

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6768/01

וערעור שכנגד

בפני: כבוד השופטת (בדימ') ד' דורנר
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

המערערים והמשיבים
בערעור שכנגד:

1. אורי רגב
2. צילה רגב
3. אברהם רגב

נגד

המשיבה והמערערת
בערעור שכנגד:

מדינת ישראל

ערעור וערעור-שכנגד על פסק דינו של בית
המשפט המחוזי בירושלים מיום 24.7.01
בע"א 1045/98 שניתן על ידי כבוד הנשיא
ו' זיילר

בשם המערערים
והמשיבים בערעור שכנגד: עו"ד עמוס גבעון

בשם המשיבה
והמערערת בערעור שכנגד: עו"ד עמיר אלמגור ועו"ד דפנה רוזן-זינגר

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המערער 1 (להלן – "אורי") נולד ביום 24.2.82 בבית החולים "אסף הרופא" שבצריפין (להלן – "בית החולים") להוריו, המערערים 2 ו-3 (להלן – "האם" וה"אב"). לאחר לידתו, נמצא אורי סובל משיתוק מוחין בשיעור נכות של 100%. בתביעה שהוגשה טענו ההורים כי מומו של בנם נובע מהתרשלות המדינה המחזיקה והאחראית לבית החולים, ותבעו פיצויים בגין נזקי נכותו הקשה של בנם. בית המשפט המחוזי

בירושלים (כב' הנשיא ו. זילר) דחה את התביעה בנימוק שלא הוכחה התרשלות בית החולים או מי מרופאיו. ההורים ואורי מערערים בפנינו על מסקנות פסק הדין. המדינה עררה בערעור שכנגד על כך שלא נפסקו הוצאות לזכותה, אף שהתביעה נגדה נדחתה.

הרקע

2. הריונה של האם שקדם ללידתו של אורי היווה מבחינתה הריונה החמישי. הריון זה הוגדר כבר-סיכון נוכח סכרת-הריון ממנה סבלה, ונוכח תופעות חולפות של לחץ דם גבוה.

ביום 22.2.82, כשהיא בשבוע ה-30 להריונה, פנתה האם לבית החולים עקב כאבים שחשה בבטנה התחתונה ובגבה. היא נבדקה ושחררה לביתה, לאחר שהרופאים קבעו כי אין מקום לאשפזה בבית החולים. ביום שלמחרת, ה-23.2.82, נבדקה האם בטיפת חלב, וממצאי אותן בדיקות הצביעו על מצב הריון תקין. באותו לילה התעוררה האם משנתה כשהיא שטופת דם. היא ובעלה מיהרו לבית החולים בסביבות השעה 2:00 לפנות בוקר, הוא יום ה-24.2.82. בירור רפואי מהיר הבהיר לצוות הרפואי (בראשות ד"ר לוטן) כי הסיבה לדימום נעוצה בהיפרדות השילייה. האם חוברת למוניטור, ורישומיו הראו כי אין מצב של מצוקה עוברית, דבר שהסיר דאגה לשלום העובר. עם זאת, עקב היפרדות השילייה, תשומת הלב הרפואית העיקרית התמקדה בדאגה לאם היולדת מחשש כי יגרם לה נזק עקב אובדן דם. בשעה 2:55 נוכחו הרופאים לדעת כי מצב היפרדות השילייה הגיע לשלב המסכן את שלום האם וכי באותו שלב יש להפסיק את ההריון מיד. בשעה 3:10 לפנות בוקר בוצע באם ניתוח קיסרי שבסיומו יצא אורי לאויר העולם.

בתביעה טענו ההורים כי בהינתן העובדה כי הריונה של האם היה הריון בסיכון גבוה, לא ננקטו בבית החולים אמצעי זהירות הנדרשים לגבי סוג כזה של הריון. ביום ה-22.2.82, כאשר פנתה האם לבית החולים עקב מיחושי בטן, לא בוצעו בה בדיקות רפואיות במיומנות הנדרשת, והיא שוחררה לביתה מקום שהיה ראוי להשאירה באשפוז לצורך מעקב רפואי. בית החולים התרשל גם בארועי יום ה-24.2.82, כאשר הגיעה האם לבית החולים במצב של דמם רב, שאז, על פי הטענה, היתה חובה מקצועית על בית החולים לבצע ניתוח קיסרי מיד ולא להמתין בביצוע ניתוח זה. מחדל רשלני זה תרם לנכותו של אורי. כן נטען כי בית החולים הסב למערערים נזק ראייתי מהותי בכך שלא ניהל רישומים תקינים ומלאים לגבי תהליך לידתו של אורי, ואף לא דיווח למשרד הבריאות על מקרה חריג זה. בנסיבות הענין, נתקיימו גם תנאי כלל "הדבר מעיד על

עצמו", המעבירים לשכם המדינה את נטל ההוכחה כי לא התרשלה ביחס לארוע נשוא התביעה.

בהגנתה, טענה המדינה כי הבדיקות והטיפול הרפואי שניתן לאם עמד באמות מידה רפואיות מקצועיות מקובלות וכי לא היתה התנהגות רשלנית מצד בית החולים או מי מרופאיו. רישומי בית החולים בוצעו באופן תקין ושלם בהתאם למקובל במוסדות רפואיים באותה תקופה. האיחור הרב שחל בהגשת התביעה שנים רבות לאחר הארוע פגע ביכולת הגנתה של המדינה והעמיס עליה קשיים הוכחתיים לא מבוטלים שיש להתחשב בהם. כן נטען כי בנסיבות הענין אין תחולה לכלל "הדבר מעיד על עצמו" ואין מקום להעברת נטל הראייה לשכם המדינה.

במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי, מונו שני מומחים רפואיים מטעם בית המשפט – הפרופ' שנקר והד"ר שינוול. המומחה הראשון הינו מומחה בתחום המיילדות והשני מומחה בתחום מחלות ילדים. שני מומחים אלה הגישו חוות דעת מקצועיות בהן ניתחו, כל אחד מזווית מומחיותו הוא, את ארועי לידתו של אורי, את הגורמים לנכותו, ואת אופן ההתמודדות המקצועי של בית החולים עם מהלך ההריון והלידה.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט ניתח אחת לאחת את טענות המערערים בדבר התרשלות בית החולים תוך שהתייחס בכך לשני שלבים: שלב ראשון – הוא יום ה-22.2.82, בעת שהאם נבדקה בבית החולים ושולחה לביתה; ושלב שני – בליל ה-24.2.82, בעת שאושפזה בבית החולים עקב דמם רב, ובוצע בה ניתוח קיסרי. אלה עיקרי קביעותיו: שלב ראשון: בית המשפט שלל קיומה של רשלנות מצד הרופאים בדרך הטיפול והבדיקות שערכו לאם ביום ה-22.2.82 ובעובדה כי שולחה לביתה באותו יום. מתוך הרישום שערך ד"ר סדובסקי (ת/1) עולה כי באותו יום בוצעו באם בבית החולים בדיקות גניקולוגיות ובדיקת מוניטור שהראו על מצב תקין. למחרת, ביום ה-23.2.82 בצעה האם בדיקות בטיפת חלב שגם הן נמצאו תקינות. על יסוד ממצאים אלה הסיק בית המשפט כי לא היה מקום לאשפז את האם ביום ה-22.2.82, ואישפוז לא היה מעלה או מוריד לענין דרכי ההתמודדות עם מצב היפרדות השלייה שקיומו הסתבר רק בבוקרו של יום ה-24.2.82. בית המשפט הבהיר בהחלטתו כי על סמך חוות דעת המומחים, האם סבלה מהיפרדות שלייה, וזו תופעה נדירה העלולה לסכן את חיי האם והעובר גם יחד. במועד הרלבנטי, לא ניתן היה לאבחן מצב של היפרדות שלייה אלא באמצעות בדיקות קליניות, והדרך היחידה להתמודד עם מצב זה היה באמצעות הפסקת

הריון. כאשר מצב זה מתרחש בעוד העובר פג, קיימת סכנה לחייו ולשלומו הגופני. לפיכך, גם כאשר מתברר מצב של היפרדות שילייה, נעשה מאמץ לאחר את הפסקת ההריון עד לגבול האפשר כדי להגן על העובר בלא לסכן את שלומה של האם. על פי חוות דעת המומחים, ביום ה-22.2.82 ועל פי כל הנתונים הרפואיים, לא ניתן היה לדעת על דבר היפרדות השילייה באם ואפילו ניתן היה לדעת זאת, האשפוז אותה עת לא היה מביא להפסקת ההריון באותו שלב, אלא היה מקום לדחות את ההפסקה עד לקצה גבול היכולת, עד למועד שבו בוצעה הלכה למעשה – בבוקר ה-24.2.82.

שלב שני: בית המשפט קבע כי גם השלב הרפואי השני שבו אושפזה האם ונותחה בניתוח קיסרי עמד באמות מידה רפואיות סבירות. האם ובעלה הגיעו לבית החולים ביום 24.2.82 בסביבות השעה 2:00 לפנות בוקר, כשהאם סובלת מדמם רב. היא חוברת מיד למוניטור אשר הראה כי מצב העובר תקין וכי הוא אינו סובל ממצוקה עוברית. הרופאים איבחנו מצב של היפרדות שילייה והמתינו בבצוע הפסקת ההריון עד לאותה נקודה שבה נוצר סיכון לשלום האם אשר לא התיר דחייה נוספת של הניתוח הקיסרי. נקודה זו התרחשה בסביבות השעה 2:55 והניתוח בוצע בשעה 3:10. מהלך האיבחון והפסקת ההריון היו, איפוא, תקינים ולא נפלה בהם תקלה.

על סמך חוות דעת המומחים קבע בית המשפט כי נכותו של אורי נגרמה כתוצאה ישירה ממצב הפגות שבו נולד. הוא לא סבל ממצוקה עוברית, בין לפני הלידה ובין במהלכה, אלא שהפסקת ההריון בשלב מוקדם עקב מצב היפרדות שילייה ובטרם היה העובר בשל ללידה, גרם ללידה מוקדמת בשלה שבעקבותיה חווה הילוד לאחר צאתו לאויר העולם מהלך "סוער" שבעקבותיו נפגע מוחו. על פי חוות דעת המומחים, זוהי תופעה מוכרת בלידת פגים, והיא הגורם הישיר לנכות שארעה. בית המשפט סיכם את מסקנותיו באומרו כי מדובר בנכות שהיא תולדה של מכת טבע ולא מכה מיד אדם, וכי לרפואה לא נמצאו כלים ואמצעים לטפל בבעייה הרפואית שנוצרה טוב יותר מכפי שבפועל טופלה. על יסוד מסקנות אלה, נדחתה התביעה.

הערעור

בערעורם, חוזרים המערערים על טענותיהם לפיהם בית החולים התרשל בשולחו את האם לביתה ביום ה-22.2.82, משהיא סבלה מהריון בסיכון, וכי אילו עשה כן ניתן היה למנוע את הנזק לאורי או לפחות להפחיתו. בהקשר זה אף נטען כי טעה בית המשפט כאשר הסתמך על הרישום הרפואי ת/1 מאותו יום בהיותו רישום מזויף, וכי העובדה כי סרט המוניטור מיום ה-22.2.82 לא נמצא ולא הוגש כראיה מעידה על כך שלא בוצעה באם פעולת ניטור לפני שחרורה מבית החולים באותו יום. כן נטען כי ד"ר סדובסקי שבדק את האם באותו יום היה אז במעמד רופא מתמחה ולא היה בעל

מיומנות מקצועית מספקת ליטול אחריות לשליחתה של האם לביתה בלא מעורבות רופא בכיר במקום. המערערים חזרו על טענתם כי נטל ההוכחה על העדר התרשלות צריך לעבור לשכם המשיבה עקב הנזק הראייתי שנגרם נוכח הליקויים ברישומים הרפואיים וכן מכח כלל "הדבר מעיד על עצמו".

המדינה טוענת בתשובתה כי יש לאמץ את קביעות בית המשפט המחוזי המתבססות על חוות דעת מומחים לפיהן אין קשר סיבתי בין נכותו של אורי לבין האופן בו טופלה האם בבית החולים ואופן מהלכה של הלידה. הצעדים הרפואיים שננקטו לכל אורך הקו עמדו בסטנדרד מקצועי סביר, ולא ניתן היה למנוע את הפסקת ההריון במועד בו הופסק עקב הסיכון לשלום האם שנוצר עקב היפרדות השלייה. אין מקום להעברת נטל הראייה אל שכמה, בין בשל נזק ראייתי ובין בשל כלל "הדבר מעיד על עצמו" משלא מתקיימים התנאים המיקדמיים לכך. בערעורה שכנגד עותרת המדינה לפסיקת הוצאות לטובתה בערכאה הדיונית משהתביעה נגדה נדחתה.

הכרעה

4. נתתי דעתי לטענות המערערים ובאתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. כך הוא לגבי קביעותיו העובדתיות וכך הוא לגבי המסקנות שהסיק מהן באשר לעילת הרשלנות הרפואית שיוחסה לבית החולים ורופאיו, עליה הושתתה התביעה.

אשר לקביעות שבעובדה – כלל הוא כי בית משפט של ערעור לא על נקלה יתערב בממצאי עובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית אשר התרשמה התרשמות ישירה מן העדים שהופיעו בפניה וממכלול הראיות האחרות שהוצגו לעיונה. בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מן הראיות ומן החומר המקצועי שהונח בפניו, ואין להתערב בקביעות העובדה על סמך התרשמות זו, אלא אם כן מסקנות הערכאה הדיונית אינן עומדות במבחן ההגיון והשכל הישר: (ע"א 9749/01 סאיר נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית; עא 207/86 מגן נ' בכר, פד"י מב(4) 63; ע"א 88/89 עזאיזה נ' מועצה מקומית כפר דבוריה, פד"י מז(1) 661; ע"א 1884/93 דינבר נ' עזבון יערי ז"ל, פד"י נ(2) 605). על אחת כמה וכמה נדירה התערבות ערכאת הערעור משמדובר בקביעות שבעובדה המתבססות על חוות דעת מומחים מקצועיים (ע"א 589/87 בירנבוים נ' משרד השיכון, פד"י מט(1) 625; ע"א 4445/90 עמיגור נ' מאיוסט; ע"א 496/89 אל קאלאב נ' אוניברסיטת בן גוריון, פד"י מה(4) 343).

בית המשפט בענייננו בחן את התשתית הראייתית בצורה מקיפה ומעמיקה, שקל והעריך את כל פרטי הראיות שראוי היה לייחס להם חשיבות ומשקל. קביעותיו העובדתיות מעוגנות היטב בראיות שהובאו, והן עומדות במבחן ההגיון והסבירות.

בית המשפט מינה מטעמו שני מומחים רפואיים אשר כל אחד מהם חולש על תחום מומחיות משלו. האחד פרופ' שנקר, הינו מומחה בתחום המיילדות ואילו השני, ד"ר שינוול הינו מומחה לתחום מחלות ילדים. מומחיותם של שני אנשי רפואה אלה משלימה זו את זו ומבטיחה ראייה מקצועית רחבת היקף במלוא הספקטרום הרפואי הנדרש לענין במקרה זה.

שני מומחים אלה, לאחר שניתחו את המסמכים הרפואיים ואת כל הנתונים הנוגעים לענין, הגיעו למסקנה כי הנזק שנגרם לאורי קשור כל כולו בעובדת לידתו כפג ובנתון הנוסף כי הפסקת ההריון בשלב בו הופסק היתה הכרחית ובלתי נמנעת להגנה על חייה ושלומה של האם. הפסקה מוקדמת ובלתי נמנעת זו של ההריון, אשר הביאה ללידתו של הילוד כפג, היא הגורם לנכותו ולא ניתן היה למנוע תוצאה קשה זו בהתייחסות מקצועית רפואית שונה. גילויי היפרדות השילייה הסתמנו לראשונה רק בליל ה-24.2.82, ולא ניתן היה לאתרם קודם לכן, ואז בתוך זמן קצר הובהלה האם לניתוח קיסרי וכך ניצלו חייה. סימנים קודמים להיפרדות השילייה לא אותרו אף שנעשו כל הבדיקות הנדרשות, ולדעת המומחים, אפילו אושפזה האם כבר ביום ה-22.2.82, לא היתה התוצאה משתנה בפועל, שכן לא היה מקום להפסיק את ההריון לפני יום ה-24.2.82, בהגיע נקודת הסיכון לאם לרמה כזו שלא ניתן היה להמשיך את ההריון. לא ארעה כל התרשלות במהלך האיבחון, הבדיקות והטיפול הרפואי באם ובילוד. המערערים לא הביאו, ולו קצה חוט של ראייה, ממנו ניתן להסיק כי התייחסות רפואית אחרת משנעשתה בפועל עשויה היתה למנוע את הפגיעה שנגרמה לאורי. טיעוניהם הם בגדר השערות ואפשרויות שאין להם ביסוס בראיות ובחומר מקצועי-רפואי.

יש להיות ערים לעובדה כי לא כל פגיעה, ותהא פגיעה קשה ביותר ביולדת או בתינוק, הינה תוצאה של תקלה או רשלנות רפואית. תהליך ההריון והלידה הינם תופעה שנילווה לה לא אחת יסוד של אי וודאות, ולעיתים סיכון בצידה. יש להבחין באיזמל חד בין פגיעות שהן תולדה של פיגעי טבע, בגדר אסון משמים, לבין אלה שהן פרי תקלות רפואיות, בין עקב שיקול דעת רפואי מוטעה, שאינו בהכרח רשלני, ובין עקב רשלנות מקצועית (ע"א 705/78 רמון נ' מאוטנר, פד"י לד(1) 555, 555; ע"א 612/78 פאר נ' קופר, פד"י לה(1) 720, 727; ת"א (מחוזי-ירושלים) 668/92 תום שטרואוס נ')

ד"ר יובל עוז). זכורים בענין זה דבריו של הלורד דנינג בענין Whitehouse v. Jordan : (1980) 1 ALLER 650, 652-3

"Being born is dangerous for the baby. So much so, that an eminent professor in this case tells us: Throughout history, birth has been the most dangerous event in the life of an individual, and medical science has not yet succeeded in eliminating that danger. ... That has its legal consequences. It follows that when a baby is still-born or dies soon after birth or is born damaged or deformed, that fact is no evidence of negligence on the part of the doctors or nurses attending the birth. It does not speak for itself. The maxim Res Ipsa Loquitur does not apply."

במקרה שלפנינו, אכן מדובר בארוע רפואי שלא ניתן היה, גם במיומנות רפואית מקצועית סבירה, למנוע את תוצאותיו הקשות.

הדבר מדבר בעדו והרשומות הרפואיות

5. בית משפט זה עמד לאורך השנים על חשיבות קיומן של רשומות רפואיות תקינות ומלאות (ע"א 6160/99 דרוקמן נ' בית חולים לניאדו, פד"י נה(3) 117, 125 ; ע"א 1/01 שמעון נ' קופת חולים של ההסתדרות, פד"י נו(5) 502, 507). הרישום "נועד לשרת תכליות שונות. הוא מאפשר טיפול עקבי, רצוף ונכון בחולה המטופל, לא פעם לאורך זמן, ועל ידי אנשי צוות שונים. הוא מעניק כלים לניתוח מושכל של העובדות והממצאים, ובעקבות ניתוח זה – להסקת מסקנות ההולמות את מצבו של החולה ולהפקת לקחים מן ההתרחשויות. הוא נותן תוקף לזכותו של החולה לדעת מהו מצבו הרפואי, מה נעשה בגופו, ומהן האפשרויות העומדות בפניו. הוא מאפשר לחולה להוכיח את תביעתו מקום שהטיפול בו היה רשלני" (דברי השופט ריבלין בע"א 6696/00 בית חולים מרכזי עפולה נ' פינטו (תק' על' 2002(3) 2648, פסקה 13). התיעוד הרפואי משרת את ההליך הרפואי, את ההליך המשפטי ואת זכויות החולה, ואמת המידה לרמת התיעוד הנדרשת נגזרת ממבחן הסבירות, כאשר אל מול חשיבותו של התיעוד נשקלים שיקולים מעשיים של אפשרויות ויכולת מבחינת תנאי עבודתו של הרופא, דחיפות פעולתו, העומס המוטל עליו, וכיוצא באלה (דברי השופט ריבלין, שם).

נזק ראייתי שנגרם לתובע עקב ליקוי בעריכת הרשומות הרפואיות או בשמירתם עשוי להביא להעברת נטל השכנוע מכתפי התובע לכתפיו של המוסד הרפואי (ע"א 2989/95 קורנן נ' מרכז רפואי ספיר, פד"י נא(4) 687; ע"א 2245/91 ברנשטיין נ' עטייה, פד"י מט(3) 709; ע"א 4426/98 חוסין נ' קופת חולים, פד"י נד(3) 481). זהו הפן הראייתי של כלל הנזק הראייתי. היקף הנטל המועבר מוגדר על פי היקפו של הנזק הראייתי שנגרם (ע"א 8151/98 שטרנברג נ' צ'צ'יק פד"י נו(1) 539, 551-552). קימות גישות שונות לגבי השאלה האם העברת נטל השכנוע למוסד רפואי עקב חסר ברשומות רפואיות צריך להיות מושפע מהשאלה האם החסר נגרם באשמת המוסד הרפואי, אם לאו (פרשת דרוקמן, שם, עמ' 127, 132, ודברי השופט ריבלין בפרשת פינטו, שם). לדעה במחקר המשפטי לפיה לנזק הראייתי גם פן נזיקי מהותי, העשוי להוליד גם עילת תביעה עצמאית בנזיקין, ראו: שטיין ופורת, דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי וודאות בגרימת נזקים, עיוני משפט כ"א, 1998, עמ' 189 וכן מאמרם: Liability For Uncertainty: Making Evidential Damage Actionable, 18 Cardozo L. Rev. (1997), 1891. וכן: פורת ושטיין, דוקטרינת הנזק הראייתי: תגובה לביקורת, משפטים ל', תש"ס עמ' 349; שטיין, כיצד נפתור את בעיית הסיבתיות העמומה במשפטי רשלנות רפואית? הכרעה לפי "מאזן ההסתברויות", אחריות בשל "פגיעה בסיכויי החלמה" ודוקטרינת הנזק הראייתי, עיוני משפט, 2000, כרך כ"ג, עמ' 755, 763). לדעה אחרת: י. גלעד, דוקטרינת הנזק הראייתי: האם הורם נטל השכנוע? משפטים ל', תש"ס, 317). עיקרה של דוקטרינה זו, שלא אומצה בפסיקה נכון לעת זו, הוא כי מקום שהתנהגות רשלנית של הנתבע שללה מהתובע את היכולת או הסיכוי להוכיח אחד ממרכיבי תביעתו ביחס לנזקו הישיר, ראוי הוא כי הנתבע ישא בתוצאות מעשהו באופן שתוטל עליו אחריות בת-פיצוי בנזיקין בגין הנזק הראייתי שגרם לתובע. מכל מקום, תיאוריית הנזק הראייתי הן בפן הראייתי והן בפן המהותי ישימה אך מקום בו נותרת אי וודאות לגבי תהליך גרימתו של הנזק הישיר.

בענייננו, אכן נמצאו ליקויים מסוימים ברשומות הרפואיות הנוגעות לטיפול באם לפני הלידה ובמהלכה. בית המשפט המחוזי היה ער להם וייחס להם את המשקל הראוי. המסמך ת/1 הנוגע ליום 22.2.82 אינו כולל שעת כניסה ויציאה מבית החולים, הוא חסר פירוט סוג הכאבים, הוא אינו חתום ולא נכללו בו עוד פרטים נוספים. ליקוי נוסף מתבטא בכך שרישומי המוניטור מיום 22.2.82 לא הוצגו כראיה במשפט. ההסבר שניתן לכך על ידי בית החולים היה כי על פי הנוהג הקיים נכון לאותה עת, רישומים אלה נמסרו לידי המטופלת ואמורים היו להיות מוחזקים ברשותה ביחד עם כרטיס טיפת חלב שאכן נותר בידיה והוצג על ידה. בית המשפט קבע כממצא כי על פי שיגרת

העבודה בבית החולים נמסר סרט המוניטור לנבדקת מאחר שלא אושפזה ולא נפתח לה תיק רפואי, אלא שבתביעה שהוגשה על ידה לאחר 15 שנים שוב לא נמצא סרט המוניטור בידיה. עם זאת, ממצאי המוניטור תועדו ברישומי הרופאים שנותרו בידי בית החולים. ליקוי שני התבטא בחוסר התאמה בשעת תחילתה של פעולת המוניטור ב-24.2.82, כאשר הסרט הראה כי שעת ההתחלה היתה ב-2:35 ואילו רישומו של ד"ר לוטן מעיד על עיון במוניטור לראשונה בשעה 2:20. בית המשפט לא ייחס לליקויים אלה משמעות ראייתית מהותית שיש בה כדי להעביר את נטל הראייה לשכם המוסד הרפואי, משמכלול הראיות שהוצגו בפניו הצביעו, לדבריו, אף מעבר לרמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי, מהו הגורם לנכותו של אורי, וכי אין על בית החולים אחריות לגרימתה של נכות זו.

אין צורך לנקוט עמדה נחרצת בשאלה האם אי הצגתן של בדיקות המוניטור מה-22.2.82 הינו באחריות המוסד הרפואי במקרה זה. מצד אחד הוכח כי שגרת ההליך הרפואי באותה תקופה היתה כי רישומי מוניטור ניתנו לנבדקת כאשר לא אושפזה ולא נפתח תיק רפואי בעניינה. עקב מעבר זמן של 15 שנה עד הגשת התביעה – דבר שהוא באחריות התובעים - יש להניח כי רישומי המוניטור אבדו בידיה של האם. מנגד, יש לתהות מדוע נוהלי בית החולים לא חייבו בכל מקרה הותרת עותק מממצאי בדיקות אלה בידי בית החולים כחלק מהחומר הרפואי הנדרש לצורך מעקב רפואי שוטף. כך או כך, אין בחסרונן של בדיקות אלה ואף בחסרונם של פרטים מסוימים ברישומי הרופא כדי להעלות או להוריד מבחינה ראייתית, שכן ברישומי הרופא מאותו מועד (ת/1) מצויין כי בדיקות המוניטור היו תקינות, הוא הדין בבדיקות המוניטור ב-24.2.82 שנעשו בסמוך ללידה, המצביעות על מצב תקין של העובר.

אשר לחוסר ההתאמה בשעת ההתחלה של פעולת המוניטור ביום ה-24.2.82, גם לכך אין משמעות מהותית, וזאת מן הטעם שנקבע כממצא כי רק בשעה 2:55 נוכחו הרופאים כי הגיעה "שעת האפס" לביצוע הניתוח הקיסרי עקב היפרדות השילייה, ובמועד זה ולא קודם לכן נדרש להפסיק את ההריון באופן מיידי. זהו המועד הקובע לצורך ענייננו, כך שפער הגרסאות לגבי העיתוי המדויק של תחילת רישומי המוניטור המתבטא ב-15 דקות איננו משמעותי לצורך הענין. יוצא מכל אלה, כי פגמי הרישומים הרפואיים אינם מגיעים כדי נזק ראייתי העשוי להשפיע על היכולת לקבוע ממצאים שיפוטיים בשאלת האחריות המקצועית, ואין בהם כדי להעביר את נטל השכנוע לכתפיה של המשיבה.

אין גם מקום לטענה כי נטל ההוכחה עובר לשכם המשיבה מכח כלל הדבר מעיד על עצמו. ברי, כי לאור הממצאים העובדתיים שנקבעו, לא מתקיים ולו התנאי הנדרש לצורך החלת כלל זה, לפיו גרם – הנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהתנהגות הנתבע היתה רשלנית מאשר עם המסקנה כי לא היתה רשלנות.

אין, איפוא, מקום להתערב בקביעות בית המשפט המחוזי אשר דחה את טענות הרשלנות כנגד המשיבה.

הוצאות

6. בית המשפט המחוזי נימנע מלחייב את המערערים בהוצאות המשיבה אף שדחה את התביעה שהוגשה על ידם. בערעור שכנגד מבקשת המדינה את חיובם בהוצאות ההליך הדיוני.

אין מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בקביעת הערכאה הדיונית בנושא ההוצאות. התערבות בענין זה נעשית במשורה ובמקרים חריגים, כאשר נפלה טעות משפטית או דבק פגם או פסול מהותי בשיקול דעת הערכאה הדיונית (ע"א 378/78 קלינגר נ' מנהל מס עזבון, פד"י לג(1) 509, 510; ע"א 1937/92 קוטלר נ' קוטלר, פד"י מט(2) 233, 247; ע"א 9347/01 וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל).

המקרה שלפנינו אינו מצדיק התערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי בענין ההוצאות. אף שלא הובאו נימוקים להחלטתו, ניתן להניח כי הצטברות שיקולים הביאו לקביעה כי אין להטיל על המערערים חיוב כספי בהוצאות, ובהם ההיבט האנושי הכרוך בטרגדיה שפקדה את משפחת רגב עקב נכותו הקשה של בנם, הליקויים ברשומות הרפואיות של בית החולים, והעובדה כי הנתבעת הינה מדינת ישראל, המייצגת במעמדה את האינטרס הציבורי הכללי ודינה בהקשרים מסוימים אינו בהכרח דומה לזה של המתדיין הפרטי. בנסיבות אלה, אינני רואה מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא שלא לפסוק הוצאות לטובת המדינה, אף שהתביעה כלפיה נדחתה. עם זאת, אציע לחייב את המערערים בהוצאות הערעור בערכאה זו.

סוף דבר

7. אציע לדחות את הערעור והערעור שכנגד, להותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו, ולחייב את המערערים בהוצאות הערעור בשיעור 15,000 ₪.

ש ו פ ט ת

השופטת (בדימ') ד' דורנר

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, א' באייר תשס"ד (22.4.04).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת (בדימ')

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 01067680_R04.doc

מרכז מידע, טל' 02-6750444 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il