

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2989/95

כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל

בפני:

המערערים:
1. מרים קורנץ
2. מרקו קורנץ
3. חיים קורנץ
4. אורית קורנץ
5. רחל קורנץ

נ ג ד

המשיבים:
1. מרכז רפואי ספיר - בית חולים "מאיר"
2. קופת חולים של ההסתדרות הכללית של
העובדים בארץ ישראל

ערעור על פסק-דין בית-המשפט המחוזי
בנצרת מיום 19.3.95 בת.א. 359/91
שניתן על-ידי כבוד השופט ג' גינת

תאריך הישיבה: טו בחשון תשנ"ז (28.10.96)

בשם המערערים: עו"ד צ' דותן

בשם המשיבים: עו"ד ר' וייס, עו"ד ח' דבאח

פסק-דין

השופט ד' דורנר:

1. המערערת 1 (להלן: המערערת) סבלה מראשית שנת 1987 מהתקפים עוויתיים עקב אבנים בכיס המרה. הטיפול המקובל במצב עניינים זה הוא כריתת כיס המרה. אלא ששנתיים קודם לכן, בעקבות לידה בניחוח קיסרי, פיתחה המערערת פקקת ורידים עמוקה. היסטוריה רפואית זו, וכן משקל-יתר שבו לקתה

המערערת, הגבירו אצלה במיוחד את הסיכון להתפתחות קרישי-דם, הקיים בכל ניתוח כירורגי. רופאי המשיב 1 (להלן: בית-החולים) סיווגו את הסיכון המוגבר האמור בדרגה בינונית. הם החליטו על ביצוע ניתוח לכריתת כיס המרה שילווה במתן טיפול תרופתי נגד היווצרות קרישי-דם. הניתוח המתוכנן היה אלקטיבי, ומטרתו הייתה למנוע מן המערערת סבל מתמשך.

2. בתאריך 15.2.1988 אושפזה המערערת בבית-החולים. נקבע כי תטופל באמצעות הפארין - תרופה לדילול דם המיועדת למניעת היווצרות קרישי-דם (להלן: התרופה). הוחלט כי התרופה תינתן למערערת שעות אחדות לפני הניתוח וכי טיפול זה ימשך גם לאחר הניתוח, פעמיים ביום - בוקר וערב - עד אשר תוכל המערערת להלך ללא קושי. זאת, משום שזרימת דמו של חולה המתהלך באופן חופשי היא נמרצת יותר ובכך נמנעת היווצרות קרישי-דם או, למיצער, מופחת עד מאוד הסיכון להיווצרותם.

בתאריך 16.2.1988 נותחה המערערת והניתוח עבר בהצלחה. כמתוכנן, ניתנה לה התרופה לראשונה מספר שעות לפני הניתוח, ומכאן ואילך פעמיים ביום. בבוקר ה-19.2.1988 הורו הרופאים להפסיק את מתן התרופה, ובשעות הערב של ה-20.2.1988 התמוטטה המערערת בחדר-השירותים של בית-החולים ונכנסה למצב של דום-לב. זאת כתוצאה מתסחיף קרישי-דם בריאותיה. בשל כך נגרם למערערת נזק מוחי בלתי-הפיך, והיא מאושפזת כיום במצב של חוסר הכרה ("צמח").

3. בעקבות אירועים אלה הגישו המערערת, באמצעות בעלה, מרקו קורנץ (להלן: קורנץ), קורנץ עצמו ושלושת ילדיהם הקטינים תביעת נזיקין נגד בית-החולים ובעליו (המשיבה 2). בכתב-התביעה נטען כי בית-החולים התרשל בטיפול הרפואי שניתן למערערת, ובכך הביא לנזק שנגרם לה. לתביעה צורפה חוות-דעת של פרופ' אליעזר רחמילביץ'. פרופ' רחמילביץ' חיווה דעתו כי מן הראוי היה לסווג את המערערת בדרגת סיכון גבוהה מבחינת החשש לפיתוח קרישי-דם - ולא בדרגת סיכון בינונית שבה סווגה - ובשל כך להגדיל את מינון התרופה ולהאריך את משך הטיפול בה עד לעשרה ימים לאחר הניתוח תוך מעקב קפדני אחר קצב החלמתה.

בית-החולים התגונן בטענה כי המערערת טופלה על-פי הנוהל המקובל במחלקה שבה אושפזה לטיפול במקרים מסוג זה, וכי נוהל זה הינו ראוי כשלעצמו. עמדתו המקצועית של בית-החולים נתמכה במסקנותיה של ועדת חקירה מטעם משרד הבריאות, אשר לא מצאה כל פגם בטיפול, וכן בחוות-דעת רפואיות של הפרופסורים רפאל אדר ואלן ברבי. מומחים אלה ציינו כי הופעת תסחיפי ריאה הינה אירוע נדיר ביותר, המופיע לאחר ניתוחים כירורגיים בשכיחות של כשני אחוז, וכי טיפול ראוי בתרופה מן הסוג שקיבלה המערערת מפחית את שכיחות התופעה עד לאחוז אחד לערך. המומחים שהעידו מטעם בית-החולים גם חיוו דעתם כי

דרגת הסיכון שבה סווגה המערערת הייתה סבירה, וכי מינון התרופה וכן הפסקת הטיפול התרופתי לאחר שהמערערת הסתובבה באופן חופשי מהווים דרך טיפול הולמת, המקובלת בבת-חולים רבים.

4. במהלך המשפט הוגשו כראיות ספר הוראות הרופאים במחלקה בה אושפזה המערערת (להלן: ספר ההוראות), שבו נרשמות הוראות הרופאים לצוות המחלקה בדבר הטיפול שיש לתת לחולים, וגליון תולדות ומהלך המחלה (להלן: גליון חולה), שבו מתעד הצוות הרפואי את האירועים השוטפים במהלך אישפוזו של החולה. הסתבר כי בבוקר ה-17.2.1988 נרשמה בספר ההוראות הנחיה "להוריד", המתייחסת, ככל הנראה, להורדתה של המערערת מן המיטה. בבוקר ה-18.2.1988 נרשמה בו ההנחיה "בערב לפרק עירוי", ובבוקר ה-19.2.1988 נרשמה ההנחיה "להפסיק Heparin". ואילו בגליון החולה נרשם בבוקר ה-17.2.1988 כי המערערת מקבלת עירוי וכי יש לברר אפשרות הוצאת הזונדה בערבו של אותו יום. בערב ה-17.2.1988 נרשם כי הזונדה אכן הוצאה. בתאריך 18.2.1988 צוין בגליון החולה כי המערערת הורדה מן המיטה וכי בערבו של אותו יום ניתן יהיה לפרק את העירוי. בתאריך 19.2.1988 בבוקר נרשם בגליון החולה כי מתן התרופה הופסק וכי המערערת "**משתדלת להסתובב**" (ההדגשה הוספה).

קורנץ, שסעד את אשתו ושהה ליד מיטתה, העיד כי המערערת הורדה לראשונה מן המיטה בתאריך 18.2.1988, אך כיוון שלא חשה בטוב שכבה במיטתה במשך רוב הזמן שלאחר הניתוח. לעומתו, העיד מנהל המחלקה שבה אושפזה המערערת, פרופ' אלכס דינבר (להלן: מנהל המחלקה) - בעדות שנמסרה למעלה משש שנים לאחר האירוע, ובה אישר את דבריו בתצהיר שמסר כחמש שנים לאחר האירוע - כי מתן התרופה הופסק לאחר יומיים שבהם המערערת התהלכה באופן חופשי, וזאת על-פי הנוהל הקיים במחלקה למקרים מסוג זה. את דבריו בדבר התהלכותה החופשית של המערערת ביסס מנהל המחלקה על הנוהל שהיה קיים במחלקתו, וכן על הרישומים בספר ההוראות הנוגעים להורדת המערערת מן המיטה בתאריך 17.2.1988 ולהפסקת מתן התרופה בבוקר ה-19.2.1988. וכך אמר:

"בניתוח של כיס המרה אנו מורידים מהמיטה למחרת יום הניתוח. במקרה של [המערערת] פירוש הדבר פחות מ-24 שעות לאחר הניתוח... אני למד על כך ש[המערערת] התהלכה חופשי גם מהדיווח של האחיות. בספר הפקודות האדום יש פקודה להוריד [המערערת] מהמיטה... אני מפנה לדיווח של האחיות... בתאריך 18.2.1988 כתוב: 'הורדה מהמיטה'... אני יוצא מהנחה ש[המערערת] הייתה **ניידת לחלוטין** בעקבות הניתוח... [המערערת] **התהלכה חופשי** לפחות יומיים".

[ההדגשות הוספו].

5. בית-המשפט המחוזי העדיף את חוות-הדעת הרפואיות שתמכו בעמדת בית-החולים. למרות שבית- המשפט לא דחה את עדותו של קורנץ, ואף הסתמך עליה בפסק-דין, נקבע על-יסוד דברי מנהל המחלקה והרישומים הרפואיים כי המערערת התהלכה באופן חופשי יומיים לפני הפסקת מתן התרופה. בית-המשפט הטעים כי אף אם המערערת התהלכה באופן חופשי במשך 24 שעות בלבד, כפי שעולה מדברי קורנץ, הרי די גם בתקופת התהלכות זו כדי להצדיק את הפסקת מתן התרופה. וכך, בין השאר, נכתב בפסק-הדין:

"פרופ' אלכס דינבר מדווח על הורדתה של [המערערת] מהמיטה פחות מ-24 שעות לאחר הניתוח, כלומר ב-17.2.17 בבוקר. ראייה לכך ניתן למצוא [בספר ההוראות]. לפי הרשום שם [המערערת] הורדה מן המיטה ב-17.2.17. הרישום [בספר ההוראות] מראה, כמו כן, ש[המערערת] פורקה מהעירוי ב-18.2.17. אף [קורנץ], העיד כי [המערערת] הורדה מהמיטה ביום השני שלאחר הניתוח... כלומר: [המערערת] הורדה מהמיטה והתהלכה יומיים לפני שהופסק הטיפול בהפארין. אף לדעת פרופ' רחמילביץ', שסבר שבמקרה של [המערערת] היה צורך ליתן טיפול לחומרא, התהלכות תקופה של 48 שעות לאחר הניתוח מצדיקה הפסקת מתן ההפארין. ואף אם התהלכה תקופה של 24 שעות מיום ה-18.2.88. כעדות [קורנץ], הרי שאף זו התהלכות חופשית וע"פ חוות דעתם של פרופ' אלן ברבי, ופרופ' רפאל אדר, הרי שמקובל במקרה כזה להפסיק מתן התרופה".

מסקנתו הייתה איפוא כי המערערת טופלה כראוי, ועל-כן דחה את התביעה.

6. בערעורם תקפו המערערים את ממצאו של בית-המשפט המחוזי, לפיו התהלכה המערערת באופן חופשי, התהלכות שהייתה תנאי הכרחי להפסקת מתן התרופה גם על-פי עמדת בית-החולים עצמו.

בתשובתם לערעור טענו המשיבים כי אין להתערב במימצאיו העובדתיים של בית-המשפט המחוזי, ולחלופין כי גם אם התרשלו, לא נמצא קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם למערערת.

7. לדעתי, דין הערעור להתקבל.

כאמור, מעדויות המומחים שעליהן הסתמך בית-המשפט המחוזי עולה כי קבלת טיפול מונע מתאים מפחיתה את הסיכון המוגבר להתפתחות קרישי-דם עד לשיעור של אחוז אחד לערך. כן הוכח כי המערערת פיתחה קריש דם כ-36 שעות לאחר הפסקת מתן התרופה. לעובדות אלה כוח ראייתי משל עצמן. לנוכח הסיכון המזערי הקיים כאשר הטיפול המונע הוא ראוי, הרי שהיווצרות קריש-הדם לאחר הפסקת מתן התרופה מוכיחה כשלעצמה, על-פי מאזן ההסתברויות, הן את העובדה כי מתן התרופה הופסק בשלב מוקדם מדי, והן את קיומו

של קשר סיבתי בין הפסקה זו לבין היווצרות הקריש. לפיכך, עבר נטל ההוכחה על המשיבים לסתור את המסקנה המבססת את אחריותם לניזקה של המערערת, כפי שזו עולה מן העובדות שהוכחו.

ודוקו: תוצאה זו אינה מבוססת על הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו" (סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), המעביר את נטל השיכנוע על כתפיו של הנתבע. שכן, בענייננו הקשר הסיבתי והרשלנות הוכחו לכאורה על-ידי הראיות הנסיבתיות שעליהן הצבעתי. בראיות אלה יש כדי להעביר את נטל הראיה על בית-החולים. בגדר נטל זה היה על בית-החולים להביא הוכחות לקיום התנאים שלשיטתו הצדיקו להפסיק את מתן התרופה. כדברי השופט בכור:

"המדובר כאן בתביעה אזרחית, וההכרעה בה נופלת על-פי מאזן ההסתברויות... תובע יכול להוכיח מעשים או מחדלים של הנתבע שיש בהם כדי לגרום לנזק שנגרם לו, וכן יכול להוכיח שקיימת מידת סבירות גבוהה שלא היה נגרם הנזק אלמלא אותם מעשים או מחדלים. אם הוכיח התובע שני אלה, אזי על הנתבע להוכיח שלא עשה את המעשים או המחדלים שהיה בהם כדי לגרום את הנזק, או עליו לסתור את הסבירות שהוכיח התובע לקשר הסיבתי הקיים בין המעשים או המחדלים לבין גרימת הנזק. ובסופו של דבר יוכרע הדין על-פי מאזן ההסתברויות לאור הראיות שהובאו לפני השופט. וזו ההלכה השלטת בכל התביעות האזרחיות".
[ע"א 705/78 רמון ואח' נ' מאוטנר ואח', פ"ד לד(1) 550, 554].

ראו גם דברי השופט גולדברג בע"א 285/85 נגר נ' וילנסקי ואח', פ"ד מג(3) 284, 290.

8. כפי שכבר צוין, תקופת ההתהלכות החופשית המצדיקה הפסקת מתן התרופה על-פי הנוהל במחלקה, הייתה יומיים. למסקנתו של בית-המשפט המחוזי - אותה תלה בחוות-הדעת של המומחים אדר וברבי - לפיה די בתקופת התהלכות של 24 שעות בלבד, לא מצאתי כל בסיס בחוות-דעת אלה. שכן, שני המומחים הסתפקו באישור תקינותו של הנוהל הקיים במחלקה, וכלל לא התייחסו באופן ספציפי למשך תקופת ההתהלכות החופשית המצדיקה הפסקת מתן התרופה.

9. על-כל-פנים, יהיה עניין זה כאשר יהיה, מחומר הראיות עולה בבירור כי לא זו בלבד שבית-החולים לא הוכיח שהמערערת התהלכה באופן חופשי במשך תקופה כלשהי, אלא שמעדותו של קורנץ, הנתמכת ברישומים הרפואיים, עולה היפוכו של דבר.

כאמור, מימצאו של בית-המשפט המחוזי בוסס בעיקרו על עדותו של מנהל המחלקה. עדות זו היא עדות שבמסקנה, הנובעת מן הנוהל המחלקתי ומן הרישומים הרפואיים. אלא שהרישומים הרפואיים עליהם היא נסמכת כלל אינם מבססים אותה ואינם תומכים בה.

מנהל המחלקה סמך את מסקנתו על רישום ההנחיה בספר ההוראות מתאריך ה-17.2.1988, לפיה יש להוריד את המערערת מן המיטה. ואולם מן הרישומים בגליון החולה, המשקפים את אשר נעשה בפועל, עולה כי המערערת הורדה מן המיטה רק בתאריך 18.2.1988, כי הייתה מחוברת לזונדה ולעירוי עד ערב ה-17.2.1988 ולעירוי בלבד עד לערב ה-18.2.1988. בנסיבות אלה אין זה סביר כלל כי בעודה מחוברת לזונדה ולעירוי גם יחד התהלכה המערערת באופן חופשי כבר בתאריך 17.2.1988, ואף אין זה מתקבל על הדעת כי הסתובבה באופן חופשי בתאריך 18.2.1988 כאשר הייתה מחוברת לעירוי. הדעת אף נותנת כי לאחר שהוסר ממנה העירוי בערב ה-18.2.1988 שכבה המערערת לישון במיטתה ולא הסתובבה כלל. ואמנם, רק בתאריך 19.2.1988, לאחר שמתן התרופה הופסק, נרשם לראשונה בגליון החולה כי המערערת **משתדלת להסתובב**.

לכך יש להוסיף את עדותו הישירה של קורנץ, שבית-המשפט לא פיקפק במהימנותו, ולפיה שכבה המערערת במרבית שעות היממה במיטתה. נמצא איפוא כי בית-החולים לא סתר את המסקנה המסתברת מן העובדות שהוכחו, וכי המערערים, מצידם, הראו כי לא התקיים התנאי המצדיק - על-פי הנוהל הקיים במחלקה - את הפסקת מתן התרופה.

מסקנתי היא איפוא כי המערערים הוכיחו הן את התרשלותו של בית-החולים והן את הקשר הסיבתי בין הנזק שנגרם למערערת להתנהגות רשלנית זו.

10. על-יסוד האמור לעיל אני מציעה לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ולהחזיר אליו את הדיון לשם קביעת גובה הנזק שנגרם למערערת.

כן אני מציעה לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט למערערים בסך 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

1. צר לי על שאינני שותפה לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת דורנר, על נימוקיה.

פסק דינו של בית משפט קמא מכיל קביעות עובדתיות הרלבנטיות לעניין שלפנינו. את קביעותיו העובדתיות ביסס בית המשפט על תצהירים, עדויות ומסמכי בית החולים. מן הממצאים העובדתיים הסיק בית משפט קמא את המסקנות העובדתיות והמשפטיות שהובילוהו למסקנה כי לא היתה רשלנות מצד בית חולים ועובדיו כלפי המערערת.

2. כעקרון, לא בנקל יתערב בית משפט זה בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט קמא כאשר אלה מושתתים על חומר ראיות שאומץ על ידי הערכאה הראשונה. כך גם בשאלות מקצועיות, כאשר בשטח הרפואה מתחייבת זהירות מיוחדת. יפים לענייננו דבריו של השופט בייסקי בע"א 323/89 פכרי קוהרי נ' מדינת ישראל פ"ד מה (2) 142, 171-172:

"אם החלטתי להוסיף דברים אחדים משלי, הרי זה כדי לפרט מספר נימוקים שבגינם אין יסוד וצידוק להתערב בממצאים, בשיקולים ובמסקנות אליהם הגיעה הערכאה הראשונה בפסק דינה המקיף, השקול והזהיר. אין זה דרכו של בית המשפט שלערעור להתערב באלה, כאשר הממצאים והמסקנות מושתתים על חומר ראיות שהיה מקובל על הערכאה ששמעה הראיות, וכך הוא גם המצב כאשר בשאלות מקצועיות קיימות מחלוקות בין מומחים לדבר והשופט מאמץ דעה של אסכולה או שיטה אחת ומעדיף אותה על פני אסכולה ושיטה אחרת, שגם לה יש מהלכים ואחיזה באותו תחום, ואין הפעלת השיטה האחת מצביעה על העדר שיקול מקצועי או רשלנות. זהירות מיוחדת מתחייבת בשטח הרפואה, שאינה מדע מדויק ובה עדיין קיימים שטחים נרחבים הנתונים לחקר והתפתחות מתמידים, ולא כל תגובה של החולה המסוים לטיפול פצייפי ניתן לצפיה מראש, אף בזהירות מקסימלית."

במקרה דנן, לא מצאתי שיש לסטות מן העקרון הנ"ל, השזור לאורך פסיקתו של בית משפט זה. עיינתי בתשתית הראייתית ששימשה את הערכאה הראשונה כדי לקבוע את הממצאים העובדתיים אותם קבעה ולא מצאתי עילה המצדיקה התערבות ערכאה זו באותם ממצאים ובמסקנות שהוסקו מהם.

3. מדובר בחולה שהגיעה לבית החולים לשם ניתוח כריתת כיס מרה, כאשר, לפי ההיסטוריה הרפואית שלה, פיתחה היא - שלוש שנים קודם לכן, בעקבות ניתוח קיסרי - פקקת ורידים עמוקה. לשם מניעת קרישי דם, ניתנה לה - לפני הניתוח ובמשך יומיים נוספים אחריו - תרופה מדללת דם, הפרין. הניתוח בוצע ב-16.2.88-

וב19.2.88 - הופסק הטיפול בהפרין. ב20.2.88- בשעות הערב התמוטטה המערערת בחדר השירותים כתוצאה מתסחיף קריש דם ונגרם לה נזק מוחי בלתי הפיך.

4. בית המשפט המחוזי קבע כי המערערת התהלכה יומיים לפני הפסקת הטיפול בהפרין וביסס קביעתו זו - בין השאר - על עדותו של פרופ' א. דינבר, מנהל המחלקה, לפיו הורדה המערערת ממיטתה למחרת הניתוח, קרי, יומיים לפני הפסקת הטיפול; על הרישום בספר הוראות הרופאים (ת4/); על תצהיר האחות ועל עדותה בבית המשפט ועל הנוהל במחלקה כפי שעלה מעדות מנהל המחלקה. ראוי לציין כי המומחים שהגישו חוות דעת לבית המשפט והעידו בפניו ושאת דעתם אימץ בית המשפט, ראו באותה תשתית עובדתית נוהל מקובל וראוי. בית המשפט הוסיף וקבע כי סיווגה של המערערת בקבוצת סיכון ו"הטיפול שניתן לה היו נכונים בנסיבות העניין וכי הנתבעת פעלה במקרה זה על פי הידע המקובל והידוע ברפואה באותה עת".

המחלוקת האמיתית איננה נטושה סביב השאלה אם הפסקת ההפרין ביום השלישי שלאחר הניתוח הוא נוהל תקין ומקובל מבחינה רפואית, אלא סביב השאלה אם המערערת התהלכה במשך הימים שמאז הניתוח ועד להפסקת ההפרין, שכן התהלכות כזו היא תנאי להפסקת ההפרין.

5. חברתי השופט דורנר קובעת - בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, כי לא הוכח שהמערערת התהלכה בימים שבין הניתוח לבין הפסקת התרופה. קביעה זו נעשית על סמך עדות בעלה של המערערת שטען כי אישתו התהלכה בקושי ועל כך שהמערערת הייתה מחוברת לזונדה ולעירוי. את עדות מנהל המחלקה, פרופ' דינבר, דוחה חברתי באשר הוא לא היה הרופא המטפל ואלה שטיפלו בה לא העידו.

אין אני סבורה כי יש מקום לשנות את קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא ולקבוע אחרות תחתן. הקביעות מושתתות על התרשמות ישירה של הערכאה הראשונה מן העדים ומן המומחים על אימוץ דעתם של אלה שהשופטת העדיפה על פני אחרים ועל חומר ראיות נוסף לרבות ספרות מקצועית שהיו בפניה.

6. בית המשפט המחוזי מצא, כי המערערת אכן התהלכה במשך התקופה האמורה ואין אני מוצאת כי שגה בכך. קנה המידה לקבוע התהלכות מהי לעניין הפסקת תרופת ההפרין, אינו יכול להיות קנה המידה של ההדיוט המתבונן מן הצד. קשה לראות אדם אחרי ניתוח מתהלך לפי המושגים של אדם בריא. ניתנה הוראה ל"הוריד" והיא נרשמה בספר הרופאים יום לאחר הניתוח. היתה עדות שהוראות אלה מתבצעות בפועל כדבר שבנוהל ואין סיבה שלא לקבוע כי כך היה. האחות רשמה (בת2/) "מרגישה טוב" והבהירה בעדותה כי פירוש הדבר לא היה חום, הורדה מהמיטה, הסתובבה, אין בחילות והקאות, יושבת בכורסא, הולכת מעט. גם בעלה

של המערערת העיד כי יומיים לפני הפסקת הטיפול הורדה המערערת ממיטתה והתהלכה. העובדה שבמהלך הימים שאחרי הניתוח היתה המערערת מחוברת לזונדה ועירוי, איננה שוללת את עובדת התהלכותה. קביעת חברתי שמטעם זה לא יכלה להתהלך, מגלמת ידיעה רפואית שאיננה ידיעה שיפוטית. איש לא טען כי בגלל עירוי או זונדה נמנע מהמערערת להתהלך ולא היו ראיות כי חיבור לאלה היה רצוף וקבוע. נהפוך הוא, בתשובתו של מנהל המחלקה לשאלון, נמסר, כי שיגרת המחלקה במקרים כגון אלה היא "עירוי נוזלים בכמות קטנה, שתייה חופשית ולקראת אחר הצהריים פירוק העירוי." המערערת אכן קיבלה עירוי נוזלים ולפי רישום בספר הוראות הרופאים, פורק העירוי ב-18/2. פירוק כזה נעשה רק אצל חולים המתהלכים, אוכלים ושותים באופן חופשי. לפיכך אין אלה יכולים לשמש קונטרה-אינדיקציה להתהלכות. על פי חוות הדעת הרפואיות שהיו בפני בית המשפט המחוזי, קבע הוא, כי עצם הפסקת ההפרין יומיים אחרי הורדת החולה ממיטתה (שלושה ימים אחרי הניתוח) איננה מהווה מהלך רפואי רשלני אלא מהלך מקובל, שהרי הפרין היא תרופה לדילול הדם ודילול יתר אחרי ניתוח, תוצאותיו מי ישרנו. זוהי הסיבה שתרופה זו ניתנת במשורה ומופסקת כשאפשר להפסיקה. טיפול זה הומלץ למערערת רק משום שהיא נכללה בקבוצת סיכון גבוה לקרישי דם.

כפי שקבעה השופטת קמא וכפי שעולה מחומר הראיות, ניתנו ההוראות המתאימות שאין סיבה לקבוע כי לא בוצעו והמערערת התהלכה באופן שהיתה הצדקה רפואית להורות על הפסקת ההפרין כפי שנעשה. על כל פנים, אין קביעות אלה של הערכאה הראשונה, שגויות ולא הייתי מוצאת להתערב בהם.

7. שאלת העברת נטל ההוכחה בתביעות של רשלנות רפואית, אף שנכבדה היא, אינה עומדת לפנינו, משום שבסופו של יום, לאחר שכל חומר הראיות פרוש לפנינו, אין המאזניים שקולים, אלא, כפי שקבע בית המשפט קמא וקביעתו מקובלת עלי - לא נמצאה רשלנות מצד המשיבים. עם זאת מאחר שחברתי מצאה לקבוע כי נטל ההוכחה על המשיבים לסתור את המסקנה המבססת את אחריותם לנזקה של המערערת, אייחד מספר מילים לשאלה זו, שהעסיקה מלומדים ושופטים לא מעט, בארץ ומחוצה לה.

העברת הנטל במקרים של רשלנות רפואית מבטאת מדיניות משפטית, שתכליתה לרדת לחקר העובדות המצויות בדרך כלל בידי הרופא או המוסד הרפואי. יש ומתקיימים תנאי סעיף 41 לפקודת הנזיקין ואז מועבר הנטל מכוח אותו סעיף ויש והוא מועבר מכוח הפעלת מבחן ההסתברות של רשלנות גם משלא נתמלא אותם תנאים. (ראה: למשל ע"א 612/78 פאר נ' ד"ר ישראל קופר פ"ד לה(1) 720, 725-727; ע"א 101/81 נעמן דג נ' מדינת ישראל פ"ד לח(1) 32, 38; ע"א 600/86 עמיר (וויץ) נ' גבעת חיים פ"ד מו(3) 233, 241-240). כשלעצמי, נמנית אני עם המחמירים והייתי מוסיפה טעם נוסף להעברת הנטל במקרים המתאימים והוא, היותם של כל הידע והמידע בידי המוסד או הרופא המטפל, כשנגישות החולה אל כל אלה, מועטה ומצומצמת. הטלת הנטל על התובע, עלולה להיות במקרים מסויימים משימה בלתי אפשרית ויכול ורק בשל כך יצא מוסד

שחטא ברשלנות פטור בלא כלום ותובע ניזוק יצא וידיו על ראשו. כך נמצאים אנו חוטאים לחקר האמת, המחייב כי יבואו בפני בית המשפט כל העובדות לאשורן לבל תתקבל הכרעה על יסוד מערכת עובדתית חסרה. (ראה: 206/89 רז נ' בית חולים אלישע בע"מ פ"ד מז(3) 805, 817).

8. כנגד כל אלה, עומדת תקנת הציבור המחייבת זהירות מהכבדת יתר על הרופאים ודאגה לבל תרפינה ידיהם בטיפול בחולים ולבל יפעילו רפואה מתגוננת. זאת לזכור כי הרופא מטפל מלכתחילה בחולים, שהטיפול האמור להביא להחלמתם עלול לאכזב ולגרום לסבוכים. וככל שהמחלה קשה יותר, כך הסיכונים גדולים יותר. תרופה וטיפול היפים למחלה פלונית עלולים לגרום לסיבוך אלמוני ויש וגם הטיפול המקצועי ביותר אינו יכול להביא מזור ומרפא. בין כל אלה על הרופא לתמרן את דרכו בזהירות, באחריות ובמקצועיות, בלא שחרב המשפט מונפת מעל לראשו. לפיכך יש לבחור בקפידה את המקרים בהם תופנה אצבע מאשימה כלפי הרופא ותעמידו בחזקת רשן לכאורה.

"ידוע כי לא כל ניתוח מצליח, גם אם הרופאים הינם בעלי ידע מעולה, נוהגים בזהירות, וידיהם מאומנות והצוות של הניתוח פועל כהלכה. לכן דרושים בדרך כלל נתונים נוספים כדי שבית-המשפט יוכל לקבוע שעל הרופא להראות או להוכיח שלא היתה פשיעה מצדו" (ע"א 552/66 לויטל נ' מרכז קופת חולים של ההסתדרות הכללית פ"ד כב(2) 480, 482).

(ראה גם ע"א 705/78 פרופ' רמון נ' מאוטנר פ"ד לד(1) 550, 555; ע"א 206/89 הנ"ל). וכן ע"א 612/78 הנ"ל בע"מ 727:

"השאלה, מהי החובה המוטלת על רופא כלפי חולהו, סוגה בשיקולים רבים ומגוונים. מחד גיסא לא כל טעות שבשיקול-דעת להפרת חובה תיחשב, שאם לא כן עשויים אנו להביא את הרופאים לדאוג יותר מאשר לחולה להכנת הגנה פרוספקטיבית מפני תביעה משפטית אפשרית על-ידו: ע"א 552/66. מאידך גיסא, מפקיד החולה את גופו בידי הרופא, שבידו הידע המקצועי, והוא המצויד בכלים המתאימים כדי לבדוק את דרך הטיפול בחולה, ובידו ציפייה מוצדקת, שהרופא יעשה כל אשר לאל-ידו כדי למנוע תקלה בטיפול. השאלה היא בכל מקרה שאלה של איזון בין אינטרסים מנוגדים".

ראה גם פס"ד Roe v. Minister of Health (1954) 2 Q.B. 66, 86-87:

"But we should be doing a disservice to the community at large if we were to impose liability on hospitals and doctors for everything that happens to go wrong.

Doctors would be led to think more of their own safety than of the good of their patients. Initiative would be stifled and confidence saken.
 . . . But we must not condemn as negligence that which is only a misadventure”.

9. כאשר קיים סיכון ידוע בתחום מסויים לבעלי קבוצת סיכון גם אם הטיפול הוא ללא דופי, לא ניתן ואין זה ראוי להעביר את הנטל רק משום שאירע מה שבאחוז מסויים לא ניתן כלל למנוע.

לעובדה שהמערערת פיתחה קריש - ביום הרביעי שלאחר הניתוח, אין כוח ראייתי משל עצמו. המערערת פיתחה בעבר בעקבות ניתוח קיסרי פקקת ורידים עמוקה. כמו כן לקתה היא במשקל יתר ובגין אלה היתה היא מצויה בסיכון להתפתחות קרישי דם. התפתחות כזו יכולה להביא תסחיף קריש בעקבות ניתוח וסיכון כזה קיים בשיעור של 2%. אם מקבלים טיפול מונע בהפרין, מופחת הסיכון ב-50% (מתוך 2% הנ"ל) כך שעדיין ממשיך הוא להיות קיים בשיעור של 1%. אומר על כך אחד הרופאים המומחים, כי נסיבות המקרה הנדון מתישבות יותר עם הסברה שהטיפול נכשל מאשר עם הסברה שניתן טפול לא נאות. אלמלא הופסק ההפרין שהיא תרופה מדללת דם והיו נגרמים שטפי דם פנימיים - סכנה מוחשית לאחר ניתוח - היתה מופנית אצבע מאשימה כלפי הרופאים כפי שהיא מופנית כלפיהם עקב הפסקתו ונמצאים הם במלכוד.

10. סוף דבר, אינני מוצאת שבענייננו קיימת הסיטואציה המתאימה להעברת נטל ההוכחה אל כתפי המשיבים ועל כל פנים, מצויים אנו לאחר שכל חומר ההוכחות לפנינו ועל פי חומר זה, לא ניתן לומר שפסק דינו של בית משפט המחוזי שגוי.

עם כל הצער על מצבה הטראגי של המערערת ועל מנת הסבל שנפלה בחלקם של כל בני משפחתה, נראה לי, כי אין מנוס מלדחות את הערעור.

ש ו פ ט ת

השופט י' טירקל:

1. חברותי הנכבדות, השופטת ט' שטרסברג-כהן והשופטת ד' דורנר, עיינו בכל הסוגיות שבהן דן בית המשפט המחוזי ולפיכך פטור אנכי מלחזור ולעמוד עליהן. אסתפק בעיון בשאלה, אם היה לבית המשפט המחוזי על מה שסימוך בקובעו כי "התובעת הורדה מהמיטה והתהלכה יומיים לפני שהופסק הטיפול בהפרין".

לדעת השופטת ד' דורנר היה על בית המשפט המחוזי להעדיף את עדות הבעל, המערער מס' 2, "שסעד את אשתו ושהה ליד מיטתה", על פני עדותו של מנהל המחלקה, פרופ' א' דינבר, "בעדות שנמסרה למעלה משש שנים לאחר הארוע, ובה אישר את דבריו בתצהיר שמסר כחמש שנים לאחר הארוע"; דברים שהיו מבוססים על הנהל שהיה קיים במחלקה ועל רישומים בספר ההוראות.

2. רק דברים מעטים העיד הבעל בתצהירו, שניתן במקום חקירה ראשית, ובחקירתו הנגדית בענין זה. בסעיף 9 לתצהירו אמר:

"בעת אשפזה של אשתי ביליתי אני והילדים שעות רבות ליד מיטתה. אשתי לא חשה בטוב בימים שלאחר הניתוח ועשתה את רוב הזמן במיטתה".

בחקירתו אמר:-

"אם אומרים לי שאשתי הרגישה טוב בימים שלאחר הניתוח תגובתי: היא לא הרגישה טוב וביום הראשון שלאחר הניתוח לא הורידו אותה מן המיטה.

ביום השני שלאחר הניתוח הורידו אותה מהמיטה" (עמ' 16-17 לפרוטוקול).

לעומתו העידה האחות האחראית במחלקה, אסתר וייסברד, בין היתר:-

"אני רואה ששם כתוב בכתב ידי 17.2.88 שהחולה מרגישה טוב - - - "מרגיש טוב" פירושו לא היה חום. הורדנו אותה מהמיטה, הסתובבה, אין בחילות והקאות, היא יושבת בכורסא, מתהלכת מעט - - - אני כאחות אם יש אחרי ניתוח חום וכל היתר בסדר והיא ירדה מהמיטה, זה גם נקרא "מרגישה טוב" (עמ' 19 לפרוטוקול).

פרופ' דינבר העיד על נוהלי המחלקה ועל פיהם קבע ש"התובעת מס' 1 התהלכה חפשי לפחות יומיים". עוד למד על כך "גם מהדיווח של האחיות", וכן מן הרישומים, וכפי שאמר:-

"אני יוצא מההנחה שהתובעת 1 היתה ניידת לחלוטין בעקבות הניתוח. אם אחיות מדווחות שהרגישה טוב המשמעות שלא היו לתובעת 1, אז, תלונות" (עמ' 29).

3. חשוב לציין כי חברי הועדה שהקים משרד הבריאות לבדיקת הטיפול במערכת מס' 1 "בדקו במיוחד באם ננקטו אמצעי זהירות נאותים לפני ואחרי הניתוח לאפשרות של מאורע טרומבוטי" והגיעו למסקנה שרופאיה "הקפידו על מוביליזציה. והחולה היתה ניידת" (דו"ח מיום 31.1.89).

הועדה גבתה עדויות במהלך חודש דצמבר 1988, דהיינו כ-10 חודשים בלבד אחרי הארוע הנדון. הבעל ופרופ' דינבר לא עמדו בעדויותיהם (לפי הפרוטוקולים שצורפו) על ניידותה של המערכת מס' 1 אחרי הניתוח והעידו רק על נסיבות הארוע הנדון. עד אחר, ד"ר שפיץ, רופא בכיר במחלקה, שהכיר את המערכת מס' 1 מעת קבלתה ומביקורים שביקר במחלקה, העיד בפירוש ש"רדה למחרת מהמיטה".

4. במצב זה של הראיות היה לבית המשפט המחוזי על מה שיסמוך ולא די בדברי הבעל שצוטטו לעיל כדי לערער את ממצאיו ואת מסקנותיו. לפיכך אני מצרף דעתי לדעתה של השופטת שטרסברג-כהן שיש לדחות את הערעור.

בנסיבות הענין לא הייתי פוסק הוצאות.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתה החולקת של השופטת דורנר לדחות את הערעור.

ניתן היום, ח' באלול תשנ"ז (10.9.97).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן
מזכיר ראשי
95029890.01