

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1/01

בפני: כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן

כבוד השופט י' אנגלרד

כבוד השופט א' לוי

המערער: מרדכי שי שמעון

נ ג ד

המשיבה: קופת חולים של ההסתדרות הכללית

של העובדים בארץ ישראל

**ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בחיפה מיום 15.11.00 בת"א 1184/95 שניתן
על-ידי כבוד סגן הנשיא ח' פיזם**

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו תשס"ב (6.12.01)

בשם המערער: עו"ד קין מירון

בשם המשיב: עו"ד דב לוי

פסק-דין

השופט ט' שטרסברג-כהן:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד סגן הנשיא ח' פיזם), שדחה את תביעת המערער (להלן: התובע) שעילתה רשלנות רפואית, בגין שיתוק בגפה ימנית עליונה שהוא, לטענתו, תוצאה של פגיעה טראומטית שנגרמה לו על-ידי הצוות הרפואי של בית החולים שיילד אותו. המשיבה (להלן: הנתבעת) היתה בכל המועדים הרלבנטיים לתביעה, הבעלים של בית החולים, היא ניהלה אותו, החזיקה בו והיתה מעבידתם ו/או שולחתם של עובדיו. הדיון בבית המשפט המחוזי פוצל בהסכמה, כך שתחילה נדונה שאלת האחריות.

רקע עובדתי

2. אמו של התובע התקבלה ללידה בבית החולים ביום 19.7.82 בשבוע ה-39- להריונה בעקבות צירי לידה וירידת מי שפיר. היא התקבלה בשעה 8:00 לערך, כשבקבלתה נעשו לה הבדיקות הרוטיוניות אשר היו מקובלות באותה העת בשנת 1982: בדיקה כללית, לחץ דם, דופק קולות לב ונשימה, כולל אנמנזה בציון מהלך שלוש לידותיה הקודמות ומשקלם של היילודים שלא עלה על 4,000 גר'. כל הבדיקות נמצאו תקינות ופרטיהן צוינו בגיליון הקבלה ליולדת. כך צוין בגיליון, כי גודל ההריון נמצא מתאים ל-40 שבועות. העמודה להערכת משקלו הצפוי של הילוד, נותרה ריקה. נערך רישום של מהלך הלידה

על-פי הסטנדרטים שהיו מקובלים אז (עקומות "פרידמן") ומן הרישום עולה כי הלידה התקדמה באופן תקין עד השעה 12:00, המועד האחרון בו נערך רישום ביחס להתקדמות הלידה. התובע נולד בשעה 13:50 במשקל 4,600 גר' ובדקה הראשונה קיבל ציון אפגר 9. בגיליון הלידה צוין כי הלידה היתה ספונטנית. מיד לאחר הלידה אובחן אצל התובע סיכוב פנימי של הזרוע הימנית והועלה חשד, שהתאמת בסופו של דבר, לנזק למקלעת הברכיאליית (שיתוק ע"ש ארב). בשל השיתוק בגפתו הימנית העליונה הוגשה על-ידי התובע באמצעות הוריו, תביעה לפיצויים נשוא ערעור זה.

פסק דינו של בית משפט המחוזי

3. בית המשפט מינה מומחה רפואי מטעמו בתחום המיילדות, והוא נחקר על חוות דעתו. הצדדים הסכימו כי בנוסף לחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, תוגשנה חוות דעת מומחים מטעמם, מבלי שתערכנה חקירות על חוות דעת אלה.

בית המשפט המחוזי קבע, כי "חובת ההוכחה להראות שלא היתה רשלנות, ולא היתה הפרת חובה שבדין מצד הנתבעת או שליחיה, היא על הנתבעת. דא עקא, שנראה לי כי הנתבעת הצליחה להרים את עול ההוכחה הנדרש בהליך אזרחי". בית המשפט אימץ את חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט - בשל התרשמותו ממהימנות עדותו, מהיקף ידיעותיו ומניסיונו בתחום היילוד - ובהתבסס עליה קבע בית המשפט, כי טיפול בית החולים בתובע ובאמו היה בהתאם לסטנדרטים הרפואיים המקובלים בזמן לידתו של התובע וכי לא היתה רשלנות מצד בית החולים ולא היה מחדל מצד הצוות הרפואי אשר גרם לפגיעה בתובע. עוד נפסק, כי לא ברור כלל באיזה שלב נגרמה הפגיעה לתובע וכי הוכח שהפגיעה אינה קשורה למהלך יילודו של התובע. בשל כך נדחתה התביעה.

על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

4. לטענת התובע, קיים פער בין המסקנות בחוות דעתו של מומחה בית המשפט ובין דברים שהעיד המומחה בחקירתו הנגדית, כאשר מן החקירה הנגדית עולה קיומה של רשלנות מצד הצוות הרפואי שלא העריך נכונה את משקלו של התובע ובשל כך בחר ליילד את האם בלידה וגינאלית רגילה ולא בניתוח קיסרי, שהיה מונע את הנזק. במישור הראייתי טוען התובע כי הרשומות הרפואיות לא נוהלו באופן נאות והדבר גרם לו נזק ראייתי של ממש. כמו כן, לטענתו, נתקיימו התנאים להחלת החזקה הסטטוטורית של "הדבר מעיד על עצמו", שלא נסתרה על-ידי בית החולים.

5. לעומתו תומכת הנתבעת יתדותיה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. לעניין הפער הנטען בין מסקנותיו של מומחה בית המשפט בחוות הדעת ובין עדותו בחקירה נגדית, טוענת היא, כי מדובר בציטוטים חלקיים מעדותו של המומחה ואילו

מעדותו המלאה - שאומצה על-ידי בית המשפט - עולה, כי לא היתה רשלנות מצד הצוות הרפואי. באשר למישור הראייתי, נטען, כי הרישום היה ממצה ועונה לחלוטין על כל השאלות הרפואיות הדרושות לניהול לידה תקין וכי אין להחיל את כלל "הדבר מעיד על עצמו", מחמת שהתנאי השלישי שעניינו עדיפות הסתברותית לקיומה של רשלנות, אינו מתקיים בעניינו.

דיון

6. בפתח הדברים אומר, כי מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה עבר נטל השכנוע אל כתפי הנתבעת להוכיח העדר רשלנות מצדה. בית המשפט לא פרט את הסיבה בעטייה עבר נטל השכנוע - אם מחמת ליקוי ברישומים הרפואיים ואם בשל החלת הכלל של "הדבר מעיד על עצמו", טעמים שנטענו על-ידי התובע - וקבע, "אני מסכים כי חובת ההוכחה להראות שלא היתה רשלנות, ולא היתה הפרת חובה שבדין מצד הנתבעת או שליחיה, היא על הנתבעת". לשיטתי, נטל השכנוע עבר אל כתפי הנתבעת משני הטעמים כאחד. במה דברים אמורים?

בפסיקה עניפה של בית משפט זה נקבעה חובתם של רופאים לדאוג לתייעוד של ממצאים וטיפולים רפואיים מזמן אמת, וזאת, לשם קיום מעקב שוטף, ראוי ואחראי אחר התפתחות הדברים לצורך קבלת החלטות נאותות, ועל מנת שהרישומים ישמשו כראיה אותנטית ובעלת משקל באשר למה שהתרחש בעבר (ראו: ע"א 6160/99 דרוקמן ואח' נ' בית החולים לניאדו ואח', פ"ד נה(3) 117 והאסמכתאות המופיעות בפסקה 10 לפסק דיני). בעניינו, משעה 12:00 ועד שעת הלידה - 13:50 אין רישום המתעד את התקדמות הלידה. כמו כן, בגיליון קבלת היולדת לא נערך רישום להערכת משקלו של העובר בעמודה המיועדת לכך, שכותרתה "הערכת משקל הילוד". כמו כן, אין רישום של בדיקות אחרות שאמורות היו להתבצע על מנת להעריך את משקלו של הילוד, שהן לדברי מומחה בית המשפט הערכת כמות המים ברחם, כמות מי שפיר, שומן היולדת וכיוצ"ב. כל שנרשם בגיליון הקבלה הוא, שגודל ההריון מתאים ל-40 שבועות הריון. הפרטים החסרים נוגעים לסלע המחלוקת בין הצדדים, היינו, לשאלה האם היתה רשלנות בהערכת משקלו של התובע והאם לידת התובע היתה טראומטית. חסר זה ברישומים הרפואיים צריך שיפעל לחובת הנתבעת באופן שעליה יוטל הנטל לשלול העדר רשלנות מצדה.

זאת ועוד, לגישתי, נטל השכנוע עבר אל הנתבעת גם מכוח החלת הכלל של "הדבר מעיד על עצמו". שני התנאים הראשונים להחלת הכלל מתקיימים בעניינו, באשר לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק; והנזק נגרם על-ידי נכס שלנתבעת היתה שליטה מלאה עליו (ראו: ע"א 1146/99 קופת חולים כללית ואח' נ' מוטי סולן, פ"ד נה(4) 898, 903 מול האותיות ו - ז). אשר לתנאי השלישי שעניינו עדיפות הסתברותית לקיומה של רשלנות מצד הנתבעת, נראה לי, כי בנסיבות המקרה דנן, האירוע שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבעת לא נקטה זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהיא נקטה זהירות כזו. הטעם לכך נעוץ בעובדה - עליה הסכימו כל המומחים הרפואיים - שככלל, ככל שמשקל העובר גדול יותר, כן גדל הסיכון לקיומו של קושי בחילוץ כתפי הילוד

מתעלת הלידה (עצירת כתף), שבהתרחשותו גדל הסיכון להיווצרות נזק נוירולוגי של שיתוק גפה. זאת, בצירוף העובדה שהתובע נולד במשקל של 4,600 גר' ובהתחשב בכך שהרישומים הרפואיים אינם מאירים את חשכת אי הודאות באשר למה שהתרחש במשך פרק זמן של כשעתיים, בשלבים הקריטיים של הלידה, מובילים אותי למסקנה כי קיימת עדיפות הסתברותית לרשלנות מצד הנתבעת.

האם עמדה הנתבעת בנטל להוכיח העדר רשלנות מצידה? תשובתי על כך היא בשלילה. אבהיר עמדתי.

7. הצדדים חלוקים בדעותיהם בשאלה מה גרם לשיתוק הגפה ממנו סובל התובע והאם ניתן היה למנוע נזק זה. גרסת התובע היא, כי משקלו הגדול בעת הלידה - 4,600 גר' - גרם לעצירת כתף, שהצריכה הפעלת לחץ או משיכה שגרמו לו לנזק וכי ניתן היה למנוע נזק זה על-ידי הערכת משקל מוקדמת, שהייתה מובילה לביצוע ניתוח קיסרי. לעומתו, דוחה הנתבעת מכל וכל את הטענה בדבר קיומו של אירוע עצירת כתף שגרם לנזק, ומכל מקום מוסיפה, כי גם אם היתה עצירת כתף, היתה זו פתולוגיה מולדת שלא ניתן לנבאה מראש. לגרסתה, השיתוק ממנו סובל התובע אינו קשור לטיפול שקיבלה היולדת לפני הלידה ובמהלכה, שהיה בהתאם לנורמה הרפואית המקובלת. הנה כי כן, השאלה הראשונה המצויה במחלוקת בין הצדדים נוגעת להערכת משקלו האמיתי של התובע.

8. אין מחלוקת, כי משקלו של העובר הינו רכיב חיוני במסגרת השיקולים שעל הצוות הרפואי לשקול בבואו לבחור כיצד לילד את האישה, אם בלידה וגיאטרית ואם בניתוח קיסרי. כזה היה המצב גם במועד הוולד התובע. כך גם העיד מומחה בית המשפט: **"הערכת משקל היא רוטינה של כל קבלת יולדת ואי שימוש ברוטינה וחוסר הערכת משקל נחשבת למיילדות בלתי ראויה"** (ע' 14 לפרוטוקול). אשר לאופן ביצוע ההערכה העיד המומחה, כי הערכת גודל העובר נעשית בבדיקה חיצונית דרך דופן בטן האישה, כאשר מביאים בחשבון פקטורים רבים כגון: כמות המים ברחם, כמות מי שפיר, השומן של האישה וכיוצ"ב. בדיקה זו משמשת הן לבדיקת התאמת גודל ההריון לגיל ההריון והן להערכת משקלו הצפוי של הילוד. במקרה שלפנינו, אמו של התובע התקבלה ללידה בשבוע 39- להריונה, כאשר בעת קבלתה צוין בגיליון קבלת היולדת כי גודל ההריון נמצא מתאים ל-40- שבועות הריון (כפי שהעיד מומחה בית המשפט, לפער זה אין שום משמעות (ע' 14 לפרוטוקול)). העמודה להערכת משקלו של העובר נותרה ריקה. בהתייחס להעדרו של רישום בעמודה זו, נשאל מומחה בית המשפט אם יש לו הסבר לכך שגודל העובר לא רשום והוא השיב בשלילה. עוד העיד המומחה, כי כל העמודות המופיעות בטופס קבלת היולדת הן עמודות רלוונטיות, אף שבשנת 82 היה מקובל לרשום את התאמת גודל ההריון לגיל ההריון ללא ציון משקלו המוערך של העובר. (המומחה ציין, כי כיום אי רישום משקל העובר נחשב כנוהל לקוי וכי בבית החולים בו הוא עובד הכניסו את הערכת המשקל רק בשנה בה העיד (1999)).

9. אכן, ככלל, יש לבחון את התנהגותו של הצוות הרפואי לפי הידוע והמקובל בעת הרלבנטית לטיפול שניתן על ידו (ע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 142, 172). יחד עם זאת, מקום בו בית החולים נהג בפרקטיקה רפואית מתקדמת יותר מזו הנהוגה באותה העת בבתי חולים אחרים, אמת המידה לבחינת התנהגות הצוות הרפואי במקרה קונקרטי היא הפרקטיקה אשר נהגה בבית החולים בפועל (ראו: ע"א 3056/99 רועי שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא ואח' (טרם פורסם)). כזה הוא המקרה שלפנינו. בענייננו, אף אם בעת הרלבנטית לא היה מקובל בבתי חולים אחרים לרשום את משקלו המוערך של העובר, הרי שעיון בגיליון קבלת היולדת בבית החולים בו נולד התובע מעלה כי מופיעה בו עמודה המיועדת להערכת משקלו של העובר. הדעת נותנת, כי עמודה זו לא נועדה להישאר ריקה וכי הכוונה היתה שמשקלו של העובר יוערך בהתאם לבדיקות שהיו מקובלות באותה עת. אף אם נניח כי באותה עת לא נעשה שימוש במכשיר האולטרסאונד לצורך הערכת משקל העובר, הרי שעצם הכללת נתון המשקל בטופס הקבלה של היולדת מלמד שבידי בית החולים היו אמצעים אחרים להעריך את משקל היולד. מומחה בית המשפט העיד על בדיקות שונות שהיו נהוגות אז להערכת משקל העובר, כאמור בסעיף 8 לעיל. בדיקות כאלה לא מצאו ביטוי ברישומים הרפואיים. עולה לכאורה מדברי מומחה בית המשפט, כי הערכת המשקל בעת ההיא (ואף כיום) אינה מדויקת וקיים טווח טעויות ואפשרות סטיה בסדר גודל של כ-15% ו"יכולה להיות יותר או פחות". במקרה שלפנינו לא צוין כלל משקלו המוערך של התובע, וגם אם נתייחס לשוליים האמורים של טעויות אפשריות בהערכת המשקל כלפי מטה, עדיין משקלו המוערך של התובע בלידתו היה גדול מן הממוצע, כ-4 ק"ג. בנסיבות אלה, יש להניח כי המשקל לא הוערך כלל או לא הוערך נכון ועל הצוות הרפואי הנטל לסתור זאת או להסביר את החסר ברישום. דא עקא, איש מן הצוות הרפואי שטיפל באם התובע לא העיד בבית המשפט וממילא לא סתר או הסביר חסר זה ואף לא הבהיר את השתלשלות הדברים בזמן אמת. משכך, מסקנתי היא, כי לא הוכח על-ידי הנתבעת שאכן בוצעה הערכת משקל (להבדיל מבדיקת התאמת גודל ההריון לגיל ההריון), וממילא לא הוכחה היא, כי משקלו של התובע הוערך כרגיל באופן שאין לייחס לה רשלנות בבחירה ליילדו בלידה וגינאלית רגילה. בעניין זה העיד מומחה בית המשפט, מספר פעמים, כי לו היה הצוות הרפואי מעריך כי משקלו של התובע הוא 4,600 גר' היה הוא מציע ניתוח קיסרי (ע' 13 ו-20 לפרוטוקול).

10. אלא, שלא רק מטעם זה לא עמדה הנתבעת בנטל לשכנע העדר רשלנות מצידה. בידי הנתבעת אף לא עלה להוכיח כי לא התרחש בלידה אירוע של עצירת כתף שגרם לשיתוק ממנו סובל התובע. במה דברים אמורים?

גרסת התובע - לפיה אירוע עצירת כתף הוא שגרם לנזקו - נתמכה בחוות דעת מומחה מטעמו, בה חייוה המומחה דעתו, כי השיתוק ארע כתוצאה ממשיכת היילוד לשם חילוץ, לאור משקלו הגבוה מן הממוצע. את קביעתו זו סמך מומחה התביעה על כך שמשעה 12:00 ועד שעת הלידה - 13:50 אין רישום המתעד את התקדמות הלידה, אופן חילוץ היילוד וסיום הלידה, ומתוצאותיה ניתן ללמוד כי מדובר בלידה טראומטית, שבמהלכה נגרם הנזק הנורולוגי.

מומחה בית המשפט היה ער לחסר ברישום, אלא שלסברתו, פרק הזמן של שעה וחמישים דקות שחלף למן קיומה של פתיחה של 7 ס"מ (שעה 12:00) ועד ללידת התובע (שעה 13:50), הינו תקין לחלוטין. לאמור, לפי שעת הלידה ניתן ללמוד כי מהלך הלידה היה פיזיולוגי לחלוטין, וכך גם צוין בגיליון הלידה, שהלידה היתה ספונטנית. מומחה בית המשפט הוסיף וציין כי אילו היתה גרסת התובע נכונה, הרי שבהינתן לידה טראומטית היתה אם התובע יולדת בשעה מאוחרת הרבה יותר (ע' 18 לפרוטוקול). עוד הוסיף מומחה בית המשפט, כי התובע נולד עם ציון אפגר 9 בדקה הראשונה, כשלדעתו, זהו מדד אובייקטיבי להערכת מצבו של היילוד בסמוך ללידה וציון 9 מוכיח בעליל כי היילוד לא סבל מחוסר חמצון, שיכול להעיד על עיכוב בחילוץ. לדעתי, אין בדברים אלה כדי למלא את החובה המוטלת על הנתבעת להוכיח העדר רשלנות מצידה.

11. על מנת שהנתבעת תעמוד בנטל זה, עליה להוכיח אחד משניים אלה: את הסיבה המדויקת שגרמה לנזקו של התובע השוללת רשלנות מצידה; ואם אין בידה להצביע על הסיבה, עליה להוכיח כי הצוות הרפואי נהג בזהירות סבירה כדי למנוע את האירוע גורם הנזק. במקרה שלפנינו, לא עלה בידי הנתבעת להוכיח את הסיבה המדויקת שגרמה לנזקו של התובע. הטענה לפיה אפשר שהנזק היה מולד איננה מספקת על מנת להרים נטל זה, מה עוד שלא היו אינדיקציות כלשהן לקיומו של פגם כזה, האם היתה בריאה, הילדים שנולדו לה קודם להולדת התובע היו בריאים וההריון היה תקין. לעומת זאת כאמור, היו נתונים המעלים סבירות גבוהה יותר של אירוע עצירת כתף שגרם לנזק כתוצאה מחילוף הילוד במשיכה. כן לא עלה בידי הנתבעת להוכיח - לפי עודף הסתברויות - כי הצוות הרפואי נהג במיומנות ובהירות. הטעם לכך נעוץ בעובדה של העדר רישומים אודות בדיקות שבוצעו להערכת גודל העובר, העדר רישומים בדבר גודל העובר והעדר רישומים בדבר התנהלות הלידה בשלבים הקריטיים שלה לקראת סיומה. לכך יש להוסיף, כי איש מבין הצוות הרפואי שטיפל באם התובע לא העיד בפני בית המשפט ולא הסביר את כל השאלות והתמיהות המובאות לעיל. בשל כל אלה, אין אפשרות לקבוע כי הנתבעת הוכיחה במידת ההוכחה המוטלת עליה, כי הצוות הרפואי נהג ללא התרשלנות. חוות דעת מומחה בית המשפט נסמכת אך על **השערה** כי הלידה התנהלה באופן תקין (וראו: ע' 18 לפרוטוקול). השערה זו מוסקת ממשיך הלידה מאז הרישום האחרון, מציון האפגר (9) שקיבל התובע בדקה הראשונה לאחר לידתו ומן הרישום לפיו הלידה היתה ספונטנית. עובדות אלה אינן מובילות בהכרח למסקנה של התנהלות הלידה באופן תקין. אין מקום להניח באופן סביר כי הלידה התנהלה באופן תקין במשך שעה וחמישים דקות לפני סיום הלידה וכי לא היו בעיות בחילוף התובע בהעדר רישומים על כך. כמו כן, לא הובהר מה פשר הקביעה כי הלידה היתה ספונטנית ואם לידה וגיאולית אינה "ספונטנית" כאשר קיים קושי בחילוף העובר במהלך הלידה. לכך נוספת העובדה שרופא הילדים, מומחה לילודים שבדק את התובע מיד לאחר הלידה, מצא לנכון לכתוב בגיליון היילוד כי הלידה היתה טראומטית. אמנם הוא מציב לצד רישום זה סימן שאלה, עם זאת, עולה מן הרישום, שהחשד הראשון שלו כמומחה לילודים, הגם שלא היה נוכח בעת הלידה, הוא שמדובר בשיתוק כתוצאה מלידה טראומטית. אשר לציון האפגר, אף אם נקבל את דעת מומחה בית המשפט כי ציון 9 מעיד על כך שלא היה עיכוב בחילוף העובר, אין בנתון זה כדי לשלול את האפשרות כי אירעה תקיעת כתף ונעשה חילוף בתכוף לכך ותוך גרימת נזק לילוד.

קראתי את חוות דעתו של חברי השופט י' אנגלרד ולא השתכנעתי לשנות מחוות דעתי. אינני סבורה כי הכבדתי יתר על המידה בנטל ההוכחה שהוטל על הנתבעת. הנטל שהועבר אליה נעשה על פי הכללים הנקוטים בידינו.

בשל האמור, מסקנתי היא, כי הנתבעת לא עמדה בנטל לשכנע כי לא היתה רשלנות מצדה.

12. לאור האמור, הייתי מציעה לקבל את הערעור, במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיקבע את גובה נזק שנגרם למערער כתוצאה מרשלנות המשיבה.

המשיבה תשלם למערער שכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש"ח וכן הוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן, ומטעמיה.

ש ו פ ט

השופט י' אנגלרד:

עיינתי בחוות דעתה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן. בשונה מעמדתה, מסקנתי הסופית, לאחר עיון בחומר שהוצג בפנינו ובתיק בית המשפט המחוזי, היא כי דין הערעור להידחות.

1. המערער מרדכי שי שמעון (להלן: "התובע") הגיש תביעה לפיצויים בעילה של רשלנות רפואית בגין שיתוק ביד ימין, ממנו סובל מאז לידתו. המדובר בשיתוק על-שם Erb בגפה הימנית העליונה, הנובע מנזק למקלעת העצבים הברכיאלית. לטענת התובע, נגרם השיתוק על-ידי הצוות הרפואי במהלך לידתו בבית חולים כרמל בחיפה, בית חולים השייך לקופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י (להלן: "הנתבעת"). טענת התובע, המתבססת על חוות דעת של מומחה רפואי מטעמו, היא כי עם קבלתה של היולדת, אמו של התובע, ללידה, צריך היה הצוות הרפואי לבצע הערכת משקל של העובר, בעקבותיה היה מתברר כי מדובר בעובר גדול במיוחד, ועל כן היו מיילדים אותו בניתוח קיסרי. לדברי המומחה, מתוצאות הלידה ניתן ללמוד כי מדובר בלידה טראומטית שבמהלכה נגרם הנזק העצבי של השיתוק. הפגיעה נגרמה כתוצאה מהכוח

שהופעל בעת משיכת הראש או היד של העובר לשם הוצאתו מתעלת הלידה. הטענה היא, כי למרות שניתן היה לצפות מראש הימצאו של עובר גדול, לא ננקטו אמצעי הזהירות המתחייבים, דהיינו, ניתוח קיסרי. טענה נוספת בפי התובע היא כי תיקון הרפואי לוקה ברישום חלקי, שכן לא פורטו בו הנתונים אודות מהלך הלידה וסיומה.

2. בית המשפט המחוזי - מפי סגן הנשיא ח' פיזם - קבע כי נטל ההוכחה להראות שלא הייתה רשלנות מצד הנתבעת מוטלת על האחרונה, אך השתכנע כי הנתבעת הרימה נטל זה, כנדרש בהליך אזרחי, ולפיכך דחה את התביעה. וכך אומר בית המשפט:

---השתכנעתי כי טיפול ביה"ח בתובע ובאמו היה בהתאם לסטנדרטים הרפואיים המקובלים בזמן לידתו של התובע. לא היתה רשלנות מצד ביה"ח ולא היה מחדל אשר גרם לפגיעה בתובע. גם לא ברור כלל, באיזה שלב נגרמה הפגיעה לתובע, לדעתי הוכח כי הפגיעה בתובע אינה קשורה כלל למהלך ילודו של התובע או מה שקשור לכך.

3. בבחינת אחריותה של הנתבעת בעוולה של רשלנות יש להבחין, בנסיבות המקרה הנדון, בין שתי שאלות מרכזיות. האחת, האם הייתה התרשלות בכך שלא בוצע ניתוח קיסרי שהיה מתבקש אילו הצוות הרפואי היה מעריך את משקלו (הגדול) של העובר? השאלה האחרת נוגעת לקשר הסיבתי, והיא: האם יילודו של התובע בניתוח קיסרי היה מונע את השיתוק ע"ש Erb? במילים אחרות, האם השיתוק הוא מום מולד או שנגרם במהלך לידתו של התובע. התשובה לשאלה זו קשורה לשאלה האם היה אירוע של עצירת כתף במהלך הלידה הוגינאלית של התובע.

4. אתיחס תחילה לשאלת ההתרשלות ביילודו של התובע בלידה וגינאלית במקום לידה בניתוח קיסרי. במקרה הנדון לא התקיימו גורמי סיכון כלליים שחייבו מראש את הצוות הרפואי לשקול אפשרות של ניתוח קיסרי. עם זאת, הערכת משקל של העובר הייתה עשויה ליצור אינדיקציה לקיומו של צורך בניתוח קיסרי. אין חולק על כך שלו הצוות המיילד היה מעריך כי העובר שוקל כ-4.6 ק"ג, כפי שהיה בפועל, הצוות היה מבצע ניתוח קיסרי. ברוח זו העיד המומחה הרפואי מטעם בית המשפט, דר' שטרק, כי "אם היו יודעים מראש שתינוק הוא 4,620 ק"ג אני מתאר לעצמי שהיו מבצעים ניתוח קיסרי אם היו משערים שמדובר בעובר כל כך גדול" (עמ' 13 לפרוטוקול; ראה גם עמ' 20 לפרוטוקול).

5. ברישומים הרפואיים של הלידה אין נתונים אודות ביצוע הערכת משקל העובר עובר ללידתו של התובע ואין ציון של המשקל המוערך. יצוין, כי למומחה הרפואי מטעם בית המשפט לא היה הסבר לכך שגודל העובר לא רשום, אך הוא הוסיף כי "בשנת 82 היה מקובל לרשום את גובה הרחם, היום זה ליקוי לא לרשום את משקל העובר" (עמ' 16). לאור העדר הרישום הרפואי הניחה חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן כי המשקל של העובר כלל לא הוערך או לא הוערך נכון. משלא נסתרה הנחה זו על ידי הצוות הרפואי. קובעת חברתי כי הנתבעת לא הוכיחה כי לא הייתה רשלנות בבחירה בלידה וגינאלית רגילה. גם לדעתי, בהעדר רישום של הערכת המשקל, חזקה כי לא נערכה הערכת משקל של העובר. הנתבעת לא הפריכה חזקה זו. השאלה כעת היא האם הייתה התרשלות בכך שלא בוצעה הערכת משקל. מעדותו של המומחה הרפואי מטעם בית המשפט

נראה כי יש לענות בחיוב על שאלה זו. דר' שטרק העיד כי במיילדות נכונה, כאשר מקבלים את היולדת צריך לבצע הערכת משקל של היולד (עמ' 13 לפרוטוקול). הערכת המשקל נעשית באמצעות בדיקה קלינית חיצונית. דר' שטרק אמר מפורשות, כי "הערכת משקל היא רוטינה של כל קבלת יולדת ואי שימוש ברוטינה וחוסר הערכת משקל נחשבת למיילדות בלתי ראויה" (עמ' 14 לפרוטוקול).

6. אמנם, האמצעים שהיו קיימים בשנת 1982, ואף האמצעים הקיימים כיום, אינם מאפשרים לקבוע במדויק את משקלו של העובר, אלא להעריכו בלבד. בבדיקה הקלינית מדובר על טווח טעות של מעל 15%- ועד כ-20%. כמו כן "כאשר בודקים בדיקה חיצונית צריך להביא בחשבון פקטורים רבים כמו כמות המים ברחם, כמות מי שפיר, השומן של האישה, הגובה של הראש, אם הוא מבוסס או לא, הבדיקות לא מדויקות כמו שהאולטרה סאונד לא מדויק" (דר' שטרק בעמ' 14 לפרוטוקול). לגבי הבדיקה הקלינית הסביר המומחה, כי אי הדיוק של הבדיקה נובע מכך שכמות המים יכולה להיות פלוס מינוס של 1.000 ססי וראש התינוק גבוה או נמוך. ככל שהוא נמוך יותר, יהיה רושם שהרחם יותר קטן ולכן הקושי הוא רב. ואולם, העובדה שבדיקה קלינית להערכת משקל אינה נותנת תשובה מדויקת בדבר משקל העובר, אין בה כדי לסייע לנתבעת. יש להניח כי חוסר הדיוק של הבדיקה היה ידוע לצוות הרפואי, כך שבהחלטה האם לבצע ניתוח קיסרי היה נלקח בחשבון טווח טעות מסוים בממצאי הבדיקה. התחשבות באפשרות של סטייה מסוימת בהערכת המשקל היא נורמה מתבקשת במצב זה. נראה, אם כן, כי מאזן ההסתברות נוטה לכך שלו היו ננקטים האמצעים הנדרשים, דהיינו הערכת משקל של העובר (תוך התחשבות בשיעור טעות מסוים), היתה מתקבלת החלטה לבצע ניתוח קיסרי.

7. בכך אנו מגיעים לשאלת הקשר הסיבתי, ובמילים אחרות, האם ניתוח קיסרי היה מונע את השיתוק ממנו סובל התובע. לטענת התובע, מבחן הסבירות וההסתברות מצביע על כך שהתובע נפגע בשעת הלידה, כתוצאה מגודלו, וזאת בשל המחלל לבצע ניתוח קיסרי מבעוד מועד. על-פי "גליון מעקב הלידה" התקדמה הלידה באופן תקין מהשעה 8:00, בה התקבלה היולדת לבית החולים, ועד השעה 12:00. התובע נולד בשעה 13:50. בגליון הרפואי נרשם כי הלידה הייתה ספונטנית. על-פי גליון הילוד שנרשם למחרת, ה-20.7.82, אובחן אצל התובע שיתוק של הגפה הימנית העליונה. בגליון נרשם:

**Rt Erb's Palsy?
Otrauma - Rt ulnar#?**

יצוין, כי בגליון שחרור הילוד, שנכתב כעבור יומיים ב-22.7.82, כתב רופא הילדים שהלידה הייתה ספונטנית.

8. מומחה התביעה דר' מודן ביקש ללמוד מתוצאותיה של הלידה ומגודלו של היולד כי המדובר היה בלידה טראומטית, שבמהלכה נגרם הנזק העצבי לתובע. בהקשר זה כותב דר' מודן:

כאמור, לא מצאתי בתיק הרפואי תאור על אופן חילוף הילוד וסיום הלידה, אך מסיכום רופא הילודים ניתן להסיק, כי מדובר בלידה טראומטית, שבמהלכה נגרם נזק למקלעת העצבים הברכיאליית. ... אין ספק שהנזק הנדון נגרם במקרה זה בעת החילוף של העובר וכתוצאה מן הכוח, שהופעל בעת משיכתו.

חיוזוק נוסף לטענה זו מוצא התובע ברישום בגליון הילוד בדבר אפשרות של לידה טראומטית. מנגד, המומחה מטעם הנתבעת, פרופ' שלו, סבור היה כי במהלך הלידה לא התרחשה עצירת כתף וכי הלידה הייתה ספונטנית ללא כל בעיה. וכך הוא כותב בחוות דעתו:

אין בשום מקום ציון של בעיה בקבלת הילוד בכלל ועצירת כתף בפרט. אירוע של עצירת כתף הינו קשה לצוות המטפל ואין להניח כי עובדה כזו לא תירשם. במקרה הנוכחי הלידה הייתה ספונטנית ללא כל בעיה. לא היו במהלך הלידה כל בעיות שעשויות לרמוז על אפשרות כזאת.

לטענת הנתבעת, יש להעדיף את הרישום של הצוות המיילד, לפיו הלידה הייתה ספונטנית, על פני השאלה שמעלה רופא היילוד בדבר לידה טראומטית.

9. גם המומחה הרפואי מטעם בית המשפט סבר, על יסוד הרישום המצוי בגליון הלידה, כי לא הייתה לידה טראומטית ולא הייתה עצירת כתף. דר' שטרק כתב בחוות דעתו כי לפי התפתחות הלידה ושעת הלידה ניתן ללמוד כי מהלך הלידה היה פיזיולוגי לחלוטין. המומחה הוסיף כי "בגליון נכתב בפירוש כי הלידה הייתה ספונטנית. לא נמסר על כל קושי בחילון הכתף". המערער נולד עם ציון אפר 9 בדקה הראשונה. לדעתו של המומחה הרפואי, ציון 9 מוכיח בעליל כי לא היה חוסר חימצון, כאשר חוסר חימצון עשוי היה להצביע על עיכוב בחילון היילוד. המומחה אמר בעדותו כי אילו התפתחות הלידה לא הייתה תקינה, הלידה הייתה אורכת זמן רב יותר ומסתיימת כשעה-שעתיים מאוחר יותר.

10. בבסיס חוות דעתו של מומחה התביעה עומדת ההנחה כי שיתוק ע"ש Erb יכול להיווצר אך ורק כתוצאה ממשכת יילוד לשם חילוץ מתעלת הלידה. הנחה זו אינה מדויקת. מעדותו של המומחה מטעם בית המשפט עולה כי לעיתים נעוץ השיתוק בפגם מולד ולעיתים השיתוק מופיע גם לאחר לידה פיזיולוגית רגילה (ללא עצירת כתף), לידה ספונטנית לא טראומטית, ואף לאחר ניתוח קיסרי (עמ' 8-9 לפרוטוקול). מדברי המומחה עולה כי קיימות כמה אפשרויות לגבי התרחשות הנזק: ייתכן שהנזק מקורו במום מולד שהתפתח אצל העובר לפני הלידה, ייתכן שהנזק נגרם בעת לידה טראומטית בשל עצירת כתף וחילון היילוד וייתכן שהנזק נגרם במהלך לידה פיזיולוגית לחלוטין, ללא פעולות מיוחדות של חילון. לדברי המומחה:

הנזק שנגרם לילד התובע יכול להגרם מלידה טראומטית ולידה פיזיולוגית לחלוטין וידוע לנו גם מהספרות שלא בהכרח כל נזק למקלעת הוא כתוצאה מהפעלת לחץ על הראש ומתיחה בעת הלידה. (עמ' 7 לפרוטוקול).

כאשר בזמן הלידה מתרחשת עצירת כתף, ההנחה היא כי הנזק למקלעת קשור בחילוץ של היילוד בעקבות עצירת הכתף. אך, כאמור, דר' שטרק משוכנע כי במקרה הנדון לא הייתה עצירת כתף. שתי האפשרויות שנותרות באשר למקור הנזק הן, אם כן, מום שהתפתח לפני הלידה או נזק במהלך לידה פיזיולוגית. וכך הוא אומר בעדותו:

אם היה מדובר על עצירת כתף זה היה ברור היות וזה לא עצירת כתף אני משאיר את זה 50% - 50% או שקרה לפני הלידה או בזמן הלידה. (עמ' 12 לפרוטוקול).

בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי הפגיעה בתובע אינה קשורה כלל למהלך יילודו. לדעתי, המסקנה המתחייבת מדבריו של המומחה מטעם בית המשפט היא כי ההסתברות לכך שהשיתוק נגרם בזמן הלידה הוגינאלית (כתוצאה מעצירת כתף) זהה להסתברות שהשיתוק הוא מום מולד. במצב זה, בו כפות המאזניים נותרו מעוינות, יש לברר על מי היה מוטל נטל השכנוע בסוגיה הנדונה.

11. לדעתה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן, עבר נטל השכנוע אל הנתבעת משני טעמים: הטעם האחד הוא חסר ברישומים הרפואיים. החסר מתבטא בכך שאין רישום המתעד את התקדמות הלידה משעה 12:00 עד 13:50 ובכך שב"גליון קבלת היולדת" אין רישום של הערכת משקלו של העובר. הטעם השני להעברת נטל השכנוע הוא הכלל "הדבר מעיד על עצמו". לדעתה של חברתי מתקיימים שלושת התנאים להחלת הכלל. בין היתר היא קובעת כי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבעת הייתה שליטה מלאה עליו וכי קיימת עדיפות הסתברותית של רשלנות.

12. לטעמי, לא עלה בידי התובע, בשום שלב, להוכיח כי מתקיימות הנסיבות המצדיקות את העברת נטל השכנוע בשל ליקוי ברישום הרפואי. אגע תחילה לחסר ברישום הערכת המשקל. פגם זה - בהנחה כי אכן המדובר בפגם ברישום - אינו רלוונטי לשאלה האם הייתה כליאת כתף במהלך השלב השני של הלידה. בית משפט זה שב ופסק כי כאשר לא נעשה רישום נאות, מועבר אל הנתבע נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת, אשר יכלו להתברר מתוך הרישום. לא מדובר בהעברה כללית של נטל הראייה מן התובע אל הנתבע, אלא העברת הנטל לצורך הכרעה בסוגיה עובדתית קונקרטית. עמד על כך חברי השופט א' ריבלין בפרשת ע"א 8151/98 שטרסברג נ' ד"ר צ'צ'יק, פ"ד נו(1) 539, בעמ' 551-552:

נראה לי כי הבחירה בעניין זה צריך שתיגזר מהיקפו של הנזק הראייתי שנגרם. אם החסר הראייתי שולל מן התובע את האפשרות להוכיח את יסודות העוולה כולם, אזי עשוי חסר זה להעביר לנתבע את "מלוא מתחם הנטל". ואילו כאשר הפגם ברישום ממוקד בעניין בודד ותו לא, יהיה מקום להעביר את הנטל אך לאותו עניין נקודתי. ובמילים אחרות - על פי התפרסותו של החסר הראייתי נגזר "היקפו" של הנטל המועבר.

דברים ברוח זו כתב חברי השופט ת' אור בפרשת ע"א 6330/96 אורנה בנגר נ' בית החולים הכללי ע"ש ד"ר הלל, פ"ד נב(1) 145, בעמ' 156.

מקום שצריך לעשות רישום רפואי שכזה אך הרישום לא נעשה ולמחדל זה לא ניתן הסבר מניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת ושיכלו להתברר מתוך הרישום אל כתפי הרופא או המוסד, שבמסגרתו ניתנו השירותים הרפואיים.
[ההגדשות אינן במקור]

ובהמשך (שם, בעמ' 157):

מחדל זה של הרופא או המוסד הרפואי פועל לחובתם בהתדיינות משפטית בין החולה לבינם, בכל אותם מקרים שקיומו של רישום נאות היה בו להבטיח את העובדות שבמחלוקת.
[ההגדשות אינן במקור]

ראה גם ע"א 612/78 פאר נ' ד"ר קופר, פ"ד לה(1) 720; ע"א 58/82 קנטור נ' ד"ר מוסייב, פ"ד לט(3) 253. השווה 7705/98 המרכז הרפואי סורוקה נ' חגית כהן, פ"ד נה(5) 913.

13. יש לזכור כי העברת נטל השכנוע אינה באה "להעניש" את הנתבע בתביעות של רשלנות רפואית. ההצדקה המקובלת להעברת נטל השכנוע אל הרופאים היא הקושי העומד בפני התובע להביא ראיות שיוכיחו את טענתו בהסתברות הדרושה במשפט אזרחי. בנסיבות המקרה הנדון, אין כל הצדקה להעביר - אך ורק בשל אי רישום הערכת המשקל של העובר - את נטל השכנוע בשאלה ההיפותטית האם ניתוח קיסרי השיתוק היה נמנע. להערכת המשקל יש נגיעה לשאלת ההתרשלות הנוגעת באופן בלעדי לצורך לבצע ניתוח קיסרי. אין בנתונים בעניין הערכת המשקל כדי לשפוך אור על השאלה האם הייתה תקיעת כתף בעת הלידה. משקלו האמיתי של הילוד הוא נתון ידוע, כך שאם יש חשיבות למשקל הילוד לצורך הדיון באופן התנהלות השלב השני של הלידה, המידע בדבר המשקל האמיתי מבטל את חשיבותה של הערכת משקל אפשרית. יתרה מזו, ברצוני להעיר, כי אין זה ברור לגמרי שהיה חסר ברישום הרפואי. המומחה הרפואי מטעם בית המשפט העיד כי בשנת 1982 היה מקובל לרשום את התאמת גודל ההריון לגיל ההריון וכן את גובה הרחם, ללא ציון משקלו המוערך של העובר, בעוד שכיום זהו ליקוי שלא לרשום את משקל העובר. על רקע דברים אלה, ספק אם המומחה גרס שנפל פגם בכך שלא נרשמה הערכת המשקל של העובר.

14. חסר נוסף ברישומים הרפואיים מצוי לשיטתה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן, בגליון מעקב הלידה. הטענה בדבר רישום חלקי מבוססת על ההנחה שבמהלך הלידה, בין השעות 12:00 עד 13:50, התרחשו אירועים חריגים, כגון קושי ביציאתו של העובר מתעלת הלידה או כליאת כתף. רק בהנחה כזו יש מקום לדבר על חסר משמעותי ברישום. אם הייתה לידה ספונטנית שהתנהלה כסדרה, העדר רישום במהלך פרק זמן זה אינו מלמד על פגם ברישום. כאמור, סברו הן מומחה ההגנה, הן המומחה מטעם בית המשפט, כי הלידה הייתה פיזיולוגית והתנהלה באופן תקין. לאור דברים אלה, ההנחה היא כי בין השעות 12:00 עד 13:50 לא התרחש אירוע משמעותי שהיה צריך לקבל ביטוי בגליון מעקב הלידה. במצב כזה, אין הצדקה להעביר את נטל השכנוע לרופא להוכחת עובדה נגטיבית, כי אירוע מסוים לא התרחש. העברת הנטל יפה למקרים בהם ידוע שהתובע קיבל טיפול רפואי מסוים או שהתרחש אירוע רפואי הדורש רישום, והעובדות הקשורות בטיפול או באירוע הרפואי הן כולן בידי הצוות הרפואי. על רעיון זה עמד השופט א' גולדברג בע"א 5128/90 כהן רבקה נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, (לא פורסם).

אכן, כשלטענתו של הרופא המטפל נעשה על ידו טיפול מסוים בתובע, והדבר לא בא לידי ביטוי ברישומיו הרפואיים, כי אז עובר עליו, כאמור, נטל ההוכחה כי אותה פעולה לא הוא טוען, אכן נעשתה. שונים הדברים כשלטענת הרופא הוא לא ביצע את הטיפול המיוחס לו. כי אז העדר רישום של אותו טיפול ברישום הרפואי, יש בו כדי לתמוך בגרסתו.
[ההדגשות אינן במקור]

ברוך זו ראה ע' אזר וא' נירנברג, **רשלנות רפואית** (מהדורה שניה, תש"ס) בעמ' 486:

אולם, במקרה הדן בעובדה נגטיבית (אי-מתן טיפול או אי-עריכת בדיקה) אין בליקויים ברישום כדי להצדיק את העברת נטל השכנוע אל הרופא לשם הוכחתה של עובדה נגטיבית.

15. נמצא, כי אין ברישומים הרפואיים פגם המצדיק העברה של נטל השכנוע אל הנתבעת. לטעמי, במקרה הנדון אין גם בכוחו של הכלל "הדבר מעיד על עצמו" כדי להעביר את נטל השכנוע. הקושי העיקרי בהחלת סעיף 41 לפקודת הנזיקין נעוץ בתנאי השלישי. יש לזכור כי אבחון של נזק בגוף הילוד אינו מצביע על הסתברות של רשלנות מצד הצוות הרפואי המיילד. על מהותו של התנאי עמד השופט א' ריבלין בפרשת **שטרנברג, שם**, בעמ' 562-563.

התנאי השלישי מתקיים מקום בו מוכיחה ההסתברות הכללית, כי במרבית המקרים התוצאה שנגרמה באה בשל רשלנות. התנאי השלישי דורש הוכחת הסתברות כללית לקיום רשלנות, להבדיל מהצבעה על הסתברותה של אפשרות מסוימת כגורם לנזק.

בענייננו, לא הוכח על-ידי התובע בשום שלב כי במרבית המקרים, השיתוק ע"ש Erb נגרם בשל הימנעות מביצוע ניתוח קיסרי. הכוונה היא למקרים בהם לא מתרחשת עצירת כתף במהלך הלידה הוגינאלית, הגם שמדובר ביילודים במשקל גדול.

16. בשולי הדברים אעיר כי קיים ספק רב גם לגבי התקיימותו של התנאי השני. בנסיבות העניין, קשה לייחס לצוות הרפואי שליטה על הנכס שגרם לנזק, כאשר כלל לא ידוע מתי וכיצד נגרם הנזק. חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן אינה מפרטת מהו אותו "נכס" שגרם לנזק ומסתפקת בהפנייה לפרשת סולן. אך בשונה מאותה פרשה, שבה דובר בהתערבות כירורגית (ניתוח בקע מפשעתי) במהלכה נגרם הנזק, בענייננו מדובר באירוע של לידה פיזיולוגית; נמצא, כי אף בעזרת פרשנות ליברלית ביותר של המונח "נכס", קשה למצוא כזה בנסיבות המקרה הנדון.

17. כמו כן אציין שלטעמי, חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן הכבידה את נטל השכנוע המוטל על הנתבעת מעבר לכללים הרגילים במשפט האזרחי. כך היא מציינת כי:

---אין אפשרות לקבוע כי הנתבעת הוכיחה במידת ההוכחה המוטלת עליה, כי הצוות הרפואי נהג ללא התרשלות. חוות דעת מומחה בית המשפט נסמכת אך על השערה כי הלידה התנהלה באופן תקין.... השערה זו מוסקת ממשך הלידה מאז הרישום האחרון, מציון האפגר (9) שקיבל התובע בדקה הראשונה לאחר לידתו ומן הרישום לפיו הלידה היתה ספונטנית. עובדות אלה אינן מובילות בהכרח למסקנה של התנהלות הלידה באופן תקין... אשר לציון האפגר, אף אם נקבל את דעת מומחה בית המשפט כי ציון 9 מעיד על כך שלא היה עיכוב בחילוף העובר, אין בנתון זה כדי לשלול את האפשרות כי אירעה תקיעת כתף ונעשה חילוף בתכופ לכך ותוך גרימת נזק לילוד.
[ההגדשות אינן במקור]

על-פי הכללים המקובלים, הנושא בנטל השכנוע מרים נטל זה אם ייצור עודף הסתברות לטובת גרסתו, אף במידה קלה שבקלה. אין צורך כי יוכיח כי גרסתו היא בהכרח הגרסה הנכונה או כי ישלול כל אפשרות בדבר התרחשות גרסתו של בעל הדין האחר.

התוצאה היא, כי נטל השכנוע בשאלת הקשר הסיבתי בין יילוד התובע בלידה וגינואלית לבין השיתוק היה מוטל על התובע. התובע לא עמד בנטל זה ומכאן שדחיית התביעה הייתה מוצדקת.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן כנגד דעתו החולקת של כבוד השופט י' אנגלרד.

ניתן היום, ט' באב תשס"ב (18.7.02).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור J09.01000010
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
רשם

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il