



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

ניתן במקור ביום 07 יוני 2021
פורסם ביום 7 ביוני 2021

המבקש

המוסד לביטוח לאומי

המשיב מצטרפת להליך

1.ח.ל. (חסוי)
2. מדינת ישראל - רשות המיסים

ב"כ המבקש עו"ד יאנה סימקין
ב"כ המשיב 1 עו"ד אלינור לוי מאיר מהסיוע המשפטי
ב"כ המשיבה 2 עו"ד יאנה סימקין

פסק דין (גרסה לפרסום)

השופט אילן סופר

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל-אביב (השופטת דגית ויסמן; ב"ל 11356-09-18) אשר קיבל את ערעור המשיב והורה על החזרת עניינו לוועדה הרפואית לעררים (להלן - הוועדה) אשר תפעל בהתאם להוראות פסק הדין מיום 21.10.17 וטרם תעשה כן תאפשר למשיב להודיע על משיכת הערר שהגיש או להתגונן בפני הפחתת אחוזי הנכות.

הרקע לבקשה

2. המשיב יליד 1956, עבד משנת 1978 ועד לשנת 2000 במפעל שסיפק גליונות נייר וקרטון. המשיב הגיש בשנים 2004 - 2005 מספר תביעות לבית הדין האזורי, בהן טען שנגרמו לו ליקויים שונים כתוצאה מתנאי עבודתו, ביניהם תסמונת התעלה הקרפלית (CTS) (ב"ל 2217/05). ביום 11.9.14 ניתן פסק דין חלקי בעניינו של המשיב בו הכיר בית הדין האזורי בקשר הסיבתי בין תנאי עבודתו של המשיב לבין תסמונת התעלה הקרפלית. נוכח קביעה זו הגיש המשיב למוסד תביעה לקביעת דרגת נכות בגין ליקוי זה.

3. ביום 21.10.15 התכנסה ועדה רפואית מדרג ראשון וקבעה לו דרגת נכות יציבה בשיעור 5% בגין הליקוי בכל אחת מידי. בהתאם, הועמדה דרגת הנכות היציבה המשוקללת על 9.75%, בתחולה מיום 7.1.01. על כך הגיש המשיב ערר לוועדה. ביום



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

13.7.16 התכנסה הוועדה, שמעה את תלונות המשיב, עיינה בפסק הדין החלקי ובתוצאות בדיקות דימות שבוצעו לו ובמצאי הבדיקה וציינה כך:

"יד דומיננטית יד ימין.
טנר והיפוטנר ללא דלדול, מבחן פלק שלילי דו"צ, מבחן טינל שלילי דו"צ.
מוסר על ירידה בתחושה באספקט וולרי של 2 אגודלים איגוף ופישוט כח
גס 5/5 דו"צ. היקפים שווים באמות".

בסעיף 'סיכום ומסקנות' קבעה הוועדה כי "על סמך הממצאים שבתיק והבדיקה הקלינית הוועדה דוחה את הערר ומאשרת החלטת דרג I".

4. על קביעה זו הגיש המשיב ערעור לבית הדין האזורי (ב"ל 35007-09-16). ביום 24.10.17 ניתן על יסוד הסכמת הצדדים פסק דין לפיו הוחזר עניינו של המשיב לוועדה באותו הרכב "על מנת שתשקול עמדתה בשנית תוך נימוק קביעתה לאחר בחינת כלל המסמכים של המערער, לרבות בדיקת EMG מיום 19.10.15" (להלן – פסק הדין המחזיר).

5. הוועדה התכנסה ביום 22.6.18. הוועדה שמעה את תלונות המשיב ואת נימוקי באת-כוחו. הוועדה בדקה את המשיב קלינית ופירטה את ממצאיה כדלקמן:

"בבדיקה נוירולוגית ללא דלדול שרירים טנר כח גב באופוזיציה ואדוקציה של אגודל, פלקסורים של האצבעות תקין.
סימן טינל ופלן שליליים מעל תעלה קרפליית דו"צ.
בבדיקת תחושה מוסר על ירידה בתחושה בכל הגפה השמאלית העליונה לא בפיזור שורשי ולא בפיזור של עצב פריפרי בודד.
הוועדה עיינה בתוצאות של בדיקת EMG מ-19.10.15 שהדגימה עדות ל-CTS דו"צ"

לאור ממצאים אלה אבחנה הוועדה כי המבקש לוקה ב"CTS דו"צ (לפי בדיקת EMG)" ובסעיף 'סיכום ומסקנות' קבעה כך:

"הוועדה עיינה בפסק הדין בו התבקשה לדון לעניין ממצאי בדיקת EMG ומסקנותיה לגבי דרגת הנכות.
לדעת הוועדה מדובר בממצא אלקטרופיזיולוגי בלבד ללא ביטוי קליני. אין עדות קלינית לתסמונת תעלה קרפליית משני הצדדים.
לאור זאת הוועדה סבורה שאין נכות בגין CTS דו"צ".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

ההליך בבית הדין האזורי

6. במסגרת הערעור בבית הדין האזורי טען המשיב כי אין זה ברור מדוע שינתה הוועדה מקביעתה. על כן, יש להחזיר את הדיון בעניינו לוועדה בהרכב אחר. במסגרת הדיון הוסיף המשיב טענה חלופית לפיה היה על הוועדה להזהירו ולאפשר לו למשוך את הערר שהגיש טרם הפחיתה מדרגת נכותו.

7. בפסק הדין קיבל בית דין האזורי את טענתו החלופית של המשיב וקבע כך:

"אין חולק כי מלכתחילה המערער הוא שהגיש את הערר על החלטת הדרג הראשון ועררו נדחה, תוך שהוועדה קבעה שהיא מותירה על כנה את החלטת הדרג הראשון, לפיה למערער נכות משוקללת של 9.75% בגין CTS. המערער שב והופיע בפני אותה ועדה לעררים, לאחר שעררו לבית הדין התקבל. בנסיבות אלה, כאשר אותה ועדה שבה והתכנסה לדון בערר המבוטח, ובמועד החדש סברה כי יש מקום לשנות את החלטתה, הרי שהיה עליה להזהירו לפני הפחתת הנכות. זאת בהתאם לפסיקה לפיה על הוועדה לאפשר למבוטח לחזור בו מהערר, אם היא סבורה שבכוונתה להפחית את אחוזי הנכות.

תוצאה אחרת משמעה כי למרות שעררו של המבוטח לבית הדין התקבל, הרי שמצבו הורע, לעומת מצב בו לא היה פונה לבית הדין או אפילו הערעור היה נדחה. אם ערעורו לבית הדין היה נדחה, החלטתה הראשונה של הוועדה היתה נותרת על כנה, קרי, דחיית הערר והותרת החלטת הדרג הראשון שקבע למערער נכות, על כנה. לעומת זאת, משזכה בערעור בבית הדין וחזר והופיע בפני הוועדה, המערער נמצא כמי שלא נותרו לו נכות בגין הפגיעה שהוכרה.

זאת ועוד, גם הוועדה עצמה ראתה עצמה כוועדה שדנה למעשה בערר המבוטח. זאת עולה מנוסח החלטתה בדיון בנשוא הגב, שם נכתב כי "הוועדה מקבלת את הערר" משכך, גם לשיטתה של הוועדה היה עליה לאפשר למערער להתגונן טרם שתפחית למערער נכות שנקבעה בעבר".

כמו כן בית הדין האזורי התייחס לכך שעל הוועדה היה לדון על פי הוראות פסק הדין המחזיר וציין כי "לא ניתן להסיק מלשון פסק הדין או מטיעוני הצדדים והסכמתם, כי מדובר במקרה בו ייתכן שאחוזי הנכות שנקבעו למערער עובר למתן פסק הדין, יופחתו או יבוטלו כליל". לאור האמור החזיר בית הדין קמא את הדיון בעניינו של המשיב "לוועדה הרפואית לעררים בהרכבה הנוכחי, בפניה יוכל המערער לטעון, ואם יבקש – יוכל למשוך את הערר בהתאם לנפסק בפסק דין זה ועל פי הודעתו באחרונה בתיק".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

בקשת רשות הערעור

8. לבקשה הצטרפה רשות המיסים שלטענתה יש להכרעה בבקשה השלכה גם על הדיונים המתקיימים בוועדות ערר לפי פקודת מס הכנסה. לאחר הדיון שהתקיים לפנינו הגישו המבקש (להלן – המוסד) והמדינה השלמת טיעון משותפת. הטענות להלן הן סיכום הטענות בבקשה ובהשלמת הטיעון.

טענות המוסד והמדינה

9. לטענת המוסד החובה של הוועדה הרפואית לעררים להזהיר את המבוטח מפני האפשרות שדרגת נכותו תופחת קמה בשלב ראשוני של הדיון בלבד. בשלב זה טרם בדקה הוועדה את מצבו הרפואי של המבוטח באופן יסודי ומעמיק 'על מומיו וחולייו' וטרם נשמעו טענותיו בעניין. אחר האזהרה יכול המבוטח לנקוט אחת משתי דרכים חלופיות: ראשונה, למשוך את הערר. מצב דברים זה, בו הדיון בערר טרם מוצה מהבחינה הרפואית, עודנה עומדת קביעת הדרג הראשון אשר ראה את המבוטח בעיניו, התרשם ממצבו וראה לנכון לקבוע לו דרגת נכות בשיעור מסוים. אין פסול בכך שהמבוטח יבקש להחזיר את הגלגל לאחור ולמשוך את עררו. האפשרות השניה והחלופית שקיימת למבוטח היא לעמוד על הערר ולטעון כנגד האפשרות בו תופחת נכותו לרבות באמצעות הצגת חוות דעת מטעמו, תיעוד רפואי נוסף ממצאי בדיקות דימות ועוד.

10. המוסד טוען כי לאחר שהמבוטח החליט לעמוד על עררו, מיצה את זכותו לטעון בפני הוועדה, ולאחר שהוועדה הפעילה את סמכותה לפי תקנה 30 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז - 1956 (להלן – התקנות), סיכמה את הדיון וקבעה את דרגת נכותו של המבוטח – אין אפשרות להחזיר את הגלגל לאחור. בהתאם, אין אפשרות למי מהצדדים למשוך את הערר שהוגש. התכלית של יידוע המבוטח על זכויותיו אינה מתקיימת כאשר מדובר בהליך ערעור. בהליך כזה חזקה על המבוטח שהוא יודע את משמעות הסיכוי או הסיכון שדרגת הנכות שלו תעלה או תפחת. הדברים נכונים גם למקרה בו הדיון מוחזר לוועדה בהרכב אחר, שכן גם כאן המבוטח כבר מודע לאפשרויות העומדות לפניו. ככל שוועדה בהרכב חדש מעוניינת להפחית מדרגת הנכות, יוכל המבוטח לטעון כנגד כך אך לא למשוך את הערר. גם לא ניתן לראות בדיון של וועדה המתכנסת מכוח פסק דין מחזיר משום המשך דיון, שכן לא תיווצר סופיות בדיון אף פעם.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

11. זאת ועוד. כאשר מגיש מבוטח ערר, עומד בפני הוועדה ובוחר למצות את זכותו לטעון בפניה, אין היא יכולה "לעצום עיניים" ולהתעלם מנתונים רפואיים המעידים על כך שמצבו הרפואי שונה ולהמשיך ליתן לו הטבות על פי דין. על כן, בנסיבות בהן מוחזר הדיון לוועדה טוען המוסד כי אין הוועדה חייבת להזהיר את המבוטח שהרי לפניה כבר לא עומד הערר שהגיש, אלא עליה למלא אחר הוראות פסק הדין מכוחו התכנסה.

12. המוסד טוען כי אין להסכים עם מצב בו הוועדה כבר בדקה את המבוטח באופן יסודי, עיינה בשלל התיעוד שהניח בפניה וקבעה שדרגת נכותו היא פחותה מזו שנקבעה לו על ידי הדרג הראשון – ואף על פי כן, בסופו של יום יחליט המבוטח לחזור בו מההליך שהסתיים – באופן שתוצאת הדברים היא שהחלטת הדרג הראשון עליונה על החלטת הוועדה ועל פסק הדין. לא לכך כוונה תקנה 30 לתקנות שכן פרשנות מרחיבה שכזו נותנת ערובה למי מהצדדים לפיה תימנע הוועדה מלהפעיל את סמכותה כדין.

13. המוסד מבקש להוסיף כי אף טענות המשיב עצמו התרכזו בכך שאין הלימה בין תלונותיו והממצאים שבתיקו הרפואי, ובין הנכות שנקבעה, כפועל יוצא מפסק הדין המחזיר. מכאן, ומאחר שהמשיב עצמו עמד על הפער האמור, הוא טען בדיוק בנושא הטעון שיקול בשנית בפני הוועדה – היא שאלת דרגת נכותו. על כן טוען המוסד כי אף אם ייקבע שהיה על הוועדה להזהיר את המשיב באופן שנפקות אזהרה זו היא מתן זכות לטעון כנגד האפשרות להפחית מדרגת נכותו – בפועל, זכות זו הוענקה לו כדבעי והוא טען בפני הוועדה בנושא זה. על כן טוען המוסד כי בהחלטת הוועדה לא נפלה כל טעות משפטית. משמילאה הוועדה אחר הוראות פסק הדין, אין מקום להחזיר את הדיון בפניה על מנת שזו תאפשר למשיב למשוך את הערר שהגיש בפניה. זאת מאחר שערר זה אינו עומד עוד לדיון, אלא הוראות פסק הדין המחזיר.

14. המוסד מציין עוד כי מראש הוכרה פגיעתו של המשיב מחמת הספק בלבד, וכי שלושה מומחים יועצים רפואיים שמינה בית הדין האזורי במסגרת התביעה שניהל קבעו שאין קשר סיבתי בין תנאי עבודתו ובין הליקוי בו לקה. בנסיבות אלה טוען המוסד כי אין לאפשר מצב בו ביודעין מקבל המשיב דרגת נכות שעל פי קביעות



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

המומחים היועצים הרפואיים הרלוונטיים – כמו גם לפי קביעת הוועדה – הוא אינו זכאי לכך. עוד מציין המוסד כי במקרים בהם הפחתת דרגת הנכות יוצרת למבוטח חוב, הוא רשאי להגיש בקשה לביטול החוב לפי סעיף 315 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה - 1995.

15. המוסד טוען כי ככל שתידחה עמדתו לה שותפה המדינה, ותינתן אפשרות למשוך ערר גם לאחר פסק דין מחזיר, יוצר ריבוי של הליכים מיותרים, סרבול הדיון בוועדות, ועיכוב הברור בעניינם של מבוטחים רבים. זאת מאחר שהחלטת הוועדה לעולם לא תהא סוף פסוק וניתן יהיה לבטל את החלטתה ולחזור להחלטת הוועדה מדרג ראשון. עלותו התפעולית של השינוי בכלל הוועדות אצל המוסד מוערכת בכ- 120 מליון שקלים. כמו כן לפי אומדן שמרני הדבר יגדיל את המענקים בשיעור 720 מליון שקלים ואת גמלאות הנכות מעבודה בשיעור 2.2 מיליארד שקלים.

טענות המשיב

16. המשיב טוען כי על מנת להעמיד דברים על דיוקם, על אף שפסק הדין קבע כי יש להשיב את הדיון לוועדה באותו הרכב, בפועל שניים מחברי הוועדה התחלפו בשל אילוצים טכניים. לגופו של עניין טוען המשיב כי קיים הבדל מהותי בין ועדה המתכנסת לראשונה לבין ועדה חוזרת. בעוד על הוועדה המתכנסת לראשונה קיימת ביקורת שיפוטית הרי על הוועדה החוזרת הביקורת השיפוטית מצומצמת לבחינת קיום הוראות פסק הדין המחזיר. מכאן שלו תינתן סמכות לוועדה כזו להפחית מדרגת נכות ללא אזהרה, ללא שהמבוטח יוכל להתגונן, הוא יעמוד במצב נחות מזה של המוסד. חובת האזהרה קיימת בכל מקרה ואין לאבחן בין שתי הוועדות.

17. אף אם תתקבל האבחנה שטוען לה המוסד, הרי משהתחלף הרכב הוועדה, יש לראותה כוועדה חדשה, אשר חייבת להזהיר את המשיב גם לשיטת המוסד. הוועדה אף חרגה מסמכותה עת בדקה את המשיב למרות שפסק הדין המחזיר לא הורה לה לעשות כן. אך משבדקה את המשיב מתחדד שוב הצורך באזהרתו, שכן לכאורה עליה לדון לפי ממצאים ומסמכים שהיו לפניו בהתכנסות קודמת. משנכנסה לתמונה בדיקה עדכנית של המשיב שעל יסודה הוועדה סברה כי יש להפחית מדרגת הנכות, בוודאי שהיא צריכה היתה להזהירו ולאפשר לו להתגונן. לכך מוסיף המשיב כי ככלל אם פסק הדין המחזיר אינו מאפשר לוועדה להפחית את דרגת הנכות, הרי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

שהוועדה אינה מוסמכת לעשות כן. רק במקרה שבו הוועדה סבורה כי יש להפחית את דרגת הנכות, עליה להזהיר את המבוטח ולאפשר לו למשוך את הערר.

18. המשיב טוען כי מצבו של מבוטח שעניינו מוחזר לוועדה מכוח פסק דין, אינו שונה ממצב הביניים בו נמצא המבוטח בין ועדה בדרג ראשון לוועדה המחוייבת באזהרה. ועדה שהדיון הוחזר אליה, דנה מחדש בעניין מסוים, מעיינת במסמכים ורשאית לבדוק את המבוטח. הדברים מתחדדים עת במקרה של המשיב לא ניתן היה להבין מנוסח פסק הדין המחזיר כי הוועדה יכולה גם להפחית, בשים לב לטענות המשיב בערעור בבית הדין האזורי שסבר כי הוא זכאי לדרגת נכות גבוהה יותר. במצב כזה לנוכח סמכותה הרחבה של הוועדה, היא חייבת להזהיר את המבוטח.

19. המשיב טוען עוד כי הנזק הכלכלי שייגרם לקופת המוסד והמדינה כפי שנטען בטיעון המשלים של המוסד, לא הוכח בכל ראייה מבוססת.

20. בהחלטה מיום 16.5.21 התבקשו הצדדים להודיע עמדתם לאפשרות שבית הדין ידון בבקשות כאילו ניתנה הרשות והוגשו הערעורים על פי הרשות שניתנה, בהתאם לקבוע בתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) התשנ"ב-1991. הצדדים הודיעו על הסכמתם. נוכח הסכמת הצדדים ומשנחה דעתנו כי לא יהיה בכך משום פגיעה בזכויותיהם, החלטנו לדון בבקשת רשות ערעור כאילו ניתנה הרשות, והוגש ערעור על פי הרשות.

הכרעה

21. נקדים אחרית לראשית ונציין כי החלטנו לדחות את הבקשה. אין בידינו לקבל את טענות המוסד והמדינה לפיהן יש להבחין בין דיון ראשון בוועדה בו קיימת חובה להזהיר את המבוטח לבין דיון שמוחזר לה מכוח פסק דין מחזיר שאז אין חובה להזהיר את המבוטח, למרות שלא הוזהר בדיון הקודם.

המסד הנורמטיבי

22. ככלל דרגת נכות של נכה נתונה כל העת לשינוי – בין להעלאה ובין להפחתה, ולעולם אין לראות בה בבחינת גורם המתגבש בנקודת זמן מסוימת לכדי זכות מוקנית, המשוריינת מפני שינוי. שינוי במצבו הפיסי של נכה עשוי להביא לשינוי דרגת נכותו



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

– בין להחמרה ובין להקלה. בין ביוזמתו ובין ביוזמת המוסד. דברים אלו מוצאים ביטוי הן בהליך החמרה שנוקט הנכה ובין הליך בדיקה מחדש שנוקט המוסד. לצד עקרונות אלו מסדירות התקנות את אופן פעולת הוועדה כשבמרכז הדיון שלפנינו עומדת הוראת תקנה 30 לתקנות הקובעת כי "ועדה לערעורים רשאית לאשר החלטת הועדה, לבטלה או לשנותה, בין שנתבקשה לעשות זאת ובין שלא נתבקשה, בין שהמערער הוא הנפגע ובין שהוא המוסד". ברוח זו קובעת תקנה 20 לתקנות מס הכנסה (קביעת אחוז נכות), התש"ס – 1979, כי "הוועדה לעררים רשאית לאשר את החלטת הוועדה, לבטלה או לשנותה". בקשר להוראת תקנה זו נקבע, כי הוועדה אינה כבולה לנוסח הערר שלפניה ועליה לבטא את ממצאיה אף בהיעדר ערעור בנקודה זו או אחרת. לעניין זה נאמר כך:

"על פי נוסחן של התקנות ועל פי מהותן של העניין, היינו עקב הבאתו של ערר או השגה בפני דרג ערעורי, נפרשת בפני ערכאת הערעור המסכת כולה, וחוות הדעת הרפואית שהיא פרי בדיקתו ובחינתו של הנושא ע"י ועדת עררים, יכולה להתייחס למצבו הרפואי של העורר ולבטא את הממצאים של מועדת עררים, ללא הגבלה של שקול דעתה מע"י היקפה של הערר שהוגש ע"י העורר. ההחלטה הרפואית שהיא תולדה של הבאתו של הנושא לפני ועדת עררים חייבת להיות אמינה ומלאה ואין על כן למחות בפני ועדת עררים אם היא רואה לנכון לפרט את כל מסקנותיה הרפואיות לגבי האדם שהופיע בפניה ואשר אותו היא בדקה. קביעת חייץ לגבי ממצאים רפואיים שונים תוך השוואת הענין למידת נכוניתה של ערכאה שיפוטית להתייחס לנושאים משפטיים אשר לא הועלו בפניה במסגרת הטעון היא בגדר אמוץ אמת מידה שאינה נוגעת לעניין שבפנינו. לא רק שהתקנות הגדירו סמכותה של ועדה עררים באופן רחב אלא גם מהותו של הענין מחייב שרופא שבדק את פלוני יוכל לבטא את מלוא מסקנותיו בהתאם למיטב שיקולו ומצפונו המקצועי. ואם הוא מגיע תוך כדי הבדיקה הרפואית לכלל המסקנה שענין כלשהו נדון בפני הדרג מהראשון אינו מקובל עליו או טעון ביטול או שינוי, כלשון תקנה 20, הרי הסמכות בידי ללא קשר לנוסחו של הערר ואין לראות בכך חריגה מהתחומים שהותוו לו בתקנות."

(בג"ץ 296/83 וייס נ' הוועדה הרפואית לעררים על פי תקנות מס הכנסה, פד"א יב, 95; בג"צ 1082/02 המוסד לביטוח לאומי – בית הדין הארצי לעבודה ורון שטרן (21.5.2003); עב"ל 179/09 הלימי – המוסד לביטוח לאומי, מיום 7.4.10).

23. במובן זה, תקנה 30 לתקנות מהווה סטייה מהמקובל בהליכים שיפוטיים או מעין שיפוטיים. על תקנה זו אמר בית-דין זה ש"היא תקנה יוצאת דופן בכך שהיא מסמיכה ועדה רפואית להרע מצבו של מערער (בין הנפגע ובין המוסד), אף מבלי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

שהצד שכנגד ערער על קביעת הדרג הראשון וביקש זאת", וזאת בניגוד ל"כלל היסודי במשפט הפלילי והאזרחי כאחד, שהוא כי אין להרע את מצבו של המערער, שעה שהצד שכנגד לא הגיש ערעור" (דב"ע (ארצי) תשן/01-23 שמש – המוסד לביטוח לאומי פד"ע כב עמוד 195 בעמוד 198; דיון (ארצי) נא/0-204 וגשל - המוסד לביטוח לאומי פד"ע כד 322 (1992)).

חובת האזהרה

24. כאילו לא די באמור בתקנה 30, במכתב הזימון נהוג לציין כי הוועדה מוסמכת אף להפחית מדרגת הנכות (דיון (ארצי) שן/01-26 המוסד לביטוח לאומי – יאיר אהרונוב פד"ע כב 459 (1991)). לצד זאת נקבע גם כי ככל שבכוונת הוועדה להפחית את אחוזי הנכות שנקבעו למבוטח, אף מבלי שמונחת לפניה עתירה לעשות כן, עליה להזהיר את המבוטח אודות כוונתה, על מנת שיוכל להתגונן על ידי הבאת חוות דעת רפואית (ראו למשל דב"ע (ארצי) מה/01-293 אהרן לנגרמן - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יח 42, 47(1986); בר"ע (ארצי) 527/09 דוד עמר - המוסד לביטוח לאומי, (17.3.10); בר"ע (ארצי) 40260-02-14 אתל שמעון – המוסד לביטוח לאומי (10.4.2014)). בפסיקה מאוחרת של בית דין זה חובת האזהרה אוזכרה גם בהקשר של מתן הזדמנות למשיכת הערר (ע"ע (ארצי) 300/03 מסעודה יוסף (מלול) – מדינת ישראל – משרד הבריאות (10.1.2006) חוות דעתו של השופט צור).

25. חובת האזהרה אף עוגנה בשנת 2014 בחוזר נכות 1727 מטעם המוסד, שכותרתו "מסירת מידע למבוטח על האפשרות להסיר ערר". בחוזר נקבע בין השאר כדלקמן:

"בפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה, נקבע כי כאשר ועדה רפואית לעררים – הדנה בערר התובע – סבורה שיש להפחית את אחוזי הנכות הרפואית שנקבעו על ידי הוועדה הרפואית בדרג ראשון/ הרופא המוסמך, הוועדה חייבת להפסיק את הדיון ויש להודיע לתובע על כוונת הוועדה. במקרים כאמור יש להחזיר את התיק למזכיר הוועדות הרפואיות (אל פקיד התביעות בנכות אם אין אחראי ועדות) כדי שיוודיע לתובע על הכוונה להפחית את אחוזי הנכות הרפואית שנקבעו לו. על מזכיר הוועדה להודיע לתובע בכתב – על 2 האפשרויות העומדות בפניו:

1. זכותו של התובע למשוך את הערר, ובכך להשאיר על כנה את החלטת הדרג הראשון.
2. להמציא חומר רלבנטי נוסף, להוכחת טענותיו, תוך 30 יום מקבלת המכתב."



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 20-04-36951

לחוזר צורפה דוגמת מכתב של מזכיר הוועדה שיישלח למבוטח.
עוד צויין בחוזר כי הוא יחול גם במקרים בהם נדונו בוועדה מספר ליקויים והוועדה
בדעה שיש להגדיל את שיעור הנכות בליקוי אחד, ולהפחית באחר.

על תכלית החוזר עמד בית המשפט העליון בעניין שלמה חברה לביטוח :

"התכלית העומדת בבסיסו של חוזר 1727 אינה בהכרח סוציאלית: יש
הסבורים כי חובת הוועדה לעררים ליתן לנפגע הודעה מוקדמת נובעת
דווקא מ"עקרון תום הלב וההגינות החל על הוועדה בפעולתה" (ע"עארצי)
300/03 יוסף (מלול) נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, חוות דעתו של
השופט ש' צור (10.1.2006)). וראו גם רע"א 1768/16 פלוני נ' מדינת
ישראל, בפסקה 3 (20.9.2016), שם נאמר על חובת האזהרה של ועדה
שהוקמה מכוח חוק הנכים, כי מדובר במנגנון ש"מאזן את פערי הכוחות
בין הצדדים ומבטיח שהפרט אשר הגיש את ההליך יהיה מודע לכך
שזכויותיו עלולות להיפגע. וידוא זה צועד יד ביד עם זכות השימוע, לפיו על
הפרט לקבל את יומו בכל הליך בו נידונות זכויותיו" (רע"א 683/19 שלמה
חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית (27.03.2019)).

26. הסדר דומה קיים גם בוועדות הרפואיות הפועלות מכוח חוק הנכים (תגמולים
ושיקום [נוסח משולב], התשי"ט-1959. תקנה 4(א) לתקנות ועדה רפואית עליונה,
תשכ"ד - 1964, קובעת כי לוועדה רפואית עליונה סמכות לבטל, לשנות או לאשר
את החלטת הוועדה הרפואית, בין שהתבקשה לעשות כן ובין אם לאו. נקבע כי
בסמכותה של ועדה רפואית עליונה להפחית את אחוזי הנכות של נבדק לפי שיקול
דעתה המקצועי, גם במקרים שבהם הנבדק פונה לוועדה בבקשה להעלות את אחוזי
נכותו (ראו למשל: רע"א 10572/06 פרג' נ' קצין התגמולים, פסקה 5 (1.5.2007);
רע"א 3513/09 ויינריך נ' קצין התגמולים, פסקה 7; רע"א 4204/14 שוורץ נ' קצין
התגמולים – הוועדה הרפואית העליונה, פסקאות 18-19 (19.10.2014)). לצד זאת,
נקבע כי ככלל, כאשר ועדה רפואית עליונה רואה אפשרות שהיא תגרע מאחוזי
הנכות שהיו לנבדק, יש מקום כי הוועדה תזהירו בדבר אפשרות כזו על מנת לאפשר
לו לטעון טענות נוספות (רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים (5.11.2017);
רע"א 5716/13 שאהין נ' קצין התגמולים, פסקה 7 (30.3.2014)).

27. חובת האזהרה קמה במקום בו הוועדה סבורה ולו ברמה הלכאורית שדרגת הנכות
שנקבעה למבוטח בדרג הראשון אינה משקפת את מצבו כפי שהוא לפניו והיא
שוקלת להפחית את דרגת הנכות. משמעות האזהרה לגבי המבוטח היא בראש
ובראשונה מתן אפשרות לטעון כנגד הכוונה ובכלל זה להביא חוות דעת. ככל



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 20-04-36951

שהמבוטח ימשיך בהליך, קיימת אפשרות שעמדתו תתקבל, ויעלה בידו לשכנע את חברי הוועדה שאין להפחית מדרגת נכות ואף אולי להגדילה. כך גם קיימת אפשרות לפיה עמדת המבוטח תידחה ודרגת הנכות תופחת. מכאן חשיבות האזהרה המעמידה את המבוטח על השלכות המשך הדיון בפני הוועדה. הצדדים מסכימים שחובת האזהרה קיימת בדיון הראשון בפני ועדת הערר, אך חלוקים על המקרה בו הוועדה מתכנסת מכוח פסק דין מחזיר. בעוד המוסד מחזיק בדעה לפיה החובה להזהיר קיימת רק בדיון הראשון לפני מתן פסק הדין המחזיר וגם אם לא הוועדה הזהירה, הרי שמכוח פסק הדין המחזיר אין היא עוד קיימת, המשיב גורס כי חובה זו קיימת כל עת שהוועדה מתכנסת מחדש, לרבות מכוח פסק דין מחזיר, בין אם זו אותה וועדה ובין אם בהרכב אחר.

28. חובת האזהרה היא חלק מזכות הטעוון או השימוע שקנתה לה שבת כחלק מעקרונות המשפט המנהלי. על טעמיה של חובת השימוע נאמר בספרו של יצחק זמיר הסמכות המנהלית זמיר כרך ב' – ההליך המינהלי (הוצאת נבו, 2011) עמודים 1147 עד 1196 כך :

"טעמים טובים תומכים בכלל השימוע. ראשית מבחינתו של אדם שעשוי להיפגע מהחלטה מינהלית, השימוע נותן לו, כמי שקרוב ובקיא בעניין הנדון, הזדמנות להעמיד דברים על דיוקם ולהציג בפני הרשות המינהלית מידע ושיקולים המדברים בזכותו או לטובתו. מבחינת הרשות המינהלית, המידע והשיקולים המוצגים על ידי מי שנוגע בדבר משלימים את תשתית הנתונים, מבהירים את הבעיה שהרשות צריכה להכריע בה, מציגים את התמונה מזווית שונה ולכן גם עשויים לשפר את החלטה".

בהקשר למתן זכות הטעוון בטרם מתן החלטה בעניינו של המבוטח כלפי המוסד, בעקבות הליכים שהתנהלו בבית דין זה גיבש המוסד נהלים בעניין מתן זכות טעוון בטרם מתן החלטות מסוימות עב"ל (ארצי) 65145-05-16 שירה אילנה אבידר – המוסד לביטוח לאומי (7.7.2019). עוד נציין כי זכות טעוון המקפלת בתוכה חובת אזהרה בעת דיון בפני הוועדות קיימת כאשר מבוטח אינו משתף פעולה עם רופאי הוועדה. כאן חובת האזהרה נובעת מעיתוייה בשים לב להתנהגות המבוטח תוך מתן עדיפות למיצוי הזכויות על פני כללים דיוניים. במקרה כזה הדרך הדיונית הנכונה היא להבהיר למבוטח מה עלולה להיות משמעות חוסר שיתוף הפעולה בטרם תקבע את מסקנותיה (דיון (ארצי) נב/01-27-01 דודו ממן – המוסד לביטוח לאומי פד"ע כו 334 (1993); עב"ל (ארצי) 15185-10-11 אנטולי קגנובסקי – המוסד לביטוח לאומי (8.2.2012)).



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

הזכות לחזור מההליך

29. כאמור, לצד חובת האזהרה שהינה חלק מזכות הטיעון ובלי קשר אליה עומדת הזכות שקיימת לכל מי שפותח בהליך שיפוטי או מעין שיפוטי – לחזור בו מההליך וכמעט בכל שלב, כל עוד לא ניתנה החלטה המסיימת את ההליך. הדברים נובעים מזכות הגישה לערכאות המקפלת בתוכה גם את הזכות להיפרד מערכאות כמובן באישורן, גם אם לעיתים יכול שהאישור יותנה במחיר של הוצאות. מגוון שיקולים עומדים בפני מי שחוזר בו מהליך שיפוטי וביניהם ההכרה כי ההליך לא יביא לתוצאה המקווה והסיכון ששכר היוזם יצא בהפסדו.

30. דברים אלו בשינויים המחויבים יפים גם להליכים מעין שיפויים וביתר שאת נכונים גם להליך בפני הוועדה. כאשר מדובר בהליכים בפני הוועדה הזכות לחזור מההליך קיימת למבטח בכל עת, כל עוד הוועדה לא סיימה את דיוניה. יצוין כי המוסד לא חלק על כך בדיון שלפנינו. הזכות למשוך את הערר יכולה להתלכד עם המועד בו ניתנת האזהרה אך אין היא תלויה באזהרה. אין חולק כי מבטח יכול לחזור בו מההליך אף אם לא הוזהר. על כן הקישור עם האזהרה, הוא אפשרי אך לא הכרחי או מתחייב.

בין הפחתה לאזהרה

31. ברגיל בהליך שיפוטי יכול מגיש ההליך לקבל את מבוקשו בהתאם לסעדים שעתר להם ויכול שלא יקבל דבר. אך מצב שבו מי שפותח בהליך עלול להסיג את עצמו מעבר לנקודת האפס, ולמצוא עצמו עם פחות זכויות ממה שהיה לו טרם ההליך הינו חריג לשיטה המשפטית, זאת במנותק מהוצאות ההליך שבהן יכול ויחויב שהן חלק מסיכוני ההליך. תקנה 30 שמאפשרת לוועדה לקבוע דרגת נכות אף אם לא התבקשה ובכלל זה להפחיתה, התפרשה במציאות הרפואית בה יתכן ואפשרי שמעבר הזמן יביא לשינויים בממצאים או לחילופין ראייה אחרת של הממצאים בשונה מהוועדה בדרג ראשון. בנסיבות שכאלו ניתן משקל לנקודת המבט הרפואית מקצועית על פני זו של העורר בהליך. דברים אלו מתחזקים נכח סמכויות הוועדה. על אף שמדובר בוועדה לעררים הרי סמכויותיה הן כשל דיון שנעשה מראשיתו ולא בהמשך לדיון בוועדה מדרג ראשון. היא עורכת בדיקה חוזרת, אוספת נתונים ומסקנותיה הן עצמאיות. כך היא יכולה לקבוע דרגת נכות זמנית אף אם לא נקבעה



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

כזו על ידי הוועדה מדרג ראשון (דיון (ארצי) נ"ג/ 01-23 דינה זיידמן – המוסד לביטוח לאומי פד"ע כו 52 (1993)); ; לבחון מחדש את שאלת הקשר הסיבתי כל עוד ועדה מוסמכת לא החליטה על כך באופן סופי (דב"ע (ארצי) ל/0-21 סטרול – המוסד לביטוח לאומי פד"ע ב 181 (1971)).

32. נקודת האיזון מול סמכות כה רחבה וקיצונית, היא זכות הטיעון שיש לתת למבוטח, שבעררו לוועדה בא לחפש את "המלוכה" ועלול לצאת עם "אתונות". הדבר נועד בין השאר שלא להרתיע מבוטחים מפני מימוש הזכות לבדיקה נוספת על מנת לתת בידם כלים להתמודד עם כוונת הוועדה להפחית מדרגת הנכות. זכות טיעון זו מקפלת בתוכה את האזהרה שניתנת למבוטח שלפיה הוועדה שוקלת להפחית את דרגת הנכות. כלומר הוועדה פורשת שטיח לפני המבוטח עליו הוא יכול להמשיך ללכת, לטעון להביא חוות דעת ולנסות לשכנע את הוועדה בצדקתו. במקביל לכך וכאמור ללא קשר הוא גם יכול למאן ללכת על אותו שטיח ולעזוב, כלומר לחזור בו מן הערר. גם כאן וכפי ששנינו קודם מדובר בזכות שקיימת לכל מי שפותח בהליך שיפוטי או מעין שיפוטי – הזכות לוותר על ההליך ובכל שלב. קל וחומר כאשר מצבו של המבוטח עתיד להיות מורע מכוח סמכות הוועדה לפי תקנה 30 לתקנות.

33. עד כאן, מנינו שתי פנים בתוך זכות הטיעון הקיימת למי שהגיש ערר – להיות מוזהר בטרם הכוונה להפחית מדרגת הנכות, לטעון כנגד ההפחתה ולהביא חוות דעת. לצד שתי פנים אלו של זכות הטיעון רשאי המבוטח גם למשוך את ההליך. כל אלו יפים לכל הליך המתקיים בפני הוועדה הרפואית לעררים כהליך ראשון או ככזה המתקיים מכוח פסק דין מחזיר. כלומר, למבוטח יש זכות להיות מוזהר פעם אחת בלבד, כאשר הוועדה שוקלת להפחית מדרגת נכותו. לאחר שהוזהר, המשיך בהליך לא יוזהר עוד. זאת ודאי כאשר ערער על לבית הדין על החלטת הוועדה והוחזר אליה.

אין בידינו לקבל את טענות המוסד השוללות מהמבוטח את הזכות להיות מוזהר מקום בו האפשרות להפחתה באה לעולם רק לאחר פסק דין מחזיר. כאשר וועדה מתכנסת מכוח פסק דין מחזיר, היא דנה מחדש בעניין מסוים והיא רשאית לבדוק את המבוטח. דיון מחדש מבחינת הוועדה משמעו כי קביעות קודמות בקשר לליקוי מסוים אינן קיימות עוד ועליה לשקול מחדש את דרגת הנכות. כפי שהובהר, בהליכים הקודמים לא שקלה הוועדה הפחתה ומכאן שלא היתה צריכה להזהיר את



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 36951-04-20

המשיב. במקום בו קמה הכוונה להפחית רק לאחר פסק הדין המחזיר עומדת החובה של הוועדה להזהיר. לעיתים הוועדה בדיון החוזר מבצעת בדיקה וחזקה שהממצאים יהוו חלק מהשיקולים בהכרעת הוועדה. **על כן, האזהרה באה במקום שבו בפעם הראשונה הוועדה שוקלת להפחית מדרגת הנכות, אם בפעם הראשונה שהוועדה דנה בענין המבוטח ואם בכל מועד אחר גם אם הוא בא בעקבות פסק דין מחזיר.**

34. אין בידינו לקבל את טענת המוסד בקשר למשמעות הכלכלית של דחיית הבקשה, שעה שהנתונים שצוינו בהשלמת הטיעון לא לוקחים בחשבון ולא מגלים מהו מספר התיקים בהם מופחתת דרגת הנכות, שיש להניח שהם אינם מרבית התיקים. כך או אחרת למוסד פתוחה הדרך לבקש דיון מחדש לפי תקנה 37 לתקנות אם סבר רופא המוסד משיקולים רפואיים על בסיס ממצאים חדשים כי יש מקום לשנות מדרגת נכותו של המבוטח שבחר בעקבות האזהרה לחזור בו מההליך. בכך נמצא מענה מתקבל הדעת לקשיים שהעלה המוסד.

35. **סוף דבר** – הוועדה במקרה שלפנינו בחרה להפחית מדרגת הנכות ללא שהזהירה את המשיב טרם כך. משכך צדק בית הדין האזורי עת קבע כי יש להחזיר את הדיון לוועדה על מנת שתזהיר אותו. לצד זאת המשיב יהיה רשאי לחזור בו מהערר ככל שיחפוץ בכך. על כן, הבקשה נדחית. מאחר והמשיב יוצג על ידי הסיוע המשפטי, אין צו להוצאות.

ניתן כ"ז סיוון תשפ"א (07 יוני 2021) ופורסם ביום כ"ז סיוון (7 יוני 2021) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

אילן סופר,
שופט

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד