

חוות-הדעת הרפואית, עלותה ומה שביניהן

דוד רבינסון¹, יוסי גרין²

¹בית-החולים לנשים על-שם הלן שניידר, מרכז רפואי רבין, פתח-תקווה, ²הפקולטה למשפטים, המכללה האקדמית, נתניה

ת ק צ י ר

סכסוכים משפטיים בעניינים שברפואה, כגון בתביעת פיצויים בגין נזקי גוף או בגין רשלנות רפואית, מוכרעים, בין השאר, בסיוע מומחה בתחום הנדון. בעלי הדין ובאי-כוחם, כמו גם בית-המשפט והמושבעים (במקום שבו הם קיימים), חסרים השכלה רפואית, ועליהם להסתייע בשירותיו של המומחה בתחומו, התורם בהבאת ראיות, בפירושן ובהכרעת הדין. לרוב, בסכסוכים בעניינים שברפואה, מצרף כל אחד מבעלי הדין חוות-דעת של מומחה מטעמו, כך שלפני בית-המשפט מונחות שתי חוות-דעת סותרות של מומחים בתחום הנדון, הנשענות ביסודן על אותה מסכת עובדתית. הרופאים המומחים המעידים במשפט מקבלים שכר עבור השירות שהם נותנים לבעלי הדין או לבית-המשפט אם מונו על-ידו. הקשר הכלכלי בין בעל הדין לעד הרפואי המומחה זכה לא אחת לביקורת הן במערכת הרפואית והן במערכת המשפטית. לפיכך, נעשים בעולם ניסיונות ל"מיסוד" ו"האחדה" של עדויות רופאים מומחים, על-מנת להתגבר על הביקורת המוטחנת על רופאים שכאלה. בסקירה זו מפורטות כמה מן הטענות כלפי הרופא כעד מומחה לצד כמה מן הפיתרונות המתגבשים ובכלל זה הצעתם של המחברים.

המומחים הרפואיים, ובהתחשב בעובדה כי סדרי הדין מחייבים, כאמור, הגשת חוות-דעת רופא מומחה וזו, כידוע, ניתנת תמורת שכר (בין שהתמורה היא מבעל הדין או מבית-המשפט), ראוי לעורר את השאלה אם אין בתמורה המשולמת למומחה הרפואי כדי להשפיע על חוות-הדעת הניתנת, אם בתת-המודע ואם בשל חובת הנאמנות שחב נותן חוות-הדעת למומין.

בסיפורת הרפואית במדינות המערב נכתבו מאות מאמרים הדנים בשאלות איכות, כשרות, יושר, עלות וכללי האתיקה של מתן עדות על-ידי רופא מומחה. לעניין זה אין נפקא מינה אם הרופא המומחה נקרא להעיד בסכסוכים משפטיים שאינם בתחום הרשלנות הרפואית. ואכן, חוות-דעת רפואיות היא דבר שבשיגרה בעימות כנגד ועדות המוסד לביטוח לאומי, קצין התגמולים, ובשאר הליכים שבהם בית-המשפט חסר את הידע המקצועי, אף-על-פי-כן, ולנוכח ריבוי התביעות בגין רשלנות רפואית והעומס המוטל על בתי-המשפט בשל כך, ובעיקר לנוכח החובה להסתייע בחוות-דעת רפואית במקרים אלו, רואים אנו חשיבות רבה לפתוח דיון נוסף מזווית ראייה ישראלית בסוגיה זו. יפה כוח הדברים האמורים כאן גם כלפי עדות רופאים מומחים בהתדיינות בעניינים רפואיים אחרים.

הרופא כעד מומחה: רקע היסטורי

המשפט הראשון שבו נתבקש רופא להעיד כעד מומחה התקיים באנגליה בשנת 1840, ועניינו בגידה במלכות ואי-שפיות [3]. חשדות הנוגעים לאיכות ולאמינות עדות הרופאים המומחים "אשר נשכרו להציג דעות והשערות ששולם להם כדי להציגן" הועלו במאמר מערכת בביטאון האגודה האמריקאית לרפואה (JAMA) כבר בשנת 1892 [4]. בשנת 1897 צוטט עורך-דין שפנה אל חבר המושבעים בשעת סיכום משפט בנושא רפואי בזו הלשון: "רבותי המושבעים, קיימים שלושה סוגי שקרנים: השקרן הרגיל, השקרן הארוור והמומחה המדעי" [5].

שנים רבות נמנעו רופאים לצאת כנגד חבריהם למקצוע, תופעה שיצרה את "קשר השתיקה" המפורסם שהקשה מאוד על הגשת תביעות בנושאי רשלנות רפואית. מצב זה השתנה בעשורים האחרונים, וכיום ניתן להשיג חוות-דעת של רופא מומחה בקלות יחסית. שינוי זה מוסבר, בין השאר, בעיור שעברה החברה המערבית, בשינויים חברתיים ותרבותיים, בגדילת האוכלוסייה ובעיקר בפתיחות כללית רבה יותר של החברה לכל נושא לרבות נושאי רפואה [6]. גם לעיתונות החוקרת והמדווחת חלק חשוב בשינוי זה.

ביקורת על איכות ויושרת עדות הרופא המומחה בגין התשלום (לעיתים המופרז) המשולם לו על-ידי בעל הדין מצויות בסיפורת למכביר. בשנים האחרונות נשמעו לא אחת משפטים המתבטאים בחריפות כנגד עדות הרופא המומחה בשכר [5, 7, 8].

ה ק ד מ ה

תביעות בגין נזקי גוף ורשלנות רפואית מגלגלות מיליארדי דולרים בשנה בהיקף עולמי. בישראל עלה מספר התביעות בגין רשלנות רפואית פי 13, וסך הפיצויים שנפסקו בעקבות תביעות אילו עלה פי 82 בעשור שבין 1992 ל-2002 [1].

המייחד את עדות המומחה הרפואי במשפט הישראלי מן המומחים המעידים בתחומים אחרים אינו רק בדרישת ההסמכה [2], אלא גם בעובדה כי בעל דין, המבקש להוכיח עניין שאינו ברפואה, אינו חייב לצרף חוות-דעת מומחה לכתב תביעתו (תקנה 129 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984), בעוד אשר בעל דין, המבקש להוכיח עניין שברפואה, יצרף לכתב טענותיו חוות-דעת של מומחה רפואי (תקנה 127 לתקנות הנ"ל). בכפוף לחזקת ההודאה, רשאי ואף נוהג בעל הדין שכנגד לצרף חוות-דעת נוגדת (תקנה 83 לתקנות הנ"ל). ברוב המקרים חוות-הדעת סותרות, ובית-המשפט, החסר ידע רפואי, ממנה מומחה מטעמו, האמור לסייע לו בהבנת מסכת העובדתית והקשר הסיבתי-משפטי בין העובדות לתוצאה.

בלא להטיל ספק ביושרם, ביושרתם ובהגינותם של

* ר' מאמר מערכת בעמוד 534-536.

מילות מפתח: חוות-דעת רפואית; מומחה רפואי; עדות; עד.

Key words: Medical experts; Testimony; Witness.

בית-המשפט, תופעות דומות תגענה גם לישראל – מצב העלול למנוע מבעלי דין חסרי אמצעים להוכיח את תביעתם. יצוין כי עניינינו במאמר זה בהשלכות התשלום על נותן חוות-הדעת. אין בכך כדי למצות את הבעייתיות שבה נתונים רופאים העובדים במערכת הבריאות הציבורית, המנועים מלתת חוות-דעת. סוגיה זו, וההצדקה להטלת מגבלות מסוג זה על אותם רופאים, ראויה לדיון העומד בפני עצמו ואינה חלק ממאמר זה.

תפקיד הרופא כעד מומחה

המומחה הרפואי הוא בעל השכלה, ידע, מיומנות וניסיון בתחום האמור לסייע לבית-המשפט להתמצא בהליכים הרפואיים המקובלים הרלבנטיים לסכסוך הנדון בפניו [15]. תפקידו מתמצה בפירושו והסבר של מונחים והליכים רפואיים בשפה פשוטה ומובנת, קביעת גובה הנזק, הנכות הרפואית הקיימת והעתידיה, ובחינת קיום קשר סיבתי בין הטיפול הרפואי שניתן לתובע לנזק שנגרם לו. בנוסף, על המומחה לבחון האם הפר הרופא המטפל את חובת הזהירות המוטלת עליו בכך שסטה מן העשייה המקובלת הרלבנטית למקרה הנדון ומ"רמת הטיפול המצופה מן הרופא הזהיר והסביר בנסיבות דומות של מקרה נתון" [16]. דא עקא, קביעת "רמת הטיפול הרפואי הסביר" אינה פשוטה כלל ועיקר, ולא תמיד יכול מומחה רפואי, ואפילו היא זה מנוסה ובקיא בתחום, לקבוע מסמרות בנדון. נערכו עשרות עבודות שנבחנו בהן שאלה זו פרוספקטיבית ורטרוספקטיבית, המלמדות כי קיים מיתאם נמוך בין חוות-הדעת של מומחים שונים ובזמנים שונים לגבי אותו תיק רפואי המובא בפניהם להערכה [6, 17-19]. רבים מהכותבים בדעה כי אסור לרופא לנקוט במפורש עמדה המצדדת באחד מן הצדדים המתד-

יינים, וכי אין זה מתפקידו להיות מעין עורך-דין או שופט נוסף מטעם מי מהצדדים שבתיק הנדון, או לחלופין, לקבוע עבור בית-המשפט בעדותו את אשמת או אי-אשמת מי מן הצדדים לדיון [6, 14, 20]. כמרכן, אסור לרופא המומחה להתנות את עדותו בקבלת סכום מסוים מסך הפיצוי שייפסק בסיום התיק לצד שהוא מעיד בעבורו כשכר טרחתו [6, 14, 9].

בהקשר לתוכן עדותו של הרופא כעד מומחה, השאלה היא האם עליו להביע את דעתו שלו ביחס להשתלשלות העניינים במקרה הנדון, או שמא עליו לחקור ולהתייחס לדעתה המקובלת של הקהילייה הרפואית הרלבנטית בבחינת "קול המון קקול שדי" (*Vox populi vox dei*), הבאה לידי ביטוי בפרסומים מדעיים רלבנטיים. Tonelli [21], המנסה להגן על ערכה של הדעה האישית של הרופא, מזכיר, למרות תמיכתו בזכות הדעה האישית של המומחה, כי אנו מצויים בעידן של רפואה נסמכת ראיות (*Evidence based medicine*), הנתפשת כגישה אמינה וטובה יותר

אמירות אלו ודומות להן משקפות את המתח העלול להתעורר בין הנאמנות של הרופא למקצועו מחד-גיסא לחובתו למבקש חוות-הדעת (המשלם תמורתה) מאידך-גיסא.

הרופא כעד מומחה: ההיבט הכלכלי

בעל דין, המבקש חוות-דעת ממומחה רפואי מודע לעלותה הגבוהה, המוצדקת ברוב המוחלט של המקרים. המומחים, מן השורה הראשונה בתחומם, מקדישים זמן רב לבדיקת החולה, לבחינת התיק הרפואי ולכתיבת חוות-הדעת. לעיתים מצבו הרפואי של בעל הדין מורכב ומסובך. על המומחה לעבור ביסודיות על התיק הרפואי של החולה, ללמוד אותו, לסקור את הסיפור הרלבנטית ולהתייעץ עם עמיתים בישראל ובחו"ל עד שהוא כותב חוות-דעת בהירה ומנומקת שעליה הוא נדרש להגן, לא אחת, בבית-המשפט, ולפעמים – יותר מפעם אחת [9].

אף-על-פי-כן, שכרו של המומחה הרפואי עבור חוות-דעתו (כעולה לפחות מעדותו של רופא ילדים מומחה בארה"ב) גבוה פי 5 עד 10 משכרו במקום עבודתו בבית-החולים [10]. מנתונים אחרים [11] עולה, כי בין 1985 ל-1995 עלה בארה"ב שכר הרופא המומחה בתיקים משפטיים שהסתיימו ביותר מפי שלוש למקרה (מ-\$742 ל-\$3,064). עלייה זו נמצאה גבוהה יותר מפיחות הדולר בתקופה זו (תחשיב המביא בחשבון את האינפלציה בתקופה זו היה אמור להביא לעלות של \$1,040 בסיום התקופה לעומת \$3,064 בפועל וכד-כור). לא נמצאו נתונים שכאלה ביחס לזמן שחלף מאז 1995 ועד היום. עם זאת, אפשר שמתן חוות-דעת רפואית על-ידי מומחים הופך לעסק כדאי

כלכלית, למרות המגבלות שצוינו עד כה. כך עולה, לדוגמה, ממספר המודעות המסחריות שפורסמו לדוגמה ב-*ABA Journal* בשנת 2002 [12]: 25% מסך כלל המודעות לשירותים שונים של רופא מומחה שהתפרסו על-פני שני עמודים – המספר הרב ביותר של שירותי מומחה מסוג נתון שפורסמו בעיתון. הסכומים המשולמים עבור עדות מומחה רפואי יכולים להיות אף גבוהים יותר, ולראיה פלסטיקאי המספר על מומחה ש"שולמו לו \$15,000 כדי ש"יאמר את מה שעורכי-הדין ששכרו אותו רצו שיאמר" [13]. לנוכח נתונים אלו, אין תימה כי בתי-המשפט בארה"ב גינו תופעות שכאלו [14]. אין נתונים ידועים לגבי המצב הנהוג בישראל בסוגיה זו. כמרכן, השכר המשולם למומחה הרפואי נמוך מזה המשולם לעורך-הדין.

אומנם הנתונים שהוצגו שאובים מהמצב הנהוג בארה"ב, אך חוששים אנו, כי למרות שבישראל הסכומים המשולמים למומחה הרפואי נמוכים יותר, ובוודאי שלמומחה הרפואי הממונה על-ידי

◀ *הופעת הרופא כעד מומחה במשפט טים בעניינים שברפואה מבוקרת כבר מן המאה ה-19, הן על-ידי המערכת הרפואית והן על-ידי המערכת המשפטית.*

◀ *חוות-דעתו של המומחה הרפואי מטעמו של בעל הדין ניתנת בשכר, ומטבע הדברים נחשדת כמוטה מראש לטובת אותו בעל הדין. לפיכך, בתביעות בגין רשלנות רפואית, מוגר שות לבית-המשפט שתי חוות-דעת מומחים סותרות, הנשענות על אותה מסכת עובדות.*

◀ *הביקורות על חוות-הדעת הרפואיות הניבו בסיפורות הרפואיות והמשפטיות מספר הצעות להסדרה והאחדה של סוגיה זו (לרבות הצעה של המחברים), כמפורט בסקירה זו.*

כעדים מומחים שניתנו בפניהם, מעוררות את שאלת חסינותו של המומחה הרפואי מפני תביעות נזיקין ומפני היקפן.

כלל, החסינות דרושה כדי לאפשר לעד המומחה להביע את עמדתו בחופשיות ומבלי לסייג את דבריו (בין אם בכתב בין אם בעל-פה) מחשש לחרב תביעה עתידית שתתנוסס מעל לראשו. חסינות דומה ניתנה מכוח החוק לשופטים (סעיף 8 לפקודת הנזיקין, תשכ"ח – 1968) לצורך מילוי תפקידם ועצמאותם.

אך מה באשר להפרה של כללי האתיקה בעת הגשת חוות-הדעת הרפואית? מי יקבע אם הרופא הפר את חובתו כעד מומחה ובמה התבטאה הפרה זו? האם ניתן לייחס לרופא התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה? למי תהיה הסמכות לשפוט את המומחה ומהן הסנקציות שניתן להטיל עליו? האם להתלות את רישונו (על-פי סעיף 41 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז – 1976)? – לשאלות אלו ועוד רבות אחרות חסרות תשובות, לפחות במישור הישראלי.

בארה"ב מסתמנת גישה המעניקה לעד הרפואי המומחה חסינות מוחלטת מתביעה משפטית אורחית (קרי במישור הנזיקין) ביחס לעדותו, אך הוא חשוף לתביעות ולצדעים מנהלתיים ומשמעתיים מצד האירגונים המקצועיים השונים שבהם הוא חבר [6].

המלצות לפיתרון שאלת "הרופא כעד מומחה" – כללי

מספר הצעות הועלו בסיפורת בניסיון להתגבר על הבעייתיות הכרוכה במתן חוות-דעת רפואית על-ידי מומחה: א' הגבלת גובה השכר המשולם למומחה – הוצע כי האיגוד המקצועי שאליו משתייך המומחה הרפואי יקבע תקרת שכר לחבריו בגין הכנת חוות-דעת, וכי כל תשלום מעבר לתקרה זו ייתרם על-ידי הרופא למטרות צדקה [10]. ב' פירסום חוות-הדעת הנחשדות כמוטות או בלתי נכונות לאחר סיום ההליך המשפטי ומתן אפשרות לביקורת עמיתים עליהן בעיתונים מקצועיים רפואיים רלבנטיים [8, 24] – לחלופין, הוצע להציג חוות-דעת אלו בכינוסים רפואיים לביקורת עמיתים ולמטרות לימודיות [16]. אין בעובדה שבית-המשפט דחה את אחת מחוות-הדעת לקבוע כי היא אינה נכונה רפואית. ייתכן בהחלט כי בנסיבות המקרה הנדון יעדיף בית-המשפט את חוות-הדעת האחרת. ג' בהתחשב בעובדה כי באנגליה, רק 1.5% מסך הפיצויים הנפסקים נפגעים מקורם בתביעות נזיקין רפואיות, בעוד שנפגעים אחרים אינם מפוצים כלל, עלתה הצעה לפצותם באמצעות מנגנון פיצוי ללא הוכחת אשם ובאמצעות ביטוחים ממשלתיים (ביטוח לאומי, קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, וכדו') [25]. ד' The House of Delegates של האגודה האמריקאית לרפואה התכנס ודן בנושא עדות לא תקינה של מומחה רפואי בשנת 1998. במיסגרת זו נקבע, כי מתן חוות-דעת מומחה בתחום רפואי כלשהו נחשב כעיסוק ברפואה, ולפיכך על חוות-הדעת להיות חשופה לביקורת עמיתים [26]. על-פי הצעה זו, לגוף המקצועי שאליו משתייך הרופא שחוות-דעתו נפסלה תהיה סמכות להתלות את רישונו לעסוק ברפואה. ה' סילוק רופא שהטעה בחוות-דעתו מחברותו בגופים מקצועיים רלבנטיים לתחום עיסוקו ברפואה [27] – מציעי הצעה זו מוסיפים, כי בעתיד יחויב רופא כזה בעת מתן חוות-דעת מומחה נוספת לציין

מאשר דעתו הסובייקטיבית וניסיונו האישי (מקיפים ככל שיהיו) של המומחה כפרט. נראה לנו, כי חיוב הרופא המומחה להעיד על הגישה הכללית המקובלת בתחום עיסוקו לגבי מקרה נתון תחסוך התכתשויות משפטיות מיותרות, עלויות (כמו עלות חוות-דעת מתוקנת בכפוף לחוות-הדעת המוצגת על-ידי הצד שכנגד) וזמן שיפוטי יקר, שכן טווח אי ההסכמה לגבי הדעות המקובלות בסיפורת הרפואית הרלבנטית ביחס למקרה נתון צר יותר, לדעתנו, מן החירות הקיימת במיסגרת הבעת דעה אישית.

המלצות לרופא כעד מומחה

הבעייתיות במתן חוות-הדעת של הרופא המומחה, והיעדר כללים ברורים ומוסכמים ביחס לטיבה ומהותה של עדות זו, הניעו את המערכת הרפואית לנסות ולקבוע כללי התנהגות למומחה הרפואי. האגודה האמריקאית לרפואה (AMA), הנחשבת למייצגת הרפואה המאורגנת בארה"ב, קבעה בקוד האתי שלה בפרק המתייחס לעדות רופא מומחה, כי אל לרופא להיות מעין עורך-דין נוסף מטעם מי מהצדדים המתדיינים, וכן אסרה על תשלום שכר הטיחה כחלק מן הפיצוי שייפסק לטובת צד כלשהו [14]. אירגונים רפואיים מקצועיים רבים בארה"ב פירסמו הנחיות והמלצות לחבריהם בנושא זה [6], שבהן מודגש הצורך ביושרה, באמינות, בעדכניות ובחוסר נטייה, הנדרשים בעדות שכזו (ואין זה משנה בעבור איזה צד מן הצדדים השותפים לדיון). עדות הרופא המומחה אמורה להיות זמינה לשני הצדדים.

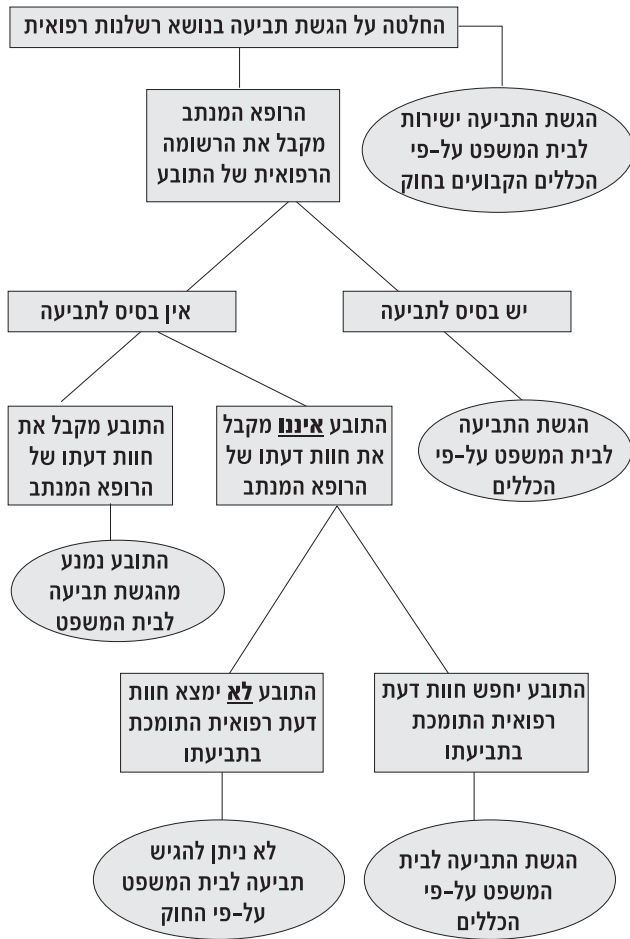
מקצת מן האגודות הרפואיות המקצועיות טורחות ומעדכנות כללים אלו בהתאם להתפתחויות חברתיות, המשפטיות והרפואיות. כך לדוגמה, האגודה האמריקאית לרפואת ילדים פירסמה הנחיות ל"רופא כעד מומחה" בשנת 1989 [22], עדכנה אותן שוב בשנת 1994 [23], ועדכנה אותן בשנית בשנת 2000 [16]. תופעה זו מוסברת בהתפתחויות המהירות בשטחי הרפואה והמשפט, אך גם בבעיות ה"כרוניות" של עדות רפואית בשכר.

בשנת 2000 פירסם Notley [9] מערכת הנחיות מקיפה של כללי "עשה ואל תעשה" לרופא כעד מומחה, בהסתמך על מערכת ההנחיות של הלורד Woolf. הנחיות אילו השפיעו עמוקות על ההליכים במשפטי תביעות בגין רשלנות רפואית במגמה מוצהרת להימנע מן הצורך במומחה רפואי לשמש כ"אקדח להשכיר" במשפטים אילו (כניסוחו של Notley עצמו). התייחסות למערכת כללים זו מופיעה גם בעבודה מאוחרת יותר מאת בטלר-שלוס ו-האל [20] משנת 2002.

למיטב ידיעתנו, ההתייחסות היחידה של ההסתדרות הרפואית בישראל לסוגיה זו מצויה בנייר עמדה של הלישכה לאתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל. לטעמנו, מדובר במסמך כללי ו"אנמי" למדי, שאינו מתייחס כלל ל"עד המומחה המקצועי" או לנקיטת אמצעים משמעתיים כנגד עד שכשל במתן חוות-דעתו על כל משמעויותיה – יקרא הקורא וישפוט.

חסינות לרופא כעד מומחה

הנושאים שהוזכרו בנייר העמדה הישראלית כמו "לשון פוגענית", מתן חוות-דעת העומדת בסתירה לעמדת הקהילה הרפואית הרלבנטית או פסיקות בתי-משפט על חוות-דעת של רופאים



תרשים 1: הרופא המנתב ופעולתו

ההליך המוצע על ידינו הוא שלב הקודם להגשת התביעה לבית המשפט. בעל דין, הרוצה להגיש תביעה, בין אם שמע קודם לכן את דעתו של הרופא המנתב ובין אם לאו, יוכל לעשות זאת, אך עליו יהיה להביא בחשבון, כי תביעה אשר תוגש ללא חוות-דעת הרופא המנתב או בניגוד לדעתו, עלולה להרתיע רופא מומחה אחר מלהגיש חוות-דעת תומכת כדרישת החוק, אלא אם כן יהיה אותו מומחה משוכנע כי הרופא המנתב טועה לחלוטין בקביעתו. בעל הדין בתורו ישקול את צעדיו בטרם יגיש תביעה שהשלכותיה הכספיות לגביו (שכר טירחת עורך-דין, שכר טירחת מומחה, אגרות בית-משפט, וכדו') עלולות להתברר כמשמעותיות. ולבסוף – חוות-דעת רפואית תהיה זמינה לכל המעוניין במחיר השווה לכל נפש. הצעה זו עשויה, לדעתנו, לחסוך זמן שיפוטי יקר למערכת המשפט ולהקטין עלויות למערכות המשפט, הרפואה והביטוח. אין בהצעה זו כדי לפגוע בהליכי גישור או פישור, בין אם מחוץ לכותלי בית-המשפט ובין אם על-פי בקשת בית-המשפט בכל אחד משלבי הדין (תרשים 1). על המומחים שייבחרו כמנתבים להיות בעלי ידע בתחום רפואת בתי-החולים, כמו גם בעלי ידע בתחום רפואת הקהילה, ובמידת האפשר גם בעלי תואר או רקע משפטי. הרופא המנתב יקבל את שכרו ממשרד המשפטים על-פי תעריף קבוע, והוא יוכל גם להיות מגשר או בורר לאחר שיוכשר לכך.

את עובדת השעייתו מן האיגוד המקצועי הרלבנטי ואת סיבתה – דבר אשר סביר להניח כי יפגע באמינותו כעד מומחה במקרה החדש שבו ייתן חוות-דעת. ו' האחדה (סטנדרטיזציה), וקביעת כללים ברורים ומבוקרים במתן חוות-דעת רפואית של מומחה [28] או עריכת מסדי נתונים לקביעת "רמת טיפול סבירה" במצבים שונים ובתחומים מגוונים ברפואה [29]. ניסיון ליישום כללים אלה על-ידי פירסום הנחיות קליניות לטיפול על-ידי אגודות מקצועיות נעשה בישראל ובעולם באמצעות "ניירות עמדה" של האגודות הרפואיות השונות. ז' חיוב המוסד האקדמי שאליו משתייך המומחה הרפואי נותן חוות-הדעת בנושא באחריות שילוחית לחוות-דעתו של המומחה [30], וזאת בתקווה כי במצב זה ידרוש המוסד האקדמי ביקורת עמיתים מחברי הפקולטה בטרם הגשת חוות-דעתם.

הצעתנו לפיתרון שאלת "הרופא כעד מומחה"

היות וברובן המוחלט של ההתדיינות בעניינים שברפואה עומדות בפני בית-המשפט שתי חוות-דעת סותרות, נזקק בית-המשפט לא אחת למנות מומחה מטעמו. אנו מציעים, לפיכך, להקים מאגר רופאים מומחים בתחומי הרפואה השונים או למצער בתחומים העיקריים המובילים במדינה על-פי הניסיון (בישראל מדובר על תחומי המיילדות, כירורגיה כללית, קרדיולוגיה ואורתופדיה [31]). הרשימה תעמוד לרשות הציבור, אך שכן המומחה ישולם מיידית על-ידי המבטחים הרפואיים של הרופא הנתבע אשר ישופו על-פי קביעת בית-המשפט, אם במהלך המשפט ואם על-פי תוצאותיו. כל רופא המעוניין לתת חוות-דעת והעומד בתנאים אשר ייקבעו במשותף בין ההסתדרות הרפואית בישראל, משרד המשפטים והמבטחים הרפואיים, יוכל להצטרף למאגר זה. לרופאים אלו גם יקבעו שכר טירחה אחיד (והולם) עבור חוות-הדעת בתחומים השונים (ובכפוף להגדרות שתקבענה לגבי סוג המקרה הנדון, תחום ההתמחות שבו הוא עוסק, וכדומה).

לחלופין, מוצע להקים מערך מנתב ליד בתי-המשפט ולהכשיר רופאים בכירים מומחים כמנתבים ראשוניים של תביעות בענייני רפואה. למערך משפטי-מקצועי זה, ינותבו כתבי תביעות בגין רשלנות רפואית או נזקי גוף, המתבססים על הרשומה הרפואית של בעל הדין התובע וללא חוות-דעת רפואית תומכת (קרי – חומר הגלם לתביעה). הרופא המנתב שאליו הופנה החומר הרלבנטי יעריך אם קיים בסיס רפואי-מקצועי לתביעה. הערכת הרופא המנתב תינתן תוך זמן סביר שייקבע בחוק או בכל דרך אחרת. הפונים למערך המנתב יידרשו לשלם אגרה למערכת בתי-המשפט, שתהיה נמוכה משמעותית משכר הטירחה המקובל עבור חוות-דעת רופא מומחה. אם ימצא הרופא המנתב כי יש ראיות לכאורה המקיימות עילת תביעה וכי קיים סיכוי סביר שבעל הדין החש עצמו נפגע יזכה בתביעה – יקבע זאת הרופא המנתב בהחלטה, ובעל הדין יוכל להגיש את התביעה על-פי סדרי הדין המקובלים. איננו מעלים על דעתנו למנוע מאדם את יומו בבית-המשפט. חוות-דעת הרופא המנתב איננה מחליפה פסק דין של בית-משפט מוסמך ואיננה באה במקום חוות-הדעת הרפואית. גם לא יהיה לה תוקף משפטי ובעל הדין לא יוכל להגישה כראיה.

15. *Berlin L*, On being an expert witness. *AJR*, 1997; 168: 607-10.
16. American Pediatric Academy. Policy statement. Guidelines for expert witness testimony in medical malpractice litigation. *Pediatrics*, 2002; 109: 974-9.
17. *Rice-Simpson K & Knox GE*, Risk management and electronic fetal monitoring: decreasing risk of adverse outcomes and liability exposure. *J Perinat Neonat Nurs*, 2000; 14: 40-52.
18. *Ciblis LA*, On intrapartum fetal monitoring. *Am J Obstet Gynecol*, 1998; 41: 362-8.
19. פייגין מ', גרשטנסקי י' ו-חלמיש-שני ט', מאפייני הסיכון לחביעה משפטית במקרים עם בעיות בניטור העובר. הרפואה, 2000; 139: 31-329.
20. *Butler-Sloss E & Hall A*, Expert Witnesses, courts and the law. *J Royal Soc Med*, 2002; 95: 431-4.
21. *Tonelli MR*, In defence of expert opinion. *Acad Med*, 1999; 74: 1187-92.
22. American academy of pediatrics, Committee on medical liability, Guidelines for expert witness testimony. *Pediatrics*, 1989; 83: 312-3.
23. American academy of pediatrics, committee on medical liability, Guidelines for expert witness testimony in medical liability cases. *Pediatrics*, 1994; 94: 755-6.
24. *Weinstein JB*, Expert witness testimony: a trial judge's perspective. *Neurol Clin*, 1999; 17: 355-62.
25. *Wood C*, The misplace of litigation in medical practice. *Aust N Z J Obstet Gynaecol*, 1998; 38: 365-76.
26. *Weintraub MI*, Expert witness testimony: an update. *Neurol Clin*, 1999; 17: 363-9.
27. *Berlin L*, (in reply To Emst EC III's letter, Expert witness). *AJR*, 2004; 183: 246-7.
28. *Guha SJ*, "Fixing" medical malpractice. One doctor's perspective of a non-system in need of national standardization. *N C Med J*, 2000; 61: 227-30.
29. *Meadow W & Lantos JD*, Expert testimony' legal reasoning and justice. The case for adopting a data-based standard of care in allegations of medical negligence in the NICU. *Clin Perinatol*, 1996; 23: 583-95.
30. *Dodds PR*, The plaintiff's expert. *Conn Med*, 1999; 63: 99-101.
31. הראל ר', מחיר ההתגוננות. זמן הרפואה, 2004; 2: 15-8.

לסיכום, הבעייתיות בעדותו של הרופא המומחה טעונה ושנויה במחלוקת, הן בשל התמורה הכספית המשולמת למומחה על-ידי מבקש העדות והן בשל תוכן העדות שהשלכותיה עלולות להיות פוגעניות הרבה מעבר למה שהתכוון המעיד (ולו באופן שבו הן גורמות לבתי-המשפט לקבוע מסמרות באשר ל"רמת הטיפול הרפואי הסביר" במקרים נתונים). החזרת שיתוף-הפעולה על-פי הצעתנו בין אלו המחזיקים בידע הרפואי לבין אלו המחזיקים בידע המשפטי, עשויה להוביל לשיפור מערכות הרפואה והמשפט, לקידומן וייעולן, תוך חיסכון כספי ניכר. הסקירה נוגעת, ובקצרה (מפאת מיגבלות מקום), בתחומים שונים הרלבנטיים לדעתנו לנושא המרכזי הנדון בה. אנו מעודדים את קהל הקוראים להביע את דעתו בנושא זה, העלול לגעת בנפש, מעמדו, עתידו ותיפקודו המקצועיים וכיסו של כל אחד מאיתנו.

ב י ב ל י ו ג ר פ י ה

1. אלוני-דגן ג', חשיפה: הארה או כווייה? זמן הרפואה, 2004; 2: 36-43.
2. סהר א', דיני עדות מומחים. חושן למשפט. תשס"ד — 2003. עמ' 45.
3. *Freeman FR*, The origin of the medical expert witness. *Legal Med*, 2001; 22: 349.
4. Expert medical testimony in jury trials. *JAMA*, 1892; 18: 304.
5. *Murphy JP*, Expert witnesses at trial: where are the ethics? *Georgetown J Leg Ethics*, 2000; 14: 217-40.
6. *Cohen FL*, The expert medical witness in legal perspective. *J Leg Med*, 2004; 25: 185-209.
7. *Mello MM*, Of swords and shields: the role of clinical guidelines in medical malpractice litigation. *University of Pennsylvania Law Review*, 2001; 149: 645.
8. *Eitel DR, Hegeman RJ & Evans ER*, Medicine on trial: physicians' attitudes about expert medical witnesses. *J Leg Med*, 1997; 18: 345-60.
9. *Notley RG*, The medical expert witness. *BJU*, 2000; 86: 294-7.
10. *Wenner WJ Jr*, Unreliable medical experts. *Pediatrics*, 2002; 109: 711.
11. *McAbee GN*, Riening in experts could reduce litigation costs. *AAP News*, 2002; 20: 208.
12. Legal tender witnesses/experts and professionals. *ABA Journal*, 2002; 88: 76-7.
13. *Hoffman S*, Expert witness. *Plast Reconstr Surg*, 2001; 108: 585-7.
14. *Berlin L*, The miasmatic expert witness. *AJR*, 2003; 181: 29-35.