ת"א 38684-03-15 פלונית(קטינה) נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות ואח'

בפני כבוד השופט, סג"נ אחיקם סטולר

תובעים
1. פלונית
2. אלמונית (נמחקה)
3. אלמוני (נמחק)
באמצעות ב"כ עוה"ד עמוס גבעון

נגד

נתבעים
1. מדינת ישראל-משרד הבריאות
ע"י ב"כ עוה"ד י. סהר ו/או א. סהר-זיו טיברין ואח'
2. קופת חולים כללית ראשל"צ
ע"י ב"כ עוה"ד י. כספי ו/או ד. איצקוביץ ואח'

פסק דין

פתח דבר

1. לפניי תביעת רשלנות רפואית. התובעת צעירה בת 19 כיום, סובלת, לפי הנטען, ממומים מולדים שלא אובחנו טרם לידתה, בהם מחלה פירכוסית, פיגור שכלי ופסיכומוטורי, קשיי קשב וריכוז, בעיות התנהגות ואיחור שפתי ניכר.

התביעה הוגשה כנגד מדינת ישראל – משרד הבריאות מפעילת התחנה לבריאות המשפחה בכפר סאג'ור (להלן: "**הנתבעת 1**"), וכנגד קופת חולים כללית (להלן: "**הנתבעת 2**", ולהלן יחד: "**הנתבעות**"), במסגרתן בוצע מעקב היריון ובירור גנטי במהלך הריונה של אם התובעת (להלן: "**אם התובעת**" או "**האם**").

בבסיס התביעה עומדת הטענה לפיה יש לחייב את הנתבעות לשלם לתובעת פיצויים בגין הנזק שנגרם לה עקב רשלנותן של הנתבעות בכך שלא מנעו את הולדתה.

2. יצוין כי במקור הוגשה התובענה אף על ידי הורי התובעת, שנמחקו בהסכמה מכתב התביעה במהלך הדיון הראשון בתיק.

<u>העובדות הצריכות לעניין</u>

3. האירוע נושא התביעה ארע בשנת 2000. אם התובעת, הייתה כבת 27, נשואה לאב התובעת, ולהם שני ילדים בריאים.

4. ההורים הינם בני דודים מדרגה ראשונה, בני העדה הדרוזית, תושבי הכפר סאג'ור.

5. כאמור, מעקב ההיריון של האם בוצע הן על ידי הנתבעת 1, מפעילת סניף טיפת חלב בכפר סאג'ור והן על ידי הנתבעת 2 קופת החולים אלה משויכים ההורים.

6. על פי תיעוד רפואי שקדם להיריון נושא תביעה זו, ההורים הצהירו בהריונות הקודמים על הקרבה המשפחתית ביניהם ועל מחלת סכרת תורשתיות במשפחה.

שני ההריונות הקודמים היו תקינים ובסופם נולדו לזוג שני ילדים בריאים (ראו מענה האם והאב לשאלון, מוצג ה' לתיק המוצגים).

7. על פי התיעוד הרפואי ההיריון נושא התביעה, היריון שלישי במספר, שתחילתו נקבעה לפי וסת אחרונה ביום 23.2.2000. במועד תחילת מעקב ההיריון, ההורים הצהירו על קרבתם המשפחתית ועל מחלת סכרת במשפחתם, אך לא על מחלות נוספות (ראו: כרטיס מעקב היריון ראשון בטיפת חלב מיום 28.5.2000, מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 192-193).

8. לצד זאת, במענה לשאלון במסגרת התביעה דנן, הצהירה האם כי בן דודה סובל מפיגור שכלי וכי לדודה משותפת, לה ולבן זוגה, ישנם שלושה ילדים עם פיגור שכלי ואחד מהם עם מום בלב. בנוסף, לאח של בן הזוג ישנם בן ובת הסובלים מליקוי שמיעה ומפיגור שכלי. לדבריה, היא הודיעה לאחות בטיפת חלב ובקופת חולים כללית וכולם ידעו על הימצאות המחלה במשפחה (מענה האם לשאלון, מוצג ה' לתיק המוצגים בעמ' 328).

9. ביום 21.6.2000, בשבוע 17 להיריון, ביצעה האם בדיקת סקר לאיתור מומים עובריים מסוימים (תסמונת דאון) וזו נמצאה בתחום הנורמה המקובלת (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 197).

10. ביום 19.7.2000, בשבוע 21 להיריון, במסגרת סקירת מערכות שבוצעה על ידי ד"ר מורד עזרא, נצפה ממצא שהוגדר כ"**CPC** (Choroid Plexus Cyst - ציסטה מוחית – א.ס) **משני הצדדים בקוטר כ-8 מ"מ**". בפרק ההערות לבדיקה ציין הרופא כך: "**בני דודים מדרגה ראשונה; ממצא של CPC בתחילת שלישי שני; ממליץ להפנות לייעוץ גנטי בהקדם המשך מעקב רופא מטפל**" (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 198).

11. ביום 30.7.2000, בשבוע 23 להיריון, במסגרת ייעוץ גנטי שנערך על ידי ד"ר רוני דיוקמן, בקופת חולים כללית, כתב הרופא כי האם הופנתה לייעוץ בעקבות CPC דו צדדי בסקירה, כאשר מלבד ממצא זה הסקירה הייתה תקינה לחלוטין, כי בדיקת הסקר הייתה בתחום הנורמה ואולם במשפחה המורחבת ידוע על מקרה של ילד עם מום לב ואולי אף תסמונת דאון, ובין היתר על רקע היות ההורים קרובי משפחה, הומלץ על דיקור מי שפיר, סקירת מערכות חוזרת כולל אקו לב עובר ובדיקת דם לבני הזוג לאבחון מומים, אלא שבמועד זה מסרבים בני הזוג לבצע דיקור (מוצג ב' לתיק המוצגים בעמ' 200-199).

12. ביום 4.8.2000, בשבוע 24 להיריון, במסגרת סקירת מערכות נוספת שביצעה האם במרכז רפואי "לין" של קופת חולים כללית, צוין הממצא הידוע של CPC דו צדדי וכן הרחבה של חדרי מוח צדדים ל-10.1 מ"מ והומלץ על ייעוץ גנטי (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 206).

13. ביום 6.8.2000 צוין על ידי אחות בקופת חולים כללית כי הבעל פנה טלפונית ומסר כי במחשבה נוספת בני הזוג מעוניינים לבצע את דיקור מי השפיר ולפיכך הם קיבלו הפנייה והתבקשו לקבוע תור (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 200-199 וכן בעמ' 201-203, 205).

14. תוצאות בדיקת מי השפיר מיום 28.8.2000 פורטו במסמך שנחתם על ידי מנהלת המעבדה הגנטית, וכך נכתב שם:

> **"בבדיקה שבוצעה מתאים מתרבית מי שפיר, לא נמצאו סטיות כרומוזומליות. כפי שהוסבר לך בייעוץ הגנטי, תוצאות הבדיקה מתייחסות אך ורק לאותם המומים שלאיתורם הבדיקה בוצעה. תוצאות אלו אינן מבטיחות שהוולד יהיה ללא מומים מולדים ו/או פיגור שכלי**" (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 208).

15. התובעת נולדה בתאריך 24.11.2000, בשבוע ה-40 להריונה של אמה, בבית חולים "זיו" שבצפת. במכתב סיכום האשפוז במחלקת ילודים בבית החולים נכתב בין היתר כי משקל הלידה היה 3.925, ציון אפגר 9,10. עוד צוין כי בדיקת אולטרסאונד מוח, שעל פי העולה מהכתוב, בוצעה ככל הנראה עקב ממצא ה-CPC בהיריון נמצאה תקינה, וכי הבדיקה הגופנית לאחר הלידה הייתה תקינה, פרט לסימני שבר בעצם הבריח מימין (ראו: מוצג ו' לתיק המוצגים, בעמ' 336-337).

16. בתאריך 30.4.2002 פנו בני הזוג לייעוץ גנטי בשירותי קופת חולים כללית לפני היריון נוסף. במסמך סיכום הייעוץ צוין כי ההורים הם קרובי משפחה מדרגה ראשונה, כי במשפחה המורחבת ילדים עם פיגור, וכן תוארו חלק מבעיותיה של התובעת. עוד צוין כי ההיריון היה תקין, כי במהלך ההיריון בוצע דיקור מי שפיר והתוצאה הייתה תקינה, וכי לאחר הלידה בוצעה בדיקת אולטרסאונד מוח אשר הייתה תקינה אף היא. בנסיבות אלו הומלץ להורים על המשך מעקב אחר התובעת במכון להתפתחות הילד ועל ביצוע בדיקות גנטיות לאור גורמי הסיכון בעניינם (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 216-221).

17. בהמשך לאמור וכחלק מהמעקב במכון להתפתחות הילד, הופנו ההורים על ידי מנהלת המכון, ד"ר דניאל אוריין, לד"ר סתוית אלון שלו (להלן: "**ד"ר שלו**"), מנהלת המכון לגנטיקה במרכז הרפואי "העמק" של שירותי קופת חולים כללית וזאת עקב "פיגור שכלי וממצאים דיסמורפים". במכתב סיכום הביקור מיום 11.4.2003 שנערך על ידי ד"ר שלו צוין כי על פי דיווח ההורים ההיריון היה תקין, כי בוצע דיקור מי שפיר בגלל הדגמת CPC בהיריון, והתוצאה הייתה תקינה וכי הדמיית מוח לא בוצעה עד כה, פרט לבדיקת אולטרסאונד לאחר הלידה שהייתה אף היא תקינה.

18. עוד צוין כי לפי דיווח ההורים, הם בני דודים ראשונים, הורים לעוד שני ילדים בריאים, וכי במשפחתם מספר קרובים עם פיגור שכלי. בתום בדיקתה של התובעת, תוארו באריכות מאפייניה החיצוניים החריגים, וצוין חשד לתסמונת גנטית, אלא שבהמשך לכך הוסבר להורים כי נחוצות בדיקות נוספות כדי להגיע לאבחנה מדויקת. אשר לעתיד צוין כי הסיכון להישנות מצב דומה לתובעת בכל היריון אצל ההורים מוגבר בהתחשב בסיכוני הרקע. לעת הזו, בהעדר אבחנה מדויקת, לא ניתן לשלול נוכחות של מצב תורשתי אצל התובעת, המלווה סיכון להישנות בכל היריון אצל ההורים המגיע עד 25%. ד"ר שלו ציינה כי לא מוכרת לה כיום בדיקה

המאפשרת איתור עובר פגוע בצורה דומה, וכי מידע זה נמסר להורים ונראה כי הובן היטב. כן הומלץ על ייעוץ גנטי בתחילת היריון בעתיד ועל שימוש בחומצה פולית לפני כניסה להיריון (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 222-223).

19. במכתב נוסף של ד"ר שלו מיום 16.6.2003, בהמשך למכתב הנ"ל, צוין כי ההורים העבירו צילומי רנטגן, וכי בהמשך להתייעצות עם שני רופאים שסקרו את הצילומים ואף עם מומחית לדיסמורפולוגיה ממנצ'סטר, ההערכה היא כי יתכן שהתובעת סובלת מתסמונת Saethre-Chotzen. ד"ר שלו הדגישה כי אין מדובר במצב בו האבחנה יכולה להיקבע חד משמעית אצל התובעת, אבל מבין המצבים הבאים בחשבון זו האבחנה הסבירה ביותר בשלב זה. לצד זאת הבהירה ד"ר שלו כי מאחר שלתובעת יש דמיון חיצוני מסוים להוריה, מבחינת תווי הפנים, ועם זאת הבעיות הרפואיות האחרות אצלה בולטות, ללא ביטוי אצל ההורים, יתכן, בהתבסס על האבחנה הנ"ל כי חלה אצלה מוטציה חדשה של התסמונת.

20. בסיכום מכתבה הדגישה ד"ר שלו כי בדיקות גנטיות לאיתור תסמונת Saethre-Chotzen ושל הגן הקשור אליה אינן מתבצעות בארץ, ולפיכך היא יצרה קשר עם מעבדה בארה"ב שלצורך הבדיקה דורשת תשלום של $500. ד"ר שלו חזרה והבהירה כי לא ניתן לשלול בשלב זה נוכחות של מצב תורשתי אצל התובעת, המלווה סיכון להישנות בכל היריון אצל ההורים, וכי לא מוכרת לה כיום בדיקה המאפשרת איתור עובר פגוע בצורה דומה. כן חזרה על המלצותיה לגבי ייעוץ גנטי טרם היריון עתידי ועל נטילת חומצה פולית (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 224-225).

21. מהמסמכים שהוצגו במסגרת התביעה דנן אף עולה כי הורי התובעת המשיכו במעקב במכון להתפתחות הילד, וכי התובעת טופלה ומטופלת תרופתית ובמגוון טיפולים מתחומים שונים, שולבה בחינוך מיוחד וזקוקה לפיקוח 24/7 (ראו למשל מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 280-281).

22. לשלמות התמונה יצוין כי לתובעת נקבעה נכות מטעם המוסד לביטוח לאומי וכי היא מקבלת קצבה מהמוסד על סך 5,989 ₪ בחודש (ראו: סעיפים 21, 25 במענה לשאלון , עליו השיבו ההורים; מוצג ה' לתיק המוצגים בעמ' 316).

23. עוד יצוין כי במענה לשאלה, האם הופנו ההורים בעקבות לידת התובעת או לידת ילד אחר לבדיקות גנטיות או אחרות, השיב האב כי הם החליטו שלא להביא יותר ילדים לעולם (ראו: מוצג ה' לשאלון לאב, מוצג ה' לתיק המוצגים בעמ' 334).

<u>תמצית חוות דעת מטעם המומחים השונים</u>

<u>חוות הדעת מטעם התביעה</u>

חוות הדעת של ד"ר אדוארד (טד) מילר

24. ד"ר אדוארד (טד) מילר (להלן: "**ד"ר מילר**") הוא מומחה ברפואת משפחה. על פי חוות דעתו, ברקע לידתה של התובעת התקיימו שלושה גורמי סיכון מובהקים ללידה עם מומים או מחלות על רקע גנטי:

- קרבת משפחה בן ההורים שהינם בני דודים מדרגה ראשונה – לפי ד"ר מילר מחקרים מראים כי קרבה משפחתית בין הורים שהם בני דודים מדרגה ראשונה מהווה גורם סיכון מובהק למחלות גנטיות אצל הצאצאים;
- קיום תסמונות גנטיות ופיגור שכלי במשפחה – ד"ר מילר ציין כי במשפחה היו לפחות שישה מקרים ידועים של פיגור שכלי, לרבות דיווחים על חירשות, מום לבבי ומבנה פנים "שונה".
- סימנים של CPC באולטרסאונד העוברי – ד"ר מילר ציין כי ישנם חילוקי דעות בין מומחים לגנטיקה לגבי חשיבתו של ממצא זה כגורם סיכון למחלה גנטית כאשר הוא מופיע כממצא בודד.

ד"ר מילר קבע כי שלושת גורמי הסיכון הנ"ל, כל אחד כשלעצמו ובוודאי כולם יחדיו, הגבירו את הסיכון של התובעת להיוולד כשהיא סובלת מתסמונת כלשהי (לאו דווקא תסמונת דאון). לדבריו, מהתיעוד הרפואי עולה כי לאחר תוצאת בדיקת מי השפיר התקינה, לא הומלץ לבני זוג על הפניה למעקב נוסף בעניין מחלות גנטיות או למעקב היריון בסיכון גבוה, הגם שתוצאת הדיקור לא הפחיתו את הסיכון האמור. לדידו, במרפאה למעקב היריון בסיכון גבוה, היו קרוב לוודאי מגלים את הממצאים במבנה הגולגולת והפנים של התובעת, שהיו ניתנים לגילוי לדבריו בזמן ההיריון החל מאמצע הטרימסטר השני, דבר שהיה מצדיק פניה לוועדה להפסקת היריון לשם הפסקתו, גם בשלב מאוחר של ההיריון. ד"ר מילר אף הדגיש כי אי יידוע ההורים

לגבי הסכנה המוגברת להולדת ילד הסובל מתסמונת גנטית גם לאחר דיקור מי השפיר, מהווה סטייה מהפרקטיקה המקובלת, וזאת בנוסף לסטייה שהתבטאה באי הפניית האם למרפאת היריון בסיכון גבוה על רקע גורמי הסיכון כאמור.

חוות הדעת של ד"ר עאמר רמדאן

25. ד"ר עאמר רמדאן (להלן: "**ד"ר רמדאן**") הוא מומחה ברפואת ילדים ובגנטיקה רפואית. על פי חוות דעתו, מאחר שאצל קרובי משפחה מדרגה ראשונה הסיכון למומים ובעיות אצל עובר עולה (מ 3-4% בכל היריון ל6-7% בהיריון מדרגה מראשונה), ישנה חובה רפואית להפנות בני זוג שהם בני דודים מדרגה ראשונה לייעוץ גנטי. כמו כן, מאחר שבמשפחת הורי התובעת דווח על מספר קרובי משפחה עם פיגור שכלי, הצורך בבירור גנטי מתחזק עוד יותר. באשר לממצא ה-CPC ציין ד"ר רמדאן כי ממצא זה כשלעצמו מגדיל רק במעט את הסיכון לליקוי כרומוזומלי אצל העובר, אלא שמאחר שאצל התובעת הממצא הופיע בשני צידי המוח היה בכך להעלות משמעותית את הסיכון לליקוי כרומוזומלי, כאשר העובדה שהאם עברה דיקור מי שפיר במסגרתו נשללה בעיה של ליקוי כרומוזומלי אינה בבחינת סוף פסוק, ומן הראוי היה להזמין את בני הזוג לייעוץ גנטי חוזר ומסכם לאחר קבלת תשובת מי השפיר כדי לדון עמם על מכלול הממצאים.

26. במסגרת ייעוץ מסכם שכזה היה נדרש להסביר לבני הזוג כי הגם שנשללה בעיה של ליקוי כרומוזומלי, קיים עדיין סיכון משמעותי לפגיעה מוחית אצל העובר, וזאת לאור ממצא ה-CPC הדו צדדי, קרובי המשפחה עם הפיגור השכלי והקרבה המשפחתית בין ההורים. ד"ר רמדאן, כמו ד"ר מילר ציין כי לנוכח גורמי הסיכון ואבחון ה-CPC במהלך ההיריון, היה צורך במעקב היריון בסיכון גבוה, וכי בנסיבות העניין נמנעה מההורים האפשרות לגלות כי קיים חשש כבד למומים ומחלות בעובר.

27. לשלמות התמונה יצוין כי במקור הוגשה מטעם התביעה חוות דעת נוספת מאת ד"ר עמיחי ברזנר שעניינה בהיבט השיקומי ובהערכת הנזק שנגרם לתובעת. אלא שמאחר שד"ר ברזנר לא התייצב לדיון ההוכחות ולא נחקר על חוות דעתו ב"כ התובעת ויתרו העדתו, כך שלא ניתן עוד להסתמך על חוות דעתו.

<u>חוות הדעת מטעם ההגנה</u>

חוות הדעת מטעם הנתבעת 1 של פרופ' רון גונן

28. פרופ' רון גונן (להלן: "**פרופ' גונן**") הוא מומחה במיילדות וגניקולוגיה וברפואת האם והעובר. על פי חוות דעתו CPC כממצא יחיד אינו מגדיל סיכון לליקוי כרומוזומלי ואינו מצריך נקיטת פעולה כלשהי למעט ביצוע בדיקת סקירת מערכות, ומאחר שאם התובעת הופנתה לייעוץ גנטי על ידי צוות קופת החולים והומלץ לה לבצע דיקור מי שפיר, סקירת מערכות נוספת ואקו לב עובר, וכן בדיקת דם, לאור תסמונת דאון במשפחה המורחבת, המסקנה היא שהצוות הרפואי המטפל הביא בחשבון את כל גורמי הסיכון ונקט משנה זהירות אף מעבר לנדרש.

עוד הדגיש כי פרופ' גונן כי בהתחשב בכך שדיקור מי שפיר היה תקין והממצאים הרי שלא היה מקום לנקוט בצעדים אבחנתיים נוספים.

בנוסף עמד פרופ' גונן על כך שהתובעת נולדה במצב תקין (למעט שבר בעצם הבריח, ממצא לא נדיר בלידת תינוקת במשקל גבוה – 3925 גרם- שבר כזה מתאחה לדבריו עצמונית ללא נזק שארי). בהתחשב בכך שההורים בני דודים ושבמהלך ההיריון אובחן CPC, נערכה לתובעת סמוך ללידתה בדיקת אולטרסאונד מוח שהייתה תקינה.

פרופ' גונן אף הדגיש כי המועד המדויק בו אובחן איחור התפתחותי והימצאות סימנים דיסמורפיים אצל התובעת אינו ברור, אך מהחומר הרפואי שצורף עולה כי קרוב לוודאי החשד התעורר בגיל למעלה משנה, וגם אז לא נקבעה אבחנה מדויקת.

בנסיבות אלו, יש לדחות את טענת התביעה לפיה ניתן היה לאבחן את התסמונת בה לוקה התובעת טרם הלידה. עוד הודגש כי ד"ר שלו בשנת 2003 הדגישה כי אין מדובר באבחנה וודאית כי מדובר בתסמונת Saethre-Chotzen אלא באבחנה הסבירה ביותר מבין האפשרויות שהועלו וכי נדרשה בדיקה גנטית של התסמונת במעבדה בארה"ב, דבר שלא בוצע

פרופ' גונן עמד על כך שרוב הלוקים בתסמונת Saethre-Chotzen הם בעלי אינטליגנציה נורמלית, כאשר אך חריגים מאופיינים עם עיכוב התפתחותי וקשיי למידה, והדגיש כי בהתבסס על התיעוד שבפניו, נכון לשלב זה, אין כל וודאות שהתובעת סובלת מתסמונת Saethre-Chotzen, וכן לא נמצא תיעוד המצביע על כך

שמי מהוריה של התובעת לוקים בתסמונת, כאשר במקצת המקרים הרקע לתסמונת הוא מוטציה חדשה שלא הועברה מהורה חולה, כאשר משמעות הדבר שמדובר במצב שאינו מאפשר אבחון טרום לידתי. בנוסף, בהתחשב בכך שגם לאחר בירור מקיף שבוצע לאחר הלידה, לא אובחנה חד משמעית התסמונת ממנה סובלת התובעת. ברי כי לו הייתה האם עוברת ייעוץ גנטי, לפני או במהלך הריונה, לא היה בכך כדי להביא אז לאבחון מחלתה.

חוות הדעת מטעם הנתבעת 2 של ד"ר דורון רוזן

29. ד"ר דורון רוזן (להלן: "**ד"ר רוזן**") הוא מומחה במיילדות וגניקולוגיה. בחוות דעתו ציין ד"ר רוזן כי CPC כממצא בודד אינו מצדיק הפסקת היריון, קל וחומר בהינתן תוצאת דיקור מי שפיר תקינה. אשר לעובדה כי בגיל שנתיים וחצי לערך בוצעה הערכה גנטית לתובעת, והועלה בין היתר חשד לתסמונת Saethre-Chotzen תוך שצוין במפורש שאין מדובר באבחנה ודאית, וכי זו דורשת בדיקה של הגן בארה"ב שלא בוצעה, הרי שעד היום לא ברור מהי התסמונת ממנה סובלת התובעת. כך שבוודאי לא ניתן היה לייעץ להוריה לגבי הסיכוי שתיוולד במומיה.

עוד הדגיש ד"ר רוזן כי מסקנתו האמורה מתחזקת על רקע העובדה כי עם לידתה של התובעת לא תוארו אצלה אף לא אחד מהסימנים הדיסמורפיים שמתוארים בכתב התביעה ובדיקת המוח באולטרסאונד הייתה תקינה. רוצה לומר, גם בבדיקה לאחר לידתה של התובעת לא נמצא כל ממצא אשר אפילו בדיעבד היה אמור להיות מאובחן בזמן ההיריון ולהוות אינדיקציה לסיומו.

עוד ציין ד"ר רוזן לעניין תסמונת Saethre-Chotzen כי פיגור שכלי ואפילפסיה שהם מהבעיות העיקריות מהן התובעת סובלת אינם חלק מהתסמונת.

חוות הדעת מטעם הנתבעות של פרופ' משה פרידמן

30. פרופ' משה פרידמן (להלן: "**פרופ' פרידמן**") הוא מומחה לרפואת ילדים ומומחה לגנטיקה רפואית. פרופ' פרידמן הדגיש כי בהערכה שבוצעה לאחר הלידה הבדיקה הנוירולוגית הייתה תקינה וכי בוצע אולטרסאונד מוח שהיה תקין, ללא ציסטות במוח. כן הדגיש כי ד"ר שלו התייחסה תסמונת Saethre-Chotzen אולם הדגישה כי אין מדובר באבחנה ודאית, וכי עלות בדיקת הגן בארה"ב היא $500, ככל שההורים יחליטו שברצונם לבצעה.

פרופ' פרידמן בדק את התובעת בתאריך 17.3.2016, בהיותה בת 16, ותיאר באריכות את התרשמותו מהבדיקה. בהתייחס לתסמונת Saethre-Chotzen ציין כי מדובר במחלה שמועברת לרוב בתורשה מהורה חולה, הגם שבחלק מהמקרים נגרמת ממוטציה חדשה, וכי אין שכיחות יתר של מחלה זו בקרב צאצאי הורים שהם קרובי משפחה. עוד עמד על כך שפיגור שכלי ו/או הפרעות למידה לא היו ממצא שכיח בקרב החולים במחלה, וכי גם פרכוסים אינם מאפיינים חולים בתסמונת זו.

אשר לממצאים שאותרו במהלך ההיריון - לגבי ה-CPC ציין פרופ' פרידמן כי בעוד שכיום מקובל כי ציסטה כזו כממצא בודד אינה מעידה על בעיה כלשהי, בעבר נטען שהיא קשורה לסיכון מוגבר לליקוי כרומוזומלי ספציפי בעובר- טריזומיה 18 ולכן הפרקטיקה הרווחת הייתה לבצע במקרים אלו דיקור מי שפיר, כפי שבוצע במקרה דנן. בהתייחס להרחבת חדרי המוח של 10.1 ציין פרופ' פרידמן כי הדבר מוגדר כ"הרחבה גבולית" שעל פי המקובל כיום אינו קשור בתחלואה.

פרופ' פרידמן סיכם כי האבחנה של תסמונת הSaethre-Chotzen בעניינה של התובעת אינה ודאית, כפי שאף ציינה בזמנו ד"ר שלו, ולא הוכחה בבדיקה מולקולרית ובפרספקטיבה של שנים נראית מאולצת, שכן העיוות של הגולגולת שתואר תחילה נגרם עקב השכבתה על צד אחד (בגלל השבר בעצם הבריח) והוא חלף עם השנים. בנוסף נראה כי במקרה זה מבנה הראש הוא משפחתי. כמו כן הודגש כי כאמור פרכוסים אינם מאפיינים את התסמונת, כי מרבית החולים אינם סובלים מפיגור שכלי ואף ממצאים חיצוניים בולטים אחרים אצל התובעת אינם חלק מהתסמונת. פרופ' פרידמן סיכם כי כל אותם ממצאים דיסמורפיים שנמצאו אצל התובעת לאחר הלידה לא היו ניתנים לאבחון במהלך ההיריון וכלל לא ניתן להתבסס כאמור על ההנחה שמדובר בתסמונת Saethre-Chotzen שכן הדבר כלל לא הוכח.

פרופ' פרידמן התייחס לחוות דעתו של ד"ר מילר וביקש להדגיש כי אצל בני זוג שיש ביניהם קרבה מדרגה ראשונה, תוספת הסיכון ללידת ילד לוקה במחלה גנטית היא כ-3-4%, ובמקרה דנן מאחר שלבני הזוג נולדו כבר שני ילדים בריאים הסיכון בפועל קצת יותר נמוך – 1.7-2.4%. עוד ציין כי לבני הזוג היה סיכון מוגבר להישנות מחלות במשפחה אלא שבדיעבד ידוע שהתובעת אינה לוקה באף אחת מהמחלות המשפחתיות, כך שלסיכון האמור אין השלכה מעשית. פרופ' פרידמן ביקש להדגיש

כי קרבת דם בין בני זוג, ואפילו מחלות גנטיות אצל קרובי משפחה אינה התויה לגיטימית להפסקת היריון, גם אם היולדת מבקשת זאת, לא בשנת המקרה ולא כיום.

אשר לטענה של ד"ר מילר ושל ד"ר רמדאן כי לאחר תוצאת דיקור מי השפיר התקינה היה מקום ליידע את בני הזוג לגבי רמת סיכון מוגברת לתסמונת גנטית או להפנות להיריון בסיכון ובכך לא עמדו הרופאים המטפלים בסטנדרטים המקובלים, ביקש פרופ' פרידמן להבהיר כי לאחר שבדיקת מי השפיר נמצאה תקינה נשלל גורם הסיכון שהיה כרוך בציסטה שנצפתה, ואף בדיקת אולטרסאונד שבוצעה לאחר הלידה הייתה תקינה והראתה שהציסטה נעלמה וחדרי המוח הם בגודל תקין, כך שאמנם לבני הזוג היה סיכון מוגבר לצאצאים עם בעיה גנטית עקב קרבת הדם והרקע המשפחתי, אלא שסיכון זה לא יכול היה להצדיק הפסקת היריון, ולכן לדבריו גם אין קשר בין העובדה שהאם לא קיבלה ייעוץ גנטי מסכם, לעובדה שהתובעת נולדה במומה. גם ייעוץ גנטי מסכם לא היה משנה את התוצאה.

חוות הדעת מטעם הנתבעות של ד"ר אלי הימן

31. ד"ר אלי הימן (להלן: "**ד"ר הימן**") הוא מומחה ברפואת ילדים ובנוירולוגיה ואפילפסיה בילדים. אף ד"ר הימן ציין בחוות דעתו כי לא בוצעה בדיקה מולקולרית לקביעת אבחנה ודאית של תסמונת Saethre-Chotzen. על פי ד"ר הימן התובעת מאופיינת בפיגור שכלי בינוני וסובלת אפילפסיה עמידה לטיפול תרופתי. ד"ר הימן העריך לתובעת נכות בשיעור של 65% בגין פיגור שכלי בינוני, והבהיר כי הפרעת התנהגות / הפרעת קשב הם חלק מהביטוי של פיגור שכלי. ד"ר הימן העריך את תוחלת חיה של התובעת כעומדת על כ-60 שנים וקבע כי עד גיל 21 תושם בלימודים במסגרת חינוך מיוחד, במימון המדינה, ולאחר גיל 21 תושם במסגרת דיור קהילתי מוגן המתמחה בטיפול בבוגרים בעלי פיגור קל-בינוני, במימון המדינה, ותוכל לצאת לעבודה מוגנת, תנהל אורח חיים חצי עצמאי וכל זאת בפיקוח רציף 24/7.

<u>דיון והכרעה</u>

32. במסגרת סימן ב' לחוק העונשין, תשל"ז- 1977 העוסק בהפסקת היריון, נקבע כי אחת העילות להפסקת היריון במסגרת סמכותה של הוועדה שמונתה לשם כך היא זו המתייחסות לבריאות העובר (סעיף 316(א)(3) לחוק).

אלא שלשון החוק בהקשר זה היא כללית – "**הועדה רשאית, לאחר שנתקבלה הסכמתה המודעת של האשה, לתת אישור להפסקת ההיריון אם ראתה שיש הצדקה לכך מחמת אחת מאלה.... הוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי...**" החוק גם אינו מפריד בין עוברים בגיל החיות לעוברים שאינם בגיל החיות (תא (חי') 259/02 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 02.12.2007, עמ' 18]; רק בשנת 1995 נכנסו לתוקף נהלים וקריטריונים שקבע משרד הבריאות, במסגרתם הוקמו ועדות על אזוריות להפסקת היריון. בשנת 2007 הרחיב משרד הבריאות את הנהלים בעניין ועדות העל בחוזר המנהל הכללי מס' 23/07 שנושאו היה "ועדות להפסקת היריון בשלב החיות"

33. בענייננו טוענת התביעה כי הוכח על ידה שהצוות הרפואי מטעם הנתבעות התרשל ונהג בחוסר זהירות בכך שלא מנע את לידתה, שכן על פי הטענה לו היו הוריה פונים בזמנו לוועדה להפסקת היריון על רקע מכלול נתוני הרקע והממצאים הפתולוגים בהיריון - זו הייתה מאשרת הפסקתו.

מנגד טוענות הנתבעות להעדר התרשלות בנסיבות העניין, לאי הוכחת נזק ולהעדר קשר סיבתי בין הרשלנות הנטענת ללידת התובעת במומה.

34. על פי הפסיקה במקרים בהם מדובר בתביעה מכוח עוולת רשלנות, יש לבחון את מצב הדברים בראי הזמן הנכון להתרחשות, ועל בסיס עקרון הסבירות - במובן זה שלא כל טעות בשיקול דעת של הרופא תהווה רשלנות, אלא נדרש להוכיח סטייה מרמת הזהירות הנדרשת מהרופא הסביר נכון לאותה עת במובן האובייקטיבי (ראו: ע"א 6936/09 **יהודה נ' כללית שירותי בריאות** (5.3.2012); ע"א 10094/07 **פלונית נ' בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס** (24.11.2010); ע"א 323/89 **קוהרי נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות**, מה(2) 142 (1991)).

35. ההלכה בהקשר של תביעות בעילה של הולדה בעוולה, נקבעה בע"א 1326-07 **המר נ' פרופ' עמי עמית** (28.5.2012) ("**עניין המר**").

שם, בכל הנוגע ליסוד ההתרשלות נקבע כדלקמן (עמ' 820 לעניין **המר**):

> "**יסוד ההתרשלות מוצא את ביטויו "במחדל רפואי רשלני לאתר במסגרת בדיקות שנערכו לאם, לקראת ההיריון או במהלכו, את קיומה (או החשש לקיומה) של לקות בעובר העתיד להיוולד, או**

> **במחדל לספק להורי היילוד מבעוד מועד מידע נדרש, בין על קיום חשש ללקות ובין על הצורך, או האפשרות, לבצע בדיקות נוספות שבכוחן לאמת או לשלול קיום חשש כאמור".**

משמע, בעניין **המר** הדגש בהיבט זה הושם בעצם אי הבאת המידע הרפואי הרלוונטי לידיעת ההורים או באי עריכת בדיקות רלוונטיות בכל הנוגע לאפשרות לקיום לקות בעובר או חשש לה.

הנזק על פי הלכת **המר** מתבטא בהשלכות הכספיות העודפות ובהשלכות הנפשיות שבהן נושאים ההורים בעל כורחם, עקב ההתרשלות (עמ' 836 לעניין **המר**).

ואילו לעניין הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין הנזקים השונים נקבע בעניין **המר** כי בשלב הראשון יש להוכיח כי אילו עמד בפני הוועדה להפסקת היריון מלוא המידע הרפואי הרלוונטי (מידע שלא הובא לידיעת ההורים בשל ההתרשלות) – הייתה הוועדה מאשרת להורים את הפסקת ההיריון, ובשלב השני (ורק אם התשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, שאם לא כן ממילא ניתק הקשר הסיבתי), יש להוכיח כי אלמלא ההתרשלות, ההורים אכן היו פונים לוועדה להפסקת היריון ובהינתן אישור הוועדה היו אכן מפסיקים את ההיריון (עמ' 840-839 לעניין **המר**; וראו גם ע"א 2360/14 **אבו גאנם עבד אלקרים נ' ד"ר משה בצר** (8.2.2016)

בנקודה זו עמד בית המשפט בעניין **המר** על מספר קשיים לא מבוטלים שמציב השלב השני, בהם: הקושי להוכיח בדיעבד שרשרת סיבתיות עובדתית היפותטית; הקושי להעיד באופן אמין כיצד היו נוהגים לו ידעו את כל העובדות לאשורן והקושי הנפשי ליישב בין ההצהרה כי היו בוחרים להפסיק את ההיריון בשל מום, לבין אהבתם לילדם – שכבר נולד. קושי נוסף הוא קושי של קבוצות מסוימות להוכיח את הקשר הסיבתי.

36. כדי להתמודד עם הקשיים האמורים הציעה הלכת המר לתת משקל מהותי יותר לשלב הראשון (הפסקת ההיריון ע"י הוועדה) מאשר לשלב השני (בחירת ההורים להפסיק את ההיריון) וקבעה חזקה (הניתנת לסתירה) לפיה מקום בו הייתה ועדה להפסקת הריון מאפשרת את ביצוע ההפלה, יש להניח כי ההורים אכן היו פונים לוועדה בבקשה מתאימה (עמ' 846).

37. מן הכלל אל הפרט. אין בעניינו מחלוקת בין הצדדים כי הוריה של התובעת הם בני דודים מדרגה ראשונה, דבר המעלה את השכיחות למומים גנטיים וכי נתון זה היה ידוע לנתבעות. אף אין מחלוקת כי לאם התובעת הומלץ על ביצוע בדיקת דיקור מי שפיר במהלך ההיריון וכי תוצאת הבדיקה הייתה תקינה.

ההכרעה תיגזר מהתשובות לשאלות הבאות:

א. האם הנתבעות התרשלו בכך שלא הפנו את ההורים לייעוץ גנטי עוד לפני ההיריון של התובעת?

ב. האם הנתבעות התרשלו בכך שלא הזמינו את ההורים ל"ייעוץ גנטי מסכם" לאחר קבלת תוצאת בדיקת מי השפיר התקינה ולא התייחסו להיריון כאל היריון בסיכון גבוה?

ג. ככל שהייתה התרשלות האם ניתן לראות קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק הנטען?

להלן אדון בשאלות אלה לפי סדרן.

<u>דיון בשאלת הרשלנות</u>

<u>הטענה בדבר אי הפניית ההורים לייעוץ גנטי – טרם ההיריון</u>

38. לטענת התביעה, הנתבעות התרשלו בכך שלא הפנו את ההורים לייעוץ גנטי עוד לפני ההיריון של התובעת, לאור היותם בני דודים מדרגה ראשונה ו/או לאור קיום מומים במשפחה המורחבת, שהרי אחות טיפת חלב, סמאח, העידה, שהיא והצוות בטיפת חלב ידעו לא רק על הקרבה המשפחתית אלא גם על המומים הקשים במשפחה המורחבת של התובעת עוד לפני שנת 2000 והילדים הפגועים אף טופלו באותה טיפת חלב בסאג'ור.

בנוסף, נטען כי הנתבעות אף התרשלו בכך שלא הזמינו את ההורים לייעוץ גנטי מסכם לאחר קבלת תוצאת מי השפיר התקינה, כאשר במסגרתו מצופה היה מהם ליידעם כי תקינות הבדיקה אינה מבטיחה שהעובר לא סובל מתסמונות שלא נצפות בבדיקות מעקב היריון בכלל ובדיקת מי שפיר בפרט.

עוד נטען כי הנתבעות התרשלו כשלא מנעו את לידת התובעת. מדובר בהיריון עם סיכון גבוה, שהנתבעות התייחסו אליו כהיריון רגיל, למרות שלא בוצעו כל הבדיקות

המקובלות, ואף אלו שביצעו, העידו על היריון המחייב הקפדה ובמחלקה להיריון בסיכון גבוה. הנתבעות אף לא יידעו את הורי התובעת בכך שקיימות בדיקות נוספות לשלילת תסמונות בעובר, כגון סקירת מערכות מורחבת.

39. מנגד, הנתבעת 1 הדגישה כי נוכח המידע שמסרה אם התובעת לפני ובמהלך ההיריון, לא היה הכרח להפנותה לייעוץ גנטי. כך או כך בשל ציסטה מוחית שהתגלתה במהלך ההיריון היא הופנתה לקבלת ייעוץ גנטי. בהינתן תוצאת דיקור מי השפיר התקינה, אף אם הייתה מופנית לבדיקות נוספות או לייעוץ גנטי מסכם, הדבר לא היה מוביל לאבחנת מומיה הנטענים של התובעת. זאת, בהעדר אפשרות לבצע אבחון טרום לידתי של מצבה, בשנת המקרה כמו גם היום.

הנתבעת 1 הדגישה כי יש לקבל את עמדת פרופ' פרידמן לפיה ציסטה מוחית כממצא בודד אינה מעלה את הסיכון למומים. לטענתו, אף הרחבה גבולית של חדרי המוח אינה גורמת, כשלעצמה, לפגיעה קוגניטיבית או התפתחותית. ממילא, מעבר לנדרש, בוצעה בדיקת דיקור מי שפיר שכאמור הייתה תקינה. מכאן, שלא הייתה כל הצדקה להפניית ההורים לבירור נוסף כגון בדיקת אולטרסאונד ו/או MRI מוח, או מעקב היריון בסיכון, קל וחומר לא היה מקום להפנותם לוועדה להפסקת היריון.

40. הנתבעת 2 הוסיפה והבהירה כי אם התובעת לא ביצעה את בדיקת אקו לב עובר ובדיקת קריוטיפ בדם, עליהן הומלץ לה במסגרת הייעוץ הגנטי במהלך ההיריון, וזאת ללא כל הסבר המניח את הדעת. אף לעמדתה, בהעדר ממצאים ודאיים על מומים בעובר, לא הייתה שום אינדיקציה רפואית במהלך ההיריון להמליץ על פנייה לוועדה להפסקת היריון, כאשר עצם העובדה שבדיקת האולטרסאונד מוח שבוצעה לתובעת יומיים לאחר הלידה הייתה תקינה, מאששת את קביעת מומחי הנתבעות בנוגע למשמעות של CPC והרחבת חדרים הגבולית במהלך ההיריון כממצאים שאינם מעלים את הסיכון למומים מולדים בעובר.

הנתבעת 2 אף הדגישה כי לא קיימת פרקטיקה מקובלת לפיה רופא מזמין אישה כדי להסביר לה את המשמעות של בדיקת מי שפיר תקינה, ובפרט לא הייתה הצדקה לזמן את ההורים בענייננו לייעוץ מסכם שעה שהבירור עליו הומלץ לא הושלם כאמור.

41. הנה כי כן, טענתה הראשונה של התביעה, בהקשר עם סוגיית ההתרשלות הטעונה הכרעה, היא האם הנתבעות התרשלו בכך שלא הפנו את ההורים לייעוץ גנטי טרם ההיריון נושא התביעה.

42. בהקשר זה, דומה כי הצדדים מסכימים בדבר קיומם של שני גורמי סיכון טרם ההיריון – האחד, היות ההורים בני דודים מדרגה ראשונה; והשני, קיומם של מחלות אצל מספר פרטים בקרב בני המשפחה המורחבת. המחלוקת בין הצדדים היא בשתי שאלות: מידת חשיפת המידע אודות הגורם השני בפני נציגי הנתבעות; האם בהתאם לפרקטיקה המקובלת, בעת ההיא, אכן אי ההפניה לייעוץ גנטי מהווה, בנסיבות העניין, התרשלות.

43. אם התובעת הצהירה, במענה לשאלון במסגרת תובענה זו, כי בן הדוד שלה סובל מפיגור שכלי וכי לדודתם המשותפת של הזוג שלושה ילדים עם פיגור שכלי, כאשר אחד מהם אף עם מום בלב. בנוסף לכך לאחיו של האב יש בן ובת הסובלים מליקוי שמיעה ומפיגור שכלי (ראו מענה אם התובעת לשאלון, מוצג ה' לתיק המוצגים בעמ' 328). עוד הצהירה אם התובעת כי היא הודיעה לאחות טיפת חלב ומסרה אף בקופת חולים כללים על הימצאות המחלה במשפחה (שם), אלא שבנקודה זו התגלעה מחלוקת בשאלה– מתי מסרה האם את המידע- האם טרם ההיריון נושא התביעה, או שמא רק לאחר הולדתה של התובעת.

44. בחינת כרטיס מעקב ההיריון של האם בטיפת חלב מעלה כי העובדה שבני הזוג הם קרובי משפחה מדרגה ראשונה דווחה על ידם, כמו גם ידיעתם בדבר סכרת במשפחת האם. מחלות אחרות לא צוינו שם.

אם התובעת נשאלה בעדותה, האם ידעה או לא ידעה (במהלך מעקב היריון עם התובעת), שיש במשפחה שלה או של בעלה ילדים עם פיגור. האם השיבה כי היא אינה נוהגת לעסוק בעניינים פרטיים של אנשים אחרים, ולכן גם אם חשדה, לא שאלה (פרוטוקול הדיון מיום 26.11.2017 עמ' 141 ש' 34-20; עמ' 143 ש' 5-4).

אבי התובעת סיפר בכנות כי במשפחתם מקובל להסתיר מידע. לדבריו, מנסים לשדר שהכל בסדר, שגם אם יש איזושהי בעיה זה ישתפר בעתיד, כי הרי אף אחד לא אוהב לומר שיש לו ילד נכה (פרוטוקול הדיון מיום 23.11.2017 עמ' 97 ש' 24-18 וכן ש' 29-35). עוד הסביר האב כי לאחר ששיתף את אחיו במהלך ההיריון בכך שלעובר מצאו

ציסטות במוח וכי הוא ובת זוגתו נלחצו, אחיו שוחח עמו על בדיקת מי השפיר, על רקע המומים של ילדיו מבלי לפרט יותר מדי, אז הוא הבין שבאמת כדאי לשקול בחיוב את ביצוע הבדיקה (שם, עמ' 98 ש' 1- עמ' 99 ש' 35).

45. המסקנה העולה מהאמור, בהתבסס בעיקר על עדותם של ההורים, היא כי טרם הריונה של התובעת הם לא היו הם מודעים לדבר קיומם של מומים בקרב בני המשפחה המורחבת, או לכל הפחות "עצמו עיניהם" ביחס אליהם, והדבר מתיישב עם התיעוד הרפואי בו לא מצוינות אף לא אחת מהמחלות עליהם הצהירה אם התובעת בדיעבד.

46. אשר לטענת התובעת לפיה אחות תחנה טיפת חלב, הכירה את התחלואה במשפחה המורחבת, יובהר כי האחות אכן אישרה כי ידעה בשנת 2000 כי במשפחה יש ילדים פגועים שכן הם טופלו בטיפת חלב (פרוטוקול הדיון מיום 27.11.2017 עמ' 222 ש' 14-17 וכן 20-22). בהמשך כשנשאלה כיצד הגיבה כאשר אם התובעת אמרה לה שאין מחלות במשפחה כאשר היא מודעת לקיומן של מחלות, השיבה כך (שם, עמ' 257 ש' 14 – 21):

> **"אם אני יודעת שיש למשפחה מחלה והאישה מספרת מסתירה ממני את המידע אני מנסה לפרש לה לפשט לה להסביר לה את החשיבות שהיא תגיד את הכל אם היא אומרת אז היא אומרת, אפילו שהיא לא יודעת איזה מחלה אז אני שולחת לייעוץ גנטי. אבל במקרה והיא לא מודה היא לא אומרת לי במילים אז אני לא יכולה לשלוח או אפילו לרשום שכן יש מחלה גנטית במשפחה. אני סומכת על מה שהיא אומרת".**

47. ***לאור כל האמור בהקשר זה, אני מוצא לנכון לקבל את עמדת הנתבעות, לפיה הוריה של התובעת לא יידעו את הצוות המטפל בטיפת חלב בדבר קיומם של מחלות במשפחתם טרם ההיריון עמה, ואף לא בתחילתו (עד לאחר הממצא המחשיד בסקירה כפי שיובהר להלן), להוציא סכרת, כך שלא ניתן לייחס התרשלות לעובדה שהמידע לא נרשם בכרטיס מעקב ההיריון, והצוות לא פעל על פיו.***

48. אלא שבכך שלא סגי, שכן בכל הנוגע לגורם הסיכון הראשון- היות בני הזוג בני דודים מדרגה ראשונה – הדבר היה ידוע היטב ואף נרשם, ומכאן השאלה האם נתון

זה כשלעצמו הצדיק הפניה לייעוץ גנטי טרם ההיריון, או בתחילתו, בהתאם לפרקטיקה המקובלת באותה עת?

49. לטענת מומחה התביעה, ד"ר רמדאן, מאחר שאצל קרובי משפחה מדרגה ראשונה הסיכון למומים ובעיות אצל העובר עולה מ-3-4% בכל היריון ל-6-7%, כך שחלה חובה רפואית להפנות בני זוג שהם בני דוד מדרגה ראשונה לייעוץ גנטי. לעומת זאת, עמדת מומחה הנתבעות, פרופ' פרידמן, היא כי בזוגות שהם בני דודים מדרגה ראשונה עולה הסיכון ביחס לאוכלוסייה הכללית ל- 3%. עם זאת, מאחר שלהוריה של התובעת נולדו כבר שני ילדים בריאים הסיכון אצלם ללידת ילד עם מום היה נמוך יותר.

50. פרופ' פרידמן נשאל בעדותו האם נתון זה של הורים בני דודים כשלעצמו הצדיק הפניה לייעוץ גנטי טרם ההיריון. הוא הבהיר שההנחיה להפנות ייעוץ גנטי של זוגות שנישאו בנישואי קרובים היא רק כאשר ידוע על בעיה "אחרת היה צריך להפנות את כל המגזר הערבי או את רובו לייעוץ גנטי והמערכת הייתה קורסת כי לא היו מספיק אנשים שהיו מסוגלים להתמודד עם זה, ולכן הייעוץ היה ממוקד" (עמ' 287 שורות 31-33).

51. בהמשך חקירתו נשאל פרופ' פרידמן לגבי הנחיות משרד הבריאות משנת 1996 והפרקטיקה המקובלת להפניה לייעוץ גנטי, טרם היריון. בתשובה אמר פרופ' פרידמן כי בשנת 2000 היה תקף החוזר משנת 1993. זאת ועוד, פרופ' פרידמן שלל בכל תוקף כי ההנחיות והפרקטיקה המקובלת הייתה בעת ההיא להציע לכל אישה ייעוץ גנטי עוד לפני שהיא נכנסת להיריון (עמ' 287, שורה 25; עמ' 288 שורות 19-16- בהתאמה). יוער, כי ד"ר רמדאן הסתמך בעדותו בין היתר על חוזר משרד הבריאות שכותרתו "ייעוץ גנטי לקראת ההיריון או במהלכו" מיום 21.8.2012 אשר התייחס לתופעה של נישואי קרובים, בין היתר בכפרים ערביים, כדי לחזק את טענתו בדבר הצורך בהפניית לייעוץ גנטי.

בהקשר זה הדגישה הנתבעת 1 בסיכומיה כי התדריך הרלוונטי לנסיבות עניינו הוא תדריך משרד הבריאות שכותרתו "הפניה ליעוץ גנטי" שראה אור בשנת 1993. מלשון תדריך זה עולה לדבריה כי יש להפנות ליעוץ גנטי בני זוג שיש ביניהם קרבת משפחה אך ורק בהתקיים תנאי מצטבר נוסף, והוא כי ידוע על בעיה במשפחתם, העשויה להיות גנטית – תנאי שלא התקיים בעניינה של התובעת שכן כאמור הוריה לא

חשפו את המחלות במשפחתם. לעומת זאת, לעמדת התביעה בסיכומיה, התדריך משנת 1993 קובע כי יש להציע לכל הזוגות שנישאו או עומדים להינשא בנישואי קרובים לפנות לייעוץ גנטי, גם אם לא ידוע על מחלות במשפחותיהם.

יוער, כי טענות הצדדים בעניין התדריך משנת 1993 לא עלו בכתבי הטענות והתדריך אף לא הוצג על ידי מי מהצדדים בתיק דנן, אלא עלה לראשונה בעדויות המומחים בבית המשפט ואחר-כך בסיכומים. בהעדר התדריך האמור לא ניתן להתייחס ללשונו.

52. יתרה מכך, התובעת ציינה תדריכים נוספים לשם תמיכה בטענותיה (התדריך משנת 2001 וכן התדריך משנת 2012, שעלה בעדותו של ד"ר רמדאן), אולם תדריכים אלו אינם רלוונטיים לענייננו, שכן לא היו עדיין בתוקף טרם ההיריון או במהלכו). משכך, יש לקבוע כי התובעת לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח רשלנות בנקודה זו.

<u>הטענה בדבר אי הפניית ההורים לייעוץ גנטי מסכם – לאחר בדיקת מי שפיר</u>

53. הצדדים אינם חלוקים באשר לממצאים שאובחנו בבדיקות האולטרסאונד שביצעה אם התובעת בהיריון- ממצא ה- CPC הדו צדדי בבדיקת סקירת המערכות מיום 19.7.2000, בעקבותיו הופנו בני הזוג לייעוץ הגנטי כאמור והממצא הנוסף בדבר הרחבה של חדרי המוח ל-10.1 מ"מ בבדיקת סקירת המערכות הנוספת מיום 4.8.2000.

המחלוקת התגלעה בשאלה האם ממצאים אלו מגדילים את הסיכון לליקוי כרומוזומלי אצל העובר, והאם בהינתן תוצאת דיקור מי שפיר תקינה, היה בהם כדי להצדיק נקיטת פעולות נוספות כאמור לעיל, שלא בוצעו.

54. מומחה התובעת, ד"ר מילר, ציין בחוות דעתו כי קיימים חילוקי דעות בין מומחים לגנטיקה לגבי חשיבותו של ממצא CPC באולטרסאונד העוברי, כגורם סיכון למחלה גנטית כאשר הוא מופיע כממצא בודד. לדידו, צירוף ממצא זה לגורמי הסיכון האחרים (קרבת המשפחה בין ההורים והמחלות הגנטיות במשפחה המורחבת), מגבירים את הסיכון לתסמונת גנטית.

55. ד"ר רמדאן שנתן גם הוא חוות דעת לתובעת, ביקש להבהיר כי מאחר שממצא הCPC הופיע בשני צידי המוח, היה בכך כדי להגדיל משמעותית את הסיכון לליקוי

כרומוזומלי. בהמשך חוות דעתו הדגיש כי אילו היה מבוצע ייעוץ גנטי מסכם, ניתן היה להסביר להורים כי אמנם נשללה בעיה של ליקוי כרומוזומלי אצל העובר, אך עדיין קיים סיכון משמעותי לפגיעה מוחית (לאור גורמי הסיכון כמפורט לעיל).

56. עינינו הרואות, כי אף לגישת שני מומחי התביעה, לא ממצא הCPC בפני עצמו הצביע על סיכון למום אצל התובעת במהלך ההיריון, וזאת בהינתן בדיקת מי השפיר התקינה, אלא עצם התווספותו לגורמים הסיכון האחרים.

57. בדומה אף המומחה מטעם הנתבעות, פרופ' פרידמן, קבע בחוות דעתו כי CPC כממצא בודד אינו מעיד על בעיה כלשהי כיום. אלא שלצד זאת לדבריו מאחר שבעבר נטען כי הממצא קשור לסיכון מוגבר לליקוי כרומוזומלי ספציפי בעובר (טריזומיה 18) פרקטיקה רווחת במקרים אלו הייתה לבצע דיקור מי שפיר, כפי שאכן בוצע. אשר להרחבת חדרי המוח, הודגש על ידו כי הרחבה של 10.1 מ"מ מוגדר כהרחבה גבולית, כאשר כיום מקובל כי הרחבה כזו אינה קשורה בתחלואה.

58. פרופ' גונן הדגיש בחוות דעתו כי הרופאים שהביאו בחשבון את היות בני הזוג בני דודים, פרשו את ממצא ה-CPC לחומרה ומתוך זהירות נקטו בצעדים רבים מעבר לנדרש במקרים רגילים, בהם סקירה מורחבת שבוצעה כעבור שבוע ובדיקת מי שפיר שתוצאותיה היו תקינות.

59. בנסיבות עניינו הופנו ההורים, הלכה למעשה, לאחר סקירת המערכות שבוצעה בשבוע 21 להיריון, בה אותר ממצא של CPC דו צדדי, לייעוץ גנטי (שהמליץ, בין היתר, על בדיקת מי שפיר). כאמור, בהקשר זה נחלקו הצדדים בסוגיה הנוגעת למידת סבירות הייעוץ שניתן. כן נחלקו בשאלה האם היה מקום אף לייעוץ מסכם, כאמור, כל זאת בהינתן התוצאה התקינה של בדיקת מי השפיר.

60. במכתב הסיכום של הייעוץ הגנטי מיום 30.7.2000 שנערך על ידי ד"ר דיוקמן צוין דבר היות בני הזוג קרובי משפחה, צוין כי יש להם שני ילדים בריאים וכי "**במשפחה המורחבת מקרה של ילד עם מום לב ו-D.S??**" (Down Syndrome, תסמונת דאון; סימני השאלה במקור – א.ס). ולאור האמור הומלץ על דיקור מי שפיר, סקירת מערכות נוספת, כולל אקו לב עובר וכן ביצוע קריוטופ בדם לאור הרקע המשפחתי (מוצג ב' בתיק המוצגים עמ' 200-199). ד"ר דיוקמן אף ציין, תחת ההמלצה בדבר ביצוע דיקור מי השפיר, כי בני הזוג מסרבים לבדיקה נכון לאותו המועד, כאשר

בהמשך הדברים נכתב על ידי אחות כי ביום 6.8.2000 הבעל פנה טלפונית והודיע שבמחשבה נוספת בני הזוג החליטו לבצע את דיקור מי שפיר.

61. סקירת מערכות נוספת בוצעה ביום 4.8.2000 ושם מלבד הממצא הידוע של CPC דו צדדי נמצאה אף הרחבה של חדרי מוח (מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 206).

ביום 28.8.2000 התקבלה תוצאת בדיקת מי השפיר, שהייתה תקינה.

מלבד האמור התובעת לא הוכיחה כי הורי התובעת מילאו אחר המלצות הייעוץ הגנטי שניתן על ידי ד"ר דיוקמן וביצעו סקירת מערכות נוספת, בדיקת אקו לב או בדיקת קריוטופ בדם. לא הוצגה כל ראיה לביצוע בדיקות אלו, אליהן הופנו, בנוסף על בדיקת מי-שפיר.

62. זאת ועוד, אם התובעת לא הגיעה לביקורים במרפאה למרות שזומנה מספר רב של פעמים במהלך החודשים יולי-אוגוסט ספטמבר 2000 (תדפיס אישה הרה, עמ' 184-183 לתיק המוצגים). יתרה מכך, לאחר קבלת תוצאת בדיקת מי השפיר התקינה, הגיעה האם לביקורת בתחנת טיפת חלב ביום 19.9.2000, והאחות הפנתה אותה לרופא הנשים (ד"ר טורצ'ינסקי) ביום 26.9.2000 - אליו לא הגיעה. האחות אף זימנה את האם לתחנה מספר פעמים בחודש אוקטובר ואף לביקורים אלו לא הגיעה. על פי רישומים אלו האם הגיעה לביקור בתחנה רק ביום 9.11.2000, כשבועיים לפני לידת התובעת.

63. בעדותו, הודה ד"ר רמדאן כי אחות טיפת חלב אינה יכולה להפנות לייעוץ גנטי, אלא רופא:

"ש: אז היא הזמינה אותה לרופא והיא לא הגיעה.

ת. טוב.

ש: אז איך אפשר להפנות אותה לייעוץ גנטי מסכם? אתה מסכים איתי שבתחנה אי אפשר להפנות אותה?

ת: או קי. מה שאת אומרת זה נכון וזה הגיוני וזה בסדר מבחינתי, אדוני השופט. אבל פה נפלה טעות. היא לא באה, היא אשמה היא לא אשמה, אני לא נכנס לדברים האלה" (עמ' 14, שורות 32-35, עמ' 15, שורות 1-3)

64. נשאלת השאלה: האם היה על התובעות להזמין את בני הזוג לייעוץ מסכם לאחר קבלת התוצאה התקנית של בדיקת מי השפיר? התביעה הדגישה כי הגם שבדיקת מי השפיר הייתה תקינה היה על גורמי הרפואה להזמין את בני הזוג לייעוץ מסכם, או להפנות את בני הזוג למעקב במרפאת היריון בסיכון על רקע מכלול גורמי הסיכון האמורים.

על פי הנטען, במסגרת ייעוץ מסכם היה נדרש להסביר לבני הזוג כי הגם שנשללה בעיה של ליקוי כרומוזומלי, קיים עדיין סיכון משמעותי לפגיעה מוחית אצל העובר, וזאת לאור ממצא ה-CPC הדו צדדי, קרובי המשפחה עם הפיגור השכלי והקרבה המשפחתית בין ההורים (חוות דעת ד"ר רמדאן), ואילו במסגרת מעקב היריון בסיכון ניתן היה קרוב לוודאי לגלות את הממצאים במבנה הגולגולת והפנים של התובעת, דבר שהיה מצדיק פנייה לוועדה להפסקת היריון, גם בשלב מאוחר (חוות דעת ד"ר מילר).

65. מנגד, הנתבעות טוענות כי הזמנת האישה ההרה לייעוץ גנטי מסכם לאחר שהתקבלה תוצאת דיקור מי השפיר תקינה, על מנת להסביר לה בעל פה את התוצאה אינה פרקטיקה מקובלת. עוד נטען כי לא ניתן היה לאבחן טרם הלידה את התסמונת בה לוקה התובעת, והראייה לכך היא שגם בבדיקתה לאחר הלידה לא נמצא כל ממצא שבדיעבד אמור היה להוות אינדיקציה לסיום ההיריון (חוות דעת ד"ר רוזן, פרופ' גונן ופרופ' פרידמן).

66. במחלוקת זו שבין הצדדים מוצא אני לנכון לקבל את עמדת הנתבעות. בחרתי להעדיף את חוות הדעת והעדויות של המומחים מטעמן, פרופ' גונן המומחה במיילדות וגניקולוגיה וברפואת האם והעובר, פרופ' פרידמן, המומחה לרפואת ילדים ומומחה לגנטיקה רפואית, ד"ר רוזן המומחה במיילדות וגניקולוגיה וד"ר דיוקמן, המומחה למיילדות וגניקולוגיה ומומחה לגנטיקה רפואית. עדותם הייתה מקצועית, מפורטת וקוהרנטית. לעומת זאת, עדותו של מומחה הנתבעת לרפואת ילדים ולגנטיקה, ד"ר רמדאן, לא הייתה נקיה מסתירות, ובכל מקרה לא הייתה קונקלוסיבית ולא הצליחה לבסס את טענות התובעת (כאמור לעיל, ולהלן).

67. בעניין חוות דעתו ועדותו של ד"ר מילר, המומחה ברפואת המשפחה מטעם התובעת, ייאמר כי מומחיותו אינה המומחיות שנדרשה בסוגיות שבמחלוקת, ולא ניתן להסתמך עליה, בוודאי לא בהשוואה לעדויותיהם של המומחים הספציפיים,

פרופ' גונן, פרופ' פרידמן וד"ר רוזן (כידוע, על פי ההלכה הפסוקה, כאשר בפני בית המשפט שתי חוות דעת, אחת של מומחה כללי ואחת של מומחה בתחום הספציפי, לחוות הדעת בתחום הספציפי יינתן משקל גדול יותר (ראו: ע"א 1772/99 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, נה(4) 203, 210 (2001)).)

68. בכל הנוגע לטענה בדבר מתן ייעוץ מסכם לאחר קבלת תוצאה תקנית בבדיקת מי שפיר, ד"ר רמדאן הודה בעדותו כי אין בידיו להצביע על נוהל התומך בפרקטיקה שכזו (ראו פרוטוקול הדיון מיום 23.11.2017 עמ' 18 ש' 7-6), וכי גם אם הדבר אינו נהוג בקרב מכונים גנטיים הוא עצמו נוהג אחרת, כך שלמעשה מדובר בפרקטיקה פרטית שלו (שם, עמ' 17 ש' 30-22 וכן עמ' 18 ש' 31-30).

אשר להיבט המהותי, בחוות דעתו ציין ד"ר רמדאן כי אילו היה ייעוץ גנטי מסכם לאחר קבלת בדיקת התשובה התקינה של הדיקור היה יוצא אל הפועל, היה מוסבר לבני הזוג כי אמנם נשללה בעיה של ליקוי כרומוזומלי אצל העובר אך עדיין קיים סיכון משמעותי למום.

הבהרה שכזו, כתובה במפורש שחור על גבי לבן במכתב תוצאת דיקור מי השפיר שנשלח להורים, וזו לשונו:

> **"בבדיקה שבוצעה מתאים מתרבית מי שפיר לא נמצאו סטיות כרומוזומליות. כפי שהוסבר לך בייעוץ הגנטי, <u>תוצאות הבדיקה מתייחסות אך ורק לאותם המומים שלאיתורם הבדיקה בוצעה. תוצאות אלו אינן מבטיחות שהוולד יהיה ללא מומים מולדים ו/או פיגור שכלי</u>".**
>
> (מכתב מיום 28.8.2000, מוצג ב' לתיק המוצגים, בעמ' 208; ההדגשה אינה במקור – א.ס).

כשנשאל ד"ר רמדאן מה עוד היה מסביר לאישה ההרה במסגרת אותו ייעוץ מסכם השיב (פרוטוקול הדיון מיום 23.11.2017, עמ' 35 ש' 16-12):

> **"אני מסביר לה : בכל זאת, לא מצאנו כלום, והבדיקה לא שוללת את הבעיות שחיפשנו, אבל עדיין קיימת סכנה בהריון הזה בגלל הציסטה וההרחבה והסיפור המשפחתי וקרבת הדם והמחלות אצל הילדים**

במשפחה. אני עדיין אומר לה, אני נותן לה הרגשה שתצא מהחדר שלי מודאגת. לא שהכל בסדר...

...

מקרה כזה של קרבת משפחה, פרטים חולים במשפחה, ציסטה במוח, הרחבה של חדרי מוח. אני לא אתן לה לצאת בהרגשה נוחה שהכל בסדר, תלכי בשלום. לא. אני נותן לה להבין שיש סיכון".

אינני סבור ש נדרשו הבהרות נוספות בהקשר זה לאור תוצאת בדיקת מי השפיר התקינה וההסתייגויות הרשומות במפורש במכתב האמור, כמו גם ההבהרות שניתנו מראש, טרם הדיקור, במסגרת הייעוץ הגנטי של ד"ר דיוקמן. וראו את דבריו בעדותו בהקשר זה (פרוטוקול הדיון מיום 5.2.2018 עמ' 394 ש' 29 –עמ' 395 ש' 5):

"אנחנו מסבירים בייעוץ שלמה עושים את הבדיקה ומה הבדיקה מגלה, אני כותב אחרי זה שהסברתי שלא שללנו בעיות כרומוזומליות, אנחנו מסבירים שאם עושים את הבדיקה אז זה בעצם עונה על השאלה הספציפית שנשאלת בנושא שהועלה כאן שזו הייתה הציסטה הזאת שאולי (לא ברור) כרומוזומלית וזה פותר את הבעיה הזאת שבגללה היא הופנתה, עכשיו אם היא הולכת לעשות את הבדיקה, אנחנו מסבירים הבדיקה יוצאת תקינה אז הנושא בעצם פתור, עכשיו כמובן כמו שבהיריון זה דבר שנמשך כל הזמן יהיו עוד ממצאים נוספים, יש רופאים שמטפלים, יש צוות שמטפל בה שמגלים ממצאים נוספים יכול להיות שהם צריכים ייעוץ נוסף וצריכים להפנות אותה לייעוץ נוסף, אבל כאמור אז מי שפיר ירד מעל הפרק".

ואף לא מצאתי שהוכח כי ייעוץ מסכם תואם את הפרקטיקה, כעולה אף מהמשך דבריו של ד"ר דיוקמן (פרוטוקול הדיון מיום 5.2.2018 עמ' 395 ש' 35-6):

"ש: התביעה טוענת בעצם שצריך היה להזמין את האישה או לקרוא לה לייעוץ גנטי מסכם, כך הם מגדירים את הדבר הזה, מה יש לך להגיד בנושא?

ת: אנחנו לא אז ולא היום ולא במשך הזמן לא מזמינים כל מישהו שאנחנו רואים לייעוץ גנטי מסכם, זה לא פרקטיקה, אנחנו מזמינים לפי העניין אם צריך, אם יש משהו שנמצא בבירור, אם אנחנו לא יודעים את האבחנה ואנחנו צריכים לעשות עוד בדיקות, אם אנחנו צריכים לקבל עוד איזשהם נתונים או משהו כזה, אבל פה כל הנתונים היו על השולחן, סיכונים היו ידועים, ההמלצות היו מאד ברורות ולכן לא היה שום טעם בייעוץ, בלהזמין או לסכם את הדבר עוד פעם כי בכל מקרה אמרנו את אותם דברים בסשן הזה שנתנו את הייעוץ, חוץ מזה, אני רוצה להסביר שאנחנו יועצים, אנחנו נותנים ייעוץ גנטי, אנחנו לא הופכים להיות הרופאים המטפלים, העוקבים אחר ההיריון כי אחרת לא היינו יכולים לעשות שום דבר אחר, זה לא היה קרה, אנחנו נותנים ייעוץ, אגב זה בכל המקצועות של הרפואה אתה נותן, בא קרדיולוג ונותן ייעוץ לרופא אחר או למי שהפנה, מי שקיבל את האינפורמציה, הרופא המטפל או הצוות שמטפל, אמור לבצע את הייעוץ ולעקוב אחרי הדברים ואם הוא נתקל שוב בבעיה לפנות עוד פעם לה וגם אם לא ניתן ייעוץ גנטי היריון זה דבר שממשיך ובכל עת יכול להתרחש משהו וכרגע יכול להיות שתמונת המצב היא בסדר ובעוד כמה זמן רואים משהו אחר וכן צריך את הייעוץ, זאת הסיבה, לא היה שום טעם, לא רואים שום טעם לעשות את זה וגם בדיעבד זה לא היה משנה עקרונית שום דבר, זה בדיעבד.

ש: למה?

ת: אני יודע שעל פי החומר שהאישה עשתה ניקור והניקור היה תקין, זאת אומרת לא היו שום שינויים שאם היא הייתה חוזרת נגיד לאיזשהו ייעוץ או לשיחה נוספת היינו אומרים לה דברים אחרים מאשר אמרנו אז, כי לא נמצאו שום דברים שהיו יכולים לשנות את תמונת המצב שהייתה ידועה אז ולגביה ניתן הייעוץ".

69. למעלה מן הצורך עוד ייאמר כי טענת התובעת, שהנתבעות התרשלו באי הפניה לביצוע "ייעוץ גנטי מסכם" נסתרת אף לאור הפנייתה של האם לרופא (ע"י האחות דאהר), בהגיע תוצאת בדיקת מי שפיר התקינה ובהימנעותה של האם להגיע לרופא

להמשך בירור. אם התובעת לא הייתה בקשר עם תחנת טיפת חלב במשך כחודשיים (נמנעה מלהגיע לפגישה עם הרופא ולעוד שלושה זימונים נוספים לתחנת טיפת חלב), עד ליום 26.12.2000 והדבר מצביע על התייחסותה להמשך בירור, ככל שנדרש.

70. אדגיש כי הימנעות מביצוע בדיקות עליהן הומלץ על ידי גורמי הרפואה הוכרה בפסיקה כמהווה אשם תורם שאליו נגיע ככל שהתובענה תעבור את רף החבות. (ראו: ע"א 2813/06 **קופת חולים לאומית נ' ציפורה זליג** (11.7.2010)). הימנעות האם מלהגיע לביקורת במרפאה וכן אצל הרופא המטפל מצטרפת להימנעות ההורים מבירור אודות התחלואה המשפחתית טרם ובתחילת ההיריון, הגם שנשאלו על כך עת התחילו את מעקב ההיריון וכן להימנעותם לבצע את הבדיקות הנוספות עליהם המליץ המומחה לגנטיקה ד"ר דיוקמן (סקירת מערכות נוספת, אקו לב וביצוע קריוטיפ בדם).

71. בכל הנוגע לשאלה בדבר הצורך להפנות את האם למעקב היריון בסיכון, בהתחשב בגורמי הסיכון האמורים וחרף תוצאת מי השפיר התקינה, אני מוצא לנכון להעדיף את עמדת מומחה ההגנה, פרופ' גונן. אבהיר כי מלבד העובדה שהסוגיה הנוגעת למעקב היריון מצויה בתחום מומחיותו, בשונה ממומחה התביעה, הרי שאף מבחינה מהותית מקובלת עליי קביעתו כי מאחר שבבדיקת התובעת לאחר הלידה, לא נצפו ממצאים שהיו עשויים להחשיד כי היא לוקה בתסמונת גנטית כלשהי, טענת התביעה לפיה ניתן היה לאבחן בבדיקות אולטרסאונד סימנים דיסמורפיים שנצפו בהמשך אינה סבירה.

72. באשר לטענת התובעת שהגדרתו של הריון כ"היריון בסיכון", כאשר תוצאת דיקור מי השפיר תקינה, כאשר ההנחה היא שאילו הוגדר ההריון כבר סיכון, היו מבוצעות בדיקות אולטרסאונד נוספות לשם גילוי מומים ומחלות שלא נשללו בדיקור.

נוכח העובדה של הייתה כל אינדיקציה שמכוחה היה צורך להגדיר את ההריון כהריון בסיכון, הטענה שהיה צורך להגדיר את ההריון ככזה, רק לצורך גילוי מומים נוספים, איננה פרקטיקה מקובלת בנסיבות דומות.

73. בשולי הדיון בסוגיה זו אתייחס בקצרה **לטענת התובעת** כי ד"ר דיוקמן העיד כי הצוות אמר להורים שהעובר תקין לחלוטין ואין מחלוקת כי ההורים הוטעו שכן גם

אם הבדיקות שנעשו תקינות, הן לא שוללות מחלות אחרות שלא נבדקו ובענייננו ברור שהעובר לא היה תקין לאור הציסטות וחמור מכך הרחבת החדרים.

הנתבעות שללו טענה זו מכל וכל ואף עדותו של ד"ר דיוקמן בעניין הייתה נחרצת: "לא נאמר בשום מקום ואף פעם שהכל בסדר, לא נאמרה שום אמירה כזאת, להיפך כתבתי, הוסברו להם כל הסיכונים" (פרוטוקול הדיון מיום 5.2.2018, עמ' 416, שורות 28-30).

74. התובעת לא הפנו למיקום בפרוטוקול בו אמר לכאורה ד"ר דיוקמן "בפה מלא" לאם התובעת כי העובר תקין (כשם שהיפנו לגבי עדים אחרים). עיון בפרוטוקול לא העלה כל טענה כזו ואף להיפך, כאמור לעיל. אף עדות הורי התובעת אינה תומכת בטענת התובעת. משכך, אני דוחה טענה זו.

75. ***מכל האמור לעיל, עולה כי הנתבעות לא התרשלו בכל הנוגע לייעוץ הגנטי שניתן הן טרם ההיריון והן במהלך ההיריון וביחס להמשך המעקב לאור תוצאת דיקור מי השפיר התקינה, ונוכח התנהלותה של אם התובעת והימנעותה מהגעה לביקורות בתחנה ומההפניות לרופא הנשים.***

<u>דיון בקשר הסיבתי</u>

נוכח העובדה שלא הוכחה התרשלות אין צורך לדון בקשר הסיבתי בינה לבין הנזק. יחד עם זאת כפי שיובהר להלן גם אם הייתה מוכחת התרשלות, אין קשר סיבתי בינה לבין הנזק.

76. לאור הילכת המר בשלב הראשון יש להוכיח כי אילו עמד בפני הוועדה להפסקת היריון מלוא המידע הרפואי הרלוונטי (מידע שלא הובא לידיעת ההורים בשל ההתרשלות לטענת התובעת) – הייתה הוועדה מאשרת להורים את הפסקת ההיריון.

77. אין מחלוקת בעניינו על כך שהתובעת סובלת ממומים לא פשוטים. בעניין זה קבע המומחה מטעם ההגנה, ד"ר הימן, מומחה לנוירולוגיה ולאפילפסיה בילדים, בחוות דעתו כי על סמך בדיקתו את התובעת בהיבט הנוירולוגי התובעת סובלת מלקות קוגניטיבית בטווח הפיגור הבינוני.

78. מאחר שעד היום לא ידוע מהי האבחנה הוודאית למצבה של התובעת, ברי כי לא ניתן היה לאבחן את התסמונת ממנה סובלת התובעת עוד במהלך ההיריון.

79. הסברה לפיה התובעת סובלת מתסמונת Saethre-Chotzen הועלתה לראשונה ביום 16.6.2003, בעת היות התובעת כבת שנתיים וחצי, על ידי ד"ר שלו, אשר הדגישה כי אין מדובר באבחנה חד משמעית אלא באבחנה הסבירה ביותר באותו השלב. מאחר שלבעיות הרפואיות של התובעת אין ביטוי אצל הוריה, ציינה ד"ר שלו בזמנו כי יתכן וחלה אצל התובעת מוטציה חדשה. היא המליצה על ביצוע בדיקה בארה"ב שעלותה במונחים של אז 500 דולרים.

הורי התובעת לא הציגו כל ראיה לביצוע הבדיקה האמורה ועל כן המסקנה המתחייבת כי האבחנה מעת ההיא נותרה בגדר השערה לא מבוססת.

80. מומחה הנתבעות, פרופ' פרידמן, מומחה לרפואת ילדים ולגנטיקה רפואית, הדגיש בחוות דעתו כי האבחנה של תסמונת Saethre-Chotzen אצל התובעת אינה וודאית ולא הוכחה בבדיקות מולקולריות. לדידו, בפרספקטיבה של שנים האבחנה של ד"ר שלו נראית מאולצת. פרופ' פרידמן עמד על כך שעיוות הגולגולת שתואר תחילה נגרם עקב השכבת התובעת על צד אחד, בגלל השבר בעצם הבריח והוא חלף עם השנים. בנוסף, ציין כי פרכוסים אינם מאפיינים של התסמונת וכי מאפיינים גופניים אחרים של התובעת אף הם אינם תואמים את הSaethre-Chotzen. קביעותיו אלו של פרופ' פרידמן לא נסתרו.

81. אוסיף כי מומחה הנתבעת 1, פרופ' גונן, ביקש להדגיש, בצדק, כי המועד המדויק בו אובחן איחור התפתחותי והמצאות סימנים דיסמורפיים אינו ברור אך מהחומר הרפואי שצורף עולה כי קרוב לוודאי שהחשד התעורר בגיל למעלה משנה, וגם אז לא נקבעה אבחנה מדויקת. כן מקובלת עליי קביעתו של פרופ' גונן, שלא נסתרה, לפיה רוב הפרטים עם תסמונת Saethre-Chotzen הם בעלי אינטליגנציה נורמלית, וכי מאחר שהוריה של התובעת אינם לוקים בתסמונת, הרי שככל שמדובר במוטציה חדשה שלא הועברה מהורה חולה, כעולה אף מהתרשמותה של ד"ר שלו, יש בכך כדי לחזק את המסקנה לפיה מדובר במום שלא ניתן היה לאבחון טרום לידתי.

82. אף מומחה הנתבעת 2, ד"ר רוזן, הוסיף והדגיש כי עדיין אין כל הוכחה שהתובעת אכן סובלת מ-Saethre-Chotzen וכי פיגור שכלי ואפילפסיה, הבעיות העיקריות מהן היא סובלת כלל אינם מהווים חלק מהתסמונת.

83. למעלה מן הצורך אדגיש כי, חוות דעתו של המומחה מטעם התביעה, ד"ר ברזנר, אינה עומדת עוד על הפרק, ובחוות דעתו של המומחה לגנטיקה ולרפואת ילדים מטעם התובעת, ד"ר רמדאן, כמו גם בחוות דעת של המומחה ברפואת משפחה, ד"ר מילר, אין כל אבחנה בדבר המום ממנו סובלת התובעת.

84. המסקנה העולה מהאמור היא כי התובעת סובלת מתסמונת בלתי ברורה שלא הוכחה, ובהעדר כל ראיה לקיומם של מקרים דומים במשפחתה, ובהתחשב בכך שממצאי כל בדיקותיה לאחר לידתה, לרבות אולטרסאונד מוח, היו תקינות, הרי שהמומים ממנה סובלת התובעת כיום ממילא לא היו ניתנים לאבחון עוד במהלך ההיריון.

85. יש לקבל אפוא את טענת הנתבעות לפיה משלא ניתן היה לאתר את התסמונת טרם לידתה, הרי שאבחנה שכזו לא הייתה יכולה להיות מונחת בפני וועדה להפסקת היריון.

לפיכך השאלה שנותרה היא האם לנוכח הממצאים שכן היו ידועים בהיריון - וגורמי הסיכון היה מקום, חרף תוצאת דיקור מי השפיר התקינה, להפנות את בני הזוג לוועדה להפסקת היריון.

86. טענת התביעה היא כי לאור ממצאי CPC- וההרחבה בחדרי המוח ו/או לאור גורמי הסיכון המשפחתיים – היות ההורים בני דודים דרגה ראשונה וקיומם של מומים במשפחה, היה מקום להפנות את ההורים לוועדה להפסקת היריון, וכי הוועדה הייתה מאשרת הפסקתו לאור הסיכון להולדת ילד פגוע בשיעור 100%. עוד נטען כי עדותם של ההורים לפיה היו מפסיקים את ההיריון ללא היסוס אם הנתבעות היו מיידעות אותם שקיים סיכון להולדת ילד פגוע לא נסתרה.

87. מנגד, טענת הנתבעות היא כי מאחר שתוצאת בדיקת מי השפיר הייתה תקינה, ובהעדר ממצאים ודאיים בדבר מומים בעובר לא הייתה שום אינדיקציה רפואית במהלך ההיריון להמליץ להורים לפנות לוועדה להפסקת היריון, לא לפני שלב החיות ולא לאחריו, וממילא הוועדה לא הייתה מאשרת את הפסקת ההיריון.

88. בסוגיה זו בחרתי להעדיף את עמדת הנתבעות, המגובה בחוות דעת המומחים מטעמן, לפיה לא הייתה בנסיבות העניין הצדקה להפנות את הורי התובעת לוועדה להפסקת היריון, וכי התביעה לא הוכיחה כי במידה והאם הייתה מתייצבת בפניי הוועדה, הוועדה הייתה מאשרת את הפסקתו.

שוכנעתי שבהתאם למידע שעמד בזמנו בפני הצוות הרפואי, כי כל אחד מהפרמטרים ושניהם ביחד, שלעמדת התביעה הצדיקו את הפסקת ההיריון, אינם מהווים אינדיקציה להפסקת היריון, לפי הפרקטיקה שהייתה מקובלת במועד הרלוונטי.

89. ד"ר רמדאן שנתן חוות דעת מטעם התובעת אמר בעדותו כי בשקלול הנתונים לא ניתן היה להצביע בנסיבות העניין על סיכון למום משמעותי שהיה מצדיק הפלה (פרוטוקול הדיון מיום 23.11.2017 עמ' 37 ש' 34-23):

"ש: עכשיו, 27 זה ועדת על, נכון?

ת: נכון.

ש: יפה. מה שאתה אמרת עכשיו על הבאב אללה ככה. כל אחד שבאה מקבלת, זה אולי נכון. אולי. לוועדה הראשונה, לא לוועדת על. ועדת על, הקריטריונים אחרים. אתה צריך לפחות 30% סיכון, לפחות 30% סיכון למום משמעותי בעובר. אתה יודע את זה?

ת: כן, אני מכיר את זה. כן.

ש:אתה מכיר את זה. האם אתה יכול להצביע לי כאן, בשבוע הזה, על לפחות 30% סיכון למום משמעותי בעובר?

ת: לא.

ש: לא.

ת: לא, אני לא יכול להצביע".

(וראו גם בהמשך דבריו של ד"ר רמדאן, שם בעמ' 38 ש' 24-10).

כן רלוונטיים בעניין זה דבריו של ד"ר דיוקמן, שכזכור נתן להורי התובעת את הייעוץ הגנטי ושיקלל בזמן אמת את גורמי הסיכון האמורים (פרוטוקול הדיון מיום 5.2.2018 עמ' 396 ש' 19-5):

"תראי, כשרופא מפנה לוועדה להפסקת היריון צריכים להיות, והוא ממליץ כי בעקבות זה הוא מפנה, צריכים להיות לו ביד הוכחות ברורות, חד משמעיות שיש בעיה לעובר, בטח בתקופה כזו של ההיריון שאני לא צריך להסביר פה מה המשמעות להפסיק היריון בתקופה הזו, אנחנו קוראים לזה פטוצל, בעצם צריך להרוג את העובד בבטן, סליחה על הנתון, אז צריך להיות לך משהו ביד שאומר שהנה העובר הזה יש לו תסמונת כזאת, העובר הזה יש לו מום כזה שרואים (לא ברור) או איזושהי סיבה משמעותית, בשום שלב, בטח לא בשלב שהם היו אצלי כי אז היה בעצם היריון תקין, וגם בשום שלב אחרי זה מתוך החומר שקראתי והבנתי והבדיקות שנעשו וכל זה לא היה לאף אחד יכולת לבוא ולהמליץ, זו דעתי כן, השאלה הזאת לא עמדה בפני אז, אם את שואלת אותי לא הייתה יכולת להמליץ על הדבר הזה מפני שאף אחד לא יכול להגיד יש לנו פה עובר לא תקין וצריך להפסיק את ההיריון, אני מדבר על הפן הרפואי ועל ההמלצה הרפואית".

(וראו גם בהמשך דבריו של ד"ר דיוקמן, שם בעמ' 397 ש' 26-18).

90. לאור כל האמור, בנסיבות העניין שוכנעתי כי אילו היו הורי התובעת פונים לוועדה להפסקת היריון ומציגים בפניה את מלוא המידע הרפואי הרלוונטי באותה עת, לא הייתה הוועדה מאשרת את הפסקת ההיריון, לא בשלב החיות, ואף לא, תאורטית בלבד, לפניו (לאור מועד קבלת תשובת ממצאי בדיקת מי השפיר).

91. לסיכום חלק זה ייאמר, התובעת סובלת, למרבה הצער, מתסמונת בלתי ברורה שלא הוכחה ואשר לא הייתה ניתנת לאבחון טרום לידתי. בשקלול כל גורמי הסיכון לא הייתה עילה להפנות את ההורים לוועדה להפסקת היריון. זאת, בהינתן ממצאי הבדיקות ובדגש על תוצאת מי השפיר התקינה.

92. לאור האמור לעיל אני קובע כי לא מתקיים קשר סיבתי, אותו בחנתי אף למעלה מן הצורך, בין ההתרשלות (שלא הוכחה) לבין הנזק.

לסיום, אבהיר כי לא מצאתי בטעונים האחרים שהובאו מטעם מי מהצדדים, כדי לשנות את תוצאות הדיון לגופו של ענין (ראו: רע"א 20/15 פרץ נ' ורטיס (18.1.2015); רע"א 6509/14 זפט נ' יעקב (3.11.2014)); רע"א 69/12 משה נ' גוהרי (21.3.2012); רע"א 1146/11 צ'רלטון בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל (16.8.2011); רע"א 9294/09 חן נ' בנק הפועלים (25.3.2010)),

<u>סוף דבר</u>

93. התביעה נדחית אפוא.

94. נוכח התוצאה אליה הגעתי לא מצאתי מקום לדון בנזק.

95. התובעת תישא בשכר טרחה והוצאותיהן של המשיבות בסך כולל של 20,000 ₪ (10,000 ₪ לכל אחת מהנתבעות) שישולמו בתוך 30 יום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית חוקית החל מהיום ועד למועד תשלומם בפועל.

ער אני לכך כי הסכום שנפסק אינו משקף את הוצאותיהן הריאליות של הנתבעות בניהול ההליך, ועם זאת מצאתי לנכון להתחשב בקשיים הניצבים בפני הורי התובעת בהתמודדותם עם הנכות ממנה היא סובלת.

פסק הדין יפורסם, תוך השמטת פרטים מזהים של התובעת ומשפחתה.

המזכירות תשלח לצדדים את פסק הדין.

ניתנה היום, ה' אדר תש"פ, 01 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.



אחיקם סטולר, שופט, סגן הנשיאה