

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1608/96

כבוד השופט ת' אור
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' אנגלרד

בפני:

המערער: ישראל רביבו, קטין ע"י הוריו

נגד

המשיב: בית החולים ביקור חולים

ערעור על פסק-דינו של בית
המשפט המחוזי בירושלים מיום
14.1.96 בת.א. 93/94 שניתן
על-ידי כבוד סגן הנשיא, השופט י'
בזק

תאריך הישיבה: ט' בטבת התשנ"ט (28.12.98)

עו"ד גבעון עמוס
עו"ד גדות אליעזר

בשם המערער:
בשם המשיב:

פסק-דין

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא, השופט י' בזק), בו נדחתה תביעת נזיקין שעילתה רשלנות רפואית. הערעור נסב על שאלת האחריות.

קביעותיו העובדתיות ומסקנותיו של בית משפט קמא

2. ביום 9.1.90 נולד בלידה תקינה המערער 1 במחלקת היולדות של בית החולים "ביקור חולים" בירושלים. התינוק נולד בריא, במשקל טוב ובמצב חיוניות טוב מאד. האם חלתה ומסיבה זו הואכל התינוק במזון מלאכותי על ידי צוות בית החולים. בחלוף 45 שעות מן הלידה, ביום השלישי לאחריה - הוא יום

ה-11.1.90 - בשעה 14:00, נמצא התינוק בעריסתו ללא דופק וללא נשימה. הוזעק מיד רופא שביצע החייה. תוך כדי ביצוע החייה, נמצא בחלל הפה ובקנה הנשימה נוזל בצבע לבן. כעבור כדקה חזר הדופק לתינוק, אך נותרה בעיה נשימתית, שהצריכה הנשמה מלאכותית במשך מספר ימים. כתוצאה מכל הנ"ל נגרם לתינוק נזק מוחי בלתי הפיך, והוא נותר עם רפיון שרירים כללי (היפוטוניה), פיגור שכלי התפתחותי ונטיה למחלה פרכוסית.

3. המערערים טענו בבית המשפט המחוזי ובפנינו, כי הארוע התרחש סמוך לאחר האכלת התינוק וכי ההאכלה היתה "האכלה מכנית", שבמהלכה ינק הוא מבקבוק ללא השגחה, כשהבקבוק נתמך בעריסה, בשמיכה או בחיתולים. לטענתם, כתוצאה מכך התרחש שיאוף של מזון אל דרכי הנשימה, והוא שגרם לדום הלב והנשימה. תרחיש זה נדחה על ידי השופט קמא, על פי חומר הראיות שהיה בפניו, לרבות עדויות הרופאים והאחיות במחלקה, שהעידו כי לא היתה "האכלה מכנית" וכי המקרה ארע סמוך לשעה 14:00, כארבע שעות לאחר ההאכלה האחרונה ולפני ההאכלה הבאה אחריה.

4. בית המשפט קמא קיבל את טענת המערערים, שבענייננו חלות הוראות סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], המעבירות את הנטל אל המשיב להוכיח כי הנזק לא נגרם עקב רשלנות מצידו, ופסק כי המשיב עמד בנטל זה. השופט קמא קיבל את הסברו של ד"ר שטיינברג - המומחה מטעם המשיב - לפיו בגלל אי בשלות הסוגר שבין הושט לקיבה, עלה תוכן חומצי מן הקיבה לוושט (רפלוקס), גרם לגירוי העצב התועה, וגירוי זה הוא שגרם לדום לב ונשימה. הסבר זה מתאשר על ידי מציאת חלב בחלל הפה ובקנה הנשימה בעת ביצוע החייה. השופט קמא קבע, כי תופעת הרפלוקס יכולה להתרחש אף שעברו מספר שעות מאז הואכל התינוק לאחרונה, וזאת בהסתמך על עדויות הצוות הרפואי ומאמר רפואי שהוגש על ידי פרופ' ברנט.

עוד פסק השופט קמא, כי לא היתה התרשלות מצד האחיות בפיקוח על הנעשה בחדר התינוקות, וכי החיאת התינוק בוצעה כראוי.

אחריות בית החולים

5. כאמור לעיל, טוענים המערערים, כי טעה בית המשפט המחוזי בכך שלא קבע כי אכן היתה "האכלה מכנית", שקדמה למציאת התינוק כשהוא כחול וללא רוח חיים, ובכך שלא קיבל את חוות דעתו של פרופ' ברנט - המומחה מטעם התביעה - בה נאמר שהמקרה ארע כתוצאה מפעולת שיאוף מזון אל הריאות. ראוי שאומר, כי אילו הצביעו הראיות בתיק על התרחשותו של תרחיש, לפיו היתה "האכלה מכנית" סמוך למועד המצאות

התינוק במצב של דום לב ונשימה, כשחלב בפיו ובקנה, היה מקום לקבוע, כי המשיב לא עמד בנטל להוכיח שלא היתה התרשלות מצידו. אולם, לא כזה הוא התרחיש שהוכח להנחת דעת הערכאה הראשונה.

מועד האכלת התינוק

6. בית משפט קמא קבע קביעה עובדתית, לפיה קרה המקרה לפני האכלת התינוק ולא סמוך לאחריה. המערערים חולקים על קביעה זו ומבקשים לקבוע, כי המקרה ארע סמוך לאחר האכלה. לשם כך מפנים הם לרישום שערך ד"ר גור, אשר ביצע את החייואה, מיד לאחר הארוע, בו כתוב, כי "יש לציין שבזמן אינטובציה חלל הפה מלא חלב ללא תוכן גבינתי". מרישום זה מבקשים המערערים ללמוד, כי המקרה ארע לאחר שהתינוק הואכל, ולא כארבע שעות לאחר האכלת הבוקר, כטענת המשיב. על פי הטענה, העדר תוכן גבינתי, כמו גם היות חלל הפה **מלא חלב**, שוללים את גרסת המשיב, לפיה האכלתו האחרונה של התינוק היתה כארבע שעות לפני הארוע. לטענת המערערים, אילו התרחש הארוע לפני שהתינוק הואכל - כטענת המשיב - הרי שבעת החייואה לא היה חלל הפה נמצא מלא בחלב, משום שתהליך העיכול במשך כארבע שעות אינו מותיר חלב בקיבת התינוק, ובודאי לא בכמות כזו. בענין זה ניתן על ידי ד"ר גור הסבר לרישום שערך, בהעידו בחקירתו הנגדית, כי חלל הפה הוא בעל נפח קטן ביותר, כי קיבת יילודים אינה ריקה אף פעם ותמיד יש בה תוכן נוזלי וכי כאשר מבצעים אינטובציה במהלך החייואה, כפי שבוצע, חוזרת כמות של נוזלים מן הקיבה לחלל הפה, ודי בה כדי להסתיר את קנה הנשימה. הרישום האמור משקף מצב זה. ד"ר גור העיד, כי השתמש במילה 'חלב' על מנת לתאר את מה שראה בחלל הפה כנוזל לבן. אשר על כן, אין ברישום שנערך על ידי ד"ר גור כדי לאשר את גרסת המערערים.

אופן האכלת התינוק

7. בית המשפט קבע, כי התינוק לא הואכל ב"האכלה מכנית". לפני בית המשפט היה תצהיר בחקירה ראשית של גב' כהן, אחות ראשית בבית החולים, בו אמרה - בין השאר - כי לא נוהגים ולא נהגו בתקופה הרלבנטית להאכיל תינוקות ב"האכלה מכנית". כמו כן העידו אנשי צוות רפואי נוספים, כי "האכלה מכנית" הופסקה זמן רב לפני שנת 1990. המערערים טוענים, כי היתה נהוגה "האכלה מכנית" בשנת 1990, כפי שעולה - לטענתו - מעדות גב' כהן עצמה, שהעידה ב-1995, כי לפני חמש שנים לפחות היא שמעה על תופעה כזו. מכאן מבקשים המערערים להסיק שבשנת 1990 היתה "האכלה מכנית". אלא, שהגב' כהן חזרה בה במהלך עדותה והבהירה כי אמרה בטעות חמש שנים במקום חמש עשרה שנה.

המערערים מלינים על כך שבית המשפט לא התייחס לעדותו של אבי התינוק, על שיחה טלפונית של בא כח המערערים עם הגב' כהן. לפי תצהיר שהגיש, שמע הוא את גב' כהן מאשרת באותה שיחה, כי בתקופה הרלבנטית היו מקרים של "האכלה מכנית". תצהיר זה הוגש לאחר שגב' כהן הגישה תצהיר עדות ראשית, בו, כאמור, הצהירה שלא היתה נהוגה "האכלה מכנית" בתקופה הרלבנטית. טוענים המערערים, כי יש לראות בדברים שאמרה גב' כהן, עליהם הצהיר אבי התינוק, כהודאת בעל דין מחוץ לכתלי בית המשפט, וככזו מהוה היא חריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, והיא קבילה כראיה. גב' כהן העידה לאחר שהוגש תצהירו של האב, ואף על פי כן, לא מצא בא כח המערערים לנכון לחקור אותה על דבר השיחה ותכנה ולא ניתנה לה אפוא הזדמנות לאשרה, להכחישה, או להבהירה. מטעם זה אין לפנינו הודאה של האחות בכך שהיתה "האכלה מכנית", וממילא אין בכך הודאת בעל דין, גם אם ניתן היה לראות באמירה כזו של אחות, הודאה מצד המשיב. אין אני מחוה דעה בשאלה זו. כאמור, נותרו הדברים בגדר עדות שמיעה, ולא ניתן לסמוך עליהם כראיה לאמיתות תכנם.

במצב דברים זה ובהעדר ראיה לקיומה של "האכלה מכנית" בתקופה הרלבנטית, לא ניתן לקבוע כעובדה, כי היתה האכלה כזו, ואין מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית המשפט, לפיה לא היתה האכלה כזו.

חוות דעת המומחים

8. המערערים טוענים, כי בית המשפט קמא שגה בכך שלא קיבל את חוות דעתו של פרופ' ברנט - המומחה מטעמם - לפיה ארוע דום הלב והנשימה ארע כתוצאה משיאוף מזון אל דרכי הנשימה. כתמיכה לטענתם זו, מצביעים המערערים על רשומות רפואיות, המעידות על כך שהתרחש שיאוף (אספירציה) ועל כך שלאחר הארוע סבל התינוק מדלקת ריאות. אכן, בית המשפט לא קיבל את חוות דעתו של פרופ' ברנט והעדיף על פניה את חוות דעתו של ד"ר שטיינברג, המומחה מטעם ההגנה. אולם, למקרא חוות דעתם ועדויותיהם של שני מומחים אלה, ניתן לומר, כי גם אילו נתקבלה גרסתו הרפואית של פרופ' ברנט, לא ניתן היה לקבוע, בהסתמך עליה, כי המשיב התרשל. וכל כך למה?

9. פרופ' ברנט מסתמך על הרישום שערך ד"ר גור, לפיו "בזמן אינטובציה חלל הפה מלא בחלב". לדעתו, המצאותו של חלב בחלל הפה ובקנה הנשימה, מעידה על כך שהתרחש שיאוף של מזון אל דרכי הנשימה, ולאור כמות החלב שנמצאה, יש לומר כי השיאוף התרחש סמוך לאחר האכלת התינוק. בהמשך עדותו מסביר פרופ' ברנט, כי ישנן שתי דרכים לשיאוף מזון אל דרכי הנשימה: האחת, בעת שמניחים בקבוק בפיו של

התינוק ללא השגחה ("האכלה מכנית"), המזון מקדים קנה לושט וכתוצאה מכך התינוק שואף את המזון אל דרכי הנשימה; והשניה, סמוך להאכלת התינוק, עולה חלב מן הקיבה אל הלוע (רפלוקס) ונשאף על ידי התינוק אל דרכי הנשימה (פרוטוקול ישיבה מיום 21.11.94, ע' 19-15 ו- 26-25). הרופא מוסיף ומשיב לשאלת בית המשפט, כי "האפשרויות של רשלנות, באה בחשבון אם האכלה היתה האכלה מכנית..." (שם, ע' 27). אלא, שפרופ' ברנט איננו קובע ואיננו יכול לקבוע, כי בוצעה "האכלה מכנית" ולא ניתן לקבוע קביעה כזו באופן רפואי. השופט קבע כעובדה, על פי החומר שהיה לפניו, שלא היתה "האכלה מכנית". מכאן, כי הואיל ועלית תוכן הקיבה לחלל הפה ושאיפתו לדרכי הנשימה יכולה להתרחש גם לאחר האכלה רגילה וגם לאחר חלוף זמן מאז האכלה רגילה ועד לארוע, לא ניתן - גם לשיטתו של פרופ' ברנט - ליחס רשלנות למשיב במקרה זה.

10. לעומת התיזה של פרופ' ברנט, קבע ד"ר שטיינברג - מומחה ההגנה - כי ההסבר הסביר לארוע הוא, עלית תוכן קיבה מן הקיבה אל הושט, בגלל אי בשלות הסוגר בין הושט לקיבה. לדעתו מתאשרת אפשרות זו על ידי מציאת חלב בחלל הפה ובקנה הנשימה בעת ביצוע ההחייאה. תופעה זו ידועה אצל יילודים, ותוצאתה יכולה להיות כפי התוצאה שהתרחשה במקרה הנדון. אומר ד"ר שטיינברג בחוות דעתו:

"לאור הנתונים שבידינו סביר להניח שהיילוד סבל מ- REFLUX-GASTRO-ESOPHAGEAL, היינו מעליית מזון או תוכן קיבה מהקיבה אל הושט, בגלל אי בשלות הסוגר שבין הושט לקיבה. דבר זה מתאשר על ידי מציאת חלב בחלל הפה ובקנה הנשימה בעת ביצוע ההחייאה. התוכן החומצי שעלה מהקיבה לושט גרם לגירוי העצב התועה [VAGUS], אשר גרם לדום לב ונשימה."

אינני מוצאת מקום להתערב בקביעת השופט קמא, לפיה "הסברו של הד"ר שטיינברג נראה לי נכון, לאור נסיבות המקרה כפי שקבעתי לעיל וכפי שפורטו בחוות הדעת שלו, ואני מקבלת כמשקפת נכון את הסיבה לאירוע הטרגי." (ע' 10 לפסק הדין).

11. באשר ליתר טענות המערערים, לפיהן המשיב התרשל בפיקוח על הנעשה בחדר התינוקות, כמו גם בהחייאת התינוק, לא מצא בהן השופט קמא ממש, ואכן על פי הראיות לא היתה התרשלות בפיקוח בחדר התינוקות ובהחייאת התינוק.

12. אשר על כן, ועל אף המקרה המצער והתוצאה הקשה, אני מציעה לדחות את הערעור, ובנסיבות הענין ללא צו להוצאות.

השופט ת' אור:

אני מסכים.

שופט

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן.

ניתן היום, ג' בשבט תשנ"ט (20.1.99).

שופט

שופטת

שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
J03.96016080