

חידושי פסיקה:

מגמות חדשות בפסיקת פיצויים ב"שנים האבודות" התפתחויות בפרשנות היקף חובת הגילוי בדיני ביטוח ונזיקין נטל הראיה בתביעות רשלנות רפואית

עו"ד יונתן דייוויס*

www.med-law.co.il

האבודות בתביעות שעילתן תאונת דרכים על פי חוק הפלת"ד, אופן חישוב הנזק הממוני (הפסד השתכרות) לעיזבון בשנים האבודות וכיצד מתמודדת הלכת השנים האבודות עם פסיקת פיצויים עיתיים. נושא חשוב נוסף המוצג במדור הוא היקף חובת הגילוי של חברות הביטוח בביטוחי חיים ובתביעות הולדה בעוולה. שני פסקי דין חשובים יצאו תחת ידו של בית המשפט העליון אשר ישפיעו באופן משמעותי על החשיבה של בתי המשפט הדיוניים בנושאים אלה. בנוסף נביא מספר פסקי דין מעניינים של בתי המשפט הדיוניים בתחומים אלה. פסק דין מעניין של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לערעורים, דן בסוגיית חובת הידוע וההתרעה של המדינה להזהיר מטופלים שקיבלו הקרנות נגד מחלת הגזזת כאשר הגיעו לארץ בשנות ה-50. אין מחלוקת שבעת ביצוע ההקרנות הקהילייה הרפואית לא היתה מודעת לסיכון העתידי שבהקרנות. רק בשנות ה-80 נתברר הקשר הסיבתי הסטטיסטי בין ההקרנות לגידולים ממאירים. האם חלה על המדינה חובה ליידע את הנפגעים הפוטנציאלים מכוח חובת הגילוי הקבועה בדין? בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בחיוב.

בפרשת **עדן מלול נ' בית החולים כרמל** התווה בית המשפט העליון את הדרך באותם מקרים של סיבתיות עמומה – כיצד להשיב על השאלה מהו הסיכוי שגורם פלוני גרם לתוצאה. נקבע, שאם הוכח – באמצעות עדויות מומחים – כי יש או אין בנמצא נתונים סטטיסטיים שיסייעו בקביעת אומדן ההסתברותי, על בית המשפט להכריע בשאלה העובדתית לפי הראיות שהובאו לפניו.¹

פסק הדין בעניין עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל קבע הלכה עקרונית לעניין זכות הניזוק החי ויורשי הניזוק המת לפיצויים בגין קיצור תוחלת חיים ב"שנים האבודות". בפרשת עיזבון אטינגר ז"ל נדרש בית המשפט לשאלת הזכות העקרונית של הפיצוי בשנים האבודות והפך את ההלכה בת 20 השנה אשר שללה את הזכות לפיצויים. כמו כן, נדרש השופט ריבלין לאופן חישוב הפיצויים וקבע כי שיעור הנזק מחושב בדרך כלל בשיטת ה"ידות" המבטאת חזקה עובדתית מקובלת.

בעיקרון, נקבע כי יש להתחשב בפער שבין הכנסותיו הצפויות של המנוח בשנים האבודות, לבין ההוצאות שהיו דרושות לו למחייתו באותן שנים. "שיטת הידות מיישמת, באין ראיות אחרות, הנחת עבודה – חזקה עובדתית המושתתת על ניסיון החיים, בדבר אורח החיים של המשפחה הממוצעת" (השופט ריבלין, סעיף 45 לפסק הדין). בית המשפט מצוין כי היישום המעשי של חישוב הנזק ייעשה על ידי הערכאות המבררות (הדיוניות) ויתגבש עם הזמן להלכה פסוקה.

ואמנם, מעט לאחר פרסום הלכת השנים האבודות נזקקו בתי המשפט לדון בשאלות רבות שיצרה ההלכה אשר גרמה למהפכה של ממש בדיני הנזיקין. במסגרת המדור "חידושי פסיקה" אנו מציגים את ההתפתחויות בפסיקת בית המשפט בעקבות הלכת השנים האבודות ויישומה המעשי בשטח בנושאים שונים, כגון החלת הלכת השנים האבודות למפרע, החלת הלכת השנים

* עורך ראשי של כתב העת "רפואה ומשפט"

יור'ר הוועדה לרפואה ומשפט בלשכת עורכי הדין

1 ראו מדור "חידושי פסיקה", **רפואה ומשפט**, 32, מאי 2005, 165.

פסק הדין תלוי ועומד בדיון נוסף. בינתיים ההלכה שוטפת את בתי המשפט בכל מקרה של סיבתיות עמומה. בפרשת **מרגליות** הבהיר בית המשפט העליון כי לא בכל מקרה תחול הלכת הסיבתיות העמומה. נציג שני מקרים בדיני נזיקין בהם נמנעו בתי המשפט להחיל את הטענה של סיבתיות עמומה.

החלת הלכת השנים האבודות למפרע

ברע"א **סולל בונה בניין ותעשיות בע"מ נ' עיזבון המנוח אחמד עבד אל-חמיד** (ניתן ביום 27.02.2006), דן בית המשפט בתוקפו של הסכם פשרה בין העיזבון למזיק שנכרת וקיבל תוקף של פסק דין כשלושה שבועות לפני פרסום פסק הדין בפרשת עיזבון המנוח אטינגר ז"ל. הסכם הפשרה נעשה על פי הדין הקודם. לאחר פרסום הלכת השנים האבודות, ביקשו המערערים לבטל או לשנות את הסכם הפשרה לאור ההלכה החדשה, על ידי הוספת ראש נזק נוסף של פיצוי בגין נזק ממוני בשנים האבודות. שלושת השופטים שישבו במושב בבית המשפט העליון נחלקו בדעותיהם.

הנשיא ברק דן בהחלת הלכות חדשות מכאן ולעתיד (הלכה פרוספקטיבית), לעומת החלת ההלכה למפרע (רטוראקטיבי). לשיטתו, נקודת המוצא העקרונית היא כי הלכה שיפוטית חדשה חלה הן לעבר והן לעתיד. לפיכך, הלכת השנים האבודות חלה באורח רטורספקטיבי ופרוספקטיבי, בכפוף לטענות ספציפיות, לרבות טענת הסתמכות.

המשנה לנשיא (בדימוס) מ. חשין הסכים עם הקביעה, כי להלכת השנים האבודות תחולה למפרע אך מטעמים אחרים. לשיטתו, נקודת המוצא העקרונית היא כי הלכה שיפוטית חדשה חלה מעתה והלאה, והחלה למפרע היא החריג שעל מנת להחילו יש להידרש לטעם מהותי כבד משקל – שיקולי צדק. הלכת השנים האבודות יצרה ראש נזק של אובדן כושר השתכרות בשנים האבודות, וזאת מנימוקים של צדק לתביעת העיזבון. למרות זאת, קבע המשנה לנשיא מ. חשין כי הסכם הפשרה שאושר טרם מתן הכרעה בפרשת אטינגר סתם את הגולל על תביעת המשיבים לביטולו.

השופטת מ. נאור סברה בדעת מיעוט כי להלכה חדשה תוקף למפרע, אך במקרה זה לא מתעוררת השאלה לאור הסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין לאחר פסק הדין ששינה את ההלכה.

חרף האמור, קבע בית המשפט העליון כי הכרעתו בשאלה העקרונית לא תחול במקרה אשר נדון בפני המותב, שכן מדובר בהסכם פשרה בין העיזבון למזיק שנכרת וקיבל תוקף של פסק דין כשלושה שבועות לפני מתן פסק הדין בפרשת אטינגר. השאלה אם העיזבון והתלויים רשאים להשתחרר מההסכם לאור השינוי בהלכה היא שאלה בדבר ביטול הסכם בשל טעות לפי דיני החוזים, שכן המערערים הוטעו לחשוב שהדין בעניינם נקבע בפרשת גבריאל (שקבעה כי אין תחולה להלכת השנים האבודות). הנשיא ברק קבע כי זוהי טעות בכדאיות העיסקה שאינה מסמיכה את בית המשפט לבטל חוזה. הערעור התקבל במובן זה שהלכת השנים האבודות לא תחול על הסכם הפשרה הספציפי שנדון בפסק הדין.

החלת הלכת השנים האבודות בתביעות לפי חוק

הפלת"ד

בעקבות הלכת השנים האבודות התעורר ויכוח ציבורי, אם יש תחולה להלכת השנים האבודות בתביעות מכוח חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (פלת"ד).

ברע"א 8022/00 **אורלי רז נ' טליה צור** (ניתן ביום 19.03.2006), החיל בית המשפט העליון את הלכת השנים האבודות על תביעה שעילתה בחוק הפלת"ד. מדובר במקרה של צעירה בת 26 שנפגעה קשה בתאונת דרכים ונכותה עומדת על 100% לצמיתות. בית המשפט המחוזי פסק לתובעת פיצויים עיתיים, ובית המשפט העליון נדרש לשאלה אם הלכת השנים האבודות משפיעה על הפיצויים שנפסקו.

השופט ריבלין מטעים כי משטר האחריות בחוק הפלת"ד מבוסס על משטר של אחריות מוחלטת, זאת לעומת תביעות שעילתן רשלנות המבוססת על משטר אחריות בשל אשמה. העובדה שדיני האחריות שונים לא משנה את העובדה שמשטר הפיצויים והמטרות התרופתיות של

על נתונים סטטיסטיים. לפיכך חישוב בית המשפט המחוזי את הפיצויים לפי שיטת הידות של **משפחה רעיונית** בת 3.1 נפשות בממוצע אשר צפוי היה המנוח להקים. אופן החישוב נעשה בפועל על ידי הוספת ידה נוספת, ידת הקיום של המנוח, מלבד ידת משק הבית, וקיצוזה, בהתאם להיוון כפול של השכר הממוצע במשק עד גיל 67.

בית המשפט העליון הפך את פסק הדין. השופט ריבלין קבע כי שיטת חישוב הפיצויים הראויה ביותר היא שיטת הידות המושרשת בשיטת המשפט הישראלית ביחס לפסיקת פיצויים לתלויים. השופט ריבלין דחה את רעיון "המשפחה הרעיונית" ונדרש להתאים את שיטת הידות לתביעת העיזבון בשנים האבודות באופן הבא:

א. ההתאמה הראשונה הנדרשת היא הוספת סכום שהניזוק היה חוסך מתוך הכנסתו, סכום שהתלויים שזכאים לפיצוי בגין אובדן תמיכה בלבד לא מקבלים. הפתרון המעשי הוא הוספת ידה נוספת של חיסכון - אותו סכום שהניזוק היה חוסך מתוך הכנסתו לאחר הפחתת הוצאות המחיה של הניזוק.

ב. ההתאמה השנייה נדרשת כאשר לא ניתן לדעת מה היה מצבו המשפחתי של הניזוק אלמלא התאונה. לרוב במצב שכזה בתי המשפט היו יוצרים "משפחה רעיונית" ולפיה מחשבים את הפיצוי. לדעת בית המשפט העליון שיטה זו אינה ראויה משום שמדובר בניחוח סטטיסטי עמום, מורכב וקשה ליישום. השיטה העדיפה היא להישען על מצבו המשפחתי הקיים והידוע של הניזוק. כאשר לניזוק אין תלויים, ייעשה חישוב הפיצוי על ידי הפחתת הוצאות מוגברות.

לשם ההפשטה והאחידות נקבע כי הפיצוי יעמוד על 30% מהשכר הממוצע במשק, בהתבסס על חלוקת ההכנסה לשלוש ידות: ידת קיום, ידת חיסכון וידת משק בית. שיעור פיצוי זה יכול להשתנות על פי נסיבות ספציפיות.

לסיכום, בית המשפט הכניס שיטה וסדר באופן החישוב על ידי קביעת שלוש חזקות עובדתיות לשם חישוב הפיצוי בגין השנים האבודות, בעניינו של ניזוק חי שקוצרה תוחלת חייו, או במקרה של תביעת עיזבון של אדם ללא תלויים.

שתי העילות דומות והמטרה זהה - להעמיד את הנפגע בקירוב ובמידת האפשר במצב בו היה נתון ללא מעשה העוולה.

בית המשפט קבע שבתביעות בהן מתעוררת שאלה של קיצור תוחלת החיים, יש נפקות לעניין תקופת הזכאות לפיצוי, וכן יש לה חשיבות לגבי שומת הפיצוי. אי ודאות בעניין קיצור תוחלת החיים עלולה להקשות על בית המשפט לחשב נכונה את הפיצוי, ולהוות שיקול לפנות לדרך התשלום העיתי. לכן, הסדר התשלום העיתי בחוק אינו שולל את תחולת הלכת אטינגר על תביעות לפי חוק זה, ומקום בו מוצא בית המשפט הדין בתביעה לפי החוק כי נתקיימו נסיבות המצדיקות נקיטה בהסדר התשלום העיתי הסטטוטורי, ניתן לנהוג כך, בבחינת מסלול חלופי להגשמה (חלקית אמנם) של התוצאה שביקשה הלכת אטינגר להשיג.

בנסיבות העניין, נתגבשה הסכמה בין הצדדים, שאושרה על ידי בית המשפט, באשר לנקיטה בדרך התשלום העיתי, ואין טעם מספיק לסטות מן הדרך המוסכמת הזו ולהתערב בנושא פסיקת הפיצוי בגין אובדן יכולת השתכרות. ככלל, פסיקת פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות, אין בה כדי לשלול את הזכאות לפיצוי גם בגין הפגיעה בכושר לתרום במשק הבית - יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו.

אופן חישוב הנזק הממוני (הפסד השתכרות) לעיזבון בשנים האבודות

בע"א 10999/05 **דוד פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ** (ניתן ביום 11.04.2006), התבררה שאלת אופן חישוב הפיצוי בשנים האבודות של קטין שנהרג בתאונת דרכים בהיותו בן 17 ושמונה חודשים. שאלה נוספת שעלתה היא אם יש לתת פיצוי בגין נזק ממוני בשנים האבודות של תקופת השירות הצבאי.

בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט יוסף שפירא) קבע כי **"נראה בעיני כי הן על פי המתווה של הלכת אטינגר והן על פי כללי האחידות המשפטית ושקיפות הדין, יש לחשב את אובדן כושר השתכרות של המנוח בשנים האבודות על פי שיטת הידות, בדרך ההסתמכות**

1. הבסיס לפיצוי הוא השכר הממוצע במשק.
2. שיעור ההפסד הוא 30%.
3. תקופת ההפסד היא מגיל 21 ועד גיל הפרישה הקבוע בחוק (67).

לעניין החלת פיצוי בגין שנות השירות הצבאי האבודות, נקבע שאין מקום לפיצוי, שכן השתכרות הניזוק באותן שנים מהווה הוצאות מחיה בלבד שאותן יש לנכות מהפיצוי. כך הצבא אמנם לא יישא בעלויות המחיה של הניזוק, אולם למצער, איש לא יישא בהן. נציין שהלכה זו מפלה בין ניזוק המשרת בצבא ובין ניזוק שהוכח שהוא פטור משירות צבאי.

הלכת השנים האבודות בפיצויים עיתיים

בע"א 8022/00 אורלי רז נ' טליה צור הנ"ל, נקבעה הלכה נוספת בדבר דרך תשלום הפיצויים לניזוק. באופן כללי, תשלום הפיצויים בידי ניזוקין יכול להיות באחד משני אפיקים: האפיק המרכזי הוא פיצוי חד פעמי, והאפיק הצדדי הוא פיצוי עיתי המשולם מדי תקופה קצובה לניזוק. השופט ריבלין הדגיש כי אין בהסדר הפיצוי העיתי כדי לשלול את תחולת הלכת השנים האבודות, וזאת משום שהסמכות לפסוק פיצוי עיתי קיימת הן בתביעות של תאונות דרכים והן בתביעות לפי פקודת הניזוקין. ההבדל טמון בכך שתקנה 3 לתקנות הפלת"ד קובעת כי התשלום העיתי ימשיך לאחר מות הנפגע וסכומי הכסף ישולמו לתלויים. הוראה דומה אין בפקודת הניזוקין, אך בכך אין ולא כלום, משום שתקנה 3 היא רק דרך חלופית להגשמת התוצאה שחותרת אליה הלכת השנים האבודות.

מששונתה ההלכה בפסק הדין אטינגר, שאלת התשלום העיתי בתביעות ניזוקין, בהן קיימת שאלה של קיצור תוחלת חיים, הפכה למשנית. עם זאת, גם היום עשויה עמימות בשאלת קיצור תוחלת החיים להשליך על הבחירה בין שיטת התשלום החד פעמי לבין שיטת התשלום העיתי, כאשר יש קושי בחישוב הפיצויים.

השופט ריבלין קבע כי לאור הלכת אטינגר ניתן להתאים את התשלום העיתי בתביעות על פי פקודת

הניזוקין במספר דרכים. דרך אחת היא לכלול, בכל תשלום חודשי בשנות חייו של הניזוק, סכום מסוים המשקף חלק יחסי מן הפיצוי המגיע לו עבור השנים האבודות. אולם בדרך זאת יתקשה בית המשפט להעריך את מספר השנים לחישוב.

דרך אחרת היא שלא להפסיק את התשלום עם מותו של הנפגע. כפי שהפיצוי החד פעמי משקף תשלום הנמשך לאורך כל תקופת תוחלת חיי העבודה שקדמה לתאונה, כך גם הפיצוי העיתי צריך להמשיך למשך אותה תקופה. עם זאת, ראוי שהתשלום לא ימשיך להתבצע בתשלומים עיתיים, אלא בתשלום חד פעמי. על כן, לאחר מות הניזוק עשויה לקום עילה לפנות מחדש לבית המשפט, על מנת שיקבע את סכום הפיצוי שנותר לשלם; סכום זה ישולם לעיזבונו של הניזוק.

בע"א 1819/03 אבישג אברהם נ' בית החולים מעייני הישועה (טרם פורסם) (12.03.2006) דן בית המשפט העליון בשאלת פסיקת התשלום העיתי בעניינה של ילדה שנולדה נכה כתוצאה מרשלנות רפואית בלידה. בבית המשפט המחוזי (השופט רביד) נפסק תשלום עיתי בגין חלופת מגורים במוסד שיקומי שעלותו אינה ידועה. בית המשפט העליון הפך קביעה זו וקבע פיצוי חד פעמי.

השופט ריבלין דן בהבדלים בין שני מסלולי הפיצויים (תשלום חד פעמי לעומת תשלום עיתי) וקבע כי יש להעדיף את התשלום החד פעמי בהעדר הסדר סטטוטורי. החרג הוא שיתאפשר לפסוק פיצויים עיתיים כאשר מתקיימים שני תנאים מוקדמים:

1. הנתבע נהנה מחוסן כלכלי ואין סיבה שלא יעמוד בתשלומים בעצמו. ניתן להבטיח קיום תנאי זה על ידי שעבוד אחד מנכסי המזיק להבטחת החוב או להקים קרן לטובת הניזוק.
2. כאשר יש קשיים בהערכת הנזק שנגרם הנוגעים לשורש פסיקת הפיצויים (מצבו של הניזוק, שיעור קיצור תוחלת חייו, החמרה/שיפור במצבו). זאת להבדיל מקשיים בהערכת האמצעים שיהיו זמינים בעתיד להטבת הנזק שלא יובאו בחשבון (אמצעים עתידיים לטיפול בניזוק שהם תוצאה של התפתחות הרפואה, הרווחה והסעד).

ומצמצם חובות של המבוטח בשל ראיית פערי הכוחות וחוסר השוויון בין שני הצדדים לחוזה הביטוח. אין בכך לקבוע שהמבוטח פטור מכל, והוא מחויב בחובת גילוי של המידע הרלוונטי למבטח לצורך החלטה מושכלת אם לכרות חוזה ביטוח ובאילו תנאים. המבטח כגוף חזק, יכול לתהות על טיב הסיכון ולהעריכו באמצעים שיניבו לו מידע חיוני. מקובל לראות את המבטח כמי שבקי במהות הסיכון וביכול הערכת הסיכון. לכן חובת הגילוי החלה על המבוטח צרה ומצומצמת.

חשוב לזכור שאין בפסק הדין הנ"ל לשמוט את הקרקע מתחת לחובות המבוטח, וחובת הגילוי תופר כאשר המבוטח נשאל על ידי המבטח והוא לא נתן תשובה מלאה וכנה, ו/או הסתיר מידע שידע שהוא מהותי בכוונת מרמה. בית המשפט קבע כי חובת הגילוי של המבוטח מצטמצמת לחובת גילוי יזום, אך לא בנקל ניתן לקבוע שהחובה הופרה. מבטח שטוען שחובת הגילוי הופרה חייב לעמוד בדרישות ראייתיות מחמירות ולהוכיח שהמבוטח הסתיר מידע מתוך כוונת מרמה ומודעות לכך שמדובר בעניין מהותי.

במקרה זה אמנם המשיבים היו מודעים לכך שהמידע בדבר מחלת הסרטן של המנוחה הינו מהותי, אך מחומר הראיות לא עלתה כוונת מרמה והסתרה מצידם. המבוטח היה מודע לכך שבידיו מידע מהותי, אולם נמנע למסור ללא כל כוונת מרמה מכיוון שהמצג שהציג בפניו המבטח הינו כי אין לו עניין במידע זה. לכן נקבע שהמשיבים לא הפרו את חובת הגילוי מכוח החוק.

חובת הראיה של מבטח בתביעה לתגמולי ביטוח חיים

בת"א (הרצליה) 3262/03 **סיגל מרקוביץ ואח' נ' איי איי ג'י ביטוח זהב בע"מ**, תבעו ילדי מבוטח שהתאבד את תגמולי הביטוח. חברת הביטוח התנערה מחובת השיפוי בטענה של הפרת חובת הגילוי. הראיות שהובאו בפני בית המשפט הראו כי בחיי המנוח היה חשד לבעיות נפשיות אך לא מעבר לכך. בנוסף לא היה תיעוד על מחלת נפש מוגדרת או הזדקקות לטיפול נפשי.

בית המשפט (השופט שנהב) קיבל את התביעה וקבע כי חברת הביטוח הסתפקה בטענות בעלמא של מחלת נפש

כאשר מדובר בילדה נכה המתגוררת ומטופלת בבית הוריה, וברי לכל שבעתיד תזדקק לחלופות מגורים במוסד שיקומי, אין בכך למלא את התנאי המוקדם של תשלום פסיקת פיצוי עיתי ויש להעדיף את הפיצוי החד פעמי.

נושא נוסף עליו הרחיב בית המשפט את הדיון היה קביעת בית משפט קמא כי על הנתבעים לפצות את התובעים בשיעור של 50% בעוד ה-50% הנותרים מוטלים על האם בשל הוכחת אשם תורם במסירת מידע שגוי במעקב ההריון. בית המשפט העליון בחן את דוקטרינת האשם התורם בסעיף 68(א) לפקודת הנזיקין, שעניינו קביעת שיעור אשמתו של הניזוק עצמו בגרימת הנזק. כאשר גורם נוסף, שאינו הניזוק עצמו, תרם לגרימת הנזק, חלה הדוקטרינה של מעוולים במשותף. מבחינה דיונית לא היה מקום להטיל על האם אשם תורם אלא אשם לפי הדוקטרינה של מעוולים ביחד ולחוד, וזאת משום שמדובר בנזקים של בתה ולא שלה, ואשם תורם עוסק בנזקים שהניזוק גרם לעצמו. בית המשפט קבע כי תוצאת פסק הדין בבית המשפט המחוזי תישאר בעינה בשל העובדה שהצדדים קיבלו על עצמם מבחינה עקרונית לחלק את הנזק.

הרחבת חובת הגילוי של חברות הביטוח וצמצום חובת

הגילוי של המבוטח

בית המשפט העליון בע"א 1064/03 **אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה** (ניתן ביום 14.02.2006) נתן פרשנות מצמצמת לחובת הגילוי של המבוטח על פי חוק חוזה ביטוח, תשמ"א-1981. בפרשה זו נדחה ערעורן של שלוש חברות ביטוח שביטחו את המנוחה בפוליסת ביטוח חיים, אך לא ניאותו לשלם את תגמולי הפוליסה בשל טענתן שהופרה חובת הגילוי. המנוחה חלתה בסרטן והחלימה, לאחר מכן חתמה על פוליסת ביטוח חיים ולאחריה שוב חלתה בסרטן ונפטרה. המבטחות טענו לאי גילוי פרטי המחלה והפרת חובת הגילוי מצד המנוחה לפיכך הן פטורות מתשלום.

השופטת ארבל כתבה את פסק הדין בשם המותב וקבעה, שחוק חוזה ביטוח מרחיב את החובות של המבטח

ללא ביסוס ראיתי, אף לא הובאו התיקים הרפואיים של המבוטח. חוות הדעת של המומחה שהוצגה בפני בית המשפט נעשתה באופן תיאורטי וללא הצגת התייחסות למצבו הרפואי הספציפי של המבוטח. מעבר לכך, אף הצגת הראיות היתה דלה ללא ביסוס פרטני בהקשר למבוטח והצגת השימוש בתרופת הליתיום לא היתה מספקת לשם ביסוס הפרת חובת הגילוי.

תום לב בפירוש תניית פטור בפוליסת ביטוח לשיפוי

הוצאות בחו"ל

ב.ת.א (י-ם) 9523/02 **גואטה הדסה נ' שילוח חברה לביטוח בע"מ** (ניתן ביום 20.03.2006), הרחיב בית המשפט השלום בירושלים (השופטת באום-ניקורטה) את חובות המבטח כלפי מבוטחת בדרך של פרשנות ראויה לתניית פטור. המבוטחת עברה ניתוח להסרת גידול במוח שלא צלח משום שהגידול לא הוסר בשלמותו. לפיכך נאלצה המבוטחת לעבור ניתוח נוסף ובהמלצות מומחים בארץ נסעה לבצע את הניתוח להסרת הגידול אצל ד"ר דולנס בשווייץ. המבוטחת פנתה לחברת הביטוח כדי לקבל אישור למימון הניתוח בחו"ל ונענתה בתשובה לאקונית כי ניתן לבצע את הניתוח בארץ (ללא כל הפניה קונקרטיה למומחה זה או אחר). לפיכך ולאור המלצות של מומחים שקיבלה, היא נסעה לעשות את הניתוח בשווייץ.

חברת הביטוח טענה כי אין היא מחויבת להחזר עלות הניתוח בחו"ל בשל תניית פטור, לפיה לא עמדה התובעת בתנאי הזכאות לטיפול בחו"ל הקובעים כי החזר הוצאות לניתוח בחו"ל יינתן רק אם לא ניתן לבצע את הטיפול בארץ, ואם אי ביצוע מידי יסכן את חיי המבוטח.

בית המשפט בחן את תניית הפטור ואת הפרשנות הראויה שיש לתת לשני התנאים המצטברים, שקבעו את אי הכיסוי הביטוחי לאור עמדת חברת הביטוח.

1. נקבע כי התנאי לפיו אי ביצוע מידי מסכן את חיי המבוטח ראוי להתפרש באופן רחב, כאשר בחינתו תהיה בזמן אמת ולא בדיעבד. כאשר מדובר בסיכון של גידול מוחי העלול לפגוע בעצב הראייה – יש לראות בכך סיכון לחיי המבוטח גם אם לא מדובר בסיכון של מוות.

2. נקבע כי התנאי לפיו יינתן כיסוי ביטוחי רק אם לא ניתן לקיים את הניתוח בארץ, ייבחן לפי התנהגות הצדדים וקיום החוזה בתום לב ובדרך מקובלת. אמנם הוכח כי היו קיימים בארץ שני מרכזים בהם ניתן היה לערוך את הניתוח, אך התנהלות הנתבעת לא היתה ראויה, ולא היתה הפניה של המבוטחת למרכזים רפואיים רלוונטיים.

בית המשפט קבע שאין די בדחיית תביעה לתגמולי ביטוח, אלא יש למסור בידי המבוטחת מידע דרוש, כדוגמת שמות רופאים או מרכזים בהם ניתן לבצע את הניתוח. התנהגות המבטחת במכתב הסתמי שנשלח למבוטחת הראה על קיום החוזה בחוסר תום לב ובדרך מקובלת. התנהגות המבוטחת היתה סבירה. לפיכך נקבע כי הפוליסה הרלוונטית חלה, והמבטחת חויבה בתשלום ההוצאות הרפואיות של המבוטחת בחו"ל.

בהקשר זה ראוי להזכיר את ההלכה שנקבעה בע"א 300/97 **יהודה חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ**. בית המשפט העליון קבע כי בחוזה בכלל ובחוזה ביטוח בפרט יש לבחון את התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוזה. המימד הסובייקטיבי, כידוע, נבחן לפי אומד דעתם של הצדדים, חקר הכוונה האמיתית של הצדדים לחוזה. המימד האובייקטיבי נבחן לפי אומד דעתם של בעלי חוזה סבירים והגונים הפועלים על פי אמות מידה ראויות, כפי שהן נדרשות מבעל חוזה הפועל בתום לב.

על מנת לפרש מהו המונח "תוצאה בלעדית מתאונה", יש לבחון את המשמעות הלשונית של הדברים ברוח החוזה בהיבט הכלכלי-משפטי. המבחן הראוי לבחינת גורם הבלעדיות הוא הקשר הסיבתי הקיים בידי נזיקין כיוון שעסקינן בביטוח נזקי גוף. בית המשפט קבע כי על חברת הביטוח לקבל את הנפגע כמו שהוא, דהיינו לקבל אחריות על כל פגיעה בניזוק ללא תלות בתכונותיו הייחודיות – "גולגולת דקה". במקרה זה המבוטח הוכיח כי אירעה תאונה, שהיא הגורם המכריע לנכותו (הביא חוות דעת מומחים), ועל המבטחת לקבל על עצמה לפצותו למרות מגרעותיו וחסרונותיו הגופניים או הרקע הבריאותי ומצבו החולני.

הפסקת הטיפול והשבת הכסף. בית המשפט אף קבע כי דרישתה של התובעת לעיבוי השפתיים לא מהווה אשם תורם משום שהקוסמטיקאית צפתה את חוסר סבירות הדרישה ואת התוצאה המכערת, ומשלא הפסיקה את הטיפול לא תוכל לטעון לאשם תורם. התובעת לא צפתה ולא הבינה את תוצאות דרישתה, ומאידך לא הוסברו לה התוצאות של דרישתה. נקבע לה פיצוי בגין כאב וסבל, מוצרי איפור והחזר עלות הטיפול.

ב"בימת המערכת" בחוברת הקודמת התייחסנו ל"חובת הפיקוח של משרד הבריאות על רפואת המכונים" (רפואה ומשפט, 33, דצמבר, 2005, עמ' 7). דומה שהלקח לא נלמד, ובתי המשפט חוזרים ודנים במקרים בהם מופרות זכויות בסיסיות של מסירת מידע לפי חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996. הצענו שם, ואנו חוזרים ומציעים, לתקן את חוק זכויות החולה על ידי החלת הגדרת "מטפל" בחוק לכל מקצועות הרפואה המשלימה והאלטרנטיבית. התיקון האמור יסדיר את החובה בחוק ויפתור את הלקונה בחוק עד לגיבוש הסדר חוקי.

היקף חובת הגילוי בתביעות רשלנות רפואית

היקף חובת גילוי במעקב הריון בתביעת הולדה בעוולה- מבחן צורכי המטופל:

בע"א 4960/04 **ערן סידי ואח' נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית** (פורסם ביום 19.12.2005), דן בית המשפט העליון בחובת הגילוי של הצוות הרפואי בתביעה שעילתה הולדה בעוולה. בנם של המערערים נולד עם מומים מולדים, לרבות חסר כף יד ובעיות נשימה. ההריון היה בשנת 1986, כאשר בדיקות האולטרסאונד השגרתיות שנעשו במערכת הרפואה הציבורית לא כללו איתור מומים בגפיים.

פסק הדין ניתן ברוב דעות השופטים ריבלין וחיות על דעתה החולקת של השופטת מ. נאור.

בית המשפט בחן את סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר בעת ההפרה ולא בראייה לאחור שלאחר מעשה. השופט ריבלין קבע כי לכל חולה קנויה הזכות אם לעבור טיפול זה או אחר, אך לשם החלטה דרוש לו המידע המצוי

לגבי חובת הגילוי נקבע, כי בעת כריתת החוזה בעיותיו הרפואיות של המבוטח לא היו ידועות לו ולכן הוא לא הסתיר דבר. התנהלותו היתה בתום לב. חברת ביטוח שרוצה לגבות את עצמה יכולה לשלוח מבוטחים לבדיקות רפואיות טרם כריתת החוזה. אם לא עשתה כן לא תישמע טענה בדבר פגם גופני קודם של המבוטח. בית המשפט אף הרחיב את דיבורו וקבע כי כשם שבדיני עבודה אוטם שריר הלב מוכר כתאונת עבודה גם אם מקורו בפגמים גופניים, כך יש לראות באירוע בו עסקינן תאונה שגרמה לנכות באופן בלעדי, למרות שייתכן שמדובר בצירוף של אירוע תאונתי ומצב גופני. בית המשפט הכיר בוויכוח כאירוע תאונתי שגרם לאוטם שריר הלב, ומכאן הנכות. כך נאמר: "ניתן לראות בוויכוח כממלא אחר דרישת הבלעדיות המקשרת בין התאונה לנכות הצמיתה". חברת הביטוח חויבה לפצות את המערער.

חובת הזהירות של מטפלת ברפואה המשלימה

הקוסמטיט

בת.א (שלום ראשון לציון) 594/05 **ז'אנט שלמה נ' אורית חסן** (ניתן ביום 17.05.2006), הרחיב בית המשפט את חובת הזהירות והחיל אחריות על קוסמטיקאית שגרמה נזק לפנים של מטופלת. מדובר בתובעת בת 57 שרצתה להיטיב את מראה פניה ולשם כך פנתה לקוסמטיקאית מקצועית לשם עשיית איפור קבוע בשפתיים ובגבות.

בית המשפט (השופטת דליה גנות) קבע כי במישור היחסים בין קוסמטיקאית למטופל אין ספק באשר לקיומה של חובת הזהירות המושגית, שכן מטפל הוא בעל מקצוע המצוי ברזי הסיכון הקיים כתוצאה מטיפול מסוים. במישור הקונקרטי, מדובר באישה פשוטה וחסרת דמיון שדרשה לעבות את שפתיה ללא היגיון, והקוסמטיקאית הבינה וידעה כי דרישת העיבוי אינה הגיונית והתוצאה תהיה מכוערת. לפיכך נקבע כי קיימת חובת זהירות קונקרטית שהופרה.

הקוסמטיקאית בעלת הניסיון היתה צריכה להניא את התובעת מעיבוי השפתיים, אך כל שעמד בראש דאגותיה היה בצע כסף, ולו במחיר כיעורה של התובעת. הנתבעת העדיפה לכער את פניה של התובעת על פני

ברגיל בידיו של הרופא. זוהי דוקטרינת ההסכמה מדעת, לפיה על החולה לקבל מידע הולם על אודות מצבו, מהות הטיפול המומלץ, מטרת הטיפול, הסיכונים והסיכויים הטמונים בטיפול ואלטרנטיבות סבירות לטיפול. המבחן, מהו המידע שחובה על הרופא למסור לשם קבלת הסכמה מדעת, הוא צרכיו של המטופל למידע כדי לקבל החלטה, ולא מבחן הנוהג המקובל בקרב הרופאים. זהו מבחן הצפיות הסבירה של החולה. מדובר בתפיסה המנוגדת לגישה הפטרנליסטית, המכירה בזכות המטופל לאוטונומיה וקבלת החלטות מושכלות ועצמאיות ככל שהדבר נוגע לטיפול בו עצמו. כדברי השופט ריבלין:

"ברי כי מבחן החולה הסביר איננו מקים חובה על הרופא להעמיד את המטופל על כל סיכון חבוי בלתי רלוונטי ועל כל בדיקה נוספת שאין הוא זקוק לה. בוודאי אין לראות בגדר חובתו השגרתית של רופא המטפל בחולה במסגרת הרפואה הציבורית, למסור מידע מפורט על כל היתרונות שעשויים לצמוח לו אם יבחר ברפואה פרטית. ברגיל, מי שפונה לרופא במסגרת חברתו בקופת חולים, למשל, מצפה לקבל טיפול הולם במסגרת זו. אולם, בנסיבות מתאימות, עשוי להיווצר צורך ליידע את המטופל לגבי אפשרויות טיפול הזמינות רק במסגרת הרפואה הפרטית - אולי אף במסגרת שירותי רפואה מעבר לים - וזאת אם אכן מדובר בטיפול או בתרופה שעשויים לסייע למצבו ואינם זמינים ברפואה הציבורית בארץ. הבריאות עומדת בראש מעיינם של רוב בני האדם, וברגיל, אל לו לרופא להכמין מידע העשוי - ולו בהשקעת ממון רב - ליתן סיכוי עדיף לריפוי. את הבחירה עליו להותיר בידי החולה; אל לו לצאת מן ההנחה כי ממילא אין החולה מסוגל להגיע לכלל הכרעה מושכלת. מאידך גיסא, אין כמובן צורך להציף את החולה במידע רב ומורכב, שאיננו רלוונטי למצבו או שאיננו בר מימוש".

בית המשפט הדגיש כי עשוי להיווצר מצב בו יש צורך ליידע את המטופל לגבי אפשרויות טיפול הזמינות רק במסגרת הרפואה הפרטית - אולי אפילו מעבר לים, וזה במידה שאכן מדובר בטיפול או בתרופה שעשויים לסייע למצבו ואינם זמינים ברפואה הציבורית בארץ. הבחירה צריכה להיות בידי המטופל.

בפרשה זו האם העידה כי היתה נוקטת צעדים נוספים, גם כאלו הדורשים תשלום, על מנת למנוע תקלות. המידע בדבר אפשרויות סריקה על-קולית טובה ורחבה יותר היה בגדר הציפייה הסבירה של ההורים, לכן אי מסירת המידע בדבר הבדיקות הנ"ל הזמינות ברפואה הפרטית עולה כדי התרשלות.

דעת המיעוט בפרשה זו (השופטת נאור) הסכימה עם קביעותיו של השופט ריבלין לעניין היקף חובת היידוע, אך קבעה כי בנסיבות הידע שהיה קיים ב-1986, כשמכשיר האולטרסאונד היה בחיתוליו, לא היה מקום ליידע את ההורים בדבר אפשרות בדיקה מקיפה יותר ברפואה הפרטית.

פרשה נוספת בה נדונה דוקטרינת ההסכמה מדעת היא ע"א 6299/05 אמנון צורף נ' ד"ר דב שחור ואח' (פורסם ביום 08.12.2005). בפרשה זו דובר על אדם שסבל מהזעת יתר בגופו. הוא פנה לניתוח עצב הסימפטיקוס האמור להביא להפסקת ההזעה. אלא מאי? במקום שההזעה תשתפר היא התפשטה לחלקי גוף אחרים ולאחר זמן גם לבית השחי, לכפות הידיים ולפנים במידה שעלתה על ההזעה טרם הניתוח. התובע הגיש תביעה על הפרת חובת הגילוי, בטענה שלא נמסר לו מידע בנוגע לתופעות הלוואי או הסיכונים שיכולים להופיע עקב הניתוח. לו נמסרו לו פרטים אלו, כך טען, לא היה מבצע את הניתוח. בית משפט השלום דחה את התביעה ובית המשפט המחוזי הפך את התוצאה.

בית המשפט שדן בערעור (פסק הדין נכתב על ידי השופט זילברטל בהסכמת השופטים גל ואפעל-גבאי) דן בדוקטרינת ההסכמה מדעת, שקבועה בס' 13 (א) לחוק זכויות החולה המפרט מה כוללת החובה בתוכה, דהיינו הסיכונים הכרוכים בטיפול, תופעות הלוואי, כאב

חובת היידוע וההתרעה של המדינה

בע"א 6347/05 סימה ראובן נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 12.01.2006) דן בית המשפט בחובת המדינה ליידע ולהתריע אנשים שקיבלו הקרנות נגד מחלת הגזזת בעת שהגיעו לארץ בשנות ה-50. הסיכוי הסטטיסטי לגידולים ממאירים על רקע ההקרנות נתגלה בשנות ה-80. התובעת עלתה לארץ בשנת 1955 בהיותה כבת שנה. כתוצאה מההקרנות לקתה בשני גידולים בראשה מסוג מנינגיומה. אין מחלוקת שבזמן ביצוע ההקרנות הקהילייה הרפואית לא היתה מודעות לסיכון העתידי שלפיו ההקרנות עלולות לגרום לתחלואה. רק בשנות ה-80 נתברר הקשר הסיבתי הסטטיסטי בין ההקרנות לתחלואה.

כידוע חוק לפיצוי נפגעי גזזת, תשנ"ד-1994, מקנה למי שקיבל הקרנות בשנות ה-50 וחלה במחלת הגזזת זכות לתבוע את המדינה עד לתקרה של 250,000 שקל, בכפוף להוכחת הקשר הסיבתי בין ההקרנות לנזק. בנוסף זכאי התובע להגיש תביעה ללא הגבלה על פי פקודת הנזיקין.

בית המשפט השלום בירושלים דחה תביעת נזיקין שהגישה התובעת מאחר שלא הוכח הקשר הסיבתי בין ההקרנות לנזק. בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לערעורים (פסק הדין נכתב על ידי השופטת א. אפעל-גבאי), הפך את ההחלטה וקבע כי על המדינה חלה חובת זהירות ליידע את האנשים שהוקרנו על ידה על היותם בקבוצת סיכון גבוהה לתחלואה בגידולים. זוהי חובה מוסרית המתבקשת מגורם שיצר את הסיכון כלפי האדם שלגביו נוצר הסיכון. מדובר בחובה המתבקשת ממהותה של המשיבה כרשות ציבורית המופקדת בנאמנות על שלום ובריאות אזרחיה. חובה זו אף נגזרת מזכות הפרט לקבל מידע על מצבו הרפואי כביטוי לאוטונומיה שלו.

חוזר מנכ"ל משרד הבריאות שפורסם ב-1992 אימץ גישה של "מעקב קליני", לפיה רופאי המשפחה יעקבו אחר אוכלוסיית המוקרנים. לדעת בית המשפט, המדינה לא יצאה ידי חובתה, שכן ללא קבלת מידע בדבר זהות המוקרנים אין כל ביטחון כי יתאפשר לרופא המטפל לעקוב אחר אותה אוכלוסייה. עוד נקבע כי חובת

ואי נוחות. בפרשה שלפנינו אנו עוסקים בניתוח הנכנס בגדר הטיפולים הרפואיים המנויים בחוק, בהם יש לפרט במסמך את תמצית ההסבר שניתן למטופל. דבר זה לא נעשה ובכך יש משום הפרת חובה חקוקה.

בית המשפט דן בדרישת הכתב של ההסכמה מדעת בניתוח וציין כי קיימות שתי אסכולות. האחת גורסת כי דרישת הכתב היא מהותית ולפיה אי קיומה שולל את תוקף ההסכמה, לעומת האסכולה הגורסת כי דרישת הכתב היא אך דרישה ראייתית-הוכחתית ואינה בהכרח מהווה הפרת החובה. בית המשפט לא הכריע בשאלה זו, אך קבע כי הוא מצדד יותר בגישת הכתב כדרישה מהותית לאור תכליתו החוקית שהמטופל שיקלל ושקל את מכלול הנתונים הרלוונטיים.

במקרה דנן כתב ההסכמה לניתוח עליו חתם המטופל לא עיגן את ההסכמה מדעת כדין, ולכן יש להעביר את נטל ההוכחה למטפל, שיוכיח הסכמה מודעת לטיפול. המבחן שיש לבחון כדי להכריע אם ניתנה הסכמה מדעת הוא מבחן מהותי ולא טכני, דהיינו אין די בהחתמת המטופל על טופס ההסכמה, גם אם זה יהיה ערוך כדין ויפרט את תמצית ההסבר שניתן לו, אם יתברר שבפועל לא ניתנה הסכמה מדעת. המשיב לא עמד בחובת הגילוי "המורחבת" המוטלת עליו, לפיה נטל ההוכחה המוטל על המטפל משתרע על מלוא הנתונים שהיה עליו למסור למטופל.

משהוכחה הסכמה מדעת, יש לבחון את הקשר הסיבתי בין אי מתן ההסכמה לבין נזקי המערער. נקבע כי המשיב התרשל באי מסירת המידע המלא ובכך פגע ביכולת המטופל לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים, לרבות היועצות עם מומחה נוסף. בנסיבות אלה נראה כי סביר שאילו היה המטופל מקבל מידע מלא על אודות הסיכונים והסיכויים של הטיפול, הוא לא היה מסכים לו. מסקנה זו גוררת אחריה חיוב המשיב בנזקי המערער, בין על יסוד עוולת הרשלנות ובין על יסוד הפרת החובה החקוקה שנקבעה בסעיף 14(ב) לחוק.

היידוע וההתרעה אינה מובילה למסקנה בדבר הפניית המוקרנים לבדיקות סקירה ו-C.T שעלותן גבוהה. הימנעות היידוע מנעה באופן אפרירי את האפשרות לשקול בדיקה במימון עצמי, ובכך את האפשרות לגילוי המחלה בשלב מוקדם. המדינה התרשלה ולא יצאה ידי חובתה ליידע ולהתריע את המוקרנים בדבר הקשר בין ההקרנות לגידולים.

העברת נטל השכנוע והראיה בשאלת הקשר הסיבתי

המדעי

בפרשת **עדן מלול נ' בית החולים כרמל** התווה בית המשפט העליון את הדרך באותם מקרים של "סיבתיות עמומה" – כיצד להשיב על השאלה מהו הסיכוי שגורם פלוני גרם לתוצאה. נקבע, שאם הוכח – באמצעות עדויות מומחים – כי יש או אין בנמצא נתונים סטטיסטיים שיסייעו בקביעת אומדן ההסתברות, על בית המשפט להכריע בשאלה העובדתית לפי הראיות שהובאו לפניו. פסק הדין תלוי ועומד בדיון נוסף.

בחרנו להציג שני מקרים בהם בתי המשפט נמנעו מהחלת דוקטרינת הסיבתיות העמומה, אף על פי שלפי אמות המידה שנקבעו בפרשת עדן מלול היה מקום להחיל את דוקטרינת הגברת הסיכון והסיבתיות העמומה.

בע"א 4804/03 **אליקים מרגליות נ' הסתדרות מדיציניית הדסה עין כרם** (ניתן ביום 10.05.2006) דן בית המשפט העליון בתביעת רשלנות רפואית שבמרכזה שיתוק שנגרם לתובע לאחר ניתוח בעמוד השדרה. התובע, יליד 1930, עורך דין במקצועו, עבר ניתוח בתעלת עמוד השדרה בשיטת הניתוח הלמינופלסטי אשר בו המנתח מסיר את הקיר האחורי של הלמינות (שורת חוליות המרכיבות את עמוד השדרה). לאחר הניתוח החליקו הלמינות ומצבו הידרדר, עד לכדי שיתוק של הגפיים התחתונות.

בית המשפט העליון דן בהעברת נטל ההוכחה לפי הכלל ש"הדבר מדבר בעדו", לפי סעיף 41 לפקודת הניזקין, וקבע שיש להעביר את נטל השכנוע לנתבעים, כדי שיוכיחו שלא היתה רשלנות מצידם. בנסיבות המקרה, נקבע כי אירוע החלקת הלמינות בניתוח, מתיישב יותר

עם התרשלות המנתח והנתבעת מאשר עם העדרה. בית המשפט העליון (פסק הדין ניתן על ידי השופט נאור) קבע כי העברת נטל ההוכחה מחילה בתוכה העברת הנטל לכל רכיבי העוולה, לרבות בשאלת הקשר הסיבתי. כך, לכאורה, משקמה תחולה לכלל בדבר "הדבר מדבר בעדו", עובר נטל ההוכחה ומתמלאת הדרישה בדבר קיומו של הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק. בית המשפט הטעים כי הרציונל בבסיס הכלל של העברת נטל ההוכחה הוא שבנסיבות מסוימות, בהן קיים יתרון לנתבע מבחינת היכולת להוכיח את עניינו, יש להעביר את נטל השכנוע אליו. לכן נקבע כי כאשר שאלת הקשר הסיבתי היא שאלה מדעית לגביה אין יתרון לנתבעים, כמו בנסיבות בהן עסקינן של החלקת הלמינות, אין להחיל את הכלל ולהעביר את הנטל. משהועבר הנטל לנתבעת, הרי שיש לפצות את התובע בגין הנזק שנגרם לו בשיעור של 100% ולא 50% כפי שנקבע בפסק הדין בבית המשפט המחוזי.

השופט נאור דנה באפשרות לדון בשאלת הקשר הסיבתי במקרה זה כפי שהוכרע בפרשת עדן מלול (ע"א 7375/02 **בית החולים כרמל חיפה נ' מלול** (טרם פורסם), לגביה ניתנה החלטה על קיום דיון נוסף, אך דיון זה טרם התברר (דנ"א 4693/05, החלטה מיום 22.11.2005) וקבע כי יש מקום לקבוע כי היתה כאן סיבתיות עמומה מכיוון שהשאלה מה יהיה מצבו של התובע "בעתיד" כלל לא עמדה לדיון בערכאה הראשונה. בנסיבות אלה לא היה מקום לכך שבית המשפט יזקוף רק 50% מהנזק על חשבון אירוע החלקת הלמינות, בשל הסיכוי שהתובע היה סובל בעתיד מנזק מהמחלה הבסיסית. הנתבעים לא הוכיחו, והשאלה כלל לא עמדה לדיון, אם התובע היה סובל בעתיד נזק כלשהו מהמחלה הבסיסית. לעניין הנטל על הנתבעים, המבקשים להפחית את הסיכוי לגישה דומה שלא לדון בשאלת אובדן סיכויי החלמה שלא עלתה מהמעובדות שהתעוררו בבית המשפט המחוזי, ראו דעת הרוב (הנשיא ברק

למרות הדחייה, דן בית המשפט ברכיב הנזק ופירט את ראשי הנזק הממוניים והלא-ממוניים לו זכאית התובעת אילו יוכח הקשר הסיבתי העובדתי.

לעומת **פרשת מרגליות**, בו החליט בית המשפט שלא להחיל את הסיבתיות העמומה באשר לנסיבות שגרמו לנזק מכיוון שהטענה לא עלתה בבית המשפט המחוזי, **בעניין סמואל** המחלוקת נדונה במלוא עוצמתה, אך בית המשפט המחוזי כלל לא נזקק לאפשרות שהסיבתיות עמומה וחזר לדוקטרינה הישנה, לפיה על התובעת להוכיח את הקשר הסיבתי בשיעור של למעלה מ-50% הסתברות בלי להיזקק לשאלת העברת נטל ההוכחה. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון והוא ממתין להכרעה.

והשופטת ביניש בע"א 6643/95 **יהונתן כהן נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית**, פ"ד נג (2) 680.

ב.ת.א. (י-ם) 3401/01 **ד"ר ליאת סמואל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים** (ניתן ביום 02.04.2006), דחה בית המשפט המחוזי (השופט י. צבן) תביעה של דוקטורנטית לפיזיקה אשר נחשפה במסגרת עבודתה באוניברסיטה לחומרים רעילים (מתנול וברום מתנול) ולקתה בפרקינסון. התובעת עסקה במחקר שבמהלכו עסקה באיכול גבישים, תהליך שביצעו נעשה בתמיסת ברום מתנול. לטענתה, החשיפה למתנול במשך חמש השנים בהן בוצעה עבודת המחקר, היא זו שגרמה באופן ישיר לפרוץ המחלה בגיל צעיר.

בית המשפט קבע לאור הראיות כי האוניברסיטה העברית הפרה את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית, היות וקיימת סכנת הרעלה בנסיבות העבודה במעבדה. כן נקבע שמדובר בנזק שניתן היה לצפותו. בית המשפט קבע כי אין מקום להיזקק לטענה בעניין העברת נטל ההוכחה. למרות שיש מקום לטענות כי הנזק נגרם מ"דבר מסוכן" ולתובעת נגרם "נזק ראייתי", בית המשפט לא נדרש לסוגיה זו, שכן התובעת עמדה בנטל ההוכחה ולא הובאו ראיות לסתור את הטענה בדבר רשלנות והפרת חובות חקוקות, על כן נקבע כי אין מקום להעביר את נטל ההוכחה לפי סעיף 38 לפקודת הנזיקין או להחיל את דוקטרינת "הנזק הראייתי". לאחר שקבע כי האוניברסיטה התרשלה והפרה חובות חקוקות, פנה בית המשפט לדון ברכיב הקשר הסיבתי בין החשיפה לחומרים הכימיים הרעילים לבין מחלת הפרקינסון. בית המשפט קבע כי על פי מאמרים שהוצגו, ספרות מקצועית וחוות דעת, התובעת הוכיחה במאזן ההסתברויות קשר סיבתי פוטנציאלי בין חשיפה למתנול לבין מחלת הפרקינסון. אך מנגד, קבע בית המשפט לאחר התחבטות ובחינת הראיות והעדויות, כי לא הוכח הקשר הסיבתי העובדתי, ולכן התביעה נדחתה.