



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

המערער

אבנר עורקבי

-

המשיב

המוסד לביטוח לאומי

בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופטת נילי ארד, השופטת רונית רוזנפלד
נציג עובדים, מר שלום חבשוש נציג מעבידים, מר הלל דודאי

ב"כ המערער: עו"ד עדי אבידן
ב"כ המשיב: עו"ד עמי רוטמן

פסק דין

השופטת נילי ארד

פתח דבר

המערער - נפגע עבודה, הגיש נגד המוסד לביטוח לאומי ושירותי בריאות כללית תביעה למימון טיפולים רפואיים מתחום הרפואה המשלימה לשם ריפוי מהפגיעה שנגרמה לו כתוצאה מן התאונה.

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת מיכל לויט; בל 4777/07) דחה את התביעה ומכאן הערעור שלפנינו, במסגרתו נדרשים אנו לדיון והכרעה בשאלות אלה: האם טיפולים מתחום הרפואה המשלימה לנפגע עבודה ייחשבו כ"טיפול רפואי" ו"ריפוי" כמשמעותם בסעיף 86 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995; ותקנות הביטוח הלאומי (מתן טיפול רפואי לנפגעי עבודה) התשכ"ח – 1968; האם מכוח פרשנות תכליתית למונחים "ריפוי" ו"טיפול רפואי" ניתן לכלול טיפולים מתחום הרפואה המשלימה בהוראות ההסכם שנחתם בין המוסד לביטוח לאומי לבין קופת החולים בה מבוטח המערער ויישומו; השיקולים המנחים את בית הדין לעבודה בביקורתו השיפוטית על החלטות הקופה או המוסד, בהתייחס לתביעתו של נפגע עבודה למימון טיפולים מתחום הרפואה המשלימה. בכלל אלה באים שיקולים בהיבט



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

הכללי של מדיניות ההכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה ושיקולים בעניינו ובנסיבותיו של התובע - נפגע עבודה.
עד שנבוא לגוף הדברים, נקדים ונפתח בהשתלשלות העניינים שהביאתנו עד הלום.

ההליכים המשפטיים

התביעה בבית הדין האזורי

2. המערער יליד 1959 נפגע ביום 23.4.1985 בתאונת דרכים שהוכרה כתאונה בעבודה. תביעתו לדמי פגיעה התקבלה על ידי המוסד לביטוח לאומי - המשיב בערעור (להלן גם: **המוסד**). לטענת המערער, כתוצאה מן התאונה הפך להיות מוגבל לשיבה בכסא גלגלים, ונזקק לטיפול רפואי ולכדורים להפגת כאבים. בקשתו מן המוסד לביטוח לאומי למימון טיפול רפואי בגין הפגיעות שנגרמו לו בתאונה וכתוצאה ממנה, הופנתה לקופת החולים בה הוא מבוטח, הלא היא שירותי בריאות כללית (להלן גם: **קופת החולים** או **הקופה**). במסגרת הקופה טופל המערער במרפאת כאב של המרכז הרפואי המשולב ע"ש חיים שיבא (להלן: **בית החולים תל השומר** או **מרפאת כאב**) ונשלח על ידי רופא המרפאה לטיפול רפואה משלימה של דיקור, שיאצו, והידרותרפיה (להלן גם: **הטיפולים המשלימים**).

3. המערער נדרש לשלם עבור הטיפולים המשלימים ועבור תרופה להקלת כאבים בשם ETOPAN שאינה בסל הבריאות (להלן גם: **התרופה**). עקב כך הגיש תביעה לבית הדין האזורי לעבודה במסגרתה עתר כי המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים ישאו במימון התרופה והטיפולים המשלימים.
במהלך הדיון בבית הדין האזורי, טען המערער כי הוא מטופל משך שנים רבות במרפאת כאב בבית חולים תל השומר; כי הטיפולים הנתבעים ניתנים לו לפי המלצת הרופא ממרפאת הכאב; וכי הביקורים במרפאת כאב והטיפולים במסגרתה נעשו באישור הקופה. לביסוס טענותיו הציג המערער רישומים רפואיים ממרפאת כאב בבית החולים תל השומר לרבות מכתב המלצה של ד"ר אדריאן גרונפלד, מומחה הרדמה ורפואת כאב, לטיפול שיאצו, דיקור והידרותרפיה; בנוסף, צירף הפניות מטעם הקופה לבדיקת רופא במרפאת כאב ולטיפול הידרותרפיה, וקבלות על תשלומים ששילם עבור טיפולי שיאצו בקליניקה



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

לטיפולם אלטרנטיביים, בחמי טבריה ובמרפאת רפואה משלימה של קופת החולים.

המוסד לביטוח לאומי אישר כי הפנה את המערער לקופת החולים לשם קבלת טיפול רפואי, אולם טען כי קופת החולים היא האחראית על אישור הטיפולים המשלימים והתשלומים עבורם, בהתאם להסכם שנחתם ביניהן ובמסגרתו. לגוף התביעה הוסיף המוסד וטען, כי על פי הוראות ההסכם אין הקופה חייבת במימון טיפולי שיאצו.

קופת חולים כללית טענה אף היא כי טיפולי השיאצו אינם כלולים בהסכם עם המוסד וכי הוראות חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו וההסכם בינה לבין המוסד, מחייבות מתן שירותים רפואיים לנפגע תאונת עבודה לפי קביעת רופא הקופה; לטענתה, פניית המערער לקבלת טיפולי שיאצו נעשתה על דעתו בלבד למרות שהובהר לו כי הטיפולים בבית חולים תל השומר הם "במסגרת פרטית ולא יכוסו על ידי הקופה"; וכי הפניית המערער לטיפול על ידי בית החולים תל השומר הינה בגדר "המלצה בלבד" מה גם שבמצבו הרפואי, אין מניעה לכך שיקבל שירות רפואי "ברמה הגבוהה ביותר בבית חולים אשר נמנה על נותני השירותים עמם קשורה הקופה בהסדר בחירה, לפי מחוז מגורי המבוטח".

הסכם הפשרה מיום 12.7.05 בין המערער - התובע לבין קופת החולים

4. במהלך הדיון בבית הדין האזורי התגבש הסדר מוסכם בין המערער (להלן בפרק זה: **התובע**) לבין הקופה שקיבל תוקף של פסק דין. במסגרת זו הוסכם על הסדר בו נקבע כך (להלן: **ההסדר המוסכם**):

"**התובע** יפנה לרופא המשפחה שלו בקופה שהוא הרופא שאמור לרכז את הטיפול בו, עם העתק מלוא תיקו הרפואי בתל השומר (מרפאת כאב ואורתופדיה). רופא המשפחה יבחן שוב, על פי שיקול דעתו המקצועי הרפואי והעצמאי ובשים לב למידע העדכני את הטיפול שנכון לדעתו לתובע, לרבות הצורך באטופן וכן את ההכרח בהמשך המעקב דווקא בתל השומר. ככל שימצא רופא המשפחה כי אכן יש הצדקה לאשר את בקשות התובע, הוא ימליץ על כך למנהל הרפואי של המחוז ובהתאם תודיע הקופה את עמדתה".



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

התובע חזר ופנה לבית הדין האזורי ב"בקשה למתן החלטה" בטענה כי הקופה אינה ממלאת אחר התחייבויותיה בהסדר כמוסכם; וכי רופא המשפחה המליץ לאשר לו הפגנִייה למרפאת כאב בבית חולים תל השומר, אולם המלצתו נדחתה על ידי מנהל המחוז של הקופה. במהלך הדיון בתובענה הגישו התובע והקופה הודעה לבית הדין האזורי כי הגיעו להסכם פשרה מיום 12.7.05 אשר זו לשונו (להלן: **הסכם הפשרה**):

1. **התובע והנתבעת 2 מתכבדים להודיע לבית הדין הנכבד כי השכילו לסיים את המחלוקת ביניהם בהסכם פשרה, כמפורט להלן:**
 - א. **התובע יהיה זכאי להמשך טיפול ומעקב במרפאת הכאב בבית החולים תל השומר במימון הקופה, בתדירות שלא תעלה על 5 ביקורים בשנה.**
 - ב. **התובע יהיה זכאי לקבלת טיפול באמצעות תרופה "אטופן" בהתאם להמלצת הרופא המטפל, במינון שלא יעלה על 400 מ"ג ליום.**
 - ג. **האמור לעיל יחול כל עוד לא חל שינוי במצבו הרפואי של התובע, וכל עוד הוא נזקק רפואית להמשך הטיפול כאמור בסעיפים א-ב דלעיל.**
 - ד. **בכפוף לאמור לעיל, לא תהא לתובע כל טענה ו/או תביעה כנגד שירותי בריאות כללית בקשר עם הטענות והאירועים נשוא התביעה.**
2. **בית הדין הנכבד יתבקש ליתן תוקף של פסק דין להסכם דלעיל, ולהורות על מחיקת הנתבעת 2 מכתב התביעה."**

הסכם הפשרה קיבל תוקף של פסק דין ביום 17.7.05 ובמסגרתו נענה בית הדין לבקשת הצדדים והורה על מחיקתה של שירותי בריאות כללית כנתבעת. עם זאת, הודיע התובע כי ימשיך בתביעתו למימון טיפולי השיאצו והדיקור נגד הנתבע הנותר - המוסד לביטוח לאומי, בין היתר בטענה כי הטיפולים המשלימים בגין פגיעתו בעבודה הינם בגדר "טיפול רפואי" לנפגע עבודה כמשמעותו בחוק ביטוח לאומי ובתקנות.

פסיקת בית הדין האזורי

5. **בית הדין האזורי דחה את התביעה נגד המוסד לביטוח לאומי. זאת, מבלי שקבע ממצאים עובדתיים כלשהם בהתייחס לטעונו הצדדים, לרבות בשאלת מיצוי ההליכים על ידי התובע, ונחיצותם של הטיפולים מתחום הרפואה המשלימה,**



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

לריפוי של התובע. פסיקתו של בית הדין האזורי התבססה על טעמים משפטיים בלבד על עיקרם נעמוד להלן:

בית הדין האזורי קבע כי זכאותו של התובע לטיפול, ריפוי והחלמה נובעת מהוראות החוק, התקנות וההסכם בלבד, וכי מלשון ה"הן" שבהגדרת "טיפול רפואי" בחוק ובתקנות "נשמע ה'לאו' בבירור"; בהתאם, ולפי פרשנות לשונית של הוראות התקנות, קבע בית הדין כי כשם ש"בדיקות מעבדה, ריפוי פיסקלי, ריפוי ברנטגן או ברדיום או באיזוטופים, או אף טיפול פסיכותרפויטי צוינו 'ברחל בתך הקטנה', כבאים בגדר 'טיפול רפואי' לנפגע עבודה על פי התקנות, הרי שמקל וחומר צריך היה להיאמר, במפורש, כי טיפולים אלטרנטיביים או טיפולים שמתחום הרפואה המשלימה (דיקור, שיאצו וכיוצ"ב), נכללים כאמור".
על כן ו"בהעדר הוראה ברורה ומפורשת בעניין זה" הגיע בית הדין למסקנה כי הטיפולים בהם נעזר התובע ושלגביהם הוא עותר להחזר כספי, אינם בבחינת "ריפוי והחלמה" ומשכך נדחתה תביעתו של המערער נגד המוסד.

הערעור

מחיקת הקופה כמשיבה לערעור

6. המשיבים לערעור שהגיש המערער על פסיקתו של בית הדין האזורי, היו שירותי בריאות כללית והמוסד לביטוח לאומי. בהמשך, הגישו המערער והקופה לבית דין זה "הודעה מוסכמת בדבר מחיקת שירותי בריאות כללית מכתב הערעור". לבקשתם ניתן תוקף של החלטה במסגרתה נמחקה הקופה כמשיבה לערעור. בנסיבות אלה נותר המוסד לביטוח לאומי משיב יחיד לערעור.

נדחו טענות המערער על הפרת הסכם הפשרה

7. בעוד הערעור תלוי ועומד, הגיש המערער לבית הדין האזורי בתל אביב "תביעה על הפרת פסק דין וזילות ביה"ד"¹ תוך שטען, כי שירותי בריאות כללית והמוסד לביטוח לאומי מפרים את הסכם הפשרה ואינם מעניקים לו את זכויותיו לפי ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין. בית הדין האזורי דחה תביעתו זו תוך שקבע,

¹ בשא 5171/07.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

כי הטיפולים הנוספים (הידרותרפיה) להם עתר המערער "לא נכללו בהסכם הפשרה בין הצדדים ומשכך - אין מדובר בהפרתו".

בקשת רשות ערעור שהגיש המערער על החלטת בית הדין האזורי נדחתה אף היא². בסופו של יום, ונוכח הסכמת המוסד להמלצת בית דין זה, שקיבלה תוקף של פסק דין³ **נותרה לדיון ולהכרעה בערעור המחלוקת בשאלת זכאותו של המערער למימון הטיפולים המשלימים והטיפול ההידרותראפי שקיבל במהלך הטיפול בפגיעתו ובעקבותיה. לשאלות אלה על מגוון פניהן נידרש בדיונו מכאן ואילך.**

טיעוני הצדדים בערעור

8. **המערער** חזר על טענותיו בבית הדין האזורי תוך שהוסיף והטעים, כי המונח "טיפול רפואי" בתקנה 1 לתקנות אינו רשימה סגורה אלא רשימה פתוחה שניתן לכלול בה ולהוסיף לה שיטות שונות של טיפול רפואי, ובדומה, אף המונח "ריפוי" בתקנות, הוא מונח כללי; לטענתו, מקובל לכלול טיפולי רפואה משלימים גם במסגרת הרפואה הקונבנציונאלית, מה גם שבפועל "חולים רבים פונים לטיפולים משלימים - אלטרנטיביים שנמצאים במסגרת קופות החולים" ו"המערכת הרפואית הממסדית - הקונבנציונאלית בעצם הכירה ושילבה את הרפואה המשלימה כחלק ממנה".

בהיבט העובדתי, טען, כי הוא מקבל את הטיפולים המשלימים בהמלצת הרופא המטפל בו בהיותם "טיפולים רפואיים שיקומיים" וכי הוא נדרש "לשאת בסכום ההשתתפות העצמית". לביסוס טענותיו צירף לערעור רישומים רפואיים על המלצות לטיפול בשיאצו, דיקור והידרותראפיה. בנסיבות אלה, ולאור פרשנות החוק והתקנות, ביקש המערער לחייב את המוסד לביטוח לאומי "לשאת בכל ההוצאות הרפואיות והשיקומיות".

9. **המוסד לביטוח לאומי** תמך בפסיקתו של בית הדין האזורי וחזר וטען, כי טיפולים אלטרנטיביים או טיפולים מתחום הרפואה המשלימה אינם בבחינת טיפול רפואי כמשמעותו בחוק ובתקנות; עוד טען, כי ככלל זכאותו של המערער לטיפול הינה

² החלטה מיום 27.6.2007; בר"ע 433/07.

³ פסק דין מיום 10.8.07.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

בקופה אליה הוא שייך, ובמקרה הנדון, אינו זכאי להחזר תשלום מן הקופה. שכן, הפנייתו לטיפולים לא נעשתה על ידי הרופא המוסמך, כנדרש בהסכם המחייב שבין המוסד לקופה.

10. **שירותי בריאות כללית** לא הייתה צד בהתדיינות, משנמחקה כמשיבה לערעור בהתאם להסכמה בינה לבין המערער. עם זאת, ונוכח נגיעתה בעניין ולשם השלמת התמונה, הצענו לקופה להציג טיעוניה בשאלות מושא הדיון, טרם הכרעתנו. עמדת הקופה הוגשה לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים ולאחר שהובאו לידיעתה כתבי בי-דין שהגישו המערער והמוסד. בתגובתה, הקדימה הקופה וטענה כי לאור "מעשה בית דין בסוגיה השנויה במחלוקת" אין להשית עליה חיוב או לקבוע ממצא כלשהו בהליך.

לגוף הדברים טענה הקופה, כי היא אחראית לביצוע מדיניות בלבד, כפי שנקבעה בהסכם בינה לבין המוסד, וכי ההסכם מחרג מפורשות את הטיפולים מושא הדיון מתחום אחריותה; כי כל שינוי בהסכם, באופן המרחיב מתן השירותים שהוחרגו, מחייב הסכמתה לשינוי בתנאיו המסחריים של ההסכם לרבות "גובה התמורה לה זכאית הקופה בגין שירותיה" וכי פרשנות המקבלת טענות המערער תחייב "היערכות מוקדמת, כגון הקמת מרפאות נוספות, גיוס כח אדם וכו'"; עוד טענה, כי פריצת הפרשנות המקובלת של תקנות הביטוח הלאומי לעניין מתן טיפול רפואי מחייבת "קביעת גדרים וגבולות ברורים להיקף זכאות המבוטחים" על פניהם השונות של סוגי הטיפולים האלטרנטיביים;

הוסיפה הקופה וטענה כי "אינה מביעה עמדה עקרונית ביחס למדיניות הפרשנית הראויה" שכן מדובר בשאלה שבמדיניות, אשר מן הראוי שתיקבע על ידי המוסד לביטוח לאומי בשיתוף עם קופות החולים, והמחייבת שיתופן בדיון והכרעת כל הגורמים המעורבים; וכי בסופו של יום הכרעת המוסד לביטוח לאומי היא הנדרשת, בהיותו "הגורם המוסמך והמחויב על פי חוק".

דיון והכרעה

הילוכו של דיון



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

11. נוכח רוחב היריעה לה אנו נדרשים לבירור והכרעה בסוגיות המשפטיות העולות

לראשונה לפנינו, אפתח בהצגת סדר הדברים בדיון שלפנינו:

בפרק הראשון נפרוש את המצע הנורמטיבי ובו הוראות חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו, והוראות ההסכם בין המוסד לביטוח לאומי לבין שירותי בריאות כללית; **בפרק השני** נדון במהותם של טיפולים מתחום הרפואה המשלימה וההכרה בהם תוך התייחסות למגמות בישראל ובעולם; **בפרק השלישי** תעמוד לבחינתנו הפרשנות הלשונית והתכליתית של הדין החל, והמסקנה לפיה אין לשלול הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כ"טיפול רפואי" ו"ריפוי" לנפגע עבודה כמשמעותם של מונחים אלה בסעיף 86 לחוק ביטוח לאומי ובתקנה 1 לתקנות; **בפרק הרביעי** נעמוד על תכליתו של ההסכם בין המוסד לקופה, ועל היקף הביקורת השיפוטית על הוראותיו בהתייחס לתביעתו של נפגע עבודה; **בפרק החמישי** יותוו המבחנים לביקורת השיפוטית של בית הדין לעבודה על החלטותיהם של המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים בנוגע להכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כ"טיפול רפואי" ו"ריפוי" לנפגע עבודה. זאת, הן בהיבט של שיקולי מדיניות כלליים והן בנסיבותיו הספציפיות של נפגע עבודה בתביעתו הקונקרטית למימון הטיפולים; **בפרק הששי והאחרון** נידרש לקביעת יישום הוראות הדין וההסכם על תביעתו של המערער בנסיבותיו. נפנה איפוא לבירור הסוגיות הללו, על פי סדרן, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

פרק ראשון: המצע הנורמטיבי

חוק הביטוח הלאומי

12. מבוטח שנגרמה לו פגיעה בעבודה זכאי **לגמלאות בעין** כמפורט בסימן ג' לפרק ה' בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן: **החוק או חוק ביטוח לאומי**). ההוראות הצריכות לענייננו הן אלה⁴:

סעיף 86 לחוק - "זכות לגמלאות בעין"

"(א) פגיעה בעבודה מזכה את המבוטח לריפוי, להחלמה, לשיקום רפואי ולשיקום מקצועי, בהתאם להוראות סימן זה".

⁴ הדגשות שלנו – נ.א.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

(ב) לענין סימן זה, "ריפוי" - לרבות אישפוז, רפואות ומכשירים אורתופדיים ותירפויטיים, הספקתם, תיקונם או החלפתם".

סעיף 87(א) לחוק - "ריפוי"

"ריפוי יינתן במידה שהפגיעה בעבודה ותוצאותיה מחייבות לתיתו; היקפו ודרכו של הריפוי ייקבעו בתקנות".

סעיף 89 לחוק - "דרכים למתן ריפוי, החלמה ושיקום רפואי"

(א) ריפוי, החלמה ושיקום רפואי יינתנו באחת הדרכים האלה או בצירופיהן:

- (1) באמצעות שירותי הבריאות של המדינה;
- (2) מאת המוסד באישור הממשלה;
- (3) באמצעות גוף שהשר הסמיכו כשירות רפואי לאחר שהתייעץ עם שר הבריאות.

סעיף 91 לחוק - "יחסי מוסד עם נותן הגמלאות"

"היחסים בין המוסד ובין מי שבאמצעותו ניתנות גמלאות בעין לפי סימן זה, והחובות והזכויות ההדדיות, ייקבעו בהסכם שאישר השר במידה שלא קבע אותם בתקנות".

ההסכם בין המוסד לביטוח לאומי לבין שירותי בריאות כללית

13. שירותי בריאות כללית היא "שירות רפואי" מופר כמשמעותו בסעיף 89 לחוק הביטוח הלאומי. בהתאם, ומתוקף הוראתו של סעיף 91 לחוק, הוסדרו יחסיה של שירותי בריאות כללית עם המוסד לביטוח לאומי, בהסכם מיום 23.6.03 שניתן לו אישור השר כנדרש (להלן גם: **ההסכם**)⁵. לענייננו חשובות הוראות סעיף 3(א) ו-3(ג) להסכם אשר זו לשון:

סעיף 3(א) להסכם:

⁵ הדגשות שלנו – נ.א.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

"הקופה מתחייבת לבצע בעצמה ו/או לממן למקבל השירות מתן ריפוי, החלמה ושיקום רפואי כמפורט בהסכם וכאמור בתקנות ובסימן ג' לפרק ה' לחוק, כפי שיפורשו על ידי בתי המשפט המוסמכים".

סעיף 3(ג) סיפא להסכם:

"מוסכם כי הקופה לא תישא בטיפול או החזר הוצאות בגין טיפול במקצועות הפארה רפואיים שאינם מוסדרים בהיתר על פי דין, או על ידי מטפלים פארה רפואיים במקצועות מוסדרים כאמור, שאינם בעלי היתר".

תקנות הביטוח הלאומי

14. מתוקף סעיף 87 (ד) לחוק הותקנו תקנות הביטוח הלאומי (מתן טיפול רפואי לנפגעי עבודה), התשכ"ח - 1968 (להלן גם: תקנות טיפול רפואי או התקנות).
בסעיף ה"הגדרות" בתקנה 1 נקבע:

"טיפול רפואי" - ריפוי, לרבות בדיקות מעבדה, ריפוי פיסיקלי, בדיקות וריפוי ברנטגן, ריפוי רדיום, כולל ריפוי באיזוטופים ובחמרים דומים, בדיקות רופאים מקצועיים, טיפול פסיכואנליטי ופסיכותרפויטי, אשפוז, תרופות, החלמה, שיקום רפואי, אספקת מכשירים אורתופדיים ותרופתיים כולל פרוטזות מסוגים שונים, שיניים תותבות, מכשירי שמיעה, משקפיים, נעליים אורתופדיות ואבזרים אישיים אחרים שאושרו על ידי רופא השירות."

"נפגע" - מבוטח לפי חלק ב' לחוק, הזכאי לטיפול רפואי לפי התוספת השלישית לחוק;

"רופא מוסמך" - כמשמעותו בתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז - 1956;

"רופא השירות" - רופא ששירות רפואי מינה אותו לייצגו בפני המוסד בדבר מתן הטיפול הרפואי לנפגע.

המנגנון הרפואי

בתקנות 2 ו-3 נקבעו דרכי הבירור בתביעתו של נפגע עבודה, בהיבט הרפואי בהתאם לנסיבותיו הספציפיות (להלן: **המנגנון הרפואי**) כמבואר להלן:



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

תקנה 2 - "היקף הטיפול הרפואי":

**"נפגע יהא זכאי לטיפול רפואי ככל שייקבע על ידי הרופא המטפל במישרין
בנפגע מטעם שירות רפואי (להלן - הרופא המטפל)..."**

תקנה 3 - "הליכי ערר של רופא מוסמך או של הנפגע":

**"היה רופא מוסמך בדעה שלא ניתן מלוא הטיפול הרפואי לנפגע לפי תקנה 2, או
תבע הנפגע טיפול רפואי נוסף, יובאו עמדת הרופא המוסמך או תביעת הנפגע
לידיעת רופא השירות; לא הסכים רופא השירות לאשר את הטיפול הרפואי
הנוסף כמבוקש יוכרע הענין על ידי רופא שלישי שיוסכם עליו בין הרופא
המוסמך לבין רופא השירות, ובלבד שלא יינתן טיפול רפואי על פי תקנה זו
אלא במסגרת הגדרתו בתקנה 1."**

**תכליתו של המנגנון הרפואי לקבוע את "היקפו ודרכו של הריפוי" שינתן לנפגע
העבודה לפי נסיבות המקרה ובהתאם להוראות הדין, ההסכם, הנהלים והנוהג
שבין הקופה למוסד. ממצאיהם של רופאי המנגנון ומסקנותיהם, יכול ויבואו לידי
ביטוי בהחלטת המוסד לביטוח לאומי או בהחלטת קופת החולים, בהתייחס
לבקשתו של נפגע עבודה למימוש זכאותו שבדין לגמלה בעין מסוג "ריפוי"
ו"טיפול רפואי". במסגרת פעילותו על פי דין, מהווה המנגנון הרפואי אף מנגנון
בקרה באמצעות "רופא שלישי" מכריע לשיקוליהם של רופא השירות מטעם
הקופה והרופא המוסמך מטעם המוסד בכל הנוגע לבחינת הנחיצות הרפואית של
הטיפול המבוקש לריפוי של נפגע העבודה. במסגרת זו, ייבדק ההיבט הקונקרטי
של הצורך בטיפול מתחום הרפואה המשלימה, בנסיבותיו הספציפיות של נפגע
העבודה. זאת, לאור נחיצותם של טיפולים אלה והיותם חיוניים לריפוי של הנפגע
והשבתו הסדירה לעבודה.**

**ודוק. אין כל הגבלה שבדין על היקף הביקורת השיפוטית על החלטות רופאי
המנגנון, בהיותן חלק מהחלטת המוסד או הקופה, במסגרת בירור תביעתו של
נפגע עבודה, לרבות בתביעתו למימון טיפולים מתחום הרפואה המשלימה. זאת,**



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

בשונה מהיקפה של הביקורת השיפוטית על החלטות הוועדה הרפואית לעררים, המוגבלת ל"שאלה משפטית בלבד"⁶.

פרק שני: הרפואה המשלימה - מהותה וההכרה בה

15. נוכח החידוש בפסיקתנו בסוגיה זו, נקדים ונעמוד מהותם של טיפולים מתחום הרפואה המשלימה וההכרה בהם כפי שהיא מוצאת ביטוי במשפט בישראל ובעולם, במסגרת הרפואה הקונבנציונאלית ונותני שירותים רפואיים ועל ידי ציבור הנזקקים לטיפולים אלה.

הרפואה המשלימה בכתבי מלומדים

16. **בספרות המקצועית** מוצאים אנו כינויים רבים ומגוונים ל"רפואה המשלימה" כגון "רפואה אלטרנטיבית", "רפואה הוליסטית", "רפואה משולבת", "רפואה טבעונית", "רפואה לא קונבנציונאלית" ו"רפואה לא ממסדית". המלומד יונתן דיוויס במאמרו⁷ מציע הבחנה בין "רפואה משלימה" complementary medicine לבין "רפואה אלטרנטיבית" alternative medicine כלהלן:

"בכינוי 'רפואה משלימה' נכלול את כל הטיפולים שמטרתם לרפא, בין שהטיפול הוא פיזי (באמצעות מגע), מילולי או תרופתי, ובהם נזכיר מבלי למצות טיפולים כגון: כירופרקטיקה, דיקור ורפואה סינית, הומואפטיה, ביופידבק, רפלקסולוגיה, דיאטטיקה, כירופודיסטיקה, פודיאטריה, היפנוזה, אוסטאופתיה, עיסויים למיניהם וכד'.

ב'רפואה אלטרנטיבית' נסווג את כל אותם טיפולים שיוריים, שמטרתם אינה לרפא אלא לשפר את איכות החיים, ונזכיר בין היתר, מבלי למצות את הטיפולים באמצעות צמחי מרפא, יצירה, אומנות והבעה, התעמלות על שיטותיה השונות (אלכסנדר, פאולה, פלדנקרייז, טאי צ'י) וכד'.

⁶ ברע 766/07 מדינת ישראל-משרד הבריאות – פיבי דהאן, (לא פורסם) 17.2.08; וראו: יצחק אליאסוף, ועדות רפואיות ועדות עררים במסגרת הביטוח הלאומי, שנתון משפט העבודה ו' עמ' 47, בעמ' 80.

⁷ יונתן דיוויס, אחריות מקצועית של מטפלים ברפואה משלימה, רפואה ומשפט-ספר היובל – נובמבר 2001, עמ' 117 (להלן: מאמר דיוויס), בעמ' 119-121.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

כאמור, אין מדובר ברשימה סגורה של טיפולים, ויש שטיפול מסוים יסווג הן כ'רפואה משלימה' והן כ'רפואה אלטרנטיבית' כאשר אבן הבוחן לסיווג הפנימי תהיה האם מדובר ב'טיפול רפואי' המוגדר בחוק זכויות החולה- תשנ"ו – 1996 באופן כללי כפעולה שמטרתה 'טיפול רפואי'. זאת – לרבות פעולות אבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי' ובאופן ספציפי בתקנות הביטוח הלאומי⁸ כטיפול לצורך – כלשון החוק 'ריפוי....'

.... רבים מהעוסקים ברפואה משלימה הם רופאים מורשים, בעיקר בטיפולים המחייבים מומחיות והכשרה כגון רפואה סינית, אקופונקטורה, היפנוזה, טיפול תרופתי ועוד. בכך מתמזגת הרפואה המשלימה עם הרפואה הקונבנציונאלית וההבדל מיטשטש".

ריבוי המושגים בהתייחס למונחים אלה של ה"רפואה המשלימה" וה"רפואה האלטרנטיבית" מצביע על חוסר בהירות, הבדלי גישות בין הרופאים, בנוגע למהות השירותים הניתנים במסגרות אלה כך ש"יש הרואים ברפואה זו תחום חלופי ואחרים הרואים בה מקצוע משלים"; ובנוגע לשיטות הריפוי השונות והמשתנות חדשות לבקרים אשר "חלקן מוכרות ואף מקובלות על קהיליית הרופאים וחלקן אינן מוכרות כלל או מוחזקות בגדר הונאה".⁹ כזה המצב אף בישראל. חלק מן המקצועות והטיפולים הפארה-רפואיים מופְּרָים בחקיקה ואף כלולים בסל הבריאות. במסגרת זו נמצאים מקצועות והתמחויות מתחום הרפואה המשלימה בעלי זיקה ישירה לרפואה הקונבנציונאלית, לרבות טיפולים תומכים להגברת יעילותם של טיפולים הניתנים על ידי הרפואה הקונבנציונאלית. מנגד, מיומנויות מסוימות מתחומי הרפואה המשלימה והאלטרנטיבית, אינן נחשבות להיות בעלות זיקה ממשית לרפואה הקונבנציונאלית.

⁸ תקנות הביטוח הלאומי (מתן טיפול רפואי לנפגעי עבודה) – נ.א.

⁹ דפנה גלאובר, **המעמד החוקי של הרפואה המשלימה בארץ, רפואה ומשפט – ספר היוכל** – נובמבר 2001, עמ' 58 (להלן: **מאמר גלאובר**), עמ' 59-60.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

הרפואה המשלימה - הסדרים משפטיים בישראל

17. **מחקרים בישראל**¹⁰ מעידים על כך ש"כיום הביקוש לטיפול הרפואה המשלימה גדול כדי כך שאינו פוחת מהצורך להיזקק לרפואה הקונבנציונאלית". לצורך הדיון שלפנינו נוציא מגדר הדיון טיפולים המכוונים לשיפור איכות חיים או לטיפול בפגמים כאלה ואחרים. **ענייננו בערעור זה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה אשר מטרתם לרפא מבוטח שנפגע בתאונה בעבודה**. ברוח זו, לאור תכליתם של חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו, ונוכח הפרשנות התכליתית של המונחים "ריפוי" ו"טיפול רפואי" לנפגע עבודה באספקלריה של מציאות החיים והשתנות העיתים, נפנה להסדרי החקיקה הקיימים ולמגמות המסתמנות בחקיקה בישראל, בהתייחס להכרה בענפים מסוימים של הרפואה המשלימה ככאלה המעניקים שירותי רפואה, לרבות ריפוי וטיפול רפואי.

הגדרת "מטפל" בחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996 כוללת "רופא, רופא שיניים, סטז'ר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג, מרפא בעיסוק, פיזיותרפיסט, קלינאי תקשורת, תזונאי-דיאטן, וכן כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי הבריאות".

המונח 'עיסוק ברפואה' בסעיף 1 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז - 1976 מוגדר כ"בדיקת חולים ופצועים, אבחונים, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך-כלל מידי רופא לרבות ריפוי באקופונקטורה". כך, **בתיקון פקודת הרופאים משנת 1987**¹¹ נוספו להגדרת "עיסוק ברפואה" המלים "לרבות ריפוי באקופונקטורה". לפי תיקון זה, המונח "עיסוק ברפואה" אשר, מלכתחילה, כוון לעיסוק ברפואה קונבנציונאלית, כולל ענף משנה מתחום הרפואה המשלימה. אולם, כפי שנפסק בפרשת **יוסף רוס**¹² מפי השופט ריבלין "החלתה של פקודת הרופאים על ענפי הרפואה המשלימה -

¹⁰ **מאמר דייוויס** בעמ' 117. וראו: משרד הבריאות: "מעמד הרפואה המשלימה בישראל", דו"ח שנתי של מבקר המדינה 46 (1995) 239, 235 (להלן: **דו"ח המבקר**).

¹¹ ס"ח 1224, תשמ"ז 162.

¹² רע"פ 10709/03 **יוסף רוס נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 4.7.05. (להלן: **עניין יוסף רוס**); וראו: יונתן דייוויס, רשלנות רפואית ברפואה האסתטית והמשלימה ומגמות חדשות בפסיקת פיצויים בגין נזק ממוני ולא ממוני, רפואה ומשפט גיליון מס' 33, דצמבר 2005, עמ' 180.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

בהעדרו של הסדר חקיקתי אחר - הינה מאולצת, מלאכותית ואינה יכולה לעמוד. בחינת פקודת הרופאים על מכלול הוראותיה מעלה כי הפקודה נועדה להסדיר את העיסוק ברפואה הקונבנציונאלית ובה בלבד". וכל עוד לא הותקנו תקנות לפי הוראת סעיף 59א לפקודה, לא יוכל לעסוק באקופונקטורה מי שאינו רופא מורשה¹³.

נוהל משרד הבריאות¹⁴ בנוגע לתעודת הכרה במעמד למטפלים במקצועות הבריאות שעיסוקם טרם הוסדר בדין, לרבות בתחומים הפודיאטריה והכירופרקטיקה, בוטל בפסיקתו של בית המשפט העליון תוך שנקבע¹⁵ כי קביעת תנאי סף להכרה בבעלי מקצועות פארה-רפואיים, בנהלים פנימיים ולא בחקיקה, עומדת בניגוד להוראות חוק יסוד: חופש העיסוק.

נוכח ביקורת שנמתחה **בפסיקת בית המשפט העליון ובדו"חות מבקר המדינה** בנוגע להעדר הסדר חקיקתי בתחום הרפואה המשלימה¹⁶, הוסדרו בחקיקה מספר מקצועות רפואיים מתחום הרפואה המשלימה, ותלויים ועומדים הליכי חקיקה להסדרת הרישוי הרפואי של מטפלים במקצועות הבריאות שאינם רופאים מורשים¹⁷. בהקשר זה, פורסמו מספר הצעות חוק **בתחום האקופונקטורה**¹⁸ שמטרתן להסדיר את מכלול הנושאים הקשורים לעיסוק באקופונקטורה, ייחוד העיסוק, רישוי היתר, פיקוח וכיוצ"ב.

¹³ עניין יוסף רוס.

¹⁴ חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 39/05 מיום 1.11.05.

¹⁵ בג"ץ 2921/03 רונית קאופמן נ' אמיר שנון, מנהל אגף למקצועות רפואיים, מיום 29.4.04.
¹⁶ ראו: דו"ח מבקר המדינה בדבר אי יישום מסקנותיה של ועדת אלון וקריאה להסדרת המצב החוקי הקיים; וכן: ע"א 2055/99, ע"א 3023/99, ע"א 6452/99 פלוני נ' הרבנות הראשית לישראל בפסקה 18; בג"ץ 4185/99 דניאל וייס נ' ד"ר שאנון ושר הבריאות – העתירה נמחקה.

¹⁷ ראו: אתר משרד הבריאות בנושא רישוי מקצועות רפואיים - www.health.gov.il.
¹⁸ הצעת חוק: העיסוק באקופונקטורה, התשס"ב – 2002; הצעת חוק פרטית להסדרת העיסוק באקופונקטורה מיום 8.7.02; הצעת חוק: "העיסוק באקופונקטורה, התשס"ד – 2003" מיום ד' בטבת תשס"ד, 31.12.03, חוברת 32, עמ' 14.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח-2008¹⁹ (להלן: **חוק הסדרת העיסוק**) שמטרתו "להבטיח רמה מקצועית הולמת של העוסקים בהם ולהגן על בריאות הציבור", **מסדיר את העיסוק בארבעה מקצועות בריאות: ריפוי בעיסוק, פיזיותרפיה, טיפול בהפרעות בתקשורת, תזונה - דיאטנות**.²⁰ **במסגרתו נוסף סעיף 21 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי המעגן מתן שירותי בריאות במסגרת סל הבריאות בתחומי הפיזיותרפיה, הריפוי בעיסוק, התזונה והדיאטנות ובתחום ההפרעות בתקשורת והריפוי בדיבור על ידי בעלי מקצוע המוסמכים לכך כהגדרתם בחוק הסדרת העיסוק. לאחרונה, התקבל תיקון לחוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (תיקון מס' 2), תש"ע - 2010**²¹ **במסגרתו הוסדר העיסוק גם בתחומי הפודיאטריה והפודיאטריה הניתוחית**,²² **הכירופרקטיקה**²³ **והקרימינולוגיה הקלינית**.²⁴

¹⁹ התקבל בכנסת ביום כ' בתמוז התשס"ח (23 ביולי 2008); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 170, מיום י' באב התשס"ז (25 ביולי 2007), עמ' 276.

²⁰ מכוח חוק זה הותקנו תקנות הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (הכשרה מעשית), התש"ע – 2009; תקנות הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (נושאי בחינות), התש"ע – 2009; צו הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (הארכת תקופת תוקף של תעודה זמנית), התש"ע – 2009; תקנות הסדרת העיסוק במקצוע הבריאות (סדרי בחינות), התש"ע – 2009 - פורסמו: ק"ת תש"ע מס' 6836, 16.12.09, עמ' 269 ואילך.

²¹ ס"ח תש"ע מס' 2237, מיום 24.3.2010, עמ' 476.

²² על נסיונות לעגן בחקיקה את העיסוק בענף הפודיאטריה גם על מי שרכש השכלה בתחום זה ואינו רופא מורשה ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת הרופאים (מס' 8) (הסדרת העיסוק כפודיאטר מורשה או כפודיאטר מנתח), התשס"ה – 2005, הצעת חוק מיום ד' בתמוז תשס"ה, 11.7.05, חוברת מס' 188, עמ' 1018; הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (תיקון) (הרחבת תחולת החוק למקצועות בריאות נוספים), התשס"ט – 2008, ה"ח 269, ז' בחשוון, תשס"ט, 5.11.08, עמ' 80.

²³ על נסיונות קודמים להסדרת מקצוע הכירופרקטיקה ראו: תזכיר הצעת חוק מקצועות בריאות מוסדרים התשס"א; הודעת משרד הבריאות אשר פורסמה מתוקף סמכות השר בהתאם לסעיף 2 לחוק זכויות החולה התשנ"ו – 1996, במסגרתה הורחבה רשימת המטפלים על פי הגדרת 'מטפל' גם למקצוע הכירופרקטיקה; הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (תיקון) (הרחבת תחולת החוק למקצועות בריאות נוספים), התשס"ט – 2008, ה"ח 269, ז' בחשוון, תשס"ט, 5.11.08, עמ' 80.

²⁴ הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (תיקון) (הרחבת תחולת החוק למקצועות בריאות נוספים), התשס"ט – 2008, ה"ח 269, ז' בחשוון, תשס"ט, 5.11.08, עמ' 80.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

מקצועות נוספים ובהם רנטגנאות ודימות, אוסטיאופטיה ואקופונקטורה טרם הוסדרו.²⁵

הרפואה המשלימה כ"טיפול רפואי" מופך

בקופות החולים ובגופים רפואיים אחרים

18. קופות החולים בישראל מעניקות לחבריהן טיפולים מתחום הרפואה האלטרנטיבית והרפואה המשלימה בענפים ובמקצועות הכלולים ב"סל הבריאות". בנוסף על כך, ובמסגרת שירותי בריאות נוספים (שב"ן) ניתנים לחברי הקופות טיפולים מתחום הרפואה המשלימה²⁶ בין שהוסדרו בדין ובין כאלה שטרם עוגנו בחקיקה. בהתאם, ובמסגרת תכניות הביטוח שלהן, מנחות הקופות את רופאיהן להפנות חולים לטיפול הרפואה המשלימה. ביטוי ממשי לכך נמצא בסקר שנערך בקופות החולים המצביע על כך ש- 24% מהרופאים אכן מפנים את המבוטחים לטיפול הרפואה המשלימה. בנוסף על כך, ניתנים טיפולי רפואה משלימה בבתי חולים, על ידי רופאים שעברו הכשרה בטיפולים משלימים ומטפלים בתחומים אלה.

רפואה משלימה - מגמות בעולם

19. על פי מחקרים מוסמכים, המגמה של הידרשות לטיפולים מתחומי הרפואה המשלימה על מגוון ענפיה, הינה בעלת ממדים ניכרים, הולכים וגדלים במדינות

²⁵ על הצעות חוק קודמות להסדרת העיסוק של מקצועות פארה-רפואיים נוספים ראו: הצעת חוק פרטית שהוגשה על ידי חברי הכנסת אחמד טיבי, אברהם צרצור, טלב אלסאנע, עבאס זכור - פ/17/962 הצעת חוק לתיקון פקודת בריאות העם (הענקת תעודת הכרה לבוגרי המקצועות הפארה-רפואיים), התשס"ו - 2006, מיום י"ז תמוז, תשס"ו, 10.7.06; הצעת חוק פרטית שהוגשה על ידי חבר הכנסת אריה אלדד - פ/17/2905 הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ז - 2007, מיום 25.7.07. על הנסיונות להסדרת מנגנוני פיקוח והרשאה לעיסוק באותם מקצועות ראו: פ/17/2986 הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח - 2007, מיום 8.10.07 - הצעתו של חבר הכנסת אחמד טיבי; הצעת הכנסת - הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ז - 2007, י"א אב תשס"ז, 225.7.07, חוברת 170, עמ' 276; הצעת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות (תיקון) (הרחבת תחולת החוק למקצועות בריאות נוספים), התשס"ט - 2008, ה"ח 269, ז' בחשוון, תשס"ט, 5.11.08, עמ' 80.

²⁶ מאמר דייזיס, עמ' 120; וראו גם: דו"ח המבקר; במה חופשית: מגמות ברפואה המשלימה לקראת האלף השלישי, הרפואה, כרך 137, נובמבר 1999, עמ' 495-498.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

העולם. רובן ככולן מכירות בצורכי האוכלוסייה לטיפולים ממין אלה, וברבות מהן ניתנים שירותי הרפואה המשלימה במסגרת הביטוח הלאומי, קופות החולים וחברות הביטוח.²⁷ אף גוברת ההכרה בצורך לשיתוף פעולה בין הרפואה הקונבנציונאלית לרפואה המשלימה לשם קידום בריאותו של המטופל ובכלל זה ריפוי והטבת מצבו.²⁸

זאת ועוד. לאור המעמד שרוכשת לה הרפואה המשלימה כרפואה מודרנית, לצד הרפואה הקונבנציונאלית, גוברת ההכרה בחובתם של רופאים מתחום הרפואה הקונבנציונאלית ליידע את החולים על טיפולים מתחום הרפואה המשלימה, ולא רק על טיפולים מתחום הרפואה הקונבנציונאלית שרמת הראיות לגבי התועלת שבהם גבוהה במושגים של רפואה מבוססת ראיות (EBM - evidence based medicine).²⁹ זאת, בין היתר, בשל הצורך להעניק לחולה את הטיפול הטוב ביותר ולאפשר כל אמצעי שיש בו כדי להיטיב עם מצבו, לשם מניעת נזק באינטראקציה בין הטיפול הקונבנציונאלי לטיפול המשלים, ומתוך פתיחות לתפיסות שונות של ריפוי ובריאות.

ההכרה ברפואה המשלימה כטיפול רפואי מפותחת במיוחד בארצות הברית. כך, ולפי מחקר שנערך בין השנים 1990-1997, כמחצית הציבור בארצות הברית נזקק

²⁷ Legal Systems of Traditional Medicine and Complementary Alternative Medicine: A Worldwide Review, World Health Organization, 2001
וראו: ד"ר עופרה גולן, האתיקה של יחסי רופא ומטופל בנוגע לרפואה המשלימה, רפואה ומשפט, גיליון מס' 38, יוני 2008 (להלן: עופרה גולן).

²⁸ White House Commission on Complementary and Alternative Medicine Policy, FINAL REPORT, March 2002, Chapter 10: Recommendations and Actions, p. 142.

וראו: עופרה גולן.

²⁹ Elizabeth Brophy, Does A Doctor Have A Duty To Provide Information And Advice About Complementary And Alternative Medicine?, J Law And Medicine, 2003, 271-284

Adams KE, Cohen MH, Eisenberg D, Jonsen AR, Ethical Considerations of Complementary and Alternative Medical Therapies in Conventional Medical Settings, 137(8) Ann Intern Med, 660-4 (2002).



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

לשירותי הרפואה המשלימה ולשיטותיה³⁰. לשם הדוגמא, מקצוע האקופונקטורה מוסדר בחקיקה פדראלית ובחקיקה מדינתית. זאת, ללא ההגבלה הקיימת כיום בישראל לפיה רופא מורשה בלבד רשאי לעסוק בענף האקופונקטורה.

העיסוק בכירופרקטיקה מורשה אף הוא ומוסדר בכל המדינות שבארצות הברית, תוך גיוון רב במדינות השונות בנוגע לטווח העיסוק. ובבריטניה, נקבע בחוק משנת 1994 הסדר לפיו המועצה הכללית לכירופרקטיקה וועדותיה ממונות על רישוי מקצוע הכירופרקטיקה³¹.

ועוד זאת. בעולם בכלל ובמדינות אירופה וארצות הברית בפרט, **ניכרת אצל שלטונות הבריאות והמוסדות להשכלה גבוהה, מגמה הולכת וגוברת של הכרה בהוראת מקצועות מתחומי הרפואה המשלימה, כגון, אקופונקטורה, כירופרקטיקה ופודיאטריה. בנוסף על כך, ולאור הביקוש הגובר מבסס עצמו הריפוי באמצעות הרפואה המשלימה, אף בהיבטים של בחינה מחקרית-מדעית. שלטונות הבריאות וגופים רפואיים שונים מעודדים אף הם עריכת מחקרים בענפי הרפואה המשלימה ובאינטראקציה שבין הרפואה המשלימה לרפואה המודרנית**³².

³⁰ Cardini F & Weixin H, Moxibustion for Correction of Breech Presentation, JAMA, 1998, 280: 1580-4

David M. Eizenberg et al., Unconventional Medicine in the United States: Prevalence, Costs, and Patterns of use, 328 New England J. Med., 246 (1993); David M. Eizenberg et al, Trends in Alternative Medicine Use in the U.S. 1990-1997, 280, JAMA 1569, 1575 (1998);

וראו: דו"ח הוועדה למדע וטכנולוגיה של בית הלורדים הבריטי בנושא רפואה משלימה מיום 21.11.2000 באתר: www.publications.parliament.uk/pa/idl199900/idselect

³¹ להרחבה על מעמדם והסדרתם של ענפי הכירופרקטיקה והאקופונקטורה ראו: **מאמר גלאובר**, שם בעמ' 72-73, 86-87, 101-110.

³² **White House Commission on Complementary and Alternative Medicine Policy, FINAL REPORT, March 2002, Chapter 10: Recommendations and Actions, p. 142.**



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

פרק שלישי: לאור הפרשנות הלשונית והתכליתית של הדין החל אין לשלול

הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כ"טיפול רפואי" ו"ריפוי"

הפרשנות הלשונית לתקנה 1 לתקנות

20. לפי הוראתו של סעיף 86(א) לחוק הביטוח הלאומי, נפגע עבודה זכאי לארבעה ראשי גמלאות בעין והם: ריפוי, החלמה, שיקום רפואי ושיקום מקצועי. בסעיף 86(ב) לחוק מוגדר "ריפוי" כ"אשפוז, רפואות" ומכשירים רפואיים המפורטים שם.

ראשי גמלאות בעין אלה כלולים בתקנה 1 לתקנות שעניינה "טיפול רפואי". בהגדרה זו עומד המונח "ריפוי" לעצמו ובצירוף הביטוי "לרבות" בדיקות למיניהן "כולל" אשפוז, תרופות, החלמה שיקום רפואי ומכשירים ועזרים אורתופדיים ותירפויטיים.

כלל הוא כי "בלשון נטועה נקודת האחיזה הראשונית"³³ של פרשנות הנורמה. על כן, בבואנו לבחון את הפרשנות הלשונית שתינתן למונחים "ריפוי" ו"טיפול רפואי" רב משקלו של הדיבור "לרבות". כפי שנפסק "הוספת מצב הריבוי מיועדת... להרחיב את גבולותיה של ההגדרה הבסיסית, להבהירה או לתחום אותה"³⁴ מש"התיבה 'לרבות' מכלילה בהגדרה את אשר הרישא אינה כוללת לפי פרשנותה כפשוטה"³⁵.

בהתאם ולענייננו, מתבקשת המסקנה לפיה פרשנות לשונית נכונה של הביטוי "לרבות" בתקנה 1 לתקנות ובסעיף 86(ב) לחוק, מצביעה על כוונת מחוקק המשנה להרחיב את יריעת המונח "ריפוי" ככולל סוגים שונים של טיפולים, החלמה ושיקום מקצועי. זאת, באופן שהטיפולים הרפואיים המנויים בתקנה 1 באים להוסיף על הגדרת המונח "ריפוי" כשלעצמו. לאמור: לשון התקנה אינה דווקנית ואין היא מצטמצמת לדלת אמותיה של רשימה סגורה ונעולה שה"הן

³³ עב"ל 1188/04 המוסד לביטוח לאומי - דן חורי, (לא פורסם), 15.2.05; עב"ל 136/09 אלטורי קאיד - המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם), 8.3.2010.

³⁴ ע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' דלאל עויסאת (לא פורסם) 10.8.08 והאסמכתאות שם.

³⁵ רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אהרון מוריאנו, פ"ד מח(4) 70; וראו: רע"א 1701/93 טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ נ' זת חברה לייצוא כלכלי בע"מ, פ"ד מז(5) 476, 481; ע"א 149/89, 370 עיזבון המנוח הרצל בורנשטיין ז"ל ואח' נ' יעקבי ואח' פ"ד מז(2) 630, בעמ' 635 – פסק דינו של השופט מצא.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

שבה מלמדנו על ה"לאו", כפי שגרס בית הדין האזורי. משכך הוא, נמצא, כי מן הבחינה הלשונית, הוראות החוק והתקנות אינן שוללות הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כטיפולים הבאים בגדר התיבה "לרבות" בהגדרת המונחים "ריפוי" ו"טיפול רפואי". אולם בכך אין די. כפי שהטעים אהרן ברק בספרו "פרשנות החקיקה"³⁶: "הביטוי 'לרבות' בא בדרך כלל להרחיב את משמעותו הטבעית והרגילה של הביטוי המוגדר. הוא מגדיל את 'המשטח' המילולי. אין הדיבור 'לרבות' קובע את המשמעות המשפטית של הביטוי המוגדר. המשמעות המשפטית תקבע על-פי תכלית החקיקה". לדרך פרשנית זו נפנה בפרק הבא.

הפרשנות התכליתית האובייקטיבית למונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי"

21. משהוסר מחסום הפרשנות הלשונית, מפניו בלבד נדחתה תביעתו של המערער, נפנה לבחינת הפרשנות התכליתית האובייקטיבית שתינתן למונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי" בהוראות החוק והתקנות בכל הנוגע לזכאותו של נפגע בעבודה לגמלאות בעין.

נקדים ונציין, כי אף הפרשנות התכליתית של הוראות החוק ותקנה 1 לתקנות תומכת במסקנה לפיה המונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי" אינם רשימה סגורה וקשיחה ואין להוציא מגדרם טיפולים מתחום הרפואה המשלימה, מושא הערעור שלפנינו. זאת, לאור העקרון לפיו תכליתם של המונחים נלמדת מן ההסדר החקיקתי בו הם מעוגנים³⁷. בהתאם נפנה להסדר הקבוע בהוראות החוק והתקנות והיקפו.

22. **טיפול רפואי** על פי טיבו ומטרתו³⁸ נועד "להתגבר על המחלה המסוימת, לרפאה ולהשיב לאדם החולה, ככל שניתן, את יכולתו לחזור ולתפקד כמקובל אצל בני האדם כתפקוד תקין... ה'ריפוי' הוא הדרך להחזיר את המערכת לתיפקוד תקין, או לחלופין כשהדבר איננו ניתן, הדרך להתגבר על הפגיעה ולמלא את החסר". הרציונאל שביסוד המונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי", מתקיים ביתר שאת בעניינו

³⁶ ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה (כרך שני, תשנ"ג), עמ' 138, 139.

³⁷ אהרן ברק, פרשנות תכליתית במשפט, התשס"ג – 2003, עמ' 411.

³⁸ ד"ר יוסי גרין, משפט ורפואה יחסי חולה ורופא, הוצאת חושן למשפט, תשס"ג – 2003, עמ' 44 (להלן: ספר גרין).



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

של נפגע עבודה, כאשר זכאותו של נפגע עבודה לריפוי, לפי הוראת סעיף 86(א) לחוק, מבוססת על המטרה "להחזיר את המבוטח למעגל העבודה, לתפקוד ולאורח חיים סדיר"³⁹.

23. בסעיף 87(א) לחוק נקבע כי "ריפוי יינתן במידה שהפגיעה בעבודה ותוצאותיה

מחייבות לתיתו" כאשר "היקפו של הריפוי ודרכו" ייקבעו בתקנות"⁴⁰. הוראה זו מתווה את יריעת ההסדר המיוחד למתן שירותים רפואיים לנפגעי עבודה. לפיה, ה- ratio legis שביסוד הזכות לגמלאות בעין סב על הזכות לטיפול הרפואי הנדרש והחיוני לתפקודו התקין של נפגע עבודה, וחזרתו המהירה למעגל העבודה, תוך הסתייעות בענפי הרפואה ובמקצועות הבריאות השונים⁴¹. לאור המגמה בחקיקה המרחיבה הכרתה בתחומי הרפואה המשלימה לרבות הצעות חוק העומדות על סדר יומו של המחוקק, וההידרשות הגוברת והולכת לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה בישראל, אין לשלול הכרה בטיפול מתחום ענפי הרפואה המשלימה, כטיפול חיוני ונחוץ לנפגע עבודה שתכליתו לרפא את הנפגע לשם חזרתו לעבודה.

24. במסגרת פרשנות הדין בכל הנוגע ל"היקפו של הריפוי ודרכו" ככל ש"הפגיעה בעבודה ותוצאותיה מחייבות לתיתו" יש לייחס משקל הולם לאופייה הדינאמי של הפרשנות התכליתית המתאימה עצמה למציאות החיים ולשינוי העיתים⁴² והנותנת ביטוי אקטואלי לתכלית העומדת בלב הנורמה "לבל יהפוך החוק לאות מתה שאינה תואמת את שינויי העיתים"⁴³. אופייה הדינאמי של הפרשנות התכליתית מוצא ביטוי מיוחד בפרשנות הדין בתחומי הרפואה. בהתאם, בבואנו לבחון תכליתם של המונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי" בכלל ובנוגע לזכאותו של נפגע עבודה בפרט, תינתן לשירותי הבריאות המנויים בהסכם, בחוק ובתקנות

³⁹ עב"ל 20/98 המוסד לביטוח לאומי - יוסף ספינזי, פד"ע לד 584 (להלן: עניין ספינזי).

⁴⁰ וראו: דב"ע לא/ 69-0 המוסד - ראוטשטיין פרידריך, פד"ע ג' 197; עב"ל 294/98 קופת חולים כללית - בראכה אחמד, [לא פורסם] 25.8.02 (להלן: עניין בראכה).

⁴¹ עניין ספינזי.

⁴² עב"ל 83/06 ג'אן טייץ - המוסד לביטוח לאומי [לא פורסם], 2.6.09.

⁴³ ע"ע 230/07 רות נסימי - אברהם מוטי, [לא פורסם] 27.8.07 - בפסק דינו של הנשיא אדלר; וראו גם: עב"ל 53/08 לאוניד ברלכיס ואח' - המוסד לביטוח לאומי [לא פורסם], 2.10.2008.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

"פרשנות גמישה ודינאמית, בין היתר בשים לב לשינויים שחלו באותם שירותים מוכרים וטכנולוגיות מאושרות בחלוף הזמן ... זאת, כמובן, במסגרת כלל השיקולים הצריכים לעניין, ובהם ההיבטים הרפואיים-המקצועיים של קבילות השימוש בטכנולוגיה הנדונה וההשלכות הכלכליות הנובעות מהכרה בטכנולוגיה"⁴⁴. במיוחד כן, במצב בו "מיגוון הטיפולים הרפואיים הולך ומשתנה עם התפתחות הרפואה ומתפרס לתחומים שונים. יכול שטיפולים שלא נחשבו בעבר רפואיים, ייחשבו ככאלה"⁴⁵. עם זאת, "לא כל טיפול הניתן לנפגע הוא טיפול רפואי. ייתכנו טיפולים שונים ומשונים שהנפגע יראה בהם טיפול רפואי ובית המשפט לא יראה אותם כך"⁴⁶.

על פי עקרון ההתאמה לשינוי העתים במסגרת הפרשנות התכליתית, ניתן לראות במונחים "ריפוי" ו"טיפול רפואי" ככוללים טיפולים הניזונים ממגמות חדשות ומהתפתחויות בענפי הרפואה ומקצועות הבריאות השונים. בהתחשב בשינוי העיתים ובמסגרת הפרשנות התכליתית הדינאמית אף יינתן משקל ניכר למגמת ההתרחבות המסתמנת בהכרה המקצועית הלגיטימית בענפי הרפואה המשלימה בישראל ובמשפט המשווה בעולם ובהיענות הגוברת לצרכיהם של החברים בקופות החולים לשירותיה של הרפואה המשלימה. הדברים נכונים ביתר שאת בהתייחס לזכאותו של נפגע עבודה לגמלה בעין מסוג "ריפוי". וזאת, תוך הסתייעות במגמות חדשות בענפי הרפואה ובמקצועות הבריאות שיש בהם כדי לאפשר לו "ריפוי" וסיוע לחזרתו המהירה לעבודה, במידת האפשר.

⁴⁴ עע 1557/04 קופת חולים כללית - ישעיהו קפצן, [לא פורסם], 29.12.05; עתירה לבג"ץ בוטלה בהסכמה: בג"ץ 3723/06 שירותי בריאות כללית - משרד הבריאות [לא פורסם], 24.7.06; וראו: בג"ץ 6637/03 אברהם אקסקלוב נ' בית הדין הארצי לעבודה [לא פורסם], 5.4.06; עע 483/06 יוסף רבין - קופת חולים כללית בע"מ, [לא פורסם], 7.3.07; עע 205/08 שירותי בריאות כללית - אילן טיירו ז"ל (להלן: עניין טיירו).

⁴⁵ רע"א 5638/95 מגדל חברה לביטוח נ' כריסטיאן שמור, פ"ד מט(4) 865 (להלן: עניין שמור) בעמ' 871; וראו: בג"ץ 9863/06 קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל-שר הבריאות, [לא פורסם], 28.7.08 (להלן: עניין קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים).

⁴⁶ עניין שמור.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

25. מסקנת הדברים בפרק זה הינה, איפוא, כי לאור הפרשנות התכליתית ועקרון ההתאמה לשינוי העתים של החוק והתקנות - ניתן להכיר בטיפול מתחומי הרפואה המשלימה כ"ריפוי" ו"טיפול רפואי" להם זכאי נפגע עבודה על פי חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו.

משהגענו עד הלום, נפנה לפרק הבא בדיוננו שעניינו בביקורת השיפוטית אותה יפעיל בית הדין לעבודה על החלטות המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים בנוגע לעתירתו של נפגע עבודה למימוש זכותו לגמלה בעין לריפוי באמצעות טפולים רפואיים מתחום הרפואה המשלימה, או מימונם.

פרק רביעי: הביקורת השיפוטית על החלטות הקופה והמוסד בנוגע לעתירת הנפגע למימון טפולים מתחום הרפואה המשלימה.

מהות ההסכם בין המוסד לקופה ותכליתו

26. ההסכם שנחתם בין המוסד לביטוח לאומי לבין שירותי בריאות כללית הינו הסדר נורמטיבי המשלים את הוראות חוק הביטוח הלאומי בכל הנוגע לזכאות נפגע עבודה לגמלאות בעין מסוג טיפול רפואי, מכוח הוראת סעיף 91 לחוק הביטוח הלאומי. בהיותו הסדר נורמטיבי משלים מהווה **ההסכם חלף חקיקת משנה** לחיובי המוסד והקופה "שאישר השר במידה שלא קבע אותם בתקנות"⁴⁷. ככזה מתקרב מעמדו של ההסכם לדבר חקיקה⁴⁸ המהווה, על פי מהותו אופיו ותכליתו, חלק ממערך הגמלאות הסוציאלי, המושתת על ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית.

מכוח ההסכם שנחתם בין המוסד לביטוח לאומי לבין שירותי בריאות כללית ולפי הוראות סעיפים 89(א) ו-91 לחוק הביטוח הלאומי, הועברה חבותו הראשית של המוסד לביטוח לאומי לקופת החולים, כחבות משנית המכוונת למימוש זכותו של נפגע העבודה לגמלאות בעין של מתן שירותים

⁴⁷ סעיף 91 לחוק הביטוח הלאומי.

⁴⁸ ראו והשוו: עב"ל 655/07 רוסו יוסף רונן – המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם), 7.2.2010, והאסמכתאות שם.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

רפואיים או מימונם. מטרת ההסכם להסדיר את חבותו של המוסד למתן גמלאות בעין של ריפוי, החלמה ושיקום רפואי לנפגע עבודה, באמצעות הקופה. בהתאם "התחייבה הקופה לבצע בעצמה מתן שירותי ריפוי, החלמה ושיקום רפואי – או לממנם – כמפורט בהסכם"⁴⁹ ובכפוף להכרה במבוטח - החבר בקופה - כנפגע עבודה, מפנה המוסד את נפגע העבודה לקופת החולים בה הוא חבר לשם קבלת הטיפול הרפואי, על פי ההסכם ובגבולותיו.

הלכה למעשה, זכאותו של נפגע עבודה לגמלאות בעין ומימושה על פי דין, באות לידי ביטוי בהוראת סעיף 3(א) להסכם. כך, ברישא לסעיף 3(א) להסכם, נקבע כי הקופה תבצע או תממן לנפגע עבודה טיפול רפואי והסיפא שבו מוסיפה ומורה, כי מימוש הזכאות ייעשה "כמפורט בהסכם זה וכאמור בתקנות וסימן ג' לפרק ה' לחוק כפי שיפורשו על ידי בתי המשפט המוסמכים" (להלן: הוראת סעיף 3(א) סיפא). על מהותה של הוראה זו, בכל הנוגע לפרשנות החוק והתקנות ולביקורת השיפוטית על החלטות המוסד והקופה בהתאם, נעמוד בדברים שלהלן.

היקף הביקורת השיפוטית על החלטות המוסד והקופה

27. סעיף 391(א)(5) לחוק הביטוח הלאומי מקנה לבית הדין האזורי לעבודה סמכות עניינית ייחודית "לדון ולפסוק בכל תובענה... שבין המוסד ובין שירות רפואי מוסמך בכל ענין הנובע מההסכם ביניהם או מהתקנות לפי סעיף 91"⁵⁰. מתוקף הוראה זו, קמה סמכותו העניינית הכללית של בית הדין לעבודה לקיים ביקורת שיפוטית, ללא הגבלה שבדין, על הוראות ההסכם שנחתם בין המוסד לבין הקופה ויישומם. לרבות, בכל הנוגע להחלטות המוסד והקופה, במסגרת המנגנון הרפואי כמשמעותו בתקנות.⁵¹

⁴⁹ ע"א 774/04 "אריה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' מיכאל שריקי (לא פורסם), 28.9.05.

⁵⁰ סעיף 391(א)(5) לחוק הביטוח הלאומי.

⁵¹ ראו והשוו: יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א', תשנ"ו, עמ' 71.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

מקור נוסף מכוח הדין לסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה לקיים ביקורת שיפוטית על תוכן ההסכם ויישומו⁵² נובע מחבותו הראשונית של המוסד להעניק לנפגע עבודה "ריפוי" ו"טיפול רפואי". זאת, מתוקף הוראות סעיפים 86 ו-87 לחוק הביטוח הלאומי⁵³ ונוכח היותו של ההסכם הסדר נורמטיבי משלים, יוצא חלציה של חבותו הראשונית של המוסד כלפי נפגע עבודה.

בנוסף לסמכות המוקנית מכוח הדין לביקורת שיפוטית על ההסכם ויישומו, מגדיר סעיף 3(א) סיפא להסכם מנגנון של ביקורת שיפוטית על החלטות הקופה והמוסד. זאת, במסגרת הוראתו לפיה גמלאות בעין יינתנו בהתאם להוראות החוק והתקנות **"כפי שיפורשו על ידי בתי המשפט המוסמכים"** ולענייננו בתי הדין לעבודה. מנגנון זה של ביקורת שיפוטית חל על כלל הוראות ההסכם ויישומן.

28. הנה כי כן, **החלטות המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים בתביעתו של נפגע עבודה ל"טיפול רפואי" ומימוש זכויותיו לגמלאות בעין, נתונות לביקורתו השיפוטית של בית הדין, לאור הוראות החוק, התקנות, והוראת סעיף 3(א) להסכם, ותכליתן.** בתוך כך, תעמוד לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה פרשנותם של המונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי" לרבות טיפולים מתחום הרפואה המשלימה ויישומם הלכה למעשה, על מגוון השירותים הכלולים בהם – הכל לפי ההסכם ומכוחו.

במאמר מוסגר נוסף, **כי הוראת ההחרגה בסעיף 3(ג) להסכם** בנוגע למתן שירות רפואי של מקצועות בריאות פארה רפואיים, אשר אינם מוסדרים בהיתר על פי דין, או שהמטפלים במקצועות פארה רפואיים אינם בעלי היתר כגמלה בעין של "טיפול רפואי" או מימונו – אף אלה עניינים המצויים בגדר סמכותו העניינית של בית הדין לעבודה והנתונים לביקורתו השיפוטית, מכוח הוראות הדין וסעיף 3(א) סיפא להסכם.

⁵² בג"ץ 1662/05 שושנה לוי נ' ממשלת ישראל, (לא פורסם), 3.3.09. (להלן: עניין שושנה לוי).

⁵³ עב"ל 267/08 אליהו דיאס - המוסד לביטוח לאומי, (לא פורסם), 12.7.09. (להלן: עניין דיאס).



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

אולם, משלא הועלו בבית הדין קמא ולפנינו טיעונים לגופו של עניין בנוגע להוראת ההחרגה שבסעיף 3(ג) להסכם, מהותה והיקפה, לא נידרש לסוגיות אלה בהכרעתנו זו ונותירן לעת מצוא.

29. על רקע האמור לעיל, נתווה להלן קווים מנחים לשיקולים להם יידרש בית הדין לעבודה, במסגרת ביקורתו השיפוטית על החלטותיהם של המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים, בהתייחס לתביעתו של נפגע עבודה לגמלאות בעין מסוג טיפול רפואי וריפוי מתחום הרפואה המשלימה.

פרק חמישי: השיקולים המנחים בביקורת השיפוטית

תנאי מוקדם: חובת מיצוי הליכים בתביעה ל"טיפול רפואי"

30. כמבואר לעיל, החובה הסטטוטורית להענקת גמלאות בעין לנפגע עבודה מוטלת על המוסד לביטוח לאומי. קופת החולים היא בעלת החבות המשנית כלפי הנפגע מתוקף ההסכם. במסגרת זו, מבוטח שהוכר כנפגע עבודה לפי חוק הביטוח הלאומי והתובע מימוש זכאותו לגמלאות בעין, חייב לפעול בסבירות⁵⁴, עליו "לפנות למוסד לביטוח לאומי בתביעה למימוש זכותו לקבלת הגמלאות"⁵⁵ ולמצות את ההליכים על פי החוק והתקנות. כך דרך כלל, כך גם בתביעתו לגמלה בעין של טיפול רפואי מסוג "ריפוי" הכולל שירות רפואי מתחום הרפואה המשלימה.

במסגרת מיצוי ההליכים תיבחן תביעתו של הנפגע על ידי הגורמים המוסמכים במוסד ובקופה, לרבות רופאי המנגנון הרפואי, במידת הנדרש במקרים המתאימים.

31. בכפוף לתנאי הסף של מיצוי הליכים לו נדרש נפגע עבודה בתביעתו לקבלת "טיפול רפואי", נעמוד להלן על שני המישורים העיקריים בהם תיעשה ביקורתו

⁵⁴ ע"א 10/89 משה שבו נ' רינה אילוז, פ"ד מו(2) 456, 461. וראו: ע"א 2801/96 אל-על נ' יפרח, פ"ד נה(1) 817; עניין עובדיה עזרא; עניין אליהו דיאס; עניין שריקי

⁵⁵ עא 4084/04 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' סגרון, (טרם פורסם), 5.11.06; רע"א 3676/07 המוסד לביטוח לאומי נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, (לא פורסם), 20.6.2010



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

השיפוטית של בית הדין לעבודה על החלטות המוסד והקופה בדחיית מבוקשו של נפגע עבודה לקבלת טיפול רפואי מתחום הרפואה המשלימה (להלן: הטיפול המשלים):

המישור האחד: ביקורת שיפוטית על שיקולי מדיניות כלליים של הקופה והמוסד בנוגע להענקת הטיפול המשלים המבוקש למבוטחים החברים בקופה שהוכרו כנפגעי עבודה.

המישור השני: ביקורת שיפוטית על החלטת המוסד או הקופה בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של נפגע עבודה בתביעתו לטיפול משלים.

ביקורת שיפוטית על שיקולי מדיניות כלליים ויישומם

בנוגע לטיפול רפואי מתחום הרפואה המשלימה

32. ככלל, לאחר שהנפגע מיצה הליכים על פי דין וככל שמבוקשו נדחה על ידי הקופה והמוסד (להלן: **החלטת הדחייה או ההחלטה**), רשאי הוא לעתור לבית הדין האזורי לעבודה לקבלת סעד של טיפול רפואי בעין, או מימונו. הדברים יפים גם לענייננו במקרים בהם מבוקשו של הנפגע הוא לטיפול משלים.

33. **במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות המוסד או הקופה בהן נדחתה תביעת הנפגע לקבלת הטיפול המשלים משיקולי מדיניות, כגון אי הכרה בטיפול המשלים כטיפול רפואי בכלל ומסוג "רפוי" בפרט, או שלילת אפשרות הענקת הטיפול המשלים במסגרת השירותים הרפואיים הניתנים במתקני הקופה והמוסד, ייבחנו, בין היתר, השיקולים המנויים מטה, במידת הנדרש בנסיבות העניין:**

א. הכרה בחיוניות הטיפול המשלים לריפוי מבוטח שהוכר כנפגע עבודה. בחינת ההכרה בחיוניות הטיפול המשלים לריפוי של נפגע עבודה תתבסס על אמות מידה אלה, כולן או בחלקן, כפי הנדרש בנסיבות המקרה הנדון:

- **האם הטיפול המשלים מוכר בדין במסגרת חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, חוק הביטוח הלאומי,**



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

- או הוראות חוק אחרות וחקיקת משנה הצריכות לעניין.
- **האם המוסד והקופה מאפשרים מתן השירות הרפואי של הטיפול המשלים למבוטחים במתקני הקופה, בתי החולים או באמצעות נותני שירות רפואי מוכרים אחרים.** וזאת, על פי הסכמים, הנחיות, נהלים, או נוהג בנוסף להוראות החוק וההסכם שבין הצדדים.
- **האם הטיפול המשלים המבוקש המוענק במתקני הקופה או המוסד או הממומן על ידם כפוף למשטר רישוי או לפיקוח מוסדר על ידי הקופה או המוסד, גם אם טרם הוסדר בדין.** זאת, בשונה מטיפול שאינו מוכר בישראל, או שאינו מפקח כלל.
- **ככל שהטיפול המשלים מופר בדין או ניתן במתקני הקופה והמוסד או ממומן על ידם, תחת פיקוח, יש לבחון האם בהיבט האובייקטיבי מתיישב הטיפול עם תכלית החוק ותקנותיו לרפא מחלה או פציעה שנגרמה לנפגע המבוטח כתוצאה מפגיעה בעבודה, לסייע בתפקוד סדיר מתוך מגמה להחזירו לעבודה במהרה, ככל הניתן⁵⁶; והאם ללא הטיפול המשלים ייווצר קושי להשיב את הנפגע למעגל העבודה "ותפקודו יהיה לקוי או אף בלתי אפשרי"⁵⁷.** זאת, בשונה מטיפול רפואי שתכליתו להעניק שיפור באיכות חיים או לענות על צרכים קוסמטיים, להבדיל מריפוי.
- בהקשר זה, **ינתן משקל ניכר לעמדתם של הגורמים המוסמכים בקופה, במוסד ובמנגנון הרפואי הקבוע בתקנות, בהתייחס להכרה בטיפול המשלים, כטיפול יעיל או כטיפול התורם ל"ריפוי" הנפגע;**

ב. הזיקה הכללית בין הרפואה הקונבנציונאלית לטיפול המשלים המבוקש לנפגע.

- בית הדין ייתן דעתו לשיתוף הפעולה בין ענפי רפואה ומקצועות בריאות מתחום הרפואה הקונבנציונאלית לבין הטיפול המשלים כפי שמוצא ביטוי בהסכמים, הנחיות, ונוהג, בשים לב לאמות המידה שלהלן:
- **האם הטיפול המשלים ניתן בשילוב עם טיפול רפואי קונבנציונאלי;**

⁵⁶ ע"פ 726/78 יעקב שלחין נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2), 701 (להלן: עניין שלחין); וראו: מאמר דייוויס, בעמ' 119.

⁵⁷ ראו: עניין ספינזי, בעמ' 591.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

- האם הטיפול המשלים ניתן בכפוף להמלצה או פנייה מטעם הרופא המטפל, רופא מטעם הקופה או רופא מטעם המוסד ;
- האם הטיפול המשלים ניתן במתקני הקופה או המוסד ;
- האם הטיפול המשלים מפוקח ומבוקר על ידי גורמים מטעם הקופה או המוסד ;

ג. ככל שהחלטת הגורמים המוסמכים בקופה או במוסד, לרבות במנגנון הרפואי, לדחות או להגביל את הטיפול המשלים המבוקש, מבוססת על שיקולי מדיניות כלליים, על ההחלטה לענות על עיקרי הצדק הטבעי וכללי המשפט המינהלי, לרבות שיקולי סבירות ומידתיות. על ההחלטה להיות מנומקת תוך התייחסות לשיקולי המדיניות בהתאם להוראות הדין, הסכמים, נוהג ונהלים שבין המוסד והקופה, ככל ששיקולים מעין אלה ושכמותם נוגעים לטיפול המבוקש על ידי הנפגע.

ודוק. רשימת השיקולים דלעיל אינה רשימה סגורה. בבוא העת וככל שיידרש רשאי בית הדין לעבודה, במסגרת ביקורתו השיפוטית, להידרש לשיקולים נוספים. בהקשר זה, מקובלת עלי הערתו של חברי הנשיא בחוות דעתו לפיה "ככלל לא יידרש בית הדין למינוי מומחה רפואי בשלב זה של הדיון. עם זאת, במקרים בהם יתעורר צורך למנות מומחה רפואי במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטת המוסד או הקופה בהיבט הרחב, בית הדין האזורי יעשה כן על פי שיקול דעתו."

ביקורת שיפוטית על החלטת המוסד או הקופה

בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של נפגע עבודה בתביעתו לטיפול משלים

34. במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות המוסד או הקופה בהן נדחתה לגופה תביעתו של נפגע עבודה לקבלת גמלה בעין מסוג "ריפוי" של טיפול משלים או מימונו, יבחן בית הדין את חיוניות הטיפול המשלים המבוקש בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של הנפגע - התובע. זאת, לאור תכליתו של המנגנון הרפואי ותכליתה של הגמלה בעין מסוג "ריפוי" כמשמעותה בחוק ובתקנות. במסגרת זו יעמדו לבחינתו של בית הדין, בין היתר, שיקולים אלה :



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

א. הכרה בנחיצות הספציפית של הטיפול הרפואי המשלים לתובע - נפגע

העבודה: ככל שהקופה והמוסד מאפשרים הענקת שירות רפואי של טיפול משלים במתקניהם, או שהטיפול המשלים ממומן על ידם או שהטיפול הרפואי מוכר בדיון, יבחן בית הדין האם בהחלטת המוסד או הקופה, ניתנה הדעת לשאלת **מסוגלותו של הנפגע לחזור למעגל העבודה** באופן שהטיפול המשלים יסייע לריפוי, לקיום אורח חיים סדיר ולהשתלבותו מחדש במעגל העבודה; והאם ללא הטיפול המשלים שהנפגע קיבל, או שהוא מבקש לקבל "יקשה אולי שובו למעגל העבודה וקיום אורח חיים סדיר, ותפקודו יהיה לקוי או אף בלתי אפשרי"⁵⁸;

ב. בבחינת נחיצותו הספציפית של הטיפול המשלים יינתן משקל לגורמים

המוסמכים בקופה או במוסד, למנגנון הרפואי ובמיוחד לחוות דעתו של הרופא המכריע. זאת מן הטעם, לפיו בית הדין לעבודה יטה שלא לשים שיקול דעתו תחת שיקול דעתם של הגורמים המוסמכים במנגנון הרפואי על פי התקנות⁵⁹, לרבות בבחינת הזכאות לגמלה בעין מסוג "ריפוי" שהינה טיפול משלים או מימונו.

ג. בית הדין רשאי לשקול מינוי מומחה יועץ רפואי מטעמו כדי שיחווה דעתו. זאת, כפי מנהגו של בית הדין בתחומים רבים אחרים, לרבות בתחומי הרפואה להם אנו נדרשים בתובענות מתחום חוק הביטוח הלאומי, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, חוק הגזזת וכל כיוצ"ב. במיוחד כן בענייננו, בו לא מצא המחוקק להגביל את ביקורתו השיפוטית של בית הדין ל"שאלה שבמשפט" בלבד.

עם זאת, ככל שהמחלוקת סבה על חוות דעת רופאי המנגנון, מקובלת עלי גישתו של חברי הנשיא אדלר, לפיה מינוי מומחה יועץ רפואי ייעשה במקרים מיוחדים וכי בית הדין לא ימהר להתערב במסקנות הרפואיות של הרופא המכריע בין רופאי המנגנון.

ד. הזיקה הספציפית בין הטיפול המשלים לרפואה הקונבנציונאלית: האם

הטיפול המשלים ניתן בשילוב עם טיפול רפואי קונבנציונאלי; האם המסגרת

⁵⁸ ראו: עניין ספינזי, בעמ' 591.

⁵⁹ ראו: עניין טיירו.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

הטיפולית כוללת את הטיפול המשלים בלבד לאחר שנבחנו אפשרויות הטיפול הקונבנציונאלי; האם הטיפול המשלים ניתן בהמלצת רופא מטעם הקופה או המוסד; האם התקיים פיקוח של הרופא המטפל, הרופא המורשה, או מי מהגורמים המוסמכים במנגנון הרפואי מכוח התקנות או מטעם הקופה והמוסד, על הטיפול המשלים המבוקש בעניינו של הנפגע; האם הטיפול המשלים המבוקש ניתן לנפגע בעבר, באמצעות הקופה או המוסד, או בדרכים אחרות וההשלכות הנובעות מכך.

ה. ככל שהחלטת המוסד או הקופה מבוססת על חוות דעתם של רופאים על פי המנגנון הרפואי, יתייחסו המוסד או הקופה בהחלטתם המנומקת אף לשיקולים שהועלו בחוות הדעת ובמיוחד לאלה של הרופא המכריע. עם זאת, אין נדרשת התייחסות לשיקולי מימון ושיקולים כלכליים שבין הקופה למוסד, שאינם מעניינו של הנפגע.

ו. ביקורתו השיפוטית של בית הדין על החלטתם המנומקת, כאמור, של המוסד או הקופה, תיעשה לאור עיקרי הצדק הטבעי וכללי המשפט המינהלי לרבות שיקולי סבירות ופרשנות תכליתית של הוראות הדין והשתנות העתים.

כללים של דברים

35. א. עניינו בערעור זה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה אשר מטרתם לרפא מבוטח, חבר הקופה, שנפגע בתאונה בעבודה. במסגרת זו, אין לשלול הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כ"טיפול רפואי" ו"ריפוי". זאת, לאור מגמות מוכחות של ביקוש גובר והולך בישראל ובעולם לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה לצד הרפואה הקונבנציונאלית; נוכח הסדרי החקיקה הקיימים במדינות העולם, והמדיניות המסתמנת בחקיקה בישראל, בהתייחס להכרה בענפים מסוימים של הרפואה המשלימה כמקצועות בריאות המעניקים שירותי רפואה, לרבות ריפוי וטיפול רפואי; ולאור הפרשנות הלשונית והתכליתית של הוראות הדין בחוק הביטוח הלאומי, בתקנות ובהסכם בין המוסד לקופה, והשתקפותם באספקלריה של מציאות החיים והשתנות העתים.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

- ב. ככלל, החלטות המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים בתביעתו של נפגע עבודה ל"טיפול רפואי" ומימוש זכויותיו לגמלאות בעין, נתונות לביקורתו השיפוטית של בית הדין. זאת, לאור הוראות חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו, הוראות ההסכם שנחתם בין הקופה למוסד, ויישומן הלכה ולמעשה.
- ג. במסגרת זו תעמוד לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה פרשנותם של המונחים "טיפול רפואי" ו"ריפוי" לנפגע עבודה בנוגע לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה.
- ד. הותוו אמות המידה לביקורת שיפוטית על החלטות המוסד והקופה בהן נדחתה תביעתו של נפגע עבודה, וזאת בשני מישורים עיקריים: ביקורת שיפוטית על שיקולי מדיניות כלליים של הקופה והמוסד בנוגע להכרה בטיפול המשלים המבוקש, והענקתו לנפגעי עבודה; ובחינת החלטת המוסד או הקופה ושיקוליהם בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של נפגע עבודה בתביעתו לטיפול משלים, לרבות נחיצות הטיפול המשלים המבוקש.
- ה. ככל שהחלטות המוסד או הקופה נסמכות על החלטותיהם של רופאי המנגנון הרפואי שבתקנות, רשאי בית הדין האזורי, במסגרת ביקורתו השיפוטית, להורות על מינוי מומחה יועץ רפואי לבחינת שיקוליהם של רופאי המנגנון, בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של נפגע עבודה בעתירתו לטיפול משלים. מינוי המומחה ייעשה במקרים מיוחדים ובית הדין לא ימהר להתערב במסקנות הרפואיות של הרופא המכריע בין רופאי המנגנון.

פרק ששי ואחרון - הכרעה בערעור בנסיבות המקרה הנדון

החזרת הדיון לבית הדין האזורי

36. השתלשלות הדברים בתביעתו של המערער ובערעורו מצביעה על כך כי לכאורה ועל פני הדברים, הטיפולים מתחום הרפואה המשלימה אותם הוא תובע, אינם כלולים בהסכם הפשרה.

זאת ועוד. משיצאה שירותי בריאות כללית מגדר הדיון כנתבעת, במסגרת הסכמי הפשרה עם המערער, חסרה פסיקתו של בית הדין האזורי תשתית עובדתית ומשפטית, ובהיעדרה אף אין ניתן להכריע בערעור גופו, על מכלול פניו.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

כך ובין היתר, לא הובררו בפנינו טיעוני המוסד לביטוח לאומי, בנוגע ליחסיו עם הקופה מכוח ההסכם ביניהם. בנסיבות בהן נחתמו עם המערער הסדר מוסכם והסכם פשרה לאחר מכן עם הקופה, אף לא נקבע ולא הוברר האם ועד כמה מילא המערער אחר דרישת מיצוי ההליכים הקבועים בתקנות בנוגע לטיפולים המבוקשים מתחום הרפואה המשלימה; האם כל הגורמים המוסמכים במנגנון הרפואי פעלו כדין; אף לא הובררו שיקולי הקופה והמוסד בכל הנוגע לדחיית מבוקשו של המערער לגמלאות בעין של "טיפול רפואי" ו"ריפוי" באמצעות הטיפולים המבוקשים מתחום הרפואה המשלימה.

בנסיבות אלה לא הובררו שיקולי מדיניות כלליים או שיקולים הקשורים לנסיבותיו הספציפיות של המערער אשר עמדו ביסוד דחיית מבוקשו לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה; ועל כן אין ניתן לקבוע אם בכלל ועד כמה נפל פגם בהתנהלותם של המוסד והקופה, והאם מן הראוי להחזיר מבוקשו של המערער לבחינתם מחדש לשם קבלת החלטתם המנומקת, אותה ניתן יהיה להעמיד לביקורתו השיפוטית של בית הדין האזורי.

37. במצב דברים זה הודיעו המערער והמוסד במהלך טיעוניהם לפנינו כך: **"מקובל עלינו שהעניין יוחזר לבית הדין האזורי כאשר קופת חולים עדיין תהיה צד למשפט. בית הדין יתבקש לקבוע אם הטיפול נשוא התביעה המקורית נחשב כחלק מהטיפולים שנקבעו בסעיף 1(א) להסכם הפשרה בין קופת החולים לבין המערער. ככל שניתן, בית הדין ישמע ראיות של רופא מומחה מטעם הקופה לגבי השאלה אם הטיפולים הללו הם בגדר ריפוי ושיקום לפי תקנה 1. כמו כן יכריע בקשר למקרה הספציפי"**.

במסגרת החזרת הדיון לבית הדין האזורי, חיוני צירופה של שירותי בריאות כללית כנתבעת, אף לשיטתה. בין היתר, לשם בחינת תחולת חיובי ההסכם בינה לבין המוסד, היקף פרישתו והשלכותיו הכלכליות והאחרות בהיבט הגלובאלי בכל הנוגע להכרת המוסד והקופה בטיפול המשלים מסוג שיאצו ודיקור כ"ריפוי", ובנסיבותיו הספציפיות של המערער בתביעתו למימון הטיפולים מתחום הרפואה המשלימה.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

38. בנסיבות אלה, מקובלת עלינו הודעת המערער והמוסד בכל הנוגע להחזרת הדיון לבית הדין האזורי ולצירופה של הקופה כצד נחוץ לתביעה "כדי לאפשר לבית הדין לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה" כפי הוראתה של תקנה 18(א) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), ה'תשנ"ב – 1991⁶⁰.

סוף דבר

39. לאור כלל האמור לעיל אציע לחברי למושב לקבוע כך :

א. ההליך יוחזר לבית הדין האזורי כדי שיצרף את שירותי בריאות כללית כנתבעת לתביעה המקורית כפי שהוגשה על ידי המערער.

ב. במסגרת הדיון בפניו, ובשים לב לטיעוני הצדדים, יבחן בית הדין האזורי האם המערער עמד בחובת מיצוי ההליכים כנדרש בדין. ככל שהתשובה לכך שלילית יחליט בית הדין האם לחייב את המערער לפנות תחילה לקופה ולמוסד בתביעתו לקבלת החלטתם.

ככל שבית הדין האזורי יגיע למסקנה כי המערער מיצה הליכים כדין, ולאחר קבלת עמדותיהם המנומקות של המוסד והקופה, לפי עניין, וככל שיידרש לבירור התביעה גופה, ייתן בית הדין דעתו להנחיותינו בפסק דין זה בנוגע להיבטים המשפטיים של הסוגיה וליישומם המעשי בנסיבות התובענה שלפניו. בתוך כך, ובמידת הנדרש, יורה על מינוי מומחה יועץ רפואי לבחינת ההיבטים הרפואיים הרלבנטיים בנסיבותיו הספציפיות של המערער.

ג. לחלופין, יהא המערער רשאי לחזור בו מתביעתו ולפנות מחדש למוסד לביטוח לאומי ולקופת החולים בבקשתו לקבלת גמלה בעין מסוג ריפוי מתחום הרפואה המשלימה, או מימונו.

במקרה כזה, לא יעלה המוסד טענת התיישנות תביעתו של התובע, מושא ההליך שלפנינו, נוכח הליכי ההתדיינות בתביעתו. ככל שיידרשו לבחינה מחדש של עמדתם, ינמקו המוסד והקופה החלטתם ובמידת הנדרש, תעמוד החלטה זו לביקורתו השיפוטית של בית הדין לעבודה.

בנסיבות המקרה לא הייתי עושה צו להוצאות.

⁶⁰ לפרשנות הוראת תקנה 18(א) לתקנות בית הדין לעבודה ראו: עע 1008/02 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ – דוד מורנו הלוי, [לא פורסם] 24.11.04; עע 1229/01 מכבי שירותי בריאות - שרה וקסלר ואחרים, פד"ע לו, 241; עע 262/06 התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאיים בישראל - יהודה כהן ואחרים [לא פורסם] 3.1.07. וראו: סעיף 392(א)(5) לחוק הביטוח הלאומי; וראו: עע 1008/02 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ – דוד מורנו הלוי, 24.11.2004.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

הנשיא סטיב אדלר

עיינתי בחוות דעתה המקיפה של חברתי סגנית הנשיא ואני מסכים לעיקר קביעותיה. אבקש עם זאת להתייחס למספר סוגיות העולות לדיון במסגרת ערעור זה.

דרך פעולתו של מנגנון ההכרעה הרפואי בעניינם של נפגעי עבודה

1. זכאותו של נפגע עבודה ל"ריפוי" מוכרעת על פי מבחן נחיצות הטיפול הרפואי הקבוע בסעיף 87(א) לחוק, ועל פי השאלה האם הפגיעה בעבודה ותוצאותיה מחייבות את מתן הטיפול הרפואי. הסעיף קובע כי "היקפו ודרכו של הטיפול ייקבעו בתקנות".

בהתאם, יוסד בתקנות "מנגנון רפואי" סדור לצורך קביעת "היקפו ודרכו" של הטיפול הרפואי לנפגע עבודה בכל מקרה ומקרה. ואלה עיקריו:

[א] הרופאים השותפים במנגנון, לפי סדר מעורבותם בבקשת נפגע העבודה:

- "הרופא המטפל" - "הרופא המטפל במישרין בנפגע מטעם שירות רפואי" (תקנה 2 לתקנות). מדובר ברופא קופת החולים המטפל בנפגע העבודה.
- "רופא השירות" - "רופא ששירות רפואי מינה אותו לייצגו בפני המוסד בדבר מתן הטיפול הרפואי לנפגע" (תקנה 1 לתקנות). מדובר ברופא מטעם קופת החולים, המופקד על הטיפול בעניינם של נפגעי עבודה, ובין היתר, אמון על הסדרת עניינם כלפי המוסד לביטוח לאומי.
- "רופא מוסמך" - "רופא אשר המוסד מינה אותו להיות רופא מוסמך והמינוי יכול שיהיה לעניין מסויים לפי תקנות אלה או לכל העניינים, הכל לפי האמור בכתב המינוי" (תקנה 1 לתקנות), המפנה להגדרה המצויה בתקנה 1 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956).



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

- **"הרופא המכריע"** – רופא המתמנה על פי הסכמת רופא השירות והרופא המוסמך על מנת להכריע בחילוקי דעות ביניהם או על מנת להכריע בתביעתו של נפגע העבודה.

[ב] **המנגנון** – מנגנון ההכרעה הרפואי הוא מנגנון שלבי, שזו דרך פעולתו:

- **הרופא המטפל** – במישור העקרוני, נפגע עבודה זכאי לטיפול רפואי כפי שייקבע על ידי הרופא המטפל מטעם קופת החולים בה הוא חבר. ברגיל, מעניקות קופות החולים לחבריהן טיפול בהתאם **לחוק ביטוח בריאות ממלכתי** כקבוע ב"סל התרופות". הקופות מעניקות לחבריהם טיפולים נוספים במסגרת של שירותי בריאות נוספים (שב"ן) ובמסגרת מתקני הרפואה המשלימה של קופות החולים (תמורת תשלום מלא או חלקי). סביר להניח, כי קופת החולים מנחה את רופאיה באשר לסוגי השירותים הרפואיים המאושרים לנפגעי עבודה, היקפם, כמות התרופות או מספר הטיפולים.
- **רופא השירות** – בכל הנוגע לטיפולים רפואיים מסויימים קבע מתקין התקנות, כי אלו ינתנו לנפגע העבודה רק באישור **רופא השירות**. מדובר ב"..." **החלמה ואספקת שיניים תותבות, משקפיים, מכשירי שמיעה ואביזרים אישיים אחרים**..." (תקנה 2 לתקנות).
- **הרופא המוסמך** – ככל שהרופא המוסמך סבור שנפגע העבודה לא קיבל את מלוא הטיפול הרפואי לו הוא זכאי, או שנפגע העבודה תובע קבלת טיפול נוסף, תובא עמדתם של הרופא המוסמך או של הנפגע לידיעת רופא השירות.
- **הרופא המכריע** – ככל שרופא השירות לא אישר את הטיפול הנוסף, נקבע **בתקנה 3 לתקנות** מנגנון של מינוי רופא שלישי **מכריע** על פי הסכמת רופא השירות והרופא המוסמך (להלן: **הרופא המכריע**). כך, שהפוסק האחרון בעניין זכאותו של נפגע עבודה לטיפול רפואי הוא רופא בלתי תלוי.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

החלטת הרופא המכריע מחייבת את קופת החולים ואת המוסד לביטוח לאומי והכרעתם בתביעתו של נפגע העבודה ניתנת על יסודה.

- **ביקורת שיפוטית** – נפגע עבודה, שתביעתו לטיפול רפואי נדחתה על ידי המוסד לביטוח לאומי, רשאי לעתור **לבית הדין לעבודה** כנגד החלטתו, מכוח **סעיף 391 לחוק הביטוח הלאומי**.

סוגי הטיפולים מתחום הרפואה משלימה להם זכאי נפגע עבודה

2. אני מסכים לקביעתה של חברתי סגנית הנשיא, כי אין לשלול קטגורית הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כ"ריפוי" לו זכאי נפגע עבודה. אולם, תחום הרפואה המשלימה הוא רחב היקף, כולל עשרות ענפי טיפול, שחלק ניכר מהם אינו ניתן לציבור במוסדות רפואיים מוכרים. העיסוק במרבית ענפי הרפואה המשלימה אף טרם הוסדר בחקיקה או בידי הגורמים המוסמכים במשרד הבריאות. מבחינה זו מדובר בתחום שהוא במידה רבה "פרוץ" ונעדר פיקוח.

אחד ההבדלים בין הרפואה ה"רגילה" לבין הרפואה האלטרנטיבית, הוא קיומה של הוכחה מדעית לגבי טיפולים שמעניקה הרפואה הקונבנציונלית, החסרה לגבי טיפולים מסוימים מתחום הרפואה האלטרנטיבית. ביטוי לכך ניתן למצוא בדברים המופיעים באתר של ה-NIH, בית החולים היוקרתי בארה"ב:

While some scientific evidence exists regarding some CAM therapies, for most there are key questions that are yet to be answered through well-designed scientific studies-questions such as whether these therapies are safe and whether they work for the diseases or medical conditions for which they are used.

The list of what is considered to be CAM changes continually, as those therapies that are proven to be safe and effective become adopted into conventional health care and as new approaches to health care emerge.



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

לפיכך, ואף שאין לשלול קטגורית הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה לנפגע עבודה, יש לתחום באמצעות **קריטריונים משפטיים** את סוגי הטיפולים מתחום הרפואה המשלימה להם זכאי נפגע עבודה, כפי שמציעה חברתי. המדובר בקריטריונים המשפטיים הקבועים בחוות דעתה של חברתי סגנית הנשיא ובקריטריונים נוספים, מעין אלה: **ההכרה של הגורמים המוסמכים במשרד הבריאות בטיפול הרפואי המבוקש, רישוי הטיפול, הסדרתו בדין, הזיקה בין הטיפול המשלים המבוקש לטיפול הקונבנציונאלי, זהות הגוף המעניק את הטיפול וכד'.**

3. בהיבט של תכלית הוראות **חוק הביטוח הלאומי**, הרחבת מסגרת הטיפולים הרפואיים להם זכאי נפגע עבודה תואמת אף את המגמה העולה מחוק **הביטוח הלאומי** להעניק לנפגעי עבודה טיפול רפואי מעבר לזה הניתן במסגרת **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994**, זאת כדי להביא לשיקומם והחזרתם למעגל העבודה.

הביקורת השיפוטית על החלטת המוסד לביטוח לאומי, אופייה והיקפה

4. אמות המידה שקבעה חברתי ליישום הביקורת השיפוטית על החלטות המוסד לביטוח לאומי או קופת החולים בתביעתו של נפגע עבודה ל"ריפוי" מקובלות על דעתי. יש להבהיר, כי מבחינת **היקף הביקורת השיפוטית**, יש לערוך הבחנה בין הביקורת השיפוטית שמיישם בית הדין על **שיקולי מדיניות רחבים** של המוסד והקופה, לבין הביקורת השיפוטית **על החלטת המוסד או הקופה בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של הנפגע - התובע**. אבאר:

במקרים בהם מתעוררת שאלה הכרוכה בעניינים של **מדיניות כללית**, יפעיל בית הדין ביקורת שיפוטית רחבה, במסגרתה תיבחן מדיניות המוסד לביטוח לאומי ו/או קופת החולים בכל הנוגע למתן "ריפוי" לנפגע עבודה. במה דברים אמורים? במקרים בהם המוסד לביטוח לאומי או קופת החולים החליטו כעניין של **מדיניות כללית** כי סוג טיפול מסוים לא יינתן לנפגע עבודה או שהגבילו את מספר הטיפולים שיינתנו לנפגע עבודה. במקרים מעין אלה, מן הראוי ששיקולי המדיניות של המוסד לביטוח לאומי או של קופת החולים, יעברו תחת שבט



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06

בר"ע 433-07

ביקורתו של בית הדין, בהתאם לקריטריונים המשפטיים שקבעה חברתי בפסק דין זה. מכל מקום, מאחר ובחינת שיקולי המדיניות של המוסד או הקופה תעשה באמצעות קריטריונים משפטיים, ככלל לא יידרש בית הדין למינוי מומחה רפואי בשלב זה של הדיון. עם זאת, במקרים בהם יתעורר צורך למנות מומחה רפואי במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטת המוסד או הקופה בהיבט הרחב, בית הדין האזורי יעשה כן על פי שיקול דעתו.

בכל הנוגע לנסיבותיו הספציפיות של נפגע עבודה, הביקורת השיפוטית על החלטת המוסד לביטוח לאומי או קופת החולים בתביעות של הנפגע ל"ריפוי" תהא בהתאם לקריטריונים שקבעה חברתי סגנית הנשיא. הביקורת השיפוטית בתביעתו הפרטנית של נפגע עבודה ל"ריפוי" תהיה מצומצמת בהשוואה לזו הנהוגה בבתי הדין לעבודה בתביעות לפי סעיף 79 לחוק הביטוח הלאומי, תוך מתן משקל משמעותי להכרעתו של "מנגנון ההכרעה הרפואי" הקבוע בתקנות. שכן, בשונה מתביעות לפי סעיף 79 לחוק, שהמוסד לביטוח לאומי מכריע בהן על יסוד המלצת רופא פנימי מטעמו, תביעתו של נפגע עבודה ל"ריפוי" - המוכרעת על יסוד שיקולים רפואיים מובהקים – נבחנת ומוכרעת באמצעות שלושת רופאי "המנגנון הרפואי" הקבוע בתקנות. חשוב להדגיש, כי הפוסק הרפואי האחרון בתביעתו של נפגע העבודה ל"ריפוי" הוא רופא בלתי תלוי (הרופא המכריע), שאינו משמש כרופא מטעם המוסד או קופת החולים. יש ליתן את הדעת לכך, ש"הרופא המכריע" הוא בעל שיקול דעת מקצועי עצמאי, הוא אינו "כפוף" או "מחויב" להחלטותיהם של הרופא המוסמך או רופא השירות, ויש לצאת מנקודת הנחה שהוא יכריע בעניין על יסוד שיקולים ענייניים ומתוך אחריות ויושרה מקצועית. הבחנה זו - בין בחינת תביעתו של נפגע עבודה על ידי רופא פנימי מטעם המוסד לביטוח לאומי לבין בחינת תביעתו על ידי שלושת רופאי המנגנון הרפואי- מקבלת משנה תוקף נוכח הוראת תקנה 3 לתקנות לפיה "הרופא המוסמך" מטעם המוסד לביטוח לאומי רשאי לדרוש רק הרחבה של זכאות נפגע העבודה ל"ריפוי" ולא צמצום שלה. וזה לשון התקנה: "היה הרופא המוסמך בדעה שלא ניתן מלוא הטיפול הרפואי לנפגע לפי תקנה 2, או תבע הנפגע טיפול רפואי נוסף, יובאו עמדת הרופא המוסמך או תביעת הנפגע לידיעת רופא השירות".



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

כפועל יוצא מדברים אלה, מינוי מומחה רפואי מטעם בית הדין במסגרת ביקורת שיפוטית על תביעתו הפרטנית של נפגע עבודה ל"ריפוי", ייעשה במקרים מיוחדים, ובית הדין לא ימהר להתערב במסקנות הרפואיות של הרופא המכריע בין רופאי המנגנון.

5. באשר להמשך הדיון בעניינו של המערער, מקובלת עליי תוצאת הדברים כאמור בסעיף 40 לפסק דינה של חברתי סגנית הנשיא.

השופטת רונית רוזנפלד

1. חברי הנשיא אדלר כמו גם חברתי, סגנית הנשיא ארד, תמימי דעים בדעותיהם בנוגע לתכלית ההסדר שבחוק הביטוח הלאומי והתקנות שהותקנו מכוחו, בעניין מתן "גמלאות בעין" לנפגעי עבודה, שהיא החזרתם של נפגעי עבודה למעגל העבודה ולאורח חיים תקין. להשגת התכלית האמורה, ובהתאם להוראת ס' 87(א) לחוק הביטוח הלאומי, יינתנו "הריפוי" או "הטיפול הרפואי" לנפגעי העבודה "במידה שהפגיעה בעבודה ותוצאותיה מחייבות לתת"; היקפו ודרכו של הריפוי יקבעו בתקנות" (ההדגשה שלי ר.ר.).

כמו כן מחוות דעתם המקיפות ורחבות היריעה עולה הכרה באפשרות כי טיפולים מתחום הרפואה המשלימה יוכרו כ"ריפוי" כמשמעותו בס' 86 לחוק הביטוח הלאומי, וכעונים על הגדרת "טיפול רפואי" כפי שנקבע בתקנות הביטוח הלאומי (מתן טיפול רפואי לנפגעי עבודה) התשכ"ח 1968 (להלן - התקנות).

2. הגישה לפיה, הוראות החוק והתקנות אינן שוללות הכרה בטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כ"ריפוי" למי שנפגע בעבודה, נכונה בעיניי, וכל זאת בהתאם להוראת סעיף 87 לחוק הביטוח הלאומי "במידה שהפגיעה בעבודה ותוצאותיה מחייבות לתיתו".

על אבן היסוד הזו נשענים חבריי בחוות דעתם המקיפות, בהתוותם עקרונות המקובלים גם עלי, לביקורת השיפוטית של בית הדין על החלטות המוסד לביטוח לאומי וקופת החולים, הן בהיבט של שיקוליי מדיניות כלליים והן בתביעתו הפרטנית של נפגע עבודה. זאת, תוך שימת דגש על מנגנון ההכרעה הרפואי כפי



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

שנקבע בתקנות, לצורך קביעת הזכאות למתן שירותים רפואיים לנפגע בעבודה, ועל חובת מיצוי ההליכים על פיהן.

3. בכל הקשור להמשך בירור זכאותו של המערער לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כנתבע על ידו, מוסכם עלי כי עניינו של המערער יוחזר לבית הדין האזורי על מנת שיידרש לבחינת הזכאות לגופה.

נציג ציבור, מר שלום חבשוש

מקובל עלי האמור בחוות דעתם של חברי השופטים ואני מצטרף למסקנות אליהן הגיעו.

נציג ציבור, מר הלל דודאי

אני מצטרף לפסק הדין של סגנית הנשיא השופטת ארד ושל השופטת רוזנפלד ולהערותיו של הנשיא אדלר.

סוף דבר

הוחלט כאמור בחוות דעתה של סגנית הנשיא ארד ובהערות הנשיא אדלר והשופטת רוזנפלד בחוות דעתם.

תוצאת הדברים בעניינו של המערער מר עורקבי היא כלהלן:

1. ההליך מוחזר לבית הדין האזורי כדי שיצרף את שירותי בריאות כללית כנתבעת לתביעה המקורית כפי שהוגשה על ידי המערער.

2. במסגרת הדיון בפניו, ובשים לב לטיעוני הצדדים, יבחן בית הדין האזורי האם המערער עמד בחובת מיצוי ההליכים כנדרש בדין. ככל שהתשובה לכך שלילית יחליט בית הדין האם לחייב את המערער לפנות תחילה לקופה ולמוסד בתביעתו לקבלת החלטתם.

ככל שבית הדין האזורי יגיע למסקנה כי המערער מיצה הליכים כדין, ולאחר קבלת עמדותיהם המנומקות של המוסד והקופה, לפי עניין, וככל שיידרש לבירור התביעה גופה, ייתן בית הדין דעתו להנחיותינו בפסק דין זה בנוגע להיבטים המשפטיים של הסוגיה וליישומם המעשי בנסיבות התובענה שלפניו. בתוך כך,



בבית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 419-06
בר"ע 433-07

ובמידת הנדרש, יורה על מינוי מומחה יועץ רפואי לבחינת ההיבטים הרפואיים הרלבנטיים בנסיבותיו הספציפיות של המערער.

3. לחלופין, רשאי המערער לחזור בו מתביעתו ולפנות מחדש למוסד לביטוח לאומי ולקופת החולים בבקשתו לקבלת גמלה בעין מסוג ריפוי מתחום הרפואה המשלימה, או מימונו.

במקרה כזה, לא יעלה המוסד טענת התיישנות תביעתו של התובע, מושא ההליך שלפנינו, נוכח הליכי ההתדיינות בתביעתו. ככל שיידרשו לבחינה מחדש של עמדתם, ינמקו המוסד והקופה החלטתם ובמידת הנדרש, תעמוד החלטה זו לביקורת השיפוטית של בית הדין לעבודה.

4. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום כ"ה בתמוז התש"ע (7.7.2010) בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.
המזכירות תשלח עותק מפסק דין זה לשירותי בריאות כללית.

רונית רוזנפלד,
שופטת

נילי ארד,
שופטת

סטפן אדלר,
נשיא, אב"ד

(-)

נציג מעבידים מר הלל דודאי

(-)

נציג עובדים מר שלום חבשוש

חתימות נציגי הציבור מצויות בתיק הנייר.