

- 3..... **הצעות לתיקון חוק הנכים ותקנות הנכים**
- 4..... הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי ותנאיו לבין הנכות
- 4..... המצב כיום
- 4..... הבעיות המתעוררות
- 10..... הצעות לתיקון
- 13..... סוגיית "חבלה" בתפקיד ושלא בתפקיד
- 13..... המצב כיום
- 13..... הבעיה
- 14..... חייל שנפגע שלא בעת מילוי תפקידו
- 14..... המצב כיום
- 14..... הצעה לתיקון
- 15..... תיקון סעיף 4 לחוק הנכים (תיקון: תשנ"ו-1995)
- 15..... המצב כיום
- 15..... פתרון מוצע
- 16..... תיקון סעיף 4ב. לחוק הנכים (תיקון: תשנ"ו-1995)
- 16..... המצב כיום
- 16..... תיקון מוצע
- 17..... סוגיית ההתיישנות
- 17..... המצב כיום
- 17..... בעיות
- 18..... התיקון המוצע
- 20..... סוגיית המועדים בחוק הנכים
- 20..... המצב כיום

20.....	הבעיות.....
21.....	תיקון מוצע.....
22.....	מסלול קביעת דרגת הנכות (ועדות רפואיות)
22.....	המצב כיום.....
23.....	הבעיות המתעוררות.....
25.....	התיקון המוצע.....
27.....	תיקון תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות)
27.....	עדכון דרגת נכות על בסיס מקצועי.....
29.....	סוגיית זכות הברירה והשיפוי.....
31.....	סוגיות שבפרוצדורה ובהגדרות.....
31.....	קביעת דרגת נכות מיוחדת.....
31.....	פיקוח על הרופאים המוסמכים.....
34.....	סוף דבר

הצעות לתיקון חוק הנכים ותקנות הנכים

מסמך זה נערך לצורך בחינת הצעות לתיקון חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט – 1959 והתקנות לפיו וחוקים נוספים כמתואר במסמך זה להלן, על ידי ועדת הנכים של לשכת עורכי הדין בישראל. מסמך זה נערך במשרדו של עו"ד יעבץ עומר, תיקונים בו נערכו בשיתוף עם ובסיועה של עורכת הדין מירב וייס-קרטיה והזכויות בו שמורות למחברים בלבד. אין לעשות במסמך זה כל שימוש ללא אישורו של עו"ד יעבץ עומר מראש ובכתב.

המסמך בנוי מראשי פרקים בהתאם לסוגיות השונות אשר לדעת מחברו, ועל סמך דעתם של חברי הוועדה, דורשות תיקון. בכל סוגייה יבחן המצב כיום, יוצפו הבעיות אשר מצב זה מעורר ויוצעו הצעות לתיקון החקיקה הרלוונטית על מנת לתת מענה לבעיות אלו. בסוף הדיון בעניין יוצגו הסתייגויות וביקורת על מנת לבחון את משמעותו וכדאיותו בצורה מושכלת ככל שניתן.

הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי ותנאיו לבין הנכות

המצב כיום

1. הקשר הסיבתי בין נכות שאירעה לחייל במהלך שירותו הצבאי לבין אירוע בשירות הצבאי או תנאיו, נבחנת על ידי קצין התגמולים אליו מוגשת תביעתו של התובע.
2. במידה וקצין התגמולים קובע כי אין קשר סיבתי כאמור הרי שלתובע נתונה זכות לערער על ההחלטה לוועדת ערעורים שהוקמה לפי חוק הנכים תגמולים ושיקום [התשי"ט 1959] (להלן – "החוק").
3. על החלטתה של ועדת הערעורים ישנו ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי אשר דן בנקודה משפטית בלבד בהרכב של שלושה שופטים.
4. על החלטת בית המשפט המחוזי יכול ותינתן רשות ערעור לבית המשפט העליון.
5. נטל הוכחת הקשר הסיבתי מוטל על כתפיו של התובע להוכיח במידה "מתקבלת מאוד על הדעת" כי מחלתו/נכותו נגרמה עקב השירות הצבאי.

הבעיות המתעוררות

1. קביעת נטל הראיה המוטל על הנכה/המערער וכימותו

מצב משפטי פרוצדוראלי וראייתי זה בבחינת הקשר הסיבתי מעורר מספר בעיות לא פשוטות והראשונה בהן היא קביעת נטל הראיה המוטל על כתפיו התובע להוכיח תביעתו וכימותו של נטל זה.

1.1. טענת המחברים היא כי פעמים רבות שוגה ועדת הערעורים בקביעת נטל הראיה המוטל עליה לצורך הוכחת תביעתה ובכימותו של נטל זה. נטל הוכחת ערעורו של מערער בערעור נכים נקבע בלשון החוק ובפרשנות שניתנה לו על ידי בתי המשפט במהלך השנים כאשר קביעת הנטל, כימותו ודרך ההוכחה ניבנו בפסיקת בתי המשפט לאורך השנים על פי קווים מנחים שונים שבבסיס החקיקה.

1.2. בעניין מחלות הנידונות בפני ועדת הערעורים התגבשה הלכה במהלך השנים. בהלכה זו נעשה שימוש על ידי ועדות ערעור כעניין שבשגרה ללא בחינה מעמיקה ושקולה של ההלכה ותוצאותיה לגבי העניין הנדון.

1.3. עיקרה של ההלכה שנתגבשה קובעת כי לצורך הוכחת תביעתו על המערער להוכיח טענותיו ומרכיבי תביעתו במידת הוכחה של "מתקבל מאוד על הדעת". מידה זו היא המידה הנדרשת, להוכחת הקשר הסיבתי בין אירועים או תנאי שירותו של המערער לבין פריצת מחלתו.

1.4. מידת הוכחה זו לקוחה מתוך דעתו של כב' השופט בך בבר"ע 187/73 **רדושיצקי נ' קה"ת**, פ"ד לו (4) 361, ומתייחסת שם רק לשאלת הקשר הסיבתי בכללו ולא לשאלת קיומה או היעדרה של אסכולה רפואית.

החלת מידת הוכחה זו גם לשאלת האסכולה נעשתה ברע"א 2027/94 **צביה קליג' נ' קה"ת**, פ"ד נ (1) 529, בעמ' 539 שם נאמר: "...לדעתי, דברים אלה (האמורים בעניין רדושיצקי - ע.י.), אם הם מגיעים כדי הלכה ואם לאו, **יפים גם לעניין אסכולה רפואית** (ההדגשה שלי - ע.י.). כלומר, כדי שאסכולה רפואית תספיק לקביעת קשר סיבתי, אין די בכך שהיא תאמר כי קיימת אפשרות שנסיונות מסוימות יגרמו למחלה מסוימת או יחמירו אותה. לקביעת קשר סיבתי, כפי שנדרש על-ידי החוק, צריך שהאסכולה תקבע כי "מתקבל מאד על הדעת" שנסיונות כאלה יגרמו למחלה או יחמירו אותה".

1.5. לטענת המחברים, שני נטלי הוכחה אלו, הוכחת האסכולה והוכחת הקשר הסיבתי, שונים לגמרי הן מבחינת הדרך להוכחתם והן מבחינת משמעות הוכחתם:

1.5.1. הוכחת אסכולה רפואית במידה המתקבלת ביותר על הדעת על ידי המערער מאפשרת להעביר את נטל הראייה לשלול קיומו של קשר סיבתי על אף קיומה של אסכולה תקפה לכתפי המשיב. בעוד שהוכחת קשר סיבתי

במידה מתקבלת מאוד על הדעת, אף ללא הוכחת אסכולה רפואית, משמעה כי המערער זוכה בערעורו.

1.5.2. הוכחת אסכולה רפואית תקפה נעשית על ידי הסימוכין הרפואיים (יוסבר להלן), בעוד שהוכחת הקשר הסיבתי נעשית על ידי הוכחת אסכולה ו/או באמצעות נתונים אחרים היכולים להצביע על קשר סיבתי כזה או אחר.

1.6. ועדת הערעורים אינה עורכת פעמים רבות אבחנה ראויה בין השניים וקובעת כי משלא הוצגה בפניה אסכולה רפואית התומכת בקשר הסיבתי במידה המתקבלת מאוד על הדעת, הרי שלא הוכח קשר סיבתי כזה.

1.7. כך במקרה אחד, התמצתה החלטתה של הועדה הנכבדה לנטל הראיה המוטל על כתפי המערערת בפסקה בסופו של פסק הדין הקובעת כי "אין די בהצבעה על אפשרות תיאורטית בלבד לקיומו של קשר בין נכות ובין תנאי השירות הצבאי, וכי על התובע הכרה בקשר סיבתי כנ"ל להוכיח כי מתקבל מאוד על הדעת שקיים קשר סיבתי כזה (מיוחסת להלכת רוט דלעיל), וכי המערערת דגן, לא עמדה בנטל ההוכחה הנ"ל.

1.8. שם היה סבור הח"מ כי התייחסות זו, עם כל הכבוד, מתעלמת לחלוטין מאופיו של ההליך בפני הועדה ומהעקרונות המנחים את קביעת הקשר הסיבתי וכימותו בעניינים כגון זה. חוק הנכים הינו חוק הבא לפצות על נזק גוף במישור היחסיים שבין אנשים שנפגעו מכוח שירות לזרועות הביטחון. מישור זה הוא תת מישור אזרחי - נזיקי בו נדרש נטל הוכחה של "הטיית מאזן ההסתברות" בלבד.

1.9. נראה היה שם, כי הועדה ייחסה לאמירות דלעיל נטל כבד עוד יותר מהנטל האמור במישור האזרחי- הנזיקי הכללי, דבר המנוגד בתכלית לתפיסה כי בעולם המשפט בשני נטלים בלבד עסקינן (הפלילי והאזרחי, כל נטל נוסף עדיין שנוי המחלוקת) ולמעשה נוצר כאן נטל ראיה נוסף, כבד יותר, להוכחת קשר סיבתי לפי החוק, ולא כך היא!

1.10. נטל ההוכחה בתביעות ובערעורים לפי חוק הנכים הוא הנטל במישור הנזיקי-אזרחי (הטיית מאזן ההסתברויות).

אסמכתא : ע"א 192/85 קצין התגמולים נ' פרומה הכט, פ"ד מד (3) 646.

כאשר על בית המשפט הדין בעניין לפעול בהתאם לדברי כבוד השופט בך בעניין רדושיצקי הנ"ל ביחס לשקילת מכלול הראיות "...מסכים אני לדעה כי אין להחמיר עם התובע, במיוחד כאשר באים לשקול את הראיות אשר בעזרתן מבקש הוא להרים את הנטל המוטל עליו".

1.11. הוכחה במידה "מתקבלת מאוד על הדעת" כפופה לנטל האזרחי-נזיקי ולאמור לעיל. הדברים מתחזקים באופיו הסוציאלי של חוק הנכים בחזקה הראייתית שנקבעה בהילכת רוט ואשר פורטה בכתב הערעור.

1.12. לעניין זה יפים דברי כב' השופט סטרשנוב במקרה דומה במישור האזרחי, בעניין אדם שנפגע בתאונת דרכים ולקה במחלת זאבת (לופוס) שהאטיולוגיה שלה גם כן עלומה, כי "...גם אם לא הוכח - ולא ניתן היה להוכיח - כי מחלת הזאבת נגרמה לתובע כתוצאה מהתאונה בה היה מעורב, הרי שהוכח בפני - במידת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי - כי המחלה התעוררה ופרצה כתוצאה ישירה מתאונה זו. ת.א. 1458/97 אילן כהן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם). מצ"ב העתק פסק הדין.

1.13. נראה שנטיית ועדות הערעורים "להצמד" לנטל ה"מתקבל מאוד על הדעת" ולמשמעותן המילולית של המילים בנטל זה מטשטשת את משמעותו האמיתית של נטל זה כפי שפורטה לעיל.

1.14. נטל הראיה אינו נטל של "קרוב לודאי" אלא נטל של מתקבל מאוד על הדעת.

אסמכתא : ע"א רע"א 5499/92 קצין התגמולים נ' בן-עד, פ"ד מז (2) 471.

1.15. מעבר לכך, כבר נקבע כי הקשר הסיבתי המשפטי אינו קשר רפואי-עובדתי גרידא, והוא נתון להכרעתו הסופית של בית המשפט על סמך כלל הראיות שבפניו.

אסמכתא : ע"א 8077/96 קריספיל נ' ק"ת, פ"ד נא (2) 817.

2. פסיקות סותרות בשאלת האסכולה הרפואית

בנוסף לפרשנותו המכבידה של הנטל כיום כפי שפורטה לעיל, נקבע בפסיקה כי הנטל המוטל על תובע לפי חוק הנכים להוכיח תביעתו נשקל לאור היות החוק חוק סוציאלי במהותו, לטעמנו, עדיין הנטל כבד למדי, ויש מקום להקל בנטל זה מבחינה חוקית ו/או לאפשר העברתו לאחר הוכחתו לכאורה על ידי התובע בפני קצין התגמולים ("הנתבע" או ה"משיב" לפי העניין) כפי שנהוג בסעיף 2 לחוק חיילים שנספו במערכה [תשי"א 1950].

2.1. מידי פעם בפעם, נקבעות בוועדות הערעורים פסיקות סותרות בעניין רפואי עובדתי מאחר ושאלת הקשר הסיבתי היא שאלה מורכבת של עובדה ושל משפט המשמשים בה במידה כזו או אחרת בכל מקרה, הרי שפעמים רבות ההכרעה בנקודה זו ניתנת על בסיס עובדתי-רפואי. מהאמור עולה כי על מנת לבסס תביעתו, על התובע להוכיח את הקשר הסיבתי העובדתי-רפואי האמור. אחת מנקודות המפתח בהוכחת קשר כאמור היא שאלת קיומה של אסכולה רפואית מבוססת התומכת בקיומו של קשר זה. הוכחת האסכולה מתבצעת על ידי מתן חוות דעת מומחה רפואי המבססת את קיומו של קשר זה. שאלת קיומה של אסכולה או העדרה הנבחנת מתוך חוות דעת המומחים בעניין (בהתאם להילכת קליג), ושאלת העדפת חוות דעת מומחה על פני חוות דעת אחר נקבעו באופן קטגורי כשאלות שבעובדה ולא שאלות שבמשפט. משום כך על קביעות אלו אין זכות ערעור לבית המשפט המחוזי והן נשארות בגדר בחינתה של ועדת הערעורים.

- 2.2. מהאמור עולה כי יכול ותינתן פסיקה סותרת בשאלה רפואית-עובדתית זהה. המשמעות היא כי יכול ויווצר מצב בו שני חיילים ששירתו באותם תנאים בדיוק ולקו באותה מחלה בדיוק, יכול והאחד יוכר כנכה צה"ל ואילו חברו שתביעתו נדחתה לא יוכר, והסיבה לכך היא היעדר יכולתו או כישלונו של זה שנדחתה תביעתו לבסס אסכולה התומכת בטענותיו, בעוד שבדיון של חברו הוכרעה שאלה עובדתית זו. האמור אינו בגדר השערה או ספקולציה אלא מתרחש בפועל באופן יומיומי.
- 2.3. מצב זה הינו בלתי מתקבל על הדעת. מצב בו יוחלט במקרה אחד כי קיימת אסכולה מבוססת בספרות הרפואית המכירה בקשר סיבתי בין תנאים מסוימים למחלה מסוימת, ואילו במקרה אחר יוחלט כי אין אסכולה כזו (החלטה משתמשת במילים "הוכח/לא הוכח בפנינו קיומה...") אך המשמעות העולה היא כאמור), הינו מצב בלתי אפשרי הפוגע בתובעים בצורה קשה ויוצר חוסר שוויון משווע וצורם.
- 2.4. הבעיה היא קריטית במיוחד במחלות בהן האטיולוגיה של המחלה אינה מגובשת כדבעי בספרות הרפואית. במקרה כזה יכולתו של תובע לעמוד בנטל המוטל עליו הוא כמעט בלתי אפשרי. אמנם הפסיקה מציגה סייגים ונסיבות ספציפיות המאפשרות הכרה, אך הנטל פועל בניגוד לכיוון ההגיוני המלמד כי כאשר בחור צעיר ובריא נכנס לשירות צבאי בתנאים קשים ביותר ולוקה במחלה קשה יש לשייך את לקותו במחלה לתנאי שירותו הצבאי.
- 2.5. במסגרת זו עושים קצין התגמולים ופרקליטות המחוז הרלוונטית (אזרחי) להזמנת חוות דעת "עקרונית" בנושא מסוים המוצגת שוב ושוב על מנת לשלול קיומו של קשר זה. חוות דעת זו "מוחדרת" כמסמך עליו מסתמך מומחה רפואי ושוללת מהתובע את האפשרות לחקור עליו את המומחים שכתבו בחקירה נגדית.

הצעות לתיקון

1. ריכוך נטל הראיה

את נטל ההוכחה יש "לרכך" או לשנות על מנת לענות על הבעיה האמורה לעיל. במסגרת זאת ניתן להציע מספר הצעות ליישום העניין.

1.1. ריכוך של הלכות קליג' ורוט ביחס לביסוס אסכולה רפואית כך שיביא להסתפקות בהוכחה תיאורטית ומתקבלת על הדעת בדבר קיום אסכולה רפואית התומכת בקיום הקשר הסיבתי. ניתן לקבוע כי במידה ומוכרת במדע הרפואי דעה מבוססת התומכת בקיום הקשר הסיבתי, יהיה די בכך על מנת לקבוע את הוכחת קיום הקשר הסיבתי האפשרי בין מחלה לגורם המחלה. התיקון אינו פשוט משום שהוא דורש שינוי של הלכה פסוקה שהשתרשה באמצעות תיקון חקיקה.

התיקון המוצע הוא בהוספת הגדרת "נכות עקב שירותו" בסעיף 1 לחוק הנכים באופן הבא :

"נכות שנגרמה לחייל משוחרר או לחייל בשירות קבע ואשר במדע הרפואי קיימת דעה הקובעת כי נכות זו יכול ותיגרם על ידי האירוע או התנאים שבשירותו הצבאי".

1.2. קביעה של נטל הוכחה מיוחד בהוכחת הקשר הסיבתי בין השירות הצבאי לבין הנכות שנגרמה לתובע. נטל הוכחה זה צריך להיות נמוך מהנטל המקובל במשפט האזרחי של מאזן ההסתברויות. ניתן לנסח הוראה בסגנון הבא :

"על מנת שיוכיח חייל משוחרר או חייל בשירות קבע כי נגרמה לו נכות, די שיראה כי קיימת אפשרות סבירה לגרימתה בנסיבות תביעתו".

1.3. העברת נטל ההוכחה לשליה של הקשר הסיבתי באופן כללי או באופן נקודתי למחלות קונסטיטוציונאליות ו/או שהאטיולוגיה שלהן לא ברורה. יש להוסיף סעיף המבסס חזקה בעניין זה כדוגמת סעיף 2 או 2ב. לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תשי"ו - 1950. נוסח מוצע :

"חייל אשר נגרמה לו נכות בתקופת שירותו, רואים אותו כמי שנכותו נגרמה עקב שירותו זולת אם הוכח היפוכו של דבר".

הוראה מצומצמת יותר המתייחסת רק למחלות האמורות לעיל ניתן לנסח באופן הבא:

"חייל אשר נגרמה לו נכות בתקופת שירותו ואשר הגורמים לנכותו אינם ידועים או אינם ברורים רואים אותו כמי שנכותו נגרמה עקב שירותו זולת אם הוכח היפוכו של דבר".

2. ביטול החובה בהצגת נקודה משפטית

2.1. פתרון מוצע נוסף לבעייתיות בקביעת הקשר הסיבתי הוא ביטול החובה להצגת "נקודה משפטית" מבסיס הערעורים לבית המשפט על מנת לאפשר ערעור על בסיס תקדימיות בשאלות של "אסכולה" ושל קשר סיבתי בין המחלות השונות לבין השירות הצבאי. כך תינתן לתובעים זכות בסיסית המוקנית לכל מתדיין בהליך אזרחי, לערער בזכות על החלטת הערכאה המשפטית הראשונה אשר בחנה את עניינו, גם בשאלות עובדתיות ושאלות של קביעת ממצאים; כמו גם בחינת סבירותן של החלטות. חשוב לציין בעניין זה כי קצין התגמולים, לפי החוק, נחשב כערכאה משפטית "ראשונה", אולם בפועל אינו ממלא פונקציה זו והחלטותיו נעשות באופן חד צדדי על בסיס קבלת חוות דעת מוזמנת ממומחה אשר הוא משלם את שכרו, בלא שהוא עושה שימוש בסמכויותיו על פי חוק ועדות חקירה תוך שמיעת שני הצדדים (המדינה והנכה), חקירת העובדות ובירורן כפי שהיה ראוי שיעשה בנסיבות אלה; דוגמא בולטת לכך ניתן לראות בהטלת החובה על הנכה להמציא אישור על תנאי שירותו מהיחידה.

2.2. יש לאפשר תקדימיות בעניין זה וקביעת הלכה בעניין תשלול מקצין התגמולים והפרקליטות את השימוש החוזר ונשנה בחוות דעת "עקרונות" המוזמנות על ידם ומוצגות כ"ראיה" חדשות לבקרים. כל עוד לא ילמדו חוות דעת אלו על חידוש ו/או התפתחות בתפיסה הרפואית, הרי שלא יהא בהן כל ערך לשינוי ההלכה בעניין מסוים. זה יהיה גם הפתח להתפתחות המעקב אחרי שינויים בתפיסות הרפואיות, אם במסגרת ערעורים על החלטות ואם במסגרת סעיף 35 לחוק תוך קביעת הלכה מוצקה בנושא מחלה מסוימת, לדוגמת הפאנל שהוקם לקביעת הקשר הסיבתי בין Stress לפריצת מחלת הסוכרת, וכאשר מסקנותיו לא נשאו חן בעיני קצין התגמולים, מינה זה מספר מומחים אשר הגישו חוות דעת עקרונית נוגדת, פעלה אשר ספגה ביקורת מועדת הערעורים.

2.3. מוצע על כן לתקן את סעיף 34(א) שנוסחו להלן בצורה הבאה :

34. ערעור לבית המשפט (תיקון: תשל"ט)

(א) התובע או קצין התגמולים רשאים לערער על החלטת ועדת ערעור לפני בית המשפט המחוזי, בנקודה משפטית בלבד.

סוגיית "חבלה" בתפקיד ושלא בתפקיד

המצב כיום

1. חוק התגמולים לחיילים ובני משפחותיהם (חבלה שלא בעת מילוי תפקיד) תשמ"ח 1988, קובע כי חייל סדיר שנפגע בעת חופשה יוכר כנכה על פי חוק הנכים, בכפוף לתנאים הקבועים בחוק. אין החוק במפורש חל על אנשי הקבע אלא רק על חיילים בשירות סדיר.

הבעיה

1. לא ברורה האבחנה שנעשתה בין חייל בשירות סדיר לאיש קבע, הואיל ונוצרת אפליה שאינה מצויה בחוק הנכים, ואינה ראויה.

התיקון המוצע

1. כמוצע להלן:

1. הגדרות
בחוק זה –
"חייל" - חייל בשירות סדיר או בשירות קבע כמשמעותו בחוק שירות בטחון (נוסח משולב), התשמ"ו 1986.

חייל שנפגע שלא בעת מילוי תפקידו

המצב כיום

1. כיום זכאי רק חייל שדרגת נכותו מוערכת מ - 20% ומעלה, על ידי ועדה רפואית, לתגמול כאמור ואילו אין חיילים שלקו בדרגת נכות נמוכה יותר זכאים למענק.
2. לא ברור ההגיון והצידוק להגבלה כאמור, מדוע אין זכאי חייל שנחבל שלא בעת מילוי תפקיד ונכותו נמוכה מ - 20% למענק? הרי חוק התגמולים (חבלה שלא בעת מילוי תפקיד), על אף שמו, אינו מדבר על מתן תגמול אלא על הכרה בנכות לפי חוק הנכים.

הצעה לתיקון

מחיקת ס"ק 2 (א) (3) מהחוק האמור.

תיקון סעיף 4 לחוק הנכים (תיקון: תשנ"ו-1995)

המצב כיום

1. בשנת 1995 תוקן חוק הנכים (תיקון מספר 17 תשנ"ו-1995). לפי התיקון שונה החוק כך שנכה יהיה זכאי לתגמול חודשי בהתאם לסעיף 5 לחוק, רק במידה ונכותו עולה על 19% נכות, ואילו חיילים שלקו בנכות שאינה עולה כדי שיעור זה זכאים לפי החוק לפיצוי בדרך של מענק בדרכים שפורטו בסעיפים 4 – 4' לחוק.
2. בהתאם לחוק הנזיקים האזרחיים אחריות המדינה [תשי"ב 1952] ופרק שביעי לחוק הנכים, קיים יחוד עילה המחייב חייל שנפגע תוך ועקב השירות לתבוע את המדינה או שלוחיה במקרה בו נפגם תוך ועקב השירות הצבאי, רק במסגרת חוק הנכים.
3. מצב זה יוצר עיוות קשה לפיו חייל שנפגע תוך ועקב השירות הצבאי אינו מפוצה כלל בגין פציעות שעד ל-10% נכות (למשל שברים קשים בקרסול הכרוכים בהגבלת תנועה, קטיעות של אצבעות או פגיעות חמורות אחרות), אשר יתכן והשפיעו קשות על יכולתו להשתכר (למשל מקרה הפסנתרן שנקטעה אצבעו), ולעיתים במקרה של פציעות חמורות יותר שבגינן נקבעו 19% נכות, מפוצה רק באופן חלקי הקבוע בחוק. לעומת זאת, אם המזיק אינו המדינה או שלוחיה אלא אדם אחר, זכאי החייל לתבעו בנזיקין ולזכות בפיצוי הולם לנכותו.
4. נקרא כי ההגיון שהפעיל את המחוקק בשעתו, היה "השוואת המצב" לחוק הביטוח הלאומי ששם מוענקת גימלת נכות (לפגיעות מעבודה) מעל ל-20% נכות; אולם "ההגיון" זה לא לקח בחשבון שבחוק הביטוח הלאומי, קיימת לנכה הזכות לתבוע את מעבידו בנזיקין ולקבל פיצוי הולם תוך קיזוז הגימלה מן המוסד לביטוח לאומי.

פתרון מוצע

הענקת ברירת זכות לנכה לתבוע את המדינה בנזיקין במקרים אלה.

תיקון סעיף 4ב. לחוק הנכים (תיקון: תשנ"ו-1995)

המצב כיום

1. בשנת 1995 תוקן חוק הנכים (תיקון מספר 17 תשנ"ו-1995). לפי התיקון שונה החוק כך שמועד תשלום המענק, או תגמול לפי סעיפים 4 ו-4א ישולמו לאחר שחלף המועד להגשת ערר על החלטה של הועדה הרפואית בדבר דרגת הנכות או אם הוגש ערר כאמור, לאחר החלטת הועדה הרפואית העליונה בערר.

2. לאחרונה, בפסק דין של בית המשפט הגבוה לצדק (בג"צ 5580/98 בענין אליהו סופר נ' שר העבודה והרווחה), בענין זהה, קבע בג"צ, כי יש לבטל את תקנה 27א. לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) תשט"ז 1956, בשל חוסר סבירות קיצוני.

תיקון מוצע

ביטולו של סעיף 4ב. לחוק הנכים.

סוגיית ההתיישנות

המצב כיום

1. משך ההתיישנות (באופן כללי) בתביעות לפי חוק הנכים נקבע בסעיף 32 לחוק למשך של שלוש שנים מיום השחרור מהשירות הצבאי שבמהלכו אירע האירוע אשר גרם לנכות.
2. משך זה ניתן להאריך בנסיבות הקבועות בסעיף 32א. לחוק.

בעיות

1. ראשית יש מקום לבחון את שאלת משך ההתיישנות שנקבע בחוק. לא ברור מדוע ההתיישנות בחוק הנכים (3 שנים) מקוצרת לעומת ההתיישנות המקובלת בתביעות אזרחיות (נזיקיות המעניקות 7 שנות התיישנות). אמנם ההתיישנות הוארכה בתיקון החקיקה לאחר שהיתה שנה אחת בלבד, אך מדוע נעצרה בשלוש שנים!?
2. אמנם ניתנה בחוק אפשרות להארכת ההתיישנות, ואולם דרך זו מצומצמת ל"שיקולי צדק" שאינם מוגדרים ואינם מאפשרים ביקורת עניינית, ולדרישת החבלה הרשומה המוגדרת בחוק ובפסיקה שהינה לרוב דרישה קשה ביותר (דרישה שלמעשה "מענישה" נכים בשל מחדל של רשויות הצבא, אם מחמת שלא ביצעו רישום כראוי או מחמת שעקב נסיבות האירוע מסיבות ביטחוניות לא היה ניתן לבצע רישום ברשומה רפואית).
3. כך למשל מסגרות אלו, של ההתיישנות ושל "חבלה רשומה", אינן מתאימות למקרה של פגיעה נפשית ולמקרים בהם סובל הנפגע מפגיעה בטר חבלתית (P.T.S.D). זאת משום בעייתיות הרישום וההסתמכות על דברי הנפגע ומשום ה"נטייה" של נפגעים אלו להשהות תביעתם ולהיות נוחים להשפעה של משרד הביטחון לפנות לקבלת סעד מן המל"ל למימוש זכויותיהם (כפי שלמדנו לדעת נעשה פעמים רבות על ידי גורמים שונים באגף השיקום) ואז נחסמת דרכם על פי סעיפי הברירה שבחוק. עניין זה עלה פעמים רבות בפני ועדות הערעורים ובית המשפט ודורש תיקון.
4. גם התנאים אשר בסעיפים קטנים 2,3,4 לסעיף 32א. לחוק הם תנאים טפלים ומיותרים. אם הוצג רישום של החבלה כנדרש בפסיקה, מדוע יש לשלול מהתובע את הארכת מועד ההתיישנות בגלל "קושי" בבירור התביעה שנגרם כתוצאה מהשיהוי בהגשת התביעה, שהוא

קושי של הרשויות ואינו נתון לשליטתו של הנכה התובע. אם ישנו קושי כזה הרי שאינו נובע מהשיהוי אלא מכשל של רשויות הצבא בתיעוד ובאכסון המידע בסטנדרטים הנהוגים כיום במערכות האזרחיות, ועל כך אין להעניש תובעים.

5. סעיף 3 אינו ברור כלל; אם נגרמה נכות על ידי השירות הצבאי, והנכות הוחמרה עם הזמן, יש להכיר גם בהחמרתה של אותה נכות שנגרמה. איך יכול השיהוי לגרום להחמרת הנכות? סעיף זה דורש הבהרה ובחינה מעמיקה של הגיונו. לגבי סעיף 4, אין בכך כדי לשלול מהתובע לקבל כדי נזקו. יצוין כי השימוש שנעשה בפועל בסעיפים אלו הוא נדיר ביותר.

התיקון המוצע

1. הארכת מועד ההתיישנות הקבוע בחוק תוך התאמתו לאמור בחוק ההתיישנות ולהארכת המועד הקבועה בסעיף 89 לפקודת הניקון.

2. על מנת לפתור את הבעיות אשר צצות ועולות ניתן לקבוע את **חובתם של שלטונות הצבא** (בחוק שירות ביטחון) לפנות לכל חייל סדיר אשר נפגע במהלך שירותו הצבאי עם שחרורו ולהודיע לו על זכותו להגיש תביעה להכרת זכות נכות לקצין התגמולים תוך מתן גישה לכל החומר הרפואי הנוגע לעניינו ובראשו התיק הרפואי הצבאי. במצב הנוכחי הדבר נעשה בצורה סלקטיבית ולא מוגדרת.

תיקון מוצע לחוק שירות ביטחון: הוספת סעיף 36א. (או סעיף אחר):

36א. מפקדו של חייל שנפגע במהלך שירותו הצבאי יודיע לחייל עם שחרורו משירות הביטחון על זכותו להגיש תביעה להכרת זכות נכות על פי חוקי השיקום. המפקד ייתן בידי החייל עותק מלא ונכון של תיקו הרפואי הצבאי.

3. הפיכת הרשות הנתונה לקה"ת בסעיף 32א. לחובה בנסיבות האמורות, ביטול שיקולי הצדק שבבסיס החלטתו, הוצאת דרישות הרישום אשר קיבלו ביטוי בפסיקה במקרים של חבלות נפשיות.

4. תיקון:

ביטול ס"ק 2,3,4.

5. ניסוח מוצע לסעיף 32א.:

"קצין-תגמולים יאריך את המועד להגשת בקשה לפי סעיף 30, על אף האמור בסעיף 32(א), אם הבקשה מתייחסת לנכות שנגרמה על ידי חבלה רשומה;

בסעיף זה "חבלה רשומה" - חבלה שנרשמה, סמוך ליום האירוע שגרם לה, או מייד לכשיתאפשר רישומה כאשר החבלה היא חבלה נפשית, ברשומות של צבא-הגנה לישראל או ברשומות אחרות המתנהלות על ידי המדינה או על ידי מוסד ציבורי שאושר לעניין זה על ידי שר הביטחון.

סוגיית המועדים בחוק הנכים

מועדים שונים שנקבעו בחוק הנכים ובתקנות לפיו דורשים תיקון כפי שיתואר להלן. יודגש כי את בחינת העניין, שהינו פרוצדוראלי לחלוטין, יש לבחון במשקפיים הסוציאליות אותן יש לחבוש בעת ההתבוננות במטריה בה עסקינן.

המצב כיום

1. קצין התגמולים חייב לתת החלטתו בתביעה של תובע בתוך 9 חודשים מיום שהתובע העביר את כל המסמכים הנחוצים ועמד לבדיקה, וזאת לפי תקנה 1 לתקנות הנכים (תגמולים ושיקום) (הליכים בפני קצין תגמולים), תשנ"ה - 1995. זו הפרשנות שנתן מחוקק המשנה למילים "בהקדם ככל האפשר" בסעיף 31 (א) לחוק הנכים.
2. על קצין התגמולים להודיע החלטתו לנכה תוך 14 יום מיום קבלתה וזאת לפי תקנה 2 לתקנות הנכים (תגמולים ושיקום) (הליכים בפני קצין תגמולים), תשנ"ה - 1995. זו הפרשנות שנתן מחוקק המשנה למילה "מיד" בסעיף 31 (ב) לחוק הנכים.
3. המועד לערעור בפני ועדת ערעורים על החלטת קצין התגמולים הוא 30 יום מיום קבלת ההודעה, ולועדה יש סמכות להאריך את המועד בשלושים יום נוספים, אותם לא ניתן להאריך עוד.
4. מועד כינוסה של ועדה רפואית לקביעת דרגת הנכות לא נקבע בחוק. וכך גם המועד לכינוסה של ועדה רפואית עליונה. יחד עם זאת נקצבו המועדים לערעור ולהארכת המועד מטעמים מיוחדים.

הבעיות

1. המצב המתואר לעיל הוא מצב מעוות הגורם לנכים ולתובעים עוול ועינוי דין. לעיתים נאלץ תובע להמתין מעל שנה על מנת לקבל החלטה בתביעתו ואין תרופה בידי מלבד פניות חוזרות ונשנות אשר נענות פעמים רבות בדחיות כאלה או אחרות.
2. משך הזמן שניתן לקצין תגמולים להחליטה בבקשה/תביעה הינו מופרז ומעוות, הרי מדובר במועד מעת המצאת כל החומר המבוקש, לקצין התגמולים לא נחוץ משך "לידה" כזה על מנת לתת החלטה בתביעה של תובע.

מסמך זה נערך במשרד עורכי דין עומר יעבץ ושו"ת

בצלאל 10, ת.ד. 3452, רמת גן

www.disable.co.il

טלפון: 035758482 פקס: 035759601

3. המצב דומה גם בהמתנה לכינוסה של ועדה רפואית/ור"פ עליונה לבחינת דרגת הנכות ובהמתנה למתן החלטתה של הועדה הרפואית.
4. אמנם, התגמול ניתן ממועד הגשת הבקשה, אך משך הזמן גורם עוול ניכר.
5. לאור האמור לעיל עולה שאלת המועד הצפוף להגשת ערעור על החלטת קצין התגמולים ביתר חומרה. ההגבלה של 30 יום נוספים בלבד אינה תואמת את הארכת מועד לערעור הנקובה בחוק הכללי. האם אין מקום להאריך מעבר לכך את המועד במקרה של טעמים טובים במיוחד? יובהר כי סירוב להאריך המועד נועל דלת לנכה בחוק סוציאלי.

תיקון מוצע

את המועדים האמורים לעיל יש לתקן ולקצוב באופן מושכל ומחושב.

מועדים מוצעים:

החלטת קצין תגמולים - 90 יום. לא נתקבלה החלטת קצין תגמולים תוך מועד זה, יראה כאילו הכיר קצין התגמולים בפגימתו של הנכה כנגרמה תוך ועקב השירות הצבאי, והדיון בעניינו של הנכה יועבר לעדה רפואית לקביעת אחוזי נכותו של הנכה. לא פעל קצין התגמולים בהתאם לאמור לעיל, יהא הנכה זכאי לפנות לוועדת הערעורים בבקשה למתן פסק דין בעניינו.

הודעה לנכה על החלטה על פי החוק - 10 ימים.

הארכת מועד להגשת ערעור - 30 יום מטעמים רגילים ולא יאוחר מ-180 יום מטעמים מיוחדים (בהתאם להגדרה בפסיקה).

ועדה רפואית - תוך 120 יום מיום הגשת בקשה לקביעת דרגת נכות.

החלטת ועדה רפואית - תוך 21 ימים מיום כינוסה או מיום קבלת כל החומר המבוקש על ידה.

מסלול קביעת דרגת הנכות (ועדות רפואיות)

מסלול קביעת דרגת הנכות הוא נושא בעייתי במיוחד. מאחר וקביעת דרגת הנכות היא נקודת מפתח לקביעת זכויותיו של נכה, הרי שנקודה זו היא נקודה משמעותית במיוחד והדרך בה היא מתנהלת כיום אינה מתקבלת על הדעת.

המצב כיום

1. נכה שנכותו הוכרה במלואה או בחלקה על חשבון השירות הצבאי עומד לבחינת ועדה רפואית (ור"פ) לקביעת דרגת נכותו. על החלטתה של הועדה הרפואית נתונה לנכה זכות ערעור לועדה רפואית עליונה (ורפ"ע) ועל החלטתה של האחרונה נתונה לנכה זכות ערעור לבית המשפט המחוזי **בנקודה משפטית בלבד**. ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מוגש ברשות בלבד לבית המשפט העליון.
2. ועדות רפואיות קובעות אך ורק דרגת נכות ואינן קובעות את שיעור הנכות אותה יש לייחס לשירות הצבאי, החלטה זו היא בגדר סמכותו של קצין התגמולים.
3. כאמור לעיל בסוגיית קביעת המועדים, אין לועדות אלו כל מועד הקוצב את מועד התכנסותן או את משך הזמן למתן החלטתן. לעומת זאת ישנם מועדים קבועים וקשוחים להגשת הערעור ו/או נימוקי ערעור, מצב זה הוא מעוות ואינו מאוזן.
4. רופאי ור"פ ממונים על ידי שר הביטחון והור"פ כוללת רופא אחד עד שלושה מתוך הרשימה בהתאם להחלטת יושבי ראש ור"פ אשר ממונים מתוך הרשימה האמורה ובראשם עומד הממונה על הועדות אשר גם הוא ממונה על ידי שר הביטחון מתוך הרשימה האמורה. חברי ורפ"ע הם רופאים מוסמכים (!) הממונים גם הם על ידי שר הביטחון. שכרם של חברי הועדה ניתן על ידי משרד הביטחון, המזכיר/ה של הועדה, רושם הפרוטוקול, הוא עובד משרד הביטחון ולעיתים מהווה זו עבודה נוספת עבור עובדי אגף השיקום המשמשים גם בתפקיד אחר באגף השיקום.
5. פרוטוקול הדיון בפני הועדה מתנהל על טופס, בכתב יד, בצורה קצרה ותמציתית ולרוב אינו משקף את מהלך הדיון. משבאים ללמוד על החלטת הועדה הרפואית ולהבין את החלטתה ונימוקיה, נאלצים תובעים ומערערים להתמודד עם פרוטוקול, הנרשם בכתב יד על ידי מזכיר ועדה (לרוב עובד אגף השיקום העובד בלשכות השונות בתפקיד מנהל), ואינו מזכיר

כל צורה של פרוטוקול החלטה הגיוני וברור, ללא כללים ברורים של רישום, הכולל לא פעם מחיקות ושינויים. יצוין כי פעמים רבות המחיקות והשינויים הם של יו"ר הועדות הרפואיות, חבר "עלום" של הועדה אשר אינו חייב דין וחשבון על פעולותיו, אינו שומע את המערער ופועל ככל העולה על רוחו.

6. החלטת הועדה נמסרת לתובע/מערער על ידי קצין התגמולים ואליה מצורף פרוטוקול רק במקרה של דחיית תביעת תובע על סמך החלטת הועדה הרפואית. על מנת לקבל את פרוטוקול החלטת הועדה הרפואית יש לפנות למנהלת הועדות הרפואיות על מנת לקבלו, משך זמן זה אינו נכלל בחישוב המועד להגשת ערעור על ההחלטה שלרוב מצריך חוות דעת מומחה רפואי הדרושה לנכה כדבר שבשגרה ואשר להכנתה דרוש זמן נוסף.

7. על אף היותה של הועדה ועדה מעין שיפוטית והצורך המתעורר ליטול החלטות משפטיות, לחבריה אין כל הסמכה משפטית ואין כל יכולת להכריע בטענות משפטיות. לצורך הכרעה בעניינים אלו מסתמכות ועדות רפואיות על קצין התגמולים.

8. למעשה, אין מתקיים בפני הועדות הרפואיות כל דיון משפטי, טענות משפטיות אינן מעניינות את חברי הועדה הרפואית. פעמים רבות מתעלמים חברי הועדה מהטענות המשפטיות הנטענות על ידי בא כוח הנכה, ורואים בייצוג הנכים והמערערים כטרחה לא רצויה ומיותרת. יצוין כי לאחרונה נתקלתי בתופעה בה מקבלים חברי הועדה "התראה מוקדמת" באשר לייצוגו של תובע/מערער על ידי ב"כ, בהיעדרה של התראה מוקדמת זו לא תותר הופעת ב"כ בפניהם על אף הצגת יפוי כוח תקף בפניהם, כאילו על חברי הועדה להכין עצמם באופן מיוחד לקראת הופעתו של ב"כ בדיון בפניהם, או לנמק את החלטתם באופן שונה.

9. וכמו להוסיף על המעוות הוכנסו התיקונים החדשים בתקנות הועדות הרפואיות הנותנות ליושב ראש הועדות הרפואיות סמכות הנוגדת את הסמכות הנתונה בחוק ושוללת מתובעים ונכים זכויות אדם בסיסיות וזכויות הנתונות להם בחוק.

הבעיות המתעוררות

1. הבעיות העולות מהמצב המתואר לעיל הן רבות ומלמדות על מערכת קביעת דרגת נכות הפגומה מעיקרה.

2. הערעור על החלטת ועדה רפואית עליונה לבית המשפט המחוזי בנקודה משפטית בלבד טומן בחובו את ההגיון כי החלטותיה של הועדה הן רפואיות בעיקרן ובכך אין בית המשפט טוב יותר מהועדה הרפואית, ואילו בעניינים שהינם משפטיים במהותם נתונה זכות ערעור.

3. ההגיון הזה נראה אידיולי מידי ומתעלם מ"זרמים תת קרקעיים" רבים המשפיעים על החלטת הועדה הרפואית מבלי שתהא לנכה יכולת לערער על כך. הרי יכול ויגרם לנכה עוול גדול מאוד באיצטלה רפואית והנכה לא יוכל לערער על כך. ההגיון הזה מבוסס גם על אבחנה חדה בין ה"רפואי" לבין ה"משפטי", אבחנה שלמעשה אינה קיימת והראיה היא הערעורים ה"סמי-רפואיים" המוגשים לבית המשפט המחוזי לצורך עקיפתה של "מכשלה" זו.

4. תפקידה המעין-שיפוטי של הועדה מצריך אותה להחלטות משפטיות באופיין (קבילות ראיות, פרשנות חוק ותקנות, קביעת ממצאים והסתמכות, הפעלת מבחנים וכו'). לצערי הרב ועל סמך ניסיוני הלא מועט, אין ועדה רפואית מסוגלת ליטול החלטות אלו ופעמים רבות היא עומדת חסרת אונים מול הטענות מבלי לדעת כיצד להתמודד עימן. מצב זה מביא לסיטואציה מזעזעת עוד יותר, פניה של הועדה הרפואית לקצין התגמולים, לעובדי משהב"ט, לצורך קבלת הנחיות לפעולה. אבסורד גדול מזה לא יכול להיות.

וראה המתואר בע"א 443/98, גולן נ' קה"ת, לא פורסם:

"לעניות דעתי, ההסברים שסיפקה הועדה הרפואית העליונה אינם מניחים את הדעת. הועדה פותחת בהתנצלות והבהרה כי הוא מורכבת מרופאים בלבד ואלה לא אמורים לדעת בתחום המשפטיים, הם פועלים עפ"י קריטריונים רפואיים בלבד ודרכי חשיבה רפואית בלבד, ואילו הכלים המשפטיים והחשיבה המשפטית לא מוכרים להם. אני מקבל הסבר זה גם אם התירוץ הוא נכון: הועדה הרפואית היא ועדה מעין שיפוטית, ומשכך היא אמורה להחליט עפ"י משפט המדינה. אם יש לועדה בעיה בהבנת סוגיות משפטיות, יש לכך פתרון והוא מינוי יועץ משפטי לועדה הרפואית. קיומם של יועצים משפטיים הוא תופעה רווחת, גם במשרדים שלכאורה אמורים להבין משפטים גם ללא יועץ משפטי חיצוני, והדוגמאות העולות לנגד עיני הן קיום יועץ משפטי בהנהלת בתי משפט, וקיומו של יועץ משפטי לבתי הדין הרבניים ותפקידו של האחרון הוא להנחות את בתי הדין בפסיקה האזרחית. גם בדיני בוררות קיימת פסיקה שבורר יכול להעזר ביועץ משפטי, אם הוא עצמו אינו משפטן, ואין בכך כדי לפסול את פסק הבוררות.

כפי שאין שום פסול בקיום יועץ משפטי בפורום שונים, להיפך: התופעה היא מבורכת, כך שראוי לשקול העמדת גורם מסייע לועדות רפואיות שמתקשות להתמודד עם ביקורת שיפוטית אשר ממילא מונחית ע"י חשיבה משפטית, אם כי בתחום המשפט המנהלי, משמע ההתערבות היא מצומצמת יותר ועפ"י קריטריונים מצומצמים יותר. המציאות היא שהועדות נעזרות בב"כ קצין התגמולים (בועדות של אגף השיקום): הן אפילו מכנות את ב"כ קצין התגמולים כ-'עו"ד שלנו' (ודברים אלו אני כותב לא מפי

השמועה אלא ממראה עיניים בפרוטוקולים בערעורים ההולכים ונשנים בפני, אם כי איני מרחיב בנקודה זו בשלב הנוכחי).

מכל מקום, אני מבין למצוקתן של הועדות הרפואיות בהעדר ידע משפטי, ואין לי אלא לחזור על המלצות רבות מהעבר: לשקול מינוי יועץ משפטי לאותן ועדות".

5. יודגש כי אין המדובר בטענות כלפי חברי ועדה רפואית כזו או אחרת אלא כלפי החוק והתקנות אשר העמידום בעמדה זו שנראית בלתי אפשרית. תקנות 8,9 לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגת נכות) קשות להבנה למשפטנים העוסקים ומתמחים בחוק הנכים ואף לשופטים רבים הנתקלים בהן. דרך ישומן של תקנות אלו מורכבת ביותר ובודדים מסוגלים אכן לפענח את לשונן והגיונן באופן חד ומדויק, והנה נדרשים רופאים להכריע בעניין תקנות אלו כעניין שבשגרה.

6. השפעתו של קצין התגמולים ועובדי משהב"ט ומעורבותם בנושא הועדות הרפואיות היא חזקה ביותר. מבלי להטיל דופי באמינותם של חברי הועדות הרי שהמצב הינו בלתי אפשרי ולו בשל מראית העין של ניגוד העניינים בו מצויים חברי הועדה.

7. פירוט הכשלים והבעיות הועבר בנייר העמדה לוועדה לבחינת סוגיית הוצאת הוועדות הרפואיות ממסגרת המוסד לביטוח לאומי והדברים האמורים יפים גם לענייננו.

התיקון המוצע

התיקון המוצע הוא בגדר בחינה מחודשת של כל ערכת קביעת דרגת הנכות ושינוי של המערכת הזו באופן שיענה על הבעיות הרבות המתעוררות עקב המצב הנוכחי.

1. בכל ועדה, בכפוף להסכמת הנכה, יתבצעו בקרה וביקורת/משקיפים מטעם ארגוני הנכים.
2. בכל דיון של ועדה רפואית יערך על ידי מזכיר רפואי חיצוני, פרוטוקול ברור ומפורט שיכלול רישום מדויק ומקיף של הדיון והקביעות שנערכו בו, ממנו ניתן יהיה ללמוד על מהלך הבדיקה שבוצעה על ידי הועדה ומסקנותיה.
3. יש לעמוד על סדרי דין ודיני ראיות מוסדרים בתקנות, בכל הנוגע להמצאת פרוטוקול והעברת כל החומר לידי הנכים או באי כוחם.

4. יש לתת זכות לערעור גם בנקודות רפואיות, אם כי ההחלטה בנקודות אלו תהא השבה לועדה הרפואית בצירוף הנחיות או הפניה לייעוץ חיצוני (אותו פאנל שהוזכר דלעיל).

מוצע תיקון כדלקמן :

10א. ערעור לפני בית המשפט המחוזי (תיקון: תשל"ט)

(א) חייל משוחרר או חייל בשירות קבע וכן קצין תגמולים רשאים לערער על החלטת ועדה רפואית עליונה לפני בית המשפט המחוזי, בנקודה משפטית בלבד.

1. את התיקונים החדשים לתקנות ועדות רפואיות (תיקון תש"ס, 568) לפיו הוענקה ליושבי ראש ועדות רפואיות וועדות רפואיות (סעיפים 7(ג) ו7א') וועדות עליונות (סעיף 2(ה)) סמכות להחליט בעניין דחיית בקשה להחמרת מצב או ערעור אם אינם מגלים לדעתו עילה או אם לא צורפו מסמכים רפואיים (בניגוד לאמור בחוק הנכים עצמו לפיו שאלת ההכרה נתונה רק לקצין התגמולים ונכה רשאי בכל חצי שנה לבקש בדיקות חדשות) יש לבטל לאלתר.

2. יש לציין כי תיקונים אלו חמורים ביותר, סותרים במפורש את חוק הנכים (אולטרה וירס מבחינת הסמכות), אינם סבירים במישור המשפט המנהלי בכך שהם נוגדים את כללי הצדק הטבעי וחמור מכל, אינם מאפשרים ערעור על הקביעה באשר אין ערכאת ערעור על החלטת יו"ר ועדות רפואיות, ואשר נראה כי נוגדים את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות ואת חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.

3. תיקון מוצע :

ביטול של תקנה 7(ג) ותקנה 7א' (א-ד), בתקנות הנכים (ועדות רפואיות) תשכ"ו 1965.

ביטול של תקנה 2(ה) ותקנה 5א', בתקנות הנכים (ועדה רפואית עליונה) תשכ"ד 1964.

תיקון תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות)

מספר תקנות בתקנות האמורות, ומספר מבחנים בתוספת לתקנות אלו, הינם לקויים ופגומים ויש לעשות לתיקונם.

עדכון דרגת נכות על בסיס מקצועי

1. יש להוסיף מרכיב תפקודי מקצועי (בדומה לקבוע בתקנה 15 לתקנות המל"ל) לקביעת דרגת הנכות. כיום אין בחינה של הנכות התפקודית בתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות) [תש"ל – 1969]; במיוחד לאור ביטולה של תקנה 4 לתקנות אלו, שהוסיפה 10% נכות ללא התחשבות במשמעות התפקודית של נכותו של אדם מבחינת אחוזי הנכות ובזמנו נחקה על מנת לפצות על אובדן תפקודי.

תקנה 8

1. רבות נכתב ודובר בפסיקה על תקנה 8 ה"סהרורית" והביקורת אשר נמתחה על ניסוחה ארוכה ביותר. למעשה, לאור האמור בביקורת זו, כמעט ולא ניתן לעשות בה שימוש. המגווח הוא שישנן וועדות רפואיות הסבורות כי הן מבינות ללשון התקנה וקולעות להגדרותיה. כדברי בית המשפט בע"א 26/89 בן סוסן :

"תקנה 8 עצמה אינה מנוסחת בניסוח אשר יש בו כדי לסייע למי שקורא אותה וצריך לפרשה. לשון התקנה בלתי מוצלח ודרוש מאמץ לפענח "כתב סתרים" זה. נראה לי, שכוונת התקנה הזו לקבוע נכות מלאה לתקופה מסוימת בה לא ניתן להבדיל בקביעת הנכות בין התפתחות המחלה כפי שהיא לבין המהלך הקשור בהחמרה."

2. אם כך סבור בית המשפט, כך יש לנסח את תקנה 8 זו. נוסח מוצע :

"במקרה בו בקביעת דרגת הנכות לא ניתן להבחין בין התפתחות המחלה כפי שהיא לבין השלב הכרוך בהחמרתה, תקבע דרגת הנכות לנכות במלואה, כל עוד לא ניתן יהיה להבחין בין התפתחות המחלה כפי שהיא לבין השלב הכרוך בהחמרתה."

מבחן 47 (2)

על פי פרט זה ניתנים אחוזי נכות גבוהים יותר עבור חיבור גרוע של השוקה ללא הגבלות תנועה מאשר על חיבור גרוע של השוקה שעליו נוספה הגבלת תנועה קלה בקרסול. מצב בלתי סביר בעליל הדורש תיקון והבהרה.

מבחן 72

הקביעה בסעיף מבחן זה, כי תדירויות הדיבור הם רק 500,1000,2000 הרץ, היא קביעה שאינה תואמת קביעות מומחים בדבר תדרי השמיעה וההפרעות שמיעה בסביבות שאינן סטריליות ("חדרים שקטים"). הענקת אחוזי נכות בגין פגיעות שהן רק בתדירויות אלו אינה הוגנת ואינה הולמת ודורשת תיקון. דרוש תיקון אשר יקבע כי נכות בתדירויות דיבור הינה גם בתדירויות 3000,4000 הרץ.

מבחן 75(א)(4)

לאחרונה ביצע תיקון בקובץ תקנות 6027 מתאריך 30/3/2000. התיקון קובע כי הנכות בגין צלקות תקבע לפי מדידת שטחן. סעיף קטן (4) למבחן, קובע כי בצלקות גדולות ונרחבות בשטח כולל של 18 ס"מ רבועים ויותר, יחס שטח הצלקת לשטח הגוף ייקבע לפי שיטת התשיעיות THE RULE OF NINES. לפי שיטה זו באופן מעשי צלקת הגדולה מ-18 סמ"ר, תזכה את הנכה בפחות מ-10% נכות המגיעים לו בגין צלקת ששטחה עד 18 סמ"ר (ס"ק 3)). כך צלקת שיטחה 40 סמ"ר תזכה את הנכה ב-0.2% נכות לערך. ברור שקביעה זו הינה שגויה.

סוגיית זכות הברירה והשיפוי

1. סוגייה זו היא סוגיה בעייתית באשר נחסמת זכותם של נכים לתבוע מכוח חוק הנכים במקרה בו "בחרו" זכויות לפי חוקים אחרים (סעיפים 36,36א, 36ב. לחוק הנכים). יש ליצור הסדר נוח וכולל בעניין זה אשר יאפשר מערכת התחשבות בין מסגרות שונות לפי החוקים, ללא צורך בערבויות והחזר ההענקות כדרישת סף להגשת תביעה לפי חוק הנכים.
2. החוק יוצר מצב נוח מבחינת ה"מפצה" באשר הוא מטיל אחריות לבחירה על התובע ומטיל עליו את נטל הקיזוז וההתחשבות. מצב זה הוא בעייתי במיוחד כאשר מדובר בחולי נפש הבוחרים בערוץ מסוים לפי שיקולי נוחות רגעית, מתוך היעדר מודעות או מודעות לקויה או לפי הפניה של גורמים באגף השיקום (תופעה בלתי ראויה בה נתקלתי לא אחת). יש להעביר את הנוחות ונטל החישוב לכתפי הגורם המפצה.
3. דבר זה ניתן לעשות על ידי אפשרות מעבר ממערכת למערכת (פעמיים בלבד) בתוך תקופת מינימום (ולא מקסימום כקבוע היום בחוק) ולאפשר למערכות להתקזז ביניהם.
4. ההצעה הינה לתקן את החוק בסעיף 323 לחוק הביטוח הלאומי :

323. גמלאות בחירה

(א) (1) הזכאי עקב מאורע אחד לגמלה לפי פרקים ה', י"א או י"ג ולתגמול או למענק או להענקה לפי חוק הנכים, חוק משפחות חיילים, חוק תגמול לחייל, חוק המשטרה, חוק שירות בתי הסוהר או סעיפים 163 ו-63ח לחוק שירות המדינה, הברירה בידו לבחור באחד מהם.

(2) תגמול המשולם לפי סעיף 20א(א) לחוק הנכים לא ייחשב כתגמול לענין סעיף קטן זה.

(ב) הזכאי בעד פרק זמן אחד לדמי פגיעה ולתגמול לפי פרק י"ב, הברירה בידו לבחור באחד מהם.

(ג) הזכאי עקב מאורע אחד לגמלה לפי פרק ט' ולתגמול או לקצבה לפי אחד החוקים המפורטים להלן. הברירה בידו לבחור באחד מהם:

(1) חוק הנכים;

(2) חוק המשטרה;

(3) חוק שירות בתי הסוהר;

(4) סעיפים 263 ו-63 לחוק שירות המדינה;

(5) חוק נכי המלחמה בנאצים;

(6) חוק נכי רדיפות הנאצים;

(7) חוק נפגעי פעולות איבה;

(8) חוק תגמול לחייל.

(ד) השר, באישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לקבוע בצו כל חוק אחר כחוק שקיימת לגביו הברירה לענין סעיף קטן (ג).

(ה) הבחירה לפי סעיף קטן (ג) תיעשה עד תום שניים חודשים מהיום שבו נקבעה לראשונה דרגת נכותו היציבה של הנכה לפי פרק ט' ולפי אחד החוקים המפורטים בסעיף קטן ג' לעיל, המאוחר מבין השניים.

סוגיות שבפרוצדורה ובהגדרות

קביעת דרגת נכות מיוחדת

1. קביעת דרגת נכות מיוחדת לפי תקנות הנכים (כללים לקביעת דרגת נכות מיוחדת), תשכ"ו - 1965 נעשית לנכים בדרגת נכות 100% לפי חלוקה לקטגוריות ספציפיות. קביעה זו אינה הוגנת, משום כך זכתה לתיקונים חוזרים ונשנים בין השאר עקב נפילה של נכויות קשות "בין הכיסאות", וישנם מקרים רבים שאינם מקבלים ביטוי. יתכן ויש סבירות בכך אלא שמקרים רבים בהם הנכות קשה יותר מנכויות המפורטות בתקנות אינן נכללות בשל קביעת דרגת נכות מצטברת שאינה עומדת בתנאי הסף של 100%.
2. אשר על כן מוצע להוסיף סעיף סל לנכויות קשות בסמכות של ועדה רפואית לקביעת חריגים/נוספים אשר יכללו בהגדרת דרגת נכות מיוחדת. הסמכות בעניין תהא של הועדה הרפואית המחליטה.
3. נוסח לתיקון :

הוספת תקנה 5(9):

9. למרות האמור בתקנה זו לעיל, הועדה הרפואית תהיה רשאית להעניק לנכה דרגת נכות מיוחדת, מקום בו נכותו של הנכה מצדיקה זאת, גם אם אין נכות זו מגעת כדי 100% ונזכרת בסעיפי משנה 1-8 לתקנה זו לעיל. הועדה תנמק את החלטתה.

פיקוח על הרופאים המוסמכים

לאור ריבוי הטענות בדבר אופן פעולתם של הרופאים המוסמכים של אגף השיקום, יש ליצור מנגנון פיקוח ובקרה על אופן פעולתם. רופאים אלו הם הגורם המשמעותי ביותר בחוק הנכים עבור נכים רבים באשר בתחומי אחריותם, מעבר לזכויות רבות התלויות בהם, הטיפול הרפואי באותם נכים. כל תלונה, ולו הקלה ביותר, באשר לאופן עבודתם צריכה להיבחן בקפדנות דקדקנית ולזכות לטיפול מיידי. לצערי, התלונות בעניין שהופנו אלי לא היו קלות, מבלי להתייחס לנכונותן או לאמיתותן.

מוצע לאפשר זכות ערעור לועדת ערעורים גם על החלטת רופא מוסמך ראשי בערעור על החלטת רופא מוסמך מחוזי.

הצעה לתיקון :

תקנות הנכים (טיפול רפואי) [תשי"ד 1959]

4. ערעור

- א. נכה החולק על החלטתו של רופא-מוסמך מקומי, רשאי לערער לפני הרופא-מוסמך הראשי תוך 30 יום מיום קבלת החלטת הרופא המוסמך המקומי.
- ב. נכה הרואה עצמו נפגע על ידי החלטה כל שהיא של רופא מוסמך ראשי, רשאי לערער עליה לפני ועדת-ערעור, כהגדרתה בחוק הנכים (תגמולים ושיקום) תשי"ט 1959 [נוסח משולב], תוך שלושים יום מהיום שבו הגיעה אליו ההודעה על החלטת הרופא המוסמך הראשי, אולם רשאית הועדה להאריך לו את מועד הערעור מטעמים מיוחדים שירשמו.
- ג. הערעור יוגש לוועדת הערעור בכתב בארבעה עותקים. הועדה תשלח העתק אחד לרופא המוסמך הראשי שעל החלטתו מערערים.
- ד. ועדת הערעור רשאית לאשר את החלטת קצין התגמולים או לשנותה.
- ה. נכה שהגיש ערעור לוועדת-ערעור רשאי להופיע בפניה, הוא או בא-כוחו, ולטעון את טענותיו.
- ו. ועדת-ערעור תתן נימוקים להחלטתה.

יושב-ראש ועדת הערעור ישלח מיד העתק החלטת הועדה לנכה ולרופא המוסמך הראשי בדואר רשום.

סוגיות בעניין תגמולים

לא ברור מדוע חוק הנכים מקפח את הנכים אשר "איתרע מזלם" ונכותם אינה עולה כדי 10% נכות. הכיצד לא יקבל נכה בשיעור נמוך מ- 10% כל פיצוי? פעמים רבות כוללת נכות זו כאבים והגבלות רבות, מדוע מתעלם מכך החוק? התגמולים לפי החוק אינם כוללים פיצוי עבור כאב וסבל. דבר זה אינו מוצדק במדיניות משפטית נזיקית.

הצעה לתיקון: (סעיפים אלה יבואו לפני הסעיפים הקיימים כמפורט להלן)

4. תגמולים בדרך של מענק לנכים שדרת נכותם 10 עד 19 אחוזים (תיקון: תשנ"ו) על אף הוראות סעיף 5, נכה שדרגת נכותו אינה פחותה מ-1%, ואינה עולה על 19%, ישולמו לו תגמולים בדרך של מענק חד פעמי, שסכומו ייקבע כלהלן (להלן - מענק):

- (1) לנכה שדרגת נכותו 1%, 1% מהשכר הקובע, כפול 23;
- (2) לנכה שדרגת נכותו 2%, 2% מהשכר הקובע, כפול 23;
- (3) לנכה שדרגת נכותו 3%, 3% מהשכר הקובע, כפול 23;
- (4) לנכה שדרגת נכותו 4%, 4% מהשכר הקובע, כפול 23;
- (5) לנכה שדרגת נכותו 5%, 5% מהשכר הקובע, כפול 23;
- (6) לנכה שדרגת נכותו 6%, 6% מהשכר הקובע, כפול 40;
- (7) לנכה שדרגת נכותו 7%, 7% מהשכר הקובע, כפול 57;
- (8) לנכה שדרגת נכותו 8%, 8% מהשכר הקובע, כפול 74;
- (9) לנכה שדרגת נכותו 9%, 9% מהשכר הקובע, כפול 91;
- (10) ...

בעקבות התיקון הנ"ל יש לתקן סעיפים נוספים כמפורט להלן:

סעיפים ג', ה', ו', 5.

סוף דבר

ההצעות להכנסת תיקונים שהוצגו לעיל הן עמדת ועדת חקיקה - נכים (תגמולים ושיקום) של לשכת עורכי הדין.

יעבץ עומר, עו"ד
צחי ביטון עו"ד
מרב (וייס) קרטייה, עו"ד

יום שלישי 19 מרץ 2002