

החלת דוקטרינות ראייתיות חדשות בפסיקת בתי המשפט בתביעות רשלנות רפואית

עו"ד יונתן דייוויס

ניתן להעיד את יו"ר ועדת הבדיקה על הדו"ח על מנת שתשמש חוות דעת מטעם הצד המעוניין.

בית המשפט קובע כי דוח ועדת הבדיקה מהווה עדות שמיעה היות וחברי הוועדה אינם יודעים את העובדות והנתונים מידיעה אישית. בצד הקביעות העובדתיות ניצבות מסקנות, למשל, אמירה בדוח כי על פי אמות המידה הרפואיות לא היה מקום למתן הטיפול המסוים. אין ספק כי קביעה כזו מהווה עדות סברה מותרת כאשר היא באה מפיו של עד מומחה בגדר חוות דעת המוגשת לבית המשפט או שעה שהוא אומר את הדברים על דוכן העדים שעה שהוא חשוף לחקירה נגדית בעקבות אזהרה בדבר העונשים הקבועים בחוק בשל עדות שקר.

בפרשת לילי חן (רע"א 4708/03 לילי חן נ' מדינת ישראל (פס"ד מיום 7/11/05)) הנ"ל הגישו עיזבון המנוח תביעה רשלנות רפואית נגד מדינת ישראל בה תבעו פיצויים בגין מות המנוח. לשם הוכחת התביעה עתרו התובעים לבימ"ש השלום שיורה למשרד הבריאות לחשוף את פרטוקול דיוני הוועדה על מנת שיוכל לעשות בה שימוש במקום חוות דעת רפואית בתביעת הרשלנות הרפואית. המדינה, שהייתה גם החוקרת (משרד הבריאות) וגם הנתבעת (כבעלת בי"ח שיבא) התנגדה לבקשה בטענת חיסיון.

בית המשפט העליון (השופט עדיאל) נזקק לשאלה מתי יש להטיל חיסיון על גילוי פרטוקול של דו"ח ועדת הבדיקה בין יתר מן הטעמים שביה"ש מונה מדוע אין לאפשר גילוי של פרטוקול הדו"ח על מנת שלא ישמש במקום חוות דעת מונה ביה"מ את הטעמים של שמירה על ערך שמו הטוב של הרופא וכן השיקול של קידום הרפואה והפקת לקחים. לעומת זאת **בפרשת עיזבון הלפרין ז"ל** הנ"ל נדונו אותם שיקולים אך המסקנה הייתה הפוכה.

סע' 21 (ג) לחוק זכויות קובע כי פרטוקול דיוני של ועדת בדיקה יימסר רק למי שמונה הוועדה ולמנכ"ל.

במדור חידושי פסיקה נביא מקבץ של פסקי דין שהמכנה המשותף הוא הוכחת אחריות וקשר סיבתי בתביעות רשלנות רפואית באמצעות דוקטרינות ראייתיות שהתפתחו בשנים האחרונות בפסיקת בתי המשפט.

קבילות דו"ח ועדת בדיקה לפי חוק זכויות החולה והגשתה כתחליף לחוות דעת מומחה בתביעת רשלנות רפואית

רע"א 7731/04 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה אביטל הלפרין ז"ל (פסק דין מיום 21/6/07 השופט א' גרוניס) מושכלות יסוד בדיני ראיות שלא ניתן להגיש מסמך בלי לחקור את עורך המסמך אלא אם הצדדים הסכימו על הגשת המסמך ללא חקירה נגדית.

סעיף 21 לחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996 מורה על הקמת ועדת בדיקה ובקשה לבחינת אירוע חריג שבטיפול רפואי. במקרה הנדון הוקמה ועדת בדיקה לבירור הנסיבות הנוגעות לניתוח קיצור קיבה שביצע המשיב מס' 2 (ד"ר משה דודאי) שבעקבותיו נפטרה המנוחה.

הוועדה מצאה כי נמצאו ליקויים ברישומים הרפואיים שערך המשיב, וחברי הוועדה חתמו את הדוח בהמלצה על נקיטת צעדים משמעותיים נגד הרופא. כן המליצה הוועדה על פתיחת חקירה בעניין חשד כי המשיב פעל לשיבוש עבודתה של הוועדה באמצעות הגשת חוות הדעת שאינן אותנטיות והשפעה על עדים.

העיזבון אשר תבע בשמה של המנוחה ביקש להגיש את דוח ועדת הבדיקה כראייה, ולזמן את פרופ' איתן שילוני יו"ר הוועדה למתן עדות. בית המשפט התיר את הזמנת יו"ר הוועדה לעדות וזאת בניגוד לכלל שאין להזמין לעדות את חברי ועדה ציבורית שהוקמה על פי דין.

בית המשפט העליון (השופט גרוניס) ניתח את הסוגיה המשפטית, והציב שתי שאלות, האחת אם יש לקבל את דו"ח ועדת הבדיקה כראייה קבילה, והשנייה אם

על פי סעי' 21 (ד') לחוק רשאי בית המשפט להורות על מסירת הפרוטוקול למטפל אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו (ר' רע"א 4708/03 **לילי חן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם) (7/11/05).

בצד ועדת בדיקה מאפשר החוק מינוי "ועדת בקרה ואיכות" (סעיף 22 לחוק), שתכליתה שיפור איכות הטיפול הרפואי. לעניין קבילות הדוח של ועדת בקרה ואיכות, ובכל הנוגע לחיסיון הדוח מורה סעיף 22 כי הדוח יהיה חסוי, ואף לא ישמש כראייה בכל הליך משפטי (לשאלה מהם הקריטריונים להקמת ועדת בדיקה ראו בג"ץ 3346/03 **עו"ד אביעד נ' שר הבריאות** (לא פורסם) (5/4/05).

ברע"א 4384/90 **ואתורי נ' בית חולים לניאדו** פד נא (2) 171 (1997) התעוררה שאלה אם ניתן להגיש כראייה, במסגרת תביעה לרשלנות רפואית, דו"ח של ועדת בדיקה שמונתה על ידי משרד הבריאות. באותו מקרה מדובר היה בבית חולים פרטי ולא ממשלתי, וביה"מ העליון החליט כי יש מקום לקבל את הדוח לאחר שהמומחים הרפואיים שנתנו חוות דעת מטעם בעלי הדין הסתמכו על דוח הבדיקה.

במקרה הנדון נקבעו ממצאים שבעובדה, למשל האמירה שהמשיב לא הסביר למנותחים את הסיכויים והסיכונים בניתוח, והן מסקנות שבמומחיות כגון הקביעות שהמנוחה לא הייתה צריכה לעבור כלל ניתוח על פי אמות המידה הרפואיות.

בית המשפט מציין כי הפסיקה עברה תוך זמן קצר יחסית ממצב בו קבילות הדוח תלויה בקיום תנאים מתאימים עד לנקודה בה דוח ועדת הבדיקה קביל כמות שהוא בלא תלות בקיומה של הוצאה שילוחית. (רע"א 432/83 **מדינת ישראל נ' עיזבון סילוורמן ז"ל** פד לו (4) 282 (1983) או בהסכמה של מושא הבדיקה, (כגון **בפרשת ואתורי** בו בית החולים שיתף פעולה עם ועדת הבדיקה ומסר לידיה את הרשומות).

ראוי לציין כי במקרים אחרים לא מותרת הגשת דוח של ועדת בדיקה כראייה כדבר מובן מאליה בין היתר מן הטעם שלא ניתן לחקור את חברי הועדות. כך למשל לא

התיר בית המשפט ברע"א 2750/94 **עציוני ובניו בע"מ נ' אלי** (לא פורסם) (7/7/1994), וברע"א 7474/00 **עיריית תל אביב נ' המוסד לביטוח לאומי** פד נו (2) 193 (2001), להגיש את החלטות של ועדות רפואיות של המוסד לביטוח לאומי. כך גם בהליך המתנהל על פי חוק הפלת"ד, נאסר על הצדדים להמציא חוות דעת למומחה, איסור זה הוא מן הדין (תקנה 8 לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים) התשמ"ז-1986, וחל גם על קביעותיהם של ועדות רפואיות של המוסד לביטוח לאומי והוא נמשך והולך גם בשלבים שבאים לאחר הגשת חוות הדעת של המומחה (ר' רע"א 1422/01 **ציון חב' לביטוח בע"מ נ' ג'האן עבד אל רחמן** פד נה (4) 153, רע"א 358/02 **פרץ נ' כלל חב' לביטוח בע"מ** (לא פורסם) (25/3/02) ולאחרונה רע"א 8597/07 **אהוד הר נוף נ' הראל חב' לביטוח בע"מ** (החלטה מיום 19/11/07).

הגשת הדו"ח במקום חוות דעת בתביעת רשלנות רפואית בכפוף לחקירה נגדית של יו"ר הועדה

ברע"א 4708/03 **לילי חן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם) (7/11/05) ביקש התובע להסתמך על דוח ועדת הבדיקה כתחליף לחוות דעת של מומחה בתביעת רשלנות רפואית. בית המשפט העליון קבע באותו מקרה כי אין מקום להתיר הגשת דוח הבדיקה על מנת שיבוא במקום חוות דעת מומחה רפואי כמצות תקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד-1984.

בפרשה זו דן ביה"מ בהשלכות של הגשת דוח החקירה ומציין בין היתר את היתרון שיש לצדדים (בהתאם לממצאי הדוח) אם יחקר יו"ר הועדה על הדוח. בית המשפט קובע, שאין מניעה להגיש את הדוח ולהסתמך עליו בכפוף לחקירת יו"ר הועדה. בית המשפט ייתן לדו"ח את המשקל הראוי כראייה הבאה בנוסף לחוות דעת המומחה הרפואי, כלומר כראייה בין יתר הראיות שבאו לפני בית המשפט.

בית המשפט הופך למעשה את **הלכת לילי חן** וקובע כי דוח ועדת הבדיקה עשוי לשמש כראייה בת משקל בין לחובות נתבע ובין לזכותו, בגדרה של תביעה לרשלנות רפואית, וזאת אף אם לא הוגשה חוות דעת מטעם צד, כאשר למשל מוכיח בעל הדין שמסיבות שונות לא הצליח למצוא רופא או מומחה אחר שיחווה דעתו.

בית המשפט המחוזי (השופט עוני חבש) קיבל את טענת החיסיון לאחר שעיין במסמך. בית המשפט העליון קבע כי יש להחזיר את הדין לביה"מ המחוזי לאחר שקבע, שאפילו המסמך היה חסוי, הרי שהחיסיון הזה הוסר לאחר שנמסר למומחה הרפואי וזה נדרש אליו בחוות דעתו אשר הוגשה לבית המשפט על מנת להסתמך עליה. נוסף, שמשעה שעמד המסמך לחקירה נגדית הרי על עושה חוות הדעת לחשוף מהן המקורות עליהם הסתמך בחוות הדעת.

התובעת הגישה תביעה נגד בית החולים מקאסד והמדינה בעילות של רשלנות והפרת חובה חקוקה. נגד המדינה נטען כי הצוות הרפואי במקאסד לא היה מיומן ומורשה בישראל ונטען להפרת חובת הזהירות של המדינה כלפי מקבלי הטיפול הרפואי (ללא קשר לרשלנות בית החולים מקאסד), וכן בהפרה של חובת הפיקוח של משרד הבריאות על מקאסד, בכך שלא הקפיד על הפצת חוזרי מנכ"ל משרד הבריאות לעניין אופן הטיפול הרפואי בניגוד לחוק זכויות החולה תשנ"ו – 1996.

כידוע בית החולים מקאסד נמצא במזרח ירושלים אשר סופחה רשמית למדינת ישראל, ועל כן אין חולק כי משרד הבריאות חב בחובת פיקוח על בית החולים, אלא שהמציאות היא שבית החולים אינו דואג לרישוי הרופאים, שרובם ככולם אינם תושבי מדינת ישראל וממילא אינו מפיץ את חוזרי מנכ"ל משרד הבריאות.

בית המשפט המחוזי נזקק לשאלה אם המדינה התרשלה בפיקוח על בית החולים. לאחר שקיבל את הסברי המדינה בעניין בעיות הרישוי של בית החולים מקאסד, והעדר יכולת פיקוח מעשית של משרד הבריאות על בית החולים ורופאיו מחק את התביעה ומכאן הערעור.

בית המשפט העליון (מפי כב' השופט רובינשטיין) פירט בפסק הדין את הבעייתיות של פיקוח המדינה על אורגן שצריך להיות מפוקח מבחינה מנהלית, אך מנוע לעשות כן בשל חוסר מרות של הגוף המפוקח. לפיכך קבע, כי משלא נמצאה רשלנות קונקרטית של המדינה מעבר לחוסר הפיקוח המנהלי, פטר את המדינה מאחריות מוסדית. בית המשפט נזקק למבחנים שקבע בית המשפט העליון בע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל שצמצמו את האחריות המוסדית שחלה על המדינה

לשאלה אם מותר להזמין את יו"ר הוועדה להתייצב לחקירה נגדית על דוח ועדת הבדיקה נקבע, כי ככל שההליך בפני הוועדה אינו שיפוטי טהור (בוועדה לא יושבים משפטנים) והוא נושא אופי של מומחיות ברפואה יש הצדקה גדולה יותר להתיר חקירה נגדית של חבר ועדה, במיוחד כאשר הפוטנציאל הראיתי של הדוח הוא משמעותי.

השופטת פרוקצ'יה מצטרפת לדעתו של השופט גרוניס, וקובעת שגישה זו משתלבת עם התפיסה המשפטית הנוהגת המרחיבה את היקף קבילותן של ראיות במשפט לצורך ירידה לחקר האמת. דוח ועדת בדיקה יכול להיות בעל ערך ומשקל ראיתי רב בדרך לבחינת שאלת האחריות של רופא בהליך משפטי המנוהל בעניינו. ייחוס המשקל הראיתי המלא לראייה כזו, מחייב מתן אפשרות להעמיד את עורכי הדוח במבחן ביקורת חקירה הנגדית כדי לבחון את מידת הביסוס של מסקנותיהם, פוטנציאל הפגיעה של דוח בדיקה ברופא שהתנהלותו הרפואית עומדת במוקד ביקורתה של הוועדה מצדיק את זכות הנבדק לחקור את עורכי הדוח חקירה נגדית.

בקשה למחיקת חלקים מחוות דעת רפואית מטעם הנתבעים ואחריות מוסדית של המדינה באי פיקוח על רישוי ביה"ח ואי קיום הנחיות מנכ"ל משרד הבריאות

רע"א 4385/04 נוהא פרוך ואח' נ' בית החולים מקאסד (פס"ד מיום 21/8/07)

המערערת הייתה במעקב הריון אצל רופא נשים ד"ר שהין, אשר הפנה אותה לטיפול בביה"ח מקאסד שם אושפזה וניתן לה טיפול תרופתי שבעקבותיו ילדה התובעת רביעייה בלידה מוקדמת. שניים מהילודים נפטרו. הוכח, שהנחיות משרד הבריאות מורות על ביצוע דילול עוברים כדי להעניק סיכוי לעוברים שיוותרו חיים. אין מחלוקת כי בית החולים לא פעל בהתאם להנחיות משרד הבריאות.

במהלך ניהול המשפט תמך בית החולים הנתבע, את הגנתו בחוות דעת רפואית של המומחה פרופ' שנקר. ברשימת המסמכים שהוזכרו בחוות הדעת הוזכר מכתב ממנהל ביה"ח. המומחה נדרש להיחקר על המכתב, ונטען כי המכתב הוא התכתבות פנימית וחל עליו חיסיון.

להידרש לבחינת השאלה, האם מטופל סביר היה מסרב להליך שבוצע באם היה מיודע בכל העובדות הרלבנטיות לאור הנסיבות שהתקיימו מעבר לביצוע ההליך?

בבחינה זו יש לקחת בחשבון את נסיבותיו הסובייקטיביות של המטופל המסוים בו בוצע הטיפול הרפואי.

מכיוון שמדובר בבחינת מעשה הנעשית בדיעבד, כאשר על פי רוב קיים קושי משמעותי לשער את הדרך בה היה המטופל מכריע לו מלכתחילה היה נחשף לכל המידע הרלבנטי, יש צורך בפנייה לאמת מידה אובייקטיבית של המטופל הסביר.

בית המשפט קובע כי גם בשאלת הקשר הסיבתי לא מצא מקום לשנות מקביעתו של ביה"מ המחוזי, לפיה לא הוכח הקשר הסיבתי הן אי יידועו של המערער בדבר הסיכון להתפתחות ה-RSD לבין היווצרות הנזק לו הוא טוען.

מעניין לציין כי ביה"מ לא מזכיר את פסק הדין בעניין ואתורי (ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית חולים לניאדו פד נא (2) 171 (1997)) אשר דן בסוגיה ומהווה את אבן הפינה לבחינת שאלת הקשר הסיבתי בעילה של העדר הסכמה מדעת, אלא שנסיבותיו נדונו לפני כניסתו ותוקף של חוק זכויות החולה תשנ"ו-1996.

אחריות בנזיקין של חולה נפש

רע"א - 1272/05 גד כרמי נ' דניאל סבג, תק-על 2007 (4), (2007) 3206

ביום 1.10.99 יצאו המערער, בת זוגו, ובתם, תינוקות כבת עשרה חודשים, לבלות בגן הציבורי הסמוך לביתם. המערער נכנס להתקף אמוק, שלף המערער סכין וחתך חתכים עמוקים בצווארו, בבטנו ובידיו של ילד בגיל 8, והמשיך ושיסף את גרונו של בתו התינוקת, שמתה מיד. במישור הפלילי הוגש כנגד המערער כתב אישום באשמת רצח ונסיון לרצח. לאחר שקיבל מספר חוות דעת פסיכיאטריות, קבע בית המשפט המחוזי כי המערער ביצע את המעשים שיוחסו לו בכתב אישום, אך שאינו בר עונשין בשל מחלת נפש ממנה סבל, והוא ממשיך לסבול ממנה גם לעת המשפט. בית המשפט הורה על אשפוז המערער במחלקה סגורה בבית חולים לחולי נפש.

בפיקוח על האורגנים. במאמר מוסגר נציין כי לא ניתן להתעלם מההתפתלות של ביה"מ בפסק הדין, בכך שהוא מבחין בין האחריות המוסדית של המדינה כגורם מפקח במסגרת דיני המשפט המינהלי ובין אחריות המדינה על פי חובת הפיקוח בהתאם לדיני הנזיקין.

התוצאה היא כי למעט מקרים בודדים מוסד האחריות המוסדית טרם הוכר במדינת ישראל.

שאלת היקף חובת היידוע והקשר הסיבתי בתביעה המבוססת על עילה של העדר הסכמה מדעת לפי חוק זכויות החולה

א' 718/06 אליהו סתחי נ' מדינת ישראל (פס"ד מיום 30/10/07)

המערער אובחן כסובל מהפרעה בתפקוד בידו הימנית כתוצאה מתסמונת התעלה הקרפליית (CTS) אשר גרמה לו לכאבים ולחוסר תחושה באצבעות כף היד. הומלץ לו לעבור ניתוח שלאחריו סבל מתסמונת RSD אשר פגעה בו בתפקוד היד. לטענת התובע לא הוסברו לו הסיכויים והסיכונים של הניתוח ואף לא את השלכות תסמונת RSD.

בית המשפט המחוזי בחיפה (הנשיאה גלאור) דחה את התביעה לאחר שמינה מומחה מטעמו, ד"ר צינמן, ששלל קשר סיבתי בין הנכות ממנו סובל התובע ותסמונת RSD.

ביה"מ העליון (מפי השופט ע' ג'ובראן) קבע כי היקף חובת היידוע אינו יכול להיות מוחלט. יש אומנם להימנע מפגיעה באוטונומיה, אך לא ניתן לדרוש מהרופא להסביר את כל ההשלכות שעשויות להיות להליך הרפואי נדירות ככל שיהיו. את היקף חובת היידוע יש לבחון לפי נסיבות המקרה. ככל שמדובר בביצוע הליך רפואי "אלקטיבי" אשר אינו מיועד למנוע סכנה מיידית, ואשר ניתן לדחותו ללא קושי היקפה של חובת היידוע יהיה רחב יותר.

לפיכך, העובדה שהמערער לא יודע בטרם ההליך שבוצע בו בדבר האפשרות להתפתחות RSD אינה מהווה התרשלות של רופאי המשיבה.

לעניין הקשר הסיבתי נקבע כי לצורך בחינת שאלת הסיבתיים בעוולה של העדר הסכמה מדעת על ביה"מ

ביצוע המעשה, היה המערער חסר יכולת של ממש להמנע מעשיית המעשה" ובהמשך "קביעת בית משפט קמא לפיה, בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע שהמערער לא יכול היה להימנע מהפגיעה במשיב בשל מחלת הנפש, אינה מתיישבת עם החלטת בית המשפט המחוזי" השופט אלרון לא הכריע מפורשות בסוגיית מצבו הנפשי של המערער, אך העיר כי "על פניו קביעת בית המשפט קמא במקרה דנן כי המערער פעל 'מתוך כוונה, רצון ויכולת להימנע מביצוע המעשה' הינה בעייתית וקשה לקבלה"

נמצא כי בית המשפט המחוזי שינה מקביעתו של בית משפט השלום באשר לפירוש פסק דינו של בית המשפט המחוזי בהליך הפלילי, וקבע כי המערער לא רק שהיה "חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו", אלא גם "חסר יכולת של ממש... להימנע מעשיית המעשה". ניתן להשוות זאת - בתוספת המונח "להבדיל" - להחלטת עולת התקיפה על פעולתו של רופא אף שכוונתו היתה לרפא ולא לגרום נזק. האדם מן היישוב אינו רואה רופא כ"תוקף"; הרופא אינו מתכוון לתקוף - הוא מתכוון לרפא; אך ככל שפעל בלא שקיבל את הסכמת החולה, הרי הוא תוקף - על אף כוונתו החיובית (ראו ע"א 67/66 בר-חי נ' שטיינר, פס"ד נ(3) 232, 230 (השופט בנימין כהן); ד"ר ע' אזר - ד"ר א' נינברג, רשלנות רפואית (מה' 2), 217; ת"א (י-ם) 653/94 (ארבל נ' שערי צדק (לא פורסם)). מבחינת דיני הנזיקין כל מגע שלא בהסכמה בהקשר דנא נחשב תקיפה. בניסוחו של זקן השופטים הולט בפסק דין משנת 1704 *The least touching of another in anger is a battery* ראו גם ע"א 360/64 אבוטבול נ' קליגר, פ"ד יט(1) 469, 429 - השופט, כתארו אז, זילברג).

בית המשפט העליון (השופטים רובינשטיין, נאור וארבל דחו את הערעור אך נזקקו לשאלה האם מחלת נפש מהוה הגנה בנזיקין, ולשאלת המשמעות המשפטית שעה שדנים בסוגיית תחולתן של הגנות. ברי כי אילו היה המערער מבצע את המעשה "בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים" (סעיף 24(1) לפקודה) היתה בידו הגנה טובה. הפסיקה גם הכירה בכך שהעדר הגנות מסוימות בפקודת הנזיקין אינו מהוה הסדר שלילי, ומסיבה זו - היפותטית - אילו היה המערער מעלה טענה אחרת של צורך היה זוכה להגנה מפני התביעה

לאחר סיום ההליך הפלילי הגיש המשיב תביעת נזיקין אזרחית נגד המערער. ביום 5.1.01 קיבל בית משפט השלום (השופט סוקול) את התביעה, וחייב את המערער לשלם למשיב 302,940 ₪ בפסק דין מפורט סקר השופט סוקול את סוגיית אחריותם בנזיקין של חולי נפש. בית המשפט התייחס לכך שהמחוקק לא קבע בפקודת הנזיקין סייג לאחריות בנוסח סייג "אי שפיות הדעת" הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, אך סבר שאין לראות בכך הסדר שלילי. לאחר שבחן את התכליות השונות שביסוד דיני הנזיקין קבע השופט סוקול "המסקנה מכל האמור הינה כי ככלל אין במחלת נפש של המזיק כדי להעניק לו הגנה מפני אחריות בנזיקין", ולפיכך פנה לבחון האם מחלתו של המערער דנן שוללת אחריות נזיקית בעולת התקיפה (סעיף 23 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)), שהיא הרלבנטית בענייננו, ובה קיים יסוד נפשי ייחודי - "במתכוון". מניתוח פסק הדין הפלילי הסיק בית משפט השלום כי "התובע פעל מתוך כוונה, רצון ויכולת להימנע מביצוע המעשה", ולפיכך קבע כי חרף מחלת הנפש ממנה סבל בעת המעשה, גיבש המערער את כל יסודות העוולה, לרבות דרישת הכוונה - ולכן חייבו בפיצויים. בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי, נדחה הערעור ברוב דעות, אם כי בית המשפט המחוזי הפך את קביעתו העובדתית של בית משפט השלום, וקבע כי פסק הדין הפלילי נסמך גם על החלופה השניה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, קרי, נאשם שהוא "חסר יכולת של ממש... להימנע מעשיית המעשה".

השופט עמית קבע: "לדעתי, ניתן להסיק מהחלטת בית המשפט המחוזי את המסקנה ההפוכה, ולפיה התכוון בית המשפט המחוזי לייחס למערער העדר רצייה. למיצער, אין לדעת לאיזו חלופה נתכוון בית המשפט המחוזי... כיון שכך, הרי שפסק דינו של בית המשפט קמא, ככל שהוא מתבסס על פרשנותו את החלטת בית המשפט המחוזי, אינו יכול לעמוד". בהמשך התייחס השופט עמית להתנהגות המערער כאל "אוטומטיזם שולל רצייה". השופטת וילנר הכריעה: "בקביעת היסוד הנפשי של המערער בעת ביצוע המעשה, חולקת אני על עמדתו של בית המשפט קמא ומצטרפת אני לדעתו של השופט עמית". לשיטתה שני "הצדדים הסכימו כי בעת

(ע"א 187/52 הלפרין נ' ראש העיר תל אביב, פ"ד ח, 219; ע"פ 2/73 סלע נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2), (371). האם טענת המערער שמעשהו נעשה בגלל מחלת נפש מהוה אף היא טענת הגנה? השופט רובנשטיין מנתח את הסוגיה מכל היבטיה ולבסוף מגיע למסקנה כי בעוד אשר אי שפיות (כמשמעה בחוק העונשין) אינה מהוה הגנה בדיני הנזיקין, הנה אי שליטה בתנועות הגוף מהוה הגנה; זאת, בין אם מקורה במחלת נפש, במחלת גוף או בכפייה גופנית על ידי אחר... אם כי קיימות גם גישות המבקשות להטיל אחריות נזיקית על חולי נפש, ואפילו גישות שאינן מעניקות משקל משמעותי לאשם, סוברות כי אין זה יעיל או הוגן להטיל אחריות על מי שלא היה יכול לנקוט בצעדים כלשהם לקידום פני הרעה. ולאידך גיסא, ראוי, יעיל ומוצדק, להטיל אחריות במקרים בהם ניתן היה לנקוט צעדי זהירות מקדימים. הבחנה זו מקרבת את הסוגיה לעוללת הרשלנות הקלאסית, וניתן ליישמה ביחס לגורמים החבים חובת זהירות ביחס לחולה הנפש. לבסוף קבע כי ראוי והוגן לאמץ את ההנחה "כי מטרתם של דיני הנזיקין היא מתן תרופה לניזוק על הנזק שסבל, ומטרת דיני הפיצויים היא, על כן, שלילת התוצאה של מעשה הנזיקין" (א' ברק", הערכת הפיצויים בנזקי גוף", עיוני משפט ט (תשמ"ג) 243, 248). תכלית זו, ועקרון ההגינות שביסודה, מביאים למסקנה האמורה כי רק העדר שליטה על תנועות הגוף, יהיה מקורה אשר יהא, מהוה הגנה בנזיקין. במקרה שלפנינו אין המערער חוסה תחת כנפיה של הגדרה זו, ולכן יש להותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו.

שאלת הקשר הסיבתי בין חשיפה לרעלנים במעבדת שיניים ומחלת ריאות שהותירה נזק לתובעת

ת.א (ת"א) 2140/99 דראי נירית נ' הכתר מעבדת שיניים (השופט ישעיה) (פסק דין מיום 4/11/07)

במהלך עבודתה כטכנאית שיניים לקתה, התובעת במחלה ריאתית מסוג בריליוזיס, כתוצאה מחשיפתה למתכת מסוג בריליום והיא הגישה תביעה לפיצויים בגין הנזקים הגופניים שנגרמו לה כתוצאה ממחלתה בעילת רשלנות והן בעילת הפרת חובה חקוקה.

ביהמ"ש קבע כממצא עובדתי כי התובעת נחשפה לבריליום שהיה מצוי, במתכות המשמשות לייצור שיניים תותבות, במהלך עבודתה אצל הנתבעים 1-2 והן במהלך עבודתה אצל הנתבע 3. חשיפה זו היא שגרמה, כפי שנקבע על ידי המומחה מטעם ביהמ"ש, לפרוץ מחלת הבריליוזיס בה היא לקתה.

בית המשפט קבע כי הנתבעים אחראים למחלה בה לקתה ולנזקים הגופניים שנגרמו לה כתוצאה ממנה, על בסיס העולה הנזיקית שעניינה הפרת חובה בשל כך שהפרו את החובה שהוטלה עליהם בתקנות הבטיחות (גיהות תעסוקתית ובריאות העובדים במתכות מסוימות) תשנ"ג-1993. תקנות שנועדו להנהיג שיטות עבודה בטוחות ולהגן על בריאותה, כעובדת במתכות מסוכנות מאלה המפורטות בתקנות, ובריליום בכלל זה.

כמו כן, ניתן להטיל על הנתבעים אחריות לנזקה של התובעת, מכוח עילת הרשלנות. הנתבעים היו מודעים לסכנות הגלומות בעבודה או במגע עם המתכות המסוכנות, לרבות בריליום, בהם עשו שימוש במעבדותיהם. חובה היתה מוטלת עליהם לנקוט בכל שאר הפעולות והאמצעים המנויים בתקנות הנ"ל. בנסיבות אלה יש לקבוע כי הנתבעים 2 ו-3 הפרו את חובת הזהירות המוטלת עליהם כמעבידים, כלפי התובעת. הן את חובת הזהירות המושגית והן את חובת הזהירות הקונקרטי. משנמצא כי חשיפתה לבריליום במהלך עבודתה במעבדות של הנתבעים היא הגורם והסיבה לפרוץ מחלת התובעת, הרי שהנתבעים 1, 2 ו-3 אחראים לפרוץ מחלת הבריליוזיס בגופה של התובעת ומשכך חייבים הם, ביחד ולחוד, לפצותה בגין כל הנזקים שנגרמו וייגרמו לה כתוצאה ממנה.

ביהמ"ש לא מצא לנכון לייחס לתובעת אשם תורם. נקבע לא אחת בפסיקה כי החובה לנקוט בכל האמצעים הדרושים לשמירה על בטחונו ובריאותו של העובד רובצת כולה על המעביד. חובה זו כוללת בחובה גם פיקוח על עבודת העובד והדרכתו. אף אם עמדו לרשות התובעת מסיכות ואמצעי מיגון אחרים (הנחה שנסתרה לפחות לגבי הנתבעים 1-2), עדיין אין עובדה זו פוטרת את המעבידים, אשר נמנעו מהדרכתה ו/או מאכיפת החובה לעבוד עם מסיכה, מאחריותם ואין היא מטילה אחריות

במקום בו הרשומות הרפואיות נערכו באופן המלמד כי הן אינן אמינות, או כאשר הרשומות חסרות או לא תקינות ביחס לשאלה אשר בה תלויה המחלוקת, מוצדק יהיה להעביר את הנטל. וכי היקף הנטל המועבר נתחם על פי היקפו של הנזק הראייתי שנגרם.

במקרה דנן, הנתבעת הרימה את נטל הראיה. ביהמ"ש שוכנע שהצוות טיפל בתובעת כראוי, ואף אם לא רשם פעילות לגבי ימים אלה, לא עלה הדבר לדרגת רשלנות, ובמיוחד לאור התנהלות בתי החולים באותה התקופה נשוא האירוע; לאור ההשתהות של כמעט 20 שנה בהגשת התביעה לא זו בלבד שהתובעים לא הוכיחו התרשלנות לגבי יתרת הימים, אלא שגם לו נטל ההוכחה היה רובץ עליה, הרי שהנתבעת הוכיחה באמצעות המומחים והעד פרוץ אזהל, כי לא התרשלה, וכי הטיפול היה ראוי ומקצועי; לאור הבדיקות שנעשו לתובעת 2 והנתונים העולים מהרשומות הרפואיות, לא היה מקום ליילד את האם במהלך האשפוז. ביהמ"ש קיבל את דעת מומחי הנתבעת כי הנזק שנגרם לבת, נגרם באותם ארבעת הימים שלא חשה בתנועות העובר טרם אשפוז ומכאן שאף אם היה מתבצע יילוד מוקדם יותר, הפגיעה כבר היתה קיימת.

סיבתיות עמומה בתביעה המבוססת על עילה של "חיים בעולה והולדה בעולה"

ת.א. (י-ם) 7183/05 מאיה בן דוד (קטינה) נ' ד"ר אייל ענטבי (פסק דין מיום 15/11/07) (השופט ג. כנפי-שטייניץ)

בסקירות חידושי הפסיקה בחוברות 32 ו-35 דנו בסוגיית הוכחת עילת הרשלנות הרפואית במצבים של חוסר ודאות באשר לעובדות והגורמים לנזק. סוגיה זו מטרידה את בית המשפט ועתה הגיעה לפתחה של העילה המכונה "הולדה בעולה" ייחודה של עולה זו היא בכך שהיא קמה לתובע הניזוק בהיותו עובר שאינו כשר לזכויות וחובות, והיא נסמכת על התנהגות הוריו לשבט ולחסד. פרשת מאיה בן דוד מדגישה את הבעייתיות של הסוגיה, ומעלה הרהורים לגבי יישום הדוקטרינה בתביעה שעניינה רשלנות במסירת מידע.

כלשהי על התובעת, אשר הועסקה על ידם כמתמחה – מתלמדת ובתקופה האחרונה כעובדת מתחילה, נעדרת ניסיון ומודעות רצינית לסכנות האורבות לה; כמו כן, הנסיבות שהוכחו אינן מאפשרות לקבוע כי הפחתת מינון הסטרואידים (מ-30 מיליגרם ל-25 מיליגרם) ע"י התובעת הייתה שיטתית ומתמשכת וכי ההפחתה גרמה להחמרה כל שהיא במצבה הרפואי

דחיית תביעה ברשלנות רפואית נגד הסתדרות רפואית הדסה בשל עיכוב בלידה שבטיו נגרם נזק ליילוד

ת"א (מחוזי ירושלים) 7357/05 א.ש. נגד הסתדרות מדיצינית הדסה (השופט יוסף שפירא) (פס"ד ניתן ב-29.10.2007)

תביעה המייחסת רשלנות רפואית לבית החולים "הדסה", בגין אי טיפול הולם בתובעת 2 בשנת 1986, עת היתה בהיריון, עובר ללידת תובעת 1, לאחר שהתלוננה על חוסר תחושה של תנועות העובר, על רקע ממצא של ריבוי מי שפיר. לטענת התובעים, כתוצאה מרשלנות הנתבעת בטיפול שניתן לה, נולדה התובעת 1 עם נכות קשה ביותר. כיום סובלת הבת מפיגור שכלי, קשיים מוטוריים, אפילפסיה והפרעות פסיכיאטריות. התובעים טענו להעברת נטל הראיה אל הנתבעת, הן בגלל חוסר תיעוד של ביה"ח והן מחמת החלתו של הכלל בדבר "הדבר מדבר בעדו".

ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה מהטעמים הבאים: ההלכה לעניין מבחני הרשלנות של רופא בטיפולו בחולה איננו מבחן של חכמים לאחר מעשה אלא של **הרופא הממוצע בשעת מעשה**, לפי אמות-המידה המקובלות באותה התקופה ועל רקע הידע הרפואי שהיה ידוע אותה עת; לא כל טעות מהווה רשלנות. אי-הצלחתו של ניתוח או נזק שנגרם בעטיו אינם, כשלעצמם, מקימים חזקה או מסקנה של רשלנות רפואית. גם טעות באבחנה אין בה בהכרח ראיה בדבר קיומה של רשלנות.

בית המשפט קבע כי, היעדרם של רישומים הנדרשים על פי שיגרת הנוהל הרפואי מצביע על אי מילוי חובה החלה על הרופאים ועל המוסד הרפואי כלפי המטופלים, ומהווה מחדל רשלני. יחד עם זאת, נפסק גם כי רק

התובעת נולדה עם תסמונת דאון לאחר שהתגלו קשיים בהריון במהלכו הומלץ לאם לבצע פעולה של הפחתת עוברים תוך שהוסברו לה הסיכונים הטמונים בהריון עד כדי הפלה או לידה מוקדמת. למרות זאת התובעת הודיעה כי אין היא מעוניינת בהפחתת עוברים.

התובעת האם הייתה במעקב הריון אצל הנתבע אשר רשם בכרטיס ההיריון את סירובה של האם לבצע הפחתת עוברים למרות הסיכון. בהמשך ההיריון נתגלו ממצאים חריגים עליהם חלוקים הצדדים אשר לטענתם חייבו השלמת בירור גנטי. בתמיכה לטענותיהם צירפו התובעים חוות דעת מומחה של גניקולוג. לעומת זאת טענו הנתבעים כי המדיניות המקובלת בביה"ח הדסה הייתה להימנע מביצוע בדיקת מי שפיר על מנת למנוע סיכון הקשור לבעיות כרומוזומליות.

המחלוקת העובדתית בתיק נסבה סביב ביקור האישה אצל הנתבע בה הפנה את התובעת לבדיקות על קול ובדיקת מי שפיר. במהלך הפגישה טען הנתבע כי העמיד את האם על הסיכון שבהריון, אך נמנע מלתעד את ההסבר שנתן. כמו כן לא נמצא תיעוד להפניית האישה לבדיקות על קול ובדיקת מי שפיר.

בית המשפט קבע כי הנתבע הפר את חובת הגילוי למסור לתובעים את המידע המלא ביחס לממצא האולטראסוני שנתגלה על רקע נתוני הסיכון של התובעת וביחס לאפשרויות הפתוחות בפניהם ולפיכך התרשל.

בעניין שאלת הקשר הסיבתי התלבט בית המשפט בשאלה מהו המבחן לקיומו של קשר סיבתי בתביעה בגין הפרת חובת הגילוי של רופא למטופל.

לאחר דיון בהלכה הפסוקה נתפנה בית המשפט לדון בשאלה, אילו נמסר לתובעים המידע על ידי הנתבע, האם הייתה התובעת מבצעת דיקור מי שפיר ומשלימה את הבירור הגנטי וכן האם היו התובעים מוכנים להביא לסיום ההריון אילו בוצע הדיקור ואובחנה התסמונת?

הנתבעים הסתמכו על סירובה של התובעת לבצע דילול עוברים כחיזוק לטענתם שממילא לא הייתה מסכימה להפסיק את ההריון. לחילופין, התבססו הנתבעים על דוקטרינת הסיבתיים העמומה שנקבעה בפרשת עדן מלול.

בית המשפט המחוזי (כב' השופטת שטייניץ-כנפי), קבע כי בנסיבות בהן לא ניתן בשל התרשלות הנתבעים לשחזר את עמדתם של התובעים לו נמסר להם כל המידע הרלבנטי ועל מנת לעשות צדק עם התובעים שמעולם לא ניתנה להם זכות הבחירה האמיתית בשאלה כה קרדינלית לגורל משפחתם יש להעדיף מתן פיצוי חלקי בדרך של הערכת שיעור הסיכויים על פני דחיית התביעה בהתאם לדוקטרינה של עודף ההסתברויות.

בית המשפט קובע עוד כי ניתן לראות בפיצוי חלקי זה ביטוי לפגיעה בזכותם לאוטונומיה ולקבלת החלטות עצמאיות ומושכלות ביחס לטיפול בתובעת. בית המשפט קבע על דרך האומדנא כי הסיכוי שהתובעים היו בוחרים לבצע דיקור מי שפיר, לו ניתן להם המידע הרפואי המלא מגיע לכדי 20%.

בית המשפט שם את הנזק בסכום של 4,850,341 ₪ וקבע שהנתבעים ישלמו לתובעים פיצויים בשיעור 20% מגובה הנזק שנקבע לאחר ניכוי תגמולי המל"ל.

היקף חובת הגילוי לביצוע בדיקות לאבחון מחלות סמויות במעקב ההריון

ת.א. (מחוזי חיפה) 245/04 נמרוד גרסטל (קטין ואח' נ' ד"ר עודי גל ואח' (פסק דין מיום 26.6.07 השופט יצחק כהן)

התובע נולד עם נזק מוחי שנגרם עקב וירוס (CMV) אותו נשאה האם בלא שידעה שנדבקה בנגיף במהלך ההריון ובכל נגרם הנזק לתובע.

התובעים צירפו חוות דעת של רדיולוג (פרופ' בר זיו), לפיה אם התובעת היתה מבצעת בדיקות Torch בשבוע ה-26 להריון קרוב לודאי, שהבדיקה היתה מלמדת שהתובעת נבדקה בוירוס CMV כפועל יוצא מכך היו נדרשות בדיקות נוספות לבדיקת העובר.

הנתבעים הרופא המטפל, קופ"ח מכבי ומדינת ישראל טענו באמצעות חוות דעת של פרופ' או נוי שהוא מנהל המרכז הארצי ליעוץ טרטולוגי במשרד הבריאות, כי אין מקום לבצע בדיקת סקר לגילוי הדבקות שקטה בנגיף ה-CMV לכל הנשים הרות, גישה המקובלת גם בארה"ב, אנגליה ואוסטרליה, אלא במקרים בהם קיימת אינדקציה המצדיקה זאת כמו מחלת חם בלתי מוסברת להריון.

לוועדה להפסקת היריון. זו התכנסה כנדרש, דנה בבקשה ואישרה אותה. מכיוון שגיל ההיריון עלה על 23 שבועות, משמע העובר היה כבר בר חיות, ולפיכך, הפסקת ההריון מצריכה המתתו האקטיבית של העובר, לא הסתפקה הוועדה בהחלטתה שלה, אף שניתנה כחוק, אלא שבהתאם לנוהל שחל בבית החולים בזמנים הרלוונטיים לתביעה, העבירה את הבקשה לאישורה של "וועדת על" שהורכבה משני רופאים, וזו דחתה את הבקשה, בהתאם להחלטת אחד הרופאים וכך נמנעה הפסקת ההיריון. לטענת התובע, דחיית הבקשה להפסקת היריון, למרות שהבקשה אושרה על ידי הפאנל לו המנדט החוקי, מהווה הפרת חובה חקוקה והפרת חובת הזהירות שעובדי בית החולים חבים כלפיו.

ביהמ"ש המחוזי (הנשיאה בלה גילאור) קבע שבעקרון החוק במדינת ישראל אוסר על הפסקת היריון (סעיף 313 לחוק העונשין), אלא אם ניתן אישור לפי סעיף 316 לחוק העונשין, מאת וועדה שמתכנסת לפי סעיף 315 לחוק העונשין. החוק מתעלם מגיל ההיריון וקובע הסדר כוללני, קצר וחסר לביצוע הפלות. החוק אינו מטפל בסיטואציה המיוחדת של הפסקת היריון מאוחרת לשבוע 23, שלאור היבטיה הסבוכים הכרוכים בהמתת העובר, בהחלט מצריכה שיקול דעת של פורום רחב יותר, אחראי יותר ומנוסה יותר. הנהלים הפנימיים באשר לאישור הפסקת היריון מאוחרת שהיו תקפים בשנת 1993, נקבעו על מנת להתמודד עם לאקונה זו והם מהווים פתרון ראוי להתמודדות עם השאלות המורכבות שמעלה הסוגיה של הפסקת היריון מאוחרת (ראיה לכך הן ההנחיות שפורסמו שנה מאוחר יותר) – ואין בהם משום הפרת חובה חקוקה.

עם זאת, ביהמ"ש הגיע למסקנה שוועדת העל הפרה בהתנהלותה את חובת הזהירות המוטלת עליה. באופן עקרוני, החלטה הבוחנת החלטת וועדה רגילה צריכה להיות זהירה יותר, שקולה יותר וקפדנית יותר מן הנוהל שנקבע בחוק, והופעל במקרים "רגילים" ופשוטים יותר. החלטה בידי רופא יחיד, בכיר ומנוסה ככל שיהיה, אין בה כדי להחליף שיקול דעת של הרכב רופאים רחב ומגוון. בענייננו, לא דובר בוועדה שמתכנסת באופן פורמאלי ומסודר. בפועל, ואולי גם בכוח, החלטת וועדת העל היא החלטת פרופ' כספי, מבלי שהוא נדרש לדין וחשבון לשום

ביהמ"ש העדיף את עדויות המומחים מטעם ההגנה, לפיהן לא ניתן לבצע בדיקת Torch לגילוי הנגיף לכל אשה הרה, והנחיות משרד הבריאות אף לא מורות על ביצוע הבדיקה בענין שבשגרה ויש הצדקה לעשות זאת רק אם האישה סובלת ממחלת חום.

ביהמ"ש נזקק לאחריות המדינה באי קביעת הנחיות המחייבות את הרופאים לגלות לנשים בהריון כי קיימת אפשרות להידבקות סמויה בנגיף ה-CMV ולטענה כי לא הנחה רופאים לגלות למטופלות את קיומן של הבדיקות.

ביהמ"ש קבע לאחר שעיין בראיות כי אין זה נכון שהגורמים המקצועיים לא היו מודעים לחשש מהדבקות מהנגיף, וקבע שלאחר דיונים הוחלט שאין הצדקה לביצוע בדיקות סינון שגרתיות. בית המשפט קבע כי כאשר מדובר בשיקול מקצועי גרידא בתחום הרפואה, טוב יעשה בית המשפט אם ישאיר את הדבר לבעלי מקצוע. לפיכך נדחתה הטענה שהמדינה התרשלה בכך שלא הוציאה הנחיות המחייבות את הנשים המצויות במעקב הריון לבדיקות Torch תקופתיות במהלך תקופת ההריון.

לענין רשלנות הנתבעת מס' 1 בהימנעות מלשלוח את התובעת לבדיקה קבע ביהמ"ש כי לאור הנחיות הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות ובאיגוד המקצועי, אין בהימנעות הנתבעת ליעץ לתובעת לבצע בדיקת Torch משום רשלנות במסירת מידע על פי ההלכה שנקבעה בפרשת סידי (ע"א 4960/04 ערן סידי נ' קופ"ח תק-על 2005 (4) 3055 משנקבע כי לא הופרה חובת הגילוי לא נזקק בית המשפט לשאלת הקשר הסיבתי בין הפרת החובה והנזק.

תביעה בעילה של חיים בעולה בשל רשלנות רפואית של הוועדה להפסקת היריון

ת.א. (מחוזי חיפה) 2592/02 פלוני נ' מדינת ישראל (פסק דין של הנשיאה בלה גילאור מיום 2/12/07)

התובע, יליד 5/2/94, סובל מקיצור משמעותי באורך הגפיים, ולטענת התביעה ממומים נוספים. המום אובחן בשבוע 21.5 להיריון. הרופאים שטפלו באם סברו שהמום מצדיק את הפסקת ההיריון ושלחו אותה

בגיל שנה וחצי לקה במחלת הפוליו שהיא מחלה זיהומית הנגרמת על ידי נגיף הפוגע במערכת העצבים המרכזית וגורמת לשיתוק שרירי הגפיים התחתונות באופן המשאיר נזק בלתי הפיך.

בית המשפט שמע עדויות של מומחים רבים מטעם שני הצדדים, ואף מומחים מטעם בית המשפט לגבי הקשר הסיבתי בין מתן החיסונים בהתאם להנחיות משרד הבריאות, והעדיף את חוות הדעת מטעם הנתבעים אשר שללו קשר סיבתי נוכח היעדר הוכחה לכשל של המערכת החיסונית או על הצורך לבצע בדיקת נוגדנים.

בית המשפט (כבוד השופט ידן טימור) קבע שהחיסון שניתן היה החיסון המקובל בעת נתינתו, ולא מצא התרשלות בהתנהלות טיפת חלב. הגם שנמצא חסר ברישום, קבע, שאין מדובר בחסר משמעותי אשר גרם לתובע נזק ראיתי.

בית המשפט דחה גם את הטענה בעניין טיפול רפואי ללא הסכמה מדעת וזאת בהיעדר הוכחה.

בפסק הדין נתן בית המשפט משקל להתנהלות התובע אשר לא סייעה לבית המשפט לברר את שאלת האחריות.

בית המשפט קבע שלא הוכחה אחריות וקשר סיבתי בין מתן החיסון למחלת הפוליו בה לקה התובע וחייב את התובעים לשלם את הוצאות הנתבעים ושכ"ט עו"ד בשיעור 20,000 ₪ + מע"מ.

תביעת נזיקין בגין טיפול כירורגי להסרת כתב שמש שהתברר מאוחר יותר כגידול סרטני וחובת הגילוי של מומחה לגלות קיומם של קשר כלכלי עם בעלי הדין

ת.א. (מחוזי ירושלים) 6424/04 משה אהרון נ' שירותי בריאות כללית (פסק דין מיום 30.10.07) (השופט משה דרורי)

התובע פנה לטיפול אצל רופאי עור בקופ"ח אשר אבחנו אצלו כתם שמש שהוסר, בדיעבד הסתבר כי מדובר בגידול סרטני. נטען שאילו היו שולחים הרופאים דגימה של העור לביוספיה היו מאבחנים את הגידול הסרטני ומקדימים לו הטיפול.

גורם נוסף. זאת ועוד, החלטה כל כך גורלית, שיש בה כדי לשנות את חייהם של ההורים מקצה לקצה, חייבת להתקבל לאחר שדעתם שלהם נשמעה. הם אלה שיגדלו את הילד. הם שיתמודדו עם הבעיות הכרוכות בגידולו של ילד חריג. אמנם, וועדת העל אינה מכוח חוק העונשין, המחייב מתן זכות טיעון, אולם מבחינת סדרי העבודה ואופן קבלת ההחלטות עליה לפעול, לכל הפחות, מכוח חובת הזהירות המוטלת עליה, כלפי התובע והוריו.

אמנם, בסופו של יום, ובדיעבד, החלטת פרופ' כספי להשאיר את ההיריון היא החלטה סבירה. אלא שהמבחן לבחינת החלטות רפואיות איננו מבחן של חכמים לאחר מעשה אלא של הרופא הממוצע בשעת מעשה. החלטה סבירה לא יכולה להכשיר הליך קבלה פגום ורצוף כשלים. בדיני הנזיקין, משמעותה של החלטה שהתקבלה בדרך רשלנית ובגינה נגרם נזק היא כי יש לפצות בגין הנזק על מנת להשיג צדק מתקן ולהרתיע מזיקים פוטנציאליים.

בשאלת הערכת הנזק בעילה של "חיים בעוולה", ביהמ"ש מעדיף את עמדת השופטים ברק ו-ש. לזו אשר ניתנה בפרשת זייצוב. יתרונותיה של גישה זו בכך שהיא מגבשת את האחריות מבלי להיזקק להשוואה בין מצב של חיים לבין מצב אי חיים (ולענייננו מבלי להדרש לשאלה האם טוב לגמד לולי נולד), כן גישה זו נמנעת מיצירת הבחנה מקדימה בין מקרים נדירים לבין מקרים שאינם נדירים, אלא כל נזק יזכה לפיצוי, ומידת הנדירות תשפיע על שיעור הפיצויים. גישה זו מציבה מבחן מקובל וידוע להערכת הנזק, ומעניקה לקטין פיצוי ראוי, המאפשר לו לחיות במומו. עם זאת, לקשיים המושגיים השלכה על גובה הפיצוי. במקרה דנן, ביהמ"ש מעמיד את הפיצוי באופן גלובאלי על סך 750,000 ₪.

דחיית תביעה בהעדר הוכחה לקשר סיבתי בין מחלת הפוליו בה לקה התובע והחיסון המשולש

ת.א. 3212/98 (מחוזי ב"ש) נחום נתנאל שאול נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 18/10/07) (השופט ידן טימור)

התובע נולד באוגוסט 1998 לאחר היריון תקין בשבוע 34 ובינקותו קיבל 3 מתוך 4 מנות חיסון בהתאם להוראות משרד הבריאות.

חוות דעת וגילוי אותם קשרים במסגרת החקירה הנגדית כפי שארע במקרה זה.

לגופו של ענין קבע בית המשפט כי הרישומים הרפואיים לגבי פנייתו של התובע לטיפול רפואי היו לקויים וחסרים וגרמו נזק ראייתי לתובע, תוך הפרת נהלי משרד הבריאות והנחיות קופ"ח בענין ניהול רשומה רפואית המגיעה לכדי הפרת חובה חקוקה כלפי התובע כמשמעותה בפקודת הנזיקין.

בית המשפט קובע כי הנתבעים התרשלו באיחור באבחון הגידול הסרטני אולם בשל הקושי להעריך אם נגרם נזק כתוצאה מהאיחור באבחון כאשר בסופו של דבר הגידול הוסר פסק ביה"מ סכומים גלובליים בסך 300,000 ₪ שעיקרן בראש נזק של כאב וסבל.

תביעת נזיקין בגין טיפול להצרת פנים שנכשל וגרם נזק

ת.א. (שלום חיפה) 8353/04 אילנה שורץ נ' ד"ר יהודה אולמן (פסק דין מיום 10.10.07 - השופטת חנה לפין-הראל)

התובעת פנתה לבי"ח רמב"ם לצורך טיפול להצרת פנים שנכשל וגרם להיווצרות צלקות וסימנים אחרים בפניה ובגופה. את הטיפול ביצעה במסגרת המחלקה לכירורגיה פלסטית בביה"ח רמב"ם בחיפה. הטיפולים בוצעו במסגרת הרפואה הפרטית והתמורה עבורם שולמה לקרן מחקרים רמב"ם.

התובעת תמכה את תביעתה בחוות דעת של פרופ' רפאל שפיר, ואילו הנתבעת התגוננה ותמכה טענותיה בחוות דעת של ד"ר אלמן. בית המשפט מינה את פרופ' עד-אל כמומחה מטעם בית המשפט לאור השוני בין חוות דעת המומחים מטעם הצדדים, הן לנושא האחריות והן לנושא שיעור הנזק.

פרופ' עד-אל ציין בחוות דעתו כי אחד הסיבוכים של הטיפול שעברה התובעת הוא נזק תרמי של העור המתבטא בכוויה שתוצאותיה פיגמנטציה של העור אשר מותירה נכות בשיעור 10% בשל הצלקות בפנים.

במהלך המשפט עלתה סוגיה הנוגעת למעמדו של אחד המומחים מטעם ההגנה, פרופ' אריה אינגבר שהינו מנהל המחלקה לרפואה עור ומין בבית החולים הדסה עין כרם. בעדותו של מומחה זה התברר שהוא קשור בקשרי עבודה עם הנתבעים וקיימים יחסי מרות וכפיפות בינו ובין רופאי העור הנתבעים ואף קשור עימם כלכלית בכך שהם מפנים אליו מטופלים.

בית המשפט קובע כי מאחר שלמומחה הרפואי בתביעות נזיקין מעמד מיוחד, היה מן הראוי כי המומחה יציג בפני בית המשפט, בפתח חוות דעתו את מידת הקשר שיש לו, אם יש לו לאחד מן הצדדים. כאשר מומחה קשור לאחד הצדדים, בכל קשר מכל סוג שהוא, ולבטח כאשר מדובר בקשר שיכול להניב רווח כלכלי, מן הראוי מלכתחילה שלא למנותו. אם אין מומחה אחר באותו תחום, כי אז יש לציין זאת במפורש בחוות הדעת, כמו כן על עורך הדין לעדכן את בית המשפט בדבר הזיקה שיש לאותו מומחה למי מבין הצדדים.

התוצאה המעשית מהפרת חובת הגילוי היא שחוות הדעת תחשב כסובייקטיבית ובלתי אמינה, ועל כן ככל שפרופ' אינגבר מסר בעדותו מידע או נתונים לחובת הנתבעים, הדבר יחייב את הנתבעים. ככל שפרופ' אינגבר כלל בעדותו דברים כנגד התובע, אם אין להם אישוס או תמיכה ממקורות אחרים לא יסתמך ביה"מ על דברי המומחה.

בית המשפט מציג את עמדת המשפט העברי למעמדו של עד מומחה וכלל הפסלות למי שהוא נוגע בדבר. המסקנה העולה מעמדת המשפט העברי היא כי רופא מומחה נאמן בעדותו כאשר אחד הטעמים לכך הוא רצונו לשמור על אמינותו ושמו המקצועי, ואם יש לו תועלת כלכלית ישירה מן העדות יהיה הוא פסול ורק דברים שאמר לחובת מי שהוא מעיד מטעמו, יהיו כשרים, כמו הודאתו של בעל הדין.

למותר לציין, כי כאשר מתבקש מומחה ליתן חוות דעת, והוא מגלה מן החומר כי יש לו קשרים כלכליים ההופכים אותו לנוגע בדבר, כלפי צד זה או אחר של המשפט. מן הראוי כי ימשוך ידו, ביוזמתו, ולא ייתן חוות דעת של מומחה באותו תיק, זאת עדיף על פני מצב של הכנת

דחיית תביעה לרשלנות רפואית בניתוח כירורגי

בחזה שהסתבך לכדי נזק מוחי

ת.א. (רחובות) אהרון וינוגרד נ' ד"ר מיכאל פלטי ואח'
(פס"ד מיום 26.7.07 השופט הרן פיינשטיין).

התובע הופנה לנתבע לביצוע ניתוח כירורגי בחזה להוצאת בלוטת לימפה. מהלך הניתוח הסתבך בדימום שהצריך פתיחת בית החזה דרך עצם החזה חיבור למכונת לב ותפירת עורק. לאחר מספר ימים שהתברר שלתובע נזק מוחי שהתבטא בשיתוק חלקי של פלג גוף שמואל.

מחוות הדעת הרפואית שהוגשו לתיק עולה שהסיכון של דימום מתרחש ב- 0.3% מהניתוחים לפיכך, בית המשפט בירר אם הסיכון בניתוח מגיע כדי רשלנות רפואית. בית המשפט שמע עדויות רבות בהן 8 מומחים.

תחילה בית המשפט נזקק לטענה בדבר אי מתן הסבר והפרת חובת הגילוי בטופס ההסכמה לניתוח לארוע המוחי שהתרחש. לאחר שניתח את העובדות והראיות הגיע בית המשפט למסקנה כי המדובר בסיכון זעיר (3 פרומיל), לכך שלקה באירוע מוחי (CVA) המגיע למסקנה כי אילו היה המנתח מציג את הסיכון בפני התובע לא מן הנמנע כי זה היה מסכים להנתח על אף הסיכון.

מעבר לכך נקבע כי התובע לא הוכיח את התביעה לרשלנות במהלך הניתוח ועל כן התביעה נדחתה.

בית המשפט קבע כי התובעת נפגעה כתוצאה מטיפול ממכשיר אשר הופעל על ידי הנתבעת, והעביר את נטל ההוכחה לכתפי הנתבעת על פי הוראות הכלל של "הדבר מדבר בעדו" משלא הרימו את הנטל להוכיח שלא התרשלו, קבע ביה"מ כי הוכח שהנתבעים הפרו את חובת הזהירות כלפי התובע ברשלנות במסירת מידע.

כמו כן קבע בית המשפט כי על מנת להכריע בשאלת האחריות, אין הוא נזקק לחוות דעת של המומחים בתיק. בית המשפט מצא כי הרישומים שביצע הנתבע לקויים ואינם משקפים את העובדות שהתרחשו למעשה. כמו כן קבע ביה"מ שהנתבע הפר את חובת הגילוי כלפי התובעת בכך שהחתיים אותה על טופס הסכמה לניתוח מבלי להסביר לה את הסיכונים שבטיפול.

ביה"מ קבע אפוא כי הנתבע התרשל וחייב אותו לשלם לתובעת פיצויים בסך 480,000 ₪ בתוספת שכ"ט עו"ד והוצאות.