



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8394/13

לפני :  
כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט א' שהם

המערערים :  
1. פלוני  
2. פלונית  
3. פלוני

נ ג ד

המשיבה : שירותי בריאות כללית - המרכז הרפואי סורוקה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי התל אביב –  
יפו מיום 26.10.2013 בת"א 1099-09 שניתן על ידי כבוד  
השופטת ד' גנות

תאריך הישיבה : כ"ג בטבת התשע"ה (14.1.2015)

בשם המערערים : עו"ד ורד נעים ; עו"ד גדעון פנר

בשם המשיבה : עו"ד אבי אלרום ; עו"ד דוד זילבר

### פסק-דין

השופט ס' גובראן:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת ד' גנות) בת"א 1009-09 מיום 26.10.2013, במסגרתו נקבע כי המערערים לא הוכיחו את תביעתם, וכי לא התקיימה רשלנות מצד המשיבה.

רקע והליכים

2. המערערים 2 ו-3 (להלן: ההורים, או בהתאמה: האם, האב) הם זוג נשוי וההורים של המערער 1 (להלן: הילוד). המשיבה, שירותי בריאות כללית – המרכז הרפואי סרוקה (להלן: בית החולים), היא המוסד בו ילדה האם את הילוד.

3. האם התקבלה בבית החולים ביום 10.3.2003 בשעה 00:03, לשם קבלת ביקורת בגין מיעוט מי שפיר והריון עודף. לאחר בדיקות שגרתיות ולנוכח שלבו המתקדם של ההיריון – שבוע 42 – הוחלט לאשפזה תוך נקיטת פעולות רפואיות למען החשת הלידה. בבדיקתה הפיסית, נמצאה האם עם מחיקת צוואר רחם בשיעור של 60% ובפתיחה בשיעור של 0.5 ס"מ. עוד נמצא, כי ראש העובר היה בגובה S-2, ולצורך השראת הלידה הוכנס לאם קטטר אמברי. בהמשך, בשעה 12:15, ציינה ד"ר נעמה מרכוס (להלן: ד"ר מרכוס), כי נוצרו תנאים טובים להמשך השראת הלידה ועל כן ניתן אקסטוצין לזירוז. בשעה 13:40 ד"ר מרכוס מצאה פתיחה בשיעור 2 ס"מ ומחיקה בשיעור 80%, כשראש העובר עדיין היה בגובה 2-S. מאחר שבשלב זה הניטור העוברי לא הצביע על קיומם של צירים, הוחלט על פקיעת קרומי מי השפיר, ובתיעוד צוין כי המים היו מקוניאליים.

4. בשעה 15:00 הועברה האם לחדר לידה, ובשעה 15:40 בבדיקה של תורנית, נמצאה פתיחה של 3 ס"מ, כשהניטור העוברי היה ריאקטיבי אך עדיין ללא צירים סדירים. בשעה 16:20 בוצעה הרדמה אפידורלית. בבדיקה נוספת שנערכה בשעה 17:50, המצב נותר זהה, אך בשעה 18:30 צוין כי הצירים היו סדירים, וכי אין שינוי בפתיחה, במחיקה ובגובה ראש העובר. כך היה גם בשעה 19:30. בשעה 20:50 צוואר הרחם היה מחוק ל-90%, והפתיחה בשיעור של 4 ס"מ. בשעה 21:30 הפתיחה התרחבה ל-4.5 ס"מ, ובשעה 22:30 בבדיקה נוספת, נמצא כי הניטור העוברי עדיין היה תקין אך הצירים לא היו סדירים.

5. ביום 11.3.2003, צוין כי האם "סוף סוף נכנסה ללידה", לאחר שנמצאה בשעה 00:05 במחיקת צוואר בשיעור 90%; בפתיחה של 5 ס"מ; וכשהראש מצוי בגובה S-1. כן צוין, כי הניטור העוברי ריאקטיבי ווריאבילי, והצירים אינם סדירים. בהמשך צוין כי אין האטות בדופק העובר.

6. מגיליון הילוד עולה, כי הוא נולד ביום 11.3.2003, בשעה 1:10. כמו כן, בשל היות המים מקוניאליים, נכח בחדר הלידה רופא ילדים. צוין כי הילוד לא בכה כראוי וכי הוא היה מעט ישנוני וטכיפנאי. על כן, בוצעו פעולות מתאימות והוא הועבר למחלקה לטיפול מיוחד, ללא מצוקה נשימתית. עוד מהגיליון צוין, כי ציון האפגר שניתן לילוד היה 9 בדקה הראשונה ו-10 בדקה החמישית, וכי תוצאת בדיקת ה-PH הייתה 7.266. בבדיקה ביחידת הטיפול המיוחד נמצאה כניסת אויר טובה ושווה, קולות לב סדירים וללא אוושות ובטן רכה. בהמשך, הילוד תואר כוורוד וערני, עם סטורציה של 100% באוויר החדר. כמו כן, בבדיקה נוספת בשעה 4:00, הילוד תואר כוורוד, עם נשימה שקטה, וכל הפרמטרים שנבדקו נמצאו תקינים.

7. בשעה 17:30 החל הילוד לפרכס וסבל מאירועים של הפסקות נשימה. לאחר טיפולים ביחידה, הוא הועבר בשעה 22:00 למחלקת פגים להמשך טיפול. רק לאחר 10 ימים, שוחרר הילוד מבית החולים עם אבחנה של נזק מוחי ערב פגיעה בחמצון. כיום הילוד סובל משיתוק מוחין מסוג טטרה – פרזיס ספסטית.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

8. השאלות שעמדו בפני בית המשפט המחוזי היו האם היה על הצוות הרפואי לשקול ואף לבצע לידה בניתוח קיסרי, לנוכח סימנים אשר העידו על מצוקת העובר לטענת המערערים, ואם היה בכך כדי למנוע את נזקי הילוד.

9. בית המשפט המחוזי קבע כי אין ספק בקיומה של חובת הזהירות המושגית בין מטפל ומטופל. אשר לחובת הזהירות הקונקרטית, קבע בית המשפט כי לא היו סימנים שהעידו על מצוקה עוברית, וממילא לא היה מקום לשקול את סיום הלידה בדחיפות בניתוח קיסרי. בית המשפט ערך השוואות בין חוות דעת המומחים, ועמד על טענות המערערים בעניין מצוקות שהתעוררו לכאורה. מטעם המערערים צורפה חוות דעתו של פרופ' שינפלד. מטעם המשיבה צורפה חוות דעתו של פרופ' שיף.

10. תחילה עלתה טענה כי נפל פגם בהתנהלות הצוות הרפואי בהחלטה לתת אוקסיטוצין במועד ובמינון הנבחרים, אך טענה זו נזנחה בסיכומי המערערים ובית

המשפט המחוזי קבע כי טוב שכך לנוכח התמונה המבולבלת והבלתי מקצועית שעלתה מחוות דעתו של פרופ' שינפלד. טענת המערערים העיקרית הייתה כי בניגוד לרשומות הרפואיות, הניטור העוברי לא היה תקין, כפי שצוין בחוות דעתו של פרופ' שינפלד. עם זאת, בית המשפט עמד על כך שפרופ' שינפלד לא ציין זאת בחוות דעתו הראשונה ולא בחוות דעתו המשלימה, על אף שפרופ' שיף התייחס לכך בחוות דעתו כי "הרישום העוברי לאורך כל הלידה" לא הצביע על מצוקה עוברית. רק בחוות הדעת השלישית של פרופ' שינפלד, שהוגשה לבקשת המערערים, הפנה פרופ' שינפלד לפלט המוניטור. אולם, הוא לא התייחס להאטות מאוחרות בדופק העובר, דבר שהיה נדרש לו רצה לטעון לפגם בניטור העוברי. פרופ' שיף ציין בחוות דעתו כי בכל לידה, לרבות הנוכחית, יש לעתים ירידה בוורבליות וכן האטות, אך הבהיר כי אי אפשר לראות מוניטור במיקרוסקופ נקודתי. פרופ' שיף קבע כי ההאטות שהופיעו במוניטור הילוד היו קטנטנות וחסרות משמעות לחלוטין, וכי לאחר מכן המוניטור חזר למצב מצוין. בית המשפט קבע כי אין דבר בטענת הניטור העוברי, זאת לנוכח פתלתלותו של פרופ' שינפלד ועל סמך חוות דעתו ועדותו של פרופ' שיף. עוד צוין, כי נקבע שהצוות הרפואי היה ער לשינויים בדופק העובר, ועל כן השכיבו את האם על הצד להחשת זרימת הדם.

11. המערערים הוסיפו וטענו בדבר המצוקות העובריות במהלך הלידה, לפיהם עם פקיעת מי השפיר התברר כי המים מקוניאליים, ועל כן נדרש היה לסיים את הלידה בניתוח קיסרי. פרופ' שינפלד ציין כי קיום מיקוניום במי השפיר מעורר סיכון שהעובר ישאב אותו לריאותיו ויווצר זיהום. כן הוא ציין, כי מידת המוצקות של המקונים לא צוינה – האם היא דלילה או סמיכה. בית המשפט המחוזי קבע כי אין הנחייה רפואית לציין זאת, על סמך עדותה של ד"ר מרכוס שציינה כי לא מקובל לתעד את מרקם המים המקוניאליים ככל שהם תקינים. בהמשך, פרופ' שינפלד נאלץ לאשר כי ללא שינויים בדופק העובר, אין הנחייה לביצוע ניתוח קיסרי, אף בנוכחות מיקוניום במים. על כן, לא הוכח כי קיומם של מים מקוניאליים הם עדות למצוקה עוברית.

12. עוד נטען, כי קצב התקדמות הלידה האיטי הוא אינדיקציה נוספת לצורך בניתוח קיסרי. בית המשפט עמד על כך שהלידה החלה רק בשעה 20:50 ביום 10.3.2003, כאשר החלה דינמיקה בצוואר הרחם. נקבע כי פרופ' שינפלד טעה כשחשב שהלידה נמשכה 25 שעות, ואף צוין כי בהמשך הוא הסכים שקצב הלידה היה תקין.

13. סוגיה נוספת שנבחנה היא היות ההריון עודף, עם הזדקנות שלייה ומיעוט מי שפיר. פרופ' שיף אכן הסכים כי בכ-10% מההריונות העודפים קיים מיעוט מי שפיר וירידה בתפקוד השלייה, וכי אלו מהווים מצב מסוכן. אולם, הוא ציין כי מירב העוברים, שנמצאת אצלם ירידה בתפוקת השתן, לא נמצאים באותו רגע במצב של תת חמצון (אשר יכול להעיד על צורך בניתוח קיסרי), אלא הם רק מועדים יותר להיכנס למצב זה. כן הוא ציין, כי בנסיבות המקרה לא הייתה כל אינדיקציה לעבור לניתוח קיסרי, והתקדמות הלידה הייתה תקינה לחלוטין. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדתו של פרופ' שיף וקבע כי הצוות היה מודע לנתוני האם, ועל כן עקב בקפדנות אחר מצבה.

14. טענות נוספות שדחה בית המשפט המחוזי באופן מוחלט הן היות פלט המוניטור לא קריא; הימנעות הצוות הרפואי מניטור פנימי; והיפרטונוס בשריר הרחם שנבע מאי היענותו לגירוי אוקסיטוצין. לסיכום פרק זה, קבע בית המשפט כי לא נפל פגם בניהול הלידה, וכי לא ניתן לייחס למשיבה רשלנות כלשהי.

15. מעבר לצורך, בית המשפט המחוזי בחן גם את קיומו של הקשר הסיבתי בין אירועי הלידה למצבו של הילוד. לעניין זה צורפה חוות דעתו של פרופ' להט מטעם המערערים, אשר לפיה תמונת הנזק של הילוד מתאימה להגדרה המקובלת של שיתוק מוחין. לעמדתו, מדובר בשיתוק מוחין שברקעו נמצא מצב של מצוקה ותשניק סב לידתי. בחוות דעתו נעזר פרופ' להט בנתונים קליניים המעידים על קשר בין שיתוק מוחין לבעיות בתקופה הפרה ניאונטלית. מנגד, הוגשה חוות דעתו של ד"ר היימן מטעם המשיבה, אשר הבהיר כי למעלה מ-85% של מקרי שיתוק מוחין נגרמים מסיבות גנטיות, או נרכשות, שמקורן לפני הלידה בשלב העוברי. יצוין כי בחקירתו, פרופ' להט הודה כי הוא אינו מוסמך להתייחס בצורה מקצועית

למהלך הלידה, וכי תפקידו כנוירולוג הוא להעריך את מצב התינוק מרגע הגיעו לעולם בלבד. בית המשפט דחה את גרסתו, אשר נמצאה בחלקים גם סותרת את עדותו של פרופ' שינפלד, וקבע כי אין פגם בנתונים הקליניים הנדרשים לאבחון תשניק: אשר לנתון החמצת המטבולית (PH), נקבע כי המדד היה תקין, על אף שליד התוצאה נרשם כי היא שגויה. שכן, הרופאות שליוו את הלידה הסבירו בתצהיריהן, ולא נחקרו על כך, כי הכיתוב מעיד על כך שלא נלקחה כמות מספקת של דם, אך עצם העובדה שהמכשיר הצליח למדוד את הנתונים, מצביעה על נכונות התוצאה. אשר לנתון ציון האפגר, נקבע כי ייתכן שהוא היה גבוה מדי לנוכח התיאורים שלאחר הלידה, לרבות קושי נשימתי, אך אף אם היה יורד, עדיין היה זכאי הילוד לציון תקין. אשר לנתון הנזק הרב מערכתית, נקבע כי הילוד לא סבל מכך לאחר לידתו. אשר לנתון הסיבוכים הנוירולוגיים, נקבע כי אין חולק שהילוד לא סבל מכך לאחר לידתו. כן נקבע, כי הילוד כנראה סבל מאירוע קטסטרופלי בנקודת זמן כלשהי במהלך 25 השעות בהן שהתה האם בבית החולים, אך לא בהכרח בזמן הלידה הפעילה, וכי הפגיעה הנוירולוגית ארעה שעות, או אפילו ימים, לפני הלידה. לבסוף צוין, כי ההידרדרות במצבו לא הייתה הדרגתית, אלא התרחשה בפתאומיות כ-20 שעות לאחר הלידה.

16. לסיום, בית המשפט המחוזי בחן את טענת המערערים בדבר העברת נטל הראיה מכוח סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968 (להלן: הפקודה), וקבע כי מאחר שתנאיו של הסעיף מצטברים, די בכך שהמשיבה לא התרשלה בניהול הלידה. עם זאת צוין, כי גם הדרישה לעמימות עובדתית אינה מתקיימת, שהרי המערערים תלו את נזקייהם בפירוט נרחב של ההתנהלות הרפואית, ונמצא כי רישומי הלידה ברורים, מפורטים ומדויקים.

טענות המערערים

17. לטענת המערערים, אין לראות בניטור העוברי כחזות הכל וכאינדיקציה יחידה להחלטה האם ליילד בניתוח קיסרי, ויש להתייחס למכלול הנתונים שעמד בפני הצוות. המערערים מפרטים מספר גורמי סיכון אשר לשיטתם היו צריכים להטות את הכף להחלטה של יילוד בניתוח קיסרי:

- א. הריון עודף, שלייה המצויה באי ספיקה ומיעוט מי שפיר.
- ב. קיומם של מקוניום במי השפיר, דבר שיש בו כדי להעיד על מצוקת העובר. המערערים חוזרים על הטענה כי נדרש היה לתאר את מוצקות המקוניום.
- ג. קצב לידה לא תקין. לעמדת המערערים, העיכוב שחל בקצב התקדמות הלידה מעיד על הצורך לשקול ביצוע של ניתוח קיסרי.
- ד. ירידות בדופק העובר על פי המוניטור. המערערים מונים מספר פלטים בהם נרשמה ירידה בדופק העובר.

18. המערערים מציינים מספר מקרים בהם נקבע כי כאשר ישנם גורמי סיכון רבים, קיימת חובת זהירות מוגברת של הצוות לנקוט אף בצעדים החורגים מסטנדרט הטיפול המקובל. כן מציינים המערערים, כי הטיפול ניתן לאם על ידי ד"ר מרכוס, שהייתה אותה עת מתמחה בשנה השנייה, וקיבלה הוראות מד"ר גורכוב אשר לא הייתה מומחית אותה עת. הם מציינים, כי אין כל עדות לכך שאכן הייתה מעורבות של רופאים בכירים בנטילת ההחלטות בנוגע למהלך הלידה.

19. אשר להעברת נטל הראיה, טוענים המערערים כי לפי ע"א 1071/96 עזבון המנוח אמין פואד אלעבד נ' מדינת ישראל (6.2.2006) (להלן: עניין אלעבד), כאשר תובע משרטט תרחיש רשלני בו הוא מנסה לשער מה גרם לנזקו, אין בכך כדי להעיד על "ידיעת העובדות" כפי שנדרש בסעיף 41 לפקודה. לעמדתם, תנאי הסעיף מתקיימים.

20. בדבר טענת הקשר הסיבתי, חוזרים המערערים על הנתונים הקליניים המעידים על הנזק הנוירולוגי לשיטתם. אשר לנתון החמצת המטבולית, חוזרים המערערים על טענת השגיאה שעלתה במכשיר, המהווה רשומה מוסדית. המערערים מציינים כי הילוד סבל מאנצפלופתיה ניאונטלית המהווה גם הוא נתון. אשר לנתון הנסיבות האחרות, כגון סיבות גנטיות, טוענים המערערים כי אלו לא נטענו וממילא לא הוכחו כי מתקיימות כאלה. לכך מוסיפים המערערים נתונים

כגון: ירידות הדופק החוזרות; ציון האפגר השגוי; הנזק המערכתית הרב שנגרם לאחר הלידה; והימצאותו של המקוניום במי השפיר.

טענות המשיבה

21. המשיבה טוענת כי המערערים טוענים כנגד קביעות עובדתיות בלבד, אשר אינן מהוות הצדקה להתערבות של בית משפט זה. כן היא טוענת, כי פסקי הדין עליהם נסמכים המערערים אינם רלוונטיים בשל הבדל בין הנסיבות. עוד טוענת המשיבה כי אכן יש להעניק לניטור העוברי משקל רב בהיותו הכלי המרכזי הקיים בידי הצוות בזמן אמת להעריך את מצב העובר. כן חוזרת המשיבה על קביעת בית המשפט המחוזי כי הצוות היה מודע לנתוני האם ופעל בקפדנות בהתאם.

22. המשיבה מתייחסת לגורמי הסיכון להם טענו המערערים, ומציינת כך:

א. האם פנתה לבית החולים, כפי שנכתב במכתב ההפניה, בשל צורך בביקורת בשל שבוע ההיריון המתקדם. המשיבה מציינת את הפעולות שביצעו באם נוכח כך, ונוכח מיעוט במי השפיר, וחוזרת על הקביעה כי מיעוט זה כשלעצמו אינו מעיד על פגיעה בחמצון.

ב. נוכחות של מים מקוניאליים הם ממצא שכיח, אשר אינו מהווה אינדיקציה לצורך בנייתוח קיסרי. כן מציינת המשיבה, כי בית המשפט המחוזי קיבל את גרסת הרופאות כי אין צורך לציין את מוצקות המיקוניום ככל שהוא תקין.

ג. הוכח שקצב הלידה היה תקין לגמרי, ואף נאמר על ידי פרופ' שיף כי הוא "קרוב לאידיאלי".

ד. הניטור העוברי היה רציף לאורך כל הלידה, ולא עלתה בו עדות למצוקה עוברית המחייבת לידה בנייתוח קיסרי. המשיבה חוזרת על כך שהמוניטור הוא הכלי העיקרי להתרשמות אודות מצוקה עוברית, וכן על כך שפרופ' שינפלד כלל לא התייחס לסוגיית דופק העובר בחוות דעותיו הראשונות. כן היא מציינת, כי כל הרופאות שהיוו חלק מהמעקב אחר האם, הגישו תצהירי עדות ראשית ונחקרו בחקירה נגדית, ואף אחת מהן לא נשאלה על הניטור העוברי.



23. אשר להעברת נטל הראייה, חוזרת המשיבה על קביעות בית המשפט המחוזי וטוענת כי לא מתקיימת "עמימות עובדתית" כנדרש בסעיף 41 לפקודה, וכי ממילא לא הוכחה רשלנות.

24. לעניין טענת הקשר הסיבתי, טוענת המשיבה תחילה כי די בכך שההיזדרזרות במצב הילוד החלה רק 16 שעות לאחר הלידה כדי לקבוע כי הקשר הסיבתי נותק. המשיבה חוזרת על כך שציון האפגר היה תקין, אף אם היה מופחת במעט, וכך גם רמת החומציות שנבדקה. כן מציינת המשיבה, כי עדותו של פרופ' להט סבלה מחוסר אחידות והייתה רצופה בסתירות, זאת בניגוד לעדותו של ד"ר היימן מטעמה. המשיבה טוענת כי המערערים החליטו לשנות כיוון בעזרת חוות דעתו של פרופ' להט, לאחר שהבינו כי אין ממש בטענותיו של פרופ' שינפלד וכי עליהם למצוא "דרכים יצירתיות" לחזק את עמדתם. עוד מציינת המשיבה, כי כלל הרופאות הצהירו כי השגיאה במכשיר היא דבר שכיח שאין לתת לו משקל, ואלו לא נשאלו על כך כלל בחקירתן הנגדית. על כל האמור, סבורה המשיבה כי לא מתקיים קשר סיבתי בין אירועי הלידה לנזקו של הילוד.

סיכומי תשובת המערערים

25. המערערים חוזרים על הטענה כי יש לבחון את התמונה הכוללת. לעמדתם, המשיבה מתעלמת מכך שפרופ' שיף הסכים כי היו האטות בדופק על פי המוניטור. כמו כן הם טוענים, כי יש לדחות את התייחסותו הסלחנית למוניטור. עוד טוענים המערערים כי המשיבה התעלמה גם מהטענה בדבר אי התייעצות עם רופאים מומחים לאורך הלידה. לבסוף מציינים העותרים כי הם חוזרים על טענות העברת נטל הראייה והקשר הסיבתי.

דיון והכרעה

26. לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ולאחר שקילת טענות המערערים מזה וטענות המשיבה מזה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי וכי דין הערעור להידחות.

27. המערערים מעלים מספר טענות כנגד ממצאים עובדתיים שנקבעו בערכאה הדיונית, כך לגבי כלל גורמי הסיכון אשר לשיטתם יש בהם להטות את הכף

להחלטה של יילוד בניתוח קיסרי, וכך לגבי הנתונים הקליניים האמורים להעיד על הקשר הסיבתי. אני מוצא כי אין בטענות אלה אלא ניסיון לפתוח מחדש את בחינת חוות הדעת שהוגשו מטעם הצדדים, ולבנות תמונת התרחשות התואמת את עמדתם. כידוע, ההלכה היא כי בית המשפט שלערעור לא מתערב על נקלה בממצאים שבעובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית והוא יעשה כן רק אם מסקנותיה אינן עומדות במבחן ההיגיון והשכל הישר (ראו לאחרונה: ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב, פסקה 31 (16.9.2014); ע"א 7787/12 עזבון המנוח אברהם מאמא ז"ל ואח' נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, פסקה 30 (3.11.2014); וכן רע"א 7791/09 חממה מאיר סחר נ' טחינת השלום, פסקה 12 (4.1.2010)). כלל זה מקבל משנה תוקף עת מתבססות הקביעות העובדתיות על חוות דעתו של מומחה, אותה העדיף בית המשפט על פני חוות דעת נוגדת (ראו: ע"א 2027/96 מרדכי נ' בית חולים ביקור חולים, פ"ד נד(2) 849, 854 (2000); ע"א 4158/99 דדון נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (20.5.2002); ע"א 10776/06 בראון נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (30.9.2009)).

28. המקרה שלפנינו אינו מהווה חריג לכלל זה. בית המשפט המחוזי בחן באופן פרטני את חוות הדעת של המומחים שהוגשו מטעם שני הצדדים, וקבע כי באף לא אחד משלבי הלידה הוכחה התרשלות בדמות הצורך ליילד בניתוח קיסרי. דומה כי הן קביעותיו העובדתיות והן מסקנותיו של בית המשפט המחוזי מבוססות היטב על חומר הראיות שהובא בפניו, והן עולות בקנה אחד עם השכל הישר ומבחיני הסבירות. למעשה, כלל הטענות המועלות בשלב זה של ההליך, נדחו אחת לאחת, לאחר ניתוח מקיף ומעמיק של התשתית הראייתית על ידי בית המשפט המחוזי. ואפרט.

גורמי הסיכון הלכאוריים

29. המערערים עמדו על ארבעה גורמי סיכון מרכזיים אשר לשיטתם היה בהם כדי להטות את הכף להחלטה של יילוד בניתוח קיסרי. אתיחס להלן לכל אחד מן הגורמים בנפרד:

א. הריון עודף, שלייה המצויה באי ספיקה ומיעוט מי שפיר – נטען כי נתונים אלו, אשר עמדו בפני הצוות עוד עם הגעתה של האם לבית החולים, מהווים אינדיקציה לצורך ליילד בניתוח קיסרי. אין חולק כי נתונים אלה מצריכים השגחה ומעקב קפדניים אחר מצבה של האם, אולם ניכר כי הצוות היה ער לכלל הנתונים ובכל רגע נתון הוא פעל בהתאם למתרחש. מעבר לכך, די בחוות דעתו של פרופ' שיף, אשר הבהירה כי נתונים אלה אכן מעידים על מצב של סיכון לעובר, אך אין בהם כדי להעיד על פגיעה בחמצון המהווה סיבה ליילוד בניתוח קיסרי. הנה כי כן, לא הייתה כל אינדיקציה, על סמך הנתונים האמורים, ליילוד בניתוח קיסרי, אלא אך למעקב הדוק אשר אין עוררין כי הוא ניתן.

ב. מים מקוניאליים – נטען כי קיומם של מקוניום במי השפיר מעידים על מצוקת העובר, וכי נדרש היה לתאר את מוצקות המקוניום בתיעוד הלידה. לעניין זה, פרופ' שינפלד העיד תחילה כי עם הופעת המקוניום, היה "צריך ללכת לניתוח קיסרי". אולם, בהמשך הוא נאלץ לאשר כי אם אין שינויים בדופק העובר, אין הנחיה לביצוע ניתוח קיסרי בהימצאותם של מים מקוניאליים. מלבד חוות דעתו, ממילא לא הוכח כי קיומם של מים מקוניאליים היא אינדיקציה למצוקה עוברית, וכי קיים קשר סיבתי בין הופעתם לבין נזקי הילוד. אשר לטענה כי נדרש היה לציין האם המים המקוניאליים סמיכים או דלילים, הרי שנקבע עובדתית, על סמך עדויות הרופאות, כי לא מקובל לתעד את מרקם המים המקוניאליים ככל שהם תקינים. אין זה המקום לפתוח שאלה זו, ולו רק בשל העובדה כי ד"ר מרכוס העידה שהמקוניום היה "רגיל", וממילא לא חייב את סיום הלידה בניתוח קיסרי.

ג. קצב הלידה – ניכר כי המערערים, וכן המומחים מטעמם, נפלו מספר פעמים לטעות כי הלידה החלה ביום 10.3.2003 בשעה 00:03, עת הגיעה האם לבית החולים. משכך, סברו הם כי עד ליום 11.3.2003 בשעה 1:10, משך כ-25 שעות, הייתה האם מצויה בתהליך הלידה. אולם, נמצא כי האם לא הגיעה לבית החולים בשל קיומם של צירי לידה, אלא על סמך הוראה רפואית בשל השלמת 42 שבועות של הריון. עת הגיעה האם לבית החולים,

היא עברה מספר בדיקות, בעקבותן הוחלט לזרז את הלידה. אין חולק, ואף פרופ' שינפלד הסכים על כך, כי בשלב זה טרם החל שלב הלידה הפעילה. רק בשעה 20:50 הוכרז כי האם נכנסה ללידה, ובהתאם – קצב הלידה וקצב ירידת ראש העובר בתעלת הלידה היו תקינים. כמו כן, גם לעניין זה לא הוכח כי התמשכות הלידה לכאורה היא שגרמה למצבו של הילוד.

7. ירידות בדופק העובר – בעניין זה ראוי לעמוד על התפתחות הטענה מצד המערערים. תחילה, בחוות הדעת הראשונה והשנייה של פרופ' שינפלד, הטענה כלל לא הועלתה, אף לא בהתחשב בכך שפרופ' שיף ציין בחוות דעתו כי הרישום העוברי היה תקין לאורך כל הלידה. לאחר מכן, בחוות דעתו השלישית של פרופ' שינפלד, פורטו השגותיו בעניין הניטור העוברי, לרבות הפניה לפלט המוניטור, אך ללא התייחסות להאטות מאוחרות בדופק העובר אשר יכלו להעיד על מצוקה עוברית. עתה, במסגרת הודעת הערעור, מציינים המערערים רשימת רגעים בהם נצפתה בפלט ירידה בדופק העובר. קשה שלא לחשוב שמא טענה זו מתפתחת באופן לקוי, ואינה עומדת על שתי רגליים כפי שניתן היה לצפות שתהיה לנוכח חשיבות השאלה שבבסיסה. כמו כן, ניכר כי אף בשלב זה של הטענה, בו מפנים המערערים להאטות בדופק העובר על פי פלטים שונים, עדיין לא ניכר כי ההאטות חוזרות על עצמן במשך פרק זמן רצוף של 45 דקות – פרק זמן המעיד על סיכון שמצריך שקילה מחדש של המשך ניהול הלידה – כפי שהסכימו הן פרופ' שינפלד והן פרופ' שיף. יתרה מכך, ישנה עדותו של פרופ' שיף, אשר נמצאה מהימנה ומקצועית, כי על אף ההאטות החוזרות, אלו באו מתוך מוניטור מצוין וחזרו למוניטור מצוין. על כן, האטות אלו הן חסרות משמעות לעניין השאלה האם יש לעבור ללידה בניתוח קיסרי.

30. זה המקום לציין כי לאחר שנמצא כי לא הייתה כל אינדיקציה לבצע את הלידה בניתוח קיסרי, אין מקום לטענת המערערים כי יש להתייחס למכלול הנתונים שעמד בפני הצוות כאינדיקציה לצורך בניתוח קיסרי. אם נמצא כי ההיריון העודף ותופעותיו אינם מהווים סיכון המצריך לידה בניתוח קיסרי; כי קיומם של מים מקוניאליים אינם מהווים סיכון דומה; כי קצב הלידה היה תקין; וכי לא נרשמו ירידות חריגות בדופק העובר, אשר יכלו להעיד על חשש מפני סיכון

לעובר, הרי שלא ייתכן כי בתמונה הכוללת יימצא שחל סיכון המצדיק מעבר לניתוח קיסרי. אכן, השלם גדול מסך חלקיו, וכמכלול – ניתן לומר כי שהות האם בבית החולים הייתה מלווה במכשולים. עם זאת, לאורך כל השהות בבית החולים הצוות היה קשוב למכשולים ופעל בהתאם: בין אם בשינוי תנוחות השכיבה של האם; בין אם בהחדרת קטטר אמברי; ובין אם בליווי רופא הילדים בשל הימצאותם של המקוניום במי השפיר.

קשר סיבתי

31. סבורני כי סוגיה זו אינה מצריכה ניתוח מחודש, הן לנוכח אי התקיימותו של יסוד ההתרשלות, והן מאחר שבדומה לשאלת ההתרשלות, הטענות שמעלים המערערים בשלב זה קיבלו מענה הולם בפסיקתו של בית המשפט המחוזי, וגם זאת – בהתבסס על ניתוח חוות דעת מומחים מטעם שני הצדדים. למעלה מן הצורך, אתייחס לכך בקצרה.

32. בשאלת הקשר הסיבתי אנו בוחנים קיומו של קשר סיבתי בין אירועי הלידה לבין מצבו של הילוד, ובאופן פרטני, האם הילוד, בעודו עובר, סבל מתשניק סב לידתי אשר גרם לשיתוק המוחין. הפסיקה עמדה בעבר על מספר קריטריונים, אשר אין צורך בהתקיימותם במצטבר, המעידים על קיומו של תשניק כאמור: ניטור המעיד על מצוקה עוברית; לידה קשה והתארכות השלב השני בלידה; אפגר נמוך ואפילו נמוך מאוד (בין אפס לשלוש) גם בדקה החמישית והעשירית; חמצת מטבולית (רמת PH נמוכה מהתקין); צורך בהנשמה, בדיקה נוירולוגית לא תקינה סמוך ללידה ואשר באה לידי ביטוי ברפלקסים או ברפיון שרירים או בשינויים בטונוס הגוף (היפוטוניה או היפרטוניה); פרכוסים; פגיעה רב מערכתית באיברים שונים (כמו כליות, לב, כבד); הפרעה בתפקודי קרישה; והדמייה של המוח המעידה על מצב של איסכמיה (לקריטריונים השונים ראו: ע"א 9622/07 הולין נ' קופת חולים כללית (30.5.2010); ע"א 6992/09 לזר נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (29.12.2011); ע"א 9833/09 ליאור כהן נ' מדינת ישראל (25.8.2013); ע"א 8777/12 ג.ד נ' מדינת ישראל (6.4.2014)).

33. במקרה שלפנינו, הקריטריונים אינם מעידים על כך שהילוד סבל ממצוקה עוברית: כמפורט לעיל, הניטור העוברי לא העיד על מצוקה, לרבות ההאטות שנרשמו לעתים; על אף הטעות בחשיבה כי הלידה ארכה כ-25 שעות מרגע הגעת האם לבית החולים, הלידה הפעילה כלל לא התארכה יתר על המידה ואף התקדמה בקצב תקין; ציון האפגר שניתן, 9 בדקה הראשונה ו-10 בדקה החמישית, היה תקין, ואף אם מתקבלת טענת המערערים כי היה מקום להעניק ציון נמוך יותר, הרי שהוא אינו נמוך במידה המעידה על תשניק, בין 0 ל-3; תוצאת בדיקת החמצת המטבולית הייתה תקינה, כ-7.266, ואני סבור כי יש לקבל את הצהרות הרופאות אשר הסבירו כי ככל שהמכשיר מוציא פלט נתונים, אין להתחשב בהערות לגבי קיומה של שגיאה; לא נתון כי הילוד סבל מנזק רב מערכתי או מסיבוכים נוירולוגיים לאחר לידתו, וידוע כי הפרכוסים החלו רק כ-20 שעות לאחר הלידה.

34. הנה כי כן, הנתונים הקליניים אינם מעידים על קיומו של תשניק סב לידתי במהלך הלידה. יצוין, כי ד"ר היימן ציין כי הימצאות המים המקוניאליים מרמזת כי ככל שהייתה מצוקה עוברית, הרי שהיא התרחשה ימים, או שעות בטרם הלידה, וכי כנראה מדובר באירוע קטסטרופלי חד פעמי. מנגד, פרופ' להט סבר כי מועד התרחשות האירוע היה בלידה עצמה. כן יצוין, כי פרופ' להט לא היה מוסמך להתייחס בצורה מקצועית למהלך הלידה, אלא תפקידו כנוירולוג להעריך את מצב הילוד מרגע הגיעו לעולם. בנסיבות אלה, אין לי אלא לקבל את קביעתו של בית המשפט המחוזי, אשר מצא כי מסקנתו של היימן הייתה על הבכורה. זאת לנוכח שגיאתו של פרופ' להט לחשוב שהלידה ארכה כ-25 שעות, ולנוכח בחינת הנתונים הקליניים אשר אינם מעידים על מצוקה עוברית שהתרחשה במהלך הלידה.

העברת נטל הראיה

35. סעיף 41 לפקודה קובע כך:

"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה

שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא  
היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות  
שיחוב עליה".

כידוע, מכך נגזרים שלושה תנאים מצטברים אשר בהתקיימם יחול הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו". משקבעתי כי המשיבה לא התרשלה בניהול הלידה, הרי שהתנאי השלישי, לפיו המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה, לא מתקיים. באין קיומה של התרשלות, מתייתרת בדיקתם של שאר תנאי הסעיף והכלל אינו חל. מכל מקום אציין, כי בשאלת התנאי הראשון, לפיו לתובע לא הייתה ידיעה או לא הייתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שהביאו למקרה אשר הביא לידי הנזק, אני סבור כי בנסיבות העניין לא ניתן לקבוע כי התקיימה עמימות עובדתית. מעבר לכך שרישומי הלידה קיימים ובהירים הם, הרי שהמערערים תלו את נזקיהם, בפרטי פרטים, ברישומים אלה. יוצא כי המערערים מבקשים להיבנות על תשתית עובדתית השונה מזו לה הם טענו במסגרת תביעתם. מחד גיסא, נטען כי הם אינם יודעים או יכולים לדעת מה הנסיבות שהובילו לנזקו של הילוד, ומאידך גיסא, נטענו לפרטי פרטים גורמי הסיכון שהתרחשו, לכאורה, במהלך הלידה. יתרה מכך, המערערים, ניסו להיתלות בדבריו של השופט א' ריבלין בעניין אלעבד, כי כאשר תובע מנסה "לשרטט תרחיש רשלני ספציפי, גם אם כשל, לא בהכרח יהא בו כדי למנוע מן הנפגע את הטענה החלופית, בדבר התקיימות התנאים לתחולת כלל 'הדבר מעיד בעד עצמו'" (שם, בפסקה 27). אולם, הם לא טרחו לעמוד על החוסרים לכאורה בתשתית העובדתית, וניכר כי אלו אינם קיימים.

36. אם כן, בחינת נסיבותיו הספציפיות של המקרה דנא מלמדת כי צדק בית המשפט המחוזי בקבעו שהמערערים אינם יכולים להסתמך על כלל "הדבר מדבר בעד עצמו". זאת, לא רק בשל אי קיומה של רשלנות מצד המשיבה, אלא גם בשל אי קיומה של עמימות עובדתית.

37. אשר על כן, אני סבור כי דין הערעור להידחות. בנסיבות העניין ובנסיבות חייו המצערות של הילוד, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ה (30.3.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט