



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

התובעים:

1. יגל אילוז (קטין)
2. עזבון המנוח פלוני בן אתי ועמרם אילוז
3. אתי אילוז
4. עמרם אילוז

ע"י ב"כ עו"ד חיים זליכוב ועו"ד ענבל אטיאס

נגד

הנתבעים:

1. מרכז רפואי קפלן
2. שירותי בריאות כללית

ע"י ב"כ עו"ד יעקב אבימור ועו"ד שרית בר-אור

פסק דין

1. התביעה שלפני, עניינה רשלנות רפואית נטענת, מצד הנתבע 1, המרכז הרפואי "קפלן", המופעל על-ידי הנתבעת 2, שירותי בריאות כללית (להלן: "הנתבעים" או "בית-החולים"), שהובילה, על-פי הנטען, ללידת וולד ללא רוח חיים (להלן: "התאום המת"), שעזבונו הוא התובע 2, וללידת וולד הסובל מפגמים מוחיים קשים, הוא התובע 1 (להלן: "התובע"), ביום 16.11.99.

2. התובעת 3, הגב' אתי אילוז, ילידת 1966 (להלן: "התובעת" או "האם"), והתובע 4, מר עמרם אילוז, יליד 1964, נישאו בשלהי שנת 1998. לאחר טיפולי פוריות באיקקלומין, נקלט הריון תאומים, ראשון במספר, ברחמה של התובעת, בהיותה כבת 33 שנים. מעקב ההריון, אשר לא סווג בסיכון גבוה, בוצע בתחנת טיפת חלב באשדוד, ובדיקות שבוצעו במהלכו, לרבות סקירת מערכות מורחבת ודיקור מי שפיר, העידו כי הוא נחזה להיות תקין ומתפתח כראוי, וזאת, לפחות עד לשבוע 31.

להשלמת התמונה יצוין, כי בתחילה, הוגשה התביעה גם כנגד טיפת חלב ומשרד הבריאות, ששלחו הודעת צד ג' לד"ר דן קלמן, שביצע את מעקב ההריון בפועל, ולקופת חולים מאוחדת, ואולם - בישיבת יום 13.3.12, הודיעו הצדדים על הסכמה דיונית, שבגדרה נדחתה התביעה כנגדם.

3. החל מיום 5.10.99 ועד ליום 12.11.99, שהתה התובעת בשמירת הריון, בהמלצת הרופא המטפל, ד"ר קלמן, אשר נימק את הצורך בה, במכתב לביטוח הלאומי, כך: "הריון תאומים, צירים מוקדמים וחשש מלידה מוקדמת" (עמ' 40 לרשומות הרפואיות).

ביום 21.10.99 (שבוע 31 להריון), הגיעה התובעת לקופת החולים והתלוננה על דימום קל ורטיבות. משם, הופנתה בדחיפות למיון יולדות, לאחר שנצפו הפרשות נוזליות, בחשד לירידת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

מים ולידה מוקדמת. היא אושפזה במשך 11 יום (להלן: "האשפוז הראשון"), ושוחררה לביתה לאחר שלילה של ירידת מים, ב- 1.11.99. כפי שנראה מיד, שלילה זו מצויה בליבת מחלוקת הצדדים.

ביום 8.11.99 (שבוע 33 להריון) הגיעה התובעת שוב לבית-החולים (לא ברור האם נעשה הדבר בשל הפנייתה בשחרור לביקורת כעבור שבוע, או באופן יזום על ידה, בשל כאבים שחשה), והתלוננה על לחצים והתכווצויות בבטן התחתונה. נערכו לה בדיקות שונות (ניטור קצב לב עובר ואולטרסאונד, להבדיל מבדיקות מעבדה), שנמצאו תקינות (להלן: "האשפוז השני"), והיא שוחררה, עוד באותו היום, לביתה.

ביום 14.11.99 (שבוע 34 להריון) בוצעה לתובעת בדיקת על-שמע להערכת משקל שני העוברים, במכון "פולי אשדוד", אשר נמצאה תקינה, והעלתה כי לעובר אחד - המצוי במצג ראש, ריבוי קל של מי שפיר, ומשקלו הוערך בכ- 1,587-2,157 גרם, ולעובר שני - המצוי במצג עכוז, מיעוט קל של מי שפיר, ומשקלו הוערך בכ- 1,680-1,840 גרם (עמ' 63-64 לרשומות הרפואיות). אין מחלוקת שבמועד זה שני העוברים היו בין החיים.

למחרת, ביום 15.11.99 (שבוע 34+2), הגיעה התובעת לבית-החולים, לאחר שחשה היעדר תנועות בצד אחד. בדיקת על-שמע שבוצעה לה, העלתה כי אחד העוברים ללא דופק (להלן: "האשפוז השלישי"). בשלב זה, הוחלט על סיום ההיריון, והוכנס בלון לצורך השראת לידה, שלא הסתייעה, לנוכח דימום לדני שהופיע. בבוקר יום המחרת, 16.11.99, החלה התובעת סובלת מצירים, והיא הובהלה לחדר הניתוח.

בניתוח הקיסרי, יולדו שני עוברים - התובע והתאום המת.

התובע נולד במצג ראש, מתוך מי שפיר רגילים, עם הסננה מסוימת, במשקל 1,687 גרם, בצינן אפגר 9 בדקות הראשונה והחמישית ועם pH תקין. אחיו התאום, לעומת זאת, נולד ללא רוח חיים, היה שרוי במים ירוקים, מקוניאליים, ושקל 1,680 גרם (למען הסר ספק, עובר זה היה ללא מומים חיצוניים, וחבל הטבור לא נמצא כרוך סביבו).

בדיקה פתולוגית של השליות (2/ג), העלתה כי האחת, שמשקלה 350 גרם תקינה, ואלו האחרת, שמשקלה 420 גרם, נגועה בדלקת קרומים חריפה, כוריואמניוניטיס (Acute chorioamnionitis). שיוך השליות למי מהעוברים, מצוי אף הוא, במחלוקת בין הצדדים.

עם לידתו, נמצא כי לתובע סימנים דיסמורפיים שונים - מראה פנים חריג עם מבנה משולש, מרפס קדמי גדול, תפרי מח פתוחים, מצח רחב, עפעפיים קטנים, מבנה עיניים עם מפתח קטן, שפתיים דקות, אזניים נמוכות, סנטר מחודד, פטמות מרוחקות, חשד לקלינודקטיליה בכפות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

הידיים (גליל אמצעי קצר או לא מפותח באצבע החמישית), בוהן רגל מקוצר, ועקב בולט. בדיקת על-שמע שבוצעה בסמוך לאחר הלידה, הצביעה על הרחבה קלה של חדרי המח, עם ציסטות סוב-אפנדימאליות זעירות.

התובע שהה במחלקת פגים בבית-החולים במשך כחודשיים וחצי, עד ליום 30.1.00, ומאז ששוחרר, אושפז פעמים רבות, ועבר בירורים רפואיים שונים, בין היתר, בתחום הגנטיקה והנירולוגיה.

כיום התובע כבן 15 שנים וחצי, ותמונת נזקו קשה. הוא סובל מפיגור שכלי עמוק, איחור התפתחותי קשה, עצירה בגדילת היקף הראש, מחלה אפילפטית הגורמת לו לפרכוסים, היפוטונייה, אילמות והפרעות בליעה. כן, סובל התובע מנכות רפואית ותפקודית, שאינה שנויה במחלוקת, בשיעור של 100% ונזקק לסיעוד וטיפול מלא ולהשגחה מתמדת. החל מגיל שנה וחצי, השתלב התובע במסגרת חינוך סיעודי מיוחד, המותאמת לילדים עם צרכים מיוחדים כשלו.

מכאן התביעה דן.

4. הצדדים נחלקו ביניהם, הן ביחס לשאלת האחריות - הפרת חובת הזהירות, ההתרשלות והקשר הסיבתי שביניהם, והן ביחס לשאלת הנזק. זאת, בשים לב לשאלות, מה טיבן של הבדיקות הרפואיות שנדרשו בשלבי אשפוז השונים של התובעת, אלו בדיקות נעשו בפועל, מהי סיבת המוות של התאום המת והקשר הסיבתי בין התנהלות הצוות הרפואי לזו התוצאה, ולמצבו הרפואי הקשה של התובע שלפנינו.

לביסוס העמדות והוכחת טענותיהם, הגישו הצדדים, איש לשיטתו, חוות-דעת, ראשיות ומשלמות, וכן מסמכים רפואיים למכביר.

בשאלת האחריות - צרפו התובעים לכתב תביעתם חוות-דעת רפואית, בתחום המיילדות והגניקולוגיה, ערוכה על-ידי פרופ' אלכס שנפלד.

הנתבעים, מצדם, הגישו חוות דעת נגדית בתחום זה, ערוכה על-ידי ד"ר דורון דוקלר, תצהירי עדות ראשית של אנשי הצוות הרפואי שטיפל בתובעת - ד"ר אירנה דינבובסקי וד"ר אבי מצקל, וכן חוות-דעת בתחום הגנטיקה הרפואית, ערוכה על-ידי ד"ר אורית רייש (כיום פרופ'), מומחית גם ברפואת ילדים). מטעם הנתבעים 3 ו-4, שכזכור התביעה נגדם נדחתה, הוגשה חוות-דעת בתחום המיילדות והגניקולוגיה, ערוכה על-ידי פרופ' אריה הרמן, ואולם, היא הוצאה מתיק בית המשפט, במסגרת דחיית התביעה כנגד המדינה, וכן חוות-דעת בתחום ניירולוגיית ילדים, ערוכה על-ידי ד"ר אלי הימן. עמדת הנתבעים הינה, כי יש להתייחס אליה, ככזו שהוגשה במשותף, אף מטעמים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

יצוין, כי חוות-דעת גנטית או נוירולוגית נגדית - לא הוגשה על-ידי התובעים, משיקולים השמורים עמם, ואף למעלה מכך - אלו סרבו להצעת הנתבעים לשאת בעלות בדיקה גנטית, שיכולה היתה לשפוך אור על מקור נזקו של התובע, ומאנו לשלוח דגימת דם שלו, לצורך כך.

בשאלת הנזק והצרכים הרפואיים (שאליה יש להתייחס ככל שתקבע ההתרשלות בהקשר נזקו של התובע) - הוגשה מטעם התובעים חוות דעתו של פרופ' אברהם עורי, מומחה לרפואה שיקומית, אשר דן, בין היתר, בשאלת קיצור תוחלת החיים, צרכים והוצאות רפואיות שמעבר לסל הבריאות. כן הוגשה מטעם חוות-דעתה של הגב' טלי רפפורט, עובדת סוציאלית, בתחום הריפוי בעיסוק, השיקום והציוד הנדרש לתובע, לרבות התאמת דיור, וחוות-דעתו של מר רן ברקובסקי, שמאי מקרקעין ומהנדס אזרחי, לעניין צרכי הדיור של התובע. כמו-כן, הגישו התובעים תצהירי עדות ראשית של ההורים, התובעים 3 ו-4, שעסקו בעיקר בהוצאותיהם, הפסד שכרם נוכח הטיפול בתובע, נידות ודיור.

הנתבעים הגישו, מנגד, חוות-דעת שיקומית, ערוכה על-ידי ד"ר ראובן לנגר, מומחה ברפואה שיקומית, שהעריך את קיצור תוחלת החיים הצפויה לתובע ואת הצרכים שלהם יזדקק, חוות-דעת נוספת של מר גדעון האס, עובד סוציאלי ומרפא בעיסוק, שהעריך את ההוצאות העודפות בכביסה וייבוש, ואת עלותם של צרכים ועזרים רפואיים, לרבות מטפל ושאלת המסגרת המתאימה לתובע - בית מול מוסד, וחוות דעתו של מר חיים בן-ארי, אדריכל ושמאי מקרקעין, בתחום עלויות התאמת הדיור לתובע.

עדותם של המומחים הרפואיים והמצהירים, פרט לרן ברקובסקי, חיים בן-ארי וד"ר הימן, עליהם ויתרו הצדדים בהסכמה, וכן מר אילוז, שהנתבעים ויתרו על חקירתו הנגדית, ביום הדיון הרלוונטי, כפוף להגשת תצהיר עדותו הראשית, שאלון ותשובות לשאלון, אשר סומנו 5/5-נ5 בהתאמה - נשמעו לאורך ישיבות רבות, ארוכות ומקיפות.

ראש וראשונה - נפנה לבחינת שאלת האחריות.

5. על מנת להוכיח אחריות הנתבעים לנזקו של התובע ולמות תאומו, על התובעים הנטל לשכנע, במאזן ההסתברויות, כי האם סבלה, בהתאם לגרסתם, מירידת מים שהובילה לזיהום, וכי במהלך אשפוזה בבית-החולים, קיבלה טיפול רפואי רשלני שגרם למצבו של התובע כיום ולמות תאומו ברחם.

חובת הזהירות, המושגית והקונקרטית, נבחנת בהתאם למבחן הצפיות. ביחסי רופא-חולה, אין מחלוקת ביחס לשאלת החובה המושגית, ואילו באשר לחובה הקונקרטית - יש לבחון את אופן הטיפול שניתן במקרה הספציפי, לתובעת, ולהכריע בשאלה, האם ניתן היה לצפות כי אי-ביצועה של פעולה מסוימת או בדיקה כלשהי, יכולה היתה להביא לתוצאה שלפנינו. ואולם, בחינת התנהגותם ולצורך העניין, גם התרשלותם, של הרופאים, תיעשה בהתאם לממצאים שהיו בפניהם במועד הטיפול ולא בחכמה שלאחר מעשה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

אחר הקביעה כי במקרה הרלוונטי קיימת חובת זהירות, ישנו צורך להוכיח את הפרתה, וכן את הקשר הסיבתי בין ההפרה לבין הנזק. במסגרת הוכחת הקשר הסיבתי, יש לבחון הן את רכיבו העובדתי, באמצעות מבחן הגורם בלעדיו אין, והן את רכיבו המשפטי, באמצעות מבחן הסיכון והשכל הישר.

ככל שאלו יוכחו על-ידי התובעים, יהא עליהם להוכיח, בנוסף, גם את היקף נזקם ואת ההפסד הכספי שנגרם להם, כתוצאה ממחדלי הנתבעים.

6. טענות הצדדים בקליפת האגוז:

התובעים, אשר נסמכים על חוות דעתו הבלעדית (במישור האחריות) של פרופ' שנפלד, טוענים, כי הטיפול באם והמעקב אחר מצבה הרפואי, לרבות מצבם של העוברים שנשאה ברחמה, במהלך אשפוזיה, על-ידי הצוות הרפואי מטעמם של הנתבעים, לא התבצע על-פי השיטות ופרקטיקה המקובלות במיילדות בסיכון. לעמדתם, התובעת לא טופלה כנדרש, והצוות הרפואי לא שעה לאותות, אשר הזהירוהו מפני הנולד, תרתי משמע.

בבסיס טענותיהם, הנחת היסוד, כי בהתאם לתוצאות הבדיקה הפתולוגית של השליות, סבלה האם, ובהכרח, גם התובע ותאומו, בהיותם בבטן אמם, כפי גישתם, מזיהום רחמי טרום-לידתי, שנגרם כתוצאה מזליגה של מי השפיר, שאלה לא התייחס הצוות הרפואי, כפי שהיה מצופה ממנו. פועל יוצא מאותו זיהום, שלא אובחן, וממילא גם לא טופל כנדרש וכראוי, באמצעות אנטיביוטיקה תוך וורידית מתאימה, היא הלידה המוקדמת ומצבו הרפואי הקשה של התובע, כמו גם פטירתו של אחיו התאום ברחמה של האם, וכפי ניסוחו של המומחה מטעמם: **"אין מדובר במקרה זה בתעתועי הגורל, אלא במקבץ של כשלים אשר נבעו מניהול הריון לא תקין של גב' אילוז"** (סיכום חוו"ד המשלימה, שהוגשה בתגובה לחוו"ד הנגדית של ד"ר דוקלר).

הנתבעים, מנגד, כופרים בכל רכיבי התביעה, וטוענים כי לא הוכחה הרשלנות הנטענת על-ידי התובעים, שעיקרה, כי התובעת סבלה, במהלך אשפוזיה, וביתר שאת בראשון שבהם, מירידת מים וכתוצאה מכך מזיהום, ולא הוכח קשר סיבתי כלשהו, בינה לבין הנזק, שגם על היקפו הנטען, הם חולקים.

לעמדתם, ניהול אשפוזיה של התובעת היה ללא דופי, ובהתאם לפרקטיקה הרפואית המקובלת באותה העת. כך, לגישתם, קיבלה האם טיפול מיטבי - במסירות, במיומנות ובמקצועיות, ונעשו לה כל הבדיקות הדרושות, ואף למעלה מכך, על מנת להתחקות אחר מצב העוברים, ורק לאחר שלילה פוזיטיבית של החשד לירידת מים או זיהום, היא שוחררה מבית-החולים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

הנתבעים עומדים על כך, שהמדדים שנבדקו אצל התובעת במהלך אשפוזיה, מלמדים, כי אין המדובר במקרה של ירידת מים, לידה מוקדמת, או זיהום תוך רחמי, אלא, לכל היותר, בדלקת. בהסתמכם על חוות דעת ד"ר דוקלר בתחום המיילדות והגניקולוגיה וד"ר רייש בתחום הגנטיקה, סבורים הנתבעים כי מצבו של התובע נובע מתסמונת גנטית, ששמה המדויק טרם אובחן, הגורמת לפגיעה בהתפתחות והבשלת תאי המוח, בעיקר בחומר הלבן (מיאלין), בשלב מוקדם של ההריון, ואילו מותו של תאומו, נגרם כתוצאה מתשניק עוברי, שנגרם בעודו ברחם, כתוצאה מקריש דם שסתם את השלייה ו"מסיבות של גזירת גורל", שלא ניתן היה למנוע, כפי שתיארו בסיכומיהם.

הם מוסיפים וטוענים, כי לפי שלא ניתן היה לצפות, וודאי שלא למנוע, בדרך זו או אחרת, את התשניק ואת הפגם הגנטי הנ"ל, אין ניתן לייחס אחריות ורשלנות לצוות הרפואי, באשר לא הוכח מנגנון הקושר סיבתית בין זיהום כביכול ולבין סימנים דיסמורפיים ופגמים במיאלניזציה. משנותק קשר סיבתי אשר כזה - יש לקבוע, כי אין הנתבעים נושאים באחריות למצבו של התובע ולמות תאומו, כלל ועיקר. כך, בסעיף 2 לכתב ההגנה מטעמם, הם טענו כי: **"מותו המצער של התובע מס' 2 ברחם אמו ומצבו הרפואי של התובע מס' 1 כיום נובעים מנסיבות שבהן קצרה יד הרפואה מלהושיע, ולא היה בידי בן אנוש מלשנות את המהלך הרפואי כפי שארע בפועל"**.

האמנם נכון הדבר? מענה לשאלה זו, ייבחן כעת.

7. טענה נוספת בפי התובעים, ועניינה בכך, שכתוצאה מהתנהלות הנתבעים, נגרם להם "נזק ראיתי", במידה שיש בה כדי להעביר את נטל השכנוע מהם אל כתפי הנתבעים.

שלוש סיבות מרכזיות עומדות בבסיס טענה זו:

האחת - מכיוון שלגישתם, לא בוצעו בדיקות נחוצות, ובראשן, תרבויות לבדיקת זיהום מצוואר הרחם ומהנרתיק, בשלב האשפוז הראשון, שהיה בהן כדי להוכיח טענתם, שהתובעת סבלה כבר אז מזיהום עולה בתעלת הלידה.

השניה - מפני שלראייתם, לא הובאו עדים נחוצים מטעם הנתבעים, ובראשם ד"ר אדי וייסבך, רופא מתמחה שטיפל בתובעת במהלך אשפוזיה הראשון, מדי יום, ותחתיו הובא ד"ר אבי מצקל. זאת, הגם שמדובר בעד שהיה רופא הנשים הבכיר במחלקה באותה עת ובעצמו טיפל בתובעת במהלך האשפוז, וחתם על מכתב שחרורה הימנו.

והשלישית - מכוח החלטת הכלל של "הדבר מדבר בעדו", המעוגן בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

לא מצאתי בטענה זו, על רכיביה, עילה להעברת הנטל. כפי שנראה מיד, נחה דעתי, כי הבדיקות הנדרשות אכן בוצעו, וככל שנפל פגם, הרי שמדובר בפרשנות שניתנה לתוצאותיהן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

ובהסקת המסקנות שהיה מצופה שתיעשה בהתאם לכך. כן סבור אני, שהמצהירים שהובאו, לרבות הרשומות הרפואיות שהוגשו, שטחו בפני בית המשפט את התמונה העובדתית והראייתית במידה הנדרשת, ומהיבט זה, לא מצאתי פגם במיהותם של העדים, כמו גם סיבה ממשית להחלת הכלל, באשר, אף לא אחד משלושת תנאיו, התקיים בענייננו.

עם זאת, ביחס לליבת התביעה - אקדים ואומר - כי בכל הנוגע לתובע 1, יגל, איני סבור כי אי-לקיחת תרבויות לאיתור הזיהום, או כל בדיקה רפואית אחרת במסגרת אשפוזו של האם בבית-החולים, מהוות התרשלות שגרמה לנזק, אלא, כי מקורו נעוץ, לדאבון הלב, אכן, בגזירת גורל שמקורה בפגם גנטי. כיוון שכך, אין מנוס מדחיית תביעתו. אשר לתאום המת, דעתי שונה, ושוכנעתי כי פועל יוצא מפרשנות לקויה של הבדיקות שבוצעו לאיתור ירידת המים, והסקת המסקנות מהן, שבה אמנם נפל דופי, כל אלו - קשורים באופן ממשי ועגום, במותו, באשר יסודן ברשלנות, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

8. במסגרת האשפוז הראשון, אליו הגיעה האם בשל "עדות לירידת מים", נצפו אמנם הפרשות נוזליות, אך צוואר הרחם היה ארוך, והפתיחה עמדה על 1 ס"מ. בוצעו בדיקות ניטור קצב לב עובר (NST) שלא נמצאו סדירות, אחד העוברים היה במצג ראש עם כמות מים תקינה, והשני, במצג עכוז עם מיעוט מים יחסי. בדיקות מעבדה שנעשו, הצביעו על עליה בכדוריות הדם הלבנות ועל ערכי חלבון (CRP) בתחום הנורמה. נרשם, כי היא אושפזה ו"טופלה בירידת מים מוקדמת כולל מעקב אחר סימני זיהום". הוחל בשימוש פומי של אנטיביוטיקה מסוג מוקסיפן - למניעת זיהום מי השפיר, בנטילת צלסטון - להבשלת ריאות העובר ומניעת דמם מוחי, ובאדלט (adalat) - לעצירת צירים מוקדמים ומניעת עליית לחץ הדם.

בנקודת זמן זו, כך לדעתו של פרופ' שנפלד, מומחה התובעים, סבלה התובעת מזיהום (פרוט' 12.7.11, עמ' 27 ש' 2). יוער, כי בעדותו, טען המומחה, שבניגוד לקביעתו בחוות הדעת, כי התובעת סבלה מזיהום בתקופת האשפוז הראשון, הלכה למעשה, הוא רואה בזיהום ככזה שהחל עוד בתקופת שמירת ההיריון (שם, עמ' 24 ש' 22).

כך או כך, מצביע המומחה על כשלים שונים, שהביאו, בסופו של יום, לתוצאה הטרגית, וכדלקמן:

- א. לא נשלחו משטחים ותרבויות מצוואר הרחם והנרתיק למעבדה, לשם גילוי חיידקים בתעלת הצוואר, כפי שמקובל לעשות בחשד ללידה מוקדמת או בחשד לירידת מים.
- ב. לא נמדד אורך צוואר הרחם וצורתו באשפוז הראשון, בעזרת בדיקת על-קול, פרט שיכול היה ללמד על התקצרות צוואר הרחם ורפיון הסיבים הבונים אותו, כתוצאה מזיהום.
- ג. לא נשלחו בדיקות חוזרות של כדוריות הדם הלבנות, ושל חלבון ה-CRP, ואלו שהתקבלו, לא זכו להתייחסות ופרשנות נאותים, שכן, העלייה שנצפתה בכדוריות הדם הלבנות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

והעלייה התנוודתית בחלבון ה-CRP, היה בהם כדי להצביע על תהליך זיהומי, שעלה מהנרתיק דרך צוואר הרחם לקרומי השלייה והעוברים. בהקשר זה, טוען פרופ' שנפלד, כי ב-26.10.99 נמדד ערך 7.49, ב-31.10.99 נמדד ערך 7.39, ואילו ב-24.10.99 נמדד ערך 9.24, כשבפועל - הנורמה עומדת על 8. חציית ערך זה, לא זכתה להתייחסות הצוות הרפואי, לדידו.

ד. לא ניתנה התייחסות מספקת לצירים שהופיעו בניטור האלקטרוני במוניטור.

ה. לא היה ערך למתן אנטיביוטיקה מסוג מוקסיפן דרך הפה (במינון של 500 מ"ג, 3 פעמים ביום), מאחר וספיגתו אינה מספקת ולא מגיעה לשני העוברים. תחת זאת, לשיטתו, היה צורך במתן קוקטייל של אנטיביוטיקה משולבת (אמפיציין+גנטמיצין) דרך הווריד (2 גר'), 3 פעמים ביום), שהחומר הפעיל שלו יכול להגיע לעובר, כפי שמקובל בחשד ללידה מוקדמת ובחשד לירידת מים, על מנת לטפל בזיהום. בעדותו, הדגיש פרופ' שנפלד, שטיפול זה, צריך להינתן גם בחשד בלבד לירידת מים (פרוט' 12.7.11, עמ' 56).

ו. היה מקום להמליץ על המשך אשפוז התובעת, תוך השגחה קפדנית על המשך סימנים מעוררי חשד ללידה מוקדמת.

הנתבעים השיבו על האמור, באמצעות חוות דעתו של ד"ר דוקלר. בהתאם לגרסתם, במהלך האשפוז הראשון, ביצע הצוות הרפואי מטעם בית-החולים, בצורה דקדקנית, את כל הבדיקות הנחוצות, ואף למעלה מכך, וכחגדרת ד"ר דוקלר, "overshooting" (פרוט' 13.3.12, עמ' 269), לשלילת ירידת המים והזיהום ולמניעת לידה מוקדמת, וזאת לדבריו "כאילו ירדו מי השפיר וכאילו לידה מוקדמת מאיימת להתרחש". שחרורה של התובעת מבית-החולים, נעשה רק לאחר שנשללו, באופן חד-משמעי, ירידת מים וזיהום, ולאחר שנמצא כי כמות מי השפיר אצל שני העוברים תקינה, ואף זאת, לא לפני שהאם הוזמנה לביקורת נוספת כחלוף שבוע ימים. ראיה לכך ניתן למצוא, בעובדה שבפועל, לא התפתחה לידה, במהלך שהותה באשפוז או בסמוך לאחר שחרורה ממנו.

להלן התייחסותם לטענות פרופ' שנפלד ביחס למחדלי הצוות הרפואי המטפל:

א. אשר לצורך בלקיחת תרביות מצוואר הרחם ומהנרתיק, טוען ד"ר דוקלר, כי לא היה טעם בלקיחת תרביות כאמור, משום שהנרתיק, ממילא, רווי בחיידקים (פרוט' 13.3.12, עמ' 265). ד"ר מצקל, אשר שימש רופא בכיר במחלקה באותה העת, הסביר בעדותו, שתרביות נלקחות רק כשיש אנמנזה ברורה לירידת מים ולא במקרה של חשד גרידא (פרוט' 11.10.11, עמ' 205-206).

ב. אשר לצורך במדידת אורך צוואר הרחם וצורתו, סבורים הנתבעים כי בדיקה זו נעשית עד לשבוע 32, במטרה לצפות לידה מוקדמת, אולם אין מטרתה אבחון של ירידת מים, ובטח לא של זיהום.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

ג. הנתבעים טוענים, כי בדיקת כדוריות הדם הלבנות ורמת חלבון ה-CRP, בוצעה על בסיס יומיומי, במהלך האשפוז הראשון, וכי אך טבעי הוא, שספירת לויקוציטים בהיריון תצביע על עליה מתמדת מסוימת. ד"ר דוקלר שב והסביר, בחקירתו החוזרת, שהנורמה, אמנם, עומדת על ערך חלבון של 0.01 עד 8, אך בתוצאה שהתקבלה ביום 24.10.99, ועמדה על 9.24 (עמ' 105 לרשומות הרפואיות), אין לראות משום חציה של ערכים אלה, באשר יש לקוראה על רקע השימוש בצלסטון, שיש בו כדי לשנות ולהשפיע עליה. הוא מנמק דבריו, ומסביר, שלא ייתכן שמצב דלקתי אשר כזה ישתפר תוך שעות עד ימים אחדים, באופן שבו התוצאה תעמוד שוב על 7.49 ו-7.39 ב-26.10 וב-31.10, בהתאמה, כפי שאירע בפועל (פרוט' 13.3.12, עמ' 306). כמו-כן, לעמדתו, יש לבחון תוצאה זו, כמקשה אחת, עם מדדים נוספים שנבדקו, ובהם - חום, דופק עוברי ואימהי, ורגישות על פני הרחם, אשר נמצאו תקינים כולם.

ד. אשר לטענה, כי הצוות הרפואי התעלם מצירים שנצפו במוניטור, משיבים הנתבעים, כי לא נרשמו צירים משמעותיים שהצריכו התייחסות מיוחדת, ואף פרופ' שנפלד, לעמדתם, הסכים, כי ייתכן שאין מדובר כלל בצירים מוקדמים, אלא בצירים מדומים בלבד.

ה. ביחס לשימוש שנעשה באנטיביוטיקה, סבור ד"ר דוקלר, כי זו, ניתנה על הצד המחמיר, שכן, לא זוהתה ירידת מים וודאי שלא זיהום בענייננו. הוא מתנגד לתזה שהציג פרופ' שנפלד, ולפיה היה צורך במתן אנטיביוטיקה משולבת, תוך וורידית, כאשר לעמדתו, זו תינתן רק במצב של זיהום מוכח, במקביל לריקון הרחם (על-ידי הפלה או יילוד), וכאשר היולדת חולה מאוד ויש סכנה לחייה (פרוט' 13.3.12, עמ' 271 ש' 10, וכן חוות דעתו המשלימה, עמ' 3-4). לדבריו: **"אין הוראה חד-משמעית, אין בכלל הוראה כלשהי, לטיפול אנטיביוטי דרך הווריד"** (שם, עמ' 272 ש' 1-4). הוא מדגיש, שככלל, האנטיביוטיקה נועדה לטיפול ביולדת ולא בעובר, שכן ממילא, ספיגתה אינה מגעת עד אליו, מעצם מחזור הדם העוברי, וכי האנטיביוטיקה שניתנה בפועל, מסוג אמפיצילין, הינה רחבת טווח והמינון אף הוא היה מספיק בהחלט, לאור העובדה שירידת המים נשללה (שם, עמ' 273-275). ד"ר מצקל תומך בעמדת ד"ר דוקלר, בסוברו שהשימוש, מלכתחילה, ייעשה רק כשיש אבחנה פוזיטיבית של ירידת מים ולא די בחשד, כשלבדבריו: **"כשיש ירידת מים מוכחת אנחנו נותנים אנטיביוטיקה תוך ורידית ב-24 עד 48 השעות הראשונה. אם אין ירידת מים, אנחנו, או שלא נותנים בכלל או אם מחמת הספק, אז כדורים"** (פרוט' 11.10.11, עמ' 210 ש' 17-19).

ו. מכל אלה, ובדגש על הסכמתו העקרונית של פרופ' שנפלד, שבאשפוז הראשון, לא היו מדדים קליניים שהצביעו על זיהום (פרוט' 12.7.11 עמ' 82), סבורים הנתבעים, כי לא היה מקום להותיר התובעת תחת השגחה רפואית מתמדת, באשפוז, ושחרורה נבע, ובצדק, מתוצאות הבדיקות שנעשו.

9. בהקשר הבדיקות הנדרשות, הפנו הצדדים, איש לשיטתו, לנייר עמדה מס' 30 של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה, משנת 2007, שעניינו **"ניהול הריונות עם פגיעת קרומים**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

מוקדמת לפני המועד (PROM), כשעקרונית, הסכימו שניהם, שנייר עמדה זה היה מיושם בפועל, והיו פועלים על פיו, שנים ארוכות בטרם שפורסם באופן רשמי.

בהנחיות הנ"ל, נזכרו הבדיקות הבאות - אנמנזה, ניטור עוברי, בדיקת ספקולום, אולטרסאונד ותבחין ניטרזין, ובמקרה של ספק - גם בדיקת אינדיגו קרמין.

ד"ר מצקל, מי ששימש הרופא הבכיר במחלקה בעת הרלוונטית, הסביר בעדותו, כי בדיקת האמניקטור שבוצעה בפועל, באמצעות נייר לקמוס, שתוצאתה לא היתה וודאית, ולא צבעה את המטוש מידית בצבע עז, כמצופה במקרה של ירידת מים, זהה לתבחין הניטרזין שמנה נייר העמדה, וכי ככלל, הבדיקות הדרושות נעשו. אשר לבדיקת אינדיגו קרמין, שבגדרה מוזרק נוזל צבוע לרחם, במטרה להתחקות אחר דליפה משק השפיר, טען, שמדובר בבדיקה יוצאת דופן, המבוצעת במקרים חריגים בלבד (פרוט' 11.10.11, עמ' 218 ש' 14).

בפרוטוקול הדיון, ובמסגרת חקירתו הנגדית של ד"ר מצקל, חזר בו עו"ד זליכוב, ב"כ התובעים, משאלתו לעניין ביצוע הבדיקה האמורה, לאחר התנגדות עו"ד אבימור, ב"כ הנתבעים, לה, בנמקו שמדובר בהרחבת חזית - משלא הועלתה טענה מוקדמת, שלפיה בשלב זה, לא בוצעו הבדיקות הדרושות.

כפי שניתן להיווכח, והחומר הרפואי הרב מאשש זאת, הבדיקות המנויות בנייר העמדה, ולפחות הרלוונטיות והחשובות שבהן, אכן בוצעו לתובעת. אלא, שנייר העמדה מציף - ובאופן פרדוקסלי, עלתה טענה זו דווקא מצדם של הנתבעים - את הבעייתיות והקושי בשלילה חד-משמעית, של פקיעת קרומים וירידת מים מוקדמת. בעוד שלעמדתם, די היה בהיעדר אבחנה פוזיטיבית של ירידת מים, על מנת לשלול אותה, טוענים התובעים, כי שלילה וודאית, נדרשה וחויבה, טרם השחרור מהאשפוז הראשון, ועל אחת כמה וכמה, לצורך הסקת מסקנות מרחיקות לכת, שעניינן היעדר זיהום או ירידת מים.

נבחן, אפוא, את סוגיית השלילה, ואת האפשרות כי מקור ההתרשלות - נטוע בה דווקא.

10. אין חולק, כי הפנייתה הדחופה של התובעת למיון יולדות, באשפוז הראשון, נעשתה בשל **"עדות לירידת מים"**, שנמצאה בבדיקת PS שבוצעה לה באמצעות ספקולום, כפי שנרשם על גבי טופס ההפניה (עמ' 65 לרשומות הרפואיות).

בהמשך ישיר לכך, ולאורך האשפוז כולו, תועדה בכתובים, במסגרת רישומי האחיות והצוות הרפואי התורן במחלקה, רטיבות נמשכת והולכת, שנצפתה לסירוגין בתחתוניה, כמו גם מיעוט יחסי של כמות מי השפיר אצל אחד העוברים. בין היתר, תועדו בגיליון הרפואי הדברים הבאים: **"הבוקר ב- 5:30 חשה רטיבות פתאומית בתחתון, לדבריה זה לא שתן"**; **"מאתמול התחושה של ירידת מים. החליפה 10 תחתוניות. הבוקר בבדיקה בקופ"ח - חשד**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

לירידת מים ברורה"; "נוזל חשוד לירידת מים, הפרשות נוזליות"; "עדיין יורדים מים ללא צירים"; "עדיין יש ירידת מים"; "חיתול ירוק, רטיבות"; "עדיין רטיבות בתחתון" (עמ' 78-85 ו-110-118 לרשומות הרפואיות). תיאורים ברוח דומה, ניתן למצוא בתצהירי עדותם הראשית של התובעת 3, האם, והתובע 4 (שתצהירו למעשה זהה כמעט לחלוטין לזה שלה).

למען הסר ספק, אציין, כי אמנם, תוצאת בדיקת מטוש האמניקטור (המקבילה לתבחין ניטרזין) שנלקחה מן הנרתיק, לאיתור חומציות, ככל שזו מצויה במי השפיר, לא היתה חד-משמעית, אלא צבעה אותו באופן חלקי בלבד, ולוותה בכיתוב "+/-".

עמדת התובעים הינה, כי אין בתוצאה זו כדי לשלול ירידת מים, ולכל הפחות - דליפה שלהם, וכי לא נעשה די לעמוד ולאמוד את מצבה של היולדת לאשורו, ובכך - למנוע את התוצאה הטרגית שהוא ענייננו.

מצאתי, כי יש ממש בטענה זו, ואני מקבלת, על השלכותיה, כפי שאבהיר כעת.

הנתבעים הציגו לכאורה, עמדה חד-משמעית ביחס לשלילת ירידת המים טרם שחרור התובעת לביתה (עדות ד"ר דוקלר - פרוט' 13.3.12, עמ' 264 ש' 23 וכן עמ' 283). ואולם, הלכה למעשה, כאשר התבקשו להתמודד עם שאלת השלילה, והיתכנותה, נשמע קולם בגוון אחר:

ד"ר מצקל, אשר הובא כעד עובדתי מטעמם, וכמי שטיפל בתובעת במחלקה וחתם על מכתב שחרורה מן האשפוז, אמנם עמד על שלילה מוחלטת של סצנריו אשר כזה (פרוט' 10.10.11, עמ' 213 ש' 23-14), אך לא כיחד בתצהירו, כי: "מאחר ולא ניתן היה לקבוע ממצא וודאי לגבי ירידת המים המוקדמת אם הייתה או לא הייתה, הוחלט על נקיטת משנה זהירות, ועל אשפוז האישה להשגחה, תוך נקיטה באמצעים כאילו אכן ארעה ירידת מי שפיר, והאישה עומדת בפני לידה מוקדמת".

ד"ר דינבובסקי, שהתמחתה באותה העת במחלקה, הסכימה בעדותה, שאם לא שוללים ירידת מים, אין לשחרר יולדת מאשפוז, ולדבריה: "זה ברור לכל גינקולוג שאם היה ירידת מים, מן הסתם האישה לא היתה משוחררת הביתה. אם אישה שוחררה הביתה, סימן שירידת מים האבחנה נשללה... אם יש אצל אישה ירידת מים, לא משחררים אותה הביתה. זה חוק. זאת אומרת, אם שחררו אותה הביתה, היא היתה באשפוז, בדקו לא פעם אחת והבטיחו שאין ירידת מים, אז בגלל זה שחררו אותה הביתה. אחרת היא היתה נשארת תוך כדי אשפוז" (פרוט' 4.10.11, עמ' 218).

מומחה הנתבעים, ד"ר דוקלר, נזהר, כשאמר שזו שוחררה לאחר "שלא נמצאה הוכחה טובה מספיק לקיום ירידת מים". בעמ' 2 לחוות-דעתו כתב: "במשך אשפוז, קשה היה לצוות הרפואי לשלול את אבחנת ירידת המים המוקדמת, קשה הרבה יותר היה להוכיח שאכן ירדו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

המים, ובעדותו, לא נמנע מלהסביר, כי אכן, ישנו קושי בהוכחת ירידת מים, וכי האבחנה הטובה ביותר במקרה שכזה, היא בדרך כלל זמן והתנהגות קלינית של היולדת.

מכל אלה - למדים התובעים, ובכך, לדעתי, הדין עימם, כי שלילה כזו לא היתה בנמצא בעניינה של התובעת.

בנוסף, מפנים התובעים לממצאי בדיקת האולטרסאונד בעת הקבלה לאשפוז (עמ' 110 לרשומות הרפואיות), אשר הצביעו על מיעוט יחסי של מי השפיר אצל אחד העוברים, כנתון שהיה בו, בנוסף לבדיקה שלעיל, כדי להתריע ולמשוך שימת ליבם של הצוות הרפואי, לאפשרות שמי השפיר, לפחות אצל אחד העוברים, זולגים מן הרחם אל החוץ. כשנשאל בעניין זה ד"ר מצקל, השיב, שלא דובר במיעוט משמעותי, שממנו ניתן היה להסיק שמדובר בירידת מים (פרוט' 11.10.11, עמ' 201 ש' 11), וכי בכל מקרה, כמות המים התאזנה במהלך האשפוז, ולראיה, במכתב השחרור, שעליו הוא חתום, נכתב במפורש כי כמות המים, אצל שני העוברים, תקינה.

יחד עם זאת, הסכים ד"ר מצקל, כי תוצאת בדיקת האמניקטור, היתה **"לא לפה ולא לשם"** (שם, עמ' 200 ש' 2), וד"ר דוקלר אף העלה השערה, ולפיה, ייתכן ומדובר היה ב"דלף קל" (high leak) מהשק של העובר המת, ולא בירידת מים, בהדגישו, כי בהינתן שהשק היה גבוה - **"האבחנה קשה ובלתי אפשרית שבעתיים"**, ואכן, מיעוט מי שפיר יכול לרמז על דליפה (פרוט' 13.3.12, עמ' 259 ש' 6).

האפשרות, גם אם בסבירות נמוכה, כי בפועל, דלפו מי שפיר, כתוצאה מקרע בשק ההריון, שלא אותר ולא אובחן בזמן - מקובלת גם על הנתבעים ונטענת על ידם, בסיכומיהם. זאת, הגם טענתם, המשמשת להם כחרב פיפיות - ולפיה, פרופ' שנפלד הסכים שהמדדים שנבדקו ביום הלידה וביום שקדם לו (לחץ דם, דופק וחום), היו תקינים, ולכן מסקנה שהתובעת סבלה מזיהום הינה מרחיקת לכת ובלתי מתקבלת על הדעת. אלא - שהם מתעלמים מן העובדה, שמדדים "תקינים" אלה התקבלו גם בשעה שברחמה של התובעת, נמצא ושרוי, עובר ללא רוח חיים. היא הנותנת - שלו יכלו לדור בכפיפה אחת - מוות עוברי ומדדים תקינים - אין לשלול חלחול מים ודליפתם משק מי השפיר, אגב רישום תקין של מדדי הבדיקות שלעיל.

לשאלה כיצד השפיעה דליפת מי השפיר, שלא אותרה, על מהלך הדברים - נפנה כעת.

11. בעמודים 168-169 לרשומות הרפואיות, מצויה תוצאת בדיקת השליות, שאינה מייחסת מי מהן לעובר זה או אחר. כפי שנראה - שיוך זה, הינו בגדר ספקולציה בלבד.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

התובעים טוענים, באמצעות פרופ' שנפלד, כי השליה הקטנה יותר, שנמצאה תקינה, שייכת לעובר המת, שכן, היא הצטמקה לאחר מותו, ואילו זו הנגועה בזיהום חריף, כפי הגדרתם, שייכת לתובע: "העובר שנפטר ברחם, השליה תמיד לאחר הפטירה מצטמקת, מצטמצמת, מאבדת נוזלים, היא נראית, היא נעשית יותר קלה. ולעומת זאת, 420 גרם, זה שליה של יגל, והוא מראה סימנים של כוריאמניוניטיס אקוטית" (פרוט' 12.7.11, עמ' 126 ש' 12).

לעומתם, אווזים הנתבעים, באמצעות ד"ר דוקלר, בדעה, כי ההיפך הוא הנכון, ולמעשה שלייתו של התאום המת, היא אשר היתה נגועה בדלקת, כפי הגדרתם, שנגרמה זמן לא רב טרם הלידה (לפי שכתוב Acute ולא Chronic, פרוט' 13.3.12, עמ' 304), ומשקלה, הגבוה משל רעותה, אשר נספג בבצקת, נוזלים וקרישות, כתוצאה מהפטירה, מעידה על כך. את השליה הקטנה יותר, שבה לא נמצאו כל סימני דלקת, הם מייחסים לתובע. זאת, הגם ששלושה עדים מטעמם - ד"ר דוקלר, ד"ר מצקל וד"ר רייש, לא יכלו לאשר, שראו את תוצאות הבדיקה הפתולוגית טרם מתן עדותם, אך זו לא שינתה עמדתם כלשהו. הגדיל ד"ר דוקלר לעשות, כאשר טרם שראה את תוצאות הבדיקה, טען כי "אין לנו שום הוכחה שהיה שם אי-פעם זיהום" (פרוט' 13.3.12, עמ' 261 ש' 22), ואחר שזו הוצגה בפניו, שב וטען כך: "אני חושב שאין לנו הוכחה לזיהום אף פעם אחת לאורך כל ההיריון הזה, וגם לאחריו" (שם, עמ' 262 ש' 6-7).

אם לא די בכך, הרי שבאופן מפתיע, בכתב התביעה מטעם התובעים עצמם, נטען, כי המומחה מטעמם, פרופ' שנפלד, סבור ש"אבחנה של דלקת קרומים אכן מופיעה בבדיקה הפתולוגית שבוצעה בשליה של התאום המת" (סעיף 30א), וכי: "הזיהום התוך רחמי העולה, שהתבטא במבנה השליה הדלקתית בבדיקה פתולוגית, גרם למותו של התאום השני עוד ברחם" (סעיף 30ב). ואמנם, דברים דומים, אכן, נכתבו בחוות דעתו של פרופ' שנפלד, עמ' 8: "מטרת הטיפול האנטיביוטי האגרסיבי היא למנוע דלקת קרומי שק מי השפיר (ACUTE CHORIOAMNIONITIS), זיהום שיכול לגרום לחנק עוברי, דימום מוחי בעובר ולמות עובר בתוך הרחם. אבחנה של דלקת הקרומים אכן מופיעה בבדיקה הפתולוגית שבוצעה בשליה של התאום המת".

לפי שנראה שגם הצדדים, אפילו איש לשיטתו, אינם עקביים ביחס לשאלה איזו שליה שייכת לאיזה תאום, ובהיעדר כלים למציאת "תשובה נכונה" לכך, יש לקבוע, כי לא ניתן לאמץ את התיזה שביקשו התובעים להציג, ולפיה השליה הדלקתית היתה דווקא של התובע. אי-הרמת נטל ההוכחה, במובן זה, פועלת, בהכרח, לחובתם של התובעים, ולא מאפשרת קביעת מסמרות לתמיכה בגרסתם זו.

12. אתייחס לשתי טענות נוספות שהעלו התובעים, במסגרת הדיון בשאלת האחריות לנזקי התובע:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

א. הפרעה בגדילה התוך רחמית (IUGR):

לדידם של התובעים, החל מהשבוע ה- 30 להריון, הסתמנה האטה בגדילת העוברים, שלא טופלה כראוי, ולה השפעה על האפשרות להתפתחות זיהום. הם מפנים לסיכום אשפוז ממחלקת הפגים, מיום 30.1.00 (כחודשיים וחצי לאחר הלידה), שם נרשמו האבחנות SGA, כלומר, קטן לגיל הריון, ו-IUGR, פיגור בגדילה תוך רחמית, וכן לעקומות גדילה, שלגרסתם, תומכות באבחנות הללו ומאששות אותן.

הנתבעים מתנגדים לקו טענות זה, הן בשל נימוק דיוני, שעניינו הרחבת חזית אסורה, שלא הועלתה בשלב מוקדם יותר, והן בשל נימוק מהותי, השולל הוכחת עיכוב אשר כזה, בין היתר, משלא הוגשה חוות-דעת רפואית מתאימה. בעדותה של מומחית הגנטיקה מטעמם, ד"ר רייש, שכזכור, אוחזת גם במומחיות בתחום רפואת ילדים, היא הסבירה, שככלל, איחור בגדילה מתייחס לאוכלוסייה שמשקלה נמוך מאחוזון 10, ובענייננו - היתה נחרצת בקביעותיה, שלא היה עיכוב בגדילת התובע, וכי 1,670 גרם מצוי מעל אחוזון 10 הנ"ל, ומדובר במשקל תקין (פרוט' 27.9.11, עמ' 158-162). חיזוק לדבריה, מצאה ד"ר רייש במדדים תקינים נוספים שנבדקו אצלו, כמו היקף ראש וירך (שם, עמ' 166-167). ד"ר דוקלר, אף הוא סבר, כי בהתחשב בעובדה שעסקינן בהריון תאומים, מדדי הערכת המשקל שנרשמו, תאמו את הנורמה. הוא הוסיף, שהשימוש שעשו התובעים בעקומות משקלי הילודים של ד"ר דולברג, אינם מתאימים למקרה שלפנינו, שכן הם התפרסמו שנתיים קודם למועד מתן עדותו, מתייחסים לילודים, בשונה מעוברים, וכן, שבהריון תאומים אין ציפייה למשקל באחוזון 50, אלא יש להסתפק במשקל שמעל אחוזון 10, כפי שהיה כאן (פרוט' 13.3.12, עמ' 294-295).

אבחון של התובע, בדיעבד, כמי שסובל מאיחור בגדילה, אינה יכולה להקים, כשלעצמה, אחריות תחילית, יש מאין, לצד רשלנות רפואית, על בסיסן של הטענות שנטענו. יש לזכור, כפי שציין מומחה הנתבעים, כי עסקינן בהריון תאומים, שמטבע הדברים, משקל העוברים הנישאים במסגרתו, נמוך מהריון של עובר בודד. לא כל שכן, אין להלום, שהנתבעים יחויבו באחריות כתוצאה מהסקת מסקנות מנתונים מאוחרים, שלא עמדו בפני הצוות הרפואי בזמן אמת, כי אם חודשים, גם אם לא ארוכים, לאחר הלידה (וראה הפנייתו של ב"כ התובעים לעדה מטעם הנתבעים, ד"ר רייש, לתרחיש המוקדם, בעמ' 63 לרשומות הרפואיות - האולטרסאונד שבוצע יומיים לפני הלידה, ביום 14.11.99, ולזה המאוחר - יום שחרורו של התובע מפגיית בית-החולים).

ב. הרחבת חדרי המח:

מוסיפים התובעים וטוענים, כי גם בירור ביחס למידת חדרי המח, לא נעשה טרם הלידה, כפי הנדרש וכמצופה מהצוות הרפואי המטפל, בהינתן תוצאות בדיקות האולטרסאונד, מיום



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

18.8.99 (שבוע 21) ומיום 10.10.99 (שבוע 29), שלפיהן החדר הלטרלי במוחו של אחד העוברים, היה מצוי בגבול העליון, ועמד על 8-9 מ"מ, כאשר אצל העובר השני, גודלו היה תקין, ועמד על 6 מ"מ (עמודים 54-58 לרשומות הרפואיות).

גם כאן, תשובתה המפורטת של ד"ר רייש, אשר ניתנה במסגרת חקירתה הנגדית, יש בה כדי לאיין הטענה, ולדחותה. לדבריה, ברגיל, חדרי מח גדולים אכן יכולים לשקף תהליכים ופתולוגיות ואף זיהום, ואולם, היא סבורה, כי בענייננו, ובעת הרלוונטית לבחינת הנתונים - מדובר היה בתוצאה סבירה, שלא דרשה בירור מיוחד, שכן, בהינתן שמדובר היה בעובר ממין זכר, יש לראות בחדרי מח שגודלם 10-12 מ"מ, תקינים (פרוט' 4.10.11, עמ' 197-198). גם ד"ר דוקלר הביע דעתו, כי לא היתה הגדלה יוצאת דופן של חדרי המח, ובעדותו הוסיף, שתוצאה עד 10 מ"מ, נחשבת תקינה (פרוט' 13.3.12, עמ' 288 ש' 15).

עילה נוספת לדחיית הטענה, בדומה להפרעה בגדילה שנדונה לעיל, היא בכך, שגם כאן, מבקשים התובעים להיבנות, ממסמכים וממסקנות המאוחרים למועד הלידה - מכתב השחרור ממחלקת הפגים, שם נרשם כי אחת האבחנות של התובע הינה "Mild Ventriculomegaly", ומשמעה הרחבה קלה של חדרי המח (עמ' 170 לרשומות הרפואיות), ודברי ד"ר רייש, שלפיהם בשבוע 34 (כלומר, במועד הלידה ממש), ייתכן ומידת חדרי המח אכן חרגה מהנורמה. כאמור לעיל, אין הדבר ניתן להיעשות, ובוודאי שאין לייחס לצוות הרפואי רשלנות, משנמצא, כי במועד הרלוונטי - טרם התגבש הצורך בעריכת הבירורים הללו.

משכך, ולאור האמור, דינן של טענות אלה - להדחות.

13. סיכום ביניים בשאלת הפרתה של חובת הזהירות, והתרשלות הצוות הרפואי בטיפול בתובעת 3 - יהא, אפוא, בקביעה כי הבדיקות הרלוונטיות לאבחון, טיפול ומניעה של רכיבי התביעה שלפנינו, ככל שניתן היה לעשותם, אכן בוצעו, ובזמן. מהיבט זה - לא הוכח, במאזן ההסתברויות, כי הנתבעים התרשלו במילוי תפקידם והפרו את חובת הזהירות המוטלת עליהם. יחד עם זאת, כפי שצוין לעיל, נחה דעתי, כי בכל הנוגע לפעולות שנעשו לשם שלילת ירידת המים - דבק טעם לפגם, והמסקנות אליהן הגיע הצוות הרפואי, בגדרן שוחררה היולדת לביתה, מהוות הפרה ברורה של חובת הזהירות - כזו אשר תחשב התרשלות עוולתית. ואולם - לא די בכך על מנת לחייב הנתבעים בפיצוי התובעים בדמי נזק. הדרך לשם - מצריכה שהתובעים ישכילו להרים הנטל ולהוכיח שמתקיים בין השניים קשר סיבתי.

לשם קביעת קשר סיבתי עובדתי, בין טיפול רשלני לנזק, על בית המשפט להיזקק לחוות-דעת רפואיות-מדעיות המוגשות לפניו. באמצעותן, על התובע לשכנע, כי הנטען על-ידו, כגורם לנזק, מקובל גם בעולם המדע (ע"א 1639/01 קיבוץ מעין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215, 260).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

יש לזכור גם, שבשונה מבעבר, ולאחר ביטול מבחן "הקשר הסיבתי ההסתברותי", לא ניתן, במקרה כמו שלפנינו, להטיל אחריות יחסית בשל גורם המסוגל, גם אם באופן תאורטי, לגרום לנזק, למרות שלא ניתן להוכיח שכך היה בפועל, ולהסתפק בקשר סיבתי ההסתברותי, אשר ייקבע על פי ראיות סטטיסטיות, או בדרך של אומדן. מבחן זה, שהוכר בפסק-הדין בע"א 7375/02 בית חולים כרמל חיפה נ' מלול, מיום 31.3.05, בוטל, כעבור שנים אחדות, בדעת רוב בביהמ"ש העליון בדנ"א 4693/05, שהתקיים באותו עניין, מיום 29.8.10. עם שינוי ההלכה, וסתימת הגולל על אפשרות זו - תוכרע שאלת הקשר הסיבתי על-פי הראיות שהוכחו, במאזן ההסתברויות, וזו בלבד.

בחינת הקשר הסיבתי בענייננו כפולה, ומתייחסת לשני היילודים - התובע והתאום המת. כפי שנראה מיד, בעוד שקשר זה מתקיים אצל התאום המת, אין זהו מצב הדברים בענייניו של התובע, וזאת - גם לו נניח, לצורך העניין, ולטובתם של התובעים, שאמנם ירידת המים או דליפתם, אכן גרמו לזיהום.

נפנה תחילה לדון בשאלת הקשר הסיבתי ביחס לתובע.

14. אמנם, הסתבר, שאין בידינו תשובה חד-משמעית לשאלה מהו הגורם לנזקו של התובע, ואנו מצויים בסוג של עמימות ואי-בהירות ביחס אליו. עם זאת, ישנה הסכמה בקרב המומחים, של שני הצדדים גם יחד, ולפיה הפגם שממנו הוא סובל, מתאפיין בפגיעה בהתפתחות ובהבשלת תאי-המוח, ובעיקר במעטפת החומר הלבן, המיאלין, המכונה בעגה הרפואית "דיסמיאליניזציה". מאחר ותהליך הבשלת תאי המוח, והשכבות העוטפות אותו, מסתיים כמה שנים לאחר הלידה, פגם מסוג זה, ניתן לזיהוי רק לאחריה (מכאן, בין יתר השיקולים שהביאו לכך - מחיקת הנתבעים הנוספים, ש"האשם" שיוחס להם, התמקד באבחון ומניעה של הפגם בתקופת ההריון).

נקודות הקיצון בהם אוחזים הצדדים, כמקור להיווצרותו של הפגם האמור, נעות בין תהליך משני של זיהום עולה מתעלת הלידה, כתוצאה מירידת המים שלא אותרה, שגרם לשינוי במבנה המיאלין - כפי שיטת התובעים, ולבין תסמונת גנטית, שמקורה ראשוני, אשר גרמה לכך - אליבא דנתבעים. גם כאן, ניתן לזהות חוסר וודאות, שבאה לידי ביטוי באמירות שונות שהשמיעו המומחים - מחד, פרופ' שיינפלד, שהסכים כי בהינתן הסימנים הדיסמורפיים, ייתכן ופרט לזיהום, סבל התובע גם מבעיה גנטית כלשהי, ומאידך, ד"ר רייש, שציינה אפשרות זו, בכיוונה הנגדי, באומרה כי: "לילד היו הרבה בעיות, לא רק בעיה גנטית, יש גם דברים אחרים" (פרוט' 4.10.11, עמ' 190 ש' 18-20).

פרופ' שנפלד, מומחה למיילדות וגניקולוגיה, שהגיש חוות-דעת מטעם התובעים, למד מבדיקת ה-MRI שבוצעה לתובע במסגרת אשפוזו בפגייה, כי הוא סובל ממבנה לא תקין של



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

תאי העצב, הבונים את המוח הנוירוני. הוא מסכים, אמנם, שמדובר בתחום שאמונים עליו המומחים בתחום הגנטיקה והנוירולוגיה (עדותו מיום 12.7.11), אך הדבר לא מנע מבעדו להסביר, שמדובר בהתפתחות של תהליך משני, שנגרם כתוצאה מזיהום תוך רחמי (זה אשר לא הוכח, וכאמור, אנו מניחים, להנחת דעתם של התובעים, שהתובע אמנם סבל ממנו), שלא טופל, וגרם לדלקת בציפוי המיאלין במוחו של התובע (שם, עמ' 69 ש' 9-22), וכלשונו: **"הם פוגעים ביצירת אותו חומר שנקרא מיאלין ולכן תאי העצב של המוח, במקום להיות במקום מסוים, בכמות מסוימת, זה מה שנקרא החומר הלבן, לא מתפתחים כמו שצריך להתפתח וזה נותן שלל ביטויים נוירולוגיים לאחר הלידה"** (שם, עמ' 70 ש' 1-4).

גם את העובדה, שהיקף ראשו של התובע הלך וקטן, לאחר לידתו, ייחס המומחה לאותו זיהום. לשיטתו, מניעת הלידה המוקדמת ומתן טיפול הולם לזיהום, היו מונעים גם את מרבית נזקי התובע, שכן, אף הוא הסכים, שזיהום אינו גורם לסימנים דיסמורפיים (שם, עמ' 130 ש' 21), באומרו **"על הפטמות וכל זה, אין לי תשובה"** (שם, עמ' 132, 133 ש' 5), וכי הוא אינו מייחס סימנים אלה לזיהום (שם, עמ' 133-134).

סיכום לעמדתו זו, ניתן למצוא בעדות שנתן בבית-המשפט: **"הסיבה, גם ללידה מוקדמת, והסיבה למצבו הנוירולוגי של יגל, קשורה בתהליך של זיהום שהיה ולא טופל כראוי, שגרם להפרשה של אותו הציטוקינים, אמרתי שמות, אינטרלוקין וכו' וכו', שגרמו לכך שמבנה המוח הבסיסי לא התפתח כראוי, ולכן זה נותן את הביטוי הנוירולוגי של הבעיה, פרכוסים, EEG לא תקין וכו' וכו'. ממה באו העיוותים בפנים, ששמענו עכשיו וכל זה, אינני יודע, אבל זה בוודאי לא קשור לאותו הזיהום הראשוני שגרם לבעיה הנוירולוגית"** (שם, עמ' 134 ש' 14-20).

בחוות-הדעת שהגישה מטעם הנתבעים בתחום הגנטיקה, שכזכור לא נסתרה האמצעות חוות-דעת נגדית או בדרך אחרת, הסבירה ד"ר רייש, כי הפגיעה במיאלין נוצרה בשלב מוקדם של ההריון, ולכל היותר, עד לשבוע ה-12 (לכך, הסכים גם פרופ' שנפלד בעדותו, פרוט' 12.7.11, עמ' 135 ש' 2), וכי מכלול הסימפטומים המאפיינים את התובע, מובילים למסקנה, כי הוא סובל מתסמונת גנטית שטרם אובחנה, וזאת **"בשיעור מאוד גבוה אם לא בוודאות"** (פרוט' 4.10.11, עמ' 205 ש' 16).

לדבריה, הגם שהתסמונת הספציפית שממנה הוא סובל, טרם זוהתה, ולא ניתן לנקוב בשמה המדויק, ברור לכל, שהתובע סובל ממחלה גנטית מסוימת. התקדמות הטכנולוגיה, הרפואה, ומנגנונים שונים לאיתורן של מחלות - יתנו לה בוודאי, שם, בעתיד הנראה לעין.

ד"ר רייש נימקה מסקנותיה, בטעמים הבאים: מראה דיסמורפי חריג שנצפה כבר בלידה ושאליו התייחסה גם ד"ר קוהן, מנהלת המכון הגנטי בבית-החולים קפלן, היפוטוניה, אחור



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

התפתחותי ואפילפסיה, היקף ראש קטן (מיקרוצפליה) פרוגרסיבי, בדיקת התובע לאחר הלידה על-ידי שישה גנטיקאים שחשדו שלא מדובר בזיהום כי אם במחלה גנטית, הפנייתו על-ידי הנוירולוגית ד"ר בן-זאב, ד"ר חרמון מנהלת המרכז לבריאות הילד ופרופ' פרידמן הגנטיקאי לבדיקות מחקריות בתחום הגנטיקה, בירור מטאבולי נרחב מהשריר וכן הערכה מחודשת, משנת 2009, שמדובר בתסמונת גנטית מסוג אנגלמן או בחסר של כרומוזום 18q. וככלשונה: "הנתונים הקטנים שיש ליגל הם יכולים להיות גם אצל אנשים נורמאליים, כל דבר בפני עצמו. אבל התמהיל של כולם, הריכוז של כולם, מחבר את זה שאנחנו בהחלט חושדים שיש פה תסמונת גנטית בסבירות מאוד גבוהה ומהם המרכיבים? פרט לעניינים הדיסמורפיים שהועלו על-ידי ד"ר כוהן (צ"ל קוהן. א.ו.), שהיא בעיני גנטיקאית מובחרת, שזה כולל פנים משולשות ומרפס גדול ומפתח עיניים שונה ומרווח בין הפטמות, זה דבר אחד. אבל זה לא הדבר העיקרי. הדבר העיקרי זה לב העניין זה ההיפוטוניה. חולשת השרירים שלו, זה האיחור הקוגניטיבי שלו, זה הממצאים בהדמיה המוחית שאנחנו מדברים על תהליכים דיסמיאליניטיביים. הנושא שהמחלה שלו היא מחלה פרוגרסיבית ולא סטאטית, העובדה שיש פרכוסים, העובדה שהוא לא עולה במשקל. כל הדברים האלה, הם אסופה של נתונים שהיא לא מתאימה למחולל זיהומי ולא מתאימה לתהליך של תשניק ולא מתאימה לאטיולוגיה אחרת שאנחנו מכירים אותה בעולם הרפואה, למעט מקרה שיש פגם גנטי וגם אם היום לצערנו הרב אין טכנולוגיה שאני יכולה להראות ולהוכיח באורים ובתומים, ברחל בתי הקטנה, שזאת היא הסיבה... אולי אנחנו נוכיח בשנה הבאה, כשהטכנולוגיה תשתפר... יותר סביר שהכל מתחבר יחד לתסמונת גנטית אחת" (פרוט' 4.10.11, עמ' 169-170).

הנתבעים משליכים יחבם גם על מסקנותיו של ד"ר אלי הימן, שחוות-דעתו בתחום הנוירולוגיה, הוגשה מלכתחילה, באמצעות הנתבעים 3 ו-4, שהתביעה נגדם נדחתה בהסכמה. שאלת משקלה של זו, שנויה, כאמור, במחלוקת הצדדים, שכן, לעמדת התובעים, אין להיזקק לה, משנדחתה התביעה נגד משיבים אלה. נחה דעתי, כי גם מבלי שעמדתו, שעיקרה - כי התובע סובל מפגור שכלי חמור, שמקורו בפגיעה ניוונית מולדת של המח כבר בחיים העובריים, הנגרמת, במרבית המקרים, ממחלה גנטית - תאומץ, במובן קביעת מסמרות על-פיה, הרי דבריו אלו זכו להיאמר, ובפירוט רב, מפי ד"ר רייש. לפיכך, החלטתי שלא לסמוך המסקנות על חוות-דעתו, עליה לא נחקר בפניי, אלא להיזקק לדבריה של ד"ר רייש, שהביאוני, בפני עצמן, לכלל אותה מסקנה בדבר ניתוקו של הקשר הסיבתי - בעניינו של התובע.

ד"ר רייש התייחסה בעדותה לטענות התובעים, ולאפשרות שהתובע סבל מזיהום, מוקדם או מאוחר. לעמדתה, פגמים בהיווצרות העובר מתפתחים בטווח של 12 השבועות הראשונים של ההיריון, והם ייראו עליו באופן ספציפי (פרוט' 4.10.11, עמ' 182-183). לדבריה, זיהום מוקדם יכול היה לגרום לנזק מוחי סטטי, בשונה מהנזק הפרוגרסיבי ממנו סובל התובע, ואולם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

"זיהום שיכול לקרות בשבוע 30 ואילך, אם הוא ויראלי, הוא יכול לעשות חוס ויכול לעשות כל מיני דברים אחרים. נדיר שיגרם לפגיעה במוח. זיהום קטלני חיידקי בשבועות 30 ואילך, בדרך-כלל לא גורם לפגם במוח. לפעמים יכול כן לגרום לזיהומים, לזיהום חריף במבנה, במוח, אבל אז יש דברים שאנחנו רואים אותם - חור בתוך המוח או יש איזה זיהום ספציפי בפנים. יש מראה אופייני. אבל לא המצב שישנו אצל יגל" (שם, עמ' 183 ש' 20 עד עמ' 184 ש' 2).

את הקביעה, שמחלתו של התובע דינאמית ולא סטטית, מנמקת המומחית כך: "כאשר יילוד נולד עם היקף ראש תקין, במקרה הזה 37 ס"מ, והיקף ראש הולך ונעשה קטן, ושובר עקומות, ונעצר בגדילה שלו, כאשר ממצאים שלא נראו באולטרסאונד בהתחלה, נראים בהמשך, ב-MRI, שהם פרי בשלות לא תקינה, כרונולוגית לא תקינה, של המוח, כאשר המשקל שהיה סביר בהתחלה הופך להיות קטן מאוד בהמשך, כאשר תינוק הופך להיות לבגיר או פעוט שיש לו איחור קוגניטיבי משמעותי שאפילו כאשר תינוק הופך להיות לבגיר או פעוט שיש לו איחור קוגניטיבי משמעותי שאפילו הוגדר כ- 100%, במצבים האלה זה מצבים שהם פרוגרסיביים, הם לא מצבים סטאטיים, שבו הפגיעה נשארת קבועה לאורך החיים" (פרוט' 4.10.11, עמ' 178 ש' 10-17).

בהינתן שמחלתו של התובע, כפי שמסכים גם מומחה התובעים, הינה פרוגרסיבית, ועמידתה של ד"ר רייש על כך שגם לו היה מדובר בזיהום, הרי "תהליך זיהומי לא צריך לפגוע בהתפתחות של המיאלין של המוח ולא עושה את הפגמים הדיסמורפיים" (פרוט' 4.10.11, עמ' 209 ש' 9-10), ובפרט, ש"אין זיהום חיידקי או ויראלי שיגרם לאוזניים נמוכות, עיניים עם מפתח צר, קלינודקטילי, פטמות רחבות ודיסמיאליניזציה במוח עם היקפי ראש שנעשים קטנים לאחר הלידה בהדרגה" - כל אלו, בשילוב עם היעדר חוות-דעת נגדית מטעם התובעים, הביאוני לכלל מסקנה, כי במאזן ההסתברויות, אין ניתן לומר שהתובעים הרימו את הנטל להוכחת טענותיהם, בדבר מקור נזקו של התובע, והקשר הסיבתי שבינו לבין הנזק, אלא להיפך.

בשים לב לאמור, אין מנוס, מלהורות על דחיית התביעה של התובע 1, בשל היעדר קשר סיבתי ומכאן - היעדר אחריות. לפי שזו התוצאה - לא מצאתי מקום לדון ולפרט את נזקי התובע, אף שנשמעו ראיות בעניין זה, שכן, לאור הקביעה כי אין הנתבעים אחראים לנזק, התייתר הדיון בכך.

15. אשר לתאום המת - שגם מנגנון מותו לוטה בערפל מסוים - הדין שונה.

הנתבעים מבקשים להחיל, אף בעניינו, את ההלכה שנקבעה בע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני, (פורסם בנבו, 15.7.13), ולהורות על היעדר קשר סיבתי ביחס אליו, משום שלעמדתם, לא ניתן היה לצפות תשניק עוברי, ואין מדובר בהתממשות של סיכון קיים, בפן העובדתי, ואף



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

בפן המשפטי - לפי מבחן השכל הישר, יש לקבוע, כי ההתנהגות העוולתית המוכחשת על ידם, לא הגדילה את הסיכון לנזק.

איני מסכים לגישה זו.

כאמור, ראיתי לקבוע כי הנתבעים התרשלו בכך שהאם שוחררה, כאשר בפועל, ככל הנראה סבלה מירידת מים, או לכל הפחות, מדליפה משק מי השפיר של התאום המת. בדומה לפס"ד לוי, בערכאה הראשונה (ת"א (מחוזי ירושלים) 4148/02 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק, פורסם בנבו, יש לומר, כי ניתן היה לצפות ששחרור היולדת לביתה, במצב שבו ירידת המים בעינה, יביא לסיבוכים, וכי מסקנה זו, מתחייבת גם מהחלת מבחן הסיכון (כידוע, הערעור על סוגיית האחריות נדחה, בע"א 754/05 לבנה לוי ואח' נ' מרכז רפואי שערי צדק, פ"ד סב(2) 218 (2007), ועתירה לדיון נוסף שהוגשה לעניין ראשי הנזק, נדחתה אך היא, בדנ"א 6401/07 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק (2008)).

אמנם, התובעים לא הוכיחו, כי לו היתה התובעת תחת השגחה רפואית, היו ניצלים חייו, אך ברי, שמשעה שהקושי ההוכחתי והמניעות לכך, יסודם בהתנהלות הצוות הרפואי, הרי שזו - פועלת לחובתו, ויוצרת הנחה של קשר סיבתי, לחובת הנתבעים, בין התנהלות הצוות הרפואי לבין מות העובר, שנפקותו - כי קיימת אפשרות סבירה, כנדרש במשפט אזרחי, שלו היתה התובעת תחת השגחה רפואית קפדנית, היתה ירידת המים מאותרת, בעיתוי שהיה מאפשר את הצלת חיי העובר. הנתבעים, על כל פנים, לא הראו אחרת. זהו אותו "סיכון ראייתי" שעל בסיסו נקבעה האחריות בפרשת "לוי" הנ"ל. הפסיקה ראתה בכגון דא, אחד הסוגים של נזק ראייתי, שפועלו בהעברת נטל הראיה.

מאחר והיה על הצוות הרפואי לנקוט בסטנדרט זהירות גבוה יותר מזה שננקט בפועל, הרי שניתן לקבוע שקיים קשר ישיר בין התרשלות בית-החולים לבין הנזק שנגרם, באופן שמגבש הצדקה עקרונית להטלת אחריות נזיקית עליו. במילים אחרות - מתקיים קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק, לאמור - בין ירידת המים למצוקה העוברית ולמותו, בסופו של יום, ברחם.

הפיצוי בגין מותו של התאום המת - יידון כעת.

16. ברכיב הנזק, שעניינו, לעמדת התובעים, "נזקי עזבון התובע מס' 2" - הם עתרו לקבלת פיצוי בסך של 749,052 ₪, שהוא, לטענתם, סכום הפיצוי שנפסק להורים במסגרת פסק הדין בעניין "לבנה לוי" הנ"ל, כשהוא משוערך ליום הגשת סיכומיהם בתיק דגן.

אציין, כי בפירוט נזקו של העיזבון, בכתב התביעה מטעמם, נכללו רכיבים נוספים, והם: הוצאות לוויה קבורה ומצבה, כאב וסבל לעיזבון, קיצור תוחלת חיים של העובר המת והפסד



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

השתכרותו ב"שנים האבודות". כל אלו, פרט לרכיב הנזק הלא ממוני של ההורים, התובעים 3 ו-4, שעמד, לכשעצמו, על סך של 700,000 ₪, בערכים דאז.

הנתבעים, מצדם, ובכפוף לקביעת אחריות ביחס לתאום המת, סברו כי הפיצוי הראוי להינתן בעבור הנזק הלא ממוני של ההורים, ובזיקה לפסק-הדין בעניינה של "**לבנה לוי**" הנ"ל, הוא על סך של 300,000 ₪ לאם, ו- 250,000 ₪ לאב.

פסק דין זה, וההלכה שנפסקה במסגרתו, אכן רלוונטיים לענייננו, גם במישור הנזק.

המדובר בפסק דין שניתן ביום 5.6.07, בערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי בירושלים (השופט י' ענבר), ובמסגרתו, נקבע, בדעת רוב של השופט א' ריבלין, שלדעתו הצטרף השופט ס' גיוראן, כי הגם שלכאורה, הורים נמנים עם מעגל הנפגעים המשני, מדובר במקרה הנכלל בקטגוריית המקרים "הקשים", שבהם מן הראוי "למתן" את התנאי הרביעי שב"**הלכת אלסוחה**" (רע"א 444/87 **אלסוחה נ' עזבון המנוח דהן, פ"ד מד(3) 397**), לעניין פיצוי עבור נזק נפשי שנגרם לקרוב משפחה, ולראות בהם נפגעים "מעין ישירים". השופט א' חיות, סברה אז, כי את ההורים יש לכלול במעגל הניזוקים הראשוניים, ולכן ממילא אין להחיל עליהם את הלכת אלסוחה, על תנאיה. היא גם הציעה להגדיל את שיעור הפיצוי שנפסק, ולהעמידו לאם - על סך של 500,000 ₪, ולאב - על סך של 350,000 ₪. פסק הדין התאשר בביהמ"ש העליון, כאמור, גם במסגרת עתירה לדיון נוסף שהוגשה בעניינו (דנ"א 6401/07, **מיום 17.4.08**).

נקבע, אפוא, כי להורים, שעוברים מת, קמה עילת תביעה, שעניינה "**אובדן ילד שטרם נולד**" או "**אובדן פרי בטן**", והנמקתה בטעמים אחדים, הרואים כנזק, פגיעה במטרה שאליה חתרו ההורים במשותף, תוך מאמצים וסבל. בהם: הקשיים הפיזיים והנפשיים הכרוכים בהריון אשר לשווא נשאו בו ההורים, משזה לא נשא פרי, הכאב והסבל הכרוכים בלידה עצמה, אובדן הפוטנציאל להרות בעתיד לאור חלופ הזמן, וכן, אובדן תמיכה תיאורטית ועתידית של העובר בהוריו (פסקה 30 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין בע"א שלעיל).

ועוד נאמר בפסק הדין, באותה הפסקה, שמכיוון שהנזק להורים במקרה של מות העובר הוא נזק ישיר, הוא נכלל גם בטווח הצפייה של המזיק. לאמור - מי שהתרשל בתהליך לידתו של העובר - צריך היה לצפות את נזקם של ההורים. והדברים יפים ונכונים גם בענייננו.

מצאתי להעיר, כי לתובע 2, העזבון, אין זכות עמידה בפני עצמו, בהתאם ל**סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962**, לפי שעובר שנפטר בטרם לידתו, אינו נושא בזכויות או בחובות. משכך - פסיקת הפיצוי ביחס לתאום המת, תהא, ברכיב של נזק לא ממוני, להוריו, שלא זכו לראותו חי - הם התובעים 3 ו-4.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ת.א. 7264/06

אחר ששקלתי את נסיבותיו הספציפיות של המקרה שלפנינו, שאת תיאור תמונת המצב, שעמדה בפני הצוות הרפואי, לעת לידתו, תיאר ד"ר דוקלר, ברצון "להשאיר את המטופלת עם לפחות חלק ממה שאפשר, כדי שתצא עם ידיים מלאות באופן חלקי. עם תינוק אחד. ואז לצערם, נולד להם יגל, והוא לקוי מיסודו" (פרוט' 13.3.12, עמ' 297 ש' 4-7), וכן את טענות הצדדים ביחס לרכיב הנזק הנ"ל ושיעורו - החלטתי לחייב הנתבעים בפיצוי התובעת 3, הגבי אתי אילוז, בסכום של 400,000 ₪, ובפיצוי התובע 4, מר עמרם אילוז, בסכום של 300,000 ₪, להיום.

17. בשולי פסק הדין, ראיתי להתייחס לטענה נוספת שהעלו התובעים, ועניינה - פגיעה באוטונומיה של התובעת 3.

לטענתם, לאחר שאובחן כי לאחד העוברים אין דופק, במסגרת האשפוז השלישי, לא נעשו הברורים הרפואיים הנדרשים לבחינת מצבו של העובר החי, התובע, והנזקים שאפשר שנגרמו לו כתוצאה ממות תאמו. טענה זו, מתחזקת, לעמדתם, לנוכח פער הזמנים שבין ידיעה זו ללידה בפועל - זמן, אשר בו ללא ספק, היה ניתן להתחקות אחר מצבו של התובע לאשורו, ולקבל הסכמת האם על היילוד, באופן מושכל ומדעת, ולאפשר לה, במידת הצורך, לבחור בהפסקת הריון עוד קודם ללידה.

ברכיב הנזק של פגיעה באוטונומיה, העולה כדי תקיפה, עתרו התובעים לפיצוי בסך של 200,000 ₪.

הנתבעים טענו, ובצדק, כי מדובר בהרחבת חזית, ובטענה שלא הועלתה, אף לא נזכרה ברמז, בכתב התביעה.

נחה דעתי, שמדובר בטענה שיש לדחותה, הן בשל הטעם הדיוני שלעיל, הנעוץ בהרחבת החזית, והן מן הטעם המהותי - שעניינו אי-הוכחת הטענה האמורה, ובהינתן קיומו של מסמך רפואי, המעיד על מתן הסברים, בהזדמנויות שונות במהלך אותה היממה, על-ידי הצוות הרפואי, אשר נראה, שלכאורה נתן דעתו לכך (עמ' 157-158 לרשומות הרפואיות).

כך או כך, מצאתי כי גם דינה של טענה זו, להידחות.

18. לאור כל האמור לעיל, ולסיכום:

א. תביעתו של התובע 1, יגל, נדחתה, משלא נמצא קשר סיבתי בין נזקו והמומים שמהם הוא סובל ולבין מעשי הנתבעים.

ב. תביעתם של התובעים 3 ו-4 מתקבלת, במישור חבותם של הנתבעים לנזק שנגרם להם כתוצאה ממותו של העובר הנוסף, התאום המת, מהנימוקים שפורטו לעיל.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת.א. 7264/06

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ג. על הנתבעים לשאת בפיצוי התובעים 3 ו-4 בסך כולל של 700,000 ₪, לפי הפירוט שבסעיף 16.

ד. כמו-כן, ישאו הנתבעים בשכ"ט עו"ד של התובעים, בשיעור של 23.5% (כולל רכיב מע"מ) מן הפיצוי שנפסק.

ה. על הצדדים להגיש שומת הוצאות, בתוך 20 יום ממועד מתן פסק דין זה. לאחר שאלו תוגשנה, תינתן החלטה נפרדת משלימה במישור הוצאות המשפט.

ניתן היום, ב' אייר תשע"ה, 21 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.

אריאל ואגו, שופט