

## לפרשנות החקיקה:

### חוק הנכים (תגמולים ושיקום) (תיקון מס' 24), התשס"ח-2007

התיקון לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 שנכנס לתוקפו בראשית שנת 2008, מיועד לפתור בעיה קשה ובלתי צודקת שהתעוררה בעניינם של נכים אשר נפגעו במהלך שירותם הצבאי, אך פנו לקבלת תגמולים מהמוסד לביטוח לאומי קודם להכרה בהם כנכי צה"ל. אף כי התיקון פותר את עיקר הבעיה, תקלה בניסוחו עשויה להביא לאי-בהירות ואף לתוצאה בלתי צודקת.

ערב התיקון, היה מצב הדברים כך: חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, קבע בסעיף 323 שלו, כי הזכאי עקב מאורע אחד לגמלת נכות ולתגמול או לקצבה לפי חוק אחר (מתוך רשימה סגורה של חוקים אשר חוק הנכים בכללם), הברירה בידו לבחור באחד מהם. הבחירה תעשה עד תוך ששה חודשים מהיום שבו נקבעה לראשונה דרגת הנכות היציבה. הבחירה, כך נפסק, נעשית בעצם קבלת קצבת הנכות. חוק הנכים החרה החזיק אחרי חוק הביטוח הלאומי, בקובעו, בסעיף 36א', כי נכה אשר בחר בזכויות לפי חוק הביטוח הלאומי – לא יחולו עליו הוראות חוק הנכים. מאליו מובן, כי הזכויות המוענקות לפי חוק הביטוח הלאומי (בפרק נכות כללית) פחותות לאין שעור מאלה המוענקות לנכי-צה"ל לפי חוק הנכים, ועל כן הסדר הבחירה הינו בעל השלכות כלכליות משמעותיות.

במקרים רבים, נטען כי הסדר הבחירה האמור מביא לתוצאה מעוותת, כאשר נכים ובפרט נכי-נפש, אינם מבינים את חשיבות "החלטתם" לפנות לביטוח הלאומי לקבלת קצבת נכות. טענות אלה נדחו כאשר נפסק, כי גם אם "הבחירה", נעשית על ידי הנכים מבלי-משים, ללא-מודעות לחלופות העומדות בפניהם ואף כאשר נכותם הנפשית עשויה לפגוע במידה מסוימת בשיקול דעתם – אין בכך כדי לשלול את תוקפן של הוראות החוק.

בית המשפט העליון שב וביטא את מורת רוחו מהסדר לקוי זה, ובפרט על רקע חוסר האיזון בינו לבין הסדר מקביל הקיים בחוק הנכים למקרה של זכאות לפי החוק ולפי דיני הנזיקין כלפי מעוול חיצוני. ראו: רע"א 4024/04 **אסידו נ' משרד הבטחון -קצין התגמולים**, תק-על 2007(1), 2706 (2007); רע"א 3323/98 **זקן נ' קצין התגמולים**, פ"ד נז(5) 577 (2003); ע"א 3449/90 **קצין התגמולים נ' איבגאנה**, פ"ד מז(2) 84 (1993).

בית המשפט העליון הדגיש בביקורתו על ההסדר הקיים, כי אין אפשרות לסטות הימנו בהעדר מנגנון שיפוי לקופת הביטוח הלאומי במקרה שהתביעה המאוחרת לפי חוק הנכים מתקבלת (פרשת **איבגאנה**, עמ' 92-93; עניין **זקן**, עמ' 585).

והנה פעל המחוקק (ביוזמת חה"כ זהבה גלאון) ואימץ בחוק נושא דיונו פתרון המיועד לתקן תוצאה בלתי סבירה זו.

החוק המתקן מורה על תיקונו של חוק הנכים כמו גם על תיקון עקיף לחוק הביטוח הלאומי. בתיקון לחוק הנכים נקבע הסדר לשיפוי למניעת כפל תשלום במקרה של הכרה מאוחרת בנכה צה"ל. עוד נקבע בתיקון לחוק הנכים, כי יראו נכה כמי שבחר בזכויות לפי חוק הביטוח הלאומי אם לא הגיש תביעה לפי חוק הנכים בתוך שלוש שנים מיום שהגיש תביעה לפי חוק הביטוח הלאומי. אך המחוקק לא עצר בכך והוסיף וקבע כי חוק הביטוח הלאומי יתוקן כך שהבחירה לעניין חוק הנכים תיעשה עד תום שישים ימים מהיום שבו נקבעו דרגת נכותו

היציבה לפי חוק הביטוח הלאומי ודרגת נכותו הקבועה לפי חוק הנכים, לפי המאוחר מביניהם. עוד נקבע כי כל עוד לא נקבעו דרגות נכות כאמור יהיה הנכה זכאי לבחור אם לקבל תגמולים לפי חוק הביטוח הלאומי או לפי חוק הנכים, כל אימת שחל שינוי בגובהם של הגמלה את התגמול החודשי, ובתנאי שלא ישנה את בחירתו יותר מפעמיים.

עולה אם כן, כי המחוקק מצביע על שני מועדים שונים אשר בחולפם יש לראות את הנכה כמי ש"בחר": התיקון לחוק הנכים מצביע על הצורך בהגשת תביעה לקצין התגמולים בחלוף עד שלוש שנים ממועד הגשת התביעה לביטוח הלאומי; ואילו התיקון לחוק הביטוח הלאומי עומד על כך כי רק עם קביעת דרגת נכות יציבה לפי כל אחד מהחוקים, תסתיים תקופת הבחירה.

אף כי כללי הפרשנות המכוונים להגן על עניינו של נכה, בהיות ההסדר הוראה סוציאלית ומשמעותית מבחינת פגיעתה בזכות קניינית אפשרית, עשויים להצביע על הצורך באימוץ פרטני של ההסדר המיטיב עם כל נכה ונכה (ראו: ע"א 1162/96 וייס נ' מאק, פ"ד נג(2) 79, 93-92 (1999); עניין זקן, בעמ' 585א), היה זה מוטב להימנע מאי-בהירות חקיקתית שכזו.

זאת ועוד. נראה כי הקביעה המתקנת את חוק הנכים העומדת על תקופה של שלוש שנים ממועד הגשת התביעה למל"ל למועד הגשת התביעה לפי חוק הנכים, עשויה לשוב ולהביא לתוצאות בלתי צודקות. ניטול לדוגמא את עניינו של נכה-נפש אשר מוכר על ידי המוסד לביטוח לאומי, ורק שנים לאחר פריצת מחלתו-הנפשית מתברר הקשר הסיבתי בינה לבין שירותו הצבאי. תופעה זו מוכרת במיוחד במקרה של "הלם-קרב" או PTSD, אשר לה תקופת חביון ארוכה (ראו, למשל: בג"ץ 3410/07 **העמותה לקידום נפגעי תגובות קרב נ' שר הבטחון**, חוות דעתה של השופטת ארבל (2008)). אף אם היה בידו של אותו נכה לצלוח את הצורך להוכיח כי תביעתו לא התיישנה ולקשור בין הפגימה לשירות הצבאי – ואלו מכשולים שאינם פשוטים כלל וכלל, עשוי "הסדר הבחירה" לפי חוק הנכים, לעמוד לו לרועץ. זאת, להבדיל מההסדר הקבוע בחוק הביטוח הלאומי המתוקן, אשר מאפשר לנכה לבצע את בחירתו, כאמור, עד לקביעת דרגת נכותו היציבה לפי כל אחד מהחוקים.

בהלכת **איבגאנה** הודגש כאמור, העדרו של הסדר שיפוי אשר ימנע כפל תשלום כמקור המרכזי למניעת יכולתו של בית המשפט למנוע את תיקון העיוות שהיה בהסדר החוקי הקודם. עם התקנתו של הסדר שיפוי שכזה בחוק המתקן, אפשר כי התוצאה הבלתי-צודקת המתוארת לעיל תמנע בדרך של פרשנות יצירתית. עדיין, עם זאת, לא מאוחר לתקן את הטעון-תיקון באמצעות מחיקת ההתייחסות ברישא של סעיף 36א(1) לחוק הנכים לעניין המועד הקבוע, והותרת הפתרון שהוסף לחוק הביטוח הלאומי כמנגנון אין-בלתו.

רונית לוין-שנור

הועלה לאתר: 19.1.09