



בית המשפט העליון

רע"א 8209/22

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקשת: פלונית

נ ג ד

המשיבים: 1. המרכז הרפואי ע"ש שיבא
2. מדינת ישראל - משרד הבריאות
3. ד"ר שגיא הר-נוף
4. ד"ר פטרוס סטיליאנו

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי
בבאר שבע בת"א 50014-01-19 מיום 15.11.2022 שניתנה
על ידי כב' השופטת יעל ייטב

בשם העותר: עו"ד אביחי דר

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטת י' ייטב) בת.א. 50014-01-19 מיום 15.11.2022, שבה נדחתה בקשת המבקשת לפסול את מינויו של המומחה שמונה מטעם בית המשפט.

1. המבקשת הגישה לבית המשפט המחוזי תביעה בעילה של רשלנות רפואית, בגין נזקים שנגרמו לה בעקבות ניתוח להסרת גידול בראשה. לנוכח פערים בין חוות דעתם של המומחים מטעם הצדדים, בית המשפט נתן לצדדים הזדמנות להתייחס לאפשרות כי ימונה מומחה מטעמו. המבקשת הביעה התנגדותה, בטענה כי תביעות רשלנות רפואית הן מאטריה מיוחדת שבה נוטה המומחה מטעם בית המשפט להגן על עמיתו, גם אם באופן בלתי מודע. מנגד, המשיבים הותירו את הדבר לשיקול דעתו של בית המשפט. בהחלטתו מיום 13.7.2022 הורה בית המשפט על מינוי מומחה מטעמו בתחום הנזכר.

2. בעקבות החלטה זו הגישה המבקשת בקשה לביטול מינויו של המומחה שנבחר, בטענה כי האחרון הורשע בגין זיוף טופס הסכמה לניתוח של חולה. לנוכח האמור הורה בית המשפט על ביטול המינוי, וקבע כי אם בתוך שבעה ימים לא תוגש על ידי הצדדים רשימת מומחים מוסכמים, בית המשפט ימנה מומחה מטעמו (החלטות מיום 17.7.2022 ומיום 29.9.2002). משלא עלה בידי הצדדים לגבש רשימת מומחים כאמור, מינה בית המשפט את פרופ' אומנסקי כמומחה מטעמו (החלטה מיום 25.10.2022).

3. גם הפעם עתרה המבקשת לבית משפט קמא בבקשה לפסילת מינויו של המומחה. בבקשתה שבה המבקשת על התנגדותה העקרונית למינוי מומחה מטעם בית המשפט, וזאת בפרט בהינתן שמדובר בתחום הנורוכירורגיה שהוא "תחום אקסקלוסיבי ויוקרתי" שבו "כולם מכירים את כולם". עוד טענה המבקשת כי המומחה מטעמה, ד"ר רוטמן, "מוקצה מחמת מיאוס" בקהילה הנורוכירורגית, וזאת בשל נכונותו לבוא לעזרתם של תובעים בתיקי רשלנות רפואית ולשבור את "קשר השתיקה".

לגופו של המינוי, נטען כי לפרופ' אומנסקי ולד"ר רוטמן היו מספר נקודות מפגש לאורך השנים המעמידות את פרופ' אומנסקי במצב של ניגוד עניינים, והן: חוות דעת שהגיש ד"ר רוטמן בשני תיקים אחרים שהתנהלו נגד המחלקה שנוהלה על ידי פרופ' אומנסקי; בתיק נוסף הגיש ד"ר רוטמן חוות דעת שבה ציטט מאמר שפרופ' אומנסקי כתב; ובתיק אחר הגיש ד"ר רוטמן חוות דעת נגד פרופ' אומנסקי בגין רשלנות רפואית בניתוח שביצע, שנסיבותיו דומות למקרה דנן. עוד נטען כי לבא כוח המבקשת נודע כי בנו של פרופ' אומנסקי, המתמחה בתחום הנורוכירורגיה, צפוי בעתיד הקרוב להיבחן על ידי המשיב 3 לצורך קבלת תואר מומחה (המשיב 3 הוא אחד הנתבעים בתיק).

4. בתגובתם לבקשה שהוגשה לבית משפט קמא, המשיבים טענו, בין היתר, כי בא כוח המבקשת סירב להגיע להסכמות בנוגע למינוי מומחה, ואף סירב להעביר שמות של מומחים המוסכמים עליו, מן הטעם שהוא מתנגד באופן עקרוני למינוי מומחה. לגופם של דברים, נטען כי פרופ' אומנסקי יעשה עבודתו נאמנה כמומחה מטעם בית המשפט, ללא משוא פנים; כי מינויו אינו נגוע כלל; וכי אין אפשרות להתייחס לתיקים כאלו ואחרים שהוזכרו על ידי המבקשת בבקשתה, שכן לא הוצגה לגביהם מלוא המסכת העובדתית והרפואית. באשר לבנו של פרופ' אומנסקי, נמסר כי האחרון משמש כרופא בכיר מזה מספר שנים, כך שהמידע שביסוד הבקשה שגוי ומטעה, ומכל מקום, במועד הבחינה, הרופאים נבחנים על ידי 8-10 בוחנים, מבלי שהבוחנים יודעים את זהותם של הנבחנים, כך שמדובר בטענה שלא היה ראוי להעלות.

5. בהחלטה קצרה מיום 15.11.2022 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת המבקשת לפסול את מינויו של פרופ' אומנסקי, וזאת מן הטעמים המופיעים בתגובת המשיבים. בית המשפט הוסיף כי פרופ' אומנסקי מתמנה לא אחת כמומחה מטעם בית המשפט; כי הבקשה אינה מגלה עילה לפסילתו; וכי למבקשת ניתנה האפשרות להגיע להסכמה באשר לזהות המומחה, אך היא סירבה לכך מטעמיה.

6. על החלטה זו של בית המשפט המחוזי הגישה המבקשת את הבקשה למתן רשות ערעור שלפניי. בתמצית, המבקשת שבה על טענתה כי המומחה מטעמה נתן בעבר חוות דעת נגד פרופ' אומנסקי במקרה שנסיבותיו דומות למקרה דנן; וכי אותו מקרה הסתיים בהסכם פשרה. לכן, לטענתה, קיים חשש שפרופ' אומנסקי לא יוכל לתת חוות דעת אובייקטיבית במקרה דנן, אם משום שדעתו נעולה, ואם משום שיש בלבו על המומחה מטעם המבקשת. באשר לנימוק שלפיו לא ניתן להתייחס לתיקים האחרים שהוזכרו על ידי המבקשת בבקשה שהגישה לבית משפט קמא, המבקשת טוענת כי היה על בית משפט קמא להורות למבקשת לצרף לבקשתה את מלוא חוות הדעת. עוד נטען כי בטרם הכרעה בבקשת הפסילה, היה על בית המשפט להורות על העברת בקשת הפסילה על נספחיה לעיונו של פרופ' אומנסקי, על מנת לקבל את התייחסותו.

7. דין הבקשה להידחות אף ללא צורך בתגובה.

כפי שנקבע פעמים רבות בפסיקה, פסילתו של מומחה רפואי שמונה על ידי בית המשפט תיעשה במקרים נדירים מאוד, וזאת כאשר עלול להיגרם לאחד הצדדים עיוות דין או כאשר פעל המומחה בחוסר תום-לב (ראו, בין היתר, רע"א 5603/21 פלוני נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, פסקה 7 והאסמכתאות שם (29.8.2021)). עוד הוסבר כי בהינתן חזקת התקינות המקצועית שעומדת למומחה מטעם בית המשפט, לא די בקיומם של קשרים בינו לבין אחד הצדדים בתיק על מנת שהמומחה ייפסל אוטומטית, וחזקה זו תיסתר רק בהתקיימן של אינדיקציות ברורות לניגוד עניינים (רע"א 4220/22 פלוני נ' וינר, פסקה 7 והאסמכתאות שם (28.6.2022)).

במקרה דנן, בקשת הפסילה הוגשה לבית משפט קמא בסמוך לאחר מינויו של המומחה ולפני הגשת חוות דעתו, ובהיבט זה הוגשה במועד (ראו והשוו: רע"א 5902/19 פלונית נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (18.11.2019) (להלן: עניין פלונית)). עם זאת, לגופם של דברים, אין לומר כי בנסיבות המקרה שלפנינו יש כדי לסתור את חזקת התקינות המקצועית של המומחה, ואיני סבור כי מדובר באחד מאותם מקרים נדירים שמצדיקים את פסילתו. לא בכדי פירטתי לעיל את הטענות שהעלו הצדדים בבית

המשפט המחוזי, כאשר כפי שיוסבר להלן, יש בהן כדי להסביר מדוע אין להיעתר לבקשת הפסילה שהעלתה המבקשת.

8. ראשית, בכל הנוגע להתנגדות "העקרונית" של המבקשת למינוי מומחה מטעם בית המשפט (שהועלתה בבית המשפט המחוזי), הרי שאין בה ממש וברדין היא נדחתה. אכן, להבדיל ממינוי מומחים רפואיים מטעם בית המשפט בשאלת הנזק, הרי שמינוי מומחה מטעם בית המשפט בתחום הרשלנות הרפואית אינו נעשה כדבר שבשגרה: "ההחלטה על מינוי מומחה מטעם בית המשפט בתביעות רשלנות רפואית היא החלטה מהותית בהליך, שכן פעמים רבות לחוות הדעת מטעם המומחה השפעה מכרעת על גורל התביעה, (החלטת השופטת וילנר ברע"א 1941/19 אסותא-מרכזים רפואיים נ' פלוני, פסקה 12 והאסמכתאות שם (25.6.2019)). מינוי מומחה מטעם בית המשפט בשאלת האחריות בתביעות רשלנות רפואית אינו נקי מקשיים:

"- החשש שהמומחה לא יהיה נטול פניות בהיותו שייך בעצמו לממסד הרפואי שעמיתיו הנתבעים אף הם משתייכים אליו. חשש זה גובר כאשר הרופא הנתבע הוא בעל מעמד בקהילה הרפואית או שהמוסד הנתבע הוא מוסד בבעלות גוף חזק ובעל השפעה, המעסיק רופאים רבים, כגון קופות החולים, המדינה וכו'.

- החשש שהמומחה יתקשה או לא ירצה להתעמת עם המומחים מטעם הצדדים, או מי מהם, במיוחד אם מדובר ברופאים בעלי שם, מעמד או השפעה.

- החשש שהמומחה משתייך לאסכולה רפואית מסוימת ויתקשה לקבל עמדה שאינה מתיישבת עם זו המקובלת עליו ושעליה התחנך.

- החשש, שהלכה למעשה, ההכרעה מועברת מבית המשפט למומחה. על אף שלעולם 'המילה האחרונה' היא של בית המשפט, הרי שבפועל לעיתים קיים קושי לסטות מעמדת המומחה שבית המשפט מינה.

- החשש שיתמנה מי שאינו בעל מירב הכישורים והידע, שכן לא תמיד יהיו לבית המשפט הכלים או המידע הנחוץ כדי לבחור את המומחה המתאים והראוי ביותר. לעיתים הבחירה אקראית במידה מסוימת, שכן בתי המשפט עדיין לא פתחו שיטה משוכללת לזיהוי המומחה המתאים ביותר בנסיבות" (החלטת השופט זילברטל ברע"א 2104/12 פלונית נ' וינברג, פסקה 12 (1.5.2012) (להלן: עניין וינברג)).

עוד בנושא מינוי מומחה מטעם בית המשפט בתביעות רשלנות רפואית ראו החלטת השופט זילברטל ברע"א 4499/15 פלונית נ' שירותי בריאות כללית בע"מ, בפסקאות 7-8 (21.12.2015); יוסף שפירא ודוד נהיר "שיקולים במינוי מומחה מטעם בית המשפט" רפואה ומשפט 38, עמ' 28 (2008).

עם זאת, וכפי שנאמר בעניין וינברג, "במקרה המתאים מינוי כאמור יכול לסייע רבות לבירור המחלוקת והגעה לתוצאה נכונה וצודקת". כאשר בית המשפט מגיע למסקנה כי הוא מתקשה להכריע בין שני כתובים המכחישים זה את זה, והוא נזקק לסיוע של מומחה מטעמו בנושא מקצועי מובהק, לא זו בלבד שהוא רשאי למנות מומחה מטעמו, אלא שלעתים אף ראוי לעשות כן, לרבות בשלב מתקדם של ההליך (החלטתי ברע"א 7459/22 שירותי בריאות כללית נ' פלוני, פסקה 4 והאסמכתאות שם (5.12.2022)). מינוי כאמור מסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, של השופט שבבוא היום אמור להסב על שולחנו ולפסוק במחלוקת, ולא בכדי הודגש בפסיקה כי "החלטה בדבר מינוי מומחה מטעם בית המשפט היא החלטה דיונית מובהקת המצויה בליבת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית", וכי גדר התערבותה של ערכאת הערעור מצומצמת מאד ותיעשה במשורה ובמקרים חריגים בלבד (החלטת השופטת וילנר ברע"א 2425/22 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקה 11 (28.4.2022) (הדגשה במקור – י"ע)). כך על דרך הכלל, ודברים אלו יפים לגבי מומחים בתחומים שונים, וברי כי תחום הנניירוכירורגיה אינו תחום מומחיות שיש להחריג ולהוציא מגבולותיה של הלכה זו.

9. לא סגי בטענה ל"קשר שתיקה" בין מומחים, ו"על בעל דין המבקש להוכיח קיומו של 'קשר שתיקה', אשר מונע ממנו להציג חוות דעת מטעמו, להציג אסמכתאות ממשיות המבססות טענתו" (החלטת השופטת וילנר ברע"א 7975/18 פלוני נ' המרכז הרפואי ת"א, פסקאות 10-11 והאסמכתאות שם (9.12.2018)). מקום שבו בית המשפט מורה לצדדים להגיש רשימת מומחים מוסכמים, ובעל דין אינו משתף פעולה ונמנע במכוון מלהצביע על מומחה כלשהו שיוכל לשמש כמומחה מטעם בית המשפט, לנוכח עמדתו כי אין בנמצא ולו מומחה אחד שאינו מצוי בניגוד עניינים – אזי ניסיונו להביא לפסילת המומחה לאחר מינויו, אינו נטול קושי. אמנם אין בכך כדי לחסום את דרכו של מבקש הפסילה מלטעון לניגוד עניינים קונקרטי כלפי המומחה שמונה (כגון בשל קיומה של זיקה אישית בינו לבין אחד הצדדים), אך הנטל על מבקש הפסילה שנמנע מלשתף פעולה מלכתחילה עם הליך בחירת המומחה, אינו נטל קל.

10. זאת ועוד. עמדתה של המבקשת – לפיה אין בנמצא ולו מומחה אחד שאינו מצוי בניגוד עניינים בתחום הנניירוכירורגיה – מוקשית מיסודה, שכן משתמע ממנה כי

המומחה מטעמה הוא היחיד בישראל שאינו "נגוע" בניגוד עניינים, מה שכביכול מוביל למסקנה כי הוא היחיד שבית המשפט רשאי לאמץ את חוות דעתו. מובן כי טענה שכזו אינה יכולה להתקבל.

11. לא אכחד כי במבט ראשון, הוטרדתי מטענת המבקשת כי במסגרת תיק אחר שהתנהל בעבר, הוגשה תביעה נגד פרופ' אומנסקי בגין ניתוח זהה שביצע במקרה דומה, ושם צורפה לתביעה חוות דעת של ד"ר רוטמן להוכחת רשלנותו של פרופ' אומנסקי. אם כך הדבר, מדובר לכאורה בנסיבה שהיה על פרופ' אומנסקי לדווח עליה לבית משפט קמא (ראו הערת השופטת וילנר בעניין פלונית, פסקה 10).

אלא שעיון בחוות דעתו של ד"ר רוטמן באותו מקרה מעלה כי בניגוד לנטען, פרופ' אומנסקי כלל לא ביצע את הניתוח המדובר, והוא מוזכר בחוות הדעת רק פעם אחת כמי שבדק את החולה בשנת 1995 והמליץ על מעקב בלבד, בעוד שהתביעה הוגשה בגין רשלנות בניתוח שבוצע בשנת 2006 על ידי רופא אחר. אין זה מובן אפוא על בסיס מה הועלתה הטענה האמורה. (יצויין כי חלקים מחוות הדעת צורפו כנספח 2 לבקשת רשות הערעור דנן).

12. לבקשת רשות הערעור (כמו גם לבקשת הפסילה שהוגשה לבית משפט קמא) צורפו אי-אלו חלקים מתוך חוות דעת שונות שהגיש ד"ר רוטמן בתיקים אחרים נגד המחלקה הנורוכירורגית, וזאת בניסיון לבסס קיומו של ניגוד עניינים. ספק רב אם בכוחן של חוות דעת מסוג זה כדי לבסס ניגוד עניינים המצדיק את פסילתו של מומחה. מכל מקום, בצדק טענו המשיבים כי לא די בצירוף חלקי חוות דעת ועמודים ספוראדיים, וכי אין יכולת אמיתית להתייחס לתיקים אלו מבלי שהוצגה מלוא המסכת העובדתית והרפואית. בהקשר זה איני רואה להיעתר לסעד החלופי שנתבקש בבקשה דנן, בדמות החזרת הדיון לבית משפט קמא לצורך צירוף חוות הדעת המלאות. בקשת רשות ערעור לא נועדה לאפשר ביצוע מקצה שיפורים, ומקום שבו בקשת הפסילה התבססה מלכתחילה על מארג עובדתי-ראייתי דל (ראו והשוו לעניין פלונית בפסקה 13), אין מקום ליתן רשות ערעור לצורך עריכת סבב התדיינות חדש בנושא.

13. הערה בשולי הדברים: כפי שהוסבר בעניין פלונית, מומחה שמונה מטעם בית המשפט נדרש לדווח על כל נסיבה שעלולה לפגום בנייטרליות שלו (שם, פסקה 10). אין זה ברור אם הטענה בדבר ניגוד עניינים הובאה לידיעתו של פרופ' אומנסקי, אך ככל שהדבר לא נעשה, דומה כי יש מקום להביא את הדבר לידיעתו, ולו על מנת לוודא שהוא

ער לנסיבות ואינו רואה מניעה ליתן חוות דעת. שמא יש בדרך זו כדי להבטיח את המשכו התקין של ההליך ולמנוע מראש מהמורות מיותרות בהמשך הדרך.

14. אי לכך, ובכפוף לאמור בפסקה 13 לעיל, הבקשה נדחית.

בנסיבות העניין ומשלא נתבקשה תגובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ג בכסלו התשפ"ג (7.12.2022).

ש פ ט