

# המומחה לשיקום הפה וחוות דעת רפואיות

מאת ד"ר אייל תגרי

## מבוא:

מטרתו של מאמר זה הינה להציג בפני המומחה לשיקום הפה קווים מנחים לביצוע חוות דעת רפואית לבית המשפט. במאמר זה נפרוש את המסגרות השיפוטיות השונות בה נמסרת חוות הדעת ואת הכללים המנחים בעת כתיבת ועריכת חוות הדעת. ננסה לתת למומחה כלים להבחין בין עיקר וטפל, בין הרלוונטי ללא רלוונטי, בבואו להציג נתונים ומסקנות בפני בית המשפט. כן ניגע בקצרה בהנחיות הביטוח הלאומי בנוגע לפסיקת אחוזי נכות ובתחום האפור שבין טיפול רפואי שלא צלח לבין טפול רפואי לקוי או רשלני.

## ראשי פרקים:

1. רקע משפטי.
2. תקנות סדרי בית דין: דיני מומחים, תאונות דרכים, פקודת הנזיקין. פסילת חוות הדעת.
3. הרשלנות הרפואית והמומחה לשיקום הפה.
4. תוכן חוות הדעת הרפואית.
5. פסיקת אחוזי נכות.
6. סיכום.
7. ביבליוגרפיה.

הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים) התשמ"ז 1986 והינם: בית המשפט מודיע למומחה על מינויו ע"י בית המשפט. תוך 15 יום על הנפגע להמציא מסמכים למומחה. בעלי הדין האחרים צריכים להמציא מסמכים, אם ברצונם בכך, תוך 45 יום מיום המינוי. המומחה בודק את הנפגע. במידה והוא מוצא לנכון, המומחה רשאי לדרוש העמדת הנפגע לבדיקות נוספות וכן לבקש כל אדם או מוסד רפואי מסמכים נוספים הנוגעים לטיפול בנפגע. **על המומחה להגיש את חוות דעתו לבית המשפט לא יאוחר מתום 30 יום מקבלת כל המסמכים והשלמת הבדיקה.** כל אחד מהצדדים רשאי להציג למומחה שאלות בכתב להבהרת חוות הדעת ("שאלות הבהרה") תוך 30 יום מקבלת חווה"ד ועל המומחה להשיב בכתב תוך 15 יום מקבלת שאלות הבהרה. במידה ואחד מהצדדים יבקש זאת, יוזמן המומחה לחקירה. במקרה זה יבוצע הזימון לפחות 45 יום לפני מועד הדיון והמומחה יהיה זכאי לשכ"ט נוסף עבור הופעתו לחקירה.

המשפטיים. ככאלה, הם מכוונים את הפעולות ומהלכים של ההתנהלות המשפטית. בפרק זה נדון בסב"ד הנוגעים לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, הנוגעים לפקודת הנזיקין וכן נדון בסב"ד הנוגעים לפסילת חוות הדעת. מסגרת מינויו ופועלו של המומחה מוסדרת בתקנות סדר הדין האזרחי פרק י"א (מומחים) הוראות סד"א תשמ"ד (1984), (10) ורצוי שכל מומחה יעיין בתקנות אלו ויכיר את הנאמר בהן. **תאונות דרכים: 1.א.2.** בתביעות לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה - 1975, מתמנה המומחה הרפואי ע"י בית המשפט. לעומת זאת, הן בתביעות לפי פקודת הנזיקין-כגון תאונות עבודה, תאונות בבית הספר, תאונות ספורט, פציעה נפילה ותקיפה- והן בתביעות בנוגע לטענת רשלנות מקצועית, יגיש כל אחד מהצדדים חוות דעת רפואית מטעמו. במקרים בהם ימצא בית המשפט לנכון, ימנה בית המשפט גם מומחה מטעמו. **2.א.2.** סדרי הדין התקפים למקרים של תאונות דרכים נובעים מתוך תקנות

1. **רקע משפטי:** החוק הישראלי קובע כי בנושאים הקשורים ברפואה יש לתמוך כל טענה משפטית בחוות דעת רפואית. "נזק גוף" (כגון נזק הנגרם למשנן ולפה) הוא עניין שברפואה. אי לכך הוכחתו תעשה באמצעות חוות דעת רפואית. במילים אחרות במידה ונטענת טענה שברפואה והיא אינה נתמכת בחוות דעת רפואית, אחת דינה להידחות. **2. סדרי בית דין:** סדרי בית דין הם "חוקי התנועה" של ההליכים

הבית" של אחד הצדדים (חברת ביטוח) או באי כוחם, המומחה טיפל בנפגע בעבר, המומחה עובד במוסד רפואי שטיפל בנפגע בעקבות התאונה. כמובן מאיליו נציין כי רצוי שמומחה, היודע כי נופל הוא בקטגוריה זו, יידע את בית המשפט על ניגוד אינטרסים זה ויסרב למינוי.

**2.3.3.2.ג.ב.** נפל פגם מהותי בעבודת המומחה: חוות הדעת נתנה בטרם חלף המועד להעברת המסמכים על ידי הצדדים, המומחה התעלם מחומר רפואי שנשלח לו על ידי אחד הצדדים, המומחה קיבל והסתמך על חוות דעת אסורה שנשלחה אליו.

**2.3.3.2.ג.ב.** לפי בקשת אחד הצדדים: יחס המומחה לנפגע, או אובדן האמון במומחה, קיומו של ניגוד אינטרסים בולט בין המומחה לבין אחד הצדדים או בין המומחה שמונה על ידי בית המשפט למומחה מטעם אחד הצדדים. מה צפויה להיות עמדת בית המשפט כתגובה לבקשות פסילה? לא בקלות יעתר בית המשפט לבקשה להחלפת המומחה, במיוחד כאשר הבקשה מוגשת לאחר שכבר הוגשה חוות דעתו. בית המשפט יבדוק שלא אי שביעות רצון הצד המבקש את ביטול המינוי היא העומדת מאחורי הבקשה. בית המשפט יבדוק את תום ליבו של המבקש - אם עילת הביטול הנטענת היתה ידועה כבר למבקש או יכולה היתה להיות ידועה לו בטרם הושלמה חוות הדעת. הפרקטיקה הנוהגת במקרים בהם מתבקשת החלפת המומחה היא לבקש את תגובתו. באם הסיבה להחלפת המומחה אינה נעוצה במחדל של המומחה - בדרך כלל בית המשפט יפסוק למומחה שכר טרחה בגין טרחתו עד לאותה עת: בדיקת מסמכים, בדיקת הנפגע, הכנת חוות דעת.

רפואיות. המומחה זכאי להתייעץ עם המומחים מטעם הצדדים. אם נדרש לכך על ידי אחד הצדדים, **חובה עליו לשמוע דעתו המומחה שנתן חוות דעת מטעם בעל הדין.** כמו בכל נסיבות, המומחה רשאי בכל עת לפנות לבית המשפט בכתב או בעל פה לבקשת הוראות. לוח הזמנים הקצוב למומחה הינו קצר יותר מאשר בתביעות לפי חוק הפיצויים: על המומחה להגיש את חוות דעתו תוך 30 יום ממועד המינוי, כאשר בדר"כ יקציב ביהמ"ש לצדדים 30 יום להמצאת המסמכים הרפואיים ועוד 30 יום להמצאת חוות הדעת.

**2.3.2.ג.ב.** תקנות פסילת מומחה: בנסיבות מסוימות עלולה לעלות שאלת ביטול והחלפת המומחה. נסיבות אלו הינן: 1. נבצר ממנו לפעול בהתאם למינוי. 2. לא הגיש את חוות דעתו תוך זמן סביר. 3. סיבות אחרות. **2.3.2.ג.ב.** נבצרות עלולה לנבוע מסיבות הקשורות ברופא- תחום התמחות לא רלוונטי, מחלה או העדרות מהארץ לתקופה ממושכת, או מסיבות שאינן קשורות ברופא- איש שיתוף פעולה של הצדדים, חוסר במסמכים רפואיים או נפגע שאינו מתייצב לבדיקות.

**2.3.2.ג.ב.** אי הגשת חו"ד תוך זמן סביר: במידה והמומחה לא זימן את הנפגע לבדיקה, או לא הגיש את חוות דעתו תוך פרק זמן סביר, רשאי בית המשפט, לבקשת אחד הצדדים, למנות מומחה אחר. בדרך כלל יתרחש מצב זה רק לאחר אי עמידה קיצונית בלוח הזמנים הקבוע בתקנות המומחים ובמקרה זה רשאי בית המשפט לתת הוראות בקשר לשכר טרחת המומחה.

### **2.3.2.ג.ב.3. סיבות אחרות:**

**2.3.2.ג.ב.3.א.** פגיעה בכללי הצדק הטבעי: חשש למשוא פנים, היכרות קודמת של המומחה עם הנפגע או עם ב"כ אחד הצדדים, המומחה המשמש כ"מומחה

**2.3.א.** במסגרת המינוי ע"פ חוק הפיצויים, מוטלות מספר הגבלות על המומחה הרפואי: אין להעביר לו חוות דעת רפואית (ועל כך בהמשך). כמו כן אין המומחה מקבל הוראות מהצדדים, אלא רק מבית המשפט. כאשר עלולה לצוץ מחלוקת באשר ל"כשרות" מסמך מסוים, על המומחה לפנות לבית המשפט בבקשה להוראות. ככלל, מותר להעביר למומחה רק מסמכים שנתנו ונרשמו לצורך טיפול רפואי בנפגע.

כיצד נבדיל בין מסמך "טיפולי" ובין מסמך שהוא בגדר "חוות דעת"? ככלל, מסמך נחשב כ"חוות דעת" לאו דוקא ע"פ צורתו הפורמלית, אלא ע"פ תוכנו ואו זהות העורך או הכותב. ובמה המדובר? אם המסמך לא נרשם ע"י הרופא המטפל לצורך טיפול רפואי בנפגע, או אם (בנוסף להמלצות טיפוליות שאולי ישנן ואולי אינן) ישנה התייחסות לנכות, יראו במסמך כ"חוות דעת" והוא יהיה אסור להמצאה בפני המומחה.

**2.3.ב.** תביעות לפי פקודת הנזיקין: תאונות עבודה, נפילה פגיעה ותקיפה וכן תביעות בנושא רשלנות רפואית הינן תביעות המוגשות ע"פ פקודת הנזיקין. בתביעות מסוג זה על התובע לצרף לכתב התביעה חוות דעת מהמטעם. לנתבעים שמורה הזכות להגיש חוות דעת נגדית מטעמם. כאשר יש פער גדול בין עמדות המומחים מטעם הצדדים, יטה בית המשפט למנות מומחה מטעמו. כתב מינוי המומחה ינוסח ע"י בית המשפט וייתחם לנושאים השנויים במחלוקת בין הצדדים. במקרים מסוימים קיימת גם האפשרות כי בית המשפט ימנה מומחה מטעמו, גם כאשר אין חוות דעת לנפגע (בדר"כ עקב חסרון כיס). **ההבדל הבולט בין שתי הפרוצדורות הינו שבמסגרת תביעות ע"פ פקודת הנזיקין מותר להגיש למומחה חוות דעת מטעם הצדדים.** המומחה רשאי לדרוש לבדוק את מי שטעון בבדיקה ולקבל מכל אדם וכל מוסד רפואי עותק מרשומות

### לצורך סיכום נושא חוות הדעת ע"פ פקודת הנזיקין ופלת"ד, רצ'ב טבלה מסכמת

חוות דעת בהתאם לפלת"ד	חוות דעת במשפט האזרחי והפלילי ע"פ פקודת הנזיקין	
מומחה מטעם בית המשפט	מומחה מטעם צד או מומחה מטעם בית המשפט	מעמד המומחה
הוכחת קשר סיבתי אומדן נזק אין הטלת אשמה או אחרית	הוכחת אחריות קשר סיבתי אומדן נזק עמדה בנוגע לרשלנות רפואית	תכלית חוות הדעת הרפואית
שאלות הבהרה חקירה נגדית	שאלות הבהרה חקירה נגדית	אופן תקיפת חוות דעת

### לבית המשפט לענות בו ולא שאלה

#### מדעית לחוות דעתם של רופאים". (4)

או בהרחבה, ומסר זה נרשם פה על מנת להדגיש למומחה את המסגרת המשפטית בה הוא פועל, מפי כב' השופט שטרסברג כהן (5): "אין חולק כי על בית המשפט לתת לחוות דעת מומחים ובכללם חוות דעת מומחים בתחום הרפואי, משקל ראוי. חוות דעת כאלו, הם ראיות המשמשות כלי עזר בעל חשיבות רבה והתחקות אחר האמת, בפסיקת הדין ועשיית צדק. עם זאת לעולם נתונה מלאכת השיפוט והערכה השיפוטית בידי בית המשפט ולא בידי המומחים. בית המשפט הוא הפוסק האחרון הן בשאלות העובדתיות והן בשאלות הרפואיות - משפטיות שעומדות בפניו להכרעה. הוא עושה כן, לפי חומר הראיות שבאה בפניו, שחוות הדעת המוגשות לו הן חלק ממנו. בפני בית המשפט עומד מכלול של חומר ראיות שבדרך כלל אינו עומד בפני המומחים. אלה קובעים את מסקנותיהם על בסיס צר יותר ומוגבל לתחום מומחיותם- ועניינו התחום הרפואי. אין להמעיט בערכו של חומר ראיתי זה. אלא שבבוא בית המשפט להכריע בדין אין זה החומר היחיד העומד בפניו ואין זווית הראייה של המומחים היחידה שעל בית המשפט לתת דעתו עליה (ההדגשה שלי, א.ת.). ובתרגום ללא משפטיים: לבית המשפט ישנם שיקולים נוספים מעבר לעולם הרפואי: חיקוקים ופסיקות אלו ואחרות, תקנת הציבור (= "טובת הציבור") "דין הצדק" ועוד. בעקבות כך ידע המומחה את מקומו: על המומחה לשרת בנאמנות, ביושר ובאומץ את בית המשפט. בהניחו לפניו את ממצאיו, ניתוחו את הממצאים ומסקנותיו, מחד, כל זאת תוך ידיעה כי יתכן ובית המשפט, מתוך שיקוליו הוא, יקבל או ידחה חלק או כל מסקנותיו ויאמץ חלק או כל מסקנותיו, מאידך.

יד כלשהו לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר אחר באותו המקצוע היה משתמש או נוקט באותן נסיבות, ואם התרשל אדם כאמור כלפי אדם אחר שבאותן נסיבות היתה לו חובה שלא לנהוג כפי שנהג, ונגרם לאדם האחר נזק בגין אותה רשלנות, הרי המזיק גרם עוולה לניזוק.

רשלנות רפואית הינה נגזרת ספציפית של עוולת הרשלנות הכללית כמשמעה בפקודת הנזיקין, שעניינה, מעשה או מחדל של רופא או מוסד רפואי, במהלך טיפול רפואי או בקשר עם טיפול רפואי.

**3.3.** מקומו של המומחה במערכת המשפט: כמובן, שלגופו המקצועי רפואי של הנושא, מבין המומחה הרפואי יותר מאשר השופט היושב בכס. לעומת זאת, השופט היושב בכס המשפט שומע כמה חוות דעת ושוקל עוד נתונים נוספים בבואו לקבוע קיומה של רשלנות לכל מקרה לגופו. שיטת המשפט הנהוגה במדינתנו קובעת כי השופט הוא הפוסק האחרון באולם בית המשפט. נגזר מכך, בלשונו של בית המשפט כי "השאלה, אם היתה התרשלנות מקצועית מצידו של רופא, עניין הוא

### 3. הרשלנות הרפואית והמומחה לשיקום הפה:

- 3.1.** תאור והגדרות משפטיות.
- 3.2.** מקומו של המומחה בצוות המשפטי.
- 3.3.** הרשלנות: איכות הטיפול המיטבי, הרופא הכללי והמומחה, הרופא הסביר, הפרקטיקה המקובלת ומידת הזהירות.
- 3.4.** פרמטרים לרשלנות רפואית: רישום, תוכנית טיפול, בדיקה תוצאתית.
- 3.5.** המומחה כנותן חוות הדעת וכרופא מטפל.
- 3.6.** מתן עדות בבית המשפט.

**מבוא:** תחום הרשלנות הרפואית הינו עמוק כים וסוער כסמבטיון. בפרק זה נסקור בקצרה את המסגרת המשפטית של התחום ונעבור על כמה אבני פינה העשויים לעזור למומחה לנתח ולהציג מקרה רשלנות רפואית המובא בפניו.

**3.1.** נתחיל במעט מושגי יסוד משפטיים: **הרשלנות.** רשלנות הינה העוולה המרכזית בפקודת הנזיקין בצוותא עם עוולת הפרת חובה חקוקה. בסעיף 35 לפקודת הנזיקין מוגדרת רשלנות כמעשה **שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות,** או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח

ולנקוט באמצעי זהירות נוספים כלשהם, בהתאם לנסיבות הטיפוליות בפניהן עמד. זוהי עמדה המקשה את החיים על הרופא המטפל, ודורשת ממנו מחשבה יתרה ולעיתים אף "רפואה הגנתית" בבואו לטפל במקרים שלפניו. עם זאת, עלינו הרופאים להכיר בעמדה זו, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקתו של בית המשפט העליון (7). "בדרך כלל, החלטותיו ופעולותיו של רופא צריכות להיות מבוססות על ידע רפואי עדכני ובהתאם לנורמות המקובלות בעת הרלבנטית בעולם הרפואה... יחד עם זאת, סבירותם של אמצעי זהירות נקבעת על פי אמות מידה אובייקטיביות - נורמטיביות ועל כן ייתכנו מקרים, אם כי לא שכיחים, בהם הפרקטיקה הנוהגת עלולה שלא לענות על סטנדרט ההתנהגות הנדרש. מצטרף אני לעמדתה של חברתי, השופטת ביניש, בפסק הדין שלרעור, **כי קיומה של פרקטיקה רפואית מקובלת אינה יכולה לחרוץ, כשלעצמה, את גורלה של שאלת ההתרשלות.**

ובפסק דין אחר:

"...העובדה שרופא נהג בהתאם לפרקטיקה המקובלת בתחומו באותו זמן, היא, כשלעצמה, אינה מעניקה לו הגנה מוחלטת ולעולם מצוי הכוח בידי בית המשפט לקבוע, כי פרקטיקה נהוגה זו, אינה עולה בקנה אחד עם חובת הזהירות של רופא כלפי מטופל. עם זאת רק במקרים חריגים תסווג פרקטיקה כללית ונוהגת, כרשלנית (וראה בענין זה שוב את ע אור וא נירנברג בספרם "רשלנות רפואית", מהדורה שניה (תש"ס), בעמ' 321-320). רוצה לומר: בנסיבות מסוימות, יתכן כי מחדל או מעשה טיפולי, **למרות שהינם עונים על הקריטריון של "פרקטיקה רפואית מקובלת", עדיין ימצאו ע"י בית המשפט כרשלנים.**

**ד.3.** בבואו להעריך טיפול רפואי על המומחה להיעזר בפרמטרים הבאים:

פרוצדורה מסוימת מאחר שלא התמחה או שאינו מומחה "מחד, ומאידך מפעילה את הקריטריון המהותי של "האם הטיפול הספציפי בוצע ברמה מקצועית ועל פי נורמה טיפולית נאותה, הנקבעת ע"י העוסקים במלאכה זו באופן שוטף". דעה זו זוכה לתמיכה הן בפסיקה, כפי שנאמר מפיו של השופט יעקב צבן (3) "בנקודה זו יש להעיר, כי בספרות המשפטית יש בסיס לדעה כי יש לבחון את מעשיו של רופא שהתיימר לטפל בתחום שאיננו בתחום מומחיותו, על פי הסטנדרט המקובל אצל המומחים לאותו תחום." והן בספרות המשפטית, ראה הספר "רשלנות רפואית" (6), בו כותבים המחברים: "לדעתנו, כאשר רופא מתחום מסוים או רופא כללי לא הפנה את החולה למומחה הרפואי המתאים, לפי נסיבות העניין, וטיפל או שהחליט להימנע ממתן טיפול בנוגע לבעיה רפואית, השייכת לתחום מומחיות פלוני, יכול שהתנהגות זו תעלה כדי מעשה רשלנות. התנהגותו של הרופא הכללי תיבחן על פי סטנדרט הרופא המומחה. אין חשיבות אם רמת המומחיות הנדרשת מרופא כללי קטנה יותר מרמת המיומנות הנדרשת מרופא מומחה בתחומו. תוצאה זו נובעת מהכלל, שלפיו בוחנים רמת טיפול לפי רמת הטיפול הטובה, הנהוגה בתחום שבו היה צריך להיות החולה מטופל בפועל..." (עמ' 163-162)

שאלה מובדלת נוספת, הבאה להפריד בין טיפול נורמטיבי ובין טיפול רשלני או לקוי הינה, האם המעשה או המחדל העומד למבחן של הרופא המטפל, עמד או היה חלק מהפרקטיקה המקובלת באותה תקופה. אין ספק כי התנהגות בטווח הפרקטיקה המקובלת הינה דבר רצוי ומעיד על היותו של הרופא "הרופא הסביר". אולם, ישנם מצבים, קיצוניים או נדירים, בהם אין זה מספיק. במקרים אלו היה על הרופא להפעיל שיקול דעת החורג מתחום "הפרקטיקה המקובלת",

### הכיצד משתלב המומחה לשיקום הפה במערכת זו?

כפי שבנוגע לקביעת רמה טיפולית גבוהה, מחשבה מקורית, מעוף והעמקה בתחומי רפואת השיניים מוביל ומנהיג המומחה לשיקום הפה את ציבור רופאי השיניים, כך גם בנוגע לקביעת הנורמה הטיפולית הסבירה, על המומחה לשיקום הפה להנחות את בתי המשפט ואת ציבור רופאי השיניים באשר לנורמה הרצויה בנוגע לרמת הטיפול הרפואי.

יתרה מזו, על המומחה לשיקום הפה לראות במתן חוות דעת בכלל, ובנושאי רשלנות בפרט (הן באופן פרטי והן בשירות בתי המשפט) חלק מהשירות לציבור שהוא מחויב בו באופן מוסרי, עקב כוח הידע העומד לרשותו והרמה הרפואית בה הוא יכול להנהיג את הציבור ולהושיעו בעת הצורך.

**ג.3. רשלנות, או טיפול סביר? באשר לרף ה"טיפול הנורמטיבי":** לכאורה עולה השאלה, האם על טפול רפואי שניתן ע"י רופא כללי ניתן ו ואו צריך להחיל את רף הנורמטיביות והדרישות, שיש להחיל על המומחה העוסק בתחום מומחיותו, או לחילופין, מרופא "כללי" או "זול יותר" ניתן לצפות ולדרוש כי יעמוד ברף יציפיות נמוך יותר מאשר "הטוב ביותר". הדעה המקובלת בימינו הינה, **כי על כל רופא לספק לספק למטופליו את הטיפול המיטיבי (=הטיפול הטוב ביותר),** כפי הקיים והמקובל בחברה בה הוא חי באותה תקופה. במילים אחרות, **הרמה המקצועית המצופה מהרופא המטפל הינה הרמה המקצועית הקיימת בקהילה בה הוא עובד, ע"י אלו המספקים טיפולים אלו באופן שגרתי למטופליהם.** במידה ואינו יכול לעשות כך, עליו להימנע מביצוע הטיפול ולהפנות את המטופלים למומחה אשר ווכל לעשות כן.

הגדרה זו שומטת את הקריטריון הפורמלי של "לרופא מותר או אסור לבצע

**1.7.3. רישום רפואי:** האמור להיכלל ברישום הרפואי מפורט בקובץ הנחיות משרד הבריאות, האגף לבריאות השן, 2001 (8), ולא נחזור עליו כאן. לעניינינו, די אם נאמר שעל הרישום הרפואי להכיל פרטים אישיים מלאים, אנמנה יסודית ומקיפה, פירוט ממצאים רפואיים ראשוניים, תוצאות הבדיקות שנערכו למטופל, פירוט הטיפולים, תוכנית טיפול ופרוגנוזה. בהעדרם של חלק או כל נתונים אלה, מוצא עצמו המומחה בחסר לגבי תקפות הטיפולים שבוצעו, האם היו דרושים אם לאו והאם ענו על הצרכים של המטופל. יתרה מזו, בהעדר תוכנית טיפול, האם ניתן לומר כי למטופל ניתנה אפשרות ה"הסכמה מדעת"? חסרונה של הסכמה מדעת הינה עוולה משפטית חמורה שנובעים ממנה הן עוולת הרשלנות, והן עוולת התקיפה.

כמו כן רישום רפואי לקוי מהפך את "נטל הראיה" ומעביר את הדרישה הראשונית המוטלת על התובע (המטופל) להוכחת הנזק ( בבחינת "המוציא על חברו, עליו הראיה") על כתפי הרופא. מצב זה תופס את הרופא בעמדת נחיתות מובנית, עקב החוסר הרפואי כאמור.

**2.7.3. תוצאה טיפולית:** במקרים רבים, ללא קשר לקיומו המלא או החסר של כרטיס טיפולים קודם, נתקל המומחה במצב רפואי המדבר בעד עצמו: שחזורים לקויים, שולי כתרים לקויים, סגר בלתי תקין וכיוצא באלה. אלה עומדים בפני עצמם ומעידים כאלף עדים על הטפול שבוצע. על המומחה להקפיד לתעד ממצאים אלו באופן מדויק ואובייקטיבי ככל הניתן. כותב שורות אלו מעדיף תמיד צילומי סטטוס ונטגני מסוג מקביליות, המגובה לעיתים בצילום פנורמי. כמו כן רצוי ביותר לבצע סדרת צילומים קליניים של המשנן, מתועדים בזמן (כיום דרישה זו הינה קלה ביותר לביצוע, באשר כל מצלמה דיגיטלית מצרפת קובץ "מאפיינים" לתמונה שצולמה,

ובו מצוינים בין היתר סוג המצלמה והתאריך). במקרים הרלוונטים, על המומחה לקחת מטבעי לימוד של המשנן והסגר ולהעמידם בארטיקולטור לצורך שחזור המידע בעת הצורך. פעמים רבות עשוי המתלונן/ת להתחיל בטפול רפואי לתיקון הנזקים בטרם יוכל מומחה ההגנה לבדוק אותו כאשר התוצאות הלקויות עדיין במשנן. במצבים אלו התיעוד של המומחה יהיה משענו היחיד של המטופל ועל תיעוד זה להתבצע באופן מקיף, אחראי ובצורה אובייקטיבית ככל הניתן.

### 3.7.3. הערכת נסיבות הטיפול הספציפי:

על המומחה לדעת להעריך מצבים קליניים שונים ולקבוע האם מכלול הנסיבות המתואר בהם מהווה טיפול רשלני אם לאו. מקרה אחד שעמד בפני כותב שורות אלו היה של מטופל שהתלונן שבעקבות טיפול רפואי שעבר, נעקרולל צורך שיניים 14 + 15, וזאת לאחר שבוצעו עליהן כתרים. הרישום בתיק הרפואי העלה כי הרופא המטפל ציין בפני המטופל כי לשיניים אלו כותרות קליניות קצרות וכי אין אחיזה טובה לכתר. כן ציין הרופא כי למרות הפרוגנוזה הבעייתית, הסכים המטופל לטיפול בבחינת "כמה שיחזיק, יחזיק". במצב זה, גם אם שיקול הדעת של רופא מטפל אחר היה עלול להיות שונה, עצם הרישום וההסבר הרפואי שומטים את הקרקע תחת טענת טיפול רשלני.

לעומת זאת, במקרה אחר היתה תלונת המטופל כי במהלך הטיפול, תוך שנה, נעקרו ארבע שיניים ללא כל סיבה. הרישום הרפואי העלה כי בכל אחת משיניים אלו בוצע קודם לכן טיפול שורש, ללא הסבר מניח את הדעת. הרישום הרפואי תאר לאחר מכן כי המטופל התלונן על כאב באותה שן. לא נמצא ברישום הרפואי כל התייחסות ספציפית / תוצאות בדיקה לאותו כאב ( כאב לניקוש? ללחץ? האם קיים כיס פריודונטלי? האם קיים כאב בשיניים סמוכות?), לא צוינה כל אבחנה ומבדלת לכאב ולאחר זמן מה נעקרה

השן. כך באופן סדרתי לארבע שיניים!! לא נותר למומחה אלא להסיק כי חוסר ידע רפואי הוא שהביא את הצוות הרפואי להעניק טיפול רפואי לקוי למטופל. על כן, בבואו של המומחה להעריך האם בטיפול כלשהו נפלה טעות בשיקול דעת, האם נעשה מחדל טיפולי, או שמא בטיפול לקוי או רשלני עסקינן, מוטלת על הרופא המשימה הקשה לשים עצמו בנעליו של המטפל והמטופל גם יחד. עליו לנסות ולשחזר את הנסיבות שעמדו בבסיס ההחלטות והביצוע הרפואי ולהעריך את סבירותן.

שני מכשולים נפוצים עומדים בפני המומחה הניגש לביצוע חוות דעת בנוגע לטיפול רשלני. על המומחה להכיר את שניהם על מנת להימנע מליפול במימהם: האחד הינו "טענות שבסיפור וטענות רפואיות". ובמה המדובר? פעמים רבות יתקל המומחה בטענות והסברים שבעל פה, שאינם עולים מתוך חומר הראיות והממצאים העומדים לפניו. המטופל עלול לטעון "הרבה פעמים רציתי לקבוע תור והרופא לא היה פנוי", "אני רציתי רק כתר אחד והרופא שכנע אותי לעשות כתר על כל הלסת". הרופא עלול לטעון "היו לו הרבה מוקדי כאב והוא ביקש שאעקור כמה שיניים בבת אחת". המשותף לכל הטענות הללו שהינם עדות שמיעה, נוגעים לנושא עדות ומהימנות, ואינם חלק מהחומר הרפואי.

המומחה הרפואי כשמו כן הוא, מומחה בתחום הרפואה. בתחום זה אין שני לו בבית המשפט ובתחום זה הבנתו עולה אף על הבנתו של השופט. אולם, זהו גם התחום היחיד בו צריך המומחה לעסוק!

אל לו למומחה להיגרר לטענות וטענות נגד המושמעות ע"י מי מהצדדים ואל לו למומחה להידרש לשאלת מהימנות - מי דובר אמת ומי, אולי, אינו דבק במציאות. נושאים אלה יש להשאיר לבית המשפט, אם בעדות, אם בתצהירים,



את שני התפקידים. אולם, על המומחה להיערך לכך כהלכה, ומה הכוונה?

חובה על המומחה להסביר מורכבות זו למטופל ולתת בפניו את אפשרות הבחירה. כמוכן, עליו להפנות את המטופל למומחה אחד או שנים אחרים, לצורך קבלת הצעות טיפול נוספות. הצעות אלו ישמשו הן את המטופל בבואו לשקול היכן הוא בוחר להיות מטופל והן את המומחה בבואו לערוך את חוות הדעת. הצעות אלו ישמשו כעוגנים נוספים בפרק "הנזקים ועלותם", שיהוו בסיס נוסף לבית המשפט בבואו להעריך האם הגזים המומחה אם לא, בפרט את העלויות שנגרמו למטופל.

**בנוסף, על התיעוד להיערך בדקדקנות יסודית.** צילומי רנטגן, מודלי לימוד, בדיקות CT בעת הצורך, צילומים דיגיטליים מקיפים של המשנן והפנים. תיעוד מדויק של כל הממצאים הקליניים, קטן כגדול.

על חוות הדעת להירשם באופן אובייקטיבי ככל האפשר. פירוט ממצאים, הסברים ביולוגים, הסקת מסקנות הגיונית, דיון ממצא, סיכום בהיר וברור - כל אלה יביאו לכך כי מהימנות חוות הדעת תהיה ללא עוררין. אם יעמוד המומחה בדרישות אלו כדבעי, יוכל לתת למטופל שירות הולם בשני מישורי הטיפול, הן חוות הדעת והן המישור הטיפולי.

**1.3.** מתן עדות בבית המשפט:

מפעם לפעם ימצא את עצמו המומחה מוזמן ליתן עדותו על חוות דעתו. לא מעט נכתב על מעמד מתן העדות ועל ההכנות שהעד ראוי שיערך בהן, (11, 12, 13), וניגע בהן כאן בקצרה.

ראשית, נאמר את שאמור להיות מובן מאיליו: אל תסתמך על זיכרוןך. קרא מראש את חוות דעתך וחוות דעת

על המומחה להקפיד להיות עקבי בדעותיו ובפסיקותיו ולהסביר ולנמק את פסיקותיו השונות. בכך ישיג שתי מטרות חשובות: גם יקשה על פסילת חוות דעתו או חלקים ממנה וגם ישמור על שמו הטוב ויושרתו, הן בעיניו הוא, והן בעיני הזקוקים לשרותיו.

### 3.ה. המומחה כנותן חוות הדעת וכרופא מטפל:

מקרה מיוחד הוא המקרה בו המומחה הוא גם הרופא המטפל וגם נותן חוות הדעת. ישנם מצבים בהם מטופל שהגיע לטיפול חושף מצב של רשלנות טיפולית קודמת. ישנם מצבים בהם נפגע, שהגיע לצורך ביצוע חוות דעת בטענת רשלנות על טיפול קודם, מבקש להיות מטופל של אותו מומחה. ישנן שתי אסכולות בדילמה זו: האחת, דוגלת, ובצדק, כי רצוי לבצע "הפרדת רשויות", זאת מחמת "מראית עין". קיימת סכנה כי בית המשפט, בבואו לשקול את מהימנות חוות הדעת, יטה להקל בה ראש כי יניח מראש כי המומחה, כרופא מטפל, נטה להגזים בתאור הרשלנות, הנזקים והעלויות הפיננסיות. במידה וחושש המומחה, או עורך הדין המלווה את המקרה, כי כך יהיה המצב, כל שעליו לעשות הוא לבחור איזה כובע ברצונו ללבוש: האם את כובע הרופא המטפל ולהפנות את המטופל לביצוע חוות הדעת אצל עמית למקצוע, או את כובע המומחה ולהפנות את המטופל לטיפול אצל עמיתו מעבר לרחוב.

אסכולה שניה דוגלת כי המומחה, אם יעשה עבודתו נאמנה, יוכל למלא כהלכה את שני התפקידים. על המומחה לדעת כי מילוי שני תפקידים אלו הינה אכן דרך חתחתים, אך שכרה בצידה, ואין הכוונה לשכר הפיננסי בלבד. במקרים של רשלנות רפואית קודמת, נפוץ הדבר כי המטופל יהיה חסר ביטחון בצוות המטפל ( מאחר ונפגע כבר מרופא ! ) ויתקשה להסתמך על בעלי מקצוע. אם נוצר קשר אישי טוב עם המטופל, יכול הדבר לעזור לו מאד אם המומחה ימלא

ואם בכל דרך שעורכי הדין ימצאו לנכון. מומחה הנגרר לאזור "אפור" זה יאבד את מהימנותו כעד מומחה. בכך לא תהיה עדותו שונה מכל עד אחר הרוצה שדבריו יתקבלו ע"י בית המשפט. יתרה מזו, במידה ויוכח בבית המשפט כי המומחה הסתמך בחוות דעתו על נתונים שגויים, עלולה לקום עילה לפסילת מסקנות חוות הדעת ובכך לעקר אותה ממשקלה.

### על המומחה לשים ליבו ל"סוג הנתונים" העומד בפניו ולהסתמך בחוות דעתו על ממצאים רפואיים (תוצאות בדיקות קליניות ורנטגניות) ורישומים רפואיים בלבד.

המכשול השני העומד בפני המומחה הינו המכשול האנושי. רוצה לומר, זהות מזמין חוות הדעת. המטופל ועורך דינו, יבקשו מהמומחה להשחיר משחור את הצוות המטפל, להגזים בתאור הנזקים ועוד יותר מכך להגזים בהערכת הנזק הפיננסי, בהווה ובעתיד, שנגרם למטופל שעבר (אם עבר) טיפול רשלני. הרופא הנתבע, חברת הביטוח ועורכי הדין המייצגים אותם, יבקשו להמעיט בערך כל אלה ולגלגל כל נזק רפואי על כתפיו של הנפגע, שלא שיתף פעולה, הביא את הנזק על עצמו, ובעצם יצא עוד ברווח מהטיפול ...

על המומחה לרשום את חוות דעתו ללא פניות וללא מורא פנים, וללא התחשבות מי שכר את שרותיו. על המומחה לזכור כי את בית המשפט הוא מייצג, גם אם את משכורתו משלם כרגע אחד הצדדים. יתרה מזו, מעבר לפן היושרה המקצועי המיידית, על המומחה לזכור כי ישנו גם פן המוניטין לטווח ארוך, שגם לו השלכה תדמיתית ופיננסית ארוכת טווח. כיצד ירגיש המומחה אם במקרה א' יביע דעה מסוימת ובמקרה ב' דומה לו יפסוק משהו אחר, כאשר יום בהיר אחד יופתע על דוכן העדים ע"י עורך דין מיומן שיעמת אותו עם סתירות בין דעותיו השונות במצבים דומים?

נוספות במידה וישנן. קרא או הכר מחדש את המסמכים ששימשו אותך בעת הכנת חוות הדעת. קרא והתעדכן בספרות הרלוונטית. התכוון למתן העדות ממש כפי שהתכוננת למבחן בעת לימודיך. בעת מתן העדות הקפד לא להיכנס לעימותים עם העו"ד שחוקר אותך. זכור, הוא נמצא במגרש הביתי שלו, אתה שם ה"אאוטסיידר". אל תיגרר להתנשאות על העו"ד עקב בקיאותך ברפואה, אל תנסה להשפילו ובוודאי שאל תתנצח עימו. טען טענותיך באופן ענייני, הבט אל השופט, צור אמינות בעיני בית המשפט, כבד את המעמד, את בית המשפט ואת מקצועך ומקצועיותך.

**4. תוכן חוות הדעת:** חוות הדעת צריכה להקיף את כל המידע הרפואי הנוגע לנושא שבנידון, לנתח מידע זה באופן ברור ולהביע את עמדתו של המומחה לגביו. על חוות הדעת להיות ערוכה לפי פקודת הראיות, כולל פירוט פרטי השכלה וניסיון מקצועי של המומחה. בחוות דעת הנוגעות לנזיקין ורשלנות על חוות הדעת להכיל את ראשי הפרקים הבאים:

- אנמנזה מפורטת ככל האפשר מפי הנבדק.
- רשימת המסמכים שעמדו לעיון המומחה - מסמכים רפואיים, תוצאות בדיקות, צילומים, חוות דעת. רמת הפירוט צריכה להיות כזו שניתן לזהות את כל מסמך ומסמך.
- סקירת המצב הרפואי של הנפגע עובר לטיפול הרפואי הנטען.
- פירוט תוצאות הבדיקה הקלינית והדמיה של הנבדק.
- סקירת הרישום הרפואי על מכלול חלקיו.
- מהות הטיפול הרפואי שקבל התובע מן הנתבע.
- דיון בממצאים: על הדיון להתייחס לנושאים הבאים:
- הפרקטיקה הרפואית המקובלת,

פירוט הנסיבות הספציפיות של הטיפול הרפואי.

- סבירותו של הטיפול הרפואי ביחס לפרקטיקה המקובלת והנסיבות-קרי:
- קביעת עמדה לגבי קיומה של רשלנות רפואית
- קביעת מצבו הרפואי של הנפגע לאחר קבלת הטיפול, פירוט הנזק הנגרם לרבות שיעור הנכות.
- קביעת מהות ועלות הטיפול הרפואי שהנפגע זקוק לו ויזקק בעתיד, לרבות מספר החזרות העתידיות.
- התייחסות לחוות הדעת מטעם הצדדים (בתביעות נזיקין)
- סיכום.
- רשימת ביבליוגרפיה שעליה הסתמכה חוות הדעת.

**לסיכום:** מהימנות המומחה והמשקל שניתן לחוות דעתו תקבע על סמך התייחסותו לעובדות ומקורות הסתמכותו, על דרך יישומן ועל דרך הסקת המסקנות וההיגיון העולה מתוך דרך זו.

#### 5. פסיקת אחוזי נכות:

באופן ראשוני ועיקרי, סולם אחוזי הנכות נקבע ע"י הנחיות הביטוח הלאומי. סולם זה מפרט, בסעיפיו 73 עד 74 את אחוזי הנכות הנפסקים במקרים של אובדן חלקי או מלא של שיניים ושל תפקודים אורליים שונים. ואולם, סולם זה סובל מחסרונות לא מעטים. ראשית, סולם זה אינו מעודכן מאחר ונקבע בשנת 1956 ומעודכן מדי פעם, אך עדיין משקף את הערכים החברתיים והאחרים הנהוגים באותה תקופה. שנית, סולם זה הינו "מכני" או "מטריציוני" ואינו משקף ערכים תפקודיים שונים.

על כן, מותר למומחה במקרים שהוא מוצא לנכון, ובצורה מנומקת "לסטות" מהקביעות של סולם זה ולהמליץ על פסיקת אחוזי נכות שונים מאשר האחוזים היבשים הנגזרים מהסולם. קביעה זו נקראת "נכות תפקודית".

למשל, בפני כותב שורות אלו הונח מקרה בו נפגע נער כבן 14 בשיניו הקדמיות ואיבד את כל ארבע החותכות המרכזיות העליונות. מפאת חסרון כיס, לא שוחזרו שיניים אלו במשך השנתיים שעברו ממועד החבלה ועד למתן חוות הדעת. לכאורה, ע"פ סולם תקנות הבל"ל, היה זכאי הנער לפסיקת 2% נכות זמניים (1/4 אחוז לשן כפול 4 שיניים) בלבד. אולם, בחברה המערבית של ימינו, לא יעז אדם להראות פניו בחברה כאשר חסרות לו ארבע שיניים הקדמיות. עקב כך המלצתי על פסיקת עשרה אחוזי נכות תפקודיים, המשקפים את הנכות האמיתית של פגיעה זו. מקרה אחר המשקף מצב דומה, היה מקרה בו אשה צעירה כבת 25 אשר נפגעה בלסתה וסבלה משברים דו צדדיים בצוואר הקונדילים. לאחר תקופת ריפוי של שנים מעטות, התייצב הנזק התפקודי לידי אפשרות לפתיחת פה מקסימאלית של 30 מ"מ, אך מלווה בקליקים וקפיצות הלסת עקב כך, תנועות בצורת "S" והגבלה בלעיסה ותפקוד. ע"פ הסולם של הביטוח הלאומי, פתיחת פה של 30 מ"מ אינה מזכה כלל באחוזי נכות. אולם, כחלק מתפקוד יום יומי של האדם בחברה המערבית, הן בצורך לנגוס במזון בגודל סביר והן בצורך לשוחח לעיתים שיחה ארוכה, תפקודה של אשה זו נפגם לא במעט. במקרה זה ציינתי בפני בית המשפט כי הנכות התפקודית שלה מוערכת ב 15 אחוזים, עקב ההגבלות המתוארת. אסב שוב את תשומת לב המומחה כי אין די ב"המלצה לאחוזי נכות כאלה ואחרים", אלא יש לפרט את הממצאים, לנתח אותם ולהסביר בפני בית המשפט כיצד ממצאים אלו מביאים את כותב חוות הדעת אל המסקנות אותן הוא מציין. במצב זה עוזר הכותב לבית המשפט לא רק להבין את חוות הדעת, אלא גם את המניעים העומדים מאחורי ההערכה הרפואית. בעקבות כך יוכל בית המשפט להפעיל את שיקוליו בבואו לאמץ או לדחות כל מסקנה שהמומחה מציין בחוות דעתו.

- 11 לחוות דעתה של כב' השופטת שטרסברג כהן.
6. רשלנות רפואית. ע' אזר וא' נירנברג. מהדורה שניה (תש"ס), עמ' 320-321.
7. דנ"א 7794/98 רביד משה נ' דניס קליפורד תק-על 1589, 2003(2), עמ' 1601.
8. ע"פ עו"ד יונתן דיוויס, הרופא כעד מומחה, טבלת השוואה.
9. קובץ ההנחיות של האגף לבריאות השן, משרד הבריאות 2002.
10. הוראות סדר דין אזרחי, פרק י"א (מומחים) תשמד 1984).
11. דיני עדות מומחים. פרופ' אברהם סהר. חושן למשפט, התשס"ד.
12. 12. תבונת העדות: ד"ר אברהם בן עזרא.
13. 13. עדות מומחה: ד"ר אברהם בן עזרא.
14. 14. לשכת עורכי הדין, נייר עמדה "הרופא כעד מומחה".

## תודות:

ברצוני להודות לכב' השופטת אגי זהבה על שהעבירה לעיוני את שקופיות ההרצאה שנתנה בפני פורום המומחים לשיקום הפה, לעורכות הדין עדי וייס ואהובה טיכו על ההשלמות המשפטיות, ולטליה נוימן על העריכה וההגהה.

## 7. ביבליוגרפיה וספרות נוספת:

1. רשלנות הרפואית בפסיקה. גידי פרישטיק, אלון גלרט. הוצאת כרמל ספרות משפטית.
2. פקודת הנזיקין (נוסח חדש). תשכ"ח 1968.
3. ת"א (ירושלים) 3532/01 - חזון רות נ' שירותי בריאות כללית.
4. ע.א. 612/98 פאר נגד קופר פד"י (1) 726, 720.
5. בע.פ. 2457/98 שמר נ' מדינת ישראל - על 2002 (1) 768, סעיף

## 6. סיכום:

על מנת להוציא תחת ידיו חוות דעת טובה וראויה, על המומחה לפעול נכון בכמה רבדים:

1. עליו להכיר ולפעול על פי הלכות סדרי דין של בתי המשפט בהקשר של הנסיבות מתן חוות הדעת.
2. עליו לערוך את חוות הדעת על פי הכללים הרלוונטים לכתיבת חוות דעת.
3. עליו להיות בעל ידע מעמיק בתחום בו עוסקת חוות הדעת.
4. עליו להציג ולנתח את הממצאים הרפואיים באופן נכון, ברור ובסדר הגיוני הנובע מהצגת הדברים.
5. עליו להיות ישר והגון בהציגו את פני הדברים ולא להטות את דעתו כלפי צד זה או אחר משיקולים זרים כלשהם.
6. מתוך היכרותו של המומחה עם החומר הרפואי, עם הפרקטיקה המקובלת בתחומים השונים ועם אמצעי הזהירות הסבירים לכל מצב ועניין, עליו לדעת לנתח מקרים טיפוליים ולהבדיל בין מצבי רשלנות טיפוליים לבין טיפול סביר, גם אם נכשל בגלל סיבות אלו ואחרות.

**לסיכום: לעולם יזכור המומחה כי הינו מהווה את ידו הארוכה של בית המשפט, על כל האחריות הרפואית, המשפטית והמוסרית המשתמעת מכך.**

