

בבית משפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 38746-08-17

לפני כב' הש' י' קינר

בעניין שבין:

המבקשת:

אלמונית

ע"י ב"כ עו"ד דוד שוורצבאום
ממשרד מרקמן את טומשין, עורכי דין
מרחוב פקריס 3, מרכז רורברג, אגף איינשטיין, קומה ה'
(פארק ת.מ.ר.), רחובות, 7670203.
טל': 08-9393100; פקס: 08-9393101

- נ ג ד -

המשיב:

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד אמיר פרנקל
ממשרד שיבולת עם ראב"ד מגריזו בנקל ושות', עורכי דין
מרחוב ברקוביץ 4, תל אביב יפו, 6423806
טל': 03-7778333; פקס: 03-7778444

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז-אזורי
מדרך מנחם בגין 154, בית קרדן 6492107
תל אביב, ת"ד 33260
טל': 073-3736262; פקס: 02-6468017

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה.
אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

היום, ד' טבת התש"ף

1 ינואר 2020

אפי' 66
אביחי מנדלבלט

היועץ המשפטי לממשלה

בעניין שבין:

המבקשת:

אלמונית

ע"י ב"כ עו"ד דוד שוורצבאום
ממשרד מרקמן את טומשין, עורכי דין
מרח' פקריס 3, מרכז רורברג, אגף איינשטיין, קומה ה'
(פארק ת.מ.ר), רחובות, 7670203.
טל': 08-9393100 ; פקס : 08-9393101

- נ ג ד -

המשיב:

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד אמיר פרנקל
ממשרד שיבולת עם ראב"ד מגריזו בנקל ושות', עורכי דין
רח' ברקוביץ 4, תל אביב יפו, 6423806
טל': 03-7778333 ; פקס : 03-7778444

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז-אזרחי
דרך מנחם בגין 154, בית קרדן 6492107
תל אביב, ת"ד 33260
טל': 073-3736262 ; פקס : 02-6468017

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 10.2.2019, ובהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס להליך שבכותרת.

א. פתח דבר

1. עמדת היועץ המשפטי לממשלה עוסקת בשאלת יריבותו של המשיב, המוסד לביטוח לאומי (להלן: "המוסד לביטוח לאומי" או "המוסד"), בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית שבכותרת, במסגרתה נטען, כי הוועדות הרפואיות לעררים אינן מאפשרות נוכחות מלווה במהלך בדיקה רפואית.
2. בטרם יפרסם היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו יפרט הוא את טענות הצדדים בהליך שבנדון במסגרת כתבי בית הדין אשר הוגשו על ידם.
3. לאחר מכן, ידון היועץ המשפטי לממשלה במעמדן, מהותן ותפקידן של הוועדות הרפואיות לעררים בתחום נפגעי עבודה (להלן: "הוועדות הרפואיות לעררים" או "הוועדה הרפואית לעררים"), הפועלות

מכח חוק הביטוח הלאומי, התשנ"ה-1995 (להלן: "**חוק הביטוח הלאומי**" או "**החוק**") והפסיקה שניתנה בעניין.

4. יובהר כבר עתה כי עמדה זו תובא אך בקשר לוועדות הרפואיות לעררים בתחום נפגעי העבודה.
5. בהמשך, ידון היועץ המשפטי לממשלה בתקנה 9 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956 (להלן: "**תקנות הביטוח הלאומי**"), שעניינה "נוכחות זרים בשעת בדיקה", ובפסיקה אשר פירשה תקנה זו. כמו כן, יראה היועץ המשפטי לממשלה, כי הזכות להסתייע במלווה במהלך בדיקה רפואית שלובה בזכות לנגישות, בהתאם לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**" או "**חוק השוויון**"), והתקנות שהותקנו על פיו – תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), התשע"ג-2013 (להלן: "**תקנות נגישות השירות**").
6. כחלק ממענה לשאלה העומדת לפתחו, מיהו היריב הנכון בתובענה הייצוגית הנדונה, ידון היועץ המשפטי לממשלה בתחולת החסינות השיפוטית הקבועה בתקנה 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] על פעילותן של הוועדות הרפואיות לעררים.
7. לבסוף, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה בקצרה לטענת המבקשת בעניין תליית השלטים על ידי המוסד לביטוח לאומי בקשר לנוכחות אדם נוסף בזמן בדיקה גופנית.
8. ייאמר כבר עתה, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, החלטותיה של הוועדה הרפואית לעררים אשר ניתנו במסגרת מילוי תפקידה השיפוטית חסינות מאחריות בנזיקין, מכח סעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**"). כך, שלא תקום אחריות בנזיקין נגדה ונגד מי מחבריה.
- בהתאם להלכה של בית המשפט העליון לפיה החסינות היא חסינות מהותית, לא קיימת אחריות שילוחית או ישירה של גוף כלשהוא למעשיה של הוועדה. מכאן, כי אין יריבות בין התובעת לבין המוסד לביטוח הלאומי או בין כל גוף אחר, בכל הקשור לטענותיה בדבר החלטת הוועדה בקשר לנוכחות מלווה במהלך בדיקה רפואית.
9. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להבהיר, כי לנוכח חשיבות הסוגיה בדבר נוכחות מלווה במהלך בדיקה רפואית על ידי הוועדות הרפואיות לעררים, הקשורה בטבורה גם לזכות הנגישות ולחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והתקנות שהותקנו על פיו, ראה לנכון היועץ המשפטי לממשלה להקדים ולדון בנושא זה, עוד בטרם ידון בשאלת היריבות בתובענה הנדונה.

ב. רקע – טענות הצדדים בהליך שבנדון

10. ביום 17.8.2017 הגישה המבקשת לבית המשפט הנכבד תובענה ולצדה בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (להלן: "**הבקשה**"). בבקשתה טענה המבקשת, כי המוסד לביטוח לאומי מקיים ועדות רפואיות לצורך קביעת דרגת נכות של מבוטחים, וככלל, "**המוסד מאפשר למבוטח להגיע לוועדה רפואית בליווי של עורך דין או מלווה אחר מטעמו**" (סעיף 9 לבקשה). אלא, שלטענת המבקשת, "**באופן שיטתי, המוסד מסרב למלווים להיות נוכחים בעת הבדיקה הרפואית בוועדות רפואיות בתחום הנפשי, ללא כל הצדקה, בניגוד לדין ולפסיקה מפורשת של בית הדין לעבודה**" (סעיף 10 לבקשה). בתמצית, המבקשת מלינה על כך שחברי הוועדה הרפואית במוסד לביטוח לאומי אינם מאפשרים למלווים להיות נוכחים בעת בדיקה רפואית בתחום הנפשי.

11. המבקשת ביקשה להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית כ"כל אדם אשר נבדק על ידי ועדה רפואית מטעם המשיב, בתחום הנפשי, ונאסר על מלווה מטעמו (לרבות בא כוח) להיות נוכח בעת בדיקתו הרפואית או הוצג בפניו מצג לפיו אסור מלווה להיות נוכח בעת בדיקתו כאמור" (סעיף 2 לבקשה).
12. אשר לעניינה הפרטי של המבקשת: בבקשה נכתב כי ביום 18.8.2014 חוותה המבקשת אירוע בעבודתה בעקבותיו החלה לסבול מפגיעה נפשית. לטענת המבקשת, היא הגישה למוסד לביטוח לאומי תביעה לקביעת דרגת נכות בגין הפגיעה המתוארת ולאחר מכן זומנה לשתי ועדות רפואיות לצורך עריכת בדיקות מתאימות. המבקשת טוענת, כי לוועדה הרפואית מדרג ראשון היא הגיעה לבדה. לוועדה הרפואית מדרג שני (ועדה רפואית לעררים) היא הגיעה בליווי עורך-דין אשר ייצג אותה. ואולם, כך לטענת המבקשת, הוועדה דרשה מעורך הדין לצאת מחדר הבדיקה בעת שנבדקה.
13. עוד הוסיפה המבקשת, כי הוועדה לא ציינה בפרוטוקול את ההוראה להוציא את עורך הדין מחדר הבדיקה. לטענתה, הוועדות נמנעות באופן עקבי ושיטתי מלתעד את הדרישה הנ"ל בפרוטוקול ואינן מנמקות את החלטתן לקיים את הבדיקה ללא נוכחות המלווה.
14. המבקשת הוסיפה, כי הדרישה לבצע בדיקה ללא נוכחות מלווה או עורך דין היא פרקטיקה נוהגת במסגרת הבדיקות שעורכות הוועדות הרפואיות, ולתמיכה בטענה זו צרפה המבקשת תצהירים של עורכי דין העוסקים לטענתם בייצוג בוועדות רפואיות.
15. כמו כן, המבקשת צרפה לבקשה צילום של שלט, אשר לטענתה נתלה במספר סניפים של המשיב, עליו נכתב: **"כל נבדק רשאי לבקש נוכחות של אדם נוסף בשעת הבדיקה הגופנית בועדה למעט בדיקה פסיכיאטרית"**.
16. המבקשת ציינה, כי ביום 14.5.2017, טרם הגשת הבקשה והתובענה, היא פנתה למוסד לביטוח לאומי במכתב טרם נקיטת הליך משפטי. המוסד השיב לה ביום 13.7.2017, בין היתר, כי לעמדתו, למבוטח עומדת זכות הטיעון לפני הוועדה ויש להיעתר לבקשת נבדק להתיר נוכחות של מלווה, לרבות עורך-דין בעת בדיקה רפואית, למעט במקרים חריגים, וכי יש לנמק את הדבר בפרוטוקול הדיון.
17. המבקשת טענה בבקשתה לזכות לשוויון, ונסמכה, בין היתר, על סעיף 19ג לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.
18. התנהלות המוסד לביטוח לאומי, כך לטענת המבקשת, מגבשת עוולה נזיקית המזכה את חברי הקבוצה בפיצוי, בגין נזק בלתי ממוני. כמו כן, עתרה המבקשת לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **"חוק תובענות ייצוגיות"**), ולסעיף 19 נא(ב) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.
19. לטענת המבקשת, הבקשה מקיימת את התנאים לאישור ניהול תובענה כייצוגית, ובמסגרת זו הפנתה לפרט 9 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.
20. המוסד לביטוח לאומי הגיש מצדו תגובה לבקשה וכן בקשה לסילוק על הסף של התובענה ושל הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית בגדרה התנגד לבקשה (להלן: **"הבקשה לסילוק על הסף"**).

21. ראשית, טען המוסד להיעדר יריבות. כך, לטענת המשיב, הוא אינו היריב הנכון בבקשה הואיל והוועדות הרפואיות הן גופים סטטוטוריים מעין שיפוטיים, חיצוניים למוסד ובלתי תלויים בו.
- כפועל יוצא, כך לטענת המוסד, כל החלטה המתקבלת על ידי הוועדה, לרבות החלטה על קיומה של בדיקה ללא נוכחות מלווה, נתונה לשיקול דעתה העצמאי והבלתי תלוי של הוועדה. למוסד אין כל אפשרות בדין להורות לה כיצד לנהוג, ויתרה מכך, ההקפדה על אי תלותן של הוועדות חיונית להגשמת ייעודן.
22. זאת ועוד, לטענת המוסד, יש לו זכות ערעור על החלטותיה של הוועדה, ומכל מקום, אין אפשרות להגיש תביעה נזיקית על עוולה שביצעה הוועדה, אם ביצעה, במסגרת מילוי תפקידה, בהיותה גוף מעין שיפוטי, והפנה בעניין זה להוראה הנוגעת לחסינות שיפוטית לפקודת הנזיקין.
23. המוסד הציג טעמים נוספים המובילים לדעתו לדחיית הבקשה, והם: סמכות ייחודית של בית הדין לעבודה; התיישנות טענות המבקשת בחלוף המועד לערער על החלטות הוועדה בדין; היעדר תחולה של פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שכן, המדובר בתקיפת החלטה "שלטונית מנהלית"; וכן, כי הבקשה אינה עומדת בתנאים בדין לאישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית.
24. המוסד הדגיש את עמדתו לפיה למבוטח העומד לפני ועדה רפואית יש זכות טיעון לפנייה, וכן זכות להיות מיוצג ומלווה בעת בדיקה רפואית. עם זאת, ציין המוסד כי לוועדה הזכות להגביל את נוכחותו של המלווה, אם היא סבורה כי נוכחותו מפריעה לביצוע הבדיקה. זאת, בהתאם לשיקול דעתה ועליה לנמק את החלטתה בפרוטוקול. המוסד הוסיף, כי עמדתו הולמת את עמדת ועדת האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל.
25. אשר לטענה בדבר תליית השלטים, ציין המוסד כי אין מדובר בסניף בו נבדקה המבקשת, וכן כי מקורם של השלטים בטעות נקודתית והם נוגדים את מדיניות המוסד, ואינם מייצגים את עמדתו.
26. לאחר שהוגשו כתבי טענות נוספים במסגרתם טענו הצדדים ביתר פירוט בשאלת חסינות הוועדות (וראו למשל, סעיפים 11-12 לתשובת המבקשת לבקשה לסילוק על הסף, וכן, סעיפים 28-35 לתשובת המוסד לביטוח לאומי מיום 15.2.2018), ביום 10.2.2019 קיים בית המשפט הנכבד דיון בבקשה. במסגרתו, ציין בית המשפט הנכבד, כי **"בדיון שהתקיים ב-26.2.2018 השיב ב"כ המשיב לשאלת בית המשפט אם היו מקרים בהם הייתה הוועדה הרפואית משיבה בהליך שיפוטי, כי אכן היו מקרים בהם הוועדות הרפואיות נתבעו בהליך שיפוטי, והתביעה הוגשה נגד מדינת ישראל, משרד הרווחה, שיוצג על ידי הפרקליטות"**.
27. בית המשפט הנכבד הוסיף וציין בהחלטתו, כי לנוכח טענות הצדדים ובהינתן תשובתה של מנהלת המחלקה המסחרית בפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי) מיום 7.2.2019 לפניית בא-כוח המבקשת, החליט בית המשפט הנכבד, במסגרת החלטתו מיום 10.2.2019, לבקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה **"בסוגיית היריבות דנא, כאשר ככל שעמדת היועץ" ש תהא כי יש לקבל את טענת העדר היריבות, מתבקש הוא גם להביע עמדה מי אמור להיות "הנתבע הנכון" בתובענה דנא"**.
28. להלן תובא עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.

ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

29. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה החליט להתייבב להליך דן ולהביע עמדתו.
30. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.2.2019, השאלה העולה במקרה שלפנינו היא מיהו היריב הנכון בתובענה ייצוגית המופנית כלפי המוסד לביטוח לאומי, בטענה כי הוועדות הרפואיות הפועלות לצורך קביעת דרגת נכות למבוטחים, אינן מאפשרות נוכחות מלווה במהלך הבדיקה הרפואית, וזאת בנסיבות שתוארו בתובענה.

מעמדן, מהותן ותפקידן של הוועדות הרפואיות לעררים

31. במקרה שלפנינו, יוזכר, כי המבקשת מלינה על התנהלות הוועדה הרפואית לעררים בתחום נפגעי עבודה, הפועלות מכוח חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו. עמדה זו שתובא להלן ביתר פירוט, תובא בקשר עמה בלבד, כאמור לעיל.
32. המבקשת הגישה למוסד לביטוח לאומי תביעה להכיר בה כנפגעת עבודה, זאת, מכוח פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי אשר דן בביטוח לנפגעי עבודה ומעניק למבוטח אשר נפגע בתאונת עבודה זכויות שונות (ראו: בג"ץ 1082/02 **המוסד לביטוח לאומי נ' בית הדין הארצי לעבודה** (פורסם בנבו, 21.5.2003) להלן: "**בג"ץ המוסד לביטוח לאומי**").
33. המוסד לביטוח לאומי הוא תאגיד סטטוטורי אשר אמון על הביטחון הסוציאלי של כלל מבוטחיו. חוק הביטוח הלאומי הוא חוק סוציאלי ותכליתו היא חלוקת הגימלאות לסוגיהן על-פי קריטריונים סוציאליים (דב"ע נז/0-150 **אברהם מוזס נ' המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 10.2.1999). סמכויות שונות בביצוע החוק ובטיפול בתביעות של מבוטחים הופקדו על ידי המחוקק בידי גופים חיצוניים, וביניהם הוועדות הרפואיות לעררים, הפעלות מכח חוק הביטוח הלאומי (עב"ל (ארצי) 389/09 **לגזיאל שמואל נ' המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 14.2.2011).
34. חוק הביטוח הלאומי מתווה בפרק ה' הסדר בדבר ביטוח נפגעי עבודה. החוק קובע, בין היתר, כי מבוטח אשר פגיעה בעבודה גרמה לכך שאין הוא מסוגל לעבוד זכאי הוא לדמי פגיעה (בהתאם להוראות שבסימן ד'). אם בתום התקופה בה משולמים דמי פגיעה נמצא המבוטח "נכה עבודה", הוא זכאי לקצבה או מענק, לפי הוראות סימן ה'. הגדרת המונח "נכה עבודה" בחוק הוא "**מבוטח שעקב פגיעה בעבודה נפגע כשרו לעבודה וכתוצאה מכך אינו מסוגל לעשות עבודה שכן גילו ומינו מסוגל לעשותה...**" (סעיף 103 לחוק). הזכות לקצבה או מענק נקבעת לפי סוג הנכות ודרגתה, בהתאם להוראות סימן ו', כפי שיפורט להלן.
35. סימן ו' בפרק ה' לחוק עוסק בקביעת דרגת נכות. **סעיף 118** לחוק קובע כי רופא או ועדה רפואית יקבעו, לפי כללים שנקבעו בתקנות, אם הנכות נובעת מהפגיעה בעבודה ובאיזו מידה, וכן את דרגת הנכות. **סעיף 122** לחוק קובע כי "**הרואה עצמו נפגע מהחלטה של רופא או של ועדה רפואית, רשאי, בתנאים שנקבעו, לערור עליה לפני הוועדה הרפואית לעררים**". **סעיף 123** לחוק קובע כי ניתן לערער על החלטת הוועדה הרפואית לעררים בשאלה משפטית בלבד לפני בית הדין האזורי לעבודה (על פסק דינו של בית הדין האזורי ניתן לערער ברשות לבית הדין הארצי לעבודה).
36. במסגרת זו, הותקנו תקנות הביטוח הלאומי. **תקנה 2(א) לתקנות הביטוח הלאומי** קובעת כי דרגת נכות של נפגע (כהגדרתו בתקנה 1 לתקנות אלו), תיקבע על ידי ועדה רפואית, אשר תמנה פוסק רפואי אחד.

פוסק רפואי מוגדר כרופא אשר שמו כלול ברשימת הפוסקים הרפואיים שנקבעה על ידי שר העבודה הרווחה והשירותים החברתיים ופורסמה ברשומות. **תקנה 3(1) לתקנות הביטוח הלאומי** קובעת, כי לצורך קביעת דרגת הנכות, רשאי רופא מוסמך להעמיד נפגע לבדיקה.

תקנה 9 לתקנות הביטוח הלאומי שעניינה "נוכחות זרים בשעת הבדיקה", קובעת כי: "הוועדה תבדוק את הנפגע ביחידות, אך רשאית היא להתיר לזולת להיות נוכח בשעת הבדיקה".

37. סימן ב' לתקנות הביטוח הלאומי דן בסמכויותיה של הוועדה הרפואית לעררים.

תקנה 27(א) לתקנות הביטוח הלאומי מתירה לנפגע לערער על החלטת הוועדה הרפואית בתוך שלושים ימים מיום בו נמסרה לו ההחלטה, וכך גם למוסד לביטוח לאומי. בהתאם **לתקנה 27(ב)**, ועדה לעררים תורכב משלושה רופאים אשר יוזמנו לוועדה כקבוע בתקנה.

תקנה 30 לתקנות הביטוח הלאומי עוסקת בסמכויות הוועדה הרפואית לעררים.

תקנה 30(א) לתקנות הביטוח הלאומי קובעת, כי: "ועדה לערעורים רשאית לאשר החלטת הועדה, לבטלה או לשנותה, בין שנתבקשה לעשות זאת ובין שלא נתבקשה, בין שהמערער הוא הנפגע ובין שהוא המוסד".

תקנה 30(ב) לתקנות הביטוח הלאומי קובעת, כי: "ועדה לערעורים רשאית לדרוש מהנפגע או מהמוסד להמציא לה מידע נוסף הדרוש לה לצורך מתן החלטתה; כן רשאית הועדה לערעורים לדרוש מהמוסד לבצע חקירה לאימות נתונים ולקביעת עובדות, כדרוש לצורך מתן החלטתה בערעור; דרישת הועדה תפורט ותנומק בפרוטוקול".

תקנה 31 לתקנות הביטוח הלאומי מחילה על הוועדה הרפואית לעררים, בין היתר, את תקנות 3 ו-9 הנ"ל הנוגעים לבדיקת הנפגע, בשינויים המחויבים.

38. הנה כי כן, אדם הנפגע בעבודה זכאי, כי עניינו ייבחן על ידי שתי ועדות רפואיות – ועדה רפואית מדרג ראשון וועדה רפואית לעררים.

39. הוועדה הרפואית לעררים בענף נפגעי עבודה היא גוף מעין שיפוטי, עצמאי ונטרלי, אשר קם ופועל מכח חוק הביטוח הלאומי. תפקידה של הוועדה הרפואית לעררים הוא להכריע במחלוקות ובנושאים רפואיים-מקצועיים שבתחום סמכותה, בין המוסד למבוטחים, כאשר היא דנה בערר על החלטת הוועדה הרפואית מדרג ראשון. על הוועדה, בהיותה טריבונל רפואי-מקצועי, לנתח עובדות ונתונים ולתרגם את הפגימות והליקויים שנמצאו, לשיעורי נכות.

(ראו בג"ץ 5826/14 אליהו נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 22.6.2017) (להלן: "בג"ץ אליהו"); בג"ץ המוסד לביטוח לאומי, עמוד 463; דב"ע שם/01-1318 עטיה נ' המוסד לביטוח לאומי פד"ע טו 60, 62 (1983); דב"ע נג/01-19 ויקטור גולד נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כו 147, 148 (1993)).

40. הוועדה הרפואית לעררים היא גוף בלתי תלוי שמחויב לשיקול דעת עצמאי, שחב חובת נאמנות לחוק ולציבור וחובתה לפסוק בשאלות הרפואיות המובאות לפניה; חבריה אינם כפופים מקצועית למוסד לביטוח לאומי או לגורם אחר; הם אינם עובדי המוסד, אלא מכהנים בתפקידם על פי מינוי של שר

הרווחה; כמו כן, חברי הוועדה אינם סרים למרותו או להנחייתו של המוסד (ראו לדוגמה בג"ץ 486/10 מטה מאבק הנכים ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 15.12.2010).¹

41. בית המשפט העליון עמד לא פעם על טיבן ומעמדן של הוועדות הרפואיות, ועל הממשק בינן ובין המוסד לביטוח לאומי.

כך, בבג"ץ 2874/93 קופטי כמאל נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מח(2) 673, 682 (1994); להלן: "בג"ץ קופטי כמאל" קבע בית המשפט העליון, מפי כב' השופט בדימוס א' מצא, כדלקמן:

"...[] "לעניין זה רואה אני מקום להבחנה ברורה בין רופא המקבל שכר מן המוסד תמורת השתתפותו בפעולת הוועדות הרפואיות, לבין רופא המספק למוסד שירותים מקצועיים תמורת שכר. טעם ההבחנה נעוץ בכך שהוועדות הרפואיות, הגם שהן מופעלות על-ידי המוסד מן הבחינה הארגונית והתקציבית, אין הן בשר מבשרו ועצם מעצמו של המוסד, אלא הן גופים סטטוטוריים המוחזקים כעצמאיים, שתפקידם לפסוק בזכויות המבוטחים לפי החוק ולהכריע במחלוקות רפואיות בין המבוטחים לבין המוסד. בכך ממלאות הוועדות תפקיד מעין-שיפוטי מובהק. חבריהן אינם כפופים למרותו של המוסד ואינם חבים לו חובת נאמנות. כפיפותם היא לחוק ולציבור, וחובתם, על-פי הדין, היא לפסוק בשאלות הרפואיות המובאות לפניהם, על-פי אמות מידה מקצועיות וענייניות".

42. כפי שצוין לעיל, הן המבוטח והן המוסד לביטוח לאומי רשאים לערור על החלטת הוועדה הרפואית מדרג ראשון לוועדה הרפואית לעררים, ושניהם רשאים לערער על החלטת הוועדה הרפואית לעררים לבית הדין האזורי לעבודה, בשאלה משפטית בלבד, אם ראו עצמם נפגעים מההחלטה (סעיף 122 לחוק הביטוח הלאומי; תקנות 27 ו-34 לתקנות הביטוח הלאומי). יש לציין, כי ההחלטה של הוועדה עומדת בפני עצמה לביקורת שיפוטית של בית הדין האזורי לעבודה, ואין הוועדה או חבריה מיוצגים בהליך בבית הדין לעבודה על ידי מי מהצדדים להליך.

43. לצד סמכותה של הוועדה הרפואית לעררים לאשר או לבטל את ההחלטה של הוועדה הרפואית מדרג ראשון, היא מוסמכת גם לשנותה, ובמסגרת זו היא מוסמכת לבחון מחדש את מצבו של הנפגע, לבחון מסמכים רפואיים, להיזקק לחוות דעת של מומחים רפואיים, לדרוש מהנפגע לעמוד בבדיקות רפואיות שונות ולערך בעצמה בדיקה לנפגע ולדרוש מהמוסד לערוך חקירה לאימות נתונים וקביעת עובדות, לצורך מתן החלטה בערעור (ראו תקנה 30(ב) לתקנות הביטוח הלאומי; תקנות 3 ו-31 לתקנות הביטוח הלאומי; בג"ץ אליהו, פסקה 14).

44. על ועדות אלו, ככל גוף מעין שיפוטי, חלים כללי המשפט המינהלי ועקרונות הצדק הטבעי. כך, הן מחויבות, בין היתר, לנהל פרוטוקול, לקיים את זכות הטיעון, לנמק החלטותיהן ולפסוק ללא משוא

¹ באותו מקרה הופצו הנחיות המוסד לביטוח לאומי בעניין קביעת דרגת נכות בגין מחלה מסוימת גם לוועדות הרפואיות לעררים, המוסד הבהיר במסגרת ההליך, כי ההנחיות בטלות ככל שהן מופנות כלפי הפוסקים בוועדות הרפואיות.

פנים וללא ניגוד עניינים (ראו: בג"ץ אליהו, פסקה 13; עב"ל (ארצי) 464/99 המוסד לביטוח לאומי נ' פנחס ארבל (פורסם בנבו, 30.12.2001) (להלן: "הלכת ארבל") עב"ל 10015/98 בוגנים נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 10 (פורסם בנבו, 14.2.1999).

בעניין ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 25.6.2014) (להלן: "עניין המרכז למימוש זכויות רפואיות") אזכור בית המשפט העליון את הלכת ארבל שניתנה בבית הדין הארצי לעבודה אשר קבעה, כי כללי המשפט המנהלי חלים על הוועדות הרפואיות לעררים ביתר שאת, וזאת מפאת היותן ערכאת ערעור; וכלשון פסק הדין:

"בהלכת ארבל קבע בית הדין הארצי לעבודה (בדעת רוב) כי כללי המשפט המנהלי חלים ביתר-שאת על ועדות הערר, שעה שהן מעבירות תחת שבט ביקורתן את החלטותיה של הוועדה מדרג ראשון (שם). סמכותן הרחבה של ועדות הערר, כך הוחלט, נושאת בצידה חובה להקפיד "קלה כבחמורה" על התקיימותם של כללי המשפט המנהלי, כך שאם הוועדה הרפואית חרגה מן הכללים, למשל על-ידי כך שאחד מחבריה היה נגוע בניגוד עניינים (ראו לדוגמה: ב"ל (נצ') 9009-12-12 המוסד לביטוח לאומי [פורסם בנבו] (14.1.2014). להלן: עניין דלאשה), לא תוכל ועדת הערר "לעצום עיניה" ולהתכנס בדל"ת אמותיהם של ההיבטים הרפואיים בערר שלפניה, אלא חייבת היא לבחון את מלוא היקף ההחלטה שבערר, על מכלול פניה (הלכת ארבל, עמ' 267). במילים אחרות, שומה על הרופאים החברים בוועדות הערר לתת את דעתם לזכויותיו וטענותיו של המבוטח, אף אם חורגות הן משאלה שברפואה בלבד".

45. הנה כי כן, הוועדה הרפואית לעררים היא גוף מעין שיפוטי אך בה בעת טריבונל רפואי-מקצועי, שתפקידו לאסוף ממצאים ולקבוע על פיהם דרגת נכות לנפגעי עבודה, בהתאם לסמכויות הרחבות אשר ניתנו לו במסגרת הדין. סמכויות אלו מאפשרות לוועדה להמיר את שיקול דעתה של הוועדה הרפואית מדרג ראשון בשיקול דעתה שלה, וכאמור לעיל, ליתן חוות דעת רפואית המתייחסת למצבו של הנפגע, בהתאם לבדיקה הרפואית המחודשת שהתקיימה על ידה. בבג"ץ אליהו, צוין כי ההליך לפני הוועדה הרפואית לעררים הוא אינו הליך אדברסרי לחלוטין, ובמידת הצורך אף עשוי ללוש אופי אינקוויזטורי (ראו פסקה 14 לפסק הדין).

46. זאת ועוד, בבג"ץ המוסד לביטוח לאומי נקבע, כי קיים דמיון בין סמכויותיה של הוועדה הרפואית לעררים ובין בית משפט "רגיל" הדין בערעור בהתאם לתקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. עם זאת, קיימים מאפיינים מבדילים בין ערכאת ערעור "רגילה" ובין הוועדה הרפואית לעררים. הדבר נובע מהתכלית שלשמה הוקמה הוועדה הרפואית לעררים, כטריבונל רפואי-מקצועי שמוסמך לקיים בדיקה עדכנית, יעילה, מקצועית וממצה בעניינו של המבוטח. וכלשון פסק הדין (עמודים 461-460):

"לועדת עררים, ככזו, מסורות מלוא הסמכויות הנתונות לוועדה הרפואית כערכאה ראשונה. בעניין זה קיים דמיון בין סמכויותיה

של הוועדה לעררים ובין בית-משפט "רגיל" שלערעור הדן בעניינים אזרחיים, שלגביו נקבע, בתקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, כי:

"בית המשפט שלערעור מוסמך ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה, או לאשר או לבטל את ההחלטה שניתנה ולהורות על דיון חדש, או ליתן החלטה נוספת או אחרת ככל שיחייב הענין; בית המשפט רשאי להשתמש בסמכותו זו אף אם הערעור מתייחס רק לחלק מן ההחלטה, ורשאי להשתמש בה לטובת המשיבים או בעלי הדין האחרים, כולם או מקצתם, אף אם לא הגישו ערעור או ערעור שכנגד".

בהתאם להוראות אלה, מקום שבו מוגש ערעור לבית-המשפט, "נפתחת לכל אורכה ורוחבה אותה חזית שהיתה קיימת בדרגה הראשונה, ובגבולותיה מוסמך בית המשפט לפסוק גם לטובת בעל דין שלא ערער ונגד בעל דין שנגדו לא ערערו..." (י' זוסמן סדרי הדין האזרחי [41], בעמ' 814). זאת ועוד: "[בית המשפט שלערעור, לשם מילוי חובתו ליתן אותו פסק דין שהדרגה הראשונה חייבת היתה לתתו, גם אינו מוגבל בנימוקי הערעור שהועלו לפניו בכתב הערעור, אלא יוכל הוא לפסוק על פי נימוקים שלא הובאו כלל לפניו" (שם, בעמ' 814-816. ראו גם סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, לענין סמכות בית-משפט של ערעור בהליכים פליליים).

דברים אלה יפים כאמור גם לגבי ועדת העררים לפי חוק הביטוח הלאומי (ראו פרשת שמואל [33]).

עם זאת ראוי לבחון את המאפיינים המבדילים ערכאת ערעור שיפוטית "רגילה" מוועדות רפואיות, בכלל, ומוועדה רפואית לעררים בפרט. מאפיינים אלה, המייחדים את הוועדות הרפואיות, משליכים, מטבע הדברים, על קביעת גדר הסמכות הנתונה לוועדה לעררים."

ובהמשך:

"עם זאת לא הרי הליך בפני הוועדות הרפואיות כהרי הליך שיפוטי המתנהל בבית-משפט. "אין מדובר בהתדיינות בין שני יריבים אלא בוועדה מקצועית אשר על יסוד בדיקתו של נכה, עיון במסמכים רפואיים ועשיית שימוש בידע הרפואי שלה קובעת את נכותו של המבוטח" (דב"ע נד/14-01 חיון – המוסד לביטוח לאומי [39], בעמ' 246). הוועדה הרפואית, וכמוה גם הוועדה לעררים, היא אפוא ועדה

רפואית-מקצועית שחבריה רופאים (ראו פרשת וייס [5]), וזימונם של הרופאים לשמש כחברים בוועדה נעשה בהתאם לתחום התמחותם ובהתחשב בפגיעותיו של נפגע העבודה (ראו: תקנות 2(ב) ו-27(ב) לתקנות נפגעי עבודה; אליאסוף, במאמרו הנ"ל [46], בעמ' 66-67 והאסמכתאות שם).

ובהמשך:

"אין אפוא מקום להשקיף על הוועדה לעררים כעל ערכאת ערעור טיפוסית", שכל תפקידה מתמצה בקיום ביקורת על החלטת הוועדה הרפואית מדרג ראשון. אדרבה ההליך בפני הוועדה לעררים, על-פי הסמכויות הרחבות שהוקנו לוועדה זו, מחייב כניסה מחדש לעובי הקורה וקביעת מימצאים עדכניים, על-פי מכלול הנתונים המובאים בפניה ועל-פי הבדיקות שהיא מקיימת. אכן, "לוועדת הערר מוקנות כל הסמכויות המוקנות לוועדה הרפואית, והיא מוסמכת לבדוק מחדש את מצבו של הנכה" (פרשת סופר [6], בעמ' 328; ההדגשה שלי – א' ח'). בדיקה זו נעשית לפי מיטב שיקול-דעתם המקצועי של המומחים היושבים בוועדה – שהם בבחינת דרג רפואי בכיר יותר – ולאור מסכת הנתונים הרפואיים כולה (ראו פרשת וייס [5])."

47. הוועדה הרפואית לעררים נתונה לביקורת שיפוטית על ידי בית הדין האזורי לעבודה, מקום בו הגישו המבוטח או המוסד לביטוח לאומי ערעור על החלטתה (בשאלה משפטית), אם ראו עצמם נפגעים ממנה. לעניין זה ראו את אשר נקבע בבית הדין הארצי לעבודה ב-נב/01-22 (ארצי) עזרא חבשה נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 28.1.1993):

"אף הוועדה הרפואית לעררים "פועלת כגוף 'מעין שיפוטי', מאחר שפעולתה 'פעולה פוסקת' - 'determinative function' להבדיל מפעולת ביצוע ומינהל" (דב"ע לו/0-6 [3], בע' 161). גם ועדה זו חייבת לנמק את החלטותיה, משום שהיא נתונה לביקורת שיפוטית של בית-הדין לעבודה (דב"ע לד/0-258 [4], בע' 226).

אפייה של הביקורת השיפוטית על ידי בית-הדין לעבודה, הנעשית בהליך ערעור בשאלה משפטית, הוסבר בדב"ע לה/01-178 [5], בע' 231, כדלקמן:

"ראשית ייאמר, כי ערעור בבית-דין זה מכוח סעיף 64א או סעיף 127לד לחוק הביטוח הלאומי, אינו ערעור במשמעות המקורית והמקובלת, היינו 'ביקורת' (של בית-משפט מדרג גבוה יותר) על החלטה שיפוטית, שניתנה מקודם על-ידי בית-משפט או אריבונל אחר' (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה רביעית, ע' 579). עניינית קרוב ערעור זה יותר לדיון ראשון בערכאה

**שיפוטית, עת קדמה לו קביעה של מומחים בשאלה
שבמומחיותם - כך שהדיון בערעור הוא, למעשה,
ההזדמנות הראשונה שניתנה לטוען לגמלה להביא
עתירתו לפני הרשות השופטת."**

48. לסיכום פרק זה, הוועדה הרפואית לעררים הינה ועדה אשר הוקמה ופועלת מכח חוק הביטוח הלאומי, ועל פי מעמדה היא ערכאה מעין שיפוטית אובייקטיבית, אשר אינה כפופה מקצועית למוסד לביטוח לאומי או כל גורם אחר. תפקידה של הוועדה הרפואית לעררים הוא להכריע במחלוקות ונושאים רפואיים-מקצועיים, בין המוסד לביטוח לאומי ובין המבוטחים, במסגרת ערעור שהוגש על ידי מי מהצדדים על הוועדה הרפואית מדרג ראשון. ובכלל זה, לאסוף ממצאים, לבדוק מחדש את הנפגע ולקבוע על פיהם דרגת נכות, לפי מיטב שיפוטה המקצועי. הנה כי כן, סמכותה של הוועדה אינה מתמצה בביקורת שיפוטית בלבד על הוועדה הרפואית מדרג ראשון, והיא איננה כבולה לשיקול דעתה. הוועדה משמשת כערכאת ערעור בעלת מאפיינים מבדילים מערכאת ערעור 'רגילה'. כמו כן, הוועדה נתונה לביקורת שיפוטית על ידי בית הדין האזורי לעבודה, מקום בו הוגש ערעור על החלטתה על ידי המבוטח או המוסד, אשר ראו עצמם נפגעים ממנה.

נוכחות מלווה בעת בדיקה רפואית על ידי הוועדות הרפואיות לעררים

49. תקנה 9 לתקנות הביטוח הלאומי קובעת כך: **"הועדה תבדוק את הנפגע ביחידות, אך רשאית היא להתיר לזולת להיות נוכח בשעת הבדיקה"**.

50. בב"ל 228-08-14 **שושני נ' המוסד לביטוח לאומי**, פסקה 10-11 (פורסם בנבו, 11.2.201) (להלן: **"עניין שושני"**) פסק בית הדין האזורי לעבודה, כי זכותו של מבוטח להיות מיוצג על ידי עורך דין נגזרת ממהותה של הוועדה הרפואית לעררים כגוף מעין שיפוטי המחויבת לכללי הצדק וההגינות של רשות מסוג זה. באותו ענין, פסק בית הדין האזורי, שהעדר נוכחותה של באת כוח בשלב הבדיקה הפסיכיאטרית, כשאין כל תיעוד בפרוטוקול הוועדה לנסיבות שהביאו להחלטה זו של רופאי הוועדה, הינה טעות משפטית שמצדיקה להחזיר את עניינו של המערער לוועדה.

51. יובהר בהקשר זה, כי אמנם, כאמור לעיל, תקנה 9 לתקנות הביטוח הלאומי קובעת, כי הנפגע ייבדק ביחידות והוועדה רשאית להתיר לזולת להיות נוכח בשעת הבדיקה, אולם, פסיקת בתי הדין לעבודה מעלה כי מטרת תקנה 9 להבטיח את צנעת הפרט וכבודו של הנבדק בפני הוועדות הרפואיות והכוונה היא למנוע נוכחות "זרים" ולא נוכחותו של מי שהנבדק מעוניין בנוכחותו במהלך בדיקתו, כגון מלווה או בא כוח, כחלק מזכות הייצוג. כלומר, התקנה אינה באה לגרוע מזכויות היסוד של המבוטח. עם זאת, אין מניעה שהוועדה תוציא מלווה במקרים חריגים ויוצאי דופן שמצדיקים זאת (כגון אם המלווה מפריע לבדיקה) (ראו בב"ל 4994/08 **בנישו דני נ' המוסד לביטוח לאומי** (22.12.2008), פורסם בנבו); בב"ל (נצרת) 12824-02-18 **ג'עבר נ' המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 5.8.2018); בב"ל 1396-02-15 **פלוגית נ' המוסד לביטוח לאומי** (16.6.2016, פורסם בנבו)).

52. יתרה מזו, הזכות להסתייע במלווה במהלך הבדיקה שלובה בזכות הנגישות. על החובה לאפשר נוכחות מלווה במהלך בדיקה רפואית שנעשית במסגרת דיוני הוועדות הרפואיות היושבות במוסד לביטוח לאומי יש ללמוד גם מהוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ותקנות נגישות השירות שהותקנו מכוחו. תקנות אלו חלות גם על הוועדות הרפואיות, לרבות הוועדה הרפואית לעררים (ראו תקנות 42, 45, 50 לתקנות נגישות השירות, וכן התוספת השנייה לתקנות).

תקנה 45 לתקנות נגישות השירות קובעת, בין היתר, הוראות הנוגעות למלווים במהלך דיוני ערכאות שיפוטיות ומעין שיפוטיות, ורשויות שבסמכותן לקבוע את מצבו הרפואי של אדם עם מוגבלות או את זכאותו לשירותי רווחה, שיקום או בריאות. **תקנה 45(13)** לתקנות נגישות השירות קובעת התאמה מסוג **"ליווי של אדם מטעמו, כאמור בתקנה 11,2 למטרת תמיכה נפשית באדם עם המגבלות או למטרת הסבר תוך שימוש בשפה פשוטה לגבי המתרחש"**. **תקנה 50(ב)** לתקנות נגישות השירות קובעת את החובה ליידע אדם עם מוגבלות בנוסף על הטפסים המסופקים לציבור על הזכות להגיש בקשה להתאמות נגישות, וגם על הזכות להיות מלווה באדם מטעמו.

53. על חשיבות הזכות לנגישות כבסיס למימוש זכויות, והיותה חלק בלתי נפרד מזכותו של אדם עם מוגבלות לכבוד ולשוויון, ראו למשל ובהקשר אחר, בג"ץ 4267/16 **בזכות המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות נ' משרד התחבורה** (פורסם בנבו, 29.1.2019, פסקה 11):

"... במהלך השנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין בעניין בוצר צעדה החברה הישראלית דרך נוספת לעבר הכרה בחובתה ליצור מרחב ציבורי נגיש ושוויוני. התקדמות זו מתבטאת אף בטרמינולוגיה שבה נקט המחוקק – אשר המיר את הביטוי המדיר "נכים", במונח "אנשים עם מוגבלות", המבליט את היותם של בעלי מוגבלויות – פיזיות, חושיות או מנטליות – חלק בלתי נפרד של החברה האנושית. אכן, בהינתן רף מסוים על החברה לשלב ידיה כיחידה אחת, על מנת לחזק את החוליות החלשות יותר ולשמור על השרשרת המשותפת. הנגשת הסביבה מסלקת את המכשולים הניצבים בפני בעלי מוגבלות המבקשים לממש – כחבריהם לקהילה האנושית – את זכויות היסוד האוניברסליות. היא יוצקת תוכן מהותי בחופש הבחירה שלהם, ומבטיחה כי חירות זו לא תתנפץ על סלעי החלטתה השרירותית של חברה לעצב את המרחב הציבורי בצלמם של חלק מבניה, ולהדיר ממנו אחרים. במובן זה, נגישות "היא הבסיס למימוש זכויות", כלשונה של המלומדת מור (שגית מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות" חוקים ח 15, 28 (2016)). לא לחינם רואה, אפוא, המשפט הישראלי בזכות לנגישות "חלק בלתי נפרד מזכותו של בעל המוגבלות לכבוד ולשוויון" (רע"פ 5273/12 גיא נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה כ (9.5.2013))."

54. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות עם האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות שהתקבלה באו"ם בשנת 2006 ושאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 2012,³ מסמנים תפנית

² תקנה 11 המוזכרת קובעת, כי **"חייב יתאים את נוהלי השירות, הליכיו ונהגיו כך שאדם עם מוגבלות יוכל להשתמש בשירות ציבורי תוך הסתייעות במלווה מטעמו של האדם עם המוגבלות"**.

³ החלטת הממשלה מספר 5100 מיום 10.9.2012. נוסח ההחלטה זמין בכתובת: <http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2012/Pages/des5100.aspx>

"במעבר המובהק" (Paradigm Shift) משיח של חסד לשיח של זכויות, השם את האדם במרכז ולא את המוגבלות (סעיפים 1-2 לחוק). בית המשפט העליון קבע מספר פעמים כי לחוק השוויון מעמד מעין-חוקתי (בג"ץ 6790/98 אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים, פ"ד נב(3) 323, 335 (1998), בג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 5.5.2014), פסקה 45 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

אחד מעקרונות היסוד של חוק השוויון הוא איסור הפליה של אדם בשל מוגבלותו. עיקרון נוסף הוא זכותו של אדם לנגישות (ובין היתר, בהקשר של התביעה הנוכחית, הזכות לנוכחות מלווה).

סעיף 19 לחוק השוויון קובע את העיקרון הכללי של איסור הפליה במקום ציבורי ובשירות ציבורי, והזכות לנגישות ("אין מפלים אדם עם מוגבלות ואין פוגעים בזכותו לנגישות, והכול בהתאם להוראות פרק זה"), כאשר חוק השוויון קובע הוראות ספציפיות לעניין הדרכים לאיסור ההפליה, ולמימוש השוויון והנגישות.

55. לנוכח הדברים האמורים, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי ברירת המחדל היא עריכת הבדיקה בנוכחות מלווה, לרבות בדיקה פסיכיאטרית. עם זאת, אין הדבר מונע, במקרים חריגים המצדיקים זאת, להגביל את נוכחות המלווה. כך למשל, מקום שבו חברי הוועדה הרפואית סבורים, כי המלווה מפריע לביצוע התקין של הבדיקה. מכל מקום, במקרה כזה, על חברי הוועדה לציין את החלטתם זו בפרוטוקול הדיון ולנמק את ההחלטה. זאת, כפועל יוצא מתפקידה המעין שיפוטי, כפיפותה לכללי הצדק הטבעי, ומזכויות היסוד העומדות למבוטחים הניצבים לפני בדיקה בוועדה, כמצוין לעיל.

56. מבלי לפגוע בכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לא ניתן להחיל אחריות בנוזיקין כלפי פעולות הוועדה הרפואית לעררים, ובכך נדון עתה.

ד. תחולת החסינות השיפוטית על פעילותן של הוועדות הרפואיות לעררים

חסינות נושא משרה שיפוטית – חסינות מהותית

57. כאמור, לפנינו תובענה אישית ולצדה בקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית בטענות לביצוע עוולה אזרחית מצד הוועדה הרפואית לעררים (כאמור בסעיף 19 נא(ב)(1) לחוק השוויון), כאשר החליטה להוציא את מלווה המבקשת במהלך בדיקתה את המבקשת. נטען, כי התנהלות זו נעשתה בניגוד להוראות איסור ההפליה במתן שירות ציבורי הקבועות בסעיפים 19 ג ו-19 ו לחוק השוויון (פרק ה'1 לחוק).

58. סעיף 19 נא(א) לחוק השוויון מורה, כי "מעשה או מחדל בניגוד להוראה לפי פרק זה [פרק ה'1 – הח"מ] הוא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליו, בכפוף להוראות סעיף זה".

סעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] אשר חל אפוא גם על העוולה מכוח חוק השוויון, קובע כך :

**" 8. אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם,
או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע**

פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי."

59. בתמצית, השאלה היא האם ניתן לתבוע את הוועדה הרפואית לעררים בנזיקין או האם יש לומר כי הוועדה חסינה מתביעה בנזיקין, לאור סעיף 8 לפקודת הנזיקין.
60. ברע"א 3359/18 **מדינת ישראל נ' מוסא איברהים עלי אדם** (פורסם בנבו, 2.9.2018) (להלן: "**הלכת עלי אדם**") דן בית המשפט העליון במוסד החסינות השיפוטית, וזאת במסגרת בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בה דחה בקשה לסילוק על הסף שהגישה המדינה במסגרת תביעה שהוגשה נגד בית הדין למשמורת, בה טענה לקיומה של חסינות כלפי בית הדין. בית המשפט העליון דן בפסק דינו בשאלה האם ניתן לתבוע את המדינה בגין עוולה שביצע נושא משרה שיפוטית, ובמסגרת כך דן בשאלה האם החסינות השיפוטית היא מהותית, כלומר – האם היא סייג לאחריות, או שמא היא דיונית בלבד, בדומה לחסינות עובדי הציבור הקבועה בסעיף 7א לפקודת הנזיקין.
61. במסגרת פסק דינו דן בית המשפט העליון בתכליות העומדות ביסוד החסינות השיפוטית (ראו פסקה 16 לפסק דינו של כב' הש' מ' מזוז):

"ניתן להצביע על מספר תכליות של מוסד החסינות השיפוטית, ובהם הבטחת העצמאות השיפוטית ואי התלות של השופטים; החשש מפני חדירת שיקולים זרים למערכת השפיטה; מניעת שיבוש המבנה ההיררכי של מערכת המשפט אשר מצדיק כי שופט של ערכאה נמוכה לא ידון בטענה כלפי שופט של ערכאה גבוהה; האינטרס הציבורי בעקרון סופיות הדיון שעלול להיות מופר בשל פתיחה מחדש של הסכסוך גם אם דרך פריזמה שונה; מניעת שיבוש פעילות מערכת השפיטה והחשש מפני הצפה של תביעות סרק; קושי בגיבוש סטנדרט ל"רשלנות שיפוטית"; קיומם של מנגנוני בקרה חלופיים כמו זכות הערעור מזה והליכי משמעת (עד כדי העברה מכהונה) מזה".

62. בהמשך נקבע, בפסקה 17 לפסק דינו של כב' הש' מ' מזוז, כי התכליות העיקריות העומדות בבסיס מוסד החסינות השיפוטית הן:

"הצורך בשמירה על העצמאות השיפוטית ועל תפקודה התקין של מערכת השפיטה ומניעת השפעות זרות ושיקולים זרים העלולים לחדור להליך השיפוטי ולשיקול הדעת השיפוטי ככל שנושא משרה שיפוטית יהא חשוף, במישרין או בעקיפין, לתביעת נזיקין בגין החלטותיו".

בית המשפט העליון עמד על כך, כי קיים אינטרס ציבורי חיוני ליצירת תנאים לנושאי משרה שיפוטית לדון בסכסוכים ללא חשש לחשיפה לתביעות מצד בעלי דין שההחלטה השיפוטית אינה מטיבה איתם. חשיפה זו, עלולה לפגוע באובייקטיביות של ההליך השיפוטי ולפגיעה באמון הציבור במערכת השיפוטית.

63. לאחר בחינת השיקולים, פסק בית המשפט העליון כדלהלן (ראו פסקה 18 לפסק דינו של כב' הש' מ' מזוז):

"מכלול השיקולים שפורטו, ובפרט התכליות העיקריות של מוסד החסינות - השמירה על העצמאות השיפוטית, אי התלות האישית ושמירה על תפקודה התקין של מערכת השפיטה מפני השפעות זרות ושיקולים זרים - מטה לדעתי את הכף באופן ברור לעבר הקביעה כי החסינות השיפוטית לפי סעיף 8 לפקודה היא חסינות מהותית.

פועל יוצא של סיווג החסינות השיפוטית כחסינות מהותית הוא כי לא ניתן לתבוע את המדינה באחריות שילוחית בגין עוולה שיפוטית, שהרי מדובר באחריות לאחריות (ברק, אחריות שילוחית, בעמ' 74-71), ואף לא באחריות ישירה (כאורגן של המדינה), שהרי כלל לא קמה אחריות."

64. בהמשך נקבע, כי מתן אפשרות לתבוע את המדינה בגין מעשיו של נושא משרה שיפוטית מהווה, בעצם, עקיפה של החסינות השיפוטית, ואין הדבר מבטיח את תכליות החסינות עליהן עמד בית המשפט העליון, ואשר צוינו לעיל.

65. כלומר, **החסינות היא מהותית וכי מקום בו היא חלה, היא שוללת את קיומה של האחריות מעצמה. כפועל יוצא, אם נקבע כי הגורם השיפוטי חסין מאחריות, לא ניתן יהיה לתבוע אף גורם אחר בגין אחריות שילוחית, והכל כפי שנקבע בפסק הדין עלי אדם.**⁴

66. בהינתן האמור לעיל יש לבחון עתה האם יש להחיל את החסינות השיפוטית על הוועדה הרפואית לעררים אשר מעשיה הנטענים נתקפים בגדר הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית.

החלת החסינות השיפוטית על הוועדות הרפואיות לעררים

67. סעיף 8 לפקודת הנזיקין מעניק, בין היתר, הגנה מפני תביעה בנזיקין לכל "המבצע פעולת שיפוט", בגין עוולה שעשה במילוי "תפקידו השיפוטי". בית המשפט העליון דן בפרשנות המושג "שיפוט" לצורך קביעה אם גוף חסין בהתאם לסעיף 8 לפקודת הנזיקין אם לאו, וזאת במסגרת הליך ע"א 324/82 **עיריית בני ברק נ' רוטברד** (פורסם בנבו, 18.7.1991) (להלן: **"עניין רוטברד"**):

"אכן, הדיבור "שיפוט" או "שיפוטי" הוא דיבור עמום. מתוכו הוא אין בו הדרכה מספקת באשר להיקף התפרסותו (ראה בג"צ 66/81 [10], בעמ' 348). יש לו מובנים שונים ומרובים, הכול כנדרש על-ידי

⁴ למען שלמות התמונה, יציין היועץ המשפטי לממשלה את הנחיית פרקליט המדינה מספר 16.15 – "חסינות שיפוטית מפני תביעות בנזיקין" מיום 4.7.2019, אשר מטרתה להבטיח ייצוג הולם ראוי במסגרת תביעות נזיקין נגד ממלא תפקיד שיפוטי בגין מעשה שבוצע במילוי תפקידו השיפוטי, בין אם התביעה מוגשת נגד אותו גורם ובין אם היא מוגשת נגד המדינה, כאמור בהנחיה ביתר פירוט.

התכלית המוגשמת על-ידי ... כאשר דיבור זה מופיע בהקשר של חסינות מאחריות בנזיקין, יש ליתן לו אותה משמעות המגשימה את תכליתם של דיני הנזיקין".

ובהמשך :

"פעולת שיפוט" לעניין חסינות מאחריות בנזיקין קשורה לתפקיד השיפוט, בו קיים אותו "שילוש", שבו ראובן (בעל התפקיד השיפוט) מכריע בסכסוך בין שמעון לבין לוי (בעלי הדין), וזאת על-פי הליך דמוי משפט, אשר כתוצאה לוואי לו עשוי להיגרם נזק. כדי להעניק חופש פעולה לשופט הוענקה לו חסינות מאחריות בכל הנוגע להתנהגותו ולהחלטתו במסגרת אותו הליך. הצדק זה אינו עומד לוועדה המקומית שעה שהיא מעניקה היתר בנייה. אין היא מכריעה בסכסוך בין מקבל הרישיון לבין זולתו; אין היא פועלת במסגרת פורמאלית-דיונית של בית-משפט. היא מבצעת פונקציה ביצועית, שבגינה אינה מוענקת לה כל חסינות. אכן, אדם שאינו הוא גופו בית-משפט, אלא אך מבצע פעולות שיפוט, יוכל ליהנות מהחסינות הנתונה לרשות השופטת רק אם מתקיימים שני אלה: הפונקציה המבוצעת על-ידי הינה, מבחינתם של דיני הנזיקין, פונקציה שיפוטית, וההליך אשר במסגרתו מבוצעת הפונקציה הוא הליך דמוי הליך שיפוט".

68. בעניין **רוטברד** נקבע, כי אין לראות בוועדה המקומית, שעה שהיא מעניקה היתר בנייה, כמי שמבצעת פעולת שיפוט, הגם שהיא ממלאת פונקציה כעין-שיפוטית במתן רישיון בנייה. משכך, אין לראות ברשלנותה עוולה במילוי תפקידה השיפוט.

כמו כן נקבע, כי הגם שרשות מינהלית חייבת לנהוג לפי כללי הצדק הטבעי בדיוניה, בין אם הם דיונים מינהליים "טהורים" ובין אם יש להם סממנים מעין-שיפוטיים, אין בכך כדי לעשותה רשות שופטת לעניין החלת החסינות השיפוטית (עמוד 119 לפסק דינו של כב' השופט דאז מ' בן-יאיר).

עוד נקבע, כי העובדה שיש לוועדה המקומית שיקול-דעת מינהלי רחב אינה הופכת את פעולתה במתן רישיון בניה ל"פעולת שיפוט", לצורך תחולת סעיף 8 לפקודת הנזיקין. זאת, מאחר שהיא אינה מכריעה בסכסוך בין מקבל הרישיון לבין זולתו, ואין היא פועלת במסגרת פורמאלית-דיונית של בית משפט אלא היא מבצעת פונקציה ביצועית בלבד.

בנוסף נקבע, כי אדם שאך מבצע פעולות שיפוט, יוכל ליהנות מהחסינות הנתונה לרשות השופטת רק אם מתקיימים שני תנאים: **הפונקציה המבוצעת על ידו היא פונקציה שיפוטית (מבחינתם של דיני הנזיקין) וההליך אשר במסגרתו מבוצעת הפונקציה הוא הליך דמוי הליך שיפוט.**

(ראו עמודים 129-130 לפסק דינו של כב' השופט דאז א' ברק).

69. למען שלמות התמונה יציין היועץ המשפטי לממשלה את פסק הדין בע"א 2394/18 **פלונים נ' משטרת ישאל ואח'** (10.4.2019, פורסם בנבו) (להלן: "**עניין פלונים**"), בו קבע בית המשפט העליון, כב' הש' א'

שטיין, כי החלטותיה של ועדת השחרורים של שירות בתי הסוהר חסינות מאחריות בנזיקין, מכח סעיף 8 לפקודה. בית המשפט ציין כי קביעתו זו נסמכת, בין היתר, על עניין **ירמלוביץ**⁵ בו נקבע, כי יש להקנות חסינות שיפוטית לפסיכיאטר מחוזי בבואו להפעיל סמכויות מעין שיפוטיות, וכן על הערותיו של כב' השופט צ' זילברטל בעניין **מ.ע.ג.נ.**⁶ מהן עולה, כי גופים מעין שיפוטיים חסינים מפני תביעות בנזיקין.

עם זאת, ציין בית המשפט, כי בקביעתו זו אין הוא מתעלם מהאמור בפסק הדין בעניין **רוטברד**, לפיו סעיף 8 לפקודה אינו חל על כל החלטה של רשות מעין שיפוטית, אלא רק על החלטות בעלות מרכיבים שיפוטיים מובהקים. מכל מקום, כך נקבע, מרכיבים מעין אלו קיימים בכל החלטה של ועדת השחרורים, אשר פועלת מכח חוק, בראשה עומד שופט והיא משתייכת לרשות השופטת.

70. יצוין, כי רשימת הגופים והאנשים שנהנים מחסינות שיפוטית איננה רשימה סגורה, ועל כך אנו למדים מהמילה "לרבות" בסעיף 8 לפקודה ("**... וכל אדם אחר המבצע פעולת שיפוט, לרבות בורר...**") (ראו עניין **פלונים**, סעיף 22).

71. **היועץ המשפטי לממשלה יבחן עתה את השאלה – האם יש לראות בוועדות הרפואיות לעררים כמי שמבצעות פעולת שיפוט, לצורך החלת סעיף 8 לפקודה. משמעות החלטתו של הסעיף היא, כי לא ניתן יהיה להגיש נגד הוועדות תובענה על עוולה שעשו במילוי תפקידן השיפוטי.** השאלה היא "שאלה שבמידה" – האם הפעולה שנעשית על ידי הוועדה הרפואית לעררים היא שיפוטית, מעין שיפוטית או מנהלית וזאת על סמך מכלול הנסיבות ובכלל זאת – האם מדובר בהכרעה בין שני בעלי דין, האם ההליך הוא דמוי משפט והאם קיימת תכלית והצדקה להכרה בחסינות.

72. כפי שפורט לעיל בהרחבה, הוועדות הרפואיות לעררים פועלות כגופים מעין-שיפוטיים, אשר מכריעות, מכוח סמכותן הסטטוטורית, בערעור על החלטת הוועדה הרפואית מדרג ראשון, בנושאים רפואיים-מקצועיים המצויים בתחום מומחיותן, בין המוסד הביטוח לאומי לבין מבוטחים.

73. כפי שנקבע בעניין **רוטברד** פעולת שיפוט לעניין סעיף 8 לפקודה קשורה לתפקיד השיפוטי, בו קיים אותו "שילוש", שבו בעל התפקיד השיפוטי מכריע בסכסוך בין בעלי הדין, וזאת על פי הליך דמוי משפט, אשר כתוצאה לוואי לו עשוי להיגרם נזק.

בענייננו, בעל התפקיד השיפוטי הן הוועדות הרפואיות לעררים ובעלי הדין הם המבוטחים והמוסד לביטוח לאומי, כאשר תפקידן של הוועדות הוא **להכריע במחלוקות וסכסוכים** שבין בעלי הדין. יפים הדברים שנקבעו בעניין **חבשה**, לפיהם פעולת הוועדות היא 'פעולה פוסקת'⁷ להבדיל מפעולת ביצוע ומינהל (השווה לעניין **רוטברד** בו נקבע, כי מתן רישיון בניה אינו מהווה "פעולת שיפוט" מאחר שאין בה אלמנט של הכרעה בסכסוך שבין מקבל הרישיון לזולתו. מדובר בפעולה ביצועית בלבד).

בענייננו, שני הצדדים – המבוטח והביטוח הלאומי – מתדיינים לפני הוועדה מבלי שהיא חבה נאמנות לביטוח הלאומי שכן מדובר בגוף בלתי תלוי שמחויב לשיקול דעת עצמאי וחובתו היא לחוק ולציבור בלבד. גם מבחינה מקצועית, חברי הוועדה אינם כפופים למוסד לביטוח לאומי או לגורם אחר; הם אינם עובדי המוסד, אלא מכהנים בתפקידם על פי מינוי של שר הרווחה; בכך, כפי שהובהר לעיל וכפי שנקבע

⁵ ע"א 219/79 **ירמלוביץ נ' חובב**, פ"ד לה (3) 766, פסקה 2 (1980).

⁶ רע"א 1992/15 **מ.ע.ג.נ. ייעוץ וניהול נכסים בע"מ נ' ליפה**, פסקה 10 (פורסם בנבו, 6.8.2015).

⁷ השווה הגדרת המונחים "בית דין מינהלי" / "בית דין" ו"סמכות שפיטה" בחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992.

בפסיקה, ממלאות הוועדות תפקיד מעין-שיפוטי מובהק, כאשר ההליך המתנהל לפנייהן הוא הליך "דמוי משפט".

מאחר שמדובר בהכרעה בין שני צדדים, הן המבוטח והן המוסד לביטוח לאומי רשאים לערער על החלטת הוועדה הרפואית לעררים לבית הדין האזורי לעבודה, בשאלה משפטית בלבד, אם ראו עצמם נפגעים מההחלטה. החלטת הוועדה עומדת לפני עצמה לביקורת שיפוטית של בית הדין האזורי לעבודה, ואין הוועדה או חברה מיוצגים בהליך בבית הדין לעבודה על ידי מי מהצדדים להליך.

74. זאת ועוד, ככל גוף מעין שיפוטי, חלים על ההליך שלפני הוועדה כללי המשפט המינהלי ועקרונות הצדק הטבעי. הוועדה מחויבת, בין היתר לנהל פרוטוקול, לקיים את זכות הטיעון, לנמק את החלטותיה ולפסוק ללא משוא פנים וללא ניגוד עניינים.

75. כפי שקבעה הפסיקה, לא מדובר בערכאת ערעור 'טיפוסית' ואף לעיתים גם לא בהליך אזורי 'רגיל', אם כי בטריבונל רפואי-מקצועי. סמכויותיה הרחבות של הוועדה הרפואית לעררים והכלים השונים אשר ניתנו לה מכח החוק לצורך בחינת וקביעת ממצאים בנוגע למצבו הרפואי של המבוטח, מעידים על היקף רחב של ביקורת שיפוטית, הנובעת ממהותה של הוועדה.

76. התכלית לשמה ניתנו לוועדות סמכויות רחבות היא לאפשר להן **להכריע במחלוקות** העומדות לפנייהן **באופן המיטבי, תוך הישענות על עובדות מהימנות ונתונים מדויקים**. היועץ המשפטי לממשלה יפנה בהקשר זה לבג"ץ **המוסד לביטוח לאומי** אשר קבע, כי הוועדות הרפואיות לעררים רשאיות לקבוע לנפגע עבודה את שיעורה של דרגת הנכות היציבה בטרם עשתה כן ועדה רפואית מדרג ראשון. במסגרת פסק דינו, דן בית המשפט העליון במשמעותו של המונח "ערעור" בחיקוקים שונים, ובכלל זה מצביע על ערכאות ערעור שונות שלהן סמכויות החורגות מן הדפוס הטיפוסי של דיון בערכאת ערעור 'רגילה'.

בית המשפט העליון קבע את הדברים הבאים ביחס לוועדות הרפואיות לעררים כערכאות ערעור: כאמור לעיל, הן המבוטח והן המוסד לביטוח לאומי רשאים לערער על החלטת הוועדה הרפואית לעררים לבית הדין האזורי לעבודה, אם ראו עצמם נפגעים מההחלטה, ובכלל זאת, החלטה בעניין נוכחות של מלווה בעת בדיקה רפואית (על החלטה של בית הדין האזורי לעבודה, כאמור, ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה).

77. בבר"ע 10919-09-17 **המוסד לביטוח לאומי נ' ריינט** (פורסם בנבו, 4.12.2017) נקבע, כי נקודת המוצא בביקורת השיפוטית של בית הדין האזורי היא, כי הוועדות כפופות לחוק הביטוח הלאומי ולא למרותו של המוסד לביטוח לאומי. וכלשון פסק הדין:

"נקודת המוצא בביקורת השיפוטית של בתי הדין על החלטות הוועדות הרפואיות, היא שהן אינן נתונות למרות המוסד לביטוח לאומי. הן כפופות לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 ולתקנות שהותקנו על פיו. לא פעם הן נדרשות להכריע גם בשאלת צדקת עמדת המוסד ומכאן שמוטלת עליהן חובה מוגברת לקיים את אי תלותן".

78. ה"אכסניה" המתאימה להשיג על החלטה של הוועדה הרפואית לעררים, שלדעת המתדיין היא שגויה, לרבות החלטה בעניין נוכחות מלווה בבדיקה רפואית, היא בהגשת ערעור לבית הדין האזורי לעבודה (השווה הלכת **עלי אדם** בפסקה 3 לפסק הדין).

79. עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אם כן, היא כי מאפייניה המיוחדים של הוועדה הרפואית לעררים, כפי שעמדנו עליהם לעיל בהרחבה, אינם שוללים את היותה של הוועדה ערכאת ערעור (גם אם אינה 'טיפוסית') המנהלת הליך דמוי שיפוטי; זאת, מעצם תפקידה כמכריעה במחלוקות ובנושאים רפואיים-מקצועיים שבתחום סמכותה, בין המוסד למבוטחים, תוך הפעלת ביקורת שיפוטית רחבה על החלטת הוועדה הרפואית מדרג ראשון. תפקיד אשר עולה לכדי "פעולת שיפוט", בהליך שהוא "דמוי משפט".
80. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מתקיימות בעניינן של הוועדות גם התכליות של החסינות השיפוטית עליהן עמד בהרחבה בית המשפט העליון בהלכת **עלי אדם**.
81. כאמור לעיל, הוועדות הרפואיות לעררים הוקמו מכח החוק ועל פי מעמדן הינן ערכאות מעין שיפוטיות אובייקטיביות, שמחויבות לשיקול דעת עצמאי שחב חובת נאמנות לחוק ולציבור. בהיותן כאלו, הן אינן סרות למרותו של המוסד לביטוח לאומי (הגם שהן מופעלות על ידו מהבחינה הארגונית והתקציבית) ורופאי הוועדות אינם כפופים מקצועית למוסד או לכל גורם אחר (הם מכהנים על פי מינוי של שר הרווחה).
82. קיים אינטרס ציבורי חיוני שהוועדות הרפואיות לעררים, מעצם תפקידן ומעמדן, ידונו ויכריעו לפי מיטב הבנתן הרפואיות-מקצועיות, ללא חשש לחשיפה לתביעות מצד המבוטח, אשר יכול והחלטתן אינה מטיבה עימו. חשיפה כזו עלולה לפגוע או ליצור חשש לפגיעה באובייקטיביות של ההליך בוועדה, וממילא לפגיעה באמון הציבור.
83. יש להבטיח שרופאי הוועדות יבצעו את תפקידם, ויכריעו במחלוקות שעומדות לפנייהם ללא מורא ומבלי להעמידן אל מול הצורך להתגונן מפני תביעה אזרחית. הכרעה במחלוקות בין מבוטח למוסד בצל תביעה פוטנציאלית עלולה לפגוע באופיין האובייקטיבי ונטול הפניות של הוועדות.
84. הצורך לשמור על שיקול דעתן העצמאי של הוועדות הרפואיות לעררים נפגעי עבודה מתוקף תפקידן כמכריעות בסכסוך בין המבוטח למוסד, מצדיק להחיל עליהן את החסינות השיפוטית במילוי תפקידן. בשל מורכבות מעמדן של הוועדות ותפקידן הייחודי, הרי שיש לתמרץ את חברי הוועדות המכהנים בהן לפעול באופן אובייקטיבי ככל הניתן ולשמור היטב על אי תלותם ומניעת חדירתן של השפעות זרות. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קיים אינטרס ציבורי חיוני שחברי הוועדות ידונו ויכריעו לפי מיטב הבנתם הרפואית-מקצועית ללא חשש מלחצים, דבר שעלול להיגרם ולפגוע במהלך התקין של עבודתם, עם חשיפתם לתביעות נזיקיות עתידיות מצד מי שמתדיינים מולם, בגין פעולות והחלטות שהתקבלו במילוי תפקידם השיפוטי בוועדה ובמהלך דיוניה.
85. לאור האמור, משחלה על הוועדות הרפואיות לעררים חסינות שיפוטית במסגרת מילוי תפקידן השיפוטי, חסינות שהיא כאמור מהותית, אזי גם לא קיימת אחריות שילוחית או ישירה של גוף כלשהו למעשים אלו. כמו כן, אין יריבות לא בין המוסד לביטוח לאומי לבין התובעת בשל החלטות הוועדה, ולא בין גוף אחר לבין התובעת בשל החלטות הוועדה, ולא תקום אחריות בנזיקין למעשיהן של הוועדות.
86. הדרך לתקוף החלטה של הוועדה הרפואית לעררים היא באמצעות הגשת ערעור לבית הדין האזורי לעבודה בשאלה משפטית. כאמור לעיל, בית הדין מוסמך לדון במסגרת הערעור גם בהחלטה השוללת ליווי או ייצוג מבוטח בשעת בדיקה.

ה. תליית השלטים על קירות המוסד לביטוח לאומי בקשר לנוכחות אדם נוסף בזמן בדיקה

87. כאמור, במסגרת הבקשה והתובענה טוענת המבקשת, כי המוסד לביטוח לאומי תלה שלטים על קירות סניפיו, עליהם כתב: "כל נבדק רשאי לבקש נוכחות של אדם נוסף בשעת הבדיקה הגופנית בוועדה למעט בדיקה פסיכיאטרית".
88. המוסד לביטוח לאומי טען מצדו כי מבירור שערך עלה, כי שלטים בנוסח הנ"ל היו קיימים רק ב-2 מתוך 23 הסניפים שמתקיימים בהם ועדות רפואיות, והם הוסרו. כמו כן, טען המוסד לביטוח לאומי, כי תליית השלטים מנוגדת למדיניות המוסד "ומקורם בטעות נקודתית בלבד, אשר כאמור אינה מייצגת את עמדת המוסד..." (ראו סעיפים 56 ו-58 לתגובת המוסד לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית ולבקשה לסילוק על הסף).
89. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הנחיות או הצבת שלטים הקובעים איסור גורף על כניסת מלווים לוועדות הרפואיות נוגדות את הוראות הדין הקבועות בחוק השוויון והתקנות לפיו. עניין הצבת השלטים אינו חוסה תחת החסינות השיפוטית וזאת, משמדובר בפעולות המיוחסות למוסד שנעשו במישור המינהלי כנותן שירות, ומכל מקום אינה חלק מהחלטה שיפוטית או מביצוע תפקיד שיפוטית כזה או אחר של מי מחברי הוועדה.
90. כפועל יוצא, טענות בקשר להצבת השלטים בסניפי המוסד לביטוח לאומי מקומן להתברר בין המבקשת למוסד לביטוח לאומי במישורין ובמסגרת המשפטית המתאימה.

ו. סיכום

91. לפנינו תובענה ולצדה בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית נגד המוסד לביטוח לאומי, אשר עיקרה בהחלטת הוועדה הרפואית לעררים – נפגעי עבודה, מכוח תקנות הביטוח הלאומי שלא להתיר נוכחות מלווה (במקרה זה, בא-כוח מייצג) במסגרת הבדיקה הרפואית שנערכה בתחום הנפשי.
92. עמדת היועץ המשפטי לממשלה התבקשה בשאלה מיהו היריב הנכון בהליך.
93. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככלל, יש לאפשר את הזכות לנגישות באמצעות הסתייעות במלווה, שכן לאור פרשנות תקנה 9 לתקנות הביטוח הלאומי והוראות תקנות נגישות השירות, ברירת המחלל היא מתן אפשרות לנוכחות מלווים במהלך הבדיקה הרפואית, לרבות בדיקה פסיכיאטרית. עם זאת, אין הדבר מונע, במקרים חריגים המצדיקים זאת, את הגבלת נוכחות המלווה. כך למשל, מקום שבו מצאה הוועדה הרפואית, כי המלווה מפריע לביצוע התקין של הבדיקה. מכל מקום, במקרה כזה על הוועדה לתעד ולנמק את החלטתה זו בפרוטוקול הדיון. הדרך לתקוף את החלטת הוועדה הרפואית לעררים בשאלה משפטית היא באמצעות הגשת ערעור לבית הדין האזורי לעבודה בהתאם להוראת סעיף 123 לחוק הביטוח הלאומי. כאמור, בית הדין מוסמך לדון גם במקרים בהם ועדה רפואית טעתה בשאלה שבחוק, חרגה מסמכותה, הסתמכה על שיקולים זרים או התעלמה מההוראה בדין המחייבת אותה. זאת, מבלי להידרש לשאלת האפשרות להגשת ערעור במקרה שלפנינו.
94. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי על החלטה כאמור לא ניתן להגיש תביעה נזיקית נפרדת, שכן, במכלול השיקולים יש לקבוע, כי עומדת לוועדה הרפואית לעררים חסינות שיפוטית בגין המעשים של חבריה, במסגרת מילוי תפקידם השיפוטית.

95. החסינות היא מהותית בהתאם להלכת **עלי אדם**, כך, שלא תקום אחריות בנזיקין ולא ניתן יהיה לתבוע תובעת כלשהו בגין מעשים אלה באחריות שילוחית או באחריות ישירה.

96. לצד האמור, האכסניה המתאימה לבירור ההתנהלות המיוחסת למוסד לביטוח לאומי בכל הנוגע לתליית השלטים, מקומה בהליך נגד המוסד לביטוח לאומי במישורין, ובמסגרת המשפטית המתאימה. המעשים הנטענים נוגעים לביצוע תפקידו המינהלי של המוסד כנותן שירות ואינם חוסים תחת עיקרון החסינות השיפוטית של חברי הוועדה.



הדר מורג, עו"ד
בפרקליטות מחוז מרכז-אזרחי