

נכותו של סעיף 6ב לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים

מאת

ג'מיל נאסר*

א. מבוא. ב. הנכות הרפואית: חשיבותה ומרכזיותה בתביעות נזיקין ודרכי הוכחה; 1. נכות על-פי חוות-דעת ונכות על-פי-דין; 2. הגשת חוות-דעת רפואית כראיה בבית-המשפט. ג. התכלית החקיקתית של סעיף 6ב; 1. שיקולי צדק דיוני – חיסכון בהוצאות מינהליות באמצעות ייעול, פישוט וקיצור ההליך המשפטי; 2. שיקולי צדק מהותי. ד. סיווג הוראת סעיף 6ב: דיונית או מהותית; 1. הוראה דיונית; 2. תחולה אקטיבית; 3. מיצוי הדין? לא בהכרח. ה. המבנה הנורמטיבי של סעיף 6ב: מבט כללי; 1. שלושה תנאים מצטברים; 2. התנאי הראשון: נכות צמיתה; 3. התנאי השני: קביעת הנכות קדמה לשמיעת הראיות; 4. התנאי השלישי: דרגת הנכות נקבעת על-פי דין מתאים. ו. בית-המשפט הוא הפוסק האחרון; 1. היקף הסמכות השיפוטית: הכלל; 2. היקף הסמכות השיפוטית: החריג. ז. דרכי ההשגה על הקביעה של סעיף 6ב; 1. ערעור לוועדת עררים; 2. ערעור לבית-הדין האזורי לעבודה; 3. הליך של החמרת מצב; 4. הבאת ראיות לסתור; 5. בקשה למינוי מומחה רפואי. ח. הגשמת התכלית החקיקתית: האומנם? 1. התכלית ההיסטורית והמציאות הקיימת: הצגה כללית; 2. קשיים בהפעלת סעיף 6ב – מדוע? 3. בזבוז זמן והגברת הוצאות; 4. הצטיידות בחוות-דעת פרטית – היכן החיסכון? 5. הוועדה הרפואית – גוף אובייקטיבי? 6. חוסר אמון בולט; 7. הפעלת ההיגיון של חיסכון במשאבים בכיוון ההפוך – מדוע לא? 8. חוות-דעת רפואית הגוברת על קביעת הוועדה – היכן החיסכון? 9. העדפת הנפגעים: הזנחת הפנייה אל הוועדה; 10. מינוי מומחה רפואי מעבר לקביעת הוועדה; 11. הזדקקות הנפגע לחוות-דעת רפואית פרטית; 12. ביטול סעיף 6ב. ט. סעיף 6ב: כלי לגילוי האמת, האומנם? 1. דיני הראיות וחשיפת האמת; 2. שלילת שיקול-דעת בית-המשפט; 3. רופאים "מטעם"; 4. הליכי ערר

* שופט בית-משפט השלום בעכו. תודתי נתונה לפרופ' דניאל מור, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל-אביב; לד"ר לימור זר-גוטמן, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה; לד"ר דורון מנשה הפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה; וכן לעמיתי, השופט יצחק עמית, על הערותיהם והארותיהם המועילות לטיוטה קודמת של מאמר זה.

"פנימיים"; 5. מניפולציות יזומות; 6. נזק עקב גורמים שונים; 7. אמת עכשווית ושינויים עתידיים; 8. חוסר איזון מובנה; 9. שלילת זכות החקירה הנגדית. י. סעיף 6ב: כלי לקביעה אופטימלית של הנכות הרפואית תוך מזעור טעויות – האומנם?; 1. השלכות החשש מפני רמאים; 2. רופא המרצה את מעסיקו; 3. פרשנות מחמירה לרעת הנפגע; 4. התנאים להבאת ראיות לסתור; 5. מגבלות התבונה האנושית. יא. המפלט של הבאת ראיות לסתור – הצגה וביקורת; 1. ההכרה בחולשת ההסדר; 2. הפרשנות הרצויה; 3. שלילת החקירה הנגדית. יב. דברי סיכום.

א. מבוא

מאמר זה יעסוק בהוראת סעיף 6ב לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975¹ (להלן – חוק הפיצויים). מטרת המאמר היא להראות שהוראה זו היא כושלת, חוטאת לתכלית שלשמה נועדה מלכתחילה, ולאור ניסיון של כעשרים שנה מאז שנכנסה לתוקף², ראוי לבטלה כליל ולקבוע במקומה הסדר משפטי אחר. בתביעות פיצויים בגין נזקי גוף קבע המחוקק דרכים שונות להוכחת הנכות הרפואית שנגרמה לנפגע בתאונה. אחת מהן היא הדרך המותווית בסעיף 6ב לחוק הפיצויים, אשר קובעת:

"נקבעה על פי כל דין דרגת נכות לנפגע בשל הפגיעה שנגרמה לו באותה תאונת דרכים, לפני שמיעת הראיות בתביעה לפי חוק זה, תחייב קביעה זאת גם לצורך התביעה על פי חוק זה; ואולם בית משפט יהיה רשאי להתיר לבעל דין בתביעה לפי חוק זה, להביא ראיות לסתור את הקביעה האמורה, אם שוכנע שמן הצדק להתיר זאת מטעמים מיוחדים שיירשמו".

המטרה המוצהרת שעמדה בבסיס הוראה זו הייתה לייעל, לקצר ולחסוך בהוצאות בכל הקשור להליך קביעת הנכות הרפואית³. זוהי מטרה חיובית וראויה, אך כאמור, לדעתי, הוראת סעיף 6ב החטיאה את המטרה ולא השיגה את התכלית שלשמה נועדה. הוראה זו איננה יעילה, איננה חסכונית, לא בזמן ולא בעלויות כספיות, ואיננה כלי ראייתי העוזר לגילוי האמת. לדעתי, ראוי לבטל הוראה זו כליל מספר החוקים ולהעדיף

1 ס"ח 234.

2 הוראת סעיף 6ב לחוק הפיצויים הוספה לחוק בתיקון מס' 5 שנכנס לתוקף ביום 8.1.85; ראו חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תיקון מס' 5), תשמ"ה-1985, ס"ח 1129, עמ' 15 (להלן – תיקון מס' 5).

3 כך צוין בדברי ההסבר של הצעת החוק של תיקון מס' 5, לרבות אמרות רבות בפסיקת בתי-המשפט. ראו בהמשך פרק ח.

על פניה את ההליך הקבוע בסעיף 6 לחוק הפיצויים, שעניינו מינוי מומחה רפואי על-ידי בית-המשפט⁴.

סעיף 6 קובע דרך מיוחדת להוכחת הנכות הרפואית בתביעות פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו בעטיין של תאונות דרכים. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, מדובר באימוץ קביעה של ועדה רפואית הפועלת על-פי-דין, ואשר קובעת את נכותו של הנפגע לצורכי אותו דין. קביעה זו, כך מורנו סעיף 6, תחייב גם במסגרת ההליך הנזיקי המתנהל בבית-המשפט⁵.

במאמר זה תיסקר התכלית החקיקתית שבבסיס הוראת סעיף 6, ייבחנו סיווג הוראה זו כהוראה דיונית⁶, המבנה הנורמטיבי שלה ודרכי ההשגה על תוקפה. כן תיבחנה בין היתר, השאלות הבאות: האם הוראה זו השיגה את התכלית החקיקתית שלה? האם היא כלי עזר ראוי לגילוי האמת על-ידי בית-המשפט? האם קביעה על-פי דין אחר מאפשרת באופן אופטימלי את קביעת הנכות הרפואית על-פי חוק הפיצויים, תוך מזעור הטעויות?

ב. הנכות הרפואית: חשיבותה ומרכזיותה בתביעות נזיקין ודרכי הוכחתה

הנכות הרפואית היא נדבך מרכזי ועיקרי בתביעות נזקי גוף. על בסיסה נקבעים הפיצויים ולעתים יש לה נפקות גם לגבי עצם קיום האחריות⁷.

4 גם הוראת סעיף 6 לחוק הפיצויים איננה נקייה מביקורת, אולם זהו עניין למאמר נפרד. מדובר בסוגיה חשובה ומרכזית בתביעות נזקי גוף משני נימוקים: האחד, כי קביעת הנכות הרפואית בתביעות נזקי גוף מהווה נדבך מרכזי בהכרעת הסכסוך במלואו, והשני, העובדה כי כשליש מסך כל התיקים המוגשים אל בית-המשפט הם תיקים של פיצויים בגין נזקי גוף (על-פי פרסומי הדוחות הסטטיסטיים של הנהלת בתי-המשפט). אי לכך, דומה כי שאיפתו של בית-המשפט להוציא מתחת ידו פסק-דין עם צדק אופטימלי, מותנית בקביעות מקדימות של אמיתות עובדתיות על-פי הכלים שהמשפט מעניק בידי העוסק במלאכה. סעיף 6 מתיימר לספק כלי ראייתי מיוחד להוכחת הנכות הרפואית, ובסופו של דבר מהווה קביעה זו המרכיב העיקרי בפתרון הסכסוך העיקרי.

6 במשפט הישראלי קיימת הבחנה ברורה בין הוראה דיונית מחד גיסא, לבין הוראה מהותית מאידך גיסא. הוראה דיונית (לרבות הוראה מדינית הראיות) פועלת לכאורה מיד וחלה גם על הליכים התלויים ועומדים בעניינה לפני בית-המשפט. לעומתה, הוראה מהותית חלה רק על מקרים עתידיים אשר מתרחשים לאחר כניסתה לתוקף. סיווג זה נעשה על דרך של פרשנות משפטית, וההבחנה הנ"ל נותנת גם פתרון לשאלת תחולתה הרטרואקטיבית של נורמה משפטית.

7 הנכות הרפואית, שהיא חלק כמעט אינטגרלי בכל תביעת נזקי גוף, היא בעלת חשיבות מכרעת בפתרון הסכסוך. השופט קציר כותב בספרו (ד' קציר פיצויים בשל נזקי גוף (מהדורה חמישית, תשס"ג), עמ' 272) כי בהליך המשפטי הנוגע לפיצויים בגין נזקי גוף יש

1. נכות על-פי חוות-דעת ונכות על-פי-דין

בתביעות בגין נזקי גוף שלא לפי חוק הפיצויים ובתביעות לפי חוק הפיצויים לגבי תאונות דרכים שאירעו לפני 8.1.1985⁸ מוכחת ברגיל נכות רפואית על-ידי כך שבעל-דין המעוניין בדבר מגיש לבית-המשפט חוות-דעת של מומחה רפואי מטעמו⁹. לצד השני באותו הליך, קיימת זכות להביא חוות-דעת מטעמו¹⁰. התקנות הסמיכו את בית-המשפט למנות מומחה רפואי מטעם בית-המשפט בכל עת, לאחר שנתן לבעלי-הדין הזדמנות להשמיע טענותיהם בעניין זה.

מאז תיקון 5 לחוק הפיצויים, יש שתי דרכים לקביעת הנכות הרפואית בתביעות פיצויים בגין נזקי גוף על-פי חוק זה: הדרך האחת, עתירה בכתב למינוי מומחה רפואי, המוגשת לבית-המשפט על-ידי בעל-דין מעוניין בהתאם להוראת סעיף 6 לחוק¹¹. הדרך השנייה היא זו הקבועה בסעיף 6 לחוק הפיצויים. סעיף זה חל על אותם מקרים שבהם תאונת דרכים מזכה את הנפגע בתגמולים או גמלאות על-פי דין אחר ולצורכי הדין האחר נבדק הנפגע על-ידי ועדה רפואית מיוחדת אשר קובעת את נכותו הרפואית.

לראיות הרפואיות חשיבות מכרעת. בין שמדובר בשיעור נכותו הפיזית או התפקודית של הנפגע, ובין שמדובר בהוצאות רפואיות או סעודיות, בעבר או בעתיד, תהיה נודעת לעדויות הרפואיות חשיבות עליונה. הדבר נכון אף בכל הקשור לרכיב הפיזי בשל הנזק הבלתי ממוני אשר נפסק על יסוד מצבו הרפואי בהווה ובעתיד של הנפגע (בדיני הנזקים הכלליים), ואילו בתאונות דרכים המדובר בפקטור מרכזי בנוסחה מתמטית שתקנות מיוחדות קובעות לצורך חישוב הכאב וסבל. ראו תקנה 2(א) לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני), תשל"ו-1976, ק"ת 3590 (להלן – תקנות נזק לא ממוני), הקובעת נוסחה מתמטית שרירותית לחישוב הנזק הלא ממוני בגין רכיב הנכות, על-ידי מכפלת הסכום המקסימלי (כהגדרתו בסעיף 4(א) לתקנות הפיצויים) בשיעור הנכות הרפואית הצמיתה שנגרמה לנפגע, כפול אחוז אחד.

8 בתאריך זה נכנס לתוקפו תיקון מס' 5 לחוק הפיצויים (לעיל, הערה 2). ראוי לציין כי בעקבות סיווג ההוראה של סעיף 6 כהוראה דיונית, היא הוחלה גם על עניינים משפטיים שהיו תלויים ועומדים בבית-המשפט וטרם הוכרעו. ראו להלן פרק ד(2).

9 כך קובעת תקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 4685, עמ' 2220 (להלן – תקנות סדר הדין האזרחי), שזו לשונה: "רצה בעל דין להוכיח עניין שברפואה לביסוס טענה מטענותיו, יצרף לכתב טענותיו תעודת רופא או חוות דעת של מומחה, לפי העניין, שנערכה לפי סעיף 24 לפקודת הראיות...".

10 ראו תקנה 128 לתקנות סדר הדין האזרחי. כמו כן ראו א' ריבלין תאונות הדרכים – סדרי דין וחישוב הפיצויים (מהדורה שלישית, תש"ס), עמ' 445, והאסמכתאות המובאות שם, בהערה 5.

11 ראוי לציין כי זכות העתירה למינוי מומחה רפואי נתונה בידי שני בעלי-הדין, גם הנפגע (התובע) וגם חברת הביטוח (הנתבעת); ראו תקנות 2(א) ו-3 לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), תשמ"ז-1986, ק"ת 4982, עמ' 126 (להלן – תקנות המומחים).

סעיף 6 קובע כי במקרה כזה, תחייב הנכות הרפואית, שנקבעה על-פי הדין האחר, גם בתביעה על-פי חוק הפיצויים.

בתיקון מס' 5 לחוק הפיצויים נקבע כי בעלי-הדין אינם יכולים עוד להביא עדות של מומחה מטעמם, וההכרעה בשאלות רפואיות נעשית על-ידי מומחה שמונה מטעם בית-המשפט. במקרים מתאימים, ביקש המחוקק להימנע, לא רק מהצורך להפנות את בעלי-הדין למומחים רפואיים מטעמם, אלא גם מהצורך למנות מומחה רפואי מטעם בית-המשפט¹². דומה שכדי להקהות את הגזירה שלפיה אין בעלי-הדין בני חורין עוד להעיד מומחה מטעמם, אלא שומה עליהם לקבל את קביעותיו של המומחה מטעם בית-המשפט, גילתה הפסיקה נכונות לילך בעניין זה לקראת בעלי-הדין בבקשותיהם למינוי מומחה רפואי מטעם בית-המשפט. בית-המשפט העליון פסק כי די בראשית ראייה לעניין הנכות הנטענת על-מנת לקבל את הבקשה¹³.

שעה שהוכחת דרגת נכות או קביעות רפואיות נוספות באמצעות מינוי מומחה מטעם בית-המשפט הקבוע בסעיף 6 לחוק הפיצויים היא הנורמה המחייבת בתביעות לפי חוק הפיצויים, אין נורמה זו חלה בהתקיים נסיבות סעיף 6 לחוק זה, המורה על דרך מיוחדת להוכחת נכות רפואית במקרה של קביעה על-פי דין אחר. לרוב, מדובר במקרים שבהם התרחשה תאונת דרכים בזיקה לעבודתו של הנפגע¹⁴. במקרה כזה, הנפגע זכאי לקבל תגמולים מהמוסד לביטוח לאומי, ובמסגרת זו אף לבקש קביעת נכות רפואית מעבודה, לשם קבלת התגמולים בגין רכיב הנכות¹⁵. במקרה כזה, הנפגע מוזמן להופיע בפני ועדה רפואית מיוחדת, אשר מוסמכת לקבוע את נכותו הרפואית של הנפגע לצורכי ביורור זכותו לפי חוק ביטוח לאומי. קביעת הנכות הנ"ל, ככל שהיא עונה על כל התנאים של סעיף 6 לחוק¹⁶, מחייבת גם בתביעה האזרחית על-פי חוק הפיצויים. יוצא אפוא כי

12 ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 531.

13 כך למשל, פסק בית-המשפט העליון כי דחיית בקשתו של נפגע למינוי מומחה רפואי עלולה להביא לסגירת הדלת בפניו להוכיח כי נותר עם מום או נכות כתוצאה מהתאונה או להוכיח כל עניין רפואי אחר. בנסיבות אלה אין מקום לדחות את בקשתו של הנפגע ודי בכך שהוא מצביע על ראשית ראייה לאפשרות קיומה של נכות עקב התאונה כדי לקבל את בקשתו ולמנות מומחה רפואי בתחום המתאים. ראו: רע"א 1335/90 שיק נ' מטלון, פ"ד מד(2) 216; רע"א 863/93 התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' קמחי, פ"ד מז(4) 815. ראו גם קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 208.

14 מבחינה משפטית, הדיבור "במסגרת עבודתו" מכסה שלוש אפשרויות שונות: בדרך מן מהבית אל העבודה, במהלך העבודה, ובדרך מן העבודה בחזרה הביתה. ראו לעניין זה סעיפים 79 ו-180(1) לחוק ביטוח לאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן – חוק ביטוח לאומי).

15 לפי סעיף 118 לחוק ביטוח לאומי, שהוא מקור סמכותה של הוועדה הרפואית. ראו גם רע"א 3289/96 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' אנקווה, פ"ד נ(1) 556.

16 נושא זה של התנאים להפעלת סעיף 6 לחוק, יידון בהמשך בפרק ה.

הדין הישראלי קובע כיום שלוש דרכים להוכחת הנכות הרפואית בתביעות נזקי גוף על-פי דיני הנזיקין: האחת, כקבוע בתקנות סדר הדין האזרחי¹⁷, השנייה והשלישית מתייחסות לתביעות פיצויים שעילתם בחוק הפיצויים כאשר הדרך האחת היא על-פי סעיף 6א והשנייה היא על-פי סעיף 6ב¹⁸.

2. הגשת חוות-דעת רפואית כראיה בבית-המשפט

הצגת הפרוצדורה של הגשת חוות-דעת רפואית כראיה במשפט חשובה לענייננו, לאור ההשוואה המתבקשת של המודל על-פי סעיף 6ב לעומת המודל שקדם לו. כיצד מוגשת חוות-דעת רפואית לבית-המשפט? עד שנת 1954 לא היה בדרך כלל הבדל בין עד מומחה לבין עד אחר כלשהו מבחינת הדרך שבה נמסרה עדותו: על המומחה היה להופיע אישית בבית-המשפט ולהעיד בשבועה או בהן צדק ולהחקר על-ידי הצדדים¹⁹. בשנת 1954 תוקנה פקודת העדות והתיקון התיר להגיש חוות-דעת של המומחה בכתב. תיקונים אלה לא ביטלו את ההסדר הקודם של העדת המומחה בעל-פה בבית-המשפט, אלא רק הוסיפו אפשרות להגיש חוות-דעת מומחה בכתב. כיום, מוסדר הדין בעניין זה בסעיפים 20-22 וכן 24 ו-26 לפקודת הראיות²⁰. סעיף 20 לפקודת הראיות קובע כי בית-המשפט רשאי לקבל כראיה בכתב, חוות-דעת של מומחה. בעוד שניתן להגיש תעודת רופא לבית-המשפט בשעת הדיון עצמו ואין צורך להגיש העתקים ממנה לפני כן, הרי תנאי להגשת חוות-דעת של מומחה, הוא שתוגש עד עשרים יום לפני שמיעת הראיות²¹. עם זאת קיים דין מיוחד לעניין תביעות פיצויים בגין נזקי גוף. בעניין זה יש להבחין בין שני מקרים: האחד, בתביעות נזיקין שעילתן איננה על-פי חוק הפיצויים שבהן יש לצרף לכתבי הטענות חוות-דעת רפואית פרטית; והשני, בתביעות לפי חוק הפיצויים שבהן הדרך הרגילה להוכחת עניין שברפואה קבועה בסעיף 6א ולפיו יש לבקש מבית-המשפט למנות מומחה רפואי מטעמו. כאמור בסעיף 6ב לחוק הפיצויים נבחן המקרה המיוחד שבו נקבעה על-פי דין אחר נכות בגין אותה פגיעה שבגינה הוגשה התובענה. במקרה זה,

17 על-פי תקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, ראו לעיל, הערה 9.

18 ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 445.

19 פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), חא"י, פרק לד, כרך א, עמ' 439 (להלן – פקודת העדות).

20 ראו א' הרנון דיני ראיות (חלק שני, תשמ"ה), עמ' 302.

21 סעיף 2(א) לתקנות סדרי הדין (עדות מומחים), תשט"ו-1954, ק"ת 485, קובע כי "חוות דעת תוגש כראיה במשפט אזרחי לא יאוחר מעשרים יום לפני היום שנקבע לשמיעת הראיות".

די בהגשת המסמך המעיד על אותה קביעה רפואית על-מנת שתחשב כראיה בתביעה לפי חוק הפיצויים²².

ג. התכלית החקיקתית של סעיף 66

1. שיקולי צדק דיוני – חיסכון בהוצאות מינהליות באמצעות ייעול, פישוט וקיצור ההליך המשפטי

בדברי ההסבר של הצעת החוק לתיקון מס' 5 צוין כדלקמן:

"נושא חוות דעת של מומחים הסותרות זו את זו מעורר בעיות קשות ביותר בבתי המשפט וזכה לביקורת חריפה הן מצד שופטי בתי המשפט והן מצד הגופים הנזקקים להם. המצב כיום בלתי נסבל, כאשר בפני בית המשפט הדין בתביעות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים מובאות שתי חוות דעת רפואיות, אחת של התובע והשנייה של חברת הביטוח, ולרוב אין מנוס מבקשת חוות דעת שלישית של מומחה שקבע בית המשפט. מצב זה גורם לסחבת ולבזבוז משווע של משאבים ומוצע לבטלו"²³.

ניתן ללמוד מדברי ההסבר הללו, על מניעים דיוניים, לרבות הרצון לחסוך בהוצאות מינהליות. גם בית-המשפט העליון התייחס למניעים דומים, בעניין אררט נ' אזולאי²⁴, שבו נקבע:

"מטרתו של חוק הפיצויים... הנה ייעול, פישוט וקיצור הדין בתביעות הנפלות בגדרו. להשגת מטרה זו מתווה החוק דרכים קבועות וברורות המכוונות לשמש בסיס לקביעת הפיצוי המתאים... קביעות אלו, כאמור, נעשו על מנת לפטור את בית המשפט מדיונים ארוכים ומפרכים בשאלת גובה הפיצוי ודרך חישובו ולהקל מלאכתו בנידון. לתכלית זו מכונן גם חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תיקון מס' 5) לפיו הוספו הסעיפים

22 כך קבע השופט אור בלשון ברורה בפסק-הדין ברע"א 1619/93 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' טטרו, פ"ד מז(4) 89 (להלן – עניין טטרו), עמ' 97.

23 ראו: הצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תיקון מס' 5), תשמ"ד-1984, ה"ח 1674, עמ' 193; ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 444.

24 ע"א 516/86 אררט נ' אזולאי, פ"ד מ(4) 690 (להלן – עניין אררט). דברים דומים נאמרו על-ידי הנשיא שמגר ברע"א 1193/90 מדינת ישראל נ' הפול – חברות הביטוח הישראליות בע"מ, פ"ד מה(4) 230, עמ' 242.

6א ו-6ב לחוק הנועדים, בעיקרו של דבר לפטור את בית המשפט מהליך מתמשך, מסובך ומורכב בקביעת דרכת הנכות של הנפגע".

הרעיון הוא לקבוע מומחה רפואי ניטרלי יחיד, במקום ריבוי מומחים אשר נהוג בשיטת הפרוצדורה האדברסרית המסורתית²⁵. בעניין ברוור²⁶ נקבע כי לעתים הדיון מתארך והצדדים מתענים וזמנו של בית-המשפט מבזבז. לא פעם קורה שהשופט נדרש להכריע בין שתי חוות-דעת שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת (למשל, רופא אחד קובע שלתובע נגרמה נכות של 50% ורופא שני קובע לו 0%). דבר זה מביא באופן כמעט ברור למינוי מומחה מטעם בית-המשפט. זהו מהלך בזבזני וחסר תועלת²⁷. השופטת בן פורת בעניין עודה נ' רותם²⁸, קובעת כי סעיף 6ב לחוק הפיצויים נועד לתת מענה, ולו חלקי, לקושי שבפניו ניצב בית-המשפט, הדין בתביעות פיצויים והנדרש להכריע בין חוות-דעת שונות, ולעתים אף מנוגדות, המובאות בפניו. על-פי סעיף זה מושגות שתי מטרות: האחת, קיצור ההליך בפני בית-המשפט; והאחרת, שדרגת הנכות נקבעת לאחר בדיקה ודיון ממצים על-ידי גוף או ועדה של מומחים רפואיים שיוסמכו לכך על-פי-דין, היינו, שאינם פועלים מטעמו של אחד מבעלי-הדין²⁹. בדרך זו נמנע הקושי האובייקטיבי להכריע בין חוות-דעת שונות או סותרות³⁰. ריבלין מציין בספרו³¹ כי עיקר תכליתה של הוראת סעיף 6ב היא למנוע את הצורך במינוי מומחה רפואי לשם קביעת דרגת נכותו של התובע ולחסוך בכך הוצאות וטרחה. אכן סעיף 6ב חותר לייעול, פישוט, קיצור ההליך המשפטי וחסכון בהוצאות עלות הבאת חוות-דעת רפואית.

- 25 "אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מהדורה שלישייה, תשס"ה), עמ' 454.
- 26 ע"א 521/77 ברוור נ' רשות הנמלים, פ"ד לב(1) 416, עמ' 418.
- 27 השופטת בן עתו קבעה בפסק-הדין בת"א (ת"א) 3260/84 עקיבא נ' רותם, פ"מ תשמ"ז(2) 22, עמ' 24: "נושא העדויות הרפואיות, בעיקר בתביעות נזיקין, הוא נושא כאוב. הכל מסכימים שהמצב ששורר עד כה אינו משביע רצון, כי על כל צד להביא חוות דעת של רופאיו ולעיתים קרובות מדובר על מספר רופאים מכל צד בשטחי מומחיות שונים – ובסופו של דבר נאלץ בית המשפט למנות מומחים מצדו שיכריעו בין המומחים ההם. לא רק שבזבזו ממון רב אלא שהנטל על בית המשפט היה קשה מנשוא כאשר נאלץ השופט להכריע בין המומחים הרפואיים".
- 28 ראו בר"ע 634/85 עודה נ' רותם חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לט(4) 505 (להלן – עניין עודה); ר"ע 721/85 סלע, חברה לביטוח בע"מ נ' פתייה, פ"ד לט(4) 839 (להלן – עניין סלע).
- 29 לטעמי, יש כשל מהותי בתפיסה זו אשר מניחה באופן אפרירי, אובייקטיביות מצד הרופאים הפועלים על-פי הדין האחר. בהמשך המאמר אבקר גישה זו ואצביע על חוסר האובייקטיביות בתפקודי הוועדות הרפואיות הפועלות על-פי הדין האחר.
- 30 השופטת בן-פורת חזרה על דברים דומים בר"ע 94/86 עקיבא נ' רותם חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 754.
- 31 ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 456.

2. שיקולי צדק מהותי

בעבר הובעה דעה שלפיה נוסף לרציונל הדיוני שמאחורי סעיף 6, הסעיף מושתת גם על שיקולי צדק מהותי. קביעת דרגת נכות בתביעה לפי חוק הפיצויים בהתאם לקביעה מוסמכת על-פי-דין לגבי אותה פגיעה, למשל על-ידי ועדה רפואית של המוסד לביטוח לאומי, מוצדקת גם מהטעם שאין זה ראוי שבגין אותה פגיעה תיקבע דרגת נכות שונה בהליכים משפטיים הנדונים במסגרות משפטיות שונות. האפשרות להגיש תביעה לקבלת פיצויים, תגמולים או טובת הנאה אחרת בגין פגיעה אחת, ממקורות שונים, הביאה בעבר לניסיונות פסולים לנסות להיפרע פיצוי כפול, בין היתר על-ידי הגשת התביעה למוסד לביטוח לאומי רק בתום ההתדיינות בתביעה לפי חוק הפיצויים³². עצם קיומו של סעיף 6 מצמצם מאוד ניסיונות ממין זה. עם זאת אין מקום לחייב את הנפגע לפנות בתביעה למוסד לביטוח לאומי, שכן סעיף 6 אינו מחייב זאת, אלא קובע מה התוצאה אם וכאשר הייתה פנייה למוסד לביטוח לאומי.

ד. סיווג הוראת סעיף 6: דיונית או מהותית**1. הוראה דיונית**

עם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 5 נדונה השאלה אם היא הוראה דיונית או מהותית³³. שאלה זו השליכה על השאלה הפרקטית, אם יש לתיקון זה תחולה אקטיבית או שמא רק תחולה פרוספקטיבית. בתי-המשפט, למעט דעת מיעוט אחת של שופט מחוזי³⁴, פסקו שמדובר בהוראה דיונית. כאשר הגיע הנושא לדיון בבית-המשפט העליון בפני דן יחיד, סברה השופטת בן פורת, בהיסוס מה, שמדובר בתיקון דיוני³⁵; ואולם בעניין פוני³⁶, נקבע בהרכב של שלושה שופטים ההלכה שהמדובר בהוראה דיונית

32 ראו ש' מורד "התנאים להפעלת סעיף 6 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה-1975 הפרקליט לז (תשמ"ז) 362, עמ' 364.

33 לעניין ההבחנה בין הוראה דיונית למהותית, ראו לעיל, הערה 6.

34 הייתה זו דעתו של השופט חאג' יחיא, שאותה הביע, בין היתר, ת"א (ת"א) 2814/79 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פוני (לא פורסם); ראו מ' צלטנר חבות לפיצוי נפגעי תאונות דרכים – הפסיקה והדין (להלן – צלטנר), כרך ג, עמ' ח-3). על פסק-דין זה הוגש ערעור לבית-המשפט העליון ובמסגרתו נהפכה הקערה על-פיה; ראו להלן, הערה 36.

35 רע"א 482/85 בסה נ' בידרמן חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם); ראו צלטנר, כרך ג, עמ' ח-1). כמו כן ראו רע"א 190/85 הסנה חברה לביטוח בע"מ נ' אלמוזלינוס (לא פורסם); ראו צלטנר, כרך ג, עמ' ח-1).

36 בר"ע 231/86 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פוני, פ"ד מ(4) 160.

אשר עוסקת בדרך הוכחת דרגת הנכות ואין בה כדי לשנות את הזכויות המהותיות של בעלי-הדין³⁷.

2. תחולה אקטיבית

סיווג סעיף 6 כהוראה דיונית הביא לתחולתו האקטיבית. משמע, החלתו על עניינים משפטיים שהיו תלויים ועומדים בבית-המשפט וטרם הוכרעו. תוצאה נוספת הנגזרת מהאופי הדיוני היא שהסכמת הצדדים גוברת במקרה זה על ההוראה הנורמטיבית עצמה. עניין זה הוזכר הן בספרות המשפטית³⁸ הן בפסיקת בית-המשפט העליון. הצדדים אינם קשורים לקביעה שנקבעה על-ידי גוף מוסמך, אם אינם חפצים בה. כך על-פי רצונם המשותף, הם יכולים למנות מומחה רפואי שיקבע באופן עצמאי את דרגת הנכות. הם רשאים גם לנהל דיון בפני בית-המשפט לבירור נוסף של דרגת הנכות או להסכים עליה, תוך סטייה ממה שנקבע על-פי-דין, ומשכחורו כאמור, בדרך דיונית אחרת, כבולים הם בכך ואין בעל-דין יכול לאחר מכן להתעלם מהסכמתו³⁹. בית-המשפט יאמץ את חוות-הדעת שניתנה בעקבות הסכמה כזאת, אפילו אם ניתנה חוות-דעת של המומחה הרפואי בשלב שלאחר קביעת הנכות על-ידי הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי⁴⁰.

3. מיצוי הדין? לא בהכרח

סוגיה נוספת שעלתה בעקבות סיווג ההוראה של סעיף 6 לחוק הפיצויים כהוראה דיונית נוגעת למקרים שבהם אדם נפגע בתאונת דרכים תוך זיקה לעבודתו. השאלה שהתעוררה הייתה אם מוטלת על הנפגע חובה לפנות אל הוועדה הרפואית על-פי הדין האחר לשם קביעת נכותו הרפואית, או שמא הוא רשאי לוותר על כך, ולהעדיף את הדרך של הגשת בקשה למינוי מומחה רפואי מטעם בית-המשפט, על-פי סעיף 6 לחוק. בתחילת הדרך הייתה מחלוקת פוסקים בעניין. לפי דעה אחת, אין להתיר זאת, שכן הימנעות נפגע מפנייה לוועדה הרפואית על-פי הדין האחר מלמדת כי הוא פועל שלא בתום לב ואף נמצא מסכל מטרת המחוקק⁴¹. הדעה הנוגדת הייתה שאין כל מקום למנוע

37 ראו גם ר"ע 133/87 הסנה חברה לביטוח בע"מ נ' שטרית, פ"ד מא(1) 811, עמ' 812.
 38 ראה אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 480-481, לרבות האמור שם, בהערה 233. כמו כן, ראו ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 461.
 39 ע"א 415/87 מדינת ישראל נ' פול, חברות ביטוח ישראליות, פ"ד מג(2) 580.
 40 עניין טטרו (לעיל, הערה 22), עמ' 588. על הלכה משפטית זו חזר בית-המשפט העליון במספר רב של פסקי-דין. על דרך התמצות, אפנה לרע"א 8019/00 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שיבלי, פ"ד נה(2) 372, עמ' 374; רע"א 5392/01 גאבר נ' נסאסרה, פ"ד נו(1) 535 (להלן – עניין גאבר), עמ' 538.
 41 ת"א (חי') 7089/87 חגאזי נ' הסנה חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם); ראו צלטנר, 656(ב)(2); ת"א (עכו) 1705/88 סולימאן נ' ציון חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם); ראו

מנפגע להגיש תחילה את התביעה לפי חוק הפיצויים⁴². אנגלרד⁴³ מעדיף את הדעה האחרונה. לדעתו, הנימוק של יעילות איננו משכנע גם לגופו וחיוב הנפגע למצות את ההליכים במסגרת המוסד לביטוח לאומי עלולה לעכב את בירור התביעה על-פי החוק. דעה זאת אומצה על-ידי בית-המשפט העליון בפרשת טטרו, שם נפסק כאמור כי סעיף 6 אינו כולל כל הוראה שעל-פיה כשניתן לקבוע דרגת נכות לפי כל דין עקב תאונה המהווה גם תאונת דרכים, חובה על נפגע למצות דרך זו, קודם שבית-המשפט ינקוט הליכים שסעיף 6 והתקנות שהותקנו על-פיו מתווים⁴⁴. אין לקרוא אל תוך סעיף 6 מה שאין בו. לו רצה המחוקק, היה יכול להטיל חובה כזו ללא קושי במילים ברורות. אין הצדקה להפלות נפגע אשר התאונה מהווה לגביו תאונת עבודה, מנפגע אחר "רגיל", על-ידי עיכוב הליכים בתביעתו לפי חוק הפיצויים עד למיצוי זכויותיו כנפגע בתאונת עבודה⁴⁵. דברים דומים נאמרו על-ידי בית-המשפט העליון בפסק-הדין בעניין אלוני⁴⁶, שם פסק השופט ריבלין ברוח הדברים שנפסקו בעניין טטרו⁴⁷.

ה. המבנה הנורמטיבי של סעיף 6ב: מבט כללי

1. שלושה תנאים מצטברים

מקובל להצביע על שלושה תנאים מצטברים אשר מרכיבים את סעיף 6ב, ומהווים תנאי מוקדם לתחולתו: האחד, דרגת הנכות שנקבעה היא צמיתה ויציבה ולא זמנית. שנית, קביעת הנכות קדמה לשמיעת הראיות בתביעה לפי חוק הפיצויים. שלישית, דרגת הנכות נקבעה על-פי דין מתאים. נעמוד להלן בתמצית על שלושת התנאים הללו, ולאחר מכן נעמוד גם על הסיפה של סעיף 6ב, אשר מתירה הבאת ראיות לסתור על-פי שיקול-דעת בית-המשפט, במקרה שבו שוכנע בית-המשפט שמן הצדק לעשות כן, ומטעמים

צלטנר, 656(ג); ת"א (ב"ש) 592/85 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' דיין (לא פורסם; ראו צלטנר, 656(א)).

42 ת"א (נצ') 1512/87 סגלוביץ נ' רותם חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם; ראו צלטנר, 656(ג) 18).

43 ראו אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 502.

44 הכוונה לתקנות המומחים, ראו לעיל, הערה 11.

45 עניין טטרו (לעיל, הערה 22), עמ' 94.

46 רע"א 7612/99 אלוני נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(2) 404.

47 השופט ריבלין מטעים כי מאז הלכת טטרו (לעיל, הערה 22) "דרך המלך" איננה שוב הדרך הקבועה בסעיף 6 לחוק הפיצויים. נהפוך הוא, המסלול הקבוע בסעיף 6 אינו אלא חריג למסלול הקבוע בסעיף 6א לחוק ולתקנות שהותקנו על-פיו. הוראת סעיף 6ב באה ללמד רק מהי התוצאה הדיונית במקום שבו יש קביעה על-פי דין אחר ואיננה באה להתוות או להטיל חובה לפנות אל הדין האחר, מקום שהנפגע אינו מעוניין בכך.

מיוחדים שירשמו. בהתקיים שלושת התנאים האלה, אין נפקא מינה על-פי איזה דין נקבעה דרגת הנכות⁴⁸.

2. התנאי הראשון: נכות צמיתה

אין חולקים כי החיוב של סעיף 6ב חל רק לגבי קביעה של נכות צמיתה, וקביעה של נכות זמנית איננה מחייבת את בעל-הדין בתביעה לפיצויים⁴⁹. הקביעה הנ"ל של המוסד לביטוח לאומי חובקת גם את כל השינויים שיחולו בה. דהיינו, אם במהלך שמיעת התיק האזרחי חל שינוי בקביעת הדין האחר⁵⁰ תחייב הקביעה החדשה⁵¹. זאת ועוד, אין מקום להבחנה בין ממצא חיצוני בדבר "היעדר נכות" לבין קביעה בדבר קיומה של נכות, הן לצורך החיוב והן לעניין שלילת תוקפו של הממצא כקביעה על-פי-דין. הכרעה בקביעה על-פי-דין כי לנפגע לא נגרמה כל נכות, אף היא בגדר קביעת "דרגת נכות" של 0% והיא מחייבת מכוח סעיף 6ב לחוק הפיצויים⁵².

3. התנאי השני: קביעת הנכות קדמה לשמיעת הראיות

סעיף 6ב מתנה את ההכרה בתביעה לפי חוק הפיצויים בנכות שנקבעה מכוח דין אחר בגורם של זמן⁵³. הקביעה לפי דין אחר חייב שתיעשה לפני שמיעת הראיות בתביעת הפיצויים. הרציונל של תנאי זה הוא הרצון ליצור תיאום מסוים בין הליך מינוי מומחה על-פי הדרך הרגילה הקבועה בסעיף 6א לחוק הפיצויים לבין הקביעה על-פי הדין האחר⁵⁴. מטבע הדברים, השאלה שיש לתת עליה את הדעת היא פרשנות הדיבור "שמיעת ראיות" – מתי מתחיל שלב זה? לתשובה לשאלה זו חשיבות על-מנת שיהיה

- 48 ראו רע"א 199/87 קראוס נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מב(1) 4 (להלן – עניין קראוס).
- 49 ראה למשל ר"ע 319/86 קיבוץ נערן נ' סנוני (לא פורסם); ראו צלטנר 657(ב), מפי השופטת בן-פורת.
- 50 למשל, במקרה של "החמרת מצב" שהנפגע רשאי לנקוט לפי תקנה 36 לתקנות ביטוח לאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשכ"ח-1968, או במקרה של הגשת ערעור על-ידי הנפגע או על-ידי המוסד לביטוח לאומי.
- 51 ראו ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 452. כמו כן ראו: ת"א 747/82 צורי נ' צברי (לא פורסם); ראו צלטנר 689(א1), פסק-דין של השופט טלגם.
- 52 ראו ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 467. כמו כן ראו ע"א 268/86 כהן נ' הסנה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג(1) 391, עמ' 395, שם קובע השופט גולדברג כי דרגת נכות של "אפס אחוז" מחייבת כל עוד המדובר בקביעת דרגת נכות צמיתה.
- 53 ראו אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 496, לרבות האמור שם, בהערה 300.
- 54 הובעה דעה שלפיה ספק רב אם הפתרון של מועד שמיעת הראיות הוא מוצלח. ראו אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 496, וכן מורד (לעיל, הערה 32), עמ' 372-374.

חתך הזמן לצורך מדידה, אם קביעת הנכות על-פי הדין האחר נעשתה לפני אותו שלב ואז היא מחייבת על-פי סעיף 6, או שמא נעשתה לאחר מכן, ואז היא איננה מחייבת. המועד הקובע בשאלה מה קדם למה – קביעת דרגת הנכות או תחילת שמיעת הראיות – הוא מועד קביעת דרגת הנכות על-פי דין אחר ולא מועד ההודעה על קביעה זו. בעניין טטרו⁵⁵ מינה בית-המשפט מומחה רפואי על-פי חוק הפיצויים, וחוות-דעתו בדבר נכותו הרפואית של הנפגע הומצאה לבית-המשפט לפני קביעת דרגת הנכות על-ידי הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, אך קודם שהחלו הצדדים בהבאת עדיהם וראיותיהם האחרות נקבעה דרגת נכות על-ידי הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי. האם במקרה כזה תיקבע דרגת הנכות של הנפגע על-פי חוות-דעת המומחה או שמא על-פי קביעת הוועדה הרפואית? ובמילים אחרות, האם קביעת הנכות על-ידי המוסד לביטוח לאומי במקרה כזה נעשתה "לפני שמיעת הראיות בתביעה לפי חוק זה", כמובנו של הדיבור הנ"ל בסעיף 6 לחוק? ויודגש כי חוות-הדעת של המומחה הרפואי הומצאה לתיק בית-המשפט, אך הצדדים טרם החלו בהבאת ראיותיהם וההליך בתיק האזרחי עדיין קבוע לקדם משפט⁵⁶. השופט אור קובע כי במקרה כזה, יש לראות בעצם המצאת חוות-הדעת לתיק בית-המשפט בהליך האזרחי משום תחילת שמיעת הראיות במובנו של דיבור זה בחוק הפיצויים. לכן משהוגשה לבית-המשפט חוות-דעת המומחה, שוב אין להיזקק לקביעת הוועדה הרפואית על-פי הדין האחר⁵⁷.

גם לשונו של סעיף 6א(ב) לחוק הפיצויים תומך במסקנה הנ"ל. על-פי סעיף זה, לאחר מינוי מומחה רפואי רשאים הצדדים לחקור אותו או להפנות אליו שאלות הבהרה, אם כי לא יהיו רשאים להביא עדות נוספת של מומחה, אלא כאמור בסעיף. מכך עולה, כי המחוקק ראה בחוות-הדעת של מומחה רפואי שנתמנה עדות ועל-כן, עצם הגשתה לתיק בית-המשפט מהווה את תחילת שמיעת הראיות⁵⁸.

55 עניין טטרו (לעיל, הערה 22).

56 בשאלה זו הייתה מחלוקת פוסקים בבתי-המשפט המחוזיים. ראו שם, עמ' 97 מול האות ב.
57 השופט אור מנמק את עמדתו בנוגע לתקנה 158(א)(1) לתקנות סדר דין אזרחי (שם), עמ' 97 מול האות ז). תקנה זו קובעת: "התובע רשאי לפתוח בהרצאת פרשתו ויביא ראיותיו, לרבות ראיות שבכתב, אחריו רשאי הנתבע להרצות את פרשתו ויביא ראיותיו הוא; בית המשפט רשאי, לפי שיקול דעתו להרשות לתובע להביא ראיות מפריכות". הבאת ראיות בהליך אזרחי כוללת הבאת ראיות בכתב, וחוות-דעת של מומחה רפואי שהתמנה על-ידי בית-המשפט כמוה ככל ראייה אחרת בכתב. אמנם אין זו ראייה מטעם בעלי-הדין, אך כבר נקבע לגבי חוות-דעת שהוכנה על-ידי מומחה מטעם בית-המשפט והומצאה לתיק בית-המשפט, כי יש לה מעמד מיוחד כראייה. לעניין אחרון זה, ראו: ע"א 16/88 רמת סיב בע"מ נ' עקרום, פ"ד כב(2) 164, עמ' 167; ע"א 637/72 למונס נ' דוד, פ"ד כז(2) 404, עמ' 411.

58 היו אשר טענו כי מנוסח תקנה 15(ג) לתקנות המומחים (אשר קובעת זכות לחקירה נגדית של המומחה, ובלבד שהבקשה לחקירה הוגשה 45 יום לפני מועד תחילת שמיעת הראיות),

4. התנאי השלישי: דרגת הנכות נקבעת על-פי דין מתאים

תנאי זה טומן בחובו שלוש דרישות שונות: האחת, דרגת הנכות נקבעה על-פי כל דין. שנית, זו דרגת הנכות שנקבעה לנפגע. שלישית, הקביעה מתייחסת לנכות שנגרמה בשל תאונת הדרכים⁵⁹. נדרש קיום קשר סיבתי בין הנכות שנקבעה לבין הפגיעות בתאונת הדרכים. אי לכך, קביעת דרגת הנכות על-ידי המוסד לביטוח לאומי, במסגרת נכות כללית וללא זיקה ספציפית לפגיעות בתאונה, איננה מהווה קביעה על-פי-דין לצורך סעיף 60⁶⁰. בפסק עקיבא נ' רותם⁶¹ הבהיר בית-המשפט העליון כי דרישת הקשר הסיבתי מלמדת על נחיצותם של שני שלבים: האחד, כי מי שקבע את הנכות על-פי הדין האחר נדרש להתייחס לשאלת הקשר הסיבתי בין הפגיעות לתאונה, והשני, כי אכן כך נעשה בפועל⁶².

ו. בית-המשפט הוא הפוסק האחרון

1. היקף הסמכות השיפוטית: הכלל

מלאכת ההכרעה בהליך השיפוטי על כל מרכיביו, לרבות השאלה הרפואית והשלכותיה התפקודיות⁶³, נותרה בידי בית-המשפט. בית-המשפט העליון דחה טענה שלפיה חוות-דעתו של מומחה שנתמנה על-ידי בית-המשפט היא סופית ומחייבת.

יש לקבוע כי עצם הגשת חוות-הדעת לתיק איננה מהווה תחילת שמיעת הראיות. טענה זו נדחתה על-ידי בית-המשפט העליון בעניין טטרו (לעיל, הערה 22), ואף נאמר כי ככל שתקנה 15(ג) הנ"ל סותרת את סעיף 66 לחוק הפיצויים, הרי היא אולטרה וירוס, ובטלה מעיקרה. ראוי להוסיף שתי הערות חשובות, כפי שמביא זאת ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 460: ראשית, לעניין המועד הקובע בשאלה מה קדם למה, קביעת דרגת הנכות או תחילת שמיעת הראיות, יש לבחון מתי נקבעה דרגת הנכות על-פי דין אחר ולא מתי באה הודעה על הקביעה הזו. שנית, תחילת הראיות היא עם קבלת חוות-הדעת של המומחה. עצם מינוי המומחה אין בו משום תחילת שמיעת הראיות.

59 ראו ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 463.

60 ראו רע"א 2512/94 זר נ' צור שמיר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(5) 657.

61 לעיל, הערה 30.

62 בהמשך המאמר אדון בנפרד, בסיפה של סעיף 66 לחוק הפיצויים, אשר קובע את החריג לתחולת העיקרון הנורמטיבי של סעיף 66. ראו פרק ז(4) להלן.

63 הלכה ידועה היא שהנכות הרפואית לחוד והנכות התפקודית לחוד. הראשונה, מבטאת ליקוי בריאותי המתבטא באחוזי נכות לפי טבלאות למיניהן, ואילו הנכות התפקודית מבטאת את הפגיעה בתפקודו של הנפגע, תוך הבאה בחשבון של פקטורים מקובלים, כמו גיל, מקצוע, מין וכו'. ראו לעניין זה ע"א 3049/93 גירוגיסיאן נ' רמזי, פ"ד נב(3) 792.

בפסק-דין רז נ' לאץ⁶⁴ פסק השופט אור כי הקביעה הסופית בדבר מצבו הרפואי של הנפגע כתוצאה מן התאונה מסורה בידי בית-המשפט. דברים אלה אינם בעצם אלא חזרה על קביעות קודמות של בית-המשפט העליון, שנאמרו ביחס למינוי מומחה רפואי בהתאם לתקנות סדר דין אזרחי⁶⁵. חוות-דעת של מומחה ממין זה אינה אלא ראייה במסגרת כלל הראיות המובאות לפני בית-המשפט, ובית-המשפט רשאי להסתמך עליה, אך גם לדחותה, כולה או חלקה, ככל שהוא מוצא זאת לנכון, בהתאם לשיקול-דעתו⁶⁶. הלכה זאת מקובלת גם על המלומדים שנדרשו לסוגיה זו⁶⁷.

2. היקף הסמכות השיפוטית: החריג

בעניין אררט נ' אזולאי⁶⁸ פסק בית-המשפט העליון כי על-פי סעיף 66 לחוק הפיצויים, שומה על בית-המשפט לאמץ את דרגת הנכות, שנקבעה על-פי-דין אחר, ככל שזו מתייחסת לדרגת הנכות הרפואית. מנגד, אין בית-המשפט חייב לאמץ דרגת נכות הסוטה מהמבחנים הרפואיים הטהורים והמגלמת בתוכה מבחנים אישיים סוציאליים⁶⁹. ללמדך כי הנכות הרפואית הטהורה שנקבעה על-פי-דין, מחייבת הן את בעלי הדין והן

- 64 ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד מז(5) 170, עמ' 174.
- 65 כך, למשל, בע"א 16/68 רמת סיב בע"מ נ' דרזי, פ"ד כב(2) 164 (להלן – עניין רמת סיב בע"מ), עמ' 168, קובע בית-המשפט העליון כי "בית המשפט ולא המומחה הוא הפוסק האחרון גם בשאלות הרפואיות שנמסרו לחוות דעתו של המומחה, ולהלכה אין בית המשפט חייב לפסוק על פי חוות דעתו של המומחה...".
- 66 ע"א 311/66 נחמיאס נ' "לקט", פ"ד כ(4) 48; ע"א 123/79 מדינת ישראל נ' קמינר, פ"ד לד(1) 731; ע"א 409/84 מדינת ישראל נ' שגב, פ"ד מ(3) 706. כמו כן ראו עניין רמת סיב בע"מ (לעיל, הערה 65).
- 67 ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 483; קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 281; אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 477.
- 68 עניין אררט (לעיל, הערה 24).
- 69 דוגמת תקנה 15 לתקנות ביטוח לאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשכ"ח-1968, אשר מסמיכה את הוועדה הרפואית להגדיל את הנכות הרפואית שנקבעה על-ידיה, עד 50% תוספת מהנכות שנקבעה, בהתחשב בגילו של הנפגע, מקצועו ומינו (למשל נכות רפואית בשיעור 20% ניתנת להגדלה עד ל-30%). כמו כן יודגש כי מה שמחייב את בית-המשפט הוא שיעור הנכות הרפואית, ולא המסקנות או הנימוקים אשר הובילו לקביעת אותו שיעור נכות. ראו מורד (לעיל, הערה 32), עמ' 375. בת"א (ת"א) 2110/81 המאגר לביטוח נ' אבידן (לא פורסם) קבע השופט טלגם כי "המחוקק ציווה שתהיה מחייבת דרגת הנכות הסופית שנקבעה ולא הנימוקים שהובילו לקביעה זו... שומה על בי המשפט להסתפק לצורך הדין המשפטי רק בקביעה הסופית של דרגת הנכות הכוללת". גם השופטת ב' גילאור קבעה דברים דומים בפסק-הדין בת"א (חי) 2490/82 לוי נ' אגד בע"מ (לא פורסם).

את בית-המשפט, מכוח סעיף 66. עם זאת כל תוספת לנכות הרפואית אשר נעשית שלא מתוך שיקולים רפואיים טהורים, אינה מחייבת את בית-המשפט. ניתן לסכם את המצב המשפטי בשאלה הנ"ל כדלקמן: כשמדובר בקביעת נכות רפואית על-ידי מומחה רפואי אשר נתמנה על-ידי בית-המשפט, בין בהתאם לתקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, ובין בהתאם לסעיף 66 לחוק הפיצויים, הרי חוות-דעתו של המומחה אינה כובלת את ידי בית-המשפט, והוא רשאי לפסוק אחרת לפי שיקול-דעתו. כשמדובר בקביעת נכות על-פי-דין בהתאם לסעיף 66 לחוק הפיצויים, מחויב בית-המשפט, בכפוף לאמור בסעיף, לאמץ את הנכות שנקבעה על-פי הדין האחר, אולם נותרה בידיו הסמכות לקבוע את הנכות התפקודית, משמע את ההשלכה התפקודית שיש לנכות הרפואית של הנפגע⁷⁰. לטעמנו, סעיף 66 מביא לכבילת שיקול-הדעת השיפוטי על-ידי קביעה של גוף חיצוני, בניגוד למושכלות יסוד של המשפט האזרחי בארץ.

ז. דרכי ההשגה על הקביעה של סעיף 66

ככל שהנפגע שבע רצון מהנכות שנקבעה על-ידי הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, הרי, ככלל, יש לראות במסלול של סעיף 66 כמיטיב, פרוצדורלית, את מצבו של הנפגע. דא עקא, המציאות שונה, ובחלק הארי של המקרים, אין הנפגעים משלימים עם קביעת הנכות הרפואית מטעם המוסד לביטוח לאומי. לאור זאת חשוב לבדוק את דרכי ההשגה העומדים לרשות הנפגע, את יעילותם, אריכותם, עלותם והשפעתם על שיקום הנפגע.

כאשר נקבעת נכות על-פי חוק הביטוח הלאומי, פתוחות בפני הנפגע דרכים אחדות לחלוק על אותה קביעה: ראשית, ערעור בפני ועדת העררים על-פי הדין האחר; שנית, ערעור לבית-הדין לעבודה; שלישית, הליך של החמרת מצב; רביעית, בקשה להבאת ראיות לסתור; וחמישית, הגשת בקשה אל בית-המשפט למינוי מומחה נוסף בתחומים שבהם לא התחשבה הוועדה הרפואית. נבהיר בקצרה את הדרכים הנ"ל.

1. ערעור לוועדת עררים

בתחילת בירור תביעתו של הנפגע לתשלום גמלת נכות על-ידי המוסד לביטוח לאומי, הוא מופיע לבדיקה בפני ועדה רפואית, אשר פועלת על-פי חוק ביטוח לאומי⁷¹. לאחר שהוועדה קובעת את נכותו של הנפגע, הוא זכאי להגיש ערר בפני הוועדה הרפואית לעררים, תוך 30 יום⁷². ועדת העררים יושבת בהרכב של שלושה רופאים

70 לעניין ההבחנה בין נכות תפקודית לנכות רפואית ראו לעיל, הערה 63.
71 לפי סעיף 118 לחוק ביטוח לאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, ס"ח תשנ"ה.
72 שם, סעיף 122.

ובוחנת את מצבו של הנפגע מחדש. המדובר בהליך "פנימי" שמתנהל בתוך המוסד לביטוח לאומי, או לפחות בצמוד לו. הערעור יכול להיות מוגש הן על-ידי הנפגע הן על-ידי הביטוח הלאומי. ועדת העררים רשאית להשאיר את הקביעה הראשונה על כנה, להפחית אותה או להעלותה ככל שתראה לנכון על-פי שיקול-דעתה.

2. ערעור לבית-הדין האזורי לעבודה

על החלטת הוועדה הרפואית לעררים זכאי הנפגע להגיש ערעור לבית-הדין האזורי לעבודה ולנסות לבטל את רוע הגזירה⁷³. כבר עתה יוטעם כי בית-הדין איננו שש להתערב בקביעה הנ"ל, ועל-פי ההלכה שנקבעה, התערבותו של בית-הדין מוגבלת רק למקרים חריגים⁷⁴. ראוי להדגיש בשלב זה כי גם אם מתקבל הערעור על-ידי בית-הדין לעבודה, בית-הדין לא קובע את הנכות הרפואית שהנפגע טוען לה, אלא מורה על החזרת הדיון אל הוועדה הרפואית לעררים אשר דנה מחדש בעניינו של הנפגע. ודוק, אין הכרח להחליף את הרכב הרופאים שבדק את הנפגע בפעם הראשונה, אלא אם בית-הדין הורה אחרת בעניין זה.

3. הליך של החמרת מצב

הליך זה מאפשר לנפגע לבקש מהמוסד לביטוח לאומי לבחון מחדש את מצבו הרפואי על-ידי הוועדה הרפואית⁷⁵. יודגש כי לא מדובר בהליך של ערעור על הקביעה הקודמת של הנכות, אלא בטענה של הנפגע כי בחלוף הזמן חלה החמרה במצבו, אשר מצדיקה בחינה מחודשת. תנאי הכרחי למהלך הנ"ל הוא המצאת אישור של רופא מוסמך המלמד כי אכן חלה החמרה כלשהי במצבו של הנפגע, בהשוואה למצב שבו היה נתון בזמן הבדיקה הראשונה. הליך זה הוא, לאמיתו של דבר, הליך "פנימי" שמתנהל בתוך ועדות המוסד לביטוח לאומי, על כל המשתמע מכך.

4. הבאת ראיות לסתור

הדרך הרביעית שהנפגע יכול להיעזר בה היא לעתור לבית-המשפט ל"הבאת ראיות לסתור" ולבקש מינוי מומחה רפואי אשר יחליף את קביעת הוועדה הרפואית. סמכות

73 שם, סעיף 123.

74 שם, סעיף 123 קובע: "החלטת הוועדה הרפואית לעררים ניתנת לערעור, בשאלה משפטית בלבד, לפני בית דין אזורי לעבודה; פסק דינו של בית הדין ניתן לערעור לפני בית הדין הארצי לעבודה אם נתקבלה רשות לכך מאת נשיא בית הדין הארצי לעבודה או סגנו, או מאת שופט של בית הדין הארצי שמינה לכך הנשיא" (ההדגשה שלי – ג' נ').

75 תקנה 36 לתקנות ביטוח לאומי; ראו לעיל, הערה 50. יצוין כי הנפגע רשאי לעשות שימוש בתקנה זו ובלבד שחלפו שישה חדשים מאז הקביעה האחרונה.

בית-המשפט להיזק לבקשה מעין זו קבועה בסיפה של סעיף 6ב לחוק הפיצויים. כאשר בית-המשפט העליון נדרש לפרשנות סעיף זה, נקבעו שני מקרים כלליים, אך מחמירים, המתירים הבאת ראיות לסתור: מקרים של טעמים משפטיים, כגון שההליך האחר היה נגוע בפגם מהותי כמו תרמית או בטלות מעיקרה, או טעמים עובדתיים כבדי משקל וחדשים⁷⁶. בפסק-הדין הפניקס נ' עבדול אחמד⁷⁷ קבע השופט אור:

"על פי נוסח הסיפא לסעיף 6ב לחוק, יש להתיר להביא ראיות לסתור רק אם ראוי הדבר למען עשיית הצדק ומטעמים מיוחדים שירשמו. נוסח זה מצביע על כך שהתרת הבאת ראיות לסתור מיועדת למקרים מיוחדים וחריגים בלבד. כדוגמא למקרים כאלה, יכול לשמש מקרה, בו חל שינוי משמעותי במצבו של הנפגע מאז נקבעה נכותו על ידי הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי ועד לדיון במשפט. מקרה אחר הוא, שלפני הוועדה הרפואית לא היו עובדות רלוונטיות חשובות הנוגעות למצבו הרפואי של הנפגע קודם התאונה, ואשר לו היו לפניה, בוודאי היו מביאות לתוצאה שונה".

לא מדובר בדוגמאות שהן רשימה סגורה וייתכנו מקרים אחרים שבהם יתיר בית-המשפט להביא ראיות לסתור. הדגש הוא על כך שרק במקרים "חריגים ונסיבות יוצאות דופן" ניתן לתת היתר כנ"ל⁷⁸.

נפגעים רבים ניסו להימלט מ"אימת" הקביעה של הוועדה הרפואית בכך שפנו למומחה רפואי, הציגו חוות-דעת עם נכות הרבה יותר גבוהה, וביקשו, על סמך כך, לקבל היתר להביא ראיות לסתור. בית-המשפט העליון דחה ניסיון זה וקבע כי פער בין

76 לעניין זה ראו: עניין עודה (לעיל, הערה 28); עניין סלע (לעיל, בהערה 28).

77 ע"א 5779/90 הפניקס הישראלי, חברה לביטוח בע"מ נ' עבדול אחמד, פ"ד מה(4) 77.

78 כאשר דרגת הנכות הרפואית שנקבעה על-ידי הוועדה הרפואית מתייחסת במקובץ לתאונת דרכים ולגורם נוסף, ובמקום שבו שיעור תרומת כל חלק מהגורמים האלה בפגיעה לא נקבע על-ידי הגוף הפועל על-פידיון, כי אז יש להתיר הבאת ראיות לסתור. ראו רע"א 5608/90 קורנהייל חברה לביטוח בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מו(2) 107. במקרה זה אירעו לנפגע, בעת עבודתו, שני אירועים. הנפגע היה מעורב בוויכוח סוער, וכן נאלץ להחליף גלגל של מחפרן. אוטם שריר הלב שבו לקה, הוכר כתאונת עבודה. הוועדה של המוסד לביטוח לאומי קבעה לנפגע נכות צמיתה בלי לקבוע שיעור תרומתו של כל אחד ואחד מן הגורמים האלה לנכות. במקרה כזה, קבע בית-המשפט העליון כי לא מדובר בקביעה על-פידיון במובנו של סעיף 6ב לחוק הפיצויים, ובכל מקרה, זהו מקרה מתאים למתן היתר להבאת ראיות לסתור. ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 496, מציין כי במקרים שבהם הוועדה הרפואית לא נתנה את דעתה על תחום רפואי מסוים אשר הנפגע מעלה לגביו טענה מבוססת ולפיה נפגעה בריאותו, הרי גם במקרה כזה יש הצדקה להתיר לנפגע להביא ראיות לסתור.

הקביעה שעל-פי-דין לבין קביעה על-פי חוות-דעת רפואית מטעם התובע ואפילו אם מדובר בפער ניכר, אינו משמש כטעם מיוחד המצדיק הבאת ראיות לסתור⁷⁹. הבסיס הרעיוני מאחורי פסיקה זו היה בעצם אותו בסיס רעיוני מאחורי הוראת סעיף 6 עצמו, והכוונה לכך שיש להעדיף קביעה אובייקטיבית על-פי חוק אחר, כל עוד לא נתמנה מומחה על-פי ההליך האזרחי, ויש בכך משום חיסכון. כפי שאטען בפרק הביקורת של מאמר זה הנמקה זו בפני עצמה היא שגויה וראוי לבטלה. הפסיקה עסקה במקרים לא מעטים שבהם התעוררה סוגיה זו, וקצרה היריעה להביאה כאן.

5. בקשה למינוי מומחה רפואי

האפשרות החמישית להשיג על קביעת הוועדה הרפואית היא לעתור לבית-המשפט למנות מומחה רפואי בתחום שאליו הוועדה הרפואית לא התייחסה כלל. במקרה כזה לא מדובר בתקיפת הקביעה בתחום שבו הוועדה נתנה את דעתה, אלא למקרים שבהם הוועדה לא נתנה את דעתה לפגיעות בגופו של הנפגע. יש להבחין בין סתירת הקביעה על-פי-דין, לבין מינוי מומחה שבא להוסיף על הקביעה האמורה, כאשר ועדה רפואית דנה בשאלת פגיעה בתחום האורטופדי, אך התעלמה לחלוטין מפגיעה בתחום הניירולוגי, למרות שהנפגע סבל ממנה באותו אירוע⁸⁰.

במקרה כזה עלתה השאלה אם על הנפגע לשוב אל הוועדה הרפואית ולבקש שתקבע את ממצאיה גם בתחומים שלא התייחסה אליהם, או שמא הוא רשאי להפעיל את מנגנון סעיף 6 לחוק הפיצויים. בית-המשפט העליון פסק בעניין אבו געפר⁸¹ כי סעיף 6 לחוק אינו מונע הבאת ראיות לרבות ראיות רפואיות לעניין הנכות התפקודית והפסדי הממון שנגרמו לנפגע. בפסק-דין טיאה, שהוזכר לעיל, קבע בית-המשפט העליון כי אם ברצון צד להביא ראיות בעניין רפואי שהנו דרגת נכות, עליו לפנות על-פי התקנות לבית-המשפט ולבקש מינוי מומחה רפואי על-מנת שזה יחווה דעתו בדבר השלכות הפגיעה והנכות הרפואית על כושר תפקודו של האדם. במילים אחרות, במסגרת התקיפה העקיפה, ניתן להצביע על שני אפיקים: לבקש מינוי מומחים רפואיים נוספים בתחומים שבהם הוועדה הרפואית לא פסקה, או לבקש מינוי מומחה רפואי לעניין תפקודו של הנפגע בעקבות התאונה עצמה, לרבות דרכי שיקומו.

79 בר"ע 641/85 ציון חברה לביטוח בע"מ נ' סיסו, פ"ד מ(3) 138.

80 ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 503.

81 ע"א 185/88 אבו געפר נ' אבו געפר, פ"ד מה(3) 117.

ח. הגשמת התכלית החקיקתית⁸²: האומנם?

1. התכלית ההיסטורית והמציאות הקיימת: הצגה כללית

כמובא לעיל, התכלית שעמדה ביסוד חקיקת סעיף 6ב, היא ייעול, פישוט וקיצור ההליך המשפטי, על-ידי קביעת מנגנון להוכחת הנכות הרפואית, שהיא נדבך עיקרי בתביעה הנזיקית המתנהלת בבית-המשפט. כפי שיובא להלן, תכלית זו לא הושגה, והמחוקק, הגם שרצה לקצר את ההליך המשפטי, לפשטו, לייעלו, להחישו ולחסוך בהוצאות, נכשל במלאכתו.

הנוהג הקיים בעניין הגשת חוות-דעת סותרות מטעם בעלי-הדין והזדקקותו של בית-המשפט, כדבר מובן מאליו, למומחה רפואי שלישי מטעמו אשר יכריע במחלוקות הנ"ל, הביא להתארכות ההליך המשפטי, לבזבוז זמן שיפוטי יקר, להוצאות כספיות כפולות, ולהארכת המועד לקבלת התרופה על-ידי הנפגע. עם זאת שאלה אחרת ושונה היא אם הוראת סעיף 6ב משיגה תכליות אלה, או שמא הוכחה כבלתי יעילה. השקפתי היא שסעיף 6ב כפי שנתפס ופורש על-ידי בית-המשפט, לא משיג את התכלית שלשמו הוא נועד, ואף יותר מכך – הוא מסבך את ההליך המשפטי ומעודד מניפולציות שונות.

2. קשיים בהפעלת סעיף 6ב – מדוע?

מבחינה פרקטית ובראייה לאחור, הפעלת סעיף 6ב עוררה קשיים גדולים ובתי-משפט עסקו רבות בסוגיה זו, למרות שמטרתה הייתה לפשט את ההליכים. שורש הבעיה מצוי בהבדל העקרוני בין תפקידה של קביעת הנכות בחוק הפיזיים לבין תפקידה בחוקים הסוציאליים השונים. נקודת המוצא הבסיסית של החוקים הסוציאליים היא נזקקותו של אדם לעזרה כלכלית; לעומת זאת מטרת חוק הפיזיים היא השבת המצב לקדמותו⁸³. שוני זה משליך על שני יסודות מרכזיים באחריות לפיזיים על-פי החוק: האחד, הקשר הסיבתי; והשני, הערכת הנזק. חוק הפיזיים קובע תנאי הכרחי על-מנת לזכות בפיזיים, בכך שיוכח קיום קשר סיבתי בין התאונה לבין האחריות. לעומת זאת מבחינה סוציאלית אין הכרח שיהיה קשר בין פגיעתו של אדם לבין הנכות שממנה הוא סובל. גם מבחינת דיני הנזיקין, קיים שוני לעומת החוקים הסוציאליים. הערכת הנזק בדיני נזיקין מבוססת על העיקרון של השבת המצב לקדמותו⁸⁴. לעומת זאת החוקים

82 בפרק הנוכחי נתמקד בתכלית הסעיף המיועדת להשיג חיסכון כספי ופשטות פרוצדורלית. תכליתו האחרת, שתעסוק בגילוי האמת, תידון להלן, בפרק 9.

83 אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 481.

84 עיקרון זה נקבע מאז קום המדינה, ראו: ע"א 22/49 לוי נ' מוסף, פ"ד ד 558, עמ' 564; ע"א 557/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, עמ' 772. בית-המשפט העליון חזר על דבריו

הסוציאליים נוגעים לרעיון של השוויון בין הנזקקים, ולכן מעבירים את מרכז הכובד בהערכת הזכאות, אל הנתונים האובייקטיביים המתבטאים בנכות הרפואית שהיא בעלת אופי סטנדרטי יותר. התוצאה הנגזרת מהבדלים אלה היא ריבוי ההתדיינות המשפטיות בסוגיית הנכות הרפואית.

3. בזבוז זמן והגברת הוצאות

המבנה הנורמטיבי בעניין דרכי ההשגה על קביעת הנכות הרפואית כולל בחובו, באופן מובנה, בזבוז זמן והוצאות. הנה כי כן, הנפגע יכול לערער על החלטת הוועדה הרפואית בדרכים אחדות: הזכות להגיש ערעור בפני ועדת עררים אשר מתנהלת אף היא ליד המוסד לביטוח לאומי ופועלת על-פי הוראותיו; על קביעה אחרונה זו יש זכות לערער לבית-הדין האזורי לעבודה⁸⁵; לאחר כל אלה, הנפגע יכול לנקוט בהליך של החמרת מצב, וגם כאן אין הגבלה למספר הפניות בהליך כזה, ובלבד שחלפו 6 חודשים מאז הקביעה האחרונה; הליך נוסף הוא עתירה להבאת ראיות לסתור. מצבור האפשרויות הנ"ל העומדות בפני הנפגע כדי לנסות ולקעקע את קביעת הוועדה הרפואית גורמות באופן תמידי הן לבזבוז זמן והן להוצאות מוגברות. המהלכים עצמם מלמדים על התארכות זמן לא מידתית⁸⁶.

4. הצטיידות בחוות-דעת פרטית – היכן החיסכון?

דעה רווחת בקרב העוסקים במלאכה היא כי נפגעים אשר מגישים ערר על החלטת הוועדה הרפואית, מצטיידים, לקראת הדיון בפני ועדת העררים, בחוות-דעת רפואית

אלה גם בפסק-דין תקדימי מיום 15.3.04 : ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח(4) 486.

85 המהלכים הנ"ל אינם מוגבלים לא מבחינת הזמן ולא מבחינת מספר הפעמים. היינו, כל אימת שנוצר מקרה שהנפגע יכול ומעוניין לערער על הקביעה, הוא רשאי לעשות כן. כך למשל כאשר בית-הדין האזורי לעבודה מקבל את הערר ועניינו של הנפגע מוחזר לוועדה הרפואית, הרי במידה והקביעה החדשה של ועדת העררים איננה לרוחו של הנפגע, הוא יכול לפנות אל בית-הדין לעבודה, בערעור בזכות, וכך חלילה.

86 ראוי לציין כי הטענה שלפיה הנפגע ינסה בכל מקרה לשנות את קביעת המוסד לביטוח לאומי לגופה, ללא קשר לתחולתו של סעיף 6ב, איננה מבוססת, שכן הפיצויים שייפסקו לנפגע על-ידי בית-המשפט תמיד יהיו בשיעור של 100%, ומתוכם יופחתו תקבולי המוסד לביטוח לאומי. הפיצויים שנפסקים על-ידי בית-המשפט מבוססים, בעיקרו של דבר, על שיעור הנכות הרפואית המחייבת, ולכן נכות זו היא אשר עומדת במוקד התעניינותו של הנפגע.

פרטית ומשלמים עבורה במיטב כספם⁸⁷. כך הוא הדבר גם לקראת ערעור בבית-הדין לעבודה. בשני עניינים אלה ברור כי נגרמו הוצאות לנפגע ואלו אף נכפו עליו, כיוון שהוא מתמודד כנגד גוף סטטוטורי שפועל מטעם המוסד שאמור לתגמל אותו. הנה כי כן, החיסכון המיוחל על-פי סעיף 6ב, מתאיין לנוכח היוקתם של הנפגעים לחוות-דעת פרטית.

5. הוועדה הרפואית – גוף אובייקטיבי?

ביקורת נוספת מתייחסת לטענת רבים, שלפיה הוועדות שפועלות מטעם המוסד לביטוח לאומי, מהוות, לאמיתו של דבר, "מומחה מטעם" המוסד לביטוח לאומי, והן רחוקות מלהיות גורם אובייקטיבי. בהתייחסו לוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, ציין בית-המשפט העליון כי יש לתת עדיפות לכך שגורם חיצוני ואובייקטיבי מעריך את הנכות של הנפגע, אך דומה שהניסיון מלמד אחרת. למרות שעל-פי החוק "היבש" הרופאים, אשר עובדים מטעם המוסד לביטוח לאומי, אמורים לפעול באופן עצמאי לחלוטין, נוטים להשביע את רצון מעסיקם ובכך יוצא הנפגע נפסד. ודוק, אין הכרח כי הדבר ייעשה במתכוון, ודי בתת מודע של הרופא היושב על כיסאו במסגרת הוועדה הרפואית.

6. חוסר אמון בולט

המציאות מלמדת כי קיים חוסר אמון בולט ברופאי המוסד לביטוח לאומי. השיקולים שהובאו בפסקה הקודמת מבססים חוסר אמון זה. חברי הוועדות הרפואיות שליד המוסד לביטוח לאומי מקבלים את שכרם מן המוסד, והם הקובעים את דרגת הנכות שעל יסודה ישלם המוסד את הגמלאות לנפגע. האין יסוד לחשש שמא קיים קשר גומלין בין שתי עובדות אלה? ברור כי מדובר בתחושה סובייקטיבית העשויה להתקיים בלבו של הנפגע, אולם גם היא נתון שלא ניתן להתעלם ממנו⁸⁸. חוסר אמון זה מביא, כתוצאה נגזרת ובלתי נמנעת, לכך שהנפגעים מנסים במלוא כוחם להשתחרר מתחולתו של סעיף 6ב. השופט בייסקי קבע:

"אני מודע לכך כי בעלי הדין עושים לעיתים מאמצים להשתחרר מכבלי ההוראות של סעיף 6ב הנ"ל ומבקשים להחזיר את הגלגל אחורנית

87 מהלך זה חיוני בעיני הנפגעים משני שיקולים: ראשית, על-מנת לנסות לשכנע את רופאי ועדת העררים בצדקת טענותיהם; ושנית, על-מנת לבסס נימוק משפטי מהותי לקראת ערעור אפשרי על קביעת ועדת העררים, ערעור המוגש לבית-הדין האזורי לעבודה.

88 קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 325, לרבות האמור שם, בהערה 195.

ולפרוץ את הדרך להבאת ראיות רפואיות סותרות, ובמקרה הטוב מינוי מומחים רפואיים לפי סעיף 6א. אין זו המדיניות של המחוקק ושל בית המשפט, כאשר זכינו, והתיקון האמור לפחות בחלקו, מביא לידי קיצור דרכי ההוכחה ומניעת כפילות בבדיקות רפואיות, לרוב סותרות. אך יש שאין להימנע מכך⁸⁹.

נזכור כי בית-המשפט העליון עצמו ציין, באחת האמרות שלו, כי שיקולי נוחיות משפטית אינם חזות הכל. בפסק-הדין בעניין שלח, קבע בית-המשפט העליון:

"התכלית המעשית של סעיף 6 גלויה וידועה, אולם הנוחיות המשפטית שהוא בא להשיג איננה חזות הכל"⁹⁰.

7. הפעלת ההיגיון של חיסכון במשאבים בכיוון ההפוך – מדוע לא?

אחד השיקולים המרכזיים שצוינו כמרכיבים את התכלית החקיקתית של סעיף 6ב, היה החיסכון בהוצאות. בפסק-הדין בעניין נסאסרה⁹¹ קבע השופט אור כי תכליתו של סעיף 6ב היא למנוע את העלויות הכרוכות במינויו של מומחה רפואי נוסף, כאשר נכותו של הנפגע כבר נקבעה על-פי-דין. עם זאת עולה השאלה אם הרצון לחסוך בהוצאות אמור לחפות על התחושה הקשה של הנפגע, שנגרם לו עיוות דין בקביעה שרירותית וקמצנית של הוועדה מטעם המוסד לביטוח לאומי. יתרה מכך, התכלית של חיסכון בהוצאות, ניתנת להשגה על-ידי הפעלת ההיגיון הנ"ל גם בכיוון ההפוך. אם בחיסכון משאבים מדובר, מדוע לא לתת עדיפות לקביעת דרגת הנכות על-ידי המומחה המתמנה על-ידי בית-המשפט לפי סעיף 6א לחוק, ולקבוע כי היא תחייב בתביעה לתגמולים על-פי הדין האחר⁹². כך למשל, המומחה שיתמנה על-ידי בית-המשפט יחייב את המדינה ואת המוסד לביטוח לאומי במסגרת התביעה לקבלת תגמולים על-פי חוק ביטוח לאומי. זה הוא ההיגיון שנראה סביר בנסיבות העניין וראוי להעדיפו.

89 עניין קראוס (לעיל, הערה 48), עמ' 10.

90 רע"א 439/89 קרנית נ' שילוח, פ"ד מד(1) 837, עמ' 842.

91 עניין גאבר (לעיל, הערה 40).

92 ראו י' אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מהדורה שנייה, 1990), עמ' 304. במהדורה החדשה של הספר משנת 2005, השמיט המחבר את הפרק שעסק ב"סיכום והערכת ההסדר", ואשר הופיע במהדורה הקודמת החל מעמ' 303. ראוי להעיר כי קריאת הטקסט הרלוונטי במהדורה החדשה לא מלמדת על נסיגה מעמדתו של פרופ' אנגלרד ביחס לסעיף 6ב.

8. חוות-דעת רפואית הגוברת על קביעת הוועדה – היכן החיסכון?

ציינו כי על-פי ההלכה שנקבעה בעניין טטרו, יש לראות בשלב של הגשת חוות-דעת של המומחה, שהתמנה על-ידי בית-המשפט, אל תיק בית-המשפט כשלב של שמיעת הראיות. על-כן יש לראות במקרים שבהם קביעת המוסד לביטוח לאומי הייתה לאחר הגשת חוות הדעת אל בית-המשפט, כקביעה שאיננה מחייבת, ובמקרה זה יש להעדיף את הקביעה של המומחה הרפואי מטעם בית-המשפט. בשים לב כי התכלית של סעיף 6ב, כפי שקבע בית-המשפט העליון, היא חיסכון בהוצאות, ברי כי בנסיבות שתוארו לא הושג חיסכון, שכן ממילא יש חוות-דעת של מומחה. זאת ועוד, במקרים שבהם מתמהמהת הוועדה הרפואית בדבר קביעת נכותו של הנפגע⁹³, הנפגע רשאי לפנות אל בית-המשפט ולבקש מינוי מומחה רפואי ובקשתו זו תתקבל. גם כאן התכלית החקיקתית לא מושגת.

9. העדפת הנפגעים: הזנחת הפנייה אל הוועדה

הלכה פסוקה היא כי סעיף 6ב איננו מטיל על הנפגע חובה לפנות בתביעה לקביעת נכות על-פי הדין האחר. הסעיף קובע מה היא התוצאה כאשר יש קביעה שכזו. אין לאכוף על הנפגע במקרה כזה לפנות אל הדין האחר והוא רשאי לבקש מינוי מומחה רפואי מטעם בית-המשפט. הנפגעים למדו "לנצל" הלכה זו, והפרקטיקה מלמדת כי רבים מהם בוחרים, כמעט כדבר שבשגרה, להימנע במקרים המתאימים מפנייה אל המוסד לביטוח לאומי, ולהעדיף את ההליך של עתירה למינוי מומחה רפואי לפי סעיף 6א. ברי כי תכלית החוק לא מושגת.

לאחר שנכותם הרפואית נקבעת על-ידי מומחה שמונה על-ידי בית-המשפט, ורק לאחר שזו נקבעה, פונים הנפגעים למוסד לביטוח לאומי לשם קביעת נכותם הרפואית לצורכי קבלת התגמולים המגיעים להם. בכך השיגו הנפגעים הישג כפול: הראשון, נכותם נקבעה על-ידי מומחה נייטרלי המועדף עליהם, ועל-פי קביעתו ייפסקו הפיצויים. שנית, הפנייה המאוחרת למוסד לביטוח לאומי מביאה לכימות התגמולים המגיעים לנפגעים ולכן לא יבוצע ניכוי רעיוני⁹⁴.

93 למשל, כאשר הוועדה הרפואית קובעת וחוזרת וקובעת נכות זמנית, בהתאם לסמכותה על-פי סעיף 119 לחוק ביטוח לאומי.

94 נזכיר כי במקרה שלא הייתה פנייה למוסד לביטוח לאומי ינכרו מהפיצויים שייפסקו לנפגע "תגמולים רעיוניים" של תקבולי המוסד לביטוח לאומי. ראו ע"א 714/80 גולדברגר נ' בסה, פ"ד לז(3) 109.

10. מינוי מומחה רפואי מעבר לקביעת הוועדה

סוגיה נוספת קשורה בכך, שהנפגע תמיד יכול לבקש מינוי מומחים נוספים מעבר לתחומים שבהם נבדק על-ידי הוועדה הרפואית, וגם בכך יש משום סיכול התכלית העיקרית של סעיף 6. אמנם המדובר במקרים שבהם לא נקבעה נכות על-פי-דין (כי הוועדה הרפואית התייחסה לתחום אחד מתוך שני תחומים או יותר שהנפגע סבל מהם בתאונה) אך ברור כי התכלית של חיסכון בזמן ובכסף לא מושגת, ושוב קם הצורך למנות מומחה רפואי מטעם בית-המשפט⁹⁵.

11. הזדקקות הנפגע לחוות-דעת רפואית פרטית

ככלל, הנפגעים נזקקים לחוות-דעת רפואית פרטית על-מנת שיידעו לכלכל את צעדיהם. מהלך זה נחוץ להם כיוון שהם רואים בוועדה הרפואית כגוף "מוסדי", וכן על-מנת לבדוק אם קביעת הוועדה הרפואית סבירה ובכך לספק את תחושתם הסובייקטיבית. תכלית נוספת היא להשתמש בחוות-הדעת הרפואית במסגרת הערעור בפני הוועדה הרפואית לעררים שאלה יוגש הערעור, ובשלב יותר מאוחר, בפני בית-הדין האזורי לעבודה. להשקפתנו, מהלך זה סותר את תכליתו של סעיף 6 לחוק הפיצויים אשר אוסר על חוות-דעת פרטיות בהליכים על-פי חוק הפיצויים, וכן גורם לבזבוז משמעותי בהוצאות שסעיף 6 בא לחסוך.

12. ביטול סעיף 6

על בסיס כל האמור לעיל מוצע בזאת לבטל את סעיף 6 הנ"ל. הוראה זו אינה משיגה, כלל וכלל, אף לא אחד ממרכיבי התכלית החקיקתית שעמדה ביסודה. אין בפנינו ייעול של ההליך המשפטי, אלא חוסר שביעות רצון בולט, כולל ריבוי הוצאות. אין פישוט של ההליך, אלא סיבוכו על-ידי הליכי ערר שונים וארוכים, לרבות ניסיונות של הליכים להחמרת מצב, בקשות להבאת ראיות לסתור ולבסוף ניסיון למינוי מומחים רפואיים נוספים.

הוראת סעיף 6 הייתה המקור הישיר לריבוי סכסוכים שהעסיקו את בתי-המשפט והצריכו מתן החלטות במספר העולה כנראה על זה שבכל סוגיה אחרת במסגרת החוק. ראוי לשקול את ביטול ההסדר, עקב הפגמים הרבים והליקויים שהתגלו בעקבות הפעלתו⁹⁶.

95 ראו: ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 493; אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 287.
96 קציר מפנה לכך, שהוראת סעיף 6 העסיקה רבות את בית-המשפט מאז החלתה, וניתן להטיל ספק רב אם לא יצא שכר החקיקה בהפסד הפרקטיקה, שכן ההוראה הנ"ל ביקשה

ט. סעיף 6ב: כלי לגילוי האמת, האומנם?

1. דיני הראיות וחשיפת האמת

מאחר שסעיף 6ב נתפס ככלי ראייתי, ראוי להביא בקצרה את יחסי הגומלין בין דיני הראיות לבין הערך של חשיפת האמת. דיני הראיות וסדרי הדין לא באו אלא לשרת את המטרה העיקרית של חשיפת האמת⁹⁷. חשיפת האמת היא ערך שהמשפט חותר להשיג מתוך מגמה להוציא בסופו של דבר הכרעה צודקת בסכסוך המונח בפניו. השופט ברק כותב שהערך המרכזי של המשפט הוא הצדק ואילו הערך המרכזי של השיפוט הוא האמת⁹⁸. בשיטת המשפט האדברסרית, שעמה נמנה המשפט הישראלי, נושאים הצדדים במעמסה של איסוף הנתונים והבאת הראיות בפני בית-המשפט, על-מנת לאפשר קביעת האמת העובדתית הדרושה לשם הכרעה בסכסוך המונח בפניו. מנגד, על-פי השיטה האינקוויזיטורית, השופט הוא שותף פעיל באיסוף הנתונים. כל שיטת משפט ובחירתה היא לגבי הדרך אשר נראית לה ראויה לחשיפת האמת⁹⁹.

בענייננו, השאלה היא אם המנגנון של סעיף 6ב לחוק נותן בידי המשפט כלי ראוי לגילוי האמת. שאיפת כל שופט היושב לדין היא להוציא פסק-דין צודק מתחת ידו, וברור כי גם צדק אמור להיות מבוסס על האמת. דיני הראיות אמורים לספק בידי השופט כלים מתאימים להגשמת מטרה זו, וסעיף 6ב אמור לענות, על-פי ראותו של המחוקק,

לעשות קפיצת דרך, בהחילה על תביעה לפי חוק הפיצויים, דרגות נכות שנקבעו על-ידי קריטריונים שונים ומטרות שונות; ראו קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 306.
 97 ככלל, ניתן לומר כי דיני הראיות הם קובץ של ההוראות הקובעות כיצד מוכיחים עובדות בבית-המשפט. הרנון (לעיל, הערה 20) מציין כי רק נקודה עובדתית היא נושא להבאת ראיות, שכן כל עניין משפטי איננו טעון הוכחה. מקובל לומר כי החוק והדין הם מן המפורסמות שאינם צריכים ראיה. כך קובע סעיף 57ב לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, דמ"י נ"ח 18, 412 (להלן – פקודת הראיות). חריג לכך הוא הוכחת דין זר או מנהג שלגביהם יש להביא ראיות. הוכחה פירושה שכנוע בית-המשפט בשאלה עובדתית כאשר הראיה משמשת אמצעי הוכחה לכך. ראיה שיפוטית (judicial evidence) היא כל חומר שבית-משפט יקבל כהוכחה של העובדות השנויות במחלוקת. כידוע, ניתן ומקובל להצביע על שלושה אמצעי הוכחה שונים המהווים דרכי הוכחה עיקריים של עובדות, ואלה הם: עדים, מסמכים וחפצים. כאשר יש צורך בהכשרה מקצועית מיוחדת כדי להבין את העניינים השנויים במחלוקת, נעזרים בתי-המשפט במומחים אשר מחווים את דעתם.

98 א' ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כז (תשנ"ו) 11.

99 עם זאת קיימת תמימות דעים כי האמת איננה הערך היחיד אשר השיפוט נועד להגשים. טעות היא לחשוב כי יעילותו של ההליך השיפוטי נבחנת על-פי יכולתו לחשוף את האמת. קיימים ערכים ואינטרסים נוספים שיש להתחשב בהם. המשפט איננו מבוסס על הגישה כי האמת תגלה, גם אם יחרב העולם. ראו ברק (לעיל, הערה 98), עמ' 14.

על השאיפה הנ"ל. האמת שיש להכריע בה היא אותו אחוז ליקוי פיזי או נפשי שנגרם לנפגע עצמו, והשאלה היא אם סעיף 6 עוזר לכך אם לאו. לדעתנו, סעיף 6 איננו עוזר לבית-המשפט לקבל קביעה אמיתית ביחס לנכות הרפואית של הנפגע מכמה נימוקים שאותם נביא להלן.

2. שלילת שיקול-דעת בית-המשפט

ראשית, הנכות הרפואית הטהורה על-פי סעיף 6 מחייבת את בית-המשפט, והוא אינו רשאי לסטות ממנה על-פי שיקול-דעתו, להבדיל ממקרים שבהם נקבעה הנכות הרפואית על-ידי מומחה רפואי שנתמנה על-ידי בית-המשפט. שלילה מוחלטת זו של שיקול הדעת השיפוטי איננה "בריאה", וראוי היה להותיר פתח כל שהוא להפעלת שיקול-דעת שיפוטי במקרים המתאימים¹⁰⁰.

3. רופאים "מטעם"

שנית, במקרים שסעיף 6 חל עליהם, הנכות הרפואית נקבעת על-ידי ועדה רפואית שליד המוסד לביטוח לאומי. היו שטענו כי ועדה זו היא גוף אינטרסנטי אשר מאויש על-ידי רופאים "מטעם" המוסד לביטוח לאומי והמתוגמלים על-ידיו. הזיקה הכלכלית בין רופאי המוסד לביטוח לאומי לבין הרופאים היושבים בוועדה, וכך העובדה כי העסקת הרופאים ואיוש התפקידים בוועדה נקבעת על-ידי המוסד לביטוח לאומי, מעלים את התהייה, האין זה מתכון ברור לחוסר אובייקטיביות?

4. הליכי ערר "פנימיים"

שלישית, ראוי לזכור כי הליכי הערעור הם בעיקרו של דבר הליכים "פנימיים" אשר מתבררים על-ידי ועדות מטעם המוסד לביטוח לאומי. היינו, ועדה אחת של המוסד לביטוח לאומי יושבת כערכאת ערעור על קביעה של ועדה רפואית אחרת של אותו מוסד. קשה לומר כי הקביעה הסופית של אותה ועדת עררים, היא כלי אמיתי לגילוי האמת.

100 יובהר כי אין הכוונה למקרים שבהם השופט יכול להפעיל את סמכותו על-פי הסיפה של סעיף 6 (מינוי מומחה רפואי מטעמים מיוחדים שיירשמו). הכוונה היא להשוואה בין שני מקרים חלופיים, שעל-פי האחד, נקבעה נכותו של הנפגע על-ידי מומחה רפואי שמונה על-ידי בית-המשפט לפי סמכותו על-פי סעיף 6 לחוק (ואז השופט מוסמך לדחות את קביעת הנכות הרפואית ולקבוע במקומה נכות רפואית אחרת הנראית לו צודקת. ראו למשל: ת"א (עכו) 4757/89 גאסר נ' מפעלי נמליט בע"מ, פ"מ תשס"א(3) 1, פסק-דין פרי עטו של כותב מאמר זה), לבין המקרה השני שבמסגרתו נקבעת הנכות על-פי סעיף 6 (ואז אין לשופט סמכות לשנות את שיעור הנכות שנקבעה).

5. מניפולציות יזומות

רביעית, המציאות מלמדת כי נפגעים רבים, בודעם את כל מה שהובא בפסקה הקודמת, עושים מניפולציות על-מנת להתחמק מקביעת המוסד לביטוח לאומי¹⁰¹. ניסיון החיים מצביע על תמרונים מיוחדים שנפגעים עושים על-מנת "להערים" או "לשפר" את עמדתם כשהם מופיעים בפני הוועדה הנ"ל. כך למשל, נפגעים מסוימים מבררים, בטרם עת, מי הרופא שאמור לבדוק אותם ביום הבדיקה שנקבעה להם. לאחר מכן, הם יוזמים פנייה אל מנהל מחלקה בבית החולים שבה עובד אותו רופא ומזמינים חוות-דעת רפואית פרטית מאותו מומחה רפואי. כאשר הם מופיעים בפני הוועדה הרפואית, מציגים לרופא הבודק את חוות הדעת של "הבוס" שלו מתוך כוונה להביך את הרופא ולחייב אותו להעניק להם נכות גבוהה.

תרגיל שכיח אחר הוא שנפגעים בוחרים לפנות אל המוסד לביטוח לאומי במסגרת תביעה לנכות כללית, כאשר במסגרת בדיקתם על-ידי הוועדה (ללא זיקה לשאלת הקשר הסיבתי בין הפגיעות לבין הנכות) מקבלים הנפגעים תמונת מצב לגבי מהות הנכות שממנה הם סובלים, לרבות כתוצאה מהתאונה נשוא הדיון. ועדת הנכות הכללית מפרטת כל ליקוי וליקוי בנפרד, ללא כל זיקה לסיבת היווצרותו. הניסיון מלמד כי במסגרת נכות כללית, ידה של הוועדה איננה מכבידה בהענקת אחוזי נכות, כיוון שהתנאים לקבלת תגמולים הם תנאים מחמירים. רק נכות כללית של 50% ומעלה, תזכה את הנבדק בתגמולים. הנפגע במקרה כזה השיג את מטרותו, שכן כאשר הוא מופיע לאחר מכן בפני הוועדה הרפואית לצורך התאונה (שעליה חל סעיף 6ב), הוא מציג את הגיליון של הוועדה במסגרת הנכות הכללית ומצביע על רכיב הנכות שנקבע לו כתוצאה מהפגיעה בתאונה, ואז נוצר מצב שבו הנפגע "מאלץ" את הוועדה, שבפניה הוא מופיע, לפסוק על-פי הוועדה שקדמה לה על-ידי המוסד לביטוח לאומי. יוצא אפוא כי "כולם מנסים לעבוד על כולם", וסעיף 6 מכשיר את הקרקע לכך.

6. נזק עקב גורמים שונים

חמישית, קיימת בעייתיות מיוחדת כאשר נפגע מסוים סבל מפגיעה בעקבות גורמים שונים. המקרה שנדון בעניין קורנהייל, שהוזכר לעיל, הוא דוגמה טובה לכך. במקרה זה, סבל הנפגע קודם כל מסערת רגשות עקב ויכוח סוער עם אדם אחר. יותר מאוחר,

101 אנגלרד (לעיל, הערה 92), עמ' 304, מכנה מניפולציות אלה בספרו "תמרונים טקטיים". ביטוי זה הושמט מהמדורה החדשה של הספר. גם קציר כותב כי נראה שאין עדיפות לקביעת נכות על-ידי ועדה סטטוטורית על פני קביעה הנעשית על-ידי מומחה רפואי המתמנה על-ידי בית-המשפט, ויש אף רגליים לסברה שהמתדיינים רוכשים אמון רב ביותר לקביעתו של המומחה, לעומת קביעתה של הוועדה הסטטוטורית אשר פועלת במסגרתו של גוף המשלם גמלאות על יסוד קביעותיה. ראו קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 325.

נאלץ אותו נפגע להחליף גלגל של מחפרון, ובסופו של יום סבל מהתקף של אוטם שריר הלב. הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי קבעה לו נכות צמיתה בשיעור 25%, כאשר מבחינת המוסד לביטוח לאומי שני האירועים (הן אוטם שריר הלב הן הפגיעה עקב החלפת הגלגל) היו אירוע תוך כדי ועקב העבודה, ולכן לא היה כל צורך לדון בהפרדה שבין שתי הפגיעות הנ"ל. ברור כי במקרה כזה, ריבוי הגורמים שגרמו לנזק הביא לכך שקביעת הוועדה הנ"ל איננה מלמדת על הנכות הרפואית הנכונה כתוצאה מהאירוע התאונתי על-פי חוק הפיצויים. סעיף 6 אינו נותן מענה למקרה מיוחד זה, ולא נותר אלא לבקש הבאת ראיות לסתור, ולמנות מומחה רפואי מטעם בית המשפט.

7. אמת עכשווית ושינויים עתידיים

שישית, הלכה פסוקה היא שכאשר סבל נפגע מהחמרה במצבו או הקלה במצבו, לאחר שכבר נבדק על-ידי הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, אין כל חובה להכריח אותו לפנות בבדיקה חוזרת בפני אותה ועדה¹⁰². ללמדך כי בזמן עתידי כלשהו לאחר קביעת הוועדה הרפואית יכולים לחול שינויים במצבו של הנפגע ואין כל מקום לכפות עליו פנייה להערכה מחודשת בפני הוועדה. ברור אם כן כי קביעת הוועדה איננה משקפת את האמת המשתנה, ופסיקת הפיצויים על סמך קביעת הנכות הקיימת, אינה נשענת על אמת יציבה¹⁰³.

8. חוסר איזון מובנה

שביעית, וזו נקודה מהותית, המבנה של סעיף 6 כולל בתוכו חוסר איזון מובנה. סעיף 6 מזכה את הנפגע להופיע בפני הוועדה ולשטוח את טענותיו, אך איננו מותר מעמד כלשהו לנתבע לבוא ולהצביע על עובדות כאלה ואחרות לפני קביעת הוועדה הרפואית. יש בכך כדי להכשיל את בירור האמת¹⁰⁴. בית-המשפט העליון¹⁰⁵ עמד על אספקט זה של העניין, אך ביטל את החשש האמור בסברו כי הוועדה היא טריבונל מקצועי עצמאי שאין למדינה שליטה בהחלטותיו ואשר עליו חלים כל הכללים השוללים

102 ראו ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 488 והפסיקה המצוינת שם.

103 יודגש כי במקרים הנ"ל אין אפשרות משפטית לכפות על הנפגע לפנות אל הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, ומנגד לא יינתן היתר להבאת ראיות לסתור, אלא במקרים חריגים.

104 קציר מפנה לכך כי לנתבע בתביעה על-פי חוק הפיצויים אין יכולת להתייצב בפני הוועדה הרפואית (ראו קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 327 לרבות האמור בהערה 200). כמו כן ראו אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 506.

105 ראו דברי הנשיא שמגר ברע"א 1193/90 מדינת ישראל נ' הפול חברות הביטוח הישראליות בע"מ, פ"ד מה(4) 230.

ניגוד אינטרסים. דומה כי אמרה זו, יפה ככל שתהיה, איננה עונה על החשש הנ"ל. הנתבע אינו יכול להביא את אמרתו בפני הוועדה בטרם זו תאמר את דבריה, כאשר מנגד היא מחייבת אותו בהליך האזרחי¹⁰⁶.

9. שלילת זכות החקירה הנגדית

שמינית, במקרים הנשלטים על-ידי סעיף 6ב, נשללת זכות החקירה הנגדית של מי מהצדדים לגבי הרופא שקבע את הנכות. ההלכה קובעת שאין להזמין לעדות בבית-המשפט את רופא הוועדה אשר קבעה את הנכות על-פי הדין. המדובר בוועדה רפואית של מוסד שהוא דומה לגוף מעין שיפוטי, ועל-כן הכללים הרגילים החלים על דיון בפני ערכאה שיפוטית יחולו גם על דיון בה¹⁰⁷. כיוון שכך, יש בעצם רק אפשרות להציג כראיה את הנכות הפיזית שנקבעה לנפגע על-ידי המוסד לביטוח לאומי, ואין כל אפשרות לזמן את אותם רופאים לחקירה נגדית. כתוצאה נגזרת מכך, במקרים כאלה אין מנוס מהרחבת מסגרת הדיון, ולא להסתפק בהצגת ראיה על שיעור הנכות. הדבר ייעשה על-ידי האפשרות להתיר הבאת ראיות לסתור. דהיינו, הזכות לחקירה נגדית מוחלפת על-ידי האופציה לבקש להביא ראיות לסתור. אופציה זו היא בעלת סיכוי נמוך מאוד, לנוכח ההלכה שנפסקה על-ידי בית-המשפט והמצמצמת, באופן בולט, את המקרים שבהם תינתן רשות להביא ראיות לסתור.

מצבור הדברים שהבאתי לעיל מצדיק, גם מנקודת מבט של השאיפה לגלות את האמת מאחורי הנכות הרפואית שנגרמה לפלוני שנפגע בתאונה, את ביטול ההסדר של סעיף 6ב, הואיל והוא איננו מהווה כלי ראוי לגילוי האמת.

י. סעיף 6ב: כלי לקביעה אופטימלית של הנכות הרפואית תוך מזעור טעויות – האומנם?

תת נושא זה נושק לפרק הקודם לעניין גילוי האמת, אך עם זאת מתוך הכרה כי בני אנוש אינם מסוגלים לגלות את האמת הצרופה, הרי הנטייה היא להגיע לקביעה

106 אנגלרד מצביע על עניין זה כעל אחד ההיבטים הבעייתיים של סעיף 6ב לחוק בכך שבעל-דין המחויב בקביעת הוועדה לא היה צד בכלל לאותו הליך (ראו אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 506). ראוי לציין כי טענה זו הועלתה כנימוק להבאת ראיות לקבלת היתר לסתור על-פי הסיפה של סעיף 6ב, אך טענה זו נדחתה על-ידי בית-המשפט בקובעו כי אין זה מן המקרים שמזכים בהבאת ראיות לסתור.

107 דב"ע (ארצי) נד/01-14 חיון נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כז 242.

אופטימלית של הנכות שנגרמה, תוך מזעור טעויות. מקובל לראות גם בכך משום השגת הכרעה צודקת בסכסוך המובא בפני בית-המשפט. עם זאת נראה לנו כי ההסדר של סעיף 6 אינו מביא לקביעה כזו של הנכות הרפואית, ואף יש בו משום סיכול האפשרות להגיע לקביעה האופטימלית בדבר הנכות הרפואית הנכונה, תוך ריבוי טעויות, בין במודע ובין שלא במודע. להלן טעמינו.

1. השלכות החשש מפני רמאים

ראשית, המוסד לביטוח לאומי מודע לחשש כי נפגעים רבים מנסים לרמותו. כתוצאה מכך, קמה הנטייה אצל המוסד לביטוח לאומי להמעט בתשלום תגמולים לנפגעים, חרף היותו גוף סוציאלי, שכן הוא אינו רוצה לבזבז את משאביו. אי לכך, וכיוון שהנכות הרפואית היא זו אשר קובעת בסופו של יום את גובה כספי התגמולים, הרי ברור כי המוסד לביטוח לאומי אינו מעוניין בקביעת נכות גבוהה. דבר זה משליך על חוסר האמון הרב שיש לציבור הנפגעים כלפי המוסד הנ"ל, חשש שיש לו לא מעט הצדקה¹⁰⁸.

2. רופא המרצה את מעסיקו

שנית, הרופאים אשר עובדים בוועדה הרפואית, ויודעים כי קביעתם היא זו אשר תקבע את גובה הפיצוי שישולם לנפגע, הם רופאים אשר מתמנים על-ידי המוסד לביטוח לאומי והמקבלים את שכרם מטעם המוסד לביטוח לאומי. עקב נתונים אלה, הרי יש רגליים לסברה כי כל רופא שמעוניין בהמשך העסקתו על-ידי המוסד לביטוח לאומי, מנסה ואף מתאמץ, בין במודע ובין שלא במודע, "לרצות" את מעסיקו. הדברים הנ"ל נכונים גם לגבי ועדת העררים שבפניה מתברר ערעורו של הנפגע. גם כאן, מדובר ברופאים "מטעם" המוסד לביטוח לאומי, על כל המשתמע מכך. "לרצות את המעסיק" זהו קו מנחה לאורך כל הדרך. ראוי לשוב ולהדגיש כי אין הכרח לייחס לכל רופאי המוסד לביטוח לאומי כוונת זדון בעניין זה, אך ברור כי הדברים מתרחשים גם בתת מודע. היעדר בקרה חיצונית אובייקטיבית על קביעות הוועדות הרפואיות של המוסד לביטוח לאומי היא בעיה בולטת לעין.

3. פרשנות מחמירה לרעת הנפגע

שלישית, ההלכה הפסוקה של בית-הדין לעבודה, אשר קובעת כי רק במקרים חריגים ניתן להתערב בקביעת הוועדה הרפואית לעררים, איננה מהווה ביקורת אמיתית על

108 קציר (לעיל, הערה 7), עמ' 325. ריבלין מציין, בין היתר, כי הניסיונות המרובים למדי של נפגעים להימנע מפנייה למוסד לביטוח לאומי, יעידו על רחשי הלב שלהם.

תפקודי הוועדות הרפואיות של המוסד לביטוח לאומי, והדבר מביא לכך שמוקנה לוועדות שיקול-דעת רחב בקביעת הנכות הרפואית, בלי להרגיש "מאויס" בפקוח של גוף יותר סמכותי. הנה כי כן, עניינו של הנפגע נקבע באופן כמעט בלעדי על-ידי גוף אינטרסנטי שפועל לכאורה לרעתו של הנפגע. אם נהוג לומר כי בית-המשפט הוא "מבצרו האחרון" של האזרח, הרי שבסוגיה הספציפית שאנו בעניינה, האמרה הנ"ל נותרת בגדר אמרה בלבד.

4. התנאים להבאת ראיות לסתור

רביעית, גם ההליך של הבאת ראיות לסתור, בהתאם לסיפה של סעיף 6ב לחוק הפיצויים, כפי שנקבע בפסיקה, מביא לכך שהאופציות להביא לקביעה אופטימלית של הנכות הנכונה, תוך מזעור טעויות של הרופאים מטעם המוסד לביטוח לאומי, מינוריות. תיקון העיוותים הנגרמים בתפקודי הוועדה, לרבות התמרונים שהצבענו עליהם לעיל, אינו מושג, לאור ההלכה המחמירה שקבע בית-המשפט העליון בסוגיית הבאת ראיות לסתור.

5. מגבלות התבונה האנושית

חמישית, ראוי לציין כי התפיסה המשפטית שלפיה השופט הוא הפוסק האחרון, וכי זו תחנת הצדק אשר יש בכוחה לתקן את כל העיוותים, איננה ריאלית ואף יש מי שיאמר כי היא פיקציה משפטית. אמנם השופט בוחן את כל הראיות בעין פקוחה, ביקורתית, תוך שקילת כל השיקולים ועשיית ניסיון אמיתי להוציא צדק מתחת ידו, אך בכל זאת יש מגבלות לתבונתו של אותו שופט בתחומים שמחייבים שירות מקצועי מיוחד מעולם הרפואה. בפסק-הדין בעניין רזין¹⁰⁹ קבע השופט אור:

"ככלל, אין לבית המשפט ידע רפואי מספיק להכריע בשאלת תוצאתו של שבר עקב התאונה. כדי להכריע בשאלה זו, יש צורך במינוי מומחה רפואי".

גם בית-המשפט העליון מודע לכך כי הסמכות של בית-המשפט, כפוסק אחרון, איננה חזות הכל בהגעה לקביעת אמת ביחס לנכות הרפואית. אכן, נכון הדבר כי בעייתיות זו קיימת גם בתביעות נזיקין רגילות, אך בעייתיות זו מקבלת משנה תוקף

109 רע"א 3497/98 רזין נ' המגן, חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5) 136.

בהקשר של תאונות דרכים שעליהן חל סעיף 6 לחוק הפיצויים נוכח, כל המגבלות שפורטו לעיל בעניין האפשרות של קביעה אמיתית של הנכות הרפואית¹¹⁰. יוצא אפוא שגם מנקודת מבט זו של קביעה אופטימלית של הנכות הרפואית תוך מזעור טעויות, סעיף 6 אינו משיג את המטרה.

יא. המפלט של הבאת ראיות לסתור – הצגה וביקורת

בפתח הדברים אציין כי פרק זה לא מהווה טענה חלופית לטענתנו העיקרית בדבר הצורך בביטול סעיף 6 במלואו. ייתכן כי פרשנות מרחיבה של הסיפה של סעיף 6 (היתר להבאת ראיות לסתור) הייתה עוזרת לנפגע להימלט מקביעת הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, אך פרשנות זו הייתה מאיינת את סעיף 6 כליל, לנוכח הציפייה כי תמיד תוגשנה בקשות להבאת ראיות לסתור. לטעמנו, קביעת מנגנון "חולה" ואספקת תרופה בצדו, גם אם מדובר בתרופה זולה ונגישה, מנגנון כזה בלתי ראוי מלכתחילה.

1. הכרה בחולשת ההסדר

מותר להניח כי המחוקק היה מודע לכך שסעיף 6 לא מהווה תשובה טובה בכל המקרים וראוי לקבוע לו חריג. בהכירו בחולשתו של סעיף 6 במקרים מסוימים, ומתוך צפייה עתידית כי ייתכנו מקרים שבהם הסעיף הנ"ל לא ישיג את תכליתו, קבע המחוקק, בסיפה של סעיף 6, חריג לכלל של קביעה על-פי-דין, ובכך התיר, במקרים מסוימים, להביא ראיות לסתור. לשון הסעיף עצמה מלמדת כי על בית-המשפט להשתכנע משיקולי צדק ומטעמים מיוחדים שירשמו, שיש הצדקה לדחות את קביעת הוועדה על-פי דין אחר ולמנות מומחה רפואי מטעמו, בנוהל המקובל של סעיף 6 לחוק. בהתחשב בבעייתיות בהפעלת המנגנון הנורמטיבי של סעיף 6, עולה השאלה אם הסיפה של הסעיף הנ"ל, יכולה להוות מפלט עבור הנפגע, להביא ראיות לסתור את הקביעה על-פי הדין האחר; האם היא מהווה מענה הולם לנפגע, לשם הוכחת הנכות הרפואית. תשובתנו שלילית, והפסיקה המחמירה שניתנה בעניין זה, מכבידה עוד יותר על המצב.

2. הפרשנות הרצויה

נדמה לנו כי דווקא לאור הבעייתיות שעליה הצבענו לעיל, היה ראוי ומוצדק לנקוט בפרשנות יותר מקלה, שתותיר בידי בית-המשפט שיקול-דעת יותר רחב להורות על מינוי

110 יוער כי במקרים אלה בית-המשפט לא יוכל למנות מומחים רפואיים או להיוועץ עמם לצורך מילוי תפקידו בשיפוטי.

מומחה רפואי במקרים המתאימים, חרף קיומה של קביעה על-פי-דין. בית-המשפט פסק כי המקרים האלה צריכים להיות חריגים ונדירים, שאם לא כן, נסכל את התכלית של חקיקת סעיף 6ב. עם זאת נדמה לנו כי הצבענו לעיל על בסיס רעוע, מהרבה בחינות, של סעיף 6ב, ולכן הבסיס הרעיוני אשר עומד מאחורי פסיקת בית-המשפט העליון, אינו נשען על אמת משפטית נכונה.

זאת ועוד, הכלל הבסיסי בדיני נזיקין הוא שבעלי-דין רשאים להביא חוות-דעת רפואיות מטעמם¹¹¹. החריג הוא לעתור אל בית-המשפט בבקשה למנות מומחה רפואי על-פי סעיף 6א לחוק. החריג לחריג הוא אימוץ הקביעה על-פיו, בהתאם לסעיף 6ב, ואותו יש לפרש בצמצום. הסיפה של סעיף 6ב, היא החריג לחריג של החריג. במצב זה ניתן לצפות כי בתי-המשפט יאפשרו ביד רחבה הבאת ראיות לסתור.

3. שלילת החקירה הנגדית

זכות החקירה הנגדית היא אחד הכלים הטובים והעיקריים שהחוק מעניק לכל מתדיין, על-מנת להוכיח את האמת שלו. זכות זו נשללת במקרים שסעיף 6ב חל עליהם. עקב כך, ניתן היה לחשוב כי בית-המשפט יתיר הבאת ראיות לסתור במקרים כאלה ביתר רוחב יד, אך בית-המשפט העליון פסק כי יש לדחות טיעון זה. השופט ריבלין מביע את דעתו כי ראוי להרחיב את הפרשנות במקרה כזה על-ידי יותר מקרים להביא ראיות לסתור, אך מסייג את דבריו בכך שיש להשאיר זאת לכל מקרה לגופו¹¹². מבלי להאריך בפרק זה, נראה לנו כי האמור בסיפה של סעיף 6ב, לעניין המקרים המותרים להבאת ראיות לסתור את הקביעה על-פי-דין, אינו מביא מזור לנפגע, אשר מיחל לקביעת נכות ראויה לפגיעה ממנה סבל בתאונה.

111 ראוי לזכור כי הזכות להביא חוות-דעת מומחה נתפסת בעיני הפסיקה כזכות יסוד, ולכן החריג לסעיף 6א ראוי כי יפורש על דרך הצמצום. ראו רע"א 7431/96 יפת השמש בע"מ נ' רחמים, פ"ד נא(2) 574, שם נקבע: "האם יש בביטול תקנה 130(ב) ובהשאת תקנה 130(א) על כנה כדי לשנות את המצב המשפטי הקודם? אינני סבורה כן. הזכות להביא מומחים כמו הזכות להביא ראיות בכלל, היא זכות יסוד ואין לשללה אלא בצורה מפורשת בחוק".

112 ראו ריבלין (לעיל, הערה 10), עמ' 496. גם אנגלרד מותח ביקורת על הפסיקה בעניין זה, ומצייין כי לדעתו ראוי שהמבחן הקובע יהיה טיב הפגם מבחינת זכויות הנפגע, אם המדובר בפגם מהותי בהליכים העלול לקפח את הנפגע וזכאותו לפיצויים. במקרה כזה, לא משנה שטיב הפגם הוא עניין של חריגה מסמכות אם לאו. בית-המשפט יכול לקבוע את החריגה ולאפשר לנפגע לסתור את הקביעה באמצעות מומחה שימונה על-ידי בית-המשפט. ראו אנגלרד (לעיל, הערה 25), עמ' 506.

יב. דברי סיכום

מינוי מומחה רפואי על-ידי בית-המשפט בא כתחליף לנוהג שלילי, שעל-פיו נהגו, ובמסגרתו הוגשו חוות-דעת סותרות מטעם בעלי-הדין, כאשר במקרים אלה מונו מומחים על-ידי בית-המשפט, כדבר מובן מאליו בכל תיקי הנזיקין. בזבוז הזמן, בזבוז המשאבים הכספיים וסיבוך ההליך המשפטי בלטו לעין. ועדת מלץ¹¹³ אשר הגישה את הדוח שלה בעקבות הבעייתיות הנ"ל, המליצה על מינוי מומחים מטעם בית-המשפט, דבר שהביא ללידתו של סעיף 6 לחוק. עם זאת המחוקק הוסיף את 6 כיוזמה מטעמו, בלי שהוא נכלל בין המלצותיה של הוועדה הנ"ל.

במאמר זה הבאנו את הנתונים הרלוונטיים ביחס לחשיבות קביעת הנכות הרפואית בתביעות נזיקין, והצבענו על כך כי המדובר בנדבך עיקרי ובעל חשיבות עליונה בהערכת הפיצויים שישולמו לנפגע. הצבענו על התכלית החקיקתית שעמדה בבסיס סעיף 6: ייעול, קיצור, פישוט הליכים וחסכון בהוצאות. כל אלה לא הושגו, הן לאור הניתוח הביקורתי של ההוראה הנורמטיבית הנ"ל, והן לאור ניסיון של עשרים שנות פסיקה. האמת אינה מתגלה. חיסכון בהוצאות, אין. הקביעה הרפואית על-פי הדין האחר איננה הקביעה האופטימלית של הנכות ויש בה לא מעט טעויות. המצב הקיים מעורר תמרונים טקטיים ומניפולציות מצד הנפגעים. חוסר האובייקטיביות בתפקודי הוועדה הוא דבר בולט לעין כל. הליכי הערעור הקיימים אינם ענייניים, חוסר האיזון בהבאת הטענות בפני הוועדה ושליטת זכות החקירה הנגדית מכתבים תוצאה לא רצויה.

לטעמנו, יש לראות בסעיף 6 הוראה אשר נכשלה בהשגת מטרתה, חרף העובדה כי נועדה למטרה טובה וחיונית. משחלפו עשרים שנות פסיקה ויישום של ההוראה הנ"ל, ונמצאנו עוסקים בהרבה התדיינויות, מעבר לסביר, כאשר החיסכון הכספי זניח לעומת האפקט שיש לקביעה שגויה של הנכות על זכות הנפגע לקבל תגמולים, ראוי לחזור לדרך המותווית בסעיף 6 לחוק, ולהעדיף את המנגנון של עתירה לבית-המשפט למינוי מומחה רפואי מטעמו¹¹⁴. החוקים הסוציאליים האחרים, אשר במסגרתם נקבעת נכותו של נפגע מסוים, ימשיכו להתנהל על-פי כלליהם הם, ואילו חוק הפיצויים אמור לפצות את הנפגע, על-ידי פסיקת פיצוי כספי שיש בו כדי להשיב את המצב לקדמותו, ועל כך יש להקפיד. השבת המצב לקדמותו מותנית בכך שיש בידי בית-המשפט את הכלים לקבוע את הפקטורים החיוניים להערכת הפיצויים, כאשר בראשם עומדת הנכות הרפואית. הכלי של סעיף 6 הוכח ככישלון, וראוי לבטלו.

113 המדובר בוועדה בראשות השופט י' מלץ אשר בחנה את הדרכים למתן פתרון לסבך המשפטי של הגשת חוות-דעת סותרות שנהגו לפיהן לפני תיקון מס' 5. הדוח של הוועדה היה הבסיס לתיקון חוק הפיצויים.

114 עם זאת נזכיר את האמור לעיל, הערה 4.