בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 47224-05-17 י. נ' כלל חברה לביטוח בע"מ

תיק חיצוני:

מספר בקשה:8

בפני כבוד השופט אילן בן-דור

המבקשת **כלל חברה לביטוח בע"מ**

נגד

המשיב **ט.י**

<u>החלטה</u>

תוכן עניינים

א. ההליך והרקע 1
ב. תמצית הטענות העיקריות לגוף הבקשה לביטול מינוי המומחה 2
ג. ההכרעה 3
ד. הנימוקים להכרעה 4
ד.1. די בהחלטה מיום המינוי ואין מקום לעיון חוזר בה 4
ד.2 למעלה מהצורך, יובהר שדין ההחלטה להיוותר על כנה גם *לגופה* 4
ד2(א) המסגרת הנורמטיבית 4
ד(2)(ב)הסמכות לביטול מינוי מומחה ולפסילתו והשיקולים להפעלתה 6
ד((3) מן הכלל אל הפרט - הבהרות נוספות הנוגעות לטעמי דחייה הספציפיים של כל אחד מהטיעונים : 8
ד(3) (א) דין טענות המבטחת להדחות בנוגע לנושא הראשון משלא נמצא יסוד לפגם באובייקטיביות שמהווה עילה לפסילה 8
ד(3)(ב) דין טענות המבטחת להידחות גם בנוגע לנושא השני 9
ד(3) (ג) דין טענות המבטחת להידחות בנושא השלישי הנוגע למכתב המומחה בתיק האחר 9
ה. סוף דבר 10

א. ההליך והרקע

1. בקשת מבטחת לביטול מינוי מומחה תעסוקתי מטעם בית המשפט שמונה מכוח **תקנות סדר הדין האזרחי,** התשמ"ד-1984 (להלן: "**התקנות הנוכחיות**")

2. הבקשה הוגשה לאחר שהוחלט על מינוי המומחה, אך בטרם נבדק התובע, וממילא בטרם הוכנה חוות דעת. המומחה מונה לבדיקת טענות התובע בדבר זכותו לפיצוי מחמת אבדן כושר עבודה בתביעה הנסמכת על פוליסת ביטוח.

3. להשלמת התמונה אציין שביום 05.03.2019 הוחלט על מינוי שלשה מומחים רפואיים, באופן בו יחוו דעתם "בדירוג". זאת כדי שבשלב הראשון, יערכו חוות הדעת בתחומים הספציפיים, ובשלב השני – תיערך חוות הדעת התעסוקתית. זאת , כדי שבפני המומחה התעסוקתי יונחו, מראש, חוות הדעת הספציפיות של המומחים הניטראליים מטעם בית המשפט.

4. אציין, שלפני המינוי, נכשל ניסיון לגיבוש מתווה מוסכם (18-20 לפרוטוקול), ולאחר שנמסרה זהות המומחה התעסוקתי, התנגדה לו ב"כ הנתבעת משני נימוקים: הראשון היה שהוא הכין, חוו"ד עבור מבוטחים. השני היה ששינה דעתו. הנימוקים כפי שהוצגו לא נחזו כמבססים עילת פסילה לאחר שנמסר שימונה, גם אם מינוי טרם נודע לו באופן פורמאלי השוו לרע"א 8768/15 להלן.

5. יצוין שביום 01.12.2019 אמנם הוגשה חוות הדעת הפסיכיאטרית. אולם, היום 24.8.20 ראיתי תשובות הבהרה שכתב המומחה הפסיכיאטרי לשאלות התובע. הסתבר שבכך מוצה שלב המומחים הספציפיים.

ב. תמצית הטענות העיקריות לגוף הבקשה לביטול מינוי המומחה

6. **הבקשה בכתב להורות על ביטול מינוי המומחה**, התייחסה לשלשה נושאים. וכללה טיעונים שבחלקם חדשים, כי לא הועלו עובר למינוי. המבטחת טענה את הטענות העיקריות הבאות:

7. **<u>בנושא הראשון</u>**- המבטחת ביקשה להטיל ספק באובייקטיביות המומחה מהטעמים המרכזיים הבאים:

א. רצוי לשאוף לכך שזהות המומחה תהיה מקובלת על שני הצדדים אפילו אם אין עילת פסלות. (ס' 5)

ב. המומחה נתן חוו"ד פרטיות, ואין למנות מומחה שנתן חוות דעת פרטיות.

ג. את חוות הדעת נתן מטעם מבוטחים (ס' 3-2).

8. <u>יוער מעתה, בקשר לנושא הראשון</u> – שהמבטחת לא טענה שד"ר סקולסקי חיווה דעתו או ייעץ לאותו תובע בעניין נושא התובענה שהתובע צד לה, ואף לא טענה שנתן אי פעם שירות לתובע בעניין אחר, או לבא כוחו.

9. **<u>בנושא השני</u>** - המבטחת טענה ל"היעדר אמון"- במומחה עקב התנהלות בחקירות בתיק אחר, שבו המומחה הכיר בכך שהמעקבים שהמבטחת ביצעה סתרו את ממצאיו, בתחילה סבר שיש בכך כדי לשנות את מסקנתו, בהמשך חזר בו. המבטחת, ציינה שביהמ"ש דחה את קביעת המומחה. מספרו ת.א. (שלום רמלה) 61168-10-13).

10. **<u>בנושא השלישי</u>** –שכלל לא נזכר ביום המינוי, המבטחת התייחסה ליחסים בין ב"כ המבטחת למומחה. המבטחת הפנתה לתיק נוסף, שנגע למבטחת אחרת שמספרו ת.א. (שלום ת"א) 23685-01-16 יכונה להלן גם: "**התיק הנוסף**") בתיק הנוסף, לאחר שמונה ד"ר סקולסקי, והמבטחת ביקשה לפסלו, המומחה הגיב והכחיש מכל וכל טענה להטיה והתייחס לאפשרות לתבוע דיבה. לטענת המבטחת, תגובת המומחה, בתיק האחר מקימה חשש למשוא פנים מצדו ואפילו מצדיקה לפסלו. בעיניה ניתן לדמות זאת לפסילה **בעניין רום ארד.**

11. <u>יוער מעתה שבנוגע לנושא השלישי-</u> המבטחת, הציגה בבקשתה ובנספחיה תמונה חלקית לגבי מה שהתרחש בתיק שבגין התגובה בו מבקשים לפסול את המומחה בתיק שלפני. המבטחת, לא גילתה מה החליט ביהמ"ש בתיק שבגדרו הגיב המומחה. המבטחת, אף לא צירפה לבקשה את מלוא המסמכים סביב בקשת הפסילה בתיק הנוסף. בראש ובראשונה, "בלטה בהיעדרה" החלטת בית המשפט מתיק 23685-01-16, בשים לב לתמונה שהובאה בפניו, ולא צורפה עמדת הצד שכנגד ותגובתה ככל שהוגשה.

12. **בתשובה לבקשת המבטחת** התובע טען, שדין בקשת הפסילה להידחות על הסף, ולחלופין להידחות לגופה. לטענתו, יש לחייב את המבטחת בהוצאות לדוגמה. למצער, בסכום הגבוה מסכום של 2,000 ₪, כי בו חויבה בפעם קודמת עקב טענות שהן למעשה זהות.

13. <u>לטענת התובע דין הבקשה להידחות על הסף</u> – הואיל ובקשה דומה כבר נדחתה ביום המינוי לאחר דיון ארוך על זהות המומחים. לטענתו, אין מקום לבקשה נוספת, כי המבטחת לא ערערה על ההחלטה הקודמת ובית המשפט אינו ערכאת ערעור על החלטותיו.

14. התובע ציין שביום המינוי נקבע, כי "לא די בנאמר בפני בשלב הזה לעניין דוקטור סקולסקי. להיפך, עצם העובדה שמומחה שינה דעה אין בהכרח אומרת שהוא לא בסדר אלא שיתכן שהבין שטעה ורצה לתקן למען איכות ההחלטה"
15. בנוסף, התובע הפנה להחלטה בת.א. 7493-09-16 שבו דחה בית המשפט באופן נחרץ טענות דומות של ב"כ הנתבעת לפסילת אותו המומחה ד"ר סקולסקי.
16. התובע, טען שלגוף הדברים, דין הבקשה להידחות גם במקרה זה בהיעדר עילת פסילה בכל אחד מהנושאים:
17. <u>לטענת התובע בנושא הראשון-</u> אין מקום לטעון לפסילה, עקב העדר אובייקטיביות, כי עצם הכנת חוו"ד, בתיקים אחרים, מטעם מבוטחים, אין בסיס לעילת פסילה ממשית, ושלא די בחשש הסובייקטיבי של הנתבעת כדי להצביע על היעדר אובייקטיביות של המומחה או כדי להטיל בו דופי. (סעיף 17(א)).
18. <u>לטענת התובע בנושא השני- הנוגע</u> להיעדר אמון במומחה אין בסיס לחשש ממשי למשוא פנים ולפסילה. זאת, גם אם המומחה לא ראה עין בעין עם המבקשת.
19. <u>לטענת הנושא השלישי</u> - לא די בכך שהמומחה הגיב בתרעומת על בקשתה לפסול אותו, התובע אף טען שהמבטחת פעלה בחוסר ניקיון כפיים כי לא גילתה ולא צרפה את החלטת בית המשפט על בקשתה מהתיק האחר.
20. **תגובה לתשובה לבקשה לביטול המינוי** לא הוגשה. אולם, מתגובת המבטחת מיום 31.01.2020 להחלטה, עלה שלא זזה מעמדתה. בתגובה הזאת, המבטחת, טענה שהמינוי טרם נכנס לתוקף כי טרם ניתנו תשובות הבהרה.
21. אוסיף שבו ביום, הוחלט שהמומחה התעסוקתי לא יחל בשלב זה במלאכתו. יוער, שממילא לא בשלה עד אז העת, לתחילת עבודתו בשים לב למתווה מיום המינוי. ביום 01.02.2020 הופנו הצדדים לכך שלא צורף עותק משאלות הבהרה. בלא להטיל דופי ובלאו לגרוע מהמומחיות, התבקשו הצדדים לבדוק אפשרות להסכמה על זהות המומחה התעסוקתי שלא יחל במלאכתו לפני השלמת הכרוך בחוות הדעת המומחים הספציפיים.
22. המשך ההתנהלות הראתה, שלמרבה הצער, הצדדים לא הגיעו להסכמה לגבי זהות המומחה.
23. ביום 17.08.2020 ניתנה החלטה שהורתה למבטחת הבהיר מדוע לא צורפה קודם לכן החלטת בית המשפט בתיק 23685-01-16 לצרפה.
24. **תגובת המבטחת להחלטה שהורתה בין היתר לצרף את ההחלטה בתיק האחר** הוגשה ביום 19.08.2020..
25. לתגובה הזאת, המבטחת צירפה לראשונה עותק החלטה שנתנה בפיתקית בתיק 23685-01-16 ובגדרו דחה בית המשפט בנחרצות את הטענה לפסילת המומחה.
26. המבטחת טענה בין היתר כי: "ההחלטה האמורה לא צורפה לבקשת הנתבעת מאחר והנתבעת סברה כי היא איננה רלוונטית. אזכור בקשת הנתבעת כפי שהוגשה בת.א. 23685-01-16 לרבות צרוף מכתב המומחה כפי שנשלח לנתבעת באותו ההליך נעשה על מנת להציף בפני בית המשפט הנכבד את סוגיית יחסי מומחה וב"כ. החלטת בית המשפט בת.א. 23685-01-16 לא דנה בסוגיית יחסי מומחה ב"כ, אלא בטענת הנתבעת כי המומחה מרבה לערוך חוות דעת מטעם מבוטחים וכנגד מבטחות."

ג. ההכרעה

27. לאחר עיון בעמדות הצדדים, בהחלטה שהוגשה לאחרונה מהתיק הנוסף ובתיק שלפני מצאתי להורות כדלהלן:
    א. הבקשה נדחית הואיל ולא די בנטען לפני כדי להצדיק את ביטול המינוי.
    ב. הנתבעת תישא בהוצאות התובע בסך של 2,500 ₪.
    ג. המבטחת תשלח למומחה התעסוקתי את החומר הרפואי מטעמה והמומחה התעסוקתי יפעל להכנת חוות הדעת.

ד. הנימוקים להכרעה

ד.1. די בהחלטה מיום המינוי ואין מקום לעיון חוזר בה

28. די בהחלטה ביום המינוי . זאת, הואיל ואין במסמכים שהוגשו אחריה כדי להצביע על שינוי נסיבות או על טעות מהסוג המצדיק צעד חריג של עיון חוזר בהחלטה על מינוי מומחה. החלטה על מינוי מומחה מטעם בית המשפט היא אמנם החלטת ביניים, אך לנוכח האינטרסים המעורבים קיימת חשיבות לסופיותה. על ההליך החריג של עיון חוזר בהחלטת ביניים שיינקט במשורה, ועל כך שלא כל החלטות הביניים עשויות מעור אחד. השוו , בלא למצות, לאסמכתאות הבאות: א. כב' השופט רובינשטיין ברע"א 1687/17 **קואופ ישראל סופרמרקטים בע"מ נ' ליברטי פרופרטיס בע"מ)** פורסם בנבו, 07.03.2017)ב. כב' השופט גרוניס בע"א 3604/02 **אילן אוקו נ' יחיאל שמי** ,נו(4) 505 (2002) ג. כב' השופטת בייניש בע"א 9396/00 **ניקרת קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' אלי זנגי** נה(3) 537 (2001) להעמקה ראו גפ בנימין רוטנברג, **"אי סופיותן של החלטות", משפטים, כרך כא (תשנ"א-תשנ"ב)**.

29. המומחה עצמו, לא הודיע על מניעה מלשמש מומחה בתיק, הואיל ולא נשלחה הודעה לפיה הוא רואה מניעה כזאת בהתאם לסעיף 3 להחלטת המינוי.

30. כמתואר לעיל, מטעמי זהירות, בטרם הבשיל השלב להכנת חוות הדעת התעסוקתית, ולנוכח הנושא השלישי והחדש בבקשה לפסילה, הנוגע לתרעומת שהביע המומחה ששקל, אז,תביעת דיבה נגד ב"כ הנתבעת כשייצגה מבטחת אחרת , ומטעם פרקטי, מצאתי להקפיא את המינוי ולקבל מידע נוסף. זאת, לצד הבהרה שאין בהקפאה להטיל דופי במומחה.

31. בנוסף, סברתי שיש מקום לשיחה בין הצדדים במגמה לנסות לגבש הסכמה. זאת לאחר שכבר עיינתי בנימוקים.

ד.2 למעלה מהצורך, יובהר שדין ההחלטה להיוותר על כנה גם *לגופה*

32. למעלה מהצורך, אראה שגם לגוף הדברים דין כל אחת מטענות המבטחת, בבקשתה החדשה להידחות. הנימוקים יפורטו בסדר הבא: א. בשלב הראשון- תוצג המסגרת הנורמטיבית בתקנות ובפסיקה. ערב תחילת תחולת **תקנות חדשות** אתייחס להן בקצרה,אקדים ואומר שהתוצאה לאורן לא הייתה שונה ב. בשלב השני -יוצג הכלל החל על בקשת לפסול מומחה מטעם בית המשפט, לאחר שנודעה לצדדים דבר המינוי. ג. בשלב השלישי- יחודדו עקרונות יסוד שמצדיקים להתייחס בזהירות, במתינות ובמידתיות לבקשת פסילה. ד. בשלב הרביעי –יפורטו טעמים ספציפיים נוספים, לכך שבסיטואציה דנן, אין לפסול מומחה.

ד2(א) המסגרת הנורמטיבית

33. המסגרת הנורמטיבית החלה על פסילת מומחה רפואי מטעם בית המשפט, נשענת על תשתית חקוקה, אך בעיקרה על תשתית פסיקה של בית המשפט העליון .

34. המסגרת הנורמטיבית החקוקה- עודנה, כוללת, כיום, את פרק יא **לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984** (להלן:"**התקנות הנוכחיות**"). זאת, הואיל ואין המדובר בהליך שלפי **חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים,** תשל"ה-1975 (להלן:"**חוק הפיצויים**"), **ותקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים),** התשמ"ז1986-(להלן:"**תקנות המומחים**")

35. אפנה לפרק יא **לתקנות הנוכחיות** ואזכיר מתוכו את הסעיפים הבאים:א. את ס' 126 המתייחס למומחה שיעץ עצה, ומגלם למעשה סיטואציה מסוימת של ניגוד עניינים. ב. את ס' 130 (א) המתייחס גם לסמכות למנות "מומחה או מומחים "לעניין שבמחלוקת ג. את ס' 132 המתייחס בצורה, לא ממצה לסמכות המומחה ולחובותיו. חובות נוספות,

הוטלו והובהרו בפסיקה. השוו ברע"א 7098/10. ראו גם את סעיף 133 המתייחס המאפשר למומחה לבקש, בכל עת, הוראות לעניין מילוי תפקידו בעל פה או בכתב.

36. ההסדר שבתקנות הנוכחיות, אמנם, שונה בהיבטים מגוונים, מההסדר **שבתקנות המומחים** ומטיל חובות שאינן תמיד זהות, אולם בקשר לפסילת מומחה, ולהקפדה על החובות, הפסיקה מלבנת עקרונות היפים לשני ההסדרים. אגב, הפסיקה הרחיבה גם את ס' 17 לתקנות המומחים מחמת עקרונות אלה כמתואר למשל ברע"א 7863/17.

37. במסגרת הנורמטיבית הסטטוטורית, צפוי, בקרוב לחול שינוי ואפנה לפרק יד **לתקנות תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018** (להלן: "**התקנות החדשות**"). ס' 89 לתקנות החדשות, כולל לראשונה, התייחסות מפורשת, לצורך ב"היעדר ניגוד עניינים" של מומחה מטעם בית המשפט והוא מכוון לפי לשונו למומחה ומטיל עליו חובה לחתום על נוסח של "הצהרת מומחה מטעם בית המשפט" כמצוות טופס 6 לתוספת הראשונה לתקנות החדשות. בהצהרת המומחה, נכללת לראשונה התייחסות מפורטת ל"היעדר ניגוד עניינים" ומופיעות מספר קטגוריות הנוגעת ל"רשימה פתוחה" של ניגודי עניינים (כעולה מקטגוריה 5 לטופס). לא ראיתי בנוסח התקנות החדשות הוראה זהה לסעיף 126 **לתקנות הנוכחיות** הכולל הוראה קטגורית המופנית לבית המשפט לפיה בהתקיים המתואר בו "בעל דין המעורר את הטענה אף אינו חייב להביא ראיות מטעמו לכך שקיים חשש ממשי או אחר למשוא פנים או לניגוד עניינים מצדו של המומחה, שכן גם אם המומחה פעל בתום לב, אין בכך כדי להכשיר את חוות דעתו ע"א 4072/06 **כהן הירשפלד בע"מ נ' יאסר אלחטיב** (פורסם בנבו, 20.02.2007). (להלן: "**עניין הירשפלד**") ב. כמו כן ראו בסעיף 88 לתקנות את הסמכות המפורשת המוקנית לבית המשפט למנות מטעמו לא רק "מומחה" או " כמה מומחים" אלא גם "צוות של מומחים" ולתת מזמן לזמן הוראות והנחיות מטעמו,ולכאורה גם ביוזמתו, בנוגע למילוי התפקיד.

38. <u>המסגרת הנורמטיבית כוללת פסיקה ענפה</u>. בלא למצות, ראו למשל בפסקי הדין הבאים: א. כב' השופטת וילנר - ברע"א 7863/17 **פלונית נ' הפול חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 17.12.2017)(להלן: "**עניין 7863/17**") ב. רע"א 7479/18 פלוני נ' קרנית חברה לביטוח בע"מ) פורסם בנבו, 23.01.2019) להלן: "עניין **7479/18** ") ג. רע"א 1834/18 **שירותי בריאות כללית נ' פלונית) פורסם בנבו**, 03.05.2018) (להלן: "**1834/18** ") ד. כב' השופט זילברטל ברע"א 1138/12 **אי.די.איי חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני**((פורסם בנבו, 09.04.2012)(להלן: "**עניין 1138/12** ") "ה. ברע"א 6142/16 **פלוני נ' מרכז רפואי ע"ש שיבא - תל השומר** (פורסם בנבו, 28.09.2016)(להלן: "**עניין 6142/16** ") ו. ברע"א 8768/15 **פלוני נ AIG 'חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 01.05.2016) (להלן: "**עניין 8768/15**") ז. כב' השופט זיבלרטל ברע"א 408/14 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני** 9.2.2014)(בדוק אזכור) **ח.** כב' השופט ריבלין- ברע"א 7098/10 **אוהד טביבזדה נ' שירותי בריאות כללית** (פורסם בנבו, 31.01.2011) ט. ברע"א 09 / 6234 **יוסף חיות נ' הדר-חברה לביטוח בע"מ [לא פורסם]**(17.11.2009) (להלן: "**עניין חיות**") י. ברע"א 5611/07 **שני פישר לינצקי נ' קופ"ח של ההסתדרות הכללית של העובדים בא)** (פורסם בנבו, 21.10.2007) (להלן: "**עניין לינצקי** ") יא. כב' השופט ריבלין ברע"א 7323/11 **ליאת ועקנין נ' המאגר הישראלי ביטוחי רכב (בפול) בע"מ (פורסם בנבו, 28.12.2011)** (להלן: "**עניין ועקנין**") יב. כב' השופט ריבלין ברע"א 07 / 9724 **דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ נ' אמנון חביב** (לא פורסם, 4.2.2008) (להלן: "**עניין חביב**") יג. ברע"א 03 / 11147 **אריאל ביטון נ' כפיר אלעזרה** (לא פורסם, 14.3.2004) (להלן: "**עניין ביטון**") יד. כב' השופט גרוניס ברע"א 1798/10 **פנינה יקירביץ נ' תרימה מוצרי רפואה ישראלים בע"מ** (פורסם בנבו, 14.07.2010) (להלן: "**עניין יקירביץ**") טו. כב' השופטת גרסטל בר"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 1134/04 **דגן יעקב נ' שמעוני אסף** (פורסם בנבו, 19.05.2004) (להלן: "**עניין דגן**") טז. כב' השפ' ויצמן ברע"א (מחוזי מרכז) 55517-09-19 **פלוני נ' תל עד אלקטרוניקה** (פורסם בנבו, 25.09.2019) (להלן: "**עניין תל עד**") יז. כב' השופט שוהם בת"א מחוזי

ת"א 1665-05 **עזבון המנוח עמר ישראל ז"ל נ' רונן ארליך** , פסקה 5) (פורסם בנבו, 21.09.2010)) להלן: **"עניין ארליך"**) יח. כב' השפ' אביגיל כהן רע"א (מחוזי ת"א) 16996-02-19 **רום ארד הנדסה בע"מ נ' תמרה קרייזמן-נביאסקי** (פורסם בנבו, 26.03.2019) (להלן: **"עניין רום ארד"**) יט. להרחבה ראו אליעזר ריבלין תאונת הדרכים 681-693 (מהדורה 4, 2012) (להלן:**"ריבלין תאונת הדרכים"**) כ. ראו גם יגאל מרזל, "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" **ספר שטרסברג-כהן** (א' ברק, י' זמיר, א' כהן, מ' סבוראי, א' עפארי עורכים, 2017) 229 (2017)

ד(2)(ב)הסמכות לביטול מינוי מומחה ולפסילתו והשיקולים להפעלתה

39. מכוח המסגרת הנורמטיבית דלעיל - קיימת **הסמכות** לפסול מומחה או לפסול את חוות דעתו,אך כמובהר בפסיקה מדובר בצעד קיצוני ביותרולהפעלת שיקול הדעת השיפוטי, נקבעו מבחנים צרים שתוצאתם- היא זהירות, מידתיות ומתינות .לא בנקל מומחה מטעם בית המשפט ייפסל , אלא בהתקיים נסיבות חריגות. ראו בין היתר ברע"א 408/14 ברע"א 7863/17 , ברע"א 11147/03, ברע"א 5611/07 וברע"א 6142/16.

40. אתייחס בראש וראשונה -לטענה הנוגעת לשלב הדיוני, ואציין שמינוי מומחה כבר נכנס לתוקף בעת שהוגשה בקשת המבטחת כעולה גם מהכותרת כ"בקשה לביטול המינוי" ובניגוד למה שכתבה המבטחת ביום 31.01.2020. זאת, אף אם שלב הכנת חוות הדעת התעסוקתית אמור היה להיות רק לאחר השלמת חוות הדעת הספציפיות

41. על פי הפסיקה, מיד לאחר מינוי המומחה, ואף אם דבר מינוי טרם נודע למומחה באופן רשמי, הצעד הדרסטי של פסילת מומחה, ייעשה אך ורק במקרים בהם מתקיימים **"עילת פסלות ברורה"**, וישנו **"טעם של ממש לפסילת זהות המומחה שמונה** ". במקרה דנן הבקשה עם הנימוקים הנוכחיים הוגשה רק לאחר הודעה למומחה אודות המינוי אף אם טרם הבדיקה .

א. יפים לענייננו דברי כב' השופט זילברטל ברע"א **8768/15** כשביטל פסילת מומחה בטרם הצדדים פנו אליו וקבע: **"איני סבור כי יש הצדקה להחלטת בית משפט קמא, לבטל את מינויו של פרופ' קפלינסקי בהיעדר עילת פסלות ברורה,** וזאת על-אף שלכאורה דבר מינויו טרם נודע לו באופן רשמי. כידוע, החלטה על ביטול מינוי של מומחה שמונה על-ידי בית משפט עלולה להוביל לפגיעה בשמו הטוב של המומחה ולהטיל בו דופי, ועל-כן, צעד כאמור ייעשה אך ורק במקרים בהם מתקיימת עילת פסלות, **וישנו טעם של ממש לפסילת זהות המומחה שמונה ."** (הדגשה לא במקור א.ב.)

ב. עוד נאמר כאמור, לביהמ"ש, סמכות לבטל מינוי של מומחה ולפסול אותו, או את חוות דעתו. אולם, המדובר בצעד קיצוני ביותר, שהובהר ויושם במנעד של הקשרים, שיינקט רק במקרים חריגים בהם קיימת עילת פסילה ורק כאשר הפגם שנפל בהתנהלות המומחה או בחוות דעתו יורד לשורש העניין ועלול לגרום לעיוות דין.

42. לצורך קיום "עילת פסלות ברורה" ככלל, לא די בפגם טכני, או בפגם של מה בכך. תנאי לפסילה הוא קיום **"פגם היורד לשורשו של עניין, שיש בו כדי לגרום לעיוות דין"** . ראו למשל בפסקי הדין הבאים:

א. כב' השו' זילברטל **ברע"א 1138/12** הבהיר **"הלכה פסוקה היא, כי גם אם מתגלים פגמים בחוות הדעת, אין המסקנה צריכה להיות בהכרח פסילתה, אלא שומה על בית המשפט לשקול "אם מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין".**

ב. כב' הש' ריבלין **בענין וקנין הבהיר :"ככלל, לא יפסול בית המשפט מומחה שנתמנה על-ידו אלא אם נתגלו פגמים חמורים בשיקול דעתו, במהימנותו, או שהימנעות מפסילה תגרום לעיוות דין" וראו בעניין טביבזדה**.

ג. ככלל לצורך פסילת מומחה יש להצביע על "פגיעה במהימנות" של חוות הדעת או של המומחה עצמו, **כאשר הפגיעה יורדת לשורשו של העניין וכאשר עלול להיגרם עיוות דין למי מהצדדים עקב אותה הפגיעה** ככלל לצורך פסילה לא די להראות "קושי מקצועי" שמותיר ספק ביחס ליכולתו להכריע בדבר מצבו הרפואי של התובע על סמך החומרים שלפניו ראו כב' הש' וילנר ב 7479/18 (פסקה 14 לעומת פסקה 13)

ד. בית המשפט המחוזי בעניין **תל עד** קבע שנדרשת הנמקה משמעותית.

43. אוסיף שקיימת פסיקה מחוזית שהבהירה, כי <u>הדברים נכונים בבחינת קל וחומר</u> כשטוענים לפסילה קטגורית, ולמעשה להסרת מומחה מבין המומחים המתמנים על-ידי בית המשפט:

בענין דגן קבעה כב' השופטת גרסטל בבית המשפט המחוזי :" פסילה קטגורית מלמדת על ספקות ביחס למומחיותו של המומחה הרפואי וביחס לאישיותו. אשר על-כן, צד הטוען לפסילת זמומחה באופן קטגורי צריך לשאת עמו ראיות מוצקות המוכיחות טענותיו. המבקש לא עשה כן במקרה דנן, ולא הניח לפני בית-משפט קמא תשתית מספקת. ואפרט נימוקיי".

44. <u>אזכיר - ש"עילת פסלות ברורה" נדרשת לרקע מושכלות היסוד הבאות</u>:

<u>למומחה תפקיד מיוחד שכרוך בחובות חקוקות והלכתיות</u>

א. המומחה מטעם בית המשפט, בעל תפקיד מיוחד. והוא תואר, לא אחת, כזרוע הארוכה של בית המשפט, וכמתווך בין עולם המשפט לעולם הרפואה. ראו למשל ברע"א 408/14 וברע"א 7863/17 . למומחה תפקיד מרכזי גם בתיקים הנוגעים לכיסוי ביטוחי לנכות או לאבדן כושר עבודה.

ב. החובות החלות על המומחה, כאמור, אינן מתמצות במה שכתוב, במפורש, בתקנות הנוכחיות. הפסיקה דלעיל, קבעה שלאור תפקידו המיוחד, מוטלות עליו גם החובות לנהוג באובייקטיביות וללא משוא פנים **ובהקפדה** על הוראות הדין . אף נאמר שעליו להימנע מ"עיגולי פינות" ביחס לעקרונות העבודה שנועדו לשמר את חובותיו (ראו **בעניין אמנון חביב).**

הפרת החובות וסטייה מהעקרונות עלולה להוביל לפסילה כעולה **מעניין לינצקי.**

<u>חזקת המקצועיות וחזקת התקינות החלות לאחר המינוי והנטל הלא פשוט לסתירתן</u>

ג. יחד עם זאת, פסיקה עקבית קבעה שקיימות חזקות עובדתיות , ניתנות לסתירה, ולפיהן המומחה מטעם בית המשפט ינהג באופן מקצועי ותקין (רע"א 1834/18) ויעשה מלאכתו נאמנה, דהיינו, בניטראליות, בהגינות וללא משוא פנים, ותוך הפעלת שיקול דעת עצמאי .ראו למשל ברע"א 6142/16 ברע"א 408/14 ברע"א 7863/17 , ברע"א 11147/03, בברע"א 5611/07 .הואיל וקיימת הנחת מוצא בדבר פעולה בהגינות לא כל פגם ,יוביל לפסילה ראו **בריבלין על תאונת הדרכים** 684 .

ד. סתירת החזקות, אינה דבר של מה בכך. הוצבו משוכות מהותיות של" עילת פסלות ברורה", ושל "טעם של ממש לפסילת" בגדרו נחוץ להצביע על "פגם היורד לשורשו של עניין, שיש בו כדי לגרום לעיוות דין" לא די

בטענות בעלמא . כנקודת מוצא יש לשמוע תגובת מומחה לבקשת פסילה עולה **מעניין פישר ומענין טביבזדה.** במקרה דנן כבר הופניתי להתייחסות מפורטת בתגובת המומחה מומחה בתיק לטענה זהה בתיק אחר.

ד(3) מן הכלל אל הפרט - הבהרות נוספות הנוגעות לטעמי דחייה הספציפיים של כל אחד מהטיעונים:

ד(3) (א) דין טענות המבטחת להדחות בנוגע לנושא הראשון משלא נמצא יסוד לפגם באובייקטיביות שמהווה עילה לפסילה

45. דין הטענה לבטל את המינוי עקב העדר אובייקטיביות להידחות:

א. ביחס לנימוק הראשון - אכן, ראוי לשאוף למינוי מומחה שזהותו מקובלת על הצדדים. אולם, זאת "ככל הניתן" .לאחר מינוי המומחה , כשמנגד תלוי הסיכון להטלת דופי במומחה, אין בכך שהצדדים לא בחרו את זהות המומחה, כדי להוות עילה לפסילת המומחה (כפי שנאמר ונומק בע"א 8768/15 הנ"ל).

ב. שם הובהר הכלל שרצוי, ויש לשאוף לכך, שזהות המומחה שממנה בית המשפט תהיה מקובלת ככל שניתן על הצדדים לצידו אולם: "עם זאת, ולצד הכלל האמור, יש לזכור כי לעיתים היכולת להגיע להסכמה היא מורכבת ביותר ומלווה בקשיים (כך, למשל, כאשר מדובר בתחום בו קיימים מומחים מעטים בלבד; או כאשר המדובר בתחום מומחיות בו ישנן שתי אסכולות מרכזיות אשר להבדלי ההשקפות ביניהן יש השלכה ישירה על המחלוקת שבתיק; ואף כאשר, כפי שקורה לעיתים לדאבון הלב, אופן הילוכם של באי-כוח הצדדים מסכל הסכמות). במקרים מעין אלה, ייתכן שהניסיון להגיע להסכמה על זהות המומחה נדון לכתחילה לכישלון, ולפיכך קיימים טעמים טובים להימנע ממאמץ כאמור, שאף יכול, לעיתים, לסכל מינוי ראוי" וראו גם כב' השופט ויצמן בעניין **תל עד** שלפיו: "הובהר, כי שאיפה זו אינה תנאי לסבירות החלטתו של בית המשפט בעניין זהות המומחה, במיוחד כאשר מנגד תלוי שמו הטוב של המומחה. "

ג. ביחס לנימוק השני, בעצם מתן חוות הדעת פרטיות בנסיבות שמתארת המבטחת עילת פסילה:

ד. ראשית, אציין בראי **התקנות הנוכחיות** -שהמבטחת לא טענה , וממילא לא הוכיחה, את תנאי הסף **שבס' 126 לתקנות הנוכחיות** – לפיהם המומחה חיווה דעתו או ייעץ לאותו תובע, באותו עניין נושא התובענה. מכאן ולאור **עניין הירשפלד** אין פסילה אוטומטית של המומחה ועליה הנטל הממשי, להביא ראיות לעילת פסילה.

ה. שנית, למעלה מהנחוץ אציין שבראי התקנות החדשות המבטחת לא טענה לסיטואציה **שבפסקה 4 לטופס 6 לתקנות החדשות**. המומחה לא נתן שירות לבעלי הדין המסוימים, או לבאי כוחם. אגב, לפי לשון התקנות החדשות, אין בעצם הצהרה כזאת עילה לפסילה אוטומטית ודומני שתכליתן אינה לגרוע משיקול הדעת שהתוותה הפסיקה.

ו. שלישית, הסיטואציה שהמבטחת מתארת, רחוקה ממצבים מורכבים בהרבה שנדונו בפסיקה:

1. על פי הפסיקה -בעצם מתן חוות דעת פרטיות, בתיקים, בין אם לתובע בין אם לנתבעת, בין אם לבא כוחו של צד אין כשלעצמה סיבה לפסילה מומחה. (השוו **ריבלין על תאונת הדרכים** 685)

2. החזקות העובדתיות, בדבר מקצועיות ותקינות המומחה, לא נסתרו גם שהוכח שבשנים האחרונות שקדמו לחוות הדעת, אותו המומחה נתן מספר חוות דעת מטעם אותה המשיבה כעולה למשל **מעניין דלויה**

.

בענין חיות, שנתפס כמקרה גבולי, נוסחו "אמות מידה" לבחינת סיטואציה דומה. שם טענו לפסילה מחמת קשרי עבודה של מומחה מטעם בית המשפט עם ב"כ של צד להליך, הן במקביל להכנת חוות-הדעת בענייננו הן במספר תיקים אחרים במהלך השנה האחרונה. ונאמר בין היתר כדלהלן: "א. קשרי עבודה רציפים בין המומחה לבין בא-כוחו של צד עשויים לעלות כדי ניגוד עניינים, וכבר נאמר כי רופא שפרנסתו תלויה במי שהינו צד להליך פסול מלהתמנות כמומחה יועץ באותו הליך (ראו: רע"א 10895/08 **גולן נ' דלאל**, פס' ז (טרם פורסם, 23.4.2009)). 5.ברם, לא בכל מקרה שבו היו קיימים קשרים כלשהם בין המומחה לבין בא-כוחו של אחד הצדדים יוביל הדבר באופן אוטומטי לפסילת המומחה. ההחלטה בעניין זה תלויה במספר משתנים, ובהם: טיב מערכת היחסים המקימה חשד לניגוד עניינים, תכיפות הקשר בין הצדדים, סמיכות הזמנים ונכונותם של כל המעורבים לחשוף את המידע הרלוונטי בפני בית-המשפט. גם המועד שבו מוגשת הבקשה לפסילת המומחה רלבנטי בכגון דא. לא ניתן להצביע מלכתחילה על שיקול אחד שיזכה תמיד לבכורה, ויש לבחון כל מקרה לגופוהצדדים מציגים באופן שונה את טיב מערכת היחסים בין המומחה לבין בא-כוחם של המשיבים. לגרסת המשיבים, קשרי העבודה מסתכמים בעיקר בייעוץ בניסוח שאלות הבהרה וכן במתן חוות-דעת אחת, בעוד שהמבקש טוען שמדובר בקשר רציף ותכוף. מבלי לקבוע מסמרות בטיב ואיכות הקשר, יצוין כי קשה להתעלם במקרה זה מסמיכות הזמנים המתבטאת בעובדה שהמומחה עבד על חוות-הדעת בענייננו המבקש במקביל לעבודתו על חוות-דעת נוספת עבור בא-כוח המשיבים בתיק אחר. סמיכות זו עשויה להעיד על חשש למשוא פנים, ולו רק למראית עין. שיקול נוסף רלוונטי הוא ידיעת הצדדים עצמם על העובדות המקימות חשש ל"ניגוד עניינים" שם בפן האופרטיבי נקבע שחות דעת תישאר בתיק אך לאחר חקירת מומחה יינתן פתח לטיעון נוסף כדי שבית המשפט ישקול מינוי מומחה נוסף.

עוד ראו כב' הש **שוהם בענין ארליך** שלא פסל מומחה שאשתו עבדה בחברת ביטוח שמייצג ב"כ המשיבים, ואשר נפגש עם ב"כ המשיבים בתיקים אחרים.

46. יוער, שהבחינה הזהירה של טענות לקשרי עבודה עם צד לגבי מומחה, לפי חוק הפיצויים שבהכרח – יחיד בהליך, נכונה לא פחות גם לגבי מומחה שמונה שלא לפי תקנות המומחים.

ד(3)(ב) דין טענות המבטחת להידחות גם בנוגע לנושא השני

47. בנושא השני – סברתי שטענת המבטחת לכך שאין ליתן אמון במומחה שלא ראה עין בעין עם ב"כ המבקשת בתיק אחר, שבו בית המשפט סטה מעמדת המומחה אינה מבססת עילת פסלות. דעתי כדעת ת.א. 7493-09-16 שבו דחה בית המשפט את טענה זאת.

ד(3) (ג) דין טענות המבטחת להידחות בנושא השלישי הנוגע למכתב המומחה בתיק האחר.

48. עקרונית, יתכן שאמירות מצד המומחה, ולא רק מעשים אחרים, יבססו עילת פסילה כאשר מתחוור למשל שהמומחה לא מקפיד על הוראת הדין, או עקב פגיעה באובייקטיביות או במהימנות.

49. תגובת המומחה לבקשתו לפסילה בתיק האחר, אכן, משקפות תרעומת מציידו על הדופי שלדעתו הוטל בו אך לא ראיתי בטענותיו הצדקה לפסילה. המומחה דחה מכל וכל טענה להעדר אובייקטיביות וציין בין היתר את מקצועיותו וניסיונו רב השנים, אך גם את היותו יו"ר הועדה לקוד אתי לרופאי המוסד לביטוח לאומי, וחבר בוועדה לקביעת הקוד האתי של הרופאים התעסוקתיים. המומחה ציין שהחלטותיו הן לעיתים לצד תובע ולעיתים לצד נתבעת ניתנות בהתאם לשיקול הרפואי הטהור.

50. בתיק הנוסף שבו הוגשה תגובת המומחה, כב' השופט קורן דחה בנחרצות את בקשת הפסילה. זאת, כעולה מהחלטה שצורפה על ידי הנתבעת רק באחרונה (ביום 19.8.20)

51. דעתי כדעת כב' השופט לייבלין שדחה טענה דומה על בסיס אותו הליך בת"א (שלום אשד') 7493-09-16 **מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' מ' ר'**(פורסם בנבו, 03.12.2018).

52. **ראוי בעיני** שלבקשת הפסילה, תצורף, מראש, תמונה מלאה, ותשתית ברורה, בפרט עקב הדופי שמוטל במומחה.

53. ראוי היה, לצרף מראש את החלטת בית המשפט מהתיק האחר שמספרו 23685-01-13 . טענת המבטחת שהחלטה בתיק האחר אינה רלבנטית, אינה מקובלת עלי. המבטחת עצמה צירפה את תגובת המומחה מהתיק האחר. החלטת בית המשפט שם, ניתנה לאחר עיון באותה התגובה של אותו המומחה, שבה התייחס גם לאפשרות לתבוע דיבה .

54. יתירה מכך, כשמדובר בהחלטה מתיק אחר, שנגיש בקלות, רק לצד אחד ראוי להציג את כל העובדות "**שעשויות להיות רלבנטיות**" בבהירות, וברמת פירוט ראויה, כנגזר מהחובה לנהוג "**בתום לב ובהגינות דיונית**" שעוגנה באחרונה , במפורש , בסעיף 3 **לתקנות החדשות**. השוו בהיקש לסיטואציה אחרת שבהן רק צד אחד הוא שיכול לפרוש את המידע סביב הטענה באופן ברור כב' השופט ש. לוין ברע"א 4196 / 93 **שפע בר ניהול ושירותים (1991) בע"מ נ' שפע מסעדות ייצור ושיווק ארוחות מוכנות 4891 בע"מ, פ"ד מז** (5) 165, עמוד 168 (1993).

55. למעלה מהנחוץ אציין לא ראיתי דמיון לנסיבות המתוארות בעניין **רום ארד.**

ה. סוף דבר

56. אשר על כן, על רקע הנאמר לעיל דין הבקשה להידחות והנתבעת תישא בהוצאות בסך 2,500 ₪.

57. אוסיף שכעולה מהנאמר לעיל נמסר נתון שלא נסתר, שלפיו המומחה עיכב את בדיקת התובע בהיותו מודע לחובתו לקבל חומר משני הצדדים ולפעול בניטראליות. .(סעיף 8 לבקשה מיום 22.01.2020.

ניתנה היום, ד' אלול תש"פ, 24 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.



אילן בן-דור, שופט