

**עע 312/07 שירותי בריאות כללית נ' חנה לדאני (ארצי לעבודה, י' פליטמן, נ' ארד, ר' רוזנפלד) 01/06/2009 -**

**עבודה - בוררות - ביטול פסק בוררות -** ביה"ד הארצי לעבודה קבע כי אין בהחלטת ועדת בירורים מטעם קופת חולים, אשר אישרה למבוטחת הקופה מימון של תוסף מזון שאינו כלול בסל שירותי הבריאות, התעלמות מן הדין ו/או חריגה מסמכות המצדיקה את ביטולה באופן של ביטול פסק בורר; כן נקבע, כי ערעורה של קופת החולים על החלטת הוועדה נגוע בחוסר תו"ל, מאחר והוא מהווה ניסיון "להתנער" מהליך הבוררות לאור תוצאותיו.

המשיבה, חולה במחלת קרוהן, מבוטחת ועמיתה במערכת. למשיבה הומלץ לקבל תוסף מזון למניעת התלקחות מחלתה ומשדחתה המערערת את בקשתה למימון, הגישה תביעה לועדת הבירורים המחוזית של הקופה, וזו קיבלה את בקשתה. המערערת הגישה ערעורים על החלטה זו לועדת הבירורים העליונה ובקשה לביטול פסק בורר לבית הדין האזורי לעבודה. משנדחו השגותיה, הוגש הערעור דנן. לטענת המערערת, על ועדת הבירורים להכריע בסכסוכים המובאים בפניה על פי דין ולכן היה עליה לפסוק על פי סל הבריאות, המהווה רשימה סגורה. משלא עשתה כן, ואישרה למשיבה תוסף מזון שאינו כלול בסל, חרגה מסמכותה ויש לבטל את החלטתה המהווה פסק בורר.

### **בית הדין קבע:**

ניתן לבטל פסק בוררות מכוח סעיף 24(7) לחוק הבוררות, כאשר הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן. הלכה היא, כי רק אם הבורר התעלם מהדין ביודעין ובמתכוון יבוטל פסקו. בענייננו, ועדת הבירורים הייתה מודעת לחוק הבריאות וסל שירותי הבריאות ומכל מקום, לא התעלמה מן הדין החל ביודעין ובמתכוון. למעלה מכך, הועדה לא חרגה מן הדין. בהחלטת הועדה, אין קביעה כי יש לכלול את תוסף המזון בסל השירותים של הקופה, אלא מדובר בהחלטה שכל כולה היענות לתביעתה של המשיבה לשאת במימון התוסף. למעלה מן הנדרש יצוין, כי גם אילו הייתה טועה הועדה ביישום הדין המהותי, אין בכך עילת בטלות שכן החלטה בהתאם לדין משמעותה גם טעות ביישומה.

עילת בטלות פסק בוררות מכוח סעיף 24(3) לחוק הבוררות, מתייחסת למקרה בו הבורר פעל ללא סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם הבוררות. בענייננו, ככל שלא מתגבשת עילת ביטול לפי סעיף 24(7) לחוק, אף לא מתגבש עילת ביטול מכוח סעיף 24(3) לחוק, בהיותו דין מיוחד לאותה עילה עצמה.

טענת המערערת בדבר חוסר סמכותה של ועדת הבירורים לדון במימון תוסף המזון, נגועה בחוסר תום לב מהותי ובהפרת חובותיה שבדין להתנהלות הוגנת כלפי המשיבה כמבוטחתה. המשיבה פנתה לוועדת הבירורים לפי הנחיית המערערת. בהתנהלותה זו, קיבלה על עצמה המערערת את סמכותה של ועדת הבירורים, כפורום המוסמך לדון בשאלת מימון תוסף המזון. התנערותה של המערערת מהליך הבוררות בדיעבד, ולאור תוצאותיו, פסולה מעיקרה ועומדת לה לרועץ בהעלאת טענת חריגה מסמכות כעילה לביטול פסק הבורר.

לדעת המיעוט (הש' פליטמן), סמכות ועדת הבירורים הוגבלה לפסיקה על פי הדין המהותי, קרי חוק בריאות ממלכתי ומדיניות הקופה. משפסקה הועדה בניגוד לדין, עת אישרה מימון תוסף מזון שאינו בסל, בטל פסקה מכוח סעיפים 24(3) ו 24(7) לחוק הבוררות ויש לקבל את הערעור.

אשר על כן הערעור נדחה.

**בשם המערערת: ח' מור; בשם המשיבה: לא צוין.**

**בית הדין הארצי לעבודה**

**עע 312/07**

**בפני: השופט יגאל פליטמן, השופטת נילי ארד, השופטת רוגית רוזנפלד**

נציג עובדים, מר אהוד נבות נציג מעבידים, מר משה אורן

המערערת: שירותי בריאות כללית

נגד

המשיבה: חנה לדאני

ב"כ

המערערת: עו"ד חני מור

המשיבה: בעצמה

### פסק-דין

השופטת נילי ארד

פתח דבר

המשיבה חולה במחלת קרוהן מבוטחת ועמיתה במערערת - שירותי בריאות כללית (להלן גם: קופת החולים או הקופה). ד"ר ס. זיידס מומחית גסטרואנטרולוגיה בבית חולים שערי צדק, הרופאה המטפלת במשיבה, המליצה במכתב מיום 15.5.05, כי על המשיבה לקבל תוסף מזון VSL3 שהוא קפסולות פרוביוטיקה של חיידקים ידידותיים (להלן: תוסף המזון או התוסף) וזאת, לשם מניעת התלקחות המחלה ובנוסף לטיפול התרופתי השוטף.

תוסף המזון לא קיבל אישור משרד הבריאות כתרופה, אינו מצוי במסגרת התרופות או תוספי המזון אותם מממנת הקופה, וניתן לרכישה בבתי מרקחת פרטיים.

קופת החולים דחתה את בקשת המשיבה למימון רכישת התוסף, אותו היא צורכת בעת התלקחות המחלה, על פי המלצת רופאה. עם זאת, הוסבר למשיבה, על ידי הקופה ומטעמה, כי אם ברצונה לערער על החלטת הנהלת המחוז שלא לאשר את התוסף "היא רשאית להגיש בקשה לוועדת הבירורים המחוזית לאישור התוסף". לפי הנחיות אלה ובמסגרתן חתמה המשיבה על "הצהרה" במסגרתה נאמר כך:

"הובא לידיעתי שעל פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי ותקנון שירותי בריאות כללית זכותי להפנות תביעתי אל ביה"ד לעבודה או, עפ"י בקשתי/ בחירתי לוועדות הבירורים שלהן סמכות בורר במשמע חוק הבוררות, וכי פניה לביה"ד לעבודה חוסמת את זכותי לפנות לוועדות הבירורים ולהיפך. כן הובא לידיעתי כי על החלטת ועדת בירורים מחוזית רשאי כל צד לערער בפני ועדת הבירורים העליונה תוך 30 יום מיום שנמסרה החלטת ועדת הבירורים המחוזית, וכי פסיקת ועדת הבירורים העליונה היא סופית ומכרעת, בכפוף להוראות חוק הבוררות, ולפיכך לא ניתן לערער עליה."

בהתאם, הגישה המשיבה תביעתה לוועדת הבירורים המחוזית של הקופה, אשר קיבלה בקשתה למימון התוסף. ערעור שהגישה הקופה על החלטת ועדת הבירורים המחוזית, נדחה על ידי ועדת הבירורים העליונה, אשר חזרה וקבעה כי על הקופה לספק למשיבה את התוסף בעת התפרצות המחלה.

3. בהיות החלטת ועדת הבירורים העליונה פסק בוררות, הגישה קופת החולים לבית הדין האזורי לעבודה בירושלים (עב' 1090/06) בקשה לביטול הפסק, בהסתמך על עילות לביטול פסק בוררות לפי סעיפים 24(3) ו-24(7) לחוק הבוררות, התשכ"ח - 1968) (להלן: חוק הבוררות).

בית הדין האזורי דחה את עתירתה של קופת החולים, בדעת רוב נציגי הציבור, מר מיכאל בר-און ומר עמית אהרון ונגד דעתה החולקת של ראש המותב, השופטת אורנית אגסי.

4. מכאן ערעורה של הקופה לפנינו, במסגרתו נדרשת הכרעתנו בשאלה, האם בנסיבות המקרה הנדון, עילות הביטול עליהן סמכה הקופה בבקשתה מצדיקות ביטול פסק הבוררות אם לאו.

סדר הילוכו של דיוננו בערעור יהא זה: נפתח בהוראות הדין החל במסגרתן נדונה תביעתה של המשיבה למימון התוסף; נעמוד על החלטותיהן של ועדות הבירורים, על פסיקתו של בית הדין האזורי וטיעוני הצדדים בערעור; ונפנה לדיון ולהכרעה בערעור.

= 2 =

הוראות התקנון בנוגע לוועדות בירורים וסדרי עבודתן

חובת קיומו של תקנון לקופת חולים קבועה בהוראתו של סעיף 26(א)1 (להוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד - 1994 (להלן גם: חוק הבריאות או החוק) אשר זו לשונו:

"לקופת החולים יהיה תקנון אשר יקבע את זכויות חבריה, וכן דרכים להגשת תלונות ובירורן, וסדרים לתיקון ליקויים שנתגלו; בתקנון כאמור ייקבעו גם הליכים לבוררות או לפישור בתביעות של חבר, ובלבד שהליכים אלה לא יתקיימו אלא לפי בקשתו" (להלן: התקנון).

בהתאם, נקבע בחלק השישי לתקנון שירותי בריאות כללית מנגנון ועדת בירורים, שכותרתו "יישוב תביעות, בוררות ועדות הבירורים". ואלה הוראות התקנון הצריכות לענייננו:

סעיף 109 - התחום הענייני של הבוררות

(א) הגשת תביעה

(1) כל סכסוך, תביעה, טענה או תלונה (להלן 'תביעה') שיתגלעו בין קופת-חולים ועובדיה לבין מי שהוא חבר קופת חולים או טוען לזכות זו, יתבררו לפי בחירתו של החבר התובע, בוועדות הבירורים או בבית הדין לעבודה, למעט תביעות בנזיקין, שתתבררנה לפי האמור בסעיף 110 להלן, ומקרי התנהגות בלתי הולמת שיתבררו לפי סעיף 111 להלן."

...

(ב) האמור בסעיף קטן (א) לעיל יחול על כל תביעה, כספית או אחרת, הנובעת מזכותו של התובע לקבל עזרה מקופת-חולים, במוסדותיה - על-ידי עובדיה; או מחוץ למוסדותיה - בשליחותה ומטעמה על-ידי עובדיה; או במוסדות רפואיים שאינם שלה, או על ידי עובדים רפואיים שאינם עובדיה, ובלבד שהיא נושאת באחריות משפטית על אותה עזרה.

(ג) הגיש חבר תביעה לוועדת הבירורים, יראו אותו כמי שהסכים להתדיין באופן בלעדי בפני ועדות-הבירורים, והכרעותיהן תחייבנה את הצדדים.

(ד) הגשת תביעה אינה מונעת ואינה מעכבת כל מעשה או אי-מעשה, שקופת חולים רשאית לנקוט על פי דין ו/או התקנון וההוראות.

(\*) לא תוגש תביעה לוועדת-בירורים, ולא תדון ועדת - בירורים בתביעה כלשהי, אלא לאחר שנדחתה על ידי קופת-חולים.

בפרק כ"ב וכ"ג לתקנון נקבעו הרכב ועדות הבירורים, סדרי הדין והנהל, ובהן ההוראות שלהלן הצריכות לענייננו:

סעיף 116 - ערעור על החלטת ועדה מחוזית

כל צד רשאי לערער בפני ועדת-הבירורים העליונה על כל החלטה של ועדת בירורים-מחוזית תוך 30 יום מיום שנמסרה לו ההחלטה. החלטת ועדת-הבירורים העליונה היא סופית ומכרעת.

סעיף 117 - סדרי הדיון בוועדות- הבירורים

ועדות הבירורים אינן קשורות בסדרי הדיון שבבתי המשפט ובדיני ראיות, אלא קובעות בעצמן את סדרי הדיון בפניהן, ככל שלא נקבעו בתקנון.

סעיף 118- תביעות לעזרה

בתביעות לעזרה או לזכות לעזרה או להשתתפות או להחזרת הוצאות לעזרה, ועדות הבירורים תחלטנה לפי כל דין והתקנון.

עד כאן הוראות החוק והתקנון, עליהן התבססו ועדות הבירורים בהחלטותיהן ובית הדין האזורי בפסיקתו, והן ביסוד דיוננו בערעור זה.

החלטותיהן של ועדות הבירורים

6.בהחלטתה מיום 31.3.05 קבעה ועדת הבירורים המחוזית כך:

"הרינו להביא לידיעתכם החלטתה של ועדת הבירורים המחוזית בתביעתו(ה) של לדאני חנה נגד שירותי בריאות כללית בעניין תרופות למחלת הקרוהן) להלן: 'התביעה'. הרכב של ועדת הבירורים המחוזית בירר בתאריך(ים) 29.3.05 את' התביעה' ולאחר ששמע את טענות הצדדים ואת דברי העדים ועיין במסמכים שהוגשו בפניו קבע ושקל את הממצאים

= 3 =

העובדתיים החליט כלהלן - VSL3: תרופה למחלת קרוהן, חיונית לאיכות החיים ולכן הוועדה מאשרת מימון התרופה ע"י הקופה."

הקופה הגישה ערעור על החלטתה של ועדת הבירורים המחוזית באמצעותם של הממונה על סל שירותים וזכויות החולה, גב' דינה קורמן, וסגן מנהל רפואי, ד"ר מגרה, תוך שטענה כי VSL3 " הינו חומצה לקטית - מזון רפואי. מזון זה אינו כלול בסל השירותים, כך שאין מקום לחייב את הכללית במימונו."

בהחלטת ביניים מיום 12.9.05 קבעה ועדת הבירורים העליונה:

"לאור מכתבו [צ.ל.: "מכתבה" - נ.א.] של ד"ר זידס מהמרכז הרפואי שערי צדק מיום 15.5.05 שקובע שגב' לדאני אינה מסוגלת לקבל סלאזופירין, אימורן או ציפרוגיס בגלל תופעות לוואי' תרופות שהוצעו לה ע"י הכללית והנמצאות בסל לטיפול במחלתה, ולעומת זאת הוצעה לה פרוביטיקה מסוג VSL3 שאינה בסל, נבקש את תשובתה של הכללית

לשאלה מהו הטיפול שהיא מציעה לגב' חנה לדאני במחלת הקרוהן ממנה היא סובלת "בהתייחס לנ"ל. הכללית תשיב לנו תוך 14 ימים מהיום. ההחלטה הסופית תתקבל בהעדר הצדדים.

הערה: יש לציין כי גב' חנה לדאני מקבלת היום לוסק ורפאסל. הטיפול הפרוביוטי הוצע לה בנוסף לנ"ל " (להלן): החלטת הביניים של הוועדה הדגשות שלנו - נ.א.).

לפי העולה מחומר הראיות, הודיעה גב' נטלי טימסיט, מנהלת היחידה לתזונה במחוז ירושלים, במכתב מיום 6.10.05, לגב' קורמן הממונה על סל השירותים, כי "לאחר התייעצות עם דר קרט מתברר שאין הוכחות חד משמעיות על טיפול ב VSL3 לחולה עם כרון. ולכן יש אפשרות לתת כל תוסף מזון פרוביוטי אחר."

לאחר קבלת תשובת הקופה קיימה הוועדה דיון נוסף בהעדר הצדדים, ולאחריו הודיע יו"ר ועדת הבירורים העליונה, עו"ד זהר קליר לצדדים את החלטת הוועדה בערעור, בה נקבע כך:

"לאור מכתבה של ד"ר זיידס מיום 15.5.05, בו היא ממליצה להוסיף לטיפול שמקבלת גב' לדאני פרוביוטיקה מסוג VSL3, אנו מחליטים לאמץ את המלצת ד"ר זיידס, וקובעים כי 'הכללית' מחוז י-ם תספק לגב' לדאני את הפרוביוטיקה הנ"ל בזמן התלקחות המחלה" (להלן: החלטת ועדת בירורים העליונה).

פסק דינו של בית הדין האזורי

הקופה הגישה לבית הדין האזורי בקשה לביטול פסק הבוררות של ועדת הבירורים העליונה, בטענה כי במקרה הנדון חלות עילות לביטול פסק הבוררות לפי סעיפים 24(3) ו-24(7) לחוק הבוררות. המשיבה תמכה בהחלטת ועדת הבירורים העליונה. בקשתה של הקופה נדחתה בדעת רוב של נציגי הציבור נגד דעתה החולקת של ראש המותב.

השופטת אגסי בדעת מיעוט סברה, כי יש לקבל את בקשת הקופה ולהורות על ביטול פסק הבוררות של ועדת הבירורים העליונה. עיקר טעמיה היה באלה: תוסף המזון, המהווה מעין תחליף לתרופה למחלתה של המשיבה, אינו חלק מסל הבריאות; אין לחייב את הקופה "ליתן למבוטח תרופה אשר אינה כלולה בסל הבריאות, או תרופה הרשומה בסל הבריאות שלא לצורך אחת המטרות המפורטות בהתוויה";

"החלטת ועדת הבירורים העליונה מתעלמת כליל מהשאלה אם התרופה נכללת בסל הבריאות ומנמקת החלטתה בעובדה כי מדובר בטיפול פרוביוטיקה, תוך שהיא מתייחסת ליעילות הטיפול בלבד ולא על פי הדין" לפיו היא חייבת לפסוק. משפסק הבוררות ניתן בניגוד לדין "קמה עילה לבטלותו מכח סעיף 24(7) לחוק הבוררות."

בנוסף על כך, ובנסיבות המקרה יש לראות בוועדה כמי שחרגה מסמכותה משהוסמכה לפסוק "לפי הדין המהותי" בלבד ועל כן קמה עילת ביטול הפסק אף מכח סעיף 24(3) לחוק הבוררות.

הוסיפה השופטת אגסי והטעימה כי אכן, בדין מתרעמת המשיבה על התנהלות הקופה תוך הטעייתה אשר באה לידי ביטוי בכך שהקופה היא שהפנתה את המשיבה לוועדה, למרות שהקופה "ידעה כי קצרה ידה מלהושיע. כאשר בקשה למימון תרופה או טיפול נדחית, ראוי כי תוצג בפני המבוטח תמונה מלאה ושלמה של האפשרויות העומדות בפניו. מתוך הדיון שהתנהל... עלתה תמונה שלפיה המשיבה הייתה סבורה כי לוועדת הבירורים סמכויות לאשר את תוסף המזון אשר אינו כלול בסל הבריאות ולפסוק גם לפני משורת הדין. לא כך היה על המבקשת לנהוג בעניינה של המשיבה שכן ידעה המבקשת שתוסף המזון אינו כלול בסל ובהפנייתה לוועדה בידיעה שעליה לפסוק על פי הדין, יש משום הטעייה."

עם זאת, חוסר תום ליבה של הקופה "במתן האפשרות לפנות לוועדת הבירורים אינו יכול להוות נימוק לאשר החלטתה שניתנה בניגוד לדין ועל כן, עם כל הצער שבדבר והבנתו של בית הדין למצוקת המשיבה אין מנוס מביטול פסק הבורר."

מנגד, קבעו נציגי הציבור בדעת רוב, כי יש לדחות את בקשת הקופה לביטול החלטתה של ועדת הבירורים העליונה והותירו את פסק הבוררות על כנו. עיקר טעמיהם היה באלה: חברי ועדת הבירורים העליונה ויושב הראש שלה היו מודעים היטב לחוק הבריאות ולסל שירותי הבריאות ולמרות זאת אישורו את מבוקשה של המשיבה;

"אם ועדת הבירורים העליונה הייתה קובעת כי למרות ש'תוסף המזון' אינו תרופה ואינו מופיע בסל שירותי הבריאות, יש להוסיפו לסל התרופות, לפני משורת הדין, דין הבקשה להתקבל, וניתן היה לפסול את החלטת ועדת הבירורים העליונה בטענה של חריגה מסמכות, כלומר הוספת תרופה לסל התרופות בניגוד לחוק. אולם, הוועדה המליצה רק להוסיף לטיפול של המשיבה את תוסף המזון;

מהוראות התקנון "ניתן ללמוד שמטרות ועדות הבירורים, הן להחליט בנושאים הנופלים בין הכיסאות ו/או בנושאים שקופת חולים בתוקף ערכיה המוסריים וההומאניים תהיה מוכנה במקרים מסוימים, להעניק לחבריה אף לפני משורת הדין";

החלטתם של חברי ועדת הבירורים העליונה ניתנה "לפני משורת התקנון, אך לא בניגוד לחוק"; משתוסף המזון "אינו תרופה ולכן אינו נכלל בסל התרופות" ניתנה החלטת ועדת הבירורים העליונה ה"מחייבת את רשויות קופת חולים לממן את 'תוסף המזון' מעבר לנקבע בתקנון הקופה ובגדר סמכותה המוסרית, ולכן אין בסיס לדרישת המבקשת לפסול את ההחלטה";

"הטיעון כאילו אישור 'תוסף המזון' עלול לפגוע בערך השוויון של מבוטחים אחרים של הקופה, מוטל לרגליה של הנהלת המבקשת, שכן עליה לתרגם לשפת המעשה והשוויון את החלטות ועדת הבירורים העליונה, לפרסם וליידע את העושים במלאכה על השינויים שנקבעו ובכך תמנע את אי השוויון ממנו היא חוששת";

אין להשלים עם מצב בו "מחלקת סל שירותים" - הזרוע האחת של הקופה, תטען לחוסר סמכות של זרועה האחרת - ועדת הבירורים העליונה, כאשר החלטתה "הסופית והמכרעת" על פי התקנון אינה תואמת את ציפיותיה של הקופה.

בהכרעתו האופרטיבית הורה בית הדין לקופה "לפעול על פי החלטת ועדת הבירורים העליונה ולממן עלות תוסף המזון למשיבה בעת התלקחות המחלה" תוך חיוב הקופה בתשלום 3,000 ש"ח הוצאות למשיבה (להלן: פסק דינו של בית הדין האזורי).

הערעור

טענות הצדדים בערעור

הקופה כיוונה ערעורה נגד פסיקת בית הדין האזורי כפי שבאה לידי ביטוי בדעת הרוב של נציגי הציבור, כשעיקר טענתה, כי פסיקה זו שגויה בהיותה נסמכת" על הנחות מוצא שגויות בעניין תפקידה של ועדת הבירורים, מהותה וסמכותה". לביסוס ערעורה טענה הקופה כך:

"ועדת הבירורים אינה מהווה באופן כלשהו חלק 'מזרועות הניהול' של קופת החולים"; ועדת הבירורים לא הוקמה על מנת לקבל החלטות החורגות מחוק הבריאות. אלא כאלטרנטיבה נוספת בלבד "המתחייבת על פי הדין ליישוב תביעות על פי המנגנון הקבוע בתקנון ובהתאם לדין;

"בתקנון נקבע במפורש, כי על ועדות הבירורים להכריע בסכסוכים המובאים בפניהם על פי הדין". אי לכך עליהן "לפסוק על פי סל הבריאות, המהווה רשימה סגורה";

יש להבחין בין ועדת הבירורים לבין ועדת החריגים. ועדת הבירורים היא גוף מעין שיפוטי הפוסק "לפי כל דין והתקנון" ו"אינה פועלת מתוך שיקולים הומניים ומוסריים אלא על פי קריטריונים מוגדרים, כאשר הגבולות הצרים התוחמים את שיקול דעתה של הקופה קבועים בחוק עצמו, ואין הם נובעים ממדיניות זו או אחרת"; החלטת ועדת הבירורים "יוצרת בהכרח אפליה פסולה ביחס למבוטחים אחרים."

שונה ממנה ועדת החריגים שהיא "ועדה מנהלית שמקור סמכותה נקבע בנהלי הכללית והיא מוסמכת לדון לפני משורת הדין בבקשות של מבוטחים לקבל תרופות/טכנולוגיות שאינן כלולות בסל" ו"המדריכה עצמה, במקרים המתאימים, לפני משורת הדין, בהתאם לנסיבות הספציפיות של כל מקרה ובהתאם לנהלי עבודתה"; לא היה מקום לקיים ועדת חריגים בעניינה של המשיבה "הואיל ומדובר בתוסף מזון ולא בתרופה והמקרה אינו עונה לקריטריונים המוקדמים שנקבעו לקיום ועדת חריגים בעניינה."

VSL3 הוא תוסף מזון שאינו כלול בסל התרופות ואין לחייב את הקופה בהרחבת סל השירותים בניגוד להוראות החוק."

= 5 =

המשיבה תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי על נימוקי דעת הרוב והוסיפה וטענה: על פי תקנון הקופה, הסכסוך הוא "בגדר הסכסוכים שוועדת הבירורים אמורה להכריע בהם"; "טענת חוסר הסמכות צריכה להישמע על אתר" והקופה לא העלתה טענה זו בפנייתה לוועדת הבירורים העליונה אף לא במהלך הבירור שהתקיים ביום 12.9.05, אלא רק לאחר שניתנה החלטתה של ועדת הבירורים העליונה; יש לדחות את הערעור נוכח חוסר תום ליבה של הקופה אשר הפנתה את המשיבה לוועדה שלטענת הקופה אין בסמכותה לאשר תוסף המזון.

דיון והכרעה

ראשית דבר יצוין, כי ערעורה של הקופה בא בפנינו בגלגולו הרביעי של הסכסוך, לאחר שהוכרע על ידי ועדת בירורים מחוזית, ועדת בירורים עליונה, ולאחר שהחלטותיהן של ועדות הבירורים עמדו במבחן הביקורת השיפוטית של בית הדין האזורי. בכל אחת מערכאות אלה אושרה תביעתה של המשיבה ונדחו עמדת הקופה וטיעוניה. בנסיבות ממין אלה, המדיניות הנקוטה בבית המשפט העליון ובבית דין זה היא כי אין לשוב עוד ולהידרש לפסק הבוררות "אלא אם כן מדובר בעניין הכרוך בחשיבות ציבורית מיוחדת, או בנושא בעל משמעות כללית החורג מגדר עניינם של הצדדים להתדיינות" [רע"א 8595/99 מלון אורכידיאה בע"מ ואח' נ' מרדכי מינוסקין, 6.9.2000; עע 381/99, 366/99 טרנסגלובו (ישראל) בע"מ - מנחם הרשטיק, 23.1.03]. חריג מעין זה אינו מתקיים בענייננו, ומשכך הוא ראוי הערעור להידחות. אף לגופו של עניין דין הערעור להדחות, משאין מתקיימות עליות הביטול להן טוענת הקופה, כפי שיבואר להלן.

11. נקודת המוצא לדינונו מושתתת על הוראות הדין כפי שמצאו ביטוי בהלכה הפסוקה, ועיקרן באלה: בדיון בבקשה לביטול פסק בוררות או לאישורו, מוגבל בית הדין לרשימת העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות, תשכ"ח - 1968 "שהיא רשימה סגורה" [ע"א 594/80 אליאב נ' "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ, עמ' 547]. ככלל, מגמת בתי המשפט, לקיים פסק בוררות ככל הניתן, ולצמצם את התערבותו של בית המשפט בהכרעות פסק בוררות. זאת, על דרך של "מתן פירוש המצמצם את העילות, ולא מרחיבן, כדי להימנע, ככל שניתן, מביטול הפסק" [?? 816/88 682/05 ??, 657/05 ?? (3) ?? ??, ?"??-???, ???? ?????? עזובן המנוח יגאל ליבוביץ ז"ל - תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ, 22.4.07; 1006/07 עומרי עאהד חברה לבניין בע"מ נ' קרקעות עמק במרחב (1998) בע"מ, 7.2.08]. ביטול פסק בוררות מהווה, כשלעצמו, סנקציה חמורה, אשר ההצדקה לנקיטתה חייבת לעלות מן החומר באופן ברור וחד משמעי [ע"א 785/82 גרסטל נ' מבני כפר הפץ, פ"ד לז: (3) 292]. הצדקה כזו אינה מתקיימת בענייננו, כפי שיובהר להלן.

אין מתקיימת עילת ביטול בשל פסק בורר שלא "בהתאם לדין" לפי סעיף (7) 24 לחוק הבוררות

לפי שנקבע בסעיף 24(7) לחוק, ניתן לבטל פסק בוררות כאשר "הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן". עילת ביטול זו, עליה מבססת הקופה טיעוניה, אינה מהווה טעם לביטול החלטתה של ועדת הברורים העליונה - כפסק בוררות במקרה הנדון לפנינו. מסקנה זו מבוססת על הטעמים שלהלן, כשלעצמם ובמצטבר.

13. הלכה היא כי רק אם הבורר "התעלם מהדין ביודעין ובמכוון - יבוטל פסקו" [רע"א 1021/04 קואופרטיב מפיצי תוצרת החלב של תנובה חיפה בע"מ נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ, 26.10.04; וראו גם: רע"א 1260/94 תמר בן חיים נ' אבי חן בע"מ, פ"ד מח(4) 826, 832]. בענייננו, לא הוכח כי הוועדה התעלמה מהדין "ביודעין ובמכוון". מסקנה זו נובעת מהתנהלות הבוררות בכללותה, מהחלטותיה של ועדת הברורים העליונה ומפרוטוקול הדיון שקיימה. בנדון זה קבעה דעת הרוב בבית הדין האזורי כך: "על פניו ובהתאם לפרוטוקול הדיון, נראה כי ועדת הברורים והיו"ר שלה מכירים היטב את חוק הבריאות וסל שירותי הבריאות, שהרי פרוטוקול ועדת הברורים העליונה משקף זאת באופן ברור, ובכל זאת, החליטה הוועדה לאשר את הפנייה, ולחייב את קופת החולים במימון הוצאה זו."

כך ובין היתר, נמצא בפרוטוקול הדיון בפני ועדת הברורים, כי חבר הוועדה עו"ד שלמה לינצר, עמד על כך כי "סל השירותים הוא רשימה סגורה". ובאת כוח הקופה הטעימה בטיעוניה בפני הוועדה, כי תוסף המזון אינו כלול בסל השירותים ועל כן אין הקופה חייבת במימונו.

על רקע זה, ולאור הוראות הדין בכללותן, ניתנה החלטת הביניים של הוועדה במסגרתה התבקשה הקופה להשיב "לשאלה מהו הטיפול שהיא מציעה" למשיבה במחלטה, בשים לב לכך שתוסף המזון שהוצע לה הוא "פרוביטיקה מסוג VSL3 שאינה בסל". מכלל הדברים האלה עולה בבירור כי הקופה הייתה מודעת לדיון החל, ומכל מקום לא התעלמה מן הדין החל "ביודעין ובמכוון".

14. למעלה מזו, והעיקר לענייננו - ועדת הברורים העליונה לא חרגה מהדין. ונבאר. אין חולק על כך כי ועדת הברורים העליונה אינה מוסמכת לעשות שינוי כלשהו בסל השירותים של הקופה. אילו כך החליטה הייתה החלטתה חורגת בעליל מן הדין. אולם, אין זה המקרה שלפנינו. בהחלטתה של ועדת הברורים העליונה, מושא הערעור, אין קביעה כלשהיא, במישרין או בעקיפין, כי יש לכלול את תוסף המזון בסל השירותים של הקופה. כל כולה של ההחלטה, היענות לתביעתה של המשיבה כי הקופה תישא במימון תוסף המזון, וזאת, נוכח מצבה הרפואי המיוחד של

= 6 =

המשיבה ובהסתמך על חוות דעת רופאיה. הא ותו לא. אף לא הוכחה טענת הקופה, כי הוועדה טעתה ביישום הדין המהותי. מטיעוניה הקופה לפנינו הוברר, כי לא נקבעה מדיניות מוצהרת בנוגע לסמכויותיהן של ועדות הברורים, לרבות גדר סמכותן בנוגע להענקת תרופה או טיפול לעמית, אף אם הם מצויים מחוץ לסל, לפני משורת הדין ומשיקולים ראויים. לפי העולה מטיעוניה "ועדות הברורים דנות במגוון נושאים כמו שדן בהם בית הדין לעבודה". במסגרת זו טיפלה ועדת הברורים בעבר ואף אישרה בקשות עמיתים לתרופות מחוץ לסל, במקרים בהם למבוטח קובלנה נגד הקופה, או כאשר "יש אי בהירות אם זכאי או לא זכאי, לאו דווקא אם לא בסל או כן בסל". משכך הוא, ובהעדר מדיניות מוצהרת בדבר סמכויותיהן של ועדות הברורים, לא עלה בידי הקופה לבסס טענות בדבר טעות ביישום הדין המהותי.

15. למעלה מן הנדרש נטעים, כי גם אילו טעתה הוועדה ביישום הדין המהותי, אין עילת בטלות לפי סעיף 24(7) לחוק. הלכה היא כי החלטה "בהתאם לדין" משמעותה אף החלטה בגדרה התייחס פסק הבוררות לדיון המהותי ולא התעלם ממנו, אולם טעה ביישומו. "טעויות בפירוש הדין וביישומו מצד בורר, אשר לגביו הותנה בהסכם הבוררות שיפסוק בהתאם לדין, אין בהן כדי להוות עילה לביטול הפסק על יסוד סעיף 24(7) לחוק ... משהותנה, שהבורר יפסוק על פי הדין המהותי, והוא טעה בהפעלתו או בפירושו, אין הטעות מהווה חריגה מסמכות. מי שיש לו סמכות, אינו חורג רק משום שטעה בהפעלתה" [רע"א 113/87 חברת נתיבי איילון בע"מ נ' יהודה שטאנג ובניו בע"מ, פ"ד מה(5) 511 (להלן: עניין שטאנג)]. בהקשר זה, יפורש הדיבור "סמכות" באופן התואם את המגמה לקיים את פסק הבורר, כאשר



אינטרס קיום פסק הבוררות גובר על פני אינטרס תיקון הטעות בדין. שכן" הכוונה איננה לכך, שבית המשפט יפעיל את שיקול דעתו ויפסוק במקום הבורר. גם אם טעה הבורר בדין, לא יחליף בית המשפט את שיקול דעתו בשיקול דעת הבורר" [סמדר אוטולנגי בוררות - דין ונוהל כרך ב', עמ' 1072 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005); וראו: עניין שטאנג; דב"ע נז/118-3 אהרון כהן - נעמת-תנועת נשים עובדות ומתנדבות, פד"ע לב 547; רע"א 7592/08 פי.די.די.יהלומים בע"מ נ - I.D.O. Diamonds Inc., 6.10.08. השופט י' דנציגר].

16. סיכומו של פרק זה: ועדת הבוררים העליונה הייתה מודעת היטב לדין המהותי ומכל מקום לא הוכח כי התעלמה מן הדין החל ביודעין ובמתכוון. הלכה למעשה לא נפל פגם ביישום הדין המהותי. ומכל מקום, אף אילו נפלה טעות ביישום הדין המהותי, אין די בכך כדי להוות עילה מספקת לביטול ההחלטה.

אין מתקיימת עילת ביטול הפסק

בשל פעולה ללא סמכות או חריגה מסמכות לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות

17. עילת ביטול פסק הבוררות בסעיף 24(3) לחוק מתייחסת למקרה בו" הבורר פעל ללא-סמכות או שחרג מהסמכויות הנתונות לו לפי הסכם-הבוררות". על היחס בין סעיף 24(7) לחוק לסעיף 24(3) לחוק עמד השופט ת' אור בעניין שטאנג בציינו כי "בטענה המתייחסת לפסיקה ללא סמכות או בחריגה מסמכות, המבוססת על פסיקה שלא על פי הדין - כשהותנה שכך ייעשה - עוסק סעיף 24(7) של החוק, סעיף אשר אינו אלא התייחסות מיוחדת לעניינים שסעיף 24(3) דן בהם". לאמור - ככל שאין מתגבשת עילת ביטול לפי סעיף 24(7) לחוק, אף לא תתגבש עילת ביטול מכוח סעיף 24(3) הימנו, בהיותו "דין מיוחד" לאותה עילה עצמה.

משהגענו למסקנה כי אין מתקיימת עילה לביטול החלטתה של ועדת הבוררים העליונה, לפי סעיף 24(7) לחוק הבוררות, ממילא אין מתקיימת עילת חריגה מסמכות לפי סעיף 24(3) לחוק, לביטול אותה החלטה.

חובת הקופה לקיים הליך הוגן

18. טענת הקופה בדבר חוסר סמכותה של ועדת הבוררים לדון במימון תוסף המזון נגועה בחוסר תום לב מהותי ובהפרת חובותיה שבדין להתנהלות הוגנת כלפי המשיבה, כעמיתה ומבוטחת בקופה.

בהיותה גוף ציבורי הניזון מכספי הציבור, שתכלית קיומו מתן שירותי בריאות לציבור, חלות על קופת החולים חובות מוגברות של תום לב, הגינות, סבירות, והקפדה על יחסי אמן וגילוי כלפי עמיתה המבוטחים.

חובות הקופה המעוגנות בעיקרי הצדק הטבעי ובכללי המשפט המינהלי, מוצאות ביטויין אף בהוראות חוק ביטוח בריאות. במסגרתן נדרשת הקופה לקבוע הוראות בתקנון בנוגע לזכויות חבריה ודרכים להגשת תלונות וביורון, לרבות הליכי בוררות בתביעות החבר "ובלבד שהליכים אלה לא יתקיימו אלא לפי בקשתו" (סעיף 26(א)(1) לחוק (ובאיסור על הגבלה או שלילת "זכותו של חבר או של כל אדם אחר לפנות לערכאות" (סעיף 54 א) לחוק).

מתוקף אותן חובות, החלות על קופת החולים במעמדה כגוף ציבורי וכמנסחת התקנון, משעה שדחתה תביעתו של העמית, חייבת היא כלפיו ב"את פתח לו" בכל הנוגע לאפשרויות ההשגה, היקף הסמכויות והסעדים הנתונים לו - לרבות הליכי בוררות, הליכים בפני ועדת החריגים של הקופה, או הגשת תובענה לבית הדין לעבודה. כל זאת, בהנחיות ברורות ונהירות דיין, באופן שיהיה בידי העמיתים לבחור באפשרות ההשגה המתאימה למימוש זכויותיהם [ראו והשוו: עב"ל 1381/01 ויולטה אולחובוק - המוסד לביטוח לאומי, 9.2.04; עב"ל 1096/02 חיה זיפר - המוסד לביטוח לאומי, 14.5.05; ע"ע 300/03 מסעודה יוסף (מלול) - מדינת ישראל-משרד הבריאות, 10.1.06; עב"ל 1365/04 אסתר ארוש - המוסד לביטוח לאומי, 16.10.06].

זו אף זו. לפי הוראתה של תקנה 109(g) לתקנון, משבחר עמית הקופה לברר תביעתו בהליך בוררות בפני ועדת הברורים, יראו בו "כמי שהסכים להתדיין באופן בלעדי בפני ועדות-הברורים". בבחירתו זו של העמית "נתפסת" הקופה פֶּצֶד שכנגד להליך הבוררות. דבר העולה אף מן הסיפא של אותה הוראה, הקובעת כי הכרעותיהן של ועדות הברורים "תחייבנה את הצדדים". ככל שהקופה חפצה להתנער מהליך הבוררות, עליה להעלות טיעוניה בהקשר זה בפתח הדיון בהליך הבוררות, כדי לְפְנוֹת לְעמית דרך חלופית למימוש תביעתו, כגון הגשתה לבית הדין האזורי לעבודה.

19. חובות אלה, הפרה הקופה בהתנהלותה כלפי המשיבה. לפי העולה מפסיקתו של בית הדין האזורי, נעשתה פנייתה של המשיבה לוועדת הברורים המחוזית לפי הנחייתה של הקופה, למרות שהקופה הייתה מודעת היטב לנושא התביעה. על קביעה זו של בית הדין האזורי לא ערערה הקופה, ואף חיזקה אותה בהשלמת טיעוניה לפנינו, במסגרתם ציינה כי "המבוטחת פנתה למשרד המרפאה שם הוסבר לה שאם ברצונה לערער על החלטת הנהלת המחוז שלא לאשר את התוסף, היא רשאית להגיש בקשה לוועדת הברורים המחוזית לאישור התוסף". בהתנהלותה זו, סברה הקופה וקיבלה על עצמה את סמכותן של ועדות הברורים, כפְּרוּם המוסמך לדון בשאלת מימון תוסף המזון.

אם סברה הקופה כי אין התביעה באה בגדר סמכותן של ועדות הברורים, היה עליה להבהיר זאת למשיבה בעת שביקשה עצה והדרכה כיצד לנהוג. לא כן פעלה הקופה בהנחייתה את המשיבה לחתום על הצהרה, כתוצאה ממנה בחרה לברר תביעתה בוועדת הברורים ובמסגרתה בלבד.

התנהלותה זו של הקופה ניתן לפרש באחת משתי דרכים, עליהן עמד אף בית הדין האזורי בפסיקתו, בדעת הרוב והמיעוט: הקופה הטעתה ביודעין את המשיבה, או שקיבלה על עצמה בהסכמה את הליך הבוררות כהליך מחייב להכרעה סופית בתביעתה של המשיבה. בין כך ובין כך, התנערותה של הקופה מהליך הבוררות בדיעבד, ולאור תוצאותיו, פסולה מעיקרה ועומדת לקופה לרועץ בהעלאת טענת חריגה מסמכות כעילה לביטול פסק הבורר.

20. התנהלות הקופה בהליך הבוררות גופו פסולה אף היא מדעיקרא, כדי הקמת מניעות מהעלאת טענות חוסר סמכות או חריגה מסמכות, כעילה לביטול הפסק. כאמור לעיל, הקופה היא שהפנתה את המשיבה למנגנון ועדת הברורים, כגוף המוסמך ליתן לה סעד של מימון תוסף המזון. אם לא די בכך, נטלה הקופה חלק פעיל בדינייהן של ועדות הברורים מבלי שהעלתה טענת חוסר סמכות בפני ועדת הברורים המחוזית, בהזדמנות הראשונה, או אחרת. בערעורה בפני ועדת הברורים העליונה, העלתה הקופה טענה כללית בלבד ובשפה רפה, כי "מזון זה אינו כלול בסל השירותים, כך שאין מקום לחייב את הכללית במימון".

ודוק. טענות בדבר חוסר סמכותן של ועדות הברורים לפסוק שלא על פי הדין המהותי וחריגה מסמכות, השמיעה הקופה מפורשות לראשונה בבקשה לביטול פסק בורר, שהגישה לבית הדין האזורי. וזאת, לאחר שהחלטת ועדת הברורים העליונה לא הלמה את ציפיות הקופה ועמדותיה.

בהתייחס להתנהלות מעין זו נפסק כי "בעל-דין אינו יכול לפנות לבורר לנהל התדיינות לפניו, ומשפסק הבוררות אינו לרוחו לטעון טענת חוסר סמכות" [ע"ע 163/06 שרה אכשטיין - איגוד ערים לכבאות וחולון, בת ים, אזור, בע"מ, 1.7.08 (להלן: עניין אכשטיין)]. מחאתו של בעל הדין הנוטל חלק בבוררות, צריך שתעלה, כמו בכל נושא דינוני או מהותי אחר, בדרך מקובלת ובתום לב, ואם הסכים להרחבת חזית הבוררות בעניין שאינו נתון לסמכות הבורר, לא יוכל להתכחש להסכמתו. "מחדל בעל-דין לטעון להיעדר סמכות הבורר במהלך הבוררות והעלאת טענת היעדר סמכות רק לאחר שניתן פסק בורר יהיו בדרך-כלל בעוכריו ויכשילו את ניסיונו לבטל את הפסק" [ע"ע 4710/00 '???' ???]. 426; '??' ???, '???' ??? עניין אכשטיין והאסמכתאות שם.].

21. כללם של דברים, הקופה היא שהפנתה את המשיבה למנגנון ועדת הברורים לשם הכרעה בתביעתה למימון תוסף המזון. הקופה נמנעה מהעלאת טענת חוסר סמכות בפני ועדת הערעורים המחוזית, אף לא העלתה טענת חוסר סמכות מפורשת וברורה בערעורה ובטיעוניה בפני ועדת הברורים העליונה. בנסיבות אלה, חזקה היא כי הקופה סברה וקיבלה על עצמה את סמכותן של ועדות הברורים לדון בשאלת מימון תוסף המזון, ולא תישמע טענתה בדבר חוסר סמכות או חריגה מסמכות בדיעבד ולאחר מעשה. על האמור נוסף ונטעים, כי התנהלות הקופה טרם הליך הבוררות, במהלכו

ולאחריו - לוקה בחוסר תום לב ובניצול לרעה של ההליך המשפטי, ואף בכך די כדי לדחות את ערעורה [ראו והשוו: עניין אכשטיין].

22. למעלה מן הנדרש נוסף ונציין כי לא נגרם עיוות דין לקופה כמשמעותו של מונח זה בסעיף 26 לחוק הבוררות לפיו "בית המשפט רשאי לדחות בקשת ביטול על אף קיומה של אחת העילות האמורות בסעיף 24, אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין" [ראו: עסק 52/09 אלי זילבר - חברת החשמל לישראל בע"מ, 1.3.09]. שכן, בהעדר עילה המצדיקה ביטול פסק הבוררות, אין אנו נדרשים להוראתו של סעיף 26 לחוק. מכל מקום, אף לא הוכח עיוות דין בהליך הבוררות גופו ובתוצאתו - שהוא בלבד מושא דיוננו בערעור זה. מה גם, שבהעדר מדיניות מוצהרת בדבר סמכויותיהן של ועדות הבירורים, לא עלה בידי הקופה לבסס טענות בדבר חשש מאפליה ועיוות דין.

23. סוף דבר - אשר על כן, ולאור כלל האמור לעיל, אציע לחברי להגיע למסקנה לפיה יידחה ערעורה של שירותי בריאות כללית ללא צו להוצאות.

= 8 =

השופט יגאל פליטמן

1. את דברנו אנו מבקשים לפתוח בהערת שוליים דווקא, ליתר דיוק" בשיר הערת שוליים". וכך פותח אלתרמן, בספרו "חגיגת קיץ", שיר הנושא אותו שם:

"אל תתייגע הקורא לתהות על סוד שיחו

של סדר השירים הזה, מידת מוגזמת

של משמעות וכוונות כביכול,

אל תבקש. לא כל שורה רומזת רמז.

העיר היא עיר. הרחוב רחוב,

האור הוא אור. החשכה ברורה כשמש."

על פי גישה זו ראוי להיבחן המקרה שלפנינו. מתוך ראיית הדברים כפשוטם מצטיירת תמונתם כפי שהם באמת, כהווייתם.

2. על פי גישה זאת יימנו עובדות היסוד שאין עליהן חולק, ושעל פיהן ועדת הבירורים צריכה הייתה להחליט, ובית הדין אמור לפסוק:

(א) אין חולק, כי על פי הדין - חוק ביטוח בריאות ממלכתי ומדיניות הקופה - תוספי מזון, לרבות תוסף המזון 3, SVL אינם תרופה, אינם כלולים בסל הבריאות, אינם נמכרים בבתי המרקחת של הקופה ואינם ממומנים על ידה על פי איזו שהיא מדיניות.

(ב) אין ספק, כי ועדת הבירורים העליונה הייתה מודעת לכך ולא הייתה יכולה להיות שלא מודעת לכך, משום שזה היה תמצית טיעונה של המערערת בפניה.

3. באשר לוועדת הבירורים שכוננה על פי סעיף 109 לתקנון הקופה, שהותקן מכוח הוראות סעיף 26(א) לחוק בריאות ממלכתי, התשנ"ד - 1994 (להלן: חוק בריאות ממלכתי), אזי:

(א) כל סכסוך שיתגלע בין הקופה לבין חבר הקופה יתברר, לפי בחירתו של החבר התובע, בוועדת הבירורים או בבית הדין לעבודה.

(ב) האמור בסעיף קטן (א) לעיל, יחול על כל תביעה הנובעת מזכותו של החבר לקבל עזרה מקופת חולים במוסדותיה או מחוץ למוסדותיה - אם היא נושאת באחריות משפטית למתן אותה עזרה.

(ג) על פי סעיפים 117 ו-118 לתקנון - ועדות הבירורים אמנם אינן קשורות לסדרי דין ודיני ראיות שבבתי משפט, אך "וועדות הבירורים תחלטנה לפי כל דין והתקנון".

במילים אחרות, על פי תקנון הקופה, סמכות ועדות הבירורים, שהוקמה מכוח החוק לדון על פי החוק לפיו היא הוקמה, הוגבלה לפסיקה על פי הדין המהותי, קרי - חוק בריאות ממלכתי ומדיניות הקופה. פרשנות תקנון הקופה על ידי בית דין זה באופן הנותן הכשר לוועדות הבירורים לחרוג מתחום סמכותם ולהחליט בניגוד לדין ותוך התעלמות מהשלכות אותה פרשנות- אינה יכולה להיעשות. היא אינה יכולה להיעשות לבטח, ללא שמיעת עמדת שר הבריאות, אשר לו נתונה הסמכות החוקית "לסרב ליתן אישור לשינוי בתקנון, אם לדעתו השינוי המוצע עשוי לפגוע בניהולה העצמאי והתקיין של הקופה לטובת חבריה או במטרה ממטרות חוק זה". מעבר לכך גם עמדת שר האוצר נחוצה במקרה שכזה. (סעיפים 26(ב) ו-26(ב) לחוק בריאות ממלכתי).

4. משאלה הם הדברים אזי:

(א) פסקה של ועדת הבירורים העליונה בטל על פי סעיף 24(3) לחוק הבוררות, התשכ"ח - 1968 (להלן: חוק הבוררות); משלוועדה ניתנה סמכות לפסוק בהתאם לדין, על פי כתב הסמכתה שבדין, והיא פסקה תוך חריגה מסמכות, בניגוד לדין.

(ב) פסקה של ועדת הבירורים העליונה בטל על פי סעיף 24(7) לחוק הבוררות; באשר על פי כתב הסמכתה שבתקנון היה עליה לפסוק כאמור על פי הדין, ואילו היא עשתה בדיוק את ההיפך ביועין ומתוך התעלמות מכוונת מהדין.

(ג) כינונה של ועדת הבירורים מעוגן בדין, זהו מוסד של קבע להבדיל מבוררות חד פעמית.

חברי ועדות הבירורים אינם אנשי הקופה. הקופה מופיעה בפניהן כצד מתדיין אל מול המבוטח. פסיקתנו הנותנת גושפנקא חוקית לוועדה לפסוק בניגוד למאושר בסל הבריאות ומדיניות הקופה, פותחת מסלול עוקף דין מהותי, למרות שלפיו מצווה הוועדה לפעול.

לאור האמור אין לאשר את פסקה של ועדת הבירורים העליונה על פי סעיף 26 לחוק הבוררות, משום עיוות הדין שבאותה החלטה, שאין בה אפילו את סייג ההשתתפות העצמית של המבוטח במימון טיפולו. אותה החלטה, מפלה לטובה את המשיבה, הן בהשוואה לכלל מבוטחי הקופה אשר לא הלכו בדרך הוועדה לבירורים והכפופים לכן לסל

= 9 =

הבריאות ומדיניות הקופה והן בהשוואה למבוטחי הקופה שלא פנו לוועדה הזקוקים לתוספי מזון כמוה. מעבר לזאת אין להתעלם מהשלכות רוחב של החלטתנו העקרונית שלא להתערב בהחלטת ועדת הבירורים העליונה החורגת מסמכותה, על כלל מבוטחי הקופה ועל מצבה הכספי בייחוד בתקופה הנוכחית כשהיא נמצאת בעיצומו של הליך התייעלות וצימצום.

5. סיכומו של דבר, לאור האמור ראוי ערעור המערערת להתקבל.

טרם חתימת הדברים מצאנו מקום להוסיף שתי הערות סיום:

א. אין כל פגם בכך שהמערערת הפנתה את המשיבה לוועדת הבירורים, אף אם סברה שלא ממנה תצמח ישועתה, שכן בכך היא מילאה אחר חובתה שבדין להציג בפני חבריה הפונים אליה את אפשרות מיצוי ההליכים שבפניהם, ללא כל קשר לשאלת סיכויי הזכייה שאינה רלבנטית. על כל פנים, גם עם אורחה וריבעה של המערערת ביחס למשיבה לא היה על פי דקדוקו של דין, למשל בכך שהיא לא הפנתה אותה לוועדת חריגים, עדיין אין בכך כדי להקנות למשיבה זכאות בניגוד לדין.

ב. במהלך הדיון בערעור "בפרשת קפצן" (עע 1557/04) הוצע לשקול מתן תוספת מימון לקופה בגין צילומים שייעשו למבוטחיה במכשיר ה-T.R.M-מעבר להסדר שבחוק ככל שידובר בעלות משמעותית. ההצעה נדחתה ובפסק הדין נקבעה סמכותו של בית הדין, לשפר את סל הבריאות ולהוסיף לו את אשר לא נכלל בו במפורש מלכתחילה, ללא מתן תוספת תקציבית לקופה. כנגד אותו פסק דין הוגש בג"ץ (3723/06) על ידי המערערת. הבג"ץ שהוגש נמחק אמנם בהסכמתה, אלא שהעתירה בוטלה בהסכמת הצדדים. אם נצטט את פסק הדין במלואו" בכפוף להכרה, כי היבט העלויות הינו רלבנטי לעניין פרשנות ההוראות הנוגעות לסל התרופות. ובעניין זה מקובל על הצדדים, כי ההיבט התקציבי הנובע מהחלת ההליך הרפואי המשולב העומד ביסוד עתירה זו ייבחן תוך תקופה סבירה, ובאם יימצא כי הנחות המדינה בדבר היקפו הצפוי (המועט) לא תתממשנה במציאות, יבואו הצדדים בדברים ביניהם באשר להשלכות הכספיות הנובעות מכך. כן מצהירה המדינה, כי בדעתה להפיץ חוזר מנכ"ל ובו הנחיות פרטניות לגבי התנאים המוקדמים המצדיקים שימוש בהליך הרפואי המשולב."

לאור ההסדר המיוחד שהושג באותה פרשה, מוצע לכל הצדדים הנוגעים בדבר לנסות להגיע להסדר דומה, מקום בו תוסף המזון חיוני להשלמת טיפול רפואי הניתן על פי סל הבריאות.

6. דעת חברתי השופטת רוזנפלד מחייבת התייחסות קצרה מטעמנו.

לשם כך נחזור שוב על אשר אינו שנוי במחלוקת:

ראשית - תוספי מזון לרבות svL3 אינם תרופה, אינם כלולים בסל הבריאות, אינם נמכרים בבתי המרקחת של הקופה ואינם ממומנים על ידה על פי איזו שהיא מדיניות.

שנית - ועדת הבירורים חייבת לפסוק על פי הדין והתקנון, כלומר חוק בריאות ממלכתי ותקנון הקופה. זהו הדין המהותי.

שלישית - ועדת הבירורים החליטה, בניגוד לדין המהותי, כי על הקופה לממן אותו תוסף מזון למשיבה, והיא עשתה זאת לפי דעת חברתי, "מבלי שהיא התעלמה מכפיפותה להוראות הדין."

לומר במקרה כזה, כי "בנסיבות העניין אף לא הוכחה טענת הקופה, כי הוועדה טעתה ביישום הדין המהותי"; וכי יש ליתן הדעת לכך, "שלעתים דק ומטושטש יהיה קו הגבול בין פסיקה המתעלמת מהוראות הדין לבין פסיקה הטועה טעות רבתי";

לומר כך בפסיקה שלנו, משמעות הדבר התעלמות מעובדות המקרה שאינן שנויות במחלוקת ולעניות דעתנו, טעות רבתי ביישום הוראותיו של הדין המהותי כפי שוועדת הבירורים חייבת ליישמו.

באשר לטענתנו להשלכות הרוחב של הנפסק, אזי אין יסודה בפסק הקונקרטי של ועדת הבירורים העליונה, אלא יסודה בהשלכות הרוחב של הנפסק על ידנו. בהלכה הנקבעת לפיה - מוסד הקבע של ועדות הבירורים, שאינו בגדר בורות

אקראית חד פעמית אלא הדרך החליפית לתביעת המבוטח בבית הדין; רשאי לפסוק עקרונית הפוך מהדין המהותי ובית דין זה לא יתערב בפסקיו מטעמים של פירוש מצמצם לבטלות פסק בורר.

נוכח היבט העלויות האפשרי במקרה שכזה הוצע על ידנו "הסדר קפצן".

7. סוף דבר - אם דעתנו תשמע יתקבל ערעור הקופה ללא צו להוצאות.

השופטת רונית רוזנפלד

מסכימה אני לחוות דעתה רחבת היריעה של חברתי השופטת נילי ארד, על נימוקיה. בחוות הדעת נמצא ביטוי ברור לגישת הפסיקה לפיה "מושכלות ראשונים הם כי תחום ההתערבות השיפוטית בפסק בורר היא מוגבלת, ויש לפרש את עילות הביטול של פסק בורר בצמצום רב, כדי לעודד קיום מערך יעיל והוגן של הליך הכרעה בסכסוכים מחוץ לבית המשפט" [השופטת איילה פרוקצ'ה רע"א 7765/07 קופת חולים מאוחדת נ. ניסים ג'נח, 6.11.07] לא פורסם (

= 10 =

ההדגשה שלי ר.ר. להלן- עניין קופת חולים מאוחדת.))

אכן, מכלל החומר שבתיק עולה כי וועדת הבירורים העליונה הייתה מודעת להוראות הדין. על רקע זה ניתנה החלטת הביניים של הוועדה מיום 12.9.05, המובאת כלשונה בחוות דעתה של חברתי. מהחלטת הביניים עולה "התלבטות" הוועדה בקשר לשאלה שבדין, שמחד, המשיבה אינה מסוגלת לקבל תרופות הנמצאות בסל המוצעות לה על ידי הקופה, ומאידך "הוצעה לה פרוביזטיקה מסוג VSL3 שאינה בסל". מתוך הקושי הזה שבדין ביקשה הוועדה בהחלטתה את תשובתה של הקופה בדבר הטיפול המוצע למשיבה.

נמצא אפוא כי הוועדה לא התעלמה מכפיפותה להוראות הדין. לכל היותר, לפי גישתה של הקופה, טעתה הוועדה ביישום הוראות הדין. במצב דברים מעין זה לא קמה לבית הדין סמכות לבטל את פסק הבורר, בין לפי הוראת ס' 24(7) לחוק הבוררות ובין לפי הוראת ס' 24(3) לחוק. יפים לעניין זה דברי השופטת פרוקצ'ה בעניין קופת חולים מאוחדת לפיהם:

"השאלה אם טעה בורר בפירוש הדין אינה מסוג העניינים העומדים למבחן שיפוטי במסגרת ביקורת בית המשפט על פסק בורר....כידוע, עילת ביטול המבוססת על 'טעות על פני הפסק' לא שולבה בגדר עילות הביטול המוכרות בחוק...." (ראו גם ההפניות שם).

וכן ראו דברי השופטת פרוקצ'ה בהתייחס לעילת הביטול לפי הוראת ס' 24(3) לחוק הבוררות:

"הטענה כי בורר טעה בהחלת הדין המהותי אינה יכולה בדרך כלל להוות עילת ביטול בשל חריגה מסמכות בהתאם לסעיף 24(3) לחוק הבוררות. החלת הדין על המחלוקת נשוא הבוררות היא כשלעצמה פעולה בגדר הסמכות הנתונה לבורר והשאלה כיצד הוחל הדין הלכה למעשה אינה פוגעת בגדר הסמכות שבתחומה פעל הבורר."

2. אכן, לעיתים דק ומטושטש יהיה קו הגבול בין פסיקה המתעלמת מהוראות הדין לבין פסיקה הטועה טעות רבת ביחס להוראותיו. על דקותו של קו הגבול ניתן ללמוד גם מן הדעות השונות, כפי שהן באות לידי ביטוי בפסיקתו של בית הדין האזורי כמו גם בפסיקתנו אנו. או אז בנסיבות כאלה, כשיזקק בית המשפט או בית הדין לפי העניין, לטענות הצדדים הנסמכות על הוראות ס' 24 לחוק הבוררות בדבר אישורו של פסק הבורר מחזר או לביטולו מאידך, יפעיל מן הסתם כללי פרשנות שהם פרי התפתחות הפסיקה במהלך השנים. על פי כללי הפרשנות כאמור, יפורשו עילות ביטולו של פסק הבוררות בצמצום רב.

הנה כי כן, אפילו טענה ועדת הבירורים בפירוש הדין וביישומו, לא תהא בכך עילה לביטול החלטתה. לטעמי, בקביעה זו של בית הדין, הנסמכת על הוראות חוק הבוררות וההלכה הפסוקה, אין משום מתן "הכשר לוועדות הבירורים לחרוג מתחום סמכותם ולהחליט בניגוד לדין" כפי שסבור חברי השופט יגאל פליטמן.

מכל מקום ולמען הסר ספק אציין כי מקובלת עלי קביעתה של חברתי השופטת ארד, הנסמכת על טיעוני הקופה לפנינו, כי בנסיבות העניין, אף לא הוכחה טענת הקופה כי הוועדה טענה ביישום הדין המהותי.

אוסף עוד כי לא מצאתי בהחלטת הוועדה "עיוות דין" בהיותה מפלה לטובה את המשיבה לעומת אחרים בהשוואה ליתר מבוטחי הקופה. כמו כן סבורה אני כי אין מקום לחשש שמעלה חברי השופט פליטמן בדבר השלכות רוחב של החלטת הוועדה על "כלל מבוטחי הקופה ועל מצבה הכספי, בייחוד בתקופה הנוכחית כשהיא נמצאת בעיצומו של הליך התייעלות וצמצום."

בקשר לכך אציין כי להבנתי, אין בהחלטת הוועדה קביעה בדבר הוספת תוסף המזון לסל התרופות. כל שנמצא בהחלטה הוא חיוב הקופה לספק למשיבה, ולה בלבד את התוסף, וזאת לאור נסיבותיה הרפואיות המיוחדות. ממילא אין בהחלטה זו כדי לגרום לעומס מיוחד על תקציב הקופה. אף אין בהחלטת הוועדה, וגם לא בהחלטתנו המאשרת אותה, משום תקדים המחייב את הקופה לספק תוספי מזון לכלל מבוטחיה.

בכל אופן, ככל שמדובר במציאת פתרון כללי לסוגיה בדבר הכללת תוספי מזון בסל הבריאות, מקום בו תוסף המזון חיוני להשלמת טיפול רפואי, מקובלת עלי הצעתו של חברי השופט פליטמן כפי שפורטה בסיפא לחוות דעתו.

4. אשר על כן, לו תישמע דעתי ידחה ערעורה של שירותי בריאות כללית, כאמור בחוות דעתה של חברתי השופטת ארד.

נציג ציבור מר משה אורן

קל לי לצרף הסכמתי לדעתה של השופטת ארד אליה הצטרפה השופטת רוזנפלד ולהנמקות המפורטות, המביאות למסקנה המתבקשת והיא לדחות את ערעורה של שירותי בריאות (להלן: קופת חולים או הקופה).

למען הדיוק הבקשה למימון תוסף המזון נדונה תחילה בהנהלת המחוז ונדחתה ומשם עברה לדיון בארבע ערכאות נוספות.

= 11 =

שגתה הקופה בכך שהפנתה את המשיבה לוועדת הבירורים בידועה כי ועדה זו אינה מוסמכת לאשר תוספות לסל הבריאות.

טוב הייתה עושה קופת החולים לו העבירה את הדיון בבקשה לוועדת החריגים הואיל וועדה זו שואבת את סמכויותיה מנהלי הקופה ואינה כפופה לחוק הבוררות. לוועדה זו היה מתאפשר לנהוג לפני משורת הדין ללא חשש תקדים ואפליה פסולה.

הטעיית המשיבה בהפנייתה לוועדת הבירורים והגשת שלושה ערעורים מייצרים תחושה של התעמרות במבוטח וגוף מכובד ועתיר זכויות כמו שירותי בריאות כללית ראוי היה שלא ינהג כך.

אשר על כן מצטרף אני לדעתה של השופטת ארד וקובע כי יש לדחות את הערעור.

נציג ציבור מר אהוד נבות

הנני מסכים לדעתה של השופט ארד. ואנמק.

ערעור הקופה שלפנינו הינו בשאלה האם נסיבות המקרה מהוות עילה לביטול פסק בוררות על פי סעיפים 24(3) ו-24(7) לחוק הבוררות. שכן, בתקנון הקופה ובמסמכים שהוגשו לחתימת המשיבה נאמר מפורשות: "פסיקת ועדת הערעורים העליונה היא סופית ומכרעת, בכפוף להוראות חוק הבוררות ולפיכך לא ניתן לערער עליה." בנוסף על כך נאמר בסעיף 109(ג) לתקנון הקופה: "... הכרעותיהן (של הוועדות - א.נ.) תחייבנה את הצדדים."

ביטול פסק בוררות יכול שיהיה רק על פי העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות.

אקדים ואומר, כי בין אם התקיימו עילות ביטול פסק הבוררות, כדעת השופט פליטמן, ובין אם אין עילה לביטול פסק הבוררות, כדעת השופטות ארד ורוזנפלד, סבור אני כי התוצאה המעשית הינה שעל הקופה לממן למשיבה את עלות תוסף המזון מושא ערעור זה.

גם אם נקבל את דעתו של השופט פליטמן כי הקופה מילאה אחר חובתה שבדין או למצער לא דקדקה בדין בהפנייתו של המשיבה לוועדת הבירורים, בידיעה ברורה שעל הוועדה לפסוק לפי הדין, ככל שהייתה הקופה סבורה שאין לוועדת הבירורים סמכות על פי דין - הרי שבכך הטעתה הקופה את המשיבה.

די בכך על מנת לחייב את הקופה, במקרה שלפנינו במימון תוסף המזון VSL3 עבור המשיבה.

על כך אוסיף, כי הוטעו אף ועדות הבירורים שהעניין הובא לפתחן, לצורך קבלת ההחלטה בעניינה של המשיבה. שכן, למעשה, על פי טענת הקופה, אין לוועדות אלה דרך לדון בין שני הצדדים ומוטלת עליהן החובה, לכאורה, לקבל את עמדת הקופה בלבד.

עוד אציין, כי ועדות הבירורים אינן דנות בהכנסת תרופה או תוסף מזון לסל התרופות. החלטתן של ועדות הבירורים הצטמצמו לעניינה של המשיבה בלבד, בנסיבותיה המיוחדות ובהתאם לסמכותן על פי התקנון.

על כן, ומעצם חוסר תום הלב בהתנהגותה של הקופה, דעתי היא כי ועדות הבירורים לא התעלמו מהוראות הדין ויש לחייב את הקופה לשאת במימון תוסף המזון VSL3 עבור המשיבה כפי שנקבע בחוות הדעת של השופט ארד, אליה הצטרפה השופטת רוזנפלד.

סוף דבר

על דעת השופטות ארד ורוזנפלד ונציגי הציבור מר אורן ומר נבות, ובניגוד לדעתו החולקת של השופט פליטמן, נדחה ערעורה של שירותי בריאות כללית.

אין צו להוצאות משהגב' לדאני לא הייתה מיוצגת בערעור זה.

ניתן היום, ט' סיון, תשס"ט (01/06/2009) בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם