

טיפול מיטבי או רק טיפול "הולם והוגן", במסגרת תביעות רשלנות רפואית ברפואת שיניים



ד"ר עו"ד דנה אברמוב

ד"ר לרפואת שיניים

- ב. מהן הנכונות הזמניות שיש לקבוע לתובע ולאלו תקופות.
- ג. האם יש לצפות לשיפור או להחמרה במצבו בעתיד.
- ד. מהן המגבלות התפקודיות של התובע, אם בכלל, ובמיוחד בשים לב לעבודתו ולמקצועו.
- ה. האם יהיה התובע זקוק לטיפולים רפואיים בעתיד, ואם כן, מהם סוגי הטיפולים להם יזדקק.

אם מסקנתו של המומחה היא כי הרופא המטפל העניק טיפול הסוטה מאמות המידה המקובלות, שבעקבותיו נגרם לתובע/ת נזק - הרי שהפרק הבא בחוות דעתו יעסוק בשאלת הנזק - מהותו והעלויות הכרוכות בתיקונו. מאמר זה מתמקד בעמדת המומחה הממונה בשאלת הנזק.

במסגרת ניהולה של תביעת רשלנות רפואית, ולאחר שבית המשפט נוכח כי קיימים פערים משמעותיים בין עמדות המומחים מטעם הצדדים, ממנה בית המשפט מומחה מטעמו. חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט זוכה למעמד מיוחד. אמנם, אין בית המשפט כבול לחוות דעתו¹ אולם, המומחה הממונה מחווה דעתו תחת חזקה של אובייקטיביות, והוא מוחזק כ"זרועו הארוכה של בית המשפט" בסוגיות בתחום המומחיות שלו.² לנוכח האמור, רק לעיתים נדירות יסטה בית המשפט מקביעותיו.³

במקרים שבהם נזנחות חוות הדעת מטעם הצדדים וההכרעה נעשית על פי חוות דעתו של המומחה הממונה (כפי שקורה בפועל במרבית המקרים), הדבר עלול לעלות כדי פגיעה באופיו האדוורסרי של ההליך המשפטי. לפיכך, יש חשיבות רבה לשאלות שעליהן מתבקש המומחה הממונה להשיב במסגרת ההחלטה על מינויו.

הסוגיות שאליהן נדרש המומחה הממונה

בחוות דעתו של המומחה הממונה מתבקש המומחה להתייחס הן לשאלת האחריות - האם הטיפול שניתן לתובע היה תקין או שמא הייתה בו סטייה מסטנדרט הזהירות ומן הרפואה הסבירה הנוהגת, הן לשאלת הנזק.

לדוגמא: כך נראות שאלות בהחלטת מינוי בתיק רשלנות ברפואת שיניים⁴:

"המומחה יעיין במסמכים הרפואיים אשר יומצאו לו מאת באיכוח בעלי-הדין, יבדוק את התובע ויקבע ממצאים באשר למצבו הרפואי בעקבות הטיפולים הרפואיים המפורטים בכתב התביעה, ובמיוחד יקבע:

- א. האם התובע לוקה כיום בנכות בעקבות הטיפולים, ואם כן, לאיזו תקופה ומהו שיעור הנכות. כן יתייחס המומחה לטיב הטיפולים שהתובע עבר והאם דבק בהם רבב.

השאלה שעליה מתבקש

המומחה הממונה

להשיב במסגרת תביעת

רשלנות רפואית

לא צריכה להיות

"מה הטיפול הדרוש למתרפא כיום",

אלא: "מה הטיפול הנדרש כיום

כדי להשיב את המצב לקדמותו,

לאור הטיפול הרפואי

שניתן לתובע על ידי הנתבע".

1 ע"א 9598-05 פלוני נ' חברת ביטוח "המגן" בע"מ (נבו 28.3.07).
ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד מז (5) 170, 174 (1993).

2 ע"א 916/05 כדר נ' הרישנו, עמ' 30 לפסק הדין (נבו 28.11.07).

רע"א 337/02 מזרחי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו (4) 673, 675 (2002), ע"א 9418/04 צוות ברקוביץ מאגרי בניה בע"מ נ' דמארי (נבו 9.4.06).

3 ע"א 9598-05 פלוני נ' חברת ביטוח "המגן" בע"מ (נבו 28.3.07), ת"א (שלום ב"ש) 17-06-55016 פלונית נ' ד"ר תגרי, סע' 30 לפסק הדין והמובאות שם (נבו 12.12.23).
4 ת"א (שלום ת"א) 21-05-31711 פלוני נ' ברבארה (נבו 20.2.22), שם ייצגה הכותבת את התובע.



ג. ביצוע שיקום באמצעות השתלת עצם, וגשר (תח"ק) שיישען על גבי שתלים.

יש הבדלים כבירים בין התכניות השונות:

תותבת נשלפת שלמה - כשמה כן היא - אביזר נשלף. **זהו טיפול פחות נוח למטופל כיוון שיש צורך בניקוי יום יומי ובתחזוקה במרפאת השיניים.** מצד שני - משך הטיפול עצמו הוא קצר, והעלות נמוכה.

תותבת על גבי שתלים - זהו טיפול יציב יותר מאשר תותבת נשלפת, אך עדיין דורש תחזוקה קבועה במרפאת השיניים - העלות גבוהה יותר.

גשר קבוע על גבי שתלים - טיפול זה אמור להיות יציב ביותר. הוא מחקה בצורה הטובה ביותר את המשנן הטבעי שאבד, יכולת הניקוי של החניכיים סביב השתלים משופרת לאין ערוך, הדבר מנבא הישרדות לתקופה ארוכה בגלל שליטה ברובד חיידקי הפה. לטיפול מסוג זה נדרשים יותר שתלים, ובהתאם - היקף תשתית העצם הנדרשת להחדרתם. העלויות - מדובר בטיפול יקר יחסית לחלופות האחרות.

נשווה בין שני מטופלים מחוסרי שיניים וללא די עצם בלסת העליונה שיש להציע להם תכנית טיפול:

במקרה הראשון - המתרפא המבקש תכנית טיפול מאת המומחה - המומחה כרופא מטפל יציע למתרפא את החלופות המתאימות לו ויסביר לו אודות היתרונות והחסרונות של כל צורת טיפול. בסופו של דבר המתרפא אמור לבחור - לאחר שיש בידו הדעת כדי לתת הסכמה-מדעת - והטיפול יוכל לצאת לדרך. במקרה כזה, קרוב לוודאי שהמומחה ימליץ על תותבת נשלפת - טיפול זול וקל לביצוע.

במקרה השני, אדם בן 60, המגיע לחוות דעת משפטית, שעבר

חלק נכבד מהפיצויים הנפסקים בתיקי רשלנות רפואית ברפואת שיניים הוא בגין טיפול מתקן. לפיכך, לנושא זה של קביעת תכנית הטיפול המתקן על ידי המומחה הממונה, יש השפעה מכרעת על היקף הפיצוי ועל האפשרות להשיג את מטרת העל של דיני הנזיקין - השבת המצב לקדמותו.

המתח שבין תפיסות העולם הרפואית והמשפטית

המומחה הממונה מטעם בית המשפט בתיק רשלנות רפואית הוא רופא, ונקודת השקפתו היא בהתאם. דא עקא - קיים שוני עמוק ומהותי בין ה"סביבה" הרפואית לבין העולם המשפטי-בעוד שהחינוך המקצועי של רופאים מכוון כולו **להתאמת הטיפול לצרכי המתרפא.** בראי דיני הנזיקין - עמוד התווך כאמור הוא **עקרון השבת המצב לקדמותו.**

השאלה המופנית כלפי המומחים הממונים היא לרוב, מה הטיפול שהמתרפא זקוק לו כעת. נא ראו פסקה ב' לעיל. אטען, כי השאלה עליה מתבקש המומחה הממונה להשיב במסגרת תביעת רשלנות רפואית לא צריכה להיות **"מה הטיפול הדרוש למתרפא כיום"**, אלא: **"מה הטיפול הנדרש כיום כדי להשיב את המצב לקדמותו, לאור הטיפול הרפואי שניתן לתובע על ידי הנתבע"**.

אדגים את הפער בין שתי צורות ההסתכלות במקרה הבא: אדם בן 60, עם חסר שיניים מוחלט בלסת העליונה. מצילומי הסי טי העדכניים עולה כי אין די עצם להחדרת שתלים. אם זהו מתרפא חדש המבקש תכנית טיפול, לאחר אנמנזה, בדיקה קלינית ורנטגנית מקיפה - ניתן לחשוב על מספר תכניות טיפול, למשל:

א. ביצוע תותבת נשלפת שלמה שתשען על הרקמה הרכה;

ב. ביצוע תותבת על גבי שתלים;

טיפול רשלני במסגרתו נעקרו לו כל שיניו העליונות ללא הצדקה, ומבלי שקיבל את מלוא המידע שהיה דרוש לו כדי לתת הסכמה-מדעת, לעיתים גם מבלי שהוחתם על טופס הסכמה, והוא נותר כעת מחוסר שיניים בלסת העליונה, וכתוצאה מכך, ללא עצם מספיקה לביצוע שתלים.

אמנם, גם במקרה השני יוכל אותו אדם להשתמש בתותבת נשלפת. אולם אפשר לחוש כיצד טיפול זה חוטא לתחושת הצדק. מכל מקום, בוודאי שאין בו משום השבת המצב לקדמותו. למתפרא עומדת הזכות (המשפטית) לעמוד במקום בו היה עומד ללא מעשה הרשלנות.⁵

כעת כבר נעשה ברור יותר, שיש להציע למתפרא השני טיפול שיחזיר אותו במידת האפשר, למצבו ללא מעשה הרשלנות, קרי: שיקום קבוע על גבי מספר נאות של שתלים.

לעיתים הדבר כרוך בהשבת מסת העצם הנדרשת לצורך החדרתם של די שתלים: ביצוע ניתוחים להרמת הסינוס, ניתוח לייצוב הרכס, לעיתים השתלת בלוק עצם. טיפולים יקרים, האורכים זמן וצורכים משאבים. אולם זו היא הדרך אותה נאלץ התובע לעבור כדי להשיב את המצב לקדמותו. אלה הם הטיפולים ואלה הן עלויותיהם, שהנתבע נדרש לפצות בגינם, אם נבקש לענות על הצרכים שנוצרו בעקבות הטיפול הרשלני.

במקרה כזה היה מתבקש, כי המומחה מטעם בית המשפט לא "יחוס" על התובע ויחסוך לו טיפולים ארוכים ומכאיבים, או על הנתבע שיאלץ לפצות בגינם - אלא יראה לנגד עיניו את הצורך המשפטי שיש למלא כעת - להחזיר את המתפרא לנקודה בה היה ללא מעשה הרשלנות וימליץ על פיצוי גבוה בעבור השתלת עצם, החדרת שתלים ושיקום עליהם.

טיפול הולם והוגן או טיפול מיטבי?

בעניין **ברדה** נדונה שאלת טיפול "הולם והוגן" לעומת "טיפול מלא", וההלכה שנקבעה היא שהטיפול שיש להציע לנפגע גוף הוא טיפול "הולם והוגן".

עם זאת, דעת הרוב,⁶ וההלכה הנוהגת כיום, קובעים, שככל שיש בטיפול שהוא יקר יותר כדי לשפר את הסיכוי לרפא, ולו אף במידה קטנה - הרי שמועדף הטיפול היקר.

בתביעות רשלנות רפואת שיניים, כאשר נדונה שאלת הנזק - לא יכולה להיות מחלוקת לגבי עדיפותו של הטיפול הקבוע הנשען על גבי שתלים לעומת החלופות הפשוטות יותר.

המצב הקיים

לעיתים קרובות - נמנעים המומחים הממונים מ"לכת את כל הדרך" בנוגע לטיפול המתקן. כך, נקבע בחוות דעת שונות כי הטיפול המתקן יהיה מצומצם הרבה יותר לעומת המצב בו יכול היה התובע להסתמך שיהיה בו, לולא מעשה העוולה (שזוהי ההגדרה להשבת המצב לקדמותו).

לדוגמא: הכותבת ייצגה תובע אשר בפיו הותקנו שמונה שתלים ועליהם גשר חרסניה בן 14 יחידות. הטיפול נכשל והשתלים אבדו - נעקרו או נפלו. הטיפול היה לקוי והוכח

קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק. מן ההיבט המשפטי, בזאת התמלאו יסודות עוולת הרשלנות. אולם כאשר המומחה הממונה דן בשאלת הפיצוי הוא קבע כי הטיפול המתקן אמור לכלול תותבת נשלפת על גבי שני שתלים בלבד. טיפול, שהוא נחות וקצר תוחלת לעומת הטיפול המלא אותו ביקש התובע לקבל, ושעבורו שילם לרופא.

בשאלות ההבהרה בעניין זה אישר המומחה הממונה, כי טיפול זה של תותבת נשלפת על גבי שני שתלים נופל ברמתו בהיבטים רבים, מן הטיפול של גשר קבוע על גבי שמונה שתלים.

התובע באותו מקרה איבד מן העצם התומכת בעטיו של הטיפול הרשלני ומתבקש היה שהפיצוי אותו יקבל יאפשר לו להשיב את העצם שאבדה. המומחה נמנע מלקבוע זאת ותחת זאת זיכה את התובע בטיפול נחות הנשען על העצם המופחתת (שנותרה בפה התובע לאחר הטיפול הלקוי) בלבד.

מתבקשת השאלה מדוע יש הפרש כה משמעותי בין הטיפול שלו זכאי היה התובע לצפות, לבין הטיפול שזיכה אותו המומחה הממונה. הכותבת העלתה השערה בשאלת ההפרש הנ"ל: המומחה ניתח את המקרה מנקודת השקפתו של רופא והמליץ על תוכנית שתיתן פתרון אמנם חלקי לבעיית הנתבע אך לא תצריך טיפולים וניתוחים מרובים. המומחה לא ראה לנגד עיניו את הצורך המשפטי של השבת המצב לקדמותו.

על פי ניסיונה של הכותבת, מדובר בהטייה חוזרת המופיעה בקביעות המומחים הממונים המובילה לפיצוי בחסר של תובעים ברשלנות של רופאי שיניים.

נראה, כי למומחים הממונים על ידי בית המשפט טבעי יותר לענות על השאלה - מה מתאים כעת כאפשרות טיפולית. וזאת, במקום לענות על השאלה המפורשת, מהו הטיפול שישביח בצורה מיטבית את מצבו של התובע לקדמותו.⁷

הפתרון המוצע

ראוי כי השאלה שמפנה בית המשפט אל המומחה מטעמו, תהלו **מלכתחילה** את דיני הנזיקין ואת מטרת העל שלהם - השבת המצב לקדמותו. **שאלה זו אינה קיימת בעולם הרפואי.**

במאמר זה מבוקש כי בית המשפט יפנה אל המומחה הממונה מטעם בית המשפט בהחלטת המינוי, לחוות דעתו בשים לב לשאלה: מהו הטיפול הנדרש כדי להשיב את המצב לקדמותו בצורה המיטבית. נוכח הטיפול שקיבל/ה מן הנתבע, ולכוון לשם את סוג הטיפולים עליהם ימליץ.

שאלה כזו תייתר הליכי המשך בניסיון לקבל מענה מדויק, כגון העברת שאלות הבהרה וחקירה נגדית, בהם יתבקש המומחה להשיב על השאלה המתאימה. לא תמיד קל למומחה לחרוג מקביעותיו בחוות הדעת המקורית, והפניית השאלה המתאימה מתחילת הדרך עשויה להקל על קבלת מענה הולם לשדה המשפטי בו נשאלה השאלה.

הדבר יאפשר לבית המשפט לעשות צדק עם התובעים, בצורה ההולמת את מטרתם העיקרית של דיני הנזיקין ואת ההלכה כפי שהתוותה בפסיקה. ■

5 ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 776, 772 (1982).

ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 506, 486 (2004). ע"א 9474/03 יורם גדיש תשתית ובנייה (1992) נ' מוסא, פ"ד סא(3) 603, פסקאות 8-9 על האסמכתאות (2006). רע"א 4285/16 סולטאן נ' מקורות חברת מים בע"מ, פסקה 19 על האסמכתאות הנזכרות (נבו 29.9.16), יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית כרך שלישי 571 (מהדורה שנייה).

6 כב' הנשיא השופט מאיר שמגר וכב' השופט מ. אלון.

7 יוברה: אין טענה של מישא פנים. המומחים עושים מלאכתם ומבקשים להשיב על השאלות המופנות אליהם מטעם בית המשפט בלי להעדיף צד זה או אחר.