



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 169/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ע' ברון

המערערים: 1. פלונית  
2. פלונית  
3. פלוני

נגד

המשיבה: שירותי בריאות כללית-המרכז הרפואי סורוקה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום  
20.11.2014 בת"א 7118/06

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

בשם המשיבה: עו"ד דורון איצקוביץ; עו"ד שרון הורוביץ

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונה בפניי ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (ת"א 7118/06, כב' השופט א' ואגו) אשר דחה תביעה נזיקית כנגד המרכז הרפואי סורוקה בגין רשלנות רפואית במהלך לידה שגרמה לנזקים כבדים – גופניים וקוגניטיביים – למערערת (להלן גם: הנפגעת או העובר. הנפגעת והוריה יכוננו להלן המערערים).

1. התביעה נסובה על אירוע לידה משנת 1995 שנערך במרכז הרפואי סרוקה. בתאריך 1.11.1995 ובשבוע 37 להריונה, הגיעה האם - היא היולדת (להלן: האם או היולדת) - לחדר הלידה של בית החולים סרוקה, שבבעלותה של שירותי בריאות כללית (להלן: המשיבה). האם הגיעה לבית החולים בשל כאבי צירים וירידת מים שהחלה בביתה בסביבות השעה 00:30. לאחר הערכת גובה קרקעית הרחם, אשר תאמה לשבוע ההיריון בו נמצאה האם, ומשהוברר כי מדובר בלידה פעילה, הוחלט על ידי הצוות הרפואי להעבירה ללידה וגינלית. בהתאם לכך היא הוכנסה לחדר הלידה. שם החליט הרופא התורן, לבצע פקיעת מים יזומה (להלן: הרופא התורן). מספר דקות לאחר פקיעת המים, במצב של פתיחה מלאה וכאשר ראש העובר ממוקם בפתח תעלת הלידה-S+1 - נצפתה האטה בדופק הלב של המערערת. לאחר היוועצות טלפונית ברופא הכונן (להלן: הרופא הכונן), הוחלט על המשך הלידה באמצעות ואקום. במקביל לכך, יצא הרופא הכונן לבית החולים. לאחר שהרופא התורן לא הצליח לקדם את הלידה באמצעות צלחת ואקום מספר 3, החליף לצלחת מספר 4. בשלב זה הגיע הרופא הכונן והמשיך את הלידה. משיכת הראש באמצעות הוואקום הובילה ליציאת ראש העובר, אולם בשלב זה נגרמה כליאת כתפיים (shoulder dystocia) שהובילה לקושי בהמשך הלידה. לאחר התערבות הרופא הכונן בלחיצה על הפוביס הושלמה הלידה, והנפגעת יצאה לאוויר העולם במשקל 4,190 גר'. סמוך ללידתה, התעוררו אצל הנפגעת קשיי נשימה ומצבה הכללי היה קשה. למקום הוזעקה רופאת ילדים, והנפגעת הונשמה והועברה למחלקת טיפול נמרץ.

בהגיע לטיפול נמרץ אובחנו אצל הנפגעת: שטף דם בצד ימין בגולגולת; פגיעה במקלעת העצבים הברכיאליית השמאלית שהובילה לשיתוק יד שמאל ( Erb Pulsey); כתמי קפה בחלב בעורה; שיתוק בסרעפת (phrenic) ימין ובמיתר הקול הימני. הנפגעת אושפזה במחלקת ילודים ופגים במשך 5 חודשים. במשך השבועיים הראשונים היא חוברת למכונה הנשמה, לאחר מכן היא נשמה עצמאית אך נזקקה לחמצן עד הגיעה לגיל 98 יום. ביום ה-44 לחייה היא עברה ניתוח פליקציה לקיבוע הסרעפת בעמדה נמוכה יותר. ביום 89 לחייה של הנפגעת, בעודה מאושפזת בבית החולים, חלה התדרדרות חריפה במצבה, והיא לקתה בהלם ספטי, זיהומי, שנגרם כתוצאה מאלח דם. כתוצאה ממצב זה, סבלה הנפגעת מקריסת מערכות ותועדה הרחבה של חדרי המוח ואוטם מוחי. הנפגעת טופלה במנות דם, בטרומבוציטים ובאנטיביוטיקה בהיקף נרחב. מאוחר יותר, אובחנה הנפגעת כסובלת גם ממחלת לב. לאחר אשפוז במשך חמישה חודשים, שוחררה הנפגעת מבית החולים כאשר היא

סובלת מנכות קשה ופגיעה קוגניטיבית חמורה. היא מוגדרת כנכה ב-100% והיא זקוקה לטיפול תומך בכל שעות היממה.

טענות הצדדים והכרעת הדין בבית המשפט קמא

2. טענתם העיקרית של באי כוח הנפגעת היא כי התרשלות רפואית בהליך הלידה היא שהובילה לתוצאה הקשה. לשיטתם, לולא השגיאות שנעשו בהליך קבלת ההחלטות במהלך הלידה – ובעיקר ההחלטה על הליך לידה וגינלי במקום מסלול של ניתוח קיסרי – הנפגעת הייתה גדלה בלא כל נכות. לעמדת המערערים, ההתרשלות הרפואית באה לידי ביטוי בכך שעל אף מספר גורמי סיכון, לא התבצעה הערכת משקל באמצעות מכשיר אולטרסאונד טרם הלידה והאפשרות לניתוח קיסרי לא נשקלה כראוי. גורמי הסיכון במקרה של הנפגעת כללו את: היותה של האם סכרתית; הערכות משקל גבוהות שנתקבלו במספר בדיקות מוקדמות; היות האם ולדנית; לידות קודמות של עוברים מאקרוזומיים; העדר הערכת משקל עדכנית. בהינתן כל אלה, סוברים המערערים כי היה הכרח לבצע הערכת משקל אולטרסונית ולשקול את הפניית היולדת לניתוח קיסרי. עוד טוענים המערערים, כי השימוש במכשיר הוואקום נעשה בצורה רשלנית, על ידי גורם שאינו מוסמך לכך ובשלב לידתי אשר על פי הנהלים הרפואיים, אינו מתאים להתערבות מכשירנית. בנוגע לקשר הסיבתי תמכו המערערים את טענתם בחוות דעת רפואיות הקושרות בין הנכויות מהן סובלת הנפגעת ללידה הטראומטית שחוותה.

לעמדת המשיבה, משהגיעה האם לחדר הלידה במצב של לידה פעילה, בוצעה הערכת משקל קלינית. הממצא של הערכה זו תועד ברישומי בית החולים בכיתוב: "גובה רחם: 37 ס"מ" – אשר העלה כי משקל העובר תואם לשבוע 37 ועל כן נשלל חשד לעובר מאקרוזומי. משכך, הופנתה האם למסלול לידה וגינאלי על פי הנהלים. המשיבה טוענת כי השימוש בוואקום נעשה בשיקול דעת ותוך היוועצות ברופא הכונן, ולא הייתה כל התרשלות בניהול הלידה. עוד טוענת המשיבה, כי אף אם הייתה התרשלות במהלך הלידה, אין לה כל קשר למצבה הקשה של הנפגעת. טענה זו מגובה בחוות דעת רפואיות מטעמה של המשיבה. ראיות נוספות לכך תולה המשיבה בריחוק הכרונולוגי בין אירוע הלידה לאירוע של הזיהום הספטי ובכך שאף חוות הדעת מטעם המערערים אינן תמימות דעים בנוגע לקשר שבין ההתרשלות לפגיעה. לכל היותר סבורה המשיבה כי מדובר במצב של סיבתיות עמומה שאינו מצדיק במקרה מעין זה תשלום פיצויים.

באשר לשאלת ההתרשלות קבע בית המשפט המחוזי כי "לא היה מקום לבצע ליולדת ניתוח קיסרי, מלכתחילה, בהתאם לנתוני הפתיחה ועברה המיילדותי של האם, ולרבות הערכת המשקל שעמדה לנגד עיני הצוות הרפואי, וכי לא נפל דופי בהחלטתם להעבירה לחדר לידה, לצורך יילודה בצורה ווגינאלית" (פסקה 10 לפסק הדין). בדומה לכך קבע בית המשפט קמא כי לא הייתה התרשלות בשימוש במכשיר הוואקום כמו גם בחילוץ הנפגעת בשלב של פרע הכתפיים. אף ביחס לשאלת הקשר הסיבתי הכריע בית המשפט קמא לטובת המשיבה: "גם במישור הקשר הסיבתי, לא עמדו התובעים [המערערים] בנטל ההוכחה הנדרש במשפט האזרחי, ולא הוכיחו במאזן ההסתברויות, קשר רציף, של סיבה ותוצאה, ממאורעות הלידה ועד להקרות הנזק" (פסקה 16 לפסק הדין). בערעור שלפנינו, למעשה חוזרים הצדדים ומחדדים את טענותיהם.

#### דיון והכרעה

3. השאלות הצריכות להכרעה בענייננו הן: האם לשם הערכת משקל העובר ניתן היה להסתפק בבדיקה קלינית של גובה קרקעית הרחם, או שמא נדרש היה לערוך בדיקה אולטראסונית; האם השימוש במכשיר הוואקום נעשה בצורה רשלנית; שאלות אלה נוגעות לרכיב ה"התרשלות" בתביעה הנזיקית. בהמשך נבחן גם האם הוכח קשר סיבתי בין הלידה הטראומטית לבין מצבה של הנפגעת. בנתיב זה נצטרך, נברר ראשון ראשון ואחרון אחרון עד שנבוא לשערי ההכרעה המשפטית.

#### הערכת משקל העובר וההחלטה על לידה וגינאלית

4. בפתח הדברים ייאמר כי תיקי רשלנות רפואית – ובפרט הליכי ערעור בתחומים אלה – מעלים שאלות עקרוניות בנוגע לתפקידו של בית המשפט בדונו בנושאים הדורשים ידע והבנה מקצועיים. לא ארחיב את היריעה בנושא זה, ורק אומר כי על אף שבית המשפט אינו מומחה מקצועי, עליו לבחון את ההתנהגות ואת השמירה על הסטנדרטיים המשפטיים המחייבים זהירות. התייחסתי לדברים אלה במקום אחר, וכך כתבתי:

"יש להבהיר כי סטנדרט הזהירות נקבע על ידי בית המשפט ולא על ידי המומחה... בל נשכח כי מתפקידו של בית משפט זה לקבוע את הנורמה ההתנהגותית הראויה, שתשמש אבן הבוחן לסיתותה של התרשלות. בשל כך, קיימת גישה לפיה אין למנות מומחה מטעם בית המשפט בתביעה בגין רשלנות רפואית. זאת, מהטעם שבדרך זו מוסר בית המשפט את מושכות ההכרעה בשאלה הסופית

(‘ultimate question’) לידי גורם אחר. לכן, מקום בו מונה מומחה מטעם בית המשפט בסוגיית החבות בתיק רשלנות רפואית – על בית המשפט להיזהר מאימוץ מסקנותיו הנורמטיביות של המומחה בלא הפעלת שיקול דעת עצמאי ומלא מצדו” (ע”א 10094/07 פלונית נ’ בית החולים האנגלי, פסקאות 5-6 לפסק דיני (24.11.2010) (להלן: עניין פלונית) (ההדגשה הוספה)).

גם המקרה שלפנינו שזור בין שאלות רפואיות ומקצועיות - עליהן נאמנים אנשי הרפואה אשר דעתם נשמעה היטב על ידי בית המשפט המחוזי, לשאלות התנהגותיות נורמטיביות – עליהן אמון בית המשפט. המלאכה קשה היא, אך מחויבת המציאות. תפקידו של בית המשפט לבחון האם התנהגותו של בעל דין חרגה מאמות המידה הנורמטיביות המחייבות. במובן זה, כל התנהגות מעין זו היא בת מבחן וקשה להצביע על תחום עיסוק שלא ניתן לצפות בו תחת זכוכית המגדלת של הנורמטיביות: “כהן גדול דן ודנים אותו מעיד ומעידים אותו” (משנה סנהדרין ב, ב). אכן, פעמים שבת המשפט נדרש לתיווך על מנת להבין את התנהגותו של בעל הדין במרחב המושגים בו הוא פעל. אולם תיווך לחוד ושפיטה לחוד. מלאכת השפיטה חייבת להיעשות על ידי בית המשפט שעה, ונכון לשעה, שהוא מביט במעשים – באשר הם, בהקשרם, בסביבתם ובנסיבותיהם – דרך עדשת הנורמטיביות.

5. אין ספק כי הגעתה של יולדת לחדר הלידה, וההחלטה על מסלול הלידה האופטימלי – מופחת הסיכונים עבור היולדת ועבור פרי בטנה – היא נקודת זמן קריטית אותה יש לבחון בזהירות ובקפדנות. ראשית יש לבחון מה הנתונים שעמדו בפני הצוות הרפואי, מה ניתן להסיק מנתונים אלה, ומה היה ראוי לעשות כדי למזער את הסיכון ולהבטיח קבלת החלטות מיטבית עבור היולדת והיילוד. בשלב השני, יש לבחון מה הצעדים שנקט הצוות הרפואי – כמו גם הצעדים שהוא נמנע מלנקוט – על סמך הנתונים שעמדו לנגד עיניו בשעה בה התקבלה ההחלטה. ובשלב השלישי, יש להשיב על השאלה האם – בהתחשב במידע שעמד לנגד עיניו של הצוות הרפואי, והצעדים שננקטו על ידו (או שנמנע מלנקוט) – מעשיו עלו כדי התרשלות. לשם כך, יש מקום להתחשב, בין היתר, באמות-מידה של נזק מול תועלת; הפרקטיקה הנהוגה; השלכות קביעת הסטנדרט; ועוד. נפנה כעת ליישם את הדברים על נסיבות המקרה.

א. נתוניה הרפואיים של האם ושל העובר עובר להגעה לחדר הלידה – בלידת הנפגעת הייתה האם כבת 33 והיה זה לה הריונה ה-11. בשתי הלידות האחרונות שקדמו לו משקלי היילודים עמדו על 4,280 ק”ג ו-3,990 ק”ג בהתאמה. בשבוע 25 להריונה זה, בעקבות בדיקה שגרתית של העמסת סוכר, נתגלה כי האם סובלת מסכרת

הריונית (GDM) ובעקבות כך היא אף טופלה באינסולין. אין מחלוקת, ודבר זה עולה גם מהוראות איגוד הגניקולוגים וחוות הדעת הרפואיות שנשמעו בהליך זה, כי עוברים לאם סכרתית מגלים נטייה למאקרוזומיה, ובמיוחד להתרחבות באזור הכתפיים שעשויה להוביל לפרע כתפיים. עמדה על כך מפורשות, בין היתר, גם פרופ' סירוטה (המומחית מטעם המשיבה) בחקירתה: "תינוקות שהם IDM... מגבירים באופן משמעותי את הסיכון לפרע כתפיים" (עמ' 47 לפרוטוקול). על פי החומר שהוגש בתיק זה, נטייה זו למאקרוזומיה של עוברים לאם סוכרתית, בין היתר, הובילה את איגוד הגניקולוגים לקבוע כי במקרה של אם סכרתית, כאשר הערכת המשקל עומדת על 4 ק"ג יש להעדיף לידה בניתוח קיסרי. זאת בניגוד למצב של אם שאינה סכרתית, שאז הובא כי ההמלצה על ניתוח קיסרי היא רק כאשר משקל העובר עובר את רף ה-4.5 ק"ג.

בשבוע 31.5 להריון האם, הוערך משקל העובר ב-2,900 ק"ג – תוצאה המתאימה לאחוזון גבוה מאחוזון 90. בשבוע 36, כ-10 ימים לפני הלידה, בוצעה בדיקת אולטרסאונד נוספת והערכת המשקל עמדה על 3,730 ק"ג, כאשר היקף הבטן תאם לשבוע הריון 41.5. יצוין כי מהחומר עולה שבדיקה זו לא עמדה בפני הצוות הרפואי בעת הלידה. כעבור יומיים (שבוע 36.2) עברה האם בדיקת גובה רחם, אשר תאמה לשבוע 39, ובהתאם לכך היא הופנתה להערכת משקל נוספת ולביקורת שנקבעה ליום 2.11.1995 (אך כאמור, הנפגעת נולדה יום קודם לכן). אין ספק כי נתונים אלה – כל אחד בפני עצמו ובוודאי שילובם יחד – צריכים היו להעלות את החשד כי האם נושאת ברחמה עובר מאקרוזומי שמשקלו עשוי לעבור את ה-4 ק"ג, והם צריכים היו לחייב את הצוות הרפואי לנקוט בזהירות המתבקשת במצבים אלה.

ב. הצעדים שננקטו על ידי בית החולים בהגעת האם לחדר הלידה - היולדת הגיעה לבית החולים בעקבות ירידת מים שהחלה בביתה, בשבוע 2+37 להריונה, סמוך לשעה 1:00 בלילה. בשעה 1:05 החלו להילקח מהיולדת מדדים שגרתיים. בשעה 2:24 תועדה בדיקת רופא לפיה נרשמו המדדים הבאים: פתיחה של 8 ס"מ; חלק מוביל: S-1; גובה רחם: 37 ס"מ. בהתאם למדדים, הוחלט על לידה וגינלית ובשעה 2:40 בוצעה פקיעת מים מקוניאליים יזומה. יצוין כי אין בתיעוד הרפואי היוועצות ברופא כונן בנוגע להליך הלידה הרצוי במקרה זה, וכך גם אין תיעוד להיוועצות ביולדת עצמה. כפי שאדון להלן, אין גם כל תיעוד לכך שנעשה ניסיון לאמוד באופן מדויק את משקל העובר.

ג. האם הצעדים שננקטו עולים לכדי התרשלות - יש לציין כי חרף המחלוקת בין העדים המומחים בנוגע לטיב הערכת המשקל הקלינית, במקרה זה, לנוכח הנתונים המיילדותיים ולנוכח העובדה כי הערכת המשקל האולטראסונית האחרונה שעמדה בפני הצוות הייתה משבוע 31 להריון, היה מקום להקפיד הקפדה יתירה בנוגע להערכת המשקל. אין מחלוקת כי ההחלטה האם להפנות את היולדת לניתוח קיסרי או ללידה וגניאלית צריכה להיגזר באופן ישיר, בין יתר השיקולים, מהערכת המשקל של העובר. כך לפי האיגוד הישראלי למיילדות ולגניקולוגיה הקובע, כאמור, כי במקרה של אם סכרתית, כאשר משקל העובר גבוה מ-4 ק"ג מומלץ להפנות את היולדת לניתוח קיסרי וכך גם על פי חוות הדעת של מומחי התביעה וההגנה בענייננו.

6. אין ספק כי על רקע בדיקות ההיריון והנתונים שעמדו בפני הצוות הרפואי, כפי שהם מתועדים אף בדו"ח הלידה (נ/112-109), הצוות הרפואי צריך היה לדעת כי קיים חשש, ואולי אף חשש ממשי, לעובר מאקרוזומי. חשש זה מבוסס הן על לידות קודמות של האם, הן על היות היולדת עם סכרת הריונית GDM, והן על הערכות משקל שנעשו במהלך ההיריון אשר לימדו על אחוזון גבוה. בנוגע להערכות המשקל שנעשו במהלך ההיריון יש לציין שתי הערות: ראשית, הערכת משקל שנעשתה בשבוע 31.5 עמדה על 2900 גר'. מומחה המשיבה פרופ' בליקשטיין אישר כי במקרים של סכרת הריונית, יתכנו מקרים בהם משקל העובר עולה אף בקצב של 40 גר'/יום, אולם אף אם נניח עלייה ממותנת יותר הרי שבשבוע 37.2 העובר צפוי היה להגיע למשקל הגבוה מ-4 ק"ג. נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת, היא העובדה כי האם עברה הערכת גובה רחם בשבוע 36.2 שהתאימה לשבוע 39. נתון זה מעורר תמיהה על הנתון המתועד בדו"ח הלידה לפיו גובה הרחם בסמוך ללידה תאם לשבוע 37.

ודוק, ברור כי אילו מלוא הנתונים היו בפני הצוות הרפואי, היה עליו לשקול את האפשרות של ניתוח קיסרי, ואף לשטוח את ההתלבטות בפני האם עצמה. לכן, שאלה שיש לתת את הדעת עליה היא האם הצוות הרפואי אשר קיבל את ההחלטה על לידה וגניאלית היה מודע לתמונת המצב הרפואית של האם? מחד גיסא, טוענת המשיבה כי הנתונים מתועדים בעמוד 3 לדו"ח הלידה, אולם מאידך גיסא, הנתונים אינם רשומים על הדו"ח הידני אשר נמצא בחדר הלידה, אין תיעוד של היוועצות בנוגע לדרך הלידה לא בין הצוות לרופא הכונן ולא בין הצוות לאם. ובנוסף לאלה, כאשר נשאל הרופא התורן בחקירתו בבית המשפט, האם הנתונים הרפואיים היו ידועים לו בשעה שביצע את הלידה – הוא השיב: "אני לא זוכר אם ברגע שהגעתי אליה ועשיתי... ידעתי או זכרתי שהיא אישה סכרתית" (עמ' 15 לפרוטוקול מיום 13.6.2012). כמובן

שאינן לצפות מרופא, כמו כל עד, הנשאל על אירוע שחל 17 שנים לפני מתן עדותו, כי יזכור את פרטי האירוע. אולם מתבקש כי רופא אשר נחקר על החלטות רפואיות שקיבל יוכל לבסס, גם באמצעות מסמכים, כי הוא היה מודע למלוא התמונה, לרבות הגיליונות הרפואיים של יולדת.

67. נקודה נוספת שיש להתייחס אליה בהקשר זה, ובהמשך לאמור, היא העדר היוועצות ברופא מומחה בנוגע להליך הלידה. הרישומים הרפואיים לא מתעדים כל התלבטות בנוגע להליך הלידה הרצוי במקרה זה. בעניין פלוניית התייחסתי לכך שבמקרים בהם קיימים מספר אינדיקטורים לפרע כתפיים, יש לנקוט משנה זהירות גם כאשר האינדיקציה המשקלית אינה מורה באופן חד משמעי על עריכת ניתוח קיסרי:

בהתקיים גורמי סיכון נוספים המהווים מעיין "אינדיקטורים מחזקים", יש מקום לנקוט צעד מנע כגון תגבור חדר הלידה ואף לשקול עריכתו של ניתוח קיסרי. במקרנו, אומנם היולדת לא סבלה מסכרת הריונית, אך עסקינן באישה כבת 37 שזהו הריונה השביעי. ד"ר יעקבי הסביר כי גורמים אלה, כשלעצמם, אינם בעלי עוצמה מספקת לדרישה לנקיטת צעדים. ברם, בהתווסף הנתונים האמורים להערכת המשקל של המעוררת – הניצבת, כאמור, בין 4 ק"ג לבין 4.5 ק"ג – יש להתחשב בתמונה בכללותה. אין הכוונה דווקא לעריכתו של ניתוח קיסרי, אלא ייתכן שדי בהיערכות לקראת האפשרות בדבר התממשות סיכון "פרע כתפיים" (עניין פלוניית, פסקה 8 לפסק דיני).

יותר מכך, בית המשפט קבע בעבר כי במקרים מורכבים, בהם קיימים גורמי סיכון מרובים, בדומה למקרה שבפנינו, אין להסתפק בשיקול הדעת של הרופא התורן, אשר פעמים רבות נמצא בשלבים הראשונים של רכישת המקצועיות והמיומנות הרפואית:

"אכן, אין לקבוע, כי על פי נתונים אלה חובה היה לערוך ניתוח קיסרי, אך המיילד צריך היה לתת דעתו לאפשרות זו, ועל סמך הנתונים שבידו צריך היה להחליט לכאן או לכאן. מתברר, כי מטעמי זהירות אין מפקידים החלטה זו בידי המיילד התורן לבדו, אלא מקובל להתייעץ עם מומחים לנושא ולהעמיד בכוננות צוות לשם עריכת ניתוח קיסרי בהתאם לאינדיקציות המתגלות עם התקדמות הלידה. אך כזאת לא נעשה" (ע"א 2694/90 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' אסי מימון, מו(5) 628 (1992). (ההדגשה הוספה)



ראוי כי במקרים מעין אלה, יובאו הנתונים בפני רופא מומחה אשר יחליט על ערוץ הטיפול האופטימאלי. עולה כי דבר זה לא נעשה במקרה שלפנינו עובר להחלטה בדבר יילוד בוואקום.

8. לנוכח המרכזיות של נושא הערכת המשקל בנסיבות המקרה, ארחיב עוד קמעה בענייניו. המערערים סבורים כי במקרה זה היה מקום לבצע הערכת משקל אולטרסונית וכי ההחלטה על לידה וגינאלית בהעדר בדיקה זו עולה כדי התרשלות. עוד טוענים המערערים, כי במקרה זה, היה מקום להציג בפני היולדת את הסיכונים הכרוכים בכל אחת מהלידות ולאפשר לה להביע את דעתה. מנגד, המשיבה טוענת כי הרישום המופיע בדו"ח הלידה לפיו גובה הרחם שנמדד עומד על 37 ס"מ מהווה הערכת משקל מספקת המצביעה על כך שמשקלו של העובר אינו גבוה מ-4 ק"ג.

לפי מומחי המשיבה, הערכת משקל קלינית, בדומה לזו שנעשתה עם היולדת, עשויה להגיע לאותה רמת דיוק של מכשיר האולטרסאונד. עיינתי היטב בחוות דעת המומחים. מוכן אני לקבל, לצורך הכרעה בתיק זה, כי במקרים של רופא מומחה בעל ניסיון רב, הערכת המשקל הקלינית כמוה כהערכת משקל אולטרסונית. אפילו הכי, איני מקבל את הקביעה כי רישום גובה הרחם, בצורה בה הוא נרשם ברישומים הרפואיים, מהווה הערכת משקל. על פי הסברם של מומחי המשיבה, קיימת קורלציה בין גובה הרחם למשקלו של העובר. אולם קורלציה אינה הערכת משקל. הערכת משקל צריכה לתת אותותיה בצורה של יחידות משקל. קביעה זו, לפיה גובה המצוין ביחידת מידה של ס"מ הוא אינו משקל הנמדד ביחידות של גר', היא בבחינת דבר שאינו צריך לעדים. רק כאשר לנגד עיני הרופא עומדת הערכת משקל מספרית יש באפשרותו לשקול היטב את דרך הלידה המועדפת. הלא לפי הוראות איגוד הגניקולוגים שהוצגו בפנינו, כאשר משקל העובר גדול מ-4 ק"ג, ככלל יש להעדיף ניתוח קיסרי. הערכת משקל מספרית מחייבת לשקול, בין היתר, גם את אפשרות סטיית התקן של הבדיקה, דבר שלא נעשה במקרה של הערכת גובה הרחם.

לחובה לשקול גם את סטיית התקן של הבדיקה, התייחסתי בעניין פלוניתי. חשיבות העניין היא לאו דווקא בתחשיב אלא בגישה שיש לנקוט כלפי דרכים שונות להערכת משקל:

ההערכה – כשמה כן היא. הסטייה בפועל הינה של 10%. לגישתי, מצב דברים זה דורש כי הגורם המערך, בהעריכו את משקל העובר, ישקלל גם את אי הדיוק

האינהרנטי לבדיקה – קרי, את הסטייה המקובלת של 10%. אם לא יינתן כל ביטוי לדבר, הרי שלא תהא כל משמעות למידע המצוי בדינו ולפיו ההערכה אינה מתיימרת לדייק (עניין פלוני, פסקה 8).

בל נשכח, כי הערכת משקל מספרית מאפשרת להסביר למטופל במונחים מקובלים ומובנים מה משמעות הבדיקה ומה השיקולים והסיכונים הכרוכים בשני מסלולי הלידה העומדים על הפרק. הערכת משקל מספרית מאפשרת גם – אקס פוסט – לבחון בצורה מדויקת יותר עד כמה קרובה היתה הפרוגנוזה.

המעצרים סבורים כי במקרה זה חובה היה לבצע הערכת משקל אולטרסונית. אכן, הרופא התורן אישר בחקירתו כי בדרך כלל נשים המגיעות לחדר לידה עוברות בדיקת אולטרא סאונד. בתשובה לשאלה: "האם נכון שאתם מבצעים אולטרא סאונד כשאישה מגיעה עם צירים לחדר לידה, באותה הזדמנות אתם גם מבצעים הערכת משקל?" הוא השיב: "בדרך כלל" (עמ' 13 לפרוטוקול מיום 13.6.2012). על רקע דברים אלה, עולה כי במקרה בו קיימים גורמי סיכון מרובים אכן ראוי היה לבצע גם הערכת משקל אולטרסונית - אם כערוץ בדיקה ראשי, ואם כנקודת ייחוס נוספת להערכת משקל קלינית. אין הכוונה לקבוע כי בכל מקרה ובכל מצב יש לבצע הערכת משקל אולטראסונית. ייתכנו שיקולים רפואיים המצדיקים לפעול אחרת. אולם על רקע העובדה כי במקרה זה לא היתה הערכת משקל עדכנית בפני הצוות, ועל רקע העובדה כי הערכת המשקל הקלינית שבוצעה לא הובילה לתוצאה מספרית ברורה, אני סבור כי קבלת ההחלטה על מסלול הלידה רק על סמך הערכת המשקל שנעשתה מהווה התרשלות. די במסקנה זו כדי לבסס את התקיימות היסוד הראשון בעוולת הרשלנות. לאמור, המשיבה התרשלה בעצם ההחלטה לפנות להליך לידה בוואקום מבלי שבוצעה הערכת משקל כנדרש (כך בין אם ביצוע ההליך עצמו לווה בהתרשלות ובין אם לאו).

9. בקצרה אוסיף על חשיבות השימוש באמצעים טכנולוגיים העומדים לרשות הצוות הרפואי, במקום שהדבר מתאפשר. בתקופה המודרנית התרגלנו למיכון ואוטומטיזציה של תהליכים רבים אשר בעבר היו נעשים על ידי החוש ואומנות המעשה שהיו והינם נחלתם של יחידים. את האיכר והנחתום החליפו הקומביין ופס הייצור. את הסנדלר ותופר העורות החליפו תאגידי ענק דוגמת נייק ואדידס. כך בביגוד ובמזון, וכך אף ברפואה. אכן, גם היום יש מקום מרכזי וחשוב לאינטואיציות ולטביעת העין של בעל המקצוע. הדברים נכונים בתחומים רבים, ובאופן מיוחד בתחום הרפואה. פעמים רבות שמגע ידו או טביעת עינו של הרופא עשויים ללמדו הרבה מעבר לכל האינפורמציה שניתן לאסוף ממכשירי האנליזה והניטור שעומדים לרשותו. עם זאת,

קיימים יתרונות לא מבוטלים למחשוב והמכשור האלקטרוני ובשעה שניתן להיעזר בהם, יש לעשות זאת. כמובן, המכשירים אינם צריכים להחליף את שיקול הדעת ואומנות יד הרופא. אולם במקום שהדבר אפשרי, וכאשר אין שיקולים רפואיים המצדיקים לנקוט דרך אחרת, נכון לעשות שימוש במכשור הייעודי לכך.

השיקולים לכך הם שלושה: ראשית, על אף שרופאים רבים הם בעלי טביעת עין ומגע יד שמאפשרים הערכות מדויקות ויעילות, יש להביא בחשבון גם את קיומם של רופאים שאינם כאלה. על כך ניתן להוסיף שבית החולים הוא גם מקום לימודי, בו חלק ניכר מהצוות נמצא בשלבי הכשרה שונים. השימוש במכשור ייעודי מבטיח נרמול של הבדיקות ונטרול של חלק מפערי המומחיות. שנית, השימוש במכשור, מבטיח נקודת ייחוס אובייקטיבית לבדיקתו של הרופא, ובמקרה בו נוצר פער משמעותי בין הערכת הרופא לתוצאות הבדיקה, הדבר עשוי להוביל לבחינה נוספת של הממצא ולהערכה מדויקת ואמינה יותר. שלישית, התיעוד הרפואי הפך להיות חלק חשוב ומרכזי בטיפול בחולה. במהפכת האינפורמציה המאפיינת את התקופה הטכנולוגית של העשורים האחרונים, קיים אלמנט חשוב של "ניהול המחלה", המאפשר לחולה לשמור על רצף טיפולי גם בעברו מגורם מטפל אחד לאחר. בשונה מימים עברו בהם "רופא הכפר" היה גורם מרכזי יחיד ובלעדי אצלו נצבר כל הידע הרפואי והוא שריכז וניהל את הטיפול בחולה, הרי שבתקופה המודרנית, לא רופא אחד מלווה את החולה מראשיתה של המחלה ועד אחריתה, ובית החולים הוא פס נע – בו החולה עובר מתחנה לתחנה, וכל תחנה ממשיכה את עבודת קודמתה. במצב זה, יש חשיבות רבה לשמירת התיעוד הרפואי הכולל כמה שיותר מידע ומאפשר לכל רופא להבין ככל שניתן את התמונה אליה הגיעו קודמיו. מובן שדבר זה נעשה באופן יותר יעילה כאשר המדידות והערכות נעשות באמצעים אוטומטיים ואלקטרוניים מאשר בחוש.

סיכומו של דבר, עולה כי בנסיבות המקרה, אי ביצועה של הערכת משקל אולטרסונית והסתפקות בהערכת גובה הרחם עולה כדי התרשלות מצד בית החולים. ואולם, בכך לא סגי. כעת יש לבחון רכיב מרכזי נוסף בעולת הרשלנות הנזיקית – הוא הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם (ומוסכם כי נגרם).

הקשר הסיבתי

9. טוענים המערערים כי הלידה הטראומטית, שנגרמה בגין התרשלות הצוות הרפואי, היא שהובילה לתוצאה הקשה ולמצבה הרפואי של הנפגעת. המערערים תיקפו את טענתם בחוות דעת מומחים. לפי מומחה התביעה, ד"ר זילברמן, הנזק שנגרם

לנפגעת הוא תוצאה של תשניק שארע במהלך הלידה שהוביל לנזק מוחי; ואילו לפי מומחה תביעה אחר, פרופ' קווינט, הנזק שנגרם לנפגעת הוא תוצאה של שיתוק סרעפתי, שהוביל לבעיית נשימה ולדלקת ריאות, והם שהובילו, ביום ה-89 ללידתה, לאוטם מוחי. המשיבה טוענת כי מצבה של הנפגעת אינו קשור לאירוע הלידה, והוא תולדה של אירוע טראומתי שאירע קרוב לשלושה חודשים לאחר הלידה. המשיבה אף טוענת כי מצב ריאותיה של הנפגעת היה קשה בלא קשר ללידה, כתוצאה מכך שהאם הינה חולת סכרת. עוד סבורה המשיבה כי הנפגעת סובלת מתסמונת גנטית שאף לה השפעה ניכרת על מצבה הבריאותי.

בית המשפט המחוזי שמע את חוות דעת המומחים משני הצדדים וקבע: "נמצאנו למדים, שגם במישור הקשר הסיבתי, לא עמדו התובעים בנטל ההוכחה הנדרש במשפט האזרחי, ולא הוכיחו במאזן הסתברויות, קשר רציף, של סיבה ותוצאה, ממאורעות הלידה ועד לקרות הנזק" (פסקה 16 לפסק הדין). אומר כעת כי לא מצאתי לנכון להתערב במסקנה זו אליה הגיע בית המשפט המחוזי. זאת על אף שבשונה מפסק דינו של בית המשפט קמא, דעתי היא כי אכן הייתה התרשלות של הצוות הרפואי, ולמרות שייטכן שניתן לבסס מסקנה לפיה כתוצאה מהתרשלות זו, נגרם לנפגעת שיתוק על שם Erb – תופעה מוכרת וידועה, הן בעולם הרפואה והן בפסיקותיו של בית משפט זה, במקרים של פרע כתפיים. עולה כי נזקים אלה ככל שנגרמו לה בעת הלידה ובעקבותיה נבלעו בנזקים שנגרמו לה שלושה חודשים לאחר לידתה, כתוצאה מהלם ספטי בו היא לקתה. כיון שהשתכנעתי כי לא הוכח במאזן הסתברויות קשר סיבתי בין האירוע שאירע ביום 89 ללידה, לאירוע הלידה, הגעתי למסקנה כי אין מקום להעניק פיצוי במקרה זה. אבהיר.

10. מצבה של הנפגעת מיד לאחר הלידה תועד במסמכים רפואיים, ואין מחלוקת כי היא סבלה משיתוק Erb בידה השמאלית, שיתוק במיתר הקול הימני, ושיתוק בעצב ה-Phrenic המעצבב את הסרעפת הימנית. הסמיכות של מצבה הקליני ללידה, והעובדה כי הלידה הייתה טראומתית וכללה, בנוסף לחלוץ ואקום, גם פרע כתפיים – המוכר בספרות הרפואית כגורם סיכון לשיתוק Erb – מטם את הכף במאזן הסתברויות, להטיל את האחריות על בית החולים.

ואולם, בסמוך ללידה אין כל אינדיקציה לפגיעה מוחית. על פי המסמכים הרפואיים ועל פי חוות דעתם של המומחים – ובכלל זה אף מטעם המערערים – הנזק המוחי נגרם לנפגעת רק ביום ה-89 ללידתה כתוצאה מהלם ספטי בו היא לקתה. הטענה

כי במהלך הלידה נגרם לנפגעת תשניק, לא הוכחה על פי המבחנים הנדרשים: לא הוכחה רמת PH נמוכה מ-7, המעידה על חומציות, לא הוכחו קיומם של נזקים מוחיים סמוך ללידה המכונים- אנצפלופתיה היפקסית איסכמית (HIE), וציוני האפגר בדקה העשירית ללידה עמדו על 9. נוכח זאת, קשה לקבוע כי נזקה של הנפגעת נגרם בהליך הלידה עצמו. יש לציין כי גם מומחה המערערים פרופ' קווינט איננו סבור כי הנזק שנגרם לנפגעת הוא תוצאה של תשניק מהלידה עצמה, אלא של אירוע קליני שאירע ביום ה-89 ללידה.

גם טענת המערערים על כך שהנזק שנגרם ביום ה-89 הוא תוצאה של הפגיעה שנגרמה לנפגעת במהלך הלידה, לא הוכחה כדבעי. מסתבר יותר כי מצבה של הנפגעת הוא תוצאה מצערת וקשה של גורמים שאינם קשורים ללידה. פרופ' סירוטה וד"ר ברק (מטעם המשיבה) העידו על כך שהנפגעת סבלה ממחלת ריאות כרונית, תופעה מוכרת בקרב עוברים של אמהות סכרתיות. טענה זו נתמכה בצילומי ריאות של הנפגעת סמוך ללידתה, המצביעים על היותן חולות. לטענת המומחים, אין ספק כי מחלה זו של הריאות היא מולדת ואינה קשורה למהלך הלידה. פרופ' שוחט, מומחה נוסף מטעם המשיבה, העיד על כך שלנפגעת סימפטומים של סינדרום גנטי – ביניהם ניתן למנות: כתמי קפה בחלב שנצפו על עורה של הנפגעת סמוך ללידה וודאי שאינם קשורים למהלך הלידה; עקמת גבית; צוואר קצר ומכופף ועוד. על אף שלא נמצאה מוטציה מוכרת בבדיקות DNA שנערכו, הבדיקות אינן כוללות את כל המטען הגנטי, ואין בכך כדי לשלול קיומה של תסמונת. אף מומחה המערערים, ד"ר קווינט, הסכים כי התסמונות המופיעות אצל הנפגעת מצביעות על סינדרום גנטי (ראה בפסקה 15 להכרעת הדין). יש לציין כי, בסמוך ללידה, הנפגעת אובחנה גם כחולת לב (cardiomyopathy) והראתה צמיגות יתר של הדם, וכן כי היא סבלה מרמת סוכר נמוכה בדם (היפוגליקמיה). גם אלה מהווים, לפי עדותה של פרופ' סירוטה, גורם מסכן לפגיעות נוירולוגיות. ודוק, נטל השכנוע להוכחת יסוד הקשר הסיבתי בעוולת הרשלנות מוטל על התובעים (המערערים כאן). לאמור, אף אם קיים מספר אפשרויות לזיהוי הגורם למצב רפואי מסוים, ככלל – על התובעים להוכיח מעל למאזן ההסתברויות כי האפשרות המקימה את עוולת הרשלנות היא זו שהתרחשה בפועל. בית המשפט המחוזי לא השתכנע כי כך היה בענייננו, ולא מצאתי בסיס להתערב במסקנה זו.

11. התמונה העולה מהמכלול היא שהנפגעת סבלה מקשת של בעיות בריאותיות, מחלות ומומים אשר אינם קשורים ללידה הטראומתית שהיא חוותה אלא למצבה

הקליני ולרקע גנטי בעייתי. בסבירות רבה, גורמים אלה הם שהובילו לאירוע הקשה בו לקתה הנפגעת ביום ה-89 ללידתה, שלמרבה הצער והכאב, השאיר את רישומו על מצבה למשך כל חייה. אירוע זה, הוא שגרם לנכותה הקוגניטיבית והגופנית הקשה, ובמובן זה, יש בו כדי לבלוע את הנזק שנגרם לה במהלך הלידה.

הדוקטרינה של בליעת הנזק מוכרת היטב במשפטנו, ולא רק. לפי דוקטרינה זו, במקרה שבו לאחר הנזק הראשון, נולד נזק נוסף שאינו קשור לאירוע הנזק הראשון, אשר עוצמתו גדולה ומכילה אף את הנזקים שנגרמו באירוע הנזק הראשון, אין לחייב את גורם הנזק הראשון בתוצאות נזקו – אלא בהשלכותיה עד למועד הנזק השני. כך נוסחו הדברים בעניין גבאי:

כשנפגע אדם כתוצאה מרשלנותו של מזיק, והוא נפגע שוב לאחר מכן ולפני מתן פסק-דין בפגיעה שנייה, שאינה תוצאת הפגיעה הראשונה, כי אז אין המזיק חייב לשאת בנזקים, שנגרמו כתוצאה מהפגיעה השנייה, שבגללה בלאו הכי נשלל מהניזוק כושר השתכרותו, זמנית או לצמיתות. דעה זו מקובלת, ואין עוררין עליה בכל הנוגע לפגיעה שנייה, שהיא תוצאת מחלה או אירוע אחר, שאין בגינו אחריות על מאן דהוא, "פגיעה בידי שמים" כלשונו שלכבוד השופט זילברג בע"א 400/63, [2]401 הנ"ל, והיא גם הפתרון הרצוי (ע"א 617/80 מכלוף גבאי נ' תע"ל, פ"ד לו(3) 337, 343 (1982)).

גם במקרה שלפנינו, האירוע הקליני שאירע לנפגעת ביום ה-89 ללידתה, שלא הוכח כנדרש כי הוא קשור לאירוע הלידה, גרם לנזק מוחי קשה אשר בלע לכרסו את נזקי הלידה – ובכללם את שיתוק Erb ממנו היא סבלה. לכן, אין מקום להשית על המשיבה אף פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה בגין הלידה.

לנוכח הקביעה כי לא הוכח כנדרש הקשר הסיבתי העובדתי בין אירוע הלידה לנזקיה החמורים של המערערת שנגרמו לה ביום ה-89 ללידתה – נזקים אשר בלעו אף את הנזקים שנגרמו לה כתוצאה משיתוק Erb שנגרם לה – אין מקום להעניק למערערת פיצויים על המצב הקשה שבו היא נתונה. נותר לבחון את הפגיעה באוטונומיה של היולדת – אשר לא היתה מודעת לסיכונים ולסיכויים בשני ערוצי הלידה.

על התיישנות, היוועצות ביולדת ופגיעה באוטונומיה

12. ראשית אתייחס לטענת המשיבה בנוגע לסוגיית התיישנות. המשיבה טענה בסיכומיה בהליך קמא כי כיוון שחלפו למעלה מ-7 שנים מקרות הלידה ועד הגשת התביעה, חלה התיישנות על כל רכיבי התביעה של ההורים. בית המשפט המחוזי קיבל טענה זו וקבע: "תביעת ההורים – לרבות הטענות שעניינן פגיעה באוטונומיה של היולדת, כביכול, באי-קבלת הסכמתה לאופן היילוד ואי-מתן הסבר הולם על הסיכונים הכרוכים בהליך הוואקום – הוגשה לראשונה, ביום 25.5.06... ומשהנתבעת שבה וטענה להתיישנות – נחה דעתי, כי אכן, דין תביעתם – דחייה" (עמ' 5 לפסק הדין).

דעתי שונה. אני סבור כי יש מקום לקבל את הערעור בנקודה זו ולקבוע כי תביעת ההורים לא התיישנה. אסביר.

סעיף 3 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, קובע: "אין נזקקים לטענת התיישנות אם לא טען הנתבע טענה זו בהזדמנות הראשונה לאחר הגשת התובענה". טענת התיישנות, בהקשר בו היא נטענת לפנינו, היא אינה טענה מהותית אלא טענה דיונית שעניינה בסדרי דין. על כן, קבע המחוקק כי ניתן להעלותה רק בהזדמנות הראשונה של המשיבים, וכי במקום שאלה לה העלוה, לא פוקעת זכותם המהותית לסעד. במקרה זה, המשיבה לא העלתה את טענת התיישנות בראשית הדברים וזו לא נמצאת בכתב ההגנה מטעמה. גם בכתבי הטענות שבפנינו, המערערים תבעו סעד בגין הפגיעה באוטונומיה (סעיפים 81-82) ואילו המשיבה לא התייחסה לטענה זו. לכן, תביעת המערערים לא התיישנה ויש לדון בתביעתם לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

13. נפתח בהפניית הזרקור למצבה של היולדת באופן כללי יותר. במקרה של לידה בסיכון גבוה במיוחד, כמו התיק שמונח בפנינו, קיימת חובה מיוחדת להיוועץ ביולדת בנוגע לסיכונים הקיימים בלידה וגינאלית וקיסרית. במקום אחר התייחסתי לחובת ההיוועצות ביולדת אף במקרים בהם השאלה הרפואית מורכבת אף פחות:

"לידה נרתיקת עשויה להיות בגדר הפרקטיקה המקובלת אך אינה בהכרח הפרקטיקה המקובלת היחידה. עולם הרפואה דינאמי, על חידושיו ופיתוחיו, יוצר כל העת פרוצדורות וטיפולים המעשירים ומרחיבים את מנעד האפשרויות העומדות בפני מטופל. מטבע הדברים, כרוכים הליכים אלה גם בסיכויים ובסיכונים ויש לשתף את המטופל ב"כל האינפורמציה שאדם סביר

היה נדרש לה כדי לגבש החלטה אם להסכים לטיפול המוצע" (ראו ע"א 434/94 ברמן נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205; ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופסור שדה, פ"ד נו(4) 746). השיח האמור להתנהל בין הרופא לבין מטופלו "מסייע לא רק למטופל, להבין את מצבו ולהגיע להחלטות מושכלות, אלא גם למטפל, העשוי להיחשף כך למלוא הנתונים הרלוונטיים (ראו סעיף 18 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996) " (ע"א 9936/07 ע"א 10611/07 בן דוד נ' ד"ר ענטבי ואח' [פורסם בנבו] (22.02.11)). הרופא חייב להתעדכן לא רק על מנת ללמוד, אלא על מנת לשתף" (ע"א 2342/09 נ' ג' נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 6 (4.6.2011)).

אין מחלוקת בין הצדדים כי על פי התיעוד הקיים, הצוות הרפואי לא נועץ ביולדת, וכי האחרונה לא היתה מודעת לסיכונים הכרוכים בלידה וגינאלית (עמ' 20 לסיכומים, פסקה 73). לדברי היולדת, ההפך הוא הנכון. בבית המשפט המחוזי העידה היולדת כי בשל הכאבים שחשה היא ביקשה מהצוות הרפואי ניתוח קיסרי ונענתה בשלילה. בנושא עובדתי זה די לציין כי על פי התיעוד הקיים הצוות הרפואי לא שטח בפני האם את שתי האפשרויות. מצב דברים זה משתלב עם הממצא כי על פי התיעוד הקיים, הצוות הרפואי כלל לא בחן את האפשרות של הפניית היולדת לניתוח קיסרי. בעניין ענטבי התייחסתי לכך שפגיעה באוטונומיה קיימת אף במקום בו הוכח כדבעי ששיתוף המטופל או האם היולדת לא היה מוביל לשינוי התוצאה:

"סבורני כי בגדרו של "גרעין קשה" זה עשויים להימנות גם מקרים בהם הפגיעה באוטונומיה של המטופל הובילה לכך שלא בוצעה בו פרוצדורה מסוימת או אף לכך שלא ניתנה לו האפשרות לבחור אם לבצעה. זכותו של המטופל לבחור אם לקבל טיפול או לאו. הוא האדון על הטיפול בגופו. אומנם, ייתכן כי מבחינה משפטית עולה שבחירתו במקרה מסוים הייתה שלא לקבל טיפול נוסף. אולם, הפגיעה עודנה קיימת. המטופל הוא אשר אמור להחליט בזמן אמת" (ע"א 9936/07 בן דוד נ' אייל ענטבי, פסקה 11 לפסק דיני 22.2.2011).

משאלה הם פני הדברים, אני סבור כי יש לפצות את המערערים בגין נזק של פגיעה באוטונומיה. בנוגע לגובה סכום הפיצוי, קבע השופט ת' אור כי יש להתאים בין עוצמת הסיכון לחובת הגילוי וההיוועצות:

"בהערכת גובה הפיצוי בגין נזק זה, עשויה להיות חשיבות לחומרת ההפרה של החובה לקבל את הסכמתו המודעת של החולה בטרם ביצוע הטיפול בו. הימנעות ממסירת מידע משמעותי כלשהו על הפרוצדורה אותה



מבקשים לבצע בחולה חמורה יותר, בדרך כלל, מאי מסירה של חלק מן האינפורמציה המהותית. באופן דומה, ככל שהסיכון אשר לא נמסר לחולה על דבר קיומו הוא חמור יותר מבחינת הפגיעה האפשרית בחולה, וככל שהסתברות התרחשותו גבוהה יותר, הרי שעוצמת הפגיעה באוטונומיה של החולה חמורה יותר. לשון אחר, ככל שחשיבותה של ההחלטה בה מדובר מבחינת החולה גדולה יותר, נישולו ממעורבות אפקטיבית בתהליך קבלת ההחלטה פוגע במידה רבה יותר בזכותו לאוטונומיה" (ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" פד"י נג (4) 526, פסקה 28 לפסק דינו (1999))

נוכח הסיכונים הרבים שהיו כרוכים בלידה של האם – אשר נבעו מהיותה אם סכרתית, ממספר רב של לידות קודמות, שכללו אף עוברים מאקרוזומיים ומהערכות המשקל שנעשו במהלך ההריון – עולה כי מדובר היה בלידה בסיכון גבוה ובהתלבטות של ממש שנמנעה מהאם. אלה צריכים לבוא לידי ביטוי גם בסכום הפיצוי. נוכח זאת, ובנסיבות המקרה, דעתי היא כי יש לחייב את המשיבה בסכום של 300,000 ש"ח עבור הנזק של הפגיעה באוטונומיה.

14. סוף דבר, הייתי מציע לחבריי להורות כדלקמן: הערעור יתקבל באופן חלקי, במוכן שהמשיבה תחויב בפיצוי המערערים בסך של 300,000 ש"ח בגין הפגיעה באוטונומיה. תוצאה זו תבוא תחת פסק דינו של בית המשפט המחוזי. עוד מוצע לחייב את בית החולים בהוצאות בשכר טרחת המערערים בגין שני ההליכים בסך 30,000 ש"ח.

שׁוֹפֵט

אני מסכים.

שופט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ט בניסן התשע"ז (25.4.2017).

שופטת

שופט

שופט