



בבית המשפט העליון

רע"א 1271/12

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין

המבקשת: הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ

נגד

המשיבים: פלוני

בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי
בחיפה מיום 17.1.12 בת.א. 1034/03 שניתנה על-ידי כבוד
השופט ע' גרשון ובקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקשת: עו"ד ח' דוד חיות

בשם המשיבים: עו"ד א' אמסלם ועו"ד נ' קרוס

החלטה

1. זוהי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט ע' גרשון), לפיה תישא המבקשת, במסגרת תשלום תכוף, בעלות ניתוח המשיבה בבית חולים בבוסטון, ארצות הברית.

רקע עובדתי

2. המשיבה נפגעה באורח קשה בתאונת דרכים, בהיותה נוסעת ברכב אשר בוטח באותה העת אצל המבקשת. בגין נזקיה הגישה המשיבה נגד המבקשת תביעה לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: חוק הפיצויים). בית המשפט המחוזי מינה מספר רופאים מומחים כדי להעריך את מצבה הרפואי של המשיבה, ובניהם ד"ר דניאל ויילר כמומחה בתחום החזה והריאות. ד"ר ויילר מצא כי בעקבות התאונה נגרמה למשיבה נכות קשה במערכת הנשימה בשל היצרות ניכרת בקנה. על

איסור פרסום

רקע זה הפנה ד"ר ויילר את המשיבה לפרופ' לאל-אנסון בסט, מומחה לניתוחי חזה, כדי שיבחן אם הפגם בקנה הנשימה ניתן לתיקון באמצעות ניתוח. פרופ' בסט חווה דעתו בכתב כי ניתן ורצוי לבצע את הניתוח, שכן בלעדיו תיוותר המשיבה עם סיכון משמעותי לחנק כתוצאה מדלקת בדרכי הנשימה העליונות. עוד הוסיף פרופ' בסט כי ניתוחים מסוג זה מבוצעים במספר בתי חולים בישראל, ואף ניתן לבצעם במרכזים רפואיים הידועים בתחום ניתוחי הקנה בצרפת או בבוסטון. בהמשך הפנו הצדדים לפרופ' בסט שאלות הבהרה בכתב, להן השיב הלה, בין היתר, כי: "אני ממליץ שחולה זו תעבור ניתוח במקום כמו MGH בבוסטון או בכל מקום אחר חוץ ממני...".

3. נוכח דברים אלה הטיל בית המשפט המחוזי על ד"ר ויילר לקבוע את עיתוי הניתוח, ולרכז את ההתקשרות עם המרכז הרפואי בבוסטון לצורך בחינת האפשרות שהניתוח יבוצע שם. המבקשת לא התנגדה למינוי, אולם ביקשה לשמור על זכותה לטעון בעתיד כי ניתן לבצע את הניתוח במשיבה בישראל, שכן מתשובותיו של פרופ' בסט לא עולה תשובה חד משמעית בנוגע לאפשרות זו. המבקשת אף הפנתה לפרופ' בסט בקשת הבהרה בנדון, אולם תשובה לבקשה זו לא ניתנה, ולמצער לא הוצגה לבית המשפט.

4. זמן מה לאחר מכן התייצב ד"ר ויילר לדיון בבית המשפט ודיווח על שיחה שקיים בעל פה עם פרופ' בסט. בשיחה זו, כך פירט ד"ר ויילר, הסביר לו פרופ' בסט כי נוכח מורכבות מצבה הרפואי של המשיבה, מוטב כי הניתוח ייערך בבוסטון, במרכז רפואי בעל נסיון רב בתחום. עוד הוסיף ד"ר ויילר כי פנה מיוזמתו לכירורג בכיר נוסף בארצות הברית, וכי גם כירורג זה המליץ לו, ללא תלות בהמלצת פרופ' בסט, לערוך את הניתוח במרכז הרפואי בבוסטון. אמנם, כך הודה ד"ר ויילר, ניתן לבצע את הניתוח בישראל, אולם נוכח העומק שבו נמצא הפגם בבית החזה, סבור היה ד"ר ויילר כי אין זו אפשרות רצויה. בהמשך חישב ד"ר ויילר את עלויות האשפוז והניתוח בבוסטון ומצא כי הן עומדות על 113,487.5 דולרים.

5. על רקע זה פנתה המשיבה לבית המשפט המחוזי במסגרת בקשה לתשלום תכופ, כדי שיורה למבקשת לשאת בעלות הניתוח בבוסטון. המבקשת מנגד התנגדה לבקשה, וגרסה כי בטרם הכרעה בנושא, מן הראוי כי בית המשפט יפנה למומחה נוסף, שיחווה דעתו אם ניתן לערוך את הניתוח בישראל. לשיטת המבקשת, העלויות הכבדות הכרוכות בביצוע הניתוח בארצות הברית מחייבות כי הניתוח יבוצע בישראל, ככל שהדבר האפשרי. כמו כן טענה המבקשת כי הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי,

איסור פרסום

התשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות ממלכתי), מלמדות כי הניתוח נכלל בסל הבריאות וניתן לבצעו בישראל במימונה של קופת החולים.

החלטת בית המשפט המחוזי ובקשת עיכוב הביצוע

6. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת המשיבה והורה למבקשת לשאת בעלות הניתוח בבוסטון. מנגד דחה בית המשפט את דרישת המבקשת לפנות למומחה נוסף כדי שיחווה דעה אם ניתן לערוך את הניתוח בישראל. זאת, מן הנימוק כי למבקשת כבר ניתנה ההזדמנות לקבל תשובות הבהרה מפרופ' בסט בעניין זה, ומן הנימוק כי ממילא מונה ד"ר ויילר כדי לחוות דעה בנושא. עוד קבע בית המשפט כי הוא אינו מוצא בסיס לטענת המבקשת לפיה עריכת הניתוח בארץ מתחייבת מחוק ביטוח בריאות ממלכתי, וזאת כיוון שהניתוח המדובר אינו כלול בסל הבריאות המכוסה על ידי קופת חולים.

על החלטה זו הגישה המבקשת לבית המשפט המחוזי בקשה לעיכוב ביצוע, וזו נדחתה ביום ה-12.3.2012.

טענות הצדדים בבקשת רשות הערעור

7. בבקשה שלפני טוענת המבקשת כי יש להתערב בהחלטה לחייבה בעלות הניתוח בחו"ל. לטענתה, שגה בית המשפט המחוזי בהסתמכו על חוות הדעת מאת ד"ר ויילר, לפיה יש עדיפות לביצוע הניתוח בבוסטון. עמדתו של ד"ר ויילר, כך נטען, מבוססת על דברים שהשמיע באוזניו פרופ' בסט בעל פה, ושאינם עולים בקנה אחד עם חוות דעתו של פרופ' בסט בכתב. בנסיבות אלה, כך סבורה המבקשת, היה על בית המשפט לבכר את האמור בחוות הדעת הכתובה, ממנה לא עולה כל עדיפות שכזו. עוד נטען כי מאחר שד"ר ויילר אינו מבצע ניתוחים מהסוג הדרוש למשיבה, אין הוא מוסמך לחוות את דעתו בסוגיה זו. מכאן, כך טוענת המבקשת, שיש צורך בחוות דעת מטעם מומחה נוסף ביחס לאפשרות עריכת הניתוח בישראל, וזאת כדי לוודא כי העלויות הכבדות הכרוכות בביצוע הניתוח בבוסטון לא יוטלו עליה לחינם.

עוד טוענת המבקשת כי הכלל המנחה בפסיקה בסוגיית הפיצוי בגין הוצאות רפואיות, הוא כי על המזיק לשאת בהוצאות עבור טיפול הוגן וסביר, אך לא מעבר לכך. בענייננו, כך נטען, קיימת אפשרות הוגנת, סבירה וזולה לעבור את הניתוח בישראל, וכך היה על בית המשפט להורות. המבקשת מוסיפה כי בית המשפט המחוזי לא נתן

איסור פרסום

משקל מספיק למגמת החקיקה בשנים האחרונות, המוצאת ביטויה בחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ובתיקון לחוק הפיצויים שנעשה בעקבותיו. העולה ממגמת חקיקה זו, כך ממשיכה המבקשת, הוא כי חברות הביטוח אינן נושאות עוד באחריות למתן שירותים רפואיים לנפגעי תאונות דרכים, שכן אחריות זו הועברה לקופות החולים. לפיכך סבורה המבקשת כי גם אם ייקבע שהניתוח ייערך בחו"ל, הרי שאין מקום לחייבה בעלותו, שעה שטרם נתבררה האפשרות כי קופת החולים תישא בעלות זו.

מאחר שבית המשפט המחוזי דחה את בקשת עיכוב הביצוע, הוסיפה המבקשת והעלתה גם בפניי בקשה דומה.

מנגד גורסת המשיבה כי אין כל הצדקה לדחות את חוות דעתו החד-משמעית של ד"ר ויילר – המומחה מטעם בית המשפט, לפיה יש לערוך את הניתוח בבוסטון. לשיטת המשיבה, בצדק פסק בית המשפט כי על המבקשת לשאת בעלות הניתוח בארצות הברית, ואין מקום לדון בטענות המבקשת לפיהן שיקולים כלכליים מחייבים כי הניתוח יבוצע בישראל. עוד נטען כי הניתוח הדרוש למבקשת אינו כלול בסל הבריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, וממילא אין קופת החולים חייבת לשאת בעלותו. בנסיבות אלה, כך מסכמת המשיבה, יש לאפשר לה לצאת לבוסטון בהקדם ולעבור את הניתוח במימונה של המבקשת.

התערבות בקביעות הערכאה המבררת בנוגע לחוות דעת המומחים

8. דין בקשת רשות הערעור להידחות. כידוע, בהיעדר נסיבות יוצאות דופן ייטה בית המשפט שלערעור שלא להתערב בשיקול דעתה של הערכאה המבררת, הנוגע להכרעה בבקשה לתשלום תכוף. בענייננו, החלטת בית המשפט המחוזי להורות על עריכת הניתוח בבוסטון מבוססת על ממצאים רפואיים, העולים מחוות דעת המומחים שהוצגו לפניו. אמנם, דעתו של פרופ' בסט, לפיה מוטב שהניתוח ייערך בבוסטון ולא בישראל, נשמעה בעקיפין בלבד מפיו של ד"ר ויילר, ולא אכחד כי מוטב היה אילו הופיע פרופ' בסט בעצמו בפני בית המשפט, או אילו גילה את דעתו זו בכתב. ואולם, בית המשפט המחוזי לא הטיל ספק במהימנות דבריו של ד"ר ויילר, ואף המבקשת לא סתרה את תוכן הדברים ולא חקרה את ד"ר ויילר אודותם, הגם שניתנה לה ההזדמנות לעשות כן. במצב דברים זה לא מצאתי מקום להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי, לפיה קיימת אינדיקציה רפואית לצורך בעריכת הניתוח בארצות הברית.

איסור פרסום

9. אף אין בידי לקבל את עמדת המבקשת לפיה ד"ר ויילר אינו מוסמך להביע את דעתו שלו בסוגיה האמורה, מאחר שהוא עצמו אינו מנתח. ד"ר ויילר מונה כמומחה מטעם בית המשפט בתחום החזה והריאות, ופשיטא כי הוא רשאי ואף נדרש להביע את עמדתו בסוגיה זו, גם אם ביקש להיוועץ במומחים נוספים. המבקשת לא הוכיחה כי הטעמים העומדים בבסיס חוות דעתו של ד"ר ויילר חורגים ממומחיותו בתחום החזה והריאות, ואיני מוצא לנכון להתערב בהחלטת בית המשפט קמא לפיה אין מקום לשמיעת דעתו של מומחה נוסף.

טיפול הוגן וסביר או טיפול אופטימאלי?

10. טענתה האחרת של המבקשת היא כי על בית המשפט המחוזי היה להביא בחשבון את ההפרש הניכר בין עלות הניתוח בבוסטון לבין עלותו בישראל, ובהתאם – להורות כי הניתוח ייערך בבית חולים ישראלי. כפי שיפורט להלן, אין בידי לקבל טענה זו.

11. לא אחת נדרש בית המשפט העליון להכריע בשאלה אם זכאי הניזוק לפיצוי בגין הטיפול הרפואי והסיעודי האופטימאלי, או שמא עליו להסתפק ברמת הטיפול הממוצע, המקובלת בשירותים הציבוריים בישראל. בפרשת נעים (ע"א 357/80 נעים נ' ברה, פ"ד לו(3) 762 (1982)) נדונה סוגיה זו בהרחבה. הנשיא ברק (אז השופט) עמד על הצורך להבטיח כי בפסיקת הפיצויים לניזוק, יחוב המזיק רק בהוצאות הנחוצות, באופן סביר, לשם החזרת המצב לקדמותו:

"אם ניתן לקבל טיפול רפואי מתאים בישראל, אין זה סביר לקבל אותו טיפול עצמו או טיפול העולה עליו אך במקצת מחוץ לישראל... בדומה, אם ניתן להשיג טיפול רפואי מסוים בשתי דרכים, האחת הגורמת מעמסה כספית נוספת למזיק והאחרת העשויה להקל עליו, על הניזוק לבחור בדרך המקילה עם המזיק" (שם, בעמ' 777).

אכן, חובתו של הניזוק להקטין את נזקיו מהווה נדבך ממנו אין להתעלם במשוואת היקף הפיצויים. אלא שלצד זאת קבע השופט ברק כי מקום בו הוכח צורך רפואי מהותי בטיפול היקר יותר, יידרש המזיק לשאת בהוצאות טיפול זה, חרף עלותו:

איסור פרסום

"לעומת זאת, אם הטיפול הרפואי מחוץ לישראל עדיף באופן מהותי מבחינת החזרת המצב לקדמותו על פני הטיפול הרפואי בישראל, חייב המזיק לשאת בהוצאה זו, שכן היא סבירה בנסיבות העניין" (שם).

12. גישתו של השופט ברק, יש לציין, נותרה בעניין נעים בדעת יחיד. לעומתו סבר הנשיא שמגר (אז מ"מ הנשיא) כי אין לחייב את המזיק לשאת בעלות הטיפול הרפואי הטוב ביותר לניזוק, מקום בו חורגות הוצאות הטיפול מגדר "ההוגן או ההולם". ואולם, הדיון בשאלת היקף ההוצאות הרפואיות אותן חב המזיק לניזוק לא שכת, ובמרוצת השנים קבע בית המשפט העליון לא פעם כי גישתו של השופט ברק היא העדיפה. כך למשל, בעניין סורוקה נ' הבאבו (ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאבו, פ"ד נ(1) 675 (1996)) קבע השופט (כתוארו אז) אור כי:

"נטייתי היא לראות בגישה זו [הכוונה היא לגישת השופט ברק, א' ר'] תשובה הולמת לקביעת גובה הפיצוי. דומה, שגישה זו היא המיישמת, בצורה הטובה ביותר, את עקרון השבת המצב לקדמותו ואת העיקרון של בחינת שיעור הנזק בצורה אינדיווידואלית לניזוק אשר לפני בית המשפט" (שם, בעמוד 692).

על דברים אלו, אשר היו מקובלים על יתר חברי ההרכב, חזר השופט אור גם במקרה אחר:

"אם השהות של הניזוק בביתו ולא במוסד תחזיר את מצבו לקדמותו בצורה הטובה ביותר, די בכך כדי להצדיק פתרון זה, אפילו כרוך הדבר בהוצאה כספית נוספת משמעותית למזיק" (ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים הכללית של ההסתדרות, פ"ד נה(1) 920, 924 (1999)) (ההדגשה שלי, א' ר').

ודברים דומים נשמעו באחת הפרשות גם מפי השופטת ש' נתניהו:

"מקובלת עלי דעתו של השופט המלומד, כי אין להתפשר על הטיפול האופטימלי הדרוש להרחיק סכנה לחיים של נפגע. המזיק חייב לשאת בהוצאה הכרוכה בכך, אף אם גבוהה היא בשיעור רב מההוצאה הכרוכה בטיפול במוסד" (ע"א 283/89 עיריית חיפה נ' מוסקוביץ, פ"ד מז(2) 718, 724 (1993)) (ההדגשה שלי, א' ר').

איסור פרסום

13. העולה מפסיקותיו של בית המשפט העליון במרוצת השנים הוא, כי היקף הפיצויים בגין טיפולים רפואיים ייבחן תמיד בראי נסיבותיו המיוחדות של הניזוק האינדיבידואלי, העומד לפני בית המשפט. גישה זו היא המבטאת את התכלית הניצבת ביסוד דיני הנזיקין, לפיה על בית המשפט "לחתור להשבת המצב לקדמותו בצורה הטובה ביותר, ובלבד שאין מדובר בתועלת שולית וספקולטיבית בלבד" (ע"א 1819/03 אברהם נ' ש.ד.ב. (לא פורסם, 12.3.2006)); ראו והשוו – דוד קציר פיצויים בשל נזק גוף 671-657 (מהדורה חמישית, 2003)). אכן, פער משמעותי בין עלותו של טיפול במוסד רפואי אחד לבין עלותו במוסד רפואי אחר, יהיה תמיד שיקול רלבנטי, עת נדרשת הכרעה משפטית בדבר עלות הטיפול בו יישא המזיק. ואולם, מקום בו הוכיח הניזוק כי קיימים שיקולים רפואיים כבדי-משקל המטים את הכף לטובת ביצוע הטיפול במוסד רפואי מסוים, נסוג השיקול הכספי מפני צרכיו הרפואיים של הניזוק, ועל המזיק תוטל עלות הטיפול במוסד זה, חרף העלויות הכרוכות בכך. מסקנה זו מתבקשת ביתר שאת מקום בו עשוי הטיפול הרפואי שעלותו עומדת במחלוקת להציל את חייו של הניזוק, או לצמצם סיכון עתידי לקיצור תוחלת חייו.

14. כך הם פני הדברים בעניינה של המשיבה. אין חולק כי אם יצלח הניתוח, תשתפר איכות חייה ויפחת הסיכון כי תמות חלילה בטרם עת בשל דלקת בדרכי הנשימה. מחוות הדעת שהוצגו לפני בית המשפט עולה באופן ברור כי במצבה הרפואי, מוטב כי הניתוח יבוצע דווקא במרכז הרפואי בבוסטון, המתמחה בניתוחים מסוג זה. על כן, יש לדחות את טענת המבקשת לפיה אין מקום לחייבה במימון הניתוח בחו"ל, שעה שניתן לכאורה לבצעו בישראל.

מיצוי הזכויות בקופת החולים במסגרת בקשה לתשלום תכוף

15. לבסוף, יש ליתן את הדעת לטענת המבקשת, לפיה טרם הגשת הבקשה לתשלום תכוף, היה על המשיבה למצות את זכויותיה בקופת החולים ולבדוק עמה את אפשרות מימון הניתוח בחו"ל. אכן, במסגרת התיקון לחוק הפיצויים שנכנס לתוקפו בשנת 2009, הועברה האחריות למתן טיפולים רפואיים הכלולים בסל הבריאות, הניתנים לנפגעי תאונות דרכים, מחברות הביטוח אל קופות החולים. חברות הביטוח נותרו אחראיות כלפי הנפגעים לגבי יתר השירותים הרפואיים שאינם כלולים בסל הבריאות (ראו רע"א 1001/11 איילון נ' שידותי בריאות כללית (טרם פורסם, 18.7.2011) (להלן: עניין איילון)); על זכות הנפגע לתשלום תכוף לאחר התיקון לחוק הפיצויים ראו: רע"א 1886/11 הראל נ' פלוני, בסעיף 9 לפסק דיני (טרם פורסם, 30.11.2011) (להלן: עניין

איסור פרסום

הראל)). על כן נפסק זה לא מכבר, כי נפגע תאונת דרכים הנזקק לטיפול רפואי, יפנה תחילה לקופת החולים כדי לברר אם הטיפול כלול בסל הטיפולים אותם היא מממנת. ואולם, מקום בו התברר, ולו לכאורה, כי הנפגע אינו זכאי לטיפול מסוים במסגרת סל הבריאות, כי אז ממילא תחוב חברת הביטוח בעלות הטיפול, והוא יזכה מידיה לתשלום תכוף (עניין הראל, שם). הטעם לכך הוא, כי התשלום התכוף נועד, מטבעו, להושטת סעד מהיר וזמני לנפגע, ובית המשפט פוסק בו על יסוד ראיות לכאורה בלבד (שם; רע"א 9275/03 פינטו נ' יונה, פ"ד נח(2) 295 (2003); רע"א 5012/03 קריצר נ' קרנית (טרם פורסם, 4.11.2003); רע"א 5442/10 המאגר הישראלי לביטוח רכב נ' אטיאס (טרם פורסם, 26.1.2011)).

במקרה שלפנינו עיין בית המשפט המחוזי ברשימת הטיפולים הכלולה בסל הבריאות, וקבע בהסתמך עליה כי הניתוח הדרוש למשיבה אינו מכוסה לכאורה על ידי קופת החולים. בנסיבות אלה רשאי היה בית המשפט המחוזי, במסגרת הדיון בתשלום התכוף, להורות לחברת הביטוח לשאת בעלות הטיפול הרפואי. איני מוצא מקום להתערב בקביעה זו במסגרת בקשת רשות ערעור. אם תהיה המבקשת מעוניינת בכך, תוכל היא להסיג על קביעתו של בית המשפט המחוזי במסגרת סיכומיה לקראת מתן פסק הדין הסופי בעניינה של המשיבה. יתרה מכך, ככל שיש ממש בטענותיה בנוגע לסל הבריאות, עודנה עומדת למבקשת האפשרות לחזור אל קופת החולים בהליך נפרד, בבית הדין לעבודה (ראו עניין איילון, בסעיף 19 לפסק דיני).

אשר על כן הבקשה נדחית. נוכח התוצאה אליה הגעתי התייתר הצורך לדון בבקשה למתן צו עיכוב ביצוע. המבקשת תישא בהוצאות ובשכר טרחת עורך דין המשיבה בסך 15,000 ש"ח.

ניתנה היום, ט"ז בניסן, התשע"ב (8.4.2012).

המשנה-לנשיא