ת"א 46343-07-15 ש.א.ד. נ' מדינת ישראל ואח'

בפני כבוד השופטת בלהה טולקובסקי, סג"נ

התובעת **ש.א.ד.**
על-ידי ב"כ עוה"ד מ' קין ואח'

נגד

הנתבעות **1. מדינת ישראל**
על-ידי ב"כ עוה"ד י' נוילנדר, ד' טל ואח'
2. שירותי בריאות כללית
על-ידי ב"כ עוה"ד ת' קרת, ר' ליטוין ואח'

פסק דין

מבוא

1. מדובר בתביעה שעילתה "חיים בעוולה".

2. התובעת, קטינה ילידת 19.8.2005 (להלן: "**התובעת**" או "**הקטינה**"), סבלה מאז לידתה מזיהומים חוזרים בדרכי השתן שבגינם אושפזה מספר פעמים ועברה בדיקות וטיפולים. בינואר 2009, בהיות התובעת כבת ארבע וחצי שנים, בוצעה בדיקת MRI שהדגימה רגרסיה קאודלית - מום מבני בעמוד השדרה הסקראלי מסוג Sacral Agenesis המתבטא בחסר חלקי או מלא של עצם הסקרום (להלן: "**המום**").

3. מעקב ההיריון התנהל במסגרת תחנת טיפת חלב המופעלת על ידי הנתבעת 1 - מדינת ישראל (להלן: "**המדינה**" או "**טיפת חלב**"), ובמסגרת הנתבעת 2, שירותי בריאות כללית - קופת החולים שבה אימה של התובעת הייתה חברה (להלן: "**קופ"ח**").

4. לטענת התביעה, בדיקת סקירת מערכות שבוצעה ביום 10.4.2005, במסגרת קופ"ח (להלן: "**סקירת המערכות**" או "**הבדיקה**"), ואשר בסיכומה נרשם: "**עמוד שדרה - נצפה לכל אורכו**", בוצעה ברשלנות מה שגרם להחמצת האבחון של המום. ככל שהמום המולד שממנו התובעת סובלת היה מאובחן במהלך מעקב ההיריון, וועדה להפסקת היריון הייתה מאשרת את הפסקת ההיריון והורי התובעת היו בוחרים להפסיק את ההיריון ולמנוע את הולדת התובעת במומה.

בנוסף נטען כי הגורמים המטפלים בטיפת חלב ובקופ"ח, התרשלו והפרו את חובת הגילוי שהייתה מוטלת עליהם בכך שלא יידעו את הוריה של התובעת בדבר מגבלותיה של הבדיקה ובדבר האפשרות לבצע סקירת מערכות מורחבת, באופן פרטי.

5. הנתבעות מכחישות את טענות התביעה וטוענות כי מעקב ההיריון לרבות בדיקת סקירת המערכות, בוצעו באופן נאות ומקצועי. עוד נטען כי המום לא היה ניתן לגילוי בסקירת מערכות וכי בכל מקרה, הורי התובעת לא היו פונים לביצוע הבדיקה באופן פרטי ולא היו מפסיקים את ההיריון. לפיכך טוענת הנתבעות כי דין התביעה להידחות בשל העדר אחריות ובשל היעדר קשר סיבתי.

6. בפתח הדברים יודגש כי התביעה הוגשה ביולי 2015, על ידי הקטינה, באמצעות הוריה ואפוטרופסיה, בעילה של "חיים בעוולה". זאת בהתאם להוראות המעבר שנקבעו בעקבות פסק הדין בע"א 1326/09 **המר נ' פרופ' עמי עמית** (28.5.2012) (להלן: "**המר**"), שבמסגרתו בוטלה עילת התביעה של חיים בעוולה. הורי התובעת אינם תובעים באופן עצמאי, שהרי תביעתם בעילה של "הולדה בעוולה", התיישנה במועד הגשת התביעה (רע"א 7490/14 **שרותי בריאות כללית נ' פלונית** (28.12.2014). בנסיבות אלה, דין הטענה בדבר פגיעה באוטונומיה של ההורים, בשל הפרה נטענת של חובת הגילוי להידחות, שכן היא חורגת מכתב התביעה הכולל את תביעת הקטינה בלבד.

התשתית העובדתית

7. כאמור, טענות התביעה מתמקדות בבדיקת סקירת המערכות ובטענה כי לא נמסר לאמה התובעת מידע בדבר מגבלות הבדיקה ובדבר האפשרות לבצע בדיקת סקירת מערכות מורחבת, באופן פרטי.
נסקור בקצרה את התשתית העובדתית, ככל שהיא רלבנטית לדיון בטענות אלה.

מעקב ההיריון

8. מדובר היה בהריונה הראשון של האם. ההורים אינם קרובי משפחה ולא היו ידועים גורמי סיכון כלשהם.

ביום 26.12.2004, שבוע 6 + 4 ימים להיריון - האם ביצעה בדיקת אולטרסאונד במסגרת קופ"ח.

ביום 17.1.2005, שבוע 5+9 ימים להיריון - האם פנתה לראשונה למעקב היריון בטיפת חלב. האם הופנתה לבדיקות דם ושתן והודרכה בעניין נטילת תכשירי ברזל וחומצה פולית (עמ' 72-73 לתיק המוצגים מטעם המדינה).

ביום 20.2.2005, שבוע 14 + 4 ימים להיריון - האם נבדקה בקופ"ח והופנתה לבצע סקירת מערכות בשבוע 21-22 להיריון ולבדיקת חלבון עוברי (עמ' 53, 84-85 לתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 6.3.2005, שבוע 16 + 4 ימים להיריון - האם נבדקה על ידי ד"ר גלנץ, רופאת הנשים בתחנת טיפת חלב, והופנתה לבדיקת חלבון עוברי (עמ' 84 לתיק המוצגים של המדינה, עמ' 521 לתיק המוצגים של כללית).

ביום 20.3.2005, שבוע 17 + 4 ימים להיריון - תועד כי התקבלה תוצאה תקינה של בדיקת חלבון עוברי (עמ' 88-89 לתיק המוצגים של המדינה).

ביום 10.4.2005, שבוע 21 + 4 ימים להיריון - בוצעה בדיקת סקירת המערכות העומדת במוקד התביעה.
הבדיקה בוצעה על ידי ד"ר יהושע סגל (להלן: "**ד"ר סגל**"), במסגרת קופ"ח.
בדו"ח הבדיקה נרשם כי עמוד השדרה "**נצפה לכל אורכו**" .
המדדים הסונוגרפיים נמצאו תואמים את גיל ההיריון ובוצעה הערכת משקל.

בטופס הבדיקה תחת הכותרת "**הערות**" צוין: "**הבדיקה מבוססת על שיטת הדמיה על קולית ואין באפשרותה לשלול לחלוטין מומים אנטומיים או התפתחותיים בעובר...**" (עמ' 37-38 בתיק המוצגים מטעם התובעת).

ביום 11.4.2005, שבוע 21 + 5 ימים להיריון - האם נבדקה בתחנת טיפת חלב. צוין כי מעקב ההיריון תקין וכי בוצעה בדיקת אולטרסאונד טרימסטר שני (עמ' 81 לתיק המוצגים מטעם המדינה).

ביום 8.5.2005, שבוע 25 + 4 ימים להיריון - האם נבדקה על ידי ד"ר גלנץ בתחנת טיפת חלב. נרשם "**מעקב רגיל**" (עמ' 85 בתיק המוצגים מטעם המדינה).

ביום 26.6.2005, שבוע 32 + 4 להיריון - האם נבדקה על ידי ד"ר גלנץ בתחנת טיפת חלב והופנתה למעקב לחץ דם ולאולטרסאונד טרימסטר שלישי (עמ' 81 ו - 86 בתיק המוצגים מטעם המדינה).

ביום 3.7.2005, שבוע 33 + 4 ימים להיריון - האם ביצעה בדיקת אולטרסאונד טרימסטר שלישי. הודגם דופק עוברי, נצפו תנועות עובר. טונוס תקין. בוצעה הערכת משקל. בסיכום הבדיקה נרשם: "**אחוזון 50 מעקב צמיחה בלבד**" (עמ' 34-35 בתיק המוצגים מטעם של התובעת).
באותו יום האם נבדקה בתחנת טיפת חלב. בתדפיס אישה הרה נרשם כי ביצעה US שליש שלישי בקופ"ח (עמ' 81 בתיק המוצגים מטעם המדינה).

ביום 19.8.2005, שבוע 40 + 2 ימים להיריון - האם אושפזה ללידה בבי"ח כרמל. בקבלה לחדר לידה, נרשם: "**US סקירת מערכות שבוע 21 +4 תואם ותקין**" (עמ' 503 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח). התובעת נולדה בלידה וגינלית, במשקל 3,424 גרם, אפגר 9/10 (עמ' 499 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

המעקב הרפואי לאחר הלידה

9. ביום 20.8.2005 - במסגרת האשפוז במחלקת ילודים, בוצעה לתובעת בדיקה גופנית שסוכמה כתקינה. נרשם: "**מצב כללי טוב... גב: ב.מ.פ. נוירולוגית: טונוס, תנועה ורפלקסים תקינים וסימטריים. סיכום ממצאים: בדיקה גופנית תקינה**" (עמ' 547 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 22.8.2005 - בגיל 3 ימים, התובעת שוחררה לביתה. במכתב השחרור נרשם כי הבדיקה הגופנית תקינה. טונוס, תנועה ורפלקסים נמצאו תקינים וסימטריים (עמ' 542-541 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 16.10.2005 - בהיות התובעת כבת חודשיים, בוצעה בדיקת אולטרסאונד של מפרקי הירכיים שסוכמה כתקינה (עמ' 448-449 בתיק המוצגים מטעם קופה"ח).

מגיל ארבעה חודשים, התובעת החלה לסבול מדלקות חוזרות בדרכי השתן ואושפזה מספר פעמים בשל דלקת כליה ודלקות בדרכי השתן.

בסיכום מחלה מיום 24.1.2006, נרשם: "**מדובר בתינוקת בת 4 חודשים, שברקע תוך חודש עשתה זיהום שני דלקת בדרכי השתן העליונות. בקבלתה במצב כללי טוב, חום גבוה, בדיקה גופנית תקינה... עקב ממצאים החשודים למום אנטומי לפי US כליות ודרכי השתן שגילה הרכבה** (צ.ל הרחבה - ב.ט) **מערכת המאספת תוך כלייתית וזיהום שני תוך חודש ימים נעשה ציסטוגרפיה הודגם VESICOURETHRAL REFLUX GRADE 5... בדיקה גופנית בשחרור תקינה**" (עמ' 556-558 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 1.3.2006 התובעת אושפזה בבי"ח כרמל בשל דלקת בדרכי השתן. תחת הכותרת בדיקה גופנית נרשם: "**שלד: עצמות: תקין. מפרקים: תקין. בדיקה נוירולוגית: בדיקה תקינה**" (עמ' 612-613 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 21.8.2006 התובעת אושפזה פעם נוספת בבי"ח כרמל עקב חום גבוה וזיהום בדרכי השתן. בקבלתה לאשפוז נרשם כי הבדיקה הגופנית לרבות בדיקת השלד, תקינה. הבדיקה הנוירולוגית נמצאה אף היא תקינה. בדיקת אולטרסאונד הדגימה החמרה מבחינת הרחבת אגן הכליה משמאל והומלץ על ניתוח לתיקון כירורגי של הריפלוקס (עמ' 637-639 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 18.10.2006 התובעת אושפזה בבי"ח כרמל לצורך ניתוח לתיקון ריפלוקס. בקבלתה תועדה בדיקה גופנית תקינה (עמ' 701-702 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 1.11.2006 התובעת אושפזה בבי"ח כרמל עקב חום גבוה ודלקת בדרכי השתן. בסיכום המחלה צוין כי הבדיקה הגופנית לרבות בדיקה נוירולוגית, תקינה. ניתן טיפול אנטיביוטי ובוצעה בדיקת אולטרסאונד של דרכי השתן שהדגימה ש"**עדיין קיימת הרחבה של שופכן מצד שמאל שיכולה להיות לאחר ניתוח...**" (עמ' 813-815 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 1.12.2008 - התובעת נבדקה ע"י ד"ר איסלר, מומחית ברפואת משפחה וילדים. בסיכום הייעוץ נרשם: "**... מגיל 4 חודשים אירועים חוזרים ומרובים של פיאלונפריטיס. תדירות של פעם בחודש... בעברה בגיל שנה עברה ניתוח לתיקון ריפלוקס דרגה 5 משמאל... נבדקה ע"י נוירולוג ילדים בדיקה תקינה התרשם מעצירות פסיכוגנית והמליץ על MRI... צילום עמש - לא דיסרפיזם...**". בסיכום הבדיקה נרשם: "**סקרום: סימרי** (צ.ל סימטרי - ב.ט) **ללא עדות לדימפל, ללא שיעור. רושם שמישהתי קצה סקרום**". הומלץ על מעקב נוירולוג ילדים ואורולוג ילדים לאחר ביצוע MRI עמוד שדרה (עמ' 402-403 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

ביום 16.1.2009 בוצעה בדיקת MRI עמוד שדרה שהדגימה: "**תמונה המתאימה לתיסמונת הרגרסיה הקאודלית, הקונוס קהה ללא עדות לעיגונו וללא עדות לדיאסטמטומיאליה. הידרונפרוזיס ואטרופיה כליתית משמאל, שלפוחית**

נוירוגנית, ריבוי תוכן והרחבה של המעי הגס הדיסטלי" (עמ' 203 בתיק המוצגים מטעם המדינה).

בסיכום יעוץ אצל נוירולוג ילדים מיום 3.5.2009, נרשם כי התובעת סובלת מחוסר שליטה על הסוגרים וכי "**בדיקת MRI מצביעה על Sacral Agenesis ללא עיגון של החוט**" (עמ' 404 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

לא ראיתי לפרט את כל האשפוזים שהתובעת עברה עקב דלקות בדרכי השתן. הדברים הובאו בתמצית רק כדי להראות שחרף הבדיקות הרבות שהתובעת עברה במסגרת האשפוזים החוזרים, לא עלה חשד לבעיה בעמוד השדרה, והמום אובחן לראשונה רק בבדיקת ה-MRI שבוצעה בהיות התובעת כבת ארבע וחצי שנים.

חוות הדעת מטעם התביעה

10. התובעת תמכה את תביעתה בחוות דעתו של ד"ר ניסנקורן, מומחה בתחום הגניקולוגיה והמיילדות שציין כי "**בניגוד לדיווח שנכלל בבדיקת האולטרה סאונד המיילדותית, ילדה זאת נולדה ללא עצם הסאקרום (העצה) (Sacral Agenesis) וכתוצאה מכך, פגיעה נוירולוגית מולדת. עיקרה של פגיעה זאת בהפרעה התפקודית ובזיהומים במערכת השתן ובהפרעה בפעילות המעיים ובהטלת צואה**". מדובר בהפרעה מולדת בהתפתחות עמוד השדרה "**תהליך המתרחש בשבועות הראשונים של ההיריון וניתן להדגמה בבדיקת אולטרה סאונד מיילדותי. לפיכך, אין שום ספק שהמום המולד הנדון בעמוד השדרה היה קיים והיה חייב להתגלות בשעת הבדיקה לסקירת מערכות... להבנת העניין אני מדגיש, שהבודק היה מצווה להדגים בשעת הבדיקה את עמוד השדרה לכל אורכו, כפי שאכן כתב בסיכום הבדיקה. ואולם, החמצת הממצא הנדון איננה עולה בקנה אחד עם העובדה שהחלק הסקראלי של עמוד השדרה לא נוצר**".

11. בחוות הדעת המשלימה, ד"ר ניסנקורן התייחס לחוות דעתם של המומחים מטעם הנתבעות, פרופ' טפר ופרופ' צלאל, שציינו כי המום שממנו סובלת התובעת אינו מגיע לדרגה של רגרסיה קאודלית מלאה וכי מדובר במום מסוג - Sacral

Agenesis, המתבטא בחסר של שתי חוליות בעמוד השדרה הסקארלי. ד"ר ניסנקורן ציין כי הוא לא ראה את צילומי ה-MRI והסתמך על הפיענוח כך שאינו יכול להתייחס להגדרה המדויקת של המום. ואולם, לשיטתו, אין לדבר חשיבות שכן גם פרופ' טפר ופרופ' צלאל מסכימים שמדובר בחסר מלא של שתי חוליות בעמוד השדרה הסקראלי וכי מדובר בליקוי במבנה עמוד השדרה שנוצר בשליש הראשון להיריון.

פרופ' טפר ציין בחוות דעתו שעצם הסקרום עוברת תהליך של הסתיידות עד לשבוע 19 להיריון. לפיכך, במועד בו בוצעה בדיקת סקירת המערכות, בשבוע ה - 22 להיריון, ההתגרמות של עצם הסקרום הייתה שלמה וניתן היה "**לאבחן את הליקוי בקלות יחסית באמצעות הדמיה אולטרה סונוגרפית**".

בדו"ח הבדיקה נרשם כי עמוד השדרה "**נצפה לכל אורכו**", ללא הערות כלשהן. משמעות הדבר שעמוד השדרה העוברי נצפה לכל אורכו ולא אובחנה אי סדירות כלשהי, אפילו לא ברמת החשד. נוכח הרישום האמור, "**לא יכול להיות ספק שהבודק החמיץ ליקוי מבני גרמי בחלק הסקארלי של עמוד השדרה - חסר מלא של שתי חוליות**".

12. בנוסף הוגשה מטעם התובעת חוות דעתו של ד"ר אייכנבאום, מומחה בתחום השיקום, שהעריך את נכותה בשיעור של 70% בגין אובדן שליטה על השתן ו- 80% בגין אובדן שליטה על הצואה.

חוות הדעת מטעם הנתבעות

13. מטעם קופ"ח הוגשה חוות דעתו של פרופ' רוני טפר שציין כי תת התפתחות של עצם הסקרום הוא מום מולד נדיר עם אטיולוגיה לא ברורה. מום זה יכול להיות מבודד או חלק ממכלול של תסמונת רגרסיה קאודלית מלאה.

ספקטרום החומרה של המום רחב וניתן לחלוקה לארבע קבוצות:

1- חסר מלא או חלקי של צד אחד בעצם הסקרום;

2- חסר חלקי של הסקרום עם פגם סימטרי, גופי חוליות סקרום תקינות או לא מפותחות וחיבור יציב בין גוף חוליה ראשונה בסקרום לעצם האיליום (להלן: "**דרגת החומרה השניה**");

3- תת התפתחות מלאה של הסקרום עם חיבור לעצם האיליום על ידי צד חוליה תחתונה;

4- תת התפתחות מלאה של עצם הסקרום, עם חיבור של החלק הקאודלי התחתון של חוליה נמוכה עם איחוי של עצם האיליום (מתוך Sacral Agensis with Neurogenic Bladder Dysfunction- A Case Report and Review of the Literature Journal of Clinical and Diagnostic Research. 2015. Jun, Vol-9(6), נספח 1 לחוות דעתו של פרופ' טפר).

עצם הסקרום עוברת הסתיידות רק לאחר השבוע ה - 19 להיריון, לכן קשה לזהות באולטרסאונד הפרעה התפתחותית של הסקרום בשלבי היריון מוקדמים. בענייננו מדובר "**בוריאנט של התסמונת עם שינוי אנטומי קל שבו האגן קיים, יש ירכיים בתפקוד ובמבנה תקין, עמוד השדרה גם בבדיקה פיזיקאלית לאחר הלידה תקין. כמו כן לא זוהה חסר נוירולוגי. לא בבדיקה לאחר הלידה ולא בבדיקות רבות שנערכו לאחר מכן במהלך אשפוזיה של הילדה**".

בספרות יש אמנם דיווחים על אבחון של המום בבדיקת אולטרסאונד, אך האבחון נעשה על סמך חוסר המשכיות מבנית של החלק התחתון הנמוך של החוליות הלומבליות, מנח לא תקין של הגפיים התחתונות ועצמות ירך מקובעות במנח V- מה שלא התקיים בענייננו.

המום היה קיים במועד ביצוע סקירת המערכות שכן מבחינה התפתחותית מדובר במום שנוצר בשלבי היריון מוקדמים, ואולם, אין בכך כדי להעיד על כשל כלשהו בביצוע הבדיקה. סקירת המערכות שבמהלכה נבדק עמוד השדרה לכל אורכו, עומדת בקריטריונים הנדרשים על פי חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 10/95 בנושא "אולטרסאונד במיילדות" (להלן: "**חוזר מנכ"ל מס' 10/95**"), שהיה בתוקף בזמנים הרלוונטיים לתביעה.

לא ניתן היה לאבחן את המום בסקירת המערכות, שכן מדובר במום בעל שונות מבנית מזערית ביחס לספקטרום המומים המולדים בעצם הסקרום. גם בבדיקת אולטרסאונד, ובבדיקות פיזיקליות שבוצעו לאחר הלידה, לא הודגם כל חוסר בהמשכיות המבנית של החלק התחתון של עמוד השדרה, מנח הגפיים התחתונות

היה תקין לחלוטין ועצמות הירך לא היו מקבועות במנח V. משכך, לא היה ניתן לאבחן את המום בסקירת המערכות.
בניגוד לטענת ד"ר ניסנקורן, לא מדובר בחסר של עצם הסקרום. עצם הסקרום קיימת אך אינה בנויה בצורה תקינה. מדובר במצב שאינו מאפשר זיהוי בבדיקת אולטרסאונד שכן רק חלק מעצם הסקרום לא בנוי בצורה תקינה. אילו מדובר היה במקרה של חסר מוחלט של עצם הסקרום, הדבר היה מאובחן בבדיקה פיזיקאלית שכן מום זה לא מאפשר הליכה ויש להניח שהוא היה מזוהה מיד לאחר הלידה. עצם העובדה שהמום זוהה רק כעבור מספר שנים, מלמד שלא היה ניתן לאבחנו במסגרת סקירת המערכות שבוצעה על ידי ד"ר סגל ואשר עמדה בכל הסטנדרטיים הרפואיים הנדרשים.

14. בחוות דעתו המשלימה, פרופ' טפר התייחס לבדיקת ה-MRI שהועברה לעיונו וציין כי בצילומים ניתן לראות חסר של שני גופי חוליה מעצמות הסקרום התחתונות, זאת תוך שמירה על עקמומיות תקינה לחלוטין של עמוד השדרה לפיכך, יש לסווג את המום הסקראלי כ-Type II (דרגת החומרה השניה - ב.ט).
במסגרת בדיקת אולטרסאונד, אין דרישה לבדוק את חוט השדרה ומקום העגינה של חוט השדרה או לספור את החוליות עצמן. כל שנדרש הוא לראות את גופי החוליות והאם הן תקינות ושלמות. מדובר במום גרמי שקשה מאוד לגלותו במסגרת בדיקת אולטרסאונד. במרבית המקרים המום אינו מתגלה בסקירת מערכות, במיוחד כאשר מדובר במום מבודד והעובדה שהוא לא אובחן במסגרת הבדיקה אינה מעידה על רשלנות או חריגה כלשהי מסטנדרט הבדיקה הנדרש.

15. מטעם המדינה הוגשו חוות דעתם של פרופ' רון גונן ופרופ' ירון צלאל.

פרופ' גונן שלל את הטענה שלפיה הצוות המטפל בטיפת החלב לא הביא לידיעת אימה של התובעת שאיכות בדיקת האולטרסאונד ירודה וחלקית ולא המליץ על ביצוע סקירה מלאה במסגרת פרטית או ציבורית. סקירת המערכות בוצעה על ידי מומחה באולטרסאונד, בהתאם לנוהל משרד הבריאות לטיפול באישה הרה מס' 1/2001, ובהתאם למפרט הבדיקה בחוזר מנכ"ל מס' 10/95.

1

הצוות המטפל בטיפת חלב אינו בעמדה המאפשרת לו לחוות דעה על טיב בדיקת סקירת המערכות שבוצעה בקופ"ח ואין זה מתפקידו להציע ליולדת לבצע בדיקה אחרת או נוספת במסגרת פרטית. ממילא, גם אם הייתה מתבצעת סקירה נרחבת יותר במסגרת פרטית, סביר להניח שהמום לא היה מאובחן.

פרופ' צלאל ציין כי מדובר היה בהיריון בסיכון נמוך. האם הופנתה לכל הבדיקות הנדרשות והמקובלות לפי הנחיות משרד הבריאות.
אשר לסקירת המערכות - לא כל מום יתגלה בבדיקת אולטרה סאונד.
אמנם בפענוח בדיקת ה-MRI נרשם כי "**התמונה המתאימה לתסמונת הרגרסיה הקאודלית**", אך מעיון בבדיקה עצמה עולה שמדובר בחסר של שני גופי חוליה מעצמות הסקרום התחתונות, תוך כדי שמירה על מבנה (עקמומיות) תקין לחלוטין של עמוד השדרה. מדובר במום נדיר. עצם הסקרום ועצם הזנב הן החלק האחרון של עמוד השדרה שעובר התגרמות. התגרמות סופית של עמוד השדרה מתרחשת בין שבועות 20-24 להיריון, כאשר עמוד השדרה הסקרלי לא מדגים התגרמות לפני שבוע 22 להיריון. רק לאחר שבוע 25 להיריון ישנה התגרמות של הקשת באזור הסקרלי שניתן להדגימה בשלמותה. מכאן, "**שלרוע המזל, אין מספיק התגרמות של גופי החוליה בעמוד שדרה תחתון כדי להבטיח את תקינות עמוד השדרה בשבועות 18-22 להיריון**". בענייננו, לא מדובר בחסר התפתחות מוחלט של עצם הסקרום, אלא בחסר חלקי ביותר - דבר שבלתי אפשרי לאבחן בשבוע 21 להיריון, עקב חוסר התגרמות של הסקרום בשבוע זה.
הבודק נדרש להתרשם מקיום עמוד שדרה ומראהו הכללי שהיה תקין לחלוטין, הן בסקירת המערכות הן בבדיקות לאחר הלידה, והוא לא נדרש לספור את גופי החוליות.

16. בנוגע למצבה ונכותה של התובעת הוגשה חוות דעתו של ד"ר עמוס נאמן, מומחה בתחום האורולוגיה שציין כי מדובר בווריאנט קל יחסית של המום, על כן קשה מאוד לאבחן אותו טרם הלידה, אם בכלל. התובעת בעלת רמת תפקוד גבוהה, ללא מגבלות נוירולוגיות של הגפיים התחתונות או העליונות, עצמאית וניידת. המום

שממנו התובעת סובלת מערב בעיקר את מערכת השתן והנכות בגינו היא בשיעור של 70%, בשל אובדן שליטה על השתן.

17. ד"ר ראובן לנגר, מומחה בתחום השיקום ציין כי התובעת סובלת מחוסר של עצם הסקרום, חוסר שליטה על הסוגרים שהסתבך עם זיהומים חוזרים בדרכי השתן ואי ספיקה כלייתית כרונית בעקבות זיהומים של הכליות. כל אלה גורמים לקיצור תוחלת החיים. לאחר שעיין בחוות דעתו של המומחה בתחום האורולוגי, ד"ר לנגר העריך בחוות הדעת המשלימה את תוחלת החיים של נכים במצבה ובגילה של התובעת, ב-55 שנים מיום הלידה.

סדר הדיון

18. לצורך הכרעה בתביעה יש לדון בשאלות הבאות:

א. **נאותות בדיקת סקירת המערכות -** האם סקירת המערכות בוצעה בהתאם לפרקטיקה המקובלת? האם ניתן היה לאבחן את המום המולד שממנו סובלת התובעת בסקירת מערכות נאותה? והאם אי זיהוי המום שממנו התובעת סובלת, כאשר בדו"ח הבדיקה צוין כי עמוד השדרה "**נצפה לכל אורכו**", מעיד על התרשלות בביצוע הבדיקה?

ב. **הפרת חובת היידוע -** האם גורמי הטיפול שביצעו את מעקב ההיריון בקופ"ח או בטיפת החלב הפרו את חובת היידוע בדבר האפשרות לבצע בדיקת סקירת מערכות מורחבת במסגרת פרטית?

ג. **הקשר הסיבתי -** שאלת הקשר הסיבתי מורכבת בענייננו ממספר שאלות: האם הוריה של התובעת היו פונים לבצע סקירת מערכות במסגרת פרטית, ככל שהיה נמסר להם מידע אודות אפשרות זו? האם ניתן היה לאבחן את המום בסקירת מערכות, וככל שניתן היה לאבחן את המום בסקירת מערכות מורחבת, האם ההורים היו בוחרים להפסיק את ההיריון כדי למנוע את לידת התובעת במומה?

סקירת המערכות

19. אין מחלוקת שסקירת מערכות מבוצעת כדי לאבחן מומים בעובר. ואולם, ברי שלא כל מום ניתן לזיהוי ולאבחון בבדיקת סקירת מערכות. הדבר הובהר וצוין בטופס הבדיקה, בזו הלשון: "**הבדיקה מבוססת על שיטת הדמיה על קולית ואין באפשרות לשלול לחלוטין מומים אנטומיים או התפתחותיים בעובר...**".
עצם העובדה שבדיקת סקירת מערכות סוכמה כתקינה, אינה מבטיחה שהעובר אינו סובל ממומים כלשהם. השאלה העומדת על הפרק היא האם הבדיקה בוצעה בזהירות הראויה ועל פי הפרקטיקה המקובלת שהרי אמת המידה לבחינת נאותות הטיפול הרפואי במסגרת עוולת הרשלנות, מבוססת על מבחן של סבירות. אחריותו של הרופא כלפי המטופל היא למאמץ ונקיטה באמצעים סבירים להבדיל מאחריות להשגת תוצאה, ראו לעניין זה, ע"א 4025/91 **צבי נ' ד"ר יעקב קרול**, פ"ד נ(3) 784 (1996): "**החובה המוטלת על פי דיני הרשלנות איננה לתוצאה אלא למאמץ. דיני הרשלנות מבוססים על עקרון האשמה ולא על עקרון האחריות המוחלטת... השאלה אשר דיני הרשלנות באים להשיב עליה היא באלו אמצעים צריך לנקוט כדי להבטיח את שלומו של הניזוק**" (שם, בעמ' 790). עוד נפסק כי בחינת התנהגותו של הרופא הסביר תיעשה בהתאם לידע והפרקטיקה המקובלת במועד הרלבנטי. לא מדובר במבחן של "חכמים לאחר מעשה" אלא בבחינת סבירות הטיפול הרפואי על פי הידע והפרקטיקה המקובלת במועד הרלבנטי (ע"א 775/67 **גרסטל נ' ד"ר דן** (21.12.2010); ע"א 916/05 **שרון כדר נ' פרופ' יובל הרישנו** (28.11.2007); ע"א 323/89 **קוהרי נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות**, פ"ד מה(2) 142 (1991). ביחס לבדיקות אולטרסאונד לסקירת מערכות ראו, ע"א 2959/09 **מוקטרן נ' ד"ר וינר** (2.7.2012); וע"א 8075/08 **היימברג נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** (10.3.2011)).

20. ומן הכלל אל הפרט, בחוזר מנכ"ל 10/95, שהיה בתוקף במועד הבדיקה, נקבעו ההנחיות לביצוע בדיקת אולטרסאונד בהיריון. אשר לבדיקת עמוד השדרה, נקבע כי בבדיקת סקירת מערכות יש לבצע "**סקירה אנטומית**" של עמוד השדרה.

בדו"ח הבדיקה שבוצעה על-ידי ד"ר סגל צוין כי עמוד השדרה "**נצפה לכל אורכו**". חרף זאת, המום המולד שממנו התובעת סובלת לא אובחן בבדיקה.
אקדים ואציין כי לאחר בחינת טענות הצדדים וחוות דעת המומחים ועדותם, הגעתי לכלל מסקנה כי לא הוכחה חריגה מסטנדרט הזהירות המקובל בביצוע סקירת המערכות, כך שאי זיהוי המום המולד שממנו סובלת התובעת אינו עולה כדי התרשלות בביצוע הבדיקה - ואפרט.

המום שממנו סובלת התובעת

21. ד"ר ניסנקורן ציין בחוות דעתו כי התובעת "**נולדה ללא עצם הסאקרום (העצה) (Sacral Agnesis)**", וכי "**אין שום ספק בכך שהמום המולד הנדון בעמוד השדרה היה קיים והיה חייב להתגלות בשעת הבדיקה לסקירת מערכות**". ד"ר ניסנקורן לא התייחס בחוות דעתו לשאלת הסיווג של המום על פי דרגת חומרתו, ואף ציין בחוות דעתו המשלימה ובעדותו כי הדיון בשאלת דרגת החומרה של המום הוא "**דיון אקדמי**" בלבד (עמ' 16 לפרוטוקול).
עמדתו זו של ד"ר ניסנקורן אינה סבירה בעיני שהרי ברי כי סיווג המום ודרגת חומרתו, משליכים על שאלת היכולת לזהותו ולאבחנו בבדיקת אולטרסאונד עוברי.

22. בנסיבות העניין ראיתי לקבל את חוות דעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל שציינו כי לא מדובר בחסר מוחלט של עצם הסקרום אלא במצב שבו "**עצם הסקרום קיימת, אך אינה בנויה בצורה תקינה. זהו מצב שאינו מאפשר זיהוי בבדיקת אולטרסאונד שבה עמוד השדרה נצפה, שכן, רק חלק מעצם הסקרום לא בנוי בצורה תקינה...**" (עמ' 8 לחוות דעתו של פרופ' טפר). פרופ' טפר ציין כי מדובר "**בוריאנט של התסמונת עם שינוי אנטומי קל שבו האגן קיים יש ירכיים בתפקוד ובמבנה תקין, עמוד השדרה גם בבדיקה פיזיקאלית לאחר הלידה תקין. כמו כן לא זוהה חוסר נוירולוגי לא בבדיקה לאחר הלידה ולא בבדיקות רבות שנערכו לאחר מכן במהלך אשפוזיה של הילדה...**". נוכח הדברים האמורים, פרופ' טפר ביקש לעיין בצילומי ה-MRI וציין בחוות הדעת המשלימה כי מדובר בחוסר של שני גופי חוליה בעצם הסקרום, תוך שמירה על עקמומיות תקינה לחלוטין של עמוד השדרה.

1

23. בפענוח בדיקת ה-MRI נרשם כי התובעת סובלת מ"**תמונה המתאימה לתסמונת הרגרסיה הקאודלית**", ללא התייחסות לדרגת חומרתו של המום. גם בהתחשב בכך שפרופ' טפר אינו מומחה לרדיולוגיה ופענוח בדיקות MRI אינו בתחום מומחיותו, ראיתי לקבל את עמדת המומחים מטעם הנתבעות שלפיה התובעת אינה סובלת מחסר מלא של עצם הסקרום אלא מחסר חלקי של שתי חוליות בעצם הסקרום, מצב המתאים לדרגת החומרה השניה מבין ארבע דרגות החומרה של המום.

24. חרף העובדה שב"כ התובעת ביקש ארכה להגשת חוות דעת משלימה בתגובה לחוות הדעת המשלימה של פרופ' טפר, ואף הצהיר בישיבת קדם המשפט מיום 16.4.2018, כי "**קיבלתי את בדיקת ה MRI העברתי אותה למומחים מטעמי**", ד"ר ניסנקורן לא התייחס בחוות דעתו המשלימה לשאלת הסיווג של המום על פי דרגת חומרתו ופטר את עצמו בטענה שמדובר ב"דיון אקדמי בלבד". למותר לציין כי לא הוגשה חוות דעת של מומחה בתחום הרדיולוגי מטעם התובעת התומכת בטענתו של ד"ר ניסנקורן כי מדובר בחסר מלא של עצם הסקרום, וד"ר ניסנקורן עצמו בחוות הדעת המשלימה התייחס למצב של חסר של שתי חוליות בעמוד השדרה הסקראלי וציין כי "**לא יכול להיות ספק שהבודק החמיץ ליקוי מבני גרמי בחלק הסקראלי של עמוד השדרה העוברי – חסר מלא של שתי חוליות**" (עמ' 2 לחוות הדעת המשלימה). עוד יצוין בהקשר זה שד"ר ניסנקורן לא חלק בחוות דעתו המשלימה על הנטען בחוות דעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל כי ככל שהיה מדובר בחסר מלא של עצם הסקרום, הדבר היה מתבטא במנח לא תקין של פרקי הירכיים והגפיים התחתונות והיה מאובחן מיד בסמוך לאחר הלידה.

25. בנסיבות העניין, סבורה אני כי עצם העובדה שבבדיקות הרבות שהתובעת עברה במסגרת אשפוזים חוזרים בגין דלקות בדרכי השתן, לא הועלה חשד לבעיה בעמוד השדרה והתובעת אובחנה כסובלת ממום בעמוד השדרה רק בהיותה בת 4.5 שנים, תומכת בקביעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל כי מדובר ב"**וריאנט של התסמונת עם שינוי אנטומי קל שבו האגן קיים, יש ירכיים בתפקוד ובמבנה תקין...**" (עמ' 8 לחוות דעתו של פרופ' טפר).

26. אין בידי לקבל את טענת ב"כ התובעת כי לא ניתן ללמוד דבר לעניין יכולת האבחון של המום בסקירת מערכות מן האבחון המאוחר שכן מדובר במום מבני בעמוד השדרה שאינו ניתן לאבחון בבדיקה קלינית אלא בבדיקת הדמיה בלבד. טענה זו נגועה בסתירה פנימית שהרי עצם העובדה שהמום לא אובחן בבדיקות פיזיקליות רבות שהתובעת עברה, בבדיקת אולטרסאונד של פרקי הירכיים ואף לא בצילום רנטגן "פשוט" של עמוד השדרה, מעידה על דרגת חומרתו של המום המתבטא בשינוי אנטומי קל שלא פגע בתפקוד המוטורי של הגפיים התחתונות של התובעת.
פרופ' טפר נשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית, ואין לי אלא להביא את הדברים כלשונם:

"ש. אתה מסכים איתי שמה שיש לה לטענתך, אין דרך לאבחן את זה פרט לבדיקת הדמיה.

ת. זה מחזק את דעתי שיש דרגות חומרה שונות.

ש. האם נכון שבעין בלתי מזוינת אתה לא יכול לזהות את החסר הזה בבדיקה קלינית? הדרך היחידה לזהות את החסר של החוליות אצל התובעת זה בבדיקת הדמיה.

ת. התשובה היא לא. אם היה חסר מוחלט, היו רואים את זה במנח לא תקין של כפות הרגליים.

אני מסכים שמצב של חוסר חלקי, כלומר חוסר של שתי חוליות בסקרום, אפשר לזהות רק בבדיקות דימות.

ש. לכן זה שהיא נולדה "בריאה" לא אומר שום דבר, וזה שלא אבחנו אותה עד גיל 4.5, גם זה לא אומר שום דבר.

ת. מסכים איתך.

ש. אבל אם אתה זוכר, בחוות דעתך, גם הראשונה וגם המשלימה, אתה נתלית בעניין הזה של איך זה קורה שהיא כל כך בריאה כשהיא נולדת, ואיך קורה שרק בגיל 4.5 מאבחנים אותה.

ת. התייחסתי לנושא בחוות הדעת של Sacral Agenesis, וכל שנאמר זה שיש רמות חומרה, והן צפויות להתגלות, אם בכלל, בילדות. יש כאלה שאין להם שום

סימנים, הם חיים עם זה ואף אחד לא יודע, ויש דרגות חומרה גבוהות שרואים את זה מיד" (עמ' 29, שורות 20-34).

27. סיכומם של דברים - בבדיקות רבות שהתובעת עברה במהלך האשפוזים החוזרים בשל דלקות בדרכי השתן, לא זוהה בבדיקה קלינית כל ממצא חריג בעמוד השדרה. צילום רנטגן של עמוד השדרה פוענח כתקין. בדיקת אולטרסאונד של פרקי הירכיים שהתובעת עברה כמקובל בגיל חודשיים, סוכמה כתקינה (עמ' 448-449 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח). בסיכום ייעוץ מיום 1.12.2008, נרשם "**צילום עמ"ש - ללא דיסרפיזם... סקרום סימטרי... רושם שמישששתי קצה סקרום**" (עמ' 402-403 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח). כל אלה תומכים בחוות דעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל כי לא מדובר בחסר מלא של הסקרום שכן לו זה היה המצב, המום היה מתבטא במנח לא תקין של הגפיים ועצמות הירכיים והמום מתגלה בסמוך לאחר הלידה.
לפיכך ראיתי לקבל את חוות דעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל שציינו כי התובעת סובלת ממום מסוג Sacral Agnesis המתבטא בחסר של שתי חוליות מתוך חמש החוליות המרכיבות את עצם הסקרום, מצב המתאים לדרגת החומרה השניה על פי הקלסיפיקציה המקובלת להערכת חומרת המום האמור.

האם ניתן לאבחון את המום בבדיקות אולטרסאונד עוברי?

28. הדיון בשאלת היכולת לאבחן את המום בבדיקות אולטרסאונד עוברי, צריך שיתמקד ביכולת לזהות את המום הספציפי שממנו סובלת התובעת, קרי - חסר של שתי חוליות בעצם הסקרום.

29. בנסיבות העניין, אין בידי לקבל את עמדתו של ד"ר ניסנקורן כי "**אין שום ספק שהמום המולד הנדון בעמוד השדרה היה קיים והיה חייב להתגלות בשעת הבדיקה לסקירת מערכות...**", שכן קביעה זו ממבוססת על ההנחה שהתובעת "**נולדה ללא עצם הסקרום**".
כך גם לא ניתן לקבל את טענת ד"ר ניסנקורן בחוות הדעת המשלימה כי במועד שבו בוצעה סקירת המערכות, בשבוע ה - 22 להיריון, ההתגרמות של עצם הסקרום הייתה שלמה וניתן היה "**לאבחן את הליקוי בקלות יחסית באמצעות הדמיה**

אולטרה סונוגרפית". טענתו זו של ד"ר ניסנקורן, מבוססת על ההנחה שלפיה פרופ' טפר אישר כביכול שעצם הסקרום עוברת הסתיידות עד לשבוע ה - 19 להיריון (עמ' 1 לחוות הדעת המשלימה ועמ' 15 לפרוטוקול) - ולא כך הדבר. פרופ' טפר ציין בחוות דעתו כי "**עצם הסקרום עוברת הסתיידות <u>רק לאחר</u> שבוע 19 להיריון, ולכן קשה לזהות באולטרה סאונד הפרעה התפתחותית של הסקרום בשלבי היריון מוקדמים**" (עמ' 7 לחוות הדעת - ההדגשה שלי, ב.ט.). בעדותו, הוסיף פרופ' טפר והסביר כי: "**... בעמוד השדרה התחתון, החוליה הסקרלית... יש שם 5 חוליות... S 5 מתגרמת אחרי שבוע 24 - 25. חלק מהחוליות הסקרליות S 1, 2, לעתים 3, מגיעות להתגרמות בשבוע 19 - 20. מכאן שלא כל הדברים עוברים התגרמות אלא יש תהליך, ועמוד השדרה בכלל, אנחנו רואים אותו, אבל לא את כל ההתגרמות שיש בו. לא הכל מושלם בשבוע 19**" (עמ' 25 לפרוטוקול).

30. פרופ' טפר אישר בעדותו כי המום נוצר בשלבי ההיריון המוקדמים אלא שכדבריו: "**... השאלה היא לא מתי הוא קורה אלא מתי אנחנו יכולים לאבחן אותו**" (עמ' 26 לפרוטוקול). פרופ' טפר נשאל בחקירתו הנגדית האם נכון שבאופן תיאורטי אפשר לזהות את המום בסקירת מערכות בשבוע ה - 22 להיריון? והשיב כי הדבר אפשרי במישור התיאורטי, אך ברמה הפרקטית, כשמדובר בחסר חלקי של שתי חוליות מתוך 5 החוליות המרכיבות את עצם הסקרום "**זה עוד לא קרה עד היום**" (עמ' 26 לפרוטוקול). פרופ' טפר הוסיף וציין כי אין אף דיווח בספרות על אבחון טרום לידתי של מום כגון זה, וכדבריו:

"ש. נכון לומר שבשבוע 22, גם לפי פרשנותך, אם אתה מסתכל היטב על עמוד השדרה הסקרלי, אתה יכול לראות את שתי החוליות החסרות? לא שאלתי אם אתה חייב לראות, אלא שאפשר לראות.

ת. אז אני אומר בכנות - אני מעולם לא הצלחתי לעשות אבחנה של חסר של שתי חוליות בצורה סימטרית בעמוד השדרה הסקרלי, ואני עשיתי לא מעט סקירות. לא מצאתי עבודה אחת בספרות שיודעת לעשות את האבחנה הזו.

אני מכיר עבודות וגם אני עשיתי במו ידיי אבחנות של Sacral Agenesis שהוא היה מה שנקרא דרגה 4, שלא הייתה כל עצם הסקרום, את זה אני יודע לראות, ולכן אני בא ואומר, בהינתן שאיש לא עשה אבחנה כזו שאני מודע אליה, אני לא

עשיתי אבחנה כזו, ניסנקורן לא עשה אבחנה כזו, אני יוצא מנקודת הנחה שגם כשאני בודק את עמודה השדרה בסטנדרטים הנדרשים, הסיכוי לזהות את התת סוג הזה של מה שנקרא בעגה - רגרסיה קאודלית, הוא כמעט ולא קיים, אנחנו לא יודעים לזהות את זה. מתי אנחנו מזהים, מתי אנשים זיהו? יכול להיות שאם זה לא היה ממצא מבודד, ובדקו עוד מומים אחרים שתפסו את העין והפעילו טכנולוגיות אחרות, אז גם בנוכחות בדיקה שהיא מוגדרת כתקינה, אנחנו לא מזהים את הסוג של Sacral Agenesis.

ש. האם מי שמסתכל ספציפית על האזור הזה שחסר, האם זה נכון שהוא יכול לזהות את החסר של שתי החוליות בשבוע 22?

ת. ברמת התיאוריה, כן. ברמת הפרקטיות, זה עוד לא קרה עד היום" (עמ' 26 לפרוטוקול, שורות 9 - 26).

ובהמשך:

"... אני מדגיש שאיש עוד לא הצליח לעשות אבחנה כזו ואיש עוד לא פרסם שעשה אבחנה כזו... אני עוד לא ראיתי עבודה שמישהו כתב שהוא עשה אבחנה על ממצא מבודד של חסר חוליה סקרלית ופרסם אותה... אז אני אומר, זה מה שאני מצאתי וחיפשתי ואני מאוד מתעניין בנושא הזה..." (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 1 - 15).

סטנדרט הזהירות המקובל - האם יש לספור חוליות?

31. בסיכומים מטעם התובעת נטען כי טוב היה עושה ד"ר סגל אם היה מאמץ את סטנדרט הזהירות שהותווה בפסק הדין בת.א. (מחוזי י-ם) 3190/61 **פלוני (קטין) נ' עיריית ירושלים** (12.5.2008) (פסקאות 158-159), שם נקבע כדלקמן: **"ראוי לציין, בהקשר זה, כי גילוי המום הספציפי שבו אנו עוסקים, דהיינו Spina Bifida (ובעברית: "שדרה שסועה"), ניתן לאיבחון בדרך יחסית פשוטה, אך מחייבת ריכוז ותשומת לב: יש לספור את חוליות חוט השדרה, אחת לאחת, ולהגיע למספר 33, שהוא מספר החוליות, אם יש חסר, כי אז לפנינו מום; אם מספר החוליות, לאחר הספירה המדוקדקת הוא המספר הנכון - אין מום..."**.

אין בידי לקבל טענה זו.

ראשית, את סטנדרט הזהירות המקובל יש להוכיח באמצעות חוות דעת של מומחים שברפואה ולא על דרך של הפניה לפסק דין שניתן בעניין אחר.
מושכלות ראשונים הם כי הוכחת שאלות שברפואה הנדרשות לצורך הכרעה בתביעה שעילתה רשלנות רפואית, נעשית באמצעות הגשת חוות דעת של מומחים רפואיים, בכל עניין לגופו ולנסיבותיו (ע"א 8587/01 **עז' המנוחה אני גולדברג ז"ל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית** (9.2.2011). שאלות שברפואה על אף היותן שאלות שבמומחיות הן בגדר שאלות עובדתיות והלכה היא כי קביעות עובדתיות שנקבעו בפסק דין ובכלל זה קביעות בעניין הפרקטיקה הרפואית הנוהגת, הן בגדר עדות שמיעה בעניין אחר (רע"א 3411/16 **פלוני נ' משרד הרווחה ירושלים** (20.6.2016) (פסקה 6); ע"א 9817/02 **וינשטין נ' ברגמן** (16.6.2005) (פסקה 15); ע"פ 2309/90 **סבאח נ' מדינת ישראל** (24.12.1991) (פסקה 4); יעקב קדמי, **על הראיות** (2009), בעמ' 1574,1549,754)). בית המשפט מצווה אפוא לקבוע ממצאים ולהכריע בשאלות העובדתיות הטעונות הכרעה על בסיס חוות הדעת ועדויות המומחים כפי שהובאו לפניו בעניין העומד להכרעה, ולא ניתן להסתמך בהקשר זה על קביעות עובדתיות שנקבעו בפסק דין אחר (למעט במקרים שבהם קם השתק פלוגתא או השתק עילה).

שנית, בענייננו, לא נטען בחוות דעתו של ד"ר ניסנקורן כי על פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת בביצוע בדיקת סקירת מערכות, יש לספור את חוליות עמוד השדרה. ד"ר ניסנקורן אף אישר בחקירתו הנגדית כי לא צריך לספור חוליות (עמ' 16 לפרוטוקול). משהמומחה מטעם התובעת לא טען בחוות דעתו או בעדותו כי על פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת בביצוע בדיקת סקירת מערכות, יש לספור את חוליות עמוד השדרה - דין טענה זו להידחות.

32. ד"ר סגל, מבצע הבדיקה, נשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית והעיד כי הוא לא סופר את החוליות, וכדבריו: "**... לא סופר את החוליות. אנחנו מסתכלים על כל עמוד השדרה, על השייפ שלו באורכי וברוחבי בלי לספור את החוליות... אז לא ספרו, לא סופרים היום 15 שנה אחרי זה ולא סופרים בשום מקום בעולם... אתה**

מסתכל על ה – SHAPE. אם ה – SHAPE תקין אז קרוב לוודאי שהכל תקין. אני לא מכיר שום מקרה, אולי אתה מכיר ותראה לנו, מקרה אחד בעולם שתארו חוסר של שתי חוליות וזיהו את זה לפני הלידה... יש מקרה כזה? עברת על הספרות, יש מקרה כזה?" (עמ' 66 לפרוטוקול).

ד"ר סגל אישר אמנם בהגינותו כי אם מישהו היה מעלה חשד ומדובר היה בסקירה מכוונת לעמוד השדרה, היה מקום לספור את החוליות וניתן היה אולי לזהות את המום (עמ' 69 לפרוטוקול). ואולם, לא נטען ולא הוכח כי לאמה של התובעת היו גורמי סיכון כלשהם ואין חולק כי מדובר בסקירת מערכות רגילה ולא בסקירה מכוונת לשלילת מומים בעמוד השדרה שעלה חשד לקיומם.

33. גם פרופ' טפר נשאל בחקירתו הנגדית בעניין זה, והשיב: **"אני רגע רוצה לחזור ולומר את מה שאמר עמיתי ד"ר ניסנקורן - הוא אמר, לא סופרים חוליות, הוא אמר שעוברים בחתך רוחבי חוליה חוליה ואם החוליות נראות תקינות, הכל טוב. אני לוקח את מה שאמר ד"ר ניסנקורן, אני מעולם לא ספרתי חוליות, ואני עובר חוליה חוליה, כל החוליות שישנן הן תקינות. יש שם שתי חוליות שהן חסרות בצורה סימטרית, מה שמשלים את מה שאמרתי, מתאים לקלסיפיקציה של ריין שו, type 2, וגם ד"ר ניסנקורן עתיר הניסיון, וגם אני, היינו עוברים חוליה חוליה ורואים שהכל בסדר, ולא היה עולה בדעתנו לחשוב שמשהו חסר או משהו לא בסדר. כי אין טענה של אסימטריה"** (עמ' 31 לפרוטוקול. כן ראו בהקשר זה את עדותו של פרופ' צלאל בעמ' 88 לפרוטוקול).

34. סיכומם של דברים – לא נטען בחוות דעתו של ד"ר ניסנקורן כי על פי הפרקטיקה המקובלת יש לספור את חוליות עמוד השדרה בבדיקת סקירת מערכות. בחוזר מנכ"ל 10/95 הקובע את הנהלים לביצוע בדיקת אולטרסאונד בהיריון נקבע כי יש לבצע "סקירה אנטומית" של עמוד השדרה ולא נאמר בו שיש לספור את החוליות. מעדותם של המומחים כולם, לרבות ד"ר ניסנקורן מטעם התובעת, עולה כי הפרקטיקה המקובלת היא בחינת עמוד השדרה לכל אורכו ובחינת תקינות החוליות, ללא ספירת מספר החוליות (עדות ד"ר ניסנקורן בעמ' 16 לפרוטוקול, עדות פרופ'

טפר בעמ' 32 לפרוטוקול, עדות פרופ' צלאל בעמ' 88 לפרוטוקול, ועדות ד"ר סגל בעמ' 66 לפרוטוקול).

נאותות סקירת המערכות - סיכום

35. אין בידי לקבל את חוות דעתו של ד"ר ניסנקורן כי התובעת "**נולדה ללא עצם הסאקרום**" וכי "**אין שום ספק בכך שהמום המולד הנדון בעמוד השדרה היה קיים והיה חייב להתגלות בשעת הבדיקה לסקירת מערכות**". חוות דעת זו מבוססת על אמירות כלליות ונחרצות כי ניתן היה "**לאבחן את הליקוי בקלות יחסית באמצעות הדמיה אולטרה סונוגרפית**" (עמ' 1 בחוות הדעת המשלימה), זאת ללא דיון בשאלת סיווגו ודרגת חומרתו של המום הספציפי שממנו התובעת סובלת וללא הפנייה לאסמכתה כלשהי מהספרות הרפואית המצביעה על כך שמום דוגמת זה שהתובעת סובלת ממנו, זוהה באבחון טרום לידתי בבדיקת סקירת מערכות.

לעומת חוות דעתו של ד"ר ניסנקורן, שאף אישר בחקירתו הנגדית כי משנת 2003, הוא אינו מבצע בדיקות סקירת מערכות (עמ' 12 לפרוטוקול), הרי שחוות דעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל, מבוססות על ניסיונם כמי שעוסקים בביצוע בדיקות אולטרסאונד לרבות סקירת מערכות, ועל התייחסות לשאלת היכולת לאבחן את המום הספציפי שממנו סובלת התובעת בבדיקת אולטרסאונד עוברי.

עצם העובדה שהמום המולד לא זוהה בסקירת המערכות שבסיכומה נרשם כי עמוד השדרה "**נצפה לכל אורכו**" - אינה מעידה על רשלנות בביצוע הבדיקה. יש להוכיח בהקשר זה סטייה מסטנדרט הזהירות המקובל בביצוע הבדיקה וכי ניתן היה לאבחן את המום שממנו סובלת התובעת בבדיקת סקירת מערכות נאותה, וזאת לא הוכח בענייננו.

בנסיבות העניין, ראיתי לקבל את חוות דעתם של פרופ' טפר ופרופ' צלאל כי לא מדובר בחסר מוחלט של עצם הסקרום אלא במצב שבו "**עצם הסקרום קיימת, אך אינה בנויה בצורה תקינה. זהו מצב שאינו מאפשר זיהוי בבדיקת אולטרסאונד שבה עמוד השדרה נצפה, שכן, רק חלק מעצם הסקרום לא בנוי בצורה תקינה...**" (עמ' 8 לחוות דעתו של פרופ' טפר). עצם העובדה שבבדיקות הרבות שהתובעת עברה עד לביצוע בדיקת ה-MRI בהיותה כבת 4.5 שנים (לרבות צילום רנטגן של עמוד השדרה שפורש כתקין), לא עלה חשד למום או בעיה כלשהי בעמוד השדרה, תומכת בחוות דעתם של המומחים מטעם הנתבעות כי אי אבחונו של המום בסקירת מערכות - אינו מעיד על רשלנות בביצוע הבדיקה.

לפיכך ראיתי לקבוע כי לא הוכח שבדיקת סקירת המערכות בוצעה שלא על פי הפרקטיקה המקובלת ונוכח דרגת חומרתו של המום שממנו התובעת סובלת, לא הוכח שאי אבחון המום בבדיקת סקירת המערכות עולה כדי רשלנות בביצוע הבדיקה.

נזק ראייתי

36. לא ראיתי לקבל את הטענה כי אי תיעוד הבדיקה בתמונות סטילס או בהקלטת וידאו, מהווה נזק ראייתי שכן לא הוכח שהיעדר תיעוד כאמור, סוטה מהפרקטיקה שהייתה מקובלת בכל הנוגע לתיעוד הבדיקה, במועד ביצועה.
בחוות דעתו של ד"ר ניסנקורן לא נטען כי במועד הרלבנטי, בשנת 2005, היה מקובל לתעד את בדיקות סקירת המערכות בדיסק. יתרה מכך, ד"ר ניסנקורן אף ציין בחקירתו הנגדית כי תיעוד הבדיקה על דיסק לא היה מסייע לברור השאלה שבמחלוקת וכדבריו: "**גם באולטרסאונד אם מעבירים לי דיסק, קשה מאוד להגיד אם מה שמתארים בדיסק הוא עומד במציאות**" (עמ' 16 לפרוטוקול).
פרופ' טפר נשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית והשיב: "**... ב – 2005 לא היה נוהל של שמירת הדיסקים של הבדיקה. גם היום אין נוהל כזה...**" (עמ' 28 לפרוטוקול).
בנסיבות אלה, משלא נטען ולא הוכח שעל פי הפרקטיקה המקובלת היה מקום לתעד את בדיקת סקירת המערכות על דיסק, הרי שהיעדר תיעוד כאמור לא נובע מרשלנות בניהול התיעוד הרפואי ולא ניתן לקבל את הטענה כי מדובר בנזק ראייתי.

הפרת חובת הגילוי

37. התובעת טוענת להפרת חובת היידוע "**אודות קיומן של האופציות הטיפוליות והאבחנתיות**". הכוונה בהקשר זה "**לבדיקות לסקירת מערכות מורחבות, אם במסגרת פרטית ואם במסגרות מקצועיות ציבוריות**", כך שגם אם בדיקות אלה היו עשויות להיות כרוכות בתשלום, אמה של התובעת הייתה זכאית לקבל הסברים ומידע אודותיהן.
טענה זו נטענת כנגד הגורמים המטפלים שניהלו את מעקב ההיריון, הן במסגרת טיפת חלב הן במסגרת קופ"ח.

38. המדינה טוענת כי אמה של התובעת קיבלה את כל ההסברים הנדרשים והוצגו בפניה כל אפשרויות הטיפול שצוות תחנת טיפת החלב נדרש היה לידע עליהן על פי נהלי משרד הבריאות כפי שהיו בתוקף באותה עת. עוד נטען כי הגורמים המטפלים בטיפת חלב לא היו מעורבים בבחירת מקום ביצוע סקירת המערכות, לפיכך לא היה זה מתפקידם או בסמכותם, להציע לאמה של התובעת לבצע בדיקה נוספת או אחרת מעבר לסקירת המערכות שבוצעה בקופ"ח (תצהיר ד"ר גלנץ ועדותה בעמ' 45-56 לפרוטוקול).

39. קופ"ח טוענת כי מגבלות הבדיקה הוסברו לאם והדברים מצוינים במפורש בטופס הבדיקה שבו נאמר: "**הבדיקה מבוססת על שיטת הדמיה על קולית ואין באפשרותה לשלול לחלוטין מומים אנטומיים או התפתחותיים בעובר...**".
אשר להסבר בדבר האפשרות לבצע סקירה מורחבת באופן פרטי, ד"ר סגל ציין בתצהירו כי במועד הרלבנטי כל מטופלת שהגיעה לסקירה במסגרת קופ"ח, נדרשה לעיין ולחתום על טופס בדיקה שבו נכלל הסבר על מהות הבדיקה, מגבלותיה באיתור מומים והאפשרות לבצע בדיקות נוספות ונרחבות באופן פרטי (סעיפים 6-7 לתצהיר ד"ר סגל, ועדותו בעמ' 64 לפרוטוקול).
אמנם לא אותר טופס בדיקה חתום על ידי אמה של התובעת, אלא שלטענת קופ"ח, יש לזקוף את אי איתור הטופס החתום לשיהוי בהגשת התביעה, כעשר שנים לאחר הלידה.

40. הפסיקה הכירה בחובת גילוי ויידוע רחבה ביותר ביחס לבדיקות לאבחון מומים בעובר, אף אם בדיקות אלה אינן כלולות בסל הבריאות וניתן לבצען במסגרת הרפואה הפרטית בלבד (ע"א 4960/04 **סידי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית**, פ"ד ס(3) 590 (2005) (להלן: "**סידי**"), כן ראו סיכום ההלכה בעניין זה בפסק דינו של כב' השופט עמית בע"א 1303/09 **קדוש נ' בית חולים ביקור חולים** (5.3.2012)).

41. בעניינו, ד"ר סגל שביצע את סקירת המערכות במסגרת קופ"ח, אישר כי הוא נהג בעת הרלבנטית ליידע את המטופלות בדבר האפשרות לבצע בדיקה מורחבת באופן פרטי. מכאן שאין מחלוקת על קיומה של חובת גילוי.
בהעדר תיעוד המצביע על כך שניתן לאמה של התובעת הסבר בדבר האפשרות לבצע סקירה מורחבת באופן פרטי, אין בידי לקבל את עדותו של ד"ר סגל כי "אין דבר כזה" שיולדת שהגיעה לסקירת מערכות לא חתמה על טופס עם הסברים (עמ' 64 לפרוטוקול). בהעדר תיעוד למתן הסבר כאמור, ראיתי לקבל את טענת התביעה, המבוססת על עדותה של אם התובעת כי היא לא קיבלה הסבר בדבר האפשרות לבצע בדיקה נרחבת יותר באופן פרטי.
הסבר בדבר האפשרות לבצע סקירת מערכות מורחבת באופן פרטי, אף לא ניתן לאם בטיפת חלב.

42. בנסיבות העניין לא ראיתי להרחיב את הדיון בשאלה האם על גורמי הטיפול בטיפת חלב הייתה מוטלת חובה ליידע את האם בדבר האפשרות לבצע סקירת מערכות באופן פרטי, מקום בו סקירת המערכות בוצעה בקופ"ח, שכן סבורה אני כי בכל מקרה, אין בטענה בדבר הפרת חובת הגילוי כדי לסייע לתובעת בהוכחת תביעתה זאת בשל העדר קשר סיבתי בין הפרת חובת הידוע להולדת התובעת במומה.

הקשר הסיבתי

43. כאמור, לא נמסר לאמה של התובעת מידע בדבר האפשרות לבצע סקירת מערכות מורחבת באופן פרטי, ובכך יש משום הפרה של חובת היידוע. ואולם, כשמדובר בתביעה בעילה של "חיים בעוולה", על התובעת להוכיח את הקשר הסיבתי בין הפרת חובת היידוע לבין הנזק הנטען - הולדת התובעת במומה, כדברי כב' השופט (כתוארו אז) ריבלין, בפסק הדין בעניין **סידי**: "**אלא שבמקרה שלפנינו שאלת הקשר הסיבתי אף מורכבת יותר. כאמור, המידע שלא נמסר במקרה זה אין עניינו טיפול אקטיבי שנעשה בחולה, כי אם בדיקה שלא נעשתה ושהיה ניתן לעשותה במסגרת הרפואה הפרטית. שוני זה משליך על שאלת הקשר הסיבתי. שאלה זו, בנסיבות המקרה דנן, מורכבת משלוש שאלות משנה: האחת, אילו נמסר המידע**

להורים, האם הם היו פונים לשירותי הרפואה הפרטית ומבצעים סריקת מערכות מורחבת? שנית, בהנחה שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב - האם בדיקה זו הייתה מגלה את הפגם? ושלישית, בהנחה שגם התשובה לשאלה השנייה היא בחיוב - האם גילוי הפגם היה מביא לסיום ההיריון?". מדובר בשלושה תנאים מצטברים, ובעניינו, איני סבורה כי עלה בידי התובעת להוכיח איזה מהתנאים האמורים - ואפרט.

האם ההורים היו מבצעים בדיקה פרטית?

44. אמה של התובעת פנתה לקופ"ח ולטיפת חלב בשלב מוקדם של ההיריון והקפידה על ביצוע הבדיקות שאליהן היא הופנתה במהלך מעקב ההיריון. עם זאת, לא הוכח כי הוריה של התובעת פנו במועד כלשהו, לרבות בהריונות מאוחרים יותר ואף לאחר שהתגלה כי התובעת סובלת ממום מולד, לטיפול במסגרת של רפואה פרטית בכלל ולבדיקת סקירת מערכות באופן פרטי, בפרט (עדות האם בעמ' 21 לפרוטוקול, שורות 31-32).

האם טענה בעדותה בחקירה נגדית כי גם בהריונות מאוחרים יותר, לא הוסבר לה על האפשרות לבצע סקירת מערכות במסגרת פרטית, אלא שעדותה זו אינה מתיישבת עם התיעוד הרפואי ועם העובדה שהיא אישרה בעדותה שקראה את תוצאות בדיקות סקירת המערכות שביצעה במסגרת מעקבי ההיריון (עמ' 21 -22 לפרוטוקול).

בדו"ח תוצאות בדיקות סקירת מערכות שהאם ביצעה בשנים 2006, 2011 ו-2017, נרשם במפורש כי "**הוסבר לאישה כי בדיקה זו הינה בדיקה בסיסית בלבד ובאפשרותה לפנות לבצע בדיקה מורחבת על חשבונה**" (עדות האם בעמ' 22 לפרוטוקול, דו"ח סקירת מערכות מיום 11.9.2006 (עמ' 43-44 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח), דו"ח סקירה מיום 24.7.2011 (עמ' 130-131 בתיק המוצגים מטעם המדינה)). על פי התיעוד מטיפת חלב, במסגרת מעקב ההיריון שבוצע בהריונה השלישי, הוסבר לאם על האפשרות לבצע סקירת מערכות מורחבת (ביקור מיום 26.6.2011, עמ' 112 בתיק המוצגים מטעם המדינה).

1

בהריונה הרביעי, בשנת 2017 (אחרי הגשת התביעה), האם ביצעה סקירת מערכות אצל ד"ר סגל, במסגרת קופ"ח. בדו"ח סקירת המערכות מיום 21.5.2017 נרשם: "**הוסבר לאישה כי בדיקה זו מתבצעת בהתאם להנחיות סל שירותי הבריאות. קיימות בדיקות ממוקדות או מפורטות יותר במסגרות שונות (פרטיות ואחרות) אותן תוכלי לבצע מחוץ למרפאות הקופה על חשבונך**".

חרף ההסברים האמורים, האם לא פנתה לבצע סקירה מורחבת במסגרת פרטית ואף לא ביצעה בדיקה פרטית כלשהי במסגרת מעקבי ההיריון המאוחרים (עדות האם בעמ' 22 – 23 לפרוטוקול, ותשובות האם לשאלה 14 בשאלון, עמ' 1450 ו-1468 בתיק המוצגים מטעם קופ"ח).

בנסיבות אלה, כאשר האם לא ביצעה סקירת מערכות מורחבת באופן פרטי באף לא אחד ממעקבי ההיריון המאוחרים שבמסגרתם ניתן לה הסבר על האפשרות האמורה, לא סביר להניח שהיא הייתה פונה לסקירה פרטית גם אם היה ניתן לה הסבר על האפשרות לעשות כן בהריונה הראשון, הוא ההיריון נושא התביעה.

האם המום היה מתגלה בבדיקה פרטית?

45. לא הוכח שבדיקת סקירת מערכות במסגרת פרטית הייתה מגלה את המום שממנו התובעת סובלת.

ד"ר ניסנקורן לא ציין בחוות דעתו כי בסקירה מורחבת או בסקירה המבוצעת במסגרת פרטית, נבדקים פרטים נוספים בבדיקת עמוד השדרה שהיה בהם כדי להוביל לאבחון המום שממנו התובעת סובלת. בנסיבות אלה לא הוכח שיש הבדל בין בדיקה המבוצעת במסגרת קופ"ח לבדיקה המבוצעת באופן פרטי ביחס להדגמת עמוד השדרה.

לא ניתן לקבל את טענת ב"כ התובעת שלפיה ד"ר סגל עצמו אישר שבדיקה מורחבת במסגרת פרטית, הייתה יכולה לאבחן את המום. ההיפך הוא הנכון. ד"ר סגל העיד כי הוא עצמו מבצע בדיקות באופן פרטי וכי ביחס לעמוד השדרה, אין הבדל בין סקירת מערכות המבוצעת בקופ"ח לבין זו המבוצעת באופן פרטי. אין לי אלא להביא את הדברים כלשונם:

"ש: תגיד לי דוקטור, אתה עושה בדיקות פרטיות נכון?

ת: נכון.

ש: מה ההבדל בין הבדיקה הפרטית שאתה עושה לבין הבדיקה שאתה עושה בקופת חולים?

ת: לגבי עמוד שדרה אין הבדל.

ש: אין הבדל?

ת: אותו דבר. עמוד שדרה אין הבדל.

ש: איפה יש הבדל?

ת: אם לדוגמא אני בודק מעבר למה שאני צריך, קורפוס קלוזום, זה לא חלק מהבדיקה. לא בארץ, לא בעולם. בקליניקה הפרטית שלי אני בודק קורפוס קלוזום, אני בודק ורמיס. זה משהו אחר. לגבי עמוד שדרה זה אותו דבר. אני לא יכול לעשות פחות, לא יכול לעשות יותר" (עמ' 65 לפרוטוקול, שורות 19-30).

גם פרופ' גונן נשאל בעניין זה והסביר בחקירתו הנגדית כי לא קיים הבדל בין בדיקה "בסיסית" לבין בדיקה "מורחבת" בכל הנוגע לבדיקת עמוד השדרה: "**אצל חלק מהבודקים במערכת הפרטית ובאינדיקציות מסוימות, במערכת הציבורית, מבצעים בדיקה שיש לה מפרט גדול יותר. פירוש הדבר, במפרט גדול יותר בודקים יותר איברים מאשר במפרט המצומצם. אבל כשמדובר בעמוד השדרה, עמוד השדרה מופיע כפריט אחד, הן בבדיקה שנקראת "המורחבת", הרחבה יותר, זו עם המפרט הגדול יותר, והן בבדיקה הבסיסית, ולכן אין הבדל, על פניו, בבדיקה של עמוד השדרה המתבצעת במסגרת בדיקה בסיסית ובדיקה של עמוד השדרה שמתבצעת במסגרת בדיקה במפרט רחב יותר. עמוד השדרה הוא פריט אחד בשניהם"** (עמ' 59 לפרוטוקול, שורות 18-24).

יוזכר כי המומחים כולם, לרבות ד"ר ניסנקורן, המומחה מטעם התובעת, העידו כי על פי הפרקטיקה הנוהגת, לא סופרים את חוליות עמוד השדרה בסקירת מערכות. עם זאת, ד"ר סגל אישר בהגינותו כי מקום בו קיימים גורמי סיכון ומבוצעת בדיקת אולטרסאונד מכוונת לשלילת מומים בעמוד השדרה, יש מקום לספור חוליות וניתן היה אולי לאבחן את המום, וכדבריו: "**ואם מישהו היה מעלה את החשד ואתה הולך לעשות בדיקה מכוונת אז כן** (סופרים חוליות - ב.ט.) **אבל לא היה פה שום חשד. לא היה לה גורמי רקע, שום דבר. האישה הזאת בריאה, לא הייתה שום סיבה לחרוג מהנהלים... אני מניח שכן, אם הייתי ממש מכוון לזה כמטרה, אם האישה הזאת היה לה גורמי רקע והייתה סיבה לספור את זה**" (עמ' 69 לפרוטוקול, שורות 21- 26). ד"ר סגל התייחס בדבריו אלה לבדיקת אולטרסאונד המכוונת לשלילת מומים בעמוד השדרה מקום בו ידוע על גורמי סיכון למומים מסוג זה, ולא לסקירת מערכות מורחבת, כך שאין בדברים האמורים כדי לאשר שניתן היה לאבחן את המום שממנו התובעת סובלת בבדיקה מורחבת במסגרת הרפואה הפרטית.

עוד ראיתי להפנות בהקשר זה לדברי פרופ' טפר בעדותו : "**... בהינתן שאיש לא עשה אבחנה כזו שאני מודע אליה, אני לא עשיתי אבחנה כזו, ניסנקורן לא עשה אבחנה כזו, אני יוצא מנקודת הנחה שגם כשאני בודק את עמוד השדרה בסטנדרטים הנדרשים, הסיכוי לזהות את התת סוג הזה של מה שנקרא בעגה - רגרסיה קאודלית, הוא כמעט לא קיים...**" (עמ' 26 לפרוטוקול).

בנסיבות אלה ראיתי לקבוע כי לא הוכח שבסקירה מורחבת המבוצעת במסגרת של רפואה פרטית (להבדיל מסקירה מכוונת לשלילת מומים בעמוד השדרה אשר לא נטען ולא הוכח שהייתה אינדיקציה לביצועה), ניתן היה לאבחן את המום שהתובעת סובלת ממנו.

האם ההורים היו בוחרים להפסיק את ההיריון, ככל שהמום היה מתגלה?

46. בפסק הדין בעניין **המר** נקבע כי שאלת הקשר הסיבתי בין התרשלות בביצוע מעקב היריון שהובילה לאי אבחון מום מולד ואי מסירת מידע רלבנטי להורים בדבר מצבו של העובר, ובין הנזקים הנובעים מהולדת הילד במומו, תוכרע על פי מבחן דו-שלבי. השלב הראשון מתמקד במישור הכללי - אובייקטיבי. על התובעים להראות כי אילו עמד בפני וועדה להפסקת היריון המידע הרלבנטי בדבר מצבו של העובר - מידע שלא היה בידי ההורים בשל התרשלות בביצוע מעקב ההיריון - הוועדה להפסקת היריון הייתה מאשרת את הפסקת ההיריון.
השלב השני מתמקד במישור הפרטני - סובייקטיבי. על ההורים להראות כי אלמלא ההתרשלות, הם היו פונים לוועדה להפסקת היריון בבקשה לאשר את הפסקת ההיריון (פסקה 43 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין).

47. נוכח הקושי המובנה בדרישה להוכיח כי לו היה בידי ההורים מידע בדבר מצבו של העובר, הם היו בוחרים להפסיק את ההיריון, כאשר עדותם נמסרת לאחר שילדם כבר נולד, נקבע בעניין **המר** כי מקום בו וועדה להפסקת היריון הייתה מאשרת את הפסקת ההיריון, קמה מעין חזקה עובדתית הניתנת לסתירה כי עמדתם של ההורים ביחס להפסקת ההיריון, הייתה כעמדת הוועדה להפסקת היריון.
עוד נפסק כי סתירת החזקה העובדתית שלפיה מקום בו וועדה להפסקת היריון הייתה מאשרת ביצוע הפלה, ההורים היו בוחרים באפשרות זו ופועלים להפסקת ההיריון, אינה יכולה להתבסס על נתונים כלליים בדבר השתייכות דתית - מגזרית ויש לבססה על נתונים אינדיבידואליים, כדברי כב' המשנה לנשיאה ריבלין: "**עוד ראוי להדגיש כי סתירת החזקה לפיה מקום בו הייתה ועדה להפסקת הריון מאפשרת את ביצוע הפלה, היו ההורים גם פונים לוועדה בבקשה מתאימה, אינה יכולה להיעשות באופן בלעדי באמצעות נתונים כלליים, כגון בדבר השתייכות דתית-מגזרית. נתונים אלה עשויים לעיתים להיות רלבנטיים, אך כיוון שהמדובר בהיבט יחיד של כלל הנתונים האינדיבידואליים של האישה, יש לנקוט זהירות רבה בעת הסקת מסקנות על בסיסו. כך, יש לזכור כי השאלה העומדת להכרעה אינה מהי עמדתה של הדת אליה משתייכים התובעים כלפי ביצוע הפלה בנסיבות המקרה,**

אלא כיצד היו נוהגים התובעים המסוימים העומדים לפני בית המשפט" (שם, פסקה 53).

48. ומן הכלל אל הפרט - בענייננו, דומה שאין מחלוקת כי ככל שהמום המולד שממנו התובעת סובלת היה מאובחן בסקירת המערכות, וועדה להפסקת היריון הייתה מאשרת את הפסקת ההיריון, זאת במיוחד כשלא מדובר בהפסקת היריון לאחר שלב החיות (שבוע 24 להיריון).

49. אשר לקשר הסיבתי הסובייקטיבי - הורי התובעת ציינו בתצהיריהם כי ככל שהיה נמסר להם שהעובר עלול לסבול מנכות קשה, הם היו בוחרים להפסיק את ההיריון (סעיפים 14 ו-18 לתצהיר האם וסעיף 6 לתצהיר האב). ואולם, בנסיבות העניין, סבורה אני כי בהתנהלותם של ההורים במעקבי הריון מאוחרים יותר, לאחר שאובחן כי התובעת סובלת ממום מולד, יש כדי לסתור את עדותם זו ולשלול את החזקה העובדתית שלפיה עמדתם בעניין הפסקת ההיריון הייתה כעמדת הוועדה להפסקת היריון. בהקשר זה ראיתי להפנות לפסק הדין בע"א 2360/14 **אבו גאנם נ' ד"ר משה בצר** (8.2.2016), שם נפסק כי התנהלותם של ההורים בהריונות מאוחרים יותר ועמדתם לגבי ביצוע בדיקות לאבחון מומים בעובר, עשויה ללמד על גישתם בעניין הפסקת הריון, כדברי כב' השופט (כתוארו אז) הנדל: "**העדר רצון לאבחון וודאי של מומים בטרם לידה יכול להוות ראיה נסיבתית לגישתם של הורים לגבי הפסקת היריון, ואף לגבי היריון קודם. על כן, בחינת גישתם של ההורים לאבחון מומים בהריונות מאוחרים עשויה להעיד על גישתם להפסקת היריון**" (פסקה 6).

50. על התנהלותם של ההורים במעקבי היריון מאוחרים, ניתן ללמוד מהייעוץ הגנטי שאליו הופנו כדי לשלול חשד לתסמונת גנטית. הייעוץ בוצע ביום 13.7.2011, בהיות האם בהריונה השלישי. בסיכום הייעוץ נרשם **:"... מאחר והאם בשבוע 21 להיריון הועלה אפשרות של בירור מוקדם של הבעיה. ההורים אמרו שלא שוקלים הפסקת הריון בכל מקרה מסיבת דת ולא רוצים בירור אשר יתכן שיכלול דיקור מי שפיר...** " (עמ' 196 בתיק המוצגים מטעם המדינה).

ההורים אמנם הכחישו בעדותם את הרישום האמור (עדות האם בעמ' 21 לפרוטוקול ועדות האב בעמ' 20 לפרוטוקול), ואולם לא ראיתי לקבל את גרסתם העומדת בניגוד לתיעוד רפואי מפורט שנערך בזמן אמת.

בנסיבות אלה, לאור עמדתם של ההורים כפי שנמסרה במסגרת הייעוץ הגנטי משנת 2011 ונוכח העובדה שחרף הסברים בדבר האפשרות לבצע סקירה פרטית מורחבת שניתנו לאם בהריונות מאוחרים, היא לא פנתה לבצע בדיקה מורחבת אף בהיותה מודעת למום המולד שממנו התובעת סובלת, נראה כי סביר יותר להניח שההורים לא היו פועלים להפסקת ההיריון גם לו המום שממנו התובעת סובלת היה מתגלה בסקירת מערכות.

הקשר הסיבתי - סיכום

51. בסיכומו של דיון ראיתי לקבוע שסביר יותר להניח שההורים לא היו פונים לבצע סקירת מערכות פרטית גם לו היה ניתן להם הסבר על האפשרות לעשות זאת, וכי לא הוכח שניתן היה לאבחן את המום שממנו התובעת סובלת בסקירה פרטית.

כן ראיתי לקבוע כי סביר יותר להניח שההורים לא היו מפסיקים את ההיריון גם לו היו יודעים שהעובר לוקה בחוסר של שתי חוליות בעמוד השדרה הסקראלי. בנסיבות אלה, נשלל הקשר הסיבתי בין הפרת חובת היידוע בדבר האפשרות לבצע סקירת מערכות מורחבת לבין הולדתה של התובעת במומה.

לאור הדברים האמורים, הרי שגם אם טעיתי במסקנתי שלא הוכחה התרשלות בביצוע סקירת המערכות, הרי שנוכח קביעתי כי סביר יותר להניח שההורים לא היו מפסיקים את ההיריון, לא הוכח קשר סיבתי בין אי אבחון המום לבין הולדתה של התובעת במומה, כך שדין התביעה להידחות.

סיכום

52. בנסיבות העניין ראיתי לקבוע כי לא הוכחה התרשלות בביצוע סקירת המערכות.

כן ראיתי לקבוע כי הגם שהופרה החובה ליידע את האם על האפשרות לבצע סקירת מערכות מורחבת במסגרת הרפואה הפרטית, לא הוכח קשר סיבתי בין הפרת חובת היידוע לנזק הנטען - הולדת התובעת במומה, כך שדין התביעה להידחות.

התביעה נדחית.

אשר להוצאות - תביעות בעילה של חיים בעוולה עוסקות מעצם טיבן בתובע הסובל ממומים ונכויות קשות. לפיכך, במקרים רבים בהם התביעה נדחית, נמנעים בתי המשפט מחיוב בהוצאות, זאת בשל התחשבות במצבו הקשה של התובע. עם זאת, יש לזכור שנתבע בתביעה מסוג זה נדרש להשקיע משאבים והוצאות משמעותיות לצורך ניהול ההגנה לרבות; איסוף חומר רפואי, עדויות של גורמי הטיפול והגשת חוות דעת של מומחים רפואיים. שיקול זה ראוי שיילקח בחשבון בעת הגשתן וניהולן של תביעות בעילה של רשלנות רפואית.

בנסיבות העניין, בהתחשב בכך שהתביעה נדחתה מחד גיסא ומאידך גיסא, בהתחשב במצבה הקשה של התובעת שסובלת מנכות משמעותית ביותר, ראיתי לחייב את התובעת בהוצאות מופחתות שברי כי אינן עומדות בהלימה להוצאות הריאליות שנגרמו לנתבעות.

התובעת תישא בהוצאות בסכום כולל של 15,000 ₪, לכל אחת מהנתבעות.

הסכומים האמורים ישולמו תוך 60 יום מהיום שאם לא כן, ישאו הפרשי הצמדה וריבית חוקית מהיום ועד מועד התשלום בפועל.

פסק הדין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ד חשוון תשפ"ב, 20 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.



בלהה טולקובסקי, שופטת
סגנית נשיאה