



בבית המשפט העליון

רע"א 1941/19

כבוד השופטת י' וילנר

לפני :

- המבקשים :
1. אסותא - מרכזים רפואיים
 2. ד"ר הנדלר אלברטו
 3. פרופ' אדם סמולנסקי
 4. מכבי שירותי בריאות

נ ג ד

- המשיבים :
1. פלוני
 2. המרכז הרפואי וולפסון
 3. מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 14.2.2019 בת"א 62075-02-15, שניתנה על ידי כב'
השופט א' טובי

- | | |
|-------------------|------------------|
| בשם המבקשים 3-1 : | עו"ד לאון לופט |
| בשם המבקשת 4 : | עו"ד ש' אהרנסון |
| בשם המשיב 1 : | עו"ד אייל בן ישי |
| בשם המשיבים 3-2 : | עו"ד שושנה גלס |

פסק-דין

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' טובי) בת"א 62075-02-15 מיום 14.2.2019, בגדרה נדחתה בקשת המבקשים לפסילת חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט בתחום הקרדיולוגיה.

רקע והחלטות קודמות

2. המשיב 1 (להלן: המשיב) אושפז ביום 23.5.2007 במרכז הרפואי "וולפסון", הוא המשיב 2 (להלן: וולפסון), בשל תלונות על כאבים בחזה. ביום 28.5.2007 שוחרר

המשיב בין היתר עם המלצה למעקב קרדיולוג בקהילה. לטענת המשיב, כיומיים לאחר שחרורו הוא פנה לקרדיולוג מטעם קופת חולים "מכבי", היא המבקשת 4 (להלן: מכבי), אשר המליץ לו, בין היתר, לבצע בדיקת אקו לב. המשיב ביצע את הבדיקה, וכחצי שנה לאחר מכן, ביום 24.2.2008, אושפז המשיב פעם נוספת בוולפסון, בשל תלונות על כאבים בחזה וביד שמאל. לאחר השחרור, ומכיוון שלטענתו לא חלה הטבה במצבו, פנה המשיב למבקש 2, ד"ר הנדלר, אשר עבד בתקופה הרלוונטית במכבי ובבית החולים "אסותא" – מרכזים רפואיים, הוא המבקש 1 (להלן: אסותא). ד"ר הנדלר המליץ למשיב לעבור צנתור, ובהתאם להמלצתו עבר המשיב צנתור באסותא. לאחר מכן, הופנה המשיב על-ידי ד"ר הנדלר לניתוח מעקפים (להלן: הניתוח), אשר בוצע אף הוא באסותא.

3. ביום 26.2.2015 הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי תביעת נזיקין נגד וולפסון ומשרד הבריאות, הוא המשיב 3, לפיצוי בגין נזקי גוף אשר נגרמו לו, לטענתו, בעקבות התנהלות רשלנית של וולפסון או מי מטעמו. במסגרת התביעה טען המשיב, בעיקרו של דבר, כי הרופאים שטיפלו בו במהלך שני אשפוזיו בוולפסון לא אבחנו כראוי את מצבו הרפואי, ובכך גרמו לו, בין היתר, נזק לבבי ואורתופדי קשה.

4. לאחר שהצדדים לתביעה הגישו חוות דעת מטעמם בתחום הקרדיולוגיה, ובהסכמתם, הורה בית המשפט המחוזי על מינויו של ד"ר טובי רסין כמומחה מטעם בית המשפט בתחום הקרדיולוגיה (להלן בהתאמה: החלטת המינוי; המומחה או המומחה מטעם בית המשפט). כן הוסכם, כי כתבי הטענות מטעם הצדדים והתיעוד הרפואי הרלוונטי יועברו לעיונו של המומחה, וכי חוות הדעת הרפואיות מטעם הצדדים לא יועברו לעיונו.

5. בחוות דעתו מיום 28.12.2017, ציין המומחה כי לא הייתה התרשלות רפואית "מובהקת", כלשונו, בטיפול שניתן למשיב במסגרת אשפוזיו בוולפסון, וכי אחריותם של רופאי וולפסון לנכות הקרדיולוגית של המשיב היא "אפסית ופחותה מ-5% אם בכלל". לצד זאת, צוין כי הימנעות מכבי מביצוע בדיקת מיפוי לב במאמץ לאחר האשפוז הראשון, עניין שככל הנראה היה באחריות מכבי, הוביל לנזק העיקרי שנגרם למשיב ולכך שבוצע הניתוח. עוד ציין המומחה בחוות דעתו, כי הניתוח שבוצע באסותא לא היה "מחויב המציאות".

6. בהמשך לכך, בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 25.1.2018, הודיעו הצדדים לתביעה כי לנוכח האמור בחוות דעת המומחה, הושגה ביניהם הסכמה על הגשת כתב תביעה מתוקן על ידי צירוף הנתבעות הנוספות מכבי ואסותא לתביעה. לנוכח

הסכמה זו, התיר בית המשפט המחוזי את תיקון כתב התביעה כאמור, והורה למשיב להגיש כתב תביעה מתוקן. בהמשך לכך, ביום 29.1.2018 הגיש המשיב כתב תביעה מתוקן, במסגרתו צרף כנתבעים את מכבי, אסותא וכן את ד"ר הנדלר. מספר ימים לאחר מכן, הגיש המשיב בקשה נוספת לתיקון כתב התביעה על-ידי צירוף נתבע נוסף – פרופ' אדם סמולינסקי, הוא המבקש 3, אשר ביצע את הניתוח. בהחלטתו מיום 20.2.2018 נעתר בית המשפט המחוזי לתיקון כתב התביעה. בכתב התביעה המתוקן טען המשיב, בין היתר, כי התנהלותם הרשלנית של הנתבעים שצורפו (להלן: המבקשים), ובכלל זה אי ביצוע בדיקת מיפוי לב במאמץ וקבלת ההחלטה לקיים את הניתוח, גרמו לו נזקים שונים, וביניהם השמנת יתר ובעיה אורתופדית במפרק הירך.

7. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 14.2.2019 ביקשו המבקשים כי בית המשפט יפסול את חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, וימנה מומחה אחר תחתיו. בתוך כך, נטען כי המבקשים לא היו צד לתביעה בעת שהוסכם על מינוי המומחה ועל זהותו, וכי המומחה לא קיבל חומרים מטעמים עובר לגיבוש חוות דעתו. משכך, נטען כי נפלו בחוות הדעת פגמים היורדים לשורש העניין המצדיקים את פסילתה. לעניין זה נסמכו המבקשים, בין היתר, על האמור ברע"א 1834/18 שירותי בריאות כללית נ' פלונית (3.5.2018) (להלן: עניין פלונית), שם נפסלה חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, אשר גובשה על בסיס חוות דעת רפואיות מטעם אחד הצדדים בלבד. עוד נטען, כי המומחה חרג מהסמכות שהוקנתה לו בהחלטת המינוי, שלפיה היה עליו להתייחס רק למחלוקות בין הצדדים לתביעה המקורית.

הצדדים לתביעה המקורית (להלן: המשיבים) התנגדו לפסילת חוות הדעת וטענו, בעיקרו של דבר, כי במקרה דנן, ובשונה מהנסיבות בעניין פלונית – חוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט ניתנה בלא שעמדו בפניו חוות הדעת הרפואיות מטעמים, אלא אך כתבי הטענות והחומר הרפואי שהיה ברשותם. לפיכך, נטען כי לא נפל פגם מהותי בחוות הדעת, וכי מכל מקום ניתן יהיה לרפא את הפגם, ככל שנפל, על-ידי העברת כלל חוות הדעת הרפואיות בתיק, לרבות חוות הדעת מטעם המבקשים, לעיונו של המומחה, על-מנת שיתן חוות דעת משלימה.

החלטת בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה וקבע כי לא נפל פגם בחוות הדעת המצדיק את פסילת המומחה, וזאת משום שלא הועברו לעיונו של המומחה חוות הדעת הרפואיות של מי מהצדדים עובר לגיבוש חוות הדעת מטעמו. בהקשר לכך, נקבע כי על יסוד הסכמת

המשיבים, הועברו לעיונו של המומחה התיעוד הרפואי וכתבי הטענות בלבד, אשר הושמטו מהם החלקים המצטטים את חוות הדעת הרפואיות. לפיכך, נקבע כי יש לאבחן בין המקרה דנן לבין המקרה שנדון בעניין פלוני. לצד זאת, הורה בית המשפט המחוזי כי הצדדים ימציאו למומחה את חוות הדעת הרפואיות מטעמם, ולאחר מכן יגיש המומחה חוות דעת משלימה.

על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערעור שלפניי.

הבקשה דנן

9. במסגרת הבקשה שבים המבקשים על עיקר טענותיהם בפני בית המשפט המחוזי, ומוסיפים כי הפגיעה בזכות הטיעון שלהם הובילה לפגם מהותי בחוות דעתו של המומחה, וכי העברת חוות דעת הצדדים בשלב זה לעיונו של המומחה, לאחר שכבר ניתנה חוות דעתו, לא תרפא פגם זה.

המשיב סומך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי, וטוען עוד כי יש לדחות את טענת המבקשים בדבר הפרת זכות הטיעון שלהם, שכן כל התיעוד הרפואי מהמוסדות השונים שטיפלו במשיב בתקופה הרלוונטית הועבר למומחה עובר למתן חוות דעתו. בהקשר זה נטען כי המבקשים לא הבהירו איזה מידע רלוונטי לא הועבר לעיונו של המומחה. עוד טוען המשיב, כי למבקשים קיים דווקא יתרון דיוני על פני המשיבים, וזאת מכיוון שחוות הדעת הרפואיות מטעמם מתייחסות לאמור בחוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט ומתמודדות עם קביעותיו. עוד הוסיף המשיב, כי המומחה לא חרג מהסמכות שניתנה לו בהחלטת המינוי, וזאת משום שוולפסון והמבקשים טיפלו במשיב במקביל בתקופה הרלוונטית, והשפיעו אלה על אלה.

המשיבים 2-3 שבים אף הם על עיקר טענותיהם בפני בית המשפט המחוזי, ומוסיפים כי פסילת מומחה מטעם בית המשפט תיעשה במקרים חריגים בלבד, שבהם ישנם טעמים להטיל דופי ביושרו של המומחה או שמתעורר חשש למשוא פנים. בענייננו, משלא הועברו לעיונו של המומחה חוות הדעת הרפואיות מטעם הצדדים, נטען כי לא נפל פגם בחוות הדעת המצדיק את פסילתה. כן נטען, כי המומחה לא חרג מהסמכות שניתנה לו בהחלטת המינוי, וכן כי מכל מקום – הבקשה מקדימה את זמנה, שכן המומחה טרם נחקר על חוות דעתו, ובית המשפט טרם קבע אם הוא מאמץ את קביעותיו של המומחה בחוות הדעת.

10. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובות לה, ולאחר שנתתי לצדדים הזדמנות לטעון בעניין החלת תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ושוכנעתי כי לא ייפגעו זכויותיהם כבעלי דין אם אנהג בהתאם לתקנה זו, החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור על פיה. אקדים ואציין כבר עתה כי דין הערעור להתקבל בשל הפגיעה בזכויותיהם הדיוניות של המבקשים והפגמים שנפלו בחוות הדעת כתוצאה מכך, כמפורט להלן.

הפגיעה בזכויותיהם הדיוניות של המבקשים

11. תקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי מאפשרת עקרונית לצרף בעל דין "בכל אחד משלבי הדיון", ככל "שנוכחותו בבית המשפט דרושה כדי לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה". ואולם, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי יש ליתן משקל לשלב שבו הוגשה הבקשה לצירוף, וכן לבחון את ההשפעה שיש לצירוף בעל הדין על ניהול ההליך ועל הצורך להכריע בשלמות בכל הפלוגתאות המתעוררות בתביעה, כמו גם את הנזקים העלולים להיגרם למי מהצדדים כתוצאה מכך (ראו: רע"א 10176/09 אוטוורקס בע"מ נ' סוכנויות אפק-רקורד בע"מ, פסקה 4 (7.3.2010); רע"א 8247/12 טלל בע"מ נ' Doruk ev Gerecleri Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, פסקה 6 (24.12.2012); רע"א 3152/15 אוחנה נ' אבו עיסא, פסקה 6 (25.5.2015)). בתוך כך, הושם דגש על "המחירים הדיוניים" אשר עלול מי מהצדדים לשלם ככל שיצורפו בעלי דין להליך (ראו: רע"א 2228/15 ג"י.טי.אס. פאוור סולושנס לימיטד נ' נתיבים דרום בע"מ, פסקאות 21-26 (9.7.2015)), ואף נקבע כי צירוף בעלי דין בשלבים מתקדמים בהליך עלול, במקרים מסוימים, להקים צורך לקיים מתחילתם הליכים שונים שהתקיימו עובר לצירוף, אשר הצדדים שצורפו לא היו צד להם (ראו והשוו: עניין אוטוורקס, בפסקה 5).

12. בענייננו, שוכנעתי כי לנוכח "המחירים הדיוניים" שמשלמים המבקשים בשל צירופם לתביעה בשלב מאוחר, לאחר שהתקבלה כבר חוות דעת המומחה, יש צורך לקיים מתחילתם את הליכי מינוי המומחה. ואבהיר את דבריי. כידוע, 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 (ראו למשל: רע"א 2104/12 פלונית נ' וינברג, פסקה 12 (1.5.2012); רע"א 408/14 מגדל חברה לביטוח בע"מ

נ' פלוני, פסקה 6 (9.2.2014); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 465 (מהדורה שתיים-עשרה, 2015)). בהתאם, תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת כי בית המשפט ימנה מומחה מטעמו רק לאחר ש"נתן לבעלי הדין הזדמנות נאותה להשמיע טענותיהם" (ההדגשה הוספה, י.ו.). לא בכדי, אפוא, הודגש לא אחת בפסיקה כי יש לקבל את ההחלטה על מינוי מומחה מטעם בית המשפט רק לאחר שנשמעו טענות כל בעלי הדין (ראו: רע"א 751/01 כהן נ' מדינת ישראל – המרכז הרפואי, פסקה 3 (31.12.2001); עניין וינברג, שם).

13. במקרה שלפנינו, המבקשים צורפו כנתבעים לתביעה רק לאחר שבית המשפט המחוזי כבר נתן את החלטתו בדבר מינוי המומחה וזאת על בסיס הסכמות המשיבים בדבר עצם מינוי המומחה ואופן גיבוש חוות דעתו (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 19.7.2017); וכן רק לאחר שהמומחה נתן כבר את חוות דעתו בהתאם להסכמות האמורות. כפועל יוצא מכך, לא ניתנה למבקשים ההזדמנות – טרם מתן ההחלטה על המינוי – להשמיע את טענותיהם, כמצוות תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי. משכך, ההחלטה על מינוי המומחה אינה יכולה לחול על המבקשים, אשר, כאמור, לא היו צד לתביעה בעת נתינתה. ממילא, גם חוות הדעת שהתקבלה טרם שהם צורפו להליך, אינה יכולה לחייבם.

14. ודוק, הקביעה כי אין בכוחה של החלטת המינוי לחייב את המבקשים אינה נובעת אך מטעם טכני שהמבקשים לא היו צד להליך בעת נתינתה, אלא גם מטעם מהותי, שכן, במצב הדברים שנוצר, נפגעו זכויותיהם הדיוניות של המבקשים פגיעה כפולה – במישור הדיוני; בכך שלא הביעו עמדתם וטענו לעניין עצם מינוי המומחה, לעניין זהותו ולעניין אופן גיבוש חוות הדעת, ובמישור המהותי; בכך שלא הועברו לעיונו של המומחה כתבי הטענות והתיעוד הרפואי מטעם המבקשים לפני שגיבש את חוות דעתו. פגיעה זו הובילה לחוסר איזון ברור בין הצדדים, המעורר קושי מיוחד לנוכח ניגוד האינטרסים בין המשיבים לבין המבקשים, החלוקים ביניהם בסוגיית החבות בנוזקים שנגרמו למשיב (ראו והשוו: ע"א 1355/11 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' קופת חולים מאוחדת, פסקה 50 (9.2.2015)). בהקשר זה יודגש כי חוות דעתו של המומחה גובשה על יסוד תיעוד רפואי שהועבר אליו על-ידי המשיבים, הנוגע, בחלקו, גם להתנהלותם של המבקשים (ראו: מסמכים 1,12,13 המנויים בחוות הדעת), וזאת מבלי שניתנה, כאמור, למבקשים הזדמנות להעברת החומרים מטעמם והתייחסותם לחומרים אלה.

15. הפגיעה בזכויותיהם הדיוניות של המבקשים כמתואר, מובילה כמובן גם לשורה של פגמים בחוות הדעת של המומחה, עליהם אעמוד להלן.

הפגמים בחוות הדעת

16. כידוע, בבחינת השאלה האם נפלו פגמים בחוות דעת מטעם מומחה בית המשפט, יש לבחון גם את הליך מינוי המומחה וגם את הליך גיבוש חוות הדעת ותקינותו (ראו: רע"א 9027/07 אריה חברה לביטוח בע"מ נ' דליה, פסקה 4 (30.12.2007)). אני סבורה כי הפגיעה בזכויותיהם הדיוניות והמהותיות של המבקשים, כמפורט לעיל, הובילה לפגמים שונים בחוות הדעת.

17. ראשית, העברת מסמכים למומחה על-ידי אחד מן הצדדים בלבד, תוך פגיעה בזכות הטיעון המוקנית לצד השני, כפי שאירע בענייננו, עלולה לפגוע באובייקטיביות של המומחה, וכתוצאה מכך להוביל לפגם במהימנות חוות הדעת (ראו והשוו: רע"א 9724/07 דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ נ' חביב, פסקאות 4-6 (4.2.2008); רע"א 7479/18 פלוני נ' קרנית חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 14-15 (23.1.2019) (להלן: עניין קרנית)). פגם זה עלול להוביל לפסילת חוות הדעת, וזאת בין אם החומר שהועבר לעיונו של המומחה הוא חוות דעת רפואיות מטעם אחד הצדדים, ובין אם מדובר בתיעוד רפואי הנוגע לטיפול ולבדיקות שבוצעו בניזוק או לכתבי טענות, אשר, מטבע הדברים, כוללים אף טענות שברפואה (ראו והשוו: עניין פלוני, בפסקה 14; רע"א 8152/18 פלוני נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 5-6 (10.2.2019) (להלן: עניין פלוני)).

18. שנית, לחומר המועבר לעיונו של המומחה ישנה השפעה אף על מקצועיות חוות הדעת, ופסיקתו של בית משפט זה הדגישה את הצורך בהעברת מלוא המידע הדרוש למומחה, עובר לגיבוש חוות הדעת, וזאת על-מנת שחוות הדעת תהיה שלמה, רצינית ומקצועית (ראו: רע"א 3906/95 אמר נ' הדר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מט(3) 308, 303 (1995); רע"א 3782/14 חבה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (20.7.2014); והשוו: תקנה 8(א) לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ז-1986). כן נקבע, כי חוות דעת אשר אינה נשענת על מלוא החומר הדרוש למומחה עלולה לגרום למי מהצדדים לעיוות דין (ראו והשוו: רע"א 6116/97 שוחט נ' ציון, חברה לביטוח בע"מ, פסקה 4 (28.11.1997); רע"א 2840/18 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב "הפול", פסקה 9 (5.6.2018) (להלן: עניין "הפול")).

19. בענייננו, כאמור, המומחה גיבש את חוות דעתו על בסיס כתבי הטענות והתיעוד הרפואי שהועבר לעיונו על-ידי המשיבים בלבד, וזאת מבלי שהועברו לעיונו כתבי הטענות והתיעוד הרפואי מטעם המבקשים. אמנם כן, יש להבחין בין כתבי טענות לבין

חוות דעת רפואיות מטעם הצדדים – אשר בענייננו, כזכור, לא הועברו לעיונו של המומחה עובר לגיבוש חוות דעתו. ואולם, אין להתעלם מכך שבכתבי הטענות מגולמות, הלכה למעשה, קביעותיהם של המומחים מטעם הצדדים לתביעה המקורית ביחס לשאלת החבות והמצב הרפואי של הניזוק (וזאת על אף שהחלקים המצטטים קביעות אלה נמחקו). משכך, המומחה גיבש את חוות דעתו, בין היתר, על יסוד העמדות של המומחים מטעם הצדדים כפי שבאו לידי ביטוי בכתבי הטענות מטעמם. נראה כי בנסיבות אלה, שבהן כתבי הטענות מטעם המבקשים לא עמדו בפני המומחה טרם גיבש עמדתו, לא עמדה בפני המומחה התמונה העובדתית המאוזנת והמלאה הנדרשת לשם גיבוש חוות דעתו באופן אובייקטיבי ומקצועי. יודגש, כי אין בדברים אלה כדי להטיל דופי במהימנותו או במקצועיותו של המומחה, ואולם, כפי שנקבע במקרים דומים, יש משמעות גם למראית עין של התנהלות תקינה (ראו: עניין פלוני, בפסקה 12; רע"א 3763/18 מודיסופט בע"מ נ' סיטי פארק נציגות הבית המשותף אבא הלל רמת גן, פסקה 10 (11.7.2018)).

20. זאת ועוד, מעבר לפגמים בחוות הדעת שנפלו כתוצאה מהפגיעה בזכות הטיעון של המבקשים, אני סבורה כי המומחה אף חרג מסמכותו.

כידוע, על מומחה מטעם בית המשפט להקפיד ולפעול על-פי הסמכות שהוקנתה לו בהחלטת המינוי (ראו: עניין "הפול", בפסקה 7; אליעזר ריבלין תאונת הדרכים – תחולת החוק סדרי הדין וחישוב הפיצויים 691 (מהדורה רביעית, 2012)). חריגה מסמכות כאמור, עלולה להוביל לפגיעה בצדדים ולעיוות דין, ובמקרים מסוימים להצדיק את פסילת חוות הדעת כולה (ראו: רע"א 1138/12 א.י.די.איי חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני, פסקה 13 (9.4.2012)). אף שנפסק בעבר כי ישנם מקרים חריגים שבהם יאלץ המומחה להידרש לסוגיות אשר לא צוינו בהחלטת המינוי, הרי שהודגש בפסיקה כי החלטת המינוי היא זו שמתווה את סמכותו של המומחה, ולא בנקל תתאפשר הרחבה בדיעבד של הסוגיות לגביהן התבקש המומחה לחוות דעתו (ראו למשל: ע"א 2099/08 עיריית אשקלון נ' תשל"ז השקעות והחזקות בע"מ, פסקה 25 (28.10.2010); רע"א 6920/14 תשעה חודשים בע"מ נ' בנק דיסקונט, פסקה 8 (4.1.2015) והאסמכתאות שם)). לעניין זה נקבע כי יש בהחלטת בית המשפט המתירה למומחה לחרוג מכתב המינוי מסר שלילי במובן מסוים ו"המסר הוא שרשאי מומחה רפואי, המתמנה על-ידי בית המשפט, לחרוג מכתב המינוי שלו ולהתייחס בחוות-דעתו לעניינים שלא נמסרו לקביעתו, וכשיעשה כן לא יסב בית המשפט את פניו מחוות-דעת שלו בעניינים אשר לא נתבקש לחוות דעתו בהם" (ראו: רע"א 4482/95 סהר, חברה לביטוח בע"מ נ' ברוך, פ"ד מט(5) 198, 201 (1996)).

21. בענייננו, בהחלטת המינוי נקבע כי על המומחה לחוות דעתו "לגבי המחלוקות הרפואיות המתעוררות בתיק זה, הנוגעות לתחום מקצועיותו" (ההדגשה הוספה, י.ו.). ואולם, בחוות דעתו התייחס המומחה גם לטיפול הרפואי שניתן למשיב על-ידי המבקשים, שלא במסגרת אשפוזיו בוולפסון, ובכך נדמה כי הוא חרג מגדרי הסמכות שניתנה לו בהחלטת המינוי. משעה שהמבקשים לא היו צד לתביעה, ובמוקד התביעה עמדו טענות המשיב ביחס להתנהלות וולפסון בלבד – ספק אם היה מקום להתייחס להתנהלותם של המבקשים ככל שהיא אינה מהווה חלק בלתי נפרד מהסוגיות שלגביהן נדרש המומחה לחוות את דעתו, הנוגעות למחלוקות הרפואיות הנובעות במישרין מהתביעה המקורית.

22. מכל האמור לעיל עולה, כי נפלו פגמים מהותיים בחוות הדעת היורדים לשורש העניין, אשר ככלל, מצדיקים את פסילתה.

האם הפגמים ניתנים לריפוי?

23. במקרים שבהם נפל פגם בחוות הדעת, רשאי בית המשפט לנקוט במספר דרכי פעולה. הראשונה, המתונה ביותר, היא הכרעה בשאלות הרפואיות על בסיס חוות הדעת בצירוף הראיות הנוספות המצויות בתיק; השנייה, מינוי מומחה רפואי נוסף; והשלישית, הקיצונית ביותר, היא פסילת חוות דעת המומחה ומינוי מומחה אחר תחתיו (ראו: רע"א 7863/17 פלונית נ' הפול חברה לביטוח בע"מ, פסקה 11 (17.12.2017) והאסמכתאות שם)). יודגש, כי נקיטה באפשרות השלישית תיעשה אך במקרים שבהם התגלה פגם מהותי היורד לשורש העניין אשר לא ניתן לרפאו באמצעים מתונים יותר (ראו: רע"א 337/02 מזרחי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו(4) 673, 676 (2002); רע"א 4102/15 שירביט חברה לביטוח בע"מ נ' אזבוגה, פסקה 10 (27.10.2015)). כך למשל, במקרים שבהם הפגם שנפל בחוות הדעת נעוץ במהימנותה – ייטה בית המשפט להורות על פסילת חוות דעת המומחה ועל מינוי מומחה אחר תחתיו (ראו: עניין קרנית, שם).

24. בית המשפט המחוזי קבע כאמור בהחלטתו, כי בשלב זה יש להעביר לעיונו של המומחה את חוות הדעת מטעם הצדדים, לרבות המבקשים, על-מנת שיתן חוות דעת משלימה. נדמה כי בכך סבר בית המשפט המחוזי כי ניתן לרפא את הפגמים שנפלו בחוות הדעת. דעתי שונה. אני סבורה כי בנסיבות העניין, ולנוכח הפגמים המהותיים שנפלו בחוות הדעת ובהליך גיבושה כמפורט לעיל, לא ניתן לרפא את הפגמים ויש להורות על פסילתה ועל מינוי מומחה אחר.

25. ראשית, אני סבורה כי לא ניתן לרפא את הפגם שנפל בחוות הדעת בשל העובדה שחוות הדעת מתייחסת למבקשים על-אף שלא היו צד לתביעה בעת נתינתה, ומשכך, כאמור, היא אינה יכולה לחייב אותם בדיעבד. שנית, המבקשים והמשיבים חלוקים ביניהם ביחס לחבות בנזקים שנגרמו למשיב. המומחה הביע את עמדתו בנדון, וזאת, כאמור, על יסוד חומר שהוגש לו מטעם המשיבים בלבד ומבלי שנחשף לטענות המבקשים – הן ביחס לחבות המשיבים והן ביחס לטענותיהם כנגד חבותם הם. בנסיבות חריגות אלה, מתעורר חשש שאף לאחר העיון בחוות הדעת הרפואיות מטעם הצדדים – יתקשה המומחה לשנות את עמדתו ביחס לחבות המשיבים ולחבות המבקשים (ראו: עניין חבה, בפסקה 9; עניין פלוני, בפסקה 6; והשוו: עניין שוחט, שם). לפיכך, אני סבורה כי העברת חוות הדעת מטעם הצדדים לעיונו של המומחה בשלב זה, על-מנת שייתן חוות דעת משלימה – אינה יכולה לרפא את הפגמים שנפלו בחוות הדעת, ויש לפסול את חוות הדעת כולה.

26. סוף דבר: הערעור מתקבל. אני מורה על פסילת חוות דעת המומחה, ועל מינוי מומחה אחר תחתיו, כפי שיורה בית המשפט המחוזי.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ב בסיון התשע"ט (25.6.2019).

ש ו פ ט ת