

מכללת שערי משפט

סמינריון ברשלנות רפואית

**רשלנות רופא שיניים בהתבסס על
דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד**

מוגש לד"ר הרמן עמוס

מאת: בן גל אפרתי הדס

ת.ז. 028850808

אוגוסט 2011

תוכן עניינים

עמ' 3	פתח דבר
עמ' 3-6	מבוא
עמ' 6-7	הרקע לדיון הנוסף
עמ' 7-8	פסיקת בית המשפט המחוזי
עמ' 8-10	פסיקת בית המשפט העליון
עמ' 10-12	הדיון הנוסף
עמ' 12-15	ניתוח הסוגיות המשפטיות
עמ' 15-23	Hard cases make bad law - ביקורת ומשפט משווה
עמ' 24	סיכום
עמ' 25-26	ביבליוגרפיה

פתח דבר

כותבת הסמינריון הינה עובדת סוציאלית, מנהלת של עמותת שבל - שיניים בריאות לכל בהוד השרון המפעילה מרפאת שיניים לאוכלוסיות נזקקות ולקהילה.

כמי שמעורה שנים רבות בתחומי הרווחה ובריאות השיניים, נגע לליבי פסק הדין שניתן בדיון נוסף **רביד נגד קליפורד**¹, שדן ברופא שיניים אנגלי, מתנדב, שהגיע לטפל בשיניהן של אוכלוסיות נזקקות באשקלון, תוך שימוש במכשור הרפואי שהועמד לרשותו במרפאה, ובשל שימוש במזרק לא שואב גרם לרביד הקטנה נזק בלתי הפיך ששינה את חייה ואת חיי בני משפחתה לעד.

ההתדיינות המשפטית של משפחת משה נמשכה לאורך שני עשורים ולא בכדי. בית המשפט נדרש במהלך השנים לעסוק בסוגיות נזיקיות רבות וביסודותיה של עוולת הרשלנות, עד שבדיון הנוסף נקבעה הלכה שהשפיעה במידה לא מבוטלת על עולם דיני הנזיקין בישראל.

הלכת קליפורד "זכתה" לקיטונות ביקורת רבים, ואלו משקפים את הקושי הניצב בפני השופטים בבואם להכריע בין הטלת אחריות על בעלי הכיס העמוק, לבין השבת פניה ריקם של מערערת שהפכה למשותקת בשל זריקת אלחוש שגרתית.

במהלך כתיבת הסמינריון, שוחחתי עם עמיתי רופאי השיניים על מקרה רביד. דרכם הכרתי מקרוב את פעולת המזרק השואב ויתרוניתיו. על אף שעמיתי מעולם לא השתמשו במזרק שאינו שואב (שכן זה הוצא לחלוטין משימוש במרפאות השיניים בארץ ובעולם בעקבות המקרה), הם הביעו תרעומת רבה על פסיקת שופטי הרוב וציינו שמדובר במקרה "חריג שבחריגים".

אקדים את המאוחר ואציין שאני מצטרפת לביקורת על פסיקת ביהמ"ש בדיון הנוסף, ומזדהה עם דעת רבים הטוענים כי הקביעה שד"ר קליפורד התרשל, הפכה במידה לא מבוטלת את רפואת השיניים לרפואה מתגוננת (Defensive Medicine), פגעה באמון הציבור ובמקצוע רפואת השיניים הדורש שנות התמחות רבות.

בסמינריון זה אדון בהשתלשלות ההתדיינות המשפטית בפרשת רביד תוך התייחסות לעוולת הרשלנות, אפיוני הרופא הסביר, בחינת המדיניות המשפטית שנקבעה כרשלנות רופא שיניים אשר במהלך טיפולו נגרם נזק שלא היה צפוי וביקורת על הכרעת בית המשפט תוך עיון במשפט משווה.

מבוא

עוולת הרשלנות המהווה את עוולת המסגרת המרכזית בדיני הנזיקין מעוגנת בסימן ד' סעיפים 35-36 בפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968 (להלן הפקודה)²:

35. רשלנות

עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח-יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו

¹ דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד, פ"ד נז(4) 721
² פקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח-1968 סעיפים 35,36

התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. חובה כלפי כל אדם

החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

אחת המטרות המרכזיות של דיני הנזיקין היא הנחלת נורמות התנהגות ראויות לדפוסי התנהגות בחברה.³ במילים אחרות, המטרה היא להרתיע, לתקן את הנזק ולפצות את הניזוק בד בבד עם הסדרת התנהגות בין אינטרסים של פרטים בחברה ובין פרטים לחברה. "רשלנות" הינה הימנעות משימוש בזהירות שהחוק מחייב להשתמש בה כלפי מישוהו.⁴ עוולת הרשלנות הינה עוולה אזרחית והיא בת שלושה מרכיבים:

1. קיומה של חובת הזהירות

2. הפרת החובה

3. גרימת נזק בגין ההפרה.

עוולת הרשלנות מתגבשת בהתמלא התנאים הקבועים בסעיפים אלה וכפי שפורשו על ידי בתי המשפט.⁵ תנאי הסף לגיבושה של האחריות בעוולת הרשלנות הוא קיום "יחסי שכנות" או יחסי קרבה בין המזיק לניזוק. "השכן" הוא האדם שניתן לצפות באופן סביר כי הוא עלול להיפגע מהמעשה הנטען כרשלני. רק אם מתקיימים "יחסי השכנות" יבחן ביהמ"ש אם מתמלאים יסודות העוולה הנדרשים להטלת אחריות בנוזיקין.⁶

בפרשת **ועקנין**,⁷ מסביר בית המשפט את מהותה של חובת הזהירות באומרו: "האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק? תשובה לשאלה זו מצויה במבחן הצפיות. מבחן זה כולל בחובו שני היבטים: ההיבט הראשון, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות. ההיבט השני, הוא ההיבט הספציפי, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות".

ההיבט הראשון, עניינו בקיומה או בהעדרה של "**חובת זהירות מושגית**" (National Duty) ואילו ההיבט השני, עניינו בקיומה או בהעדרה של "**חובת זהירות קונקרטי**" (Duty in Fact).

שתי החובות נקבעות לאור מבחן הצפיות במישור הטכני והנורמטיבי, היינו האם ניתן היה לצפות את מה שאירע כעניין טכני-עובדתי, וכן האם צריך היה לצפות זאת כעניין נורמטיבי.⁸ פסיקת בית המשפט העליון הכירה בכך, כי קיימת חובת זהירות מושגית של רופא כלפי חולה שבטיפולו.⁹ באם המזיק חב חובת זהירות כלפי הניזוק אזי נשאל האם הופרה החובה על ידי המזיק, כלומר, האם הפר המזיק את חובת הזהירות המוטלת עליו, וסטה מסטנדרט הזהירות המוטל עליו? אם התשובה

³ ויסמן משה, **תביעות רשלנות בנוזיקין**, 2003 עמ' 25

⁴ כרמי אמנון, **הרופא החולה והחוק**, משפט ורפואה, 1977 עמ' 61.

⁵ י. גלעד, **על יסודותיה של עוולת הרשלנות במשפט הנזיקין הישראלי**, עיוני משפט, י"ח (2).

⁶ גרין יוסי, **משפט ורפואה, יחסי חולה-רופא**, תשס"ג-2003 עמוד 122-133.

⁷ ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פד"י ל"ז(1), 113.

⁸ ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45.

⁹ ע"א 552/66 לויטל נ' קופ"ח של ההסתדרות הכללית, פ"ד כב(2) 480, ע"א 4025/91 צבי נ' ד"ר קרוך, פ"ד נ(3) 784.

חיובית, תישאל השאלה האם הפרת החובה היא שגרמה לנזק הנטען או האם קיים קשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק.

באופן כללי, כדי שתקום אחריות בנוזיקין, צריך להתקיים קשר סיבתי בין התנהגות המזיק לפגיעה בניזוק. מקובל לחלק את הקשר הסיבתי לשניים: **קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי**. מבחני הקשר הסיבתי העובדתי אינם מפורטים בפקודת הנוזיקין. כל שנקבע הוא כי אשם המזיק צריך שיהא "הסיבה או אחת הסיבות לנזק".

מקובל לומר כי משמעות מבחן זה היא כי הפרת החובה מהווה גורם אשר בלעדיו אין (**non causa sine qua**) כלומר גורם הכרחי שאלמלא קיומו לא היה הנזק נגרם.¹⁰

משנקבע כי התנהגות מסוימת הייתה אחד הגורמים לקרות נזק, נתקיים בה **הקשר הסיבתי העובדתי**, ואין זה משנה שהתנהגות המערער הייתה רק אחד הגורמים, כל עוד היה זה גורם הכרחי שבלעדיו לא היה הנזק קורה.

מטרתו של **הקשר סיבתי משפטי** לבחון האם ניתן להטיל אחריות. לשם קביעת קיומו, קיימים שלושה מבחני משנה חלופיים, שיובאו למשפט הישראלי מן המשפט האנגלי והקבועים בסעיף 2(64) לפקודת הנוזיקין¹¹. מבחנים אלו הם: **מבחן הצפיות, מבחן הסיכון ומבחן השכל הישר**¹².

מבחן הצפיות עניינו בשאלה, אם המזיק כאדם סביר, צריך היה לצפות כי התרשלותו שלו תביא לנזק של הניזוק. מבחן זה יוצר קשר הדוק בין שאלת הקשר הסיבתי המשפטי לבין שאלת קיומה של חובת זהירות קונקרטיית, שכן בשתיהן נשאלת שאלה דומה בדבר הצורך הנורמטיבי לצפות.

לפי **מבחן הסיכון**, יתקיים קשר סיבתי משפטי, אם הנזק שנגרם והליך גרימתו הנם בתחום הסיכון שיצרה התנהגות המזיק. המבחן קובע כי הסיבתיות המשפטית בכל עוולה תקבע ע"פ מטרותיה ותכליותיה של אותה עוולה, בהינתן אופי האחריות והאינטרס המוגן¹³.

לפי **מבחן השכל הישר**, יתקיים קשר סיבתי משפטי, אם כל התכונות המצינויות את התנהגות המזיק כרשלנית, תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה¹⁴. הלכה פסוקה, כי מערכת היחסים המיוחדת בין החולה לרופא יוצרת מטבעה "יחסי שכנות". הרופא הוא "שכן" של המטופל, וצריך לקחת בחשבון כי המטופל על ידיו עלול להיפגע אם לא ינקוט אמצעי זהירות סבירים¹⁵.

דיני הרשלנות אינם מטילים חבות מוחלטת על המזיק. בית המשפט יבחן עובר להכרעה, באלו אמצעים נקט הרופא להבטחת שלומו של החולה. השופט ברק בפרשת קרול מונה אמצעים אשר יש להתחשב בהם: הסתברות שהנזק יתרחש, ההוצאות הנדרשות למנוע אותו, חומרת הנזק, הערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לנזק, היכולת היחסית למנוע את הנזק וכיוצא באלה שיקולים המבטאים את רעיון האשמה והמבוססים על ההנחה שהאמצעים אשר המזיק צריך לנקוט אינם חייבים להסיר את הסיכון, אלא אמצעים שסביר לנקוטם בנסיבות העניין¹⁶.

לכך מצטרפת תפיסת הרשלנות הכלכלית שנוסחתה נקבעה על ידי **Hand** בפסק הדין **United**

¹⁰ משה ויסמן, **תביעות רשלנות בנוזיקין**, 2003.

¹¹ פקודת הנוזיקין [נוסח חדש] תשכ"ח 1968 סעיף 64

¹² ע"א 576/81 **בן שמעון נ' ברדה**, פ"ד לח(3) 1

¹³ ישראל גלעד אהוד גוטל, **על הרחבת האחריות בנוזיקין בהיבט הסיבתי-מבט ביקורתי** (בעקבות ד"א 7794/98 משה נ' קליפורד), משפטים לד(2) תשס"ד

¹⁴ ע"א 23/61 **סימון ואח' נ' מנשה ואח' וערעור שכנגד**, פ"ד יז 449.

¹⁵ ע"א 4025/91 **יצחק צבי נ' ד"ר יעקב קרול**, פ"ד נ(3) 784

¹⁶ שם, עמ' 790.

States v. Carroll Towing¹⁷. נוסחה זו קובעת את סטנדרט הסבירות לבחינת התנהגות המזיק, אם תחשב זו להתרשלות אם לאו, במונחים אלגבריים: ההסתברות להתרחשות הנזק [P for Probability]. שיעור הנזק הצפוי [L for Loss]. תוחלת הנזק – עלותו החברתית של הסיכוי להתממשות הנזק [PL]. עלות מניעת הנזק – התועלת החברתית בהתנהלות כפי שהיא [B for Burden]. נוסחת הנד שוקלת זה מול זה את העלות החברתית בפעילותו של המזיק, המגולמת בתוחלת הנזק, אל מול התועלת החברתית בהתנהלות כפי שהיא, המגולמת בעלות שינוי הפעילות. במסגרת עלות מניעת הנזק ניתן לקחת בחשבון את עלותם של אמצעי זהירות, או חלופות אחרות לשינוי הפעילות או ביטולה כך שהנזק ימנע. הנוסחה בוחנת את היחס בין תוחלת הנזק לעלות מניעתו לפני שאירע הנזק. כאשר תוחלת הנזק גדולה מעלות מניעת הנזק ($B < PL$), אזי מדובר בנזק בלתי יעיל שיש למנעו וההתנהגות תחשב להתרשלות. לעומת זאת, כאשר תוחלת הנזק קטנה מעלות מניעתו ($B > PL$), אזי מדובר בנזק יעיל, ואין טעם לקבוע כי המזיק התרשל.

החריגים בארץ ובעולם המשפט האנגלו-אמריקני לדרישת צפיותו של היקף הנזק כוללים את כלל הגולגולת הדקה ואת כלל חומרת הנזק.

כלל הגולגולת הדקה מכיר באחריות המזיק לנזקים בלתי צפויים שמקורם בחולשותיה המוקדמות והבלתי צפויות של הניזוקה. תיאור אחר לכלל זה הוא שעל המזיק לקבל את הניזוקה כפי שהיא. עקרון הגולגולת הדקה חל על שני מרכיביו של היקף הנזק – חומרה בלתי צפויה של הנזק הראשוני, ונזקים שניוניים בלתי צפויים המתפתחים מהנזק הראשוני. עקרון זה אינו חל על תהליך גרימתו של נזק ראשוני ועל סוגו של הנזק הראשוני אלא רק על היקפו.

כלל "חומרת הנזק" הוא רחב יותר מכלל הגולגולת הדקה, במובן זה שמכוחו זכאית ניזוקה לפיצוי בשל מלוא החומרה של נזקה הראשוני בכל מקרה שחומרת הנזק אינה צפויה, גם אם מקור החומרה הבלתי צפויה אינו גולגולת דקה. כלל חומרת הנזק צר יותר מכלל הגולגולת הדקה משום שהוא אינו משתרע על נזקים שניוניים¹⁸.

דיון נוסף **רביד נ' קליפורד**¹⁹ אותו אציג, אנתח ואבקר בהמשך עבודה זו, כולל בתוכו סוגיות רבות מדיני הנזיקין כפי שפורטו לעיל, וכעת אפרטן בהרחבה בהתייחס למקרה דנן.

הרקע לדיון הנוסף בפרשת רביד נ' קליפורד

המערערת הייתה ילדה בת חמש שנים כאשר הגיעה ביום 5.04.84 מלווה באמה, למרפאת "שילון" באשקלון לצורך טיפול שיניים. במרפאה נתקבלה ע"י המשיב, ד"ר דניס קליפורד, רופא שיניים מאנגליה, אשר טיפל בילדה בהתנדבות במרפאת השיניים שהופעלה ביוזמת חברת מוסדות חינוך ותרבות והסוכנות היהודית לא"י, במסגרת פרויקט שיקום שכונות. הרופא הגיע מחו"ל לביצוע הפרויקט, והשתמש במכשור ובחומרים שהיו במרפאה. כדי להקל על הטיפול במערערת, הזריק לה המשיב זריקת אלחוש מקומית בלסתה התחתונה.

¹⁷ U.S v. Carroll Towing Co. 159F 2d 169

¹⁸ י, גלעד א, גוטל, על הרחבת האחריות בניזיקין בהיבט הסיבתי- מבט ביקורתי (בעקבות דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד), משפטים לד"ר (2) תשס"ד

¹⁹ דנ"א 7794/98 רביד נ' קליפורד, פ"ד נז(4) 721

מיד לאחר ההזרקה הופנתה רביד ע"י הרופא לעשיית צילום בחדר סמוך במרפאה. היא סירבה לערוך את הצילום ועזבה במרוצה את המקום כשהאם אחריה. משחזרו הבחינה האם כי רביד נוטה על צדה ואינה מצליחה להתייבב. הסייעת השכיבה את הילדה על כסא טיפולים, ורופאה באה לבדוק אותה. בבדיקתה היא מצאה כי רביד "מנוממת". לאחר מכן היא נבדקה גם ע"י הרופא, ובסופו של דבר הוחלט להעבירה לטיפול רפואי. היא הוחשה למרפאת קופ"ח, ומשם בהוראת הרופאה המטפלת לבית החולים באשקלון. התברר כי כתוצאה מהזרקה נגרם לרביד נזק מוחי שהביא, בין היתר לחולשת גפיים בצד שמאל (המיפרזיס במחצית הגוף השמאל) ולהפרעות נוירולוגיות וקוגניטיביות.

אין מחלוקת כי הנזק המוחי על תוצאותיו הקשות היה בבחינת אירוע חריג ביותר, שאפשרות התרחשותו בעקבות הזרקה אלחוש לא הייתה ידועה ע"פ הספרות הרפואית.

היה ידוע כי במקרה של חדירת המזרק לתוך העורק האלי אולרי התחתון (inferior alveolar artery), דבר הקורה בהסתברות שבין 10% ל-15% מכלל מקרי ההזרקה- עשויות להיגרם למטופל פגיעות עצביות קלות וחולפות. פגיעות קלות אלה היה ניתן למנוע ע"י השימוש במזרקים "שואבים". הכוונה למזרק המאפשר שאיבה מוקדמת, אשר בעזרתו אפשר להיווכח אם חדרה המחט לכלי דם. הידיעה על חדירה מעין זו מאפשרת לרופא להימנע מהזרקת הסם המרדים לתוך כלי הדם. במקרה הנדון השתמש הרופא במזרק רגיל שאינו שואב, דבר שהיה בעת ההיא מקובל על פי הפרקטיקה של רופאי השיניים.

השאלה היא האם התאונה הרפואית הקשה שקרתה למערערת עולה בנסיבות המקרה הנדון לכדי רשלנות רפואית.

פסיקת בית המשפט המחוזי

- בכתב התביעה המקורי שהוגש לביהמ"ש המחוזי²⁰ יוחסה לד"ר קליפורד רשלנות במספר מישורים:
- א. נטען כי הרופא לא היה מיומן לטפל בילדים וצורת טיפולו בילדה הייתה שגויה בעיקרה. נטען שהרופא התרשל בכך שלא הורה להעביר את הילדה לבית החולים מיד כשנמסר לו על התופעות שאירעו לאחר מתן הזריקה, לא נקט באמצעי החיאה כהנשמה בחמצן והזרקת ואליום לווריד לטיפול בפרכוסים.
 - ב. בקשר לאלחוש נטענו כנגד הרופא הטענות הבאות:
 1. ההזרקה נעשתה בכוח ובמהירות.
 2. הרופא לא השתמש במזרק מסוג המאפשר שאיבה (aspirating syringe), ולכן לא יכול היה לוודא שהמחט לא חדרה לתוך כלי הדם.
 3. בשל הזרקות חומר ההרדמה בכוח רב זרם חומר ההרדמה נגד כיוון זרימת הדם, הגיע למוח וגרם שם לנזק.
 4. חומר הזריקה והריכוז לא התאים לילדים אלא למבוגרים בלבד²¹.
- בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע²², מפי השופט ריבלין, נדחתה תביעתה של רביד ונקבע כי לא הוכחו היסודות של האחריות בנזיקין. מסקנה זו התבססה על שלושה נימוקים:

²⁰ ת"א (ב"ש) 700/86, משה נ' קליפורד.

²¹ זלצר פנחס, האם פעולה על פי פרקטיקה מקובלת מחסנת רופא מתביעת רשלנות?, רפואה ומשפט גיליון מס' 31-

דצמבר 2004

²² ת"א (ב"ש) 700/86 משה נ' קליפורד.

1. לא השכילו התובעים להצביע על אפשרות אחת, הכרחית, מבין אלה המתחרות, הקשורה בקשר סיבתי משפטי עם התוצאה המזיקה, ומשהותירו תוצאות מסתברות אחדות שמקצתן אם לא כולן אינן מצביעות על התרשלות לא הוכח קיומה של האחריות הרובצת על הרופא. במילים אחרות, כל עוד לא נשללו לחלוטין כל האפשרויות האחרות שהועלו ע"י המומחים השונים לעניין אופן התרחשות הנזק, לא ניתן להגיע למסקנה בעניין אופן התרחשות האירוע והקשר הסיבתי שבין הזרקת האלחוש והנזק שנגרם למערערת.²³

2. לעניין השימוש במזרק שאינו מאפשר שאיבה (non aspirating) נקבע כי בעת הרלוונטית היה זה סוג המזרק המקובל בשימוש כפרקטיקה מקובלת אצל רופאי השיניים, ואין לתלות התרשלות בהתנהגות הרופא בשל עצם השימוש בסוג זה של מזרק. בנוסף נאמר כי למזרק הלא שואב היה יתרון קל, מאחר והוא אפשר שימוש באמפולה מוכנה מראש של חומר הרדמה בריכוז ובמינון ידועים וקבועים, ובכך הקטין את הסיכון להזרקת חומר הרדמה בריכוז/מינון לקוי.

3. המדובר בתוצאה אשר לא זו בלבד שלא נצפתה במחקרי העבר, כי אם גם תוצאה שהמומחים נתקשו להסבירה בדיעבד.

לאחר האירוע הנדון ובעקבות התרחשותו הוציא משרד הבריאות הנחיות כי זריקות הרדמה דנטאליות ייעשו במזרקים שואבים בלבד, ונאסר השימוש במזרקים שלא ניתן לבצע בהם שאיבה.

פסיקת בית המשפט העליון

בערעור²⁴, קיבלו כל השופטים את מסקנותיו של בית משפט קמא, לפיהן הזריקה לא ניתנה במהירות שיש בה כדי להוות התרשלות והחומר שהוזרק היה מתאים לטיפול במערערת וניתן בכמות ובריכוז מתאימים, וכי לא הייתה התרשלות בטיפול ברביד לאחר ההתמוטטות, **ואולם לגבי השאלה האם התרשל הרופא בכך שהשתמש במזרק ללא אפשרות שאיבה נחלקו הדעות:**

השופטת ביניש בדעת מיעוט סברה כי שגה בית משפט קמא בכך שלא קבע כממצא, כי הנזק המוחי נגרם, כפי שהסביר המומחה פרופסור Rood, ע"י הזרקת חומר האלחוש לתוך העורק האליאולרי התחתון בלסתה של הילדה, שכתוצאה מפעולת ההזרקה, זרם חומר ההרדמה בכיוון המנוגד לכיוון זרימת הדם והגיע אל המוח.

ע"פ עדויות המומחים שהובאו בפני בית המשפט, התופעה של חדירה לעורק בעת הזרקת חומר האלחוש הייתה תופעה מוכרת בקרב אנשי המקצוע, והיו פרסומים שדיווחו על תופעות לוואי כתוצאה מההזרקה של חומר האלחוש.

במקרה הנדון האטת זרימת הדם הייתה חריגה והביאה לקרישת הדם, ומכאן למות תאי המוח ולשיתוק החלקי.

המומחים הסכימו שהשימוש במזרקים שאינם שואבים איננו רצוי ואף כינו את השימוש בו "לא נבון" - unwise. מכאן, שקיום ההתרשלות מבוסס על צפיות של פגיעה בחולה כתוצאה מן השימוש במזרק בלתי שואב, ועל כך שמזרק בר שאיבה קל להשגה ללא עלויות ניכרות.

לדידה של שופטת המיעוט, הרופא, ד"ר קליפורד, התרשל בטיפולו ברביד, וקיים קשר סיבתי בין התרשלותו לקרות הנזק, שכן כאשר צפוי כי כתוצאה מטיפול רפואי עלולים להתרחש תהליכים יוצרי

²³ יונתן דיוויס, רשלנות רפואית- מהי המדיניות המשפטית הראויה לבהינתן רשלנות רופא שיניים אשר במהלך טיפולו

נגרם נזק נדיר? רפואה ומשפט, גיליון מס' 20 - מאי 1999

²⁴ ע"א 935/95 משה נ' קליפורד ואח', פ"ד נ"ב (4) 736

סיכון לנזק, ולו גם נזק קל, יש להביא בגדר **מבחן הצפייות** גם חשש מפני הידרדרות לנזק חמור בשל רגישותו המיוחדת של האבר שבסיכון.

ההכרה בנזק שנגרם למערערת כנזק שנגרם כתוצאה מההזרקה הרשלנית תוך שימוש במזרק שאינו מתאים, מתחייבת לדעתה, הן ע"פ מבחן הצפייות לעוללת הרשלנות והן ע"פ המבחנים הנוספים לקביעת הקשר הסיבתי קרי **מבחן הסיכון ומבחן השכל הישר**²⁵.

על פי כבוד השופטת ביניש (בתוארה אז), הסיכון של חדירה לעורק ופגיעה אפשרית במטופל היה צפוי, והיות שניתן היה למנעו בנקל- ההימנעות מנקיטת האמצעי הנדרש להסרת הסיכון עולה כדי התרשלנות. מכאן, שבנסיבות העניין, למרות שמדובר בשיטה שהייתה מקובלת, הימנעותו של הרופא מלהשתמש במזרקים שואבים עלתה כדי התרשלנות, שעה שהיה צריך לצפות מראש כי יפגע בעורק ויזרים את חומר האלחוש למוחה של רביד ובכך יגרום לה נזק.

מסקנתה: ד"ר קליפורד התרשל וסטה מרמת הזהירות הנדרשת מרופא שיניים סביר.

כבוד השופטים **לוי וגולדברג** **בדעת רוב** דחו את מסקנתה של השופטת ביניש. **שופטי הרוב סברו כי אין לראות בשימוש במזרק בלתי שואב מעשה התרשלנות מצד הרופא.**

המשנה לנשיא לוי ציין כי בבדיקת קיומה של האחריות לנזק יש להבדיל בין שתי שאלות: האחת, נוגעת לקיומה של החבות ושאלה זו תוכרע לפי מבחן הצפייות, והאחרת, נוגעת להיקף האחריות היינו אם קיימת חבות, יש לקבוע מה הנזק שהניזוק זכאי לו גם אם היקף הנזק לא היה צפוי.

בעולם הרפואה היה ידוע שזריקת אלחוש מהסוג שניתן למערערת טומנת בחובה סיכון של חדירת חומר האלחוש לעורק וזרימתו לכיוון המוח, תהליך שככל שהיה ידוע אז, בא לידי ביטוי בהשפעות חולפות בלבד כפגיעות עצביות, נמנום וסחרחורות.

מקרה **רביד** הוא המקרה הראשון מסוגו, שבו כתוצאה מחדירת חומר האלחוש לעורק וזרימתו לכיוון המוח, נגרמו למטופלת מגבלות קבועות בגפיים ונזק מוחי המתבטא בהפרעות נוירולוגיות ובהפרעות קוגניטיביות בלתי חולפות.

כבוד השופט לוי הדגיש כי במקרים המתאימים לא תהווה הסתמכותו של הרופא על פרקטיקה נוהגת, הגנה מפני חיובו באחריות בגין רשלנות, אך מנגד גם אין לקבוע היפוכו של הדבר, לאמור שאם הרופא פעל לפי הפרקטיקה הנוהגת הוא התרשל.

אליבא דישופט השימוש במזרק שאינו שואב, בשעה שידוע בעולם הרפואה שהוא עשוי לגרום לתופעות לוואי, ובשעה שניתן למנוע תופעות אלה ע"י שימוש במזרק שואב שהינו זמין, אין בה כדי להגיע למסקנה כי שימוש במזרק שאינו שואב מהווה רשלנות.

קיומה של זו תלוי בקיומה של צפיית נורמטיבית של סוג הנזק שנגרם, וצפיות זו לא הוכחה במקרה דנן. לדידו, קביעה כי שימוש במזרק לא שואב עולה כדי התרשלנות, יוצרת נורמה מחמירה מדי אשר אינה רצויה.

השופט יוסף גולדברג, סבר אף הוא שאין להטיל על הרופא אחריות במקרה הנדון.

השופט שם את הדגש על שאלת ההתרשלנות. לדעתו מקום שצפוי נזק שולי בלבד מטיפול רפואי, אין נדרשים אמצעי בטיחות מיוחדים שמטרתם למנוע נזק זה. הוא הוסיף: "קביעה כי בגינו של נזק כזה, שימוש במזרק ללא אפשרות שאיבה עולה כדי התרשלנות, יכולה לגרום לריבוי של יוצאים מן הכלל, על

²⁵ שם, עמ' 757-755

חשבון הכלל. והכלל הוא שרופא סביר לא צריך לעשות מעבר לנהוג ולמקובל בכדי למנוע אי נוחות זמנית הצפויה למטופל על ידיו²⁶.

באשר לשאלת **הקשר הסיבתי המשפטי** גרסו השופטים כי בנסיבות המקרה הנדון אין לזהות את סוג הנזק שנגרם בפועל עם הנזק הקל שהיה צפוי, שכן "אי אפשר להושיב תחת קורת גג אחת, כסוג נזק אחד, פגיעות עצביות חולפות, סחרחורת ונמנום.. יחד עם מוגבלות בגפיים, הפרעות נוירולוגיות וקוגניטיביות. הרחבה כזו של צפיית סוג הנזק עשויה לגרוע מכוחו של מבחן הצפיות²⁷".

השופט גולדברג הציע למצוא את שביל הזהב- מחד יש להציב רף גבוה של רמת זהירות הנדרשת מרופאים, ומאידך אסור לרף להיות גבוה מדי, שלא לשתק את המערכת הרפואית²⁸, כפי שנאמר בפרשה אחרת²⁹ "המבחן של מעשה או מחדל פלוני של רופא תוך כדי טיפולו המקצועי, אם יש בו משום רשלנות, איננו מבחן של חכמים לאחר המעשה אלא של הרופא הממוצע בשעת מעשה. רופא בשר ודם עשוי לטעות, ולא כל טעות מהווה רשלנות".

בית המשפט העליון דחה כאמור ברוב דעות כאמור את הערעור ב- 30.11.98 ללא צו להוצאות.

הדיון הנוסף³⁰

הנפגעת עתרה לנשיא בית המשפט העליון דאז, הנשיא אהרון ברק, אשר הסכים לדיון נוסף בעניינה בהרכב של שבעה שופטים: הנשיא אהרון ברק, המשנה לנשיא (בדימי) שי לוי, והשופטים ת' אור, (בדימי) ט' שטרסברג-כהן, י' טירקל, ד' ביניש, (בדימי) י' אנגלרד.

פסק הדין שניתן הפך את הקערה על פיה והוא נתקבל על דעת חמישה שופטים, כנגד שניים: השופטים י' אנגלרד והמשנה לנשיא ד"ר שי לוי.

פסק הדין הסופי ניתן ביום 19.05.03, תשע עשרה שנה לאחר האירוע, בהגיע הנפגעת לגיל עשרים וחמש. מטענותיה של העותרת עלו שתי סוגיות משפטיות קשות וייחודיות שלדעת ההרכב, הצדיקו את קיומו של הדיון הנוסף: **האחת, טיבו של מבחן הצפיות במסגרת הקשר הסיבתי המשפטי, והאחרת, המבחן הקובע לקיומה של התרשלות מצד הרופא המטפל.**

לטענת העותרת, סוגיות אלו אינן מצטמצמות רק לכדי רשלנות רפואית, אלא הן בעלות השלכה כללית על שאלת האחריות הנזיקית במסגרת עוולת הרשלנות.

המחלוקת בדיון הנוסף נסבה על שלוש שאלות:

ראשית, האם הרופא התרשל בכך שעשה שימוש במזרק ללא אפשרות שאיבה, לאור העובדה ששימוש במזרק כזה היה מאפשר לו לגלות את חדירת המחט לכלי הדם ולהימנע מהזרקת החומר המרדים לעורק?

שנית, האם התנהגותו של הרופא הייתה הגורם המשפטי לנזק?

שלישית, האם הנזק שנגרם לילדה בפועל היה "רחוק מדי" ממעשה העוולה?³¹

את **דעת המיעוט** בדיון הנוסף כתב השופט (בדימוס) י' אנגלרד שהצטרף לדעתם של שופטי הרוב בערעור שקדם. אליבא ד'שופט, הנזק שנגרם בפועל לא היה צפוי כלל ועיקר, כך שאין הוא יכול להיות

²⁶ שם, עמ' 765

²⁷ שם, עמ' 767.

²⁸ זלצר פנחס, **האם פעולה על פי פרקטיקה מקובלת מהסנת רופא מתביעת רשלנות?**, רפואה ומשפט גיליון מס' 31 דצמבר 2004

²⁹ ע"א 280/60 פרדו נ' עיזבון ד"ר הפץ ואח', פד"י ט"ו 1974

³⁰ דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד ואח', פ"ד בז(4) 721

³¹ רונן פרי, **הכול צפוי והרשלנות נתונה, עוד על דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד**, משפטים לה תשס"ה.

רלוונטי להכרעה בשאלת קיום ההתרשלות, היא בסיסה העיוני אשר יהא. היסוד העיוני של האחריות ברשלנות מבוסס על שתי תפיסות מנוגדות: התפיסה הקאנטיאנית המוסרית והתפיסה הכלכלית-התועלתנית.

לדעתו, "גרימת נזק בלתי צפוי לחלוטין אינה בבחינת אשמה מוסרית במובן הקאנטיאני, ואין היא בבחינת "אשמה כלכלית" בחישוב עלות/תועלת, משום שבעת המעשה ההסתברות להתרחשות נזק מעין זה היא אפס. שאלת ההתרשלות מתמקדת אפוא בנזקים הקלים והחולפים הצפויים במיעוט של מקרי שימוש במזרק הבלתי שואב. האם על הרופא לנקוט אמצעים כדי למנוע נזקים אלה? תשובה חיובית לשאלה זו משמעותה כי כל הרופאים שהשתמשו, על פי הפרקטיקה המקובלת, במזרק בלתי שואב היו חייבים לפצות את המטופלים שלהם על הנזקים החולפים של אי נוחות שנגרמו להם... אין פלא אפוא כי שופטי הרוב לא ראו בשימוש במזרק הנדון משום מעשה התרשלות. מסקנה זו מתיישבת הן עם התפיסה הקנטיאנית הן עם התפיסה הכלכלית: לפי הראשונה, התנהגות על פי פרקטיקה מקובלת קשה לראות בה, בנסיבות שבהן הסיכון הוא קטן ביותר, משום התעלמות מאוטונומית הזולת שהיא ביסוד האחריות בניזיקין על פי הגישה הקנטיאנית. הוא הדין לפי התפיסה האחרת, העורכת חישוב כלכלי של עלות/תועלת ביחס למניעת התאונה. יש רגלים לסברה כי בנסיבות המיוחדות של המקרה החלפת המזרקים הייתה כרוכה בעלות גבוהה יותר מאשר עלות הנזק המזערי (הצפוי) שהוא בעל הסתברות נמוכה יחסית".

לדעת השופט אנגלרד, מכוח הסיפא של סעיף 35 לפקודת הנזיקין, יש לבסס עוולת רשלנות על ידי החלת מבחן הצפיות לגבי הנזק שנגרם בפועל. מאחר שהמבחן המרכזי לרשלנות, כהגדרתה בפקודה, הוא הצפיות, יש הגיון ענייני רב שהנזק (הראשוני) שנגרם בפועל, ואשר מבסס את קיום האחריות בעוולת הרשלנות, גם הוא יהיה צפוי.

חיזוקים לדבריו הוא מוצא בדברי פרופ' גלעד³² ובפסיקה האנגלית הקלאסית³³, ומוסיף כי אינו משוכנע שהמקרה הנדון נכנס למסגרתו של עקרון "הגולגולת הדקה", שכן המדובר בהליך פיזיולוגי חריג שלא היה ידוע ולכן היה בלתי צפוי.

לפיכך עולה כי לדעת המיעוט לא קמה האחריות בניזיקין במסגרת עוולת הרשלנות, הן משום שלא הייתה התרשלות בשימוש במזרק שאינו שואב, הן משום שהנזק הראשוני שנגרם בפועל היה בלתי צפוי במהותו וכן בדרך התרחשותו.

כבוד השופט לוין הסכים לעמדתו של השופט אנגלרד.

השופט תיאודור אור - דעת הרוב

אליבא דישופט אור, גדר המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה האם התרשל הרופא בטיפול שקיבלה רביד? ואם התשובה חיובית, האם מתקיים קשר סיבתי משפטי בין התרשלותו לבין הנזק שנגרם לה? אם יקבע שכן אזי מהו היקף אחריותו והאם השיתוק החלקי אינו רחוק מדי?

כאמור, בתקופה שבה התרחש האירוע הנדון היה מקובל בארץ השימוש הן במזרקים שואבים והן במזרקים לא שואבים, כך שהשימוש באחרונים תאם גם הוא את הפרקטיקה המקובלת באותה עת. עד ליום בו נפגעה רביד לא נודע על אף מקרה שפורסם בספרות הרפואית שנגרם בו למטופל נזק מוחי ומגבלות קבועות בגפיים כתוצאה מחדירת חומר אלחוש לעורק, וזרימתו בניגוד לכיוון הדם אל המוח.

³² ישראל גלעד, הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי - בחינה מחודשת, משפטים יד (תשמ"ד) 15 עמ' 27-28

³³ Polemis & Furness Withy & Co., Re(1921)

טענתה המרכזית של העותרת הייתה כי הרופא התרשל בטיפול ברביד, וכי נזק הגוף שנגרם לה, הינו אותו סוג נזק שהיה ניתן לצפות את התרחשותו, כלומר היה צפוי סיכון של נזק גוף, ועל כן גם אם הנזק שנגרם לרביד הוא גדול מהצפוי, אין לומר כי מדובר בסוג נזק שונה. מנגד טענו המשיבים כי הרופא פעל על פי פרקטיקה רפואית מקובלת, והסיכון שהיה ידוע באותה עת משימוש במזרקים לא שואבים לא הצדיק סטייה ממנה.

ניתוח הסוגיות המשפטיות:

התרשלותו של הרופא : השימוש שעשה ד"ר קליפורד במזרק לא שואב בעת הטיפול ברביד לא חרג מהנורמה שהייתה מקובלת באותה עת. בדרך כלל החלטותיו ופעולותיו של רופא צריכות להיות מבוססות על ידע רפואי עדכני, ובהתאם לנורמות המקובלות בעת הרלוונטית בעולם הרפואה³⁴. עם זאת סבירותם של אמצעי זהירות נקבעת ע"פ אמות מידה אובייקטיביות-נורמטיביות, ועל כן יתכנו מקרים, אם כי לא שכיחים, שבהם הפרקטיקה הנוהגת עלולה שלא לענות על סטנדרט ההתנהגות הנדרש.

בנסיבותיו המיוחדות של המקרה התרשל הרופא בכך שהשתמש במזרקים לא שואבים לצורך החדרת חומר ההרדמה, שיקול שעניינו בידע שהיה קיים במועד האירוע על סיכון שנע בין 10%-15% של חדירה לעורק במהלך הרדמה מקומית דנטאלית.

הפרקטיקה של שימוש במזרקים לא שואבים הייתה אפוא פרקטיקה אשר סיכונה ידועים. שנית, תופעות הלוואי העלולות להיגרם כתוצאה מחדירת חומר האלחוש לעורק אינן "קלות ערך" או "מעשה של מה בכך" כמשמעותו בסעיף 4 לפקודת הנזיקין.

שלישית, במועד הרלוונטי כבר היה ידוע השימוש במזרקים שואבים עדיף, ואף הומלץ למרפאה הנדונה להשתמש בהם.

רביעית, בהוראות היצרן של חומר ההרדמה שבו נעשה שימוש, נקבעה הוראה מפורשת בוודוא ההזרקה על ידי שאיבה, כך ששימוש במזרק לא שואב הוא הפרה של הוראות יצרן.

חמישית, ראוי להתחשב בעובדה כי בעת הרלוונטית הייתה ידועה התופעה של זרימת חומר הרדמה למוח העלולה לגרום לנזקים נוירולוגיים חולפים עקב הזרקת החומר לתוך העורק.

מכלול השיקולים המנויים לעיל מצביע לדעת כבוד השופט, על כך שדי היה באמצעי פשוט וזמין למנוע סיכון ידוע של חדירת מזרק ובו חומר הרדמה לתוך העורק, דבר אשר עלול לגרום לתופעות לוואי משמעותיות וללא תוספת עלות משמעותית.

בנסיבות אלה עולה מסקנתו כי רופא זהיר היה בוחר למנוע סיכון זה באמצעות שימוש במזרקים שואבים, וכי ד"ר קליפורד סטה מסטנדרט הזהירות הראוי כאשר השתמש במזרקים לא שואבים.

קשר סיבתי משפטי בין ההתרשלות לנזק – לטענתו של השופט אור לתובעת נגרם תחילה הנזק הקל והחולף השכיח במקרים של הזרקת חומר מאלחש לעורק, ורק בשלב מאוחר יותר התגבש הנזק החמור. הנזק הראשוני שנגרם לתובעת היה, אם כן, מסוג תופעות הלוואי שהיו מוכרות וצפויות כתוצאה מחדירת חומר ההרדמה לעורק, והיות שהנזק הראשוני היה צפוי, נתקיים קשר סיבתי משפטי בין ההתרשלות לבינו ונתגבשה עוולת הרשלנות³⁵.

³⁴ ע"א 323/89 קוהרי ואח' נ' מד"י, פ"ד מה(2)142, ע"א 2694/90, הסתדרות מדיציניית הדסה נ' מימון ואח', פ"ד מו(5)628, ע"א 4809/93 חזיזה ואח' נ' מרכז רפואי סורוקה (טרם פורסם), ע"א 3264/96 קופ"ח כללית נ' פלד ואח', פ"ד נב(4)849.

³⁵ רונן פרי, ההלכה החדשה של העליון: גם הבלתי צפוי-בסוף צפוי, ביטאון לשכת עורכי הדין בישראל 41, 2003.

גם אם הנזק הראשוני שנגרם לרביד היה הנזק החמור והקבוע, די בכך שהרופא צפה, או שהיה עליו לצפות את סוג הנזק דהיינו את תהליך הגרימה הספציפי של היצרות כלי הדם. מחוות הדעת שהוצגה לביהמ"ש עלה כי הנזק הראשוני שאירע היה מסוג תופעות הלוואי שהיו מוכרות וצפויות כתוצאה מחדירת חומר ההרדמה לעורק, ועל כן על הרופא היה לצפותו. מכאן שהוכחה עוולת הרשלנות אשר יוחסה לרופא.

היקף האחריות – האם ד"ר קליפורד אחראי לנזק החמור יותר שהתפתח אצל רביד בהמשך לנזק הראשוני? סוגיה זו עניינה בשאלת **ריחוק הנזק**, המוסדרת בסעיף 176(1) לפקודת הנזיקין³⁶: **"סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע"**.

ההלכה בסוגיית ריחוק הנזק נקבעה בפרשת **רינגר**³⁷, שם נפגע אדם בגבו במהלך ת"ד עקב רשלנותו של הנהג הפוגע. כתוצאה מפגיעה זו אירעה אצלו התפרצות של גידול ממאיר מסוג "כורדומה", שהוא סוג נדיר ביותר של מחלת הסרטן. על פי הלכת רינגר, סוג הנזק צריך להיות צפוי אך לא היקפו. אין דרישה שהמזיק יצפה את תהליך הגרימה של הנזק המאוחר, די שיצפה את סוג הנזק. אם ניישם הלכה זו בעניינינו, היה על הרופא לצפות את התרחשותו של נזק גוף כתוצאה משימוש במזרק לא שואב, ולפיכך הנזק המאוחר שנגרם לרביד- הוא נזק שהרופא אחראי לו. עצם הדבר שנזק זה היה חמור בהרבה מסוג הנזקים שהיה ידוע בעת הרלוונטית כי הם עלולים להיגרם כתוצאה מהחדרת חומר הרדמה לעורק, אינו מעלה ואינו מוריד לגבי היקף האחריות. המשיבים טענו כי להלכת רינגר אין תחולה בעניין זה, שכן יש לראות את הנאמר שם בהקשר הייחודי של **"עקרון הגולגולת הדקה"**. ההנחה העומדת בבסיס עקרון זה היא כי ליוצר הסיכון לא הייתה אפשרות בחירה קרי, הוא לא היה יכול לדעת מראש דבר על "תכונות נסתרות" של קורבנו, ועליו לקבל אותן כמות שהוא.

על פי השופט אור, טענה זו אין בה כדי לסייע למשיבים, שכן נזקה של רביד לא נוצר בבחינת יש מאין אלא יש לו מקור. לאור שלילתן של סיבות אחרות, השכל הישר מורה שהפגיעה החמורה נגרמה על רקע רגישות מיוחדת או תכונה מיוחדת החבויה בגופה, אשר בעטייה התקיים התהליך אשר הביא בסופו של דבר לנזק התמידי החמור. במילים אחרות, הנזק נגרם בגלל "גולגולתה הדקה" של רביד, בשל הרגישות והתכונות המולדות שלה. מכאן, שגם במקרה דנן חל "עקרון הגולגולת הדקה", והלכת רינגר רלוונטית לעניין.

טענתם של המשיבים היא שבפרשת רינגר נקודת המוצא של ביהמ"ש הייתה כי נהג רשן יכול לצפות גרימת מוות לאחר, ולכן התפרצותה של מחלה שהוא חמור פחות, בוודאי נכלל בתחום הצפיות. לעומת זאת במקרה רביד הנזקים שהיו ידועים בספרות הרפואית כתופעות לוואי אפשריות להזרקת חומר ההרדמה באמצעות מזרק לא שואב היו נזקים שהסתכמו כנזקים חולפים, ולכן לא ניתן לומר כי ניתן היה לצפות את הנזק שאירע.

בנוסף, אמרו המשיבים, ברינגר מחלת הסרטן שהתפרצה אצל הניזוק אמנם הייתה נדירה, אולם הייתה ידועה בעולם הרפואה, וניתן לראותה כאילו היתה בחזקת ידיעתו של מעוול פוטנציאלי, ועל כן גם בגדר צפיותו. לעומת זאת הנזק החמור שאירע לרביד לא היה ידוע בספרות הרפואית ולכן הלכת רינגר לא מתיישבות עם מבחן הצפיות במקרה דנן.

³⁶ פקודת הנזיקין [נוסח חדש] תשכ"ח 1968 סעיף 176(1)
³⁷ ד"נ 12/63 ליאון ב' רינגר, פ"ד יח(4)701

השופט אור דוחה טענות אלו באומרו כי ע"פ **הלכת רינגר**, מבחן הצפיות חל על סוג הנזק (אך לא על היקפו), ו"סוג הנזק" הוא כל נזק גוף. הנזק המאוחר שנגרם לרביד הוא בגדר נזק גוף, ולכן על הרופא היה לצפותו מראש. די בכך שסוג הנזק כנזק גופני כלשהו היה צפוי כדי שהמזיק יחויב בנזיקין גם לגבי נזקי גוף חמורים יותר שהתפתחו מהנזק הגופני הראשוני, ואין צורך שיצפה את השתלשלות הנזק ואת היקפו.

בנוסף דוחה השופט את הביקורת שנכתבה על **הלכת רינגר** במאמרו של **פרופ' ישראל גלעד**³⁸, אשר מצביע על הבעייתיות הנובעת מאותה הלכה, אשר במסגרתה אין דרישה לצפות את תהליך גרימת הנזק, ובד בבד סוג הנזק פורש בהרחבה כנזק גוף כלשהו.

במאמר נטען כי היה ניתן למתן את הווייתור על צפיות תהליך הגרימה על ידי מיון מפורט של סוג הנזק, שכן התוצאה המצטברת של התעלמות מתהליך הגרימה ושל מיון רחב של סוג הנזק מוביל בפועל לריקון מוסד ריחוק הנזק מכל תוכן ממשי.

השופט אור טוען כי השיקולים החברתיים והכלכליים להטלת מלוא הקף הנזק על שכמו של המזיק לא נס לחם. שיקולים אלה תומכים בגישה שעל פיה יש לזקוף לחובת המזיק את תוצאותיו של נזק גוף שנגרם עקב רשלנותו אפילו לא צפה את השתלשלותו ואת תוצאתו הסופית. במקרה דנן הטלת האחריות על הרופא בגין מלוא היקף הנזק אינה נשענת רק על כך שהיה צפוי נזק גופני כלשהו מהתנהגותו, אלא גם מוצדקת לאור העובדה שהתהליך הגופני והמנגנון הרפואי שגרם בסופו של דבר את הנזק, היה ידוע וגם צפוי.

השופט אור מסיים את פסק דינו במילים: "מן המפורסמות הוא שמדע הרפואה אינו מתיימר לספק מידע מושלם על נזקי הגוף, תהליכיהם ותוצאותיהם, העלולים להיגרם כתוצאה מטיפול רפואי. עצם הדבר שבספרות הרפואית מדווח על תופעות לוואי אלה ואחרות, אין בו כדי ללמוד כי לא תיתכנה תופעות אחרות שטרם נצפו, או אף שנצפו- טרם דווח עליהן... מוצדק לומר במקרה כזה שאם קיים צפי של תהליך מסוים בגוף, לא יוכל המזיק לטעון שידע על נזק צפוי מסוים מאותו תהליך, אך לא היה ידוע לו על תוצאות חמורות יותר שלו. אם ידע את התהליך הצפוי, את המנגנון המזיק לגוף, לא יוכל להתגונן בכך שלא ידע, ולא היה יכול לצפות, את כל השתלשלויותיו של אותו תהליך מזיק. במקרה דנן, מנימוקים שלא הובררו בוודאות, אך כנראה בשל תכונותיה הגופניות והמיוחדות של רביד, אחראי הרופא לנזקים אלה. נזקים אלה שנגרמו לרביד הם נזק שנגרם לה באורח טבעי, במהלכם הרגיל של הדברים, ושבא במישרין מעוולת הנתבע (הרופא) במובן סעיף 176(1) לפקודה".

לאור האמור הצטרף השופט אור לדעתה של שופטת המיעוט בערעור ביניש, וקבע שהרופא אחראי לנזקה של רביד, והחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לבירור אחריות המשיבים וגובה הנזק. השופטים ברק, ביניש, שטרסברג-כהן וטירקל הסכימו לדעת השופט אור. **השופט טירקל** הוסיף שנתן משקל מיוחד לעניין התרשלותו של הרופא להפרת ההוראה המפורשת של היצרן בעניין השאיבה בשימוש במזרק שואב.

השופטת בדימוס ט' שטרסברג-כהן העירה כי אף שאין השימוש בפרקטיקה מקובלת מהווה "הגנה הרמטית" לרופא שכשל בשל אותה פרקטיקה, קיימת חזקה שהשימוש באותה פרקטיקה איננו רשלני. אלא שבענייני נסתרה חזקה זו על ידי שהוכח קיומה של פרקטיקה אחרת, מזרק שואב, שהיה מוכר, ידוע, נגיש ולא יקר לרכישה, והיה בו כדי למנוע את הפגיעה שנגרמה.

³⁸ ישראל גלעד, **הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי - בחינה מחודשת**, משפטים יד (תשמ"ד) 15.

השופטת לא ראתה מקום לחששו של פרופ' גלעד שהתוצאה המצטברת של התעלמות מתהליך הגרימה ומיון רחב של סוג הנזק היא ריקון מושג ריחוק הנזק מתוכנו. לדעתה, לדוקטרינת ריחוק הנזק נותר מקום נכבד בדיני הנזיקין, גם אם נקבע במקרה שלפנינו כי הנזק שנגרם אינו רחוק מדי.

עו"ד זלצר, שהיה עורך דינה של המערערת, במשך עשרים שנה וניהל שבע עשרה שנים של דיונים משפטיים, מתוכם שמונה שנים בבית המשפט העליון, מסכם במאמרו³⁹ כי בעקבות פסק הדין בפרשת רביד נגד קליפורד, אין התנהגות על פי פרקטיקה מקובלת מקנה "חסינות לרופא" או "הגנה הרמטית" כלשונה של השופטת שטרסברג-כהן. מעתה קיומה של פרקטיקה מקובלת יחשב לכל היותר פרמטר, אך בוודאי לא הפרמטר היחיד, בין מכלול השיקולים שבית המשפט ישקול בבואו לקבוע סטנדרט התנהגות ראוי. אין ספק, לדידו של זלצר, שפסק הדין ניתן לאחר שנים רבות מדי עבור הנפגעת, אך מעבר לכך עשה פס"ד סדר חדש בפסיקה שיתבטא באופן נרחב בעתיד.

Hard cases make bad law - הביקורת הנוקבת על הכרעת השופטים בדיון הנוסף:

מאמרם של פרופ' ישראל גלעד ואהוד גוטל⁴⁰ מבקר את החלטת בית המשפט בדיון הנוסף בעניין קליפורד בסוגיית ריחוק הנזק והקשר הסיבתי המשפטי. לדעתם, דעת הרוב החייתה שלא בצדק את הלכת רינגר הוותיקה והוסיפה לה הרחבות בלתי רצויות: הלכת קליפורד חורגת בהשפעותיה מרחיבות האחריות אל מעבר להלכת רינגר-הן בתוצאה, הן בהנמקה והן בתשתית שהיא מניחה להרחבות נוספות של האחריות בעתיד. כתוצאה מכך, מזיקים עלולים לחוב על נזקים "רחוקים" אשר בעבר לא ניתן היה לחייבם בגינם. לדעתם ההחלטה שהתקבלה בהלכת רינגר, בה הורחבה האחריות לנזקים שניוניים היא מעבר לראוי, וההחלטה שהתקבלה בעניין קליפורד, לא רק שאימצה את הלכת רינגר על הבעייתיות שבה, אלא אף טשטשה את הגבולות הראויים בין שאלת עצם האחריות לנזק, לשאלת האחריות להיקף הנזק. ומן הכלל אל הפרט:

1. הביקורת: עמדת השופטת בשאלת הסיבתיות וריחוק הנזק

השופטת בינייש סברה כי הנזק המוחי הקשה הוא סוג של נזק ראשוני צפוי, מאחר ותהליך הגרימה של הגעת חומר הרדמה למוח היה צפוי. משכך ניתן לדעתה לומר כי היה צפי של נזק למוח ברמות חומרה שונות, והנזק שנגרם לא חרג מדרגת החומרה שהייתה ניתנת לצפייה. לפי גישתה מדובר בסוגיה של קשר סיבתי משפטי לנזק ראשוני ולא סוגיית ריחוק הנזק. גישה זו ניתן לבקר בטענה שהיא מעלה יתר על המידה ובאורח מלאכותי את רמת ההפשטה של צפיות סיכוני התנהגות. מהנמקה זו עולה כי הנזק המוחי הקשה היה "גורם אשם", כלומר נזק המצוי בתחום הסיכון שבשלו הוערכה ההתנהגות כהתרשלות, ולכן ניתן להטיל בגינו אחריות במהלך הרגיל של הפעלת מבחן הקשר הסיבתי כמבחן של ייחוס.

³⁹ זלצר פנחס, האם פעולה על פי פרקטיקה מקובלת מחסנת רופא מתביעת רשלנות?, רפואה ומשפט גיליון מס' 31 דצמבר 2004

⁴⁰ ישראל גלעד אהוד גוטל, על הרחבת האחריות בנזיקין בהיבט הסיבתי- מבט ביקורתי (בעקבות דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד), משפטים לד(2) תשס"ד

טענה זו לדעת כותבי המאמר נחזית כמרחיקת לכת בהינתן חומרתו של הנזק, והעובדה שזהו המקרה הראשון של נזק שכזה. לדעתם, על מנת "לרכך" את עמדת השופטת בייניש, היה ניתן לטעון כי לסוג הנזק היה השפעה שלילית על המוח עקב השפעת חומרי הרדמה וסוג נזק זה היה צפוי, ואילו חומרת הנזק-שיתוק והפרעות קבועות לא הייתה צפויה. בהתאם היה חל על סוגיה זו כלל "חומרת הנזק", שלפיו אם סוג הנזק הראשוני צפוי, אין צורך בצפיית חומרתו.

2. הביקורת: ההבחנה בין נזק ראשוני לנזק שניוני

השופט אור סבר כי הנזק המוחי הקשה אינו נזק ראשוני אלא נזק שניוני. השופט אור הכיר בכך שהנזק השניוני לא היה צפוי, אך מכיוון שעל הנזק השניוני חלים כללי ריחוק הנזק, הוא נופל אל תחום החריגים לדרישת הצפיות. לפי השופט, שני חריגים חלים על מקרה קליפורד: החריג האחד הוא הלכת רינגר, שלפיה אם הנזק השניוני הוא מסוגו של הנזק הראשוני, וסוג נזק זה צפוי, לא נדרשת צפיות של תהליך גרימתו של הנזק השניוני ואף לא צפיות היקפו, והחריג האחר של ריחוק הנזק הוא חריג הגולגולת הדקה, הרגישות המיוחדת לחומר ההרדמה שהביאו לנזק החריג.

מחברי המאמר תוהים, האם ניתן להגדיר את הנזק המוחי הקשה כנזק שניוני, רק משום שהוא מאוחר בזמן לתופעות הלוואי הקלות שקדמו לו?

הגדרת נזק שניוני הוא נזק המתפתח מנזק ראשוני בתהליך גרימה מובחן. על פי תפיסה זו, הקשר בין הנזק הראשוני לשניוני צריך לקיים שני תנאים: הראשון הוא קשר סיבתי עובדתי בין השניים כלומר שללא הנזק הראשוני לא היה נגרם הנזק השניוני, והתנאי השני שאל הנזק השניוני הוביל תהליך גרימה שונה מזה שגרם לנזק הראשוני, ולא שהנזק השני יהיה המשכו של אותו תהליך, שאז מדובר בגידול של הנזק הראשון.

לדעתם, התנאים הנ"ל להכרה בנזק שניוני אינם מתקיימים במקרה קליפורד, והנזק המאוחר נגרם "במסגרת אותו תהליך שגרם את הנזק המוקדם"⁴¹ ולא במסגרת תהליך גרימה מובחן. בנוסף, לא נקבע קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין הנזק המוקדם לנזק המאוחר.

מסקנתם היא שכאשר תהליך גרימה אחד מצמיח שורה של נזקים שאין ביניהם תלות עובדתית, כמו בעניין קליפורד, נראה כי יש לראות בכולם נזקים ראשוניים.

אפיונם של נזקים מאוחרים כנזקים שניוניים רק בשל היותם מאוחרים בזמן, מכניסה נזקים אלה אל תחום ריחוק הנזק, ויש בכך הרחבה ניכרת ובעייתית של האחריות.

3. הביקורת: אימוץ מחדש של הלכת רינגר על אף ריכוכה בעבר

השופט אור נימק את הטלת האחריות בשל הנזק המוחי הקשה, בכך שבשל היותו נזק שניוני חלה עליו הלכת רינגר. על פי הלכה זו, אם צפוי שייגרם נזק גוף כלשהו, והנזק הראשוני הוא אכן נזק גוף, אזי כל נזק גוף שניוני ייחשב כבר פיצוי גם אם טיבו, תהליך גרימתו והיקפו היו בלתי צפויים וחריגים. הביקורת שנמתחה על הלכת רינגר⁴² היא שההלכה מרוקנת מתוכן את מוסד ריחוק הנזק בהסדרי אחריות שעניינם נזק גוף, ומובילה לתוצאה קשה ולא ראויה בה אי צפיות תהליך הגרימה של הנזק הנוסף וחומרתו אינם רלבנטיים.

הביקורת על הלכת רינגר מקורה גם בכך שניתן היה להגיע לתוצאה (פיצויים לניזוק) גם בדרך אחרת. דרך אחת היא הפעלת כלל הגולגולת הדקה, ודרך אחרת לראות בהחמרת הנזק סוג צפוי של תהליך החמרה.

⁴¹ בסעיף 13 לפסק הדין.

⁴² ישראל גלעד, "הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי", משפטים יד 15 (תשמ"ד)

על רקע בעייתיות זו ניתן להסתייג מאימוצה מחדש של הלכת רינגר, בעיקר כשלטענת המבקרים, עמדה לרשותו של בית המשפט בקליפורד חלופה רכה יותר כמו כלל "חומרת הנזק".

קושי נוסף אותו מעלים כותבי המאמר הוא החיתה של הלכת רינגר, לאור פסקה מאוחרת לה⁴³ שבה הסתמנה מגמה ברורה של ריכוך הלכת רינגר ותיקונה.

אימוצה מחדש של הלכת רינגר בעניין קליפורד הוא בעייתי לגישתם, לא רק בשל הקשיים שזו מעוררת, ובשל סטייתה מפסיקה מרכזת מאוחרת, אלא גם משום שבעניין קליפורד הורחבה למעשה תחולתה של הלכת רינגר, על ידי הקביעה כי למסגרתה נופלים גם נזקים מאוחרים שאינם עומדים בקריטריונים של נזקים שניוניים.

4. הביקורת: טשטוש ההבחנה בין סוג הנזק לבין תהליך הגרימה

השופט אור סיווג את הנזק הקשה למוח כנזק שניוני ואמר "דעתי היא, כי גם אם הנזק הראשוני שנגרם לרביד היה הנזק החמור והקובע, די בכך שהרופא צפה או שהיה עליו לצפות את סוג הנזק, דהיינו את תהליך הגרימה הספציפי של היצרות כלי הדם, על תוצאותיו האפשריות, על מנת לייחס לו אחריות לגרימתו"⁴⁴.

כותבי המאמר טוענים כי אמירתו זו של השופט ניתנת לפירושים שונים: האחד, בהנחה שמדובר בנזק ראשוני, סוגו של נזק זה- נזק למוח עקב תהליך מזיק ידוע, היה ניתן לצפייה, ואילו חומרתו אינה טעונה צפייה מכוח כלל "חומרת הנזק".

פירוש אחר הוא שדי בצפיית הליך הגרימה של הנזק הראשוני ואין צורך בצפיית סוגו, וכן ניתן לפרש את האמירה כמזהה את סוג הנזק הראשוני עם הליך גרימתו, כך שצפיית תהליך הגרימה כמוה כצפיית סוג הנזק.

לגישתם, פרשנויות אלו אינן מתיישבות עם תפיסת הסיבתיות המשפטית הרווחת, שלפיה נדרשים הן צפיות הליך הגרימה והן צפיות סוג הנזק, שכן נדרש שכל מרכיב סיכון יהיה צפוי כשלעצמו. אם הליך גרימה צפוי גם לסוג נזק ראשוני בלתי צפוי, הרי שהאחרון אינו "גורם אשם", ואין הוא מצוי בתחום הסיכון שבשלו הוערכה ההתנהגות כהתרשלות.

5. הביקורת: סכנת המדרון החלקלק

מחברי המאמר סוברים שהחיתה של הלכת רינגר וטשטוש ההבחנה בין נזק ראשוני לנזק שניוני, עלולים להחליש ולערער את הדרישה לצפיות של סוג הנזק הראשוני ושל תהליך גרימתו כיסוד חיוני של הקשר המשפטי, ולהשפיע באופן דומה על המכשיר האחר לבקרת היקף האחריות- חובת הזהירות. תפקודו של הקשר הסיבתי ייפגע אם בית המשפט יסתפק בצפייתו של סוג הנזק הראשוני, ולא יקפיד על כך שגם תהליך גרימתו יהיה צפוי.

המבקרים חוששים כי בתי המשפט עלולים בעקבות הלכת רינגר וקליפורד, להיצמד למבחן הצפיות של "סוג הנזק" כצפייה היחידה הנדרשת, וזה עלול להוביל לכך שהמזיק יחויב בנזיקין גם כלפי הניזוק הבלתי צפוי.

⁴³ ע"א 223/80 בן ציון נ' מגורי בת ים, פ"ד לו(3) 113, ע"א 8109/95 קרנית נ' גינת, פ"ד נב(5) 637

⁴⁴ שם, סעיף 11 לפס"ד

6. הביקורת: גולגולת דקה

השופט אור נסמך בפסק דינו על הנמקה חלופית של כלל הגולגולת הדקה, על פיה בשל תכונות וחולשות בלתי צפויות של הנפגע הקיימות בעת הפגיעה, יחויב הנתבע מכוח כלל הגולגולת הדקה למלוא היקף הנזק.

מחברי המאמר טוענים כי התובעת לא הציגה כל ראיות על רגישות פיזיולוגית מיוחדת שיכולה הייתה להסביר את התוצאות החמורות שנגרמו לה עקב השימוש במזרק הספציפי. גם הספרות הרפואית לא כללה כל נתונים על כך שחולים מסוימים עלולים לסבול מרגישות מיוחדת, ששימוש במזרק הנדון עלול לגרום להם נזק עצבי חמור.

במקרה כזה, שבו מדובר בהתממשות של סיכון סטטיסטי כללי ולא של סיכון הנובע מרגישות פיזית ייחודית, אין מדובר בגולגולת דקה.

קשירה הכרחית בין התרחשותו של הנזק הבלתי צפוי לבין תחולתו של עקרון הגולגולת הדקה, משמעה העברת נטל הוכחת הקשר הסיבתי משפטי מהתובע לנתבע: היא מחייבת את התובע להוכיח כי הנזק אינו נובע מתכונה פיזיולוגית ייחודית של התובע.

העברה אוטומטית כזו לדעתם אינה מוצדקת, כי דווקא התובע יכול לברר בקלות מאלו רגישויות הוא סובל וכיצד הן קשורות להתממשות הנזק המאוחר.

כאמור, שופטי המיעוט והשופטת ביניש סברו כי הנזק המוחי הקשה הוא נזק ראשוני, ואם כך הרי שכלל הגולגולת הדקה חל לא על נזק שניוני כי אם כל ראשוני, וזוהי הרחבה לא ראויה ולא מקובלת של הכלל.

7. הביקורת: **הלכת רינגר/קליפורד, "סוגי הנזק" השונים והרחבת ההכרה בנזקים בלתי ממוניים**

טהורים

מחברי המאמר חוששים שבעקבות פרשת קליפורד תתחזק מגמת סיווג ומיון נזקים ברמת הפשטה גבוהה, וכתוצאה מכך תוחמר עוד יותר הפגיעה במוסד ריחוק הנזק. דברים אלו יפים גם לגבי נזקים כלכליים ונזקים בלתי ממוניים, שכן החלת רמת הפשטה לסיווג נזקים כפי שנקבעה בהלכת קליפורד על שרשרת נזקים זו, תרחיב עד מאוד את האחריות לנזקים כלכליים במסגרת דיני ריחוק הנזק.

לגישתם, גם בתחום הנזק הבלתי ממוני עלולה להתעורר בעיה דומה נוכח התרחבות ההכרה בנזק של "פגיעה באוטונומיה" כנזק בר פיצוי כבעניין **דעקה**⁴⁵ ו**תנובה**⁴⁶ לדוגמא.

קיימות סכנות הנובעות משילוב בין התרחבות והתגבשות הקטגוריה המובחנת של נזקי "הפגיעה באוטונומיה" מחד גיסא, לבין פוטנציאל הרחבת האחריות שבהלכת קליפורד, הנוטה לסווג קבוצות גדולות של נזקים כשייכות לאותו סוג נזק.

מאמרו של **ד"ר רונן פרי**⁴⁷ מבקר קשות את הלכת קליפורד ומצביע על הבעייתיות הרבה שבהכרעות שופטי הרוב בדיון הנוסף. להלן תמצית ביקורתו:

הביקורת: הפרדה בין נזק ראשוני לנזק מאוחר

בית המשפט, אומר ד"ר פרי, דן בשאלת קיומו של קשר סיבתי משפטי בין התנהגותו של הנתבע לבין נזקה של התובעת. השאלה היא אם המזיק, כאדם סביר, צריך היה לצפות שהתנהגותו תגרום לנזק

⁴⁵ ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים כרמל, פ"ד נג(4) 526.

⁴⁶ ע"א 1338/97 תנובה מרכז לשווק תוצרת חקלאית בישראל נ' ראבי תאופיק, פד"י נז(4) 673

⁴⁷ ד"ר רונן פרי, ההלכה החדשה של העליון: גם הבלתי צפוי - בסוף צפוי, ביטאון לשכת עורכי הדין בישראל 41, 2003

שאיירע, וההלכה היא ש"הצפיות אינה צריכה להתייחס לכל פרטי האירוע שהתרחשו הלכה למעשה, אלא לאופיו הכללי, על פי תכונותיו העיקריות"⁴⁸.

כאמור, השופט אור ביסס את טענתו על כך שלתובעת נגרם תחילה הנזק הקל והחולף והשכיח במקרים של הזרקת חומר מאלחש לעורק, ורק מאוחר יותר התגבש הנזק החמור. היות והנזק הראשוני היה צפוי, נתקיים קשר סיבתי משפטי בין ההתרשלות לבינו ונתגבשה עוולת הרשלנות.

על פי עקרון ריחוק הנזק, חייב הרופא לפצות את התובעת על מלוא הנזק שנגרם לה, כל עוד סוגו של הנזק שבגיניו נתבע הפיצוי הוא נזק גוף, אפילו אם תהליך גרימתו אינו צפוי והיקפו עולה באופן ניכר על ההיקף שניתן היה לצפותו.

לדעתו של פרי קשה לומר שהנתבע היה יכול לצפות את תכונותיו העיקריות של האירוע על תוצאותיו, שכן הנזק שנגרם לתובעת שונה לחלוטין בתכונותיו מהנזק שאפשר היה לצפותו. לטענתו, ההפרדה בין הנזק הראשוני הקל והנזק המאוחר החמור, נועדה לאפשר לבית המשפט להתחמק מן הצורך להכריע בשאלת קיומו של קשר משפטי סיבתי בין התנהגותו של הרופא לבין הנזק שבגיניו הוגשה התביעה מלכתחילה. אילו היה השופט אור קובע, שהנזק החמור הוא הנזק הראשוני, המסקנה המתחייבת הייתה שלא נתקיימו יסודות עוולת הרשלנות, שכן אותו הנזק לא היה צפוי, אפילו לפי תכונותיו העיקריות.

הקביעה לפיה הנזק הראשוני הוא הנזק הקל והחולף, אפשרה לגישתו לשופט לבסס את קיומם של יסודות העוולה, ולהעביר את הדיון בבעיית אי הצפיות של הנזק הקבוע מן המישור של קיום האחריות למישור של היקף החבות.

בנוסף, נטען כי להבחנה בין הנזק "הקל" שנגרם לרביד בשלב הראשון, לבין הנזק החמור שנגרם לה בשלב השני, אין זכר בפסיקתו של ביהמ"ש המחוזי והעליון, וודאי שלא הוכחה בהליכים שקדמו לדיון הנוסף. פירוש הדבר הוא שהשופט אור קבע ממצא עובדתי חדש, וזאת על אף שבמסגרת דיון נוסף בית המשפט אינו רשאי לדון בשאלות עובדתיות, ומוגבל לבחינתן של הלכות שגובשו בפסק הדין שלגביו התבקש הדיון⁴⁹.

ביקורת: הכשל הראייתי

ד"ר פרי טוען שההבחנה בין נזק ראשוני קל לבין נזק חמור מאוחר, אינה נסמכת על ראיות מניחות את הדעת. השופט אור הסתמך על חוות דעת רפואית שהוגשה לבית המשפט המחוזי המתארת את תהליך התגבשות הנזק מרגע ההזרקה ועד לשיתוק החלקי, אשר נמשך כעשר דקות, ואין בה הבחנה בין נזק ראשוני לנזק מאוחר, אלא תיאור של תהליך פיזיולוגי מהיר ורציף שהוביל לנזק שבגיניו הוגשה התביעה. בנסיבות אלו, אומר ד"ר פרי, התייחסותו של בית המשפט לשני נזקים נפרדים היא מלאכותית. ביקורתו הנוספת של המחבר היא שגם אם נניח שניתן להפריד בין שני הנזקים שנגרמו לילדה, ושהיכולת לצפות את הנזק הקל מקיימת את דרישת הסיבתיות המשפטית, אין זאת אומרת שגם הנזק המאוחר, הבלתי צפוי, צריך להיות בר פיצוי במסגרת תביעת רשלנות.

נכון הוא שמסקנה כזו מתבקשת מהלכת רינגר, לפחות לפי הפירוש הפשטני שניתן לה על ידי השופט אור, אולם דעתו היא שהעיקרון שאותו גוזר השופט אור מפסק הדין בעניין רינגר אינו ראוי. הגדרה כה מופשטת של מושא הצפיות, שדי בה כדי להצדיק פיצוי, אינה מתיישבת עם היסודות העיוניים של דיני הרשלנות. בדרך כלל אין זה צודק במובן הקורקטיבי-הקאנטיאני, יעיל במובן התועלתני-הכלכלי

⁴⁸ ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1.
⁴⁹ דנ"פ 3489/93 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 661.

או הוגן במובן הרטריבוטיבי לחייב אדם בגין תוצאה השונה באופן כה מהותי מהתוצאות הצפויות של מעשהו.

לדידו, בדיון הנוסף בעניין קליפורד ניתנה לבית המשפט הזדמנות פז לתקן טעות היסטורית, ולקבוע הגדרה הגיונית יותר של מושא הצפיות לצורך בחינת שאלת ריחוק הנזק בתביעות רשלנות. אלא שבמקום להיפטר סוף כל סוף מהתפיסה הבעייתית, בחר בית המשפט להעניק לה חיות מחודשת. במידה מסוימת התוצאה שאליה הגיע בית המשפט בעניין קליפורד גרועה אף יותר מזו של רינגר, שכן בעוד שבמקרה האחרון היו הנתבעים נהגים רשלנים, שהיו יכולים לצפות שהתנהגותם תגרום לפגיעה גופנית ממשית בתובע עד כדי מוות, ולכן ניתן היה לומר שהנזק שאירע בפועל (התפתחות גידול סרטני ממאיר בגבו של התובע), הוא מאותו הסוג הכללי של הנזק שניתן היה לצפותו (נזק גוף ממש), הרי שבעניינו לא היה הרופא יכול לצפות אלא פגיעה קלה וחולפת. הנזק הצפוי רחוק מהנזק שנגרם כרחוק ממזרח ממערב.

לסיום ביקורתו, אומר ד"ר פרי, **מקרים קשים עלולים להוליד לא רק הלכה גרועה, כאמרתו של השופט הולמס, אלא גם הנמקה גרועה.**

במאמר ביקורת מפורט ומורחב יותר של ד"ר פרי **הכל צפוי והרשלנות נתונה**⁵⁰, הוא בוחן את דרך ההנמקה של ביהמ"ש העליון, עם דגש על תרומתו של פסק הדין להרחבת האחריות בנזיקין, במיוחד בתחום הטיפול הרפואי.

בחלקו הראשון הוא מעלה טענות כנגד תהליך ההכרעה בעניין ההתרשלות:

- בית המשפט השתמש ברטוריקה תועלתנית- כלכלית אך לא יישם בצורה הראויה את המתודולוגיה המתחייבת מגישה זו.
- בית המשפט התייחס לאי נקיטה בשיטת טיפול "עדיפה", היינו-שיטה שבה הפגיעה בנוחותו של המטופל נמוכה יותר מאשר בשיטות אחרות, כאל אינדיקציה חזקה מאד להתרשלות, למרות שאין זיקה הכרחית או מהותית בין השניים.
- בית המשפט לא ייחס משקל ראוי לפרקטיקה הרפואית המקובלת.
- בית המשפט העניק משקל מופרז להוראות היצרן של חומרים המשמים לטיפול רפואי.

בחלקו השני מבקר המאמר את דרך ההנמקה של בית המשפט בעניין הסיבתיות המשפטית וריחוק הנזק:

- ההבחנה בין נזק ראשוני לנזק חמור מאוחר אינה מבוססת על ראיות מספקות.
- בית המשפט הציג עצמו כמיישם הלכה ותיקה שעניינה בפרושו של סעיף 176(1) לפקודת הנזיקין, למרות שניתוח יסודי של פסק הדין לו מיוחסת אותה ההלכה מלמד שהיא אינה מצויה בו כלל.
- הלכה זו, בין שמקורה בפסק הדין הוותיק ובין שהיא בגדר חידוש, אינה מתיישבת עם מטרתו של סעיף 176(1) ועם היסודות העיוניים להטלת אחריות בעולת הרשלנות.

ביקורת: יישום לקוי של ההגדרה כלכלית למושג התרשלות

על פי ד"ר פרי השיקולים שלפיהם הכריע בית המשפט בשאלת ההתרשלות היו שיקולי רווחה מצרפית, והגדרת מושג ההתרשלות הייתה כלכלית. בהתאם לתפיסה הכלכלית נאמר על פלונית כי התרשלה אם לא נקטה את רמת הזהירות האופטימאלית. כדי לקבוע מהי רמת הזהירות האופטימלית יש לאסוף

⁵⁰ רונן פרי, **הכל צפוי והרשלנות נתונה**, עוד על דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד, משפטים לה תשס"ה

נתונים אודות שיעור הנזק הצפוי, ועל אודות העלות של כל אחד מאמצעי הזהירות והשפעתו על הסתברות הנזק.

לדעתו של פרי, הפגם העיקרי ביישום הנוסחה הכלכלית בעניין קליפורד נעוץ בכך שבית המשפט ביסס את ההכרעה בשאלת ההתרשלות על הערכה אינטואיטיבית בלתי משכנעת של נתוני היסוד.

כאמור, כאשר תוחלת הנזק גדולה מעלות מניעת הנזק ($B < PL$), אזי מדובר בנזק בלתי יעיל שיש למנוע וההתנהגות תחשב להתרשלות. ביקורתו של המתבר היא שלאורך כל פסק הדין בדיון הנוסף, לא ציין בית המשפט מה היה הפער בין עלותו של מזרק שואב למזרק בלתי שואב. כמו כן לא ניתן לדעת מהי בדיוק דרגת החומרה של הנזק שניתן היה לצפותו במקרה של הזרקת חומר הרדמה לעורק והיסחפותו לכיוון המוח, ומה המחיר שאדם סביר היה מוכן לשלם עבור מניעת נזק כזה.

פסק הדין אינו מספק אמת מידה כלשהי להערכת הנזק, בעוד שהערכה כזו היא תנאי הכרחי ליישומה של הפורמולה הכלכלית. בהעדר נתונים מוכחים, המסקנה לפיה הרופא "התרשל" במונח הכלכלי היא למצער בעייתית.

בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי כי יתרונו של המזרק הבלתי שואב באפשרות השימוש באמפולה מוכנה מראש של חומר ההרדמה הכולל ריכוז ומינון קבועים.

בדיון הנוסף קבע השופט אור כי יתרונו של המזרק הבלתי שואב כלל לא הוכח. לדעת המחבר מדובר בחריגה מן הסמכות הנתונה לבית המשפט במסגרת דיון נוסף.

ביקורת: אי שימוש באמצעי עדיף

אחד השיקולים שהביאו את השופט אור למסקנה שרופא השיניים התרשל היה "שבמועד הרלבנטי כבר היה ידוע שהשימוש במזרקים שואבים עדיף". נימוק זה מעורר לדעת ד"ר פרי קשיים שכן העדויות שעליהן הסתמך השופט אור כבר היו מונחות בפני ביהמ"ש המחוזי, ובכל זאת הסיק האחרון כי השימוש במזרק בלתי שואב אינו רשלני. כמו כן בהנחה שהיה ידוע כי המזרק השואב "עדיף", האם עדיפותו הופכת את אי השימוש בו להתנהגות רשלנית? התשובה לשאלה זו תלויה באופן בו מבינים את מושג "העדיפות", ועדיפותו של המזרק השואב מתבטאת בכך שהוא מצמצם את הסיכוי לתחושת אי נוחות למטופל. אלא, שמעדיפות זו לא נובע בהכרח כי שימוש במזרק לא שואב הוא רשלני.

לדידו, דיני הנזיקין צריכים לקבוע מהי רמת הזהירות המינימלית המתבקשת מן הרופא, ולא לאמץ את רמת הזהירות הטובה ביותר האפשרית כסטנדרט מחייב.

ביקורת: משקל הפרקטיקה המקצועית בהגדרת סטנדרט הזהירות תוך התייחסות למשפט משווה

על העובדה ששימוש במזרקים לא שואבים נחשב לפרקטיקה מקובלת בעת הרלוונטית, לא התעוררה מחלוקת בערעור ובדיון הנוסף. השאלה הייתה אם המקרה שלפנינו הוא אחד המקרים שבהם ניתן לקבוע שהפרקטיקה המקובלת הייתה רשלנית. בדיון הנוסף קבע השופט אור כי צירופם של מספר שיקולים מוביל למסקנה כי הרופא התרשל על אף שפעל בהתאם לפרקטיקה המקובלת.

לדעתו של ד"ר פרי, הן השופטת ביניש בערעור בדעת מיעוט והן השופט אור, שאימץ את עמדתה, נחפזו לסווג את הפרקטיקה שהייתה מקובלת במקרה דנן כרשלנית ללא צידוק מספק.

בערעור הסתמכה השופטת ביניש על מספר **מקורות זרים**⁵¹, מהם עלתה מסקנתה כי גם שיטה רפואית מקובלת עלולה להיות רשלנית. לדעת המחבר אסמכתאות אלו חשובות מכיוון שהן קובעות שבדרך כלל

⁵¹ Ter Neuzen v. Korn {1995} 3. ,Bolitho v. City & Hackney Health Authority {1998} A.C. 232 (H.L.)
Rogers v. Whitaker {1992} 175 C.I.r. 479 ,S.C.R. 674

הפרקטיקה המקובלת הרפואית לא תחשב לרשלנית, ובנסיבות מקרה דגן נראה כי בית המשפט לא היה ממחר לפסוק שהפרקטיקה שנקט ד"ר קליפורד הייתה רשלנית.

על פי **הדין האנגלי** בהלכת **Bolam**⁵², רופא יהא פטור מאחריות רק אם הפרקטיקה שעליה הסתמך מבוססת על השקפה מכובדת ואחראית. לדברי הלורד **Browne-Wilkinson** בעניין **Bolitho**⁵³, רק במקרים נדירים שבהם לשיטה שנבחרה לא יכול להיות כל בסיס הגיוני ("cannot be logically supported at all") יוכל בית המשפט לפסוק כי הנוהג על פיה רשלן.

דומני, אומר ד"ר פרי, כי הדין האנגלי אינו תומך במסקנת השופט אור. כלום ניתן לומר שהפרקטיקה שעל פיה פעל ד"ר קליפורד היא לחלוטין בלתי הגיונית? לדעתו התשובה לכך שלילית. בית המשפט העליון **בקנדה**⁵⁴ קבע שבאופן כללי כאשר רופאים נוהגים בהתאם לפרקטיקה מוכרת ומכובדת התנהגותם לא תיחשב לרשלנית, אלא אם אותה פרקטיקה "רוויית סיכונים ברורים" (fraught with obvious risks). ספק גדול הוא אם השימוש במזרקים בלתי שואבים יוכל להיחשב לפרקטיקה רוויית סיכונים שכל הדיוט יכול להסיק שהיא רשלנית. **באוסטרליה**⁵⁵ נקבע שפרקטיקה של אי מסירת מידע על סיכון מהותי היא רשלנית. סיכון מהותי הוא סיכון שאדם סביר בנעלי המטופל היה מייחס לו חשיבות, או שהרופא ידע שהמטופל הספציפי מייחס לו חשיבות אילו נמסר לו המידע. התנהגות בהתאם לפרקטיקה היא ראיה רבת השפעה, ולעיתים אף מכרעת להיעדר התרשלות מצד הרופא.

מכאן, שבתי המשפט באנגליה, בקנדה ובאוסטרליה מוכנים לקבוע שפרקטיקה מסוימת היא רשלנית רק במקרים חריגים שבהם אין לפרקטיקה בסיס הגיוני, או שכל אדם היה יכול להבין שיש בה פגם. פרשת קליפורד, לדעת כותב המאמר, אינו אחד מאותם מקרים חריגים, ונראה כי פסקי הדין הזרים המובאים בערעור ובדיון הנוסף- אינם תומכים במסקנה שהייתה התרשלות. בנוסף, השופטים התעלמו לחלוטין **מהפסיקה האמריקנית** בנושא. הדבר אינו מפתיע שכן לגישתו של המשפט האמריקאי רופא הנוהג על פי פרקטיקה מקובלת אינו יכול להיחשב כלל לרשלן. בשיטת משפט זו קיימת רתיעה מהטלת אחריות על רופא שנהג בהתאם לפרקטיקה מקובלת. במסגרת הדיון הנוסף הייתה לבית המשפט הזדמנות לבחון באורח מעמיק את חשיבותה של הפרקטיקה המקובלת בקביעת סטנדרט הזהירות שהרופא חייב לעמוד בו, ולהגדיר ביתר דיוק את הנסיבות שבהן התנהגות בהתאם לפרקטיקה עלולה להיחשב להתרשלות, ולא להסתפק באמירה פשטנית.

ביקורת: משקל רב מידי להוראות היצרן

בהוראות היצרן של חומר ההרדמה בו נעשה שימוש, נקבעה ההוראה הבאה: To avoid inadvertent intravascular injection an aspiration check should be performed. **השופט טירקל** אמר כי יש לתת משקל מיוחד להפרת הוראת היצרן וכי הוראות היצרן קובעות בדרך כלל סטנדרט התנהגות מינמלי. גם **השופט אור** סבר כי הוראה זו באה להרתיע מפני שימוש במזרק בלתי שואב והוסיף כי "נוכח הוראת יצרן ברורה זו, קשה לקבל כראויה פרקטיקה בדבר שימוש במזרק לא שואב". לגישתו של **ד"ר פרי**, שיקול זה "שובה לב" אך אין הוא יכול להכריע את הכף, שכן הוראות יצרן מנוסחות בהתאם לאינטרס העצמי של היצרן ולא על פי אמת המידה העיונית שלאורה נבחנת שאלת

⁵² Bolam v. Friern Hospital Management Committee {1957} 2 All E.R. 118

⁵³ Bolitho v. City & Hackney Health Authority {1998} A.C. 232 (H.L.)

⁵⁴ Ter Neuzen v. Korn {1995} 3 S.C.R. 674.

⁵⁵ Rogers v. Whitaker {1992} 175 C.I.R. 479

ההתרשלות. כמו כן משמשות הוראות היצרן לא פעם כאמצעי לקידום מכירות, כדי להסיר מעצמם אחריות וכו'. לאור כל זאת אי אפשר לומר שהוראת יצרן קובעת "סטנדרט התנהגות מינימלי". אין זה מתקבל על הדעת לקבוע שפרקטיקה רפואית שאינה תואמת את הוראות היצרן של החומר שבו נעשה שימוש היא רשלנית.

ביקורת: הנזק החמור הוא התוצאה היחידה

לפי הגישה המקובלת, קיומו של קשר סיבתי משפטי מותנה בכך שהנתבע, כאדם סביר, היה יכול לצפות את תהליך גרימת הנזק ואת סוגו⁵⁶. ההלכה היא אמנם, שהצפיות אינה צריכה להתייחס לכל פרטי האירוע, אלא לאופיו הכללי לפי תכונותיו העיקריות. בעניינו, קשה לומר שהנתבע יכול היה לצפות את תכונותיו העיקריות של האירוע על תוצאותיו, שכן התהליך שהוביל לנזקה של התובעת היה שונה באופן מהותי מהתהליך שניתן היה לצפותו. יתר על כן, סוג הנזק שנגרם לתובעת שונה לגמרי בתכונותיו העיקריות מסוג הנזק שאפשר היה לצפותו. במקרה דנן, לא ניתן היה להסיק את קיומו של קשר סיבתי משפטי בין "התרשלותו" של הנתבע לבין נזקה הכבדים של התובעת, ומלכתחילה לא חב הרופא חובה לנקוט אמצעים למניעת הנזקים הללו. השופט אור בדיון הנוסף אמר "הרופא חב חובת זהירות כלפי המטופלת שלו רביד" – לדעת ד"ר פרי, השופט לא הבחין בין חובת הזהירות המושגית לחובת הזהירות הקונקרטית. לגישתו, גם אם רופא יכול לצפות שטיפול רשלני יסב נזק למטופלת (צפיות המקימה חובה מושגית), ד"ר קליפורד לא היה יכול לצפות שהזרקת חומר ההרדמה באמצעות מזרק שאינו שואב, תגרום לילדה שיתוק חלקי, ומכאן שהצפיות המקימה את החובה הקונקרטית נעדרת.

⁵⁶ ע"א 350/77 כיתן בע"מ נ' וייס, פ"ד לג(2) 785

סיכום

ההתרשלות, או הפרת חובת הזהירות היא לב ליבה של עוולת הרשלנות הרפואית. התנהגות רשלנית מקימה עילת תביעה ומצדיקה חיוב הרופא בפיצויים לניזוק.

שאלה קשה היא, מתי מדובר בהתנהגות רשלנית ומתי מדובר בהתנהגות סבירה ברמה נאותה. השאלה מתעוררת כאשר נגרם נזק לחולה עקב טיפול רפואי, שלא גרם לו להבריא, אלא אף החמיר את מצבו⁵⁷. בסמינריון זה הצגתי את ההתדיינות המשפטית הארוכה בפרשת **רביד נגד קליפורד**, תוך בחינת סוגיות מהותיות בדיני הנזיקין והצגת הלכת קליפורד בדיון הנוסף על מבקריה הרבים.

יש להדגיש כי אין להסיק כי התנהגותו של רופא בהתאם לפרקטיקה מקובלת צריכה להעניק לו חסינות מוחלטת מפני תביעות רשלנות, שכן מתן פטור גורף עלול לגרום להתפתחותן של פרקטיקות בלתי רצויות.

על בתי המשפט בבואם להכריע כי טיפול שניתן בהתאם לפרקטיקה הוא בגדר התרשלות, לבחון לעומק את כל השיקולים שהועלו, על מנת שלא לפגוע ביעילות השרות שמעניקים הרופאים.

בית המשפט קבע בהלכת קליפורד כי הואיל והנזק הקל היה ידוע-התקיים הקשר הסיבתי גם לנזק הכבד פי כמה. דעתי האישית במקרה דנן היא כדעת שופטי המיעוט, שלא סביר היה להטיל על ד"ר קליפורד אחריות בנזיקין, שכן נהג בהתאם לפרקטיקה המקובלת הנהוגה בשנות השמונים המוקדמות ובהתאם לאמצעים הרפואיים שהעמידה לרשותו המרפאה.

פסק דין זה מחזק את אמרתו של השופט הולמס שמקרים קשים עלולים להוליד הלכה גרועה. עם זאת, ליבי יוצא אל רביד ובני משפחתה, שחייהם השתנו ברגע אומלל אחד מן הקצה אל הקצה. מילדה קטנה שנכנסה בריאה אל מרפאת השיניים ויצאה ממנה משותקת חלקית, ושרק בהיותה בגיל עשרים וחמש, ניתנו לה פיצויים נזיקיים בגין הסבל שסבלה ותסבול עוד שנים רבות, וספק אם פיצוי זה העניק לה איזה מזור.

הכרעתו של בית המשפט לעניין קליפורד שגויה ומובילה במידה לא מבוטלת לשיתוק רפואת השיניים ולהתפתחות מואצת של הרפואה המתגוננת. בית המשפט יכול היה לדעתי לחייב בנזיקין רק את הגורמים המקצועיים שהפעילו את המרפאה והיו אמונים על קביעת נהליה בהם השימוש במזרק שאינו שואב.

השופט אנגרלד בשולי דבריו⁵⁸ הציע רפורמה להסדר פיצוי של נפגעי רשלנות רפואית, הסדר אשר יהיה מבוסס על ביטוח אישי של החולים. לשם כך נעוצה התערבות חקיקתית שמן הראוי לקדמה.

⁵⁷ ד"ר עדי אזור, ד"ר אילנה נירנברג, **רשלנות רפואית**, הוצאת פרלשטיין-גינזור בע"מ, תל אביב, התש"ס.
⁵⁸ פסקה 21 לדיון הנוסף.

ביבליוגרפיה

חקיקה

פקודת הנזיקין [נוסח חדש] תשכ"ח-1968.

פסיקה

- דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד, פ"ד נז(4) 721
ת"א (ב"ש) 700/86, משה נ' קליפורד .
ע"א 935/95 משה נ' קליפורד ואח', פ"ד נ"ב (4) 736
ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פד"י ל"ז(1), 113.
ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1.
דנ"פ 3489/93 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 661.
ע"א 350/77 כיתן בע"מ נ' וייס, פ"ד לג(2) 785
ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים כרמל, פ"ד נג(4) 526.
ע"א 1338/97 תנובה מרכז לשווק תוצרת חקלאית בישראל נ' ראבי תאופיק, פד"י נז(4) 673
ע"א 223/80 בן ציון נ' מגורי בת ים, פ"ד לו(3) 113.
ע"א 8109/95 קרנית נ' גינת, פ"ד נב(5) 637
ד"נ 12/63 ליאון נ' רינגר, פ"ד יח(4) 701
ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45.
ע"א 552/66 לויטל נ' קופ"ח של ההסתדרות הכללית, פ"ד כב(2) 0,
ע"א 4025/91 צבי נ' ד"ר קרול, פ"ד נ(3) 784.
ע"א 23/61 סימון ואח' נ' מנשה ואח' וערעור שכנגד, פ"ד יז 449.
ע"א 280/60 פרדו נ' עיזבון ד"ר חפץ ואח', פד"י ט"ו 1974.
ע"א 323/89 קוהרי ואח' נ' מד"י, פ"ד מה(2) 42.
ע"א 2694/90 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' מימון ואח', פ"ד מו(5) 628.
ע"א 4809/93 חזיזה ואח' נ' מרכז רפואי סורוקה (טרם פורסם),
ע"א 3264/96 קופ"ח כללית נ' פלד ואח', פ"ד נב(4) 849.

ספרות ומאמרים

- ישראל גלעד, "הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי-בחינה מחודשת", משפטים יד 15 (תשמ"ד)
ישראל גלעד אהוד גוטל, על הרחבת האחריות בנזיקין בהיבט הסיבתי- מבט ביקורתי (בעקבות דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד), משפטים לד(2) תשס"ד.
ישראל גלעד, על יסודותיה של עוולת הרשלנות במשפט הנזיקין הישראלי, עיוני משפט, י"ח (2).
ד"ר עדי אזור, ד"ר אילנה נירנברג, רשלנות רפואית, הוצאת פרלשטיין-גינור בע"מ, תל אביב התש"ס.
רונן פרי, הכל צפוי והרשלנות נתונה, עוד על דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד, משפטים לה תשס"ה.
ד"ר רוני פרי, ההלכה החדשה של העליון: גם הבלתי צפוי- בסוף צפוי, ביטאון לשכת עורכי הדין בישראל 41, 2003.

זלצר פנחס, האם פעולה על פי פרקטיקה מקובלת מחסנת רופא מתביעת רשלנות?, רפואה ומשפט
גיליון מס' 31 דצמבר 2004.
ויסמן משה, תביעות רשלנות בנוזיקין, 2003 עמ' 25.
כרמי אמנון, הרופא החולה והחוק, משפט ורפואה, 1977 עמ' 61.
גרין יוסי, משפט ורפואה, (יחסי חולה-רופא), תשס"ג-2003 עמוד 122-133.
יונתן דייוויס, רשלנות רפואית- מהי המדיניות המשפטית הראויה לבחינת רשלנות רופא שיניים אשר
במהלך טיפולו נגרם נזק נדיר? רפואה ומשפט, גיליון מס' 20 –מאי 1999

מקורות זרים

U.S v. Carroll Towing Co. 159F 2d 169

Bolam v. Friern Hospital Management Committee {1957} 2 All E.R. 118

Bolitho v. City & Hackney Health Authority {1998} A.C. 232 (H.L.)
3 S.C.R. 674.

Ter Neuzen v. Korn {1995} 3

Rogers v. Whitaker {1992} 175 C.I.R. 479