

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2027/96

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' אנגלרד

בפני:

המערערים: 1. אוביץ מרדכי
2. אהובה מרדכי

נגד

המשיבים: 1. בית חולים ביקור חולים
2. דר' משה דודאי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת.א. 672/93 מיום 31.1.96
שניתן על ידי כבוד השופטת י' הכט

תאריך הישיבה: כ' בטבת תש"ס (29.12.99)

בשם המערערים: עו"ד עמוס גבעון

בשם המשיבים: עו"ד יעל ארניה

פסק-דין

השופט י' אנגלרד:

1. לפנינו מקרה מעציב של מחלה ממארת שהכריעה את המנוח מרדכי אוביץ, אשר, למרבה הצער, נפטר ממנה לאחר הגשת הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים. המנוח הגיש תביעה בעילה של רשלנות רפואית נגד דר' דודאי ונגד מעבידו - בית החולים "ביקור חולים". ביסוד התביעה מונחת הטענה כי הרופא איחר באיבחון של גידול סרטני, איחור אשר גרם לנזק למנוח.

2. אפתח בתמצית העובדות הנוגעות לענין, שבעיקרן מוסכמות על כל בעלי הדין. ביום 6.11.92 הבחין המנוח מרדכי אוביץ ב"גולה" באזור המפשעה, אשר נעה ממקום למקום. הוא פנה לרופא המשפחה, דר' וינר,

אשר בדק אותו ביום 9.11.92 וגילה נפיחות ובלט במפשעה עם רגישות. הוא הפנה אותו בדחיפות לדר' דודאי - המשיב 2 - שהינו רופא כירורג (להלן: "הרופא"), כדי לשלול מיד קיומו של בקע מפשעתי כלוא. הרופא בדק את המנוח ומצא בלוטות לימפה מוגדלות במפשעה מצד שמאל. כמו כן הוא איבחן שבר מפשעתי קטן לא כלוא משמאל. בלוטות הלימפה המוגדלות עוררו ברופא חשד לגידול סרטני, ולפיכך הוא החליט על ביצוע ביופסיה בשיטת FNA (Fine Needle Aspiration), כלומר שאיבת תאים באמצעות מחט דקה ללא חתכים וללא פעולה כירורגית כלשהי.

3. בדיקת FNA בוצעה ביום 13.11.92 בידי הרופא בבית החולים ביקור חולים. בבדיקה התקבל חומר מוגלתי, אשר נשלח לבירור פתולוגי כדי לברר קיומם של תאים סרטניים. במקביל קיבל המנוח טיפול אנטיביוטי, כדי להתגבר על הדלקת ממנה סבל, דלקת אשר קיבלה ביטוי קליני חריף לאחר בדיקת ה-FNA (תהליך דלקתי במפשעה, בשקית האשכים ובאיבר המין).

4. תוצאות הבדיקה הפתולוגית לא נתנו תשובה חד משמעית והותירו את החשד כי מדובר בגידול סרטני. בשיחה טלפונית בין הפתולוגית דר' ליחוביצי, שערכה את הבדיקה, לבין הרופא הועלתה אפשרות לבצע ביופסיה פתוחה (הוצאת רקמות באמצעות ניתוח כירורגי), אבל בגלל הזיהום החליט הרופא להמשיך בשלב זה בטיפול אנטיביוטי ולחזור על בדיקת FNA בהמשך. בנוסף הופנה המנוח לסדרת בדיקות, לשם מציאת מקור הגידול.

4. במסגרת המאמץ למציאת מקור הגידול, עבר המנוח בדיקה גופנית מקיפה על-ידי הרופא, בדיקה אשר לא הניבה תוצאות. המנוח נשלח לבדיקות הבאות: אולטרא-סאונד בטן; אולטרא-סאונד של האשכים; צילום חזה; בדיקת שתן ובדיקת דם, לרבות בדיקה לתפקודי כבד. בדיקות אלה בוצעו אך לא העלו מימצאים חיוביים בקשר לגידול סרטני או לגרורות. בתרבות שתן נתגלה חיידק E-coli ובשתן אובחנו כדוריות אדומות ולבנות מרובות.

5. באחד מביקוריו של המנוח אצל הרופא הוא דיווח על בעייה של פיצול במתן שתן. לפי גרסת המנוח, הוא סיפר על הבעיה כבר בבדיקה הראשונה, בעוד הרופא טוען כי המנוח דיווח על הבעיה רק ביום 30.11.92, לאחר שנשאל במפורש האם הוא סובל מבעיה במתן שתן. בבדיקה גופנית שנערכה למנוח באותו יום חל שיפור מה בנפיחות. מגמת השיפור נמשכה גם בבדיקות שנערכו למנוח על-ידי הרופא ביום 14.12.92 וביום 6.1.93, אם כי בלוטות הלימפה נותרו מוגדלות וקשות. הרופא החליט על ביצוע FNA חוזר ביום 8.1.93, אך המנוח הגיע לבדיקה רק ביום 15.1.93.

6. תוצאת בדיקת FNA, שנתקבלה ביום 20.1.93, הצביעה על כך שמדובר בגידול סרטני ("רקמה נמקית. חלק קטן המתאים בשלבים שונים של נמק מזכירים תאים מאפיתל קשקשי"). המנוח זומן מיידית לרופא, אך הגיע רק כעבור מספר ימים, ביום 25.1.93. הוא הופנה לאשפוז בבית חולים "ביקור חולים", לצורך ביצוע ביופסיה פתוחה של בלוטות הלימפה ביום 2.2.93. מועד האשפוז נדחה לבקשת אשת המנוח ליום 16.2.93.

7. ביני לביני, ביום 28.1.93, פנה המנוח ביוזמתו למרפאתו של האורולוג דר' פרט. בדיקת המנוח והנתונים שמסר עוררו בדר' פרט את החשד כי המנוח סובל מגידול סרטני בשופכה. הוא הפנה את המנוח לביצוע ביופסיה פתוחה של השופכה ביום 1.2.93, וזו אימתה את החשד של דר' פרט. התברר כי המנוח סובל מקרצינומה של השופכה. לאחר קבלת תוצאות הבדיקה נקבע תור לניתוח של המנוח, אשר בוצע ביום 17.2.93. הניתוח שבוצע היה כריתה מלאה של הפין והוצאה של בלוטות הלימפה במפשעה. הכריתה המלאה הייתה בלתי נמנעת, כיוון שהגידול כבר התפשט לכלי הלימפה של איבר המין. מאחר שהגידול התפשט לעור באזור הבטן התחתונה, קיבל המנוח טיפול קרינתי ובהמשך גם טיפול כימותרפי. כאמור, למרבה הצער, הניתוח והטיפולים לא הצליחו לבלום את התפשטות המחלה, וכעבור כמה שנים (לאחר שכבר נסתיים בירור המשפט בבית המשפט קמא) נפטר המנוח.

8. בספטמבר 1993 הגישו המנוח ואשתו תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים, כנגד הרופא ומעבידו - בית החולים "ביקור חולים", בעילה של רשלנות רפואית. בפני בית המשפט קמא הוצגו מטעם התובעים שלוש חוות דעת. האחת של האורולוג דר' פרט, השניה של האונקולוג דר' פפר והשלישית של הפתולוג פרופ' רוזנמן. מטעם המשיבים הוגשו חוות דעת נגדיות של האורולוג פרופ' גולדווסר, האונקולוג פרופ' ברנר והפתולוגית דר' קוניצ'זקי. הן המומחים הן הרופא העידו באריכות בבית המשפט קמא.

9. בין כל המומחים הייתה הסכמה, כי בשעה שפנה המנוח לראשונה לרופא בנובמבר 1992 הגידול היה בשלב מתקדם, בו נשלחו כבר גרורות לתחנת הלימפה הראשונה. שלב זה מכונה בשפה המקצועית מצב D1. דר' פפר ודר' פרט מטעם התובעים חיוו את דעתם, כי האיחור באבחון הגידול גרם להחמרה בפרוגנוזה של המנוח והצריך טיפול יותר נרחב ואינטנסיבי, דהיינו כריתה מלאה של איבר המין במקום כריתה חלקית והקרנות על איזור נרחב יותר. דר' פרט הציג בפני בית המשפט ספרות מקצועית, לפיה בניגוד למחלות ממאירות אחרות, בהן מצב D1 של התפשטות המחלה אינו בר-ריפוי, בגידול בשופכה במצב זה ניתן להציל חלק מהחולים ולמנוע ניתוח מאסיבי. לדעת פרופ' רוזנמן, אי ביצוע ביופסיה למרות המלצת הפתולוגית היה

בלתי סביר והביא לדחית הפעולה הכירורגית ולצורך לכרות את אבר המין בשלמותו. עם זאת, בעדותו בבית המשפט אמר פרופ' רזנמן כי סביר להניח שבשעה שהמנוח הגיע לראשונה לרופא העור של איבר המין כבר היה נגוע, והוא לא ידע לשער כיצד היו מנתחים את המנוח בנובמבר.

10. לעומת חוות דעת אלה, המומחים מטעם המשיבים היו בדעה כי הרופא פעל בצורה נכונה וסבירה, וכי האיחור באיבחון לא גרם להחמרה במצבו של המנוח מבחינת היקף הניתוח והיקף טיפולי הקרינה שעבר. פרק זמן של חודשיים שלושה אינו משנה את הפרוגנוזה של החולה, אשר ככל הנראה לא הייתה טובה כבר בנובמבר 1992.

11. השאלה הראשונה אותה בחן בית המשפט קמא הייתה האם התרשל הרופא בכך שלא איבחן את הגידול בשופכה בחודש נובמבר 1992. בחינה זו קשורה בעיקרה לשאלה המיוחדת האם התרשל הרופא בכך שהשהה בשלב הראשון את עריכת הפיפוסיה הפתוחה. בשאלה זו בית המשפט קיבל את עמדתו של פרופ' גולדווסר, כי במצב של זיהום באזור הגידול, אין לראות משום התרשלות במתן אנטיביוטיקה במקום ביצוע ביופסיה פתוחה של בלוטות הלימפה. כמו כן אימץ בית המשפט קמא את דעתם של פרופ' גולדווסר ופרופ' ברנר כי בבחירתו של הרופא לבצע שתי בדיקות FNA במקום ביופסיה פתוחה אין משום התרשלות. מומחים אלה הסבירו כי ביופסיה פתוחה באזור נגוע בדלקת היא מסוכנת, כיוון שהזיהום יכול להתפשט וכתוצאה מכך עלול להתפתח נמק באזור הבדיקה. בהתייחס להמלצתה של הפתולוגית, בית המשפט גרס כי ההחלטה האם לבצע FNA או ביופסיה פתוחה היא החלטה של הרופא הקלינאי או של הרופא הכירורג. כן הדגישו המומחים שגידול בשופכה הוא מחלה נדירה ביותר, והסבירות לאיבחונה, על רקע הסימפטומים שהיו ידועים לרופא בזמן הבדיקות, הייתה נמוכה.

12. בהתבסס על חוות הדעת של המומחים מטעם הנתבעים, אותן אימץ בית המשפט קמא, קבע בית המשפט כי לא שוכנע שהרופא התרשל בטיפול במנוח. עם זאת מצא בית המשפט כי הרופא לא עמד בסטנדרט התנהגות סביר בכל הקשור לניהול הרישום הרפואי. אולם בית המשפט קבע כי לא מדובר במחדל מהותי וכי אין לו השלכות על התרחשות הנזק.

13. בית המשפט לא הסתפק במסקנה כי לא הוכחה התרשלות מצד הרופא. הוא בחן בנוסף לכך את שאלת הקשר הסיבתי בין מעשה ההתרשלות שיוחס לרופא שהוא, כאמור, האיחור באיבחון מחלת המנוח לבין הנזק שהוא ביצוע הכריתה המלאה, לה נזקק המנוח בשלב הגילוי. מסקנתו של בית המשפט הייתה כי "אין לקשור את האיחור באבחון מחלת התובע עם ביצוע הכריתה המלאה, אשר יש יותר פנים לכך שהיתה מחוייבת

המציאות כבר בנובמבר 1992, וספק רב אם ניתן היה לבצע כריתה חלקית, כפי שסבור דר' פרט". על יסוד נימוקים אלה דחה בית המשפט קמא את התביעה בנזיקין.

14. בערעור לפנינו חזר בא-כוח התובעים על הטענות שנדחו על ידי בית המשפט קמא. לגרסתו, יש לראות באי ביצוע ביופסיה פתוחה כבר בשלב הראשון, לאור המלצת הפתולוגית, משום התרשלות. לטענתו, גם העובדה שהרופא לא חשד באפשרות של גידול בשופכה ונמנע מלהתייעץ עם אורולוג היא בגדר התרשלות. כן חלק בא-כוח התובעים על המסקנה של בית משפט קמא בדבר העדר קשר סיבתי.

15. לאחר עיון בטענות בעלי הדין, בחוות הדעת הרפואיות השונות ובעדויות המומחים בבית המשפט קמא, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בממצאיו של בית המשפט קמא. ממצאים אלה מבוססים היטב בחומר הראיות שהיה לפניו. ככלל, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במסקנות בית משפט קמא בדבר העדפת דעתו של מומחה פלוני על-פני דעתו של מומחה אלומוני (ע"א 5681/93 **קופת חולים של ההסתדרות נ' ידיד** (טרם פורסם); ע"א 2989/95 **מרים קורנץ נ' מרכז רפואי ספיר**, פ"ד נא(4) 687).

16. במקרה הנדון העדיף בית המשפט בשאלת הקשר הסיבתי את חוות דעתם של המומחים מטעם המשיבים, אשר גרסו כי האיחור באיבחון לא גרם להחמרה במצבו של המנוח מבחינת היקף הנתוח והיקף טיפולי הקרינה שעבר, חוות דעת שניתנו על רקע נסיונם הרב בטיפול במחלות ממאירות שונות. העדפת חוות דעת אלה על פני חוות דעתו של דר' פרט, שהתבססה על מאמר מקצועי אודות כמה חולים בודדים, ועל ההנחה כי למרות התפשטות המחלה לבלוטות הלימפה כבר בנובמבר 1992 האיזור שבין קצה השופכה לבין הבלוטות לא היה נגוע, העדפה זו נראית סבירה בעיני. יצוין כי פרופ' רוזנמן, שהעיד מטעם התובעים, לא הסכים עם ההנחה של דר' פרט לגבי אופן התפשטות הסרטן וסבר כי כבר בנובמבר העור בין קצה השופכה לבין המפשעה היה נגוע. הוא הוסיף כי אינו יודע לומר כיצד היו מנתחים את המנוח בנובמבר, והאם היה זה שלב מוקדם מספיק שבו עדיין ניתן היה להציל חלק מאיבר המין וכן את חייו של החולה. בנסיבות אלה צדק בית המשפט המחוזי במסקנתו כי לא הוכח קשר סיבתי בין היקף הטיפולים להם נזקק המנוח (בעיקר כריתה מלאה של איבר המין) לבין האיחור באיבחון המחלה. (על סוגיית הקשר הסיבתי במסגרת העילה של רשלנות רפואית ראה כללית 178 p. (1988) *D. Giesen, International Medical Malpractice Law*).

17. יש לציין בהקשר זה, כי גם אם היה הרופא מבצע ביופסיה פתוחה בבלוטות הלימפה במפשעה במקום FNA, ספק רב אם כבר בנובמבר 1992 הוא היה מגלה את מקום הגידול בשופכה. כמו כן, על פי דברי המומחים בעדותם בבית המשפט, יש רגליים לסברה כי בשל הזיהום ממנו סבל המנוח, גם אם הגידול בשופכה

היה מתגלה כבר בנובמבר 1992, המנוח היה נזקק תחילה לטיפול אנטיביוטי ורק לאחריו היו מחליטים האם וכיצד לנתחו. כלומר, הניתוח היה מתבצע לכל המוקדם בחודש ינואר 1993. נתון זה מצמצם עוד יותר את פער הזמנים בין מועד הניתוח שהיה מתאפשר אילו נעשה איבחון כבר בנובמבר 1992, לבין מועד הניתוח שבוצע למעשה. על רקע זה נחלשת עוד יותר הטענה בדבר קיום הקשר הסיבתי בין הכריתה המלאה לבין האיחור באיבחון.

18. משנמצא כי לא הוכח קשר סיבתי בין האיחור באיבחון לבין נזקי המנוח, אין, למעשה, הכרח לדון בטענות בדבר קיום התרשלות מצד הרופא. כידוע, אין עוולת הרשלנות מתגבשת ללא הוכחת קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק. עם זאת, למעלה מן הנדרש אציין כי גם כאן צדק בית המשפט המחוזי במסקנתו כי לא הוכחה התרשלות. אמנם אין מחלוקת כי במשך הטיפול של הרופא במנוח הוא לא הצליח לאבחן את המחלה, למרות שחשד בקיומו של גידול ממאיר וחיפש את מקורו. אולם, לא כל עיכוב בדיאגנוזה רפואית מקים התרשלות (עיין, M. A. Jones, *Medical Negligence* (London, Sweet & Maxwell, 2nd ed., 1996) pp. 173-176; R. Nelson-Jones & F. Burton, *Medical Negligence Case Law* (London, Butterworths, 2nd ed., 1995) pp. 95-101). יש לזכור כי, לכל הדעות, מדובר בעניינו במחלה נדירה מאוד, הגם שהיא מוכרת בעולם הרפואה. (השווה בהקשר זה את פרשת *Hulse v. Wilson* 2 B.M.J. 890 (1953), המובאת בספרו הנזכר של Jones, בו נקבע שהרופא לא התרשל בכך שלא איבחן סרטן של איבר המין, בשל היותו נדיר מאוד בגבר צעיר). בנסיבות שלפנינו נראה כי חוסר הצלחתו של הרופא לאבחן במהירות את מקום הגידול אינה מגעת, כשלעצמה, לכדי התרשלות.

19. בהקשר זה יש לציין כי הרופא לא הזניח את המנוח - הוא בדק אותו באופן יסודי מדי שבועיים-שלושה, יזם סדרת בדיקות מקיפות, ערך לו שתי בדיקות FNA והפנה אותו לביופסיה פתוחה מיד עם היוודע תוצאות בדיקת ה-FNA השניה. באשר להחלטתו, לאחר בדיקת FNA ראשונה, לדחות את ביצוע הביופסיה הפתוחה עד שתתפרא הדלקת שפשטה בגופו של המנוח, בית המשפט קמא העדיף את עמדת אותם המומחים, אשר סברו כי הרופא פעל באופן סביר בנסיבות העניין. גם כאן איני רואה מקום להתערב בקביעתו.

אי לכך, דין הערעור להידחות. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אנגלרד.

ניתן היום, י"ח באייר תש"ס (23.5.2000).

ה נ ש י א ש ו פ ט ת ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
שב / Q15.96020270