



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

ניתן ביום 26 אוקטובר 2015

המערער

המוסד לביטוח לאומי

-

המשיב

ידידיה דוד

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

בשם המערער – עו"ד רועי קרת

בשם המשיב – עו"ד איתן אדלשטיין

פסק דין

השופט אילן איטח

1. ועדה רפואית לעררים (נפגעי עבודה) מוסמכת לדרוש מהמוסד לביטוח לאומי – המערער דנן (להלן – המוסד), לבצע חקירה לאימות נתונים וקביעת עובדות, לשם קבלת החלטה בערעור המונח לפניה. חקירה שכזו מתבצעת על ידי חוקרים מוסמכים מטעם המוסד, לרוב ומטבע הדברים באופן סמוי ותוך נקיטת תחבולות מסוימות. מהם גבולותיה של חקירה שכזו? האם יש תחבולות שניתן לקבוע לגביהן כי אינן חוקתיות ועל כן אין להתיר נקיטתן? מה דינו של "חומר חקירה" שהושג בתחבולה אסורה? ומהם השיקולים שעל הוועדה ליתן דעתה עליהם בבואה ליתן משקל ל"חומר חקירה" שהושג בתחבולה מותרת? בשאלות אלה ועוד עוסק הערעור שלפנינו.
2. שאלות אלה הגיעו לפתחנו לאחר שבית הדין האזורי בתל-אביב-יפו (השופט תומר סילורה; ב"ל 13-10-50531; ניתן ביום 5.3.2014) ביטל את החלטת ועדת העררים שדנה בעניינו של המשיב, החזיר את העניין לוועדת עררים בהרכב חדש, וקבע כי החומרים שהושגו במסגרת חקירה שביצע המוסד בעניינו של המשיב, לא יוצגו בפני חברי הוועדה החדשה – והכל כפי שיפורט להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

רקע עובדתי

3. המשיב, יליד שנת 1968, נפגע בתאונת דרכים ביום 13.7.2011 (להלן – **התאונה**).
4. המוסד הכיר בתאונה כתאונת עבודה, כמשמעה בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן – **חוק הביטוח הלאומי או החוק**), וקבע למשיב נכויות זמניות בשיעורים משתנים.
5. ביום 25.4.2013 הופיע המשיב בפני ועדה רפואית לעררים (להלן – **הוועדה**). המשיב נבדק על ידי הוועדה. הוועדה ציינה, בין היתר, "שבבדיקה עקיפה התנועות טובות יותר" ולבסוף ביקשה שיבוצע צילום וידאו של המשיב בסביבתו הטבעית. ובלשון הוועדה:

"לצורך סיכום דיון הוועדה לעיין בבדיקת ה EML שעומד לבצע, כמו כן עקב אי התאמה בין הבדיקה הגופנית הישירה והעקיפה הוועדה מבקשת ביצוע צילום וידאו בסביבתו הטבעית הן לגבי תנועות והן בקשר לתנועות גב תחתון."
6. בהתאם לבקשת הוועדה כאמור, הגיעה ביום 5.5.13 חוקרת מטעם המוסד (להלן – **החוקרת**) למקום עבודתו של המשיב ברשות הדואר, לביצוע חקירה סמויה (להלן – **החקירה**). החוקרת פנתה למשיב וביקשה ממנו שירות מסוים. המשיב ליווה אותה ממקום אחד למקום אחר (הכל במקום העבודה), ובזמן זה שמטה מידה, כביכול בטעות, מספר מטבעות על הארץ והמשיב התכופף להרימם. החוקרת צילמה באמצעות מצלמת וידאו את ההתרחשות, לרבות פעולת ההתכופפות של המשיב (להלן – **צילום הווידאו או הצילום**). משך הצילום הכולל כ-4 דקות. הצילום הועבר לוועדה.
7. ביום 8.8.2013 שב המשיב והופיע בפני הוועדה תוך שהוא טוען לעניין משמעות הצילום. לאחר שחברי הוועדה צפו בצילום הווידאו נקבע כי למשיב מגבלה קלה בלבד בעמוד השדרה המותני, המזכה אותו ב-10% נכות. בהמשך, לאחר שעיינה בתיקו הרפואי, מצאה הוועדה כי למשיב מגבלה בעמוד השדרה המותני עוד משנת 2008, טרם קרות התאונה, ועל כן ניכתה מצב קודם. בהתאם, נקבעה למשיב נכות צמיתה בשיעור של 0%, מיום 1.8.2012. וכך קבעה הוועדה:

"ממצאים ונימוקים

21. **מימצא רפואי:** הועדה **צפתה בסרט הווידאו מ 5/5/13 ובו נראה מניע צוואר לכל הכיוונים ללא מגבלה וללא הפגנת אי נוחות או כאב כל שהוא, מבחינת הידיים: מלווה את הדיבור בתנועות ידיים [אסוציאטיביות] טיבעיות מרובות, ובמהלך הסירטון לא נראית כל מגבלה או חולשה בתיפקודי הידיים. לציין שגם הולך על בסיס צר עם גלילת רגליים מלאה ללא הפרעות כל שהן בשיווי המשקל (כולל בזמן ירידה במדרגות).** בנוגע



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 18988-04-14

לעש' מותני ניצפה בסרט מבצע תנועות ללא הפגנת כאב, ללא תנועות מכוונות, נראה מתכופף עד לריצפה אומנם בכיפוף הבירכיים אך [בטווח] שלא ניתן לדבר על הגבלת תנועה כפי שהופגנה בוועדה אלא בצורה מרבית ניתן לומר שמדובר בהגבלה קלה אך עובדתית יש לציין שהגבלה בתנועות גב כבר תועדה בתיקו הרפואי עוד טרם התאונה לא תיעוד בודד אלא רציף משנת 2008 2009. בדיקת EMG לגפיים עליונות מ 16/5/13 יש עדות לתסמונת התעלה הקרפלית ביד ימין קלה ביותר, בדיקת CT עש' צווארי מ 20/5/13 היצרות ה... [מילה לא ברורה – א.א.] הימני בגובה 4-L5 ללא מימצא נוסף.

22. אבחנות: מצב לאחר חבלה בצוואר גב תחתון וכתף שמאל.
23. סיכום ומסקנות: מדובר בתובע אשר לדעת הועדה סובל מהגבלה קלה בלבד בע"ש מותני המקנה 10% לפי סעיף 37(7)(46), אולם על פי עיון בתיקו הרפואי קיימים מס' רישומים בטרם התאונה על הגבלה בתנועות ע"ש מותני בשנים 2008 2009 ועל כן הועדה מנכה בגין מצב קודם 10% לפי סעיף 37(7)(א'). סהכ נכותו בגין גב תחתון 0%. מבחינת הצוואר הועדה קובעת כי אין מגבלות המקנות אחוזי נכות. מבחינת כתף שמאל הועדה קובעת כי אין נכות הקשורה לתאונה הנדונה. מבחינה נוירולוגית לא הודגם חסר אובייקטיבי ועל כן הועדה קובעת כי לא נותרה [נכות] נוירולוגית הקשורה לתאונה הנדונה והמימצא של ה CT ביד ימין שהודגם ב EML אינו קשור סיבתית לתאונה הנדונה. הועדה משאירה על כנה את הנכויות הזמניות נכות בשעור 30% מ 13/10/11 ועד ל 31/12/11 נכות בשיעור 20% אולם מאריכה את התחולה מ 1/1/12 ועד ל 31/7/12."

8. במכתב המוסד הנושא את התאריך 18.8.2013 הודע למשיב על החלטת הוועדה מיום 8.8.2013, כמפורט לעיל. למכתב צורף פרוטוקול הוועדה.

ההליך בבית הדין האזורי

9. המשיב הגיש בבית הדין האזורי ערעור על החלטת הוועדה. טענותיו התמקדו בצילום הווידאו, בקבילותו ובחוקיותו. לדבריו, החלטת הוועדה נסמכה אך ורק על החקירה הסמויה שבוצעה לו, שבמהלכה נשלחה אליו חוקרת שדובבה אותו וגרמה לו ללכת איתה ברחבי מקום עבודתו. תוך כדי הליכה הפילה החוקרת במתכוון מספר מטבעות כסף על הארץ, וצילמה אותו מרים אותם כשהוא מתכופף. לטענת המשיב, במעשיה גרמה לו החוקרת להתכופף, והוא אכן התכופף על מנת להרשים אותה. לשיטתו, "המציאות מלמדת כי פעמים רבות נכים הסובלים ממגבלות יצאו מגדרם ויבצעו פעילות חריגה כדי למצוא חן בעיני רואיהם". עוד טען המשיב, כי גם בצילום הוא נראה מוגבל, ומכל מקום, אין הצילום מהווה ראיה קבילה, מאחר שהוא צולם מבצע פעילות שאינה רגילה, שביצע אותה רק בשידול החוקרת. לדבריו, על המוסד חלים כללי המשפט הציבורי



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

וכן חובות אמון ונאמנות, ואל לו לשדל את הפונים אליו לבצע פעולות ולתעד אותם מבצעים פעולות שאינן חלק מהפעולות השגרתיות שלהם. לגבי הנכות בכתפו טען המשיב כי הוועדה קבעה שאין לו נכות בכתף הנובעת מהתאונה, אלא שהוועדה כלל לא בדקה אותו ולא ציינה את טווחי ההרמה של הידיים והכתפיים. בנוסף, בדיון הראשון שקיימה הוועדה ציינה כי יש דלדול של סופרא ספינטוס, אך לא הסבירה מהו מקור הדלדול ומדוע אין נכות הקשורה לתאונה. עוד צוין כי הוועדה לא נימקה החלטתה באופן מניח את הדעת. לאור כל אלה ביקש המשיב כי בית הדין האזורי יפסול את הוועדה, יפסול את הוועדה שצפתה בצילום והתרשמה ממנו, וימנה ועדה חדשה, אובייקטיבית, שתבדוק אותו ותקבע את נכותו הצמיתה.

10. המוסד מצדו טען כי טענות המשיב יוצאות כנגד שיקול הדעת הרפואי של הוועדה ואינן מצביעות על פגם משפטי. לדבריו, החלטת הוועדה מפורטת, מנומקת, ניתנה לאחר שהוועדה שמעה את תלונות המשיב, בדקה אותו, עיינה במסמכים רפואיים שעמדו בפניה ושקלה את השיקולים הרלוונטיים. עוד נטען כי הוועדה צפתה בצילום הווידיאו, שהמשיב זיהה בו את עצמו, ושבו הוא נראה מניע את הצוואר "לכל הכיוונים ללא מגבלה וללא הפגנת אי נוחות". לגבי כתף שמאל, טען המוסד כי הוועדה קבעה לאור בדיקה שערכה כי אין נכות הקשורה לתאונה.

11. במהלך הדיון בבית הדין האזורי, ביום 4.3.2014, הוסכם להחזיר את עניינו של המשיב לוועדה בכל הנוגע לכתף שמאל, משעיון בפרוטוקולים של הוועדה העלה כי לא בוצעה בדיקה קלינית של הכתף. עם זאת, הצדדים נותרו חלוקים בדעתם לעניין הצוואר והגב, ובעניין זה נדרש בית הדין להכריע.

פסק דינו של בית הדין האזורי

12. בית הדין האזורי קיבל את ערעור המשיב על החלטת הוועדה. בית הדין הזכיר את הסכמת המוסד להשבת עניינו של המשיב לוועדה לעניין הכתף, תוך שהוא מצוין את חשיבותה של חובת ההנמקה. בהקשר זה ציין כי "על ההנמקה להיות ברורה ומפורשת, ממנה ילמד לא רק רופא אחר את הלך המחשבה שהביא להחלטה, אלא גם ביה"ד יוכל לעשות זאת...".

באשר להרכב הוועדה נקבע כי –

"בנסיבות שנוצרו, אין מנוס מהחלפת הרכב הוועדה על מנת שהחזרת עניינו של המערער [המשיב לפנינו – א.א.] לוועדה תהיה אפקטיבית וזאת מאחר שהוועדה צפתה בסרט הווידיאו וקיים חשש ממשי שהיא נעולה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 18988-04-14

בעמדתה כלפי המערער [המשיב לפנינו – א.א.] וגיבשה כבר את דעתה כלפיו. אזכיר, בהקשר זה, כי מלכתחילה ביקשה הוועדה דו"ח חקירה עקב 'אי התאמה בין הבדיקה הגופנית הישירה והעקיפה' והחזרת עניינו של המערער [המשיב לפנינו – א.א.] להרכב אשר גיבשה דעה שלילית כלפיו תחטיא את המטרה. " (הדגשה הוספה – א.א.)

בהמשך לדברים אלה קבע בית הדין האזורי כי משעניינו של המשיב מוחזר ממילא לוועדה, הרי שאין מניעה שהוועדה בהרכבה החדש תבצע לו "בדיקה קלינית חדשה, הן לעניין הכתף, הצוואר והגב ותקבע את נכותו בהתאם". עוד צוין כי "מעיון בפרוטוקולי הוועדה אני מתרשם שרוב תשומת הלב של הוועדה היה נתון לממצאי סרט הווידאו ובנסיבות אלה ראוי שהוועדה בהרכב החדש תבדוק מחדש את המערער בנוגע לליקוייו עקב התאונה".

13. לאור כל האמור הורה בית הדין האזורי על השבת עניינו של המשיב לוועדה, בהרכב חדש, על מנת שתבדוק אותו "ותקבע את נכותו הצמיתה בגב, בצוואר ובכתף שמאל. מזכיר הוועדה ידאג להוצאת הפרוטוקולים הקודמים, לרבות דו"ח החקירה/סרט החקירה [הכוונה היא לצילום הווידאו – א.א.]. כהשלמה לכך הורה בית הדין למזכיר הוועדה "להעביר לעיון חברי הוועדה אך ורק את העמוד האחרון של פסק הדין" והורה להזמין את המשיב ואת בא כוחו לטעון בפני הוועדה.

ההליך בבית הדין הארצי

14. המוסד הגיש בקשת רשות ערעור על פסק הדין. לטענתו, שגה בית הדין האזורי בקבעו כי יש להחזיר את עניינו של המשיב לוועדה בהרכב חדש, ובקבעו כי הוועדה בהרכבה החדש לא תהא רשאית להיחשף לפרוטוקולים הקודמים ולצילום הווידאו. עוד נטען כי שגה בית הדין קמא בקבעו ללא נימוק כי על הוועדה שאליה יוחזר עניינו של המשיב לדון גם בענייני הצוואר והגב. המוסד מבקש כי פסק דינו של בית הדין האזורי יבוטל, וכי ייקבע שעניינו של המשיב יוחזר לוועדה, בהרכבה המקורי, לשם ביצוע בדיקה קלינית לכתף שמאל בלבד. לחלופין מבקש המוסד כי אם ייקבע שיש להשיב את עניינו של המשיב לוועדה בהרכב חדש, הרי שייקבע כי אין להסתיר מחבריה את הפרוטוקולים הקודמים של הוועדות השונות ואת צילום הווידאו, וזאת משמדובר בחומר בעל חשיבות מרובה לגילוי האמת ושלא נפל פגם בהשגתו.

15. המוסד נסמך על הוראות תקנה 30(ב) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956, ומציין כי תכלית התקנה היא למנוע מצב שבו



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

הוועדה נותנת החלטתה שעה שמקנן ספק בלבה, ולאפשר לה להגיע לחקר האמת כאשר מתעורר חשד מסוים בנוגע לתלונות הנבדק. לדברי המוסד, בעניין דנן קינן בלב חברי הוועדה ספק באשר לאמיתות תלונות המשיב ועל כן פעלה כדין בכך שביקשה לעקוב אחריו באופן סמוי.

עוד טוען המוסד כי לא נפל כל פגם בכך שהוועדה נתנה החלטתה **"בהתאם לפעולות אותן נצפה המבוטח מבצע בסרט וידאו, במיוחד במקרה בו טען המבוטח בפני הוועדה שאינו מסוגל לבצע פעולות אלה"**. לטענת המוסד, במקרה דנן נצפה המשיב בצילום הווידאו מבצע, ללא סימן לקושי או כאב, פעולות שלפני הוועדה טען שאינו מסוגל לבצע, והוועדה מוסמכת **"לקבוע למשיב דרגת נכות ו/או לשלול זכאות לנכות, על פי תנועות ופעולות אותן נצפה מבצע"**. עוד נטען כי קביעת הוועדה מיום 8.8.2013 היא קביעה רפואית לחלוטין המתבססת **"הן על סרט הווידאו הן על בדיקות שנעשו למשיב כגון EMR ו CT, והן על הבדיקה שערכה הוועדה"**. בהקשר זה מזכיר המוסד כי הלכה היא שאין בית הדין מתערב בקביעות רפואיות של הוועדה, ומוסיף כי לאור זאת שגה בית הדין קמא בכך שלא קיבל את קביעותיה הרפואיות של הוועדה.

המוסד מדגיש כי הסכים, לפני משורת הדין, להשבת עניינו של המשיב לוועדה באותו ההרכב רק לעניין כתפו השמאלית, לשם ביצוע בדיקה קלינית, וזאת אף שבפרוטוקול הוועדה ישנה התייחסות גם לעניין הכתף. עוד מציין המוסד כי על פי פסיקת בית דין זה, כשנקבע שיש צורך להשיב עניין מסוים לוועדה, הרי שדרך המלך היא להשבתו לוועדה בהרכבה המקורי.

16. בד בבד עם הגשת בקשת רשות הערעור הגיש המוסד בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.

17. בהחלטת בית דין זה מיום 7.5.2014 (סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה) נתבקשה התייחסות המשיב לאפשרות שעניינו יוחזר לוועדה בהרכבה המקורי, לבדיקה קלינית של כתף שמאל בלבד. כן נתבקשה, בהעדר הסכמה לאפשרות האמורה, התייחסות המשיב להצעתו החלופית של המוסד. במקביל, על מנת לא לייתר את בקשת רשות הערעור, הוחלט על עיכוב ביצוע פסק הדין עד למתן הכרעה בבקשה.

18. המשיב הגיש תגובתו, ובה מציין כי אינו טוען נגד זכותה של הוועדה לבקש קיום חקירה, אלא שטענתו היא כי החקירה שבוצעה בעניינו היתה לא תקינה ולא סבירה, ויש להחיל עליה את הלכת **"הפרי המורעל"**. זאת, משצילום הווידאו מהווה למעשה יצירת עדות. לדבריו, המוסד רשאי לתעד אותו בצילום אך אין הוא



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

רשאי לגרום לו לבצע פעולות מסוימות. מוסיף המשיב כי אם "היו מצמידים אקדח" לרקתו "ומאלצים אותו לבצע פעולה פיזית ומצלמים אותו עושה פעולה זו, אזי צילום זה היה פסול ולא יכול היה להוות עדות", וכי אותו דין צריך לחול אף על "יצירת תיעוד לא על ידי הצמדת אקדח אלא על ידי יצירת לחץ תת מודע להרשים את החוקרת". לדברי המשיב, צילום שבו המבוטח משודל לבצע פעולה חריגה, הוא בגדר ראייה פסולה. עוד מציין המשיב כי אין מקום להחזיר את עניין כתף שמאל לוועדה המקורית, משום שאם תידחה בקשת רשות הערעור, ממילא תהיינה כל קביעות הוועדה הקודמת בטלות ומבוטלות.

19. בהמשך לתגובת המשיב ניתנה ביום 1.6.2014 החלטת בית דין זה (סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה), שבה ניתנה רשות ערעור. עיכוב ביצוע פסק הדין הוארך עד להכרעה בערעור. בהתאם להחלטה נקבע מועד לדיון בערעור לפני מותב ונקצבו מועדים להגשת סיכומי הצדדים.

סיכום טענות המוסד

20. המוסד מבקש לראות את בקשת רשות הערעור כסיכום טענותיו, ועל הטענות שפרש בבקשה מוסיף את אלה: במקרה דנן היתה הצדקה לביצוע החקירה; החקירה נערכה באזור עבודתו של המשיב, היינו ברשות הרבים, ולא ברורה הטענה נגדה; סעיף 383 לחוק הביטוח הלאומי אינו מתנה את סמכות חוקרי המוסד בהסכמה מדעת של המבוטח, ולא בכדי; כנגד זכותו של המבוטח עומדת זכות הציבור כולו שהשימוש בכספו ייעשה בהתאם להוראות החוק; המוסד לא עשה שימוש בתחבולה אסורה ופעל בסבירות ובמידתיות; הפסיקה מתירה שימוש בתחבולה כשהמבוטח אינו שש לחשוף את האמת או כשיש חשד שלא יחשוף אותה; התכלית של סעיף 383 לחוק – הבטחת שימוש בכספי הציבור רק לטובת אלה הזכאים לכך, מצדיקה שימוש בתחבולה בנסיבות העניין, ובכפוף לעקרונות המידתיות.

המוסד מדגיש כי בניגוד לטענת המשיב, הוא לא חייב היה להתכופף להרים את המטבעות ש"נפלו" מידי החוקרת, על מנת להרשימה, אלא יכול היה לבחור שלא לעשות כן, אילו מצבו הבריאותי היה כה חמור, כפי שנטען על ידו. עוד יוצא המוסד נגד טענת המשיב שלפיה החוקרת הפעילה עליו "בתת מודע לחץ וצורך להרשים אותה". לדבריו, החוקרת לא שידלה בשום צורה ולא אמרה דבר כלשהו העשוי לגרום למשיב להרים את המטבעות בניגוד לרצונו, ופעולתה מהווה שימוש



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

לגיטימי בשיטות חקירה מקובלות. אשר למראה החיצוני של החוקרת כמתואר על ידי המשיב, מציין המוסד כי מדובר בטענה בעלמא שמוטב אילו לא נטענה. טענה נוספת שמעלה המוסד היא כי אפילו היה צילום הווידאו בבחינת "פירות העץ המורעל", כטענת המשיב, הרי שהיה מקום להפעיל את "תורת הפסילה היחסית" שעניינה שימוש בראיות שהושגו שלא כדין, ולקבוע כי בנסיבות המקרה דן אין לפסול את הצילום כראייה.

סיכום טענות המשיב

21. המשיב חוזר על הטענות שהעלה בתגובתו לבקשת רשות הערעור, חוזר ומפנה לפסק דינו של בית דין זה בעניין **אבן חן**¹, ומציין כי "**המדובר במקרה נדיר בו הראיה הינה פסולה**", ומשהוועדה נחשפה לראיה הפסולה – צילום הווידאו, הרי שיש הצדקה להחזרת עניינו לוועדה בהרכב חדש. לדבריו, אם ייקבע שצדק בית הדין קמא בקבעו כי צילום הווידאו מהווה ראיה פסולה, ודאי שאין להציג בפני הוועדה בהרכבה החדש, ואף אין להציג את פרוטוקול הוועדה, שבו נרשמה התרשמות חבריה מהצפייה בצילום. עוד מפנה המשיב לפסקי דין העוסקים ב"פירות העץ המורעל" ומתייחסים "לחומרתה של הפרת הדין על ידי הרשות" ומציין כי לאור ההלכות שנקבעו בהם, לרבות "שיקולי עלות תועלת", יש להותיר את פסק דינו של בית הדין האזורי על כנו. משלים המשיב ומציין כי פסק דינו של בית הדין האזורי לא מבטל את הצורך שלו לעמוד בפני וועדה רפואית חדשה, ועל כן למעשה לא ייגרם כל נזק לאינטרס הציבורי.

הדין בערעור

22. במהלך הדיון בערעור חזרו הצדדים על טענותיהם. הדיון התמקד בשאלה מהי תחבולה מותרת, "**תכססנות מותרת**", שחוקרי המוסד רשאים לנקוט אותה במסגרת ביצוע חקירה. בא כוח המוסד הדגיש כי התחבולה שנקטה החוקרת בעניין דן היא תחבולה מותרת, שכן היא לא הכניסה את המשיב למצב של אונס או של סכנת חיים שבעטיים נאלץ לפעול כפי שפעל. לדבריו, המשיב "**פעל כפי שפעל מרצונו**" ו"**לא נקלע למצב שבו אדרנלין מפעם בגופו**" וגורם לו לעשות דברים שאינו מסוגל לעשותם.

¹ עב"ל (ארצי) 282/99 יהודית אבן חן – המוסד לביטוח לאומי, (11.7.1986).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

בא כוח המשיב הסכים שחוקר המוסד רשאי לנקוט תחבולה שבמסגרתה יצלצל למבוטח, יודיע לו שיש עבורו דבר דואר, ויצלם אותו יורד במדרגות או עושה תנועות אחרות בשעה שהוא מגיע לאסוף את דבר הדואר המיועד עבורו, כביכול. אולם זאת רק כל עוד החוקר לא זורק את דבר הדואר על הרצפה. ובלשונו: "אני יכול לקבל תכסיסנות להגיז למישהו שיש לו דואר ולצלם אותו עולה אבל עד הפלת המעטפה", שכן "זה אמור להיות ברור שאם החוקר גרם את הפעילות זה פסול".

על כך השיב בא כוח המוסד כי המשיב עושה אבחנה שאין לה שחר ושאינה מוכרת בפסיקה, שהרי "גם להתקשר למישהו ולהגיז לו לרדת לקחת דואר... זה גרימה".

השאלות שבמחלוקת – על קבילות ומשקל

23. את המחלוקת בין הצדדים אנו מבקשים לפצל לשני ראשים עיקריים: האחד, שאלת "קבילותו" בוועדה של תוצר החקירה – צילום הווידאו. המענה לשאלה זו נגזר מאופן ביצוע החקירה על ידי המוסד, ועל כן יש למקדו בהתנהלות המוסד והחוקרים מטעמו. האחר, שאלת המשקל שעל הוועדה לתת לתוצרי החקירה, שעה שנקבע כי הם "קבילים". שאלת המשקל מצויה במישור של התנהלות הוועדה.

להלן נדון בראשי המחלוקת כסדרם.

א. קבילות – פעולות החקירה של חוקרי המוסד

סמכות ועדת עררים להורות על ביצוע חקירה; סמכות המוסד לבצע חקירה

24. תקנה 30(ב) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 (להלן – התקנות) קובעת, בין היתר, את סמכותה של ועדת עררים "לדרוש מהמוסד לבצע חקירה לאימות נתונים ולקביעת עובדות, כדרוש לצורך מתן החלטתה בערעור"². על פי הוראות התקנה, דרישה כזו של הוועדה "תפורט ותנומק בפרוטוקול", ועל פי תקנה 30(ג) לתקנות, על המוסד להעביר לנפגע "חומר חקירה ומידע אחר" שהעביר (המוסד) לוועדה³.

² הסמכת הוועדה מקורה בסמכות "השר" שבסעיף 122(ב) לחוק הביטוח הלאומי, לקבוע בתקנות, בין היתר, את סמכויותיה של ועדת עררים.

³ סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) הוספו לתקנה 30 בשנת 1998. ראו תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) (תיקון), התשנ"ח-1998 (ק"ת 5905, התשנ"ח, 894).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

25. במקביל, סעיף 383 לחוק הביטוח הלאומי, שכותרת השוליים שלו היא "פיקוח",

מעגן את סמכות המוסד לבצע חקירה, בזו הלשון:

"(א) מי שהסמיכו לכך המוסד רשאי להיכנס, בכל עת סבירה, לכל מקום שיש לו יסוד להניח שעובד בו אדם כעובד עצמאי או שמועבד בו עובד, או לשם חקירה בקשר לתביעה או לתשלום גמלה, ובלבד שלא יהא רשאי להיכנס בכוח למקום מגורים לשם חקירה כאמור אלא על פי צו מאת שופט בית משפט השלום.

(ב) מי שהוסמך כאמור בסעיף קטן (א) רשאי לדרוש כי יוצג בפניו כל פנקס או מסמך אחר בדבר האנשים העובדים באותו מקום, הן כעובדים והן כעובדים עצמאיים, ולחקור כל אדם בכל ענין הנוגע לחוק זה, ובלבד שלא יידרש אדם לתת תשובה או עדות העלולות להפילו.

(ג) הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 146.146 – סעיף 146 לחוק, שכותרת השוליים שלו היא "ביקורת" קובע כך –

"(א) השר רשאי לקבוע הוראות בדבר חובת מעביד, רופא או מבוטח למסור הודעות על פגיעה בעבודה.

(ב) מי שהסמיכו המוסד לכך רשאי להיכנס בכל עת סבירה לביתו של מבוטח התובע גמלה, או שקיבל גמלה, לפי פרק זה, כדי לחקור בכל ענין הכרוך בקבלת הגמלה."

26. על תכלית החקירה, לרבות החקירה הסמויה, נאמרו הדברים הבאים מפי השופט

א' רובינשטיין בעניין סלמאן⁴:

"אין לחייב ועדה להכריע בשאלה רפואית העומדת לפתחה בעוד ספק מקנן בליבה באשר לעובדות וניתן להתיר ספק זה על ידי מעקב סמוי. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו מתעורר חשד בליבות חברי הועדה כי נבדק מציג בפניה מצג שקרי או מקום בו אין הוא משתף פעולה במהלך הבדיקה הקלינית הנערכת לו על ידי הועדה; וכבר אמרו חכמים את שאמרו על הצורך בהחמרת הנטלים משרבו הרמאים (בבלי בבא מציעא כ"ח, ב'); איני נדרש בכך דווקא לתיק הספציפי. הרי בכספי ציבור עסקינן, ובאחריות העוסקים בדבר כי יוצאו כדין. אי עריכת מעקבים במקרים הנחוצים אף עלולה להביא לפגיעה בזכויות נכים אשר הותרת הספק לדידם עלולה להכריע אם הכף נגדם ולמנוע מהם לקבל את המגיע להם, שהרי 'המוציא מחברו עליו הראיה'. לכן איני רואה דופי בהזמנת מעקב סמוי על-ידי הועדה."

ועל הטעמים לביצוע חקירה סמויה דווקא הרחיב בית המשפט המחוזי בירושלים

(השופט י' עדיאל) בעניין אבוקסיס⁵:

"פעמים זוהי הדרך היחידה לקבל נתונים מהימנים על מצבו של נכה. שהרי התרשמות הוועדה הרפואית העליונה מן הנכה מוגבלת ביותר בזמן ובמקום, וקשה לצפות שבכל מקרה תוצג בפני הוועדה תמונה שלמה אשר

⁴ רע"א 3625/05 עזאלדין סלמאן נ' קצין התגמולים, (2.4.2006) (להלן – עניין סלמאן), בסעיף 41 להחלטה. יצוין כי בעניין סלמאן נאמרו הדברים ביחס לוועדה הרפואית העליונה לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) (נוסח משולב), תשי"ט-1959, אולם יפים הם, בשינויים הדרושים, אף לעניינה של ועדה הרפואית לעררים (נפגעי עבודה).

⁵ ע"א (י-ם) 4034/98 אבוקסיס נ' קצין התגמולים, פ"מ תש"ס(1) 311, 318 (25.4.2001) (להלן – עניין אבוקסיס).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

תאפשר לוועדה לקבוע את מצבו הרפואי האמיתי. חוות-דעת רפואיות שמקבלת הוועדה ממומחה רפואי מטעם קצין התגמולים או ממומחה רפואי מטעם הנכה, כמו גם דיווחים של הנכה עצמו, חשודים תמיד בהטיה מסוימת לכיוון הצד שמטעמו הם מובאים. לפיכך במקרים רבים, ובייחוד כאשר עולה חשד שמא הנתונים שבפניה אינם תואמים את המציאות, מתעורר הצורך שהוועדה תתרשם ממצבו ומתפקודו של הנכה באופן בלתי אמצעי. אחד הכלים היותר יעילים לצורך זה הוא ביצוע חקירה ומעקב סמויים.

27. מספר פסקי דין של בית דין זה עסקו בסמכותה של ועדת עררים להורות למוסד לבצע חקירה, וכן במגבלותיה של חקירה זו. להלן נתייחס לאחדים מהם, בחלקיהם הרלוונטיים לענייננו.

* בעניין ר.ס.⁶ בוצע מעקב סמוי אחר מבוטח, בהתאם להוראת ועדת העררים שדנה בענייננו. במסגרת ההליך שהתנהל בבית דין זה, תקף המבוטח את סמכות ועדת העררים להורות על ביצוע מעקב סמוי (במיוחד שעה שענייננו של המבוטח מוחזר אליה עם הנחיות), וכן את הסתמכותה על צילום הווידאו שבוצע במסגרת החקירה בענייננו. בית דין זה דחה את ערעור המבוטח, תוך שהוא סוקר בהרחבה את סמכות ועדת העררים להורות על מעקב סמוי. נקבע כי לאור ההוראה המפורשת שבתקנה 30(ב) לתקנות, ועדת העררים מוסמכת להזמין מהמוסד "חקירה", ובכלל זה מעקב סמוי, וזאת "כל עוד החלטתה זו מונעת משיקולים ענייניים וסבירים". עוד נקבע כי בנסיבות אותו העניין פתוחה היתה הדרך לפני ועדת העררים לבצע בדיקה קלינית משלימה למבוטח, על פי שיקול דעתה, וכי בדיקה קלינית אינה מוגבלת לבדיקת גופו של המבוטח, אלא היא כוללת גם "בדיקות באמצעים רפואיים (רנטגן, CT, MRI וכיוצ"ב) וגם בדיקות באמצעים אחרים – והכול בשים לב לסוג המגבלה הרלוונטית ולפרקטיקה הרפואית המקובלת או הסבירה לגבי דרך בדיקתה. בין האמצעים האחרים ניתן למנות, לדוגמה, צפיה במבוטח בעת שהוא מבצע פעולות שונות – בין צפיה גלויה ובין צפיה סמויה".

* בעניין אליהו⁷ הורתה ועדת העררים למוסד לבצע מעקב סמוי אחרי מבוטח שענייננו הובא להכרעתה. לאחר שצפתה בצילומי הווידאו שביצע המוסד במסגרת חקירתו, דחתה ועדת העררים את הערר שהגיש אותו מבוטח. בית הדין האזורי קיבל את טענת המבוטח, שלפיה היה על ועדת העררים להודיע לו

⁶ עב"ל (ארצי) 12-12-33401-ר.ס. – המוסד לביטוח לאומי, (12.3.14).

⁷ עב"ל (ארצי) 13-04-7733-המוסד לביטוח לאומי – אורן אליהו, (30.6.14) (להלן – עניין אליהו).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

מבעוד מועד על כוונתה ליזום צילום וידאו שלו, ולפיכך הורה על השבת עניינו של המבוטח לוועדת העררים בהרכב אחר. בית הדין הארצי קיבל את ערעור המוסד על פסק דינו של בית הדין האזורי, והותיר את קביעתה של ועדת העררים על כנה. במסגרת זו שב בית דין זה והזכיר את מעמדה של ועדת העררים כגוף "מעין שיפוטי", והדגיש כי –

"ועדות אלה אינן גוף 'שיפוטי' מובהק, דהיינו, הוועדה אינה אך מכריעה בין ראיות וטענות הצדדים, אלא מסורה לה החובה והסמכות לבחון ולבדוק את המבוטח, ובכך להשלים מיוזמתה ולפי שיקול דעתה את מסכת 'הראיות' לצורך קביעת מצבו של המבוטח. היטיב לבטא זאת ב"כ המשיב בדיון לפנינו, עת הסכים כי 'הוועדה אינקוויזיטורית ולא אדברסרית'.⁸"

במקביל נדחתה עמדת המבוטח, שלפיה הסמכות הקבועה בתקנה 30(ב) לתקנות אינה משתרעת על מעקב סמוי, ונקבע כי –

"הסמכות לדרוש חקירה 'לאימות נתונים', טומנת בחובה קשת רחבה של פעולות ובכללן ביצוע מעקב סמוי, בכפוף לכך שהמעקב, לכשעצמו, אינו מהווה הפרה של הדין. לא מצאנו טעם להוציא מגדרן של אותן חקירות-אימות את המעקב הסמוי." (הדגשה שלי – א.א.)

בית הדין הפנה לפסיקת בית המשפט העליון בעניין סלמאן, שבו נקבע כי "אין לחייב ועדה להכריע בשאלה רפואית העומדת לפתחה בעוד ספק מקנן בליבה באשר לעובדות וניתן להתיר ספק זה על ידי מעקב סמוי". בהמשך לכך פסק כי "כל עוד המעקב והצילום נעשים ברשות הרבים ולא בדרכים או בנסיבות פסולות, הפירוש האמור של תקנה 30(ב) מתיישב עם פסקת ההגבלה", וכי "הפעלת סמכות זו [סמכות הוועדה להורות על ביצוע מעקב סמוי – א.א.], ככל סמכות מינהלית, יכול שתיעשה משיקולים ענייניים בלבד, בסבירות ובמידתיות. אף היישום של אותו מעקב סמוי כפוף לדין, קרי המעקב אסור שיעשה בדרכים או בנסיבות פסולות".

28. מאחר שבענייננו לא עלו טענות לעניין מקום עריכת החקירה, ומשהצדדים אינם חולקים על סמכות המוסד לבצע חקירות סמויות, ניתן כבר בשלב זה לצמצם את גדר המחלוקת לשאלה האם נעשתה החקירה בנסיבות פסולות, אם לאו. לכך נידרש עתה.

קבילות תוצרי החקירה – טיב פעולות החקירה

⁸ שם, בסעיף 14(א) לפסק הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

29. עתה נפנה להכריע בשאלה המרכזית בהליך זה, והיא אם תוצר החקירה – צילום הווידאו – "קביל" בוועדה, אם לאו. התשובה לשאלה זו נעוצה בטיב הפעולות שביצעה החוקרת במסגרת החקירה. ונחדד את השאלה: האם הפעולות שביצעה החוקרת במסגרת החקירה, לרבות שמיטת המטבעות המכוונת מהיד – הן בגדר תחבולה מותרת, אם לאו.

30. אנו מבקשים לפתוח פרק זה בסקירה תמציתית וממעוף הציפור בלבד של עקרונות המשפט הפלילי לעניין קבילות ראיות, ובפרט ראיות המושגות בתחבולות שונות. זאת, מתוך מחשבה שנוכל להיעזר בעקרונות אלה לענייננו, כמובן תוך התחשבות בשינויים המחויבים, לאור ההבדלים הרלוונטיים בין שני סוגי ההליכים.

31. עקרון-העל באשר לקבילות ראיות בהליכים פליליים הוא כי ראיה היא קבילה אם היא עומדת בתנאי של "חופשית ומרצון". המלומד יי קדמי מתייחס בספרו⁹ לחמש קבוצות גורמים הפוגמים בתנאי של "חופשית ומרצון" ומביאים לפסילת ראיות: א. אלימות ואיום באלימות; ב. נקיטת שיטת תחקור בלתי הוגנת; ג. יצירת לחצים נפשיים בלתי הוגנים; ד. שימוש בתחבולה בלתי הוגנת; ה. נקיטת אמצעי פיתוי בלתי הוגנים (הבטחת טובת הנאה כנגד הויתור על זכות הנחקר לחיסיון מפני הפללה עצמית). עניינו הרואות כי חוסר הגינות הוא מאפיין חוזר ונשנה שהתקיימותו עשויה להביא לפסילת ראיה. נציין בהקשר זה כי בפעולות חקירה, מעצם טיבן וטבען, עשוי להיות טמון יסוד אינהרנטי של מצג שווא, בהיותן מכוונות לבירור האמת במצב שבו הנחקר אינו מודע לכך שפרט זה או אחר אינו תואם בהכרח את המציאות. עד למידה מסוימת, שבגבולותיה נדון להלן, מדובר בהכרח בליגונה.

הכלל שנקבע בדין הפלילי, ושניתן ללמוד ממנו אף לענייננו (בשינויים מחויבים), הוא כי יש להבחין בין תחבולה נפסדת ובין תחבולה נסבלת¹⁰. המבחן שעל פיו יש לקבוע את מהות התחבולה נעוץ בתשובה לשאלה **אם היה בתחבולה כדי לשלול את יכולת הבחירה של הנחקר. המבחן הוא "מבחן אובייקטיבי של סבירות והגינות בחקירה"**¹¹.

⁹ יי קדמי, **על הראיות**, מהדורת תשס"ד-2003 (להלן – **קדמי**). יושם אל לב כי ספרו של קדמי יצא לאור עוד בטרם ניתן פסק הדין בעניין **יששכרוב** (ע"פ 5121/98 **טוראי (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, 2006); להלן – **עניין יששכרוב**), שהוא פסק הדין המנחה לעניין פרשנות התיבות "חופשית ומרצון", בעיקר בהקשר של הודאה.

¹⁰ ראו **קדמי** בעמ' 66 וההפניות שם.

¹¹ **קדמי**, בעמ' 76.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

כך, נקבע כי תחבולה שבה מצטייר החוקר כ"ידידו" של הנחקר, אף שיש בה חוסר הגינות מסוים, בהיותה מכוונת לתפיסת הנחקר "במצב שבו אינו יכול לעמוד כדבעי על משמר זכויותיו"¹² – אינה נתפסת כתחבולה אסורה, הגם שטיב התחבולה עשוי לגרוע ממשקלה הראייתי. מנגד, תחבולה אסורה היא כזו המובילה את המבוטח לסבור שהוא מצוי במצב כזה שאם לא יבצע פעולה מסוימת, אזי הוא עצמו, או אדם אחר, יהיה נתון בסכנת חיים או בסכנה של פגיעה חמורה בגופו, בנפשו או ברכושו. מובן הוא כי תחבולה מסוג זה מהווה תחבולה אסורה, וזאת בין אם היא בוצעה במסגרת חקירה סמויה ובין אם בוצעה במסגרת חקירה גלויה.

32. ניתן לקשור דברים אלה לטענתו העקרונית של המשיב, שלפיה יש להבחין בין פעולות שונות של גרימה. כזכור, לדברי המשיב, חוקר המוסד שמתקשר לבית המבוטח ואומר לו שברשותו דבר דואר למסירה ובכך גורם למבוטח לרדת או לעלות במדרגות, מבצע תחבולה מותרת, אולם אם החוקר, בנוסף על כך, מפיל את "דבר הדואר" על הארץ – או אז מדובר בתחבולה פסולה. אנו מסכימים שאכן יש להבחין בין פעולות שונות שמבצע החוקר. אלא שהאבחנה אינה נעוצה ב"עומק" התנועה שהמבוטח ביצע בעקבות פעולת החוקר, כי אם בטיב התחבולה שביצע החוקר עצמו.

33. ולענייננו: לאחר שצפינו בצילום הווידאו, בחנו את טענות הצדדים ועיינו בכל החומר המצוי בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי הפעולות שביצעה החוקרת במסגרת החקירה, לרבות שמיטת המטבעות מהיד במכוון, הן בגדר תחבולה מותרת, וכי תוצרי החקירה "קבילים" בוועדה. אמנם, הפעולות שביצעה החוקרת היו בבחינת הצגת מציאות כוזבת: החוקרת הסתירה את זהותה האמיתית, הציגה עצמה כלקוחה המבקשת שירות כלשהו ברשות הדואר, ושמטה מידה את המטבעות "בטעות" כביכול. ואולם, איננו סבורים כי איזו מהפעולות שביצעה החוקרת העמידה את המשיב במצב שבו לא יכול היה לעמוד כראוי על זכויותיו, או שהיה בהן כדי לפגוע ביכולתו לבחור כיצד לפעול: אם להתכופף להרים את המטבעות, אם לאו, אם לטפס במדרגות אם לאו, וכיוצ"ב.

34. לעניין זה נדגיש כי אף אם נקבל את טענת המשיב שלפיה הפעולה של שמיטת המטבעות מידה של החוקרת היא שגרמה לו להתכופף ולהרים את המטבעות, הרי

¹² קדמי, בעמ' 63.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

שאיננו סבורים כי יש בכך פסול כלשהו. לכל פעולה שמבצע אדם – כל אדם, ניתן לייחס באופן רעיוני פעולה קודמת שעשה הוא עצמו או שעשו אחרים, ולא תמיד ניתן לבודד את הפעולה שהיא-היא גרמה לפעולה העוקבת. בענייננו המשיב עצמו טוען כי התכופף על מנת "להרשים" את החוקרת, ואם כך הוא, הרי שלא פעולת שמיטת המטבעות לבדה היא שהולידה את פעולת ההתכופפות של המשיב, כי אם יש לצרף לה לכל הפחות את המוטיבציות הפנימיות של המשיב ואת מבנה אישיותו שהביאו אותו לרצות "להרשים" את החוקרת ועל כן להתכופף ולהרים את המטבעות. בהקשר זה נקבע כי "לעניין העמידה בתנאי הקבילות של 'חופשית ומרצון' נלקחים בחשבון אך ורק גורמים חיצוניים המכרסמים בחופשיות הרצון; כאשר השלכתם של גורמים פנימיים לעניין זה מצומצמת למשקלה של ההודיה בלבד"¹³.

לא מצאנו כי בפעולות החוקרת בכלל, ובשמיטת המטבעות מידה בפרט, היה כדי להביא את המשיב לסבור שהוא נתון במצב המחייב אותו להתכופף, בבחינת נקיטת פעולה העשויה למנוע סכנה כלשהי לו או לאחר, או לצמצמה. כך, גם אין לראות בפעולות החוקרת פעולות שיועדו לשלול מהמשיב את היכולת לבחור בחירה רצונית וחופשית את פעולותיו או למנוע ממנו לעמוד על זכויותיו. בהקשר זה נשוב ונדגיש כי החקירה בוצעה במקום עבודתו של המשיב, במקום נגיש לכלל הציבור, בשעות העבודה, נמשכה דקות ספורות, נעשתה בנעם ובנחת, בשפה "נקייה", ללא הפעלת כל אמצעי פסול (לא "חיצוני" ולא "פנימי"¹⁴) על המשיב. בהתאם, **אנו קובעים כי פעולות החוקרת הן בגדר תחבולה מותרת וכי תוצרי החקירה "קבילים" בוועדה.**

35. לאור קביעה זו לא נידרש לשאלה מה דינם של חומרי חקירה שהושגו באמצעים פסולים, ונותירה לעת מצוא, לרבות השאלה אם יש ליישם במקרה שכזה את הלכת **יששכרוב**¹⁵. כמו כן נותיר בצריך עיון את השאלה מה דינה של החלטה שנתנה הוועדה, במקרה שזו התבססה, בין היתר, על ראיות פסולות כאמור¹⁶.

36. משקבענו כי התחבולה שנקטה החוקרת בענייננו של המשיב היא תחבולה מותרת, ושלפיכך תוצר החקירה – צילום הווידאו – הוא קביל, המסקנה היא שחברי הוועדה היו רשאים לצפות בו, וקביעות בית הדין האזורי לעניין זה – מבוטלות.

¹³ קדמי, בעמ' 53. ההדגשה שלי – א.א.

¹⁴ השוו: קדמי, בעמ' 61.

¹⁵ ראו הערת שוליים 9 לעיל.

¹⁶ ראו למשל עניין **אבוקסיס** ורע"א 7219/11 הפניקס חברה לביטוח נ' **בויראת נעים** (11.6.2012), בסעיף 11 להחלטה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

ב. משקל – התייחסות הוועדה לתוצרי החקירה

37. בבוא הוועדה להחליט בעניינים המונחים לפתחה, שמהם נגזרות זכויות המבוטחים, עליה לבחון את הראיות שלפניה בקפידה, תוך התייחסות למשקלן – כל אחת בפני עצמה וכולן יחדיו, ותוך התחשבות ב"מגבלותיה" של כל ראייה וראייה.

38. בהקשר של צילום וידאו על הוועדה לבחון עד כמה הצילום אכן משקף את מצבו הרפואי והתפקודי של המבוטח, ובכלל זה להביא בחשבון כי ייתכן שמבוטח פלוני יעשה מאמץ מיוחד ברגע נתון, ולכן ייתכן שהצילום משקף התגברות נקודתית בלבד על המגבלה שהוא טוען לה, ולא את המצב הרגיל. בהקשר זה מבקשים אנו להביא מתוך עניין אליהו את הציטוט הבא:

"חלק ניכר מסעיפי הליקוי לפי התקנות הם סעיפי ליקוי תפקודיים, שלא אחת יש קושי לבחנם במסגרת בדיקה קצרה של הוועדה. לפיכך, מקום שבו מתעורר ספק בנוגע למצבו האמיתי של המבוטח – ספק שניתן להתירו במעקב סמוי, אזי ניתן להידרש לכלי חקירתי זה".
(הדגשה שלי – א.א.)

בהיקש מדברים אלה, כפי שיש קושי לבחון ליקוי תפקודי במסגרת בדיקה קצרה על ידי חברי הוועדה, כך עשוי להתעורר קושי לבחון עניין זה באמצעות צילום וידאו – או כל ראייה אחרת – המתעד את המבוטח במשך פרק זמן קצר יחסית. ואכן, במסגרת בחינת משקלו של צילום וידאו על ידי הוועדה, ניתנת למבוטח הזדמנות לטעון לפניה לעניין המשמעות והמשקל שיש לתת לצילום. יחד עם זאת נדגיש כי המסקנה המופקת מצילום הווידאו היא קודם כל מסקנה רפואית, וככזו מסורה לשיקול דעתה המקצועי של הוועדה.

39. ומכאן לענייננו: מהמצוטט בסעיף 7 לעיל עולה כי הוועדה התייחסה בצורה מנומקת ומפורטת למשמעויות של צילום הווידאו. הוועדה התייחסה לא רק להתכופפותו של המשיב בעקבות שמיטת המטבעות מידה של החוקרת, אלא גם לפעולות אחרות שביצע המשיב וכן לממצאים קליניים נוספים.

40. התרשמות הוועדה מצילום הווידאו והמסקנות שהיא גזרה ממנו ומראיות נוספות לעניין מצבו הרפואי והתפקודי של המשיב, הן עניינים המצויים באופן מובהק בתחום מומחיותה הרפואית. הלכה היא כי אין בית הדין מוסמך להתערב בעניינים ממין זה, אלא בשאלות משפטיות בלבד¹⁷, ולא מצאנו כל טעות משפטית שנפלה

¹⁷ עב"ל (ארצי) 10014/98 יצחק הוד – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לד 213 (1999).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 14-04-18988

בהחלטת הוועדה. לאור זאת, קביעת בית הדין האזורי שלפיה עניינו של המשיב בתחום הצוואר והגב יוחזר לוועדה (בין אם בהרכבה המקורי ובין אם בהרכב אחר) – דינה להתבטל.

41. אשר לפגימה בכתפו השמאלית של המשיב – לא מצאנו שהוועדה שקיבלה את ההחלטה בעניינו של המשיב נעולה בדעתה, ועל כן עניין כתף שמאל, שהצדדים הסכימו כי הוועדה תבחן אותו בשנית – יושב אל הוועדה בהרכבה המקורי.

סוף דבר

42. ערעור המוסד מתקבל. פסק דינו של בית הדין האזורי מבוטל. בהתאם להסכמת המוסד בבית הדין האזורי יוחזר עניינו של המשיב לוועדה, בהרכבה המקורי, לעניין הפגימה בכתפו השמאלית בלבד. כמקובל בענייני ביטחון סוציאלי, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג חשוון תשע"ו (26 אוקטובר 2015) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד