התוספת, סעיפים 3, (6)4, (2)22, (ב), (5)22, (ב), (1)35, (1)35, (ב), (1)35, (ג), (1)35, (ד), 41, 44, 44(4), 45, 46, 48, 80(ד).

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- ב

[1] בג"ץ 191/65 שורץ נ' הוועדה הרפואית לערעורים לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד יט(3) 544.

[2] ד"נ 18/65 שורץ נ' הוועדה הרפואית לערעורים, פ"ד כ(1) 424.

[3] ע"א 650/72 אדלר נ' הרשום המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957 (לא פורסם).
- ג

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- ד

[4] ע"א (ת"א) 132/94 קראוס נ' קצין התגמולים (לא פורסם).

[5] ע"א (ת"א) 354/96 קראוס נ' קצין התגמולים (לא פורסם).

[6] ע"א (ת"א) 840/97 חבני נ' קצין התגמולים (לא פורסם).

[7] ע"א (ת"א) 1143/94 גזית נ' קצין התגמולים, פ"מ תשנ"ו (1) 82.

- ה

בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ח' פורת) מיום 28.11.1996 בת"א 613/96. הבקשה נתקבלה. לאור החזרת התיק בהסכמה לוועדה הרפואית וקבלת תשוכתה – הערעור נתקבל.

- ו

ירון בשן, סגן בכיר א לפרקליטת המדינה – בשם המערער ; נפתלי גרינברג – בשם המשיב.

ז

פסק־דין

א

השופט י' אנגלרד

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק־דינו של בית־המשפט המחוזי תל־אביב־יפו (השופט ח' פורת), אשר קיבל ערעור על החלטת הוועדה הרפואית העליונה בעניין דרגת נכות של נכה צה"ל. אפרט תחילה את העובדות הצריכות לעניין.

ב

1. המשיב (להלן – בנימין) התגייס בשנת 1985 וחלה במהלך שירותו הצבאי במחלת הפסוריאזיס, שהיא מחלת עור. כתוצאה ממחלה זו לקה במחלת מפרקים פסוריאטית, שתקפה פרקים שונים בגופו. אין מחלוקת כיום כי המחלות נגרמו לו בזמן שירותו הצבאי ובעקבותיו, ובנימין הוכר כנכה צה"ל בהתאם לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959 (להלן – חוק הנכים).

ג

2. בנימין נבדק על־ידי ועדה רפואית לשם קביעה של דרגת נכותו. ביום 22.3.1992 קבעה הוועדה הרפואית את אחוזי נכותו בהתאם לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תש"ל-1969 (להלן – תקנות הנכים). בגין מחלת הפסוריאזיס קבעה הוועדה 20% נכות זמנית, לפי סעיף 80(ד) לתוספת לתקנות הנכים; בגין מחלת המפרקים קבעה הוועדה 30% נכות, לפי סעיף 35(1)(ד) לתוספת לתקנות הנכים. ביום 19.7.1994 החליטה הוועדה כי חל שיפור במצב המפרקים וקבעה את הנכות בגין מחלת המפרקים ל-20%, לפי סעיף 35(1)(ג) לתוספת לתקנות הנכים.

ד

ה

3. בנימין הגיש, בהתאם לסעיף 12(א) לחוק הנכים, ערר לוועדה הרפואית העליונה לגבי אופן קביעת אחוזי הנכות בגין מחלת המפרקים. לטענתו, טענה הוועדה הרפואית כשקבעה את אחוזי הנכות לפי סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים, ולא קבעה דרגת נכות בנפרד לכל מפרק שנפגע מן המחלה. בנימין הסתמך על חוות־דעתו של פרופ' ויינברגר, שקבע על סמך בדיקה רפואית מיום 8.12.1994, כי דרגת הנכות בגין מחלת המפרקים עולה כדי 56% כאשר בוחנים כל מפרק בנפרד. ביום 27.2.1996 דחתה הוועדה הרפואית העליונה את הערר והותירה את דרגת הנכות בגין מחלת המפרקים על 20% לצמיתות.

ו

ז

4. על החלטתה של הוועדה הרפואית העליונה הגיש בנימין, בהתאם לסעיף 12א(א) לחוק הנכים, ערעור לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, ובו חזר על טענותיו. בית-המשפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע כי יש לקבוע בנפרד את דרגת הנכות בגין כל מפרק שנגרם לו נזק בלתי הפיך. בהנמקתו הסתמך בית-המשפט המחוזי על פסקי-דין של בית-משפט זה בבג"ץ 191/65 שורץ נ' הוועדה הרפואית לערעורים לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים (להלן – בג"ץ שורץ [1]); ד"נ 18/65 שורץ נ' הוועדה הרפואית לערעורים (להלן – ד"נ שורץ [2]); ע"א 650/72 אדלר נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957 (להלן – פרשת אדלר [3]). כן הסתמך בית-המשפט המחוזי על החלטותיו בע"א (ח"א) 132/94 קראוס נ' קצין התגמולים וע"א (ת"א) 354/96 קראוס נ' קצין התגמולים (להלן – פרשות קראוס [4] ו-[5]). ואלה דבריו של בית-המשפט המחוזי, מפי השופט פורת:
- א
- ב
- ג
- המבחן שנקט באותה פסיקה [פרשות שורץ [1] [2], אדלר [3] וקראוס [4] [5]] – "א" הוא שאם מחלה סיסטמית גורמת לנזקים קבועים ובלתי משתנים שלא ישתנו גם אם המחלה תדעך, הרי יש לקבוע את דרגת הנכות לגבי אותם אברים או רקמות שנפגעו ונזק בלתי הפיך כנכות מוסבת בפני עצמה.
- ד
- יש הגיון רב בפסיקה זו ודי בדברים שפורטו לעיל שהועדה קבעה דרגת נכות של 30% לגבי מפרקים רבים אשר פרופ' ויינברגר קבע לגבי כל אחד מהמפרקים בנפרד והסה"כ הוא 71% [צ"ל 56% – י' א'].
- ה
- סבלו של המערער וירידת תפקודו הוא בגין כל מפרק שנפגע, והמטרה היא לקבוע דרגת נכות על הירידה בנפיקה.
- ו
- הפער שבין שתי דרגות הנכות אומר דרשני, והפרשנות עפ"י הפסיקה שצוטטה לעיל עשויה או אמורה ליישב את הפער.
- ז
- לכן יש לדעתי להחזיר את הענין לוועדה העליונה כדי שזו תקבע עמדה לגבי כל מפרק ומפרק באיזו מידה מדובר בנזק בלתי הפיך אשר לא יתבטל או יופחת עקב דעיכתה של המחלה או החלשותה.
- ח
- אותם נזקים שהם משתנים בהתאם לעליות וירידות שבמחלה ולא הפכו להיות נזק קבוע עצמאי, יכללו במסגרת דרגת הנכות של המחלה העיקרית. כל השאר זכאים לדרגת נכות נפרדת.

על החלטה זו הגיש קצין התגמולים את בקשת רשות הערעור שבפנינו.

א. 5. קצין התגמולים טוען כי מקום שמוגדרת המחלה המקורית במונחים של תוצאות, הרי אותן "תוצאות" נכללות ונבלעות בפגימה המקורית ואין הן מיתוספות לה. טענה נוספת היא כי השאלה מתי "פגימה" היא עצמאית ומתי היא חלק מפגימה מוכרת אחרת היא במהותה שאלה שברפואה. שאלה מעין זאת נתונה להחלטת הוועדה הרפואית, ועליה אין, בהתאם לסעיף 12א לחוק הנכים, זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי. יתרה מזו, לפי לשון סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים, אין אפשרות לפצל בין פגיעה ביכולת התפקוד הכללית לבין פגיעה במפרקים השונים. לכן יש לדעת קצין התגמולים לבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ולהשיב על כנה את החלטת הוועדה הרפואית העליונה.

ב. 6. לעומתו, טוען בנימין כי פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי תואם את ההלכה שנפסקה על-ידי בית-המשפט זה בפרשת שורץ [1]. קביעתו של בית-המשפט המחוזי בדבר חישוב הנכות היא בבחינת קביעה משפטית ולא רפואית. לטענת בנימין, קצין התגמולים נהג בחוסר תום-לב שעה שסירב ליישם את ההחלטות שניתנו על-פי ההלכה המקובלת, מה עוד שלא ערער על החלטות דומות קודמות שניתנו על-ידי בית-המשפט המחוזי (פרשות קראוס [4] ו-[5]).

ג. 7. בשעת הדיון בבקשת הערעור, ביום 9.11.1997, הסכימו בעלי-הדין כי תופנה שורת שאלות לוועדה הרפואית העליונה, שאלות שעיקרן נוגעות ליחס שבין סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים לבין חישוב נכות על-פי הנכות שנגרמה לכל אחד מן המפרקים. ביום 28.2.1999 נתנה הוועדה העליונה את תשובתה לשאלות.

ד. הוועדה הרפואית קבעה בתשובתה כי לפי בדיקה פרטנית של המפרקים השונים נכותו של בנימין עולה כדי 12.4%. הוועדה השיבה בחיוב על השאלה אם בקביעת דרגת הנכות לפי סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים התחשבה בנכות שנגרמה לכל אחד מן המפרקים. וכך היא אומרת:

א. "הוועדה הרפואית התייחסה בנכות כאמור בשאלה א' [הנכות שנגרמה לכל אחד מן המפרקים – י' א'] ונימקנו את קביעתנו וציינו כי בחנו את נכותו של המערער לפי מיטב שיפוטנו המקצועי ומיטב נסיונו המקצועי הרפואי והאטי [!]. בהתאם למהלך החמרת המחלה והשפעת המחלה על כושר הפעולה הכללי אנו בדיעה כי הנכות שנקבעה לפי 35(2)(ג) [צ"ל 35(1)(ג)]

א – י"א משקפת נכונה את מצבו של המערער ואנו בדיעה כי בדיוק לגבי מקרים כאלה קיים סעיף 35 ועצם מהותו בעיסוק מחלת פרקים ניוונית ריאומטואידית או מכל סוג אחר והנכות נקבעת לפי השפעת המחלה על כושר הפעולה הכללי של הגוף. היעדרה מציינת כי מחלת פרקים פסוריאטית היא מחלה סיסטמית הפוגעת בפרקים שונים בגוף במידה זו או אחרת במשך השנים והסעיף בשמוש 35(1) עונה בדיוק על הדרישות במקרה זה" (תשובה לשאלה ג').

ב 8. בדיון ההמשך לפנינו, ביום 5.9.1999, הגיעו הצדדים להסכמה נוספת, שקיבלה תוקף מטעם בית-משפט זה, ואשר זו לשונה:

ג "הצדדים מסכימים כי כירורג זרזות נכותו של [בנימין] יוחזר לועדה הרפואית העליונה, על מנת שחקיים בדיקה מעודכנת של מצבו, לרבות בדיקה גופנית, עיון בתיעוד רפואי מעודכן ושמיעת טיעון, לרבות באמצעות באי כוח.

ד הועדה תקבע בנפרד:

א. את אחוזי הנכות שלדעתה זכאי להם [בנימין] בגין המחלה הראומטית הבסיסית שלו.

ה ב. את אחוזי הנכות שלדעתה זכאי להם [בנימין] בגין כל נכות ונכות בכל אחד מאבריו שנפגעו ממחלתו הראומטית.

ו הועדה תציין ליד כל קביעה האם הנכות באיבר קבועה או זמנית, ותנמק את קביעתה".

ז 9. ביום 29.8.2000 הגישה היועדה את תשובותיה לבית-משפט זה. הוועדה קבעה כי לפי החלופה הראשונה – דהיינו, אחוזי הנכות לפי המחלה הראומטית הבסיסית, במסגרת סעיף 35(1) (ב) לתוספת לתקנות הנכים – בנימין זכאי ל-10% נכות וכי "לפנים משורת הדין אפשר לקבוע גם 20%"; לפי החלופה השנייה, דהיינו בדיקה פרטנית של כל פרק ופרק בנפרד, בנימין זכאי ל-10% נכות ("ולפי חישוב משוקלל פחות מ-10%"), וזאת במסגרת סעיף 44(4) לתוספת לתקנות הנכים (קישיון נוח של אצבע 3 או 4 או 5).

- א

10. ביום 3.9.2000 הורה בית-משפט זה לבעלי-הדין כי יודיעו לבית-המשפט את עמדתם בעניין בקשת הערעור, וזאת לאור תשובות הוועדה. בהודעתם מיום 2.10.2000 ו-23.11.2000 הודיעו שני בעלי-הדין כי עמדתם המקורית לא השתנתה: קצין התגמולים שולל את החישוב הנפרד; בא-כוחו של בנימין עומד על חישוב אחוזי הנכות לפי כל מפרק ומפרק.
- ב

11. נמצא, כי השאלה העקרונית העומדת לפנינו היא כיצד יש לקבוע אחוזי נכות כאשר קיימות שתי דרכי חישוב. האחת, היוצאת ממבחנים הנוגעים לפגימה שהיא מחלה ואשר מתבססת במקרה הנדון על השפעתה של המחלה על כושר הפעולה של הנכה. דרך החישוב החלופית היא קביעת נכות לפי הליקריים העצמאיים באברים השונים. במילים אחרות, במקרה הנדון השאלה היא אם יש לקבוע את דרגת הנכות בהתאם למחלה העיקרית, שהיא מחלת מפרקים פסוריאטית, לפי סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים, או שמא יש לקבוע את דרגת הנכות בהתאם לנזק שנגרם לכל מפרק ומפרק, לפי ההוראות הספציפיות בחוספת לתקנות אלו, כגון סעיפים 41, 44, 48.
- ג

12. שורש הבעיה מצוי במבנה תקנות הנכים. מתקין התקנות בחר בשתי דרכים חלופיות לקביעת דרגת הנכות בלי שדאג לתיאום בין השתיים. הדרך האחת נקבעה בסעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים – אשר, בליווי הערת השוליים "מחלות העצמות והפרקים" – מורה בזה הלשון:
- ד

"ארטרטיס רבמטואידית, ניוונית או מכל סוג אחר

א.	אין השפעה על כושר הפעולה הכללי ואין הגבלת תנועות	1%
ב.	קיימת השפעה קלה על כושר הפעולה הכללי או התנועות	10%
ג.	קיימת השפעה בינונית על כושר הפעולה	20%
ד.	ההשפעה על כושר הפעולה הכללי היא יותר מבינונית או קיימת הגבלה ניכרת בתנועות	30%
ה.	בצורה קשה, קיים קשיון בפרקים הקטנים בלבד	50%

- א

1. בצורה קשה מאוד, קשיון בפרקים הגדולים, המצב הכללי ירוד

80%
- א

2. בצורה חמורה, החולה רתיק לכסא גלגלים או הופיעו סיכוכים רציניים

100%."
- ב

מלשון התקנה עולה כי ניתן לקבוע אחוזי נכות לפי ההשפעה של המחלה על כושר הפעולה או על התנועות. יצוין, כי דירוג הנכות נע בדרגות קבועות לפי חומרת התוצאה לגבי סוג מפרקים או סוגי תוצאות. השווה: ע"א (ת"א) 840/97 חבני נ' קצין התגמולים [6].
- ג

13. לעומת זאת קיימות הוראות לקביעת דרגת נכות לגבי אברים מסוימים המתבססות על תוצאות פגימה באותם אברים בלבד, ללא התייחסות לטיב הפגימה. לדוגמה, סעיף 44 לתוספת לתקנות הנכים, שעל-פי הערת השוליים עוסק ב"קשיון אצבעות היד", קובע בזה הלשון:
- ד

י"מין שמאל

קשיון לא נוח של האצבעות – קשיון באחד או יותר מפרקי האצבעות אשר אינו מאפשר תפיסה או פתיחת היד ומפריע לפעולת האצבעות הסמוכות;
- ה

קשיון לא נוח של האגודל – תנוחה המונעת אחיזה;
- ו

קשיון נוח – קשיון המאפשר תפיסה ובאגודל הוא מאפשר אחיזה (pinch) –
- ז

(1) קשיון לא נוח של האצבעות – ייקבעו אחוזי הנכות כפי שנקבע לגבי קטיעה בלי ראש עצם המסרק
- ח

(2) קשיון נוח של האגודל

10% 10%

(3) קשיון נוח של אצבע 2

7% 7%

(4) קשיון נוח של אצבע 3 או 4 או 5

5% 50%"

השווה, בין היתר, עם קביעת דרגת הנכות בדרך דומה בסעיפים 41, 45, 46, 48 לתוספת לתקנות הנכים. יצוין, כי קיימות גם דרכי ביניים, שלפיהן קובעות התקנות במפורש כי תוצאות מסוימות של מחלות ספציפיות ייקבעו בנפרד לפי הפגימה בהתקיים דרגות חומרה מסוימות. ראה, למשל, סעיפים 4(6), 22(ב)(2), 22(5)(ב) לתוספת לתקנות הנכים.

14. מן האמור עולה כי השאלה הספציפית המתעוררת במקרה שלנו היא כיצד לקבוע את דרגת הנכות כאשר התוצאה הפתולוגית נתפסת הן על-ידי הוראת סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים היוצא ממחלה מסוימת, והן על-ידי סעיף 44 לתוספת ודומיו, היוצאים מן האבר הנפגע. שאלה דומה, אם כי לא זהה, נדונה על-ידי בית-משפט זה בפרשת שורץ [1]. המדובר היה בנכת רדיפות הנאצים אשר סבלה מהפרעות בפעולת בלוטות התריס אשר גרמו מצדן לעצבנות, להפרעות בלב וללחץ דם בלתי סדיר. גם כאן הייתה הוראה שקבעה את דרגת הנכות לפי התוצאות של ההפרעות בפעולת הבלוטות, דהיינו "...סימנים סובייקטיביים ואובייקטיביים של ההפרעות הגורמות להפחתת כושר העבודה... במידה בינונית... 20%" (השווה היום את סעיף 3 לתוספת לתקנות הנכים). טענת העותרת שם הייתה כי אין להסתפק ב־20%, אלא יש להוסיף עליהם אחוזים נוספים על כל פגימה ופגימה, שהן עצבנות, הפרעות בלב ולחץ דם בלתי סדיר. בדחות את העתירה אומר בית-המשפט, מפני השופט ברנזון, את הדברים האלה:

"המסקנה העולה מן האמור לעיל היא שאמנם ניתן להכיר בכמה פגిמות, לרבות פגימה הנובעת מפגימה מוכרת, אך השאלה בעינה עומדת מהו טיב 'התוצאות' שנמנו בהחלטתה של [הרשות המוסמכת]: האם הן-הן התופעות החיצוניות של פעולת היתר של הבלוטה וגורמי הנכות של העותרת, או שהן גורמי נכות נוספת לזו שכבר נגרמה על-ידי עצם פעולת היתר של הבלוטה? בלשון החוק, האם העצבנות, הפרעות בלב ולחץ הדם הבלתי סדיר הן פגימות נפרדות עם דרגות נכות משלהן, או שהן חלק אינטגרלי מהפגימה של פעולת היתר של הבלוטה ונכלעות בה?

- א למקרא החלטתה של הרשות המוסמכת, על-אף ניסוחה הבלתי מוצלח, לאור המבחן אשר לכל הדעות חל על המקרה בקשר לפעולת היתר של הבלוטות לפי סעיף 2(א)(1)(II) של התוספת לתקנות נכי המלחמה, אין לדעתנו מנוס מן המסקנה כי הפגימה היא אחת ויחידה ודרגת נכותה היא זו שנקבעה לה בשיעור של 20%. הפגימה המוגדרת בסעיף זה איננה "הפרעות בפעולת הבלוטות" וחו לא. חייבים להיות גם סימנים להפרעות, הן סימנים פנימיים הקובעים את הרגשתו הסובייקטיבית של החולה והן סימנים חיצוניים הניתנים להבחנה אובייקטיבית, אשר כתוצאה מהן נגרמה הפחתת כושר העבודה, בשיעור זה או אחר. נראה איפוא – וזוהי דעת הוועדות הרפואיות שדנו בדבר – כי הסימנים הנותנים במקרה שלפנינו ביטוי מוחשי להפרעות שבפעולת בלוטת התריס, הם העצבנות, ההפרעות בלב ולחץ הדם הבלתי סדיר, והם גורמי נכותה של העותרת" (בג"ץ שורץ [1], בעמ' 548).
- ב
- ג

ובהמשך אומר בית-המשפט:

- ד "חושבני שרק פגימה הגורמת נכות משלה ושיש לה קיום עצמאי בנפרד מהגורם שהסב אותה, יכולה להיות מוכרת כפגימה נפרדת שיש לה דינ תגמולים לפי החוק. בשתי הדוגמאות שהובאו לעיל, השבר ברגל והארכת מועד התרפאות הפצעים הם פגימות כאלו. לא כן ההפרעות במקרה שלפנינו, שהם חלק בלתי נפרד של הפגימה אשר בסעיף הנדון" (שם).
- ה

יצוין, כי בקשה לדיון נוסף נדחתה על-ידי השופט כהן, הקובע בהקשר זה:

- ו "אין ההלכה הזאת חלה, על-פי לשונה הברורה, על פגימות אחרות, שהן בעלות תופעות לוואי או המביאות לידי פגימות נוספות, זולת הפרעות בפעולת הבלוטות בלבד. השאלה אם אמנם מוצדקת היא הוראה מיוחדת שכזאת לגבי הפרעות בפעולת הבלוטות דוקא, היא אינה שאלה משפטית אלא שאלה רפואית בלבד" (ד"נ שורץ [2], בעמ' 426).
- ז

15. אם נדייק בפסק-הדין של בית-משפט זה בפרשת שורץ [1], הרי מה שנפסק בו הוא כי אין נכה זכאי לקבל כפל אחוזי נכות, דהיינו אחוזים על המחלה בתור

שכזאת ואחוזים נוספים על התוצאות. לכן מדגיש בית-המשפט בבג"ץ שורץ [1], כי:

א

"...הליקויים שנמנו בתוצאות המחלה אינם פגימות עצמאיות העומדות ברשות עצמן, שיש להן קיום משלהן בנפרד מפעולת היתר של בלוטת התריס... הם רק סימנים של פעולת היתר של הבלוטה והם חלק בלתי נפרד של מחלה זו, הקובעים את חומרתה ועוצמתה" (שם [1], בעמ' 548 בין אותיות השוליים ד-ה).

ב

וכפי שאומר השופט כהן בבקשה לדיון נוסף:

ג

"ומאחר ואלה הם הסימנים האובייקטיביים אשר מצדיקים קביעת אחוזי הנכות להפרעות בפעולת הבלוטות, שוב אין הם יכולים בעת ובעונה אחת לשמש עילות נוספות ונפרדות בקביעת אחוזי נכות נוספים" (ר"נ שורץ [2], בעמ' 425 מול אות השוליים ז).

ד

נמצא, כי כל מה שנקבע בפרשה זו הוא כי אין להעניק לנכה כפל אחוזי נכות. לפי עיקרון זה, גרס בית-המשפט בפרשה הנזכרת, כי כאשר הפגימה הנוספת היא עצמאית, דהיינו: שהיא אינה כלולה בסימנים הנזכרים אגב המחלה, הנכה זכאי לתוספת אחוזים על הפגימה הנוספת. על רקע זה יש להבין את הדוגמאות, ביניהן זו של חולה במחלת הנפילה השובר את רגלו בעת נפילה (השווה: ע"א (ת"א) 1143/94 גזית נ' קצין התגמולים [7], בעמ' 84, השופט ח' פורת). לכן אין פסק-הדין עוסק בשאלה מה הדין כאשר נקבעו בתקנות אחוזי נכות חלופיים לתוצאות הפתולוגיות. שאלה זו היא נפרדת, ולה אנו צריכים להיוקק בערעור שלפנינו.

ה

16. המסקנה העולה מן האמור היא כי אם תועלה טענה שהנכה זכאי לכפל אחוזים על אותה התוצאה הפתולוגית שבאה מן הפגימה, הרי טענה זו יש לדחותה על יסוד ההלכה שנפסקה בפרשת שורץ [1]. דומה, כי טענה מעין זו גם אינה מועלית במקרה המשמש מושא הערעור שבפניי. עם זאת נראה כי בית-המשפט המחוזי נתן פירוש שונה במקצת להלכה שנפסקה בפרשת שורץ [1]. לפי תפיסתו, בית-משפט זה בפרשת שורץ [1] נגע גם לשאלת אחוזי הנכות החלופיים. כתוצאה מכך, מאבחן בית-המשפט המחוזי את נסיבות המקרה שנדונו בפרשת שורץ [1] מהנסיבות של המקרה הנדון כאן. לדעת בית-המשפט המחוזי, יש להבחין בין המקרה שבו התוצאות הפתולוגיות מן המחלה הן מותנות בקיום המחלה, לבין המקרה שבו יש "תוצאות קבועות", הממשיכות

ו

ז

להתקיים גם כאשר המחלה, שהביאה אותן, חלפה. לגבי התוצאות מהסוג הראשון, אין לקבוע דרגת נכות אלא לפי ההוראה העוסקת במחלה ובתוצאותיה (כאן סעיף 35(1)), ולא לפי אחוזי הנכות החלופיים (כאן, לדוגמה, סעיף 44). לגבי הסוג השני, דהיינו "תוצאות עצמאיות", שלא ייעלמו עם חלוף המחלה, מן הראוי לקבוע את דרגת הנכות לפי המבחנים המיוחדים לתוצאה הספציפית האמורה.

17. לטעמי, הבחנה זו אינה מחויבת המציאות, משום, שכאמור, בית-משפט זה לא נגע כלל בפרשת שורץ [1] בסוגיה הנדונה. יתרה מזו, יש צדק רב בטענת קצין התגמולים כי ההבחנה היא קשה להחלה. עם זאת אין ספק כי הבעיה של אחוזי נכות חלופיים חייבת למצוא פתרון. מסכים אני עם השקפתו של בית-המשפט המחוזי שגישה השוללת מראש את ההיוקקות של הנכה לאחוזים החלופיים, יש בה משום הפליה בין נכים הסובלים מנכות זהה. כי מדוע ייגרע חלקו של נכה הסובל מפגיעה בכורשר פעולתו באצבעותיו כתוצאה ממחלת הפסוריאזיס, לעומת חלקו של נכה הסובל מאותו הפגם כתוצאה מאירוע אחר?

18. לכן אני בדעה כי יש לאפשר לנכה לזכות בדרגת הנכות הגבוהה יותר מבין שני המבחנים החלופיים. יש להניח, כי ברוב רובם של המקרים שני המבחנים יביאו לתוצאות אם לא זהות אז לפחות קרובות למדי. כי סוף סוף, כפי שמעיד המקרה שלפנינו, המבחנים קשורים בכורשר הפעולה ובהגבלת תנועות, מושגים הקרובים לדרגות של קישיון אצבעות היד. ואם יש הבדל ביניהם, הרי אין סיבה לקפח את הנכה על-ידי הפנייתו לאחוזי נכות הנמוכים יותר.

19. אי לכך אני בדעה כי במקרים שבהם קיימים מבחנים חלופיים, כגון המקרה שלפנינו, שבו מבחן אחד קשור בתוצאה שעניינה פגימה ספציפית (בענייננו סעיף 44), ומבחן אחר קשור לתוצאה כללית בלבד (סעיף 35(1)), הוועדה הרפואית תקבע את אחוזי הנכות הגבוהים מבין השניים. איני רואה קושי מיוחד בכך שהוועדה, שזאת מלאכתה, תבחן את אחוזי הנכות לפי שני המבחנים. והמקרה הנוכחי יוכיח!

20. העולה מן האמור, כי, באופן עקרוני, מן הראוי היה להיעתר לבקשה למתן רשות ערעור ולדון בה בבקשה שניתנה בה רשות ערעור והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. לו כך עשינו, כי אז היה הערעור מתקבל, והדין היה מוחזר לוועדה הרפואית העליונה כדי שתקבע את אחוזי הנכות הגבוהים מבין שתי הדרכים החלופיות כמוסבר לעיל. והנה, דבר זה כבר נעשה והסכמת בעלי-הדין בתקופת הליכי בקשת הערעור

שלפנינו. בתשובתה של הוועדה הרפואית העליונה שהוגשה לנו ביום 29.8.2000 היא ציינה כי לפי החלופה הראשונה – דהיינו, במסגרת הוראת סעיף 35(1) לתוספת לתקנות הנכים הנוגעת למחלה הראומטית הבסיסית – זכאי בנימין ל-10% נכות ולפנים משורת הדין ל-20% נכות. לפי החלופה השנייה – דהיינו, לפי בדיקה פרטנית של כל מפרק בנפרד – זכאי בנימין ל-10% נכות. בנסיבות אלה נראה כי יש לקבוע לבנימין את אחוזי הנכות לפי החלופה הגבוהה יותר, שהיא מעניקה לו 20% לפי סעיף 35(1)(ג) לתוספת לתקנות הנכים. וכך אנו מורים.

א

ב

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

השופט ת' אור

ג

אני מסכים.

השופט מ' חשין

ד

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אנגלרד.

ה

ניתן היום, י"ז באדר תשס"א (12.3.2001).

ו

ז