



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

ניתן ביום 13 בינואר 2020, הותר לפרסום ביום 21 בינואר 2020

המערער

המוסד לביטוח לאומי

-

המשיבה

פלונית

1. היועץ המשפטי לממשלה

מתייצבים בהליך

2. לשכת עורכי הדין

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

בשם המערער – עו"ד ורד ברקובי

בשם המשיבה – עו"ד ליליה גל פישמן-דורון

בשם היועמ"ש לממשלה – עו"ד יאנה סימקין

בשם לשכת עורכי הדין – עו"ד גלעד מרקמן, עו"ד ענת קאופמן

פסק דין (נוסח מותר לפרסום)

סגן הנשיאה אילן איטח

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (ב"ל 63410-10-15);
השופטת עידית איצקוביץ ונציגי הציבור גב' נילי מאיר ומר אבי ענתבי, שבו בוטלה
החלטת המערער (להלן – **המוסד**) מיום 1.9.15 לדחות את תביעת המשיבה לדמי
פגיעה משלא הסכימה להתייצב לחקירה ללא עורכת דינה. בלב ההליך עומדת
השאלה אם מבוטח המגיש תביעה למוסד זכאי להתייצב לחקירה לפני חוקר
המוסד בלוויית עורך דינו.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

רקע

2. המשיבה, ילידת 1968, עבדה משך 16 שנה בתאגיד מסוים בתחום התיירות. לטענתה, בחודש אוגוסט 2014 העלילו עליה מנהלי התאגיד שבו עבדה כי היא שותפה בארגון פשע בין-לאומי, האשימו אותה בפלילים, הגישו נגדה תלונות כוזב במשטרה, פיטרו אותה בבושת פנים ותוך פגיעה בזכויותיה כעובדת ופגעו בשמה הטוב. כתוצאה מכך, כך נטען, נגרם לה נזק גוף קשה בתחום הנפשי.
3. לאור זאת, ביום 28.7.15 הגישה המשיבה למוסד הודעה על פגיעה בעבודה ובקשה לתשלום דמי פגיעה בגין ליקוי נפשי (להלן – **התביעה לדמי פגיעה**).
4. ביום 30.8.15, במסגרת בירור התביעה לדמי פגיעה, התייצבה המשיבה לחקירה במוסד בלוויית עורכת דינה, אולם חוקר המוסד דרש שהמשיבה תתייצב לחקירה לבדה. המשיבה סירבה לכך ולא נחקרה.
5. בהחלטה מיום המחרת, 1.9.15 (להלן – **החלטת הדחייה**), דחה המוסד את התביעה לדמי פגיעה, במילים הבאות:

"בתאריך 30/08/2015 הוזמנת למוסד לבירור תביעתך לדמי פגיעה לצורך החלטה בה.

מכיוון שלא הסכמת להתייצב לבדך לבירור כאמור, אנו נאלצים לדחות את תביעתך לדמי פגיעה כמתחייב מהוראות תקנות 6 ו-8 לתקנות הביטוח הלאומי – הגשת תביעה לגמלה ואופן תשלומה.

...

עם זאת, אם תתייצבי לבירור במהלך התקופה האמורה (תוך 12 חודשים), נראה את מועד הגשת תביעתך לראשונה כמועד הקובע."

6. למען הבהירות נביא כבר בשלב זה את הוראות תקנות 6 ו-8 לתקנות הביטוח הלאומי (הגשת תביעה לגמלה ואופן תשלומה), התשנ"ח-1998 (להלן – **התקנות**), הרלוונטיות לענייננו. תקנה 6 לתקנות, שכותרת השוליים שלה היא "בירור התביעה", קובעת כך:

"פקיד תביעות כמשמעותו לפי סעיף 298 לחוק (להלן - פקיד התביעות), רשאי להזמין את התובע למוסד לבירור תביעתו ולאימות הפרטים שמסר בה; לא התייצב התובע בפני פקיד התביעות, יראוהו כמי שלא מסר למוסד פרטים או מסמכים הדרושים לבירור תביעתו ויחול האמור בתקנה 8."

תקנה 8, שכותרת השוליים שלה היא "השלמת פרטי התביעה", קובעת כך:

"(א) ראה פקיד התביעות שהתביעה אינה כוללת את כל הפרטים שנדרשו בטופס התביעה, שלא צוין בתביעה מספר חשבון הבנק לתשלום הגמלה, שלא צורפו לתביעה מסמכים הדרושים לבירור הזכות לגמלה או לקביעת שיעורה, או שנתגלו אי-התאמות בין המסמכים והנתונים שהגיש התובע לבין הנתונים שבמאגר



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

המידע שברשותו של המוסד - יודיע על כך המוסד לתובע ויבקשו להשלים את החסר בתוך 21 ימים מיום מתן ההודעה; לא השלים התובע את החסר בתוך המועד האמור, תישלח לו בתום התקופה האמורה, הודעה נוספת שעליו להשלים את החסר בתוך 15 ימים נוספים (להלן - מועד אחרון להשלמת פרטים).

(ב) השלים התובע את החסר עד למועד האחרון להשלמת הפרטים, ייחשב המועד שבו נתקבלה התביעה לראשונה, כמועד הגשת התביעה.

(ג) לא השלים התובע את החסר, עד למועד האחרון להשלמת הפרטים תידחה התביעה; ואולם לא תידחה תביעה כשהמעביד הוא החייב במסירת הפרטים ולא מסר אותם.

7. עוד נביא כבר עתה את לשון סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן – חוק הלשכה), שכותרת השוליים שלו היא "זכות ייצוג על ידי עורך דין":

"אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים צבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור."

ההליך בבית הדין האזורי

8. בעקבות החלטת הדחייה הגישה המשיבה בבית הדין האזורי תביעה נגד המוסד. בכתב התביעה נטען כי המשיבה קיימה במלואן את הדרישות הקבועות בתקנות: התייצבה לחקירה, צירפה את כל המסמכים ולא סירבה לשתף פעולה. לפיכך החלטת הדחייה, שנומקה באי שיתוף פעולה, היא שגויה וסותרת את התקנות. עוד נטען כי לאדם הנחקר על ידי חוקרי המוסד בחשד למעשי מרמה עומדות הזכויות העומדות לנחקרים בהליך פלילי; על חוקר המוסד להזהירו, עומדות לו הזכות לאי הפללה עצמית וזכות השתיקה וחוקר המוסד לא רשאי לחקור אותו בעבירות לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977.

9. המוסד טען, מנגד, כי החלטת הדחייה בדין יסודה. לדבריו, יש להבחין בין זכות היועצות עם עורך דין ובין הזכות לנוכחות של עורך דין בזמן מסירת הודעה לחוקר המוסד. בנסיבות העניין זכות המשיבה להיוועצות עם עורך דין לא נפגעה. עוד נטען כי מסירת הודעה לחוקר המוסד אינה בגדר חקירה פלילית ועל כן למבוטח אין זכות קנויה למסור הודעה בנוכחות בא כוחו והמשיבה לא הצביעה על מקור חוקי לזכות זו. טענות נוספות שהעלה המוסד: המשיבה אינה נאשמת ולא זומנה לחקירה במשטרה, וממילא גם לחשוד אין זכות להיחקר בנוכחות בא כוחו; נוכחות של עורך דין לצד המבוטח במסירת הודעה לחוקר אינה מותרת על פי חוק ופוגעת ביעילות החקירה ובבירור האמת; המוסד לא כופה על מבוטחים למסור הודעה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

אולם אי מסירת הודעה עלולה להשפיע על יכולת המוסד לבחון את תביעת המבוטח ולאשרה; הגרסה שמסרה המשיבה לא אפשרה בירור ממצה של תביעתה ועל כן נדחתה בדין, על פי הוראות התקנות; סמכויות החקירה הנתונות לחוקרי המוסד דרושות על מנת להפעיל מערכת בקרה יעילה ולהבטיח שגמלאות ישולמו לזכאים להן בלבד.

פסק דינו של בית הדין האזורי

10. בית הדין האזורי קיבל את התביעה בקבעו כי החלטת הדחייה מבוטלת וכי על המוסד להמשיך בטיפול בתביעה לדמי פגיעה. המוסד חויב בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בשיעור של 2,500 ₪.

11. וביתר פירוט: בית הדין סקר את ההוראות הרלוונטיות מתוך התקנות ואת ההלכה הפסוקה הנוגעות לבירור תביעות נגד המוסד, ובהן ההלכה הקובעת כי המוסד כפוף לכללי המשפט המינהלי ולכללי הצדק הטבעי, שמהם נגזרות חובות מוגברות של אמון ושקיפות, תום לב והגינות. בהמשך לכך קבע כי לא ניתן לומר שהתנהלות המשיבה עולה כדי חוסר שיתוף פעולה, כאמור בתקנות 6 ו-8 לתקנות, שכן היא התייצבה לחקירתה במועד ובזמן שנדרשה, והמוסד לא טען כי לא צירפה מסמכים רלוונטיים או שנתגלה חוסר התאמה בין הנתונים והמסמכים שהוגשו או שחסרו לו פרטים. בנוסף, לפי תקנה 8 לתקנות, היה על המוסד לאפשר למשיבה להשלים את החסר ולהזהירה שאם תסרב, תביעתה תידחה, אולם הוא לא עשה כן. מכאן כי "דחייתה האוטומטית של תביעת [המשיבה]... אינה סבירה ואינה כדין".

עם זאת, בית הדין האזורי הוסיף ובחן את שאלת זכותה של המשיבה לנוכחות של עורך דין בעת גביית הודעה על ידי חוקר המוסד. תחילה דחה את טענות המשיבה שלפיהן חקירה לפני חוקר המוסד היא במעמד של חקירה פלילית, על כל המשתמע מכך. לצורך המשך הדיון הביא בית הדין האזורי בחשבון את טענות המשיבה להאשמתה בפלילים על ידי מעסיקיה, הגם שלא הציגה ראיות לכך, והקדים כי "בענייננו אין הוראת חוק המקימה למבוטח זכות להיחקר בנוכחות עורך דין לבקשתו אך בה בעת אין כלל האוסר על כך, וגם הנתבע לא הפנה למקור נורמטיבי לביסוס עמידתו העיקשת על חקירת התובעת ללא עורכת דינה". בהמשך הפנה לסעיף 22 לחוק הלשכה, ציין כי "גם הפסיקה המפרשת בהרחבה את זכותו של אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין עדיין אינה שוללת את שיקול הדעת של הרשות שלא להתיר ייצוג" והוסיף כי "ענייננו אינו עוסק בזכות הייצוג כפשוטה, שכן זכות התובעת לייצוג לא בהכרח נפגעה - שהרי היא מיוצגת. לכן ספק אם ניתן



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

לקרוא לתוך סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין זכות קנויה לנוכחות עו"ד במעמד חקירה בנתבע". לאור זאת הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי בהעדר זכות קנויה למשיבה לנוכחות של עורך דין בחקירתה במוסד, יש לבחון את סבירות סירובו של המוסד לחקור אותה בנוכחות עורך דין.

בעניין זה פסק בית הדין האזורי כי החלטת המוסד שלא לאפשר למשיבה להתייצב לחקירה עם באת כוחה, בנימוק שבכך יימנע ממנו לרדת לחקר האמת, וללא כל טענה ספציפית למשיבה עצמה ולעורכת דינה – אינה סבירה. נקבע, בהסתמך על פסיקה של בית המשפט העליון, כי **"כל עוד לא הוכח (ולמעשה גם לא נטען) – קונקרטי – כי נוכחות עורכת הדין של התובעת פוגעת בחקירתה – אין הצדקה לסרב לבקשתה א-פריורי"**. בהקשר זה הודגשה חובתו של המוסד, בדחותו תביעה של מבוטח שלא לגופה של שאלת הזכאות עצמה, להקפיד על זכות השימוע, וצוין כי המוסד **"נוקט מדיניות שאינה אחידה בסוגיה זו"** משעלה כי יש מקרים שבהם מאפשר המוסד נוכחות של עורכי דין בחקירה של מבוטחים.

לפיכך נקבע כי החלטת הדחייה מבוטלת וכי על המוסד לשקול בשנית את ההחלטה אם לאפשר למשיבה להיחקר בנוכחות עורכת דינה, ואם יחליט שלא לאפשר זאת יהא עליו לנמק החלטתו, תוך התייחסות מפורשת לעניינה של המשיבה, התבססות על הוראות הדין, לרבות נהלים פנימיים או אחרים, אם ישנם.

הערעור

12. **המוסד** הגיש ערעור על פסק הדין ועיקרו בקשה לקבוע כי אין זכות אפריורית לנוכחות עורך דין בחקירות המבוצעות על ידו אלא במקרים חריגים. ואלה עיקר הטענות:

- א. שגה בית הדין קמא בקבעו כי בכל מקרה שבו המוסד מסרב לבקשת מבוטח לנוכחות עורך דין בחקירה, על המוסד להעלות נימוקים הנוגעים למבוטח הספציפי ולעורך דינו הספציפי.
- ב. שגה בית הדין קמא בקבעו כי כל עוד לא הוכח קונקרטי שנוכחותו של עורך הדין פוגעת בחקירת המבוטח, אין הצדקה לסרב אפריורית לבקשת המבוטח לנוכחות עורך דינו בחקירה.
- ג. שגה בית הדין קמא בקבעו כי מדיניות המוסד לעניין נוכחות עורך דין בחקירת מבוטח אינה אחידה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

- ד. מאחר שלא ניתן לדעת מראש מה יעלה בחקירה וכיצד ינהגו במהלכה המבוטח ובא כוחו, המשמעות המעשית של פסק הדין היא כי על המוסד לאפשר בכל המקרים נוכחות עורך דין במהלך חקירה.
- ה. לפי הוראות הדין, למוסד סמכות לערוך חקירה בקשר לתביעה או תשלום גמלה. מדיניות המוסד ביחס לנוכחות עורך דין בחקירה היא אחידה, ולפיה **"במישור היחסי שבין מבוטח התובע גמלה (בכלל המקרים) או גורם אחר בקשר לתביעה המוגשת [למוסד], לבין [המוסד], נדרש באופן טבעי קשר ישיר ובלתי אמצעי על מנת לברר את התשתית העובדתית האמיתית בקשר עם תביעה שהוגשה"**. התכלית, לדברי המוסד, היא החשש שנוכחות עורך הדין תפגע בבירור האמת, אף אם הלה לא יתערב בחקירה באופן פעיל. בית דין קמא הפך את הכלל לחריג ואת החריג לכלל, בכך שקבע כי על המוסד להצדיק בכל פעם באופן מפורש את סירובו לאפשר נוכחות עורך דין בחקירת מבוטח, וממילא אין המוסד יודע מראש מה יעלה בחקירה.
- ו. לחוקרי המוסד ניתנות הנחיות באשר לנסיבות שבהן תתאפשר חריגה מהכלל האוסר נוכחות עורך דין בחקירה, למשל כשהנחקר הוא קטין או בעל מוגבלות שכלית או נפשית מסוימת.
- ז. הדין הישראלי אינו מכיר בזכותו של חשוד להיחקר בנוכחות עורך דינו ואף מנע זכות זו בחקירה של אדם עם מוגבלות שכלית או נפשית (בחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005). מקל וחומר לא קנויה זכות זו בקשר לחקירות שהמוסד מוסמך לעשות.
- ח. חלק מסוים מהחקירות שהמוסד מבצע הן במישור הפלילי ונעשות תחת אזהרה על פי הסמכות המסורה לחוקרים. אם מתעורר חשד לביצוע עבירה פלילית ונגבית הודעה תחת אזהרה, זכאי הנחקר להיוועץ בעורך דין וכן הוא זכאי לבקש לעצור את החקירה לשם יצירת קשר עם עורך הדין, אם אין מניעה לכך. בחקירות אלה, שיש בהן היבט פלילי, באיזון בין הזכות להיוועץ עם עורך דין ובין צרכי החקירה, אין חובה לאפשר לנחקרים לצאת ולהיוועץ בעורך דינם לפני שיענו על כל שאלה ושאלה – שכמוה כמו נוכחות עורך דין בחקירה.
- ט. גם ברשויות אחרות, כגון הרשות לניירות ערך, אין זכות לנוכחות עורך בדין בחקירה ועתירה לבג"ץ שהוגשה בנושא זה נמחקה בהמלצת בית המשפט¹.

¹ בג"ץ 7738/02 יגרמן נ' הרשות לניירות ערך (5.1.2003).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

- י. פסק הדין מפלה מבוטחים שאין ידם משגת לשכור שירותי עורך דין בשלב החקירה לעומת מבוטחים שהדבר בהישג ידם.
13. לצד טענות אלה הבהיר המוסד כי יפעל להטמעת הנחיות שלפיהן מקום שבו המבוטח לא יתייצב, תינתן לו זכות טיעון כנדרש לפני דחיית תביעתו, תוך שהמוסד יעשה את מירב המאמצים שלא לדחות את התביעה ולהגיע לחקר האמת.
14. בעיקרי הטיעון מטעמו חוזר המוסד על הדברים שהעלה בכתב הערעור ומפנה לפסק דין של בית הדין האזורי תל אביב, שבו נקבע כי זכות הייצוג אינה מחייבת נוכחות של עורך דין בגביית עדויות לפני הממונה על חוק עבודת נשים². המוסד מוסיף כי המשיבה ידעה על חקירתה מראש והיתה לה אפשרות להיוועץ עם באת כוחה לפני החקירה. מכאן שזכות ההיוועצות שלה לא נפגעה כלל.
15. **המשיבה**, בעיקרי הטיעון מטעמה, תומכת יתדותיה בפסק דינו של בית הדין האזורי ודוחה מכל וכל את טענות המוסד בערעורו. לדבריה, בתמצית, המוסד מציג עמדה פרנואידי שלפיה המבוטח הוא נוכל ועל יסודה הוא רומס זכויות יסוד של המבוטחים. המשיבה מדגישה שהתקנות אינן מאפשרות דחיית התביעה מבלי לבררה לגופה ומוסיפה שהוראות החוק האחרות שהמוסד הפנה אליהן אינן תומכות בטענותיו, שכן הן מתייחסות לחובת המבוטח למסור מידע ולא לסוגיית נוכחותו של עורך דין בחקירה. לעמדת המשיבה, למוסד אין כל סמכות לחקור עבירות פליליות או לאסוף ראיות לצורך הליך פלילי ואין דין חוקרי המוסד כדין חוקרי הרשות לניירות ערך או חוקרי המשטרה. עוד עומדת המשיבה בטיעונה, בין היתר, על זכות השתיקה והזכות מפני אי הפללה עצמית, על חובת המדינה להבטיח את זכויותיהן של בני אוכלוסיות מוחלשות, על חזקת החפות ועוד.

הדיון בערעור

16. ביום 22.2.18 התקיים דיון בערעור לפני מותב בית הדין³. הדיון התמקד בשאלה העקרונית שעלתה, כך: במהלך הדיון אמר ב"כ המוסד כי "**פסק הדין האזורי גרם לנו גם לעשות חשיבה ולשנות, כי עשינו חשיבה ולא יהיה מקרה שתדחה, בנסיבות כאלה, תדחה תביעה באופן אוטומטי מבלי לבדוק, האם בראיות הקיימות פקיד התביעות יכול לקבל החלטה**". ועוד אמר כי המוסד ממתין לתוצאות ההליכים המשפטיים המתנהלים בין המשיבה ומעסיקה, כדי שניתן יהיה לקבוע גרסה עובדתית בקשר לתביעה לדמי פגיעה, ועל כן ממילא בשלב זה

² ע"ב (ת"א) 5685/04 נשר – שגב ציוד מכשירי כתיבה בע"מ (24.12.2006).

³ במקום נציג ציבור (מעסיקים) מר קמפלר ישב בדיון מר דן בן חיים.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

אין המשיבה מוזמנת לחקירה. לעניין זה נציין כי המשיבה מעורבת בהליכים משפטיים נוספים הנוגעים לתביעתה לדמי פגיעה (להלן – **ההליכים המשפטיים הנוספים**).

באת כוח המשיבה הציעה שייקבע כלל שלפיו עורך דין רשאי להיות נוכח בחקירת מרשו-המבוטח אבל אינו רשאי להתערב בה.

בתום הדיון העלה המותב את האפשרות שלאור הסוגיה העקרונית הטעונה הכרעה והשלכות הרוחב שלה, יתבקשו עמדות היועץ המשפטי לממשלה (להלן – **היועמ"ש**) ולשכת עורכי הדין (להלן – **הלשכה**). הצדדים הסכימו שצריך לקבל עמדות אלה. באת כוח המוסד הוסיפה שמאחר שהוחלט שלא לזמן את המשיבה לחקירה, יש לבחון **"אם לא מדובר בתיק תיאורטי"**.

17. בהחלטה מיום 22.2.18 נקבע כך:

1. **"במסגרת הערעור שלפנינו מתעוררת בעיקרו של דבר שאלת זכותו של מבוטח כי במהלך גביית הודעתו לפני חוקר המערער (להלן: המוסד), יהיה נוכח עורך דין מטעמו.**
2. **נוכח ההשלכות שעשויות להיות להכרעה בשאלה זו על עניינים החורגים ממסגרתו של הליך זה, ולאחר ששמענו את עמדות הצדדים, הגענו למסקנה כי יש מקום לשמוע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ואת עמדת לשכת עורכי הדין - ככל שהם מעוניינים להביא את עמדתם בשאלה העקרונית טרם מתן הכרעה.**
3. **לאור האמור, המוסד ימציא את כתבי הטענות, פסק דינו של בית הדין האזורי והחלטה זו, עד ליום 8.3.17, ליועץ המשפטי לממשלה וכן ללשכת עורכי הדין. עד לאותו מועד ימציא המוסד לתיק בית הדין אישור על ההמצאה כאמור.**
4. **עד ליום 31.5.18 תוגשנה עמדות היועץ המשפטי לממשלה ולשכת עורכי הדין.**
5. **לאחר קבלת העמדות כאמור, תינתנה הנחיות לגבי המשך ההליך..."**

עמדת הלשכה

18. ביום 3.7.18 הוגשה עמדת הלשכה, התומכת בפסק הדין האזורי ותמציתה היא כי יש לאפשר לעורך דין להיות נוכח בחקירת מבוטח המיוצג על ידו, משהדבר מבטא את הדין הקיים, יש לו יתרונות רבים ואין להשוותו לנוכחות עורך דין בהליך פלילי. הלשכה מסבירה כי סמכות חוקרי המוסד קבועה בסעיף 383 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן – **חוק הביטוח הלאומי**). זוהי סמכות לערוך חקירה בפן המינהלי על מנת לברר את זכאות המבוטח לגמלה – ובסמכות זו בלבד מתמקדת עמדת הלשכה. לחלק מחוקרי המוסד יש בנוסף לכך סמכות לחקירה פלילית. זאת מכוח סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות). עוד מוסבר כי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

למבוטח זכות ייצוג וכי הדבר נובע הן מהוראת סעיף 22 לחוק הלשכה והן מהוראת סעיף 386 לחוק הביטוח הלאומי, שזו לשונו:

"לא ייוצג אדם בפני המוסד אלא על ידי עורך דין, רואה חשבון, יועץ מס מייצג, ידיד קרוב, נציג ארגון עובדים או מעבידים, נציג ארגון של ישובים חקלאיים או אדם אחר שנתקיימו בו התנאים שנקבעו לכך."

לעמדת הלשכה, בחינת 3 הוראות החוק הללו מעלה כי: החוק לא העניק סמכות מפורשת למנוע נוכחות עורך דין בחקירת מבוטח, אלא לכל היותר החוק שותק לעניין זה; חוק הביטוח הלאומי מעניק לעורך דין (ולגורמים נוספים) זכות ייצוג מול המוסד; חוק הלשכה מעניק סמכות ייצוג מול רשויות וגופים מגופי המדינה כגון המוסד. לאור אלה ופסיקת בית המשפט העליון יש לבחון את הסוגיה שלפנינו.

19. הלשכה פורשת בהרחבה עמדתה בסוגיה שלפנינו, שאלה עיקריה:

- א. לא ניתן למנוע נוכחות עורך דין בהיעדר הסמכה, מכוח עקרון חוקיות המנהל.
- ב. לאור זכות הייצוג המפורשת יש להתיר נוכחות עורך דין בחקירה של המוסד.
- ג. אין כל טעם שלא להתיר נוכחות עורך דין בחקירה. ההנמקות הקיימות לעניין זה בהקשרים של חקירה משטרתית – דחיפות וסטריליות של החקירה – אינן קיימות כאן.
- ד. נוכחות עורך דין בחקירת מבוטח תמנע עיוות דין ותביא לחסכון בזמן שיפוטי.
- ה. נוכחות עורך דין בחקירת מבוטח תתרום להגשמת עקרון השוויון.
- ו. אין להקיש מהדין הפלילי ישירות לעניין דנן. מדובר בחקירות שונות עם תכליות שונות. מכל מקום גם בדין הפלילי, בעוד שחל איסור על נוכחות עורך דין בחקירה (מצב שנמתחה עליו ביקורת), הרי שנוכחותו למשל במסדר זיהוי היא בגדר חובה. מצב זה, שבו עורך הדין משמש כמעין "משקיף" רלוונטי גם לענייננו. אין כל מניעה שעורך הדין יהיה נוכח בחקירה מבלי להתערב בה, אך יתריע אם נעשה דבר שלא כדין. זאת ודאי שעה שאין כיום כל אפשרות לביקורת על חקירה של המוסד, משהיא אינה מצולמת או מתועדת בכל דרך פרט לכתב ידו של חוקר המוסד.

עמדת היועמ"ש

20. ביום 10.12.18 הוגשה עמדת היועמ"ש, אשר זו תמציתה: **"מדיניות המוסד שלא לאפשר נוכחות מייצג, לרבות עורך דין בחקירה מנהלית, אלא במקרים חריגים בלבד, אינה חורגת ממתחם הסבירות"**. בעמדתו התייחס היועמ"ש לזכות הייצוג של כל "מייצג" כאמור בסעיף 386 לחוק הביטוח הלאומי, לרבות עורך דין, בהקשר לחקירות במישור המינהלי בלבד, וסקר את תפקידו של המוסד, סמכויות החקירה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

הנתונות לו וזכות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים לפני המוסד. ואלה הם עיקרי עמדתו:

א. המוסד הוא תאגיד סטטוטורי והוראות החוק והתקנות לבדן הן שעומדות לנגד עיניו ומנחות אותו. מתפקידו לוודא כי גמלאות משולמות לזכאים להן בלבד. במקרים שבהם מתעורר צורך בבירור המצב העובדתי לאשורו מוסמך המוסד לזמן את המבוטח לחקירה.

ב. חקירה מינהלית המבוצעת על ידי המוסד היא בבחינת הליך מקדים שנועד לבירור עובדתי בקשר לתביעה או תשלום גמלה, במקרים שבהם לא די במסמכים שהוגשו ועולה צורך בהתרשמות אישית ואותנטית. מטבע הדברים, על התרשמות כזו להיעשות ללא תיווך.

ג. חקירות המוסד מתועדות בכתב וחלקן גם בצילום וידאו והקלטה. התיעוד נמסר למבוטח או למייצגו לאחר קבלת החלטה של המוסד. חוקרי המוסד הם עובדי המוסד וכפופים לכללי המשמעת והאתיקה.

ד. זכות ייצוג כללית קבועה בסעיף 22 לחוק הלשכה. זכות ייצוג בהליכים לפני המוסד קבועה בסעיף 386 לחוק הביטוח הלאומי, ומכוחו הותקנו גם תקנות הביטוח הלאומי (ייצוג בפני המוסד), תש"ל-1970. נוסף להן נקבעה זכות ייצוג ספציפית בהוראות חוק נוספות.

ה. זכותו של אדם להיות מיוצג לפני רשות שלטונית היא מכללי הצדק הטבעי. זכות זו אינה מוחלטת אלא יחסית וככזו היא עשויה לסגת מפני אינטרסים שונים. היקפה של זכות הייצוג תלוי במטרת הדיון ומעמדו של בעל הרשות וכיו"ב ובפסיקה נקבע כי המבחן הוא בעיקרו של דבר מבחן של הגינות. ככלל, זכות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים מינהליים שונים הוכרה בפסיקה כחלק מזכות הטיעון.

ו. בנסיבות העניין דנן, בהתאם להוראות הדין הוכרה זכות לייצוג באמצעות עורך דין (ומייצגים נוספים) והיא מתאפשרת ברוב המוחלט של ההליכים המתנהלים בעניינו של המבוטח. עם זאת, כחריג לכלל זה, מדיניות המוסד היא שלא להתיר נוכחות של מייצג לרבות עורך דין בשלב שבו נגבית הודעת המבוטח במסגרת חקירה מינהלית, אלא במקרים חריגים. מטרתה של חקירה זו היא בירור עובדתי ועל המבוטח למסור את הפרטים המצויים בידיעתו האישית בלבד ובעצמו, ועל החקירה להתנהל באופן האותנטי ביותר וללא מתווכים. התיעוד נמסר למבוטח או למייצג וזה מאפשר ביקורת על מהלך החקירה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

ז. מדיניות המוסד האמורה מאזנת כראוי בין האינטרסים שהמשיבה והלשכה מבקשות לשמור עליהם שביסודם הזכות להליך הוגן, ובין האינטרסים שעליהם מבקש המוסד לשמור ובהם האינטרס הציבורי בשמירה על תקינות ההליך המינהלי ובירור התשתית העובדתית לאמיתה. לצד זאת יש ממש בטעמים שהציג המוסד הנוגעים לצורך בבירור מהיר וקבלת החלטה בהקדם בתביעה לגמלאות מחליפות שכר וגמלאות קיום ולאור החשש מהימשכות הליך הבירור שלא לצורך.

ח. עם זאת, במקרים חריגים שבהם עוצמת הפגיעה הפוטנציאלית מקיום החקירה המינהלית תהיה גבוהה, תותר נוכחות מייצג, לרבות עורך דין, בחקירה. המוסד הודיע כי בכוונתו לגבש נוהל בעניין זה.

ט. סיכומם של דברים: מדיניות המוסד שלא לאפשר, ככלל, נוכחות מייצג, לרבות עורך דין, בהליכי החקירה, אינה חורגת ממתחם הסבירות.

21. היועמ"ש הוסיף כי "בימים אלה" מתקיימת עבודת מטה בסוגיית הפעלת סמכויות חקירה בהליכים מינהליים שונים, וכי עמדתו שהובאה בהליך דנן היא ביחס למצב הקיים בשאלה המסוימת שעלתה ועוד לפני שהושלמה עבודת המטה. עוד הוסיף היועמ"ש התייחסות קצרה לעמדת הלשכה.

התייחסות הצדדים לעמדות הלשכה והיועמ"ש

22. הצדדים הגישו התייחסויותיהם לעמדות הלשכה והיועמ"ש, כדלקמן. המוסד הודיע כי הוא מצטרף לאמור בעמדת היועמ"ש, לרבות בהתייחס לעמדת הלשכה. עוד הוסיף טענות לעניין טעמי הדחיפות והסטריליות שעלו בעמדת הלשכה ולעניין טענות הלשכה בדבר הצורך בבקרה על חוקר המוסד מפני תרגילי חקירה נפסדים. המשיבה, מצדה, ציינה, בין היתר, כי יש להבחין בין חקירתו של אדם בריא התובע זכות סוציאלית כלשהי לבין חקירתו של אדם חולה התובע נכות רפואית או נפשית. לגבי האחרון, זכות הייצוג היא זכות יסוד מהמעלה הראשונה. עוד נטען כי חרף האמור בעמדת היועמ"ש, בדבר נוהל של המוסד המורה כי בנסיבות הדומות לנסיבות העניין דנן לא תידחה התביעה באופן אוטומטי, הפרקטיקה הנוהגת בסניפי המוסד "בימים אלה" היא שלא לאפשר נוכחות עורך דין בחקירת מבוטחים, וזאת גם בחקירות של מבוטחים קטינים או בעלי לקות נפשית או שכלית. עוד נטען כי החתמת אדם חולה על פרוטוקול החקירה, אף שלעתים אפילו אינו מסוגל לקרוא אותו, היא "ציניות ממסדית אל מול החלשים", וכי פעמים רבות נוהג המוסד להקשות על מבוטחים ובאי כוחם בקבלת הפרוטוקולים. המשיבה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

שבה ומדגישה כי אין כל דבר חקיקה המתיר למוסד להתנגד לנוכחות עורך דין בחקירת מבוטח וכי התנהלות המוסד בעניין זה מהווה עשיית דין עצמי; הודעת המוסד כי הוא שוקד על נוהל המסדיר את הסוגיה היא בבחינת "לתת לחתול לשמור על השמנת"; הגישה שלפיה כל אדם חולה הפונה למוסד הופך לחשוד בפשע אינה תואמת את ערכי החברה שבה אנחנו רוצים לחיות ויש להבטיח את זכויות בני האוכלוסיות החלשות.

המשך השתלשלות העניינים בהליך

23. ביום 26.2.19, לאחר שהוגשו עמדות הלשכה והיועמ"ש והתייחסויות הצדדים אליהן התקיים דיון נוסף בערעור לפני מותב בית הדין, ככתוב בכותרת פסק דין זה⁴. בפתח הדיון הודיעה באת כוח המוסד כי עדיין לא ניתנה החלטה בתביעת המשיבה לדמי פגיעה, בעקבות פסק דינו של בית הדין האזורי, משלא עלה בידי המוסד לגבש תשתית עובדתית מספקת, וכי המוסד ממתיך להכרעות בהליכים המשפטיים הנוספים. לפיכך, הוסיפה באת כוח המוסד, מתמקד הערעור בשאלה העקרונית שעלתה בו והדגישה כי המוסד אינו יכול להשלים עם פסק דינו של בית הדין האזורי משום שהעולה ממנו, אופרטיבית, הוא כי המוסד חייב לאפשר נוכחות עורכי דין בכל חקירה. עוד הדגישה כי המוסד עדיין שוקד על גיבוש נוהל בנושא. יתר הצדדים חידדו את טענותיהם והעלו, בין היתר, הצעות שונות. כך, בא כוח הלשכה, הציע לערוך פיילוט שבמסגרתו ייבחן אם אמנם נוכחות עורכי דין בחקירות של המוסד מהווה, כטענת המוסד והיועמ"ש, גורם מעכב, אם לאו. בהמשך הוסיף כי גם אם ייקבע שיש למבוטח זכות ייצוג בחקירה, הוא מסכים שאין זו זכות אבסולוטית. באת כוח היועמ"ש הזכירה את עבודת המטה ששוקדים עליה. המשיבה חזרה על טענותיה וביקשה כי פסק הדין לא יינתן בהקשר שלה בלבד אלא ייתן קוים מנחים כלליים של מדיניות.

24. בתום הדיון הציע בית הדין לצדדים כך:

"המוסד לביטוח לאומי יגבש תוך שישה חודשים נוהל המסדיר את סוגיית המקרים בהם יהיה זכאי מבוטח לנוכחות ב"כ בחקירתו או לפתרונות אחרים שיוצעו. לאחר שהנוהל יגובש, יתקיים דיון נוסף. בנוסף, לאחר שיינתן פסק דין [בהליכים המשפטיים הנוספים – א.א.], יומצא העתק ממנו לב"כ המוסד. ככל שבעקבות פסק הדין יתעורר הצורך בקיום חקירת המשיבה, המשיבה תהיה רשאית להגיש בקשה להקדמת מועד הדיון".

⁴ בפתח הדיון נתנו הצדדים הסכמתם להחלפת נציג ציבור (מעסיקים) מר בן חיים במר קמפלר.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

הצדדים נתנו הסכמתם להצעת בית הדין כאמור והמוסד נדרש להגיש את הנוהל שגיבש עד ליום 1.9.19.

25. ביום 19.4.19 הגישה המשיבה דיווח בדבר שני פסקי הדין שניתנו בעניינה במסגרת ההליכים המשפטיים הנוספים (להלן – **פסקי הדין בהליכים הנוספים**). המשיבה ציינה כי טענות המעסיק בתלונתו במשטרה נמצאו משוללות יסוד עובדתי והיא לא זומנה להיחקר, אפילו לא על תקן "עדה"; באחד ההליכים ניתן ביום 18.4.19 פסק דין שניקה את המשיבה מכל חשד ופסק נגד המעסיק הוצאות משפט בסך של למעלה מ-100,000 ₪; ביתר ההליכים ניתן ביום 17.1.19 פסק דין המחייב את המעסיק להשיב את כספי הפנסיה של המשיבה לקרן הפנסיה ונפסקו הוצאות נגד המעסיק וחברת הביטוח.

26. בעקבות הודעת הדיווח האמורה של המשיבה הודיע המוסד כי פסקי הדין בהליכים הנוספים שפכו אור על נסיבות המקרה "**ולאורם החליט [המוסד] להכיר באירוע שהתרחש ביום 12.8.14 כפגיעה בעבודה**". עוד ציין המוסד כי הוא עמל על גיבוש הנוהל, כאמור בהחלטת בית הדין מתום הדיון בערעור, כי הסוגיה עולה חדשות לבקרים על ידי עורכי דין הממתינים להכרעת בית הדין בה וכי לפיכך ההכרה בתביעת המשיבה אינה מייתרת את ההליך או הופכת אותו לתיאורטי, "משום שהלכה למעשה העניין מתעורר כל הזמן וביתר שאת". לפיכך ביקש המוסד כי הליך הערעור יימשך.

27. בהחלטה מיום 9.6.19 נדרשה תשובת המשיבה להודעת המוסד ונקבע כי "**בשלב זה ההליך נמשך ועד ליום 1.9.19 אמור המוסד להגיש את הנוהל שגיבש**".

28. המשיבה הודיעה כי לדידה אין בהכרה במצבה כפגיעה בעבודה כדי לייתר את ההליך, מאחר שהערעור מעלה סוגיה עקרונית של מדיניות משפטית רוחבית והאינטרס הציבורי מחייב בירורה עד תום. לעמדת המשיבה, קיימת חשיבות ציבורית ממדרגה ראשונה שהנוהל שהמוסד שוקד על גיבושו יובא לפני בית הדין וזה ייתן לגביו הכרעה כוללת. עוד הוסיפה המשיבה טענות לעניין אופן הטיפול בעניינה על ידי המוסד, אף לאחר ההכרה העקרונית במצבה כפגיעה בעבודה.

29. בתיאור מהלך הדיון לא ראינו להזכיר את השתלשלות העניינים הקשורה לבקשת המוסד לקבל חומרים מתיק זה לצורך דיון בתיק אחר המתנהל בבית הדין האזורי, כמו גם את בקשת המשיבה הנוגעת לאופן טיפול המוסד בתביעתה, לאחר שהוכרה כפגיעה בעבודה, משאין דרושות להכרעה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

הגשת נוהל המוסד

30. ביום 15.9.19 הגיש המוסד "נוהל המסדיר נוכחות מלווה לרבות מייצג כעורך דין, רואה חשבון, ידיד קרוב בחקירה מנהלית שעורך המוסד לביטוח לאומי" (להלן – הנוהל). המוסד ציין כי משהאירוע שאירע למשיבה הוכר כפגיעה בעבודה והוא מטופל ככזה ומשהנוהל מסדיר את הסוגיה שהובאה להכרעת בית הדין, מתבקש בית הדין לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית הדין האזורי. ואלה עיקרי הנוהל:

3. הכלל
בשלב בו נגבית הודעה במסגרת חקירה מנהלית שעורך המוסד לא תותר נוכחותו של מלווה, לרבות מייצג על פי הדין כאמור.
4. חריגים לכלל –
המקרים שבהם תותר נוכחות מלווה לרבות מייצג בחקירה מנהלית שעורך המוסד:
 - א. אדם המבקש לאשר לו נוכחות של מלווה, לרבות עורך דין, בחקירה מנהלית, יפנה בבקשה לחוקר, בכתב או בעל פה, לפני החקירה או במהלכה, בצירוף אישורים ומסמכים רלבנטיים. החוקר יבחן את הבקשה בהתייעצות עם מנהל היחידה החוקרת (להלן – המנהל), על פי הכללים שבנוהל זה.
 - ב. החוקר והמנהל כאמור יבחנו האם מתקיים בבקשה אחד מאלה –
 - (1) קטין שלא מלאו לו 16 שנים;
 - (2) אזרח ותיק כהגדרתו בסעיף 245 לחוק, שמחמת גילו מוגבלת יכולתו להיחקר;
 - (3) חקירת מי שמגיש תביעה בגין פגיעה על רקע הטרדה מינית והחקירה היא בעניין זה;
 - (4) הבקשה למלווה היא בשל מנהגי דת מקובלים וידועים;
 - (5) אדם מוגבל שכלית התפתחותית שאובחן ככזה בידי ועדת אבחון במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים;
 - (6) מקרים חריגים שאינם מנויים לעיל על פי שיקול דעתו של החוקר בהתייעצות עם המנהל.
 - ג. ככל שמתקיים אחד או יותר כמפורט בתתי ... תאושר הבקשה לנוכחות מלווה בחקירה מנהלית, לרבות מייצג של המוזמן לחקירה.
 - ד. אדם שטוען כי בשל מוגבלותו נפשית, שכלית או גופנית אחרת שאינה מנויה באחד או יותר מתתי הסי... לא יכול להיחקר ללא מלווה, תועבר בקשתו לרופא המוסד לחוות דעת בדבר הצורך בנוכחות מלווה במהלך החקירה.
5. במקרה שבו התבקשה נוכחות מלווה וזו לא אושרה, תתועד, ככל הניתן, החקירה בצילום וידאו או הקלטת אודיו. בנסיבות חריגות שלא ניתן לעשות כן, ינומק הדבר על ידי החוקר.
6. ככל שתותר נוכחות מלווה בחקירה – יתבקש המלווה שלא ליטול בחקירה חלק פעיל, לרבות בעצות, רמזים או סימנים מנחים, אלא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

אם התבקש לכך על ידי החוקר לטובת ניהולה התקין של החקירה. במקרה של התערבות שאינה מוצדקת, יתבקש המלווה לעזוב את המקום בו מתקיימת החקירה. החלטה על הוצאת המלווה מהמקום כאמור, תתועד ותנומק בדו"ח הפעולה/זכרון דברים.

משמעות סירוב נחקר להיחקר ללא נוכחות מלווה

7. סירוב נחקר להיחקר בלא נוכחות מלווה ולא נמצאה הצדקה לאשר בקשתו לנוכחות לפי הכללים שבסעיף 4 לעיל, תובהר לו בכתב הסיבה לכך ותינתן לו הזדמנות לטעון טענותיו לעניין זה. כמו כן, יובהר שמשמעות סירובו להיחקר בלא שנמצאה הצדקה לכך ואי שיתוף פעולה עם החוקר היא כי, תתקבל כל החלטה שהיא, על בסיס החומר המצוי בידי המוסד, עד כדי דחיית התביעה. החלטה שלא לאשר נוכחות מלווה ניתנת לתקיפה כחלק מהערעור על החלטת פקיד התביעות או פקיד הגבייה בקשר לתביעה, תשלום גמלה או אי תשלום דמי ביטוח כדין.

31. בהחלטה מיום 15.9.19 התבקשו עמדות המשיבה והמתביעים באשר להמשך ההליך, בשים לב לנוהל שהוגש.

32. המשיבה הודיעה כי לדידה יש לדחות את הערעור, לפסוק כי למבוטחי המוסד הזכות לנוכחות עורך דין בחקירת המוסד, לקבוע כללים ברורים לנוכחות עורך דין בחקירות המוסד ולחייב את המוסד בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בגין ההליך. עמדת המשיבה היא כי הנוהל נוגד את תכלית החוק ואת המהות של מדינת רווחה וכי על בית דין זה להתוות את הכללים בסוגיה. לשיטתה, הכלל צריך להיות שלכל מבוטח יש זכות לנוכחות עורך דין בחקירה של המוסד, ואילו איסור הנוכחות הוא החריג; אם המבוטח נופל במקרה החריג, על המוסד לנמק טענתו ולהרים את נטל הראייה לעניין זה; בעת חקירה על עורך הדין לנהוג כ"משקיף" ולהתערב רק במקרה הצורך. עוד עמדה המשיבה על זכותה לפסיקת הוצאות ופרשה בהרחבה את טענותיה נגד הנוהל, שעיקרן, מעבר לאמור לעיל, הן כי הנוהל אינו תואם את החוק וחורג ממתחם הסבירות. לדבריה, אם המוסד רוצה לשנות את החוק עליו לפעול בעניין זה לתיקון חקיקה ראשית ולא באמצעות נוהל פנימי.

33. היועמ"ש הודיע כי הוא מותיר את ההחלטה באשר להמשך ניהול ההליך לשיקול דעתו של בית הדין והוסיף כי אם יעלו בהליך סוגיות עקרוניות נוספות, הן תובאנה לבחינתו.

34. הלשכה הודיעה כי הנוהל אינו חוקי ופוגע שלא כדין בזכותו של כל אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין. הלשכה מבקשת לקיים דיון בערעור, לרבות בחינה של הנוהל על ידי בית הדין, "הואיל ואין בנוהל... כדי להוות הסדר ראוי לסוגיה". לדבריה, הנוהל נוגד את פסק הדין של בית הדין האזורי ולא ניתן לאשרו ללא קבלת הערעור – דבר שהלשכה מתנגדת לו. הלשכה מפנה לטיעונים שהועלו בעמדתה לעניין זכות



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

הייצוג ומדגישה כי הנוהל מנוגד לסעיף 22 לחוק הלשכה ולזכות הבסיסית של כל אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין במגעיו עם רשויות השלטון. לדידה, העובדה שבנוהל אין אבחנה בין ייצוג על ידי עורך דין ובין ייצוג על ידי גורם אחר היא מקוממת בכך שהיא מתעלמת מהכשרתם של עורכי דין ליתן ייצוג לכל אדם בכפוף לכללי אתיקה, בהיותם officers of the court. הלשכה סבורה שהכלל לגבי מלווים אחרים צריך להיות כי הם לא ינכחו בחקירה אלא בנסיבות חריגות, ואילו לגבי עורכי דין הכלל צריך להיות הפוך – נוכחות בחקירה אלא בנסיבות חריגות. הלשכה מוסיפה התייחסות פרטנית לסעיפי הנוהל, לחלקם היא מסכימה (למשל תיעוד החקירה בווידאו או אודיו) ולגבי חלקם סבורה כי הליך זה אינו ההליך המתאים לבחינתם (למשל הסעיף הנוגע לזכות הערעור על החלטה שלא לאשר נוכחות מלווה בחקירה – ראו סעיף 9.2 להתייחסות הלשכה).

דיון והכרעה

35. לאחר שעיינו בטענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי השאלה המרכזית שהתעוררה בהליך דנן הפכה, נוכח שינוי הנסיבות והכרת המוסד באירוע שאירע למשיבה כפגיעה בעבודה, לשאלה תיאורטית. בנסיבות אלה ולצד העובדה שהסעד האופרטיבי שנתבע על ידי המשיבה בהליך ניתן לה במלואו, לאור הודעת המוסד מיום 4.6.19, לא יהיה זה נכון להכריע בה במסגרת פסק דין זה ונותירה לעת מצוא. משמעות הדבר היא כי דין ערעור המוסד להימחק מבלי לקבוע דבר באשר לקביעות העקרונות בפסק דינו של בית הדין האזורי.

36. הלכה היא כי אין זה מתפקידם של בתי המשפט, ובתי הדין לעבודה בכללם, לעסוק בדיונים תיאורטיים המעלים שאלות משפטיות בעלות אופי כללי, שלא מבוקש בהם סעד קונקרטי הנוגע ישירות לעניינם של הצדדים. זאת, בין היתר, **"בשל רצונו של בית המשפט לווסת את זרם הפניות המוגשות אליו"**⁵. וכך נאמר לעניין זה בפרשת עזריאלי⁶:

"סוגיה תיאורטית הוגדרה בפסיקה כסוגיה אשר 'אינה נדרשת לפתרון סכסוך בר-קיימא בעת העיסוק בה. היא אינה מתבססת על מערכת עובדות ספציפית, ואינה כרוכה בבקשת סעד קונקרטי, אלא מעלה שאלה משפטיות, בעלת אופי כללי, ללא קשר הדוק לנסיבות מקרה מסוים' (...). אכן, תביעה או עתירה המוגשת לבית המשפט מן הדין כי תהיה לה, ככלל, נפקות מעשית והכלל המשפטי המבקש למנוע דיון תיאורטי שאין

⁵ ע"א 6426/13 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, בסעיף 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (25.8.2014) (להלן – פרשת עזריאלי).

⁶ שם, שם. ראו גם ע"ע (ארצי) 1453-07-18 מדינת ישראל – משרד העבודה, רווחה והשירותים החברתיים, הממונה על חוק עבודת נשים - י. דורון ושות', חברת עורכי דין, בסעיף 8 לפסק הדין וההפניות שם (11.11.2018).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

לו נפקות כזו יסודו בהסתייגות מקבלת החלטות שיפוטיות בהעדר תשתית עובדתית קונקרטית וכן בשאיפה לנצל בצורה יעילה את המשאבים השיפוטיים המוגבלים ולוודא כי בית המשפט אינו משחית את זמנו היקר לריק בדיונים שאין להם נפקות מעשית כאמור (...).

טעמים נוספים שנזכרו בפסיקה⁷, שבעטיים אין נדרשים בתי המשפט להכרעות בעניינים תיאורטיים, הם אלה: הכרעה בעניין תיאורטי עלולה להסיג את גבולן של רשויות שלטון אחרות, היא חסרה תיחום קונקרטי של עניין הטעון הכרעה, וקיים חשש שהיא לא תמצה את כל הרבדים של העניין.

ובלשון בית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, בעניין בר אילן⁸:

"כלל נקוט בידי בית משפט זה, כי הוא אינו נוהג להיזקק לעתירות בעלות אופי תיאורטי... דרך-כלל, הכרעה בעתירה תיאורטית אינה עולה בקנה אחד עם התפקיד השיפוטי המובהק שנועד להכריע במחלוקות ממשיות ולמצוא להן פתרון; היא עלולה להסיג בכך את גבולן של רשויות שלטון אחרות; נעדר בה תיחום קונקרטי של ענין שיש להכריע בו; וקיים חשש, הטבוע בשיטה האדוורסרית, כי טיעון תיאורטי לא ימצה את כל רבדיו של הענין; " (הדגשה הוספה – א.א.)

לצד הכלל האמור פיתחה הפסיקה חריגים שבהתקיימם ידון בית המשפט גם בעניין תיאורטי. "כך הדבר כאשר מתעוררת שאלה חשובה אשר לא ניתן לפסוק בה אלא כשהיא מוצגת כשאלה כללית המנותקת ממקרה קונקרטי, וכן כאשר הסוגיה היא בעלת 'אורך חיים קצר' באופן שעל פי רוב היא הופכת תיאורטית טרם שהגיע מועד הדיון בה. שיקול נוסף בעניין זה הוא חשיבותה של הסוגיה הניצבת על הפרק (...)"⁹.

37. יישום אמות המידה האמורות על נסיבות העניין שלפנינו מוביל למסקנה כי השאלה העקרונית שעלתה במסגרת ההליך דנן הפכה תיאורטית ולא מצאנו כי היא נופלת בגדר איזה מהחריגים המצדיקים קיום דיון בעניינים שבתאוריה, זאת חרף החשיבות הציבורית הכרוכה בה. ביסוד המסקנה האמורה עומדים הטעמים הבאים: הסעד האופרטיבי בענייננו מוצה, ונראה כי השאלה שעלתה אינה בעלת "אורך חיים קצר" אלא, כפי שנטען אף על ידי באת כוח המשיבה, עולה מדי יום ביומו בהקשר של זימון מבוטחים לחקירות אצל חוקרי המוסד, כך שיש להניח כי תובא במוקדם או במאוחר להכרעת בית הדין בנסיבות קונקרטיות. זוהי המסקנה בכל הנוגע לבקשת המשיבה, למצער, לקבוע כללים ברורים לנוכחות עורך דין

⁷ בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, בסעיף 30 לפסק דינה של השופטת א' פרוקציה (28.4.2011).

⁸ שם, שם.

⁹ פרשת עזריאלי, בסעיף 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 33838-02-17

בחקירות המוסד, וודאי כך היא באשר לסעד הכוללני כפי שהתבקש בעמדת הלשכה – להעביר את הנוהל על שלל הוראותיו תחת ביקורתו השיפוטית של בית דין זה. נכון וראוי הוא כי הוראות הנוהל תיבחנה, כשיעלה הדבר, בהינתן נסיבות קונקרטיות, צדדים קונקרטיים וסעד קונקרטי. יתר על כן, נכון וראוי כי הביקורת על הוראת הנוהל תיעשה תחילה לפני הערכאה הראשונה. אין זה המצב בענייננו. בהקשר זה נבהיר כי עמדות היועמ"ש והלשכה לגבי הסוגיות העקרוניות נדרשו בשלב שבו נראה היה כי תידרש בהן הכרעה. עם הכרת המוסד באירוע שאירע למשיבה כפגיעה בעבודה, אין אנו נדרשים עוד להכרעה בסוגיות הללו.

סוף דבר

38. הערעור נמחק כאמור בסעיף 35 לעיל. המוסד יישא בהוצאות המשיבה בגין הליך הערעור בשיעור של 5,000 ₪.

ניתן ביום ט"ז בטבת תש"ף (13 בינואר 2020) בהעדר הצדדים. הותר לפרסום ביום כ"ד בטבת תש"ף (21 בינואר 2020) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

מר דורון קמפלר,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)