

בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 2095-01-10 ל(קטין) ואח' נ' היינץ רמדיה בע"מ ואח'

לפני כב' השופטת אסתר דודקביץ

התובעים: 1. א' ל' (קטין)

2. ג' ל'

3. ק' ל'

כולם ע"י ב"כ עוה"ד א' נוי

נגד

1. היינץ רמדיה בע"מ

הנתבעים:

2. היינץ ישראל תעשיות בע"מ

3. Humana Milchonion GmbH

שלושתן ע"י ב"כ עוה"ד י' אשכנזי

4. משרד הבריאות

ע"י ב"כ עוה"ד מ' בנימינוב - דניאל

מיני-רציו:

* בית המשפט המחוזי דחה תובענה לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע 1, לפי הנטען, בעקבות צריכת תחליף חלב דל בתיאמין בשם "רמדיה צמחית" בקובעו, כי גרסתם של התובעים, לפיה התבססה כלכלתו של התובע על הפורמולה דלת התיאמין, אין לה על מה שתסמוך.

* דיון אזרחי – תביעה – דחייתה

* נזיקין – אחריות – בחינתה

* נזיקין – אחריות – היעדרה

* נזיקין – קשר סיבתי – שלילתו

* נזיקין – רשלנות – היעדרה

* נזיקין – רשלנות – הוכחתה

תובענה לפיצוי בגין נזקי הגוף שנגרמו לתובע 1, לפי הנטען, בעקבות צריכת תחליף חלב דל בתיאמין בשם "רמדיה צמחית".

בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופטת אסתר דודקביץ, דחה את התביעה, בקובעו כדלקמן:

לא נתתי אמון בעדותו של האב, ואני קובעת כי גרסתם של התובעים, לפיה התבססה כלכלתו של התובע על הפורמולה דלת התיאמין, אין לה על מה שתסמוך. אני קובעת שהתובע צרך תחליף חלב צמחי במשך

כשנה, כאשר במשך אותה שנה צרך גם שני בקבוקים של הפורמולה ליום וזאת במשך זמן שלא הוכח, אם כי אך כתוספת לתזונה הרגילה שלו.

עיון בתיקו הרפואי של התובע מעלה כי בתקופה בה שווקה הפורמולה לא הופיעו אצל התובע תסמינים ספציפיים אופייניים - לא אובחנו הפרעות נוירולוגיות, קרדיאליות או אופטולמולוגיות. גם תסמינים בלתי ספציפיים, האופייניים לחוסר בתיאמין, לא תועדו. מסיכומי הביקור בקופת החולים עולה כי מצבו של התובע היה טוב אף ימים ספורים לפני התפוצצות הפרשה. מתיק קופת החולים של התובע עולה כי התובע ביקר במרפאה בשל מחלת האסתמה ממנה סבל, בשל מחלה ויראלית (נזלת, שיעול, חום), ופעם אחת בשל דלקת במערכת העיכול (שלשולים, הקאות), מחלות אשר אינן בהכרח קשורות לחוסר בתיאמין הנובע מצריכת הפורמולה.

למעט רישום יחיד לא מצאתי בתיקו הרפואי של התובע כל תיעוד אודות הקאות מהן סבל כתוצאה מצריכת הפורמולה והדברים אומרים דרשני. אין די בכך שבאופן חד פעמי הקיא התובע בלוי שלשולים, אשר כלל אינם מהווים תסמין אופייני לחוסר בתיאמין. ממילא אובחן התובע באותו מועד כסובל מדלקת במערכת העיכול. זאת ועוד, התובע סבל מאירוע בודד של הקאות, שנמשך מספר ימים בתקופה בה צרך פורמולה תקינה, שהכילה תיאמין בכמויות מספקות. בנוסף, דווקא עובר לצריכת הפורמולה הנדונה תועדו מקרים בהם סבל התובע מהקאות ושלשולים.

אוטיזם היא הפרעה נוירו-ביולוגית בעלת קשר חזק לתורשה. ההנחה הרווחת היום היא שהאינטראקציה בין גורמים אפי גנטיים (שינויים סביבתיים שיכולים להשפיע על הפנוטיפ) ותורשה של גנים ב"סיכון גבוה" לאוטיזם מונחת בבסיס ההפרעה.

במקרה דנן נתגלעה מחלוקת בין הצדדים והמומחים מטעמם בשאלה, אם קיים קשר סיבתי בין חוסר בתיאמין לבין אוטיזם.

ד"ר הימן חזר בו מעמדתו הנחרצת בחוות הדעת, לפיה קיימת סבירות גבוהה ומעל 51% שחוסר בתיאמין גורם לאוטיזם. ד"ר הימן אישר כי אמנם יש סבירות הגיונית שהחוסר בתיאמין בתקופה הרלוונטית יכול היה לתרום לבעיות נוירולוגיות ובכללן - התפתחות האוטיזם, אך הוא אינו יכול להעריך הסתברות זו באחוזים והוא יכול רק לשער שיתכן שחוסר בתיאמין גרם לאוטיזם במקרה דנן. בניגוד לכך, פרופ' שטינברג נשאר איתן בדעתו כפי שהובאה והובעה בחוות דעתו, וטען, בהתבסס על הספרות הרפואית שפורסמה, כי לא נמצא עד היום כל קשר בין חוסר בתיאמין לאוטיזם, ומשכך לא קיים במקרה דנן קשר סיבתי בין הדברים.

לאחר שבחנתי את חוות הדעת ושמעתי את עדויות המומחים כולם, הגעתי למסקנה לפיה יש להעדיף את עמדתו של פרופ' שטינברג. עמדת ד"ר הימן מבוססת על השערות שלו בלבד, אין לה כל תמיכה בספרות הרפואית וד"ר הימן עצמו הודה לבסוף כי גם הוא אינו יכול להעריך את ההסתברות שאכן חוסר בתיאמין גרם לנזק במקרה דנן. על כן אין לחוות דעתו על מה שתסמוך.

לסיכום נקודה זו אני קובעת, כי אין קשר סיבתי בין האוטיזם ממנו סובל התובע לבין הצריכה החלקית של הפורמולה וגם מטעם זה דין התביעה להידחות.

פסק דין

מבוא 1.

תובענה לפיצוי בגין נזקי הגוף שנגרמו לתובע 1, לפי הנטען, בעקבות צריכת תחליף חלב דל בתיאמין בשם "רמדיה צמחית" (להלן: "הפורמולה").

2. העובדות והמחלוקת

- (א) התובע 1, א' ל', יליד 23.5.02 (להלן: "התובע").
- (ב) התובע 2, ג' ל', אביו של התובע (להלן: "האב"), והתובעת 3, ק' ל', אמו של התובע (להלן: "האם"), הם אפטרופסיו של התובע. האב והאם יכוננו להלן: "ההורים".
- (ג) הנתבעת 1, היינץ רמדיה בע"מ (להלן: "היינץ רמדיה"), היא חברה בע"מ הרשומה בישראל, אשר עסקה במועדים הרלוונטיים לתובענה, בין היתר, בקניה ובשיווק של מוצרי מזון לתינוקות וילדים וכן ייבאה את הפורמולה הנדונה מחברת Humana Milchonion GmbH (להלן: "החברה הגרמנית").
- (ד) הנתבעת 2, היינץ ישראל תעשיות בע"מ (להלן: "היינץ ישראל"), היא חברה הרשומה בישראל, אשר עסקה, בין היתר, בייצור מזון לתינוקות, לרבות הפורמולה נשוא התובענה. הן היינץ רמדיה הן היינץ ישראל (להלן: "חברת רמדיה") אינן פעילות כיום.
- (ה) החברה הגרמנית רשומה בגרמניה, ובזמנים הרלוונטיים עסקה בייצור, בשיווק ובהפצת הפורמולה בישראל, באמצעות חברת רמדיה. החברה הגרמנית אינה עוסקת כיום בייצור, בשיווק ובהפצת מזון תינוקות בישראל.
- (ו) הנתבע 4, משרד הבריאות (להלן: "משרד הבריאות"), היה אמון על הפיקוח ועל יבוא הפורמולה לישראל.
- (ז) ביום 1.7.03 הגיעה הפורמולה הנדונה לנמלי ישראל. מחודש יולי 2003 החלה חברת רמדיה לשווק את הפורמולה בישראל וזאת עד להתפוצצות הפרשה, ביום 7.11.03 (עמ' 2 בפרו' בשורות 11-10; סעיף 302 בסיכומי הנתבעים). בהקשר זה אציין, כי בתיק דנן, בניגוד לתיקים אחרים המתנהלים בבית משפט זה נגד הנתבעים, הצדדים אינם חלוקים בדבר מועד שיווקה של הפורמולה, כאמור לעיל.
- (ח) ביום 7.11.03 פרסם משרד הבריאות הודעה לציבור, לפיה נתבקש הציבור להפסיק לאלתר הזנת התינוקות בפורמולה הנדונה, לאחר שנמצא שהפורמולה עלולה לגרום למחלות עצבים בלתי הפיכות, המאופיינות בפרכוסים, שיתוקים, הקאות, ואף לגרום לליקויים ולמחלות לב במקרים קיצוניים. הקריאה לציבור נעשתה לאחר שנמצא בבדיקות מעבדה כי כמות הויטמין B1 שהכילה הפורמולה, נמוכה מהכמות המצוינת על גבי המוצר. יש להדגיש, כי אין חולק

שהפורמולה לא הייתה רעילה, אלא שהיא הכילה רק כמות זעירה של תיאמין אנדוגני, ושלא כמוצהר ע"ג אריזות הפורמולה (ראו: עמ' 54 בפרו' בשורות 10-13).

(ט) להשלמת התמונה אציין, כי התיאמין (B1) הוא ויטמין, המסייע בחילוף החומרים של חלבונים ופחמימות ובפעילות של מערכות העיכול והעצבים. הוא דרוש להיווצרותן של ריאקציות ביוכימיות חשובות, הנחוצות לתהליך החמצון של סוכרים בתוך התאים. מדובר בוויטמין הנחוץ לפעילות המוח, שריר הלב והכליות. מחסור בתיאמין עלול להשפיע מבחינה קלינית על מערכת הלב וכלי הדם, על מערכת העצבים המרכזית וההיקפית, על השרירים ועל מערכת העיכול ולגרום לדיכאון, בלבול, הפרעות בעיכול, חוסר תיאבון וחולשת שרירים. עוד אציין כי התיאמין מצוי במקורות תזונתיים רבים, כגון חלב אם וחלב בקר, לחם, ירקות, דגנים מלאים, אורז, כבד, דגים, פירות, ביצים, ובשר דל שומן (ראו: ת/3, נ/17).

(י) ביום 10.11.03 הוציא משרד הבריאות חוזר שמספרו 68/2003, וכותרתו - **"תינוקות החולים במחלה זמוית BERIBERI והניזונים מתרכובת מזון לתינוקות על בסיס צמחי של חברת רמדיה"** (להלן: **"החוזר"**). באותו חוזר הורה משרד הבריאות להפסיק הזנת תינוקות בפורמולה. כן ניתנו בחוזר הנחיות לטיפול בתינוקות שנפגעו. באשר לתינוקות שלא אושפזו, הינחה משרד הבריאות כי אלו יקבלו לאלתר ויטמין נוזלי המכיל ויטמין B1, במינון מסוים לתקופה שנקבעה.

(יא) ביום 6.5.08 הוגש בבית משפט השלום בראשל"צ כתב אישום נגד בעלי תפקידים בכירים בחברת רמדיה, וכן נגד מפקחים בתחנות ההסגר שמפעיל משרד הבריאות בנקודות הכניסה לישראל, ומנהלת שירות המזון הארצי במשרד הבריאות. ההליכים טרם הסתיימו.

(יב) לטענת התובעים, התובע צרך את הפורמולה כמזונו העיקרי. לטענתם, נגרם לתובע נזק בלתי הפיך כתוצאה מכך, והוא אובחן בגיל שנתיים וחצי כסובל מ- Pervasive Developmental Disorder (PDD) - הפרעה התפתחותית נרחבת, אשר מוגדרת כיום כאוטיזם (ASD) (ראו: נ/15). כן נטען, שהתובע סובל מבעיות נוירולוגיות קשות, ובין היתר, התפתחות איטית, בעיות מוטוריות, בעיות בדיבור ובעיות אורטופדיות.

(יג) הנתבעים אינם כופרים בכך שחברת רמדיה שיווקה פורמולה דלת תיאמין במועדים הרלוונטיים, אך כופרים בחובתם לשאת בנזקים הנטענים. לטענתם, התובע כלל לא סבל מחוסר בתיאמין בתקופה הרלוונטית וממילא בנדון דידן לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין נזקיו הנטענים של התובע לבין צריכת הפורמולה.

3. דיון והכרעה

טרם אתחיל בדיון, אציין כי היות וחקירת העדים נשמעה בהסכמת הצדדים בתיק זה בצוותא חדא עם ארבעה תיקים נוספים (ת"א 09-09-21276; ת"א 10-05-39188; ת"א 10-05-39256; ת"א 10-05-13897-10-06), קיימת חפיפה מסוימת בין מיספור עמודי הפרוטוקול בתיק נשוא פסק הדין לבין מספרי הפרוטוקול בתיקים הנוספים. משכך, ככל שאתייחס לפרוטוקול שנרשם בתיק הנדון בלבד הוא יכונה להלן: "פרו", וככל שאתייחס לפרוטוקול הכללי (המשותף לחמשת התיקים כאמור), הוא יכונה להלן: "פרוכ".

(א) כלכלת התובע

בכתב התביעה נטען, כי התובע צרך את הפורמולה מאז היותו בן חודש ימים, קרי מהחודשים יוני-יולי 2002 ועד להתפוצצות הפרשה בנובמבר 2003, והוא ניזון מהפורמולה הפגומה במשך חמישה חודשים קריטיים (סעיף 1 לכתב התביעה). יש להדגיש כבר בשלב זה שבכתב התביעה לא נטען, שהתובע צרך את הפורמולה באופן בלעדי וכי באותה תקופה לא אכל מזונות נוספים, ופרט לטענה זו לא נטענה כל טענה נוספת בהקשר זה. זאת ועוד. כאמור לעיל, הפורמולה שווקה בישראל רק מחודש יולי 2003, כך שאין כל אפשרות שהתובע צרך את הפורמולה מהחודשים יוני-יולי 2002 (ואכן האב הודה בכך בסעיף 1 לתצהירו – ת/2). לא זו אף זו, לא ברור כיצד סופרים התובעים חמישה חודשים (בלבד) מהחודשים יוני-יולי 2002 ועד לחודש נובמבר 2003, ואם תמצי לומר שמדובר בטעות קולמוס והכוונה לחודשים יוני-יולי 2003, הרי שהתובע היה אמור להיות באותם חודשים בן שנה וחודש ולא בן חודש ימים. כיצד מתיישבים הדברים? סתמו התובעים בכתב תביעתם ולא פירשו.

בתצהירו חזר האב על האמור בסעיף 1 לכתב התביעה (ראו סעיף 3 לתצהירו- ת/2). עם זאת הוסיף וטען, כי: "...היו ימים רבים אשר ניזון רק מהרמדיה." (סעיף 4 לת/2). ממשפט זה ניתן להסיק כי התובע לא צרך את הפורמולה באופן בלעדי לכל אורך התקופה הנטענת וכי אכל גם מזונות נוספים. ואכן, בהמשך תצהירו טען האב, כי: "העובדה שאפיק קיבל בחלק מהתקופה מזונות אחרים לסירוגין אינה מביאה אותו לצריכה הנדרשת בגיל בו היה היא (הטעות במקור- א' ד') 0.5 מ"ג ליום". (סעיף 27 לתצהירו). ודוק: האב מאשר בתצהירו כי התובע קיבל גם מזונות אחרים בתקופה הרלוונטית.

מעיון במסמכים הרפואיים שהגישו הצדדים עולה תמונה דומה.

כך בבדיקת רופא קופת החולים בגיל שלושה שבועות, כותב ד"ר שמאייב בוריס, ביום 19.6.02 (נ/11), כי התובע בן חודש ובשל כאבי בטן וגזים, החל לצרוך הפורמולה הצמחית וכתוצאה מכך הופיעו פליטות. בתלונה של האב אל היינץ רמדיה, מיום 31.7.03 (נ/8) דווח כי התובע אכל שלוש ארוחות של פורמולה צמחית מתוצרת חב' רמדיה.

בביקור מיום 16.11.03, מייד לאחר התפוצצות פרשת רמדיה, ביקר התובע אצל רופא הילדים, ד"ר מייקל גולדברג (נ/3) שכתב (באנגלית) כי התובע אכל שני בקבוקים של הפורמולה ליום בתוספת מזונות אחרים.

בביקור התובע אצל ד"ר וייסברג דורית מיום 17.3.04 (ת/4) נכתב, כי כלכלת התובע היא סימילק צמחי, וזאת לאחר שצרך את הפורמולה למעלה משנה.

בסיכום שערכה ד"ר לידיה גביס (להלן: "ד"ר גביס") מיום 21.11.04 (ת/9), נכתב כי התובע צרך את הפורמולה מגיל חודש ועד לגיל שנה וחצי, כאשר "מגיל חצי שנה תוספות אך מעט במבה או דברים אחרים". גם ממסמך זה עולה כי התובע קיבל מזונות נוספים בכמות מסוימת.

בדו"ח האבחון ל-PDD מיום 24.1.05 (נ/4) (להלן: "דו"ח האבחון") שערכה ד"ר דיצה צחור (להלן: "ד"ר צחור") נכתב מפי ההורים, כי החל "מגיל חודש וחצי אכל רמדיה צמחית גם מהתכשיר הפגום. היה מקיא מהרמדיה הלא תקינה ולכן הופסקה... עד גיל שנה אכל בסדר, אך היה מאוד מקובע על גרבר. אח"כ הפסיק לאכול סוגי מזון שונים..."

ב"כ התובעים חוזר וטוען בסיכומיו כי מסמך זה, אשר מומחה הנתבעות 1-3 - פרופ' אברהם שטיינברג (להלן: "פרופ' שטיינברג") לא התייחס אליו (עמ' 127 בפרו' בשורות 1-3), מעיד על כך שכלכלת התובע במועדים הרלוונטיים התבססה רק על הפורמולה. לטענתו, מדובר במסמך מזמן אמת עוד בטרם החלו מוגשות תביעות נגד נתבעות 1-3.

ואולם, מסמך זה נכתב זמן רב לאחר התפוצצות הפרשה והוא אף אינו עולה בקנה אחד עם יתר המסמכים מזמן אמת, מהם כאמור לעיל עולה כי התובע ניזון משני בקבוקי פורמולה ליום בתוספת מזונות אחרים.

בבואנו לבחון את המסמכים מזמן אמת, יש למקד הזרקור על אותו מסמך שכתב ד"ר גולדברג בבדיקת התובע, מייד לאחר התפוצצות הפרשה ובהתייחסות ממוקדת ואמיתית לצריכת הפורמולה (נ/3). כאמור, מאותו מסמך עולה שהתובע, בהיותו בן למעלה משנה, אכל שני בקבוקים של הפורמולה ליום כתוספת למזונות אחרים. מכאן שהפורמולה היוותה אותם ימים אך חלק קטן מכלכלתו של התובע.

גם מרישומיה של ד"ר אביבה פתאל-ולבסקי (להלן: "ד"ר פתאל") מיום 30.3.05 (נ/10) עולה, כי לדברי ההורים התובע ינק במשך שבועיים ואז החל לקבל את הפורמולה, כאשר מגיל חצי שנה החל לאכול מרק ירקות ופירות, אך ניזון בעיקר מהפורמולה ולא קיבל כמעט תוספות. עם זאת נכתב כי "אכל בין שנה לשנה וחצי כ-2 בק' ביום".

בעניין זה אציין כי תלונת האב להיינץ רמדיה (נ/8), אליה חוזרים ומפנים התובעים בסיכומי התשובה מטעמם, אינה מסייעת להם להוכיח טענתם, שכן גם ממסמך זה עולה כי התובע הקיא אמנם לאחר שאכל שלושה בקבוקים, אך לא ניתן להסיק מכך כי התובע צרך באותה תקופה את הפורמולה בלבד. תלונה זו לא יכולה לסייע לתובעים בתביעתם, גם משום שעצם הצגתה מגלה את הפערים בגרסתם: ראשית, האב טען בתצהירו באותיות מודגשות (בסעיף 13) שבחודש נובמבר 2003 התקשר אל חברת רמדיה והודיע שהתובע מקיא כשהוא אוכל את המזון. לטענתו- "אם היו בודקים כשהתרתני אולי היו נמנעים עוד פגיעות ועוד הרוגים". דא עקא שמתצהירה של מנהלת יחידת שירות הלקוחות בחברת רמדיה (נ/16), שלא נחקרה, התברר שהאב פנה ביום 31.7.2003 (ולא בחודש נובמבר), וכי מדובר בפורמולה קודמת, לגביה לא נטען וממילא לא הוכח כי הייתה פגומה- בכלל או חסרת תיאמין- בפרט.

המסקנה לפיה צרך התובע בתקופה הרלוונטית מזונות נוספים פרט לפורמולה עולה גם מחקירתו של האב, שהייתה רצופה סתירות ופרכות. כפי שאפרט בהמשך, נתגלעו סתירות מהותיות בעדותו של האב בכול עניין מהותי: לגבי תזונתו של התובע ובפרט לגבי צריכת הפורמולה; לגבי מועד התלונה הטלפונית לחברת רמדיה; לגבי המועד בו סבל התובע מהקאות; לגבי הבעיות המוטוריות של התובע (אותן שלל ד"ר אלי היימן, מומחה התובעים (להלן: "ד"ר היימן")); לגבי "חוות דעתה" של ד"ר פתאל שבדקה את התובע, אך חוות דעתה לא הוגשה; לגבי האנמנוזה המשפחתית של הפרעות התפתחויות, ועוד ועוד. המסקנה היחידה המתבקשת היא כי גרסתו היחידה של האב מלאה חורים כה רבים, עד שאין היא יכולה להחזיק מים.

וכך בתצהירו טען האב, שגם ד"ר פתאל קבעה מפורשות כי "פגיעתו של אפיק היא עקב הפרשה". (סעיף 36 בתצהירו- ת/2). למותר לציין, שד"ר פתאל לא הגישה חו"ד של מומחה בתיק זה. ואולם, כשנשאל על כך האב בחקירתו הנגדית, טען כי ביקש מד"ר פתאל חוות דעת כשבדקה את התובע, והיא אמרה שהיא חוקרת את הנושא ולא יכולה לתת כרגע תשובה. מכאן שאין ממש גם בסעיף זה לתצהירו (עמ' 50 בפרו' בשורות 6-10, 15-20, 24-26). בעניין זה ולמעלה מן הצורך יצוין, שהעובדה שד"ר פתאל לא הסכימה ליתן חו"ד בתובענה הנדונה, לא פגעה כהוא זה בהצהרתו של ב"כ התובעים במכתב הדרישה ששלח ביום 6.12.06, כי יגיש את חוות דעתה של ד"ר פתאל, אם יידרש להגיש כתב תביעה, היה ולא ייעתרו הנתבעים לפצות את התובעים בפשרה מהירה (סעיף 10 בנ/1).

וכך אישר האב בחקירתו הנגדית כי ברור לו שסוגיית הכלכלה היא מרכזית בתביעה דנן (עמ' 24 בפרו' בשורה 32; עמ' 25 בפרו' בשורות 1-4). אמנם, תחילה טען האב כי במהלך אותם חמישה חודשים רלוונטיים (ומתי בדיוק היו אותם חודשים קריטיים? כאמור, לאב פתרונים) ניסו ההורים ליתן לתובע מזונות אחרים, אך הוא לא הסכים ושתה בקבוקים בלבד (עמ' 24 בפרו' בשורות 21-26). עם זאת, כאשר נשאל מדוע טענה זו לא מופיעה בכתב התביעה או בתצהירו, התקשה ליתן הסבר וטען כי לא נכנס בתצהירו לפרטי פרטים (עמ' 25 בפרו' בשורות 10-13).

האב הקצין גרסתו בבית המשפט ואף טען, כי בגיל שנה אכל התובע אך ורק פורמולה, למרות שניסו לתת לו אוכל נוסף, אך הניסיונות לא צלחו (עמ' 21 בפרו' בשורות 6-13). האב טען, כי עיקר הכלכלה של התובע באותה תקופה הייתה הפורמולה (עמ' 21 בפרו' בשורות 23-28) וכי ההורים לא דיווחו על כך לרופא הילדים בזמן אמת, משום שהניחו כי הפורמולה מכילה את כל המרכיבים הדרושים לתובע (עמ' 22 בפרו' בשורות 13-16).

לנוכח עדותו זו נשאל האב בבית המשפט על הנתען בסעיף 4 לתצהירו (ת/2), שם כתב כי היו "רק" ימים רבים בהם התובע ניזון רק מהפורמולה. בתשובתו לשאלה זו חזר בו האב מתוכנו של סעיף 4 כאמור, וטען כי מה שכתוב בסעיף זה אינו נכון (עמ' 23 בפרו' בשורות 13-14), שכן התובע אכל רק את הפורמולה במשך כל אותה תקופה (עמ' 34 בפרו' בשורה 5).

ואולם, בהמשך חקירתו הנגדית שינה האב פעם נוספת את גרסתו. האב סיפר כי התובע ביקר מגיל שנה בפעוטון מידי יום מהשעה 08:00 או 07:30 ועד לשעה 16:00 (עמ' 15 בפרו' בשורות 15-27). לדבריו, בפעוטון אכל התובע את ארוחותיו, כאשר את הפורמולה הביאו ההורים, ויתר המזונות

ניתנו על ידי הפעוטון (עמ' 16 בפרו' בשורות 16-20). האב אישר כי טרם התפוצצות הפרשה אכל התובע בקבוקי פורמולה וכמו כן אכל בגן "... מה שניסו לדחוף לו..." (עמ' 26 בפרו' בשורות 12-14). האב נשאל על אותו ביקור אצל ד"ר מייקל גולדברג מיום 16.11.03 (נ/3), ביקור שנערך כשבוע לאחר התפוצצות הפרשה, ואישר כי האמור בו נכון וכי התובע קיבל שני בקבוקי פורמולה באותה תקופה בלבד, אחד בבוקר ואחד בערב, כאשר לדבריו: "...מה קרה בגן מלבד הרמדיה את זה אפשר לשאול את הגננת." (עמ' 27 בפרו' בשורות 7-16, 23-27; עמ' 28 בפרו' בשורות 3-4).

מלים כדרבנות, אלא שהתובעים לא טרחו כלל להביא את הגננת לעדות, כמו גם את האם, או כל עד אחר שיוכל לשפוך אור על המצב העובדתי, והסתפקו בעדותו היחידה של האב, אשר נדרש לה סיוע או לכל הפחות נימוקים, על מנת שניתן יהא לקבלה (סעיף 54 [בפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971). נימוקים כאלו התקשיתי למצוא, גם לנוכח סתירות נוספות שנתגלעו בגרסתו.

זאת ועוד. הימנעות גורפת זו מהבאת עדים רלוונטיים אומרת דרשני, והיא פועלת לחובתם של התובעים. בהעדר הסבר סביר ואמין לכך, מתחייבת אפוא המסקנה שאילו הובאו עדויות וראיות אלו, הן היו תומכות בגרסת הנתבעים ([ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה \(1\) 760, 736 \(1980\)](#); [ע"א 789/89 עמר נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד מו \(1\) 712, 721 \(1992\)](#); [ע"א 795/99 פרנסואה נ' פוזיס, פ"ד נד \(3\) 107, 117 \(2000\)](#)).

וכך בהמשך חקירתו הנגדית נאלץ האב להודות לבסוף שהתובע קיבל גם מזונות נוספים בפעוטון, וכלשונו: "... כמו לדוגמא שהיום אם הוא אוכל את האורז והשניצל שלו, מן הסתם גם בגן לדעתי הוא אכל את האוכל שלו, אתה מבין?" (עמ' 35 בפרו' בשורות 12-14).

מהאמור עולה כי התובע שהה בפעוטון מגיל שנה ובפעוטון אכל מזונות נוספים, כמו שאר ילדי הפעוטון, וכך היה גם לפני שנכנס לפעוטון. כתוספת קיבל שני בקבוקים של תחליפי חלב צמחי ליום, ולרבות הפורמולה. מסקנה זו תואמת את תמונת הכלכלה של יתר בני גילו של התובע. ואכן, גם ב"כ התובעים לא חלק בבית המשפט על הטענה לפיה התובע צרך בתקופה הרלוונטית גם מזונות אחרים פרט לפורמולה (עמ' 123 בפרו' בשורות 7-12).

יש לציין כי הסתירות והפרכות בעדותו של האב וקלישות גרסתו לא נעלמו מעיניו של ב"כ התובעים, אשר ניסה לטעון בסיכומיו כי האב למעשה אינו זוכר דבר מהתקופה הרלוונטית ואין להסתמך על זכרונו (סעיף 48 לסיכומי התובעים). טענה זו אינה ממין הטענה. ראשית, מדובר בטענה שהועלתה לראשונה בסיכומים, ושנית, אם האב אינו זוכר דבר, מדוע חתם על תצהיר וטען בו טענות עובדתיות בצורה נחרצת וחד משמעית, כמו גם בראשית חקירתו הנגדית בבית המשפט, במקום לטעון בהגינות כי אינו זוכר ??

העד הנוסף שהעיד מטעם התובעים היה כאמור ד"ר הימן, מומחה לנוירולוגית ילדים (שחוות דעתו סומנה ת/3). בחקירתו הנגדית הבהיר ד"ר הימן, כי חשוב לדעת את הרכב המזון שאכל התובע, על מנת לבצע הערכה כוללת וכדי להגדיר אם התובע סבל מחוסר בתיאמין, מלא או חלקי (עמ' 55 בפרו' בשורות 3-7). ד"ר הימן הדגיש בחקירתו, כי הוא משער שגם חוסר חלקי יכול לגרום לתופעות

ניורולוגיות, אם כי הודה בהגינותו כי זו השערתו שלו וכי אין לה כל תימוכין (עמ' 54 בפרו' בשורות 17-14, 23-31; עמ' 55 בפרו' בשורה 32; עמ' 56 בפרו' בשורות 1-2). ד"ר הימן הודה בבית המשפט גם כי הסיק מדברי ההורים שהתובע אכן צרך מזונות נוספים בהתאם לגילו, בנוסף לפורמולה (עמ' 57 בפרו' בשורות 5-14; 31-32; עמ' 58 בפרו' בשורות 1-3). גם נקודת ההנחה של ד"ר הימן הייתה אפוא שהתובע צרך פורמולה דלת תיאמין, אבל גם מזונות אחרים בהתאם לגילו (עמ' 59 בפרו' בשורות 9-15).

בחקירתו הנגדית נשאל ד"ר הימן, אם ילד שצרך פורמולה דלה בתיאמין בתמונת כלכלה טיפוסית רגילה בגילו, אמור לסבול מחוסר בתיאמין, או שמא האוכל הנוסף אמור לספק לו את כמות התיאמין שהוא צריך. תשובתו לכך הייתה כי:

**"זה נורא תלוי מה הוא צורך. עוד פעם, מה סוג התזונה שהוא צורך...
זאת אומרת אם הוא אוכל, זאת אומרת מזונות נוספים שמשאירים
(הטעות במקור-א' ד') בתיאמין אתה צודק. אבל אם הוא בעיקר ניזון
מפחמימה פשוטה, זאת אומרת, או מדברים אחרים, לא בהכרח." (עמ'
58 בפרו' בשורות 28-32).**

ואכן, כאשר הופנה ד"ר הימן לאותו סיכום ביקור אצל ד"ר מייקל גולדברג מיום 16.11.03 (נ/3), שם כתב רופא הילדים שהתובע צרך את הפורמולה בכמות של שני בקבוקים ליום יחד עם מזון אחר, הסכים כי: **"...באופן עקרוני אם הוא היה מקבל כלכלה מאוזנת אז הוא היה מקבל את מה שהוא צריך"**, ובהנחה שהתובע אכל אוכל רגיל בפעוטון, הוא מניח שהתובע לא יפתח חוסר בתיאמין (עמ' 61 בפרו' בשורות 3-25). גם ד"ר הימן מגיע למסקנה שהתובע לא סבל מחוסר בתיאמין, אם תמונת הכלכלה היא כפי שתיאר האב בחקירתו הנגדית.

למותר לציין, כי התובעים לא טרחו להניח תשתית ראייתית מתאימה לגבי תמונת הכלכלה המדויקת של התובע עובר להתפוצצות הפרשה, ומקל וחומר שלא טרחו לאשש טענתם בדבר כלכלה חסרת תיאמין בחוות דעתו של מומחה מתאים (גסטרוולוג). זאת על אף שד"ר הימן עצמו אישר בהגינותו כי הוא אינו יכול להעריך מהי התצרוכת הנדרשת כדי למלא את החוסר בתיאמין, והשיב כי הוא אינו עוסק בזה (עמ' 252 בפרוכ' בשורות 1-8).
כאמור לעיל, על עדותו היחידה של האב בעניין זה, שקרסה מניה וביה, אין לסמוך, והיא לא מחזיקה מים.

כזכור, מבקש ב"כ התובעים בסיכומיו בכתב כי אתעלם מעדותו של האב ואקבע מסמרות על סמך מסמכים שנכתבו בזמן אמת.

גם המומחה לניורולוגית ילדים מטעם הנתבעים, פרופ' שטינברג טען, כי בהתאם למסמכים הרפואיים קיבל התובע במועדים הרלוונטיים לתובענה שני בקבוקי פורמולה ליום בתוספת מזונות נוספים (עמ' 121 בפרו' בשורות 13-19). פרופ' שטינברג הסכים כי אינו יכול לומר מה בדיוק אכל התובע, אבל הבהיר כי אם קיבל שני בקבוקים ליום והיה באחוזון גבוה במשקל (כעולה ממסמכי טיפת חלב), אזי ברור כי אכל גם מזונות אחרים ובכמות מספקת, היות ולא ניתן לעלות במשקל בצורה כזו מאכילת שני בקבוקים ביום בלבד (עמ' 121 בפרו' בשורות 23-26; עמ' 129 בפרו' בשורות 20-14; עמ' 130 בפרו' בשורות 5-6; עמ' 132 בפרו' בשורות 18-25, 31-32; עמ' 133 בפרו' בשורה 1;

עמ' 135 בפרו' בשורות 8-15). לדבריו: " הנחת המוצא שלי קודם כל ברמה הרפואית הבנאלית היא שילד בגיל 14 עד 18 חודשים לא אוכל רק שני בקבוקי רמדיה ליום ומגיע לאחוזון 90, זה פשוט לא יכול להיות." (עמ' 128 בפרו' בשורות 28-30). בפרט כאשר לא היו לו תסמינים כלשהם, המעידים על חוסר בתיאמין (עמ' 136 בפרו' בשורות 1-13).

עולה מהמקובץ הוא כי לא נתתי אמון בעדותו של האב, ואני קובעת כי גרסתם של התובעים, לפיה התבססה כלכלתו של התובע על הפורמולה דלת התיאמין, אין לה על מה שתסמוך. אני קובעת שהתובע צרך תחליף חלב צמחי במשך כשנה, כאשר במשך אותה שנה צרך גם שני בקבוקים של הפורמולה ליום וזאת במשך זמן שלא הוכח, אם כי אך כתוספת לתזונה הרגילה שלו. התובעים לא השכילו אפוא להניח תשתית ראייתית לטענתם שכלכלת התובע התבססה רובה ככולה על תזונה חסרת תיאמין- בכלל ועל הפורמולה – בפרט.

לנוכח מסקנתי זו, מן הראוי היה להורות על דחיית התביעה כבר בשלב זה, משאבן הראשה של טענת הרשלנות נפלה, ואולם לא אעשה מלאכתי קלה ואמשיך ואבחן את שאר הטענות שהועלו והראיות שהובאו.

(ב) התסמינים

בכתב התביעה טענו התובעים שהתובע סבל מהקאות ואיריטביליות בתקופה בה אכל את הפורמולה, ובהמשך סבל מהפרעות בהתפתחות השפה והמוטוריקה הגסה והעדינה (סעיפים 14-15 לכתב התביעה). על טענות אלו חזר האב גם בתצהירו (סעיפים 12 ו-18 לתצהירו). לטענת התובעים יש לקבוע קיומו של קשר סיבתי בין צריכת הפורמולה לבין נזקי התובע, לנוכח אותם תסמינים בלתי ספציפיים, מהם סבל התובע.

להוכחת טענותיהם מפנים התובעים למספר מסמכים: כך מפנים התובעים למסמך נ/8, שם נכתב כי האב פנה בתלונה טלפונית ביום 31.7.03 לחברת רמדיה. במסמך זה של היינץ רמדיה, המאשר את הפנייה הטלפונית, נכתב: "כל 3 הארוחות שהילד אכל, בתום הבקבוק הוא הקיא." כן נכתב כי: "מציין שמקיא רק מתחליף ולא ממ..." (כך במקור-א' ד'). ביום 14.8.03 השיבה היינץ רמדיה לאב, כי המוצר נבדק במעבדה והתוצאה תקינה והוא עומד בדרישות האיכות.

כן מפנים התובעים למסמך מיום 3.11.03 (נ/9), שם דווחו לרופא המשפחה כי לתובע "יציאות רכות". בנוסף טוענים התובעים כי ביום 3.8.03, דווח על שלשולים והקאות לרופא המשפחה (נ/9). התובעים אף מפנים למסמך נ/10, הוא רישום שערכה ד"ר פתאל ביום 30.3.05, שם נכתב בין היתר כך: "בגיל שנה היו הקאות אחרי 6 בקבוקים. פנה לחב' רמדיה אך... ואז חזרו שוב ל-6-0 ואח"כ חזרו שוב ל-12-0 ואז לא הקיא יותר והמשיכו." כך גם בדו"ח האבחון מיום 24.1.05 (נ/4), שם נכתב כי התובע "היה מקיא מהרמדיה הלא תקינה ולכן הופסקה."

לטענת התובעים ממסמכים אלו עולה כי חומר רב לא היה מונח בפני פרופ' שטינברג, אשר לא הסתמך עליו, ולכן חזר בו בחקירתו הנגדית מחוות דעתו. המסמכים מעידים לטענתם על כך שהתובע בהחלט סבל מתסמינים בלתי ספציפיים, האופייניים לחוסר בתיאמין.

בניגוד לטענות אלו טוענות הנתבעות 1-3, כי בכל התקופה הרלוונטית אין כל עדות קלינית לקיומה של בעיה רפואית האופיינית לחוסר בתיאמין אצל התובע. יתרה מכך, המסמכים מזמן אמת אף סותרים את הטענה לפיה התובע סבל מהקאות בתקופה בה צרך את הפורמולה (סעיפים 13-14 לכתב ההגנה; סעיף 49 לסיכומי הנתבעות 1-3). לטענתו, התובע לא הפגין כל הסתמנות קלינית של חוסר בתיאמין ובריאותו הייתה תקינה במהלך כל התקופה הרלוונטית, כאשר ההקאות היו אירוע חד פעמי, שאינו קשור לחוסר בתיאמין (סעיף 50 לסיכומי הנתבעות 1-3).

להוכחת טענתן מפנות הנתבעות 1-3 אל חוות הדעת של פרופ' שטינברג, אשר קבע כי לתובע לא היו תסמינים בלתי ספציפיים. גם בחקירתו הנגדית חזר פרופ' שטינברג על הדברים וטען, כי אין תיעוד במסמכים הרפואיים, לבד מאותה פנייה בה מתלוננים ההורים על הקאות, וזאת למרות שההורים פנו והתלוננו על דברים הרבה יותר בנאליים, כמו נזלת ושיעול (עמ' 119 בפרו' בשורות 11-15).

פרופ' שטינברג נחקר אודות תלונת האב להיינץ רמדיה מיום 31.7.03 (נ/8) והבהיר, שהתובע החל להקיא ביום 31.7.03 וביום 3.8.03 פנו ההורים לרופא. אין תיעוד על הקאות נוספות בכל התקופה הרלוונטית, למרות שהתובע המשיך לכאורה לצרוך את הפורמולה. משכך מסיק פרופ' שטינברג כי מדובר באירוע בודד של הקאה (עמ' 175 בפרו' בשורות 2-6). יש לציין כי פרופ' שטינברג הדגיש, כי שלשול לבדו אינו מוכר כתסמין לא ספציפי, אך הקאות כן (עמ' 119 בפרו' בשורות 25-28), כאשר לדבריו מרבית הילדים הסובלים מחוסר בתיאמין סובלים מעצירות דווקא (עמ' 121 בפרו' בשורות 3-6).

פרופ' שטינברג הסביר בחקירתו כי תוך כשבועיים עד שלושה מעת החשיפה לפורמולה הפגומה יכולים להתחיל להופיע סימנים סובייקטיביים ואחרי חודש כבר צריכים היו להופיע סימנים לא ספציפיים, כמו הקאות (עמ' 409 בפרו' בשורה 28 - עמ' 410 בפרו' בשורות 1-4). לדבריו, במידה והחשיפה לחוסר בתיאמין נמשכת, מופיעות בהמשך גם בעיות מורכבות יותר: בעיות נוירולוגיות, בעיות משקל, היקף ראש, בעיות התפתחותיות, ובסך הכול מדובר בתהליך שאורך כחודשיים-שלושה (עמ' 103 בפרו' בשורות 21-30; עמ' 410 בפרו' בשורות 5, 11, 7-12).

פרופ' שטינברג הדגיש, כי הוא אינו מכיר מקרה שבו אחרי שתוקן החוסר בתיאמין ולא נצפה כל תסמין, הופיעו תסמינים לפתע כעבור 49 ימים, כנטען (עמ' 103 בפרו' בשורה 32; עמ' 104 בפרו' בשורות 1-2). לטענתו, משלא הופיעו תסמינים בלתי ספציפיים, אזי לא ניתן לומר כי התובע סבל מחוסר בתיאמין בתקופה הרלוונטית.

בעניין זה העידה גם ד"ר פתאל (בתיק אחר ובהסכמת הצדדים, גם עדות זו מהווה חלק מהראיות בתיק דנן), בדומה לפרופ' שטינברג, כי חוסר בתיאמין מתבטא במספר שלבים: בהתחלה מופיעים סימנים לא ספציפיים, כגון הקאות, אי שקט, עייפות, חולשה וחוסר אנרגיה, ורק לאחר מכן מופיעים הסימנים הנוירולוגיים האופייניים, ובשלב האחרון רואים את אותם סימנים, גם אם נעשה ניתוח פתולוגי או צילום (עמ' 22 בפרו' בשורות 9-25).

בניגוד לדברים אלו טען ד"ר הימן, כי יתכנו מקרים של חוסר בתיאמין, בהם לא ניתן יהיה להבחין בתסמינים בלתי ספציפיים (עמ' 82 בפרו' בשורות 1-16). ד"ר הימן טען, כי יתכן שעל אף שהחוסר יושלם, יתרחש מוות של תאים מבלי שהדבר יתבטא בהופעת תסמינים בשלב ראשון, ויראו את התסמינים רק בשלב מאוחר יותר (עמ' 84 בפרו' בשורות 24-32). עם זאת ד"ר הימן הבהיר, כי זו

השערה אישית שלו בלבד (עמ' 82 בפרו' בשורות 24-26), והודה בהגינותו כי אין כל אסמכתה מהספרות הרפואית, התומכת בהשערתו התיאורטית (עמ' 83 בפרו' בשורות 16-19).

ד"ר הימן אף אישר בבית המשפט כי היה מצפה לראות בתקופת החוסר את הירידה בקשר העין (עמ' 112 בפרו' בשורות 29-32). עם זאת כאשר עומת עם כך שאין כל תיעוד לירידה בקשר עין של התובע בתקופת החוסר הנטענת, טען כי סביר להניח שאותם רופאים לא בדקו זאת כלל (עמ' 113 בפרו' בשורות 13-23). על אף האמור אישר ד"ר הימן, כי אם ההורים היו מדווחים על ירידה בקשר עין, סביר שהרופא היה מתייחס לכך בזמן אמת (עמ' 113 בפרו' בשורות 24-27). בהקשר זה נציין כי האב אישר בבית המשפט כי פנו לרופא המשפחה בכל פעם שהתובע סבל מבעיה כלשהי (עמ' 18 בפרו' בשורות 31-32; עמ' 19 בפרו' בשורות 1-3).

לאחר ששמעתי עדויות המומחים מטעם הצדדים ולאחר עיון מעמיק במסמכים אליהם הפנו התובעים בסיכומיהם, סבורה אני כי אין לקבל טענות התובעים, לפיהן בתקופה בה צרך התובע את הפורמולה סבל מתסמינים בלתי ספציפיים כאמור.

ואבהיר- ראשית, מהמסמכים הרפואיים שהוצגו עולה כי התובע הקיא גם בעבר, עוד בטרם שוקה הפורמולה בארץ וכאשר הוא צרך פורמולה צמחית של חברה אחרת. כך למשל ביום 19.6.02 (נ/11) בביקור אצל הרופא נכתב, כי התובע בן חודש ועקב כאבי בטן וגזים הועבר למטרנה צמחית, וכי החל לפלוט ולהקיא.

גם הטענה לגבי המסמך מיום 3.8.03 (נ/9), שם דווח על הקאות ושלושים, אינה מסייעת לתובעים, לאחר שבאותו מועד תועד כי התובע סובל גם מנזלת עם שיעול וצפצופים, וכן מפריחה בפניו.

גם בתלונת האב להיינץ רמדיה מיום 31.7.03 (נ/8) אין כדי לסייע לתובעים. כזכור, האב פנה בתלונה טלפונית להיינץ רמדיה, לפיה התובע הקיא לאחר כשלוש פעמים בהן צרך את הפורמולה, וכך נכתב: **"מציין שהקיא רק מפורמולה ולא ממ..."**. ב"כ התובעים מסכים כי ככל הנראה היה אמור להיות כתוב: **"מציין שהקיא רק מפורמולה ולא ממזונות אחרים"** (ראו: עמ' 123 בפרו' בשורות 7-12). התשובה שקיבל האב הייתה כאמור כי המוצר נבדק במעבדה והתוצאות היו תקינות (בעניין זה ראו גם המענה לשאלון שהפנו התובעים לנתבעת 1 (ת/1)).

בחקירתו הנגדית אישר האב כי בניגוד לאמור בתצהירו, לא פנה לשירות הלקוחות של הנתבעת בחודש נובמבר, לאחר התפוצצות הפרשה, אלא פנה עוד בחודש יולי (עמ' 46 בפרו' בשורות 7-19), כפי שעולה מנ/8. האב עומת בחקירתו הנגדית עם העובדה שמהתיעוד הרפואי בקופת החולים עולה כי ביום 3.8.03 (נ/9), קרי ימים ספורים לאחר שפנה בתלונה להיינץ רמדיה, פנו ההורים לרופא קופת החולים בשל שלשולים והקאות, כאשר הרופא איבחן את מצבו של התובע כבעיה במערכת העיכול. האב נשאל אם מדובר באותו אירוע של הקאות בעקבות הפורמולה, וטען תחילה כי לא מדובר באותו אירוע (עמ' 43 בפרו' בשורות 18-19). האב לא יכול היה להציג כל תיעוד רפואי אחר שנכתב בסמוך לאותה התלונה הטלפונית (עמ' 43 בפרו' בשורות 20-25). ואכן, לאחר שהובהר לאב כי אין תיעוד נוסף לגבי הקאות מהתקופה הרלוונטית, השיב כי יכול להיות שאכן מדובר באותו אירוע של הקאות כתוצאה מצריכת הפורמולה (עמ' 44 בפרו' בשורות 4-8). האב אף אישר בבית המשפט כי

לאחר אותו אירוע הפסיק התובע להקיא והם חזרו להאכילו בפורמולה המדוברת (עמ' 44 בפרו' בשורות 9-11).

הנתבעות 1-3 מצביעות על כך שהתובע הקיא לאחר ששתה מבקבוקים אשר הכילו רמדיה צמחית תקינה, ולא לאחר ששתה בקבוקים המכילים את הפורמולה הפגומה הנדונה. להוכחת טענתן זו, הגישו הנתבעות 1-3 תצהיר שערכה רונית בן שושן (להלן: "בן שושן") (נ/16)). בן שושן, אשר שימשה במועדים הרלוונטיים מנהלת היחידה לשירות לקוחות בהיינץ רמדיה ובחברות אחרות מטעמה, הצהירה כי ניהלה את מוקד שירות הלקוחות של היינץ רמדיה, שהיה אחראי גם על פניות טלפוניות (סעיפים 1-2 לתצהירה – נ/16). לטענתה, ניהלו במוקד מאגר נתונים ממוחשב, אליו הוזנו הפניות הטלפוניות ונציגי השירות הונחו לתעד כל פנייה שנתקבלה ולהקליד נתונה (סעיף 3 לתצהירה – נ/16). בן שושן הצהירה כי מהתדפיסים עולה שהאב פנה ביום 31.07.03 להיינץ רמדיה, ובאותה עת שיווקה חברת רמדיה פורמולה צמחית תקינה ולא את הפורמולה דלת התיאמין. בתדפיס נרשם מפורשות שתלונת האב הופנתה נגד: "סופר רפ"צ מ-6 חוד" ואין מדובר בפורמולה הפגומה (0-12), אלא בפורמולה הישנה (0-6). בנוסף, הצהירה בן שושן כי מהתדפיסים עולה שהתובעים פנו פעם נוספת בחודש נובמבר 2003 להיינץ רמדיה, אך הפעם לא בתלונה, אלא בשאלות לגבי הפורמולה, לאחר התפוצצות הפרשה (סעיף 5 לתצהירה – נ/16). כזכור, התובעים ויתרו על חקירתה הנגדית של בן שושן ותצהירה לא נסתר. יתרה מזאת, הוא אושש בחקירתו הנגדית של האב וגם ברישומיה של ד"ר פתאל, אשר בדקה את התובע (נ/10) ורשמה בכרטיס הרפואי: "פנה לחב' רמדיה אך... ואז חזרו שוב ל-0-6 ואח"כ חזרו שוב ל-0-12 ואז לא הקיא יותר והמשיכו".

למעלה מן הצורך יאמר כי אף אם אקבל גרסת התובעים, לפיה התובע הקיא עת צרך את הפורמולה הפגומה ומייד בתום אכילת הפורמולה, אין בכך די. ההיפך הוא הנכון, שכן, כפי שהבהיר גם פרופ' שטינברג, התובע הקיא, הפסיק לצרוך את הפורמולה ואז חזר אליה וחדל להקיא. לפיכך, סביר שמדובר במקרה בודד של הקאה ולא בחוסר בתיאמין בשל צריכת הפורמולה (עמ' 178 בפרו' בשורות 4-13).

יתרה מזאת. גם ד"ר הימן הסכים כי הקאות על רקע חוסר בתיאמין לא מתרחשות אחרי האכילה דווקא, וכי היה מקום לצפות שהתובע ימשיך להקיא, אם חזר לצרוך את הפורמולה (עמ' 109 בפרו' בשורות 3-6; 21 - 24; עמ' 110 בפרו' בשורות 24-27). אין עורר כי כך לא היה.

לסיכום - עיון בתיקו הרפואי של התובע מעלה כי בתקופה בה שווקה הפורמולה לא הופיעו אצל התובע תסמינים ספציפיים אופייניים - לא אובחנו הפרעות נוירולוגיות, קרדיאליות או אופטולמולוגיות. גם תסמינים בלתי ספציפיים, האופייניים לחוסר בתיאמין, לא תועדו. מסיכומי הביקור בקופת החולים עולה כי מצבו של התובע היה טוב אף ימים ספורים לפני התפוצצות הפרשה (ראו: נ/9). מתיק קופת החולים של התובע עולה כי התובע ביקר במרפאה בשל מחלת האסתמה ממנה סבל, בשל מחלה ויראלית (נזלת, שיעול, חום), ופעם אחת בשל דלקת במערכת העיכול (שלשולים, הקאות), מחלות אשר אינן בהכרח קשורות לחוסר בתיאמין הנובע מצריכת הפורמולה. למעט אותו רישום מיום 3.8.03, לא מצאתי בתיקו הרפואי של התובע כל תיעוד אודות הקאות מהן סבל כתוצאה מצריכת הפורמולה והדברים אומרים דרשני. אין די בכך שבאופן חד פעמי הקיא התובע בליות שלשולים, אשר כלל אינם מהווים תסמין אופייני לחוסר בתיאמין. ממילא אובחן

התובע באותו מועד כסובל מדלקת במערכת העיכול. זאת ועוד, התובע סבל מאירוע בודד של הקאות, שנמשך מספר ימים בתקופה בה צרך פורמולה תקינה, שהכילה תיאמין בכמויות מספקות. בנוסף, דווקא עובר לצריכת הפורמולה הנדונה תועדו מקרים בהם סבל התובע מהקאות ושלשולים (ראו: נ/10, נ/11, נ/12, נ/13).

במסמכים הרפואיים כאמור לעיל, לא מצאתי אפוא כל אינדיקציה לכך שהתובע סבל מאותם תסמינים אופייניים לחוסר בתיאמין בעת ששווקה הפורמולה, ומשכך יש לדחות טענות התובעים בהקשר זה.

גם מהטעם הזה מן הראוי לדחות את התביעה, אך לא אותיר אבן בלתי הפוכה ואמשיך ואבחן גם את יסוד הקשר הסיבתי, הנדרש להוכחת עוולת הרשלנות.

(ג) הקשר הסיבתי

(א) חוות הדעת

כזכור, לתמיכה בטענתם כי קיים קשר סיבתי בין צריכת הפורמולה לבין נזקיו של התובע, הגישו התובעים את חוות הדעת של ד"ר הימן (ת/3). מנגד הגישו הנתבעות 1-3 את חוות הדעת של פרופ' שטינברג (נ/17), לפיה בנסיבות המקרה יש לשלול קיומו של קשר סיבתי.

חוות הדעת של ד"ר הימן

בחוות דעתו סוקר ד"ר הימן מספר מחקרים ועבודות, וקובע בחוות דעתו כי באין אנמנזה משפחתית של הפרעה התפתחותית, **קיימת סבירות גבוהה של מעל 50 אחוז כי חוסר משמעותי של ויטמין B1 בתזונת התובע במשך חמישה חודשים מלאים, בתקופה קריטית בה מתפתחים השפה, ההבנה השפתית ויכולת תקשורתית, תרם משמעותית להתבטאות של האוטיזם עם אובדן של אבני דרך התפתחותיות שפתיות.**

כפי שהובהר לעיל, בחקירתו הנגדית אישר ד"ר הימן כי היה מודע לתמונת הכלכלה של התובע, וכי הניח שהתובע צרך את הפורמולה דלת התיאמין, אך נחשף במקביל גם למזונות אחרים כמצופה לגילו (עמ' 59 בפרו' בשורות 9-15). לעובדות חשובות אלו אין זכר בחוות הדעת, ממנה עולה לכאורה כי התובע צרך בתקופה הרלוונטית את הפורמולה באופן בלעדי וכי סבל מחוסר משמעותי של ויטמין B בתזונתו. יתרה מכך, ד"ר הימן אף אישר כי אם כלכלת התובע הייתה מאוזנת, הרי שהתובע קיבל כל מה שהוא צריך והוא כלל לא סבל מחוסר בתיאמין (עמ' 61 בפרו' בשורות 19-25). בכך קרסה כל חוות דעתו של ד"ר הימן כמגדל קלפים.

יתרה מזאת, ד"ר הימן התקשה להסביר מדוע כתב בחוות דעתו כי לא ידוע במשפחה המורחבת על אוטיזם וכי אין אנמנזה משפחתית של הפרעה התפתחותית, בעוד מהמסמכים הרפואיים בהם עיין עולה כי לתובע קרוב משפחה שאובחן כסובל מ-PDD (ראו בעמ' 68 בפרו' בשורות 14-27) והאם עצמה סובלת מהפרעות קשב וריכוז, כפי שנראה בהמשך.

בכך לא סגי. בחוות הדעת של ד"ר הימן מסתמך האחרון, בין היתר, על מחקר העוסק בעכברים ואשר התפרסם בעיתון רפואי [Neurobiology of disease, 2008 Feb (2):176-85] (להלן: "מחקר העכברים"). באותו מחקר נבדקה השפעה של חוסר בתיאמין על עכברים שהוזנו בכלכלה דלת ויטמין B1. התוצאות הדגימו ירידה משמעותית בלמידה ובהתנהגות של העכברים שניזונו מכלכלה דלת ויטמין B1, במקביל לירידה ביצירת תאי עצב כולינרגיים ואובדן תאי עצב בהיפוקמפוס, כבר בגיל 9 ימים, לפני שנמצאה עדות לסימנים אופייניים של חוסר בויטמין B1. מחקר זה תומך, כך לטענת ד"ר הימן, בכך שחוסר בויטמין B1 אצל תינוקות בשלבים מוקדמים מאוד של החיים פוגם בתפקוד הקוגניטיבי באופן בלתי הפיך.

ואולם, בחקירתו הנגדית נאלץ ד"ר הימן להודות כי הפגיעה ביכולת הלמידה של העכברים ביום התשיעי הייתה הפיכה (עמ' 91 בפרו' בשורות 9-10), וכי גם לגבי העכברים שסבלו מפגיעה פתולוגית, הצליחו לתקן את הנזק על ידי מתן תיאמין (עמ' 92 בפרו' בשורות 12-19). לפיכך אישר ד"ר הימן כי גם בילדים, ככל שיקדימו לטפל בהם, ניתן יהיה למנוע שינוי בלתי הפיך (עמ' 92 בפרו' בשורות 31-25). ד"ר הימן אישר גם כי הנזק הבלתי הפיך התרחש אצל העכברים רק אחרי הופעת הממצאים הפתולוגיים (עמ' 93 בפרו' בשורות 29-32), ומכאן אישר כי נכונים הדברים בילדים מקל וחומר - דהינו, אם ניתן לילד תיאמין בשלב התסמינים הבלתי ספציפיים (כמו: הקאות), ניתן יהיה לתקן את המצב ההפיך (עמ' 92 בפרו' בשורות 20-31; עמ' 94 בפרו' בשורות 8-10). בכך תמך ד"ר הימן בטענת הנתבעות 1-3 בכתב הגנתן, כי לנוכח תכונותיו של התיאמין, מתמלאים מאגרי התיאמין שבגוף תוך ימים ספורים. לפיכך, גם אם סבל התובע מחוסר בתקופה הרלוונטית, הרי שלאחר פרוץ הפרשה בחודש נובמבר 2003, ממילא הופסק שיווק הפורמולה והתובע קיבל טיפול מונע בטיפות תיאמין. וכך, שככל שהיה קיים חוסר, הרי שזה התמלא תוך שעות או מספר ימים לכל היותר, ואין אפשרות מדעית כי ייווצר נזק המיוחס לחוסר בתיאמין חודשים רבים לאחר הפסקת החוסר (סעיף 22 לכתב ההגנה).

פרופ' אשר אור נוי (להלן: "פרופ' אור נוי"), מומחה בנוירולוגית ילדים והתפתחות הילד, שהגיש תצהיר מטעם משרד הבריאות, התייחס גם הוא למחקר העכברים, אך הבהיר כי העובדה שאצל עכברים נמצאה פגיעה אחרי 9 ימים בלבד בשל מחסור בויטמין B1, לא אומרת שכך יהיה אצל ילד, וזאת משום שאין להשוות בין קצב ההתפתחות של ילד לבין זה של עכבר (עמ' 373 בפרו' בשורות 14-11). עם זאת, אישר גם פרופ' אור נוי כי אצל אותם עכברים שקיבלו תיאמין לפני שהופיעו סימנים בלתי ספציפיים הייתה החלמה מלאה (עמ' 407 בפרו' בשורות 12-16). להשערותו כך גם לגבי בני אדם - ככל שתופסים משהו בשלב מוקדם יותר ומשלימים את החוסר, תיפתר הבעיה (עמ' 407 בפרו' בשורות 17-20).

בהקשר זה העיד גם פרופ' שטינברג. לטענתו, כפי שעולה מהמחקרים, כאשר מדובר בחוסר של חודש, צריכים כבר להופיע סימנים לא ספציפיים (עמ' 138 בפרו' בשורות 25-26), ואם בתום החודש תיקנו את החוסר בתיאמין, הילד יבריא לחלוטין ולא יישאר לו נזק קבוע (עמ' 139 בפרו' בשורות 10-7). פרופ' שטינברג טען כי לא קיים שום מחקר, המראה כי אחרי חצי שנה מרגע שתוקן החוסר,

מתגלה נזק, וזה גם לא הגיוני שאם לא היה נזק בזמן אמת, פתאום הוא יתגלה חצי שנה לאחר מכן (עמ' 141 בפרו' בשורות 12-17). לדבריו, אם אחרי שבועיים או שלושה או אחרי חודש הופיעו הסימנים הסובייקטיביים או הלא ספציפיים והמצב תוקן, הילד יבריא (עמ' 142 בפרו' בשורות 28-26). לטענת פרופ' שטינברג הפסקות קצרות במתן תיאמין לא גורמות לנזק (עמ' 124 בפרו' בשורות 11-16), ולאורך זמן מתמלא החוסר, זאת תוך כמה שעות ועד כמה ימים (עמ' 124 בפרו' בשורות 18-20; עמ' 414 בפרו' בשורות 17-19). לטענתו, לא יתכן שלאחר תקופת החוסר המשיך הילד להתפתח כרגיל ושנה אחרי כן נעצר ונסוג, באין מחקר כזה על תיאמין וגם אין בכך היגיון מדעי (עמ' 125 בפרו' בשורות 8-10). פרופ' שטינברג נשאל אם יתכן שהקאות מרובות יביאו למצב של חוסר בתיאמין והשיב כי אצל ילד נדרשות בין 10-15 הקאות ביום כדי ליצור חוסר כזה, וזה נדיר (עמ' 129 בפרו' בשורות 6-10; עמ' 129 בפרו' בשורות 20-21). אין עורר, כי לא כך היו הם פני הדברים בנדון. דידן.

יש לציין כי גם פרופ' נחום ויסמן (להלן: "פרופ' ויסמן") הסכים עם פרופ' שטינברג שיתכן חוסר זמני בתיאמין, אך ברוב המקרים הוא לא יגרום לפגיעה. לדבריו, יש ילדים רבים שמקיאים ולא אוכלים כמה ימים ועדיין אינם סובלים מחוסר בתיאמין (עמ' 521 בפרו' בשורות 21-25).

ד"ר הימן מפנה בחוות דעתו גם למחקר שערכה ד"ר פתאל [Fattel et all. Delayed language Development due to infantile thiamine deficiency. Developmental Medicine & child Neurology, 2009] (להלן: "מחקר ד"ר פתאל"). במחקר זה נבדק הקשר בין חוסר בתיאמין כגורם להפרעה בהתפתחות השפתית אצל 20 ילדים אשר נחשפו לחוסר בויטמין B1 בישראל. המחקר מצא כי חלק גדול מאותם ילדים סבלו מאיחור התפתחותי שפתי. יש לציין כי הילדים שנבדקו במחקר היו ילדים שהוגדרו כ"אסימפטומטיים", קרי ילדים אשר לא הראו חוסרים נוירולוגיים במהלך אותם החודשים של חוסר בויטמין B1.

כן מתייחס ד"ר הימן בחוות דעתו (ת/3) לעבודה נוספת שסקרה את תסמונת Wernicke ב-31 ילדים (Neurol ; Early diagnosis of Pediatric Wernicke's encephalopathy. Pediatr 20:289-294) (1999). באותה עבודה נמצא כי ב-24 ילדים בהם ניתן היה לבדוק את משך הזמן הדרוש להתפתחות התסמונת הנוירולוגית מרגע תחילת החוסר בויטמין B1, נע משך הזמן הדרוש להופעת התסמונת בין 23 ימים ל-6 חודשים. ואולם, ד"ר הימן הודה בהגינותו בחקירתו הנגדית כי מאמר זה על הורניקה כלל אינו רלוונטי לתיק דנן (עמ' 275 בפרו' בשורות 2-4). כך אף טען פרופ' שטינברג (עמ' 425 בפרו' בשורות 16-21), שהסביר, כי המחקר האמור מדבר על הטריאדה של ורניקה, קרי הסימנים האופייניים לחוסר בתיאמין, ואולם, בתיקים בהם עסקינו, לרבות התיק דנן, לא נמצאו באף לא אחד מהילדים הסימנים האופייניים (עמ' 426 בפרו' בשורות 7-11), ומשכך אין כל רלוונטיות גם למאמר זה, המוזכר בחוות הדעת של ד"ר הימן ושעליו הוא סומך את חוות דעתו.

בסיכומיהם מפנים התובעים למחקר ד"ר פתאל וטוענים, כי להוציא פרופ' שטינברג, שאר המומחים מטעם הנתבעים לא חלקו על ממצאיו (סעיף 75). כן מפנה ב"כ התובעים בסיכומיו לשני המחקרים

הנוספים שהציג ד"ר הימן בחוות דעתו, וטוען כי בכך די על מנת להוכיח את הקשר הסיבתי שבין צריכת הפורמולה לאוטיזם ממנו סובל התובע.

ואולם, על אף טענות התובעים בסיכומיהם בדבר חשיבות מחקרה של ד"ר פתאל, עליו מסתמך ד"ר הימן, יש להזכיר כי בחקירתו הנגדית אישר ד"ר הימן כי מחקר זה אינו רלוונטי לתובענה דנן, משום שהוא עוסק בילדים עד גיל שנה, עם תסמינים בלתי ספציפיים ובעיות שפה (עמ' 105 בפרו' בשורות 20-12). ד"ר הימן אף אישר, כי מחקרה של ד"ר פתאל הוא "Pilot Study" מבחינת היקף הקבוצה, שכן מדובר בקבוצה קטנה ותיאור ראשוני, שאין לו תיאור אחר בספרות (עמ' 106 בפרו' בשורות 31-21). כמו כן אין במחקר זה כדי לפטור מהצורך לבדוק באופן ספציפי לגבי כל ילד, אם קיים קשר סיבתי אם לאו (עמ' 107 בפרו' בשורות 23-27). לדבריו, המחקר בדק קבוצה קטנה, שמנתה פחות מ-20 נבדקים, ולפיכך התוקף הסטטיסטי שלו מוגבל ביותר (עמ' 107 בפרו' בשורות 28-31). בנוסף אישר ד"ר הימן בחקירתו הנגדית כי המחקר בדק קבוצה נבחרת של ילדים, המצויים מלכתחילה בסיכון, ילדים שככל הנראה הייתה להם בעיה, וגם בכך יש כדי להשליך על תוצאותיו (עמ' 108 בפרו' בשורות 1-10).

בהקשר זה של מחקרה של ד"ר פתאל העיד גם פרופ' אור נוי. לדבריו, מאחר ומדובר בקבוצה קטנה ביותר, הרי שבמידה וד"ר פתאל טעתה בסיווג של ילד או שניים כמי שסבל מחוסר בתיאמין, אזי יש לכך השלכה מאוד גדולה על התוצאות הסטטיסטיות של המחקר וזה יכול להשפיע על תוצאותיו באחוזים נכבדים (עמ' 399 בפרו' בשורות 16-23). בנוסף, טען פרופ' אור נוי כי ד"ר פתאל ידעה מי מהילדים צרך את הפורמולה ומי שייך לקבוצת הביקורת ולפיכך המחקר אינו כפול-סמויות (עמ' 402 בפרו' בשורות 14-20). כן אישר פרופ' אור נוי כי ד"ר פתאל כותבת במחקר שאותם 20 ילדים שנבדקו הם ילדים שבאו מלכתחילה לצורכי טיפול או אבחון (עמ' 403 בפרו' בשורות 18-28), לפיכך, משמעות המחקר היא לא באחוזים, אלא אך באפיון בעיות (עמ' 403 בפרו' בשורות 29-30); עמ' 404 בפרו' בשורות 1-2). דברים אלו זכו לאישוש מסוים גם בחקירתה הנגדית של ד"ר פתאל. היא אישרה בחקירתה כי לקחה קבוצה שאינה מייצגת של 20 ילדים, ולפיכך אין להתייחס במחקרה לאותם אחוזים של ילדים שסבלו מבעיות. לדבריה, מטרת המחקר הייתה לאפיין בעיות, הא ותו לא! (עמ' 91 בפרו' בשורות 17-29). היא ציינה כי מחקרה הוא מחקר מקדים, שמטרתו לבדוק אם יש טעם לבצע מחקר גדול יותר (עמ' 93 בפרו' בשורות 2-4). לנוכח העובדה שאין מדובר בקבוצה מייצגת, אלא בילדים שפנו מיוזמתם למרפאתה, אישרה ד"ר פתאל כי לא יכלה להגיע למסקנה לגבי כלל האוכלוסייה (עמ' 93 בפרו' בשורות 24-26).

זאת ועוד, פרופ' אור נוי אישר כי במחקר של ד"ר פתאל לא נמצאה פגיעה בפרמטרים אחרים של התפתחות, למעט הנושא השפתי (עמ' 404 בפרו' בשורות 24-25), ואין כל התייחסות לסוגיית האוטיזם במחקר.

לנוכח עדויות אלו הרי שגם מחקר זה אינו מסייע לביסוס הטענה בדבר קיומו של קשר סיבתי בין צריכת הפורמולה לאוטיזם במקרה דנן.

רואים אנו אפוא כי התזה של ד"ר הימן בחוות דעתו, המבוססת לכאורה על מאמרים והנחזית חד משמעית, נשענת על כרעי תרנגולת ואינה מבוססת דיה, וזאת בלשון המעטה. אין היא אלא השערה אישית שלו וללא כל בסיס, שכן המאמרים שצורפו לחוות דעתו כדי לתמוך בה, כלל אינם רלוונטיים

להליך זה. גם הנתונים העובדתיים של התובע ומשפחתו לא פגעו בטיעון התיאורטי של ד"ר הימן בחוות הדעת, ויש להצר על כך.

בהקשר זה טען ד"ר הימן בחקירתו הנגדית כי העובדה שאין אסמכתה להוכחת תיאוריה מסוימת, לא אומרת בהכרח שהדברים לא קיימים ומתרחשים ברפואה, וטען כי אי קיומה של אסמכתה לא פוגע בהיפותזה הרפואית הסבירה (עמ' 298 בפרוכ' בשורות 5-8, 13-15). טענה זו אין ביכולתי לקבל, והתובעים לא הרימו את הנטל המוטל על כתפיהם ולו במעט שבמעט, שכן לא די באפשרות תיאורטית וקלושה, כפי שהעלה ד"ר הימן וללא כל תימוכין. מקל וחומר נכונים הם הדברים לנוכח העובדה שד"ר הימן לא הציג נכוחה את תמונת הדברים בחוות דעתו, בה קבע נחרצות קיומו של קשר סיבתי, בעוד שבבית המשפט הודה שמדובר באפשרות תיאורטית בלבד שהוא אף לא יכול לכמת את הסתברותה !

יתרה מזאת. בסיכומיהם מבקשים התובעים לקבוע, בניגוד לקביעת ד"ר הימן בחוות דעתו, כי כלל לא ניתן לקבוע קיומו של קשר סיבתי במקרה דנן, והדברים בהחלט אומרים דרשני (ראו: סעיף 4 לסיכומי התובעים).

לנוכח כל האמור לעיל, התקשיתי מאד ליתן לחוות דעתו של ד"ר הימן משקל של ממש ולקבוע מסמרות על סמכה.

כאמור לעיל, התובעים בחרו לא להגיש חוות דעת מטעם ד"ר פתאל, וזאת על אף טענותיהם הנוגעות לקביעותיה בכל הנוגע לתיק זה. כך למשל בסעיף 10 למכתבו של ב"כ התובעים לב"כ הנתבעות 3-1 מיום 6.12.06 (מוצג 1 לתיק מוצגי הנתבעות 3-1), ציין ב"כ התובעים, טרם הגשת התובענה דנן, כי התובע נבדק על ידי ד"ר פתאל, וכי במידה ויידרש להגיש כתב תביעה, תוגש חוות דעת מטעם ד"ר פתאל.

גם האב טען בתצהירו (ת/2) כזכור, כי ד"ר פתאל בדקה את התובע וקבעה כי פגיעתו היא כתוצאה מהפורמולה (סעיף 36 לתצהירו-ת/2), וכן קבעה כי חוסר משמעותי בויטמין B1 במשך חמישה חודשים בתקופה קריטית של ההתפתחות תרמה תרומה משמעותית להתבטאות האוטיזם (סעיף 47 לתצהירו-ת/2). בחקירתו הנגדית חזר האב על הדברים וטען, כי ביקר עם התובע אצל ד"ר פתאל וכי שוחח עימה על האפשרות שתערוך חוות דעת מטעמם, אף כי פנו גם למומחים נוספים. על אף האמור, טען האב כי לא ביקש מד"ר פתאל חוות דעת לצורך התובענה דנן (עמ' 18 בפרו' בשורות 12-6, 24-27; עמ' 48 בפרו' בשורות 7-15). לנוכח תשובתו זו נשאל האב, מדוע אם כך כתב ב"כ התובעים במכתבו לב"כ הנתבעות 3-1 כי תוגש חוות דעת מטעם ד"ר פתאל (מוצג 1 לתיק מוצגי הנתבעות 3-1). תשובתו הייתה "עם ד"ר פתאל למיטב זכרוני לא הייתי בקשר". (עמ' 48 בפרו' בשורות 24-32). כן טען כי אינו חושב שב"כ התובעים ביקש ממנה ליתן חוות דעת (עמ' 49 בפרו' בשורות 8-11). גרסה זו תמוהה למדי בהתחשב במכתבו הברור של ב"כ התובעים. כך או כך, חוות דעת מטעם ד"ר פתאל שבדקה את התובע לא הוגשה ואיך זיל גמור.

זאת ועוד. התובעים בחרו גם לא להגיש חוות דעת מטעם ד"ר גביס, אשר בדקה את התובע ביום 21.11.04. ד"ר גביס ציינה באותו ביקור, בסעיף העוסק במהלך סביב הלידה ובריאות כללית, כי

התובע "אכל רמדיה צמחית מגיל חודש, עד שנה וחצי, מגיל חצי שנה תוספות אך מעט במבה או דברים אחרים." באבחנות קבעה ד"ר גביס, בין היתר, כי: "לא ניתן לקבוע קשר נסיבתי או העדר קשר לכלכלת רמדיה." (ראו: ת/9).

בסעיף 8 למכתבו של ב"כ התובעים לב"כ הנתבעות 3-1 מיום 6.12.03 (מוצג 1 לתיק מוצגי הנתבעות 3-1), ציין ב"כ התובעים את קביעותיה של ד"ר גביס כאמור במסמך מיום 21.11.04 (ת/9). גם בתצהירו חזר האב על מסקנותיה כאמור והוסיף כי ד"ר גביס קבעה כבר בשנת 2004 שפגיעות התובע קשורות בקשר ישיר לפורמולה (סעיף 37 לתצהירו-ת/2). לטענת האב קביעותיה אלו וכן העובדה שלא בוצעו בדיקות דם לתובע, פותרות את שאלת הקשר הסיבתי וגורמות ללשון המאזניים להיות מעוינות, לנוכח חווה"ד של ד"ר הימן ושל פרופ' שטינברג (סעיף 48 לתצהירו-ת/2). גם בסיכומיהם שבים התובעים ומפנים פעמים רבות לקביעות ד"ר גביס במסמך שסומן ת/9, ומבקשים מבית המשפט לקבלן כראייה נוספת לטענותיהם.

נדמה כי נתהפכו אצל התובעים היוצרות: במקום להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין צריכת הפורמולה לבין נזקיו של התובע ולו במידה קלושה (מעבר לתיאורטית גרידא), הם מבקשים להסתמך על "חוות דעת" שלא הוגשה כחוות דעת כדין, ובעיקר- על המסקנה בדבר היעדר יכולת לקבוע קשר סיבתי, כבסיס לחיובם של הנתבעים, בשל העברת נטל הראייה על כתפיהם, כפי שמבקשים התובעים, וזאת ללא כול תשתית ראייתית. כך אין לעשות.

לא זו אף זו. גם חוות דעת של ד"ר אמיר לבנה, נויורולוג ילדים (להלן: "ד"ר לבנה"), אשר לטענת התובעים בסיכומיהם הסכים עם קביעותיה של ד"ר גביס (ראו: סעיפים 3 ו-67 לסיכומי התובעים וכן ת/8) לא שזפו עינינו. מכלל הלאו למדים אנו על ההן.

חוות הדעת של פרופ' שטינברג

בחוות דעתו מאשר פרופ' שטינברג כי התובע אכן סובל מ-PDD. עם זאת מבהיר פרופ' שטינברג כי הוא אינו סבור שקיים קשר בין נכותו הנוירולוגית לבין צריכת הפורמולה. בנוסף הדגיש פרופ' שטינברג בחוות דעתו כי לפי תיק קופת החולים של התובע, לא סבל התובע מבעיות רפואיות בלתי ספציפיות האופייניות לחוסר בתיאמין בתקופה בה שווקה הפורמולה בישראל. פרופ' שטינברג סבור כי התובע לא סבל מחוסר בתיאמין כלל, ואף אם היה יוצא מנקודת הנחה כי התובע כן סבל מחוסר מסוים בתיאמין, סבור הוא כי הבעיה השפתית והתקשורתית שאובחנה אצל התובע אינה קשורה לאותו חוסר בתיאמין. בעיה זו אובחנה בסביבות גיל שנתיים, זמן רב אחרי שחדל לצרוך את הפורמולה, בתקופה בה אין מחלוקת כי לא סבל מחוסר בתיאמין. יתרה מכך, בכל המקרים של הילדים שנפגעו כתוצאה מהפורמולה ואשר סבלו מבעיות התפתחותיות, התגלו אותן בעיות בתוך תקופת החשיפה לפורמולה ולא אחריה. כמו כן מבהיר פרופ' שטינברג בחוות דעתו כי יש עדות להפרעות טרום לידתיות (דיסמורפיזם, מקרוצפליה), שאינן קשורות לחוסר בתיאמין ואף יש עדות על קרוב משפחה הסובל מהפרעה בספקטרום האוטיסטי, וכל אלה יכולים ללמד על קיומה של אטיולוגיה אחרת ל-PDD. בהתאם מדגיש פרופ' שטינברג כי בספרות המקצועית לא נמצא קשר בין הפרעה תקשורתית מסוג PDD לבין חוסר בתיאמין.

לנוכח כל האמור לעיל, **מסקנת חוות הדעת היא כי בלתי סביר שהתובע סבל מחוסר בתיאמין בתקופה כלשהי בחייו, ובלתי סביר לחלוטין שמחלת ה-PDD היא תוצאה של חוסר בתיאמין.**

בחקירתנו הנגדית לא עלה בידי התובעים לקעקע את מסקנותיו של פרופ' שטינברג. עדותו הייתה קוהרנטית, עקבית וברורה ועלתה בקנה אחד עם התיעוד הרפואי, עם הספרות הרפואית ועם הראיות שהובאו לפני, מה שלא ניתן לומר באשר לחוות דעתו של ד"ר הימן, כאמור לעיל, ואין צורך לשוב ולהכביר מלים בעניין זה. על כן בחרתי להעדיף את חוות דעתו של פרופ' שטינברג על פני חוות דעתו של ד"ר הימן.

”מחקר רמדיה” (בב)

לאחר התפוצצות הפרשה, פנה משרד הבריאות בשנת 2005 וביקש לקבל הצעות מחקר המתייחסות לשאלה, אם תינוקות שנחשפו לפורמולה ללא הצגת סימנים של תחלואה חריפה או תחלואה בכלל בינקותם, מפגינים בכל זאת סימני פגיעה בטווח הארוך.

הצעת המחקר שהתקבלה הייתה של פרופ' אור נוי, לבדיקת ילדים שלא סבלו מתופעות קליניות מוכחות הקשורות לאכילת הפורמולה (ראו: תצהירו של פרופ' אור נוי - נ/20) (להלן: **”מחקר רמדיה”**). בבית המשפט הסביר פרופ' אור נוי כי במחקר רמדיה נבדקו שלוש קבוצות שונות: קבוצה אחת היא של אותם ילדים שאושפזו ונפגעו בצורה קשה, לאחר שגילו את כל הסימנים הקליניים; הקבוצה השנייה היא של אותם ילדים בהם עסקה ד"ר פתאל במחקרה. אלו ילדים שסבלו כולם מהפרעות קליניות אך לא נוירולוגיות, כגון: שלשולים, הקאות, הרגשה לא טובה, וכיוצא ב"ב; הקבוצה השלישית היא הקבוצה בה עסק מחקר רמדיה. קבוצה זו כללה ילדים ללא סימנים קליניים, אבל כיוון שמחסור בויטמין B1 בהחלט יכול לגרום לפגיעה במערכת העצבים, שאלת המחקר הייתה אם יתכן שבקבוצה של הילדים שאכלו הפורמולה ולא סבלו מתסמינים, יש ילדים שסבלו מנזק התפתחותי (עמ' 362 בפרוכ' בשורות 25-29). כל זאת בהשוואה לשתי הקבוצות האחרות.

מסקנת מחקר רמדיה הייתה שרק אחוז קטן של הילדים שנחשפו לפורמולה נפגעו, בעיקר בתחום הוורבלי, והפגיעה, אם הייתה, הייתה קלה יחסית (סעיף 24 לתצהיר פרופ' אור נוי-נ/20). עוד עלה ממחקר רמדיה כי כל הילדים שצרכו חלב צמחי, ולא רק חלב צמחי מסוג הפורמולה הנדונה, גילו נטייה רבה יותר לפתח הפרעות קשב וריכוז, ומכאן שלא מחסור בתיאמין הוא שהעלה את הנטייה להפרעת הקשב וריכוז (סעיף 25 לתצהיר פרופ' אור נוי; עמ' 352 בפרוכ' בשורות 17-24; עמ' 357 בפרוכ' בשורות 4-7). לדבריו, ילדים שלא היו רגועים קיבלו חלב צמחי במקום חלב רגיל, אך לא החלב הצמחי הוא שגרם להפרעות קשב וריכוז, אלא העובדה שמלכתחילה הם היו ילדים פחות רגועים ולכן גם הועברו לתזונה צמחית (עמ' 360 בפרוכ' בשורות 7-10).

פרופ' אור נוי טען בבית המשפט כי כמות הנבדקים במחקר רמדיה בהחלט מייצגת, ונחשבת גדולה למדי במחקרים התפתחותיים (עמ' 399 בפרוכ' בשורות 3-7), זאת בניגוד למחקרי הפיילוט של ד"ר פתאל (עמ' 399 בפרוכ' בשורות 11-15).

בנוסף, בניגוד למחקר שערכה ד"ר פתאל, בו ידעה מי מהילדים צרך את הפורמולה, הרי שבמחקר רמדיה לא ידעו הבודקים אם ילד מסוים בקבוצה צרך את הפורמולה באופן מלא או חלקי (עמ' 402 בפרוכ' בשורות 1-13). מחקר רמדיה נוהל אפוא כמחקר כפול סמויות, ובכך לטענתנו, יש כדי להגדיל

מהימנותו (עמ' 402 בפרוכ' בשורות 8-10). גם ד"ר פתאל אישרה בבית המשפט, כי מבחינה אפידימיולוגית יש עדיפות למחקר רמדיה על פני מחקרה (עמ' 92 בפרוכ' בשורות 19-20). מהאמור עולה כי מחקר רמדיה הוא בעל תוקף מדעי גדול יותר ממחקרה של ד"ר פתאל, וזאת בשל גודלה של קבוצת הנבדקים; מספר קבוצות המיקוד; תקופת המחקר; העובדה שהילדים נבחרו באופן אקראי, ובשל כך שנבחנו גם היבטי קוגניציה ושפה, ולא שפה בלבד.

פרופ' אור נוי נשאל אם בין ילדי מחקר רמדיה נמצא אחוז גדול יותר של ילדים הסובלים ממשוהו שעל אותו הספקטרום מאשר באוכלוסייה הכללית, והשיב כי אינו יודע על כך (עמ' 377 בפרוכ' בשורות 14-19). לדבריו: **מסקנת המחקר היא כי במידה ולא היו סימנים קליניים מזעריים, הסיכון שהתינוק ייפגע לטווח ארוך הוא מאד קטן** (עמ' 383 בפרוכ' בשורות 10-14).

גם פרופ' שטיינברג העיד כי ממסקנות מחקר רמדיה עולה, כי אין הוכחה שילדים שאכלו פורמולה באופן חלקי, נפגעו (עמ' 421 בפרוכ' בשורות 27-30; עמ' 422 בפרוכ' בשורות 1-4).

גם פרופ' וייסמן העיד, כי תוצאות מחקר רמדיה היו חריגות יחסית ולא ניתן להסיק מהן באופן כללי כי ילדים שקיבלו את הפורמולה, שונים מאחרים (עמ' 493 בפרוכ' בשורות 14-17).

לנוכח האמור לעיל, גם מתוצאות מחקר רמדיה לא ניתן להסיק את שמבקשים התובעים כי אסיק, קרי כי ילדים שצרכו את הפורמולה באופן חלקי, סבלו מבעיות התפתחותיות בשיעור גבוה יותר משיעורן באוכלוסייה הכללית.

גג) האם ניתן לקשור בין חוסר בתיאמין לאוטיזם?

אוטיזם היא הפרעה נוירו-ביולוגית בעלת קשר חזק לתורשה. ההנחה הרווחת היום היא שהאינטראקציה בין גורמים אפי גנטיים (שינויים סביבתיים שיכולים להשפיע על הפנוטיפ) ותורשה של גנים ב"סיכון גבוה" לאוטיזם מונחת בבסיס ההפרעה (ראו: נ/15- מאמרה של ד"ר צחור).

במקרה דנן נתגלעה מחלוקת בין הצדדים והמומחים מטעמם בשאלה, אם קיים קשר סיבתי בין חוסר בתיאמין לבין אוטיזם.

לטענת התובעים בסיכומיהם, לא ניתן לשלול קיומו של קשר סיבתי בין אוטיזם לחוסר בתיאמין. להוכחת טענתם מפנים התובעים לעדותו של פרופ' אור נוי, אשר אישר כי אין מחקרים הבודקים כיצד גוף של ילד מגיב לחוסר בתיאמין וכי יש בנושא זה ספרות דלה בלבד (עמ' 367 בפרוכ' בשורות 18-23). פרופ' אור נוי אף הסכים כי הגורם ל-PDD טרם נמצא, אם כי אין ספק שקיים מרכיב תורשתי (עמ' 373 בפרוכ' בשורות 19-22). לנוכח דבריו אלו של פרופ' אור נוי טוענים התובעים כי במקרה כה קשה של רשלנות, כאשר אין מחקרים בנושא, הנטל להוכיח שהאוטיזם לא נגרם כתוצאה מהחוסר בתיאמין מוטל על הנתבעים. בנוסף טוענים התובעים בסיכומיהם כי קיימים גורמים הדומים במהותם לחוסר בתיאמין כגון אדמת מולדת ורעלת כספית, אשר ידוע כי הן גורמות ל-PDD, כפי שאישר פרופ' אור נוי בחקירתו (עמ' 373 בפרוכ' בשורות 28-30; עמ' 374

בפרוכי בשורות 4-1). מכך מבקשים התובעים להקיש כי בהחלט יתכן שגם חוסר בתיאמין גורם ל-PDD.

עוד טוענים התובעים בסיכומיהם כי ההבדל בין שכיחות האוטיזם באוכלוסיה לבין השכיחות אצל ילדים שקיבלו את הפורמולה "זועק לשמיים", והוא פי שניים משיעור האוטיזם באוכלוסייה הרגילה. לטענתם, העובדה שמשרד הבריאות יכול היה לבצע בדיקה אצל כל התינוקות הרשומים כתינוקות שלא צרכו את הפורמולה ואף על פי כן לא עשה זאת, מטילה את נטל ההוכחה אל כתפיו. ואולם, הטענה בדבר השכיחות הנטענת לא זכתה לכל אישוש בחוות דעת של מומחה או בעדות מתאימה, וטענות ב"כ התובעים על הידוע לו מתיקים אחרים שבטיפולו (כמו גם מהיותו אב לילדה בגיל זה או אחר) אינן ממין הטענה, מעבר להיותן הרחבת חזית, לה התנגדו הנתבעים.

בניגוד לכך, כפי שהובהר לעיל, טענו הנתבעות 1-3 כי קיימת עדות אצל התובע להפרעות טרום לידתיות מהן סבל, אשר עשויות להעיד על קיומה של אטיולוגיה אחרת ל-PDD ממנה סובל התובע. כן מדגישים הם את העובדה שלתובע קרוב משפחה שאובחן כ-PDD (סעיף 31 לכתב ההגנה). בנוסף טוענות הנתבעות 1-3 כי גם בספרות הרפואית לא נמצא קשר בין אוטיזם למצב של חוסר בתיאמין.

את המחלוקת בין המומחים בחוות הדעת ניתן לסכם כך: בעוד ד"ר הימן טוען בחוות דעתו כי קיימת סבירות גבוהה של מעל 50 אחוז כי חוסר משמעותי של ויטמין B1 במקרה דנן תרם משמעותית להתבטאות האוטיזם, לרבות אובדן של אבני דרך התפתחותיות שפתיות, סבור פרופ' שטינברג כי בלתי סביר שהאוטיזם הוא תוצאה של חוסר בתיאמין.

בחקירתו הנגדית חזר בו ד"ר הימן מעמדתו הנחרצת בחוות הדעת והסכים, כי אינו יכול לקבוע את ההסתברות לקיומו של קשר סיבתי בין חוסר בתיאמין לאוטיזם. ד"ר הימן אישר כי אחד הסימנים המוקדמים להתפתחות PDD הוא גידול חריג בהיקף הראש של הילד, המכונה מקרוצפליה (ענקות הראש). עם זאת הודה בהגנותו, כי במקרה דנן לא בדק מה היה היקף הראש של התובע (עמ' 71 בפרו' בשורות 21-23). ואכן כפי שצוין לעיל, לאחר שהוצגו לד"ר הימן עקומות היקף הראש של התובע, אישר כי התובע אכן סבל ממקרוצפליה כבר בשנה הראשונה לחייו, היינו בטרם צרך את הפורמולה (עמ' 72 בפרו' בשורות 1-2).

זאת ועוד. ד"ר הימן הסביר כי הגורם לאוטיזם הוא שילוב של גנטיקה עם השפעות סביבתיות (עמ' 94 בפרו' בשורות 17-22), והבהיר שהמנגנון הגורם לאוטיזם אינו ידוע (עמ' 97 בפרו' בשורה 29). ד"ר הימן הודה כי אין כיום הוראה לבדוק חוסר בתיאמין בילדים המצויים על הספקטרום האוטיסטי (עמ' 98 בפרו' בשורות 18-20) וכן אישר, כפי שכתב במאמר שציטט בחוות דעתו (מאמרו של מנקס), כי הגורמים הסביבתיים השכיחים ביותר, אותם קושרים ברפואה לאוטיזם, הם גורמים בשלב ההיריון ובשלב שלאחר הלידה (עמ' 100 בפרו' בשורות 24-29).

לבסוף נאלץ גם ד"ר הימן להודות, כי חוסר בתיאמין כלל לא מופיע ברשימה שהציג (מתוך מאמרו של מנקס), והוא אף לא מופיע בשום מקום אחר בספרות כגורם לאוטיזם (עמ' 95 בפרו' בשורות 20-13; עמ' 97 בפרו' בשורות 8-21). ד"ר הימן הודה כי אין לו אפשרות מושכלת כמדען לומר מה הסיכוי שהאוטיזם נגרם כתוצאה מצריכת הפורמולה, לעומת האפשרות שהיה נגרם לתובע נזק בכל

מקרה (עמ' 267 בפרו' בשורות 7-10). כן אישר ד"ר הימן כי טענתו, לפיה לעיתים על אף קיומו של חוסר בתיאמין, לא מופיעים הסימנים הקלאסיים, היא השערה תיאורטית בלבד, ללא כל אסמכתה בספרות הרפואית (עמ' 270 בפרוכ' בשורות 4-13), וכי הדבר היחיד שהוא יכול לקבוע בוודאות הוא כי חוסר בתיאמין עלול (מבחינה תיאורטית) לגרום לבעיות נוירולוגיות (עמ' 273 בפרוכ' בשורות 11-7). הא ותו לא.

פרופ' שטינברג נחקר גם הוא על הקשר בין PDD לחוסר בתיאמין. פרופ' שטינברג טען כי לנוכח העובדה שאין בספרות הרפואית כל תיאור על קשר בין חוסר בתיאמין ל-PDD, יש לקבוע בסבירות גבוהה מאוד כי אין קשר סיבתי במקרה דנן בין האוטיזם לבין צריכת הפורמולה דלת התיאמין (עמ' 158 בפרו' בשורות 15-19; עמ' 163 בפרו' בשורות 13-14; בשורות 19-22; עמ' 164 בפרו' בשורה 7). לדבריו, לא קיימת הוכחה שחוסר בתיאמין יכול לגרום ל-PDD, ומנגד- יש רשימה ארוכה של דברים שנמצאו כעלולים לגרום לכך. על כן עמדתו של ד"ר הימן בנושא היא השערותית בלבד ולא מדעית (עמ' 164 בפרו' בשורות 20-26).

התובעים מפנים בסיכומיהם לחקירתו של פרופ' שטינברג, שם נשאל על דבריה של ד"ר גביס. לטענתם הסכים לכאורה עם קביעתה, לפיה לא ניתן לקבוע קשר סיבתי לפורמולה או היעדרו. באותה ישיבה, אמר פרופ' שטינברג כך: **"אם לא ניתן לקבוע אז לא ניתן לקבוע, אני גם אומר שלא ניתן לקבוע"**. בהמשך הוסיף כי לא ניתן לקבוע קשר סיבתי **"מפני שמעולם לא תואר דבר כזה, לכן אי אפשר לקבוע את זה"**. (עמ' 160 בפרו' בשורות 24-32; עמ' 161 בפרו' בשורות 1-3). מסקנתם זו של התובעים בדבר הסכמתו של פרופ' שטינברג עם חוות דעתו של ד"ר הימן, אינה מסקנתו. בדבריו אלו של פרופ' שטינברג אין כדי לאשר קיומו של קשר סיבתי. נהפוך הוא, פרופ' שטינברג מדגיש כי אי הידיעה בסוגיה זו והעובדה שלא נמצאו ממצאים המעידים על קשר בין הדברים, מובילה למסקנה לפיה לא קיים קשר סיבתי בין אוטיזם לחוסר בתיאמין. לדבריו, המדע הוא שצריך לומר מהם המקרים בהם קיים קשר סיבתי בין המחלה לבין חוסר בתיאמין (עמ' 411 בפרוכ' בשורות 14-23). אם לא תואר בשום מקום קשר ומסתבר שמצב כזה קיים באוכלוסייה רחבה שאין לה בעיה של חוסר בתיאמין, הרי שלא ניתן לקבוע קיומו של קשר כאמור (עמ' 412 בפרוכ' בשורות 12-16).

זאת ועוד. בניגוד לטענת התובעים, לפיה לא קיימים מחקרים על תינוקות שסבלו ממחסור בתיאמין, טען פרופ' שטינברג כי בהחלט ניתן למצוא מאמרים בסוגיה זו (עמ' 98 בפרוכ' בשורות 24-12). גם פרופ' אור נוי הסכים כי הספרות בתחום זה של חוסר בתיאמין אצל תינוקות דלה, אך קיימים מחקרים לגבי תינוקות שנפגעו מחוסר בתיאמין, למשל תינוקות של אמהות אלכוהוליסטיות (עמ' 367 בפרוכ' בשורות 18-23). גם פרופ' ויסמן טען כי קיימים מחקרים הנוגעים לתינוקות שהיו בני פחות משנה, שנחשפו לחוסר בתיאמין (עמ' 511 בפרוכ' בשורות 3-8). מהאמור למדים אנו כי בהחלט קיימים מחקרים הבוחנים התפתחות תינוקות שנפגעו מחוסר בתיאמין, אך אין מחקר שמצא כי חוסר בתיאמין יכול לגרום לאוטיזם.

לסיכום- מהאמור לעיל עולה כי ד"ר הימן חזר בו מעמדתו הנחרצת בחוות הדעת, לפיה קיימת סבירות גבוהה ומעל 51% שחוסר בתיאמין גורם לאוטיזם. ד"ר הימן אישר כי אמנם יש סבירות הגיונית שהחוסר בתיאמין בתקופה הרלוונטית יכול היה לתרום לבעיות נוירולוגיות ובכללן - התפתחות האוטיזם, אך הוא אינו יכול להעריך הסתברות זו באחוזים והוא יכול רק לשער שיתכן שחוסר בתיאמין גרם לאוטיזם במקרה דנן.

בניגוד לכך, פרופ' שטינברג נשאר איתן בדעתו כפי שהובאה והובעה בחוות דעתו, וטען, בהתבסס על הספרות הרפואית שפורסמה, כי לא נמצא עד היום כל קשר בין חוסר בתיאמין לאוטיזם, ומשכך לא קיים במקרה דנן קשר סיבתי בין הדברים.

לאחר שבחנתי את חוות הדעת ושמעתי את עדויות המומחים כולם, הגעתי למסקנה לפיה יש להעדיף את עמדתו של פרופ' שטינברג. עמדת ד"ר הימן מבוססת על השערות שלו בלבד, אין לה כל תמיכה בספרות הרפואית וד"ר הימן עצמו הודה לבסוף כי גם הוא אינו יכול להעריך את ההסתברות שאכן חוסר בתיאמין גרם לנוזק במקרה דנן. על כן אין לחוות דעתו על מה שתסמוך. מנגד חוות דעתו של פרופ' שטינברג עמדה איתן על בסיס הספרות הרפואית ולא קועקעה.

(דד) התפתחות התובע לפני צריכת הפורמולה

טוענים התובעים בסיכומיהם, כי הבעיות ההתפתחותיות החלו אצל התובע סמוך לאחר התפוצצות הפרשה, בעוד שבטרם החל התובע לצרוך את הפורמולה, הייתה התפתחותו תקינה. לגרסתם, יש בכך כדי לתמוך במסקנה לפיה הפורמולה היא שגרמה לפגיעה בתובע.

בתצהירו טען האב כי בבדיקה שנערכה לתובע ביום 13.3.03, שלושה חודשים טרם התחלת אכילת הפורמולה, נקבע כי התפתחותו תקינה. כך, בחודש מרץ 2003 במדידת אורכו היה התובע באחוזון 97, ביום 29.6.03 היה בין אחוזונים 75-90 וביום 29.6.04 היה בין אחוזונים 50 - 75. לטענת האב בתצהירו, מתדפיס התינוק של התובע עולה, כי בגיל 12 חודשים, טרם החל לצרוך את הפורמולה, אמר 2-3 מילים בצורה ברורה ואולם, בהמשך חלה נסיגה, ולאחר 18 חודשים אוצר המילים לא היה ברור. עוד טען האב בתצהירו, כי מהמסמכים הרפואיים עולה שהתובע הפסיק לדבר, לאחר שהחל לצרוך את הפורמולה (ראו: סעיפים 14-17 לתצהירו/ת-2).

בחקירתו הנגדית חזר האב על גרסתו זו וטען, כי בשנה הראשונה לחייו של התובע לא הייתה בעיה בהתפתחות השפה, והילד אמר מספר מילים: "אמר אמא, אבא, הם". (עמ' 36 בפרו' בשורות 23-25). עם זאת, האב נשאל מתי החלה הנסיגה בהתפתחותו של התובע והשיב כי אינו זוכר תאריכים (עמ' 36 בפרו' בשורות 30-32; עמ' 37 בפרו' בשורה 1; עמ' 38 בפרו' בשורות 13-15).

בניגוד לטענת התובעים, לפיה בעיות ההתפתחות אצל התובע החלו בסמוך לאחר התפוצצות הפרשה, טוענות הנתבעות 1-3 כי הבעיות ההתפתחותיות של התובע החלו חודשים רבים לאחר התפוצצות הפרשה ולאחר שהפורמולה כבר הורדה מהמדפים. עוד טוענות הנתבעות 1-3 בסיכומיהן, כי מהלך הופעת ה-PDD אצל התובע תואם למהלך הטיפוסי של PDD על רקע גנטי, קרי התפתחות תקינה במשך שנה ומספר חודשים, ואז עצירה והתפתחות PDD. לטענת הנתבעות 1-3, המועד בו הופיעו בעיותיו של התובע מהווה אינדיקטור נוסף, השולל קיומו של קשר סיבתי בין נכותו לבין צריכת הפורמולה.

אבחן כעת את המסמכים שהוצגו בסוגיה זו, האם ניתן ללמוד מהם כי מהלך האירועים אצל התובע תואם למהלך התפתחות מקובל של PDD על רקע גנטי, והאם אכן חלה אצל התובע רגרסיה, כפי שתוארה במאמרה של ד"ר צחור (נ/15, בעמ' 49):

"רגרסיה- חלק מהילדים יראו סימנים אופייניים לאוטיזם כבר בשנה הראשונה והשנייה לחיים שיתבטאו בקשר עין לא תקין, בהיעדר הצבעה, במיעוט תקשורת חברתית ובעניין דל בסביבה לצד התנהגות סנסורית או סטריאוטיפית לא תקינה. כשליש מהילדים יתפתחו באורח תקין עד גיל שנה וחצי ויפתחו שפה של מספר מילים או משפטים קצרים, אך בסביבות גיל זה יופיעו רגרסיה או עצירה בהתפתחות, אובדן השימוש בשפה, חוסר עניין חברתי, חוסר תגובה לפניות חברתיות (כמו היעדר תגובה לשם)."

מתדפיס טיפת חלב מיום 12.9.02 שהגישו התובעים עולה כי התובע היה תחילה באחוזון 90. ביום 13.3.03 נכתב כי היקף הראש של התובע הוא 97 ומבחינת גובה מצוי התובע באחוזון 95. בנוסף צוין, כי התובע מתיישב ונעמד והתפתחותו תקינה (ראו: ת/5, ובנוגע להיקף הראש ראו גם נ/14). ואולם, מתדפיס טיפת חלב שהציגו הנתבעים (נ/18) עולה כי בגיל 9 חודשים נתבקשה בדיקה חוזרת של התובע, וכך גם בגיל 12 חודשים, זאת בניגוד לבדיקות מגיל 3 חודשים ו-6 חודשים, שם צוין לאחר בדיקת ההתפתחות- "תקין". באותו תדפיס ניתן לראות כי בבדיקה שנערכה לתובע ביום 12.9.02 (בגיל שלושה חודשים), במקום בו נדרש לבדוק אם התובע משלב אצבעות, משחק בידיים ומושיט יד לחפץ ותופס אותו, נכתב כתשובה "לא ברור". בניגוד לכך, במקום בו נבדק אם אומר מילה אחת או משמיע קול, נכתב בתשובה: "דווח".

עוד עולה מאותו תדפיס כי ביום 29.6.03 סומן סימן "+" ליד התיאור של "אומר לפחות 2-3 מילים". ברם, לגבי "מכיר לפחות חלק אחד מגופו", סומן "-" כתשובה. בבדיקת ההתפתחות שנערכה לתובע ביום 14.12.03 בטיפת חלב, לגבי השאלה אם התובע בונה מגדל מ-2-3 קוביות, נכתב כתשובה "לא ברור". באותו מועד גם צוין "לא ברור" בתשובה לשאלה אם לתובע אוצר מילים של מעל 10 מילים.

בהמשך, בבדיקה מיום 29.6.04 כבר נכתב כתשובה "-", לגבי השאלה אם התובע בונה מגדל מ-2-3 קוביות ולגבי השאלה אם לתובע אוצר מילים מעל 10 מילים.

ביום 14.12.03, נכתב בדו"ח טיפת חלב (נ/7) כי התובע הולך לבד מגיל 11 חודשים, לתובע אוצר מילים של 4-5 מילים. בנוסף צוין כי התובע לא מאכיל את עצמו בכף ולא בונה מגדל. בהמלצות הרופא צוין במפורש: **"התפתחות איטית"**. והומלץ על מעקב בעוד 90 יום, בדיקת התפתחות אצל אחות ובמידת הצורך, אצל רופא. עוד עולה מתדפיס זה כי ביום 11.3.04, הופנה התובע לראשונה לבדיקת התפתחות בשל איחור בדיבור, והאב אכן אישר בחקירתו כי פנו לבדיקה התפתחותית בגין בעיית השפה בעקבות אותה הפנייה של טיפת חלב (עמ' 39 בפרו' בשורות 2 - 7). ואכן באותו יום פנו ההורים לד"ר גולדברג מייקל, רופא הילדים של התובע, אשר כתב כך:

" I don't think there are any problems..." (מוצג 20 לתיק מוצגי הנתבעות 1-3). בטופס ההפניה למכון להתפתחות הילד ציין ד"ר גולדברג במפורש בסעיף 5: **"לפי דעתי לילד אין בעיות התפתחות אך טיפת חלב חושבת אחרת. גם ההורים לא חושבים שיש בעיה התפתחותית."** (מוצג 21 לתיק מוצגי הנתבעות 1-3).

בביקור אצל רופאת קופת החולים ביום 17.3.04, נכתב כי התפתחות התובע תקינה (ת/4).

בגיליון טיפול של העובדת הסוציאלית סיגל צור מיום 1.4.04 (ת/7) נכתב, בין היתר, כי בעבר אמר התובע "אמא ואבא" וחדל. כן צוין כי מדברי האב עולה, כי הם אינם בטוחים לגבי הצורך בהערכה התפתחותית (צוין כי האב טוען ש"בטיפת חלב סתם מלחיצים").

בבדיקה שנערכה לתובע ביום 13.6.04 (ת/6) ציינה הפסיכולוגית רותי בורגין, כי התובע משמיע מלמול שאינו ברור ו"ג'יבריש" וכי בעבר אמר "אמא, אבא, הם- לאוכל" אך הפסיק. כמו כן התובע אינו מצביע על עצמים ואינו ממלא הוראות מילוליות.

בדו"ח אבחון של קלינאית תקשורת אילנה בר-אל מיום 24.6.04 (נ/6) נכתב כי התובע הגיע לבדיקה בלויית האב, נראה רגיל לגילו, חופשי מוטורית, ולדברי האב רכש את ציוני הדרך המוטוריים בזמן. בעבר אמר אבא, אמא ו"הם" לאוכל, אך הפסיק.

בדו"ח רפואי התפתחותי מיום 29.7.04 כתב ד"ר לבנה מהמכון להתפתחות הילד במרכז הרפואי אסף הרופא, כך: "הצוות הפסיכולוגי שבדק אותו בסוף מאי מתרשם מילד עם אחור בהבעה ובהבנה מילולית וקושי ביצירת תקשורת בין-אישית עם הסביבה." (ההדגשות שלי- א' ד') כאמור, במועד זה גם הופנה התובע לראשונה על ידי הצוות הפסיכולוגי לאבחון PDD (מוצג 26 לתיק מוצגי הנתבעות 1-3).

במסמך שכתב ד"ר לבנה, בהמשך לדו"ח הרפואי מיום 29.7.04 (ת/8), עולה כי בחודש נובמבר 2004, בהיות התובע בן שנתיים ושישה חודשים נמצא כי הוא "אינו משתמש במילים".

בדו"ח האבחון מיום 24.1.05 (נ/4) צוין העדר דיבור. עוד צוין בדו"ח האבחון כי במשפחת התובע יש לאם בעיית קשב וריכוז, בעיה שאובחנה מאוחר, קשיים בפענוח של שפות זרות וקושי בהבנת הנשמע. כמו כן, מצד האם יש ילד שהוא קרוב מאד רחוק של התובע עם איחור התפתחותי וכנראה אובחן כסובל מ-PDD.

לגבי המוטוריקה הגסה נכתב כי אבני הדרך של התובע הושגו בזמן, התובע הלך לפני גיל שנה, וגם היום הוא עולה ויורד מדרגות, רץ, מטפס, קואורדינטיבי. במוטוריקה העדינה- אין בעיה בתפישת צבת, השחלה מעולה, התובע אוהב פאזלים מעץ ומתאים יפה, התאמת תמונה לתמונה, בונה מגדל קוביות, מסיע מכוניות, מקשקש ומשרבט בדף.

באשר להתפתחות השפה נכתב בדו"ח האבחון, כי בגיל שנתיים וחמישה חודשים אמר התובע מילים בודדות: "אריה", "פרפר", "בננה" ו"מה זה", אך לא השתמש בצרופי מילים. סביב גיל שנה וחצי אמר אבא ואמא, ללא הקשר מותאם ואחר כך "נעלם". כיום חזר לומר אבא. בכל הנוגע לאובדן שפה וכישורים אחרים נקבע, כי לא הייתה נסיגה התפתחותית. בין ההמלצות הטיפוליות הוצע להשלים הערכה גנטית והערכה מטבולית.

מומחי הצדדים נחקרו בשאלה זו של התפתחות התובע.

בחוות דעתו כתב ד"ר הימן בדיווח שקיבל מפי ההורים כי "ההורים החלו לשים לב כי החל לאבד מלים שידע כגון אבא... כמו כן, ירידה בקשר עין" (עמ' 3 לחוות דעתו-ת/3).

ואולם, כשנשאל ד"ר הימן בבית המשפט, אם אכן התובע החל לומר כמה מילים ואז חדל, על אף דבריו המפורשים של האב כפי שנכתבו בחוות הדעת, טען ד"ר הימן כי מדובר בסוגיה קשה, והתקשה להשיב על השאלה (עמ' 103 בפרו' בשורות 14-7).

עם זאת, הסכים ד"ר הימן לומר, כי בחלק גדול מהמקרים אחת מההסתמנויות הקלאסיות המוכרות באוטיזם היא שהילד מתפתח בצורה תקינה, רוכש כמה מילים ואז חלה נסיגה, אף כי לטענתו יש ילדים שלא רוכשים כלל שפה, וכבר בגיל מספר חודשים רואים שהם לא יוצרים קשר עין (עמ' 103 בפרו' בשורות 26-23).

בהקשר זה של התפתחות התובע נחקר גם פרופ' שטינברג. גם פרופ' שטינברג אישר בחקירתו הנגדית כי מהלך אופייני ל-PDD, הוא שהילד מתקדם עד לשלב מסוים, אומר מילים ויוצר קשר, אך בשלב מסוים הוא מתחיל לסגת, עד שהוא מפסיק (עמ' 158 בפרו' בשורות 8-1).

בכל הנוגע להתפתחות התובע, ציין פרופ' שטינברג בחוות דעתו כי בעיית השפה והתקשורת אובחנה אצל התובע לראשונה בסוף חודש מאי 2004, בסביבות גיל שנתיים, זמן רב לאחר שהופסקה כלכלת הפרומולה (עמ' 9 לחוות דעתו-נ/17). פרופ' שטינברג נשאל בחקירתו הנגדית מדוע כתב בחוות הדעת כי הבעיה השפתית אובחנה לראשונה רק בסוף חודש מאי 2004, כאשר מתדפיס טיף טיפת חלב עולה כי כבר ביום 14.12.03, לאחר בדיקת רופא, נמצא שההתפתחות איטית (ראו: נ/7). כן נשאל פרופ' שטינברג מדוע התעלם מכך שביום 14.12.03 נכתב בתדפיס טיפת חלב לגבי אוצר מילים של מעל 10 מילים: "לא ברור" (נ/18). בכל הנוגע לבדיקה מיום 14.12.03, הדגיש פרופ' שטינברג כי באותו תאריך צוין גם כי התפתחות התובע תקינה (עמ' 151 בפרו' בשורות 8-10). פרופ' שטינברג שב והדגיש כי העובדה שילד לא ביצע את אחד הדברים שנבדקו בבדיקה אינה אומרת בהכרח שיש בעיה, ולראייה, במסמך טיפת חלב מתאריך 12.9.02 לגבי "משלב אצבעות, משחק בידיים", נכתב: "לא ברור" וזה בוודאי שלא קשור לפרומולה (עמ' 152 בפרו' בשורה 32; עמ' 153 בפרו' בשורות 1-4). לדבריו, הוא עובד בטיפת חלב וכאשר כתוב לא ברור, אין פירוש הדבר שיש בעיה (עמ' 153 בפרו' בשורות 31-32; עמ' 154 בפרו' בשורות 4-5).

עוד הסביר פרופ' שטינברג כי העובדה שביום 14.12.03 (נ/7) נכתב כי לתובע התפתחות איטית והוא נתבקש לעבור בדיקה חוזרת אינה מעידה על בעיה. לטענתו, מדובר בבדיקה של אחות טיפת חלב וכאשר הילד לא עובר חלק מהבדיקות היא מבקשת בדיקה חוזרת. כאשר מדובר בהפרעה משמעותית, אזי כבר צריך להפנות את הילד להתפתחות הילד וזה לא נעשה כאן (עמ' 155 בפרו' בשורות 1-7). לדבריו, בהחלט יתכן שהילד ביום הבדיקה הראשונה פשוט לא שיתף פעולה (עמ' 156 בפרו' בשורות 9-16). ואכן, במסמך מיום 17.3.04 כבר צוין כי התפתחות התובע תקינה (נ/29).

פרופ' שטינברג אף נשאל אודות גיליון טיפול של העובדת הסוציאלית סיגל צור מיום 1.4.04 (ת/7), בו נכתב כי בעבר אמר "אמא ואבא" וחדל. הוא הסביר כי נסיגה כזו בהחלט אופיינית ל-PDD, שמתאפיינת בהתקדמות עד שלב מסוים ואז מתחילה נסיגה (עמ' 158 בפרו' בשורות 5-8).

עולה מהמקובץ הוא כי אכן תחילה הייתה התפתחותו של התובע תקינה. בגיל תשעה חודשים ובגיל שנה, נתבקשה בטיפת חלב בדיקה חוזרת, ואולם, לא ברור אם הסיבה לכך הייתה חשד לבעיה התפתחותית או שמא התובע לא שיתף פעולה בבדיקה.

ביום 14.12.03, כחודש לאחר התפוצצות הפרשה, אמנם הוזמן התובע לבדיקה התפתחותית נוספת בשל התפתחות איטית, ואולם, צוין במפורש כי לתובע אוצר מילים של 4-5 מילים. ואכן, הפעם הראשונה בה הופנה לאבחון בעיית התפתחות הייתה רק ביום 11.3.04 (נ/7), ובאותו היום פנו לרופא הילדים, ד"ר מייקל גולדברג, אשר ציין כי הוא לא רואה כל בעיה התפתחותית אצל התובע (מוצג 20 לתיק מוצגי הנתבעות 1-3).

וכך גם בביקור אצל הרופאה ביום 17.3.04 (ת/4), נמצא כי התפתחות התובע תקינה. יש להדגיש שהדיווח הראשוני של ההורים, לפיו התובע החל "לאבד מילים" הוא מיום 1.4.04 (ת/7), חודשים לא מעטים לאחר התפוצצות הפרשה. גם אז ההורים עצמם עדיין אינם בטוחים אם יש בעיית התפתחות, וסבורים כי בטיפת חלב "מלחצים" אותם לחינם. בסופו של דבר בעיות התקשורת והשפה של התובע אובחנו לראשונה בחודש מאי 2004, ואז הופנה התובע לאבחון בשאלת PDD.

מסקנתי היא כי בבדיקות שנערכו לתובע מייד לאחר התפוצצות הפרשה נמצא כי מצבו תקין. העיכוב ההתפתחותי והשפתי אובחן זמן רב לאחר שהתובע חדל לצרוך את הפורמולה ולאחר שטופל בטיפות תיאמין.

יתרה מכך, התעקשות התובעים להיאחז בתוצאות הבדיקה מיום 14.12.03, תוך שהם מתעלמים מתוצאות הבדיקות המוקדמות יותר, תמוהה למדי לנוכח חוות הדעת של ד"ר הימן, שם נכתב כך: **"בדיקה התפתחותית: עובר את הבדיקה ההתפתחותית בגיל 3 חודשים ו-6 חודשים. נכשל בבדיקה בגיל 9 חודשים, 12 חודשים ו-18 חודשים."** (עמ' 5 לחוות דעתו-ת/3). קרי, לפי חוות דעתו בכל המקרים בהם נכתב "לא ברור" בטופס טיפת חלב, נכשל התובע בבדיקה. בענייננו, אף אם אקבל טענה זו לפיה "לא ברור" פירושו כי קיימת בעיה התפתחותית, ולא שוכנעתי בכך כאמור, אזי מחוות הדעת של ד"ר הימן עולה כי התובע סבל מבעיות התפתחותיות חודשים רבים לפני שהחל לצרוך את הפורמולה הפגומה, וגם בכך יש כדי לשמוט את הבסיס לטענות התובעים בדבר קיומו של קשר סיבתי.

לסיכום נקודה זו, בעיות השפה והתקשורת של התובע הופיעו ואובחנו חודשים לאחר התפוצצות הפרשה והשלמת החוסר בתיאמין, אם היה חוסר כזה, ריחוק שיש בו כדי לשלול קיומו של קשר סיבתי.

גורמי סיכון אחרים

זאת ועוד. בכתב ההגנה טענו הנתבעות 1-3 כי לתובע גורמי סיכון משמעותיים, נעדרי כל קשר לפורמולה, אשר יכולים לגרום ל-PDD ממנו הוא סובל (סעיף 30 לכתב ההגנה). לטענתן, מהמסמכים הרפואיים ומחוות הדעת של פרופ' שטינברג עולה, כי קיימת עדות להפרעות טרום לידתיות (דיסמורפיזם, מקרוצפליה), מהן סבל התובע, אשר עשויות להעיד על קיומה של אטיולוגיה אחרת ל-PDD, ממנו סובל כיום התובע. מתיקו הרפואי של התובע עולה כי הגורמים המטפלים המליצו על בירור אטיולוגי מקיף של העניין, לרבות בירור גנטי, השלמת בירור מטבולי ובדיקת

MRI ראש, אך הבדיקות טרם בוצעו. במאמר מוסגר יצוין, כי התובעים לא השמיעונו אם אכן סיימו הברור, אם לא- מדוע לא, ואם כן- הרי שתוצאות הבדיקות לא הוצגו. בנוסף, טענו הנתבעות 1-3 כי לתובע קרוב משפחה, הסובל גם הוא מאוטיזם (סעיף 31 לכתב ההגנה).

בסיכומיהן הדגישו הנתבעות 1-3, כי התובע סבל מבעיות שונות, המעלות חשד לקיומה של בעיה גנטית, וכן ציינו כי מהלך הופעת ה-PDD אצל התובע תואם למהלך טיפוסי של PDD על רקע גנטי (התפתחות תקינה עד גיל שנה ומספר חודשים ואח"כ עצירה והופעת PDD).

בניגוד לאמור, טוענים התובעים כי לא ידוע במשפחה על הפרעה התפתחותית. כך למשל בסעיף 49 לתצהירו (ת/2) טען האב, כי: **"אין לנו אנמנזה משפחתית של הפרעה התפתחותית, מהלך ההיריון והלידה היו תקינים"**. (סעיף 49 לתצהירו-ת/2).

ואולם, עיון במסמכים הרפואיים מעלה כי לא כך הדבר. בדו"ח מרפאת האבחון לספקטרום PDD (נ/4) נכתב, כי האם אובחנה כבעלת בעיות קשב וריכוז, וכי יש לה קשיים בפענוח שפות זרות וקושי בהבנת הנשמע. כמו כן צוין, כי מצד האם יש ילד קרוב משפחה מאד רחוק עם איחור התפתחותי, שכנראה אובחן כלוקה מ-PDD. גם בשאלון להורים מיום 11.3.04 (נ/5), נכתב כי לאם בעיית קשב וריכוז. זאת ועוד. גם בביקורם אצל ד"ר פתאל, כעולה מרישומיה מיום 30.3.05 (נ/10), נכתב מפי ההורים כי לאם בעיות קשב וריכוז, וכן צוין כי לבת הדודה של האם יש נכד עם PDD באותו גיל וכי גם הוא ניזוק מהפורמולה. בנוסף, בדו"ח רפואי התפתחותי שערך ד"ר לבנה מיום 29.7.04, נרשם כי האם תוארה בעבר כסובלת מ"לקות למידה" (ראו: מוצג 27 למוצגי הנתבעות 1-3).

על אף האמור, בחקירתו הנגדית נשאל האב אם האם סובלת מבעיות קשב וריכוז, וטען כי יש לה בעיות למידה, אך לא בעיות קשב וריכוז (עמ' 28 בפרו' בשורות 16-18). כשנשאל מדוע כתוב בדו"ח אבחון ל-PDD (נ/4) כי לאם בעיות קשב וריכוז, בהתחשב בכך שהאם נכחה באותה פגישה, השיב כי האם הגדירה את בעייתה כקשב וריכוז, אבל האבחון **"שיש לה בבית זה בעיות למידה, היא גם בגלל זה קיבלה הארכה במבחנים, כי זה בעיות למידה"**. (עמ' 29 בפרו' בשורות 3-8). גם כשנשאל אודות אותו ילד קרוב משפחה, המוזכר בנ/4 כסובל מאוטיזם, טען האב כי אותו ילד הוא בכלל לא קרוב משפחה של האם, אלא מדובר בנכד של בת דודה של אימו שלו (עמ' 29 בפרו' בשורות 13-17). יחד עם זאת, בהמשך חקירתו הודה האב, כי הוא חתם על השאלון להורים (ראו: נ/5) (עמ' 29 בפרו' בשורות 269-27), ואישר כי כתב שם שלאם בעיות קשב וריכוז (עמ' 29 בפרו' בשורות 28-32; עמ' 30 בפרו' בשורות 1-3), וזאת כאמור בניגוד לטענתו בתצהירו. על אף קיומו של מסמך זה, חזר האב בהמשך חקירתו וטען, כי אין במשפחה הפרעה התפתחותית וכשנשאל על אותה בעיית קשב וריכוז של האם, השיב: **"מבחינתי אני לא רופא, אני לא יודע מה זה הפרעה התפתחותית"**. (עמ' 30 בפרו' בשורות 18-21). בהמשך חקירתו שינה שוב גרסתו וטען, כי הוא כן יודע מהי הפרעה התפתחותית, וכי בעיות של קשב וריכוז הן לא הפרעה התפתחותית (עמ' 30 בפרו' בשורות 30-31; עמ' 31 בפרו' בשורה 1). ושוב אנו נוכחים לדעת, כי לא ניתן לסמוך על גרסת התובעים.

בהקשר זה נחקר גם ד"ר הימן ונשאל, מדוע כתב בחוות דעתו כי לא ידוע במשפחה המורחבת על אוטיזם, ומדוע כתב שאין במשפחה הפרעת התפתחות. תשובתו הייתה כי שאל את ההורים על כך

והסתמך על תשובתם (עמ' 66 בפרו' בשורות 1-12). ד"ר הימן אישר בחקירתו הנגדית כי הנתונים האמורים בדו"ח האבחון בדבר הפרעת הקשב והריכוז של האם וכן בדבר קרוב המשפחה הלוקה באוטיזם, לא עמדו לפניו בעת כתיבת חוות הדעת, ככל הנראה (עמ' 67 בפרו' בשורות 5-13, 19-21; עמ' 68 בפרו' בשורות 22-26). לדבריו, לו היה נאמר לו שלאם הפרעת קשב וריכוז, היה בהחלט כותב זאת (עמ' 68 בפרו' בשורות 28-32; עמ' 69 בפרו' בשורות 1-2) ולו היה רואה את האמור בדו"ח האבחון ל-PDD (נ/4), היה מתייחס לכך (עמ' 69 בפרו' בשורות 20-23). הטענה שהמסמכים האמורים לא הובאו לעיונו של ד"ר הימן מעוררת תמיהה וזאת בלשון המעטה. ד"ר הימן אף אישר, כי לא היה מודע לכך שההורים לא השלימו את ביצוע האבחון הגנטי, למרות שנשלחו לבדיקות נוספות (עמ' 68 בפרו' בשורות 2-3).

מהאמור עולה כי ד"ר הימן התעלם מהאנמנזה המשפחתית של התובע, שבהחלט יכולה להעיד כי האוטיזם ממנו סובל התובע במקרה זה הוא על רקע גנטי, כמו במרבית המקרים.

עם זאת, כפי שהבהיר פרופ' שטינברג, במרבית המקרים אמנם PDD הוא גנטי, אך אין לכחד כי לא מדובר בגורם מכריע ויחיד (עמ' 169 בפרו' בשורות 8-11), ובמיוחד כאשר לטענת ההורים הקרוב הנוסף הסובל מ-PDD הוא בקרבה משפחתית רחוקה (עמ' 170 בפרו' בשורות 1-2).

מוסיפות הנתבעות 1-3 ומצביעות על כך שהתובע סובל ממקרוצפליה, תסמין קלאסי מובהק לאוטיזם, שהחל סמוך לאחר לידתו, זמן רב טרם החלה חברת רמדיה לשווק את הפורמולה. תמיכה לטענתן זו ניתן למצוא במאמרה של ד"ר צחור (נ/15), שם נכתב בעמ' 46 כד:

"בילודים שאובחנו מאוחר יותר כסובלים מאוטיזם, היקף הראש הינו בדרך כלל תקין. התפתחות מואצת של המוח תוארה במהלך השנתיים הראשונות לחיים, לפעמים עד מקרוצפליה שבעקבותיה מופיעה עצירה בקצב הצמיחה, כך שבבגרות היקף הראש הינו כמצופה לגילו."

ואכן בענייננו נולד התובע כשהיקף ראשו תקין, באחוזון 75, אך החל מגיל חודשיים ועד גיל שישה חודשים תועדה עלייה מתמדת בהיקף הראש, כאשר בגילאי 10-14 חודשים התובע כבר הפגין מקרוצפליה (ראו: נ/14). בחקירתו אישר ד"ר הימן, לאחר שהוצגו לו התוצאות בעקומות של גדילת היקף הראש של התובע (נ/14), כי התובע אכן סבל ממקרוצפליה שהתפתחה אצלו לאחר הלידה (עמ' 72 בפרו' בשורות 1-4). יש בכך משום אינדיקציה לטענת הנתבעות 1-3 כי מהלך המחלה של התובע תואם למהלך התפתחות טיפוסי של אוטיזם על רקע גנטי.

טענה נוספת שהעלו הנתבעות 1-3 היא כי התובע סבל מבעיות שונות, המעלות חשד נוסף לכך שהאוטיזם ממנו הוא סובל הוא על רקע גנטי. כך לטענתן, בדיקת חלבון עוברי שבוצעה לתובע במהלך ההיריון הייתה לא תקינה (נ/16), וד"ר הימן הודה בחקירתו הנגדית כי בדיקה זו יכולה במקרים מסוימים להעיד על קיומן של בעיות גנטיות מוגדרות. ואולם, מחקירתו הנגדית של ד"ר הימן עולה כי במקרה זה בוצעה בדיקת מי שפיר ותוצאתה הייתה תקינה. יתרה מכך, ד"ר הימן הסביר כי חלבון עוברי אמנם יכול לבטא מומים פתוחים של עמוד השדרה, אך השימוש הנפוץ ביותר הוא בהקשר של תסמונות גנטיות ספציפיות בהן קיימת הפרעה בחלבון העוברי, כגון בתסמונת דאון (עמ' 114 בפרו' בשורות 18-27).

עוד טענו הנתבעות, כי מהאבחון שערכה ד"ר צחור (נ/4) עולה, כי לתובע "סימנים דיסמורפיים, ולטענתן, כעולה מחוות הדעת של פרופ' שטינברג, יש גם בכך כדי להעיד על הפרעות טרום לידתיות, מהן התעלם ד"ר הימן. פרופ' שטינברג התייחס לכך בחוות דעתו, ברם ב"כ התובעים בחר שלא לשאול אותו על כך ולו חצי שאלה, וההשלכות של הימנעות זו ברורות וידועות הן.

לנוכח העובדות שתוארו לעיל, סבורה אני כי במקרה דנן, יתכן בהחלט כי קיימים גורמי סיכון נוספים, אשר השפיעו על התפתחות האוטזם של התובע. נתון זה מצטרף לכל יתר הנתונים שהוצגו לעיל והמרחיקים את ההסתברות לקיומו של קשר סיבתי במקרה זה.

לסיכום, לנוכח כל האמור לעיל, לא הוכח כי קיימת הסתברות בשיעור העולה על 51% לקיומו של קשר סיבתי במקרה דנן.

יש לציין כי אפילו ב"כ התובעים הסכים שכפות המאזניים מעוינות הן וכי בענייננו קיימת הסתברות של 50% בלבד, לפיה קיים קשר סיבתי בין צריכת הפורמולה לבין נכותו של התובע (עמ' 161 בפרוי' בשורות 12-18). ברם גם אם אקבל עמדתו זו, הרי שהסתברות של 50% אין בה די להוכחת קשר סיבתי בדיני הנזיקין. ממילא ולמעלה מן הצורך יודגש, כי לא אוכל להסכים עם טענת התובעים כי ההסתברות מגיעה אפילו עד לרף כה גבוה של 50% ולדעתי כפות המאזניים אינן מעוינות כלל. יצוין, כי בסיכומי בכתב, טען ב"כ התובעים כי יש לקבוע הסתברות של מעל 51% לקיומו של קשר סיבתי, וזאת בהתבסס על דברי ד"ר גביס וד"ר לבנה, אשר קבעו כי אינם יכולים לקבוע או לשלול קיומו של העדר קשר סיבתי (ראו: ת/9, ת/8) (עמ' 165 בפרוי' בשורות 13-18). ואולם, נזכיר כי ד"ר גביס וד"ר לבנה לא הגישו חו"ד ולא הובאו לעדות, וממילא מהמסמכים שצורפו לא ניתן להסיק באיזו הסתברות מדובר ומה שיעורה.

ב"כ התובעים טוען עוד בסיכומיו (סעיף 95), כי אין לקבל טענת הנתבעים לפיה התובע חייב להוכיח לפי מאזן הסתברויות כי הנזק המוחשי שנגרם לו מקורו כולו או חלקו בהתרשלות הנתבעים. לטענתו, אין לקבל טענה זו, שכן בפסק דין בעניין [רע"א 8345/07](#), 9106/07 **מדינת ישראל משרד הבריאות נ' פז** (לא פורסם, [פורסם בנבו], 6.1.09), המאוחר לפסק הדין בעניין [דנ"א 4693/05](#) **בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול** (לא פורסם, [פורסם בנבו], 29.8.10) (להלן: "פרשת מלול"), לא קיבלו קביעה זו.

ואולם, בית המשפט העליון בעניין [רע"א 8345/07 מדינת ישראל נ' פז](#) [פורסם בנבו] הנ"ל לא דן כלל בשאלה הנדונה ולא קבע את שטוען ב"כ התובעים. ממילא אין למצוא בפסק דינו זה של בית המשפט העליון ולו רמז לביטול או לשינוי בהלכה שיצאה תחת ידיו בפרשת מלול. ואדגיש: במקרה דנן, לא מדובר בסיבתיות עמומה. לא מדובר כאן בגורמים שונים אפשריים, היוצרים קושי להשיב על שאלת הסיבתיות. כפי שקבעתי לעיל, משהוכח שכלכלת התובע לא התבססה על הפורמולה; משהוכח שהתובע לא פיתח תסמינים אופייניים; ומשנשלל הקשר הסיבתי בין מחלת האוטזם ממנה סובל התובע לחוסר הנטען בתיאמין, אין עסקינן בגורם אפשרי, אחד מתוך כמה, למצבו של התובע, כי אם בשלילת הקשר הסיבתי מכל וכל. למותר לציין, כי אין בתשתית הראייתית שהניחו התובעים (קרי, בחו"ד ד"ר הימן וליתר דיוק- בחקירתו) ולו חצי רמז לקביעה מהו שיעור הסיכוי שצריכת הפורמולה גרמה לנכותו של התובע.

ודוק: בקיומו של יסוד ההתרשלות לא סגי. על אף התרשלותם של הנתבעים (שלא הייתה במחלוקת ולא הייתה צריכה הוכחה), לא הוכח במאזן ההסתברויות בשיעור למעלה העולה על 51% כי התרשלות זו היא שגרמה לתובע לאוטיזם. התובעים לא הצליחו להוכיח את רכיבי התביעה ובמקום זאת בחרו לטעון כי הנתבעות הן שלא הוכיחו שלילתו של קשר סיבתי במקרה זה, ואולם הנטל היה ונותר על כתפי התובעים. למעלה מן הצורך אדגיש שוב, כי התובעים לא הצליחו להוכיח את יסודות העוולה, ובוודאי שלא בשיעור המתקרב ל-50%, ואין לומר שכפות המאזניים נותרו מעוינות, משלא הוכחה (בין היתר) אסכולה רפואית, התומכת בקשר בין אוטיזם לבין חוסר בתיאמין, ואף לא בקשר כזה במקרה הנדון (והשוו: [רע"א 1696/11 מלישב נ' קצין התגמולים משרד הביטחון](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו], 21.3.11)).

לסיכום נקודה זו, אני קובעת כי אין קשר סיבתי בין האוטיזם ממנו סובל התובע לבין הצריכה החלקית של הפורמולה.

(ד) האם התרשל משרד הבריאות בשל אי עריכת בדיקת הדם?

בכתב התביעה טענו התובעים, כי למרות שהתובע קיבל טיפול בתכשיר המכיל תיאמין בהתאם להנחיות משרד הבריאות, לא בוצעה באותו מעמד בדיקה להערכת רמת התיאמין בדמו, בדיקה אשר הייתה קובעת בבירור אם קיים קשר סיבתי בין פגיעות התובע לבין צריכת הפורמולה, דבר שהיה מעביר את הנטל להוכחת הקשר הסיבתי אל כתפי הנתבעות (סעיף 26 לכתב התביעה). בתצהירו (ת/2) חזר האב על הטענות בכתב התביעה והוסיף, כי לו היו הנתבעים מאפשרים בדיקת דם טרם ניתנו לתובע טיפות תיאמין, היה מוכח נושא החוסר בתיאמין (סעיפים 8 ו-28 לתצהירו-ת/2).

בסיכומיהם בכתב מפנים התובעים לעדותו של ד"ר נתנאל צלניק, נוירולוג ילדים, אשר מונה בת.א. [07-12-2464 טלמור נ' היינץ רמדיה בע"מ](#), [פורסם בנבו], שם אישר כי בדיקת תיאמין באותו מועד, הייתה נותנת תשובה חד משמעית לגבי הקשר בין צריכת הפורמולה לבין מצבו של התובע (ראו: ישיבת יום 30.7.09, בעמ' 27 בפרוכ' בשורות 16-23). כן מפנים התובעים לעדותו של פרופ' אור נוי, וטוענים כי גם זה האחרון הסכים שהיה עורך בדיקת דם לילד שלא הראה סימנים כלשהם. לטענתם, כך קבעו גם ד"ר פתאל, ד"ר הימן, ד"ר ויסמן וד"ר ברוך ואפילו פרופ' שטינברג הסכים לאשר בבית המשפט, כי לו היו מבצעים את בדיקת הדם, ניתן היה לדעת אם קיים חוסר בתיאמין אם לאו. לנוכח כל האמור לעיל, מוסיפים וטוענים התובעים בסיכומיהם כי העובדה שהתובע קיבל טיפות תיאמין מהווה הודאת בעל דין, לפיה סבל התובע מחוסר בתיאמין באותו מועד (סעיפים 8, 46).

בעניין זה הגיש משרד הבריאות את תצהירו של ד"ר ברוך (נ/24). ד"ר ברוך הצהיר כי מה שהנחה את משרד הבריאות כאשר התפוצצה הפרשה, היה שיקולי בריאות התינוקות בלבד ומניעת פגיעה והידרדרות במצבם. המטרה לא הייתה לסייע לאותם תינוקות בהליכים משפטיים עתידיים להוכיח כי סבלו מחוסר בתיאמין או כי קיים קשר בין החוסר בתיאמין לפגיעותיהם (סעיפים 3 ו-6

לתצהירו-נ/24). ד"ר ברוך הצהיר כי מיד כאשר הסתבר שמדובר בבעיה בעלת היקף רחב (אפידימיה), הוחלט במשרד הבריאות על הסרת הפורמולה מהמדפים והמידע הועבר לציבור מיידית בכלי התקשורת. בסמוך לכך התכנסה ישיבה אצל מנכ"ל משרד הבריאות ד"ר בועז לב, בהשתתפות גורמים בכירים במשרד הבריאות ויועצים נוספים. בישיבה הוחלט להוציא בדחיפות הנחיות קליניות לשטח (ראו: סעיפים 8-9 לתצהירו-נ/24), ואכן ביום 10.11.03 יצא חוזר מספר 68/2003 (נספח "א" לתצהירו). ההנחיה המרכזית שניתנה בחוזר הייתה הפסקת הזנת התינוקות בפורמולה הצמחית וכן ניתנו הנחיות נוספות, אשר נבעו מהעובדה לפיה חוסר בתיאמין, ככל שקיים, חייב להיות מטופל מיידית. בהתאם ניתנו הנחיות כלליות לפיהן יש להפנות מיידית לחדר המיון כל תינוק הסובל מתחלואה משמעותית, ולגבי התינוקות שאושפזו בגין תסמונת קלינית החשודה לחוסר בתיאמין, ניתנו בחוזר הנחיות לבדיקות מעבדה שונות שיש לבצע, ולרבות בדיקת רמת התיאמין בדמם. זאת על מנת לוודא שסיבת התחלואה הקשה היא חוסר בתיאמין ולא סיבות אחרות. לעומת זאת, בכל הנוגע לתינוקות שלא אושפזו, ניתנה ההנחיה לוודא שכל תינוק שצרך את הפורמולה בחודשיים שקדמו לפרוץ הפרשה, גם אם לא סבל מתסמינים משמעותיים או לא סבל מתסמינים כלל, יקבל תכשיר ויטמין נוזלי המכיל ויטמין B1, במינון ולפרק זמן שנקבעו בחוזר (סעיפים 13-14 לתצהירו-נ/24). לגבי תינוקות שלא היה צורך לאשפזם, הוחלט על מתן תכשיר המכיל תיאמין כדי לעצור את הנזק המצטבר כתוצאה מהחוסר, ככל שהיה כזה, אך לא הייתה כל סיבה רפואית אמיתית לבצע בדיקת דם לרמת תיאמין בדם. מתן תכשיר ויטמין כאמור אינו גורם נזק לתינוק, בין אם היה לו חוסר בתיאמין בין אם לאו. לכך נוספה העובדה שמבחנית ההתוויה הרפואית, ככל שמדובר בילדים שלא הפגינו תחלואה כלשהי או תחלואה קלה בלבד, הטיפול היה בכל מקרה מתן תיאמין בטיפות, תהא אשר תהא תוצאת בדיקת הדם (סעיפים 15-16 לתצהירו-נ/24).

הוחלט כאמור לתת את טיפות התיאמין לאלתר, ולא להמתין עד שניתן יהיה לבצע את בדיקת הדם ותשובותיה. הדברים מקבלים משנה תוקף בהתחשב בעובדה שמדובר היה בנטילת דם מכמות גדולה של ילדים, דבר שהיה אורך זמן רב. בנוסף לאמור הדגיש ד"ר ברוך בתצהירו כי היה קושי ממשי להעמיס על מעבדות קופות החולים השונות מספר רב של תינוקות לביצוע בדיקת דם, שכלל אינה דרושה לצורך מתן טיפול יעיל. הזמנת כמות רבה של תינוקות למעבדה לצורך בדיקה הייתה אורכת זמן ומעכבת את מתן הטיפול הנכון בחולים שסיבת מחלתם אינה חוסר בתיאמין. בנוסף, רופאי הילדים שטיפלו באותם תינוקות יכולים היו להחליט במקרה ספציפי שהתחלואה ממנה סובל הילד מצדיקה ביצוע בדיקת דם לרמת תיאמין ולהורות על כך (סעיפים 17-19 לתצהירו-נ/24). בתינוקות שלא סבלו מתחלואה משמעותית שהצריכה אשפוז, ביצוע בדיקת דם לרמת תיאמין הייתה מיותרת ולא מוצדקת רפואית (סעיף 20 לתצהירו-נ/24).

התובעים מתנגדים לטענות אלו וטוענים בסיכומיהם כי הסיבה לאי ביצוע בדיקת דם, היא לא אותו קושי שנטען לכאורה בתצהירו של ד"ר ברוך (נ/24), בדבר הרצון שלא להעמיס על מעבדות קופות החולים מספר רב של תינוקות שעליהן לבדוק, זאת לאחר שלטענתם חזר בו ד"ר ברוך מטענה זו בתצהירו בישיבת יום 13.4.11, שם טען כך: **"אם היינו חושבים שזה רק היה אלף אז לפחות בהתייחס לעומס, מבחינת העומס אז התשובה היא זה לא היה מעמיס אם היה מדובר רק על אלף בדיקות דם."** (עמ' 548 בפרוכ' בשורות 5-8). ואולם, התובעים מתעלמים מכך, שממש לפני משפט

זה, הבהיר ד"ר ברוך כי כמות הנבדקים לא הייתה מסתכמת באלף (עמ' 548 בפרוכ' בשורה 5). ד"ר ברוך חזר על טענה זו בעדותו (ראו גם: עמ' 547 בפרוכ' בשורות 29-30; עמ' 550 בפרוכ' בשורות 30-21) והבהיר, כי כאשר דיברו על כמות של כאלף ילדים שצרכו את הפורמולה, הכוונה הייתה לתינוקות עד גיל שנה, דהיינו, הערכה שאחוז אחד מכל שנתון צורך את הפורמולה (עמ' 563 בפרוכ' בשורות 20-30), לדבריו, החשש היה כי יגיעו הרבה יותר מאלף ילדים (עמ' 564 בפרוכ' בשורות 4-6). גם פרופ' אור נוי אישר כי אם מדובר בילדים מעל גיל שנה שצרכו אותה עת את הפורמולה, אזי מדובר על הרבה יותר מאלף ילדים: **"יכול להיות פי 2 או 3"** (עמ' 392 בפרוכ' בשורות 17-20). למרות כל זאת ממשיכים התובעים וטוענים בסיכומיהם כי: **"...כל הנפשות הפועלות טענו וטוענים מיומה הראשון של הפרשה כי היה ידוע כי מדובר בכאלף ילדים"** (סעיף 38 לסיכומי התובעים). טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם העדויות שהובאו, כאמור לעיל.

התובעים מתייחסים בסיכומיהם גם לטענה, לפיה בדיקת הדם הייתה מעכבת את הטיפול בתיאמין, ומפנים בהקשר זה לעדותו של ד"ר ברוך, שהבהיר כי עריכת ביצוע בדיקת דם: **"...היה מעכב את מתן הטיפות, אבל לא יותר מידי זמן"** (עמ' 567 בפרוכ' בשורות 19-22), ובהמשך דבריו: **"אני אמרתי שאני מעריך שזה רבע שעה, חצי שעה. אתה מדבר על 500 שעות עבודה. אם אתה חושב שזה מספיק חשוב אתה יכול להנחות שיכנסו עוד אחיות, אז אתה מעכב את זה בעוד כמה שעות. כיוון שכמו שגם כתבתי אתה לא צריך לחכות לתשובות של בדיקות הדם"** (עמ' 567 בפרוכ' בשורות 24-28).

כן מפנים התובעים בסיכומיהם לעדותו של פרופ' אור נוי, אשר אישר כי נקודת ההנחה הייתה כי יתכן שאצל הילדים שטופלו קיים מחסור בתיאמין (עמ' 332 בפרוכ' בשורות 25-30; עמ' 333 בפרוכ' בשורות 1-5). בחקירתו באותו מועד, הבהיר פרופ' אור נוי, לאחר שנשאל אם היה ראוי לערוך לילדים בדיקות דם כאשר סברו שיש להם מחסור בתיאמין, כך: **"אם אתה מדבר על ילד אחד או שניים בסיטואציה שבה אתה יכול לעשות את בדיקת הדם המיידית, יש לך את המעבדה שיכולה לעשות את זה, התשובה היא כן"** (עמ' 322 בפרוכ' בשורות 10-17).

לטענת התובעים, עדותו זו מהווה ראייה נוספת לכך שרופא סביר היה מבצע בדיקת דם. ברם, ב"כ התובעים מתעלם בסיכומיו מהמשך תשובתו של פרופ' אור נוי:

"בסיטואציה שבה אתה מדבר על מאות ואולי אלפים, אני מניח שאז המספרים בכלל לא היו ברורים, ויש מעבדה אחת...יש לך בעיה מפני שזה לוקח לא מעט זמן עד שאתה תעשה את הבדיקות הללו. והמטרה היא קודם כל לטפל..."

(עמ' 322 בפרוכ' בשורות 18-22).

יתרה מכך, בהמשך חקירתו בבית המשפט אף חזר פרופ' אור נוי וטען כי מבחינה רפואית היו חייבים מיד לתת את הטיפות ולא לחכות לתוצאות בדיקות הדם (עמ' 393 בפרוכ' בשורות 15 - 17). ב"כ התובעים טוען כי בישראל מתבצעות עשרות בדיקות דם בכל יום ולא מן הנמנע כי היו מתבצעות עוד כאמור, ואולם, פרופ' אור נוי הבהיר בחקירתו כי באותה תקופה הייתה רק מעבדה

אחת שעסקה בבדיקות תיאמין (עמ' 322 בפרוכ' בשורות 19-20) ובכל מקרה במצב כזה, עדיף ליתן לכל הילדים תוספת ויטמין B1, אשר אינו גורם כל נזק, ולא להתחיל להיכנס לקושי של לקיחת דם מתינוקות (עמ' 326 בפרוכ' בשורות 10-13). התובעים טענו אמנם כי פרופ' אור נוי הואשם על ידי מבקר המדינה בהתנהלות קשה ובניגוד עניינים, אך טענות אלו לא הוכחו.

ד"ר ברוך טען כי לפני הוצאת החוזר התייעצו עם מומחים רלוונטיים, ובין היתר עם פרופ' אור נוי, פרופ' יונה עמיתי מבריאות הציבור, רופא הילדים ד"ר ברלוביץ, רופאת הילדים ד"ר דורית ניצן, פרופ' קרמר, נוירולוג ילדים וכן ד"ר פתאל, שהייתה לדבריו דמות מאד משמעותית באירוע (עמ' 557 בפרוכ' בשורות 26-30; עמ' 558 בפרוכ' בשורות 1-2). את ההחלטה בדבר אי ביצוע בדיקת דם קיבל לדבריו מנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר בועז לב (עמ' 558 בפרוכ' בשורות 19-21).

עדותם של ד"ר ברוך ושל פרופ' אור נוי בדבר הצורך במתן מידי של טיפות תיאמין לאותם ילדים שלא הפגינו תסמינים, על מנת למנוע ולפתור האפשרות שהם סובלים מחוסר קל של תיאמין לא נסתרה ע"י התובעים. גם העדויות, מהן עולה כי לא התעורר כל צורך רפואי בעריכת בדיקת דם לבדיקת רמת תיאמין לאותם תינוקות וילדים שלא גילו תסמינים (בכללם התובע), ואשר סבלו, לכל היותר, מחוסר קל של תיאמין, לא הוזמו. למותר לציין, כי לא הוגשה כל חוות דעת רפואית או אסמכתה אחרת השוללת סבירותה של הדרך בה נקט משרד הבריאות.

עם גישה זו הסכימה גם עדת התביעה, ד"ר פתאל, שהעידה כי במקרה של חוסר בתיאמין יש למלא את החוסר ו"לעשות הצפה של הגוף בויטמין...". (עמ' 27 בפרוכ' בשורות 2-3). לדבריה, כאשר קיים חוסר בתיאמין ולא ידוע באיזה שלב אנו נמצאים ואת מידת החוסר שיש לילד, אזי יש ליתן תיאמין "ככל המוקדם ובכל ספר זה כתוב, שברגע שעצם המחשבה עולה במוח, אסור לחכות אפילו יום כי כל שעה נוספת היא מסוכנת..." (הדגשה שלי. א' ד') (עמ' 27 בפרוכ' בשורות 11-13). ד"ר פתאל הסכימה גם שיש כשלים בבדיקת הדם, שכן היא לא משקפת את מצב המאגרים, אלא רק את המצב הנתון באותו רגע, ובכך לא די (עמ' 30 בפרוכ' בשורות 23-25).

מכאן נמצאנו למדים, שאין להמתין אפילו שעה מיותרת לצורך בדיקות דם, בהיעדר כל צורך רפואי בכך, והיה על הרשויות להורות על מתן תיאמין ללא דיחוי, פעולה שרק רווח בצידה, לכל אותם תינוקות שלא גילו סימנים קליניים ולא נצרכו לאשפוז. לא היה מקום לעכב את מתן התיאמין ולו לשעה אחת לצורך עריכת בדיקות דם רק לצורך התדיינות משפטית מאוחרת (עמ' 394 בפרוכ' בשורות 25-30; עמ' 395 בפרוכ' בשורה 1). כך נהג משרד הבריאות ואין למצוא בפעולותיו כל דופי.

יתרה מזאת, אין עורר כי התווית הטיפול מתבססת על התסמינים שמפגין המטופל ולא על תוצאות בדיקת הדם, שיכולות להיות כאלו או אחרות ואף גבוליות (עמ' 126 בפרוכ' בשורות 18-20). לא זו אף זו, בניגוד לטענתם של התובעים, גם בדיקת דם שהייתה מצביעה על חוסר בתיאמין, לא הייתה משכילה אותנו בהכרח לגבי שאלת הקשר הסיבתי, שכן ייתכנו מקרים, לגישתו של ד"ר היימן עצמו, בהם ילד ניזון מכלכלה מושלמת ובכל זאת יפתח חוסר בתיאמין, ממש כשם שילד שאוכל מזונות עשירים בברזל, יפתח בכל זאת חוסר בברזל (עמ' 245 בפרוכ' בשורות 5 – 30; עמ' 249 בפרוכ' בשורות 22 – 27; עמ' 269 בפרוכ' משורה 30 – עמ' 270 בפרוכ' בשורה 15), כמו גם

מקרים, בהם ילד סובל מחוסר בתיאמין, אך הוא אסימפטומטי לחלוטין (עמ' 482 בפרוכ' בשורות 30-24 ; עמ' 483 בפרוכ' בשורות 1-3)! על כן אין גם בהיעדר בדיקות דם כאמור כדי לגרום לתובעים נזק ראייתי, כפי שיפורט להלן, כי ראייה חסרה זו אינה מתייחסת לטענה העובדתית השנויה במחלוקת, קרי בשאלת הקשר הסיבתי (ע"א 10094/07 פלוני נ' בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס (לא פורסם, [פורסם בנבו], 24.11.10)).

בעניין ע"א 9622/07 הולין נ' קופ"ח כללית של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, מחוז הנגב (לא פורסם, [פורסם בנבו], 30.5.10) נקבע כך :

"... לא ניתן ללמוד על קיומו של נזק ראייתי בשל אי ביצוע בדיקת ה-PH מייד לאחר הלידה, הגם שזו הייתה לכאורה פותרת את הקושי שנוצרה בענייננו. הדבר נובע מכך שהמערערים לא הוכיחו קיומה של התרשלות בדרך שבה פעלו רופאי בית החולים."

יפים הדברים במישור הכללי והם יפים מקל וחומר בכל הנוגע לנדון דידן. זאת ועוד. בהתאם לאמור בתצהירו של האב, הרי שמיד עם התפוצצות הפרשה הורה משרד הבריאות על הפסקת הזנת התינוקות בפורמולה וההורים אכן הפסיקו מייד ליתן לתובע את הפורמולה. מכאן שממילא לא היה טעם בביצוע בדיקה של רמת התיאמין יממה לאחר מכן (ראו סעיפים 5 - 7 בת/2), משאין חולק כי זו לא הייתה משקפת את רמת התיאמין לפני השינוי בכלכלה (עמ' 393 בפרוכ' בשורות 1-2 ; 24 - 26). ודוק: גם רופא הילדים ד"ר גולדברג, אליו פנו ההורים מייד לאחר התפוצצות הפרשה, לא שלח את התובע לבצוע בדיקת דם (ראו: נ/3). וכי סבורים התובעים כי עם התפוצצות הפרשה, ביום שישי בשבוע, היה על משרד הבריאות להורות על הרעבת התינוקות עד להזעקת רופאים ואחיות ובצוע בדיקות דם לכולם? או שמא היה מקום לפתוח את המעבדות ולהזעיק אנשי רפואה לצורך בדיקת דם בסוף השבוע, ולעכב תיקון המצב ולו בשעה אחת, רק לצורך התדיינות עתידיות וללא כל הצדקה רפואית? גם ב"כ התובעים לא טוען כך. וטוב שכך.

(ה) נזק ראייתי

התובעים טוענים כי משרד הבריאות גרם להם נזק ראייתי דיוני, המקים עילת תביעה עצמאית בנזיקין, בשל אי עריכת בדיקות, שאילו היו מתבצעות היה בהן כדי לאפשר לתובעים להוכיח הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק. לגישתם, היות וקיימת מחלוקת בנוגע לעובדות, אשר היה ניתן להוכיחן לולא התרשל משרד הבריאות, על הנתבעים מוטל הנטל להוכיח שלא התרשלו. התובעים מפנים בסיכומיהם לדבריו של ב"כ הנתבעות 1-3 בת"א 10-04-25733 (אלנקרי נ' היינץ רמדיה בע"מ) [פורסם בנבו], שם ציין כי בתיק אחר, לאחר שבדיקת הדם הצביעה על תוצאה חיובית, בחרו הנתבעות להתפשר (ראו: סעיף 7 לסיכומי התובעים).

נבחן כעת את טענות התובעים בהקשר זה. דוקטרינת הנזק הראייתי קובעת כי במקרים בהם הנתבע פגע ביכולת התובע להוכיח ראייתית את העילה שלו, הנטל לגבי כל אחד מיסודות העוולה עובר אל כתפי הנתבע.

בפרשת לאור ([ע"א 9328/02 מאיר נ' ד"ר לאור, פ"ד נח\(5\) 54, 64 \(2004\)](#)) קבע כב' השופט אור, כי נזק ראייתי שנגרם על ידי הנתבע מצדיק בנסיבות מתאימות העברת נטל השכנוע מהניזוק אל המזיק, אם קיימת מחלוקת לגבי עובדות, שאותן היה ניתן להוכיח אילו התרשלות הנתבע, קרי, לולא הנזק הראייתי שגרם. במצב כזה תיקבענה העובדות לפי טענת התובע, אלא אם ישכנע הנתבע שהעובדות הן כפי שהוא טוען. בפסק הדין מציין כב' השופט אור כי נזק ראייתי יכול לחול גם במקרים בהם הנתבע לא קיים בדיקות רפואיות, אשר אילו היה מבצען היו מצביעות על הגורמים לנזק. בהקשר זה ראו גם [ע"א 2886/05 אשכנזי נ' קופת חולים כללית](#), (לא פורסם, [פורסם בנבו], 8.11.2010); [ע"א 916/05 כדר נ' פרופ' הרישנו](#), (לא פורסם, [פורסם בנבו], 28.11.2007); [ע"א 754/05 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק](#), (לא פורסם, [פורסם בנבו], 5.6.2007).

נקודת ההנחה היא שרופא סביר צריך להורות על ביצוע בדיקות, לצורך קבלת מידע רפואי, ואם לא עשה כן, מניח בית המשפט כי תוצאות הבדיקות אליהן לא נשלח המטופל, היו תומכות בטענת החולה.

ואולם, התובעים מתעלמים מכך שגם דוקטרינת הנזק הראייתי אינה פוטרת אותם לחלוטין מהחובה להוכיח את תביעתם. לדוקטרינת הנזק הראייתי יש נפקות רק במצב של "תיקו ראייתי", קרי במצב בו אין עדיפות ראייתית לצד זה או אחר (ראו: [ע"א 5373/02 נבון נ' קופת חולים כללית פ"ד נז\(5\) 35 \(2003\)](#); [ע"א 2809/03 פלוני נ' הסתדרות מדיציניית הדסה](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו], 7.2.05); [ע"א 2087/08 מגן נ' שירותי בריאות כללית](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו], 12.8.10); [ע"א 10311/08 כבהא נ' מרכז רפואי הלל יפה](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו], 1.8.11)), כאשר דוקטרינה זו מוחלת רק לגבי רכיב התביעה לגביו נגרם הנזק הראייתי ([ע"א 10094/07 פלוני נ' בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס הנ"ל](#)). בענייננו, כפי שראינו לעיל, התובעים לא עמדו בנטל להוכיח כי קיים קשר סיבתי בנסיבות וטענותיהם הופרכו בראיות שהובאו.

יתרה מכך, העדרן של תוצאות בדיקת דם, אין בהן לבדן כדי להעביר את נטל הראייה. על בית המשפט להשתכנע כי המחסור בבדיקת הדם יצר עמימות ראייתית, אשר שללה מהתובעים ידיעה עובדתית ולפיכך פגעה באפשרותם להוכיח את טענותיהם בתובענה. לא כך במקרה דנן, בו, כפי שראינו בפרק הקודם, ניתן לבחון קיומו של החוסר גם באמצעות נתונים אחרים, וממילא תוצאת בדיקת הדם לא הייתה מסייעת לקבוע בוודאות קיומו של חוסר.

לא זו אף זו, אף אם הייתה הבדיקה מצביעה על קיומו של חוסר באופן ברור, לא היה בכך די על מנת להוכיח קיומו של קשר סיבתי.

בנוסף, כפי שראינו לעיל, אין בפנינו מצב של "תיקו ראייתי".

עוד אדגיש, כי במקרה דנן לא מצאתי כי מתן טיפות התיאמין מהווה הודאה בקיומו של חוסר בתיאמין, שכן, מהעדויות והראויות עולה כי מדובר היה בטיפול מונע שניתן לכל אותם ילדים, בין אם היה להם חוסר כזה בין אם לאו, וכך גם מינון הטיפות שניתן לכולם היה זהה.

כאמור לעיל, במקרה דנן פעל משרד הבריאות בסבירות, הורה על טיפול מיידי בכל הילדים שצרכו את הפורמולה ולא גילו תסמינים קליניים ע"י מתן טיפול להשלמת החוסר, טיפול שאין בו שום נזק. לא שוכנעתי כי היה מקום להורות על עיכוב בשינוי הכלכלה או במתן טיפות התיאמין ולו לשעות בודדות לצורך ביצוע בדיקת דם לאותם אלפי ילדים שצרכו את הפורמולה (ולרבות בדיקת דם

מכאיבה ומסובכת לתינוקות בני כמה חודשים), זאת בהיעדר אינדיקציה רפואית לכך. ויודגש, יש להימנע מקביעת נורמות אשר יובילו לרפואה מתגוננת המחייבת ביצוע פעולות יקרות, פוגעות ומיותרות ללא כל צורך רפואי (ראו [ע"א 935/95 פלונית \(קטינה\) נ' קליפורד, פ"ד נב\(4\) 757, 736](#); (1998); [ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם שיבא, פ"ד נו\(2\) 936, 955-956](#) (2002)). משקבעתי כי אין למצוא התרשלות בפעולותיו של משרד הבריאות, ממילא אין לפנינו תיקו ראייתי ואין כל מקום ותקומה לדוקטרינת הנזק הראייתי.

עוד יצוין, כי בהקשר זה של נזק ראייתי העלו התובעים בסיכומיהם טענה נוספת, לפיה נגרם להם נזק ראייתי בשל העובדה שתיק טיפת חלב, שהיה אמור לספק תשובות לעניין כלכלת התובע בתקופה הרלוונטית, נותר מיותר (סעיף 47 לסיכומי התובעים). מדובר בטענה שאין לה כל זכר בכתב התביעה, ומשכך מהווה היא הרחבת חזית שהנתבעים התנגדו לה, ודינה להידחות.

טרם סיום אציין עוד כי בסיכומי התשובה ניסו התובעים לבצע מקצה שיפורים נוסף ולהוסיף טענות חדשות בדבר נזק ראייתי, כמו גם מסמכים חדשים. הנתבעים התנגדו לכך ואכן מוטב שהדבר לא היה נעשה משנעשה. ממילא אין באותן טענות חדשות כדי לשנות ממסקנותיי.

(ו) עילות תביעה נוספות

בכתב התביעה טענו התובעים, כי יש להטיל את האחריות למצבו של התובע לפתחן של הנתבעים, בין היתר מכוח הוראות סעיף 62 [לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] (להלן: "[פקודת הנזיקין](#)"), הדין בגרם הפרת חוזה שלא כדין; מכוח סעיף 63 [לפקודת הנזיקין](#) שעניינו הפרת חובה חקוקה; מכוח סעיף 23 [לפקודת הנזיקין](#) הדין בתקיפה; מכוח סעיף 38 [לפקודת הנזיקין](#) שעניינו "דברים מסוכנים"; ומכוח סעיף 41, שעניינו הדבר מעיד על עצמו. יש לציין כי בכתב התביעה לא הפרידו התובעים בין הנתבעים השונים ועילות התביעה נטענו במשותף נגד כל הנתבעים, בלי שטרחו התובעים להבהיר איזו טענה מיוחסת למי מהנתבעים. טענות אלו נזנחו בסיכומי התובעים, ברם בסיכומיהם הוסיפו התובעים טענות חדשות, לפיהן במעשי הנתבעים יש משום פגיעה באוטונומיה ואי מתן הסכמה מדעת.

הנתבעים התנגדו להרחבת החזית.

על מנת להראות כי טענה זו של פגיעה באוטונומיה נטענה כבר במסגרת כתב התביעה הפנו התובעים בסיכומיהם בין היתר לסעיפים 1, 18-19 לכתב התביעה. ואולם, בסעיפים אלו אין די. הטענה בדבר פגיעה באוטונומיה מצד הנתבעות 1-3 עלתה לראשונה במסגרת הסיכומים ואין לה זכר באותם סעיפים בכתב התביעה. כמו כן, בכתב התביעה התובעים אף לא דרשו פיצוי בגין ראש נזק זה. מדובר בטענה עובדתית, שכן הפגיעה נבחנת בפן הסובייקטיבי (ראו: [ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים כרמל חיפה, פ"ד נג\(4\) 526](#) (1999)), ולפיכך היה על התובעים לבסס תשתית ראייתית בכתבי הטענות ובתצהיר האב להוכחת טענה זו, ולהבהיר כיצד נפגעה האוטונומיה שלהם ומהם הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מכך. משלא עשו כן, אין מקום לשמוע הטענה ויש לדחותה על הסף.

זאת ועוד. בסיכומיהן טענו הנתבעות 1-3, כי יש לדחות טענה זו של פגיעה באוטונומיה גם מחמת מעשה בית דין. להוכחת טענות אלו הפנו הנתבעות 1-3 בסיכומיהן (סעיפים 261-272) לכתבי בי-דין, להסכם פשרה שנחתם בתובענות ייצוגיות שהגישו "נפגעי פרשת רמדיה" לבית המשפט המחוזי בתל אביב, ולהחלטות בית המשפט המחוזי בחיפה ובית המשפט העליון. הנתבעות 1-3 צרפו חומר זה לסיכומיהן בלא שנתבקשה והתקבלה רשות בית המשפט לכך, אך התובעים בהשלמת סיכומיהם בכתב לא מחו על כך.

בכל הנוגע למשרד הבריאות, הוסיפו התובעים והעלו בסיכומיהם בכתב טענה חדשה בהקשר זה, וטענו כי משרד הבריאות פגע באוטונומיה של התובע, משלא עמד בחובתו להסביר לתובעים כי קיים מסלול רפואי אחר, המאפשר לבדוק את רמת התיאמין באמצעות בדיקת דם, ולשקול אם ניתן להסתפק בטיפות פוליוויט או שמא יש צורך בזריקות. לטענתם, בהימנעותו ממתן האופציה לבצע בדיקת דם, פגע משרד הבריאות בהיקף חובת הגילוי שלו ומתן הסכמה מדעת לטיפול בטיפות התיאמין, ואף יש בכך משום הפרה של הפרקטיקה הרפואית הנוהגת (ראו: סעיפים 56-67 לסיכומים). ואולם, לא זו בלבד שמדובר בהרחבת חזית, לה התנגדו הנתבעים, אלא שטענה זו של הפרת הפרקטיקה הרפואית הנוהגת לא זכתה לאישוש בחוות דעת רפואית או בכל אסמכתה שהיא. למותר לציין, שגם ד"ר הימן לא אמר בעניין זה ולו חצי מילה. פרופ' שטינברג נשאל אם בטרם ניתנו טיפות התיאמין, ראוי היה להסביר להורים על האפשרות לביצוע בדיקת דם, על מנת לבחון אם הילד זקוק לאותו תיאמין. תשובתו לכך הייתה כי:

"לא מסבירים להורים שאפשר לעשות בדיקת דם אם יש לילד אנמיה או לא, כשאין סיבה להניח שיש לו אנמיה. ובמקרים שהנתונים הקליניים היו כאלה שההסתברות שיהיה חסר בתיאמין הוא מאוד מאוד נמוך, הפרקטיקה הרפואית לא עושה את הבדיקות האלו. ואני חושב שאף אחד מהרופאים, גם מצב התובעים, לא טען שהיה צריך לעשות בדיקות כאלו כי זה באמת לא הסטנדרט הרפואי. בדיקות שהן בסטנדרט צריך להסביר להורים. בדיקות שבאופן סטנדרטי לא אמורות להתבצע ואין הגיון לבצע אותן, אני לא חושב שזה במסגרת הדרישה למתן מידע לחולה או להורים." (עמ' 97 בפרוכ' בשורות 3-19).

ממילא, אם הייתה חובה כזו, ולדעתי לא הייתה קיימת חובה כזו, ספק רב בעיני אם היה מקום להטילה על משרד הבריאות דווקא ולא על רופאי הילדים או על מרפאות טיפת חלב.

(ז) הנזק

לנוכח כל האמור לעיל דינה של התביעה להידחות, אך בטרם אחתום את פסק דיני אייחד מלים מספר בשאלת הנזק.

כאמור לעיל, אין מחלוקת בין המומחים של הצדדים באשר לנכותו של התובע, ופרופ' שטינברג הסכים עם קביעתו של ד"ר הימן כי לתובע נכות רפואית בשיעור של 50%.

יצוין, בחוות דעתו הבהיר ד"ר הימן כי למעט העובדה שהתובע אובחן כסובל מאוטיזם (PDD), הוא אינו סובל מבעיות רפואיות אחרות נוספות (סעיף 3 בחוות הדעת). בנוסף, ציין ד"ר הימן כי הבדיקות המוטוריות והניורולוגיות של התובע נמצאו תקינות (עמ' 4 לחוות הדעת- ת/3).

דא עקא שגרסת האב הייתה שונה. בבית המשפט טען האב שהתובע סובל גם מבעיות מוטוריות, מסרבול, ומליקויים במוטוריקה גסה ועדינה (עמ' 31 בפרו' בשורות 20-23). כל זאת בניגוד לתיעוד שנרשם בזמן אמת, לרבות בכתב ידו של האב (דו"ח אבחון קלינאית תקשורת - נ/6; 5/נ- שאלון להורים; דו"ח האבחון שערכה ד"ר צחור- נ/4).

למעלה מן הנדרש אף אציין כי ממילא נזקי התובעים הנטענים לא אוששו בחוות דעת מתאימות כנדרש, לא צורפו קבלות המוכיחות את כל אותם נזקים נטענים בעבר או הצעות מחיר וחוו"ד לגבי עלויות לעתיד, ואף לא נשמעו עדויות שיכולות לתמוך בטענות התובעים בדבר נזקיהם.

4. סוף דבר

לנוכח כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית התביעה.

בהתחשב בנכותו של התובע ולפנים משורת הדין ולמרות כל האמור לעיל, אעשה חסד עם התובעים בכואי לשום את הוצאות הנתבעים. התובעים ישאו אפוא בשכ"ט ב"כ הנתבעות 1 – 3 ובהוצאותיהן בסכום כולל של 10,000 ₪ וכן בהוצאות משרד הבריאות בסכום כולל של 5,000 ₪.

ניתן והודע היום, כ"ד באב תשע"א (24 אוגוסט 2011) בנוכחות ב"כ הצדדים: עו"ד נוי, ב"כ התובעים; עו"ד משה יעקב, עו"ד יעל צרבינסקי ועו"ד יאנה סלוצניק – ב"כ הנתבעות 1 – 3, עו"ד בנימינוב- ב"כ נתבעת 4.

אסתר דודקביץ 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)