

מומחים-יועצים רפואיים בבתי-דין לעבודה

השופט סטיב אדלר*

פתיח

הגשתה של ראייה רפואית לבית-משפט, בין שמדובר במסמך רפואי ובין שמדובר בעדות של רופא מומחה, נועדה בדרך כלל להוכיח את הקשר הסיבתי בין אירוע מסוים לבין מצבו הרפואי של התובע, או את מצבו הרפואי של הנפגע¹. במערכת המשפט בישראל זכה נושא זה להתפתחות רבה בבתי-הדין לעבודה². עניין רב במיוחד יש בנוהל שגובש בדבר מינוי מומחה-יועץ רפואי מטעם בית-הדין³.

תפקידו של מומחה רפואי שממנה בית-משפט, כדי לקבל חוות-דעת בשאלה רפואית שנויה במחלוקת, מעורר עניין מכמה וכמה בחינות. קודם לכל מבחינה "לשונית" או "תקשורתית". בית-המשפט שפתו היא שפת המשפט, אשר לה ייחוד משלה, ושפתו של הרופא אף לה ייחוד משלה. השוני בין שתי השפות המקצועיות יכול להתבטא במשמעות הטכנית של המושגים ובאופן השימוש הלוגי בהם. למשל, למושג "הקשר הסיבתי" משמעות מקצועית בשתי הלשוניות, אך משמעות שונה לחלוטין: ה"קשר הסיבתי" של הרופא מתייחס לקביעת תוצאות פתולוגיות, ואילו "הקשר הסיבתי" של המשפטן מתייחס להטלת האחריות לנוק על איש זה או אחר⁴.

במאמר זה נעסוק בשאלות הנוגעות למומחה-יועץ רפואי המתמנה על-ידי בית-הדין לעבודה. החל מתהליך מינויו, דרך הגשת חוות-דעתו ועד להגשת שאלות הבהרה

* סגן נשיא-בית-הדין הארצי לעבודה.

- 1 אף שהוגשה לבית-הדין לעבודה חוות-דעתו של מומחה-יועץ רפואי, החובה לדין ולפסוק כתובענה מוטלת על בית-הדין עצמו. אין בית-הדין רשאי להעביר למומחה סמכות לפסוק בתביעה, היינו – אין בית-הדין ממנה "פוסק רפואי". דב"ע ג/84-0 ורסנו – המוסד לביטוח לאומי, פר"ע ה 9,3; דב"ע ל/8-0 דרדוביץ – המוסד לביטוח לאומי, פר"ע ז 374, 383; דב"ע תשנ/48-0 המוסד לביטוח לאומי – פיאלקוב, פר"ע כב 321, 324.
- 2 בתי-הדין לעבודה הוקמו מכוח חוק בית-הדין לעבודה, תשכ"ט – 1969, ס"ח 553.
- 3 S. Adler "Medical Evidence in Israeli Labor Courts, Court Appointed Medical Advisors" in A. Carmi, S. Schneider (eds.) *Hospital Law Springer-Verlag* 1988 p. 212.
- 4 לעניין דר"שיח בין הרפואה לבין המשפט ראה: דב"ע לא/17-0 המוסד לביטוח לאומי – הרשקוביץ, פר"ע ב 177, 179; דב"ע מו/37-0 המוסד לביטוח לאומי – נתנאל, פר"ע יח 78; דב"ע מו/139-0 דן יצחק – המוסד לביטוח לאומי, פר"ע יח 315.

והשלמת חוות-הדעת. אומנם השיטה של מומחה-יועץ רפואי אינה מיוחדת לבית-הדין לעבודה, וגם במערכת הכללית מתקיים דו-שיח בין בית-המשפט לבין הרופא. אולם, לבתי-הדין לעבודה זכות ראשונית בפיתוח כמה שיטות ונהלים הקשורים במומחה רפואי. לפיכך יש חשיבות לתיאור וסיכום של הליך זה כפי הפעלתו בבתי-הדין לעבודה, תוך השוואה לנוהל הקיים במערכת הכללית. כמו כן, נציין את הסיבות שאפשרו לבתי-הדין לעבודה להיות חלוץ למערכת הכללית בביצוע שינויים בסדרי דין עליהם המליצו שופטי בית-המשפט העליון. נתייחס גם לסוגיות משפטיות נבחרות המתעוררות בעקבות השוואת הנהל בבתי-הדין לעבודה עם הנהל במערכת הכללית.

נקדים ונציין, כי להתפתחות שיטת המומחה הרפואי בבית-הדין לעבודה השלכות מרחיקות לכת החורגות מעבר לשאלות סדרי דין ודיני ראיות. השלכות אלה מעידות על נטייה לפנות בכמה עניינים לתפיסות קונטיננטליות כיחס לתפקיד בית-המשפט בכיור העובדות. תפיסות המשקפות את היתרון הדיוני הגלום בקביעת סדרי דין ודיני ראיות על-ידי השופטים עצמם, היינו — "תקנות שופטים" (judges rules).

ראיה רפואית בבתי-המשפט הכלליים

(א) ערב הקמתם של בתי-דין לעבודה

לצורך השוואה נתאר בקצרה את הנהל במערכת הכללית, לפני הקמתם של בתי-הדין לעבודה בשנת 1969 ולאחר מכן. הדרך להגשת עדות מומחה רפואי במערכת הכללית נקבעה בתקנות הנוגעות לסדרי דין ובחקיקה הנוגעת לדיני ראיות.

לפני 1963 — כל צד היה מגיש חוות-דעת, ולא היתה אפשרות למינוי מומחה מטעם בית-המשפט. מכוח פקודת העדות⁵ הוסמכו בתי-המשפט לקבל חוות-דעת של מומחה רפואי מטעם בעל-דין⁶. באותם ימים נהוג היה, כי כל צד הגיש חוות-דעת רפואיות של רופא שקיבל את שכרו מאותו הצד. חוות-הדעת הוגשו זמן קצר לפני שמיעת העדויות, ובנסיבות מיוחדות בשעת שמיעת המשפט. לבעלי-הדין היתה זכות לחקור את המומחה בבית-המשפט. כל מומחה נחקר על-ידי הצד שכנגד, והשופט הכריע על יסוד העובדות וחוות-הדעת הנוגדות שהובאו בפניו⁷. מאחר ולא היתה אפשרות למנות מומחה מטעם בית-המשפט, "... מחובתו [של בית-המשפט ס.א.] היה לבחור בחוות-הדעת הרפואית הנראית בעיניו..."⁸.

בשנת 1963, בעקבות התקנת תקנות חדשות לסדר הדין האזרחי⁹, התגבש "הסדר

5 פקודת העדות, ח"א כרך א (ע) 650. Law of Evidence Amendment Ordinance, 1924.

6 סעיף 25 לפקודת העדות, שהוא סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א — 1971, נ"ח 421.

7 סעיף 30 לפקודת העדות, כפי שהוסף בתשי"ד — 1954, ס"ח 106, שהוא סעיף 26 לפקודת הראיות של היום.

8 ע"א 469/68 לוי נ' לוי, פ"ד כג(1) 96, 97.

9 תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג — 1963 ק"ת 1477.

התחיקתי הפושר והפשרני¹⁰ לגבי תביעות נזיקין. לפי תקנה 172 לתקנות משנת 1963, רשאי היה בעל-דין בתביעות נזיקין להגיש חוות-דעת, ובית-המשפט הוסמך למנות מומחה מטעמו, הן על-פי בקשת בעל-דין והן מיוזמתו. באותן תקנות הונהג חידוש נוסף לפיו חויב תובע להגיש חוות-דעת רופא מומחה בעת הגשת התובענה, והנתבע רשאי היה לצרף חוות-דעת של רופא מטעמו או לדרוש את בדיקת התובע על-ידי רופא מטעמו. אם סירב מינה בית-המשפט מומחה רפואי¹¹. נשאר על כנו הגוהל, כי בעלי-הדין זכאים לחקור בבית-המשפט רופא שהגיש חוות-דעת, כולל רופא שהתמנה על-ידי בית-המשפט¹². כל זאת כשמדובר בתביעות נזיקין. בתביעות שאינן לרמי נזק לא חל שינוי בשיטה הקודמת, על-פיה חייב היה בית-המשפט לבחור בין חוות-הדעת שהוגשו מטעם בעלי-הדין¹³.

התקנות מ-1963 הסדירו את הנוהל שנעשה שגור ומקובל במערכת המשפט, ובו היו שני מסלולים:

המסלול האחד – לגבי תביעות שאינן תביעות נזיקין, כל בעל-דין הביא מומחה מטעמו ועל חשבונו, ועל בית-המשפט היה לבחור ביניהם. המסלול השני – בתביעות נזיקין, הצדדים היו רשאים להגיש חוות-דעת על חשבונם, ונוסף על כך הוסמך בית-המשפט למנות גם מומחה מטעמו. בכל מקרה רשאי היה כל בעל-דין לחקור את המומחה של הצד שכנגד, ואת המומחה שמינה בית-המשפט.

(ב) השינויים במערכת הכללית בעקבות סדרי הדין משנת 1984

בשנת 1984 הותקנו תקנות סדר דין אזרחי, התשמ"ד – 1984¹⁴. בתקנות אלה בוטלה ההבחנה בין תביעות נזיקין לבין תביעות אחרות בקשר למינוי מומחה רפואי מטעמו של בית-המשפט ואוחד הנוהל.

תקנה 130 החליפה את תקנה 172 לתקנות משנת 1963, ואין בה התייחסות נפרדת לתביעות נזיקין שהיתה קיימת בתקנה 172 לתקנות משנת 1963. על כן, השיטה של מינוי מומחים רפואיים על-ידי בית-המשפט, שנקבעה בתקנה 130 חלה מאז על כל התביעות במשפטים אזרחיים שמתנהלות לפי התקנות. תקנה 130 החדשה העניקה אפוא לבית-המשפט את הסמכות למנות מומחה רפואי מטעמו, הן מיוזמתו והן בעקבות בקשת בעל-דין, בכל העניינים. יתירה מזאת, אם מונה המומחה בעקבות בקשת כל

10 דברי השופט לנורי, כתוארו אז, בע"א 16/68 רמת-סיב בע"מ נ' עקום, פ"ד כב(2) 164, 167.

11 ראה: ע"א 157/66 אפיריון נ' כהן, פ"ד כ(3) 628; ע"א 214/68 אהרון נ' אדרי, פ"ד כב(2) 858; ע"א 266/71 שקיר ואח' נ' אלוני ואח', פ"ד כה(2) 800.

12 ראה ע"א 157/66, שם; וע"א 16/68, לעיל הערה 10.

13 ע"א 469/68, לעיל הערה 8.

14 תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד – 1984, ק"ת 4685, עמ' 2220. ראה גם: י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה ששית, ש' לוי עורך, 1991) 475–470; א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה שנייה מורחבת, תשנ"ב) 187–199.

בעלי-הדין, או בהסכמתם, "לא יהיו בעלי-הדין רשאים להביא עדות נוספת של מומחה לעניין הנדון, אלא ברשות בית-המשפט מטעמים שיירשמו" (תקנה 130 (ב))¹⁵.

תביעות של נפגעי תאונות דרכים

חידוש נוסף במערכת הכללית בנושא מינוי מומחה רפואי מטעם בית-המשפט הונהג לגבי תביעות מכוח תיקון בשנת 1985 לסעיף 6 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה – 1975¹⁶. על-פי התיקון רשאי השר להתקין תקנות בעניין מינוי מומחה רפואי מטעם בית-המשפט. כמו כן נקבע בסעיף 6א(ב)(1) לחוק, כי משנתמנה מומחה, אין בעל-דין רשאי להגיש חוות-דעת מומחה מטעמו אלא ברשות בית-המשפט. בשנת 1986 הותקנו תקנות מכוח חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים¹⁷. בתקנות אלה נקבע בעניין מינוי מומחים על-ידי בית-המשפט, כי שאלות שברפואה, כולל קביעת אחוזי הנכות, המתעוררות בתביעות על-פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, יתבררו בהליך שונה מההליך שנקבע לתביעות אחרות בתקנות סדר הדין האזרחי. דרך המלך בתביעות מסוג זה היא אפוא מינוי מומחה על-ידי בית-המשפט. בעל-דין אינו רשאי להגיש חוות-דעת מטעמו. כמו כן, הנפגע אינו חייב לעמוד לבדיקה רפואית של רופא מטעם הצד השני¹⁸.

פסיקת בית-המשפט העליון

תובע המגיש תביעה שעילתה נזק בתאונת דרכים צריך לבקש מבית-המשפט למנות מומחים בתחומים שלטענתו דרושים לבירור מצבו הרפואי. מאחר ואין בעל-הדין רשאי להגיש חוות-דעת מטעמו, קבע בית-המשפט העליון מדיניות ליברלית בעניין היענות

15 לצד הרחבת הסמכות על-ידי תקנה 130 לתקנות 1984, הוספה מגבלה לשיטת מינוי מומחים מטעם בית-המשפט. המגבלה היתה, שלמינוי דרושה הסכמתם של בעלי-הדין. מגבלה זאת הוסרה בתיקון מס' 2 לתקנות סדר הדין האזרחי, על-ידי מחיקת המלה "בהסכמתם". ק"ת תשמ"ו 4939 עמ' 994; תקנות סדר דין אזרחי (תיקון מס' 2) התשמ"ו – 1986. ראה: ע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון-לציון, פ"ד מא(1) 133.

16 ס"ח תשמ"ה 16. אף בארה"ב רשאים בתי-המשפט הפרלליים למנות מומחה מטעם בית-המשפט, ולצדדים סמכות להעיד מומחה מטעמם. בספרו על דיני ראיות אומר השופט פרופ' י. ויינשטיין:

"In some cases it is a useful corrective to the unsatisfactory process of party controlled expert testimony which often leaves the trier of fact grappling with highly technical, diametrically opposed testimony that he finds exceedingly difficult to evaluate" J., Weinstein, M. Berger *Weinstein's Evidence Manual* Matthew Bender (1987) Section 13.06(1).

17 תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), ק"ח 4982, תשמ"ז – 1986, 126. יצוין, כי תקנה 21 קובעת, כי על ההליכים לפי תקנות אלו לא יחול פרק י"א לתקנות סדר הדין האזרחי, הן במינוי מומחה.

18 ראה: רע"א 504/90 בר זאב ואח' נ' גרעמה ואח', פ"ד מד(2) 200.

לבקשה למנות מומחה. משקיימת "ראשית ראיה" לאפשרות קיומה של נכות בתחום מסוים, יש למנות מומחה בתחום זה¹⁹.

ביקורת על המצב במערכת הכללית

שופטי בית-המשפט העליון מתחו בשעתו ביקורת על השיטה לפיה רק חוות-דעת של הצדדים תהיה מוגשת לבית-המשפט, וכן על ה"הסדר הפושר והפשרני" לפיו היו לפני בית-המשפט חוות-דעת הצדדים וחוות-דעת מומחה מטעם בית-המשפט. הנשיא זוסמן אמר²⁰:

"האמת ניתנת להיאמר כי שיטת המומחים המובאים על-ידי בעל-דין כנהוג בארץ, אינה יעילה, מרבה הוצאות ומאריכה את הדיונים. מומחה שהוכא בידי בעל-דין נוטה בדרך הטבע לטובת שולחו... מוטב היה להמיר שיטה זו על-ידי מינוי מומחה (או מומחים) שבית-המשפט ימנה אותם, ושמלכתחילה אין להם כל זיקה לבעל-הדין. סדר דין זה, המקובל בארצות הקונטיננט, הוכיח את עצמו, והוא יעיל וחסכוני יותר משיטתנו".

כמו כן, המליץ השופט עציוני²¹:

"אחת הדרכים היעילות לקצר את הדיון היא למנוע הבאת עדות רפואית מטעם הצדדים. כיום יש סמכות לבית-המשפט למנות מומחה רפואי על דעת עצמו, וכן לפי בקשת בעל-דין... אך אין לו סמכות למנוע הבאת עדות רפואית אחרת או נוספת. אוסיף, שהוועדה המייעצת לשר-המשפטים לעניין סדר הדין האזרחי, שבראשה יש לי הכבוד לעמוד, דנה בבעיית המומחים הרפואיים והמליצה על תיקונים בתקנות, שיצמצמו עד כמה שאפשר את הצורך בריבוי עדויות רפואיות, וכן המליצה על תיקון פקודת הראיות... באופן שיהיה לשופט שיקול-דעת, אם להרשות חקירת מומחה רפואי או לא"²².

גם ועדה לייעול ההליכים המשפטיים האזרחיים, שבראשות השופט מלץ, המליצה להגביל את זכות החקירה של מומחים רפואיים המגישים חוות-דעת לבתי-המשפט²³.

19 רע"א 1338/90 שיק נ' מטלון ואח', פ"ד מד(2) 216.

20 כבר"ע 212/76 (לא פורסם), צוטט בע"א 521/77 ברורו נ' רשות הנמלים, פ"ד לב(1) 416, 419. דברים אלה נאמרו לגבי מינוי חוקר על-ידי בית-המשפט, אך נכונים גם לגבי מינוי רופא מומחה.

21 בע"א 521/77, שם, בע' 418-419.

22 השופטים לגודי וברנון מתחו אף הם ביקורת על המצב בבתי-המשפט הכלליים, בע"א 637/72 למונס נ' דוד ואח', פ"ד כז(2) 409. ראה גם: א' הרנון "זימת השופט בהזמנת עדים" הפרקליט יט (תשכ"ג) 246.

23 צוין בע"א 107/88 רז נ' לאף ואח', פ"ד מד(1) 857, 862.

התפתחות נושא הראיה הרפואית בבתי-הדין לעבודה

חשיבותה של ראייה רפואית בבתי-הדין לעבודה אחת השאלות החשובות המתעוררות בדיונים בבתי-דין לעבודה היא שאלת הוכחת הקשר הסיבתי בין פגיעה או אירוע בעבודה לבין נזק רפואי שעליו מתלונן מבוטח, כתביעות על-פי חוק הביטוח הלאומי²⁴. שאלה זו, בה דן בית-הדין לעבודה מכוח הסמכות שהוענקה לו בסעיף 24(א)(5) לחוק בית-הדין לעבודה, מתעוררת לעיתים תכופות ביותר. בתחום דיונים אלה נדרש בית-הדין לעבודה להכריע בשאלות משפטיות-רפואיות, כגון: הקשר בין עבודתו של מבוטח לבין הופעת אוטם כשריר הלב, החמרת מחלת גב על-ידי מאמץ בעבודה וכו'. חוות-דעת רפואיות נעשו, אפוא, עניין חשוב ומרכזי בדיונים נגד המוסד לביטוח לאומי.

נהלים חדשים בבתי-הדין לעבודה — מקור הסמכות והמניע לחידוש המגמה שהסתמנה במערכת המשפט הכללית לשנות את הנהלים בעניין מומחה רפואי יושמה בקצב מזוהז בבתי-הדין לעבודה. בטרם נתאר את השיטה שהונהגה בבתי-הדין לעבודה, מן הראוי להסביר את הנסיבות שבגללן הקדימו בתי-הדין לעבודה את המערכת הכללית בפיתוח השיטה של מינוי מומחים רפואיים מטעם בית-המשפט. סעיף 33 לחוק בית-הדין לעבודה העניק לשופטי בתי-הדין לעבודה סמכות רחבה ככל הנוגע לסדרי הדין שלא הוסדרו בתקנות סדרי הדין המיוחדים למערכת בתי-המשפט הכללית²⁵. היו לכך סיבות רבות. ביניהן — הרצון לטפל בסכסוכי עבודה, ביחסי עובד-מעביד ובביטחון הסוציאלי בדרך גמישה, עניינית ולא פורמליסטית, ולאפשר התפתחות סדרים ונהלים על-פי הצורך והנסיכון, מעין "חקיקה שיפוטית" בענייני סדר דין²⁶. זאת ועוד, סעיף 32 לחוק בית-הדין לעבודה פטר את בית-הדין לעבודה מדיני ראיות (להוציא בהליכים פליליים). אין בכך משום ביטול גורף של דיני הראיות, אך הוא מאפשר לבית-הדין להסיר מעליו כבלים נוהליים שלדעתו אינם רצויים. הסמכות שהוענקה לבתי-הדין לעבודה על-פי חוק, וכן הכוח הטבעי של בית-משפט לפעול על מנת להגשים את מטרותיו²⁷ הפכו למסגרת שבתוכה ניתן היה לזרז ולקדם פיתוח נהלים חדשים. במערכת משפט העבודה התפתחה מסגרת נוספת של נהלים חדשים, שקרבה את שיטת ניהול המשפט אל השיטה המקובלת בארצות אחרות, אשר ידועה בשם "תקנות שופטים" (judges procedural rules)²⁸.

24 חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשי"ד — 1954, כפי שתוקן מפעם לפעם.

25 תקנות בית-הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב — 1991, ק"ח 5394 תשנ"ב עמ' 345. התקנות הקודמות היו: תקנות בית-הדין לעבודה (סדרי דין), התשכ"ח — 1969, ק"ת 2088.

26 דב"ע לה/64-0 המוסד לביטוח לאומי — שרף, פד"ע ז 461, 467.

27 בתי-הדין לעבודה הם בתי-משפט, ולא טריבונלים מנהליים. ראה: חוק בית-הדין לעבודה, בג"צ 578/80 גנאים נ' מראסי ואח', פד לה (2) 29, 43 (הש' ברק); בג"צ 289/79 רשות הנמלים נ' בית-הדין הארצי ואח', פ"ד לד (2) 141; בג"צ 40/74 ברקול נ' שר החינוך, פ"ד כח (1) 785.

28 נציין, כי לצורך החקיקה בתחום הביטחון הסוציאלי ראה המחוקק גם במדינות אחרות לנכון

נוסף על כך, כתוצאה מהגמישות שהוענקה לו בחקיקה רשאי היה בית-הדין לעבודה לאמץ סדרי דין של השיטה הקונטיננטלית.

כיצד פועלת השיטה של מינוי מומחים יועצים רפואיים בבתי-הדין לעבודה ההתפתחות המכרעת והחשובה במיסוד השיטה של מומחים רפואיים מטעם בתי-הדין נעשתה בשנת 1972, עם פרסום "הנחיות" נשיא-בית-הדין הארצי לעבודה, השופט צ' בר-ניב ז"ל. ההנחיות תוקנו מספר פעמים ואחר כך הוחלפו. (לנוחות הקורא יבוסס תיאור הנוהל על ההנחיות התקפות היום)²⁹. ההנחיות הוגדרו בפד"ע ד עמ' 80 כ"תקנות שופטים", הנקבעות על-ידי נשיא-בית-הדין הארצי, לאחר התייעצות עם חבר השופטים. הן אינן באות במקום תקנות סדרי הדין ואינן מיועדות לפגוע בסמכותם של השופטים. עוד נאמר בהגדרה זו, כי פרסומן נועד להודיע לציבור על קווי הפעולה שהשופטים אימצו לעצמם³⁰.

על-אף הכינוי "הנחיות", הרי שמשסירב שופט אזורי למנות מומחה יועץ רפואי על-פי בקשת בא-כוח המוסד, בוטלה החלטתו על-ידי בית-הדין הארצי³¹. במקרה אחר, כאשר בית-הדין האזורי החליט על מינוי מומחה יועץ רפואי, ולאחר מכן חזר בו מהחלטתו, קיבל בית-הדין הארצי את ערעורו של הצד שביקש לפעול בהתאם להחלטה למנות מומחה³². זמן קצר לאחר התקנת ההנחיות הסביר בית-הדין הארצי את הנימוקים לאימוץ השיטה:

"בית-דין לעבודה מזדקק למומחה יועץ רפואי, כי לדעתו דרך זאת טובה, מביאה לייעול הדין, מאפשרת לשני הצדדים עזרה שווה ומונעת מצב שבו צד אחד — לרוב המבוטח — אינו יכול להיעזר במומחה שווה רמה שהצד השני נעזר בו, ומעמיד לרשות בית-הדין ידע של מומחה אשר אינו מייצג צד להליך, על כל העולה מכך"³³.

בפסק-דין נוסף מאותה תקופה נאמר, כי השיטה "מזילה מימוש זכותו של נפגע"³⁴.

לשחרר הליכים אלו בבית-המשפט מהכללים של דיני ראיות וסדרי הדין — ראה: החוק האנגלי משנת 1897 בדבר פיצוי לנפגעי תאונות עבודה; הפקודה המנדטורית, פקודת הפיצויים לעובדים, 1927; ופקודת הפיצויים לעובדים, 1947. [חקרי עבודה, כך א' מס' 2, ספטמבר 1947, ע' 10].

29 פד"ע ד 80. ההנחיות בדבר מומחים יועצים רפואיים תוקנו פעמים מספר: פד"ע ח 418, פד"ע ט 195, ופד"ע כב 199.

30 ראה: דב"ע ל/0-64, לעיל הערה 26.

31 שם, שם. נאמר כי — משאומצו הנחיות נשיא-בית-הדין הארצי בעניין מינוי מומחים רפואיים על-ידי בית-הדין הארצי, חייבת הערכאה הנמוכה לכבד הלכה זו.

32 דב"ע לה/0-55 המוסד לביטוח לאומי — שפיגל, פד"ע ו 379, 381.

33 שם, שם.

34 דב"ע ל/0-4 המוסד לביטוח לאומי — מחרובי, פד"ע ז 368, 372.

השלב הראשון – קביעת עובדות

על-פי ההנחיות, הנהוגות כיום, השלב הראשון של נוהל מינוי המומחים הינו קביעת העובדות הנוגעות לאירוע. בית-הדין מברר עובדות אלה על-פי הראיות שמובאות לפניו. על-סמך העובדות קובע בית-הדין, האם הוכחה עובדת קיומם של פגיעה או אירוע בעבודה, שניתן לקשרם למצבו הרפואי של המבוטח³⁵. אם לא הוכח קיום פגיעה או אירוע, דין התביעה להידחות מבלי שימונה מומחה³⁶. אם הוכח אירוע, עוברים לשלב הבא של מינוי מומחה-יועץ רפואי.

השלב השני: המינוי

לאחר קביעת העובדות הנוגעות לאירוע או לפגיעה, אם יש יסוד להניח כי האירוע או הפגיעה קשורים למצבו הרפואי של התובע, על בית-הדין להודיע בהחלטה בה נקבעו העובדות, על כוונתו למנות מומחה-יועץ רפואי. בית-הדין ממנה מומחה-יועץ רפואי לצורך בירור שאלה רפואיות שההכרעה בה דרושה למתן פסק-הדין. החלטה למנות מומחה איננה תלויה ברצונם של הצדדים. אפילו אם אחד הצדדים מתנגד לכך, מצווה בית-הדין האזורי על-ידי פסיקת בית-הדין הארצי לפעול בהתאם לשיטה שנקבעה בהנחיות נשיא-בית-הדין הארצי³⁷.

בהחלטה זו של בית-הדין, על כוונתו למנות מומחה, מפרט בית-הדין את שם המומחה, המסמכים שיועברו אליו ואת השאלות שיוצגו לפניו. כמו כן, בעל-דין יכול להתנגד למינוי מומחה מסוים (אם, למשל, הוא טיפל בתובע, אינו בעל המומחיות המתאימה או שהוא נותן חוות-דעת למוסד לביטוח לאומי). אם המועמד לשמש כמומחה עובד בכית-החולים בו אושפז התובע, אך לא טיפל בו, אין הוא פסול מלהתמנות כמומחה מטעם בית-הדין. על בעל-דין החולק על מינוי המומחה המוצע להתנגד בשלב זה של ההליך. בית-הדין הארצי קבע, כי:

”לא ייתכן שצד המיוצג על-ידי עורך-דין לא ימחה נגד מינוי של פלוני כמומחה-יועץ רפואי, ורק לאחר שהוגשה חוות-הדעת וזאת אינה עונה לציפיותיו של הצד, תבואנה טענות כגון אלה שהועלו. במקרה כזה יראה בית-הדין את הטוען מנוע מלהעלות את טענת הפסול במינוי...”³⁸.

מיהו המומחה?

בית-הדין ממנה רופא שמומחיותו תאפשר לו לחוות את דעתו בשאלה הרפואית

35 רב"ע נא/191-0 המוסד לביטוח לאומי – נחתום, פר"ע כד 89, 97.

36 רב"ע מא/27-0 גוטמן – המוסד לביטוח לאומי, פר"ע יב 319. בע' 320 נאמר: "השיטה של מינוי מומחה על-ידי בית-הדין אינה הופכת על פניהם את סדרי הדין. גם לפי שיטה זאת חובת ההוכחה על התובע. אלא מאי? במקום שכל הנטל יוטל על התובע וישאר עמו עד הסוף, באה שיטתנו המחייבת את התובע רק בראשית ראייה ואולי אף בפחות מזאת, בתנאי שלכאורה לפחות יראה בית-הדין, כי אכן יש מקום להודקק לחוות-דעת של מומחה רפואי."

37 רב"ע לה/55-0, לעיל הערה 32.

38 רב"ע לו/8-0, לעיל הערה 1.

העומדת לדין. המומחה נבחר מרשימת מנהלי מחלקות או רופאים בכירים, שהוכנה על-ידי רשם בית-הדין הארצי, בהתייעצות עם ההסתדרות הרפואית. אם לא נמצא המומחה המתאים ברשימת בית-הדין, רשאי בית-הדין למנות רופא שמתמנה כמומחה על-ידי בתי-המשפט המחוזיים, או מומחה אחר שהצדדים מסכימים עליו. הכלל הוא, כי משמינה בית-הדין את המומחה, אין שאלת מומחיותו או אמינותו עומדת לכירור נוסף³⁹.

בשלב זה על בית-הדין לתאר ב"קביעת העובדות" את כל העובדות הנוגעות לעניין, שכן אם העובדות אינן שלמות ומפורטות עלול הדבר לפגוע ברמת ושלמות חוות-הדעת של המומחה⁴⁰. השאלות למומחה יכולות לכלול הנחיה משפטית, אך יש ליתן את הדעת שההנחיה ניתנת ללא-משפטן, ויש לנסח כן שלשונה תהיה מכוונת למי שאינו משפטן⁴¹. בנושאים מסוימים, כגון סוגיית הכרת אוטם בשריר הלב כתאונת עבודה, קבע בית-הדין הארצי מהן השאלות שיש להציג למומחה, וכן את השאלות שאין להציגן⁴². יש לתת לצדדים ההוזמנות להתייחס לשאלות שבית-הדין עומד להציג למומחה אשר מונה על-ידי, וזאת לפני העברתן למומחה. בעל-דין רשאי להתנגד לשאלה או לניסוח, ואף להציע שאלות משלו שיוצגו למומחה⁴³.

התיק הרפואי של התובע בקופת-חולים ובבתי-החולים מוגשים לבית-הדין על-ידי המוסד לביטוח לאומי, והם מועברים על-ידי בית-הדין למומחה. בעל-דין רשאי לבקש שלא להעביר מסמך מסוים למומחה או להעביר לו מסמך שלא צוין בהחלטת בית-הדין. בעניין המסמכים שיועברו למומחה אמר בית-הדין הארצי⁴⁴:

"... אין זאת הדרך הנכונה להעביר למומחה רפואי את התיק בשלמותו, ובכך לעשות את הרופא שותף מלא ללבטים ולדין; למומחה-הרפואי יש להעביר ממצאים עובדתיים, כפי שקבעם בית-הדין, ותעודות רפואיות אשר להן יודקק".

אין להעביר למומחה את תיק בית-הדין, תצהירים של עדים או מסמכים על-פיהם נקבעו העובדות⁴⁵. לאחר קבלת תגובות הצדדים בית-הדין נותן את החלטתו ומעביר למומחה את העובדות, המסמכים הרפואיים והשאלות.

על-פי נוהל זה בעל-הדין אינם אמורים להגיש חוות-דעת רפואיות מטעמם, אך אם רוצים הם רשאים להגישן, הכלל הוא שיש להעביר את חוות-הדעת שהוגשה על-ידי בעל-דין למומחה מטעם בית-הדין. אולם, כאשר חוות-הדעת של המומחה הפרטי מבוססת על עובדות שונות מאלה שנקבעו על-ידי בית-הדין, אין טעם להעבירה למומחה שמינה בית-הדין.

39 שם, שם.

40 דב"ע שם/0-134 הורוביץ – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יג 49.

41 דב"ע שם/0-125 חנן – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יג 44, 47; דב"ע מז/0-98 אוחנה – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יט 413.

42 ראה: דב"ע מז/0-139 דן יצחק – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יח 315 וכן 411.

43 דב"ע שם/0-33 לוי – המוסד לביטוח לאומי, (לא פורסם).

44 דב"ע לג/0-84 ורסנו – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ה 3, 5, 8.

45 דב"ע מא/0-135 רוזה – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יג 141.

השלב השלישי — הכנת חוות-הדעת והגשתה לבית-הדין

בשלב זה יכין המומחה את חוות-דעתו על-סמך המסמכים שהועברו אליו, בתנאי שהבדיקות הצריכות לעניין נעשו במהלך הטיפול הרפואי שקיבל המבוטח בעקבות הפגיעה, שכן בדיקות ומסמכים רפואיים שהוכנו בשלב זה תועלתם ואמינותם רבים מאלה הנעשים זמן רב לאחר הפגיעה. עם זאת, במקרה הצורך רשאי המומחה להזמין את המבוטח לבדיקה אצלו או במקום אחר, ואף לשוחח עם הרופא המטפל בו. שיחה כזאת ודיווח על בדיקת המבוטח צריכים להירשם על-ידי המומחה ומהווים חלק מפרוטוקול בית-הדין. צד אינו רשאי לשוחח עם המומחה מחוץ למסגרת בדיקות לפי הזמנת המומחה.

המומחה אינו רשאי לקבוע עובדות, שכן זהו תפקיד בית-הדין⁴⁶. עם זאת, משנעלם מעיני שופט בית-הדין האזורי רישום במסמך רפואי, שבו עובדה חשובה, והמומחה מעיר על כך, רשאי בית-הדין להתייחס לרישום ולהחליט אם העובדה בו מהווה עובדה לצורך קביעת העובדות.

על יסוד הבדיקה והמסמכים מכין המומחה את חוות-דעתו. על תוכנה ומהותה של חוות-הדעת נאמר בפסק-דין של בית-הדין הארצי:

“צריך שחוות-הדעת של מומחה-יועץ רפואי תהיה מנומקת והמומחה יתן דעתו לחוות-הדעת של רופאים אחרים אשר הובאו לפניו.. ברור שמידת ההנמקה תהא תמיד תלויה בנושא; צריך תמיד שיהא בחוות-הדעת כדי לשרת את בית-הדין ולשכנעו ותמיד רשאי בית-הדין, אף מיוזמתו, לבקש הבהרות לחוות-הדעת”⁴⁷.

על המומחה להשיב על השאלות שהוצגו לפניו על-ידי בית-הדין. אין זה מתפקידו של המומחה לייעץ לבית-הדין אם לקבל את התביעה אם לאו; אם עשה זאת, אין בכך כדי לפסול אוטומטית את חוות-דעתו, שכן בית-הדין יכול להתעלם מדעתו בעניין זה⁴⁸. חוות-דעת איננה חייבת להיות ערוכה בהתאם לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל”א — 1971, אף כי רצוי שתיערך כך⁴⁹.

חוות-הדעת הראשונית מוגשת לבית-הדין, אשר מעביר אותה לבעלי-הדין.

השלב הרביעי — שאלות הבהרה ברשות בית-הדין

“דרך-המלך” היא, שלאחר קבלת חוות-הדעת רשאים בעלי-הדין להגיש למומחה שאלות הבהרה⁵⁰, ואף בית-הדין רשאי מיוזמתו להציג שאלות הבהרה למומחה⁵¹. שאלות ההבהרה של הצדדים מוגשות לבית-הדין, אשר מכריע אם להתיר הגשתן למומחה, לאחר שניתנת לצד השני הזדמנות להביע את עמדתו. בית-הדין יתן רשות

46 דב”ע לג/084, לעיל הערה 44, בע’ 8.

47 דב”ע לו/08, לעיל הערה 1.

48 דב”ע מא/0135, לעיל הערה 45, בע’ 145.

49 דב”ע לו/08, לעיל הערה 1, בע’ 383.

50 דב”ע מט/097 המוסד לביטוח לאומי — מלאך, פר”ע כא 102, 107.

51 דב”ע מז/098, לעיל הערה 41, בע’ 415.

להציג שאלות הבהרה " ... כל אימת שהשאלה היא רלבנטית ומכוונת להבהיר את חוות-הדעת או להשלימה..."⁵². לפיכך, ההחלטה לפסול שאלות הבהרה רבות, שצד ביקש להציג למומחה, מחייבת הנמקה⁵³. מותר לבעלי-הדין להיעזר ברופאים על מנת להכין שאלות הבהרה. הצדדים רשאים לחזור על הליך הצגת שאלות הבהרה כל עוד יש שאלות רלוונטיות.

אם הצדדים אינם מבקשים להציג למומחה שאלות הבהרה, עליהם להגיש השלמת סיכומים. לאחריהם, נותן בית-הדין את פסק-דינו.

אימתי ימונה מומחה אחר

הצדדים רשאים לבקש לפסול את חוות-הדעת המומחה ולמנות מומחה אחר. לעניין זה יש להבחין בין מינוי מומחה "אחר" לבין מינוי "מומחה נוסף". פסילת חוות-הדעת של מומחה-יועץ רפואי, ומינוי מומחה אחר במקומו, אינה מעשה שבכל יום. על בית-הדין האזורי לנמק את החלטתו למנות מומחה אחר. החלטה לא מנומקת תבוטל על-ידי בית-הדין הארצי⁵⁴.

סיבות אפשריות לפסילת מומחה הן:

- (א) התברר בשלב זה שהוא נוהג לתת חוות-הדעת למוסד לביטוח לאומי;
 (ב) חוות-הדעתו מבוססת על עובדות שלא נקבעו על-ידי בית-הדין וקיים חשש שלא יהיה פתוח לשינוי במסקנתו הראשונה; (ג) חוות-הדעתו מבוססת על הנחה משפטית לא נכונה⁵⁵; (ד) המומחה אינו מוכן להשיב על שאלות הבהרה, או אינו מסוגל להשיב על שאלות הבהרה, שכן עזב את הארץ לתקופה ארוכה. ככלל, אין לפסול חוות-הדעת של מומחה אם ניתן לתקן את הפגם על-ידי הפניית שאלות הבהרה אליה⁵⁶.

אימתי ימונה מומחה נוסף

אפילו אם אין טעם לפסול את המומחה רשאי צד לבקש מינוי מומחה נוסף, ובית-הדין רשאי, בהחלטה מנומקת, למנות מומחה נוסף. במקרה כזה ישקול בית-הדין בעת מתן פסק-דינו הן את חוות-הדעת של המומחה הראשון והן את חוות-הדעת של המומחה השני⁵⁷. בין הסיבות המצדיקות מינוי מומחה נוסף, אפשר למנות את אלה: (א) בית-הדין האזורי לא תיאר לפני המומחה הראשון את מלוא העובדות הצריכות לעניין, וקיים חשש

52 דב"ע לר/0-4, לעיל הערה 34, בע' 373; דב"ע לה/0-49 דוידוביץ — המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ז 415, 420; דב"ע מט/0-97, לעיל הערה 50.

53 דב"ע מו/0-154 שלום — המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יח 332, 335.

54 דב"ע מא/0-116 המוסד לביטוח לאומי — פוגלמן, פד"ע יב 296; בדב"ע מט/0-97, לעיל הערה 50, בע' 108. נקבע שלא היה מקום למנות מומחה אחר; דב"ע מט/0-166 אוסקר — המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כא 234.

55 דב"ע לז/0-56 המוסד לביטוח לאומי — עלמני, פד"ע ט 155, 158.

56 דב"ע מט/0-166, לעיל הערה 54, בע' 237.

57 יצוין, כי בתחילת הנהגתה של שיטת המומחים הרפואיים התלבט בית-הדין אם להרשות מינוי מומחה נוסף. כנגד אפשרות זאת נאמר, כי השיטה באה לייעל את הדין ולמצות את כל הדרכים

שהוא לא יוכל לשקול מחדש את עמדתו לאחר קבלת התיאור המלא של העובדות⁵⁸; (ב) בית-הדין רואה לנכון לשמוע השקפה רפואית אחרת בנושא השנוי במחלוקת במדע הרפואה; (ג) חוות-הדעת אינה נראית לבית-הדין הגיונית; (ד) המומחה המליץ על קבלת חוות-הדעת של מומחה בתחום אחר.

חקירה נגדית

הכלל הוא, כי המומחה לא ייחקר חקירה נגדית בבית-הדין. בעל-דין רשאי אומנם לבקש לחקור את המומחה חקירה נגדית בבית-הדין, אולם רק במקרים חריגים נענה בית-הדין לבקשה לשמוע את עדות המומחה. מקרים שכאלה יכולים להיות לדוגמא: כאשר השאלה הרפואית טרם נדונה בבית-הדין והסבר בעל-פה נחוץ להבנת חוות-הדעת. הכלל הוא, כי לא תתקבל חוות-הדעת פרטית של צד לאחר מתן חוות-הדעתו של המומחה. אולם, במקרה הנדיר, שצד לא היה יכול להגיש חוות-הדעת מוקדם יותר, התקבלה חוות-הדעת⁵⁹.

השלב החמישי של נוהל מינוי מומחה רפואי — מתן פסק-הדין — לאחר קבלת חוות-הדעתו הסופית של המומחה רשאים הצדדים להגיש השלמת סיכומים ואז פוסק בית-הדין. משקלה של חוות-הדעת הרפואית בהכרעת הדין תואר בתמצית כלהלן:

”... יועץ-מומחה רפואי, כתוארו כן הוא — יועץ ותו לא; יועץ לבית-הדין בעניין שבתחום מומחיותו, המהווה את דעתו המקצועית-רפואית בסוגייה משפטית, על-סמך מסכת עובדות שנקבעו על-ידי בית-הדין. קבע המומחה את אשר קבע בחוות-הדעתו 'חוזר הכדור למגרשו של המשפטן', בהיות חוות-הדעת מונחת לפני בית-הדין, עליו להיעזר בה, לנתחה ולפרשה לאור מבחנים ועקרונות כמתחייב מהוראות החוק”⁶⁰.

חוות-הדעתו של המומחה היא בבחינת ראייה לפני בית-הדין, אך בית-הדין יתן לה משקל מעבר למשקל המיוחס בבתי-המשפט הכללים לחוות-הדעת שהוגשה על-ידי רופא שקיבל שכרו מצד⁶¹. בית-הדין אינו חייב לפסוק את הכרעתו המשפטית בעניין

הנתונות להבהרת שאלות רפואיות ועל כן, חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-הדין תהיה “סוף פסוק” של שלב הגשת הראיות הרפואיות. דב”ע לד/25-0 טורק — המוסד לביטוח לאומי, פד”ע ה 240, 244. לאחר מכן תוקנו ההנחיות ונתאפשר מינוי מומחה אחר או מומחה נוסף, אך כיוצא מן הכלל וכדוגמא למקרה נדיר. ראה גם: דב”ע תשן/48-0, לעיל הערה 1. מגמה להקל במינוי מומחה נוסף ניכרת גם בדב”ע מא/116-0, לעיל הערה 54.

58 דב”ע שם/134-0, לעיל הערה 40.

59 ראה: דב”ע מו/154-0, לעיל הערה 53. דב”ע תשן/48-0, לעיל הערה 1, בע’ 323–324.

60 דב”ע מו/307-0, לעיל הערה 4, בע’ 83.

61 דב”ע לו/8-0, לעיל הערה 1; דב”ע מג/22-0 זלוטניק — המוסד לביטוח לאומי, פד”ע יד

340; דב”ע מב/154-0, לעיל הערה 54; דב”ע תשן/48-0, לעיל הערה 1; דב”ע נא/191-0,

לעיל הערה 35, בע’ 99–97; השוואה: ע”א 46/77 בוכולד נ’ בנק ברקליס דיסקונט בע”מ,

פ”ד לג(1) 715.

הסיבתיות המשפטית בהתאם להכרעתו הרפואית של המומחה⁶². אולם, משנתקבלה חוות-דעתו הסופית של המומחה, "לא היה מקום שבית-הדין האזורי יעמיד את הידע [הרפואי] שלו כתחליף לידע של המומחית הרפואית..."⁶³.

התשלום למומחה מכוח תקנה 53(ג) לתקנות בית-הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב – 1991 חלות על בית-הדין תקנות 178 עד 189 לתקנות סדר הדין האזורי בבתי-המשפט הכלליים. תקנה 187 קובעת, כי בית-המשפט מוסמך לקבוע תשלום לעד מומחה, אך אוצר המדינה לא ישלם יותר מהסכומים שנקבעו בתוספת השנייה לתקנות. כמו כן, תקנה 187 גוברת על תקנה 131, בה נאמר שבית-המשפט רשאי לקבוע את שכרו של המומחה. מכאן, כי בית-הדין לעבודה, כמו בתי-המשפט הכלליים, רשאי לחייב את אוצר המדינה לשלם את שכר המומחה הרפואי, אך רק עד לסכום הצנוע שנקבע בתוספת לתקנות. בית-הדין לעבודה מחייב את אוצר המדינה לשלם את שכר המומחה שהתמנה על-ידי בית-הדין, ולא את הצדדים. הסכום הצנוע שניתן לפסוק למומחה אינו פיצוי הוגן למומחה. עם זאת, לא נהוג להביא את הצדדים להסכים על תשלום גבוה יותר על-ידם, משום שהעלות עלולה למנוע יישום זכויות בתחום הביטחון הסוציאלי.

עדות מומחה בלי חקירה נגדית

על חקירת עד מומחה כתב פרופ' א' הרנון, כלהלן:

"אחד העקרונות המרכזיים של דיני הראיות הוא הצורך להבטיח את האפשרות של החקירה שכנגד כערוכה חיונית לבדיקת מהימנות... גם המחוקק הישראלי נזהר שלא לפגוע בזכות לחקירה שכנגד. כאשר הורחבו האפשרויות להגשת ראיה בכתב – ביחס לחוות-דעת של מומחים, תעודות של עובדי ציבור והצהרות כראיות – נשמרו במפורש זכויות בעלי-הדין להזמין את המצהיר שיופיע אישית לחקירה. אף לא ניתן שיקול-דעת לבתי-המשפט שלא להיעתר לדרישה כזאת מצד בעל-דין"⁶⁴.

שורשו של עיקרון זה הוא במשפט המקובל.

התייחסותם של בתי-המשפט הכלליים לסוגיית החקירה הנגדית – סעיף 6א(ב)(1) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות-דרכים קובע, כי בעלי-הדין זכאים לחקור את המומחה בבית-המשפט. נפסק, על-ידי בית-המשפט העליון, כי רשותו של בעל-דין להזמין את המומחה לחקירה נגדית אינה קשורה בהפניה קודמת של שאלות הבהרה. שם נאמר:

"שאלות הבהרה' כשמן כן הן: הן מיועדות להבהיר דברים שנאמרו בחוות-הדעת. כך, למשל, אם מומחה קובע דרגת נכות באחוז מסוים, ללא שיציין או יפרט מה הפגם שמצא אצל הנבדק – יש מקום לבקשו שיבהיר, על-סמך מה

62 דב"ע מו/139-0, לעיל הערה 4, בע' 330; דב"ע מו/37-0, לעיל הערה 4, בע' 83; דב"ע נא/104-0 המוסד לביטוח לאומי – חיים, פד"ע כג 360.

63 דב"ע מב/154-0, לעיל הערה 54.

64 א' הרנון דיני ראיות (תשמ"ח – כרך א') 106–107.

קבע מה שקבע... 'חקירה' של מומחה, לעומת זאת, מיועדת לחוקרו גם, למשל, על מידת האובייקטיביות שלו או על קשריו עם מי מהצדדים. היא מיועדת גם להוכחת חוסר מיומנותו או מהימנותו וכן להצגת עובדות לפניו וחקירתו בעניינים אחרים, אשר אינם בגדר הבהרה לחוות-דעתו. אם ברצון בעל-דין לחקור את המומחה חקירה כזו, שאין בינה לבין הבהרה ולא כלום, מה טעם והגיון שתקירה כזו תותנה בהפניה תחילה של שאלות הבהרה למומחה?⁶⁵

ואף-על-פי-כן, הוסיף בית-המשפט העליון, כי "המגמה למנוע הזמנת מומחה לחקירה — אם אין צורך בכך — רצויה היא".

לעומת זאת, בבית-הדין לעבודה הכלל הוא, כי אין חקירה נגדית של המומחה. היינו — מומחה-יועץ רפואי לא יוזמן לבית-הדין להשיב על שאלות, אלא במקרים חריגים. דרך-המלך להבהיר את חוות-דעתו של המומחה היא באמצעות שאלות הבהרה שעליהן משיב המומחה בכתב⁶⁶. בתי-הדין לעבודה אומנם חופשיים מדיני ראיות על-פי סעיף 32 לחוק בית-הדין לעבודה. אולם, האם העדר חקירה נגדית אינו פוגע בזכות יסוד משפטית של צד להגן על האינטרסים שלו?

העדר חקירה נגדית של המומחה אינו פוגע בזכויות הצדדים, מן הטעמים הבאים: (א) העדר חקירה נגדית מעוגן בהנחה, כי ניתן לעשות צדק בלעדיה, וכן בהגדרת תפקידו של המומחה שהתמנה על-ידי בית-הדין.

(ב) המומחה אינו "עד" מטעם צד שמהימנותו עומדת למבחן, ואינו מעיד "לטובת" בעל-דין או נגדו⁶⁷. על כן, אין חשיבות להתרשמות בית-הדין ממהימנותו של המומחה. חוות-דעתו של המומחה אינה בגדר "עדות", אלא בגדר תשובה לשאלות בית-הדין, שהוכנו לאחר קבלת תגובות בעל-הדין. אם קיימות שאלות שהמומחה לא השיב עליהן, או עובדות שהמומחה לא מסר בחוות-דעתו הראשונית, רשאים הצדדים לבקש את התייחסותו.

(ג) "האובייקטיביות של המומחה מטעם בית-הדין מובטחת במידה מרבית, היא עולה מעצם העובדה, שאין הוא מעיד לפי בקשת צד ואין הוא מקבל שכרו מידי המזמין את שירותיו"⁶⁸. לכן, האובייקטיביות של המומחה וקשריו עם בעל-הדין צריכים להיבחן היטב לפני מינויו, בעקבות הודעת בית-הדין על כוונתו למנות פלוני כמומחה.

(ד) מיומנותו של המומחה נבדקת על-ידי ההסתדרות הרפואית בעת צירופו לרשימת המומחים. עם זאת, רשאים הצדדים להתנגד למומחה על בסיס חוסר מיומנות לפני המינוי, ועל-סמך מידע שניתן לגייס ללא חקירה בבית-הדין. כמו כן, מקובל שהמומחה מציין בתחילת חוות-דעתו את השכלתו ותפקידו. במקרים נדירים בהם יש לכך הצדקה,

65 ע"א 107/88, לעיל הערה 23.

66 הנחיות נשיא-בית-הדין. ראה גם: דב"ע לה/049, לעיל הערה 52; דב"ע נב/014 לוסקי —

המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 31, 39-40.

67 ראה גם: ע"א 637/72 למונס נגד דוד ואח', פד כז(2) 409, 413.

68 דב"ע לה/064, לעיל הערה 26.

רשאי צד לשאול שאלות הבהרה בעניין כושרו של המומחה, השכלתו, התמחותו ומקורות המידע שלו.

ה) השתייכותו של המומחה ל"אסכולה" מסוימת ברפואה ניתנת להבהרה על־ידי שאלות כתובות, במקרים שיש חשיבות לדבר. עם זאת, במקרה שאין לכך חשיבות, אין המומחה חייב להזדהות עם דעה זו או אחרת⁶⁶. יתירה מזו, המומחה הכן יציין, על־פי רוב, בחוות־דעתו את האסכולות השונות ברפואה ואת הסיבות להשתייכותו לאחת מהן. (ו) העדר חקירה נגדית פוטר את בית־הדין מלשמוע חקירות נגדיות שלעתים קרובות הן ארוכות, מייגעות ובלתי מועילות. חקירה נגדית גוזלת זמן רב מבית־הדין. במקרים רבים חקירת העד המומחה איננה מוסיפה לידיעת בית־הדין. השאלות החשובות ניתנות להישאל בכתב, ותשובות העד המומחה הן מדויקות יותר כאשר הוכנו בשקט ולא תחת לחץ של חקירה נגדית. כך יושג חסכון בעלות ההליך ותגבר יעילותו. החקירה הנגדית הופכת במקרים רבים מבחן לכוחותיו ולסבלנותו של העד במקום להיות מבחן למומחיותו ולנכונות חוות־דעתו. בנסיבות אלה קשה יותר לשכנע מומחים בעלי שם לבלות שעות רבות בבתי־המשפט, ולחשוף את עצמם ללחץ של חקירה נגדית. לעומת זאת, הכנת חוות־הדעת ומתן תשובות לשאלות הבהרה כרוכות בפחות זמן ומתח, וקל יותר בדרך זו לשכנע מומחים לשתף פעולה עם בית־המשפט במתן חוות־דעת.

(ז) בסופו של דבר, הנוהל של שאלות הבהרה משיג את רוב רובן של מטרות החקירה הנגדית, ובדרך יעילה יותר. בית־המשפט העליון הציג את הבעיה כך: "מה טעם והיגיון שחקירה כזו [נגדית ס.א.]. תותנה בהפניה תחילה של שאלות הבהרה למומחה?"⁷⁰.

התשובה היא, כי רוב רובן של השאלות שעשויות להוסיף להבנת בית־הדין את עדות המומחה ניתן לשאול בשאלות הבהרה. יתירה מזו, אם ניתן לחסוך מזמנו של בית־הדין ובהוצאות המשפט על־ידי שאלות הבהרה עדיף לקבוע מדיניות ליברלית המתירה הפניית שאלות הבהרה במקום לשמוע שאלות דומות בחקירה נגדית.

האם יש הצדקה להתרחק מהשיטה האדוורסרית?

שיטת מינוי מומחה מטעם בית־הדין אינה עולה בקנה אחד עם השיטה האדוורסרית הנהוגה בארץ. כיצד הצדיק בית־הדין הארצי את ההתרחקות? דיני הביטחון הסוציאלי קרובים יותר למשפט המנהלי — ציבורי מאשר למשפט האזרחי, ובמשפט המנהלי השיטה האדוורסרית אינה תמיד השולטת⁷¹. זאת ועוד, הכנסת החליטה להקים מערכת בתי־משפט נפרדת שבסמכותה לרוץ בהליכים במשפט העבודה ובביטחון הסוציאלי, בין היתר, על מנת לקדם התפתחות עצמאית של המשפט בנושאים הללו. כאמור על־ידי פרופ' הלורד וודרבורן:

"The call for a modern labour law is indeed a call for its autonomy. The

69 דב"ע לה/49-0, לעיל הערה 52.

70 ע"א 107/88, לעיל הערה 65.

71 דב"ע לר/64-0, לעיל הערה 68; דב"ע לא/8-0 פרלה — המוסד לביטוח לאומי, פר"ע ב 93,

renewed quest for reform may be seen as a natural consequence of four decades of socio-legal scholarship...⁷².

על הסטייה מהשיטה האדוורסרית אמר בית-הדין הארצי:

"נכון ששיטת ההתדיינות בבתי-המשפט הכללים היא ביסודה השיטה האדוורסרית, שיטה שאין בה כל קדושה וזוכה מזה שנים לביקורת הולכת וגדלה, שיטה שבביטויה הקיצוני קרוב תפקידו של השופט במשפט ל"שופט" בכדורגל..."⁷³.

נוסיף, כי במשפט הישראלי קיימים מקרים אחרים שבהם מוגבלת החקירה הנגדית. בהליכים המתקיימים כבג"צ מוגשות ראיות בתצהירים על-ידי הצדדים, ונדירים המקרים בהם נותן בית-המשפט היתר לחקירת המצהירים בפני בית-המשפט⁷⁴. היתרונות והחסרונות שבהכאת ראייה רפואית באמצעות חוות-דעת שהוגשו על-ידי בעל-הדין ועל חשבונו, הם כדלהלן:

(א) מומחה מטעם אחד הצדדים מקבל את שכרו מאותו צד וניתן לחשוש, כי חוות-דעתו תושפע מעוכרה זו. משהתמנה המומחה על-ידי בית-הדין ושכרו משולם על-ידי בית-הדין יש סיכוי סביר יותר שחוות-דעתו תהיה אובייקטיבית.

(ב) ממומחה בלתי תלוי אפשר לצפות להצגת גישות ואסכולות שונות ביחס לנושא, באופן שיאפשר לבית-הדין לשקול ולהכריע על יסוד מידע מפורט. לבית-הדין יש אפשרות טובה יותר לעמוד על מידת האובייקטיביות של המומחה מטעם בית-דין, ולבחור מומחה בלתי תלוי ככל האפשר.

(ג) אפילו אין מקום לחשוד במומחה, הרי לעתים מבקש בעל-הדין חוות-דעת ממספר מומחים, עד שהוא מקבל את זו שהיתה נוחה לו. בית-המשפט אינו מודע לקיומם של המומחים שעמדתם היתה שונה.

(ד) כאשר הגישו הצדדים חוות-דעת פרטיות, התקשה בית-הדין לבחור ביניהן, וממילא נאלץ לעתים קרובות למנות מומחה מטעמו. לשופטים אין מומחיות מספיקה במדע הרפואי הדרושה כדי להכריע בין חוות-דעתם של שני רופאים מומחים. אם ממילא יצטרך בית-הדין למנות מומחה לאחר קבלת חוות-הדעת הפרטית של הצדדים, אין סיבה שלא לדלג על השלב הראשון.

(ה) עדותם של המומחים מטעם הצדדים היתה מבוססת על עובדות והנחות כפי ששמעו מבעל-הדין שהזמינם. לעתים קרובות דחה בית-המשפט את העובדות כפי שהציג אותן בעל-הדין, וכך נשארה חוות-הדעת ללא בסיס עובדתי. בחוות-הדעת של המומחה הפרטי לא תמיד מפורשות כל העובדות שנמסרו לו על-ידי הצד שהזמינו, וייתכן שבעל-הדין

K. Wedderburn "Employment Rights in Britain and Europe" *Lawrence and Wishart* 1991, p. 127.

73 רב"ע לו/0-64, לעיל הערה 678, בע' 468.

74 תקנה 16 לחקנות סדר הדין בבית-המשפט הגבוה לצדק, החשמ"ד – 1984, ק"ת 4685 בע' 2321.

יספר למומחה עובדות שלא נקבעו כנכונות על-ידי בית-המשפט. לעומת זאת, מומחה שהתמנה על-ידי בית-הדין מבסס את חוות-דעתו על העובדות שנקבעו על-ידי בית-הדין או, במקרים נדירים, על עובדות המופיעות במסמכים הרפואיים.

ו) הזמנת חוות-דעת פרטית על-ידי בעל-דין הינה הוצאה יקרה המוסיפה על הוצאות המשפט, ומקשה על חסרי יכולת בהתדיינות המשפטית. לפי השיטה הנהוגה בבתי-הדין לעבודה, המבוטח אינו חייב להוציא סכומים נכבדים על חוות-דעת פרטיות. בדרך זו חוסך גם המוסד לביטוח לאומי הוצאות מיותרות מכספי הציבור. כתחום הביטחון הסוציאלי המגמה הינה לצמצם את עלות ההליך, כדי להבטיח שמבוטח הזכאי לגמלה יקבל אותה. זאת ועוד, כאשר בעלי הדין היו חייבים להביא חוות-דעת פרטית, היה הדבר מעניק למוסד לביטוח לאומי יתרון לא הוגן על המבוטח, וזאת לאור האמצעים העומדים לרשותו והרופאים המועסקים על-ידו. הנוהל החדש בבית-הדין מבטל את חוסר השוויון שהיה קיים בנוהל הישן, לפיו המוסד לביטוח לאומי היה יכול לשכור את שירותם של מומחים ידועים, בעוד המבוטח שאמצעיו מוגבלים נאלץ להסתפק במומחים פחות ידועים ומוכרים. לפי הנוהל החדש מותר המוסד על היתרון שהיה לו על-פי השיטה הישנה. ויתור שמונע קיפוח של מבוטחים רבים, שאין בהישג ידם לשכור מומחים בעלי שם.

ז) אכן קיים יתרון לשיטה הקיימת בבתי-המשפט הכללים והוא, שהשופט שומע את העד ואת תשובותיו. אכן לפי השיטה הנהוגה בבתי-הדין לעבודה אין המתב שומע את עדות המומחה. אולם, היתרונות הרבים של השיטה גוברים, לדעתי, על חיסרון זה. כמו כן, מדיניות ליברלית בעניין התרת שאלות הבהרה יכולה לצמצם את היתרון של החקירה הנגדית לפני בית-הדין.

סיכום

השיטה שאומצה בבתי-הדין לעבודה בנושא מינוי מומחה יועץ רפואי על-ידי בית-הדין, תוך הגבלת חקירה נגדית של מומחה בבית-הדין, נעשתה לדגם מקובל שעורר עניין רב במערכת המשפט כולה. באופן כללי ניתן לסכם, כי השיטה שהונהגה בבתי-הדין לעבודה יעילה יותר מבחינת חיסכון בזמן ובמשאבים, צודקת ושוויונית יותר, מהשיטה בבתי-המשפט הכללים. כתי-הדין לעבודה הפכו בנושא זה חלוץ לפני המערכת הכללית.