



ב"ל (ירושלים) 269-01-12 - בנימין מסר נ' המוסד לביטוח לאומי

ב"ל (ירושלים) 269-01-12 - בנימין מסר נ' המוסד לביטוח לאומימחוזי עבודה ירושלים
ב"ל (ירושלים) 269-01-12

בנימין מסר

ע"י ב"כ - עו"ד יצחק אברהם

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ - עו"ד דנה תמר-פרבר

בית דין אזורי לעבודה בירושלים

[28.01.2013]

כב' השופט דניאל גולדברג - דן יחיד

פסק דין

1. התובע, מר בנימין מסר, הגיש תביעה זו נגד החלטת הנתבע מיום 4.10.11, על פיה נדחתה תביעתו לקצבת נכות כללית.

הרקע העובדתי

2. התובע עבד בעיריית ירושלים (באמצעות חברת "אריאל") כרכז ספורט.

3. ביום 4.1.11 הגיש התובע תביעה לקצבת נכות כללית. ועדה רפואית קבעה למערער 44% נכות רפואית. תביעתו

נדחתה בהחלטה מיום 7.2.11 בנימוק ש"אין 90 ימים רצופים בהם הכנסתך מעבודה נמוכה מ-45% מהשכר

הממוצע (החל מיום 4.10.09)". במכתב הדחייה צוין כי בהחלטה הובאו אחוזי נכותו הרפואי כפי שנקבעו על ידי

הרופא המוסמך וכי שינוי בנכות הרפואית שנקבע לו עשוי לאפשר תשלום קצבה בתנאי שהכנסת התובע מעבודה

אינה עולה על 60% מהשכר הממוצע במשק.

4. ביום 9.6.11 הגיש התובע ערר לוועדה הרפואית לעררים על קביעת הוועדה הרפואית שהעניקה לו 44% אחוזי

נכות רפואית וביום 21.8.11 קבעה וועדה רפואית לעררים לתובע 60% נכות (50% לפי סעיף 11 למבחני הליקוי בגין

ורידים בולטים בגפיים התחתונות ו-20% לפי סעיף 2 למבחני הליקוי בגין קרישיות יתר, כאשר לגבי שני הליקויים נרשם

שהם "יותר מ-3 שנים".

5. ביום 4.10.11 ניתנה החלטת פקיד התביעות נושא הליך זה, לפיה ההחלטה מיום 7.2.11 בדבר דחיית תביעת

התובע בעינה עומדת "בגין רף הכנסות".

המחלוקת



6. המחלוקת בתיק היא אם התובע זכאי לקצבת נכות כללית בהתאם לאחת משתי החלופות של סעיף 195(3) לחוק הביטוח הלאומי. בכלל זה חלוקים הצדדים בשאלות אלה: מה שיעור צמצום הכנסותיו של התובע? האם התובע הינו בגדר "בעל ליקוי חמור" או בגדר "זכאי לתקופה ממושכת", כהגדרת מונחים אלה בסעיף 195 לחוק הביטוח הלאומי. הכרעה

7. בחוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 109), התשס"ח-2008 (ס"ח 2169 מיום 27.7.08, עמ' 671), תוקן סעיף 195 לחוק, כך שלאחר התיקון הוא מורה:

בפרק זה "בעל ליקוי חמור" - מי שנקבעה לו, לפי הוראות סעיף 208, נכות רפואית בשיעור של 70% לפחות, או בשיעור של 40% לפחות בהתאם למבחנים המנויים בפרטים 33 או 91 שברשימת הליקויים כמשמעותה בתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (קביעת אחוזי נכות רפואית, מינוי ועדות לעררים והוראות שונות), התשמ"ד-1984; "זכאי במשך תקופה ממושכת" - מי שהיה זכאי לקצבה חודשית כאמור בסעיף 199(1) בתקופה של 60 חודשים לפחות מתוך 84 החודשים שקדמו בתכוף ליום תחילתו של חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 109) התשס"ח-2008.

...
"נכה" - מבוטח, למעט עקרת בית, שכתוצאה מליקוי מתקיימים בו כל אלה:
(1) נמחקה.

(2) אין לו כושר להשתכר מעבודה או ממשלח יד, או שכושרו להשתכר כאמור צומצם עקב הליקוי, בין בבת אחת ובין בהדרגה, ב-50% או יותר, לאי-כושר או להפחתת הכושר כאמור ייקרא בחוק זה -אי-כושר להשתכר

(3) אין לו הכנסה בפועל מעבודה או ממשלח יד או שהכנסתו כאמור אינה עולה על המפורט להלן, לפי העניין:
(א) לגבי מי שזכאי במשך תקופה ממושכת או בעל ליקוי חמור - 60% מהשכר הממוצע;

(ב) לגבי מי שאינו זכאי במשך תקופה ממושכת ואינו בעל ליקוי חמור - 45% מהשכר הממוצע;

8. כעולה מסעיף 195 לחוק הביטוח הלאומי לאחר תיקונו בתיקון מס. 109, ישנן שתי חלופות להגדרת "נכה".

החלופה הראשונה מתמקדת בצמצום כושר ההשתכרות של המבוטח כתוצאה מ"ליקוי" (החלופה שבסעיף קטן 2 בהגדרת "נכה"). החלופה השנייה (אשר מוסדרת בסעיף קטן 3 בהגדרת "נכה") מתמקדת בהיעדר הכנסה בפועל מעבודה וממשלח יד כתוצאה מ"ליקוי", כאשר חלופה זו מתחלקת לשתי חלופות משנה: הראשונה - לגבי מי שהינו "זכאי במשך תקופה ממושכת" או "בעל ליקוי חמור" - התנאי הינו שאין לו הכנסה בפועל מעבודה או ממשלח יד בשיעור 60% מהשכר הממוצע. השנייה - לגבי מי שאינו "זכאי במשך תקופה ממושכת" או "בעל ליקוי חמור" - התנאי מחמיר יותר ונדרש שהמבוטח יהיה מי שאין לו הכנסה בפועל מעבודה או ממשלח יד בשיעור 45% מהשכר הממוצע. 9. התובע מבסס את תביעתו לקצבת נכות על החלופה שעניינה היעדר הכנסות מעבודה, כלומר על החלופה שבסעיף קטן (3) להגדרת "נכה".

10. כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה אם מתקיימים בתובע התנאים של הגדרת "נכה" לפי החלופה שבסעיף קטן (3). על מנת לבחון מהו שיעור הצמצום בהכנסתו בפועל של התובע, יש צורך לקבוע אם התובע הינו "זכאי במשך תקופה ממושכת" ואם הוא "בעל ליקוי חמור".



11. מקובלת עליי טענת הנתבע כי התובע אינו "בעל ליקוי חמור". הגדרת "בעל ליקוי חמור" כוללת שתי חלופות: הראשונה - שנקבעו לו אחוזי נכות רפואית לפי סעיף 208 לחוק בשיעור 70%. השניה - שנקבעו לו אחוזי נכות רפואית בשיעור 40% לפחות בהתאם לפריטים המנויים בפריטים 33 או 91 לרשימת הליקויים. התובע אינו עומד באף לא אחת משתי חלופות אלה. אחוזי הנכות שנקבעו לו הם 60%, ועל כן אין הוא עומד בחלופה הראשונה. סעיפי הליקוי שלו אינם לפי פריטים 33 או 91 לרשימת הליקויים, ועל כן אין הוא עומד בתנאי החלופה השנייה.
12. השאלה הבאה שיש להכריע בה היא אם התובע הינו "זכאי במשך תקופה ממושכת". הגדרת "זכאי במשך תקופה ממושכת" היא "מי שהיה זכאי לקצבה חודשית כאמור בסעיף 199(1), בתקופה של 60 חודשים לפחות מתוך 84 החודשים שקדמו בתכוף ליום תחילתו של חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 109), התשס"ח-2008".
13. התובע טוען כי הוא עונה להגדרת "זכאי במשך תקופה ממושכת" הואיל והועדה הרפואית לעררים קבעה כי הוא סובל מהליקויים הרפואיים שהוכרו על ידה "מעל שלוש שנים", ואולם אין בסיס לטענה זו. התובע לא היה זכאי לקצבה חודשית בתקופה של 60 חודשים לפחות מתוך 84 החודשים שקדמו בתכוף ליום תחילתו של תיקון מס. 109 (שהינו 1.8.09 לפי סעיף 15 לחוק המתקן).
14. בהתאם לכך, על מנת שהתובע ייכנס לגדר הגדרת "נכה" לפי חלופה (3) להגדרת "נכה" שבסעיף 195, עליו להראות כי לא הייתה לו הכנסה מעבודה או ממשלח יד (כתוצאה מליקוי) בשיעור 45% מהשכר הממוצע.
15. יישום מבחן זה הינו בהתאם לתקנות שהותקנו מכוח סעיף 195 לחוק (על פיו "השר, באישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לקבוע כללים ומבחנים לעניין הגדרת נכה כאמור").
16. התקנות הרלוונטיות הן תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (צמצום בהשתכרות), התשמ"ד-1984. תקנה 2 לתקנות קובעת כי לשם קביעת שיעור הצמצום בהשתכרותו של מבוטח לעניין הגדרת "נכה", תובא בחשבון הכנסתו של המבוטח מעבודה או ממשלח "בתקופה הקובעת", אשר מוגדרת בתקנה 3 לתקנות כ"שני רבעונים שבחר מתוך 18 החודשים הרצופים שקדמו לתאריך הקובע". "התאריך הקובע" מוגדר בתקנה 1 בהתאם להגדרת מונח זה בסעיף 195 לחוק, קרי, לענייננו - התאריך שבו, עקב הליקוי, נגרם למבוטח צמצום בהשתכרות לתקופה של 90 ימים רצופים לפחות.
17. בהתאם לכך על התובע להוכיח כי נגרם לו צמצום בהשתכרות כך שלא השתכר 45% מהשכר הממוצע ל-90 ימים לפחות, וכן להוכיח כי בתקופה של 18 החודשים הרצופים שקדמו ל"תאריך הקובע", היו שני רבעונים בהם הוא לא השתכר 45% מהשכר הממוצע.
18. הצדדים חלוקים בשאלה אם התובע עמד בתנאי של צמצום ההשתכרות כדי אי השתכרות של 45% מהשכר הממוצע ל-90 ימים רצופים.
19. התובע צירף לעניין זה שלושה תלושי שכר לחודשים 9/11-11/11 של חברת "אריאל" שהיא מעסיקתו הפורמלית (החברה מעסיקה עובדים שמבצעים עבודה עבור האגפים השונים של עיריית ירושלים). אלא שתלושי שכר אלה אינם רלוונטיים לבדיקת חוקיות החלטת הנתבע נושא הליך זה, הואיל ותביעת התובע הוגשה ביום 4.1.11 והחלטה בה ניתנה ביום 4.10.11. כפי שהבהיר הנתבע בסיכומיו, בפני התובע אפשרות להגיש תביעה חדשה ולצרף לה (בין היתר) את התלושים שצירף לסיכומיו.
20. באשר לתקופה הרלוונטית להחלטה נושא הליך זה - לא נסתרו נתוני צמצום ההשתכרות שהנתבע הציג במסגרת כתב הגנתו, לפיהם לא היו בחודשים 10/09 עד 9/11 שלושה חודשים רצופים בהם צמצום ההשתכרות של התובע היה כדי 45% מהשכר הממוצע או פחות.
21. אשר על כל אלה, דין התביעה להידחות.
- סוף דבר
22. התביעה נדחת, ללא צו להוצאות.
23. ניתן להגיש ערעור על פסק דין זה לבית הדין הארצי לעבודה תוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לצדדים. ניתן היום, י"ז שבט תשע"ג, (28 ינואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.