

בדיקות גופניות כפויות להוכחת נזק

הדין המצוי והדין הרצוי

בדיקות רפואיות לדרישת "מוסדות חקירה" (1)

בית המשפט חלים עליו. מאידך, הוכר הצורך בשיטות המשפט השונות לאזן בין שמירת זכויות הפרט של קרבן התאונה לבין זכות הנתבע להתגונן בפני התביעה ולאפשר לו בחירת דרכי ההוכחה... (10).

כמו כן, קובע ביהמ"ש כי אדם יכול לסרב לבדיקה אם יש לו הצדק הסביר, לפי תקנה 137 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. בפרשה אחרת, בנושא הוכחת אבהות, קבע ביהמ"ש העליון כי:

"...בדיקת דם לא תיערך על כורחו של הנבדק, ואין בית המשפט מוסמך לצוות על כפיית בדיקה זו ללא הוראת חוק ברורה ומפורשת של הכנסת" (11).

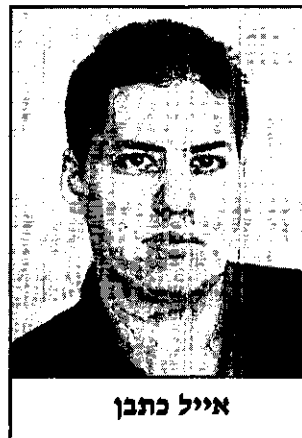
מצינו אם כן, כי בתי המשפט היו ערים לבעייתיות, דהיינו לאינטרסים המתנגשים שבין שני הצדדים. ביהמ"ש בוחן בכל מקרה לגופו, האם קיימת הוראת חוק המסדירה את העניין, ובהיעדרה של זו, לא יצווה על בדיקה כלשהי.

פסק הדין הראשון הסדיר את הסוגיה בכל הנוגע לבדיקות רפואיות בין מתדיינים כאשר מדובר בתביעה ביטוחית נויקית שחלו עליה תקנות הסד"א, שאז יבחן ביהמ"ש את הסיורב לפי מבחני "ההצדק הסביר" (12) כפי שהללו פותחו בפסיקה. מכאן, שהבעיה ברורה, אך מתחדדת כאשר בהוראת חוק מפורשת עסקינן. האם בהוראות החוק (13) (להוציא הוראות הסד"א), העוסקות בחובה לעמוד לבדיקות רפואיות בפני רשות חוקרת, קיימת הגנה כלשהי על הנפגע-התובע? טרם דיון בשאלה זו, יש לסקור את עמדת המשפט המשווה בסוגיה של סמכות ביהמ"ש לכוף בדיקה רפואית.

2. עמדת המשפט המשווה: (14)

2.1 המשפט האנגלי: עד לעת האחרונה לא נכפו בדיקות רפואיות עפ"י שיטת משפט זו (15). רק ב-1968 נעשה נסיון להכניס סעיף כופה אל החוק החרות, אך ההצעה לא אומצה. אולם בשנת 1969, בפרשת Edmeades (16), בחקיקה שיפוטית, נקבע כי לביהמ"ש סמכות טבועה להורות על

1.1 רקע: בדיקות רפואיות להוכחת נזק נערכות בד"כ לצורך האינטרס הממוני של הנפגע (2). יש והבדיקות פולשניות-חודרניות ואף ניתוחיות, ויש והבדיקות חיזוניות (3). הבעייתיות נוצרת לרוב בכל הנוגע לסוג הראשון של הבדיקות, כאשר הנפגע מסרב ליפלישה אל תוך גופו וקרביו, אולם לעיתים גם



אייל כתבן

בדיקות 'חיזוניות' עשויות לגרום לפגיעה לא מבוטלת בפרטיותו ובכבודו של האדם. בספרות התייחסו המלומדים אל הבדיקות הללו כבדיקות לחולים נכים לצורך קביעת נכות. מוצע כאן לדייק בהבחנה בין בדיקות להוכחת נזק לבין בדיקות לקביעת נכות (5). יודגש גם כי בביטוי 'בדיקות להוכחת נזק' אנו כוללים גם בדיקות פסיכיאטריות/ פסיכולוגיות הנערכות לתובעים.

החקיקה בנושא דנו עניפה (6), וגם בפרקטיקה השימוש בבדיקות הינו רבי-מימדים (7). בדיקות רפואיות להוכחת נזק נעשות כדבר שבשיגרה, מעשה של יום ביומו. אולם, למרבה הפלא הפסיקה בנושא דלה ומועטה מבחינת היקפה (8). מיעוט פסקי הדין עומד ביחס הפוך לחשיבותו של נושא סבוך זה. לפיכך, נבחן להלן את הבעיות השונות, את האינטרסים המתנגשים, את הפתרונות האפשריים וכיו"ב.

1.2 הצגת הבעיה: בפרשת שריקי (9) נדונה שאלת סמכותו של בית המשפט לכוף בעל דין להעמיד את גופו לבדיקה רפואית. פסק הדין שניתן מפי כבוד שופטת בית המשפט המחוזי רות שטרנברג-אליעז עורך סקירה ממצה לגבי המצב הקיים בנושא בארץ ובעולם. וקובע ביה"מ:

"בשיטתנו, שבה אין חוקה, פיתחו בתי המשפט רגישות רבה לשמירה על כבוד האדם וזכות הפרט להיות אדון על גופו... אין חולקין, שבית המשפט אינו רשאי לכוף בעל דין להעמיד את גופו לבדיקה זו או אחרת על-ידי מתן צו עשה שהליכי בזיון

בדיקה רפואית, וזאת בכדי לאפשר לנתבע להגן על עצמו כראוי (17). יש להדגיש, כי בניגוד למצב המשפטי בארץ, קבעה הפסיקה האנגלית כי המדובר רק בבדיקות לצד שנפגע פגיעה גופנית, ואילו בארץ, מכח תקנות הסד"א, מדובר בכל עניין רפואי.

2.2 המשפט האמריקאי: בהתחלה, נדחתה על הסף כל אפשרות של כפייה (18). אולם מצב זה השתנה לחלוטין עם אימוצו של כלל 35 ל-Federal Rules of Civil Procedure (19) בשנת 1938. עפ"י כלל זה צד יכול לכופ את הצד השני להיבדק - לא רק כדי להתגונן בפני הוכחות הצד השני, אלא גם כדי להוכיח את טיעונו שלו (20).

בארה"ב הכירו בחשיבותו של אינטרס הפרטיות בכל הנוגע לכפיית בדיקות רפואיות, ולכן התייחסו לעניין בדרך שונה מהדרך בה נהגו בצווי גילוי ראיות רגילים (21). בין כך ובין כך, למתדיין הסבור כי ביהמ"ש השתמש לרעה בשיקול זעתו בהוצאת צו לבדיקה רפואית, שמורות מספר אופציות ודרכי פעולה. כל זאת מהסיבה כי צד שאינו יכול להיענות לצו זה חשוף לסנקציות משפטיות כבדות (להוציא הליכי בזיון ביהמ"ש) (22). ואולם, אין לערער על צווים מעין אלה, וזאת עפ"י ה-Final Judgment Rule. מכאן, שיצאו הניזקים וידיהם על ראשיהם, כאשר לא צייתו לצו הבדיקה. והנה, פועל הקונגרס האמריקאי לאחרונה לשינוי המצב המשפטי בנושא זה (23). כתוצאה מכך, נתונה כיום לביהמ"ש העליון האמריקאי הסמכות להחליט מתי צו הינו סופי ומתי הצו ניתן לערעור.

2.3 המשפט העברי: בתי הדין הרבניים מוסמכים לצוות ואף לאכוף בדיקות רפואיות. כאשר בא בית הדין להכריע בין שני צדדים וכשמדובר בעדות מהותית הזכות לפרטיות אינה קיימת. ואכן, בהיסטוריה המשפטית היהודית, הורו בתי הדין לערוך בדיקות שונות, אם היה בהן כדי לתרום לעשיית הצדק (24).

3. האינטרסים המתנגשים:

3.1 האינטרסים של הנתבע: כפי שראינו, לנתבע הזכות להתגונן בפני התביעה, כאשר חלק ממערך ההגנה שלו מבוסס על היכולת לסתור את ממצאיו הרפואיים של התובע. לשם כך יבקש הנתבע לכופ את גופו של התובע לבדיקה רפואית. חששו של הנתבע נובע מהתופעה הידועה כ"התחזות". ד"ר

מ. לוטם (25) במאמרו "התחזות" (26) מציג בצורה קשה ביותר את התופעה בביטויים כגון: "...מי ששרת בצה"ל פגש בוודאי בספקטרום רחב של מתחזים, החל מן המתחזה הקטן, שבסך הכל מעוניין בכמה "גימלים" ועד אלה שהופכים לנכי צה"ל ומהווים נטל על החברה". והדברים כבר זכו לדברי ביקורת (27). אך דווקא על רקע קיצוניות זאת ניתן להבין את גישתו של הנתבע, או כדברי ד"ר לוטם: "על הרופא ועל המשפטנים להיות ערים לכך כי ההתחזות נפוצה למדי, ויש לראותה כנגע חברתי ומוסרי וכרמאות לשמה. ניתן לחשפה ויש לעשות זאת בהקדם, כדי להקטין את הנזק שההתחזות גורמת לכלכלה ולחברה (28). כיום, גם האינטרסים של הנתבע מוגנים ע"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (29), סעיף 3, הקובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם".

3.2 האינטרסים של התובע: כפי שראינו מפסקי הדין שלעיל, וכפי שנובע מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לתובע אינטרסים כבדי משקל העשויים לתמוך בסירובו להיבדק. כך למשל, בסעיף 2: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם", ובסעיף 4: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו", וכן בסעיף 7, ובמיוחד בסעיף-קטן ג': "אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו". הסעיפים הללו פורשים הגנתם על אינטרס הפרטיות, כבוד האדם ושלמות גופו.

3.3 התנגשות האינטרסים: לפנינו, כאמור, אינטרסים בעלי אופי חוקתי, על-חוקי, המתנגשים זה בזה במלוא עוצמתם: זכות הקניין של אדם וזכותו להתגונן בפני התביעה מחד, והזכות לפרטיות והשמירה על החיים, הגוף והכבוד מאידך.

גלוי וידוע לכל בר-בירב כי על הזכויות המוגנות הללו לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה (30). כבר ראינו כי החוקים הרלבנטיים לעניינו (31) כופים על התובע להיבדק. מכאן, שידו של הנתבע על העליונה וזכותו הקניינית, כמו זכותו להתגונן, מוגנות היטב. אך מה בנוגע לתובע וזכויותיו, האין צורך להגן גם עליו: אין עוררין כי הצורך קיים, אך טרם דיון בשאלה גופא, נבחן את אופי הבדיקות המעוררות את הבעייתיות, את מהות היכפיה ואת הסנקציות המוטלות על המסרב.

4. אופיין של הבדיקות שבמחלוקת: בדיקות רפואיות, כאמור מסווגות לשתיים: א. בדיקות "על פני השטח", על המעטפת החיצונית של גוף הנבדק (32). ב. בדיקות חודרניות-פולשניות, הפוגעות אף הן באינטרסים של פרטיות וכבוד האדם, אך

וזאת בניגוד לשאר כללי סדר הדין האזרחי בארה"ב המטילים את חובת הגילוי, תוך אכיפתה ע"י הטלת קנסות, או מאסר בגין בזיון ביהמ"ש (42).

באיטליה, היסרבן יצא וידיו על ראשו אם ינסה להסתמך על ראיות רפואיות. סירובו עשוי לשמש לרעתו, כאשר ביהמ"ש יבחן את הראיות שלפניו (43).

6. הנימוקים לסירוב: ההגיון מחייב כי התנגדותו של התובע לבצע בדיקות רפואיות צריכה להיות מנומקת, סבירה וממשית. בפסיקת בתי המשפט בישראל הועלו מספר טענות כגון: טלטולו של התובע למרחקים, כאשר ניתן לבצע את הבדיקה בקרבת ביתו (44), וכן בדיקות חוזרות ומיותרות כפרשת שריקי. הצדקה סבירה עשויה לנבוע גם מאופי הבדיקה - אם זו מסוכנת או עלולה לגרום נזקים (45) או פגיעה ממשית בפרטיות ובכבוד האדם. היות ונימוקי הסירוב רבים, נראה כי שיקול הדעת שמבחן 'ההצדק הסביר' מעניק לביהמ"ש הוא הפתרון הבריא ביותר, תרתי משמע, לכל הצדדים הנוגעים בדבר.

7. דיני הראיות: גם דיני הראיות עומדים לצידנו בבעיה זו. נטל הבאת הראיה ונטל השכנוע מוטלים על התובע, וזאת



בנוסף עשויות להיות מסוכנות. הבדיקות הפולשניות רבות ומגוונות: בדיקת E.M.G (33), בדיקת ארטרוסקופיה (34). די"ר לוטם מציין במאמרו מספר בדיקות מסוג זה, אולם מתעלם מהסכנות, מהכאב ומהפגיעה האפשרית בנבדק כתוצאה מהן (35).

5. מהות ה'כפיה' והסנקציות: כאשר משתמשים במונח 'כפיה' בהקשר זה, אין הכוונה לכפיה פיסית ישירה, אלא להתניית הפיזיים, או אפילו התניית התביעה כולה, בביצוע הבדיקה. במרבית החוקים העוסקים בבדיקה רפואית של תובעים במקרי הוכחת נזק, אכן מצויה סנקציה זו או אחרת. להלן מספר דוגמאות:

1. "המוסד רשאי להפחית, להשהות או לשלול גימלה... למי שסרב לעמוד לבדיקות רפואיות..." (36)
2. "לא נבדק אדם כדרוש בתקנות... רשאי המוסד לשלול את הזכות לגימלה בעד הזמן..." (37)
3. "הורה קצין התגמולים על בדיקתו מחדש של נכה, והנכה לא מילא... רשאי קצין התגמולים להורות על הפחתת תגמוליו עד אשר ימלא אותה חובה..." (38)
4. "...לא התייצב לבדיקה כאמור, ללא צידוק מספיק, ראיות הרשות המוסמכת למונע ממנו או להפסיק את תשלומו עד שיתייצב..." (39)
5. "מי שהומצאה לו דרישה... רשאי להגיש לבית המשפט... בקשה לביטולה. הוא הדין בנפגע שנדרש לעמוד לבדיקה אשר יש בה, לדעתו, כדי לפגוע בבריאותו או כדי לסכנה..."

"לא נענתה דרישתו של מומחה... ולא הוגשה התנגדות... בעל דין רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לצוות על ביצוע הבדיקה..." (40)

יוצא, שהסנקציות יוצרות "הזמנה שאי אפשר לסרב לה". הנפגע, על אף הסיכונים הכרוכים בבדיקה, יבצע אותה כדי לא לפגוע בזכויותיו.

ה- Common Law לא הטיל כל חובה להיבדק, ומכאן שלא עמדה לנתבע או לביה"מ כל אפשרות להטיל סנקציות על התובע (41). אולם, בפרשת Edmeades, עת יצר ביה"מ את סמכותו להורות על בדיקה, נקבעה גם הסנקציה של הסרת וביטול התביעה במקרה של סירוב בלתי סביר.

במשפט האמריקאי, ה"עונש" המקסימלי המוטל על צד המסרב לכופעצמו לבדיקה רפואית הוא הסרת התביעה,

עפ"י הכלל של "המוציא מחברו עליו הראיה". מכאן, שבדרך כלל יהיה על הנפגע להביא את ראיותיו. אולם, בסדרת פסקי דין שניתנו לאחרונה, נראה כי כלל זה נסוג במקצת, עת נחלקו השופטים בדיעותיהם.

כבוד השופט גולדברג בפרשת וייסנר (46) נוטה במקרי הגבול להטיל את נטל השכנוע על התובע (במקרה זה המבוטח), מכיוון שלו היכולת להוכיח העובדות. נראה, כך על פי התיחסותו לדברי ביה"ד קמא, העברת הנטל על חברות הביטוח תגרום למקרים של "שריפה עצמית", או כהגדרתו: "...פיתויים שמציב נושא הביטוח לאנשים בלתי ישרים...". והאנלוגיה למקרה שלנו ברורה - יצירת מתחזים. לעומתו, כבוד הנשיא (בדימוס) שמגר בפרשת סיני (47) מעביר את נטל השכנוע אל חברת הביטוח כי היא זו שיכולה לשאת בנטל השכנוע במקרים של טעויות. אחרי הכל, מבוטח שנפלה טעות בהחלטה לגביו, ימצא עצמו חסר כל, ואילו חברת הביטוח תבזר את העלות על כלל המבוטחים. לצורך ההיקש בלבד, המחלוקת שבין שני השופטים המכובדים דומה מאוד לבעיה שבסוגיה שלפנינו. נוטה הייתי ללכת בדרכו של הנשיא שמגר ולהטיל את החבות על כתפי חברת הביטוח, אולם, עם כל הכבוד, גישה זו היתה גורמת בשלב זה או אחר להעלאת פרמיות הביטוח, וכך היינו חוזרים לנקודת ההתחלה. מה עוד, שעלינו לזכור כי בסוגיית הבדיקות הכפויות אין מדובר בנטל שכנוע ובנטל הבאת הראיה במובנם הרגיל, אלא בהקשר לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות של התובע.

8. איזון האינטרסים: כפי שראינו, המוסדות הנתבעים מוגנים על ידי חוקים רבים המסדירים את הנושא. חוקים מעטים נותנים הגנה גם לתובע. ומאין יבוא לנו מזור? מהו הפתרון הראוי להגנה על שני בעלי הדין? אחרי הכל לפנינו שתי זכויות חוקתיות שוות ערך כמעט. לטעמי, בפסק הדין בפרשת שריקי ערך ביהמ"ש את איזון האינטרסים והציג את מבחני ההצדק הסביר. נראה לנו כי זו הדרך הראויה והרצויה. אולם, תוקפם של החוקים הקיימים כיום בנושא אינו נתון למרות ביה"מ, גם לא עפ"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (48). מכאן, שהנפגע יוצא וידיו על ראשו: הסנקציות נותרות בעינן, הכפיה נשארת על כנה, והנתבע זוכה להגנה טובה ביותר.

לעניות דעתנו, אין הדבר מתקבל על הדעת. הנפגע נמצא במצב שבו עליו לכוף את גופו לבדיקה רפואית העשויה לסכן את שלומו, בריאותו, כבודו ופרטיותו, וכל זאת כדי לשמור על האינטרס הממוני שלו (49), ולמעשה גם על האינטרס של הנתבע. כאשר עומדים, זה מול זה, אינטרס ממוני מול

האינטרס של שלמות הגוף או כבוד האדם, מן הראוי להעדיף את האינטרס האחרון, תוך מאמץ, כמובן, להגן גם על הראשון. ואכן, יש המציעים כי "רצוי שחברות הביטוח ועושי דברן - רופאים ומשפטנים - יעשו הכל מיד לאחר תאונה, שבה נפגע אדם, כדי לסייע לו ולבני משפחתו ויתחשבו לאחר מכן עם מי שצריך להתחשב, ולא עם הפרט שנפגע, ובוודאי שלא להזדרז ולטעון שהוא מתחזה (50). אולם גם פתרון זה, עם כל הכבוד, אינו נראה מפאת חד-צדדיותו, והפעם לטובת הנפגע.

כיצד נגיע להסדר הראוי? ובכן, נראה כי בתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), תשמ"ז-1986 (51), הגיע מחוקק המשנה, אל המנגנון האידיאלי. להלן הרעיון לשלבו השונים (52):

1. הגשת התביעה על ידי הנפגע.
2. בקשת הנתבע כי התובע יבדק בבדיקות רפואיות.
3. במקרה והתובע מסרב, עליו לפרט את נימוקי התנגדותו, ולתמוך את נימוקיו בתצהיר.
4. אם לא נענתה הדרישה להיבדק, ולא ניתנו כל נימוקים, רשאי הנתבע לבקש מביהמ"ש שיצווה על ביצוע הבדיקה.
5. אם לא נענתה הדרישה להיבדק, אך ניתנו נימוקים אזי:
 - א. אם הנימוקים שיכנעו את הנתבע לא תבצע הבדיקה.
 - ב. לא סיפקו הנימוקים את הנתבע, הוא יכול לפנות אל ביהמ"ש כדי שיכריע בסוגיה.
6. בית המשפט יכריע, כשיובא הענין לפניו, על סמך השיקולים והמבחנים, כפי שהללו פותחו בפסיקה. מכאן, שביהמ"ש יבחן את האינטרסים הנוגדים ואת הסיכורב לאור מבחן ההצדק הסביר. להוסיף כי גם כאשר הוציא בית המשפט צו המורה לניזק לכוף את גופו לבדיקה רפואית, יש לתת לאחרון אפשרות לערער על הצו (53).
7. בנוסף, יש לציין כי על הבדיקות לעמוד בכללים פרוצדוראליים, שמן הראוי לקבעם בתקנות. תפקיד הכללים - להגן עד כמה שניתן על כבודו, פרטיותו ושלמות גופו של הנבדק במהלך הבדיקה.

ולסיים: בתחום זה של בדיקות להוכחת נזק, מן הראוי שהבדיקה הרפואית ותבצע בידי מומחה הממונה ע"י ביהמ"ש (54), ורק כאשר הבדיקה נחוצה לחלוטין. הסיבה לכך פשוטה - יצירת איתלות בין התובע או הנתבע לבין הרופא הבודק (55), תוך בטחון בכך שהתובע לא יבצע בדיקות מיותרות (56).

שיטה דומה אומצה, חלקית, בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (לפיו אין הנפגע חייב לעמוד לבדיקה רפואית מטעם הצד השני), ובצורה מלאה יותר, בבתי הדין לעבודה (57). זה המקום לפנות אל המחוקק, למען יפעל לשינוי המצב המשפטי והתאמתו לרוח הזמן כפי שזו עולה מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

מקורות והערות:

1. המושג 'מוסדות חקירה' כולל בחובו הן גופים כמו המשטרה וחברות חקירה, הן מוסדות כגון הביטוח הלאומי ואגף השיקום של משרד הבטחון, ואף חברות ביטוח.

2. להבדיל מהמקרה של הוכחת הארוע, בו האלמנטים הינם פליליים - לחשיפת הפוגע ולהרשעתו, כאן דנים אנו באלמנטים הנזיקיים של הפגיעה.

3. הנערכות בשטחו החיצוני של הגוף.

4. ראו למשל, א. כרמי, רפואה ומשפט, (תשל"א) בעמ' 4.

5. למשל, בדיקות לקביעת נכות נערכות לעתים לילדים נכים, אולם לאו דווקא לצורך הוכחת נזק, אלא לצורך זכאותם לשירותי סיעוד שונים. לעניין זה ראו תקנות הביטוח הלאומי (דמי מחיה, עזרה ללימודים וסידורים לילד נכה), תשמ"מ-1980, בסעי' 3 (ד), 9.

6. החוקים העוסקים בנושא הינם: תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, בסעי' 135, 132, 128. תקנות פיצויים לפנגעי תאונות דרכים (מומחים), תשמ"ז-1986, בסעי' 9-11. פקודת פיצויים לעובדים, 1947, סעי' 8-10. חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשכ"ח-1968, בסעי' 61, 90 ג (ב), 127 לה, 134. תקנות הביטוח הלאומי (בטוח נפגעי תאונות), תשמ"א-1981, בסעי' 2. תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח בפני פגיעה בעבודה), תשי"ד-1954, בסעי' 16. תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לפנגעי עבודה), תשט"ז-1956, בסעי' 3, 8, 38, 40, 10. בתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (מתן שירותים מיוחדים), תשל"ט-1978, בסעי' 10. תקנות הביטוח הלאומי (בדיקות רפואיות), תשכ"ה-1965, בסעי' 1. חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959, בסעי' 37. חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957. חוק נכי המלחמה בנאצים,

תשי"ד-1954, בסעי' 11. חוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תשי"ל-1970, בסעי' 98. חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) (נוסח משולב), תשמ"ה-1985, בסעי' 52. תקנות שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) (כללים ומבחנים לקביעת דרגת נכות), תשנ"א-1990, בסעי' 5, 6.

7. יש לזכור כי בדיקות להוכחת נזק אינן בגדר קטגוריה בלעדית. נוספות אליה קטגוריות נוספות כגון בדיקות לעובדים, לאסירים, להוכחת אבהות ועוד, שאין זה המקום לדון בהן.

8. אולי מכיוון שהניזקים אינם מודעים לזכויותיהם, או לאפשרות להתנגד לבדיקות.

9. תא 2885/82 **דוד שריקי נ. ציון חברה לביטוח** בע"מ פ"מ מה (2) 163, להלן: פרשת שריקי.

10. פרשת שריקי, שם, בע' 166.

11. עא 548/78 **נועה שרון נ. יוסף לוי** פ"ד לה (1) 736, 755. להלן: פרשת שרון.

12. כאן מדובר במבחן כפול: 1. האם סביר סירוב הנתבע והאם סירובו עלול לפגוע בהכרעה צודקת במשפטו. 2. המבחן האובייקטיבי - האם בנסיבות המקרה התנהגות בעל הדין הגונה וסבירה. ראו פרשת שריקי, לעיל הערה 15, בע' 167. כן ראו, בר"ע 305/80 **שילה נ. רצקובסקי ואח'**, פ"ד לה (3) 419, 453, להלן: פרשת רצקובסקי. במקרה זה נדון סירוב לביצוע בדיקה פסיכיאטרית. יש לציין כי המבחן אינו ברור לחלוטין, אלא, כמו מבחן תום הלב, נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש.

13. או התקנות, בהתאם לעניין.

14. עמדת המשפט המשווה נבחנת בכל הנוגע לסמכות ביהמ"ש להורות על בדיקה רפואית.

15. ראו ד. פרימר, "**בדיקות רפואיות עפ"י צו בית המשפט והזכות לצנעת הפרט**", זכויות האדם ביהדות (גליון מיוחד של תקדים ג"ד), תשנ"ב, 233.

16. **Edmeades v. MILLS Ltd (c.a) Thames Board** להלן: פרשת Edmeades. [1962] Q.B. 67.

26. מ. לוטס, "התחוות", רפואה ומשפט 6, אפריל 1992, 16.
27. ראו ברשימת הביקורתית של א. כורץ, "תאונה, התחוות ואבחורלא רק עיי אורטופד - רפואה ומשפט 9, דצמבר 1993, 27. להלן עיקרי דבריו: "קריאת המאמר הסבה לי אכזבה וכעס, כקורא נבון, שקריאתו ביקורתית, ויכולתו להבחין בין מאמר רציני לכתבה שמקומה בעיתונות צהובה. לצערי שייך מאמרו של ד"ר לוטס לקבוצה השנייה".
28. מ. לוטס, לעיל הערה 26, בעי 18.
29. ס"ח 1391, תשנ"ב, עמי 150.
30. סעיף 8 לחוק היסוד.
31. ראו לעיל הערה 6 והחוקים שם.
32. כאשר מדובר בבדיקות "חיצוניות" באברים המוצנעים של התובע. נראה לי, כי במקרים מעין אלה לא יעמוד לתובע ההצדק הרפואי לסירוב, וזאת מהסיבה שבדיקה חיצונית אינה מסוכנת, ובהיעדרה אין כל אפשרות ריאלית לבצע בדיקה. הבעיה שנתרה בעינה היא הפגיעה בצנעת הפרט, בעיה שפתרונה עשוי להימצא בסדרי הבדיקה הראויים, כגון נוכחות מינימלית של בודקים, דהיינו הרופא הרלבנטי לצורך הבדיקה ואדם נוסף שיהיה נוכח בבדיקה, להזמנתו של הנבדק, ולטובתו. למרבה הצער, גם התנאים המינימליים הללו אינם נשמרים בקפידה. עוד בעיה מתעוררת לעניין צילומי הרנטגן והחשיפה לקרינה המסוכנת הנפלטת מהללו. ברשימה זו נתייחס לבדיקות מסוג זה כבדיקה מסוכנת בתחום ה"פולשני".
33. המדובר בבדיקה, שבה מוחדרות מחטים אל אבריו של המתלונן, על מנת לבדוק את ההולכה העצבית. הבדיקה קשה וכואבת.
34. כאן מדובר בבדיקה ניתוחית ממש.
35. מ. לוטס, לעיל הערה 26, בעי 17.
36. סעי' 127 כד לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשכ"ח-1968.
17. S. Goldstein, "COMPELLING MEDICAL EXAMINATION OF LITIGANTS: A COMPARATIVE ANALYSIS", 21 ISR. L. REV.1986, 143, 146.
18. לסקירת עמדת המשפט האמריקאי Goldstein, supra note 17, at P. 150. 3d . 1012 33 A.L.R.
19. "When the mental or physical condition (including the blood group) of party, or of a person in the custody or under the legal control of a party, is in controversy, the court in which the party to submit to a physical the action is pending may order or mental examination by a suitably licenced or certified examiner or to produce for examination the person in his custody or legal control. The order may be made only on motion for good cause shown and upon notice to the person to be examined and to all parties and shall specify the time, place, manner, conditions, and scope of the examination and the person or persons by whom it is to be made."
Sibbach v. Wilson & Co. Inc 61 S. Ct. 422 (1941). פסק הדין הראשון שדן בסעיף הינו
20. S.Goldstein, supra note 17, at P. 150-1 ראה 15, בעמי 233-237, ואת מחלוקת השופטים בנוגע ליישומו של כלל זה. כלל 35 שונה שוב ב-1988. על השינויים ראה. D. L.Enockson, S.Z.Lange,K.M.Newman 26 Family L. Q.(1992) 44,43.
21. השינויים דנים בעיקרם בתנאי כשירותם של הבודקים. J.G. Matye "Interlocutory Appeals of Rule 35 Medical Examination Orders" 61 U. M. K. C. L. J. (1993) 503, 517.
- ראה הסקירה המשווה של המצב המשפטי בארה"ב ובאנגליה בפס"ד בפרשת שריקי. (הערה 15, בעי 166-7)
22. J.G.Matye, ibid, at p.517-518
23. ibid, at p.529
24. ד. פרימר, לעיל הערה 15. כן ראה את הדוגמאות והאיזכורים שמביא המחבר, שם.
25. בהיותו אורטופד בכיר בביה"ח "מאיר" בכפר-סבא.

37. סעי' 16 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח בפני פגיעה בעבודה). תשי"ד-1954.
38. סעי' 37 (ד) לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959.
39. סעי' 11 (א) לחוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954.
40. סעי' 10-12 לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), תשמ"ז-1986, לתקנה זו נתייחס ביתר פירוט בהמשך.
41. S. Goldstein, Supra note 17, at p.146.
42. S. Goldstein, ibid, at p. 151-2.
43. S. Goldstein, ibid, at p. 152-3.
44. ראו פרשת רצקובסקי, לעיל הערה 18. כן ראה, 42, Stuart v. Bunford F. R. D. 591 (1967).
45. ראו למשל, Aspinal v. Sterling Mansell Ltd (1981), 3 All. E.R. 866 המאוזכר במאמרו של S. Goldstein לעיל הערה 17, בעמ' 155.
46. ע"י 391/89 וייסנר אוריה ואח' נ' אריה חברה לביטוח בע"מ ואח' פ"ד מז (1) 837. (להלן: פרשת וייסנר).
47. ע"י 1845/90 רוני סיני נ. מגזל חברה לביטוח בע"מ פ"ד מז (5) 661. (להלן: פרשת סיני). פסקי הדין עסקו בתביעות ביטוחיות הנוגעות לפריצה או לשריפה, אך מתאימים, בשינויים המחוייבים גם למקרה שלנו.
48. זאת מכיוון שחוק היסוד אינו חל רטרואקטיבית עפ"י סעי' 10 שבו. אך יתכן וביהמ"ש יוכל לפרש החוקים הללו באופן שיתישבו עם חוק היסוד.
49. הנובע מהכלל של פיצויים בעבור השבת המצב לקדמותו.
50. א. כורץ, לעיל הערה 27, בע' 29.
51. תקנות אלה אינן מודרניות, יחסית, ואולי משום כך אנו רואים את הליברליות הרבה שבהן.
52. הבסיס לפתרון הינו, כאמור, התקנות, אולם תוך שינויים ותיקונים.
53. להצעות נוספות בעניין זה ראה:
B. A. Porter & M. B. Robinson Protected Persons and Their Property in New South Wales. (1987), 44-45
- בין כך ובין כך, אין לאפשר כפייה פיסית על אדם להיבדק. אולם סירובו, ללא הצדק סביר, ישמש לרעתו.
54. ראו גם מ. לוטם "מחשבות על חוות דעת רפואית", רפואה ומשפט 8 מאי 1993, 24.
55. דבר העשוי להסיר את דאגתם של החוששים ממתחזים.
56. ראו לעניין זה ע"א 744/80 גדעון סולומון נ. קצין התגמולים לפי חוק הנכים, פ"מ מב (1) 221, 237: "...הזמנת נכים לבדיקות חוזרות דרך שיגרה לא נראית לי נכונה והיא אף אינה נחוצה..." יתר על כן, בסוגיה שלנו אין עוד צורך להוכיח את קרות הנוק, אלא את גבהו בלבד.
57. שם ממונה המומחה ע"י ביה"ד, תוך הגבלת חקירה נגדית של המומחה בביה"ד. ראה ס. אדלר "מומחים יועצים רפואיים בבתי דין לעבודה" המשפט (מתוך מוסף "הארץ" יוני-1993).