

כיצד לכתוב חוות דעת רפואית לצרכים משפטיים?

יונתן דייז

כתב העת רפואה ומשפט

מומחה) רשאי להגיש חוות דעת רפואית בתחום הרפואה הרלבנטי שעליו הוסמך.

מעמדה של חוות דעת רופא מומחה על פי דיני הראיות

חוות דעת רופא מומחה היא סוג מיוחד של עדות המוצגת בפני בית המשפט. לעדות זו כללים מיוחדים, הנוגעים לעריכת העדות, תוכנה ודרך הצגתה לבית המשפט.

לגבי עדות רגילה, קיימים כללים הקובעים מגבלות על תוכנה של עדות, כדי לנסות ולנפות מכלל המידע הרב העשוי להיות מוצג לבית המשפט את המידע הרלבנטי להליך, אשר עומד בכללים הרשמיים של הצגת המידע לבית המשפט. לדוגמה, בעדות רגילה, קיים כלל נגד עדות שמיעה, המחייב עד בעדותו העיקרית להעיד רק על דברים הידועים לו מידיעתו האישית ושנתפסו על ידי חושיו שלו, ואוסר על עד להביא עדויות מכלי שני.

חוות דעת רפואית כפופה לכללי ראיות מיוחדים. הרופא רשאי להעיד על בדיקות מעבדה ובדיקות דימות שביצעו אחרים לפניו, ובלבד שייתן לכך ביטוי מתאים.³ חוות דעת רפואית יכולה לכלול התייחסות להנחות (תזות) רפואיות ולידע רפואי מקובל, למרות שהרופא לא השתתף ביצירת הידע המדעי והוא ידוע לו מהספרות הרפואית בלבד. בחוות דעת מומחה, ניתן לפרוש אפשרויות סבירות שונות לפרשנות המידע האסורים בדרך כלל בעדות רגילה.

בתי המשפט מקפידים מאוד בעניין משקל הראיות הניתן לחוות דעת רפואית שהוגשה על ידי מי שאינו מומחה באותו תחום. לפיכך, יש להקפיד על כך שחוות הדעת תיכתב על ידי המומחה בד' אמות

כתיבת חוות דעת לצרכים משפטיים מחייבת מיומנויות שהרופא המומחה לא הוכשר להן, מאחר שאילו הן שתי דיסציפלינות שמחשבתן ושפתן שונה. בתי המשפט ומשפטנים זקוקים לחוות דעת מקצועיות לצורך הוכחת עניינים שברפואה השנויים במחלוקת. לעומת זאת, הרופא הכותב את חוות הדעת אינו מבין תמיד את גדר המחלוקת המשפטית, ועל כן עלולה חוות דעתו להחטיא את המטרה שלשמה נועדה.

רכב ועלויות של אותן תקלות. אין נדרשת השכלה רשמית או תעודות מיוחדות אך נדרשים ניסיון, מומחיות וידע מעבר לזה שנרכש על ידי האדם הממוצע.¹

בניגוד למומחה הרגיל, מומחה רפואי המעיד באמצעות חוות דעת רפואית בבית המשפט בהליך אזרחי חייב להיות רופא מוסמך בעל תואר מומחה.² בפקודת הרופאים [נוסח חדש], הוסמך שר הבריאות, בהתייעצות עם המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית, לקבוע בתקנות תארי מומחה לענפי הרפואה השונים. מכאן, שרק מי ששמו מופיע ברשימת המומחים שנקבעו בתקנות הרופאים (אישור תואר

במאמר הנוכחי מנסה המחבר לקבוע כללים לכתיבת חוות דעת רפואית המוגשת לצרכים משפטיים, בין אם עבור צד להתדיינות, מזמין חוות דעת או בית המשפט, ובין אם עבור מוסדות מעין שיפוטניים, כגון המוסד לביטוח לאומי, צה"ל או ועדות רפואיות סטטוטוריות אחרות המוסדרות על פי חוק (כגון משרד הרישוי, מס הכנסה קרנות פנסיה וכד').

תפקידו של המומחה הרפואי הוא לסייע לבית המשפט להגיע לחקר האמת. לא אחת נפסק, כי המומחה הרפואי אמון על הידע הרפואי ובית המשפט אמון על בחינת סבירותה של חוות הדעת. באשר למעמדו של המומחה הרפואי ויחסו של בית המשפט לחוות דעתו, כתב השופט ת' אור באחד מפסקי הדין: "המומחה הרפואי משמש זרועו הארוכה של בית המשפט לעניינים שברפואה. בתום המשפט נדרש השופט היושב לדין להכריע בתביעה בהסתמך על חוות דעתו של המומחה שמינה".

מי כשיר לכתוב חוות דעת מומחה?

בתקנות סדר הדין האזרחי המסדירות את נושא הגשת חוות הדעת הרפואיות נקבע, כי "אם רצה בעל הדין להוכיח עניין ברפואה לביסוס טענה מטענותיו, יצרף לכתב טענותיו חוות דעת מומחה לפי העניין אשר מעריכה לפי סעיף 24 לפקודת הראיות [נוסח חדש]". מומחה מוגדר ככל אדם שיש לו ניסיון וידע מיוחדים בתחום שעליו הוא מחווה דעה. כך, מכונאי ובעל מוסך יכול להיות עד מומחה לעניין תקלות בכלי

¹ בע"א 745/82 משה שחר נ' לאה בור פ"ד מ (2) בעמוד 58 קובע בית המשפט: "קיימים שני סוגים של עדים מומחים" אשר עדותם קבילה ורלוואנטית למרות שאין ברשותם בהכרח מידע ישיר בדבר העובדות המרכזיות שעליהן נסב המשפט שבו הם נקראים להעיד. ישנם "מומחים" במובן הקלאסי של המונח, היינו, אנשים שהתמחו במדע או במקצוע בעלי תארים ודיפלומות, אשר בתי משפט נזקקים לעדותם, כאשר מחושים הם את דעתם בנושא שהוא בתחום מומחיותם המיוחדת. ומאידך גיסא ישנם אנשים אחרים, אשר בדרך זו או אחרת אם תוך עיסוק במקצועם או בתור חובבנים או בדרך מקרית אחרת רכשו מידע כללי בנושא מסוים, ובהית המשפט סבר כי יוכל להפיק תועלת מפרי ניסיונם בבואו להחליט בנושא או בנושאים העומדים להכרעה לפניו".

² הבסיסי החוקי לדרישת ההסמכה הפורמלית של "רופא מומחה" זו הוא בתקנה 125 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד 1984. תקנה זו חלה על הליכים אזרחיים בלבד: מומחה רפואי - רופא בעל תואר מומחה ששמו כלול ברשימת הרופאים שנתפרסה לפי תקנה 34 לתקנות הרופאים (אישור תואר מומחה ובחינות) התשל"ג - 1973.

³ בחוות דעת רפואית, רשאי רופא להעיד כי "בדיקות המעבדה מראות ערכים גבוהים של א", למרות שאת הבדיקה עצמה לא ביצע הרופא, אלא טכנאי המעבדה, ולמרות שתוצאות הבדיקה שנערכו על ידי הטכנאי הן "נעות שמיעה" לגבי הרופא.

מומחיותו, וכי לא יסטה או יגלוש לתחומים אחרים שבהם אין לו מומחיות.

תכלית חוות הדעת הרפואית

חשוב שהמומחה הרפואי ידע בטרם יכתוב את חוות הדעת לאיזו תכלית ניתנת חוות הדעת, מאחר שסדרי הדין משתנים מנושא לנושא וקיימת תכלית שונה לכל חוות דעת, המשפיעה ישירות על תקיפת חוות הדעת. נהוג לעשות הבחנה בין המשפט האזרחי והמשפט הפלילי. ההבדל ביניהם מצוי בנטל ההוכחה המוטל על התביעה להוכיח את הטענות. במשפט הפלילי נטל ההוכחה הוא מעבר לכל ספק (מעל 90% ודאות). במשפט האזרחי על התובע להוכיח את טענותיו על פי מאזן ההסתברויות (למעלה מ-51%), כלומר עליו להוכיח שהסבירות שאירוע מסוים התרחש גבוה יותר מכך שלא התרחש. כך גם בעניין שאלות שבהן דנה חוות הדעת הרפואית; על התובע להוכיח באמצעות חוות דעת, כי קיימת סבירות גבוהה יותר שאירוע מסוים גרם לנזק. לדוגמה, אם אדם עבר אירוע מוח תוך כדי נהיגה, הרי שלצורך הוכחת הגורם יתבקש המומחה לחוות דעה האם סביר יותר שהתאונה אירעה כתוצאה מאירוע המוח או שאירוע המוח הוא שגרם לתאונה. במשפט האזרחי נהוג להבחין בין תביעות על פי דיני הנזיקין ובין תביעות המוגשות על פי חוקים מוגדרים שבהם קיימים סדרי דין מסוימים, כגון תביעות על פי חוק הביטוח הלאומי או תביעות על פי חוק הנכים (תגמולים ושיקום). בתביעות אלה יושבות ועדות רפואיות הקובעות נכויות, וההבדל הוא באופן התקיפה של חוות הדעת.

קבילות ומשקל חוות הדעת הרפואית

בישראל אומצה השיטה היריבותית (Adversary) הנהוגה במדינות המשפט המקובל, אשר לפיה חובתו של צד להוכיח כל עניין שברפואה באמצעות חוות דעת ולצרפה לכתבי הטענות. זכותו של בעל דין לחקור בחקירה נגדית את עדיו של בעל הדין שכנגד באולם בית המשפט, ולפיכך כל חוות דעת המוגשת לבית המשפט כפופה לזכות החקירה שכנגד, הנחשב כמכשיר יעיל ביותר להגיע לחקר האמת. ככל ראייה במשפט, גם על חוות דעת רפואית יחולו כללי הקבילות ומשקל הראיות. לא כל ראייה המוגשת לתיק בית המשפט היא ראייה קבילה; לדוגמה, חוות דעת שצורפה

טבלה 1:

אופן התקיפה של חוות הדעת על פי כל אחת מעילות התביעה השונות

ועדה רפואית סטטוטורית	חוות דעת במשפט האזרחי והפלילי	חוות דעת בהתאם לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים	מעמד המומחה
חבר ועדה סטטוטורית	מומחה מטעם צד	מומחה מטעם בית המשפט	תכלית חוות הדעת הרפואית
קביעה רפואית על פי הדין הרלבנטי	הוכחת אחריות, קשר סיבתי ונזק	הוכחת קשר סיבתי ונזק - פיצוי ללא אשם	אופן תקיפת חוות דעת
הוכחת פגמים על פי המשפט המנהלי	חקירה נגדית למציאת פגמים בחוות הדעת	חקירה נגדית למציאת פגמים בחוות הדעת	

עליו להיות ניטרלי ולפעול ללא משוא פנים או ניגוד עניינים כמי שמסייע לבית המשפט להגיע לחקר האמת, וככזה הוא משמש כזרועו הארוכה של בית המשפט.

כשם שמעמדו של הרופא כזרועו הארוכה של בית המשפט מחייב אותו לפעול ללא ניגוד עניינים ולסייע לבית המשפט להגיע לחקר האמת, כך גם חובתו של בית המשפט לשמור על כבודו ומעמדו של המומחה הרפואי.

בפרשת פלוני⁴ נדונה תביעה בעילת רשלנות רפואית, ונטען כי במהלך ההריון לא אותר מומו של התובע, שנולד עם תסמונת דאון. תוך כדי ניהול המשפט הוטחו דברים קשים במהימנות ובמיומנות המומחה מטעם התביעה, הן במהלך הדיונים והן בסיכומים בכתב. בפסק הדין כתב השופט שפירא את הדברים הבאים:

"זכותו של בעל דין לנתח את עדותו של עד ונותן חוות דעת בכלל זה. אולם יש להתייחס לגופו של עניין ולא לגופו של אדם. ניתן להציג עמדה נוגדת או להצביע על סתירות בעדות או לבחון את רמתו המקצועית של המומחה במטרה לשכנע את בית המשפט להעדיף דעה של מומחה מסוים".

דברים אלה מובאים, על מנת להעמיד את המומחה עושה חוות הדעת על חשיבות הדברים הנאמרים על ידו בין בחוות הדעת ובין בעדותו בבית המשפט. המומחה במתן עדות בבית המשפט, אך לאחר מכן עומדים חוות דעתו ועדותו למבחן הביקורת של הצדדים ובית המשפט בשים לב ליתר הראיות בתיק. לפיכך, ראוי שמומחה רפואי יקפיד היטב על הכללים של תפקידו כמומחה הרפואי הנותן חוות דעת, מאחר שבסופו של יום בוחן בית המשפט את עדותו של המומחה, הן במישור המהימנות האישית והן במישור האמינות המקצועית, ביחס לדברים שמומחים אחרים אמרו ובהתאם לטיב הראיות.

לכתבי הטענות, כשאינה חתומה על ידי רופא, לא תהיה קבילה עד אשר תיחתם ותאושר על ידי מי שערך אותה.

לעומת קבילות הראייה, משקל הראייה שניתן לחוות הדעת נקבע על ידי בית המשפט בהתאם למבחנים הנהוגים בחוק ובפסיקה. ככל שהראייה "טובה" יותר, כך משקלה כראיה גבוה יותר. לדוגמה, חוות דעת של מומחה רפואי שבדק את הנפגע, משקלה יהיה רב יותר מחוות דעת של מומחה שלא בדק את הנפגע וניתנה בהסתמך על תיעוד רפואי.

משקל חוות הדעת הוא עניין משפטי המתגבש בהתאם ליתר הראיות, התיעוד הרפואי וחוות הדעת המצויות בתיק. לפיכך, על המומחה עושה חוות הדעת להקפיד לערוך את חוות הדעת בהתבסס על כל המידע המצוי לפניו. ייתכן גם שלחוסר מידע בענין מסוים יהיה משקל רב בכתובת חוות הדעת.

המומחה הרפואי מטעם בית המשפט

במשפט האזרחי נהוג להבחין בין תביעות המוגשות על פי דיני הנזיקין, שאז על בעלי הדין להגיש חוות דעת מטעמם להוכחת התביעה, ובין תביעה על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה - 1975, שבה מנועים הצדדים מלהגיש חוות דעת, ובית המשפט הוא שממנה מומחה מטעמו. במקרה כזה לא יהיה בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו.

ההבדל בין חוות דעת מטעם בעל דין ומומחה מטעם בית המשפט נעוץ במידת הנאמנות שחב המומחה לצד המזומן. על תפקידו המיוחד של המומחה הרפואי מטעם בית המשפט עמד בית המשפט העליון באחת מהחלטותיו, שבה הגדיר את חובות המומחה מטעם בית המשפט כחובת נאמנות והגינות מוגברת כלפי בית המשפט: "למומחה מטעם בית המשפט מעמד מיוחד, והוא חב חובת נאמנות והגינות מוגברת כלפי בית המשפט.

⁴ ת.א. (מחוזי ירושלים) 3103/01 פלוני (קטיין) נ' פרוני הרמן תק"מה 2007 (1) 8705, 8690

המלצות וכללים לכתיבת חוות דעת בהליך אזרחי

חוות דעת רפואית המוגשת כראיה לבית המשפט היא מסמך כתוב הבנוי מפרקים שונים אשר רצוי שתכלול את הפרטים הבאים:

- א. יש לציין את פרטי הרופא עושה חוות הדעת, כולל כתובת ופרטי קשר.
- ב. חוות הדעת תכלול הצהרה בנוסח הקבוע בחוק כדלקמן:

"אני החתום מטה נתבקשתי על ידי _____ לחוות דעתי המקצועית בשאלה המפורטת להלן שנתעוררה בבית המשפט בעניין הנדון. אני נותן חוות דעתי זו במקום עדות בבית המשפט ואני מצהיר בזאת כי ידוע לי היטב, שלעניין הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בבית המשפט, דין חוות דעתי זו כשהיא חתומה על ידי כדין עדות בשבועה שנתתי בבית המשפט".
- ג. יש לציין את תיאור ניסיונו ומומחיותו של המומחה – תקציר קורות חיים מקצועיים, על מנת לאפשר לבית המשפט להתרשם ממומחיות הרופא וידיעותיו בתחום נשוא חוות דעתו. רצוי גם לציין רשימת פרסומים רלבנטיים לנושא חוות הדעת.
- ד. יש לציין את תיאור העובדות בתמצית. בחוות דעת שעניינה תביעה בעילת רשלנות רפואית, לדוגמה, נודעת חשיבות רבה לתיאור העובדות כפי שהן עולות מהרשומות הרפואיות ומהאנמנזה שנלקחה ממזמין חוות הדעת. בחוות דעת שעניינה נזק נודעת חשיבות לממצאי הבדיקה הקלינית.
- ה. מקורות ההסתמכות – יש לציין מהם מקורות ההסתמכות של המומחה לצורך חוות הדעת, כגון בדיקות דימות ורשומות רפואיות. כמו כן, יש להפנות לספרות הרפואית ולהנחיות קליניות. על פי תקנות סדר הדין האזרחי חלה חובה לצרף לחוות הדעת צילום של המאמר או העמודים הרלבנטיים מהספרות הרפואית.

דיון ומסקנות – הניתוח והמסקנות של חוות הדעת חייבים להתבסס על העובדות והמסמכים שעמדו לנגד עיני המומחה. עליו ליישם בחוות דעתו את המסקנות בהתבסס על עובדות (EBM) ולא השערות, תוך התבססות על אסמכתאות מדויקות מהספרות הרפואית.

יש להתייחס בצורה עניינית לשאלות השנויות במחלוקת, ואין להיגרר לשאלות של מהימנות. המומחה אינו מכריע במחלוקת בין הצדדים או בין הראיות המדעיות וחוות הדעת הרפואיות האחרות בתיק; זהו תפקידו של בית המשפט.

אם קיימים חילוקי דעות בספרות או גישות שונות, יש לציין ולנמק מדוע המומחה מסתמך על הגישה שבחר. חובה לציין בחוות הדעת את המצב המעודכן למועד חוות הדעת.

על חוות הדעת לא חלה חובת סודיות רפואית החלה ביחסים בין רופא-מטופל. יחד עם זאת, קיימת חובה להגן על הסודיות הרפואית של המטופל ויש לנהוג על פי החוקים המסדירים נושא זה.

יש לחוות דעה, אך במסגרת המומחיות של המומחה, ואין לחוות דעה בתחום מומחיות אחר. אם המומחה רואה מקום להמליץ על בדיקה בתחום מומחיות נוסף, ראוי לציין זאת בחוות הדעת.

כאשר אין לטענות ראייה חיצונית אובייקטיבית, יש לציין זאת בחוות הדעת ולא להתעלם מכך.

אין להסיק מסקנות משפטיות בחוות הדעת, כגון "הרופא התרשל בטיפול" או "אינני מוצא כל אשמה מצד המטפל". אלה הן מסקנות משפטיות שרק בית המשפט אמור להסיק אותן, ואין לאמירתן בחוות הדעת כל משקל. נהפוך הוא, הקביעות עשויות להפחית ממשקל חוות הדעת.

יש להתייחס לשאלת הקשר הסיבתי בין הגורם נשוא חוות הדעת לנזק שנגרם. בין אם מדובר בחוות דעת בשאלת

האחריות ובין אם מדובר בחוות דעת שעניינה נזק בלבד.

ד. כאשר נקבעים אחוזי נכות, יש להפנות את הקביעות בחוות הדעת אל הסעיף הרלבנטי בתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) תש"ז – 1956. אם אין סעיף מתאים, ניתן להתאים את המצב לרוח התקנות. בקביעות יש להתייחס לנכות הרפואית להבדיל מהנכות בתפקוד. זו האחרונה נקבעת על ידי בית המשפט אלא אם יש למומחה מומחיות לקבוע זאת (כגון מומחה לשיקום).

ט. רצוי לציין בחוות הדעת כי לא קיימים ניגודי עניינים בין המומחה למי מהצדדים, על מנת למנוע תקיפת מהימנות המומחה על חוות דעת.

שכר טרחת המומחה הרפואי

א. אם המומחה פועל על פי מינוי של בית המשפט, בדרך כלל יירשם בכתב המינוי סכום שכר הטרחה, ולמומחה הזכות לסרב לקבל על עצמו את המינוי אם אינו מסכים לשכר הטרחה. ניתן לבקש שכר טרחה נוסף עבור תשובות הבהרה – הכול בהתאם להיקף העבודה הנוספת הנדרשת.

ב. עבור חוות דעת הניתנת על פי הזמנה מגורם פרטי, רשאי המומחה לדרוש שכר טרחה בהתאם להיקף העבודה, ובהתאם למידת ניסיונו ומיומנותו של המומחה נותן חוות הדעת. נושא שכר טרחה של מומחה כפוף למקובל בתחום ולתנאי ההיצע והביקוש בתחום המוגדר. מומלץ שההתקשרות בעניין זה תהיה עם עו"ד מטעם מזמין חוות הדעת. ●

מחבר מכותב: יונתן דייבס

דוא"ל: davies@med-law.co.il

הכותב הינו עורך ראשי של כתב העת "רפואה ומשפט", מרצה בכיר בקורס מומחים רפואיים המתקיים מטעם הר"י ומייצג נפגעים בתביעות רשלנות רפואית