

ב"ל (ירושלים) 3132-10-11 - אשר סרג' בן-שושן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'

ב"ל (ירושלים) 3132-10-11 - אשר סרג' בן-שושן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח' מחוזי עבודה ירושלים
ב"ל (ירושלים) 3132-10-11

1. אשר סרג' בן-שושן

ע"י ב"כ - עו"ד אשר אביטן

נגד

1. המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ - עו"ד הלנה מרק

בית דין אזורי לעבודה בירושלים

[06.02.2013]

כב' השופטת רחל בר"ג-הירשברג - דן יחיד

פסק דין

1. עניינה של תביעה זו בהחלטת הנתבע מיום 5.10.2010 שלא להכיר בתובע כ"נכה נזקק" כמשמעו בתקנה 18א לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956 (להלן: התקנות), לתקופה שמיום 1.8.2010 ועד ליום 12.8.2010.

2. במסגרת ישיבתו המקדמית של בית הדין, אשר נשמעה בפני חברי סגן הנשיאה השופט אברהמי, נוסחה רשימת מוסכמות ופלוגתאות. לבקשת הצדדים הועבר התיק לקביעת מועד להוכחות בפני דן יחיד. בפתח ישיבת ההוכחות לפני באו הצדדים לכלל הסכמה כי הלכה ולמעשה לא נותרו ביניהם עוד מחלוקות עובדתיות ועל כן ביקשו לעבור לשלב הסיכומים אשר נשמעו בעל פה.

התשתית העובדתית הצריכה לעניין ואשר אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים

3. התובע, יליד שנת 1957, מועסק כמפיק ובמאי ברשות השידור. ביום 5.11.2009 נפגע התובע בתאונה אשר הוכרה על ידי הנתבע כ"תאונת עבודה". התובע קיבל דמי פגיעה ונקבעו לו אחוזי נכות זמניים.

4. ביום 15.8.2010 הגיש התובע תביעה להכרה בו כ"נכה נזקק" בהתאם לתקנה 18א לתקנות, לתקופה שמיום 30.6.2010 ועד ליום 12.8.2010.

5. ועדת רשות התכנסה בעניינו של התובע ביום 5.10.2010 והחליטה להכיר בתובע כ"נכה נזקק" לתקופה שמיום 1.7.2010 ועד ליום 31.7.2010 בלבד. בנימוקיה כתבה כך: "הוועדה דוחה את התקופה לחודש 8/10 התובע חזר לעבודה...".

6. אין מחלוקת בין הצדדים כי בימים 1.8.2010 ועד 12.8.2010 התובע לא עבד ולא היו לו הכנסות (רשימת מוסכמות מיום 19.3.2012).

7. עובר להגשת תביעתו לבית הדין פנה התובע בעצמו לפקיד התביעות בבקשה שהנתבע ישוב וישקול החלטתו שלא להכיר בו כ"נכה נזקק" בחודש אוגוסט 2010. או אז הודע לו במכתב הנתבע מיום 13.9.2011, כי אין מקום לשינוי עמדת ועדת הרשות נוכח העובדה ש"אחד התנאים להכרה כנכה נזקק הוא 'נכה שלא היה מסוגל לעבוד יותר ממחצית החודש'. בחודש יוני 2010 לא עבדת יום אחד בלבד ובחודש אוגוסט לא עבדת פחות ממחצית החודש". בעניין אחרון זה נבהיר כי הנתבע פועל להכרה בתביעות ל"נכה נזקק" בהתאם לחוזר נפגעי עבודה מספר 1503, חוזר כללי מספר 134/2009 מיום 3.9.2009 (להלן: החוזר), שעותק הימנו הוגש לבית הדין. סעיף 1.5 בפרק "קריטריונים לזכאות - סיכוי סביר לעבודה כלשהי" בחוזר קובע כך: "נכה שלא היה מסוגל לעבוד יותר ממחצית החודש נראה בו כמי שלא היה לו סיכוי סביר לעבודה באותו חודש" (להלן: ההנחיה). הנחיה זו היא שעומדת במרכז דיונו.

טענות הצדדים

8. לטענת התובע בקשתו להכרה בו כנכה נזקק לתקופה שמיום 1.8.2010 ועד יום 12.8.2010 נדחתה שלא כדין שכן לכל אורך התקופה שמיום 30.6.2010 ועד יום 12.8.2010, מועד בו שב לעבודה, התקיימו בו התנאים להכרה כ"נכה נזקק". לדידו, ההנחיה הפנימית של המוסד בחוזר לא יכולה לעמוד ככל שהיא סותרת את לשון החוק ואת תכליתו, ולשיטתו כך הוא שכן תכלית התקנה היא להשלים את מחסורו של נכה שנקבעה לו נכות זמנית ואינו מסוגל לעבוד. לטענתו ההנחיה אף אינה מתיישבת עם לשון החוק שקובעת כי תשלום הגמלה מוגבל לארבעה חודשים, אך לא נזכר שמדובר בחודשים מלאים בלבד. מכל מקום, לטענת התובע, ככל שההנחיה עומדת בסתירה ללשון החוק, היא צריכה להיות מפורסמת הן למבוטחים והן לרופאים הפוסקים בועדות הרפואיות ולפעול באופן שוויוני כלפי המבוטחים והמוסד כאחד. מוסיף ותוהה התובע כיצד יתכן שקיבל גמלת נכות, בהתאם לנכות הזמנית שנקבעה לו ביום 16.12.2009 וזאת מיום זה ואילך ולא עבור חודש מלא.

9. הנתבע מצדו סובר כי לא נפל פגם בהחלטת ועדת הרשות שפעלה בהתאם להנחיה בחוזר הקובעת שנכה שאינו מסוגל לעבוד יותר ממחצית החודש יקבל גמלה בעבור חודש זה. במקרה דנא, התובע היה מסוגל לעבודה בחודש אוגוסט 2010 יותר ממחצית החודש ואף עשה כן בפועל ולכן אינו זכאי לגמלה בחודש זה. המוסד הסביר את מקור ההנחיה ככזו המבוססת על המצב שנהג במשק היסטורית ולפיו יותר עובדים הועסקו על בסיס חודשי, להבדיל מיומי, ובהתאם נבנה ענף הנכות מעבודה על כל היבטיו ולרבות בכל הנוגע להכרה בנכה נזקק.

לטענת המוסד, הוא ראה לנכון להגדיר בהנחיות קו גבול שיקבע מי מבין הנכים שלא עבדו חודש מלא יוכרו כנכים נזקקים. לשיטתו היה צורך לתחום את הזכאות כיוון שתקנה 18א לא תחמה את הזכאות. לטעמו מדובר בהנחיה סבירה ויש לאשר את האמור בה בהסתמך על הפסיקה בעניין תוקפן של הנחיות מנהליות. לחלופין, יש לבחון את ההנחיה בבחינה מנהלית, היינו לבחון אם היא אינה סבירה באופן חריג.

ביחס לטענת התובע לעניין פרסום ההנחיות טוען המוסד כי לא היה ניסיון להסתיר את ההנחיות הפנימיות, והן הועברו לתובע מיד כשביקש לעיין בהן. אשר לתשלום גמלת הנכות שלא על בסיס חודש מלא גרס הנתבע כי ההיקש שערך התובע בין קצבת נכות מעבודה ובין קצבת "נכה נזקק" הנה ערוב מין בשאינו מינו, שכן מדובר בהוראות עם מעמד נורמטיבי שונה. ההוראה לתשלום קצבת נכות מעבודה נקבעה בחוק במפורש ולכן היא משולמת החל מתום תשלום דמי הפגיעה. לעומת זאת, ההוראות לתשלום גמלה לנכה נזקק נקבעו בהנחיות פנימיות של המוסד שנכתבו לצורך יישום תקנה 18א לתקנות ואין כוללות הוראה דומה.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בכלל החומר שהונח לפניי, ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים, שוכנעתי כי דין התביעה להתקבל. טעמי לכך הרי הם מפורטים מטה.

המסגרת הנורמטיבית

11. תקנה 18א לתקנות קובעת כך:

"(א) בתקנה זו -

'הרשות' - ועדה המורכבת מפקיד השיקום כמשמעו בתקנות הביטוח הלאומי (שיקום מקצועי), תשט"ז-1956, מרופא מוסמך ומעובד המוסד שנקבע לכך על ידי מנהל ביטוח נפגעי עבודה;

'נכה נזקק' - מי שנקבעה לו נכות לזמן מוגבל, או נכות שדרגתה זמנית והרשות קבעה לבקשת המוסד, או על פי בקשתו, או מיוזמתה היא כי אין לנכה סיכוי סביר לעבודה כלשהי עקב הפגיעה בעבודה, ואין לו הכנסה מהתעסקות. (ב) הרשות רשאית לקבוע לנכה נזקק נכות לזמן מוגבל או נכות שדרגתה זמנית בשיעור של 100%, לתקופה שלא תעלה על 4 חדשים.

(ג) הרשות רשאית לדרוש מהנפגע או מהמוסד להמציא לה מידע נוסף הדרוש לה לצורך מתן החלטתה; כן רשאית היא לדרוש מן המוסד לבצע חקירה לאימות נתונים ולקביעת עובדות כדרוש לצורך מתן החלטתה, לפי תקנה זו, תקנה 16א או תקנה 17; דרישת הרשות תפורט ותנומק בפרוטוקול.

(ד) חומר חקירה ומידע אחר שהעביר המוסד לרשות ולוועדה, יועבר אף לנפגע."

מהאמור בהגדרת נכה נזקק עולה אפוא כי שניים הם התנאים להכרה בנכה כ"נכה נזקק": האחד שוועדה רפואית קבעה לנכה נכות לזמן מוגבל או דרגת נכות זמנית; השני שוועדת הרשות תקבע כי, לדעתה, עקב הפגיעה בעבודה אין לנכה סיכוי סביר לעבודה, וכי אין לו הכנסה מהתעסקות (דב"ע (ארצי) נד/0-29 בר ששת - המוסד לביטוח לאומי פד"ע לג (1999). (להלן: עניין בר ששת).

ועדת הרשות פועלת כגוף מעין שיפוטי. ככזו החלטותיה נתונות לביקורת שיפוטית. שעה שבית הדין מוצא פגם בהחלטתה תהא דרך המלך השבת העניין לפתחה עם הוראות מתאימות (דב"ע (ארצי) נ"ו/114 - 0 הרוש אברהם בן דוד - המוסד לביטוח לאומי תק-אר 96(2) 200 (1996)).

12. למסד נורמטיבי זה מצטרפות כאמור הוראות החוזר ובכללן הוראה 5.1 שאת נוסחה הבאנו לעיל ואשר מכוחה לא משולמת לנכה נזקק גמלה בעד חודש שבו עבד למעלה ממחצית הימים שבו. בהתאם לאמור בחוזר וכמבואר לעיל, דחתה ועדת הרשות בעניינו של התובע את תביעתו לחודש אוגוסט 2010. משאלו הם פני הדברים יש לברר אם להנחיה זו תוקף מחייב ולכך אפנה עתה.

13. מעמדה המשפטי של ההנחיה המנהלית. הנחיות פנימיות של רשות מנהלית, המכונות גם הנחיות מנהליות הן "כללים גמישים שהמנהל הציבורי קובע כדי להדריך את עצמו במילוי תפקידו" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 773 (מהדורה ראשונה, תשנ"ו) (להלן: הסמכות המינהלית); ראו גם: יואב דותן הנחיות מינהליות 28 (1996) (להלן: הנחיות מנהליות)). המשותף לכל ההנחיות המנהליות הוא שהן נוצרות במקום בו ניתן לרשות המנהלית שיקול דעת כיצד לפעול, אולם אין כללים פורמאליים דוגמת חוקים ותקנות המסדירים את אופן הפעלת שיקול הדעת (הנחיות מינהליות, בעמ' 22). זמיר הגדיר את ההנחיות כהוראות להפעלת שיקול דעת קיבוצי (הסמכות המינהלית, 778). ההנחיות מבטיחות אפוא שהכרעות הרשות המנהלית לגבי סוג מוגדר של מקרים תהיינה עקביות. בפסיקת בית הדין נקבע כי המוסד, בדומה לכל רשות מנהלית, רשאי לקבוע הנחיות מנהליות לשם הפעלת סמכויותיו החוקיות (עב"ל (ארצי) 1109/01 משולם - המוסד לביטוח לאומי (8.12.2002)).

14. הלכה היא, כי במקרים המתאימים ניתן ליתן משקל מסוים לאופן בו הרשות פרשה את החוק בהנחיותיה הפנימיות. עם זאת, בסופו של יום, מלאכת פרשנות החוק נתונה בידו של בית הדין בלבד. מקום בו הנחיה פנימית אינה עולה בקנה אחד עם הדין, הרי שלא ניתן ליתן לה תוקף (ראו: ע"א 6159/05 פקיד שומה תל-אביב 3 נ' לפיד (31.12.2008)); לגישה לפיה אין ליתן משקל להנחיות פנימיות של הרשות המנהלית ראו דעתו של השופט דנציגר בע"א 976/06 מרום נ' נציבת מס הכנסה (6.11.2008)). לדידי זה הוא המקרה שלפנינו ואפרט.
15. מן הכלל אל הפרט. מעיון בנוסח תקנה 18א עולה כי ועדת הרשות מוסמכת להפעיל את שיקול דעתה בעניינים הבאים: קביעה אם אין לנכה אפשרות לעבוד; קביעה אם אין לנכה הכנסה מהתעסקות; קביעת נכות לזמן מוגבל או דרגת נכות זמנית בשיעור של 100% לתקופה של עד 4 חדשים; דרישת חומר נוסף ובכלל זה עריכת חקירה נוספת בענייניו של הנכה.
- עניינו הרואות כי אין לוועדת הרשות סמכות להפעיל שיקול דעת אם לשלם את הגמלה לנכה בעד פרק זמן שלגביו נקבע שהנכה הנו נכה נזקק, אלא אם פרק זמן זה עולה על ארבעה חדשים.
- לנוכח זאת, הנחיה שהפועל היוצא שלה הוא שאם הנכה עבד יותר ממחצית הימים בחודש יש לראות בו כמי שהיה מסוגל לעבוד באותו חודש ואינו זכאי לגמלה, אינה יכולה לעמוד באשר היא מהווה הפעלת שיקול דעת במקום שאין לוועדת הרשות סמכות לעשות כן על פי הקבוע בתקנות. מכאן שאין לקבל את עמדת המוסד כי פירוש הולם של תקנה 18א' חייב לקבוע קו גבול להחלטה על נכים שמתקיימת בהם ההגדרה של נכה נזקק, שכן התקנה לא הותירה מרחב לשיקול דעת בדבר אופן יישומה.
16. זאת ועוד. דעתי היא כי ההנחיה אינה מתיישבת עם לשון התקנה ואף לא עם תכליתה. בעניינינו, מקובלת עלי עמדת התובע ולפיה ההנחיה אינה עולה בקנה אחד עם לשון הוראות תקנה 18א. כך, לא מצאתי בתקנה 18א רמז לשלילת הגמלה מנכה בעד תקופה שבה היה בגדר "נכה נזקק", רק מן הטעם שבאותו החודש שב לעבודתו. התייחסות לפרק הזמן בעדו משולמת הגמלה מצינו בתקנה 18א(ב), אך זו קובעת בברור פרק זמן מקסימלי שבעדו יכולה ועדת הרשות לקבוע תשלום גמלה לנכה. הא ותו לא. על האמור נוסף את פסיקתו המנחה של בית הדין הארצי לעבודה בעניין בר ששת ולפיה ללשונה של תקנה 18א ולהגדרתו של "נכה נזקק" צריך שתנתן פרשנות לקולה (פסקה 10).
17. אשר לתכלית התקנה ובראש נזכיר כי הנחת היסוד היא שהנחיה של המנהל מוכרחה לעלות בקנה אחד עם הוראת החוק שלשמה היא נוצרה "ההתאמה בין ההנחיות לבין החוק המסמיך צריכה לבוא לידי ביטוי גם במישור המטרות והשיקולים העומדים בבסיסן של ההנחיות" (עב"ל (ארצי) 530/09 מילגורד - המוסד לביטוח לאומי סעיף 22 (12.5.2011)). תכליתה של תקנה 18א' היא לאפשר למי שמוגדר כנכה נזקק אפשרות קיום במהלך התקופה בה אין הוא מסוגל לעבודה כלשהי (עניין בר ששת). התקנה מאפשרת מעין 'פיקציה' דהיינו, מצב בו למי שיש נכות זמנית אשר מבחינה רפואית אינה מצדיקה קביעת דרגת נכות של 100%, יוכל בכל זאת להחשב כאילו יש לו דרגת נכות של 100%. זאת בשל שיקולים שאינם רפואיים אלא שיקולים חברתיים, שיקומיים וכלכליים. הנה כי כן, גם אם הנכה עבד יותר ממחצית הימים באותו חודש עדיין הכנסתו חלקית שכן לא הייתה לו הכנסה בעד הימים שבהם לא היה מסוגל לעבוד. הכנסתו בחודש שכזה מיוחסת לימים שבהם עבד בפועל, אולם אין היא מיוחסת לימים בהם לא היה מסוגל לעבוד והם הימים בעדם מבקשת התקנה להעמיד את "הנכה הנזקק" במצב שיוכל להתקיים. אשר על כן פירוש התקנה באופן ששולל אפשרות זו אינה עולה בקנה אחד עם תכליתה.



כללו של דבר, דעתי היא שככל שהפועל היוצא של ההנחיה הוא שלילת הזכאות לגמלה מנכה בעד התקופה שוועדת הרשות קבעה לגביו שהוא נכה נזקק הרי שאינה יכולה לעמוד שכן אין היא עולה בקנה אחד עם פרשנותה הנכונה של תקנה 18א.

18. על כל האמור אוסיף אלה: ראשית, ומבלי לגרוע מכל האמור עד כה לא ברור מדוע לא יכול היה עניינו של התובע לחסות תחת הוראות סעיף 1.4. לחוזר שכן הדעת נותנת כי המדובר בתקופות אי כושר שלא נדונו על ידי הוועדה הרפואית והומצא אישור מאת המעביד, רשות השידור, שהתובע לא עבד באותה תקופה.

שנית, דעתי היא כי בעבודת ועדת הרשות במקרה דנא נפל פגם נוסף והוא התעלמותה מהוראות סעיף 2.4 ל"הוראות הביצוע" שבנוהל, ולפיהן מקום בו בדעת ועדת הרשות לדחות את התביעה או חלקה עליה לציין זאת בפרוטוקול אך לא ליתן החלטה. זאת עד אשר יתאפשר לנכה להופיע בפניה או לשלוח לה את השגותיו וחומר נוסף, ובלשון אחרת עד אשר תמוצה זכות הטיעון של המבוטח, שהיא מעיקרי הצדק הטבעי וכללי המנהל התקין. כזאת לא נעשה ועל כן כמפורט ברקע העובדתי נאלץ התובע לשטוח טענותיו לאחר קבלת החלטת ועדת הרשות והדבר אינו תקין.

19. סוף דבר - על יסוד כל האמור עניינו של התובע מוחזר לוועדת הרשות שתקבע, בהתאם לחומר המצוי בידה ולקביעות בפסק דין זה, את זכאות התובע לתשלום הגמלה בעד התקופה שמיום 12.8.2012-1.8.2012. הוועדה תאפשר לתובע לשטוח טענותיו בפניה טרם קבלת החלטתה הסופית. על המוסד לעשות לשינוי הוראת סעיף 1.5. לחוזר כך שתעלה בקנה אחד עם פירושה הנכון של תקנה 18א והכל כמפורט בפסק דין זה.

התובע מיוצג על ידי הלשכה לסיוע משפטי ולפיכך אין צו להוצאות. 20. זכות ערעור: פסק דין זה נתון לערעור בזכות. הודעת ערעור ניתן להגיש לבית הדין הארצי לעבודה בתוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ו שבט תשע"ג, (06 פברואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.