



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

23 אוגוסט 2018

לפני:

כב' השופטת (בדימוס) אביטל רימון-קפלן
נציג ציבור (עובדים) מר יורם פורת
נציג ציבור (מעסיקים) מר יוסף הלפרין

התובע

חיים יחזקאל סלומון, ת.ז. 57876203
ע"י ב"כ: עו"ד אברהם בודיק

הנתבע

המוסד לביטוח לאומי
ע"י ב"כ: עו"ד דורון ירושלמי

פסק דין

לפנינו תביעתו של מר חיים סלומון (להלן – התובע) כנגד המוסד לביטוח לאומי (להלן – המוסד) להצהיר על בטלות זימונו לוועדה רפואית, לצורך קביעה מחדש של דרגת נכותו מהעבודה מכח תקנה 37 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 (להלן – התקנות).

העובדות

ואלו עיקרי העובדות שביסוד המחלוקת, נשוא תובענה זו:

1. התובע יליד 1963, נהג אגד במקצועו, נפגע בתאונת דרכים ביום 27/10/04, בתאונה שהוכרה גם כתאונת עבודה.

2. התובע הוכר כנכה עבודה בעקבות תאונת דרכים שהיא גם תאונת עבודה מיום 27/10/04, ונקבעו לו על ידי המוסד נכויות זמניות עד ליום 30/1/06. ביום 12/3/06 קבעה לו וועדה רפואית, נכות יציבה בשיעור 30% (נכות נוירולוגית) לפי סעיף ליקוי 31(א)(2) – שיתוק חלקי של המקלעת הצווארית משמאל במידה בינונית; ו-25% (נכות אורתופדית) לפי סעיף ליקוי 41(3)(א) – קשיון נוח של פרק הכתף משמאל, בתוקף מיום 1/2/06. בהמשך להמלצת וועדת הרשות להפעיל בעניינו של התובע את תקנה 15 לתקנות במלואה, החליטה הוועדה הרפואית להפעיל את תקנה 15 על עניינו של התובע במלואה, כך שאחוזי הנכות של התובע הוגדלו בחצי והועמדו על 72% נכות יציבה בתוקף מיום 1/2/06. התובע קיבל ומקבל גמלאות כחוק מהמוסד, בהתאם לשיעור נכותו.

3. במהלך חודש 12/07 או בסמוך לכך, חזר התובע לעבודה באגד, אך זאת כקופאי.



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

- 1 הוֹאִיל וְהִתְאֻנְהָ הִיתָה גַם תְּאוֹנַת דְּרָכִים עִם זְכוּת שִׁיבוּב לְמוֹסֵד מְצַד ג', קִיבַל הַתּוֹבֵעַ מִכַּח
2 פֶּסֶק דִּין בַּהֶסְכְּמָה מִיּוֹם 19/11/07, מִחֲבֵרַת הַבִּיטּוּחַ שֶׁל הַרְכָּב פִּיצוּי נְזִיקִין מוֹפְחָתִים, כְּאִשֶּׁר
3 חִלְקוּ הָאֲחֵר שֶׁל הַפִּיצוּי שׁוֹלֵם לְתוֹבֵעַ ע"י הַמוֹסֵד, שֶׁקִּיבַל אֶת הַתְּשׁוּלָם מִחֲבֵרַת הַבִּיטּוּחַ שֶׁל
4 הַרְכָּב, וְזֹאת בְּהִתְאָם לְהֶסְכְּמִים הַחֲלִים בֵּין הַצַּדְדִּים (רְאֵה: תְּעוּדַת עוֹבֵד צִיבוּר - נִסְפַח א' לְכַתֵּב הַהֲגָנָה).
- 5
6
- 7 בְּיוֹם 28/4/10 שֶׁלַח ד"ר יֶצְחָק הוֹרּוּבִיץ – רוֹפֵא מוֹסֶמֶךְ, הוֹדְעָה לְמַזְכִּירוֹת הוֹוֵעֵדוֹת הַרְפּוֹאִית
8 בְּסִנִּיף חִיפָה, בְּהַ מְבוֹקֵשׁ לְדוֹן מִחֲדָשׁ בְּעִנְיָנוּ שֶׁל הַתּוֹבֵעַ, מִכַּח תִּקְנָה 37 לְתִקְנוֹת, כְּדִלְקַמֵּן:
9 **"בְּתוֹקֵף סַמְכוּתִי וּבְהִיּוֹתִי רוֹפֵא מוֹסֶמֶךְ כְּאִמּוֹר בְּתִקְנָה 1 לְתִקְנוֹת הַבִּיטּוּחַ הַלְאֻמִּי בְּדַבְּרֵי
10 קְבִיעֵת דְּרָגַת נְכוּת לְנִפְגְּעֵי עֵבּוּדָה, הַרִינִי מְבַקֵּשׁ לְהַעֲמִיד אֶת מֵר סְלוֹמוֹן חַיִּים בְּפָנַי וְעֵדָה
11 רְפּוֹאִית לְשֵׁם קְבִיעֵה מִחֲדָשׁ שֶׁל דְּרָגַת הַנְּכוּת.
12 עֵינַנִּי בְּדו"ח הוֹוֵעֵדָה הַרְפּוֹאִית מִיּוֹם 14/5/06 שֶׁקְּבִיעֵה לְאַחֲרוֹנָה אֶת דְּרָגַת הַנְּכוּת בְּשִׁיעוֹר
13 שֶׁל 72% וְלִדְעֵתִי נְכוּתוֹ כִּיּוֹם שׁוֹנָה מִזֶּו שְׁנִקְבַעָה, מְסִיבוֹת אֵלוֹ:
14 בְּסֵרֵט וִידְאוֹ נִרְאָה הַתּוֹבֵעַ מִתְפַּקֵּד יִפְהָ עִם הַגְּפָה הַשְּׁמַאֲלִית הָעֵלְיוֹנָה. כְּמוֹ כֵּן יֵשׁ כִּיפּוֹף לְפָנַיִם
15 בְּזוּוִית מַעַל 90. מְצַבּוֹ כִּיּוֹם טוֹב יוֹתֵר בְּאוֹפֵן מְשֻׁמְעוֹתִי מִמָּה שְׁנִקְבַעָה בְּיוֹם 14/5/06."**
16
- 17 בְּהַמְשָׁךְ לְכַךְ נִשְׁלַחָה אֶל הַתּוֹבֵעַ בְּיוֹם 28/6/10 הוֹדְעַת הַמוֹסֵד, תַּחַת הַכּוֹתֶרֶת: "קְבִיעֵה שֶׁל
18 דְּרָגַת נְכוּת מִחֲדָשׁ – תִּקְנָה 37 לְתִקְנוֹת בְּדַבְּרֵי קְבִיעֵת דְּרָגַת נְכוּת", אֵלֶיהָ צוֹרְפָה הוֹדְעַתוֹ הַנִּ"ל
19 שֶׁל ד"ר הוֹרּוּבִיץ, וְלִפִּיהָ נֹאמֵר כִּי עַל פִּי בְקֶשֶׁת הַרוֹפֵא הַמוֹסֶמֶךְ שֶׁהַעֲתֵקָה צוֹרֵף כְּאִמּוֹר, הוּא
20 יוֹזְמֵן בְּקִרְבּוֹ לְוֹוֵעֵדָה רְפּוֹאִית לְדִיוֹן מִחֲדָשׁ בְּדְרָגַת הַנְּכוּת שְׁנִקְבַעָה לוֹ, תוֹךְ צִיוֹן כִּי הוּא רְשָׁאִי
21 יִהְיֶה לְהַצִּיג בְּפָנַי הוֹוֵעֵדָה אֶת הַמְּסַמְכִים הַרְפּוֹאִיִּים שֶׁבִּידִיו כְּדִי לְהוֹכִיחַ מֵהוּ מְצַבּוֹ הַרְפּוֹאִי.
22
- 23 בְּעִקְבוֹת הַהוֹדְעָה פָּנָה ב"כ הַתּוֹבֵעַ בְּיוֹם 1/7/10 אֶל הַמוֹסֵד בְּבִקְשָׁה לְקַבֵּל לִידִיו אֶת סֵרֵט
24 הוֹוִידָאוֹ בּוֹ מְדוּבֵר, עוֹד לְפָנַי הַדִּיוֹן בּוֹוֵעֵדָה, אֵךְ פְּנִייתוֹ לֹא נִעֲנְתָה, וּבְמִקּוֹם זֹאת, בְּיוֹם 6/7/10
25 נִשְׁלַחָה אֶל הַתּוֹבֵעַ הַזְּמִנָּה לְדִיוֹן בְּפָנַי הוֹוֵעֵדָה הַרְפּוֹאִית לְיוֹם 21/7/10.
26
- 27 בְּיוֹם 14/7/10 חִזַּר ב"כ הַתּוֹבֵעַ וּבִיקֵשׁ לְקַבֵּל לִידִיו אֶת סֵרֵט הוֹוִידָאוֹ בּוֹ מְדוּבֵר עוֹד לְפָנַי הַדִּיוֹן
28 שְׁנִקְבַעָה בּוֹוֵעֵדָה כְּאִמּוֹר, וּמִשְׁלֵא נִעֲנְתָה פְּנִייתוֹ זֶו, הִגִּישׁ בְּשֵׁם הַתּוֹבֵעַ אֶת תְּבִיעַתוֹ שֶׁבְּנְדוֹן לְבִית
29 דִּין זֶה, בְּצִרְפוֹ בְּקֶשֶׁה לְסַעַד זְמַנִּי שִׁמְנַע אֶת הַדִּיוֹן בּוֹוֵעֵדָה עַד לְהַכְרַעָה בְּתִיק הָעִיקָרִי.
30
- 31 בְּדִיוֹן בְּבִקְשָׁה לְסַעַד זְמַנִּי שֶׁהַתְּקִיִּים בְּמַעֲמַד הַצַּדְדִּים, הוֹסַכְּסָם בֵּין הַצַּדְדִּים לְאַחַד אֶת הַדִּיוֹן
32 בְּבִקְשָׁה לְסַעַד זְמַנִּי עִם הַדִּיוֹן בְּתִיק הָעִיקָרִי, וְכִי עַד מֵתָן פֶּסֶק הַדִּין בְּתִיק הָעִיקָרִי לֹא יוֹזְמֵן
33 הַתּוֹבֵעַ לְוֹוֵעֵדָה הַרְפּוֹאִית לְפִי תִקְנָה 37. לְהֶסְכְּמָה זֶו נִיתֵן תּוֹקֵף שֶׁל הַחֲלָטָה עַל יַדֵּי בֵּית הַדִּין.
34
- 35 הַמְּחֻלּוֹקֵת בְּתוֹבֵעֵנָה זֶו נִסְבָּה עַל הַשְּׁאֵלָה, הֲאִם בְּנִסְיֹבוֹת הַמְּקָרָה שֶׁבְּנְדוֹן, פֶּעַל הַמוֹסֵד כְּדִין
36 בְּהַפְעֵלַת תִּקְנָה 37 לְתִקְנוֹת בְּנוֹגַע לְזִימוֹנוֹ שֶׁל הַתּוֹבֵעַ לְבִדְיָקָה בְּפָנַי הוֹוֵעֵדָה הַרְפּוֹאִית לְצוֹרֵךְ
37 קְבִיעֵה מִחֲדָשׁ שֶׁל דְּרָגַת נְכוּתוֹ מִהָעֵבּוּדָה, אִם לֹא.
38
39



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

טענות הצדדים

ואלו טיעוני הצדדים, כעולה מסיכומיהם:

טענות התובע

9.

לטענת התובע, נפלו בזימונו שבנדון, פגמים רבים ומהותיים, היורדים לשורשו של עניין, עד כי דין הזימון – בטלות; לדבריו, המוסד פעל במקרה זה, שלא בתום לב, וממניעים פסולים שמטרתם, כך לדבריו, יכולה להיות אחת בלבד, והיא הקטנת נכותו בכל מחיר, כדי להקטין את שיעור התגמולים המשולם לו.

כך, לטענת התובע, מתוך אסופת המסמכים בתיקו האישי של התובע, עולה כי בניגוד לעדותו בבית הדין, ד"ר הורוביץ - הרופא המוסמך, שהוציא את הזימון לתובע להופיע בפני הוועדה הרפואית, כלל לא צפה בסרט הווידאו בטרם חתם על אישור הרופא המוסמך; יתרה מכך, רק תוך כדי ניהול הליך ההוכחות, התברר כי מי שהפעיל בפועל שיקול דעת במקרה זה היה ד"ר משה פרלמוטר – היועץ הרפואי בסניף הראשי של המוסד, אשר הנחה את ד"ר הורוביץ, להוציא לתובע את הזימון, וזאת מכח "נוהל חריג", שלדבריו קיים "כתורה שבעל-פה" (מבלי שהוצג לכך כל תיעוד שהוא), ואשר במסגרתו נערכה בדיקה רנדומאלית של תיקים ישנים בהם נקבעו נכויות גבוהות, ונשלחו חוקרים אל אותם מבוטחים כדי לצלמם; מכל מקום טוען התובע, ההנחיה שניתנה על ידי ד"ר פרלמוטר, על אף שהוצגה כ"המלצה", היתה למעשה הנחיה מחייבת שלא היתה נתונה לספק על ידי בכלל זה על ידי ד"ר הורוביץ, שאף קיבל שיחת הבהרה מד"ר פרלמוטר וקיים את מצוותו של ד"ר פרלמוטר, להוציא את הזימון, בבחינת "חותמת גומי" בלבד.

לטענת התובע, על פי כללי המשפט המנהלי, חייב עובד המנהל המבצע את הפעולה המנהלית להפעיל את שיקול דעתו שלו (תוך אפשרות להתייעצות עם אחרים), אך לא תוך ביטול שיקול דעתו העצמאי, ועל כן דין ההחלטה שבנדון על זימונו של התובע להתייצב בפני ועדה רפואית להתבטל מעצם העובדה שהרופא המוסמך שחתום על האישור, ד"ר הורוביץ כלל לא הפעיל שיקול דעת עצמאי אלא ראה עצמו מחויב להנחייתו של רופא המוסד הראשי, ד"ר פרלמוטר, ובפרט כך בשים לב כי ד"ר הורוביץ כלל לא צפה בקלטת שלכאורה שימשה כבסיס היחיד לאפשרות של שינוי מצב בנכותו של התובע.

10.

לחילופין ומטעמי זהירות מוסיף התובע כי גם הפגמים האחרים שנפלו בהליך שבנדון, לא כל שכן הצטרפותם, מלמדים על כך שמדובר בהליך לא תקין שדינו להתבטל. בהקשר לכך נטען כי אף לשיטתו של ד"ר הורוביץ עצמו (הגם שהיא מוכחשת) הוא לא ראה חלקים נכבדים בקלטת טרם מתן החלטתו, ואם כך, הרי שמדובר בהתנהלות רשלנית שדינה לאיין את ההחלטה, שכן בבדיקת יכולת הפעולה של הכתף, יש משמעות למכלול ההתנהגות של הנפגע, ואין להתמקד בפעולה אחת, לא ברורה כשלעצמה; בנוסף, ושלא במפתיע לדברי התובע, התברר כי גם בעבודת החוקרים שערכו את המעקב אחריו נפלו פגמים רבים, הן



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

1 במהלך עבודת העיקוב והן בטיפול בקלטות ובחומרי החקירה לאחר מכן, ובכלל זה: היעלמות
2 זיכרון הדברים שנערך מהתיק, העדר תאריך ושעה על גבי הקלטות, רישום תאריך מוטעה על
3 ה"מצלמה השנייה", השמטת חלקים מהקלטות ועריכת הקלטות שלא לפי סדר כרונולוגי.
4 לטענת התובע, מן האמור לעיל עולה כי לא רק שהיה כאן "טיפול זדוני ומכוון" בהקלטה,
5 כהגדרת הפסיקה, מעשה שלעצמו צריך להביא לבטלות ההסתמכות על ההקלטה, אלא
6 שרשרת התקלות ה"מקריות", לכאורה, כמפורט לעיל, משכנעת בוודאות כמעט מוחלטת
7 שהקלטת היא ראייה "מבושלת" שאין להסתמך עליה, עת מתוך שעות של צילומים נותר
8 שבריר של שניה בו נראה התובע, לכאורה, מרים את יד שמאל, כאשר גם אלמלא התקלות
9 וההתנהלות החמורה שתוארה לעיל, אין הרגע הבודד הנ"ל יכול להוות בסיס מספיק לראיה,
10 או אפילו לראיה לכאורה, לשינוי במצבו של התובע, שינוי הנדרש עפ"י הפסיקה לצורך הפעלת
11 תקנה 37, וראיה לכך היא דווקא פנייתו של ד"ר פרלמוטר אל החוקרים, בו נתבקשו החוקרים
12 לבדוק את תפקוד הגפה של התובע במספר מצבים; חוקר המוסד אישר בעדותו כי התובע
13 צולם במשך דקות ארוכות של נהיגה, אך אף דקה מכך לא הוצגה, והדברים נכונים ביתר שאת
14 כשמתברר כי מרבית פעולותיו של התובע בעת המעקב הוסתרו, מה שמקים את החזקה כי
15 התנהגותו הכוללת דווקא תאמה למגבלותיו כפי שנקבעו בוועדה הרפואית, מה גם שעיון
16 בהתנהגות התובע בקטעים בהם הוא מופיע, דווקא מצביע על כך שהוא משתמש כל העת רק
17 ביד הבריאה, לרבות במקומות שאדם ללא מגבלה היה משתמש בשתי הידיים, וכך גם בשניות
18 של הרמת השטרות אין כל ראיה לתפקוד תקין, שכן, התובע נשען לאחור על כיסאו ומשנה
19 את זווית הטיית הגוף תוך השענות על משענת הכיסא לאחור, דבר שמונע מהצופה לראות את
20 זווית הכתף, שהיא השאלה שעומדת למבחן; מכל מקום, המוסד לא סיפק כל ראיות רפואיות
21 אחרות לתימוכין לשינוי מצב, אם בתיעוד רפואי ואם בתיעוד חזותי.
22 מוסיף התובע וטוען כי המחוקק והפסיקה קבעו לגבי תקנה 37 שיופעל שיקול דעת רפואי,
23 ולא שיקול דעת שיכול היה להפעיל פקיד התביעות, וכי שיקול הדעת יופעל על יסוד ממצאים
24 רפואיים; לדבריו, סרט וידאו אינו מהווה שיקול דעת רפואי, שכן אין מראה עיניו של הרופא
25 עדיף ממראה עיניו של פקיד התביעות או כל אדם אחר; יתר על כן, סרט הינו דבר הנתון
26 לפרשנות, וייתכן אפילו ספק בזיהוי של האדם המצולם; כמו כן, סרט ככלל, אינו נותן תמונה
27 מלאה של דברים שכן המצלם מצלם מה שנוח לו ומה שהוא מחפש; על כן, סרט הווידאו יכול
28 להוות, לכל היותר, בסיס לשיקול דעת של הרופא המוסמך להזמין את הנפגע לבדיקה שלו,
29 או להפנותו לבדיקות רפואיות, ורק אם לאחר כל הנ"ל יראה כי אכן יש יסוד לסבור שחל
30 שיפור - יכול להוציא את האישור להזמנה לבדיקה מחדש; לטענת התובע החלטת המוסד
31 שבנדון אינה יכולה לעמוד גם מן הטעם שמדובר בהחלטה שאינה סבירה בנסיבות העניין,
32 משום שהיא אינה לוקחת בחשבון את התוצאות האפשריות של ההחלטה לגבי התובע; קבלת
33 ההחלטה מכוח תצפית של כשניה וחצי, שכאמור צולמה באופן שלא ניתן לקבל אינדיקציה
34 ממשית למטרה שאותה מבקשים לבדוק, ובמיוחד כאשר עמד ו/או היה אמור לעמוד בפני
35 מקבל ההחלטה תיעוד רחב הרבה יותר - אינה סבירה בצורה קיצונית ודינה להתבטל.
36





בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

11. אשר על כן, לטענת התובע הוא הראה שבהחלטה לזמנו בהתאם לתקנה 37 נפלו כמעט כל הפגמים עליהם הצביעה הפסיקה, ומכאן שההחלטה בטלה מעיקרה. ולפני נעילה, מוסיף התובע כי באשר לטענת המוסד לפיה לא מדובר בקביעה סופית, וממילא הוועדה הרפואית היא שתחליט לגבי מצב נכותו, כך שיש להתייחס ביתר קלות לאישור הרופא המוסמך, הרי ש"נכות" איננה עניין מתמטי, ועל כן משנקבעה הנכות הצמיתה של הנפגע, יש להקפיד על קיום מדוקדק של ההליך שקבע המחוקק, וזכותו של הנפגע לעבור את כל המסננות שקבעו החוק והדין. אי לכך מבוקש לקבל את התביעה, תוך חיוב המוסד בהוצאות לדוגמא, לנוכח הדברים שהתגלו במהלך ניהול התובענה.

טענות המוסד

12. מנגד, לטענת המוסד, ניתן להיווכח מחומר הראיות והעדויות אשר הובאו בפני בית הדין כי המוסד פעל כדין בהפעלת תקנה 37, ולפיכך דין התביעה שהגיש התובע, להידחות. וכך, לטענת המוסד, לאחר קביעת נכותו היציבה, שב התובע בחודש 12/07 לעבודה באגד בתפקיד של קופאי, עובדה שלא היתה ידועה למוסד; בעקבות בדיקה מדגמית של תיקי נכות מעבודה, אשר הוחלט על ביצועה בסוף שנת 2009, הורה ביום 24/12/09, ד"ר משה פרלמוטר, שהוא רופא יועץ רפואי בלשכה הרפואית במשרד הראשי של המוסד בירושלים והוא גם רופא מוסמך עפ"י חוק הביטוח הלאומי – על ביצוע מעקב וצילום וידאו סמוי לצורך תיעוד תפקודו של התובע בגפה העליונה משמאל; במכתבו למחלקת החקירות מיום 24/12/09 (מוצג נ/1) ביקש ד"ר פרלמוטר "לבצע צילום וידאו סמוי שיתעד תפקוד הגפה העליונה משמאל כולל תנועות כתף וכן תפקוד כף יד שמאל (אחיזה נהיגה וכד')"; כתוצאה מכך, צולם התובע ביום 23/03/10 ע"י שני חוקרים מטעם המוסד; המעקב אחר התובע החל כאשר הוא יצא מביתו ונכנס לרכב ונהג לעבר תחנת אגד בחיפה, שם כאמור שב לעבוד כקופאי (דו"ח צילום וידאו מיום 24/03/10 - ת/1); בצילום נראה התובע נוהג ברכב ועובד כקופאי, ובמסגרת עבודתו זו נראה התובע מרים את שתי ידיו מעלה כולל זו השמאלית ובוחרן שטרות; ניתן היה לראות בברור שהתובע מפעיל את ידו וכתפו השמאלית ומרים אותן בזווית של כ-90 מעלות; צילום המעקב הועבר לעיונו של ד"ר פרלמוטר, שציין על גביו ביום 15/04/10 כי מדובר ב"תפקוד יפה גפה עליונה שמאל. הרמה עד גובה השכם לפנים"; לאור ממצאי צילומי המעקב, המליץ ד"ר פרלמוטר בחודש 4/2010 על הפעלת תקנה 37 בעניינו של התובע (מוצג נ/2); אי לכך, הועבר תיקו של התובע לסניף חיפה של המוסד, שהוא הסניף המטפל בתובע, עם המלצתו של ד"ר פרלמוטר להפעיל את תקנה 37 והתיק הופנה אל ד"ר הורוביץ, רופא מוסמך של המוסד בסניף חיפה, על מנת שישקול הפעלת תקנה 37 כאמור; ואמנם, ביום 28/04/10 הורה ד"ר הורוביץ על הפעלת תקנה 37 ועל זימונו של התובע לוועדה רפואית לצורך קביעה מחדש של דרגת נכותו, בהתאם לתקנה הנ"ל.



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 10-07-22327

13.

1 מוסיף המוסד וטוען כי בפסק דין בתיק ב"ל (חי) 2893/02, אושרה כשרותו של צילום וידאו
2 ששימש בסיס להפעלת תקנה 37 ע"י ד"ר פרלמוטר, תוך ציון כי תחום התמחותו של ד"ר
3 פרלמוטר הוא שיקום אורטופדי, וכי הפעלת תקנה 37 על ידו, לאחר שראה את הסרט, נעשתה
4 על סמך ניסיונו המקצועי ומתוך שיקולים רפואיים ענייניים.
5 הוא הדין, לטענת המוסד גם בעניינינו; התובע צולם נוהג, עובד, מרים את ידיו, כולל זו
6 השמאלית ואוחז בשטרות כסף עם שתי ידיו עד גובה השכם לפניו; מדובר בממצא חדש
7 המעוגן היטב בסרט הווידאו, כל זאת מעל ל-4 שנים לאחר קביעתה האחרונה של הוועדה
8 הרפואית; לטענת המוסד, שיקוליהם של ד"ר פרלמוטר ושל ד"ר הורוביץ בהפעלת תקנה 37
9 בעניינינו של התובע היו שיקולים רפואיים מקצועיים, ענייניים, אשר עלו מהנתונים החדשים
10 שבפניהם, אשר הצביעו באופן ברור על שינוי במצבו של התובע וכל זאת באופן חסר פניות
11 ובתום לב.
12 לטענת המוסד, די היה בהמלצתו הברורה של ד"ר פרלמוטר, שהוא רופא מוסמך, על מנת
13 להפעיל את תקנה 37 בעניינינו של התובע, אך תיקו של התובע הועבר לסניף חיפה לצורך הפעלת
14 תקנה 37 מטעמים מנהלתיים בעיקרם, ואין לכך כל קשר לעצם הממצאים והנתונים
15 הרפואיים החדשים שהתגלו בעניינינו של התובע וחייבו הפעלתה של תקנה 37; לטענתו, ד"ר
16 הורוביץ קיבל את המלצתו של ד"ר פרלמוטר וחתם על הבקשה לדיון מחדש בהתאם לתקנה
17 37 וגם בהחלטתו זו של ד"ר הורוביץ לא נפל כל פגם, זאת בין אם ראה את צילום הווידאו
18 ובין אם לאו; מכל מקום, ד"ר הורוביץ העיד שהוא צפה בקלטת הווידאו, ואין לשעות לטענות
19 התובע לפיהן ד"ר הורוביץ לא יכול היה לצפות בקלטת כשהוציא את הזימון, שכן מדובר
20 בטענות לא מוכחות וספקולטיביות בעיקרן; כך או כך עדותו של ד"ר הורוביץ כי צפה בקלטת
21 במהלך חודש 04/10 לא נסתרה ע"י התובע; אם רצה התובע לעמת את ד"ר הורוביץ, עם
22 המסמכים שהועברו אליו, לאחר עדותו של ד"ר הורוביץ, הוא רשאי היה לבקש לזמנו לעדות
23 שוב אך הוא לא עשה כן, ולא בכדי; התובע לא הוכיח כי המלצתו של ד"ר פרלמוטר לא נבעה
24 משיקולים רפואיים מקצועיים ענייניים; התובע בסיכומיו איננו מכחיש בפה מלא כי לאור
25 צילומי הקלטת, כלל לא חל שינוי במצבו; ואדרבא, התובע מודה כי צילומי הסרט יכלו להוות
26 בסיס לשיקול דעת של הרופא המוסמך להזמין את התובע לבדיקה שלו או להפנותו לבדיקות
27 רפואיות; כפי שנפסק, הפעלת תקנה 37 ע"י הרופא המוסמך הוא בבחינת "כרטיס כניסה"
28 בלבד, לצורך בדיקה בפני הוועדה הרפואית שהיא הגוף המקצועי היחיד המוסמך לקבוע האם
29 חל שינוי במצב נכותו של התובע, אם לאו, ובהתאם לפסיקה נקבע כי אין להחמיר בדרישות
30 כלפי "כרטיס הכניסה" המאפשר לרופא המוסד להעמיד מבוטח לבדיקה מחדש בפני הוועדה,
31 שהיא שתקבע אם חל שינוי במצבו של המבוטח; אותו שינוי במצב, אינו חייב להיות נתון
32 מוכח בפני הרופא המוסמך ודי כי לדעתו המקצועית המנומקת של המומחה דרגת הנכות כפי
33 שנקבעה על ידי הוועדה, אינה משקפת את המצב לאשורו כדי שהנפגע יעמוד לבדיקה מחדש
34 לפני הוועדה הרפואית; ודוק, ד"ר פרלמוטר העיד כי גם בכל הנוגע לנכות הניורולוגית
35 שנקבעה, הנכות נקבעת עפ"י תפקוד ולא עפ"י בדיקה כזאת או אחרת, ועל כן אין בסיס לטענת
36 התובע כאילו הפעלת תקנה 37 בעניינינו מוגבלת אך ורק לנכותו האורתופדית.
37



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

14. מוסיף המוסד וטוען כי סיכומיו של התובע מלאי סילופים, והאשמות חסרות בסיס, המבקשים להסיט את בית הדין מהסוגיה היחידה העומדת להכרעה, כפי שפורט בסיכומי המוסד; לטענת המוסד, היחיד שהסתיר והעלים דברים, הוא התובע שלכל אורך ההליך נמנע מלהגיש תצהיר מטעמו ולהיחקר בפני בית הדין, זאת ככל הנראה הואיל ויש לו מה להסתיר; ובכלל זה, כיצד שב לעבודה באגד כקופאי והאם במסגרת זו נבדקה מוגבלותו לעבוד; כיצד זה הוא נוהג ברכב כאשר כתפו השמאלית משותקת באופן חלקי והאם בוצעו התאמות ברכב לצורך הנהיגה בו; ובעיקר, התובע נמנע מלהסביר את הצילום בו הוא נראה בברור מרים את ידו השמאלית עד לגובה השכם ומכופף את כתפו השמאלית לזווית של כ- 90 מעלות; ונמנע מלהסביר את השינוי לכאורה במצבו, אשר נצפה בצילום, לעומת המצב שהשתקף בדו"ח הועדה הרפואית שקבעה את נכותו היציבה.

15. אשר על כן לטענת המוסד, "גם אם נפלו תקלות פה ושם", השאלה הרלוונטית לענייננו, לאור תכליתה של תקנה 37 הינה: האם יש בתקלות הנ"ל כדי להצביע על כך שהצילום בו נראה התובע נוהג, עובד, ומרים את כתפו השמאלית, איננו נכון והאם שיקוליהם של ד"ר פרלמוטר וד"ר הורוביץ בהפעלת תקנה 37, לא היו רפואיים או ענייניים, ותשובה על שתי השאלות הנ"ל היא בשלילה.

אי לכך, אין זאת אלא שהמוסד פעל כדין בהפעילו את תקנה 37 בענייניו של התובע, ועל כן מבוקש לדחות את התביעה.

תשובת התובע

16. בתשובתו לסיכומי המוסד, טוען התובע כי טענתו של המוסד לפיה - גם אם נפל פגם בפעולתו של ד"ר הורוביץ, הרופא המוסמך החתום על הזימון, יש להכשיר את הפעלת תקנה 37 מכח פעולתו של ד"ר פרלמוטר - איננה יכולה לעמוד, היא סותרת כל דין ופסיקה, ויש לדחותה. בהקשר לכך נטען כי התובע לא ידע ולא יכול היה לדעת כלל, קודם לניהול התובענה, על מעורבותו של ד"ר פרלמוטר בענייניו, שכן המסמך היחיד שהיה ברשותו הוא אישורו של ד"ר הורוביץ, הרופא המוסמך, להפעלת התקנה; קבלת טענת הנתבע משמעותה כי בכל מקרה בו תועלה טענה נגד המינהל על אי תקינות, יוכל המינהל "לשלוף" עובד אחר שיצהיר שהוא פעל נכון ובכך להכשיר את הפעולה הפסולה; מצב כזה מאיין, למעשה, כל אפשרות לביקורת אמיתית על פעולת המינהל; גם לשיטת המוסד, מי שהורה על הפעלת תקנה 37 הוא ד"ר הורוביץ, ועל כן, האדם היחיד שאת כשירות ותקינות פעולתו יש לבחון, הוא מי שביצע את הפעולה המנהלית, היינו ד"ר הורוביץ; האנדרלמוסיה שצפויה להיווצר מקבלת טענת הנתבע, מודגמת היטב בענייניו שבו התברר כי קיימת מחלוקת בין ד"ר הורוביץ לבין ד"ר פרלמוטר בשאלת היקף הפעלת התקנה, האם רק בהיבט האורתופדי - כדעת ד"ר הורוביץ או גם בהיבט הנוירולוגי כדעת ד"ר פרלמוטר; כך גם אימוץ טענת המוסד, יוביל למצב בלתי אפשרי שבו יהא צורך להחליט דעת איזה רופא של המוסד תקבע; האבסורד שבטענת המוסד מודגם היטב גם בכך שהמוסד עותר לכך שתועדף עמדת "הרופא הממליץ" על פני עמדת הרופא שביצע את הפעולה המנהלית; לטענת התובע, טעם נוסף לדחיית עמדת המוסד, הוא שככלל האדם



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

- 1 "החתום" על פעולה מסוימת, הוא זה, שמטבע הדברים, יבדוק את כל הנתונים וישקול את
 2 כל השיקולים לעומק טרם מתן החלטתו, ולא כך האדם "הממליץ"; כך גם, יש לדחות את
 3 טענת המוסד לפיה יש להכשיר את הפעלת התקנה משום שד"ר הורביץ, במועד עדותו
 4 בביהמ"ש, כבר ראה את הקלטת ואישר שהיה מפעיל את התקנה בכל מקרה, שכן כלל יסוד
 5 בבדיקת פעולת המנהל היא שיש לבחון את כשירות הפעולה בעת שבוצעה ולא ניתן להכשיר
 6 פעולה בדיעבד.
- 7
- 8 17. בנוסף, השיב התובע באופן ספציפי לסעיפים מסוימים בסיכומי המוסד, ובכלל זה: דחה
 9 התובע את טענת המוסד לפיה השגותיו על כך שד"ר הורביץ לא יכול היה לצפות בקלטת
 10 כשהוציא את הזימון, הן ספקולטיביות ולא מוכחות, וזאת מן הטעמים כמפורט בסיכומי
 11 התשובה ותוך ציון כי ככל שסבר המוסד שיש בידו להפריך את התמונה העובדתית הברורה
 12 שעלתה מהמוצגים שהוגשו לתיק, הוא זה שהיה צריך לבקש להעיד את ד"ר הורביץ ולא
 13 להיפך; כך גם מדגיש התובע כי אין מתום בכך שהוא נצפה נוהג ברכבו הפרטי, שכן הוא היה
 14 בעל רישיון תקף לאורך כל הדרך מאז התאונה ועל כן העובדה שנהג ברכבו אינה מהווה שינוי
 15 מצב; מכל מקום, מלין התובע על הגדרת המוסד את התנהלותו בעניינו של התובע כ"תקלות
 16 פה ושם", שעה שלדבריו הוכח כי מדובר במקרה הטוב ברשלנות רבתי.

דיון והכרעה

- 17
- 18
- 19
- 20 18. מטעם המוסד הוגשו תעודות עובד ציבור של ד"ר משה פרלמוטר ושל ד"ר יצחק הורוביץ,
 21 והם נחקרו בחקירה נגדית עליהן לפנינו.
 22 כמו בהמשך לבקשת התובע ובהתאם למוסכם בין הצדדים, הוזמנו להעיד בבית הדין חוקרי
 23 המוסד שביצעו את צילומי התובע כאמור. לאחר שמיעת עדותו של חוקר המוסד מר אמיר
 24 שערבני, הודיע התובע כי יסתפק בעדותו של מר שערבני בלבד.
 25 בנוסף, ולאחר קבלת רשות בית הדין, צירף התובע את המסמכים שצולמו מתיקו האישי
 26 במוסד, כפי שהועבר אליו על ידי ב"כ המוסד, תוך שסימנם בסדר רף.
- 27
- 28 19. לאחר שהובהרו המחלוקות שבין הצדדים ועמדותיהם בתובענה זו, נפנה להלן לדון בהן,
 29 ותחילה לרקע הנורמטיבי הרלוונטי.
 30
- 31 20. הפרק השני לתקנות שעניינו "קביעת דרגת נכות" כולל את סימן ג' שכותרתו "דיון מחדש".
 32 תקנה 36 לסימן ג' הנ"ל קובעת את האפשרות של המבוטח לבקש לקבוע מחדש את נכותו,
 33 כדלקמן:

34 **"(א) עברו ששה חדשים מאז נקבעה לאחרונה דרגת נכותו של נפגע, אף אם נקבעה**
 35 **לתקופה קצובה ורופא שאושר במיוחד לכך על ידי שירות רפואי כאמור בסעיף**
 36 **45(א)(1) או (3) לחוק אישר בכתב בתוקף תפקידו זה כי הפגימה שבקשר אליה**
 37 **נקבעה דרגת הנכות הוחמרה או כי נתגלתה פגימה חדשה, רשאי הנפגע לבקש**
 38 **קביעת דרגת נכותו מחדש והוראות תקנות אלה יחולו בשינויים המחוייבים.**





בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

- 1 **(ב) בהסכמת רופא מוסמך מותר שהדיון על קביעה מחדש לפי תקנה זו ייערך לפני תום**
 2 **ששה חדשים כאמור.**
 3 **(ג) הדיון בקביעת דרגת נכותו מחדש של הנפגע ייעשה רק אם ההחמרה או הפגיעה**
 4 **החדשה הן תוצאה מהפגיעה בעבודה שבקשר אליה נקבעה דרגת הנכות".**
 5

6 בהתאמה לכך, קובעת תקנה 37, נשוא דיוננו, את האפשרות של המוסד לבקש לקבוע מחדש
 7 את נכותו של המבוטח, כדלקמן:

8 **"עברו ששה חדשים מאז נקבעה לאחרונה דרגת נכותו של נפגע, אף אם נקבעה לתקופה**
 9 **קצובה, רשאי רופא מוסמך לבקש קביעה מחדש של דרגת הנכות והוראות תקנות אלה יחולו**
 10 **בשינויים אשר הענין מחייבם".**
 11

12 בדב"ע (ארצי) מג/98 – 0 עובדיה שליבו – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע טז 211, נפסק לעניין .37
 13 הדיון מחדש מכח התקנות דלעיל, כי "לאותו דיון מחדש צידוק, אם חל שינוי בנתונים
 14 ששימשו לקביעה קודמת", הגם שאותו שינוי "אינו חייב להיות נתון מוכח בפני הרופא
 15 המוסמך, ודי שבידיעתו המקצועית ובניסיונו יהיה כדי לשמש יסוד סביר שחלוף הזמן הביא
 16 לשינויים".

17 עוד נקבע באותו מקרה ביחס להפעלת סמכותו של הרופא המוסמך, כי:

18 **"משמודעים למטרת ה"דיון מחדש" שבסימן ג' לפרק השני שבתקנות, תנאי כאמור הוא**
 19 **מיותר, והכוונה היא לתנאי של עצם הצורך באישור הרפואי. וכל כך למה? ההפעלה של**
 20 **תקנה 37 מסורה לא בידי מאן דהוא מעובדי המוסד לביטוח לאומי, אלא בידי "רופא**
 21 **מוסמך", ו"רופא מוסמך" הוא רופא שהמוסד מינה אותו לאותו תפקיד. דרישה, שהמוסד**
 22 **יידקק לאישור של רופא של גורם אחר, היתה מיותרת ופוגעת במעמדו של הרופא המפעיל**
 23 **את התקנה. אך עצם העובדה שמקנים את הסמכות לרופא מביאה למסקנה, שהכוונה היא**
 24 **שהסמכות תופעל משיקולים רפואיים ולא משיקולים שכל עובד המוסד לביטוח לאומי,**
 25 **ובעיקר מנהל אגף נפגעי תאונות עבודה, יכול ליתן להם את הדעת, אף טוב יותר מאשר**
 26 **הרופא.**
 27

28 ...
 29 **באמור כבר ניתנה תשובה למושג של תום לב שבו מדובר בפסק-הדין שבערעור. גם אם נניח,**
 30 **שאכן עובדי המוסד שפעלו האמינו בתום לב שהם ממלאים אחר חובתם כלפי המוסד, עדיין**
 31 **לא נאמר, שזהו המבחן לתום לב בהפעלת סמכות מכוח חוק. בהפעלת סמכות מכוח חוק**
 32 **יקבע מבחן אובייקטיבי, שהפעולה נעשתה משיקולים רלבנטיים ושאינן בה מאותם סממני**
 33 **הפסול שקבעו, כי יש להימנע מהם בהפעלת סמכות מכוח חוק. בראש ובראשונה ייבדק,**
 34 **שהפעלת הסמכות היתה בידי מי שהמחוקק הפקיד בידי את הסמכות" (ההדגשות הוספו**
 35 **– א.ר.ק.).**

36 אשר לשאלה מהם שיקולים ענייניים כשמדובר בדרגת נכות יציבה, שעל דיון מחדש בה יכול
 37 להחליט רופא, נפסק בעניין שליבו לעיל, כי מדובר ב"שיקולים רפואיים, ולא שיקולים
 38 שעומדים ביסודו של ערר, ערעור או אף 'רביזיה' של החלטה של ועדה רפואית לעררים או
 39 פסק דין של בית דין לעבודה. לאלה דרכים משלהם".
 40

41 בעב"ל 480/06 המוסד לביטוח לאומי – סופי טרייגרמן ויהוד יניב (מיום 15.5.2008), נפסק .21
 42 מפני הנשיא (בדימוס) פליטמן:

43 **"בשורה של פסקי דין שיצאו מאת בית דין זה נקבע, כי אין כל פסול בהפעלת תקנה 37 על**
 44 **ידי הרופא המוסמך, כאשר הוועדה האחרונה שבדקה את המבוטח קובעת, כי יכול ומצבו**
 45 **ישתנה בחלוף הזמן, או כי היא מנועה מלהוריד אחוזי נכות בשל העובדה שההליך הובא**



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

1 בפניה במסגרת בקשת המבוטח להחמרה. זאת, כל עוד שהשיקולים עליהם מסתמך רופא
2 המוסד בהחלטתו הינם שיקולים רפואיים, להבדיל ממשפטיים.

3
4
5 זאת ועוד, הוועדה הרפואית היא הגוף המקצועי והמומחה אשר לו ניתנה הסמכות בחוק
6 לקבוע את אחוזי הנכות המתאימים ביותר למצבו הרפואי של המבוטח באותה עת. לפיכך,
7 אין להחמיר בדרישות כלפי "כרטיס הכניסה" המאפשר לרופא המוסד להעמיד מבוטח
8 לבדיקה מחדש בפני הוועדה, שכן חזקה על הוועדה כי תדע לקבוע האם חל שינוי במצבו של
9 המבוטח מאז הוועדה האחרונה, וכי תעשה כן מטעמים רפואיים מקצועיים בלבד."

10 עוד נקבע בעניין טרייגרמן לעיל, מפי השופט (בדימוס) צור, בדונו במנגנון המוסדר בתקנות
11 36 ו-37 לעיל:

12 "מנגנון זה מבחין - הבחן היטב - בין דיון מחדש ביוזמת המבוטח לבין דיון מחדש ביוזמת
13 המוסד. השוני העיקרי, הניכר על פניו מהשוואת נוסח תקנה 36 לזה של תקנה 37, הוא
14 שלצורך דיון מחדש הנערך לבקשת המבוטח, יש צורך באישור בכתב של רופא שאושר
15 במיוחד לכך כי הפגימה שבקשר אליה נקבעה הנכות הוחמרה או נתגלתה פגימה חדשה.
16 אישור רפואי שכזה הוא בבחינת תנאי מוקדם להפעלת מנגנון הדיון מחדש לפי תקנה 36.
17 אולם תנאי מוקדם זה אינו קיים בכל הנוגע לדיון מחדש שמקורו ביוזמת המוסד. כאן -
18 כאמור בתקנה 37 - די בפניה של "רופא מוסמך" בבקשה לקבוע מחדש את
19 דרגת נכותו של הנפגע. הבדל זה אינו מקרי ויש להעניק לו את מלוא משמעותו.
20 עם זאת אין צורך לאמר כי החלטתו של הרופא המוסמך חייבת להיות עניינית, מקצועית,
21 חסרת פניות ובתום לב. החלטתו צריכה להתבסס על שיקולים רפואיים העולים מן הנתונים
22 שבפניו. אך ברור הוא שלרופא המוסמך שיקול דעת מקצועי משל עצמו ולצורך הפעלת
23 סמכותו אין הוא חייב להסתמך בהכרח על המלצות או חוות דעת של אחרים. דברים אלה
24 עולים מהגיגות של דברים וממעמדו המיוחד של הרופא המוסמך" (ההדגשות הוספה -
25 א.ר.ק.).

26
27
28 עד כאן הכלל, ומן הכלל לענייננו. 22

29
30 כאמור, ביום 28/6/10 נשלחה אל התובע הודעת המוסד, תחת הכותרת: "קביעה של דרגת
31 נכות מחדש - תקנה 37 לתקנות בדבר קביעת דרגת נכות", אליה צורפה הודעתו של ד"ר
32 הורוביץ מיום 28/4/10 למזכירות הוועדות הרפואית, בה ציין ד"ר הורוביץ כאמור, כי:
33 "בתוקף סמכותי ובהיותי רופא מוסמך כאמור בתקנה 1 לתקנות הביטוח הלאומי בדבר
34 קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה, הריני מבקש להעמיד את מר סלומון חיים בפני ועדה
35 רפואית לשם קביעה מחדש של דרגת הנכות".
36 נזכיר, כי בנימוקי ההחלטה נאמר כי לדעת ד"ר הורוביץ, נכותו של התובע נכון לאותו מועד
37 שונה מזו שנקבעה בוועדה הרפואית האחרונה, שכן: "בסרט וידאו נראה התובע מתפקד יפה
38 עם הגפה השמאלית העליונה. כמו כן יש כיפוף לפניו בזווית מעל 90°. מצבו כיום טוב יותר
39 באופן משמעותי ממה שנקבע ביום 14/5/06".

40
41 עד כאן עולה לכאורה, כי בהפעלת תקנה 37 לתקנות בעניינו של התובע, עשה ד"ר הורוביץ,
42 שימוש בסמכותו לפי תקנה 37 הנ"ל, מתוקף היותו "רופא מוסמך" כהגדרת מונח זה בתקנה
43 1 לתקנות.
44 בתעודת עובד הציבור, מיום 10/8/10 העיד ד"ר הורוביץ, לגבי אופן הפעלת סמכותו זו,
45 כדלקמן:

46 "1. אני משמש כרופא מוסמך במוסד לביטוח לאומי משנת 1994.



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

- 1 **2.** בחודש אפריל 2010 הועבר אלי תיק נכות מעבודה ע"ש חיים סולומון ת.ז. 5787620
 2 בגין תאונת עבודה מיום 27/10/04 בצירוף המלצת ד"ר פרלמוטר מהלשכה לייעוץ
 3 רפואי במשרד הראשי, בדבר הפעלת תקנה 37 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת
 4 דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956, וזאת לאור ממצאי חקירה בקלטת וידאו
 5 בה נראה התובע מתפקד יפה בעזרת הגפה השמאלית, דבר המעיד על כך כי מצבו
 6 כיום טוב יותר משמעותית ממצבו עת נבדק בוועדה מדרג ראשון מיום 14/5/06.
 7 **3.** לאור הסכמתי עם האמור לעיל, הוריתי ביום 28/4/10 על זימונו של התובע בפני
 8 ועדה רפואית לשם קביעת נכותו מחדש לפי תקנה 37.
 9
- 10 **24.** זאת ועוד, כעולה מתיקו של התובע במוסד, אשר העתקו צורף על ידי ב"כ התובע בהודעתו
 11 מיום 18/12/11 (להלן – הודעת התובע), הרי שביום 24/12/09 פנה ד"ר משה פרלמוטר
 12 מהלשכה הרפואית של המוסד אל מחלקת חקירות במשרד הראשי, בבקשה לבצע לתובע
 13 "צילום וידאו סמוי שיתעד תפקוד הגפה העליונה משמאל כולל תנועות כתף וכן תפקוד כף
 14 יד שמאל (אחיזה, נהיגה וכד')". (ראה: עמ' 34 להודעת התובע).
 15
 16 ביום 24/3/10 בוצע צילום הווידאו של התובע (ראה: דו"ח צילום שהוגש - מוצג ת/1, ועמ' 32
 17 להודעת התובע). על גבי דו"ח הצילום הנ"ל (שלפי החותמת שעל גביו התקבל בלשכת הייעוץ
 18 הרפואי של המוסד ביום 15/4/10), נרשמה הערה מיום 15/4/10 בכתב יד, ובחתימתו של ד"ר
 19 פרלמוטר: "תפקוד יפה גפה עליונה שמאל. הרמה עד גובה השכם לפני".
 20
 21 מכל מקום, עוד קודם לכן, ביום 14/4/10 נשלח מכתבו של ד"ר פרלמוטר מהלשכה הרפואית
 22 של המוסד אל הגב' זהבה שמיע - אגף נפגעי עבודה במשרד הראשי, (מוצג נ/2), בו נאמר:
 23 "בהמשך למכתבי מיום 24/12/09 ולאור צפייה בסרט הווידאו, נראה התובע מתפקד יפה
 24 בעזרת הגפה העליונה השמאלית, כמו כן יש כיפוף לפניו בזווית מעל 90 דהיינו, מצבו זהיום
 25 טוב משמעותית מזה שנקבע בוועדה בדרג I מיום 14.5.06.
 26 לדעתי יש להחזיר בדחיפות להפעלת תקנה 37.
 27 לטיפולם"
 28
 29 ביום 22/4/10 נשלח מכתבה הגב' ציונה חי – מרכזת גמלאות בכירה - אגף ביטוח נפגעי עבודה
 30 במוסד, אל הגב' רבקה כהן – מזכירת הוועדות הרפואיות, סניף חיפה, בו נאמר:
 31 "בעקבות בדיקה מדגמית בתיקי נכות בהם נקבעה דרגת נכות קבועה, הומלץ על ידי רופא
 32 המוסד להפעיל תקנה 37, ראי מכתבו של ד"ר פרלמוטר וכן צילומי הווידאו המצורפים
 33 לתיק.
 34 לאור זאת, מצ"ב תיק הנכות, יש להפנותו לרופא המוסד בסניף בדחיפות לשקול הפעלת
 35 סמכותו לפי תקנה 37.
 36 עם סיום הטיפול אבקש להעביר אלינו העתק מפרוטוקול הוועדה הרפואית" (ראה: עמ' 33
 37 להודעת התובע).
 38
- 39 **25.** ביום 28/4/10, הוא היום בו הוצאה הודעתו של ד"ר הורוביץ, למזכירות הוועדות הרפואית,
 40 לדון מחדש בעניינו של התובע, נשלחה הודעת דואר אלקטרוני מאת רבקה כהן (להלן –
 41 דוא"ל) מאת רבקה כהן (כאמור, מזכירת הוועדות הרפואיות, סניף חיפה) אל ציונה חי
 42 (כאמור, מרכזת גמלאות בכירה באגף ביטוח נפגעי עבודה במוסד), בה נאמר:
 43 "תיקו של הנ"ל הגיע אלינו לטיפול בהטבת מצב לתיק לא היו מצורפים צילומי וידאו כפי
 44 שנרשם, לא נוכל לטפל בבקשה ללא צילומי הווידאו" (ראה: עמ' 29 להודעת התובע).
 45



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

למחרת, ביום 29/4/10, השיבה ציונה חי לרבקה כהן על הודעת הדוא"ל הנ"ל בהודעת דוא"ל מטעמה, בה נאמר:

"צילומי הווידאו היו מונחים בתיק עצמו. ובעת העברת התיק אליך התיק נסגר במספר גומיות, כך שלא תתאפשר השמטת חומר מתוכו. יש לבדוק בסניף במקום בו נפתח התיק לראשונה שמא שם הושמטו הצילומים. אנא הודיעי לי. אגב, ע"ג הצילומים רשומים שם הנפגע ומס' ת.ז." (ראה: עמ' 28 להודעת התובע).

ביום 4/5/10, נשלחה הודעת דוא"ל מאת דוד זייד, אל מר אבי מינץ (לא צוין מה תפקידו של כל אחד), עם העתק לגב' רבקה כהן, כדלקמן:

"הגיע התיק הנדון למח' ועדות רפואיות. בתיק צוין כי יש בתוכו קלטת של העובדים שלך. בבדיקה של הגב' רבקה כהן מנהלת וועדות רפואיות חיפה לא נמצא כל קלטת או סרט אחר. אודה לך אם תואיל לפעול כדי שהחומר המוקלט יגיע לידינו במהירות המירבית" (ראה: עמ' 20 להודעת התובע).

ביום 23/5/10, נשלחה הודעת דוא"ל מאת רבקה כהן אל אותה ציונה חי, כדלקמן:

תיקו של הנ"ל הועבר אלינו לשם טיפול בתקנה 37 לתיק לא צורפה הקלטת למרות שבשיחתנו הטלפונית מסרת לי כי הקלטת היתה בתיק. נשלחה בקשה לאבי מינץ כדי שינסה לאתר הקלטת. עד היום לא נענית" (ראה: עמ' 19 להודעת התובע).

לא ברור, מתי ובאלו נסיבות אותרה הקלטת, שהרי העתקה צורף בסופו של דבר לתיק בית הדין.

26. עד כאן בנוגע להשתלשלות העניינים בסניף חיפה והוצאת הזימון על ידי הרופא המוסמך ד"ר הורוביץ.

אשר לטיפולו של ד"ר פרלמוטר בעניינו של התובע, הרי שגם ד"ר פרלמוטר הגיש תעודת עובד ציבור לתיק בית הדין. במובחן מד"ר הורוביץ, שכלל לא טען בתעודת עובד הציבור מטעמו, כי צפה בסרט הווידאו, ד"ר פרלמוטר שנטען לגביו כי המליץ לד"ר הורוביץ על הפעלת תקנה 37 הנ"ל, העיד בתעודת עובד הציבור מיום 25/8/10, כי צפה בסרט הווידאו ואף העיד בצורה מפורטת בהרבה, כדלקמן:

1. **תצהירי זה נעשה לאחר עיון בתיק הנכות של הר"מ וצפייה בסרט וידיאו בו נצפה התובע ללא בדיקת התובע עצמו.**

2. **התובע יליד 1963 נפגע בתאונת דרכים שהוכרה כתאונה בעבודה בתאריך 27.10.2004.**

3. **ועדה אחרונה שדנה בנכותו הקשורה לתאונה לעיל, ועדה בדרג I מיום 14.5.2006, קבעה את נכותו כדלקמן:**

4. **בנוסף לאמור לעיל הופעלה תקנה 15 במלואה ונכותו נקבעה בשיעור 72% נכות לצמיתות, כל זאת החל מתאריך 1.2.2006.**

5. **בתאריך 24.12.2009 הוריתי על ביצוע מעקב וצילום וידיאו סמוי בו תועד תפקודו של התובע בגפה העליונה משמאל.**

6. **התובע צולם בתאריך 23.3.2010 במקום עבודתו, הקלטת הוצגה לי על ידי החוקרים שזיהו את התובע עובד כקופאי באגד.**

7. **בסרט נראה התובע מפעיל היטב את ידו השמאלית, כמו כן מכופף את הכתף השמאלית לזווית של כ-90 לפניו - מצב טוב משמעותית מזה שנרשם בעת בדיקת הוועדה הרפואית בדו"ח מיום 12.3.2006 (דו"ח ביניים לפני סיכום נכותו של התובע).**



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

- 1 **8. לאור האמור לעיל, הוריתי להחזיר את התיק, כולל הצילומים, לסניף הביטוח**
 2 **הלאומי המטפל בתיק לשקול הפעלת תקנה 37 במקרה זה.**
- 3 **9. ע"פ המידע שקיבלתי, הופעלה תקנה 37 במקרה זה, ע"י ד"ר י. הורוביץ, בתאריך**
 4 **28.4.2010.**
- 5 **10. הנצפה בסרט הווידאו מצביע בצורה ברורה כי קיים סיכוי סביר שמצבו הרפואי**
 6 **התפקודי של התובע בהפעלת הגפה העליונה השמאלית טוב היום משמעותית מזה**
 7 **שנמצא בעת בדיקתו בוועדה הרפואית האחרונה מיום 14.5.2006 בעת שקבעה את**
 8 **נכותו של התובע הקשורה לתאונה מיום 27.12.2004.**
- 9
- 10 הנה כי כן, לשיטתו של ד"ר פרלמוטר, הוא העביר את תיקו של התובע, כולל הצילומים, לסניף
 11 הביטוח הלאומי המטפל בתיק על מנת "לשקול הפעלת תקנה 37 במקרה זה", כאשר לשיטתו
 12 של ד"ר הורוביץ, הוא מצדו עשה שימוש בסמכותו לפי תקנה 37 הנ"ל, בהמשך להמלצתו של
 13 ד"ר פרלמוטר, שהיתה מקובלת עליו.
- 14 נזכיר כי לעניין זה, הוצג לפנינו כאמור מכתבו של ד"ר פרלמוטר מיום 14/4/10 אל הגב' זהבה
 15 שמיע - אגף נפגעי עבודה במשרד הראשי (מוצג נ/2).
- 16
- 17 דא עקא, שבמכתב זה לא דובר על "שקילת" האפשרות להפעיל את תקנה 37, אלא הובהר
 18 בצורה אימפרטיבית, כי:
- 19 **"בהמשך למכתבי מיום 24/12/09 ולאור צפייה בסרט הווידאו, נראה התובע מתפקד יפה**
 20 **בעזרת הגפה העליונה השמאלית, כמו כן יש כיפוף לפניו בזווית מעל 90 דהיינו, מצבו זהוים**
 21 **טוב משמעותית מזה שנקבע בוועדה בדרג I מיום 14.5.06.**
 22 **לדעתי יש להחזיר בדחיפות להפעלת תקנה 37.**
 23 **לטיפולכם" (ההדגשה הוספה - א.ר.ק.).**
- 24
- 25 עד כאן, יש קושי להלום בין דרישות תקנה 37, כפי שאף פורשו בפסיקה, בכל הנוגע להפעלת
 26 שיקול דעתו של הרופא המוסמך כהגדרתו על פי התקנות, לבין הנסיבות בענייננו, אלא שבכך
 27 לא סגי.
- 28 מתוך עדותו של ד"ר הורוביץ לפנינו, התברר, כי עוד קודם למשלוח המכתב מוצג נ/2 לעיל,
 29 ד"ר פרלמוטר שוחח עם ד"ר הורוביץ טלפונית, לגבי הפעלת תקנה 37 בענייננו של התובע
 30 (ראה: בעמ' 14 לפרוטוקול ש' : 12-27). ודוק, גם לשיטתו של ד"ר הורוביץ עצמו, מדובר
 31 במקרה חריג ונדיר שבו היוזמה להפעלת תקנה 37 באה מחוץ לסניף, או כדבריו: **"אני יוצה**
 32 **לציין שבכל השנים שאני במוסד היני אולי שניים או שלושה מקרים, שהיוזמה הייתה מחוץ**
 33 **לחיפה" (ראה: בעמ' 15 לפרוטוקול ש' : 1-3).**
- 34
- 35 זאת ועוד, למרות שבתעודת עובד הציבור לא טען ד"ר הורוביץ כי הוא עצמו צפה בקלטת
 36 בשעה שהוציא את הזימון לפי תקנה 37, הרי שבעדותו לפנינו העיד, כי אמנם לא ראה את
 37 הקלטת בזמן שהכין את תעודת עובד הציבור, אך כשכתב את ההזמנה לפי תקנה 37, הוא כן
 38 ראה את הקלטת (ראה: בעמ' 16 לפרוטוקול ש' : 23-24), וכאשר נשאל במסגרת חקירתו
 39 הנגדית לפנינו, מה בקלטת בעצם שכנע אותו, כפי שכתב בהזמנה לפי תקנה 37 שמצבו של
 40 התובע היום הוא טוב יותר ממה שהיה בפני הוועדה, השיב:
- 41 **"ת. ראיתי שהוא הרים את היד מעל גובה עצם השכם.**
 42 **ש. אתה זוכר מה הוא עשה באותו זמן?"**



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 10-07-22327

- 1 **ת. אם השאלה היא איזה תנועה הוא עשה, נדמה לי שהוא הרים משהו, לא זוכר.**
 2 **ש. אתה זוכר האם התובע באותו זמן עמד או ישב?**
 3 **ת. אם זיכרוני לא מטעה אותי הוא ישב.**
 4 **ש. האם זה נכון שכדי לקבוע אם אדם מרים יד בזווית מסוימת אתה צריך לדעת בדיוק**
 5 **מה תנוחת הגוף שלו?**
 6 **ת. הייתה לי התרשמות שהמצב שלו היה שונה ממה שהיה בוועדה ולכן ביקשתי**
 7 **שוועדה רפואית תבדוק אותו ולשאלתך התשובה היא בשלילה" (ראה: בעמ' 15**
 8 **לפרוטוקול ש' : 14-22).**
- 10 עם זאת, כשנשאל לגבי קטעים נוספים של הקלטת, העיד כי כלל לא ראה את אותם קטעים
 11 (ראה: בעמ' 16 לפרוטוקול ש' : 20-30).
- 12
- 13 **29.** לא נעלמו מעינינו טענותיו של התובע בסיכומיו לפיהן לאור המסמכים מתיקו האישי במוסד
 14 (מסמכים 19 ו-20 להודעת התובע), לא יכול להיות שד"ר הורוביץ צפה בקלטת, אך בנסיבות
 15 בהן מסמכים אלו צורפו לתיק לאחר חקירתו הנגדית של ד"ר הורוביץ, מבלי שהתאפשר לו
 16 להתייחס אליהם, לא נמהר לקבוע ממצאים, לא כל שכן מהסוג המבוקש, על יסוד אותם
 17 ממצאים, ודי אם נציין כי הדברים מעוררים תהיות.
 18 יחד עם זאת, יודגש כי איננו מקבלים את סברת המוסד בסיכומיו, לפיה לא נפל כל פגם
 19 בהחלטתו של ד"ר הורוביץ "בין אם ראה את צילום הווידאו ובין אם לאו". כאשר צילום
 20 הווידאו היזום, הוא האסמכתא היחידה שעליה מתבסס הרופא המוסמך בהפעלת תקנה 37,
 21 המעט שניתן לדרוש ממנו הוא שבמסגרת הפעלת שיקול דעתו, יצפה באותו צילום שמכוחו
 22 הוא מפעיל את תקנה 37, ולא יתבסס על דברים שאמרו/כתבו לו אחרים.
- 23
- 24 **30.** לדוק, לא מדובר בענייננו בעניין פורמאליסטי, אלא בעניין מהותי, היורד לשורש הפעלת
 25 הסמכות מכח אותה תקנה, וייחודה של אותה סמכות לרופא המוסמך, ואף זאת משיקולים
 26 רפואיים, ולא שיקולים שיכולים להפעיל עובדים אחר של המוסד. משהסמך המחוקק את
 27 ה"רופא המוסמך" לקבל החלטה אם להפעיל את תקנה 37 (ללא צורך באישורים נוספים), על
 28 הרופא המוסמך להפעיל שיקול דעת עצמאי ולקבל החלטה המבוססת כאמור, על שיקולים
 29 רפואיים. אין לשלול את האפשרות כי במסגרת הפעלת שיקול דעתו, ייעזר הרופא המוסמך
 30 ב"המלצות" של אחרים, אך אין הוא רשאי להכפיף את שיקול דעתו, לשיקול דעת רופא אחר,
 31 גם אם הוא רופא מוסמך בעצמו.
- 32
- 33 לעניין זה, לא ירדנו לסוף דעתו של המוסד, באשר לטיבם של השיקולים "המנהליים"
 34 שבעטיים הועבר התיק לסניף חיפה, ומדוע היה צורך לפצל את קבלת ההחלטה על הפעלת
 35 תקנה 37 בין שני רופאים, שכן ממה נפשך; אם שיקול הדעת הרפואי הופעל על ידי ד"ר
 36 פרלמוטר, מה טעם היה להציג כלפי כולי עלמא מצג כאילו ד"ר הורוביץ הוא שהפעיל את
 37 שיקול הדעת הרפואי במקרה זה; מנגד, אם כוונת המוסד היא לכך שד"ר הורוביץ הוא
 38 שקיבל את ההחלטה בענייננו של התובע והוא שהפעיל שיקול דעת רפואי בענייננו של התובע,
 39 הרי שמן הראיות שהוצגו לפנינו עד כה, לא התרשמנו כי ד"ר הורוביץ הפעיל שיקול דעת



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

- 1 עצמאי בעניינו של התובע. לכל היותר, נראה כי יישם את הוראתו של ד"ר פרלמוטר, אשר
2 ניתנה לו בעל פה ומאוחר יותר בכתב.
- 3
- 4 31. ביטוי מובהק לפגם המהותי שנפל בעניינו באופן "חלוקת הסמכות" בין שני הרופאים לפי
5 שיטת המוסד, נעוץ בכך שמתוך עדויותיהם של שני הרופאים, התברר כי הם אינם תמימי
6 דעים לגבי הנכות שמצדיקה דיון מחדש בפני הוועדה.
7 כך, ד"ר הורוביץ העיד בחקירתו הנגדית לפנינו, כי הוא החליט בלהפעיל את תקנה 37, רק
8 לעניין הנכות האורתופדית, ובמילותיו:
- 9 ש. מעיון בפרוטוקול של הוועדה הרפואית שקבעה את הנכות של התובע, רואים
10 שהוועדה הסתמכה על בדיקת אי.אם.גי. שהראתה פגיעה עצבית, האם אתה זוכר
11 את זה?
12 ת. כן. לגבי החלק העצבי של הפגיעה, אתה לא יכול לראות שום דבר בקלטת, כי זה
13 צריכה בדיקה ספציפית של הולכת עצבים וכדומה ואת החלק הגרמי אפשר להעריך
14 לפי התנועות בהסתכלות.
15 ש. כלומר כשבעצם אתה המלצת להפעיל את התקנה, אתה התייחסת רק לנכות
16 האורתופדית של סעיף הקשיון בכתף?
17 ת. נכון.
18 ש. ולא לנכות לפי סעיף 31?
19 ת. נכון. כי את זה אני לא יכול לראות בקלטת" (ראה: בעמ' 17 לפרוטוקול ש': 10-1).
- 20 לעומת זאת, מעדותו של ד"ר פרלמוטר לפנינו (ראה: בעמ' 13 לפרוטוקול ש': 19-11), השתמע
21 כי הואיל ולדבריו על השינוי בנכות הנוירולוגית ניתן ללמוד מבדיקה תפקודית, הרי שהזימון
22 לפי תקנה 37 מתייחס גם לנכות הנוירולוגית, ולשיטת המוסד בסיכומיו (סעיף 24), על פי עדות
23 זו, יש לקבוע כי הפעלת תקנה 37 בעניינו של התובע, איננה מוגבלת רק לנכותו האורתופדית
24 של התובע אלא גם לנכותו הנוירולוגית.
- 25
- 26 32. הנה כי כן, נסיבות אלו של עמימות באשר לגורם הרפואי שהחליט במקרה זה על הפעלת תקנה
27 37, וחוסר התיאום בין הרופאים, משליכים בעניינו גם לגופם של דברים, על מהות הדיון
28 מחדש שביקשו לקיים בנכותו של התובע, האם ביקשו לקיים דיון מחדש בנכותו האורתופדית
29 של התובע, בנכותו הנוירולוגית, או שמא בשתי הנכויות.
30 לא למותר יהיה להוסיף עוד, כי עצם העובדה ששני הרופאים לא היו תמימי דעים לגבי
31 המסקנות הרפואיות, שניתן להסיק מתוך צפיה בקלטת הווידאו שצולמה, אינה מעוררת
32 אמון רב בשיקולים הרפואיים שהובילו להפעלת התקנה, על יסוד צפיה בקלטת בלבד.
33
- 34 33. אכן, אין להחמיר בדרישות כלפי "כרטיס הכניסה" המאפשר לרופא המוסמך להעמיד מבוסס
35 לבדיקה מחדש בפני הוועדה הרפואית, אך כאמור, ההפעלה של תקנה 37 נמסרה לא בידי מאן
36 דהוא מעובדי המוסד אלא בידי "רופא מוסמך", ועל כן, יש להבטיח בראש ובראשונה,
37 שהפעלת הסמכות האמורה תהיה בידי מי שהמחוקק הפקיד בידי את הסמכות, ולא תועבר
38 מיד ליד.
39
40



בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ב"ל 22327-07-10

1 משאלו הם פני הדברים, ונוכח חוסר הבהירות באשר לגורם הרפואי שהפעיל הלכה למעשה .34
 2 את שיקול הדעת בעניינו של התובע, נחה דעתנו כי בהפעלת תקנה 37 במקרה זה, נפל פגם
 3 מהותי היורד לשורשו של עניין.
 4 אי לכך, אין לנו אלא להורות על ביטול הזמנתו של התובע להתייצב בפני הוועדה הרפואית
 5 על פי תקנה 37 לתקנות.

6
 7 משזו מסקנתנו, איננו נדרשים ואף אין אפשרות להידרש לשאר טענותיו של התובע באשר .35
 8 לפגמים שנפלו לשיטתו בהליך שסבב את זימונו כאמור, ובכלל זה השגותיו לגבי פעולת
 9 החוקרים וטיבה של קלטת הווידאו, אך די נאמר במלוא הזהירות, כי לא שוכנענו כטענת
 10 התובע שהדברים היו "כצעקתה", או כי נרקמה כנגד התובע קנוניה כלשהי כסברתו.

11
 12 **סוף דבר –** .36
 13 אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, התביעה מתקבלת וזימונו של התובע להתייצב בפני הוועדה
 14 הרפואית על פי תקנה 37 לתקנות - מבוטל. ככל שיש הצדקה לזמן את התובע להערכת מצב
 15 נכותו מחדש מכח תקנה 37 לתקנות, על המוסד לעשות כן, בדרך נאותה וכמתחייב על פי דין.
 16 לאור התוצאה – המוסד יישא בהוצאות התובע בסך 3,500 ש"ח, לתשלום בתוך 30 יום מקבלת
 17 פסק הדין.

18
 19 **ניתן היום, י"ב אלול תשע"ח, (23 אוגוסט 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

20
 21

יוסף הלפרין
 נציג ציבור (מעסיקים)

אביטל רימון-קפלן
 שופטת (בדימוס)

יורם פורת
 נציג ציבור (עובדים)

22

