

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 67003-10-13 פלוני ואח' נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי  
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת דליה גנות

תובעים

1. פלוני קטין

2. פלוני

3. פלונית

על ידי ב"כ עו"ד י. ויינברג

נגד

נתבעת

משרד הבריאות/המשרד הראשי  
על ידי ב"כ עו"ד א. זאואר

### פסק דין

1. לפני תביעת קטין, יליד 20/5/04 והוריו, שהוגשה כנגד מדינת ישראל – משרד הבריאות, בגין נזק שנגרם לקטין במהלך לידתו, כתוצאה מהתרשלות הנתבעת.

#### העובדות הצריכות לעניין

2. בתאריך 19/5/04 פנתה היולדת לבית החולים, בהיותה בשבוע 38 + 5, בתלונה של הפחתת תנועות העובר.

בשל ספק האטה קלה בדופק העובר ורושם למיעוט קל במי השפיר, הוחלט על הפעלת לידה. בשלב זה הוערך משקל העובר כעומד על 2,800 – 3,000 גר'; אינדקס מי השפיר נמצא 5-6, וכך צויין, כי אין פיגור בגדילה התוך רחמית.

בבדיקת היולדת בקבלתה, בשעה 13:00, נמצא עובר במצג ראש; חלק מקדים ספינה מינוס 2; צוואר הרחם פעור ל-1.5 ס"מ; מחיקת הצוואר – 90%.

תוצאת מבחן הזרקת פיטוצין הייתה שלילית, כלומר העובר לא סבל ממצוקה נשימתית, ועל כן נמשך מתן פיטוצין, תוך ניטור שוטף של נתוני העובר, שהיו כולם תקינים.

בשעה 21:00 נמצא צוואר הרחם פעור ל-3 ס"מ ומחיקת צוואר הרחם נותרה 90%.

בשעה 21:45 בוצעה הרדמה אפידורלית. בשעה 22:00 ובשעה 23:00 נמצא צוואר הרחם פעור ל-6 ס"מ, ומחיקת הצוואר נותרה 90%. בבדיקה נמוש גובה ראש העובר בספינה מינוס 2, ללא שינוי מהבדיקה שנערכה בשעה 13:00, כששלפוחית מי השפיר בולטת.

בהמשך, בתאריך 20/5/04, בשעה 01:35, אובחנה מחיקת צוואר הרחם מלאה (100%) והצוואר היה פעור ל-8 ס"מ.

בשעה 02:15 נמצאה פתיחה גמורה, אשר סימנה את תחילת השלב השני של הלידה. בבדיקה נמצא, כי החלק המקדים של ראש העובר ירד לגובה 0, כלומר - בגובה הספינות. בבדיקה שנערכה בשעה 04:30 נמצאה פתיחה גמורה, וגובה החלק המקדים של הראש היה עדיין בגובה 0. בשעה 05:35 נמצא עדיין גובה החלק המקדים של הראש בגובה 0, כאשר בזמן הציר הוא נמוש כבר בגובה ספינה +1.

מהתיעוד הרפואי עולה, כי מאחר והחלק השני של הלידה נמשך כבר שלוש שעות, והיולדת לא הגיעה עדיין לשלב הלידה עצמה, הוחלט לסיים את הלידה בניתוח קיסרי והיולדת הועברה לחדר לידה.

בשעה 06:00 מולא גיליון קדם ניתוח בקבלה לחדר ניתוח ובשעה 06:05 ניתנה ליולדת תוספת הרדמה אפידורלית, לקראת ביצוע הניתוח.

בשעה 06:15 הוחלט שלא לבצע ניתוח קיסרי, כי אם ניסיון יילוד בשולפן ריק (וואקום), ובשעה 06:25 נולד הקטין, כאשר בהתאם לרשומה הרפואית "**... בעזרת מספר משיכות הוצא יילוד ללא קושי**".

התינוק נולד באפגר 10/9; במשקל 2,950 גר' ו-PH תקין (7.4).

לאחר הלידה נמצאו אצל התינוק הממצאים הבאים:  
צפלוהמטומה אוקסיטיפלית אחורית;  
המטומה סביב עין ימין; (נראית בצילום פני התינוק במהלך האישפוז).

עקב פירוק הדם בהמטומה, התפתחה אצל התינוק, בגיל 5 ימים, צהבת חמורה, עקב עליית ערכי הבילירובין עד ל-20% - 24% מ"ג, וכתוצאה מכך ניתן לו טיפול של החלפת דם (עירוי חליפין).

בתאריך 27/5/04 נערכה לילוד בדיקת US מוח (הנושאת כותרת שגויה, לפיה מדובר ב-US כליות), אשר תוצאתה הייתה תקינה לחלוטין.

בכתב התביעה נטען, כי בתוך חודשים ספורים לאחר הלידה "**הופיעו סימנים ראשוניים לאסימטריה בשימוש בגפיים, ובהמשך הסתבר כי לתובע יש המיפרזיס שמאלית**" (סעי' 32 לכתב התביעה).

בתאריך 5/3/07 עבר הקטין בדיקת MRI מוח, אשר הדגימה הרחבה קלה של הקרן האחורית הימנית על חשבון החומר הלבן; גם החדר השמאלי נמצא מעט מורחב; לא נמצא שינוי סיגנל בחומר הלבן, ומסקנת הבדיקה (דר' לייטנר) הייתה, שהממצאים מתאימים למצב של דימום תוך חדרי שנספג (צרופה 306 לראיות התביעה).

התובעים טוענים, כי נזקו של הקטין נובע משימוש מיותר ובלתי זהיר בשולפן הריק, והם מסתמכים בטענותיהם על חוות דעתם של פרופ' אלי להט – נוירולוג ועל חוות דעתו של דר' מריוס ברגר – מומחה ביילוד וברפואת נשים.

3. הנתבעת מכחישה מכל וכל את טענותיהם של התובעים, הן בהתייחס לעצם ההחלטה ליילוד התינוק באמצעות שולפן ריק, הן בהתייחס לאופן היילוד באמצעות השולפן הריק, והן בהתייחס לטענות בדבר קיומו של קשר סיבתי בין היילוד באמצעות שולפן ריק ותוצאתו (כפי שנצפתה על גולגולתו של התינוק ועינו הימנית מיד לאחר חילוץ) לבין נזקי הקטין, והם מתבססים על חוות דעתם של פרופ' גונן אוהל – מומחה לרפואת נשים ויילוד; חוות דעתה של פרופ' ציפורה דולפין – מומחית לרפואת תינוקות ופגים; חוות דעתו של דר' אלי הימן – מומחה לנוירולוגיה ואפילפסיה בילדים.

4. בשלב ראשוני השאלות הצריכות לדיון הן כדלקמן:

- א. האם ההחלטה ליילד את היולדת באמצעות שולפן ריק נעשתה לאחר הפעלת שיקול דעת רפואי, זהיר ונכון.
  - ב. האם יילוד התינוק באמצעות השולפן הריק, אכן בוצעה "ללא קושי"?
  - ג. האם קיים קשר סיבתי רפואי - משפטי בין נזקיו של התינוק לבין עובדת חילוץ באמצעות שולפן ריק ואופן ביצוע הפעולה?
  - ד. האם ניתנה הסכמתה המודעת של היולדת לחילוץ העובר באמצעות השולפן הריק?
  - ה. האם קיים חסר משמעותי ברשומה הרפואית הנוגעת להחלטה ליילוד העובר באמצעות השולפן הריק ולאופן ביצוע הפעולה בפועל? ואם כן – משמעותו.
- באם ייקבע כי הנתבעת התרשלה וכי קיים קשר סיבתי בין התרשלות זאת לבין נזקי הקטין, כי אז ידון בית המשפט בשאלת הנכות הרפואית/התפקודית והנזקים כתוצאה מנכות זאת.

### התנהלות הלידה

5. על אופן השתלשלות הלידה ניתן ללמוד מהרשומות הרפואיות, שנכתבו בזמן אמת, מתצהירו של הרופא המיילד – פרופ' ליאור לבנשטיין ומחוות דעתם של דר' מריוס ברגר – מטעם התביעה ושל פרופ' גונן אוהל – מטעם ההגנה, וכבר עתה ניתן לקבוע, כי נסיבות והשתלשלות הלידה, למעשה אינן שנויות במחלוקת ותואמות במדויק את התיאור בסעי' 2 לפסק הדין, ועל כן אין מקום לחזור עליהן, וניתן לעבור לדיון בשאלות הצריכות הכרעה.

## ההחלטה ליילד את העובר באמצעות שולפן ריק

6.

מהרשומה הרפואית עולה, כי לאחר שהרופא המטפל - פרופ' לבנשטיין – הגיע למסקנה, כי השלב השני של הלידה אינו מתקדם בקצב משביע רצון, הוא החליט לחלץ את העובר בניתוח קיסרי.

לצורך כך הועברה היולדת לחדר ניתוח, ועל פי הרשומה הרפואית מולא גיליון קדם הניתוח בשעה 06:00 וכעבור חמש דקות, בשעה 06:05, ניתנה ליולדת תוספת הרדמה אפידורלית לצורך ביצוע הניתוח, כאשר מהרשומה הרפואית שנכתבה עובר להחלטה בדבר חילוץ העובר בניתוח קיסרי נמצא בבדיקת היולדת, כי צוואר הרחם בפתחה מלאה ובמחיקה מלאה, וכן נמצא, כי בזמן ציר נמצא ראש העובר בגובה ספינה  $1 + (0 + 1)$  (ראו הטבלה בסע' 4 לתצהירו של פרופ' לבנשטיין).

מתצהירו ומחקירתו של פרופ' לבנשטיין עולה, כי טרם תחילת הניתוח ביצע הערכה מיילדותית נוספת, כנדרש, ו"בבדיקתי מצאתי כי הראש ירד והוא מצוי עתה 1.5 ס"מ מתחת לספינות (+ 1.5 S). המשמעות היא כי הראש התבסס מעבר לעצמות האגן (מה שמהווה בדרך כלל ראיה לכך שגודל האגן מאפשר את מעבר כל הראש וחילוץ העובר). בשל התזוזה במיקום הראש והתבססותו באמצע האגן, התקיימו התנאים לקיום לידה נרתיקית מכשירנית, חלף ניתוח קיסרי..." (סע' 6 לתצהיר פרופ' לבנשטיין).

מהאמור עולה, כי העובדה האחת והיחידה, אשר שכנעה את פרופ' לבנשטיין לחזור בו מהחלטתו הראשונית ליילד את היולדת בניתוח קיסרי, הינה העובדה כי לכאורה, לאחר שלוש שעות שבהן לא הייתה כל תזוזה של הראש כלפי מטה, אובחנה תזוזה של מחצית הסנטימטר, ועל כן נשאלת השאלה, האם אכן היה ראש העובר בשלב זה בגובה  $1.5 S +$ , אם לאו, והאם הייתה הצדקה בשלב זה, כאשר היולדת הוכנה לניתוח ושהתה בחדר הניתוח עם הצוות הרפואי שאמור היה לנתח, להחליט לנסות וליילד את העובר באמצעות שולפן ריק.

בחקירתו הבהיר פרופ' לבנשטיין, כי במועד הלידה נשוא כתב הלידה הוא היה "בשנה האחרונה של ההתמחות, לקראת סיום" (עמ' 33 שורה 28), וכן הודה, בניגוד לנטען בתצהירו, לפיו מבוסס התצהיר על "ידיעה אישית" (סע' 2), כי "כל העדות שלי מתבססת על הרישום ועל זכרוני" (עמ' 65 שורה 7), "תיקון" עובדתי הגיוני לכאורה, נוכח חלוף השנים ממועד הלידה ועד היום, אם כי, על פי התרשמותי והגיון החיים, קשה לי מאד להניח, כי נוכח חלוף השנים הרבות, אכן זוכר פרופ' לבנשטיין את ההתרחשות נשוא התובענה, והנני יוצאת מתוך הנחה, כי הוא אינו זוכר את ההתרחשויות הרלבנטיות, וחרף דבריו, הוא מסתמך אך ורק על הרשומות הרפואיות. עוד הודה פרופ' לבנשטיין, כי לא עירב את הרופא הכוון – הבכיר – בהחלטתו ליילד את היולדת באמצעות שולפן ריק (עמ' 66 שורות 33-35), ועל כן יש לבחון את סבירות ההחלטה, שעל פי תצהירו של פרופ' לבנשטיין, התבססה על עובדה אחת ויחידה – אבחון ירידת הראש בחצי ס"מ נוסף, והתבססותו הלכאורית באגן, עובדה המעידה לכאורה על התפתחות בתהליך הלידה ואישור לכאורי

ליכולת מעבר ראש העובר באגן היולדת, עובדה המצדיקה לכאורה נסיון יילוד באמצעות שולפן ריק, תחת ביצוע ניתוח קיסרי.

בחוות דעתו, התייחס מומחה ההגנה – פרופ' אוהל גונן – להערכה, כי עובר להחלטה ליילוד היולדת באמצעות שולפן ריק, היה ראש העובר בגובה 1.5 מתחת לספינות, כעובדה מוחלטת שאינה ברת ספק, אלא מאי? במהלך חקירות המומחים הובהר כי קיימת חשיבות לשאלה האם מישוש הראש, לצורך קביעת מיקומו, נעשית תוך כדי ציר – שאז נדחף הראש כלפי מטה מכוח הציר, או שלא תוך כדי ציר – שאז מודגם מיקומו האמיתי של ראש העובר באגן, שהינו למעשה גבוה יותר ממיקומו בזמן ציר.

נוכח דלות הרישום הרפואי (עובדה שתידון בהמשך), ואי רישום פירוט אופן בדיקת מיקום הראש, והאם נערכה הבדיקה בזמן ציר, אם לאו, נשאל פרופ' לבנשטיין האם מסקנת בדיקתו, לפיה היה ראש העובר היה במועד בדיקתו בגובה 1.5 ס"מ מתחת לספינות, הייתה בזמן ציר, אם לאו, והוא ענה בכנות, כי אינו יודע האם הבדיקה הייתה בזמן ציר, אם לאו (עמ' 67 שורה 5). צא ולמד: אם הבדיקה נעשתה בזמן ציר, הרי "שהתקדמות" הראש בחצי ס"מ, הייתה מלאכותית בלבד, שכן בפועל, ללא "עזרתו" של הציר, נותר הראש כשהיה, בגובה 1 ס"מ מתחת לספינות, קרי: במקרה כזה, לא הייתה, למעשה, כל התקדמות בלידה וחשוב מכך, לא היה כל שינוי בנתונים שעל פיהם הוחלט ליילד את היולדת בניתוח קיסרי, לבין הנתונים שעל פיהם הוחלט לבטל את הניתוח הקיסרי וליילדה באמצעות שולפן ריק.

אם כך – מה גרם לפרופ' לבנשטיין לשנות את החלטתו הראשונית? בתצהירו כתב פרופ' לבנשטיין, כי לאחר הגעת היולדת לחדר הניתוח "... **ביצעתי בשלב זה הערכה מיילדותית נוספת...**" (סעי' 6 לתצהיר), אלא שבחקירתו הודה, כי אין לביצוע הלכאורי של הערכה מיילדותית נוספת כל זכר ברשומה הרפואית (עמ' 71 שורות 9-11) ותלה זאת בטעות הנובעת מחוסר שינה (שם) ודוק: פרופ' לבנשטיין העיד כי אינו זוכר את פרטי הלידה הספציפית, וכי תצהירו ועדותו מתבססים על הרשומה הרפואית, ומשנמצא, כי אין כל אימות לקיומה הלכאורי של "**הערכה מיילדותית נוספת**", הרי שאין מנוס מהמסקנה, כי הערכה כזאת לא נעשתה, ואם נעשתה, אין לדעת את ממצאיה ומשכך, למרבה צער, נותר בית המשפט באפילה מוחלטת בניסיונו להבין את החלטתו של פרופ' לבנשטיין להעדיף יילוד מכשירני באמצעות שולפן ריק, על פני ההחלטה המקורית – יילוד העובר באמצעות ניתוח קיסרי.

זאת ועוד. כבר קבעתי, כי עובר להחלטה לביצוע לידה מכשירנית תחת ניתוח קיסרי, לא ניתן לדעת מה באמת היה גובהו של ראש העובר באגן, שכן פרופ' לבנשטיין לא ציין את אופן בדיקת גובה הראש, ואף לא ציין האם גובה הראש נבדק בזמן ציר, אם לאו.

דרי' ברגר, הבהיר בחוות דעתו, כי אין די בציון גובה הראש, כפי שנמוש על ידי הבודק, אלא יש צורך לציין האם נמושה הפדחת הקפוט סוקסדאנוס, או הקוטר הביפריאטלי, שכן קיימת חשיבות עצומה לדעת אינה חלק של הראש נמצא בנקודה המתאימה, וזאת לצורך קבלת החלטה בשאלה, האם לבצע יילוד מכשירני, אם לאו.

עוד קובע דר' ברגר, כי לא צויין מצב הסיטורה הסגטלית – AP – ומיקום המרפס האחורי ביחס לאגן האם; לא נעשתה הערכת חפיפת עצמות הגולגולת (מולדינג) כאינדיקציה ללחץ על ראשו של העובר, למרות שנתון זה חשוב מאד לצורך הערכת ההתאמה, או חוסר ההתאמה בין ראש העובר לאגן האישה – CPD, ולדבריו, דווקא עובדת עצירת ירידת הראש במשך שלוש שעות אמורה הייתה לרמוז, בסבירות גבוהה, על חוסר התאמה יחסית בין הראש לאגן, וכפועל יוצא – אי עריכת ניסיון "משיכת" ראש העובר באמצעות שולפן ריק, כי אם חילוץו בניתוח קיסרי, ממש בהתאם להחלטתו המקורית של פרופ' לבנשטיין.

בחקירתו נדרש פרופ' לבנשטיין להשגותיו של דר' ברגר וטען, כי בדק את מצב הסטורה, ולדבריו **"הסטורה הייתה ב- AP"** (עמ' 74 שורה 1), אולם הודה, כי עובדה זאת איננה מצויינת ברשומה הרפואית, **"כי לא היה מקובל לרשום את כיוון הסטורות"** (עמ' 74 – שורה 4). כאשר נשאל, האם בדק אם יש מולדינג (חפיפה בין עצמות הגולגולת כתוצאה מהלחץ), ענה כי **"בדקתי את ראש העובר וראיתי שאין מולדינג"** (עמ' 74 שורות 6-7), אלא שגם בדיקה זאת איננה מופיעה ברשומה הרפואית, ונוכח חלוף השנים, ברור, כפי שפרופ' לבנשטיין הודה, שהוא אינו יכול לזכור האם ערך בדיקה חשובה זאת, המהווה לדבריו **"קונטרהאינדיקציה"** (עמ' 74 שורה 7) לילוד מכשירני, ופעם נוספת נדרשת המסקנה המצערת, כי לא קיימת בנמצא כל ראיה המאשרת הטענות בדבר ביצוע הבדיקות ההכרחיות הנדרשות בטרם קבלת החלטה על יילוד מכשירני.

במהלך חקירתו של מומחה ההגנה – פרופ' אוהל גונן – הובהר למעלה מכל ספק, כי בדיקת המישוש לצורך קביעת גובה ראש העובר באגן האם, הינה בדיקה בלתי מדוייקת, וכי בודקים שונים עשויים להגיע למסקנות שונות, ובהחלט יתכן שבדק אחד ימוש ראש בגובה מינוס חצי ואילו בודק אחר ימוש גובה 0 (עמ' 108 שורות 13-15, עמ' 109 שורות 15-16). לאמירה זאת משמעות עצומה לתיק, אשר לפני, שכן, יש לזכור, כי פרופ' לבנשטיין החליט לבטל את החלטתו בדבר חילוץ העובר בניתוח קיסרי, על סמך התקדמות לכאורית בגובה ראש העובר באגן, שהוערכה בחצי סמ' נוסף, הא ותו לא, קרי: אף לגרסת מומחה ההגנה, לא ניתן לקבוע כי מדובר בבדיקה מדוייקת, ועל כן, לעניות דעתי, לא היה מקום לבסס את ההחלטה על ביצוע יילוד מכשירני על ממצאי בדיקה בלתי מדוייקת זאת, אשר נכונות ממצאיה מוטלים בספק רב עד מאד.

פרופ' אוהל גונן הסכים, כי נכון שככל שההפרש בין החלק המקדים של ראש העובר לספינות גדול יותר, כך קשה יותר להעריך במדוייק את מרחק הראש מהספינות (עמ' 109 שורות 17-20), ומהדברים עלה, כי קיימת משמעות עצומה ליכולת הבודק לקבוע במדוייק את גובה הראש ומנחו, בטרם קבלת החלטה על ילוד מכשירני. ודוק: פרופ' אוהל גונן הודה בהגינותו, כי אף בודק אינו מסוגל לדייק בחצאי סנטימטרים (עמ' 112 שורות 6-9), אולם ניסה להצדיק את החלטתו של פרופ' לבנשטיין באמירה, כי היות ושתי הבדיקות נערכו על ידו, הרי שסביר להניח שהוא **"הרגיש שזה קצת יותר נמוך"** (עמ' 113 שורה 24), ואין מנוס

מהתמיהה: האם ניתן להצדיק את ההחלטה לביצוע יילוד מכשירני "בהרגשתו" של הבודק, לפיה הראש "**קצת יותר נמוך**"? כמובן שהתשובה הינה לאו מוחלט.

פרופ' אוהל גונן העיד, כי השינוי בין גובה 1 ס"מ לבין 1.5 ס"מ הינו משמעותי, ועל כן התבקש להתייחס לאמינות ההערכה, לפיה עובר להחלטה על יילוד היולדת באמצעות שולפן ריק, מישש הבודק את הראש בגובה 1.5 ס"מ, בהינתן, כי על פי הרשומה הרפואית, ההערכה של 1 ס"מ הייתה בזמן ציר, ואין לדעת האם ההערכה של 1.5 ס"מ הייתה בזמן ציר, כאשר ברור, כי אם לא הייתה בזמן ציר, הרי שברור שלא הייתה כל תזוזה של ראש העובר, ותשובתו הייתה: "**הבעיה היחידה שלי עם הדבר הזה, שהפלוס 1 היה בזמן ציר**" (עמ' 114 שורה 21), בהגדירו את השינוי הלכאורי בחצי ס"מ – ככל שאכן היה השינוי, כ "**קריטי**" (עמ' 119 שורה 26). קרי: אף אליבא דפרופ' גונן, הייתה משמעות עצומה לשאלת גובה הראש, לצורך ההחלטה בדבר יילוד היולדת באמצעות וואקום, ומכאן החשיבות הרבה של רישום אופן מדידת מיקום הראש, רישום שאינו קיים ברשומות הרפואיות שהוצגו במהלך המשפט.

בהמשך חקירתו, ונוכח החסר הרישומי בדבר הבדיקות שנעשו – או לא נעשו – לצורך קביעת כיוון הסטורות ואי ציון כיוון הסטורות, הסכים פרופ' אוהל גונן, כי יש חשיבות בבדיקת כיוון הסטורות, שכן "**אם הסטורה הסדיקאלית היא לא עורפית, אז הפעולה היא יותר קשה. באופן כללי אנחנו צריכים לדעת מה, איך הראש נראה, בשביל לדעת איפה לשים את צלחת הוואקום**" (עמ' 121 שורות 24-26) והוא הסכים, כי מדובר בממצא רפואי מחוייב המציאות, בעל חשיבות גדולה הן לצורך ההחלטה האם לבצע לידת וואקום, והן באשר לאופן ביצועה ומיקום הנחת הצלחת. (שם, שורות 26-27).

פרופ' אוהל גונן המשיך והסביר, כי אם בודקים את הסטורות ולא יודעים מה כיוון ראש העובר "**הסיכוי לטראומה הוא גבוה יותר**" (עמ' 122 שורה 6), אם כי הוסיף "**במקרה הזה ידעו**" (שם), אלא שמדובר באמירה שמטרתה לסייע לנתבעת, ללא כל ביסוס ברשומה הרפואית, בבחינת הנחה שהינה חסרת כל משמעות ראייתית, או משפטית.

פרופ' אוהל גונן המשיך והסביר, כי "**אנחנו קובעים את הגובה (של הראש – ד.ג.) לפי לא הרקמה הרכה, אלא לפי העצם הגרמית, ועצם הגרמית ממששים כמשהו ברור**" (עמ' 125 שורות 9-10), והוא הבהיר, כי רופא מנוסה לא יטעה לחשוב שרקמה רכה היא עצם גרמית (עמ' 127 שורה 4), אלא מאי? במועד הרלבנטי היה פרופ' לבנשטיין רופא צעיר, בתחילת שנת התמחותו האחרונה, ואף אם אצא מתוך הנחה שהיה לו ניסיון רב בילוד נשים, לרבות בניתוחים קיסריים, אינני יודעת מה היה ניסיונו, אם בכלל, ביילוד באמצעות שולפן ריק, יילוד המצריך ניסיון ומיומנות, אשר ספק אם היו לפרופ' לבנשטיין במועד הלידה נשוא התובענה, לרבות לגבי הבדיקות שחובה לבצען לפני ההחלטה על ביצוע לידה מכשירנית ואופן ביצוען.

בחקירתו נדרש פרופ' אוהל גונן גם לצורך במדידת המולדינג וציונו ברשומה הרפואית. הוא הסכים, כי לפני יילוד בוואקום יש לבדוק את כמות המולדינג, ומשהוסבה תשומת ליבו לעובדה שהרשומה הרפואית לא כוללת רישום של מדידת המולדינג, טען בתחילה, כי אילו נמצא מולדינג משמעותי, קרוב לוודאי שהיה נרשם, ובהמשך הודה, כי חובה לציין את מדידת המולדינג אף אם איננה משמעותית, וכן הבהיר, שביצוע וואקום ללא מדידת מולדינג, או תוך טעות בהערכת המולדינג גורם טראומה לעובר (עמ' 127), בצינו ש"מולדינג זה לא קונטרה אידיקציה לוואקום, אפשר לעשות וואקום גם כשיש מולדינג. כשיש מולדינג משמעותי, אסור לעשות וואקום..." (עמ' 128 שורות 10-11), ולעניינו – היות והרשומה הרפואית חסרה ציון מדידת המולדינג, אין לדעת האם נבדק, ואם כן – האם היה משמעותי, אם לאו, עובדה אשר ללא ספק פועלת לחובת הנתבעת.

עובדה נוספת שאיננה נתונה במחלוקת הינה, כי עובר להחלטה על יילוד העובר באמצעות שולפן ריק, היה מיקום ראש העובר במיד פלביס, ונשאלה השאלה, האם היה בנתון זה כדי למנוע יילוד מכשירני באמצעות וואקום.

פרופ' אוהל גונן הסכים בהגינותו הרבה, כי יילוד מכשירני ממיד פלביס הינו מסובך ומסוכן יותר, ולדבריו: **"ככל שזה יותר, שהראש גבוה יותר, יש יותר סיבוכים"** (עמ' 138 שורות 15-16) והוא הסכים, כי עובדה זאת הייתה ידועה גם בשנת 2004 – מועד לידתו של התובע (שם), ובהגינותו הרבה הסכים גם, כי **"קרוב לוודאי שאם הפעולה הזאת הייתה נעשית מגובה נמוך יותר, אז יש סיכוי שכל הדברים האלה לא היו קורים"** (עמ' 134 שורות 1-2), והוא אף ציין, כי החל משנת 2016 שונתה הגישה הרפואית ביחס ליילוד מכשירני ממיד פלביס (עמ' 133 שורות 24-26), אם כי גם היום ישנם מקרים של יילוד מכשירני ממיד פלביס, **"אבל נדרשת, נדרש שיקול דעת מיוחד, זה התייעצות וכו', וכו'"** (עמ' 134 שורה 16), אם כי בשנת 2004 נהגו לבצע יילוד מכשירני גם מהמיד פלביס (עמ' 135 שורות 29-30).

בעניין אשר לפני, אין כל ראיה המצביעה על הפעלת שיקול דעת עובר להחלטה בדבר חילוף העובר באמצעות שולפן ריק מהמיד פלביס, מה עוד שפרופ' לבנשטיין הודה, כי לא התייעץ עם הרופא הכונן, או רופא בכיר אחר כלשהו, עובר להחלטה בדבר יילוד העובר באמצעות וואקום ממיד פלביס.

7. במהלך שמיעת הראיות הוגש כראיה ת/1, שהינו נייר עמדה 5 – יילוד מכשירני, מאפריל 1999, הוא נייר העמדה שחייב את הצוותים הרפואיים בשנת 2004, המגדיר את התנאים לביצוע יילוד מכשירני.

בעניין אשר לפני, לא הוכח כי תנאים אלו התקיימו ואף לא הוכח, כי נעשו כל הבדיקות הנדרשות לצורך קבלת החלטה בדבר יילוד מכשירני, והמסקנה היא, כי ההחלטה בדבר ביצוע יילוד מכשירני התקבלה ללא הפעלת שיקול דעת, או ללא הפעלת שיקול דעת מספיק וזהיר, ללא בדיקת התקיימותם של התנאים הנדרשים לצורך קבלתה, ומבלי שהוכח כי מקבל ההחלטה היה מוכשר ומיומן דיו לקבלה.



8. מגליון הניתוח (צרופה 26 לצרופות ההגנה) עולה, כי הקאפ (הצלחת) הושם **"בחלקו האחורי של הראש, בעזרת מספר משיכות הוצא יילוד ללא קושי..."** (שם).

מתיאור סתמי זה עולה, כי חילוץ היילוד בעזרת השולפן הריק היה קל והפעולה הסתיימה ללא בעיות, אלא שהמציאות מלמדת, כי תיאור "חלבי" זה חוטא לאמת ואינו עולה בקנה הן עם העובדות שאינן שנויות במחלוקת לגבי תוצאות היילוד המכשירני שהוא כתב התביעה, הן עם הפרקטיקה הרפואית שנהגה במועד הרלבנטי בהתייחס לאופן יילוד באמצעות שולפן ריק, והן באופן רישומה ברשומה הרפואית.

ד"ר ברגר – מומחה התובעים – מפרט בחוות דעתו, כי הרשומה הרפואית הרלבנטית איננה כוללת ציון מספר התכווצויות הרחמיות, שבמהלכן בוצעו המשיכות על ידי השולפן הריק; איננה כוללת את רישום הדופק העוברי בזמן פעולת השולפן; איננה כוללת את מספר המשיכות שנעשו בפועל, ובהתייחסו לרשומה הרפואית, לפיה היו **"מספר משיכות"** וכי התינוק **"הוצא בקלות"** הוא קובע ש"**מספר משיכות אינו משתלב ב'הוצא בקלות' "**.

מסמך סיכום הלידה אף אינו כולל כל אינפורמציה לגבי מצבו, או מראהו של התינוק בהיוולדו, אולם ממסמך "סיכום אישפוז" (צרופה 164 לראיות התביעה) וכן ממסמכים נוספים עולה, כי לאחר הלידה אובחנה המטומה מסביב לעין ימין וכן צפלוהמטומה אוקסיפיטלית.

ד"ר ברגר הסיק מעובדת קיומה של ההמטומה מסביב לעיל ימין, כי הקאפ של השולפן ריק **"הונחה גם על העין – דבר שלא צריך היה להיות"**, וכן סבר, כי **"המטומה גם בעין וגם בקרקפת האחורית, משמעו שהכף הונחה לפחות בשני המקומות, כלומר שהיה לפחות ניתוק אחד של הכף מהקרקפת משום שהראש לא נענה לכוח משיכת הכף. 'צפלוהמטומה אוקסיפיטלית' משמעה משיכה בכח רב, שגרמה לדימום בין עצם הגולגולת לפריאוסט"**.

בהמשך ציטט ד"ר ברגר מספרו של המלומד וולפה ומנה **"פגיעות חוץ גולגולתיות העלולות להתהוות כתוצאה מלידת שולפן ריק"**, הכוללות, בין היתר, קפוט וצפלוהמטומה, ומסקנתו היא, ש**"במקרה זה נגרמה צפלוהמטומה כפגיעה חוץ גולגולתית, ודמם תוך מוחי/חדרי כפגיעה תוך גולגולתית"**.

בחקירתו הסביר ד"ר ברגר, כי אפשר היה לנסות חילוץ בוואקום, כאשר "ניסיון" הוסבר על ידו כדלקמן: **"זה להצמיד את הקאפ לקרקפתו של העובר, ולמשוך בשתי אצבעות. במידה וזה יורד, אז להמשיך, במידה ולא – לוותר"** (עמ' 33 שורות 16-18).

בהמשך הליך ד"ר ברגר, על כך שפרופ' לבנשטיין לא רשם ברשומה הרפואית את הלחץ השלילי שכוון במכשיר, והוא הסביר ש"אם המשיכה של הרופא עוברת את הכוח של הלחץ השלילי, אז זה מתנתק" (עמ' 34 שורות 1-3).

כפי שציינתי, הרשומה הרפואית לעניין אופן ביצוע הוואקום הינה דלה מאוד, עד בלתי קיימת, ולמעשה לא ניתן לדעת האם אכן הוצא התינוק "בקלות" כפי שנרשם, ולמעשה, קרוב לוודאי שלא "הוצא בקלות", מה עוד שהחבלות בראש התינוק, שאובחנו בלידתו, מספרות סיפור שונה על "הקלות" שבה הוצא.

פרופ' לבנשטיין נדרש בחקירתו לדלות הרישום, אשר מקשה על הערכת אופן ביצוע הוואקום על ידו, אולם לא הייתה בפיו תשובה מתקבלת על הדעת המסבירה התנהלות זאת.

במענה לדברי ד"ר ברגר, לפיהם לא נוטר דופק העובר בעת ביצוע הוואקום, טען פרופ' לבנשטיין, כי לא מקובל להחזיק בחדר לידה מוניטור, טענה הגיונית, אם יוצאים מתוך הנחה כי חדר הניתוח נועד לחילוץ מהיר של העובר בניתוח, אולם היא מעלה סימני שאלה כאשר מבוצעת בחדר הניתוח פעולה שאינה ניתוחית.

פרופ' לבנשטיין נשאל בחקירתו האם ידע שוואקום במיד פלביס כרוך ברמת סיכון גבוהה, ובחר לענות בהתחמקות, כי "ידעתי שיילוד מכשירני במיד פלביס לעומת יילוד מכשירני בפלוס 2 כרוך ביותר אי הצלחה ביילוד שולפן ריק" (עמ' 70 שורות 4-5), בהימנעו מפירוט תוצאת אותה "אי הצלחה" צפויה, ואין מנוס מהשאלה, מדוע מצא לנכון פרופ' לבנשטיין ליילד את התינוק באמצעות וואקום, למרות שהתנאים לכך, במקרה הטוב, לא היו אופטימליים, ובמקרה הפחות טוב – לא התאימו לכך, וזאת ללא היוועצות עם רופא בכיר, ומבלי לפרט את שיקול הדעת שהופעל, ככל שהופעל, עובר לקבלת ההחלטה??

מטבע הדברים, ונוכח דלות הרשומה הרפואית, לא ידע פרופ' לבנשטיין לומר כמה משיכות נדרשו לצורך הוצאת העובר ואיזה כוח הופעל, ולמעשה, מתצהירו ומעדותו של פרופ' לבנשטיין לא יכולנו ללמוד דבר וחצי דבר על אופן ביצוע הוואקום, אשר בעקבותיו חולץ התינוק "בקלות".

אלא מאי? בתום חקירתו של מומחה ההגנה – פרופ' אוהל גונן – לא נותר עוד ספק באשר לאופן ביצוע הוואקום ותוצאתו, כפי שיובהר בהמשך.

במאמר מוסגר אציין לשבחו של פרופ' אוהל גונן, כי עשה ככל יכולתו כדי להגן על פעולותיו של פרופ' לבנשטיין ולהצדיקן, אולם בסופו של דבר, יושרו, יושרתו ומקצועיותו לא איפשרו לו לעשות את הבלתי אפשרי.

בחקירתו של פרופ' אוהל גונן הוא נדרש לסברתו של ד"ר ברגר, לפיה הושמה צלחת הוואקום על עינו של העובר, וכך נגרמה ההמטומה סביב העין. הוא הסביר, כי "אין דבר

**כזה לשים את צלחת הוואקום על העין** (עמ' 88 שורה 7) אם כי הודה, כי "... נדיר לראות את המטומה בעין. זה נכון" כתוצאה מוואקום (עמ' 88 שורות 11-12) והוא ניסה להסביר את קיומה בכך ש"שטף דם באיזשהו מקום בקרקפת שזלג לכיוון העין" (עמ' 88 שורה 14) (ולעניות דעתי, נראה כי מדובר בהנחה נכונה, כפי שיובהר בהמשך). נוכח האמור, נשאל פרופ' אוהל גונן לגבי מקורו של אותו שטף דם, ולאחר ניסיון התחמקות מסויים השיב, כי יתכן שטף דם כתוצאה מהוואקום "גם שהוואקום הונח בצורה ראויה... ונכונה..." (עמ' 89 שורות 6-8). אלא מאי? בעניין אשר בפני אינני יודעת האם אכן הונחה צלחת הוואקום בצורה "ראויה ונכונה", זאת נוכח דלות הרישום, אשר אינו כולל, בין היתר, את אופן ומיקום צלחת הוואקום, למרות שמדובר בנתונים שחובה לציין ברשומה הרפואית, ומיותר לציין, שנוכח החסר הרישומי, גם פרופ' אוהל גונן אינו יודע, ואינו יכול לדעת, באיזה אופן הונחה הצלחת, ועדותו בעניין זה אינה אלא עדות סברה, שמטרתה להגן על טענותיו של פרופ' לבנשטיין.

פרופ' אוהל גונן המשיך וניסה לסייע להגנה בהבהירו, שהופעת שטף דם בעקבות וואקום הינה תופעה שכיחה, ולא ניתן להסיק מעצם קיומה הנחה שגויה של כיפת הוואקום, אלא שנוכח מחדלי הנתבעת והרישום הדל, אין כל מקום לקבוע, כי תוצאת הוואקום במקרה זה הינה תוצאה צפויה ושכיחה, וכי אינה נובעת מרשלנות באופן הנחת כיפת הוואקום, מה עוד שבהמשך, לא שלל פרופ' אוהל גונן אפשרות של שטף דם בעין כתוצאה מאופן, או מיקום הנחת צלחת הוואקום על העין (עמ' 92 שורה 8).

פרופ' אוהל גונן, בדומה לד"ר מריס ברגר, ציין את החשיבות של איתור ורישום כיוון הסטורות, בין היתר, על מנת לדעת היכן להצמיד את צלחת הוואקום, והסכים כי לקביעת כיוון הסטורות חשיבות גדולה בהצלחת המהלך, שאם לא כן, הסיכוי לטראומה גבוה יותר (עמ' 122 שורות 6-7). וזאת יש לזכור: בעניין אשר לפני אין כל רישום לגבי בדיקת כיוון הסטורות, וממילא לא הוכח כי נתון זה נבדק בטרם הצמדת צלחת הוואקום, חרף חשיבותו הרבה להצלחת המהלך הרפואי שננקט.

בהתייחס לקאפוט (הבצקת, הנפיחות על הראש), הסביר פרופ' אוהל גונן, כי קאפוט קיים בכל מקרה של וואקום והוא נובע מעצם הצמדת הצלחת בלחץ לראש העובר, אולם הוא בחר לקבוע, כי במקרה שלפנינו לא היה קאפוט, אמירה שחזר בו ממנה לאחר הצגת הרשומה הרלבנטית (עמ' 122), המציינת בבירור את קיומו של הקאפוט.

פרופ' אוהל גונן הסכים, שאם קיים קאפוט גדול ומשמעותי, יש לרשום את קיומו, ודוק: פרופ' לבנשטיין לא מצא לנכון לציין את הממצאים החמורים שהתגלו על ראש התינוק בלידתו, למרות שברור שמדובר בממצאים בולטים וחמורים, ונראה, כי לא בכדי נמנע מציונם, שכן ציונם לא היה עולה בקנה אחד עם הרישום לפיו חולץ התינוק "בקלות", ויובהר, כי פרופ' אוהל גונן הודה – אם כי בחוסר רצון – שהקאפוט נגרם כתוצאה מלידת הוואקום (עמ' 125 שורות 1-4).

בהמשך עדותו הציג פרופ' אוהל גונן את שאלת "מיליון הדולר" כדלקמן: **"נותר רק לשאול האם הוואקום נעשה בצורה מקצועית על ידי בן אדם ראוי ובדרך הראויה..."** (עמ' 133 שורות 12-14) והצדק עמו. אלא מאי? על מנת שבית המשפט יוכל לענות על שאלות אלו חובה להניח בפניו את מלוא התשתית הראייתית והעובדתית, דבר שלא קרה, שכן הרשומה הרפואית הקיימת איננה מטילה כל אור על הסיבה לקבלת ההחלטה הפתאומית ליילד את העובר באמצעות וואקום; על הבדיקות שנעשו – או לא נעשו – עובר לקבלת ההחלטה; על מצב ומיקום ראש העובר עובר לקבלת ההחלטה; על מספר המשיכות שנעשו עד חילוץ התינוק ועל הלחץ שהופעל; ואין כל ספק, כי המשעול העובדתי האפל בו צועד בית המשפט, בהתייחס לעובדות האקוטיות נשוא תובענה זו, פועל לחובת הנתבעת, ומביא למסקנה המצערת, לפיה הרישום שלפיו חולץ התינוק **"בקלות"** הינו רישום שאינו נכון, אינו אמת ואינו משקף את מהלך הלידה האמיתי, כפי שבסופו של דבר הודה פרופ' אוהל גונן, אשר אישר בהגינתו, כי **"הוואקום היה מאד מאד קשה"** (עמ' 140 שורה 23).

9. **לסיכום פרק זה הנני קובעת, כי ההחלטה לחלץ את התינוק בוואקום הייתה שגויה/ בלתי מבוססת וכי חילוץ התינוק בוואקום היה טראומתי וקשה, והחבלות על ראשו – קאפוט גדול, צפלוהמטומה, שטף דם סביב עין ימין – נבעו משימוש כושל ובלתי מקצועי בוואקום.**

#### **סיכום ביניים**

10. אז מה היה לנו פה? החלטה שגויה, בלתי מבוססת ובלתי מקצועית ליילד באמצעות וואקום; בתנאים שלא התאימו ללידת וואקום, או שהקשו מאד על יילוד בוואקום; על ידי רופא מתמחה, שכפי הנראה היה חסר ניסיון, או חסר ניסיון מספיק לבצע לידת וואקום ממיד פלביס; ללא כל התייעצות עם גורם בכיר, אשר קרוב לוודאי שלא היה מאשר יילוד בוואקום, או לא היה מאשר זאת ללא נוכחות של רופא בכיר ומנוסה, וזאת נוכח הנתונים שעמדו בפני הצוות הרפואי עובר להחלטה על יילוד בוואקום.

מהרשומה הרפואית עולה, כי עקב פירוק הדם בהמטומה, אובחן התינוק, ביום השלישי לחייו, כחולה בצהבת ובגיל 5 ימים נעשתה לו החלפת דם עקב עליה מסוכנת של ערך הביילירובין, כאשר דומני, כי אין מחלוקת בין המומחים, שהצהבת החמורה, שהצריכה החלפת דם, נבעה מקיומה של ההמטומה הגדולה שנוצרה כתוצאה מהוואקום.

#### **הקשר הסיבתי בין חילוץו של התינוק בוואקום לבין מצבו הרפואי**

11. אין חולק, כי כיום סובל הקטין מהמיפריזיס בפלג גופו השמאלי, וכתוצאה מנכותו הוא סובל גם מנזקים במישור הנפשי, כאשר התובעים טוענים, כי ההימפריזיס בפלג גוף שמאל נגרם כתוצאה מיילודו המיותר והרשלני באמצעות וואקום, ואילו הנזקים בתחום הנפשי, מקורם בקשייו הנפשיים של הקטין להתמודד עם נכותו הפיסית, טענות אותן דוחה הנתבעת.

מהרשומה הרפואית נ/1 עולה, כי בהיות הקטין בן 7 ימים, בתאריך 27/5/04, נערכה לו הדמיית US מוחי. יובהר, כי סיבת ביצוע הבדיקה לא הובאה לידיעתך, שכן היא איננה מופיעה ברשומה הרפואית, ואף לא במכתב ההפניה לביצוע בדיקה זאת, והשאלה האם הופנה התינוק לביצוע בדיקה זאת, משום שמאן שהוא בצוות הרפואי סבר שיתכן שנגרם לו נזק מוחי כתוצאה מהלידה הטראומטית, הינה שאלה שאין בידי ליתן עליה תשובה חד משמעית, אולם הנני יכולה להסיק ברמת וודאות גבוהה, כי קיים קשר סיבתי רפואי מובהק בין הלידה הטראומטית ותוצאותיה לבין ההפנייה לביצוע הדמיית US מוח בגיל שבעה ימים.

מכל מקום, תוצאות הבדיקה היו תקינות לחלוטין ונרשם בה, כי חדרי המוח בהתאם לגילו, אין עדות לדימום; חדרים לא מורחבים; מבני קו האמצע, כולל קורפוס קולוסום, תקינים ללא סטייה.

מספר חודשים לאחר לידתו של הקטין נצפה פיגור מסויים בתחום המוטורי, והוא הופנה להערכה וטיפול במכון להתפתחות הילד.

בגיל שנתיים ושמונה חודשים בוצעה לתינוק הדמיית MRI של המוח, אשר הדגימה הרחבת חלקו האחורי של החדר הימני עם מיעוט חומר לבן סביבו ואות חריג צמוד לדופן החדר. כמו כן הודגמה הרחבה קלה של חדר שמאל, וכן נצפתה אסימטריה של הקוטב התחתון של אונות המוחון ושל שקדי המוחון. לסיכום נקבע: PVL בולט מימין סביב חלקו האחורי של החדר, **משנית לתהליך פרינטלי** וכן קולפוצפליה מרומזת משמאל, ושקד מוחון ימני צנוח הלוחץ על גזע המוח.

בהתייעצות עם נוירוכירורג ילדים, פרופ' קונסטנטיני, נקבע כי אין צורך לעקוב אחר הממצא במוחון והוא העריך, כי אין קשר בין הממצא במוחון לבין התסמונת הקלינית של הקטין.

עוד עולה מהתיעוד הרפואי, כי כעבור כשנה, בתאריך 20/1/08 פנו ההורים לנוירולוגית ילדים – ד"ר יעל לייטנר – לצורך התייעצות **"לגבי התמונה הנוירולוגית ולגבי תוצאות בדיקת ה-MRI"** (נספח 306 וראויות התובעים), ומסקנתה הייתה כי **"מעיון ב-MRI (במשותף עם נוירורדיולוג) יש הרחבה קלה של הקרן האחורית הימנית על חשבון החומר הלבן, ללא שינוי סיגנל בחומר הלבן. לא התרשמתי שקיימת צניחה של השקד הצרבלרי, ולא ראיתי סימנים ללחץ כפי שתואר בפירוש הפורמלי של הבדיקה. לציין, גם החדר השמאלי מעט מורחב, הקורטקס שמור ונראה תקין. הרושם המתקבל להערכת מתאים למצב של pvl, או למצב לאחר דימום תוך חדרי (IVH) שנספג. אינני רואה סימנים שמדובר באירוע וסקולרי"**.

הנה כי כן, כבר בפיענוח הראשון של הדמיית ה-MRI נקבע, כי מדובר ב-PVL משני לתהליך פרונטלי, כלומר, מדובר ב-PVL שנגרם כתוצאה מאירוע שהתרחש סביב לידת הקטין, ודוק: מדובר בפיענוח אובייקטיבי מקצועי, שנערך ללא כל קשר להגשת התובענה.

ד"ר לייטנר (שלא הוזמנה לעדות על ידי איש מהצדדים) העריכה שאין מדובר באירוע וסקולרי, הערכה שהיא כפי הנראית נכונה, שכן לא דווח על אירוע מסוג זה במהלך ההריון, במהלך הלידה, לאחריה, או בכלל.

פרופ' להט – מומחה התביעה "מאמץ" את הערכתה של ד"ר לייטנר, ומסביר, כי קיימת קבוצה של ילדים עם שיתוק מוחין הנגרם מבעיה סב לידתית, כאשר "אחת הסיבות בקבוצה זו הינה טראומה במהלך הלידה, היכולה להיגרם עקב לידה מכשירנית, באמצעות שימוש במלקחיים, או במכשיר וואקום, כמו המקרה שלפנינו". פרופ' להט ממשיך וקובע, כי כתוצאה מהשימוש הטראומטי בוואקום, נוצרה צפלוהמטומה גדולה בקרקפת ובנוסף – המטומה סביב העין. כתוצאה "מהדימום הגדול" התפתחה צהבת משמעותית שהצריכה החלפת דמו של התינוק "בעקבות פעולה זו (השימוש בוואקום – ד.ג.). התפתח דימום תוך חדרי בחדר הצדדי הימני, שגרם להרחבה שלו ובאופן משני לפגיעה בחומר הלבן הסביב חדרי בצד זה ולהיווצרות לויקומלציה פרוטנטריקולרית. לימים התפתחה תמונת הנזק הנוירולוגי המוטורי בצורת תבנית של המיפריזיס של פלג הגוף השמאלי", קרי, לדבריו קיים קשר סיבתי ברור בין הלידה המכשירנית הקשה לבין הפגיעה המוחית של הקטין.

בתגובה לחוות דעתו של פרופ' להט, הגישה הנתבעת הן את חוות דעתו של הנוירולוג – ד"ר אלי היימן והן את חוות דעתה של הניאונטולוגית – פרופ' ציפורה דולפין. 12.

ד"ר היימן מפנה לתוצאת הדמיית ה-US שנעשתה לתינוק בגיל 7 ימים, ואשר תוצאתה הייתה תקינה לחלוטין, וכן לנתוני לידתו של הקטין שקיבל ציון אפגר 10/9, ללא סימנים של תת תפקוד נוירולוגי. מכאן, מסיק ד"ר היימן, כי "ברור מעל כל צל של ספק, כי לא עבר כל אירוע היפוקסי איסכמי סביב הלידה, ולא עבר דימום מוחי", קרי: לדעתו אין קשר בין לידת הוואקום לנזק הנוירולוגי ממנו סובל הקטין, והוא מציע את האפשרות לפיה עבר הקטין נזק נוירולוגי בחייו העוברים, ללא כל ביטוי קליני בלידה עצמה, אלא בגיל מספר חודשים, עובדה שהינה ידועה ומתועדת היטב בספרות הרפואית.

פרופ' דולפין סקרה גם היא את ההיסטוריה הרפואית של הקטין, וציינה כי סיבת הצהבת לא הובררה, אם כי "יתכן שיש קשר לצפלוהמטומה, הגם שלא בהכרח" (!?).

עוד קובעת פרופ' דולפין, כי העובדה שב-CT שנערך לתינוק בגין 7 ימים, לא נמצא דימום מוחי, שוללת לחלוטין כל קשר בין הממצא ב-MRI בגיל 3 שנים לבין לידת וואקום, כגורם לדימום תוך חדרי/תוך מוחי.

פרופ' דולפין ממשיכה ומציינת שדימום אל תוך חדרי המוח, ובעיקר דימום חמור, הוא נדיר ביותר בתינוק שנולד במועד – כמו במקרה שלנו, בשונה מהמצב אצל פגים, שאינו רלבנטי לענייננו, ואשר, באופן תמוה לחלוטין, מהווה את עיקר חוות דעתה של פרופ' דולפין, אשר אף הסתמכה על מאמרים אשר ברובם מתייחסים לדימומים מוחיים אצל פגים, מצב אשר אין בינו לבין עובדות המקרה אשר בפני דבר וחצי דבר.

13. במענה לחוות דעתם של ד"ר היימן ופרופ' דולפין, הגיש פרופ' להט חוות דעת נוספת – משלימה, והיפנה לרישום במכתב השחרור ממחלקת טיפול נמרץ לפגים וילודים, שם צויין: "vacuum extraction delivery, affecting newborn" כלומר: לידת וואקום ותינוק פגוע, כתוצאה ממנה.

פרופ' להט ממשיך ומבהיר, כי הצוות הרפואי היפנה את התינוק לבדיקת US מוח "על מנת לשלול פגיעה תוך מוחית, במיוחד דימום, משנית ללידה הטראומטית, שכן אין כל הסבר אחר לצורך בבדיקה זאת".

לדברי פרופ' להט, העובדה שבבדיקת US שבוצעה בגיל שבוע, לא הודגם דמם בתוך חדרי המוח, אינה שוללת קיומו של דמם שכזה "במהלך הלידה המכשירנית הטראומטית, עם ספיגה שלו במהלך הימים הבאים עד לביצוע בדיקת האולטרסאונד", מה עוד, שעיון בתיק הרפואי אינו מצביע על סיבה כלשהיא אחרת שיכולה הייתה לגרום לדימום תוך מוחי.

פרופ' להט מתקומם כנגד אמירתה של פרופ' דולפין, לפיה נולד הקטין "כתינוק בריא", ומפנה לרשומה הרפואית, המפרטת כי הוא סובל מהמטומות סביב עין ימין, צפלוהמטומה, צהוב מאד, מעט ישנוני, והצורך בהחלפת דמו.

פרופ' להט ממשיך ומסביר, כי הקטין נולד עם צפלוהמטומה אוקסיפטלית ימנית והמטומה סביב עין ימין, ולימים, באותו צד של המוח הודגמה הרחבת חדר ימני ופגיעה בחומר הלבן סביבה, תוצרים של דימום שהיה באיזור, והוא הסביר, כי פגיעה זו גרמה להמיפרזיס ספסטית בצד המנוגד השמאלי, המתקיימת גם כיום. לדבריו, פרופ' דולפין מתעלמת באופן מוחלט מנסיבות הלידה הקשה, כפי שתוארו, ומציעה כי הדימום התוך חדרי והנזק לחומר הלבן שסביבו, ולימים – התפתחות המיפרזיס שמאלית, התרחשו מתי שהוא אחרי גיל שבוע, שבו בוצעה בדיקת האולטרסאונד התקינה, בהתעלמה מהעובדה, כי לא תועד כל ממצא רפואי התומך בהנחה שהועלתה על ידה, שכן אין כל דיווח על התרחשות רפואית כלשהי, שהתקיימה בפרק זמן כלשהו לאחר היות התינוק בן שבעה ימים, היכולה להסביר, או לתמוך בטענתה של פרופ' דולפין, והצדק עימו.

בהתייחס לחוות דעתו של ד"ר היימן – מתרעם פרופ' להט מהאמירה על פיה "מדובר בילד בן 10 שנים, הסובל משיתוק מוחין קל עם המיפרזיס שמאלית קל מסיבה שאינה ידועה, שהתרחשה טרם לידתו וללא קשר ללידתו ולאופן לידתו. כל אנשי המקצוע הבודקים אותו במהלך השנים אינם מעלים כלל את האפשרות כי מדובר באירוע הקשור לתהליך הלידה

**ולאופן הלידה**, וכמובן שתועמות זאת מוצדקת, שכן כבר בפיענוח בדיקת ה-MRI נקבע באופן ברור, כי מדובר ב- **"pvl ... משנית לתהליך פרינטלי..."**, קרי: בנזק הנובע מהתרחשות במהלך, או סביבתהליך הלידה.

פרופ' להט מפנה לעובדה, ששני מומחי ההגנה מציעים הסברים שונים, שאינם זהים, למצבו של הקטין, תוך התעלמות מוחלטת מאירועי הלידה הטראומתית. פרופ' דולפין סבור שהמצב נובע מאירוע שהתרחש בחייו של הקטין, לאחר גיל שבוע, ואילו ד"ר היימן סבור שמדובר באירוע נוירולוגי שהתרחש במהלך החיים העובריים, כאשר שניהם שוללים מכל וכל קשר, אפילו קלוש, בין אירועי הלידה הקשה לבין מצבו של הילד.

14. בתגובה לחוות דעתו המשלימה של פרופ' להט, הגישו ד"ר היימן ופרופ' דולפין חוות דעת משלימות נוספות.

ד"ר היימן ציין, כי CT מוח רגיש לדימום חריף, ולכן היעדר ממצא, שולל קיומו של דימום, בהתעלמו מיכולתו ורגישותו של US לגלות דימום קל, שאינו חריף, כנטען על ידי פרופ' להט, ואילו פרופ' דולפין הדגישה, כי **"אין כל אפשרות שהיה דימום במוח ביום הראשון לחיים, והדימום נספג לגמרי עד גיל שבוע, כנטען על ידי פרופ' להט"**.

בהמשך המשיכו המומחים להתכתש, בהגישם חוות דעת נוספות ובהסתמכותם על מאמרים, כאשר כל צד מביא מאמרים התומכים לכאורה בגישתו.

15. במהלך חקירות המומחים הובהר, מעבר לכל ספק, כי נוכח הידע הרפואי המוגבל, אין הרופאים מסוגלים להבין ולהסביר כל תהליך, או מנגנון רפואי המתרחש אצל חולה פלוגי, ולמעשה כל אחד מהם בחר לצטט ספרות רפואית, אשר עשויה לכאורה לתמוך בגירסתו, כאשר עובדה אחת בלטה מאוד: בעוד שפרופ' להט הסביר את המנגנון הרפואי האפשרי, אשר כפי הנראה גרם לנזקו של הקטין, בהסתמכו על נתוני הלידה הספציפית, הסתפקו מומחי ההגנה בהעלאת טיעונים שונים ומשונים בניסיון לשלול את הסבריו של פרופ' להט, אולם בפועל לא העלו כל הצעה אחרת, אפשרית, המסבירה את נזקו של הקטין, לבד מהעלאת אפשרויות שונות, אשר אינן מסבירות את נזקו הספציפי של התינוק, תוך התעלמות מוחלטת מהלידה הטראומתית הספציפית ותוצאותיה, כפי שניתן היה לחזות בהם לאחר לידת התינוק, ותוך היתלות במחקרים המתייחסים לדימום מוחי אצל פגים, מצב שאין בינו לבין הסיטואציה שבפני דבר וחצי דבר.

ודוק: כבר בתחילת חקירתו הסכים פרופ' להט בהגינותו עם הקביעה, כי לא ניתן לייחס כל מקרה של שיתוק מוחין להתנהלות הלידה, וכן כי בהרבה מאד מקרים מתרחש הנזק במהלך ההריון, או שסיבתו איננה ידועה, אלא, שבמהלך שמיעת הראיות הוברר, שאין זה המקרה שלפנינו, שכן סיבת נזקו של הקטין ידועה, וכי הינה תוצאה ישירה של הלידה הטראומתית.



כזכור, הסברו של פרופ' להט באשר לנזקו של הקטין הוא, שעקב היילוד הטראומטי באמצעות הוואקום, הוא סבל מדימום חיצוני – שנצפה היטב על קרקפתו וסביב עינו – וכן מדימום חדרי קל, **שנספג** במהלך שבעת ימי חייו הראשונים, וזו הסיבה שלא נצפו דימום, או הרחבת חדרי ה- US שנעשתה בגיל שבעה ימים.

פרופ' להט נשאל מדוע לא הציג ספרות המאשרת תיזה זאת, וענה בכנות: **אין ספרות ספציפית שתאמר דבר כזה, יש הגיון קליני ורדיולוגי שאומר שככל שהדימום מתחיל מוקדם והוא קטן והוא איננו גדול, כך רבים הסיכויים שבבדיקת הדמיה שתתבצע בטווח כמה ימים, לא תדגום אותו, ולהיפך...**" (עמ' 8 שורות 15-17). ודוק: לא בכדי מסתמכים הצדדים על ניסיונם ומקצועיותם של מומחים רפואיים. הידע והניסיון הרפואי כולו אינם כלולים תמיד בספרי לימוד ובמאמרים. ספרי הלימוד, כשם כן הם - הם מיועדים ללמד את הרופאים הצעירים היות ומדע הרפואה הוא מדע דינמי, המתפתח כל העת, קיים עיסוק קבוע בחקירת תופעות רפואיות שמנגנון התרחשותן אינו ידוע, ובמקביל שוקדים מיטב המוחות על מציאת תרופות חדשות ויעילות למחלות קיימות ומחלות שזה עתה זוהו.

התיזה של פרופ' להט באשר למנגנון הפגיעה המוחית של הקטין הינה תיזה הגיונית ואפשרית, אם כי איננה נפוצה, ממש כפי שהעידה פרופ' דולפין באומרה: **"הדימומים שיש בתינוקות שנולדו במועד, הם ממקור אחר. הם ממקור של, אה, רקמה מאד עשירה בכלי דם שנמצאים בתוך החדר... כיוון שהדימומים בתינוקות שנולדים במועד הם לא שכיחים, אז עבודות מחקר אין לנו. אין לנו עבודות טובות כמו שיש לנו בפגים..."** (עמ' 152 שורות 16-19). קרי: למעשה הודתה פרופ' דולפין, כי אירועי דימום מוחי אצל תינוקות שנולדו במועד **"אינם שכיחים"**, ואולי נדירים, ובעוד שמנגנון הדימום במוחותיהם של פגים ידוע היטב, ונובע מהפגות וחוסר ההתפתחות של חלקים שונים במוח הפג, הרי שגורמים אלו אינם קיימים בתינוק שנולד במועד, והמסקנה היא, שאם היה **דימום פרינטלי** במוחו של הקטין במהלך לידתו (ראו פענוח בדיקת ה-MRI), הרי שאין מדובר בדימום, או באירוע נוירולוגי כלשהו שהתרחש בחייו העובריים, כפי שטען דר' היימן (וזאת בניגוד לסברתה הבלתי מבוססת של פרופ' דולפין, על פיה התרחש הדימום במועד כלשהו לאחר היות הקטין בן שבעה ימים), כי אם באירוע שהתרחש סביב הלידה, במהלך הלידה, וכתוצאה ממנה. ולענייננו – כבר קבעתי, כי מדובר בהליך לידה טראומטי, הנובע מלידת וואקום שהותירה צפלוהמטומה והמטומה סביב עינו הימנית של התינוק, קרי: בעניין אשר בפני קיים הסבר רפואי מוכח לסיבת נזקו של התינוק, ולמעשה זהו ההסבר היחיד האפשרי, שכן לא ידוע על כל אירוע נוירולוגי במהלך החיים העובריים, או לאחר לידתו של הקטין, למעט, כאמור, הלידה הטראומטית ותוצאותיה, ועל כן יש לדחות כל נסיון להעלות, יש מאין, השערות ערטילאיות ובלתי מבוססות אחרות באשר לסיבת נזקיו של התינוק, המתעלמות לחלוטין ממהלך הלידה הטראומטי ותוצאותיו.

אציין, כי נוכח עיסוקי הרב בתביעות שהוגשו בעילה של רשלנות רפואית, הנני מודעת לעובדה, שכמעט כל לידת וואקום תותיר בצקת מסויימת, או סימנים מסויימים על ראשו

של התינוק, ממש כפי שהעיד פרופ' אוהל גונן, אלא שברגיל, כפי שמבהירים כל המומחים, בצקות, או שטפי דם כאלו נספגים ואינם מותירים כל נזק.

במקרה אשר לפני ועקב דלות הרשומה הרפואית, אין בידי כל אינפורמציה אמיתית באשר לאופן ביצוע הוואקום, וברור, כי התיאור הסתמי, לפיו התינוק הוצא "בקלות" לאחר מספר משיכות, אינו תואם את המציאות, ממש כפי שהודה פרופ' אוהל גונן, בציינו, כי מדובר בלידת ואקום קשה מאד.

ועוד אציין, כי אין כל ספק שהצפלוהמטומה הגדולה ושטף הדם סביב עינו הימנית של התינוק הינם חריגים ויוצאי דופן, הן בהתייחס לגודל הצפלוהמטומה והן בהתייחס למיקום שטף הדם סביב העין הימנית, ממש כפי שעלה מעדות המומחים, ולעניות דעתי, אי ציונם בדו"ח הלידה לא נבע מהעובדה שלא נצפו על ידי פרופ' לבנשטיין והצוות הרפואי שנכח בחדר הניתוח, אלא מנסיון להסתיר את קיומם. ובעניין זה, ומעבר לצורך, יש לציין את טענת פרופ' לבנשטיין לפיה נצפו הצפלוהמטומה ושטף הדם בעין רק בחדר התינוקות, טענה, שעם כל הכבוד לא ירדתי לשורש העלתה. האם נרמז, כי תופעות אלו לא נצפו כבר בחדר הלידה, אלא "צצו" לפתע פתאום במחלקת התינוקות??

במאמר מוסגר אציין, כי איש מאנשי הצוות שנכחו בחדר הלידה לא זומן לעדות על ידי הנתבעת, כאשר ברור שאילו היו מוזמנים לעדות, יתכן ויכולים היו לתמוך בטענת הנתבעת, לפיה הוצא התינוק "בקלות" לאחר מספר משיכות, ומיותר לציין, כי אי זימונם פועל לחובת הנתבעת, שכן סביר להניח, כי אילו היו מעידים, הייתה פועלת עדותם לחובת הנתבעת. וראו בעניין זה דברי המחבר י. קדמי בספרו "על הראיות", חלק שלישי, עמ' 1649; ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו והאזכורים שם, פ"ד מה(4) 651.

במהלך עדותו הסביר פרופ' להט את מנגנון הדימום שגרם, לדבריו, להרחבת החדר הימני במוחו של הילוד. לדבריו: "דימום קטן לא יגרום לכך שיראו דם אחרי שבוע ולא יגרום שיהיה הרחבת חדרים אחרי שבוע. כשעשו MRI בגיל 3.5 שנים ונעשתה הערכה גם על ידי נוירורדיולוגית וגם על ידי מומחית לנירולוגית ילדים, ד"ר יעל לייטנר, שבדקה את הילד ללא קשר להליך המשפטי, בסיכום היא כותבת, במוצג 300 לתיק מוצגי התובעים (מצטט) לתפיסתי זה תהליך שיקבע מאוחר יותר, לא נעשו שום בדיקות US מגיל שבוע עד גיל 3.5 שנים (מוצג 306 למוצגי התובעים)... דימום קל לא יגרום להרחבת חדר בסמוך לדימום, לאחר שהדימום נספג, התנגודת בין הנוזל בתוך החדר לבין החומר הלבן שמקיף אותו, מופרת, וכתוצאה מכך יכול להוציא לחץ של החדר על החומר הלבן, לפגוע בו, והוא הבסיס לתמונה הקלינית שלנו, של שיתוק המוחין. החדר הורחב מעט בגלל הדימום הקל שנספג" (עמ' 12 שורות 18-28; עמ' 13 שורות 1-2), ומיותר לציין, כי הסבר זה הינו הגיוני והנני מעדיפה אותו על ההסברים הערטילאיים של מומחי ההגנה, אשר אחד מהם – דר' היימן – תלה את מצבו של הקטין בנזק נירולוגי לכאורי שהתרחש במהלך חייו העובריים, והשניה – פרופ' דולפין – תלתה את מצבו של הקטין בנזק נירולוגי שהתרחש לכאורה לאחר היות הקטין בן שבוע ימים.

בהמשך טען ב"כ הנתבעת, כי מדובר בספקולציה ולא "משהו שאתם רואים בבדיקה" (עמ' 13 שורה 3), ותשובתו של פרופ' להט הייתה: "זה התיאור שהקראתי של ד"ר לייטנר... מנסה להסביר מנגנון של מה שקרה, תוך ידיעה שאין הסברים אחרים, היא כותבת 'אינני רואה סימנים שמדובר באירוע וסקולרי', במצבים כאלו מקובל לעשות בירור קרישה לאם, וזה גם נעשה ונשלל" (עמ' 13 שורות 6-8). פרופ' להט חזר ואישר, כי דימום קל יכול לגרום להרחבת החדר, וכי יתכן בהחלט שהדימום ייספג ולא יותיר עקבות כעבור שבעה ימים, אולם יגרום להרחבת החדר לאחר מכן.

לדבריו: "בדיוק. אמת. זה גם מסביר את המהלך הקליני שהחולשה לא הייתה קשה מאד, וב' היא אובחנה בגיל הרבה יותר מאוחר. אם היה דימום גדול ולחץ גדול, הכל היה קורה הרבה יותר מוקדם, ובעוצמה גדולה" (עמ' 13 שורות 13-15), כלומר, הסברו של פרופ' להט הינו, כי נוכח הלידה הטראומטית בשל השימוש בוואקום, נוצר דימום קל שגרם להרחבה מאוחרת של חדרי המוח, עובדה המסבירה את החולשה הקלה ממנה סובל הילד. אילו היה דימום בינוני, או גדול, הייתה ההסתמנות הקלינית של החולשה בפלג גופו השמאלי של הילד גדולה בהרבה, וסימניו היו נצפים בהדמיית ה-US שנעשתה לו בגיל שבוע ימים.

דר' ברגר סבר, כי ההמטומה סביב עין ימין נגרמה כתוצאה מהנחת צלחת הוואקום על העין, אלא שפרופ' להט, כמו גם פרופ' אוהל גונן, אינם סבורים כך, ולדעת שניהם מדובר בדימום שזלג מכיוון הצפלוהמטומה לכיוון העין. פרופ' להט הסביר, כי אין כל ספק שהצפלוהמטומה הייתה משמעותית מאד, שכן "צהבת שמתפתחת לערכים של בילירובין 24 מ"ג, שמצריכה עירוי חילופין, היא צהבת משמעותית ביותר, וחייבת להיגרם על ידי הצפלוהמטומה משמעותית ביותר..." (עמ' 17 שורות 1-2), ובהתייחסו להמטומה סביב העין, הסביר פרופ' להט פעם נוספת, כי "ההמטומה בעין לא נגרמה כתוצאה מהמכשיר, אלא זה דימום שנגרם למעלה וירד לקרום העין... אין קשר, זה דימומים במקומות שונים, המנגנון משותף, הטראומה, אבל המיקום שונה" (עמ' 17 שורות 3-7).

ב"כ המשיך והיקשה לגבי מנגנון הפגיעה, ופרופ' להט הסביר פעם נוספת בבהירות ובהגיון, כי "דימום קל, כפי שהסברתי, גורם לחץ על החומר הלבן שמקיף את החדר הימני, ולימים, זה תהליך שיכול לקחת שבועות וחודשים גורם לפגיעה בחומר הלבן וכתוצאה מהפגיעה הזאת נוצרה התמונה הקלינית של החולשה של פלג הגוף המנוגד... יש לנו חדר סגור, מערכת סגורה, לתוכה נכנס נוזל דם כתוצאה מהטראומה, אותו עודף דם לחץ על דופן החדר וגרם ללחץ על החומר הלבן..." (עמ' 17 שורות 16-17). בתגובה לתשובה זאת שאל ב"כ הנתבעת: "למה שילחץ, אם זאת כמות קטנה של דם?" ופרופ' להט הסביר פעם נוספת בסבלנות ובנעימות: "כי זאת מערכת סגורה. אתן דוגמה. אם תיקח כוס מים מלאה במים עד סופה ותוסיף לה מים, היא תגלוש. כאן אין גלישה, אלא הרחבה מתונה של דופן החדר" (עמ' 17 שורות 18-20).

בהתייחסו להרחבה שהודגמה גם בחדר השמאלי, הסביר פרופ' להט, כי **"יש דרגות שונות של הרחבה, קרוב לוודאי שהרחבת החדר השמאלי קלה ולא הותירה סימנים קליניים"** (עמ' 18 שורות 18-19) וכאשר נשאל כיצד היא נוצרה, הסביר פרופ' להט, כי להבנתו היא נוצרה **"... אולי באותו מנגנון של חבלה, לידה מכשירנית ודימום קל"** (עמ' 18 שורות 22-21), וכן הסביר, כי **"במערכת החדרים יש קשר בין הימני לשמאלי, זאת מערכת מחוברת, יכול בהחלט להיות מצב דימום משני לחבלה יעבור גם לחדר השמאלי השני"** (עמ' 18 שורות 25-26).

בהמשך חקירתו הבהיר פרופ' להט, כי **"מאחר וחבלות במהלך הלידה, שאמנם נעשו נדירות לאחרונה, ועדיין קיימות ושכיחות יותר בשימוש מכשירני בלידה, מלקחיים ושולפן ריק, מתוארים בספרות גם היום כגורם מובהק היכול להסביר היווצרות שיתוק מוחין, במיוחד במקרה שלפנינו, לנוכח היעדר כל הסבר אחר לבחינה הקלינית הזאת"** (עמ' 20 שורות 19-23), וזאת למרות, שעד עצם היום הזה מתגלים מקרי שיתוק מוחין בגילאים מאוחרים ללידה, ואין להם הסבר רפואי, והמומחה הודה בהגינותו, כי אם לא היה מאובחן הנזק שנגרם כתוצאה מהשימוש בשולפן הריק, ייתכן שאף מקרה זה היה מצטרף לסטטיסטיקה של חולים הסובלים משיתוק מוחין מסיבה לא ידועה (עמ' 21 שורות 1-3), אלא שבקרה שלפנינו קיים הסבר רפואי לנזקו של הקטין, ולעניות דעתי יש לאמצו, מה עוד, שכפי שהסברתי, מומחי ההגנה לא הציגו הסברים משכנעים אחרים, וסמכו את טענותיהם על אפשרויות היפוטטיות, בהתעלם לחלוטין מנסיבותיה הספיציפיות של הלידה נשוא הדיון.

ד"ר היימן אינו מקבל את הנחותיו הרפואיות של פרופ' להט, ודומה היה שהוא נצמד לגרסתו תוך התעלמות מוחלטת מהסבריו המקצועיים של פרופ' להט. כך למשל, ד"ר היימן העיד, כי **"... ברגע שיש דימום חריף, דם טרי מופיע בצורה מאד בולטת באולטרה סאונד וב-CT..."** (עמ' 75 שורות 3-4), בהתעלמו מהסברו של פרופ' להט, המדבר על דימום קל ולא על דימום חריף, ממש כפי שעשתה פרופ' דולפין, אשר מסיבותיה היא, התייחסה לאפשרות קיומו של דימום חריף, בהסתמכה על מחקרים הנוגעים לדימומים מוחיים אצל פגים, כאשר הוברר, כי מנגנון הדימום המוחי אצל פגים שונה לחלוטין מדימום מוחי אצל תינוק שנולד במועד, ואשר סיבתו אינה ידועה, אלא אם קיימת סיבה מובהקת, כמו במקרה אשר בפני, המסבירה את סיבת הדימום במוחו של הקטין, וקושרת קשר רפואי ברור ואמיץ בין הלידה הטראומטית לבין הנזק שהתגלה בגיל 3.5 חודשים.

ד"ר היימן הודה, כי לא ראה בתיעוד הרפואי אירוע שהתרחש לכאורה בחיים העובריים, ויכול היה לגרום ל-PVL, וכן הודה כי PVL אובחן **"באחוזים בודדים"** אצל תינוקות שנולדו במועד (עמ' 75 שורות 29-30), כלומר, אף לשיטתו מדובר באירוע חריג, ולא שכית. עוד הסכים, כי אילו היה נגרם PLV במהלך החיים העובריים, הרי שבבדיקת US בשבוע 37 להריון, הייתה נצפית הרחבה של החדר, דבר שלא נצפה לא במהלך ההריון ואף לא ב-US שבוע לתינוק בגיל שבוע, כלומר, בסופו של דבר הסכים ד"ר היימן לקביעה, שזקו של הילד לא התרחש במהלך ההריון. ודוק: כפי שציינתי, עובדה ידועה היא, שאחוז מסויים

של תינוקות נולד בלידה רגילה, עם ציון אפגר 10/9, ורק לאחר מספר חודשים מתברר כי הם סובלים משיתוק מוחין, שסיבתו איננה ידועה. אלא מאי? במקרה שלפני, ביקש הצוות הרפואי לברר האם נגרמה לתינוק פגיעה מוחית כפי הנראה, כתוצאה מהלידה הטראומטית ותוצאותיה, ועל כן, בניגוד לאותם תינוקות שלא נעשה להם US בסמוך ללידה, לתינוק נשוא התובענה נעשה US בגיל שבוע, ועל כן ניתן לשלול באופן ברור ומוחלט קיומו של אירוע נוירולוגי כלשהו שנגרם במהלך החיים העובריים וגרם לנזקו, שאם לא כן, ניתן היה לצפות בסימניו בבדיקה זאת, דבר שלא קרה.

במאמר מוסגר אציין, כי גם ד"ר היימן אישר, כי קיימת מערכת שיקולים והערכה קלינית שיש לערוך ולציין ברשומה הרפואית לפני השימוש בלידה מכשירנית, דבר שלא נעשה במקרה שלפנינו.

ד"ר היימן המשיך וטען, כי העובדה שב-US מגיל שבוע לא נצפה דימום מוחי, שוללת את הקשר הסיבתי בין הלידה המכשירנית לבין נזקי התובע, ולדבריו **"כל מי שסבל מדימום תוך מוחי כתוצאה מוואקום, הדימום אובחן בהדמיה מיד לאחר הלידה, כל הילדים האלה היו חולים"** (עמ' 78 שורות 4-5), אלא מאי? לרוע המזל לא נעשה לתינוק US בסמוך ללידתו, אלא רק כעבור שבעה ימים, ובהתאם להסבריו של פרופ' להט ברור, כי אילו היו עושים לתינוק US מיד לאחר לידתו, נוכח אבחון הצפלוהמטומה הגדולה ושטף הדם בעין הימנית, קרוב לוודאי שהיו מאבחנים דימום מוחי קל. העובדה שלא נעשה לתינוק US מיד לאחר לידתו, חרף קיומם של הסימנים המחשידים לגרימת נזק, מהווה נזק ראייתי הנוקף לחובת הנתבעת. ודוק: אין כל ספק שהתינוק סבל מצפלוהמטומה משמעותית והמטומה סביב עינו הימנית, ממצאים שהרופא המיילד בחר שלא לציין ברשומה הרפואית, אולם צוינו בבדיקתו על ידי רופא ילדים, שנערכה בסמוך ללידתו. לא נדע מדוע לא מצא הצוות הרפואי לנכון לעשות לתינוק בדיקת US מיד לאחר לידתו, בהינתן כי מדובר היה בצפלוהמטומה משמעותית והמטומה משמעותית סביב עינו. יתכן בהחלט שהצוות הרפואי לא העריך נכונה את חומרת המצב, אלא רק לאחר גילוי הצהבת החמורה והעליה התלולה בבילירובין שהצריכה החלפת דמו של התינוק, או אז ערך לו את בדיקת ה-US, אולם, כפי שהסביר פרופ' להט, נוכח העובדה שמדובר היה בדימום קל, הוא נספג ולא ניתן היה עוד לראותו ב-US שנעשה בגיל שבוע ימים, אלא שלמרות שמדובר היה בדימום קל, לרוע המזל הוא הותיר נזקים נוירולוגיים, כנטען בתובענה זאת.

ודוק: במהלך עדותו, הבהיר ד"ר היימן, כי **"אני לא בא וטוען שהאולטרה סאונד במקרה הזה, הרגישות שלו היא 100%, אבל מה שאני כן טוען, שאם היה דימום תוך חדרי לפחות בדרגה 3, או 4, שגרם לפגיעה גם ברקמת המוח, אז האולטרה סאונד הוא רגיש ב-100%** (עמ' 78 שורות 15-19), ובכך הצדיק למעשה ד"ר היימן את קביעותיו של פרופ' להט, שהבהיר מלכתחילה שהדימום היה קל, והנה, גם על פי דעתו של ד"ר היימן, דימום קל ייספג ולא יתגלה ב-US בגיל שבוע ימים.

כפי שנראה, בסופו של יום תמכה גם פרופ' דולפין, במובלע, במסקנותיו של פרופ' להט. ראש וראשונה יובהר, כי עיקר עיסוקה של פרופ' דולפין הוא בטיפול בפגים, והובהר למעלה מכל ספק, כי מנגנון הדימום המוחי בפגים שונה ממנגנון הדימום המוחי בתינוקות בשלים שנולדו במועד, ועל כן עדותה של פרופ' דולפין והסתמכותה על ספרות רפואית המתייחסת לדימום בפגים, איננה ממך העניין ואיננה מתייחסת לנתוני תיק זה.

פרופ' דולפין הודתה בחקירתה, כי אין ביכולתה להעריך, האם מקורו של דימום בתינוק בשל הוא בחיים העובריים, או בטרומה סביב הלידה (עמ' 153 שורות 19-21). פרופ' דולפין טענה בעדותה, שאיננה מסכימה שדימום קל בתינוק לא יבוא לידי ביטוי בהמולובין (עמ' 157 שורה 27), אולם בהמשך הוברר, שבכוונה, או שלא בכוונה, משליכה המומחית את ידיעותיה לגבי פגים על מצבם של תינוקות בשלים שנולדו במועד, למרות שאין כל קשר בין הדברים, וכן הוברר, כי היא מתעקשת לדבר על תוצאותיו של "דימום קשה", בעוד שהתיזה של פרופ' להט דנה בקיומו של דימום קל (עמ' 158) ונראה היה שאין בפיה תשובה מושכלת להנחתו של פרופ' להט בדבר מנגנון הפגיעה שגרם לשיתוק המוחין של הקטין.

בהמשך עדותה, נאלצה פרופ' דולפין להודות, שהדיון בשתי חוות הדעת הראשונות שהוגשו מטעמה לא מתייחס לדימום קל (עמ' 168 שורות 2-5), וכן הודתה – לאחר מספר התחמקויות – כי "אם זה היה, באמת הצפלוהמטומה הייתה פה פריאטלית, זאת אומרת פה מהצד כלפי מטה. אבל אם באמת הצפלוהמטומה הייתה כמו שטוענים כאילו... אז אני לא יודעת מה גרם לזה שנוצר דימום" (עמ' 169 שורות 30-31; עמ' 170 שורה 1), ובכך למעשה נסתם הגולל על כל התיזות המופיעות בחוות דעתה של פרופ' דולפין, שנראה כאילו נלקחו ממערכת עובדתית שונה בתכלית השינוי מזו הקיימת בתיק זה.

פרופ' דולפין הודתה במובלע, כי מדובר בוואקום טראומטי שהצריך בסופו של דבר החלפת דמו של התינוק, והיא הסכימה, שגם בשנה הרלבנטית, שנת 2004, לא כל לידת וואקום הסתיימה בהחלפת דם התינוק (עמ' 171 שורות 4-5), ובשלב מסוים, בהגיונותה, תמכה למעשה בהסבריו של פרופ' להט באשר למנגנון הפגיעה בתינוק, בהבהירה: "מה שכן אני רוצה להגיד, שהצפלוהמטומה היא תופעה שמתפתחת. זאת אומרת, הוא יכול להמשיך לדמם לתוך הקופסה הזאת, ובבדיקה הראשונה הוא יכול להיות קטן, ואחר כך זה נעשה גדול" (עמ' 172 שורות 17-19), כלומר, פרופ' דולפין אימצה למעשה את קביעותיו של פרופ' להט, שהסביר כי כתוצאה מהוואקום הטראומטי נוצר דימום קטן שנספג לתוך רקמת המוח, ובאיטיות גרם להרחבת החדר ול-PLV.

עובדה נוספת הראויה לציון הינה אמירתה של פרופ' דולפין, כי דימום מוחי בתינוקות בשלים הינו "נדיר" (עמ' 173 שורה 1) בעוד שבחוות דעתה הגדירה אפשרות זאת "כלא קיימת", אמירה נוספת המחזקת ותומכת בקביעה, כי במקרה זה אין מדובר בדימום בחיים העובריים של התינוק, כי אם בדימום כתוצאה מהלידה המכשירנית הטראומטית.

בהמשך הוסיפה פרופ' דולפין וציינה, כי בהינתן שתוצאות ה-US בגיל 7 ימים היו תקינים, הרי שלא יתכן שהיה דימום חמור, ודוק: מכלל לאו שומע אתה את ההן: באם היה דימום לא חמור, דימום קל, יתכן, גם יתכן שלא ניתן יהיה לראותו ב-US בגיל שבוע ימים, עובדה שאושרה לאחר מכן באופן חד משמעי בעדותה, כאשר הסכימה, כי **"דימום קל בדרגה 1 ו-2, קרוב לוודאי שלא יראו אותו ב-US בגיל 7, או שמונה ימים"**, אם כי בחרה להוסיף **"והוא גם לא יהיה סימפטומטי, הוא גם לא יותיר סימנים"** (עמ' 182 שורות 20-22), אלא שתוספת זאת מוטב לו לא הייתה מוספת, משהוספה, שכן פרופ' דולפין הבהירה, כי דימום בתינוקות בשלים הוא נדיר, או בחזקת לא קיים, ולפיכך אין עבודות מחקר בנושא זה, ואם כך – הכיצד היא יודעת שדימום זה אינו סימפטומטי ואינו מותיר סימנים ??? ודוק: חוות הדעת שהוגשו על ידי פרופ' דולפין מתייחסות, אך ורק, לדימומים מוחיים אצל פגים, שמנגנון היווצרותם שונה לחלוטין ממנגנון היווצרות דימום בתינוק בשל, שלדבריה הוא נדיר עד בלתי קיים, ועל כן לא ניתן להסתמך על האמור בחוות דעתה ובעדותה של פרופ' דולפין, ככל שהיא דנה בפגים ואינה דנה בתינוקות בשלים.

#### **אז מה היה לנו כאן?**

17. מדובר בתינוק בן שש שנולד במועד באמצעות לידת וואקום שהתבררה כטראומטית, ולימים הוברר שהוא לוקה בשיתוק מוחי קל.

בתום חקירות המומחים ניתן לקבוע באופן חד משמעי, כי כל המומחים שוללים במקרה זה אפשרות קיומו של אירוע נוירולוגי בחייו העובריים של התינוק, שכן ה-US שנעשה לו בגיל שבוע היה תקין, דבר שלא היה קורה אילו סבל מאירוע נוירולוגי בחייו העובריים.

אין חולק, כי מאז לידתו ועד עצם היום הזה, לא סבל הילד מאירוע נוירולוגי, או זיהומי, שיכול להסביר את שיתוק המוחין שהתגלה מספר חודשים לאחר לידתו.

אין חולק, כי התינוק חולץ בלידת וואקום, אשר אופן ביצועה אינו ידוע, משום שלא פורט ברשומה הרפואית, אולם הצפלוהמטומה וההמטומה סביב עינו של התינוק בלידתו, מספרים את סיפור חילוץו ומבהירים למעלה מכל ספק, כי לא חולץ **"בקלות"** כפי שנטען ברשומה הרפואית, אלא שחילוץו היה קשה מאוד וטראומטי (כפי שאף הסכים פרופ' אוהל גונן בעדותו).

העובדה שהתינוק נפגע במהלך חילוץו בוואקום תועדה ברשומה הרפואית, שגם הובהר כי מדובר בלידת וואקום וכתוצאה ממנה בתינוק פגוע.

בניגוד לטענתו של ב"כ הנתבעת, לפיה לאחר הלידה לא התגלו סימנים נוירולוגיים כלשהם, היכולים לתמוך בטענה לפיה נפגע התינוק כתוצאה מלידת הוואקום הקשה, הרשומה הרפואית גדושה בתיאורים של תינוק **"ישנוני"**, שאינו אוכל היטב, שמתקשה לינוק ואף יש

קושי להאכילו במזרק. האם אלו אינם סימנים נוירולוגיים המעידים על קיומה של פגיעה?  
וודאי שכן!!

ביום הרביעי לחייו, כתוצאה מפירוק הדם בצפלוהמטומה, פיתח התינוק צהבת קשה, אשר הצריכה את החלפת דמו.

אין לי ספק, כי הצוות הרפואי חשש מקיומה של פגיעה מוחית עקב לידת הוואקום הטראומטית, ולא בכדי הפנה אותו לביצוע US מוח ביום השביעי לחייו, כלומר, גם אליבא הצוות הרפואי שטיפל בתינוק, שאיש מהם הובא לעדות ע"י הנתבעת, היה חשש לקיומה של פגיעה מוחית עקב הלידה הטראומטית.

בבדיקת MRI שנעשתה בהיות הקטין כבן 3 שנים, אובחן הנזק המוחי, ונכתב במפורש, כי מדובר בנזק על רקע פרינטלי.

גם ד"ר לייטנר שבחנה את תוצאות ה-MRI (ולא הוזמנה לעדות ע"י הנתבעת, זימון שהינו מחוייב המציאות באם מערערת הנתבעת על מסקנותיה) העריכה שהמדובר במצב של PVL "או מצב לאחר דימום תוך חדרי (IVE) שנספג. אינני רואה סימנים שמדובר בארוע ווסקולרי", ואם נחבר הערכה זו עם תוצאת פיענוח הבדיקה במועד ביצועה, לא נתקשה לקבוע, כי מדובר בדימום תוך חדרי קל שנספג, אשר אירע סביב אירועי הלידה (פרינטלי), כפי שסבר מפענח בדיקת ה-MRI, כפי שסברה דר' לייטנר וממש כפי שהסביר פרופ' להט בחוות דעתו ובעדותו.

18. מכל האמור עולה כי קיים קשר סיבתי רפואי ברור בין לידתו הטראומטית של התינוק באמצעות ואקום לביו נזקיו.

### הרשלנות בהיבט המשפטי

על פי הגישה המסורתית, קיומה של חובת זהירות נבחן באופן פרטני, בהתייחס לכל מקרה ומקרה, כאשר בדיקה זו נעשית בשלושה שלבים:

**בשלב הראשון** יש לקבוע כי האם קיימת במקרה הנדון **חובת זהירות מושגית**, היינו, האם באופן כללי ועקרוני קיימת חובת זהירות בין סוג מסוים של "מעוולים" לבין סוג מסויים של "ניזוקים", כאשר המבחן המופעל הינו מבחנו של "האדם הסביר". חובת זהירות זו נקראת גם חובת הזהירות הנורמטיבית והיא תוחמת את האחריות הנזיקית בהיבט העקרוני, קרי: האם, ראוי להכיר בקיומה של חובת זהירות, תוך בחינה של ארבעה משתנים: סוג המזיק, סוג הניזוק, סוג הפעילות וסוג הנזק (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1)(113)).



**בשלב השני** נבחן **קיומה של חובת זהירות קונקרטית**, בגדרה מוצגת השאלה: האם הנתבעת הספציפית חבה חובת זהירות לתובעים הספציפיים, בנסיבותיו הספציפיות של המקרה הנדון.

**בשלב השלישי**, נבחנת שאלת קיומו של נזק, לרבות קיומו של **קשר סיבתי**, עובדתי – רפואי ומשפטי, בין התרשלות המוכחת לבין הנזק המוכח (ראו: ע"א 145/80 לעיל בעמוד 144; ע"א 576/81 נעים נ' ברדה, פ"ד לח 13 7; ע"א 71301/01 סולל בונה בעניין תשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 17; ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי, פ"ד מג(3) 284, 292; ע"א 7375/02 בית חולים כרמל חיפה נ' עדן מלול, פ"ד ס(1) 11, 26; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט (1) 113, 129; ע"א 10344/05 **אבו שארב נ' משרד הבריאות** (פורסם בנבו 18.1.09); ע"א 4844/11 **הייב נ' משרד הבריאות** (פורסם בנבו 18.12.13); ע"א 9833/09 **ליאור כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 25.8.13)).

בית המשפט העליון התייחס זה מכבר לסוגית בחינת הקשר הסיבתי במקרים של רשלנות רפואית (ע"א 4486/11 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 15.7.13) (להלן: "פרשת פלוני"), והמליץ לשנות קמעא את הבחינה המסורתית של הרשלנות. יצויין, כי המודל המוצע מצא את ביטויו בפסיקה עוד קודם לפרשת פלוני, אם כי באופן ספורדי ובאמרות אגב (ראו למשל: דברי כב' השופט א' לוי בע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 803, 807; כעמדת כב' השופט י. דנציגר בע"א 878/06 **טרויהמפט נ' עטיה** (פורסם בנבו, 4.1.09), פסקה 319).

בהתאם למודל המוצע, יש לבחון תחילה את ההתרשלות הנטענת - ההתנהגות העוולתית, לאחר מכן יש לבחון את שאלת הקשר הסיבתי – הזיקה בין ההתנהגות העוולתית לבין הנזק הקיים ובסופו של ההליך יש לבחון שיקולי מדיניות, שעניינם – בהינתן קיומה של התרשלות וקשר סיבתי, האם קיימים שיקולי מדיניות השוללים את האחריות הנובעת מקיומה של אותה התרשלות, כלומר, בעניין פלוני הציע כב' השופט י. עמית להעתיק את מיקומה של בדיקת קיומה של חובת הזהירות מתחילת הדרך אל סופה, ולערוך אותה לאחר בחינת שאלת ההתרשלות והקשר הסיבתי.

הפסיקה הבהירה לא אחת, כי לצורך קביעת קיומה של התרשלות יש לבחון את ההתנהגות נשוא הדיון, תוך הבחנה בין סיכון צפוי לסיכון לא צפוי, וכן בין סיכון סביר לסיכון לא סביר, ונקבע, כי הסיכונים המאפיינים את ההתנהגות העוולתית הינם סיכונים צפויים ובלתי סבירים.

עוד נקבע, כי לצורך קביעת הרשלנות במישור המשפטי, הנזק נשוא התובענה צריך להיות התממשות של הסיכון הצפוי והסביר, שניתן היה למונעו, ואם מתברר, כי הנזק שנגרם בועל אינו הסיכון הצפוי והסביר שניתן היה למונעו, או כי אינו תוצאה של התנהגות עוולתית של הצוות הרפואי, תהיה המסקנה המשפטית, כי אין קשר סיבתי בין ההתנהגות העוולתית, ככל שיוכח קיומה, לבין הנזק שנגרם בפועל.

עם זאת, יש הטוענים כי לעיתים גם התנהגות היוצרת סיכון צפוי וסביר, בנסיבות העניין הספציפי, יש לראות בה התנהגות עוולתית, שכן גם סיכון זה נין היה למנוע אלמלא ההתרשלות (ראו: אריאל פורת "תנאי הסיכונים העוולתיים בדיני נזיקין" (ספר אור, 119 (2013).

בפסק דין מאוחר יותר התייחס בית המשפט העליון (ע"א 3521/11 ע"ד דניאל וגנר נ' מזל עבדי (פורסם בנבו 22.6.14) (להלן: "ענין וגנר") למודל שהוצע כאמור לעיל, על ידי השופט י. עמית בפרשת פלוני, לפיו, כאמור, מוצע להעתיק את מיקומה של בדיקת קיומה של חובת הזהירות מתחילת הדרך אל סופה. דעת הרוב סברה כי יש לשמר את המודל המסורתי של בחינת עוולת הרשלנות, כך שתחילתה תיבחן שאלת חובת הזהירות ולאחריה שאלת הפרתה – קיומה של רשלנות. השופט נ. הנדל מציע בפסק הדין בחינה של חובת הזהירות לפי חלוקה לקבוצות הבאות: מוכרת, חדשה וגבולית, כאשר המוכרת היא זו הרלוונטית לענייננו, קרי, חובת זהירות המושרשת היטב בפסיקה ובכללי הרשלנות, כדוגמת חובו של רופא כלפי מטופלו, וכאשר נופל המקרה לגדר קבוצה זו, יתמקד הדיון ביסוד ההתרשלות או הקשר הסיבתי, תוך איון הדיון בזאת קיומה של חובת זהירות, שהינה "מוכרת" וברורה במערכת היחסים שבין רופא ומטופל.

### רשלנות וחובת הזהירות

19. באשר לבחינת קיומה של חובת זהירות מושגית על פי המודל המסורתי, דומני שאין עוד מקום להכביר מילים באשר לקיומה של חובה זו. שהרי אין מחלוקת כי רופאים, ככאלה, חבים בחובת זהירות מושגית כלפי מטופליהם (ע"א 4025/91 יצחק צבי נ' ד"ר יעקב קרול ואח', פ"ד נ(3) 784; ע"א 916/05 כדר נ' הרישנו (פורסם בנבו, 28.11.07) (להלן: "פרשת כדר")) חוזה זו אף בוססה היטב ובאופן שיטתי במספר רב של פסקי דין ועל כן אינה דורשת עוד התייחסות או הכרעה.

הנה אם כן, נפנה לשאלה האם קיימת במקרה זה חובת זהירות קונקרטית, והאם זו הופרה. כאמור, נבחנת חובת הזהירות באמצעות מבחן הצפיות, כאשר ההתייחסות היא הן לצפיות טכנית והן לצפיות נורמטיבית – דהיינו, השאלה היא האם ניתן היה לצפות את הנזק בעניין טכני – עובדתי, והאם צריך היה לצפות כעניין נורמטיבי (ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45). כאשר מייחסים לרופא, או למוסד רפואי רשלנות בטיפול בחוקה הנזקק לשירותיהם, תיבחן מידת האשם שתיוחס לרוסא על פי אתן שיקולים ומבחנים המנחים את ביתה משפט בבואו להעריך את התנהלותם של אנשי מקצוע, ככלל, המיומנים במלאכתם.

דרישת הצפיות מהווה את המסננת הנורמטיבית המשמשת את בית המשפט, בבואו לשקול שיקולי מדיניות משפטית והגעה למסקנה, האם ראוי, או שמא אין זה ראו להטיל אחריות במקרה הספציפי המובא לפניו.

בתי המשפט פסקו, לא אחת, כי ההתרשלות הרפואית מבוססת על עקרון הסבירות והיא נבחנת על פי האמצעים שיש לנקוט על מנת להבטיח את שלומו של המטופל, בהתאם לאמצעים שרופא סביר היה נוקט בנסיבות העניין.

עוד נקבע, כי המבחן שעל בית המשפט להפעיל על מנת לקבוע האם התרשל הרופא, אם לאו, אינו מבחן של "חכמים לאחר מעשה", אלא של הרופא "הממוצע" בשעת מעשה. רופא בשר ודם עשוי לטעות, אולם לית מאן דפליג, כי לא כל טעות מהווה רשלנות. כן נפסק, כי בית המשפט לא יקבע כממצא שהטיפול היה שגוי, במקרה של בחירת אחת האופציות הרפואיות האפשרויות והמקובלות, אף אם בחירה זו לא הביאה לתוצאה המקווה. יש להיזהר מקביעת קיומה של התרשלות במקרה בו נעשתה טעות בשיקול דעתו של הרופא, על מנת שלא ליצור רפואה מתגוננת, שכן אם ייקבע שכל טעות בשיקול הדעת של הרופא משמעה התרשלות, תיהפך הרפואה לרפואה מתגוננת והרופאים ימצאו עצמם עסוקים בהדיפת תביעות משפטיות עתידיות תחת התרכזות בטיפול הרפואי הנדרש (תא (ים) 1686/96 **אבישג אברהם נ' ש.ר.ב. שירותי רפואה ובריאות בע"מ** (פורסם בנבו, 16.6.99) (להלן: **עניין אבישג**)).

ויפים לכאן דברי הלורד דנינג בעניין 139, 131 (1954) Roe. V. Ministry of health  
ALL E.R., אשר הבהיר:

**"We should be doing a disservice to the community  
At large if we ... were to impose liability on  
Hospitals and doctors for everything that  
Happens to go wrong. Doctors would be led to think  
More of their own safety than the good of their  
Patients. Initiative would be stifled and confidence  
Patients. Initiative would be stifled and confidence  
Shaken. A proper sense of proportions in which hospitals and  
Doctors have to work. We must insist on due care for  
The patient at every point, but we must not condemn as  
Negligence that which is only a misadventure"**

משכך, החלטותיו ופעולותיו של הרופא הסביר צריכות להיות מבוססות על שיקולים סבירים וברמה המקובלת והכל "בהתאם לנורמות המקובלות אותה עת בעולם הרפואה".  
(ע"א 916/05 **שרון כדר נ' פרופסור יובל הרישנו** (פורסם בנבו), 28.11.07; ראו גם ע"א 323/89 פכרי קוהרי נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פ"ד מה(2) 142).

כפי שציינתי, נפסק לא אחת, כי פעולת רופא לא תחשב כרשלנית אם התבססה על העדפת תפיסתה של אחת מבין האסכולות הרפואיות המוכרות. רופא שפעולותיו סבירות ומבוססות על הנורמות המקובלות בעולם הרפואה, אינו יכול לחוב בגין פעולות אלו על יסוד דיני הרשלנות, כך גם כאשר בעניין שבו ההחלטה הרפואית – המקצועית הנדרשת היא החלטה האם לאשר באופן עקרוני מתן טיפול רפואי, או שימוש בתרופה מסויימת (ראו ע"א 3139/99 מוקה – פלקוביץ נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד נו(2) 241), וכן נקבע, כי רופא אינו יוצא ידי חובתו בקבלת החלטה ההולמת את הממצאים הגלויים, אלא עליו לחקור ולברר גם אחר הממצאים הגלויים, אלא עליו לחקור ולברר גם אחר ממצאים נוספים, הנדרשים לצורך קבלת ההחלטה בדבר הטיפול הרפואי הנכון והנדרש, וכל זאת בשקידה ובמאמץ סביר (ע"א 5586/03 דר' פרימונט נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.3.07)).

### מהכלל אל הפרט

20. הנני בדעה, כי במקרה זה אין כל ספק שהנתבעת התרשלה בטיפול ביולדת, דבר, אשר לדאבון הלב, גרם בסופו של דבר ללידת ילד פגוע ונכה.

מהרשומות הרפואיות ומחוות הדעת עולה, שמאז תחילת השלב השני של הלידה ובמשך כשלוש שעות, לא התקדמה הלידה, וראש העובר לא המשיך את דרכו באגן לעבר תעלת הלידה, אלא נותר גבוה.

מצב זה, כשלעצמו, מחייב **בדיקה והערכה**, בניסיון להבין מה מונע מראש התינוק להמשיך במורד האגן, ובין היתר, חובה על הרופא לשקול חוסר התאמה אפשרי בין ראש התינוק לנתוני האגן של היולדת, וכן שיקולים נוספים.

מהרשומה הרפואית לא עולה, כי מי מהצוות הרפואי, ואף לא פרופ' לבנשטיין, ניסו להעריך את סיבת עצירת הלידה, על מנת להגיע להחלטה מושכלת באשר לאופן המשך הלידה, ואף לא קיים בנמצא דיון בשאלת התאמת ראש העובר לאגן היולדת.

עוד עולה מהרשומה הרפואית, כי בסמוך לשעה 06:00 הוחלט על סיום הלידה בניתוח קיסרי, כאשר אין ברשומה, ולו רמז, להפעלת שיקול דעת והסיבות שהובילו להחלטה זאת.

בשעה 06:00 מולא הגיליון הקדם ניתוחי, בשעה 06:03 הוכנסה היולדת לחדר הניתוח ובשעה 06:05 הוחל בהזלפה מוגברת של האילחוש האפידורלי, לקראת ביצוע הניתוח הקיסרי. והנה, חרף כל ההכנות, נמנע פרופ' לבנשטיין מביצוע הניתוח, ובשעה 06:15 החל ביילוד התינוק באמצעות שולפן ריק, פעולה שהסתיימה עם לידתו של התינוק בשעה 06:25.

הרשומה הרפואית שותקת באשר למה שאירע בחדר הניתוח באותן עשר דקות מרגע הגברת הזלפת האילחוש האפידורלי ועד לתחילת היילוד באמצעות שולפן ריק.

הרשומה הרפואית אף שותקת בהתייחס לבדיקות שנעשו עובר להחלטה ליילד את התינוק באמצעות שולפן ריק, וספק אם נעשו בכלל בדיקות נדרשות כלשהן, כגון מציאת כיוון הסטורות, קיומו של מולדינג וכו', כפי שפורט בפסק הדין.

פרופ' לבנשטיין טען, כי בהיות היולדת בחדר הניתוח התקדמה "לפתע" הלידה, והראש ירד עוד כמחצית הסנטימטר עובדה ששכנעה אותו להעדיף יילוד באמצעות שולפן ריק, על פני ניתוח קיסרי. אלא מאי? כל המומחים היו תמימי דעים, כי לא קיימת יכולת אמיתית להעריך את ירידת הראש בחצאי סנטימטרים, ועל כן הטענה כאילו הראש ירד באותן דקות ספורות בחצי ס"מ, הינה טענה שאני מתקשה לקבלה, מה עוד שפרופ' לבנשטיין לא ידע לומר, האם ההערכה של ירידת הראש בחצי ס"מ הייתה במהלך ציר, אם לאו, כלומר, יתכן בהחלט, שבפועל לא הייתה כל ירידה של הראש, ומיקום ראשו של העובר במועד קבלת ההחלטה על ביצוע ניתוח קיסרי, לא היה שונה ממיקומו במועד ההחלטה שהתקבלה כעבור מספר דקות, ליילדו באמצעות שולפן ריק.

זאת ועוד, כך, או כך, אין ספק שראשו של העובר היה גבוה יחסית, במיד פלביס, והוכח, כי יילודו במצב זה באמצעות שולפן ריק מוכרת, אולם אינה נעשית כפעולה שגרתית, אלא לאחר דיון והתייעצות, דבר שלא נעשה במקרה שלפני. פרופ' לבנשטיין העיד כי במועד הלידה היה מתמחה בשנת ההתמחות האחרונה, וחרף האמור, ולמרות שעמד לבצע פעולה שאיננה שגרתית, לא מצא לנכון להתייעץ עם הכונן הבכיר, מה עוד שכלל לא ברור, מה היה ניסיונו הוא בביצוע לידות וואקום באותו מועד, ובעיקר-ביצוע לידות וואקום ממיד פלביס.

**מהאמור עולה, כי אין כל ספק שהופרה חובת הזהירות הקונקרטית וכי הפרה זו גרמה לנזקו של הקטין ולאסונם של התובעים.**

זאת ועוד, אם אכן סבר פרופ' לבנשטיין, כי קיימת התקדמות בלידה, מדוע לא בחר להמתין ולראות, שמא לא תידרש כל התערבות, והתינוק ייולד באופן טבעי? לפרופ' לבנשטיין לא הייתה תשובה של ממש לשאלה זאת (עמ' 69), ואילו פרופ' אוהל גונן הודה בחקירתו, כי הייתה "אופציה לחכות" (עמ' 121 שורה 4), ומשכך אין מנוס מהמסקנה המצערת, כי ההתנהלות בחדר הניתוח התבצעה ללא הפעלת כל שיקול דעת ענייני, או אמיתי, ויש להצר על כך עד מאד.

#### **היעדר הסכמה מדעת ופגיעה באוטונומיה**

21. הלכה היא, שכדי משטופל מן הישוב יוכל להגיע להחלטות מושכלות לגבי הטיפול המוצע, נדרש הרופא להסביר את מלוא המשמעויות של הטיפול המוצע.

כלל זה מופיע באופן מפורש בסעי' 13(ג) לחוק זכויות החולה, תשנ"ן – 1996, בקובעו:

**"המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מירבית של הבנת המידע, לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות".**

דברים דומים מופיעים בכללי האתיקה הרפואית של ההסתדרות הרפואית בישראל, סעי' ו (2) בפרק העוסק ביחסי מטפל – מטופל, שם נקבע:

**"הרופא יסביר למטופל בשפה ברורה ועל פי יכולתו להבין, את מצבו הרפואי ואת אמצעי הטיפול האפשריים במצבו. הרופא יודא כי הסבריו אכן הובנו כהלכה על ידי המטופל".**

(וכן ראו: ע"א 4960/04 סידי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד סי' (3) 590, 610).

22. בסעי' 7 לתצהירו, טען פרופ' לבנשטיין, כי יידע את היולדת בדבר כוונתו ליילדה באמצעות שולפן ריק וכן **"תיאיתי בפניה כמקובל, את מהות התהליך ואת הסיכונים הכרוכים בו ליילוד ולאמו ... רק לאחר שקיבלתי את הסכמת היולדת להליך זה, התחלתי בשעה 06:15..."** (שם).

זה המקום לחזור ולציין, כי הרשומה הרפואית איננה כוללת רישום כלשהו על מתן הסבר לגבי היילוד בוואקום, סיכויי וסיכונים, אופן ביצועו וכו', או חתימה של היולדת על הסכמתה ליילוד באמצעות וואקום – להבדיל מחתימתה על הסכמה לביצוע ניתוח קיסרי - ובהינתן, כי פרופ' לבנשטיין הצהיר בתחילת חקירתו, כי תצהירו מבוסס על הרשומה הרפואית, שכן אינו זוכר את פרטי המקרה הקונקרטי, הרי שאין מנוס מהמסקנה, כי מדובר בהצהרה שאינה אמת, וכי היולדת לא קיבלה כל הסבר לגבי אופן ביצוע הפעולה וכן לגבי סיכויי וסיכונים, ממש כפי שהעידה האם, אשר עדותה הייתה אמינה ומהימנה, באומרה: **"הוא לא שאל אותי אם אני רוצה שיעשה לי לידת וואקום, הוא אמר לי שהוא עושה לי לידת וואקום"** (עמ' 54 שורות 24-25), ואין לי ספק שאכן כך התנהלו הדברים, והיולדת לא קיבלה כל הסבר לגבי אופן ביצוע הפעולה, סיכויי וסיכונים.

ב"כ הנתבעת היקשה על התובעת, ושאל אותה מדוע לא הציגה ביוזמתה שאלות, בהיותה אישה **"דעתנית"** (עמ' 54 שורה 26), והרושם הוא שב"כ הנתבעים התבלבל קמעא בהציגו שאלה זאת, שכן, חובה חלה על הרופא ליתן למטופל את כל ההסברים הנדרשים בטרם ביצוע פעולה רפואית, וכן חובה עליו לוודא שהמטופל הבין את ההסבר. לעומת זאת, אין בנמצא כל חובה המוטלת על מטופל להציג שאלות, על מנת "לפתות" את המטפל "להסכים" להסביר את ההליך הרפואי הצפוי, או המוצע.

הדברים מקבלים משנה חשיבות באם מתייחסים למצבה הנפשי והגופני של היולדת בשלב זה, ממש כפי שהבהירה: **"הוא לא שאל אותי, לא נתן לי זכות, עכשיו אני אומר לך, תחליטי מה שאת עושה, הוא אמר לי, והייתי בערך אחרי 18 שעות מרותקת למיטה עם אפידורל, שכבר הוסיפו לי אפידורל לניתוח, כבר הייתי מוכנה לניתוח, ולא ישב איתי**

**ואמר לי תבחר**” (עמ’ 54 שורות 26-29), ובהתייחס למצבה הנפשי באותה עת, ניתן להסיקו בקלות, ללא צורך בתואר אקדמי בפסיכולוגיה, מאמירתה: **”מה שמעניין אותי, שכבר יוציאו את התינוק, הגעתי לחדר ניתוח, בכיתי, ואם מכניסים אותי לחדר ניתוח, אז בטח הילד במצב נוראי, שיוציאו אותו”** (עמ’ 54 שורות 31-32).

מהאמור עולה, כי היולדת הייתה שרויה במצוקה נפשית ופיסית רבה ובפחד רב באשר לשלומה של התינוק, ודומני, כי ניתן אף להסיק, כי למרות חתימתה על הסכמה לניתוח, לא טרח איש להרגיע אותה ולהסביר לה, שמצבו של העובר תקין, וכי הניתוח מתבקש רק בשל חלופי הזמן הרב והתארכות הלידה, ודוק: כאשר חזר ב”כ הנתבעת וטען בפני התובעת, כי היא כן קיבלה הסברים, עובר לביצוע הוואקום, היא ענתה: **”לא נעים לי להגיד, הרופא כנראה משקר. לא הסביר לי כלום, ואם היה מסביר לי, לא הייתי מסכימה, כי הילד נכה בגלל זה, וחמש שנים אחר כך, כשנולדה הבת שלי, ביקשתי ניתוח קיסרי, שלא יהיה אפילו חשש קל שהלידה תתעכב...”** (עמ’ 55 שורות 12-18), ויש לציין, כי דברים אלו נאמרו מדם ליבה של התובעת, תוך כדי בכי קורע לב.

מהאמור עולה ללא כל ספק, כי היילוד בוואקום בוצע ללא הסכמתה המודעת של התובעת, והנני מקבלת את גרסתה של התובעת בשאלה זאת ומעדיפה אותה על גרסתו של דר’ לבנשטיין, אשר איננה עולה מהרשומה הרפואית והועלתה יש מאין לצורך ההליך המשפטי.

23. **באשר לפגיעה באוטונומיה** – פגיעה זו מוכרת כיום כראש נזק בלבד (ודעה הגורסת, כי יש לראותה כעוולה העומדת בפני עצמה, ראו הערתו של המשנה לנשיא, כתוארו אז, השופט ריבלין, בע”א 8126/07 **עזבון המנוחה ברוריה צבי נ’ בית החולים ביקור חולים** [פורסם בנבו, 3/1/10; וכן ראו הערתה של השופטת ד. דורנר בע”א 6153/97 שטנדל נ’ פרופ’ שדה, פ”ד נו(4) 746, 759).

ככלל, בתי המשפט אינם פוסקים פיצויים בגין ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה בנוסף לפיצויים בגין נזק גוף, או נזק לא ממוני שנגרמו עקב התרשלות בטיפול, או עקב אי הסכמה מדעת, והסיבה היא שהפיצוי בגין ראש נזק זה נחשב כזניח לעומת הפיצוי הנפסק בגין העוולות האחרות שהוכחו, ומשכך, הנני דוחה את התביעה לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

### **הרשומה הרפואית**

24. רבות נכתב על הצורך בניהול רשומה רפואית המפרטת את שיקול הדעת הרפואי עובר לקבלת החלטה על טיפול מסויים, וכן תיאור הפעולה שנעשתה, ולענייננו – הבדיקות טרם ההחלטה לבצע לידת וואקום ומידת התאמת מיקומו של העובר לפעולה, מספר המשיכות, הלחץ שהופעל וכיו”ב. היעדר הרישום פורט כדבעי במהלך פסק הדין והוא שזור בו כחוט השני, ומשכך אינני מוצאת לנכון לחזור עליו.

יובהר, כי הרישום הלקוי לא פגע ביכולת התובעים להוכיח את תביעתם, ובאופן פרדוקסלי, יתכן שפגע ביכולת הנתבעת להתגונן, אלא שאם כך קרה, אין לה להלין, אלא על עצמה בלבד.

### נטל השכנוע

25. המחבר: י. קדמי הבהיר בספרו – "על הראיות", 1548 כדלקמן:

"הטיית מאזן ההסתברות מאי משמעת? הלכה למעשה, משמעותה של מידת ההוכחה האמורה היא: שלדעת בית המשפט – על בסיס העמדה שהוא נוקט באשר למהימנותן של הראיות שבאו בפניו, כמותן, דיותן, והמשקל הראייתי, שיש להעניק להן – גרסה אחת (באשר לעניין השנוי במחלוקת) מסתברת יותר ומתקבלת יותר על הדעת מן הגרסה שכנגד. באורח ציורי, נוהגים לומר 'שדרושה רק הרמת נטל ההוכחה עד למעלה מ-50% לשון אחד די לנושא בנטל השכנוע, שגרסתו תשכנע את בית המשפט ב- 51%, מתוך ה- 100% המבטאים ודאות מוחלטת, על מנת לצאת ידי חובתו; ואין נפקא מינה שנותרים 49% של 'אי ודאות'".

(ראו גם: ע"א 6283/97 יאניקה אלכסנדרוב נ' מדינת ישראל פ"ד (3) 254; ע"א 1892/95 מוחמד קאסם אבו סעדה נ' שירות בתי הסוהר – משטרת ישראל פ"ד נא(2) 704).

ובאשר להבחנה בין נטל השכנוע לבין נטל הבאת הראיות, נקבע:

"נטל השכנוע' הוא נטל ראייתי מהותי שהוא חלק מדיני הראיות. נטל זה הוא הנטל העיקרי המוטל על בעל-דין הנדרש להוכיח את העובדות ביסוד טענותיו. אי-עמידה בנטל זה משמעותה דחיית תביעתו של מי שהנטל מוטל עליו. 'נטל הבאת הראיות' הוא נטל דיוני, הוא חלק מסדרי הדין. נטל זה הוא הנטל המוטל על בעל-דין להביא את ראיותיו כדי לעמוד ב'נטל השכנוע' אם נטל זה מוטל עליו, או כדי לשמוט את הבסיס מתחת לכוחן של הטענות של יריבו וראיותיו. נטל זה הוא נטל משני, ועיקרי קיומו הוא לצורכי הנטל העיקרי. (רע"א 3646/98 כ.ו.ע. לבנין בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף (נז(4) 891, בעמ' 897). (ראה גם י. קדמי "על הראיות" (תשס"ד – 2003) עמ' 1505-1508). הקביעה מי מבעלי הדין נושא בנטל השכנוע נעשית על בסיסם של שני כללים יסודיים: האחד – 'המוציא מחברו עליו הראיה'; ויכול שיהא זה התובע שיכול שיהא זה הנתבעת, הכל לפי העניין. והשני – 'דיני הראיות הולכים אחרי הדין המהותי'; הן לעניין הוכחת יסודות העילה/ההגנה והן לעניין הפרכתן של חזקות".



באשר לכלל, 'המוציא מחברו עליו הראיה', נקבע בע"א 357/72, שנסי עזיז נ' סוראיה בצלציוני, פ"ד כז(1) 741 בעמ' 744 :

**"חובת שכנוע זו נובעת מהעקרון היסודי בדיני ראיות, לפיו בעל-דין במשפט אזרחי, הטוען טענה חשובה לעמדתו המשפטית, נושא בנטל השכנוע להוכחת העובדות הנחוצות לביסוס טענתו".**  
(ראה גם: יעקב דמי על הראיות חלק שלישי ע' 1515-1508 (תשס"ד-2003); א. הרנון דיני ראיות כרך א' ע' 200 (תש"ל); ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, [פורסם בבנו] פ"מ מו(4) 627).

ובע"א 642/61 זאב טפר נ' שלמה מרלה (פ"ד טז 1000) הובהר מפי השופט זוסמן:

**"תובע המביא דברו לפני בית המשפט מבקש לזכות ביתרון או בהנאה שנקבעו – לטובתו – בהלכה פלונית מהלכות המשפט המהותי. תוצאה זו, הזכות שהתובע טוען לה, מותנית בכך שנתקיימו העובדות המולידות את הזכות האמורה ("עילת התביעה").**  
**כיוצא בזה הנתבע המבקש לנקות את עצמו ומסתמך לשם כך על הלכה אחרת הפוטרת אותו מחבות שנולדה. אם תופסת הלכת הפטור לטובת הנתבע, תלוי בכך אם נתקיימו עובדות אחרות ("עילות ההגנה").**

באשר לכלל על פיו **"דיני הראיות הולכים אחרי הדין המהותי"** נקבע:

**"הכל תלוי במשפט המהותי, כי דיני הראיות הולכים אחיו. פעמים יש והמשפט המהותי תולה את הזכות שהתובע טוען לה בכך שלא ארעה עובדה מפקיעה, ואם עשה כן – נטל השכנוע על התובע ועליו להוכיח שלא ארעה העובדה האמור, אף על פי שלעניין זכות אחרת – עובדה מפקעת היא".**

(ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, כפר סבא, פ"ד מו(4), 627, בעמ' 643. (ראה גם: י. קדמי "על הראיות" (תשס"ד – 2003) בעמ' 1516-1537).

ובהתייחס לעמידה, או אי עמידה בנטל השכנוע נקבע:

**"השאלה אם הרים בעל דין את נטל השכנוע המוטל עליו נבחנת בתום הדיון כולו; ובית המשפט משיב לשאלה זו, על פי כלל הראיות שבאו בפניו ואין נפקא מינה מיהו בעל הדין שהביאן – ועל בסיס הערכת מהימנותן של ראיות אלו וקביעת משקלן הראייתי".**  
(י. קדמי "על הראיות" (תשס"ד – 2003) בעמ' 1537).

**"ואין צריך לומר, שחשיבותה המיוחדת של קביעת נטל השכנוע היא בכך: שאם בסוף המשפט העריך השופט שההוכחות של הצדדים הן שקולות ומאוזנות, כי אז יכריע את הדין לרעת הצד הנושא בנטל השכנוע".**

**(ד"ר נ' 4/69 יצחק נוימן נ' פולה פסיה כהן ואח' פ"ד כד(2) 229, ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 24.1.11).**

אם אחיל כללים אלו על העניין שבפני, לא אתקשה לקבוע בבטחון, כי התובעים הרימו את הנטל המוטל עליהם, ולמעשה, במובלע, ובחוסר רצון בולט, הסכימו, בסופו של דבר, מומחי הנתבעת למרבית מסקנותיהם של המומחים מטעם התובעים.

וזאת יש להבהיר היטב: בעוד שהתובעים פירטו את טענותיהם במישור הרפואי בבהירות ובהגיון, הסתפקו מומחי ההגנה בניסיון לדחות טענות אלה, בין היתר תוך הסתמכות על מצבים רפואיים הנוגעים לפגים ולא לתינוקות בשלים שנולדו במועד, ואשר אינם כלל ממן העניין, ולמעשה לא היה בפיהם כל הסבר רפואי, הגיוני, או אחר שיש בו כדי להסביר את מצבו של הקטין.

טענותיהם של התובעים מקובלות עלי, והנני מעדיפה את גרסתם באשר לאופן התרחשות האירועים שהובילו לנזקו של הקטין, על פני טענותיה של הנתבעת, אשר, כפי שצינתי, נסוגו בהם המומחים מטעמה מחלק מטענותיהם, או הסכימו עם מומחי התביעה, כך שאין כל ספק, ששוכנעתי בשיעור שהינו גבוה בהרבה מ-51% מצדקת התביעה ומצדקת טענות התובעים.

## **הנכות**

26. התובעים צירפו שתי חוות דעת:

האחת מטעם פרופ' להט – בתחום הנזירולוגי, לפיה נכותו של הקטין הינה בשיעור של 65% בגין המיפריזיס ספסטית של פלג גוף שמאלי (50%), וכן נכות נוספת בשיעור של 30% בגין קשיים בתחומי ההתנהגות, הקשב והריכוז, ובנוסף קשיים רגשיים וחברתיים משניים לנכות המוטורית.

השניה – מטעמה של הפסיכיאטרית ד"ר אדית מיטראני, אשר העריכה את נכותו של הקטין בתחום הנפשי, בשיעור של 20% וכן המליצה על מתן טיפול פסיכולוגי תומך, הכולל 200 שעות בעלות של 500 ₪ לשעה.

גם הנתבעים צירפו שתי חוות דעת לעניין נכותו של הקטין:

האחת – חוות דעתו של ד"ר היימן, אשר העריך כי הקטין סובל מנכות בשיעור של 20%, ללא קשר לאירועים נשוא התובענה.

השניה – חוות דעתו של הפסיכיאטר ד"ר י. פולאקביץ, אשר העריך כי התובע סובל מנכות בשיעור של 5% וזאת "ללא קשר לסיבה בגינה סובל הקטין מהפגיעה הגופנית המתוארת.

נוכח הפערים בהערכת נכויותיו של הקטין, אין מנוס מקביעתם על ידי בית המשפט.

27. הנכות הנוירולוגית – על מנת שלא להכביר מילים אציון, כי בעוד שפרופ' להט העריך את נכויותו של הקטין בגין ההמפרזיס בשיעור של 50%, הוא חזר בו מהערכה זאת בחקירתו, והעמידה על 20%, כפי שהעריך גם ד"ר היימן, המומחה מטעם ההגנה.

נוכח האמור הנני קובעת, כי נכותו הרפואית של הקטין בגין ההמפרזיס הינה בשיעור של 20%.

מחלוקת ניטשה בין בעלי הדין באשר לקיומה, או אי קיומה של הפרעת קשב וריכוז אצל הקטין. במהלך שמיעת הראיות הובהר, כי הקטין לא עבר מעולם הערכה רפואית, הקובעת כי הוא סובל מהפרעת קשב וריכוז, ועל כן אין בידי להעניק לו נכות בגין הפרעה, אשר קיומה נטען על ידי ההורים, אולם לא הוכחה רפואית. ודוק: יתכן בהחלט שהקטין סובל מהפרעת קשב וריכוז, אולם נוכח היעדרה של אבחנה רפואית פורמלית, אין בידי לקבוע, כי הקטין סובל מהפרעת קשב וריכוז המקנה לו נכות, מה עוד שהקטין אינו נוטל תרופות כנגד הפרעת קשב וריכוז.

28. הנכות הנפשית – כאמור, ד"ר מיטראני העריכה, כי נכותו של הקטין בתחום הנפשי הינה בשיעור של 20%, והיא הסבירה, כי להגבלה הגופנית שלו קיימת השפעה מכרעת על מצבו הנפשי (עמ' 58 שורה 9).

ד"ר מיטראני פירטה בחוות דעתה את התנהלותו היומיומית של הקטין, כפי שנמסר לה מפי אמו, וזה המקום לציין, כי האם הותירה על בית המשפט רושם מצוין ואמין, ואף מומחה ההגנה – ד"ר היימן – הודה, כי האם הינה אישה אמינה והוא מאמין לדבריה.

מתצהירה של האם ומהדברים שמסרה לד"ר מיטראני עולה, כי לאורך כל השנים התקשה הקטין להתחבר עם ילדים אחרים, וכי חש נדחה ונלעג בחברת ילדים. האם סיפרה, כי לקטין אין בכלל חברים, למעט בן דודו, עימו הוא מיוחד, וכי הוא חושש מסטיגמה חברתית, בגינה סירב לליווי סייעת החל מכתה ה', על מנת שלא להראות יוצא דופן. עוד סיפרה האם, כי בהפסקות מצוי הקטין בגפו, ולמרות שהוא תלמיד טוב, יש לו עדיין קשיי תפקוד בלימודים. כך למשל, הקטין אינו מספיק להעתיק מהלוח והאם נעזרת בבן דודו – בן כיתתו - ובמורים, המעבירים לה את החומר הנלמד באמצעות המייל. עוד סיפרה האם, כי הקטין עשה ניסיון להשתלב בתנועת "הצופים", אולם ניסיון זה נכשל בגין קשייו המוטוריים, והוא נאלץ לפרוש. האם הוסיפה וסיפרה, כי בחיק המשפחה מפגין הקטין שתלטנות ועומד על כך שהדברים ייעשו על פי רצונו, וכשהדבר לא קורה הוא "יכול לעשות גם סצינות". מצד שני

הוא תליתי, אינו מסוגל להכין לעצמו ארוחה קלה, והולך ושב מבית ספר רק בליווי הורים, או מלווה אחר.

מהתיעוד הרפואי עולה, כי בין השנים 2008 – 2012 היה הקטין בטיפול של הפסיכולוגית, גב' ענת יודפת, ובמקביל קיבל במהלך השנים טיפולים בריפוי ועיסוק. בתאריך 30/3/11 החליטה וועדת שילוב מטעם משרד החינוך, כי הקטין זכאי לסייעת במשך 10-15 שעות בשבוע, וכמו כן קיבל טיפולי פיזיותרפיה.

האם דיווחה על קשיים מוטוריים בתפקוד היומיומי (ADL), וכן על ניסיונותיו הפתטיים להסתיר את מגבלותיו.

הקטין סובל מפחדים, לא נרדם ללא נוכחות אחד ההורים, וכמעט שאינו נשאר בבית לבד בשעות היום. בחזקת הקטין מצוי מכשיר טלפון סלולרי, אולם הוא לא מדליק אותו מחשש שיקבל שיחה מאדם זר עם תוכן מאיים, ובעבר סבל מפחדים מרעשים ומאש.

האם הוסיפה וסיפרה, כי הקטין סובל מתנועות בלתי רצוניות (טיקים); בגיל 6 מצמץ, ומזה כשנה סובל מטיק קולי (כחכוח) וכי הוא כוסס את ציפורניו עד העור.

לאחר שיחה עם הקטין, קבעה ד"ר מיטרני, כי הוא סובל מפנטזיות אומני פוטנטיות, אולם בחקירתה הבהירה, כי מעולם לא עשה מעשה שיסכן אותו (עמ' 59 שורות 22-25) שכן קיים פער משמעותי בין היכולת המילולית שלו לבין דימויו העצמי. ד"ר מיטרני העריכה כי הקטין הינו בעל אינטליגנציה גבוהה מאד, אולם היא סבורה, כי בגין בעיותיו הרגשיות, לא יהא מסוגל לממש את הפוטנציאל שלו (עמ' 60 שורות 4-15).

עוד העידה ד"ר מיטרני, כי שמעה מפי האם, כי לקטין יש מחשבות אובדניות, אולם להבנתה אין מדובר בכוונה אמיתית למות, אלא בצורה של הבעת מיאוס מהחיים, כפי שהם (עמ' 61). הובהר, כי הקטין לא אושפז מעולם בגין כוונות אובדניות ואף אינו מקבל טיפול כלשהו בגין כך.

ד"ר מיטרני הבהירה כי מזה מספר שנים, הקטין אינו מקבל טיפול פסיכולוגי, ואף אינו נזקק לכך, אם כי היא מעריכה, כי "**בצמתים מרכזיים**" בחייו הוא יזדקק לסיוע פסיכולוגי (עמ' 61 שורות 25-31).

המומחית העריכה, כי הבעיות החברתיות של הקטין נובעות ממגבלותיו הגופניות, ואישרה כי אין לו בעיית דיבור.

ד"ר מיטרני העריכה, כי נכותו של הקטין הינה בשיעור של 20% על פי סעי' 34(ב) לתקנות הביטוח הלאומי, תשע"ב-2012, אלא שעיון בתקנה זאת מלמד, שאחד התנאים הכלולים בה הינו "**צורך בטיפול תרופתי**", ועל כן, ונוכח העובדה המוסכמת לפיה הקטין אינו נזקק

לטיפול תרופתי מכל סוג שהוא, הוצע לד"ר מיטירני להפחית את הנכות, אולם היא דחתה זאת, ללא כל הנמקה.

29. באשר לחוות דעתו ועדותו של ד"ר פולאקביץ, הנני מצטערת מאד לקבוע, כי מדובר בחוות דעת מגמתית ומוטה, הלוקה למעשה בהתעלמות ממצבו של הקטין, ובציטוטים חלקיים של מסמכים רפואיים, בדרך של השמטת אותם חלקים שאינם עולים בקנה אחד עם מטרת חוות דעתו.

כך למשל, בתחילת עדותו טען ד"ר פולאקביץ, כי אבי הקטין לא הגיע לפגישה עמו, למרות שהוזמן, אלא שמיד לאחר מכן הובהר, שההורים יידעו את ד"ר פולאקביץ בדבר שהותו של האב בחו"ל במועד שנקבע, וביקשו לדחות את הפגישה, אולם ד"ר פולאקביץ סירב לדחותה.

ד"ר פולאקביץ ציטט בחוות דעתו חלקים מהאבחון הפסיכולוגי שנערך לקטין, על מנת לקבוע את מסוגלותו לעלות לכיתה א', או אז הוברר שמטעמים השמורים עמו מצא לנכון לצטט רק את ההחלטה להעלות את הקטין לכיתה א', ונמנע מלציין את האבחנה לפיה הקטין יידרש למאמץ וזמן ממושך יותר לרכישת מיומנויות גרף מוטוריות ויזקק לתמיכת מערכת החינוך בתחום זה. כאשר נשאל לגבי סיבת השמטת האמור, התחמק ממתן מענה.

בהמשך הוברר, כי ממצאי הבדיקה המפורטים בחוות דעתו של ד"ר פולאקביץ מנוגדים לממצאים המפורטים בדו"ח האבחון שנעשה לקטין, והסברו היה, כי אותו אבחון נערך בהיות הקטין בכיתה א' ואילו במועד הבדיקה הוא בכיתה ו'. נוכח האמור נשאל המומחה אם הממצאים המפורטים באבחון "נעלמו", אולם בחר ליתן תשובות מתחמקות, כאשר ברור, כי ד"ר פולאקביץ בחר לצטט בחוות דעתו רק את אותם ממצאים המשרתים את ההגנה, ונמנע מלצטט את הממצאים המשרתים את התביעה דווקא.

ד"ר פולאקביץ הסכים, כי לקטין פער בין היכולת המילולית לבין היכולת הביצועית שלו, ולא ידע להסביר מדוע לא ציין זאת בחוות דעתו (עמ' 217 שורה 24), כמו גם את ההמלצה למתן טיפול פסיכולוגי לצורך הפחתת רמת החרדות של הקטין, אשר אף היא לא צויינה על ידו.

בהמשך הופתעתי לשמוע, כי למרות שתיק הטיפולים הפסיכולוגי הועבר לעיונו של ד"ר פולאקביץ, הוא לא מצא לנכון לעיין בו (עמ' 218 שורות 19-31), אולם הסכים להודות, שלמרות שהקטין היה בטיפול פסיכולוגי במשך ארבע שנים, יש לו עדיין בעיות (עמ' 219 שורות 1-4). כאשר התעקש ב"כ התובעים ושאל הכיצד מצא ד"ר פולאקביץ לנכון לכתוב חוות דעת רפואית מבלי לקרוא את תיק הטיפולים הפסיכולוגיים שניתנו לקטין, הוא הודה ש"זה יכול לתרום" (עמ' 219 שורה 17). ככלל, מעבר להיות חוות דעתו של ד"ר פולאקביץ כללית, סתמית ומוטה, היא כוללת אמירות, אשר מוטב היה לו לא היו נאמרות, משנאמרו. כך למשל "קבע" ד"ר פולאקביץ, כי הבעיה החברתית והבידוד החברתי של הקטין נובעים מבחירתו האישית של הקטין "בגלל כנראה קשייו..." והוא מעדיף "לא להיות שמה"

(עמ' 224 שורות 30-31), ואין לי אלא להתרעם מאד על אמירה מקוממת זאת, שאינה אלא נסיון גרוע "להסביר" את בעיותיו הנפשיות של הקטין, אלא שהסבר זה לאו הסבר הוא, ויש להצר על הכללתו בחוות דעת רפואית של המומחה המוגשת לבית המשפט.

בהמשך הוברר, כי ד"ר פולאקביץ מודע לקשיים החברתיים ולבידודו החברתי של הקטין, לפחדיו, לבעיות השינה, לחרדות המלוות אותו, לדמוי העצמי הנמוך שלו, ובכל זאת הוא בדעה, כי כל אלה משקפים את הנכות שהוא העניק לו, בשיעור של 5%, קביעה שהינה תמוהה, בלתי מידתית ושגויה בעליל, וזאת בלשון המעטה.

30. בשורה התחתונה, אין כל ספק שיש להעדיף את חוות דעתה של דר' מטרני על פני חוות דעתו הסתמית והמוטה של דר' פולאקביץ, אלא מאי? קביעת הנכות נעשית לפי תקנות המל"ל, ולא יתכן להעניק לקטין נכות נפשית, כאשר אחד התנאים להקנייתו אינו עומד במבחן המציאות – היזקקות לטיפול תרופתי, מה עוד שהובהר שהקטין אינו נזקק לטיפול תרופתי ואף אינו מקבל טיפול תרופתי. משכך, ועל מנת שאעשה צדק עם שני הצדדים, אני מוצאת לנכון להפחית 5% מהנכות שנקבעה על ידי ד"ר מיטרני, ולקבוע כי **נכותו של הקטין בתחום הנפשי הינה בשיעור של 15%.**

**אשר על כן כלל נכותו הרפואית המשוקללת של הקטין הינה בשיעור של 32%.**

#### **הנכות התפקודית**

31. מומחי התביעה, כמו גם ב"כ התובעים טוענים, כי הנכות התפקודית עולה לאין ערוך על הנכות הרפואית, אולם אינני מוצאת לנכון לקבל טענה זאת, ואבאר.

אין חולק, כי הקטין ניחן באינטליגנציה גבוהה ויכולתו האינטלקטואלית גבוהה. אין גם חולק, כי בעיותיו הנפשיות עלולות לעמוד לו לרועץ בבואו לממש את יכולותיו האינטלקטואליות, אם כי יש לקוות, שעם התבגרותו, ואולי עם סיוע, הוא ילמד להסכים עם בעיותיו ולשפר מאד את תפקודו, ועל כן הנני בדעה, כי הנכות הרפואית בשיעור של 32% זהה לנכותו התפקודית.

32. התובעים תובעים פיצוי בגין רכיבי הנזק הבאים: כאב וסבל; הפסד כושר השתכרות לעתיד; הפסדי פנסיה; עזרת זולת בעבר; עזרת זולת בעתיד; הוצאות רפואיות ופארארפואיות לעבר; הוצאות רפואיות לעתיד, הוצאות ניידות לעבר; הוצאות ניידות לעתיד; התאמת דיור; פגיעה באוטונומיה.

## פיצוי בגין כאב וסבל

33. מתצהירה ומעדותה של האם, כמו גם הדברים שמסרה למומחים הרפואיים, ונוכח התרשמותי ממהימנותה וכנותה של האם, כפי שאף הסכים ד"ר היימן, אין כל ספק, שהקטין סובל מאד מנכותו הגופנית, המשפיעה קשות על מצבו הנפשי. ודוק: אינני מתעלמת מההלכה לפיה קטין הנולד אל תוך מומו מסתגל ביתר קלות לנכותו הפיסית, מאשר אדם אשר לקה בנכות פיסית במועד מאוחר בחייו, עם זאת, אין גם כל ספק, כפי שהעידו הן ד"ר מטרני והן ד"ר פולאקביץ, כי נכותו של הקטין בתחום הנפשי הינה פועל יוצא וישיר של קשייו להסתגל למומו הפיסי, עובדה הגורמת לו להתבודד ולהסתגר, להימנע מיצירת קשרים חברתיים, לרבות הימנעות מהדלקת הטלפון הסלולרי שברשותו לשיחות, מחשש שמאן דהוא יאיים עליו, או יפגע בו מילולית. עוד יש לציין, כי למרות שהקטין זכאי לסיועה של סיעת, הוא ויתר על שירות זה, בניסיון למזער את שונותו מהילדים האחרים והפיכתו לילד "רגיל", נטול מום גופני.

התנהגויות אלו מצביעות על עוצמת הפגיעה הנפשית והפיסית שחווה הקטין, אשר נאלץ להתמודד מידי יום ביומו עם קשייו הפיסיים והנפשיים, לרבות נסיונותיו הנואשים להסתיר את נכותו הפיסית בנסיון להיראות כילד רגיל ללא מגבלות. זאת ועוד. ניתן לנסות ולהעריך את תסכולו וייאושו של הקטין ממצבו, מעצם עובדת התפתחות הקשיים הנפשיים, שאינם אלא תוצאה של נסיון התמודדות קשה עם המגבלות הפיסיות, ושונותו מהילדים האחרים.

זאת ועוד. אין מחלוקת בין המומחים, כי הקטין הינו בעל אינטליגנציה גבוהה, והנני מקבלת את הערכתה של פרופ' מטרני, לפיה יתקשה הקטין לממש את הפוטנציאל שלו בגין נכויותיו במישור הפיסי, ובעיקר במישור הנפשי, עובדה, אשר ללא ספק תגרום לו מפח נפש וסבל רב, בנסותו לדמיין את השגיו אילו לא היה לוקה בנכות.

**נוכח האמור הנני בדעה כי הפיצוי לו זכאי הקטין, בראש נזק זה, הינו בסך של 440,000 ₪ לתאריך היום.**

## הפסד כושר השתכרות לעתיד

34. כפי שקבעתי, נכותו התפקודית של הקטין זהה לנכותו הרפואית, והינה בשיעור של 32%. מפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נכון למועד כתיבת פסק הדין, עולה כי השכר הממוצע במשק הינו בסך של 9,635 ₪, ולפיו ייערך חישוב הנזק.

ב"כ התובעים מניח בסיכומיו, כי הקטין איבד את כושרו לשרת בצה"ל, ואילו ב"כ הנתבעת מניח (ללא כל הנמקה) כי הקטין לא איבד את כושרו לשרת בצה"ל.

עם כל הכבוד הראוי, הנני סבורה כי אין צורך במומחיות מיוחדת כדי לקבוע שאדם הסובל מהמיפריזיס, דבר המגביל מאד את יכולתו התפקודית, לא יוכל לעמוד במטלות הגופניות הנדרשות מחייל בצה"ל, ומשכך לא יגוייס.

בנוסף, הקטין סובל מנכות משמעותית בתחום הנפשי, דבר אשר, כשלעצמו, ימנע את גיוסו לצה"ל.

אם נחבר את כלל נכויותיו של הקטין, הן בתחום הנפשי והן בתחום הפיסי, ברור כי הוא לא יגוייס לצה"ל, ומשכך יש לחשב את אובדן כושר ההשתכרות של הקטין לפי ההנחה שהוא לא ישרת בצה"ל.

א. **בתקופת הצבא** יחושב ההפסד לפי 70% מהשכר הממוצע במשק כדלקמן :  
 $9,635 \text{ ₪} \times 70\% \times 0.8626 \text{ X}$  (מקדם היוון כפול עד גיל 18)  $\times 34.3865 \text{ X}$  (מקדם היוון ל – 3 שנים)  $= 200,054 \text{ ₪}$  (בעיגול כלפי מעלה).

ב. **בתום תקופת הצבא** ועד הגיע הקטין לגיל 57 שנים :  
 $9,635 \text{ ₪}$  (שכר ממוצע במשק)  $\times 32\% \times 299.1951 \text{ X}$  (מקדם היוון)  $\times 0.7894 \text{ X}$  (מקדם היוון כפול עד גיל 21)  $= 728,157 \text{ ₪}$ .

**סך כל הפיצוי בגין הפסד כושר השתכרות עתידי הינו בסך 928,211 ₪.**

#### **פיצוי עבור הפסד פנסיה**

35.  $928,211 \text{ ₪}$  (סכום הפיצוי)  $\times 12\% = 111,385 \text{ ₪}$ .

#### **פיצוי עבור עזרת הזולת בעבר**

36. נוכח נכויותיו של הקטין, אין כל ספק כי הוא נזקק לעזרה מוגברת, הן בגין נכותו הפיסית והן בגין נכותו במישור הנפשי, כפי שעלה מתצהירה ומעדותה של האם, אשר פירטה היטב את ההיקף העצום של העזרה שהוענקה ומוענקת לקטין, הן בשל מצבו והן בשל הטיפולים להם הוא נזקק.

בהינתן, כי מדובר בילד צעיר, אשר ממילא נזקק לעזרת ההורים, הנני מעריכה את העזרה המוגברת שניתנה לקטין בגין נכויותיו, על הדרך האומדנא, בסך של **120,000 ₪** לתאריך היום.

#### **פיצוי בגין עזרה מוגברת בעתיד**



37. הקטין סובל מהמיפריזיס, המוגדר כקל, בפלג גופו השמאלי, אשר בגינו הוא לוקה בחוסר יציבות מסויימת, ומטבע הדברים תפקודו ביד ורגל שמאל הינו פגוע. מגבלה זאת מזכה את הקטין בפיצוי בגין עזרה לעתיד, אולם לעניות דעתי, אין לעשות את החישוב על בסיס מתן עזרה קבועה יומית, או שבועית, אלא יש להעריך את הפיצוי בגין ראש נזק זה על דרך האומדנא, תוך לקיחה בחשבון של העובדה, שככל שהקטין יתבגר, הוא יזדקק, מן הסתם לעזרה מוגברת במטלותיו היומיומיות, הן בעבודתו והן בחייו הפרטיים במסגרת משפחתו, הן בגין נכותו הפיסית והן בגין נכותו הנפשית.

נוכח האמור, הנני מעריכה את שווי הפיצוי בגין ראש נזק זה בסך של 360,000 ₪ לתאריך היום.

### פיצוי בגין הוצאות רפואיות ופארא רפואיות לעבר

38. התובעים הציגו קבלות, המעידות על הטיפולים שקיבל הקטין מאת המרפאה בעיסוק, הגב' ריבקי דקל והפסיכולוגית גב' ענת יודפת על סך כולל של 88,499 ₪. האם הצהירה והעידה, כי קבלות אלו אינן משקפות את כלל הטיפולים שניתנו לקטין במהלך השנים, וכי הקבלות בגין הטיפולים הרבים לא נשמרו, ודבריה נאמנים עלי.

לדבריה "בגיל חצי שנה התחיל טיפול פיזיותרפיה אצל תחיה אילת, היא זאת שבעצם עזרה לנו לקדם אותו לכל שלב התפתחותו..." (עמ' 51 שורות 6-7) וכן "היה גם במקביל בהתפתחות הילד, הלכנו גם לשלם וגם לשם לקדם אותו. גם ציבורי וגם פרטי. בגיל שנתיים בערך התחלנו טיפול ריפוי בעיסוק, פרטי אצל ריבקי דקל, היה אצלה עד כה א'... עבדה איתו על הכל..." עינינו הרואות, כי מדובר בהורים מסורים ומשקיעים, אשר לא חסכו בטיפולים, אשר היה בהם כדי לקדם את הקטין ולשפר את מצבו. ודוק: הנתבעת איננה יכולה לאחוז את המקל משני קצותיו, ומחד גיסא לטעון, כי תפקודו של הקטין סביר – בזכות השקעתם הרבה של ההורים בקידומו ומתן טיפולים רבים – ומאידך גיסא, לא היה מקום למתן הטיפולים הפרטיים, שכן ניתן היה להסתפק בטיפולים המוצעים על ידי הרפואה הציבורית.

האם הסבירה בעדותה, כי ההורים לקחו את הילד לטיפול באופן פרטי, אצל גב' ריבקי דקל במקביל לטיפולים שקיבל במסגרת הרפואה הציבורית.

לדבריה "הלכנו להתפתחות הילד (בשירות הציבורי – ד.ג.), עד שמקבלים תור, והתור הוא בבוקר, והייתי צריכה להפסיד עבודה, הייתה פיזיותרפיסטית שהם בעצמם לא הסכימו לתת לנו את כל הטיפולים, אני לא חיכיתי, ודאגתי קודם כל לילד שלי, לקחת אותו למטפלת הכי טובה ושהכי תקדם אותו. כל התקופה הייתי במעקב בהתפתחות הילד ... במהלך כל תקופת הגן הייתי בטיפול גם במסגרת הציבורית וגם במסגרת פרטית... הרופא ילדים שלנו אמר לנו שאלה השנים שהמוח של הילד גמיש, שזה הזמן לעבוד ולטפל בו, ונכון הוא שטיפלנו בו כל הזמן, בגלל אבל הוא במצב הרבה יותר טוב ממה שאולי יכול היה

לעשות, כל נשמתי השקעתי בילד הזה. היה עוד טיפולים. קלינאית תקשורת שטיפלה בו במסגרת חוק קופ"ח, היה לו ריור, שרירי הפה שלו היו חלשים, הלכנו אליה לטיפול, הייתה גם קלינאית תקשורת ופיזיותרפיסטית, עזרה לו לעלות ולרדת מדרגות, זה היה בקופת חולים מכבי. בנוסף... היה לו הידרותרפיה בהשתתפות חלקית של קופת חולים, שחיה פרטית, הוא למד במסגרת של אחד על אחד, לא יכול היה להיות בקבוצה... וזה יקר יותר... לקחנו אותו לכל מיני, ניסינו לפחות, חוגי ספורט שיחזקו אותו ויעודדו לעשות פעילות, היה מאמץ כושר פרטי שלקחנו. זה לא היה חוג ספורט, כי הילד רוצה ספורט, זה חוג שבא לקדם אותו. זה לא חוג בילוי..." (עמ' 51), וכך הלאה והלאה פירטה האם את הסיוע הרפואי הרב והטיפולים הרבים שניתנו לילד, הן באמצעות שירותי הבריאות הציבוריים והן באמצעות מימון פרטי, והכל במטרה לקדמו. במאמר מוסגר אציין, כי התרשמתי והתפעלתי מדבקותם והשקעתם של ההורים, שעשו כל שבידם על מנת לסייע לקטין, לקדמו ולהכשירו לחיים לעתיד לבוא, ולא נותר לי, אלא לשבחם ולהביע הערכה עצומה לאופן התנהלותם ותפקודם.

מכל מקום, מתיאוריה של האם ברור, כי ההוצאות הרפואיות בהן נשאו ההורים, הן גבוהות מסכום הקבלות שבידם, והנני מקבלת את הערכתו הצנועה של ב"כ התובעים, העותר לפיצוי בסך של 120,000 ₪ לתאריך היום, בגין הוצאות אלו.

#### הוצאות רפואיות לעתיד

39. ד"ר היימן העריך, כי הקטין יזדקק בעתיד למעקב נוירולוגי, אחת לשנה, וכן ריפוי בעיסוק אחת לשבוע, שירותים הניתנים במסגרת הרפואה הציבורית. ד"ר פולאקביץ המליץ על טיפול פסיכולוגי פרטני מלווה בהדרכת הורים, אשר ניתן לקבלו במסגרת הרפואה הציבורית, והעריך שמדובר בכ-80 פגישות טיפוליות, אשר עלותן במסגרת פרטית הינה בסך של 400 ₪ לשעה.

ד"ר מיטרני המליצה על טיפולים נפשיים בצמתים מרכזיים בחיי הקטין, והעריכה כי מדובר בכ-200 שעות טיפול, בעלות של 500 ₪ לשעה.

הפסיכולוגית, הגב' ענת יודפת העידה, כי הקטין לא היה זכאי להמשך טיפולים במכון להתפתחות הילד אחרי גיל 6, וכן העידה, כי למיטב ידיעתה, הקטין אינו זכאי לקבל את כל הטיפולים הנדרשים במסגרת סל הבריאות, חרף מצבו (עמ' 43 שורות 2-14).

מדברי האם עלה, כי הקטין מקבל את כל הטיפול האפשרי הניתן במסגרת הרפואה הציבורית, אולם אין די בטיפול זה, ומשכך הוא מקבל ויקבל טיפולים נוספים בעלות פרטית, והיות והוכח, כי ההורים אכן מממנים לילדם טיפולים רבים במסגרת פרטית, הרי שברור שימשיכו ויעשו כן גם בעתיד, ואשר על כן הנני מעריכה את הפיצוי בגין ראש נזק זה בסך של 100,000 ₪ לתאריך היום, מעבר לטיפולים שיינתנו לקטין במסגרת הרפואה הציבורית.

### הוצאות ניידות לעבר

40. בהסתמך על דברי האם, בהתייחס לטיפולים הרבים שקיבל הקטין (כפי שפורט לעיל) נגרמו לתובעים הוצאות נסיעה מוגברות, והנני מעריכה את עלותן, על דרך האומדנא, בסך של 50,000 ₪ לתאריך היום.

### הוצאות ניידות לעתיד

41. הנתבעת טוענת בסיכומיה, בקצרה כי "נכותו המוטורית של התובע ... אינה מצדיקה פיצוי בגין ניידות" (סעי' 210 לסיכומים). עם כל הכבוד, אינני רואה מסקנה זאת עין בעין עם הנתבעים. הקטין סובל מהמיפרזיס בפלג גופו השמאלי, שבגינה הוא לוקה בחוסר יציבות מסויימת, עובדה, אשר ללא כל ספק תאלצו להוציא הוצאות מוגברות בגין ניידות, הוצאות, אשר מדרך הטבע, יגברו ככל שיתבגר, וזאת יש לזכור, מדובר בקטין צעיר בשנים, אשר לפניו שנים רבות של היזקקות לניידות מוגברת עקב מומו הפיסי.

נוכח האמור, הנני מעריכה את הפיצוי בגין ראש נזק זה, על דרך האומדנא, בסך של 220,000 ₪ לתאריך היום.

### התאמת דיור

42. נכותו של הקטין איננה מצריכה פיצוי בגין התאמת דיור. ודוק: רכישת דירה בבניין עם מעלית אינה חריגה, ולמעשה מרבית בנייני המגורים מצויידים במעלית, ומכל מקום, בעניינו של הקטין, אין מקום לפסוק פיצוי בגין רכישת דירה עם מעלית.

באשר להמלצותיה של גב' איבניצקי בדבר הצורך בפינת רחצה, המאפשרת רחצה בישיבה, מאחזים ושטח אחסון, הרי שאין צורך לבצע התאמות ספציפיות, שכן ניתן לארגן כל חדר רחצה באופן שיתאים לצרכיו של הקטין. מעבר לצורך אציון, כי לא הוכח שבדירת ההורים נעשו התאמות כלשהן בשל היזקקותו של הקטין להתאמות אלו.

נוכח האמור נדחית העתירה להתאמת דיור.

### פגיעה באוטונומיה

43. במסגרת פסק הדין פירטתי, כי לא מקובל לפסוק פיצוי נפרד בגין ראש נזק זה, כאשר נפסק פיצוי מלא בגין נזקיו של התובע, ומשכך הנני דוחה את העתירה לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

## ניכויי מל"ל

44. הנתבעת עותרת לביצוע ניכוי בעיונו של גמלת ילד נכה, אולם לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את זכאותו של התובע לגימלה, כפי שמוטל עליה לעשות, ועל כן הנני דוחה את הטענה בדבר ניכוי רעיוני של תגמולי המל"ל.

45. סוף דבר, ניתן בזאת פסק דין על סך 2,449,596 ₪, בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור של 20% בתוספת מע"מ כחוק, וכן בתוספת אגרה והוצאות המומחים.

ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ז, 19 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.

דליה גנות 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה