

רשלנות רפואית בישראל

1960 - 1948

ד"ר יוסף אלדור



הסעד הכללי (ג) של פ/הת (ועל כן יש לי ספקות), אין מתפקידי ואין באפשרותי להעריך את גובה הנזק מתוך החומר הדל שהובא בפני.

11. 'אי לואת הנני דוחה את התביעה על כל סעדיה ומטיל על התובעים לשלם לכל אחד של הנתבעים את הוצאותיו לדבות שכ"ט עו"ד בסך 30 ל"י (כולל), התחיבותם זאת היא סולידרית.

נתן היום, 23.7.50 בפומבי.

בנוכחות עוה"ד ד"ר ספיר בשם הת' (בהעברה מטורבוביץ); עוה"ד יחיאל בשם הנ' מס' 1; עוה"ד כהנא בשם הנ' מס' 2.

תיק אזרחי מס' 294/47.

בבית המשפט המחוזי בתל אביב
בפני כב' השופט מר מ. קנטרוביץ

בענין: —

התובע: אלישע גייסמן

נגד

הנתבע: ד"ר ד. אורבון

רשלנות. — רופא. — שבירת מחט. — חובה להודיע על כך לחוקה.

1. א. בדרך כלל מותר לבסס תביעה לנויקין על התרשלות הנתבע ומותר גם לחבוע דמי נויקין מאת אדם מקצועי שעשה את עבודתו בהתרשלות, מתוך חוסר זהירות מתאימה ובלי הכשרון הדרוש באותו מקצוע.
- ב. אם רופא מציג את עצמו כאדם בעל הכשרה מיוחדת וידיעות מיוחדות ובחור שכזה מתבקש על ידי החולה לטפל בו ומקבל על עצמו את הטיפול ואת האחריות הכרוכה בו החולה נתן את עצמו שיטפלו בו לפי הוראות של הרופא, הרי הרופא נתון לחובה-כלפי החולה לתת את הטיפול הדרוש מתוך זהירות וידיעה וכשרון, זריזות ותשומת לב.
2. א. העובדה שמחט מזרק נשברה בגוף החולה בעת הורקת הוריקה, אין בה הוכחה בדבר רשלנות או חוסר זהירות מטעם הרופא.
- ב. אין חובה על הרופא להרחיק את המחט שנשארה בגופו של החולה מבלי שידרש לכך על ידו.
- ג. במקרה דגן חייב הרופא להודיע מיד לחולה על שבירת המחט והמצאות בגוף זה בגפו, ואם לא עשה כן, יש בזה משום רשלנות.
- ד. ברם, הרופא פטור מחובתו זו, אם החולה ידע על שבירת המחט.

בשולי הפסק:

הערה קודמת: התביעה הוגשה לפני הכנס בתוקפה של פקי' הנויקין האזרחיים, 1944. להלכה 1: כגוף הפסק צוטט פסה"ד: R. v. Bateman (1925) 133 L. T. 730 (C.C.A.); 19 Cr. App. R. 8; Dig. Suppl. 1939, part XV, p. 95, no. 8672a; 34 D. 547, no. 47.

פסקים די' (מחוזיים)

ביחס לעדות הנתבע וד"ר יפה, הערותי הן שהמלים „גוף זר ישגו" במקום הזה הן די מעורפלות. ד"ר אורבך אמר בעדותו שהוא לא רצה להבהיל את החולה ואמר לו מלים אלה כדי שלא יבין מיד שהמחט נשברה. אם זאת הייתה הכוונה, מוטב, אך ישנה גם אפשרות אחרת והיא שתחילה חשב שלא לספר לחולה בדבר שבירת המחט.

בין כך ובין כך, אני מאמין ומסיק שבאותו המעמד כשהרופאים עוד היו בביתו של התובע, התובע הבין וידע בהמשך שיחותיו עם הרופאים שהמחט נשברה ושנשארה בגופו. על כן לא הוכיח התובע את תביעתו. לא יכולתי לבוא למסקנה כי היתה כאן העלמה כפי שקרה במקרה של ברגר נגד פינס.

התביעה נדחת עם הרצאות ושכר עורך דין, סך 15 לא"י (כולל).

הוקרא בפומבי בנוכחות מר וורכהימר בתקף העברה מאת מר בן-ימיני, ומר גורניצקי, בתקף העברה מאת מר פולונסקי. היום, כ"ב סיון תשמ"ח (28.6.48).

תיק אורחי 375/49

בית המשפט המחוזי בתל אביב

לפני כב' השופט י. לוין

בענין: —

התובע: חנוך מרכוס,

נגד

הנתבעת: תאה רגינה מרכוס.

שמירה על ילד. — חוק יהודי. — אפוסטרופוסות. — סמכות.

1. א. זכות וחובה לשמירת ילד guardianship הן מסוג עיני המצב האישי הנתונים לסמכותם המקבילה של בתי הדין האזרחיים לפי הסימנים 51/47 — 54 ר' 64 לדבר המלך במועצתו, 1922.

ב. אגב אורחא:

מלבד אם ענין שמירת הילד מתעורר כשאלה טפלה (ancillary) לשאלת הגירושין אין, למעשה, אפשרות להקנות לבית הדין של הרבנות את האפשרות לדון בסכסוך אף בהסכמת התורים כי הילד עצמו הוא הצד המעוניין העיקרי, ואין לקבל הסכמתו.

ג. אגב אורחא:

יתכן שיש יוצא מן הכלל נוסף והוא במקרה שנתמנה אפוסטרופוס על הילד ע"י בית המשפט האזרחי והוא מסכים לסמכות בית הדין הדתי בסכסוך שנתעורר לאחר מכן בנוגע לשמירה על הילד.

2. כשהתורים היו נתיני איי בזמן הקמת המדינה וחברי כנסת ישראל, חל החוק העברי על סכסוך בנוגע לשמירה על הילד.

3. א. הכלל הוא, לפי החוק העברי, שמירה על בן, שנתמלאו לו שש שנים נמסרה לאב, מלבד אם טובתו של הילד דורשת כי ישאר אצל אמו.

www.nevo.co.il

עפ 3/48 מיכאל כ"ץ-כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 681

--- סוף עמוד 681 ---

ערעור פלילי מס' 3/48

מיכאל כ"ץ-כהן נגד היועץ המשפטי לממשלה

וערעור נגדי

היועץ המשפטי לממשלה נגד מיכאל כ"ץ-כהן

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

(15.2.49, 16.2.49, 17.2.49, 21.2.49, 22.2.49, 2.9.49)

לפני הנשיא (זמורה), והשופטים אסף, חשין

פקודת החוק הפלילי, 1936 (תוס"א 652, ע' 263), סעיפים 212, 216, 49 עד 68 – פקודת העדות (תא"י, פרק נד), סעיף 11 – פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה על-פי כתב-אישום) (תא"י, פרק לו), סעיפים 65, 71(א) (כפי שתוקן ב- 1939 (תוס"א 964, ע' 97)) – פקודת סורי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 (תוס"א 2, ע' 1), סעיפים 12, 17, 14, 21, 23, 13 – דבר-המלך-במועצה, 1948 (תוס"ב 1650, ע' 231) – תקנות בתי-המשפט (הוראות התאמה), תש"ח-1948 (תוס"ב 20, ע' 130), תקנות 2 (ב) 6.

הריגה – טענת "אליבי" – עדות שותף לעבירה אחרת – מהימנות עדים – שמיעת עדויות נוספות בערעור – רציפות השיפוט.

השופט אסף: הטוען טענת "אליבי", אם זכה להוכיחה הריהי לו "עזר", לא זכה הריהי "כנגדו" ורואים אותו כמשתמט מלתת את הדין על האשמה שהואשם בה – שותף לדבר עבירה שעדותו טעונה סיוע הוא זה השותף לאותה עבירה, מה שאין כן במקרה דידן כשזה חוטה במכירת נשק וזה מתחייב בהריגה – לא כל סתירה עושה את העדות לעוות מוכחשת, יש להבדיל בין סתירה שהיא בגופו של דבר לבין סתירה בפרטים צדדיים – מידת האמון בעדים נתונה, בדרך כלל, בידי אותו בית משפט המקבל את עדותם, חוקר ודורש אותם, ושומע ומאזין לדבריהם – בית-המשפט לערעורים לא יקבל עדותם של עדים נוספים על אלה שהעידו

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

(לפי סדר אזכורם)

(א) שו"ע, חושן משפט, סי' כ"ט.

(ב) סנהדרין, דף מ"א, ע"א.

--- סוף עמוד 683 ---

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב (נ). ברקדי, נשיא, והשופטים ש. קסאן, מ. קנטרוביץ), מיום 23.9.1948, ב-תיק פשעים חמורים 20/48, לפיו הורשע המערער בהריגה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון לחמש עשרה שנות מאסר, וערעור נגדי על קולת העונש. הערעור נדחה: הערעור הנגדי בוטל.

לויצקי ו-סלנט – בשם המערער, ה.ת. כהן – בשם המשיב

פסק-דין

השופט אסף: זהו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב, מיום 23.9.48, שבו מצא את הנאשם, מיכאל בן יהודה כ"ץ-כהן, אשם בהריגת אשתו יפה, עבירה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, והוציא עליו גזר-דין של חמש-עשרה שנות מאסר.

2 בין הבעל והאשה, שהתחתנו בשנת 1938, היו מריבות תמידיות לרגלי קנאותו היתרה של הבעל לאשתו. עוד בבוקרו של אותו יום שבו קרה הרצח, הוא יום 21.4.48, פרצה קטטה חריפה ביניהם ואביה של האשה אמר, שהענין מוכרח להיגמר וכי בתו עם ילדתה תעבור לגור צלו. טרם הספיק לעשות זאת והאשה נרצחה בשעה 4.30 אחה"צ בערך. שכנות שנכנסו לדירה, מיד אחר ששמעו את היריות, מצאו את האשה גוססת ומלבדה לא ראו איש בבית. בית-המשפט שלמטה שוכנע במהימנותם של עדי התביעה ועל סמך עדותם בא למסקנות דלקמן: הנאשם לבדו היה בשעת הרצח בדירתו עם אשתו. היריות נורו על-ידו מאותו אקדח שקנה כחודשיים לפני זה. תרמילי הכדורים שנמצאו במקום הרצח מתאימים, במידה המתקרבת להזדהות, לאותם הכדורים שהנאשם רכש לו בזמן שקנה את האקדח. לדעת בית-המשפט שלמטה הוכיחה התביעה הכללית את היסודות א' ו-ג' של סעיף 216 לפקודת החוק הפלילי, היינו "החלטה" ו"הכנה", אבל היה לו ספק לגבי יסוד ב', היינו אם הרצח נעשה "בדם קר", ולכן זיכה את הנאשם מאשמת רצח בכוונה תחילה שהובאה נגדו בכתב-האשמה, ומצא אותו אשם בהריגה.

3. הנאשם לא הודה באשמתו וטען להד"ם: לא קניתי לי אקדח וכדורים, לא הייתי בשעת מעשה הרצח בדירתו, אלא נסעתי לפתח-תקוה באותה שעה כדי להיודע על בן-אחותי שנתבקשתי לחפש אחריו,

משלטון, הועבר על-ידי סעיף 14, הקובע העברת סמכויות, לממשלה הזמנית של ישראל. הסמכות להבי פושעים בפלילים היתה על-פי הוק בידי הנציב העליון על-ידי עושה דברו, היועץ המשפטי. סמכות זו נתונה מעתה, היינו, מליל שבת ו' באייר תש"ח, 15.5.1948, לממשלה הזמנית לישראל. סעיף 14 אינו מזכיר במפורש את כוח הענישה, אבל הוא נמצא בתוך הפרק "המשפט", ונוסחו רחב כל כך וכללי שלא יוכל להתעורר ספק שהוא כולל גם את כוח הענישה. בא-כוח המערער הדיש את המלה מעתה שבסעיף 14, ורצה למצוא בה משענת לסברתו, אבל לפי דעתו, לשוא. ברור שסעיף 14 מעביר את הסמכות הנזכרת בו מעתה, כי יום אחד לפני זה היתה עוד הסמכת בידי

--- סוף עמוד 696 ---

ממשלת המנדט, והיא יכולה עד אז על-ידי היועץ המשפטי להביא בפלילים למשל את הנאשם במשפט הנדון. כוח זה, כפי שטען פרקליט המדינה בצדק, הועבר מעתה לידי היועץ המשפטי של ממשלת ישראל. נכון שסעיף 23 נותן לפקודה תוקף למפרע מליל שבת ו' באייר תש"ח, 15 במאי 1948, אבל אין ללמוד מסעיף זה שאין למדינת ישראל כוח הענישה על מעשה פשע שנעשה בשטח המדינה בשטח שעליו חל משפט מדינת ישראל לפני 15 במאי. סעיף 23 בא רק, בהתאם לסעיף 10, לגשר את הריוח בין ה- 15 במאי לבין 21 במאי שבו פורסמה הפקודה.

13. אין גם ממש בטענה מתוך סעיף 21 הקובע שהמסים והתשלומים כל סוג שהוא שלא נפרעו עד יום ה' באייר תש"ח, 14 במאי 1948, לממשלת ארץ-ישראל, ישולמו לממשלה הזמנית.

שאלת המסים אשר מצאה את סידורה בסעיף 21, שייכת דוקא לבעיה של העברת זכויות וחובות אשר, אולי, אין למצוא עליה תשובה ברורה במשפט הבינלאומי, ולכן מצא המחוקק בצדק צורך לקבוע הוראה מפורשת בפקודה ביחס אליה. אבל אין שום מקום ללמוד מסעיף 21 ארגומנטום א קונטרריו (*argumentum a contrario*), כמו שבא-כוח המערער ניסה לטעון לפנינו, נגד העברת כוח הענישה לשלטון החדש.

סיכומו של דבר: רגש הצדק ושלום הציבור דורשים שתהא רציפות בין כוח העונשין של הריבון הקודם ובין כוח העונשין של הרון החדש ושכוח זה יחול גם על פושעים שנעשו לפני התחלת השלטון החדש. אין למצוא במשפט הבינלאומי שום אסמכתא נגד הרציפות. אדרבה, יש למצוא אסמכתאות חשובות לרציפות הזאת עם חילופי הריבונות, גם בלי חקיקה מפורשת על כך. ואם גם נניח שיש צורך בקביעה מפורשת לרציפות הזאת, הרי הריבון החדש קבע את הרציפות בפקודה מס' 1 על סדרי השלטון והמשפט.

מכל הטעמים האלה יש לדחות את הנימוק הראשון מנימוקי הערעור.

השופט חשין: אני מצרף את דעתי לדעותיהם של ברי הנכבדים כי יש לדחות את הערעור.

אנו מחליטים איפוא לדחות את הערעור ולאשר את ההרשעה ואת גזר הדין. את התחלת תקופת המאסר יש לחשב מיום המעצר.

ניתן היום, ח' באלול תש"ט (2.9.1949).

--- סוף עמוד 697 ---

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

זמורה 54678313-3/48

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח

ועריכה

עפ 3/48 מיכאל כ"ץ-כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה

פ"ד 681

www.nevo.co.il

ב. הנני מחייב את הנתבע למסור לתובע את החוקה הפנויה של המקרקעים הנזכרים התובע הסכים להמתין למסירה, ולכן ניתנת בזה ארכה למסירה עד סוף יום 31.3.1956;

ג. הנני מצווה על רושם הקרקעות לרשום את המקרקעים בשם התובע כבעל. זהו עיסקה אשר עליה לא חלה פקודת המסים (גביה);

הריני מחייב את הנתבע לשלם לתובע — 200 ל"י הוצאות כלליות.

ניתן היום, יום 26 בדצמבר 1955, בפני ער"ד בן ישי מטעם התובע, ובפני עו"ד חלימה מטעם הנתבע.

תיק את. 356/55

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב

צוטט בת. א. ת"א 869/56
פסקים מחוזיים י"ד, 107

בפני השופט ד"ר לובנברג

בענין:

התובעים:

1. צדוק ג'ראפי ואשתו שרה ג'ראפי

2. נסים ג'ראפי

נגד

הנתבעים:

1. ד"ר ליאונרד דניאל

2. קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים העברים בא"י.

נו"קין. — אחריות שילוחית של קופת חולים לרשלנות רופא. — פירוש הפק' לפי הוראות החוק האנגלי.

1. א. הלכות החוק המקובל בעניני נזיקין גוסחו בצורה מחייבת במקודת הנזיקין, ואם קיימת סטייה בין הפסיקה האנגלית, לבין הוראות הפקודה מחייבות הוראות הפקודה. אך אין כן כשהמדובר הוא בסוגיה שאיננה ניתנת לפתרון, אלא לאחר פירוש, במקרה כזה יש להעזר בהלכה האנגלית.

ב. אין להבדיל בענין זה, בין הפסיקה האנגלית שלפני חקיקת פק' הנזיקין לבין זו שאחריה.

2. א. בקביעת אחריותה של הנהלת בית חולים למעשיו של עובד רפואי, כולל רופא המבצע את פעולתו בתור עובד שלה בכתלי המוסד, סתמה הפסיקה האנגלית האחרונה מעקרון האבחנה בין חוזה שירות לבין חוזה לשירותים. אכן הבחן היא: מי קבע או בחר ברופא, החולה או המוסד?

ב. כשקופת חולים שולחת חולה (בהתאם לחובה חונית להגיש לו טיפול רפואי) לרפואי אצל רופא שאינו נמנה על צוות העובדים הרגיל, ולחולה אין זכות לברור לו את הרופא, הריהי אחראית אחריות שילוחית עבור הנזק שנגרם לחולה כתוצאה מרשלנות הרופא המטפל.

פסקים (מחוזיים) י"א

השופט לזבנברג

בשולי הפסק:

להלכה 1: בגוף הפסק צוטטו: סעיף 2 לפק' הנויקין, סעיף 46 לדבר המלך במועצתו ע. א. 47/48, פסקים ג' ע' 339; ע. א. 304/53, פסקים י"ו ע' 117.

ראה: ע. א. 187/52, פסקים י"ד, ע' 379; ע. א. 180/51, פסקים י"ד, ע' 439; ע. א. 21/54, פסקים ט"ו, ע' 293; ת. א. ת"א 2501/54, פסקים י', ע' 421 והערות בשולי הפסק, שם. מאמרו של א. גורני בהפרקליט, תשט"ו, ע' 322.

להלכה 2: בגוף הפסק צוטטו:

Collins v. Hertfordshire C. C. (1947) 1 A. E. R. 633.

Gold v. Essex C. C. (1942) 2 A. E. R. 237;

Hillyer v. St. Barts Hospital (1909) 2K. B. 820;

Cassidy v. Minister of Health (1951) 1 A. E. R. 574;

Jones v. Manchester Corp. (1952) 2 A.E.R. 125;

Rex v. Minister of Health (1954) 2 A.E.R. 1310;

Nelson v. Cookson (1939) 4 A.E.R. 30;

Higgins v. N.W. Metropolitan Board (1954) 1 A.E.R. 414

Razzel v. Snowball (1954) 3 A. E. R. 428;

ראה: י. סלמינד, על נויקין, הוצ' 11, ע' 1-100.

טעונו:

לתובעים: הגלר.

לנתבעים: שוין-רוזנבלות-שיפטר.

פסק-דין.

התובע מס. 2, הילד נסים ג'ראפ'י, היה בגיל 5 שנים, וגר אצל הוריו בתל-מונד. המשפחה עלתה ארצה מתימן לפני שנים אחדות, והאב היה חבר קופת-החולים הכללית. הנתבעת מס. 2, בראשו של הילד נתגלו סימני גזוזת, (Tinea capitis), הרופא במרפאה המקומית של קופת-החולים שלח אותו אל הנתבע מס. 1, ד"ר דניאל, לשם טפול בגזוזת לפי תוצאות המעבדה זמנהק" (הפתק נ/7). הילד הלך עם אביו ועם אחיו הגדול יותר אל הד"ר דניאל. רופא זה מקיים מרפאה לרפוי-דנטגן בנתניה. הוא ראה את הפתק נ/7, הביט בראש הילד וקבע שיש לו — Trichophyton, החליט בו ביום להקריין על ראשו של הילד קרני-דנטגן. הטפול בהקרנת קרני-דנטגן על ראש החולה הוא הטפול המקובל נגד הגזוזת. מטרת ההקרנה היא לגרום לנשירת השערות בכדי שיתא אפשרי להגיע אל שרשי השערות ולטפל בהם ברפואות. הטפול אצל ד"ר דניאל נמשך מרבית היום. האח נשאר עם הילד אצל הרופא. אחרי סיום כל ההקרנות החתים הרופא את האח על הכרטיס בו הוא רשם פרטים מלאים על כל הקרנה הקרנה. הילד האח הלכה עם הוראות לחזור אל הרופא לבדיקה בעוד שלשה שבועות.

2. כמקובל אחרי הקרנה זו נשרו שערות הילד. אולם הם לא צמחו מחדש. במקומן נתגלו סימנים של פגיעה רצינית בעור הקדקד, סימנים המעידים ברודות, ועל כל הדעות, על כוית העור. משלא צמחו שערות חדשות, הילד סבל סבל רב מחמת כוית העור, הגיש אביו תביעה זו לדמי נויקים נגד הרופא ונגד קופת-החולים.

ממשיך להבוש כובע בהגיעו לבגרות. מטעמי קיום מצוה. גם לחייו ואזניו וערפר של הילד נכו.

48. הד"ר שטרן הדגיש סכנה מיוחדת במינה לעור הגלגלית של הילד. לדעתו עור דק ופריך זה הנו נתון יותר לגדולי עור כגון סרטן העור ובפרט לגדולים מסוכנים. ומכיון שהעור הוא כה דק, קשה יותר לרפא גדולים כאלה באם יתהוו. רופאים אחרים שללו את הסכרה הזאת, וביניהם המנתח ד"ר מ. מרכוס.

49. לדעתי אין לקבל את גירסת הד"ר שטרן. אינני רואה מדוע תהי הסכנת גדול בעור ראשו של הילד קרובה יותר מאשר אצל כל אדם אחר. איש מהרופאים לא ידע להגיד, כמובן, מה גורם לגדול בעור, כי מדע הרפואה טרם מצא את הסיבה לכך. להיפך, מאמין אני שתוצאת הכויה והקרתה, תהיה שהילד, תוריו יהיו תמיד ערים יותר לסכנות האורכות לעור הראש, ולכן יקפידו קפידה מעולה על כל תופעה מעין זו. זאת ועוד; נראית לי עדות הרופאים שנקראו ע"י הנתבעים, שלפיה גדול בעור, הידוע כ"סרטן העור" איננו זהה, בדורך כלל לאיתם הגדולים הממאירים המתפתחים בתוך הגוף.

50. לגבי עתידו של הילד, אינני רואה שהקרה צריכה לגרוע מהתקדמותו בלמודים. בין כך ובין כך לא עשה עלי רושם של ילד מפותח, כשרברתי עמו בביהמ"ש. אם יהיה פועל חקלאי — לא תפריע לו הקרה בהרבה, ואם יפנה למלאכה, הרי יכול הוא לפנות בעוד מועד למלאכה שמצב ראשו וצרכי ההגנה עליו לא ייפגעו בה; כי עדיין הוא קטן ומסוגל לכל תנאי חדש.

51. רופא הנפש ד"ר מוג'ה בדק את הילד והעיד שרמת-שכלו נמוכה. לדעתי אין זאת תוצאת הכויה. מאידך הילד הוא חשוך, והוא מדוכא. הוא ברח מבית-הספר, כנראה מחמת הלעג של חבריו ללמודים. לדעת הרופא: העובדה שלועגים לו היא חמורה יותר אצל ילד מפגר מאשר אצל ילד רגיל שיועד להחזיר מכה או לעג. למרות כי דעה זו לא נסתרה לא נשתכנעתי מנכונותה המלאה. להיפך, אני סבור שהפגיעה הגפשית תהא יותר גדולה אצל ילד מפותח ועדין מנושר אצל ילד מפגר, ועוד זאת, הפגיעה הקוסמטית איננה כה חמורה אצל נער מאשר ההא אצל נערה, למשל.

52. בנסיבות אלה נראה לי שהפצויים הכלליים הנכונים יהיו בסך 6000 ל"י (ששת אלפים לירות).

53. ב"כ הנתבעים הודו בנוקים מיוחדים בס"ה 80 ל"י. מהטעמים האמורים יש לחייב את הנתבע מס. 1 והנתבעת מס. 2, במאוחד ובמיוחד, לשלם לתובעים סך — 6.080. ל"י (ששת אלפים ושמונים לירות). בצירוף ריבית על סך זה בשעור 9% מהיום, וכן הוצאות התובעים וכן שכר הופעת עו"ד בסך — 350 ל"י.

פס"ד זה הודע לצדדים בפני עו"ד שויג, רוזנבלום ושיפמן והנת. 1 בעצמו. ביום 12.2.56 ונחתם רק היום בהתחשב בטענות שלפי סעיף 64 לפק' הנוקין שהתעוררו.

ע"א 136/55

אליאס בחוס נגד רשיד אל-ארמלי

השופטים זילברג, גויטיין, ויחקון

ערעור פלילי מס' 47/56

דוד מלכה נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[24.10.56, 6.5.56]

לפני השופטים זילברג, גויטיין, ברנזון

פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיף 218 –
פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944 [תוס"א 1380, ע' 93], סעיף 60 (א).
גרימת שבר ביד לילד דרך עלייתו על סנדל שכתוצאה ממנו פת הילד מטטנוס.
השופט זילברג: הקשר הסיבתי הערסילאי בין המעשה והתוצאה, אין בו לכד כדי להטיל אחריות

להוות מראש, כי מעשהו, או אפס מעשהו, יגרור אחריו תוצאה מזיקה כלשהי למי שהוא חב לו זהירות, אזי אין הוא חייב בתשלום הנזק שנגרם, אף-על-פי שמעשהו, מבחינה פיזית, יהיה סיבה הכרחית לתוצאה המזיקה — מאידך גיסא העדר צפיית (foreseeability) סבירה לגבי היקפו ומידותיו של הנזק, אינו משמש מניעה להטלת אחריות, וגם החלק הבלתי-צפוי של הנזק יזקף לחובת המזיק הרש-לני — הלכת פולימיס ביוויקטורה האנגלית והאמריקנית: „נעשתה שם עוולה (tort), נוטל עושה העוולה על עצמו את סיכון התוצאות“ לעומת ההלכה התלמודית במקרה צריסא דאורבני: „תחילתו בפשיעה וסופו באונס: חייב, ובלבד שיהא אונס בא מחמת פשיעה“ (בנויקים: „מחמת הפרת חובת הזהירות“) בצירוף הרעיון המשלים שבאימרה: „מלאך המחז, מה לי הבא מה לי התם“ — ביוויקטורה האנגלית ההלכה הרווחת בבעיה שלפנינו היא הלכת פולימיס — המחוקק המנדטורי לא התכוון, ולא יכול היה להתכוון, בסעיף 60 (א) לפקודת הנויקים האזרחיים, 1944, לאימרו קנה-מידה אשר נקבע בהלכת פולימיס — לפי Hadley v. Baxendale ההלכה הנכונה בבעיה שלפנינו היא: שנים שעשו חוזה, והפר אותו אחד מהם, הרי התשלום שהצד השני זכאי לקבלו בשל הפרת החוזה, הוא בעד הנזק אשר אפשר, באופן הוגן וסביר, לראותו כנזק הנובע שבעית, זאת אומרת, על-פי המהלך הרגיל של הענינים, מתוך הפרת החוזה עצמו — בהחלת העקרון הנ"ל על מעשי נויקים (torts) יש לסיימו במלים: „מתוך מעשה הנויקים עצמו“ — לא ייצא אדם חייב בעבירה לפי סעיף 218 הנ"ל, אלא אם כן הפר את חובת זהירותו כלפי הקרבן במידה שהיתה מחייבת אותו בתשלום דמי הנזק אילו הוגשה נגדו, בשל אותו מעשה רשלני גופו, תביעת נויקים אזרחית — סעיף 60 (א) הנ"ל, הן במידת האחריות בנויקים לתוצאות המעשה, קובע מידה זו לפי המבחן של Hadley v. Baxendale — באסקלריה של מבחן זה לא יהיה אחראי הנתבע לתוצאה הפטלית שהשתלשלה תוך התרמות (coincidence) בלתי-רגילה ממעשהו הרשלני.

פסקי-דין ישראליים שאוחרו:

- [1] ע"פ 35/52 — שלום רוטנשטיין נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי-דין“, כרך ג, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 58; „פסקים“, כרך יב, תשי"ג-1953, ע' 158.
- [2] ע"א 224/51 — נעה פריצקן ואח' נגד משה פרידמן: „פסקי-דין“, כרך ג, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 674, 682; „פסקים“, כרך יג, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 233.
- [3] ע"א 22/49 — זכריה לוי נגד אבא ליאון חוסף: „פסקי-דין“, כרך ג, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 558, 570, 569; „פסקים“, כרך ג, תשי"ג/תשי"ד-1950/51, ע' 237.

פסקי-דין אנגליים שאוחרו:

- [4] *In re Polemis and an. and Furness, Withy and Co., Ltd.*; (1921), 3 K.B. 560, 571-572, 574, 577.
- [5] *Roe v. Minister of Health and an. Wooley v. Same*; (1954), 2 Q.B. 66, 84.
- [6] *Minister of Pensions v. Chennell*: (1947), 1 K.B. 250, 253.

השופט זילברג.

- [8] *Greenland v. Chaplin*: (1850), 5 Ex. 243, 248; 19 L.J. (Ex.) 293, 295.
 [9] *Aldham v. United Dairies (London), Ltd.*; (1940), 1 K.B. 507, 513.
 [10] *Thorogood v. Van den Berghs and Jurgens, Ltd.*; (1951), 1 All E.R. 682, 690, 692.
 [11] *Hambrook v. Stokes Brothers*; (1925), 1 K.B. 141, 164.
 [12] *Lilley v. Doubleday*; (1880-81), 7 Q.B.D. 510, 511.
 [13] *Sharp v. Powell*; (1872), L.R. 7 C.P. 253, 259-260.
 [14] *The Arpad*; (1935), 152 L.T. 521, 526.
 [15] *Owners of Dredger Liesbosch v. Owners of Steamship Edison*; (1933), A.C. 449, 461.
 [16] *Hadley and an. v. Baxendale and ors*; (1854), 156 E.R. 145, 151.
 [17] *Weld-Blundell v. Stephens*; (1920), A.C. 956, 983-984.
 [18] *Scott v. Shepherd*; (1773), 96 E.R. 525, 528-529.
 [19] *The Argentino*; (1889), 59 L.T. 914, 916.

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:
 (לפי סדר אזכורם)

- [א] בבא מציעא, דף מ"ב ע"א; דף ל"ו ע"ב ודש"י שס; דף צ"ג ע"ב.
 [ב] רמב"ם, פרק ד' מהלכות שאלה ופקדון, הלכה ו', פרק ג' מהלכות שכירות, הלכות ט"ז; פרק ב' מהלכות נזקי ממון, הלכה ט"ו.
 [ג] שריע חזתן משפט, ט"ז רצ"א ע"ה ט"ז; ט"ז ש"צ ע"ה י"ב; ט"ז ש"צ"ו ע"ה א'
 [ד] בבא קמא, דף כ"א ע"ב, דף נ"ו ע"א; סוגיא ראשונה משנה וגמרא משנה בבא קמא, דף ט' ע"ב.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי חיפה (השופטת א. וינוגרדוב), מיום 15.1.56, ב"תיק פלילי מס' 55/54, לפיו הורשע המערער בעבירה לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון לתשלום קנס של — 75 לירות. הערעור נתקבל.

חיון — בשם המערער; אלטס — בשם המשיב

פסק-דין

השופט זילברג: זה הוא ערעור, לאחר נטילת רשות, על פסק-דינו של בית-

השופט זילברג

2. המקרה שלפנינו יד המקרה היתה בו ראשיתו מצער — פציעת אבר, בלתי-מסוכנת ועתידה להתרפא, כתוצאה מרשלנותו של המערער (כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט) — ואחריתו ישגה בשורת אירועים נוספים לא-רשלניים, מקצתם בידי אדם ומקצתם בידי שמים, אשר גררו אחריהם, תוך התרמות (coincidence) בלתי-רגילה, את מותו של הקר-בן הרך. והשאלה המשפטית, למעשה: השאלה היחידה, הניצבה לפנינו היא: באיזו מידה אפשר לייחס כאן את ה"סוף מעשה" אל ה"רשלנות תחילה" של המערער. בחלקה האחד נופלת שאלה זו לגדר הבעיות הסבוכות שנתעוררו ב"פולמוס פולימיס" (4), הנודע, אך בחלקה האחר היא חורגת הימנו, בשים לב אל אפיה הפלילי של התביעה, וכפי שיבואר להלן.

3. קיצורן של עובדות:

א) ביום האחד בספטמבר 1953, בשעה 9.30 בבוקר, נהג המערער במכונית סנדר, עמוסת אבטיחים, על פני רחובות חיפה, ובנסותו מרחוב סטנטון לרחוב עומר אל כטיב, הרחק כעשרה מטרים מקרן הרחובות, פגעה מכוניתו בילד בן שנתיים (שמעון ממן), אשר הופל או נפל ארצה, וגרמה לו שבר בורזע, מעל למרפק. לא הועילו טענותיו של המערער: כי נסיעתו אטית מאד היתה, כי הוא לא ראה ולא יכול היה לראות את הילד הנפגע, מחמת עגלת צברים שהסתירה את מציאותו, ועוד תירוצים אחרים כיוצא באלה; השופטת המלו-מדת לא נתנה אמון בדבריו, ובהסתמכה על ראיות הוקיות ומספיקות, היא קבעה — כממצא עובדתי, שאין לנו כל עילה לסתרו או לסטות הימנו — כי אכן נגרמה הפגיעה ההיא על-ידי נהיגתו הרשלנית של המערער.

ב) בו ביום, שעה קלה לאחר קרות התאונה, הובא הילד לבית-החולים רוטשילד, געשה צילום רנטגן, נקבע השבר שבזרוע, היד הושמה בסד, זריקת אנטיסטנוס לא הוזקה לו, כי לדעת הרופאים לא היה צורך בכך, הואיל ומקום הפגיעה היה שבר סגור, ודמו של הילד לא בא במגע עם האדמה. מדברי הרופאים שהעידו:

"אם אין לו פצע פתוח, אף פעם לא מזריקים זריקת אנטיסטנוס
אנטיסטנוס זאת לא רפואה ללא סכנה, ולא נותנים אותה סתם, — רק במק-
רה שברור לנו שיש פצע פתוח במקרה זה לא היה פצע פתוח, ולא
היתה שום סיבה לתת זריקת אנטיסטנוס."
(ד"ר קליפר, ע' 2, 3 של הפרוטוקול).

"במקרה זה לא היתה שום סיבה לתת לילד זריקת אנטיסטנוס, מפני
שהעור בגוף היה סגור."

(ד"ר פיזר, שם, ע' 14).

"במקרה זה, של שמעון ממן, לא היתה כל הצדקה להזריק זריקת
אנטיסטנוס"

(ד"ר גלי, שם, ע' 21).

השופט זילברג

(ג) כי באספקלריה של מבחן הדלי נגד בכסנדייל, (16), המערער דגן לא יהא אחי-ראי לתוצאה הפטלית שהשתלשלה תוך התרמות בלתי-רגילה ממעשהו הרשלני.

המסקנה הסופית העולה מכל אלה היא כי המערער לא עבר על העבירה האמורה בסעיף 218 לפקודת החוק הפלילי.

א

לפיכך סבור אני כי יש להיענות למערער, ולבטל את הרשעתו וגור-דינו.

השופט גויטיין : אני מסכים.

ב

השופט ברנזון : אני מסכים.

לפיכך הוחלט לקבל את הערעור, ולבטל את הרשעתו וגור-דינו של המערער.

ג

ניתן היום, י"ט בחשוון תשי"ז (24.10.1956).

ד

9טקיס (מחוזיים) י"ד

השופט למ

ולא יהיה זה קל לחלק רכוש כה גדול ליחידות שתוכלנה לעבור לסחור, ואז ההשתתפות במכירה לאחד המעוניינים לא תבטיח לאף אחד שיקבל יחידות שערכן יהיה שווה לשוויו של שליש השותפות, ותוכל לשמש משק אחד.

מאידך, אינני רואה כל נזק בכך כי החלוקה בעין תמנע בעד המוציאים לפועל של הצוואה לקבל את שוויו של חלקם, כאשר לא ירצו להחזיק ברכוש בעין. אם מכירת היחידה בשלמותה או בחלקים אפשרית, הרי יוכלו בקלות גדולה יותר למכור את השליש המגיע להם בין כיחידה שלמה ובין שיחלוקה עוד לחלקות יותר קטנות.

על כן אינני רואה כל סבה שלא לאפשר את חיטול השותפות ע"י חלוקה בעין. אין במסקנה זו, עדיין קביעה כי לא ישאר חלק כגון הבית, או מגרש זה או אחר שלא יהיה זה מן ההגיון כי אלה ימכרו ולא יחולקו. אולם מוקדם היום להחליט על כך, כל עוד אין בפני תוכנית ברורה כיצד אפשר לחלק את הרכוש כדי שכל המעוניינים יקבלו חלקם כהלכה. התכנית שהובאה ע"י המבקשים אינה מספיקה כדי שאוכל כבר היום לצוות על מקבל הנכסים לפעול ולחלק לפי המוצע שם.

על כך אני מחליט להורות למקבל הנכסים, להעזר במעריך מוסמך ולהטיל עליו כי יכין תוך מועד קצר תכנית חלוקה מתאימה, ומשום כך עליו להתקשר עם אדם מתאים, עליו להציע לביהמ"ש את האדם הנ"ל תוך 14 יום.

ניתנה רשות לערער.

על הוצאות יוחלט בשלב מאוחר יותר.

ניתן היום 18.3.57 בפני עו"ד טוניק, עו"ד רוזנבלום, עו"ד גורודיצקי.

ת.פ. 468/56

בבית המשפט המחוזי תל-אביב-יפו

בפני כב' הנשיא התורן השופט מ. קנט

בענין:

היועץ המשפטי לממשלה,

נגד

1. ד"ר עזרא ג'ורג'י,
2. ד"ר אלחנן פרידלנדר,

גרימת מות מתוך חסר זהירות. — רשלנות רופא מתנת. — הרדמת החולה. — העסקת מרדים שאיננו רופא. — מות החולה כתוצאה מהפסקת פעולת הלב. — הקטן הסיבתי בין רשלנות הרופא לבין מות החולה. — סעיפים 13(1), 20(2), 20(4), 20(6) לפק' העוסקים ברפואה. — מתן הוראות למרדים שאיננו רופא.

1. א. למען הזהירות, בדרך כלל, צריך להיות רופא מיוחד אחראי על ההרדמה בשעת נתוח, בנוסף למנתח.

ב. אך אין לבוא בתרעומת על המנתח כשהחליט שהנתוח דחוף ויש לבצעו לפני בוא המרדים המקצועי ונוקק להרדמה בעזרת סכנאי מנוסה בהרדמה אשר פעל בדרך הנכונה, ובצורה שמרדים מקצועי לא היה עושה אותה.

ג. אין להרשיע את הרופא המנתח בגרימת מות מתוך חסר זהירות כשסבת מותו של החולה בעת ההרדמה, איננה נעוצה במעשיו או במחדליו אלא ברגישות מיוחדת של החולה Hypersensitivity לקלוראתיל שעצמתה גברה בגלל מום קדום בלב, שלא ניתן לגלותו וכשלא נעשה כל משגה בכחירת הקלוראתיל כחומר להרדמה. על ביהמ"ש להשחכנע בקשר הסיבתי בין המעשה או המחדל לבין מות החולה.

2. משנתחזתה הפסקת פעולת הלב Cardiac Arrest כתוצאה מן ההרדמה, אין מוטלת על הרופא, חובה משפטית או רפואית לפתוח את בית החזה ולעשות עטוי הלב. דבר זה שייך לאותם הדברים שעליהם מחליט המנתח בו במקום לפי שקול דעת רגעי ולפי נסיוניו, עוז רוחו, תקיפותו התמדתו בכך. מנתח אותו עלול להתיאש יותר מחברו ואין להלסט מנתח בשעת משבר כזאת, מהחזה הונחה.

3. א. הרדמה היא חלק חשוב ומסובך של תורת הרפואה והיא טעונה למוד ואמון מיוחדים. ענף זה של הרפואה מחייב שקול דעת ומוסמיות מקצועית במובן סעיף 13(1) לפקודת העוסקים ברפואה.

ב. המלים "לא ירשה לשום אדם" בסעיף הג"ל, פרושן, בהקשר זה, כי אין על הרופא למלא את ידו של מישהו אחר, כלומר לתת לו הרשאה ע"י מתן הוראה, מפורשת או בלתי מפורשת, לעשות מעשה שיועד לרופא. המלים הג"ל נותנות את המפתח למובן המלה employ שפרושה בהדבק זה, הוא לא דוקא להעביד בפועל אלא לתת התעסקות כלשהי לאדם או לעשות שמוש באדם אחר, אפילו כשלא נוצרו יחסי עובד-מעביד ביניהם.

ג. לפיכך, מתן הוראות למרדים שאיננו רופא לבצע הרדמה, שהיא טעול בחולה המחייב שקול דעת ומוסמיות מקצועיים, — מהווה עבירה על סעיף 13(1) לפק' הג"ל, אף אם לא היו ביניהם יחסי עובד-מעביד.

ד. אף אם הפרוש הנ"ל מוטעה, אפשר להשתמש בסעיף 20(6) לפק' הנ"ל, הקובע ענש על הפרת כל הוראה שלא נקבע לה עונש. סעיף 13(1) קובע שתי הוראות:

(א) מותר לרופא להעביר בהשגחתו האישית אחיזה, חובשים ומטפלים
ז. א. מותר לו להכנס ביחסי עבודה אהם.

(ב) אסור לו למלא את ידו של אף אחד (לא רק אחות וכר) לשמש חולה
בגין ענין כל שהוא המחייב שקול דעת או מומחיות מקצועית. כאן
אין הכרח שיוצרו יחסי עובד ומעביד.

לגבי ההוראה האחרונה יש להשתמש בסעיף 20(6) הנ"ל, באם נגזר
סעיף 20(4) קובע עונש רק לרופא שהעסיק את עובדו (אחות וכר)
בעבודות אסורות.

בשולי הפסק:

להלכה 1: בגוף הפסק צוטטו: גורדון, טרנר ופריס, על רפואה משפטית, הוצ' שלישיית 130.

Evans, Modern Practice of Anaesthesia, 1949. p. 56

ע' 517;

אדיאן, על דרכי האנסטסיה, ע' 16.

ע. א. 91/64 — פסקים י"ט, ע' 172.

Glaister, Medical Jurisprudence, 7th ed. p. 550—5

ראה:

לקשר הסיבתי, ראה: ע. פ. 47/56 — פסקים כ"ה, ע' 296 והערות שם; ע. פ. 305/55 —

פסקים כ"ג, ע' 118 והערות שם; ת. פ. ת"א 148/54, תמצ' י"ה, ע' 69.

להלכה 3: גוסס הסעיפים הנ"ל מובא בגוף הפסק.

פסק-דין

גרימת מוות לילד יעקב שיינברג בן 10 בתאריך 18/4/56 על ידי הכנתו להרדמה
והרדתו תוך כדי חסר זהירות (שאין בה כדי רשלנות פושעת) — זוהי האשמה העקרית
נגד שני הרופאים המראשמים במשפט זה.

המנוח יעקב שיינברג הובא לבית החולים העירוני בתאריך 18/4/56 בסביבות
השעה 9 בבקר, כשהוא סובל מדלקת התוספתן. רופאו בבית היה ד"ר מכניצקי. לפי
עדותו של ד"ר מכניצקי, הוא נקרא באופן זהוי לבוא לבית-החולים בשעה 2 אחה"צ
באותו יום לאחר שהילד מת בזמן הרדתו כשהוכן לנתוח. מר גרנר, הטכנאי לעניני

פסקים (מחוזיים) י"ד

השופט קנת

בעל פרוש יחיד בלשון האנגלית. לפי המלון של Cassell ליד הערך "employ" כתוב:

To use, to exercise; to set at work; to keep in one's service etc...

המלים "לא ירשה לשום אדם" אין פרושן כמוכן שעל הרופא להיות פעיל עד כדי כך שהן מטילות עליו חובה לקום ולהפריע למי שהוא אחר שאיננו רופא מלעסק ברפואה. אולם פרושן הוא. בהקשר זה של הדברים, כי אין עליו למלא את ידו של מישהו אחר כלומר לתת לו הרשאה ע"י מתן הוראה, מפורשת או בלתי מפורשת לעשות מעשה שיועד לרופא. פרושן לא נקבע ע"י המלים to employ אולם הן נותנות את המפתח למוכן המלה "employ" שפרושה כאן הוא לא דוקא להעביד בפועל אלא לתת התעסקות כל שהיא לאדם או לעשות שמוש באדם אחר, אפילו כשלא נוצרו יחסי עובד-מעביד ביניהם לפי פקודת הפצויים לעובדים או באפן אחר.

לאור פרוש זה, אין עלי לחפש ממי קבל מר גרנר את משכרתו ומי היה רשאי לפטר. כאמור לא הוכח כי העירייה או הנהלת בית החולים קבעו את מר גרנר כמרדים, אך אפילו היה הדבר כך, אין המצב משתנה ומר גרנר בעשותו עבודת הרדמה שהיא עבודת רופא, עבר על החק וד"ר ג'ורג'י בהוראותיו למר גרנר להתחיל בהרדמה, הרשה לו לעסוק והעסיקו בבצוע פעולה שרופא צריך לעשותה והדורשת מאומנות ושקול דעת מקצועיים. לא ד"ר פרידלנדר ולא הנהלת בית החולים כפו על ד"ר ג'ורג'י להעזר במר גרנר כמרדים וד"ר ג'ורג'י רשאי היה לדרוש שרופא יבצע את ההרדמה. אפילו היו כופים עליו זאת, הרי רשאי ד"ר ג'ורג'י לסרב ולהתפטר, כפי שהיה רשאי לעשות אילו נדרש ממנו להרשות למר גרנר או לטכנאי אחר לעשות חתך בגופו של החולה.

דובר על מטרת החק, החק — מטרתו כפולה: ראשית הוא מסדיר את ענין הענקת רשיונות לרופאים. בין שאר התנאים על המועמד לשכנע את מנהל שרותי הרפואה שהוא למד רפואה במשך חמש שנים במוסד הראוי לשמו. שנית הוא מקפיד שלא יחדרו למקצוע אנשים בלתי מוכשרים. הכוונה איננה רק סגירת המקצוע מפני מועמדים שאינם רצויים מבחינת מספרם הרב יתר על מספר מסויים אלא גם שמירה על רמת המקצוע או הגנה בפני התחרות בלתי הולמת את המקצוע. ראה סעיפים (2) 13, 14, 17 לחוק הרופאים.

אפילו אם אני טועה בפרוש הנ"ל גם אז לא יוכל ד"ר ג'ורג'י להמלט וזה לפי אחד משתי גישות אלו: —

(1) סעיף 13(1) קובע שתי הוראות אלו: —

(א) מותר לרופא להעביד בהשגחתו האישית אחיות, חובשים ומטפלים. ז. א. מותר לו להכנס ליחסי עבודה אחר.

(ב) אסור לו למלא את ידו של אף אחד (לא רק אחות או חובש או מטפל) לשמש

חולה בנין ענין כל שהוא המחייב שקול דעת או מאומנות מקצועית. כאן אין הכרח שיווצרו יחסי עובד ומעביד.

פרוש זה של קיום שני יסודות בסעיף האמור מתקבל כפרוש הכרחי אם נשווה את נוסח הסעיף הנ"ל עם נוסח הסעיף שמקביל לו בחוק הקודם (הוא סעיף 11 פרק 90 בקבץ חקי הארץ של דרייטוק).

בניית שהמלה להעביד פרושה: להיות המעביד הישיר של האחות וכך כפי שנטען הרי שפסקה 4 מסעיף 20 איננו חל מפני שכתוב בו שרופא שהעביד אחות וכך שלא לפי סעיף 13 ייאשם בעבירה. במלים אחרות הפסקה מתייחסת רק לאחות וכך. עלינו איפוא לחפש את הסנקציה למקרה בו רופא מלא את ידו של אדם אחר אפילו שאיננו אחות וכך כלומר שלא לפי יחסי עבודה ממש. לשמש חולה בדרך האסורה. היסוד השני בסעיף 13(1). אנו מוצאים שהסנקציה היא אדמיניסטרטיבית וגם משפטית. אדמיניסטרטיבית — לפי סעיף 13(2) הקובע שרופא אשר סייע בידי אחר לעשות את המעשה האסור מהסוג דלעיל יהיה צפוי לשלילת רשיונו. משפטית — לפי פסקה 6 מסעיף 20 הקובע כי:

כל אדם המפר — או חדל מלמלא אחר — כל הוראה מהוראותיו של חוק זה

שעליה לא נקבע שום ענש, אשם בעבירה ויהיה צפוי לקנס של 20 לירות.

לכן, אם סעיף 4(20) קובע ענש בעד רופא רק כשהעסיק את עובדו (אחות וכך) בעבודות אסורות, הרי סעיף 6(20) קובע ענש בעד מי שמלא את ידו של כל אדם אחר אפילו לא אחות וכך — לעשות מעשה שיוחד לרופא ושכרוך בשקול דעת ובמומחיות מקצועית. בקשר לכל אדם אחר, אין המלה „להעביד“ חלה והמלים המתייחסות לכל אדם הן „ולא ירשה לו“ דהיינו לא ימלא את ידו.

מאחר שהענש הקבוע לפי פסקה 6(20) הוא קל יותר, אין מניעה שארשיע לפי סעיף זה.

(2) על כל פנים — מר גרנר הוא אדם שעבר על החק — סעיף 20(1). המונח „עוסק פורש כבר בקשר לחוק אחר דהיינו חוק עורכי הדין ונקבע שהוא מתייחס אפילו למעשה אחד. (ראה משפט הלפרין נגד היועץ המשפטי). ד"ר ג'ורג'י בודאי סייע בידו של גרנר לעבור על החוק. הסעיף 23 לחוק הפלילי חל על כל עבירה בין שהיא כתובה בחוק הפלילי ובין בחוק אחר. המסייע אתראי כעבריין העקרי.

אילו באתי למסקנה זו שד"ר ג'ורג'י אשם לפי פסקה 1 מסעיף 20 כמסייע, לא הייתי יכול במקרה זה להרשיעו כי בפסקה זאת נקבע ענש חמור יותר מאשר לפי פסקה 4.

כתוצאה אני מרשיע את ד"ר ג'ורג'י לפי הסעיף 13(1) בצרוף הסעיף 20(6) מחוק

פסקים (עוזחיים) י"ד

הרשאים. מאז שגראה לי כי בטוח יותר להרשיעו לפי פסקה 6 מאשר לפי פסקה 4. מסעיף 20.

באשר לד"ר פרידלנדר ספק אם הוא צ"י נתינת הסכמתו במקרה זה. מלא את ידו של צנר לבצע את ההרדמה כאן. הוא יזכה איפוא גם מאשמה זו.

אסיים את פסקי דיני בשתי הערות:

(א) נתעוררה השאלה של מהימנות פרופ' מרקוס כמומחה בהיותו מנהל המחלקה הכירורגית בבית החולים "הדסה". עלי להדגיש שהאמנתי לו כפי שהאמנתי לד"ר נתן ולד"ר אן.

(ב) ד"ר פרידלנדר כשהור לבית החולים כשעה או יותר לפני הנתוח הנדון נכנס לחדר נתוח אחר שבו מבצע היה רופא אחר. המנתח ד"ר סטברוסקי בעדותו מספר שהוא בצע את הנתוח בחדר מספר (א) ובזמן הנתוח ד"ר פרידלנדר היה שם. הוא איננו זוכר מה הוא עשה אך הוא לא היה דרוש באותו חדר והוא לא קרא לו.

זהו ענין שעל הנהלת בית החולים לענות בו לאור העדות המוכיחה שד"ר פרידלנדר כבר ידע אז שלד"ר ג'ורג'י אין צוות מספיק לנתוח בחדר נתוח (ב).

נתן היום בפני בי"כ הי. מ. בראד והנאשמים ובי"כ היה הניגמן ומואל.

הנאשם הראשון נקנס בסך 10 לירות.

ג ז ר - ד י נ

נתן היום 9/4/57

צ. א. 63/56

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני כב' השופטים: ה. טובבין, א. שאל וא. וינוגרדוב.

בענין:

1. המערערים: 1. אברהם דישבק,

2. חיים דישבק,

נגד

המשיב: הלל מולדבסקי.

את ההלכה של Ryland v. Fletcher אינו מתאים למקרה הנדון. מכיון שכך, נמנעים אנו מלחזור דעה בענין זה.

לפיכך הננו דוחים את הערעור ומאשרים את פסק דינו של שופט השלום המלומד. המערער ישלם למשיבה הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 100 ל"י.

ניתן היום 11.11.58 בנוכחות ב"כ המערער עו"ד ירון וב"כ המשיבה עו"ד גלובינסקי והודע.

ת. א. 1746/55

בבית המשפט המחוזי תל-אביב-יפו.

בפני כב' השופט י. שיל ה.

בענין:

התובעים: יוסף מנחם ו-10 אח'.

נגד

הנתבעת: מדינת ישראל ע"י היועץ המשפטי.

נזיקין. — סעיף 55 לפק' הנזיקין. — קרובי הנפטר. — רשלנות רופא. — אדם שנפטר בבית חולים כתוצאה ממלריה. — טעות באבחנת המחלה.

1. סעיף 55 לפק' הנזיקין אינו חל על אחים ואחיות של הנפטר.
2. מקומו של הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו" אך ורק במקרים שהנוק נגרם ע"י אש, בעל חי, או חפץ הנמצא תחת פקוחו של הנתבע. אין הוא חל כשהנוק נגרם ע"י מחול כגון העדר הבחנה רפואית נכונה והעדר ספול נכון, עקב כך.
3. סעיפים 52-54 לפק' הנזיקין שהגם דיוניים גרידא באים רק להוסיף כללים ספציפיים בהלכות הבאת ראיות ואינם גורעים מהעקרונות הכללים של הדין האזרחי. כלומר, אף מבלי להודק להוראות המיוחדות של הסעיפים הנ"ל, עצם מותו של אדם בתוך בית חולים, לאחר ששהה בו שבוע ימים בערך, כתוצאה ממחלה כגון, מלריה שדרכי אבחונה ורפוייה הם פשוטים באפן יחסי וידועים היטב למדע הרפואי,

אומר: "דרשני", ומטיל על רופאי בית החולים חיוב למתן הסבר. ללא הסבר מניח את הדעת יש מקום לקביעת רשלנות מצד הרופאים שטפלו בחולה.

4. רופא סביר המקבל חולה לבית חולים, ישאל את החולה היכן שהה לאחרונה.

אין רופא אחראי ברשלנות אם השתמש במומחיות המקובלת אצל רופא ממוצע סביר.

כשולי הפסק:

להלכה 2: לתחולת הכלל הנ"ל ראה. ע. א. 237/57 — פסקים על ל"ג, עמ' 304 וההערות, שם.

להלכה 6: בגוף הפסק צוטטו:

Bolam v. Friern Hospital Committee (1957) 2 A.E.R. 118.

Hunter v. Honley (1955) S.L.T. 213.

Hatcher v. Black (1954).

American Jurisprudence vol. 41, p. 210.

לרשלנות רופאים. ראה: ע. א. 293/57 — פסקים על ל"ו, עמ' 118 וההערות בשולי הפסק, שם; צ'רלסטורט, על רשלנות, הוצ' שלישית, עמ' 472, סי' 760.

טענות:

לתובעים: מאיר.

לנתבעת: י. סהר, סגן פרקליט מחוז ת"א.

פסק-דין

אמנון מנחם, חייל כבן 19 שנה אשר היה משרת ביחידת נח"ל נפטר ביום 12.10.54 בבית החולים הממשלתי תל-השומר ממלריה טרופית.

2. בפני תביעת נזיקין שהוגשה נגד המדינה ע"י הוריו, סבתו, אחיו ואחיותיו, שבעה במספר, ועזבונו של המנוח המיוצג ע"י ההורים. יש לדחות על הסף את תביעת האחים והאחיות (התובעים מס. 10—4) מאחר שאין הדין נותן בידיהם כל עילה לתביעת נזיקין בגין מותו של המנוח. אין הם יורשים ואין הם זכאים לפיצוי גם אלו היה מתברר שסבלו נזק ממון מאבדן תמיכה כספית או אבדן סכויי תמיכה כספית מאת המנוח מאחר שסעיף 55 של פקודת הנזיקין האזרחיים 1944 אינו חל על דרגת הקרבה המשפחתית אשר ביניהם ובין המנוח.

where it is made in good faith and there is reasonable doubt as to the nature of the physical conditions involved or as to what should be done in accordance with recognized authority and good current practice, or where it is made in good faith, on observation of the patient, and based upon physical evidences and symptoms which would warrant such diagnosis by a reasonable prudent and informed physician even though the physician in question did not prescribe for the patient and was not his attending physician..... a physician does not guarantee his professional judgment, and is not to be held answerable in damages to his patient for a bona fide mistake in judgment."

52. בי"כ הנתבעים מבקש ממני לחזור לטענה טרומית שטען בתיק המרצה 352/56 במסגרת תביעה זו. הטענה היתה כי לאור סעיף 7 לחוק הבזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב—1952 המשחרר את המדינה מאחריות בנוזקים על מותו של אדם שבא כתוצאה מחבלה שנחבל בתקופת שירותו הצבאי עקב שרותו הצבאי, אין לתובעים עלת תביעה, כי יש לראות ברשלנות הנטענת "חבלה" שנחבל המנות.

טענה זו נדחתה ע"י כב' השופט הרפני בהחלטה מנומקת מיום 27.2.56. אינני חושב שמן הראוי כי אדון בטענה זאת מחדש. לגבי הכרעה בבימ"ש זה אין כל חשיבות מעשית לטענה מאחר שממילא נדחית התביעה ואם אין הכרח ברבר מוטב שביהמ"ש ימנע מלפסוק בנקודה שכבר הוחלט בה ע"י בימ"ש זה אף אם בהרכב אחר, ואולי דוקא רצוי שימנע מחזור לנקודה זו מפני שהרכב אחר הכריע בה, כי דיון מחדש כמוהו כערעור ולא יאה הדבר שבימ"ש יטפל אפילו במעין ערעור על קביעה של בימ"ש בדרגה שווה, ויעשה כן רק אם אין מוצא אחר מתקבל על הדעת. על כל פנים אם יערערו התובעים יוכל בי"כ הנתבע לחזור לטענה כנ"ל במסגרת הערעור.

על סמך האמור לעיל הנני מחליט לדחות את הערעור והנני מחייב את התובעים סולידרית לשאת בהוצאותיה ולשלם לנתבע סך — 250 ל"י שכר עו"ד.

ניתן בפומבי ב־12.3.58.

www.nevo.co.il

תא 869/56 מסעוד (אשר) גואטה נ' קופת-חולים של ההסתדרות הכללית

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחי

כבוד השופט אגרנט **בפני:**
כבוד השופט גויטיין
כבוד השופט ברנזון

מסעוד (אשר) גואטה **המערער:**

נ ג ד

קופת-חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בא"י **המשיבה:**
וערעור נגדי

קופת-חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בא"י **המערערת:**

נ ג ד

מסעוד (אשר) גואטה **המשיב:**

רשלנות רופא קופת חולים הכללית בטיפול בחולה עיניים, על-ידי מתן טיפול בלתי נכון לחולה, שגרמה לעיוורון בעינו.

בהעדר גורם התערבות זר, ייחשב טיפולו הרשלני של הרופא לגורם ישיר לעיוורון שנגרם אפילו היה זה גורם זר שהביא להיווצרות המחלה שבעטייה בא העיוורון, או שאותו גורם החמיר אותה אם הייתה קיימת קודם לכן – רשלנות נמשכת בטיפול, המקטינה את סיכויי רפואתו של החולה, מחייבת את האחראים לה בפיצוי נזקו של החולה.

פסקי-דין אנגליים שאוחרו:

[1] Balam v. Friern Hospital Management Committee: (1957), 2 All E.R. 118; (11957), 1 W.L.R. 582.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (מ. קנת, נשיא-תורן), מיום 9.5.57, ב-תי"א 869/56, לפיו נדחתה יתרת תביעתו של המערער להוצאות ריפוי וכו' בסכום של 20,000 לירות והמשיבה חוייבה רק בחלק מהתביעה בסך 5,900 לירות, ריבית של 9% מיום מתן פסק-הדין, הוצאות המשפט ושכר-טרחת עורך-דין בסך 300 לירות; וערעור נגדי על החיוב בחלק מהתביעה. **הערעורים נדחו.**

--- סוף עמוד 835 ---

יוסיפוץ – בשם המערער; פולונסקי – בשם המשיבה

--- סוף עמוד 836 ---

פסק-דין

השופט גוייטיץ: מסעוד בן שלום גואטה (להלן – המערער) נמנה על חברי קופת חולים של ההסתדרות (להלן – המשיבה). בין החדשים יולי 1952 – נובמבר 1953 היה המערער בטיפולה המתמיד של המשיבה בקשר למחלה בעינו הימנית והרופא שטיפל בו במשך תקופה זו היה ד"ר גלזר – מרופאי המשיבה.

בנובמבר 1953 ביקר המערער במרפאת ד"ר טכו ולאחר שנבדק על-ידי ד"ר טיכו עצמו וד"ר לבל – מנהל בית-החולים שלו – קיבל לבקשתו, פתק בזו הלשון (מוצג ת/1):

"הא' גואטה מסעוד סובל גלאוקום בשתי עינים נחוץ אשפוז באופן דחוף.

1.11.53

(חתום) ד"ר טיכו"

בזמן שמיעת המשפט הוכח, שפירושו של הביטוי "נחוץ אשפוז" כאן, היה שנחוץ לנתח את החולה, ומשתמשים במלים אלה, כנראה, כדי שלא להבהיל את החולה עצמו, אך לרופא אחר הן מובנות בהחלט.

המערער טען, והביא ראיות לטענתו זו אשר נתקבלו על דעת בית-המשפט שלמטה, שבבקרו למחרת יום זה את ד"ר גלזר, ובהראותו לו את הפתק של ד"ר טיכו זרק ד"ר גלזר את הפתק בהעירו "שד"ר טיכו הנו זקן". עד לספטמבר 1953 טיפל ד"ר גלזר במערער טיפול של זליפת טיפות בהנחה שהוא סובל מטרקומה. הוא מכחיש שראה את התובע כל עיקר בין ספטמבר 1953 למרס 1954, או שראה כל פתק מד"ר טיכו, או שהגיב עליו. ד"ר גלזר המשיך בטיפול המכוון לטרקומה עד אפריל 1954, ורק אז נותח המערער בעינו הימנית, מאוחר מידי כנראה, והיא נתעוורה.

התביעה שהוגשה נגד המשיבה, בטענת רשלנות בטיפול במערער מצד שלוחה, ד"ר גלזר, נתקבלה בחלקה, המערער זכה בפיצויים בסך 5,900 לירות בתוספת ריבית של 9% מיום מתן פסק-הדין, הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של 300 לירות. הוא לא הסתפק בכך ודרש בערעורו לפנינו סכומי כסף גדולים יותר. מן הצד האחר לא נשא פסק-הדין חן גם לפני המשיבה, והיא ערערה נגדית בטענת העדר הוכחה של רשלנות מצדה, ולחלופין בטענה שכל רשלנות שנתרשלה היא לא היה בה כדי לגרום לנזק שנגרם.

אין צריך להרבות דברים על ערעורו של המערער. פעמים הרבה נקבע בבית-משפט זה, שהוא יימנע מהתערב בקביעות על גובה הסכומים הנפסקים, אלא אם-כן נפלה טעות בולטת וניכרת בהערכתו של בית-המשפט שלמה. בא-כוח המערער לא הצליח להפוך

--- סוף עמוד 837 ---

מקרה זה לאחד מאותם מקרים נדירים בהם יתערב בית-משפט זה בקביעתה סכומים שנפסקו, ואם כי עמל קשות להוכיח פסול זה או אחר בפרטים שצירופם הוא הסכום שנפסק, לא מצאנו ממש בטענותיו ואף לא ביקשנו מבא-כוח המשיבה להשיב עליהן. אנו דוחים איפוא את ערעורו של המערער.

טענות בא-כוח המשיבה בערעורו הנגדי נושאות אופי רציני יותר והן צריכות דיון. את מרבית חציו ירה בא-כוח המשיבה אל ממצאי העובדתיים של בית-המשפט שלמה בטענה שאין להם על מה שיסמוכו. על-כן עלי לחזור אל הרצאת העובדות, לראות האמנם תומכות הראיות בממצאי העובדה, ואלה האחרונים מצדם היש בהם יסוד לקביעה כי רשלנית היתה המשיבה, וכי רשלנותה היא שגרמה לעיוורון עין-ימינו של המערער. בכרטיס-המרפאה של המערער (מוצג נ/10). מצויים טורים ובהם, לצדו של כל תאריך ביקור במרפאה בטור האחד. רישומים שונים על אותו ביקור בטור השני. התאריך אחרון בכרטיס, מחוי בקווי דין עד לבלי הכיר את מה שהיה כתוב במקום ההוא, ומצדו כתוב התאריך 7.4.54. המערער הגיש אף הוא תצלום של כרטיס-מרפאה, אותו כרטיס-מרפאה (ת/12), ובצלו זה אפשר לקרוא מבעל לקווי הדיו המוחים את התאריך 2X1. בתצלום ת/12 נמחה התאריך 2X1 על-ידי קו דיו אחד בלבד – ומוצג נ/10, כאמור, מטשטשים הקווים המוחים אתה כתוב לחלוטין. גם התאריך 2X1 שב-ת/12 נראה, ובעין בלתי-מזוינת, כאילו בא כבר על המחוק – עובי הספרות שונה מבשאר התאריכים הרשומים. יצויין עוד שהחודש האחד-עשר, כלומר נובמבר, מצויין, בניגוד לשאר החדשים בכרטיס, בספרות רומיות, לא רק ברישום בו אנו דנים אלא עף בטור המתייחס לשנה הקודמת, שנת 1952, באותו כרטיס. כל יתר החדשים מופיעים בספרות רגילות, ואילו חודש זה מופיע תמיד בספרות רומיות.

כיצד הצליח המערער להוציא את כרטיס המרפאה החוצה לשם תצלום (הכרטיס אינו מוצא בדרך כלל מן המשרד), לשם מה עשה זאת, וכיצד צפה מראש שמישהו יהא מעוניין בהכחשת קיומו של הביקור בשני נובמבר, ואם כפי שנראה לי, גם התאריך 2X1 הוא שינוי של מה שנכתב באותו מקום לראשונה – האם האדם שהוציא את הכרטיס לשם תצלום הוא שהכניס אף אותו?

וכאן, וזאת טענתו השניה של בא-כוח המשיבה, הופנתה תשומת-לבנו לעובדה, אשר המערער העלים אותה מכל רופאיו פרט לד"ר שטיין (הוא הרופא שניתח את עינו בסופו של דבר), שבאוקטובר או בנובמבר 12953 קיבל המערער מכה בעינו הימנית. ייתכן טוען בא-כוח המשיבה, שהתוצאה העגומה לעינו של המערער נגרמה ישירות על-ידי מכה זו, ולא באה בשל סיבה אחרת כלשהי.

--- סוף עמוד 841 ---

טענה זו אינה טענה. רשלנותם של רופאי המשיבה, כמבואר, נמשכה והלכה משך כל זמן טיפולם במערער. הם לא נתנו למערער את הטיפול הנכון לגלאוקומה אשר ממנה סבל, בין אם הגורם למחלה זו היתה המכה שקיבל ובין אם לא היא שגרמה למחלה; הם עצמם אינם מוכנים לקבוע שהמכה לבדה היוותה את הגורם הישיר לעיוורון; כטרם נעשה הניתוח ידע הרופא המנתח (ד"ר שטיין) על כל סיפור המעשה ופעל בהתאם לו, הוא מעיד (ע' 24):

"המצב של העין הימנית בזמן קבלתו, סיפר שהוא קיבל 6 חדשים לפני זה מכה בעין הימנית... זה נכתב ב-2 באפריל 1954... עשרים וחמישה ימים לפני כן הופיעו אצלו כאבים בעין הימנית... אז פנה לרופא עיניים בבאר יעקב שהמליץ על טיפות פולקרפי כל חצי שעה. וזאת קיבל בהמשך 23 ימים. ביום 2 באפריל פנה הרופא לרופא עיניים בקופ"ח בפתח-תקוה, ששלח אותו לשם ניתוח באופן דחוף. הסיבה של העיוורון של העין הימנית – מתולדות החלה איני יכול להוציא מסקנה שלמה ומחייבת, כי שמעתי שכבר בנובמבר 1953 סבל מגלאוקומה. מחלה זו יכולה להימשך זמן רב ויכולה פתאום לצאת למצב חריף עם כאבים והתקפה... לעתים המצב הכרוני יכול להיות אקוטי... איני יכול לענות היה מצב העין בזמן שקיבל ההתקפה... איני יודע לאיזה מצב נכנסה העין לפני ההתקפה. אי-אפשר לדעת אם הגלאוקומה נגרמה כתוצאה מהמכה..."

זאת ועוד. אף-על-פי שהמערער אינו אדם שזוכר תאריכים ומוסרם בדיוק רב, כפי שמציין בית-המשפט, הרי לפי כל העדויות קיבל את המכה האמורה לפני אותו חודש נובמבר שבו ביקר אצל ד"ר גלזר. כלומר, אפילו ד"ר גלזר, רופאו של המערער בשלבי המחלה הראשונים, היה עומד על תוצאות המכה, שואל את המערער על המוצאות אותו ומגיע אל סיפור המעשה על כל המסקנות שיש להסיק ממנו לצורך הטיפול, לו בדק את המערער בנובמבר 1953. ד"ר גלזר לא עשה כן, ולפיכך, אפילו גרמה המכה להיווצרות הגלאוקומה, או שהחמירה את מצבה אם היתה קיימת קודם לכן – המשיבה, על-ידי שלוחיה, לא טיפלה בדבר כראוי, מכל מקום, והקטינה, לפחות, את סיכוי רפואתי של המערער.

טענתו החלופית של בא-כוח המשיבה – נדחית גם היא, איפוא.
בשל כל האמור לעיל – אין אנו רואים מקום להתערב בממצאי השופט המלומד ובמסקנותיו.

5129371 הערעור נדחה. לאחר הביאנו בחשבון את תוצאותיו של ערעור זה, ואת העובדה שגם המערער, גם המשיבה הפסידו כל אחד את ערעורו, אנו מצויים על המשיבה לשלם למערער הוצאותיו ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של 200 לירות.

54678313

ניתן היום, כ"ד בסיון תשי"ח (12.6.1958).

--- סוף עמוד 842 ---

אגרנט 54678313-869/56

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

תא 869/56 מסעוד (אשר) גואטה נ' קופת-חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים
העבריים בא"י

-
-
פ"ד יב834,

www.nevo.co.il

ת.א. 1425/57

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו.
בפני כב' הנשיא התורן השופט ד"ר ז. צל טנר.

במשפט שבין:

התובעים: פנינה קאיריה ואח'.

נגד

הנתבע: היועץ המשפטי לממשלה.

רשלנות רופאים — הדבר מדובר בעד עצמו. — הוכחות. — קשר סיבתי. — תקיפה. —
 הגנות לשולח תקיפה.

1. א. הכלל הידוע בשם „הדבר מדובר בעד עצמו” — *res ipsa loquitur* מצא לו
 ביטוי תחיקתי כפי 54 לפקודת העולות האזרחיות, 47—1944.

ב. כלל זה חל, מקום שמתקיימים ג' תנאים:

א. התובע אינו יודע, או אין לו אמצעי לדעת, על הנסיבות אשר גרמו,
 למעשה, למאורע אשר גרר אחריו את הנוק.

ב. הנוק נגרם ע"י איזה דכוש אשר השליטה המלאה עליו היתה בקדי הנתבע.

ג. יראה לבית המשפט כי אירוע המקרה אשר גרם את הנוק, מתישב עם אי
 שמירתו של הנתבע על זהירות סבירה יותר מאשר עם שמירת זהירות כזו.

ג. בעקבות ע. א. 224/51: אין בסעיף זה כל חדוש, לא הלכה ולא עקרון, כי אם
 ציון מציאות מסוימת ידועה לכל נפש מתוך נסיון החיים.

ד. מקום שנסיבות וגורמי התאונה הובהרו, לא יודק ביהמ"ש לכלל הוכחתי זה,
 אלא על ביהמ"ש להחליט לאור ההוכחות שהובאו בפניו.

ה. הרעיון של כלל זה, אינו תופש אלא מקום שהרשלנות (לכאורה) ידועה
 והטענה אינו ידוע, אך לא בהיפוכו של דבר, כאשר המעשה ידוע אלא שעדיין
 אין אנו יודעים אם הוא מהוה רשלנות או לא.

ו. לאחר שמיעת ראיות הצדדים, על השופט לקבוע את ממצאיו לאור מכלול
 הראיות בשלמותם. המסקנה המתבקשת מעצם התאונה ה„מדברת”, אינה עדיפה
 על יתר הראיות.

2. א. על הרופא, להשתמש במקצועו במידת זהירות סבירה שלה היינו מצפים מרופא
 ממוצע ורגיל במקצוע הרפואה.

- ב. במידה ורופא זה השתמש במידת זהירות כזו, אין לחייבו ברשלנות אף אם טיפולו הביא לידי תוצאות בלתי רצויות.
- ג. אין לראות רשלנות ע"י טפול בהלם חשמלי שהביא לידי נזק, אף אם ידוע כי אחוז זעיר ביותר של חולים, עלול להפגע כתוצאה מטפול זה.
3. אנב אורחא : אין הרופא מועד לעולם, ואין לבא כדרישות חמורות אל בעל מקצוע העושה מלאכתו באמונה והגוקט באמצעים סבירים.
4. מקום שביקשה קבע כי התאונה אירעה בעקבות טפול רפואי ע"י סיבה שאי אפשר למנעה, אין כל חשיבות משפטית לשאלת הבדיקה הגופנית טרם הטפול, מאחר והסר כאן הקשר הסיבתי.
5. עולת התקיפה ע"י שמוש באמצעים רפואיים אינה עומדת, במקום שניתנה הסכמת האדם שבהשגחתו החוקית נתון הנפגע ואילו הנפגע עצמו משולל יכולת להביע את הסכמתו ואי השהיית הטיפול הגו הכרח מבחינה רפואית.

בשולי הפסק :

להלכה ו : בנוף הפסק צוטטר : פקי העחלות האורחיות, 1944, סי 54 ; ע. א. 224/51 — פסקים עלי י"ג, עמ' 233 ; ת. א. חי 164/50 — פסקים מח' ה', עמ' 203 ; ע. א. 183/53 — פסקים עלי ט', עמ' 228.

Hodgins Banting (1906) 12 O.L.R. 117

Lord Nathan "Medical Negligence" P. 112

Mitchell v. Dixon (1914) App. D. 519

פסיד ורום אמריקאי

השחה :

Barkway v. South Wales Transport Cy. Ltd (1950) 1 All E.R. 392 (H.L.)

ת. א. ת"א 420/49 — פסקים מח' ב', עמ' 482 ; ת. א. ת"א 540/57 — פסקים מח' ד', עמ' 285 ; ת. א. חי 164/50 — פסקים מח' ה', עמ' 203 ; ת. א. ת"א 277/50 — פסקים מח' ו', עמ' 259 ; ע. א. 135/51 — פסקים עלי י"ג, עמ' 173 ; ת. א. ת"א 840/50 — חמצ, ד', עמ' 76 ; ת. א. 655/52 — חמצ, י"א עמ' 161 ; ע. א. 244/53 — פסקים עלי כ"ז עמ' 459 ; ע. א. 230/55 — פסקים עלי כ"ו, עמ' 353 וראה את ההערות לפסיקה הגיל.

להלכות 2 ר"3 : בנוף הפסק צוטטר : פקי העחלות האורחיות, 1944, סי 50.

Lord Nathan, "Medical Negligence" P. 20, 22.

Hancke v. Hooper, (1835) 7 c. & p. 81

Mahon v. Osborne, (1939) 1 All E.R. 535, at p. 548.

Bolam v. Friern Hospital Committee, (1957) 2 All E.R. 118

ע. א. 164/57 — פסקים עלי ל"ד, עמ' 238 ; ע. א. 333/56 — פסקים עלי ל"ג, עמ' 312 וראה את ההערות שם.

Causation, In: 67 Yale Law Journal (1957) 1

לכל נזק הנובע במישרין מסיכון שנוצר על ידו. אם כך, מה הכלל ומה גבולותיו?

זוהי שאלה של מציאת עמק השווה בין שני אינטרסים המנוגדים זה לזה לפעמים: האינטרסים של הפרט להיות בטוח בפני כל פגיעה רעה וטובת הציבור המחייבת יצירת סיכונים מסויימים... לפעמים אין להכריע בין חיוב וזיכוי אלא לפי חשיבות המעשה היוצר סיכון מבחינת הציבור והאפשרות לבצע אותו מעשה תוך מניעת הסכנה הכרוכה בדבר... אם בכל זאת פטור יוצר הסיכון מכל אחריות, נראה לי שאת הסיבה לכך יש למצוא בעובדה שהפעולה היוצרת סיכון היא חשוכה מבחינה ציבורית ושאינו לוותר עליה ושאינו גם דרך לבצעה בצורה אחרת המונעת כל סכנה.

פרופסור פאונד סיכם את הבעיה כך:

"The problem of causation, then, is one of ascertaining the ambit of the risk created by the defendant as determined by the gravity of the threat to the general security".

אין ספק, שחובת בתי המשפט להגן על שלומו ובריאותו של האזרח, וכל נפגע יהיה בדרך כלל, זכאי לפיצוי עבור פגיעה בשלומו או בבריאותו. אך אין רופא מועד לעולם ואין לבוא בדרישות כה חמורות אל בעל מקצוע, העושה מלאכתו באמונה והנוקט באמצעים סבירים.

11. התובעים טענו אף, כי מעשי הרופאים, מהווים תקיפה כנגד התובעת, מאחר השתמשו בהלם חשמלי נגד התובעת ללא שאילת רשות.

עולת התקיפה מוגדרת בס' 24 לפקודת העולות האורזיות, 1944—47. בס' 25 לפקודה, מצינו 8 סוגי הגנה לעולה זו. הנתבעים תמכו יתדותיהם בהגנה השמינית האומרת:

"That the defendant acted in good faith for what he had reason to believe to be the benefit of the plaintiff but was unable before doing such act to obtain the consent of the plaintiff thereto, as the circumstances were such that it was impossible for the plaintiff to signify his consent of for some person in lawful charge of the plaintiff to consent on behalf of the plaintiff and the defendant had reason to believe that it was for the benefit of the plaintiff that he should not delay in doing such act".

בסעיף 9 י, לעיל, כבר קבעתי את הסכמה התובע לטפול שניתן. עולת התקיפה

פסקים (מחוזיים) י"ח

עומדת כל עוד נעשתה ללא הסכמה, אך ברגע שהוכח כי התובע נתן את הסכמתו וכשלגבי התובעת עצמה, עומדת ההגנה של ס' 25 (ח) — הרי שעוללת התקיפה נופלת.

הנתבעים הסתמכו אף על סעיף 26 לפקודה הנ"ל, אך לאור קביעתי לעיל אין לי צורך לדון בכך.

12. מכל האמור לעיל אני קובע כי לא היתה במקרה זה כל רשלנות מצד כל אלו שטפלו בתובעת וכן כי לא היתה במקרה זה כל עוללת תקיפה. אי לזאת, למרות כל הערכותי למצבה החמור והקשה של התובעת, נאלץ אני לדחות את התביעה.

13. נותרה בפני שאלת הוצאות המשפט. לא בנפש שלמה עושה אני תפקיד זה לתובע נגרמה אבידה קשה וקשה להוסיף עוד מכה על מכתו. כן מתחשב אני בעובדה כי התביעה לא היתה טרדנית לכשעצמה כי הסדרים האדמיניסטרטיביים ב"באר-יעקב" לא היו מושלמים, וכי התובעים נאותו לחלק את המשפט ולדון קודם רק בשאלת הרשלנות, ועל ידי זה הקלו בהרבה על בית המשפט.

מאידך סכום התביעה הנו גדול ביותר, המשפט אך זמן רב והזומנו אליו עדים רבים ולא מעט בזבזו זמן נגרם בעטיו.

אני מטיל על התובעים לשלם לנתבע את הוצאות המשפט ושכר טרחת עו"ד (כולל) בסך — 1000 ל"י.

הודע בפומבי היום, 8.2.59, במעמד עוה"ד כספי ולשם ב"כ התובעת ו-עו"ד ד"ר אברהם ב"כ הנתבע.

ע.א. 30/58

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בפני כב' השופטים ד"ר מ. עציוני, מר א. שאל וזמר י. גוברניק.

במשפט שבין:

המערער: יוסף (לדיסלב) קולטאי,

נגד

המשיבים: הממונים על מס בולים.

מס בולים, — סטר שעבוד נוסרינוני שאיתן לבסחון נוסף, — קושיה מיחודת, — ערעור על החלטת הממונה על מס הבולים, — פירוש חוק פיסקלי, — פירוש מקובל של מונחים.

ערעור על החלטת הממונים על מס בולים, במכתב תב/20/9 מיום 18.2.58.

הערעור נתקבל.

ת.פ. 579/57

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב—יפו
בפני כב' השופטים: פ. אבישר, י. גביוון, א. מלחי.

במשפט שבין:

המאשים: היועץ המשפטי לממשלה,

נגד

הנאשם: שמאל בן יוסף אלחלל.

דיני עונשין. — חוסר זהירות ופזיזות המביאים למוחו של אדם. — אחריות רוקח בעת הכנת התרופות. — פזיזות ורשלנות פושעת. — אי אכפתיות לתוצאה מסוכנת. — תקדימים אנגליים בדבר העדר אחריות פלילית.

עבירה על סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

השופט מחזי:

1. א. רוקח המקבל מרשם ובו חומר מסוכן ואינו בודק ושונה את ספירת האפטים המציינים את הכמות הנעירה של חומר הרצל, אשם ברשלנות.

ב. התנהגות זו הנה כבוד חוסר זהירות ופזיזות במובן סי' 218 לפ.ח.פ., 1936.

ג. רשלנות כניל קיימת, אף במקום שהרוקח ראה את המרשם, מסר את חומר הרצל וסמך כי הרוקח האחראי יקפיד על הכנה נאותה של התרופה.

2. עבירת חוסר זהירות ופזיזות אינה הופכת להיות עבירת רשלנות מושעת רק בעקבות התוצאה הפטאלית או האפשרות של סיכון חיים. המצב שונה כאשר לנאשם היה ברור כי תוצאה חמורה כזו עלולה לבא, והוא התייחס לכך באי אכפתיות.

3. א. האטמכתאות האנגליות בדבר העדרה של אחריות פלילית, אינן ענין לעבירה על סי' 218 לפ.ח.פ., 1936, שכן עבירה שכזו אינה בנמצא באנגליה.

ב. אין שונה המצב במקום שבית המשפט סבור כי התנהגותו של הנאשם אין בה אף משום עולה אורחית.

בשולי הפסק:

בנוף הפסק צוטטו: פקודת החוק הפלילי, 1936, סי' 212, 218, 219 (א) ו(ו).

Akerle v. Rex (1943) All E.R. 371

Blacker v. Lake 106 LT 533

Charlsworth—Law of Negligence, 1939, p. 325

ע.מ. 35/52 — פסקים על י"ב, עמ' 158 וראה את הערות, שם.

השוה: ת.פ. ת-א 468/56 — פסקים מח' י"ד, עמ' 48; ת.פ. ת-א 385/56 — פסקים מח' י"ד, עמ' 128; ת.א. ת-א 940/54 — פסקים מח' ט"ו, עמ' 145; ע-א 164/57 — פסקים על' ל"ד, עמ' 231 וראה את ההערות לפסה"ד הנ"ל.

ט צ ו :

למאשים : א"ח"י.

לנאשם : פולונסקי.

פסק-דין

השופט מלחי:

הנאשם, רוקח במקצועו, הובא בפלילים באשמת הריגה, דהיינו בגרימה שלא כחוק למותו של עמרם סודיאיה, פועל בבית-חרושת "ארטיק" בבת-ים. המקרה קרה ביום 8.3.57 בבקר. המנוח בא לעבודתו כרגיל, הביא עמו רפואה בצורת קפסולות, בלע קפסולה, ולאחר מכן הרגיש שלא בטוב והתלונן כי תחושתו הרעה היא מן הרפואה. מנהל בית החרושת, מר ליכטנהוצר, לקח סמוך לשעה 9.00 בבקר את המנוח במכוניתו והסיע אותו למרפאת קופת-חולים בחילון. — המקום בו טפלו בו ובו הוא קיבל את מרשם הרפואה מרופא המרפאה ה"ר אלפרט. עוד בדרך התפתל המנוח מכאביו והיה צורך לשאת אותו אל המרפאה. משם נלקח מיד אל בית-החולים דונולו ביפו, קבל זריקת ארגעה, אולם טפול זה לא הועיל ובערך בשעה 12.30 נפטר.

2. בעל בית החרושת נתן את עינו בקפסולות, אשר הנאשם החזיק עמו בכיסו בהיותו במכונית, והשגיח עליהן במיוחד בסוברו כי הן שורש הרעה. לאחר התוצאה הפטאלית נלקחו הקפסולות אל בית-המרקחת המחוזי ביפו ונתברר כי הן הכילו דוזה פטאלית. אמנם הרפואה הוכנה בהתאם לתרשימו של ה"ר אלפרט, שנמצא בבית המרקחת, (מוצג ת/8, להלן המרשם) אולם מרשם זה צפן בחובו גרעין מות אפשרי. הרפואה הגידונה הורכבה מכמה חמרים ואחד מהם הוא רעל בשם אקוניטין — רעל מסוכן אשר, בזמן האחרון משתמשים בו בשמוש חיצוני, ורק לעתים נדירות ביותר לשמוש פנימי. 0.5 מיליגרם אקוניטין מהווה כמות רצינית למדי לבליעה אחת. ספרי הרפואה מציינים מקרה בו רצה רופא להפגין, כי 3 מיליגרם אינם מהווים דוזה פטאלית. בלע כמות זו, ותוך זמן קצר שילם עבור כך בחייו.

אין חילוקי דעות בכך, כי 3 מיליגרם לבליעה אחת מהווים דוזה פטאלית, 5 מיליגרם לא כל שכן. ד"ר אלפרט, אבי המירשם, לא העיד בפנינו. השאלה האם מצידו הוא היתה רשלנות פלילית או אין, ואם יש לראות בו, או גם בו, אחראי בפני החוק הפלילי עבור התוצאה הפטאלית, עומדת לדין במשפט אחר. יכולים אנו להניח בהנחה היפוטטית, כי בעצם לא נתכוון ה"ר אלפרט אלא לדוזה של 0.5 מיליגרם. אפשר גם להניח כי אילו

99 סקטים (מחוייבים) י"ט

מרשיעים אותו בעבירה על סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי 1936, בכך כי ביום 8.3.57. ביפו הוא גרם למותו של עמרם סודאיה ז"ל, מתוך חוסר זהירות ופזיזות שאין בהם כדי רשלנות פושעת.

ניתן בנוכחות הנאשם ובא"כחו עו"ד פולונסקי וכפני מר אמיתי בא"כח היועץ המשפטי הודוע בפומבי, ביום 3.5.59.

ג ז ר - ד י ן

נכון ציין מר אמיתי בא כח היועץ המשפטי שמטרת המשפט הזה אינה כל כך הענשת הנאשם הזה, אלא העמדת הצבור על האחריות הגדולה הרובצת על אנשי מקצוע הרוקחות בטפלים בהכנת רצפטים; המקרה הזה מבליט את הסכנה הגדולה הצפויה לכל פצינט עקב העדר תשומת לב קפדנית מצד הרוקח בעת ביקורת המרשם.

כן אנו מסכימים לדעתו כי הרשעה זו אינה צריכה לגרום כל תוצאה רעה לעתידו של הנאשם כרוקח בדרגה שהגיע אליה.

כשים לב לכל הנסיבות אנו דנים הנאשם לתשלום קנס בסך — 300 לירות או 2 חדשי מאסר תמורתו.

ניתן בנוכחות הנאשם וב"כ וכפני בא כח היועץ המשפטי, הודוע בפומבי ביום 3.5.59.

ארכא לתשלום הקנס עד מחר, 4.5.59 בצהרים.

ת.א. 322/57

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בפני כב' השופט מר י. כהן.

במשפט שבין:

התובע: יחיאל שטינמן,

נגד

הנתבעים: אריה שטינמן ואח'.

נזיקין. — היפר חובה שבחוק. — חוקי תעבורה. — הסעת שני נוסעים בתא הנהג. — רשלנות. — רשלנות תורמת של קטין. — אחריות מעביד למעשי עובדו. — עובד החודג מטמכותו ופועל בנגוד להוראות מפורשות. — חשוד פיצוי עבור כושר השתכרותו של ילד.

ת.פ. 579/57

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
בפני כב' השופטים: פ. אבישר, י. גביזון, א. מלחי.

במשפט שבין:

המאשים: היועץ המשפטי לממשלה,

נגד

הנאשם: שמואל בן יוסף אלחלל.

דיני עונשין — חוסר זהירות ופזיזות המביאים למוחו של אדם. — אחריות רוקח בעת הכנת התרופות. — פזיזות ורשלנות פושעת. — אי אכפתיות לתוצאה מסוכנת. — תקדימים אנגליים בדבר העדר אחריות פלילית.

עבירה על סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

השופט מלחי:

1. א. רוקח המקבל מרשם ובו חומר מסוכן ואינו בודק ושונה את ספירת האטמים המציינים את הכמות הזעירה של חומר הרעל, אשם ברשלנות.

ב. התנהגות זו הנה כמדד חוסר זהירות ופזיזות במובן ס' 218 לפ.ת.פ., 1936.

ג. רשלנות כבייל קיימת, אף במקום שהרוקח ראה את המרשם, מסר את חומר הרעל וסמך כי הרוקח האחראי יקפיד על הכנה נאותה של התרופה.

2. עבירת חוסר זהירות ופזיזות אינה הופכת להיות עבירת רשלנות פושעת רק בעקבות התוצאה הפטאלית או האפשרות של סיכון חיים. המצב שונה כאשר לנאשם היה ברור כי תוצאה חמורה כזו עלולה לבוא, והוא התייחס לכך באי אכפתיות.

3. א. האטמכתאות האנגליות בדבר העזרה של אחריות פלילית, אינן ענין לעבירה על פי ס' 218 לפ.ת.פ., 1936, שכן עבירה שכזו אינה בנמצא באנגליה.

ב. אך שונה המצב במקום שבית המשפט סבור כי התנהגותו של הנאשם אין בה אף משום עזלה אורחית.

בשולי הפסק:

בגוף הפסק צוטטו: פקודת החוק הפלילי, 1936, ס' 212, 218, 219 (א) 243(ו).

Akerle v. Rex (1943) All E.R. 371

Blacker v. Lake 106 LT 533

Charlsworth—Law of Negligence, 1939, p. 325

ע.פ. 35/52 — פסקים על י"ב, עמ' 158 וראה את הערות, שם.

השווה: ת.פ.ת-א 468/56 — פסקים מח' י"ד, עמ' 48; ת.פ.ת-א 385/56 — פסקים מח' י"ד, עמ' 128; ת.א.ת-א 940/54 — פסקים מח' ט"ו, עמ' 145; ע.א. 164/57 — פסקים על ל"ד, עמ' 231 וראה את ההערות לפסה"ד הנ"ל.

ט צ נ

למאשים: אמת.

לנאשם: פולונסקי.

פסק-דין

השופט מזחי:

הנאשם, רוקח במקצועו, הובא בפלילים באשמת הריגה, דהיינו בגרימה שלא כחוק למותו של עמרם סודיאיה, פועל בבית-חרושת "ארטיק" בבת-ים. המקרה קרה ביום 8.3.57 בבקר. המנוח בא לעבודתו כרגיל, הביא עמו רפואה בצורת קפסולות, בלע קפסולה, ולאחר מכן הרגיש שלא בטוב והתלונן כי תחושתו הרעה היא מן הרפואה. מנהל בית החרושת, מר ליכטנהוצר, לקח סמוך לשעה 9.00 בבקר את המנוח במכוניתו והסיע אותו למרפאת קופת-חולים בחולון. — המקום בו טפלו בו ובו הוא קיבל את מרשם הרפואה מרופא המרפאה הד"ר אלפרט. עוד בדרך התפתל המנוח מכאביו והיה צורך לשאת אותו אל המרפאה. משם נלקח מיד אל בית-החולים דונולו ביפו, קבל דיקת ארבעה, אולם טפול זה לא הועיל ובערך בשעה 12.30 נפטר.

2. בעל בית החרושת נתן את עינו בקפסולות, אשר הנאשם החזיק עמו בכיסו בהיותו במכונית, והשגיח עליהן במיוחד בסוברו כי הן שורש הרעה. לאחר התוצאה הפטאלית נלקחו הקפסולות אל בית-המרקחת המחוזי ביפו ונתברר כי הן הכילו דוזה פטאלית. אמנם הרפואה הוכנה בהתאם לתרשימו של הד"ר אלפרט, שנמצא בבית המרקחת, (מוצג ת/8, להלן המרשם) אולם מרשם זה צפן בחובו גרעין מות אפשרי. הרפואה הנידונה הורכבה מכמה חמרים ואחד מהם הוא רעל בשם אקוניטין — רעל מסוכן אשר, בזמן האחרון משתמשים בו בשמוש חיצוני, ורק לעתים נדירות ביותר לשמוש פנימי. 0.5 מיליגרם אקוניטין מהווה כמות רצינית למדי לבליעה אחת. ספרי הרפואה מציינים מקרה בו רצה רופא להפגין, כי 3 מיליגרם אינם מהווים דוזה פטאלית, בלע כמות זו, ותוך זמן קצר שילם עבור כך בחייו.

אין חילוקי דעות בכך, כי 3 מיליגרם לבליעה אחת מהווים דוזה פטאלית. 5 מיליגרם לא כל שכן. ד"ר אלפרט, אבי המירשם, לא העיד בפנינו. השאלה האם מצידו הוא היתה רשלנות פלילית או אין, ואם יש לדאות בו, או גם בו, אחראי בפני החוק הפלילי עבור התוצאה הפטאלית, עומדת לדין במשפט אחר. יכולים אנו להניח בהנחה היפוטטית, כי בעצם לא נתכוון הד"ר אלפרט אלא לדוזה של 0.5 מיליגרם. אפשר גם להניח כי אילו

חוקית. אין לנו ספק כי התנהגותו זו של הנאשם היתה חוסר זהירות ופזיזות במובן סעיף 218, — ממש כשם שאין לנו ספק כי הזנחה זו לא הגיעה לכלל 'רשלנות פושעת' במובן סעיף 212. פסק דינה של הועדה השיפוטית שליד מועצת המלך (ניגריה)

Akerle v. Rex (1943) All E.R. 371

הוא ענין לכאן. הוא חוזר ומדגיש בצורה מזהשת יותר את הבטוי הכללי הבלתי מוגדר 'רשלנות פושעת'. ייתכן כי הדרך הטובה ביותר להעמיד מול העיניים את הבחון הזה כשמעבירים במבחנתו התנהגות מסוימת, הוא לזכור כי גרימת מות ברשלנות פושעת, דינה הן ביחס לסעיף העבירה והן ביחס לעונש המקסימלי, כדין הריגה בודוה. אבל שלא בכזונה תחילה. באותו מקרה, כשהנאשם גרם על ידי דווה מוטעית למותם של 12 מתוך 80 ילדים בכפר בניגריה, אשר הוא הזריק זריקות, צויין כי לא התוצאה הפטאלית, או האפשרות של סיכון חיים, הם שהופכים הזנחה לרשלנות פושעת. המצב היה שונה אילו לנאשם היה ברור כי תוצאה כזו עשויה לבוא והוא היה מתייחס באי-איכפתיות כלפיה — מה שלא קרה כאן.

מאידך גיסא, ואם כל ברור כי באנגליה הנאשם היה יוצא זכאי ונקי מכל אשמה, הרי זה משום שבאנגליה גרימת מות ברשלנות פושעת היא מעשה עבירה ראשון ואחרון. סעיף 218 שלנו אין אפילו במשפט האנגלי, הוא הוכנס אל ספר החוקים בכדי לקבוע דרגת משנה בפער הגדול בין סעיף 212 לבין העדרה המחלט של אחריות פלילית. בן בזמן שבבטוי רשלנות פושעת אפשר להשתמש אם גזכור, כנ"ל, את קירבתו למעשה רצה בלי כזונה תחילה, הרי יהא זה מלאכותי מאד לחלק את הסולם לארבע דרגות: סעיף 212, סעיף 218, עילה אורחית בלבד, העדר אחריות, העונש הנמוך ביחס שסעיף 218 קובע¹⁰נות מקום להניח, כי כזונה המחזקק היתה להקטין את הדרגות. מכאן והיתה של אחריות פלילית לפי סעיף 218 עם אחריות לעילה אורחית, לאור משפט רוטנשטריין (פ.פ. 35/52 פס"ד ד' עמוד 58).

לפיכך האסמכתאות האחרות מן המשפט האנגלי, שהסניגור הסתמך עליהם המורים על העדרה של אחריות פלילית, אינן ענין לכאן. המצב היה שונה אילו שוכנענו כי בהתנהגות כגון זו של הנאשם אין מקום אפילו לאחריות אורחית.

אולם לדעתנו לא כן הדבר. ראה *Charlesworth—Law of Negligence*, 1931, p. 325

ובמיוחד *Blacker v. Lake* 106 LT 533

ברצוננו להוסיף כי מעריכים אנו את דבריו הנותרים של הסניגור, אם כי אין מקום ליחס פגם מוטרי בולט לנאשם, — ואנו חושבים זאת להוגן לציין זאת בגוף והרשעה ולא רק בגור הדין, הרי זה נימוק לקולא ביחס לעונש בלבד. האמור איננו במקרה אסון ביש מזל, אשר היה עלול לקרות גם בהתנהגות סבירה. הנאשם לא התנהג באופן סביר ואילו התנהג באופן סביר היתה התוצאה נמנעת.

10. אי-לכך אין אנו מרשיעים את הנאשם באשמת זהריגה המיוחדת לו, אולם הננו

פסקים (מחוזיים) י"ט

מרשיעים אותו בעבירה על סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי 1936, בכך כי ביום 8.3.57. ביפו. הוא גרם למותו של עמרם טודאיה ז"ל. מתוך חוסר זהירות ופזיזות שאין בהם כדי רשלנות פושעת.

ניתן בנוכחות הנאשם ובא-כחו עו"ד פולונסקי ובפני מר אמיתי בא-כח היועץ המשפטי והודע בפומבי, ביום 3.5.59.

ג ז ר ד י ן

נכון ציין מר אמיתי בא כח היועץ המשפטי שמטרת המשפט הזה אינה כל כך הענשת הנאשם הזה. אלא העמדת הצבור על האחריות הגדולה הרובצת על אנשי מקצוע הרוקחות בטפלים בהכנת רצפטים; המקרה הזה מבליט את הסכנה הגדולה הצפויה לכל פציינט עקב העדר תשומת לב קפדנית מצד הרוקח בעת ביקורת המרשם.

כן אנו מסכימים לדעתו כי הרשעה זו אינה צריכה לגרום כל תוצאה רעה לעתידו של הנאשם כרוקח כדרגה שהגיע אליה.

כשים לב לכל הנסיבות אנו דנים הנאשם לתשלום קנס בסך — 300 לירות או 2 חדשי מאסר תמורתו.

ניתן בנוכחות הנאשם וב"כ ובפני בא כח היועץ המשפטי, והודע בפומבי ביום 3.5.59.

ארכא לתשלום הקנס עד מחר, 4.5.59 בצהריים.

ת.א. 322/57

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בפני כב' השופט מר י. כהן.

במשפט שבין:

החובע: יחיאל שטינגמן,

נגד

הנתבעים: אריה שטינגמן ואח'.

נזיקין. — היפר חובה שבחוק. — חוקי תעבורה. — הסעת שני נוסעים בתא הנהג. — רשלנות. — רשלנות תורמת של קטין. — אחריות מעביד למעשי עובדו. — עובד החוזג מטמכתו ופועל בנגוד להוראות מפורשות. — חשוב פיצוי עבוד כושר השתכרותו של ילד.

טרודה שלק נגד ד"ר קרל מאיר, בית-חולים „אלישע“ בע"מ
ו-ד"ר הנס קלר

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[9.7.59, 4.6.59 (החלטות על סיכום טענות בכתב), 17.11.59]

לפני הנשיא (אולשן), והשופטים אגרנט, ויהקון

א

תקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938 [תוס"ב 755, ע' 95] תוספת ג (כפי שהוחלפה ב-1955 [קה"ת 497, ע' 542]). תביעת פיצויים של אלמנה מרופאי בעלה שהתאבד, בעילת טיפול רשלני בזמן מחלת דכאון נפשי שהביא להתאבדותו — ראיות — התערבות בית-המשפט לערעורים בגובה ההוצאות.

ב

אין לדרוש מרופא המטפל בחולה הסובל מדכאון נפשי שיתייחס אליו כאל מי שרצונו להתאבד, כשלא נראה לרופא במקרה הקונקרטי שסכנה כזאת קרובה — קיימות גם נסיבות בהן צריך הרופא להעדיף את השיקול של הצורך להרגיע את החולה, לרכוש את אמונו, ולא להפתידו על-ידי פיקוח-חמור העלול להטיל עליו אימה שמחזיקים אותו לא בבית-חולים אלא בחולה במוסד סגור — בדרך כלל כשמייחסים רשלנות לרופא במקרה כגון זה, הרי הרשלנות יכולה להיות נובעת או מתוך הסתת דעתו מן הצורך בנקיטת אמצעי זהירות על-ידי שכחה או חוסר תשומת-לב, או מפני שלא רצה להכביד על עצמו על-ידי נקיטת אמצעי זהירות מיוחדים — אין תועלת רבה בליקוטי פירוורי עזויות פה ושם. השופט, בעיקר במקרים כגון אלה, משקיף על חומר ההוכחות בכללו כדי להגיע למסקנה אם התובעת מילאה את חובת ההוכחה — במקרה שלפנינו לא השכילה המערערת לשכנע את בית-המשפט שפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי עומד על אדני שוא — אם כי בדרך כלל אין בית-המשפט לערעורים נוטה להתערב בגובה ההוצאות, הרי ישנם מקרים בהם מחוייב הוא להתערב כדי להתריע על הגשת המתגלית פה ושם להפריז בפסיקת הוצאות — במקרה שלפנינו יש להעמיד את ההוצאות על מחציתם.

ג

ד

פסקי-דין ישראליים שאוזכרו:

ה

- [1] ע"א 197/58 — שלמה אלון, ואח' נגד ציונה ידעי, ואח' : בחן נגד ציונה ידעי, ואח' : פסקי-דין, כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 1459 ; „פסקיס“, כרך לו, תשי"ט-1958, ע' 28.
- [2] ע"א 44/53 — א. צ. ברנוביץ' בע"מ, ואח' נגד חיים ו-מינדלה צימרמן, ואח' : פסקי-דין, כרך ח, תשי"ד/תשי"ט-1954, ע' 1245 ; „פסקיס“, כרך יג, תשי"ט-1954/55, ע' 17.
- [3] ע"א 14/58 — יואל צוער, ואח' נגד וילט יחזקאל, ואח' ר-ערעור נגדי : פסקי-דין, כרך יג, תשי"ט/תשי"ן-1959, ע' 571 ; „פסקיס“, כרך לט, תשי"ט-1959, ע' 27.
- [4] ע"א 241/58 — אגד (א.ג.ד.) בע"מ, ואח' נגד ירחם טוקניק : פסקי-דין, כרך יג, תשי"ט/תשי"ן-1959, ע' 589 ; „פסקיס“, כרך לט, תשי"ט-1959, ע' 19.
- [5] ע"א 311/57 — היועץ הנשפטי לממשלה נגד מ. דיזנגוף ושוח' (שיט), בע"מ, ואח' : פסקי-דין, כרך יג, תשי"ט/תשי"ן-1959, ע' 1026 ; „פסקיס“, כרך מ, תשי"ט-1959, ע' 247.

ו

ז

הנשיא (אולשן)

- [6] ע"א 80/59 — אגד (א.ש.ד.) בע"מ, ואח' נגד ברטה הניס: „פסקי-דין“, כרך יג, תשי"ט/תש"ן-1959, ע' 1154; „פסקים“, כרך מ, תשי"ט-1959, ע' 370.
- [7] ע"א 219/58 — סנטוריוס כפר-גנים בע"מ, ואח' נגד עזבון המתוחה עמיליה הלבד, ואח'; „פסקי-דין“, כרך יג, תשי"ט/תש"ן-1959, ע' 1863.

א ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, חיפה (השופט א. שאג), מיום 9.3.59, בתיק אורחי 562/57, לפיו נדחתה תביעת המערערת נגד המשיבים לפיצויים בסך 23,000 לירות, והמערערת חייבה בהוצאות גבוהות. הערעור נדחה, אך החיוב בהוצאות הופחת בתסתייגותו של השופט ויתרון.

ב ד"ר ה. גולדשמיד — בשם המערערת; ב. יקותיאלי — בשם המשיב

פסק-דין

ג הנשיא (אולשן): זהו ערעור על פסק-הדין שניתן בבית-המשפט המחוזי, חיפה, ביום 9.3.59, בו נדחתה תביעת המערערת נגד המשיבים. המערערת היא אלמנת המנוח אויגן שלק שהתאבד בבית-החולים „אלישע“, השייך למשיבה מס' 2, ואשר המנהל שלו הוא המשיב מס' 3.

ד משנת 1942 היה המנוח סובל מדי פעם בפעם ממחלת נפש, דכאון חוזר. משנת 1953 היה מטפל בו המשיב מס' 1. המנוח היה פונה אליו מדי פעם בפעם והיה מקבל ממנו טיפול בצורה אמבולטורית במרפאה של המשיב מס' 1. ביום 24.1.56 פנה המנוח לד"ר מאיר (המשיב מס' 1) ושוב התלונן על מצב רוח רע, על רגש של פחד ועל עסקיו המסבכים אותו. ד"ר מאיר נתן לו תרופה מרגיעה על-מנת שיקח אותה בביתו. כשאשתו (המערערת) הודיעה לד"ר מאיר כי מצבו של בעלה לא הוטב ושהיא אינה בטוחה שהוא לוקח את התרופות כסדרן, הציע לה ד"ר מאיר להכניס את החולה לבית-החולים „אלישע“, כי שם אפשר יהיה לתת לו תרופות חזקות יותר אשר השימוש בהן דורש השגחה רפואית מתמדת. ביום 22.2.56 נכנס המנוח לבית-החולים. תחילה אושפז בחדר בן שתי מיטות, ביחד עם חולה אחר, אך כשהביע את הרצון לעבור לחדר לחדר ניתן לו מבוקשו בהסכמת ד"ר מאיר אשר המשיך לטפל במנוח גם אחרי היכנסו לבית-החולים. בחדר זה עשה המנוח ימים מספר עד אשר בלילה בין 28 ל-29 לפברואר 1956 תלה את עצמו בארון הבגדים שבחדר על חבל ששימש חגורה לחלוק. את החלוק הזה הביא עמו מן הבית. המערערת הגישה או תביעה נגד המשיבים.

ה בצדק נאמר על-ידי השופט המלומד בפסק-דינו כי „אחריות הנתבעים ד"ר מאיר וד"ר קרל תלויה בזה אם היו צריכים לחזות מראש שנשקפת סכנה שהמנוח יתאבד, ואם היו חייבים במקרה כזה לנקוט בצעדים למנוע זאת. בשאלות אלו יש לדון לחדר לגבי כל אחד משני הנתבעים ד"ר מאיר וד"ר קרל.“

הנשיא (אולשן).

"לא אצל כל אדם הטובל מדפרסיה-יש נטיה להתאבדות קבועה. קיום הסכנה הוא ענין של הרופא אשר מטפל בחולה."

אין תועלת רבה בליקוטי פירוורים פה ושם, והשופט, בעיקר במקרים כגון אלה, משקיף על חומר ההוכחות בכללו כדי להגיע למסקנה אם התביעה מילאה את חובת ההר-כחה. מבחינה זו לא השכיל באי-כוח המערערת בטענותיו לשכנע אותנו שפסק-הדין, נשוא הערעור, עומד על אדני שוא.

לבסוף מעלה באי-כוח המערערת גם את הטענה בדבר ההוצאות שהוטלו על מרשתה. כאמור, חייב השופט המלומד את המערערת לשלם למשיב את יציאות המשפט ועוד סך של 1,000.— לירות שכר-טרחת עורך-דין. אם כי בדרך כלל אין בית-המשפט לערעורים נוטה להתערב בענין גובה ההוצאות, סבור אני שיש מקרים בהם מחוייב בית-המשפט הזה להתערב כדי להתריע על הנטיה המתגלית פה ושם להפריז בהוצאות, ולדעתי המקרה שלפנינו הוא אחד מהם. נתקלנו אף במקרים בהם פסקו הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין העולה אף על תעריף הסתדרות עורכי-הדין שכידוע אינו מחייב, ושלפיכך גם אינו יכול לשמש הוכחה, כי אמנם הצד הנוכח במשפט אמנם שילם למורשו את הסכום שנפסק

לא הייתי מרבה דברים בענין זה אלמלא הסתייגותו של חברי השופט ויתקן. מאחר ונפסק כאן סך 1,000.— לירות לא בתור סכום כולל, הרי אין זה ברור כלל שנוסף על הסך הזה לא נוספו עוד שכר-טרחת עבור הוצאות זכר בהתאם לתוספת שלתק-נות הדין האזרחי.

התביעה כאן הוגשה על סך 23,000.— לירות. לפי התעריף שכר-הטרחת הינו בערך אלה לירות. אם נוסיף את ההוצאות הנ"ל יצא שנפסקו כאן הוצאות מעל התעריף. ב"ע"א 197/58, (1). ייחודתי את הדיבור על ענין התעריף ואמרתי:

"..... אין לשכוח כי בקביעת שכר-טרחת או מחירים בכלל, ישנם שלושה גורמים: הצד התובע את השכר או המחיר, הצד שצריך לשלם את השכר או המחיר, וגם המדינה שאינה יכולה להיות חסרת ענין ברמת שכר ומחירים. עם כל הכבוד, התעריף הקיים באופן רשמי מטעם הסתדרות עורכי-הדין, עד כמה שידוע לי, נערך ללא השתתפות שני הגורמים האחרונים, ולכן בוודאי ובוודאי שאינו יכול להיות הקובע."

ייתכן שכשיתקבל החוק של לשכת הפרקליט ישתנה המצב, אולם כיום עלינו לנהוג לפי המצב הקיים.

ב"ע"א 197/58, (1), הנזכר על-ידי חברי, בית-המשפט המחוייב חייב את המערערים בסך 14,600.— לירות ו-800.— לירות שכר-טרחת עורך-דין. בית-המשפט לערעורים

הנשיא (אולשן)

העמיד את החיוב על 13,600 לירות ואת שכר-הטרחה על 400 לירות (לפי התעריף 800 לירות).

ב"ע"א 44/53, (2), ערך התביעה היה 50,000 לירות. לפי התעריף המינימלי שהיה אז קיים — שכר-הטרחה היה 2,000 לירות. בית-המשפט המחוזי פסק — 1,000 לירות. ברוב דעות (מ"מ הנשיא והשופט זילברג) הופחת הסכום ל-500 לירות.

ב"ע"א 14/58, (3), חייבו המערערים בבית-המשפט המחוזי לשלם שני סכומים: 4,961 לירות פיצויים ו-200 לירות שכר-טרחה ולביטוח הלאומי — 19,300 לירות ושכר-טרחה — 120 לירות. בערעור הועמד סך הפיצויים הכולל על הסך — 19,257 לירות ושכר-הטרחה על — 320 לירות לכולם (אין כלל להשוות עם התעריף).

ב"ע"א 241/58, (4), חייבו המערערים בבית-המשפט המחוזי בסך — 16,700 לירות ושכר-טרחה — 1,250 לירות. בערעור תוקנה טעות חישובית והסכום הועמד על — 17,120 לירות. ובפסק-הדין נאמר:

„סבורים אנו כי בהתחשב עם הסכום האחרון שבו הועמדו הפיצויים, ובהביאנו בחשבון שהמשפט התנהל במשך תמש ישיבות, הקביעה של שכר עורך-דין כולל בסך — 1,250 לירות היא מוגזמת ואנו מעמידים את השכר הזה על סך כולל של — 600 לירות.“

כשהתביעה נדחת ואין היא טרדנית מטיבה או מאופן ניהול המשפט — הרי נוהגים רוב השופטים עוד ביתר מתינות. למשל, ב"ת"א 331/55, חיפה, נשוא הערעור האחרון 311/57, (5), נדחתה תביעה על סך בערך של — 30,000 לירות והוטל שכר-טרחה בסך — 500 לירות (לפי התעריף כ-1,100 לירות). ובנראה שהיתה זו תביעה מסובכת, שהרי הערעור נדון בשתי ישיבות ונדחה למתן פסק-דין.

ב"ע"א 80/59, (6), החיוב בבית-המשפט המחוזי היה — 6,800 לירות. לפי התעריף — 500 לירות — נפסק שכר-טרחה — 500 לירות. בית-המשפט לערעורים ראה את הסכום הזה כמוגזם ובמקום להפחיתו לא פסק בגלל זה למעשה כל שכר-טרחה בערעור.

ב"ע"א 219/58, (7), חייבו המערערים (הנתבעים) בסך — 11,100 לירות ושכר-טרחה — 1,400 לירות. הערעור נתקבל והודגשה ההגזמה בהטלת שכר-טרחה. התביעה נדחתה והמשיבים (התובעים) חייבו בשכר-טרחה של — 500 לירות בערכאה הראשונה.

זוהי הדרך בה נהגו בתי-המשפט גם בשנים עברו ולא ייתכן שהשופטים לא יתחשבו בה, אלא אם-כן קיימים במקרים מסוימים נימוקים מיוחדים. אולם או צריך להיאמר הדבר בפסק-הדין.

השופטים אגרנט, ויתקון

יש איפוא לדחות את הערעור לגופו, אולם יש להעמיד את שכר-הטרחה הכולל של בית-המשפט המחוזי על סך — 500 (חמש מאות) לירות. על המערערת לשלם למשיב מס' 1 הוצאות הערעור (נכלל שכר-טרחת עורך-דין) בסך כולל של — 200 (מאתיים) לירות.

השופט אגרנט: אני מצטרף לפסק-דינו של הנשיא. בשאלת ההוצאות סבור אני — ביחוד לאור השורה הארוכה של פסקי-הדין שהוא מביאם — כי הצדק הוא עם הנשיא. אני מסכים כי שאלת ההוצאות, שבהן יש לחייב את הצד המפסיד, היא אחת השאלות שלגביהן תיתכן היום נקיטת גישות שונות ומנוגדות ולפיכך מוצא אני כי הגיעה השעה לעריכת חקירה רשמית בענין זה אשר לאור תוצאתה יתערב המחוקק ויקבע טבלה מתאימה שתשמש תדריך לבתי-המשפט.

השופט ויתקון: מסכים אני לפסק-דינו של חברי הנכבד, הנשיא. פרט לענין ההוצאות. אינני רואה סיבה מספקת להתערבותנו בענין זה. בדרך כלל אין בית-משפט לערעורים מתערב בענין ההוצאות. אלא אם כן משוכנע הוא שהסכום שנקבע בערכאת הקודמת היה מוגזם מאד. במקרה דנן קבע השופט המלומד — מחוץ ליציאות, שלדעתי אינן אלא הוצאות שהוצאו במזומנים — את הסך — 1,000 ל"י, וסכום זה אינו עולה על הסכום הקבוע לפי התעריף המינימלי של הסתדרות עורכי-הדין בישראל. אין לתעריף זה כוח מחייב ואינני גורס כלל וכלל שלא נסטה ממנו בכל מקרה מתאים, אך כפי שנרמז בפסק-דינו של השופט זוסמן ב"ע"א 197/58 : 200/58, (1). יכול הוא לשמש הנחיה לבית-המשפט בשעת קביעת השכר. יתירה מזו, לא נטען, ולא כל שכן לא הוכח לפנינו, שהסכום של — 1,000 ל"י עולה על הסכום שהמשיב שילם או חייב לשלם לפרקליטו. להיפך, בא-כוח המערערת אמר בפירוש בסיכומו בכתב, כי טענתו בענין ההוצאות "מכוזנת כמובן נגד פסיקת ההוצאות על-ידי בית-המשפט, ואילו בין עורך-דין למרשהו אין שכר-טרחה של — 1,000 ל"י לראות כמוגזם". אם כן — ובהעדר כל יסוד להשערה שהמשיב חייב לשלם לפרקליטו פחות מהסכום שנקבע — מה חטא שנטיל עליו חלק מן ההוצאות, שעליו לעמוד בהן כדי להתגונן בפני תביעה שנדחתה כולה בשתי ערכאות?

הוחלט לדחות את הערעור ולהעמיד את שכר-הטרחה הכולל בבית-המשפט המחוזי על סך — 500 (חמש מאות) לירות. על המערערת לשלם למשיב מס' 1 הוצאות הערעור (נכלל שכר-טרחת עורך-דין) בסך כולל של — 200 (מאתיים) לירות.

ניתן היום, ט"ז בחשוון תש"ך (17.11.1959).

ערעור אזרחי מס' 128/58

יוסף מנחם, ר"צ אח' נגד מדינת ישראל

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[11.5.59, 21.2.60, 25.2.60]

לפני השופטים זילברג, זוסמן, ברנזון

דחיית תביעת פיצוי-נזקים עקב כותרו של חייל נח"ל שהיה בטיפול רפואי — חוסר רשלנות
רופאים בבית-חולים ממשלתי.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (השופט י. טילדה), מיום
12.3.58, ב"תי"א 1746/55, לפיו נדחתה תביעת המערערים לתשלום דמי נזקים בקשר
למות המנוח אמנון מנחם בבית-החולים "תל-השומר". הערעור נדחה.

ג. מאירי — בשם המערערים; ד"ר מ. עליאש, סגן פרקליט המדינה — בשם המשיבה

פסק-דין

השופט זילברג: נראה לנו כי צדק השופט המלומד בדחותו את תביעת המער-
עים. טענותיו של הפרקליט המלומד היו מכוונות בעיקר כלפי חוסר עירנותם של
הרופאים, וטרזנייתו עמם היא, כי אילו בדקו ושגו ושילשו, היו בסופו של דבר מגיעים
אל הדיאגנוזה הנכונה, כי מחלת המנוח מלריה היתה, ונותנים לו את הטיפול הדרוש.
אבל קל להיות "נביא לאחור מעשה", ולהצביע למפרע על שגיאות שנעשו. המנוח, חייל
בקבוצת נח"ל, עבד סמוך למחלתו בכפר-הנשיא אשר בגליל העליון. כפר-הנשיא מרוחק
כדי 10 ק"מ מכפר-נחום, מקום בו מצוי דיר חזירים שהפיץ במי שבא אתם במגע-ומשא
את מחלת ה"לפטוספירוזיס". גם הסימפטומים של המחלה היטו את הכף יותר לצד מחלה
זו מאשר לצד המלריה. התרופה הבדוקה למלריה היא כידוע חינין, אבל השימוש בה אינו
מחוסר סכנות. ביחוד גדולה הסכנה כאשר קיים ספק לגבי זהות המחלה, והמחלה האלטר-
נטיבית, ואפילו המסתברת יותר כמו במקרה דנן, היא לפטוספירוזיס. העיד ד"ר מהריק,
כי —

"לאדם שחולה בלפטוספירוזיס אסור לתת חינין, כי חינין עלול להרוס
רקמות של כבד וכליות שנוגצו על-ידי המחלה" (צ' 86).

ד"ר מהריק ממשיך באותו מקום ואומר:

"לא הייתי נותן חינין במקרה של ספק לפטוספירוזיס ספק מלריה."

השאפט זילברג

גם פרופסור מר. אחד המומחים הגדולים למחלת מלריה, אומר :

„בלי חשד למלריה אין לתת טיפול נגד מלריה, ובמיוחד לא חנין“
(ע' 32).

א' ואפילו ד"ר גרינר, הנוטה לכך כי במקרה דנן היו צריכים לטפל במנוח באמצעות חנין, אומר :

ב' „בלפטוספירוזיס הכבד נגוע, אם אני נותן זריקת חנין לשריר של חולה בלפטוספירוזיס אין זריקה זו מוכרחה להרוס את הכבד. זריקה זו יכולה להביא נזק חמור לכבד. זריקת חנין בשריר יכולה לפגוע גם בלב“ (ע' 26).

ג' יכולים אנו, איפוא, לתאר לעצמנו בקלות את הדילמה האיומה שבה נמצאו הרופאים המטפלים, ואם כי סופו של דבר — מות החולה — מוכיח על תחילתו כי אמנם נגוע היה במחלת המלריה, הרי אין לטפל עליהם את האשמה הכבדה של רשלנות. הרופאים לא דחו מתוך קלות-ראש את אפשרות קיום מחלת המלריה. השופט המלומד קבע — ובהתחשב עם הרישום „טע“ בגליון החום (מוצג ת/3), אין אנו מוכנים לסתור את קביעתו — כי הרופאים בבית-החולים צריפין, עשו פעמיים בדיקת „טפה עבה“ של דם החולה, ואם כי פרופ' מר אומר כי הוא גופו, כמומחה גדול למלריה, לא היה מסתפק בכך, הרי הוא מוסיף ואומר, כי —

ד' „רופא מומחה רגיל (סביר) בימים אלה היה מסתפק בבדיקת דם אחת בכיוון מלריה“ (ע' 42).

ה' העולה מכל האמור, כי במקרה שלפנינו לא הוכחה כל רשלנות מצד הרופאים שטיפלו במנוח, ולכן אין המשיבה אחראית לתוצאה הפטלית של המקרה.

ו' רשמנו לפנינו את הצהרת בא-כוח המשיבה, כי גם אם הערעור יידחה, ישלם משרד-הבטחון למערערים, בתורת חסד, סכום של — 4,000 (ארבעת אלפים) ל"י, אם בית-משפט זה ימליץ על כך. את התמלצה הזו אנו נותנים, כי סוף-סוף היתה כאן טעות, אם כי טעות חפה מרשלנות, וכתוצאה מטעות זו קופחו חייו של חיל צעיר אשר פעל בשירות המדינה.

בא-כוח המשיבה הודיע, כי אין הוא דורש הוצאות. הערעור נדחה. אין צו להוצאות.

ז' ניתן היום, כ"ז בשבט תש"ך (25.2.1960).

ערעור אזרחי מס' 95/59

צבי ליכטר נגד ד"ר הרמן פוגל

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[22.5.60]

לפני הנשיא (אולשן), והשופטים גויטיין, כהן

דחיה של תביעת נזיקים נגד רופא על סיכול רשלני בריפוי עינו של התובע שנפגעה מחזירת סיד
כבוי לחכה.

אם כי אין להתעלם מן הקשיים בהם נתקלים תובעים הסובעים רשלנות תוך כדי טיפול רפואי, בבואם
להוכיח לא רק את עצם הרשלנות אלא גם את התוצאות של אותה רשלנות לגבי הנזק שנגרם לתובע, הרי
אין לומר שתובעים אלה פטורים כליל מן החובה להוכיח, ולו רק בהוכחות נסיבתיות בלבד, קשר
סיבתי כלשהו בין רשלנותו של הרופא הנתבע ובין התוצאות האמורות.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (השופט י. רוה), מיום
29.1.59, ב"ת"א 1777/57, לפיו נדחתה תביעת המערער לתשלום פיצויי נזיקים. הערעור
נדחה.

חיים ספיר — בשם המערער; שמואל אמסטר — בשם המשיב

פסק-דין

השופט כהן: ביום 12.5.57 נכנסה כמות של סיד לבוי בעינו של המערער. הדבר
קרה בשעות לפני-הצהרים. המערער ואשתו העידו בבית-המשפט דלמטה שמיד עם קרות
התאונה קראו לנתבע שהוא רופא הגר בקרבת מקום, ואילו הנתבע העיד שלא קראו לו
אלא לפנות ערב. השופט המלומד בבית-המשפט דלמטה האמין לנתבע ולא האמין לתובע
ולאשתו, אלא הוא מצא רשלנות מסויימת בצורת הטיפול של הנתבע לאחר שהובא למקום.
והיא שבמקום לשטוף שטיפות אחדות עד אשר לא נשאר כל סיד בעין, שטף רק שטיפה
אחת בלבד, כך שלמעשה נשארה כמות מסויימת של סיד גם אחרי השטיפה בתוך העין.
אין מחלוקת בין בטל-הדין שהנתבע הזמין את התובע לחזור ולהתייצב לפניו למחרת

השופט כהן

נוסף, אלא רק שם לו צמר-גפן בעינו ואמר לו, לפי עדותו, שילך מיד לרופא עיניים. התובע העיד שלא כן אמר לו הנתבע ושבדברי הנתבע לא היה זכר לרופא עיניים אחר; אך שוב העדיף השופט המלומד את עדות הנתבע על-פני עדות התובע והאמין לנתבע שאמנם הפנה אותו לרופא עיניים ביום 13 במאי בשעות הבוקר. עובדה היא שהתובע לא פנה לרופא עיניים אלא כעבור יום נוסף והוא יום 14 במאי, ובו ביום שלח אותו רופא העיניים לבית-החולים.

טענת המערער לפנינו היתה שהנתבע התרשל לא רק בכך שלא הרבה בשטיפות העין כפי שהשופט המלומד קבע, אלא גם בכך שלא שלח אותו מיד לבית-החולים; ונימוקו עמו שאילו עשה כן הנתבע, אפשר וצריך היה לבצע ניתוח בעין אשר הצלחתו מותנית, לפי עדות המומחה ד"ר גוטהלף, בכך שיבוצע תוך שלושים ושש שעות לכל היותר.

עוד טוען המערער שעצם העובדה שהנתבע התרשל בטיפול הרפואי שהוא נתן לתובע, יש בה כדי להצדיק או אולי אף לחייב את המסקנה כי נגרם לתובע על-ידי טיפול רשלני, כאמור, נזק. אני מבין את טענת באי-כוח המערער כך שאם טיפול רשלני כזה לא הביא לידי כל הנזק כולו שנגרם לתובע עקב התאונה המדוברת בה, הרי על-כל-פנים היה בו בטיפול רשלני זה כדי להרע מצבו, שאם לא תאמר כן, אין בין טיפול רשלני ובין טיפול תקין ולא כלום.

אף אם נניח לצורך הדיון בערעור שלפנינו כי אפשר היה לרפא את העין של התובע ריפוי שלם ולהסיר מאתו כל נזק אילו היו מבצעים ניתוח תוך שלושים ושש שעות מעת קרות התאונה — הנחה אשר אין לה סמוכין בחומר הראיות, ואפילו בעדותו של ד"ר גוט-הלף הנ"ל — כי גם אז נראה לנו שהתובע לא הצליח להוכיח את הקשר שבין רשלנותו של הנתבע לבין הנזק שנגרם לו עקב אי-ביצוע הניתוח במועדו. השופט המלומד האמין לנתבע שעוד ביום 13 במאי בשעות הבוקר הפנה אותו לרופא עיניים, וזה היה תוך עשרים וארבע שעות מעת קרות התאונה. אילו היה התובע נשמע לעצה זאת ופונה מיד לרופא עיניים, אפשר ואפשר היה לבצע את הניתוח בעינו תוך שלושים ושש השעות. עובדה היא שרופאת העיניים אשר אליה פנה התובע למחרת היום, ב-14 לחודש, מיד הפנתה אותו לבית-החולים, ולפי עדותה בבית-המשפט דלמטה ברור שכך היתה עושה גם אילו פנה התובע אליה יום אחד קודם לכן; שהרי העידה שכך היא נוהגת לעשות בכל מקרה של כניסת סיד בכמות ניכרת לתוך עין. יוצא שאי-ביצוע הניתוח בתוך המועד אשר העד ד"ר גוטהלף קבעו כמועד אחרון לכך, תלוי בקולר התובע יותר מאשר בקולר הנתבע, ועל-כל-פנים לא הוכח כל קשר בין רשלנותו של הנתבע כפי שנקבעה על-ידי השופט המלומד, או כפי שנטענה לפנינו, ובין אי-ביצוע הניתוח האמור במועדו. לענין מסקנתנו זו התעלמנו מן העדות אשר מסר התובע בבית-המשפט דלמטה ואשר לפיה סירב להינתח בעינו — סירוב אשר בוודאי חל לא רק על ניתוח שעליו מדברים לעתיד לבוא אלא גם על ניתוח שהיו יכולים או לדבר עליו. כן התעלמנו, לענין מסקנתנו זו, מן העובדה שבשעה שנתקבל התובע בבית-החולים, לא נאמר ולא נעשה דבר על-ידי רופאי בית-החולים אשר

השופט כהן

היה יכול לעודר מחשבה או טענה כאילו כניסתו של התובע באה במאווה, ואילו הובא מוקדם יותר היו מבצעים בו ניתוח; נהפך הוא. האישור ת/3 של בית-החולים בתל-השומר מעורר את הרושם שכניסתו של התובע לבית-החולים והטיפולים בו גם בבית-החולים וגם לפני כן, לא חרגו מגדר הרגיל והנהוג.

אין אגחנו יכולים לקבל את טענת בא-כוח המערער שהוכחת רשלנות מצד רופא דיה כדי לחייבו בתשלום פיצויים. אם כי אין להעלים עין מן הקשיים בהם נתקלים תובעים הטוענים רשלנות תוך כדי טיפול רפואי, בבואם להוכיח לא רק את עצם הרשלנות גופת אלא גם את התוצאות של אותה רשלנות לגבי הנזק שנגרם לתובע, אין לומר שתובעים אלה פטורים כליל מן החובה להוכיח, ולו רק בהוכחת נסיבות בלבד, קשר סיבתי כלשהו בין הרשלנות של הרופא הנתבע ובין התוצאות האמורות. במקרה דגן לא הובאה הוכחה כלל, לא נסיבתית ולא ישירה. עצם העובדה שכפי שקבע השופט המלומד הזועק הנתבע אל התובע רק כעבור שעות אחדות מעת קרות התאונה, דיה כדי לשלול קשר סיבתי זה בין הטיפול אשר הנתבע נתן לתובע בשלב מאוחר שכוה ובין הצלקות ויתר החמורות אשר נתגלו לאחר מכן בעיניו של התובע; ואמנם עוד לפני הגשת תביעה זו טען הנתבע במכתב ת/2 שהנזק נגרם על-ידי זה שאיחרו להזעיק אותו ולא על-ידי דבר שהוא עשה או שחלל לעשות משהזעק.

אגחנו דוחים את הערעור.

בא-כוח המשיב אינו עומד על דרישת תוצאות.

ניתן היום, כ"ה באייר תשי"ך (22.5.1960).

ערעור אזרחי מס' 235/59

וסף רתמי אלהנקרי נגד ד"ר הרי פולק, ור' אח'

ית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[25.12.60, 21.11.60]

פני הנשיא (אול שן), והשופטים ויתקון, כהן

זיקים האזרחיים, 1944 [תוס"א 1380, ע' 93], סעיף 54.

קטין של המערערים מת בשעת ניתוח אמתו השמאלית השבורה בבית-החולים נהריה, הרדמה. באותה שיטת הרדמה השתמשו אצל המנוח בהצלחה בניתוח שנעשה זמן לכן. הרופא המרדים מת לפני שהיה יכול להעיד במשפט על נסיבות ההרדמה. המנוח לרבי לאתר, ומקרה מוחת, תוך כדי ביצוע ניתוח ממין זה שבוצע, מקרה נדיר הוא. המהווה דחה את תביעת המערערים, בהיותו סבור כי נטל ההוכחה מוטל כולו הם לא הוכיחו כי המחתי נגרם כתוצאה מרשלנות. בית-המשפט העליון, בקבלו את

א. תובע הרוצה להעביר את נטל ההוכחה, בתוקף הוראות סעיף 54 לפקודת זקים האזרחיים, 1944, משכמו על שכם הנתבע, הייב לשכנע את בית-המשפט בשלושה ה :

- (1) הנזק נגרם בחומר או במכשיר שהיה בשליטתו המלאה של הנתבע ;
- (2) התובע לא ידע ולא יכול היה לדעת מה היתה סיבת הנזק לאמיתו ;
- (3) גרימת הנזק עשויה להסתבר מתוך רשלנות, והסתברות זאת עולה על כל הס' :

ירות אפשרית אחרת.
ב. הסתברות זאת איננה בגדר עיבדה אשר רק בראיות ניתן להוכיחה, אלא בגדר אומדנה שניתן להסכירה גם בטענות.
ג. הרופא אינו מבטח, וכשהוא מקבל על עצמו טיפול פלוגי, אין הוא מבטיח לחתו.

ד. לא כל תקלה או כשלון תוך כדי טיפול רפואי מסתברים כמעשי רשלנות דוקא, א' התנחה היא, בהעדר נסיבות מיוחדות, כי הם נגרמו שלא ברשלנות הרופא אלא על-י גורמים אחרים.

ה. כאשר נסיבות המקרה מראות כי האפשרות שהמחתי נגרם במעשה או מחל של רשלנות מצד הרופא היא סבירה יותר מן הבהינה התגיונית, ותדירה יותר מן הבחינה זמותית, מאשר שהמחתי נגרם בלא רשלנות כאמור, עובר נטל ההוכחה לשכם הנתבע ; מחתי לבדו לא סגי.

ו. חוסר אפשרות העדאתו של הרופא, שנפטר, פועל בהכרח כהעדר עדותו על סר רשלנות מצדו וכהעדר הסבר אחר כיצד קרה מה שקרה.

ז. בנסיבות המקרה צריך היה השופט לחייב את הנתבעים, כי הוא סבר שהאפשרות ל גרם המחתי ברשלנות שקולה כנגד האפשרות של גרם המחתי שלא ברשלנות, נתבעים לא הרימו את נטל ההוכחה הרובץ עליהם.

הנוספת כהן

פסקי-דין אנגליים שאווכרו:

- [1] *Roe v. Minister of Health and an. Woolley v. Same*: (1954), 2 Q.B. 66, 81; (1954), 2 W.L.R. 915; 98 S.J. 319; (1954), 2 All E.R. 131, C.A.
- [2] *Cassidy v. Ministry of Health*: (1951), 2 K.B. 343, 365; (1951), 1 T.L.R. 539; 95 Sol. Jo. 255; (1951), 1 All E.R. 574, C.A.

פסקי-דין אמריקניים שאווכרו:

- [3] *Olive Loudon et al. v. Dr. M. J. Scott et al.*; (1920), 12 A.L.R. 1487, 1494.
- [4] *Boucher v. Larochelle*: (1908), 74 N.H. 433; 15 L.R.A. (N.S.) 416; 68 Atl. 870.

צוטט בתקדים, (3) ב"ע 1494.

ערעור על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי, חיפה (הנוספת א. שאג), מיום 13.4.59, ב"תי"א 342/57, לפיו נדחתה תביעתם של המערערים לתשלום סך — 15,000 ל"י, פיצויי נזיקים על מות בנם הקטין בשעת ניתוח בבית-החולים נהריה. הערעור נתקבל והתיק הוחזר לפטיקת דמי הנזק נגד המשיבים מס' 2 (עובון המנוח ד"ר נ. ווייל), מס' 3 (המועצה המקומית נהריה).

ד. קציר — בשם המערערים; ר. גוטשלק — בשם המשיבים

פסק-דין

הנוספת כהן: ערעור זה בדין יסודו.

המערערים תבעו מאת המשיבים פיצויים בסך — 15,000 ל"י בשל מות המנוח אברהם אלהנקרי שהיה בנם הקטין, ותביעתם נדחתה על-ידי בית-המשפט המחוזי, חיפה (כב' השופט א. שאג).

וזה סיפור העובדות, כפי שהוא מופיע בכתב-ההגנה המתוקן שהוגש על-ידי המשיבים לבית-המשפט המחוזי:

1. ביום 5.7.56 הובא המנוח בפעם הראשונה לבית-החולים נהריה. היה לו שבר באמתו השמאלית. הוא נתקבל לבית-החולים לשם השגחה, ונעשו צילומים באזור השבר. הוא קיבל טיפול כללי ותחבושת גבס. ביום 10.7.56 שוחרר מבית-החולים לטיפול אמבולטורי.

השופט כהן

3. ביום 24.7.56 בא המנוח יחד עם אביו לבדיקה אמבולטורית חדשה. שוב בוצע צילום אזור השבר. הצילום הראה שהמצב לא הוטב, ולאור צילום זה החלט שיש צורך בנייתו. הדבר הוטבר לאבי המנוח, שהביע הסכמתו לביצוע הניתוח.

4. ביום 26.7.56 נתקבל המנוח בבית-החולים לשם ביצוע הניתוח. הוא קיבל את ההכנה הדרושה לניתוח, ונתח ביום 1.8.56. שיטת ההרדמה היתה בטוחה ומקובלת, והשתמשו בה אצל המנוח בהצלחה זמן קצר לפני מותו בלי שום תוצאות רעות.

עד כאן גירסת המשיבים. אין מחלוקת בין בעלי-הדין שהמנוח מת בשעת הניתוח בבית-החולים נהריה ביום 1.8.56 כתוצאה מן ההרדמה. המערערים טוענים כי המוות בא כתוצאה מרשלנות הרופא המרדים (את טענת הרשלנות נגד הרופא המנתח, הוא המשיב מס' 1, זנה בא-כוח המערערים בשעת טיעונו לפנינו); אילו המשיבים טוענים כי הם השתמשו בכל החריצות, הוריות המומחיות שאדם המוסמך לשמש במקצוע הרפואה היה משתמש בהם ו/או שומר עליהם בנסיבות דומות וכי הם השתמשו בחמרים, במכשירים ובשיטות המקובלות ביותר והבטוחות ביותר בשטח הרפואה בנסיבות אלו, וכי מותו של המנוח נגרם שלא באשמתם או אשמת אחד מהם, ושלא עקב התרשלות מצדם או מצד אחד מהם, אלא כתוצאה מגורמים שלא היתה להם או לאחד מהם שליטה עליהם.

השאלה הראשונה — אשר במקרה שלפנינו היא גם השאלה המכרעת — המתעוררת בענין זה היא שאלת עומס ההוכחה. אמנם טען מר קציר לפנינו, בשם המערערים, כי תפול באשר תפול חובת ההוכחה, הוא הוכיח במידה מספקת וסבירה כי מות המנוח נגרם ברשלנות הרופא המרדים, או על-כילפנים שזאת היא מסקנה בלתי-גמנעת מכל הנסיבות שהוכחו לפני בית-המשפט; אך השופט המלומד לא שוכנע שאמנם הוכחה רשלנות שכזאת, ומאחר שסבור היה כי חובת ההוכחה חלה על המערערים, דחה את תביעתם.

סעיף 54 לפקודת הנויקין האזרחיים, 1944, קובע חו לשוננו:

„הוגשה תובענה בשל גזק, הוכח —

א. שלא היתה לתובע ידיעה, או לא היו לו אמצעי ידיעה, בדבר הנסיבות שגרמו בפועל למאורע שחביא לידי הנזק,

ב. שהנזק נגרם עליידי חפץ, שהיה בשליטתו המלאה של הנזק,

ובית-המשפט סבור שאירוע המאורע שגרם את הנזק מתיישב יותר עם

השופט כהן

כדי להעביר את עומס ההוכחה משכמו על שכם הנתבע, בתוקף הוראות סעיף זה, חייב תובע לשכנע את בית-המשפט בשלושה אלה:

- א. הנוק נגרם בחומר או במכשיר שהיה בשליטתו המלאה של הנתבע;
- ב. התובע לא ידע ולא יכול היה לדעת מה ומה סיבת הנוק לאמיתה;
- ג. גרימת הנוק עשויה להסתבר מתוך רשלנות, והסתברות זו עולה על כל הסתברות אפשרית אחרת.
- ד. אין חולקין על כך כי הנסיבות שהוכחו במקרה זה על-ידי המערערים, או שלא היו שנויות במחלוקת בין בעלי-הדין, זיין להניח דעתו של בית-המשפט בדבר קיום שני התנאים הראשונים: חומר ההרדמה ומכשירי הרדמה היו בשעת מעשה בשליטתם המלאה של המשיבים, ואין המערערים יכולים לדעת את סיבת מות המנוח לאמיתה. המחלוקת בין בעלי-הדין היא אם אירוע המאורע המצער מסתבר דוקא ברשלנות הרופא המרדים, או שמא מסתבר אירוע זה הסתברות אחרת, לא פחות סבירה; המערערים טוענים שהראיות שבאו לפני בית-המשפט מוכיחות כי אין הסתברות סבירה מזו שאמנם התרשל הרופא המרדים ולא נזהר אותה מידה של זהירות שהיה חייב בה; ואילו המשיבים טוענים כי יש הסתברות סבירה אחרת, והיא שקרה אסון שאי-אפשר היה, אף עם כל חכמת הרפואה ואמנותה, למנוע בעדו.
- ה. יצוין שבכדי לצאת ידי חובתם לפי סעיף 54, לא היו המערערים חייבים להוכיח כי אמנם התרשל הרופא המרדים; אילו היתה מוטלת עליהם חובה שכזאת, כי או לא היה בהוראות סעיף 54 כל טעם וכל תועלת. "ההסתברות" אשר לגביה חלה עליהם חובת השכנוע, איננה בגדר עובדה שניתן להוכיחה בראיות בלבד, אלא היא בגדר אומדנה שניתן להסבירה גם בטענות.

בבואנו לברר טיבה של הסתברות זו לענין תביעות פיצויים בשל נזק שנגרם תוך כדי טיפול רפואי, עלינו לשוות לנגד עינינו תמיד כי הרופא אינו מבסח, וכשהוא מקבל על עצמו טיפול פלוגי, אין הוא מבטיח הצלחתו. מדע הרפואה עוד איננו מדע מדוייק, ואין לחזות מראש סיכונים מסיכונים שונים הנעוצים בסגולותיו הפיסיות או הנפשיות של החולה והעלולים להביא לידי תקלה או כשלון בשעת הטיפול הרפואי, אף אם הרופא נזהר כדבעי ופעל לפי כל כללי אמנות הרפואה, וכבר נאמר על-ידי בתי-משפט באנגליה שכשאנחנו נהנים ברצון מן החסדים והטובות אשר מדע הרפואה המתקדם שופע עלינו בירי שלוחיו הרופאים, אין אנחנו בני-חורין להתנער מן הסיכונים הטמונים עוד בטיפולים

השופט כהן

ואלו הנסיבות שהוכחו (או שלא היתה עליהן מחלוקת) בענין זה:

א. המשיב מס' 1 והרופא המרדים ד"ר וייל שנפטר בינתיים עשו יחדיו אלפי ניתוחים, ולא קרה אף פעם אחת מקרה מוח עקב ההרדמה (עדות ד"ר פולק, צ' 20).

ב. מות המנוח נגרם על-ידי חומר ההרדמה, הוא אתר. אם על-ידי מתן האתר בכמות יתירה בבת אחת, ואם על-ידי כך שבמרצת הזמן הממושך בו היתה צריך להחזיק את המנותח בהרדמה, עברה ההרדמה את גבול הסובלנות של המנותח לגבי האתר, שהצטבר במוחו ושיתק בסוף את מרכז פעולת הנשימה וזה גרר אחריו את הפסקת פעולת הלב" (סעיף 3 לפסק-הדין).

ג. במקרה מוות כאמור, אין לקבוע את סיבת המוות המדויקת בבדיקה שלאחר המוות (עדויות ד"ר גלי בע' 23, ד"ר בירקהם בע' 28, ד"ר רבינוביץ בע' 10).

ד. כשהחולה רגיש במיוחד לחומר הרדמה זה או אחר, מתגלים סימני האלרגיה שלו מיד עם תחילת ההרדמה או סמוך לאחר מכן, וכשמתגלים — חייב הרופא המרדים להפסיק או להפחית את ההרדמה (עדות ד"ר בירקהם, ע' 35 ו-36); והמשיב מס' 1, הוא הרופא המנתח, לא ראה סימני אלרגיה כאלה אצל המנוח, אם כי ייתכן שלא שם לב אלא לגיתוח בו עסק הוא אותה שעה, והעיד את אשר העיד מפני הרופא המרדים, ד"ר וייל (ע' 21). לא זו בלבד, אלא העובדה שהמנוח לא היה אלרגי לאתר כבר נקבעה בהודמנות אחרת ימים אחדים קודם לכן, כשהרדימו את המנוח באתר ללא כל תקלה. ברם, אחוז האנשים האלרגים לאתר קטן ביותר (עדות ד"ר בירקהם, ע' 35).

ה. המנוח שכב בבית-החולים כשבווע ימים לפני הגיתוח, לשם הכנה, היתה לפני בית-המשפט דלמטה עדות כי בימים ההם נקבע לו מדי פעם מועד לגיתוח, והוא היה צריך לצום לקראתו, ולבסוף לא ביצעו את הגיתוח אלא דחהו (עדות יוסף אלהנקרי, ע' 5, ועדות אהרון בוטבול, ע' 14). המשיב מס' 1 העיד כי אדם שינתח, מקובל שיצום ביום הגיתוח, ושייתכן שקבעו למנוח מועד גיתוח שלא קוימו; אלא גם אז הפסיד המנוח, לדברי עד זה, רק ארוחות הבוקר בלבד ולא צם אלא שעות ספורות (עדות ד"ר פולק, ע' 20). מסתבר לכאורה כי אחרי השתיית והכנות אחדות כאלה, עלול היה מצבו הכללי של המנוח להחליש; ולא באה ראיה ישירה וברורה לפני בית-המשפט כי אמנם בדקו את המנוח בדיקה קפדנית כללית לפני הגיתוח, ואם כן — מה היו תוצאותיה, אלא הראיה היחידה שבאה לפני בית-המשפט היתה שמקובל הוא לבדוק חולה לפני הגיתוח; בזכרון-הדברים שרשם המשיב מס' 1 סמוך לאתר האסח לא רשום מאומה על בדיקה כזאת (שם, ע' 21); למעשה נראה כי

השופט כהן

של שתי העצמות השבורות. כשהחולה נמצא בהרדמה קלה הנגיעה בקצוות אלה יכולה לגרום גירויים רפלקסיים, ויכולה לגרום להפסקה רפלקסית של פעולת הלב" (עדות ד"ר בירקהם, ע' 27, וכן גם עדות ד"ר רבינוביץ, ע' 10, 11). מכאן שבניתוח המסויים המדובר בו, חייב היה הרופא המרדים להיות ער לסכנה מיוחדת ונוספת זו.

- א. מקרה מוות תוך כדי הדיקת עצמות שבורות במסמר, הריהו מקרה בלתי רגיל: "כרגיל אין לחשוש למות החולה בניתוח שהוא פשוט באופן יחסי ואינו כרוך בפתיחת החזה או הבטן; אם מנותח מת בנסיבות כאלו, סימן שקרה משהו בלתי-צפוי (עדות ד"ר בירקהם בע' 32, 33; וכן עדות ד"ר רבינוביץ, ע' 8, ועדות ד"ר פיזור בע' 42); מאידך, "כל הרדמה כרוכה בסיכון של מוות. הסיכון עולה עד כמה שהניתוח מסוכן וארוך יותר" (עדות ד"ר רבינוביץ, שם). מן הנסיבות שהוכחו כאמור מסתבר כי במקרה מוות הבא כתוצאה מהרדמה בשעת ניתוח, יכולה רשלנות הרופא להתבטא באחד מאלה:

- א. שלא גילה סימני אלרגיה נגד חומר ההרדמה במנותח בעוד מועד;
 ב. שאף-על-פי שגילה סימני אלרגיה כאמור, המשיך בפעולת ההרדמה;
 ג. שלא שם לב לסיכון המיוחד שבגרימת עצירה רפלקסית של הלב על-ידי נגיעה בעצב פתוח;
 ד. שחומר ההרדמה היה פגום;
 ה. שנתן לו חומר ההרדמה בכמות יתירה על המידה;
 ו. שלא בדק את המנותח לפני ההרדמה;
 ז. שאם בדקו — לא שם לב לתוצאות הבדיקה.

מאידך, מסתבר כי מקרה מוות שאירע תוך כדי ניתוח כתוצאה מהרדמה, ושלא נגרם לננות הרופא, לא זו בלבד שהינו נדיר ביותר, אלא למעשה אין בפי הרופאים הסבר, הבדיקה שלאחר המוות עשויה לגלות, מה ומה גרם למוות וכיצד אפשר היה למנעו; בשעה שמעשה או מחול של רשלנות מצד הרופא עשוי להסביר הסבר היטב מקרה כאמור, הרי בהעדר כל מעשה או מחול של רשלנות עומדים אגחנו מול פני סוד. נחמתנו היחידה היא בכך שאין זה אפילו מקרה אחד מני אלף שנתקלים אגחנו ער אונים זה של מדע הרפואה.

מכל המקובץ עולה ובולט לעין כי האפשרות שהמוות בכגון דא נגרם במעשה או ל של רשלנות מצד הרופא, היא סבירה הרבה יותר מן הבחינה ההגיונית, ותדירה ה יותר מן הבחינה הכמותית, מאשר האפשרות שהמוות נגרם בלא רשלנות כאמור. שהמעצרים עשו את המוטל עליהם לפי סעיף 54 כדי להעביר את עומס ההוכחה שבמקרה מיוחד זה נגרם מות המנוח שלא ברשלנות הרופאים, משכמם לשכם יבים.

השופט כהן

מסקנה זו מתיישבת עם ההלכה שנפסקה בבתי-משפט אנגליים, אם כי אין להתעלם מן העובדה כי גם באנגליה וגם בארצות-הברית היו דעות השופטים לא פעם מחולקות בשאלה זו. כשלעצמי נכון אני לאמץ לי במלואם את לשונו ואת טעמיו של השופט לורד דנינג (Deening) בערעור, (1) Roe v. Minister of Health; (1954), 2 Q.B. 66, 81.

לאמור:

"איש אינו יכול שלא להצטער על האסון אשר פגע בשני אנשים אומ-ללים אלה שניהם נותחו בבית-החולים בשל פגע קטן. אחד בשל מחושים בברך, אחד בשל הידרוסיל, שניהם נותחו ביום אחד, ושניהם קיבלו הרדמה ספיגלית על-ידי אותו הרופא המרדים. כתוצאה מכך שניהם שוחקו מן המתניים ומטה."

אמר השופט שעובדות אלו אינן מדברות בעד עצמן, אבל אני חושב שהן מדברות. בוודאי הן מחייבות הסבר, כל אחד מן האנשים האלה רשאי לומר לבית-החולים: בזמן שהייתי בידיכם נעשה בי דבר אשר הרס את חיי, אנא תסבירו כיצד דבר זה יכול היה לקרות."

בלשון דומה התבטא אותו השופט בערעור קסידי נ. משרד הבריאות (Cassidy v. Ministry of Health; (1951), 2 K.B. 343, 365) לאמור:

"אילו היתה מטלת חובה על התובע להוכיח כי רופא פלוגי או אחות פלוגית התרשלו, לא היה לאל ידו לעשות כן. אך אין מטילים עליו חובה בלתי-אפשרית שכזאת. הוא אומר: הלכתי לבית-החולים להתרפא יצאתי בעל-מום דבר זה לא היה צריך לקרות אילו נזהרו זהירות נאותה. אנא תסבירו מה קרה, אב תוכלו להסביר."

בערעור, (1) Roe הוא המדובר היה בחבלות שנהבל התובע תוך כדי ניתוח כתוצאה מן ההרדמה; עומס ההוכחה כאמור, הועבר משכם התובע לשכם הנתבעים מכוח הכלל של "הקבר מדבר בעד עצמו"; אלא הנתבעים הצליחו להוכיח להנחת-דעתו של בית-המשפט כי אמנם לא היתה מצדם שום רשלנות וכי נזהרו בכל הזהירות הדרושה.

ייתכן גם ייתכן שבערעור שלפנינו היינו יכולים להגיע לידי אותה התוצאה, אילו לא העובדה המצערת כי הרופא המרדים, הד"ר וייל, נפטר לעולמו לפני שיכול היה להעיד במשפט זה. אלא מאחר שעומס ההוכחה עבר, כאמור, אל המשיבים, הרי הוסר אפשרות העדאתו של ד"ר וייל המנח פועל בהכרח כהעדר עדותו על הוסר רשלנות מצדו, וכהעדר

השופט כהן

לראות בהודעתו זו של ד"ר פולק ראייה כשרה, מחשש פסלותה כעדות מפי השמועה. נמצא, כי אותה הסתברות של רשלנות, שהועלתה בנסיבות שהוכחו לפני בית-המשפט, כאומדנה כל עוד לא הוכח אחרת, לא נסתרה, לא על-ידי הוכחת נסיבות המצביעות על הסתברות חזקה מזו, ולא ברעיונות השוללות את האפשרות של קיום רשלנות במקרה שלפנינו.

א

אימרתיו של השופט הלורד דנינג שהבאתין לעיל, זקוקות לדעתי לסייג אחד — על-כל-פנים כשהמדובר אינו במשפט המקובל האנגלי, אלא בסעיף 54 לפקודת הנויקים האורחיים, 1944; והוא — שהנסיבות המיוחדות שהוכחו במקרה המסויים אינן מצביעות על הסתברות אחרת, חזקה יותר מן ההסתברות של רשלנות או לפחות חזקה באותה מידה, מקום שהוכח, למשל, שהחולה שנתח השתכר לפני הניתוח, ייתכן שהסתברות הרשלנות מצד הרופא אינה חזקה מהסתברות רשלנותו של החולה: *Loudon v. Scott*; (1920), 12 A.L.R. 1487 (3).

ב

בעצם העובדה שהמנוח מת כתוצאה מן ההרדמה, כשהיא לעצמה בלא כל נסיבות אחרות המצביעות על הסתברות של רשלנות דוקא, לא סגי (הערות 50, (3), ע' 1494). אבל מאידך עצם קיום האפשרות שסיבת המוות לא היתה רשלנות המרדים, אינה מעלה ואינה מורידה, כל עוד ההסתברות הסבירה היא שאמנם יכול המוות להיגרם ברשלנות שכזאת, (4), *Boucher v. Larochelle*, 50, (3), ע' 1494).

ג

ד

אותה הדעה מביע גם לורד נתן בספרו על רשלנות רפואית (ע' 58) לאמור: „במספר משפטים נטענה רשלנות בקשר עם ביצוע הרדמות. ברוב המקרים שבהם היתה לטיפול כזה תוצאה פטלית, אין ספק רב שהיתה קיימת רשלנות מצד מישהו, כי ביצוע הרדמה אינו מביא במהלך הרגיל של האירועים לידי תוצאות רעות בלתי-צפויות מראש“.

ה

אשר-על-כן נראה לי שהשופט המלומד טעה בסברו כי הוראות סעיף 54 לפקודת הנויקים האורחיים, 1944, אינן חלות בענין זה. המשיבים לא יכלו, כאמור, להעיד את ד"ר וייל המנוח, אבל הם הביאו רופאים מומחים להעיד שבנסיבות המקרה המסויים שלפנינו לא היתה לכאורה רשלנות מצד הרופאים (עדות ד"ר פיזר, ע' 45). אלא עדות זו עומדת בסתירה לעדותו של רופא מומחה אחר כי במתן כמות יתירה של אתר כשלעצמה יש רשלנות מצד הרופא המרדים (עדות ד"ר רבינוביץ, ע' 11); ובאמצע עומדת עדותו של רופא מומחה שלישי אשר אומר שמתוך הבדיקה שלאחר המוות אין הוא יכול להסיק מסקנות, אך מיד מוסיף ואומר כי המוות הפתאומי של המנוח במקרה דנן, לאור הממצאים בדין-וחשבון הבדיקה לאחר המוות, אינו מצביע על רשלנות הרופאים (עדות ד"ר בירקהם, ע' 28). לי נראה כי אין להגיע לידי ממצא עובדתי, אם היתה או לא היתה כאן רשלנות,

ו

ז

(הנשיא (אולשן))

רשלנות. מסתמא אינו מתכוון הוא לרשלנות במשמעותה המכנית בפקודת הגויקים הא-רחיים, 1944. היא דבר זה אשר הוא. אני קורא את פסק-דינו של השופט המלומד כך שבעיניו היתה האפשרות של גרם המוות ברשלנות. שקולה כנגד האפשרות של גרם המוות שלא ברשלנות (ראה סעיף 4 לפסק-דינו), ומאחר וסבור היה כי חובת ההוכחה מוטלת כולה על המערערים, פסק שלא הוכחה הרשלנות. משקבענו כי חובת ההוכחה אינה חלה על המערערים, אלא הועברה על שכמ המשיבים, ועליהם עתה להוכיח כי גרם המוות היה שלא ברשלנות. נמצא שהמשיבים לא יצאו ידי חובת ההוכחה המוטלת עליהם, כי לא הניחו דעתו של השופט המלומד שאמנם גרם המוות היה שלא ברשלנות. עינתני עיין היטב בחומר הראיות שבא לפני השופט המלומד, והגעתי גם אני למסקנה שאין בו כדי להוכיח שמות המנוח נגרם שלא ברשלנות המשיבים אלא בדרך אחרת כלשהי.

הנשיא (אולשן): הנני מסכים שיש להיעתר לערעור. קורה במשפט אורחי, בעיקר

בתיבת נזיקים עקב תאונה, שמבחינת טיב ההוכחות, או נסיבות הענין, אין בידי בית-המשפט להתחקות על שרשי התאונה והוא נאלץ להגיע לידי מסקנתו בעזרת הכלל הקובע על מי מהידיבים עומס ההוכחה. נראה לי, שכאן נוצר מצב כזה. מבחינה זו היתה חשיבות מרובה לשאלת החולת הסעיף 54 לפקודת העולות האורחיות.

אם בנוגע לסענה בדבר השימוש במידה מוגזמת של חומר ההרדמה — אפילו נניח כי קרה דבר כזה — לא מן ההכרח להסיק רשלנות כי אפשר גם להסיק שיקול בחישוב, הרי בנוגע לסענה בדבר אי-ראיית הסימנים הקודמים להפסקת הנשימה אין הדבר כך. מתוך העדויות של הרופאים — אף הרופאים מטעם הנתבעים — נראה הדבר, כי כמעט תמיד קודמים סימנים כאלה והעדד סימנים קודמים כאלה, אפילו קורה דבר כזה, הרי זה מקרה נדיר ביותר. מכיון שכך, הרי אי-ראיית הסימנים האלה על-ידי הרופא המרדים, לפחות לכאורה, מצביעה על חוסר זהירות. מכיון שכך, הרי היה כאן מקום לתחולת הסעיף 54 ולכן חובת ההוכחה היתה על הנתבעים מס' 2 ומס' 3, ואלה לא הרימו את משא ההוכחה.

יש להצטער שהנתבע השני נפטר ולא יכול היה להזים את טענת הרשלנות — אולם אין לקפה בשל כך את התובע.

השופט י'תקון: גם אני מסכים.

אנחנו מקבלים את הערעור ומהזירים את החיק לבית-המשפט המחוזי לשם פסיקת דמי-הנזק נגד המשיבים מס' 2 ומס' 3.
המשיבים מס' 2 ומס' 3 ישלמו למערערים הוצאות הערעור לרבות שכר-טרוחת עורך-