



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

לפני כבוד השופט יוני לבני

תובעים

1. פלוני

2. פלוני

3. פלוני

ע"י ב"כ עוה"ד צביאלה אונגר-שור

נגד

נתבעים

משרד הבריאות/המשרד הראשי
ע"י ב"כ עוה"ד טל בוקשטיין

פסק דין

1. תינוק נולד בלידת ואקום, בסוף השבוע ה-39 להיריון, למעלה מ-20 שעות לאחר הגעת אמו לבית החולים עם "פתיחה" של 4.5 ס"מ. משקל התינוק בלידתו עמד על 4.095 ק"ג. לאחר הלידה התברר כי התינוק סובל מ"תסמונת על שם ארב" שבעטיה הוא סובל מנכות אורתופדית בכתפו. האם התרשל בית החולים בטיפול שהעניק לילדתו? במקרה שהתשובה לכך חיובית – האם קיים קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם?

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

2. ביום 9.11.2011 בשעה 08:50, התקבלה התובעת 2 (להלן: **התובעת**), ילידת 1989, לחדר המיון בבית החולים בריזלי באשקלון. באותה עת הייתה התובעת בסוף השבוע ה-39 להריונה. מספר שבועות קודם לכן, בשבוע ה-31 להיריון, בוצע לעובר הערכת משקל, וזו נמצאה תקינה. בדו"ח הקבלה ללידה שנחתם על-ידי הרופאה, ד"ר מריה פוטיש, נכתב "רחם תואם גיל היריון". בשעה 14:30 בוצעה לתובעת פקיעת קרומים לשם זירוז התקדמות הלידה. 3 שעות מאוחר יותר, בשעה 17:30, נמדדה לתובעת פתיחה של 6 ס"מ. בהמשך לכך, בשעה 22:06 נרשמה פתיחה ל-8 ס"מ; ובשעה 24:20 ניתן לתובעת פיטוצין. מקץ שלוש שעות נוספות, בשעה 03:18 לפנות בוקר הגיעה התובעת לפתיחה מלאה של 10 ס"מ. בשעה 06:20 בבוקר הוחלט על ביצוע לידה וגנילית בוואקום, וזו בוצעה על-ידי הרופא, ד"ר מיכאל וולדורסקי. התינוק – הוא התובע 1 (להלן: **התובע**) נולד במשקל של 4.095 ק"ג, כשידו הימנית נראתה שמוטה. הוא אובחן כסובל מתסמונת ע"ש ארב, דבר המתבטא בנזק תמידי למקלעת העצבית הברכיאלית בידו



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

הימנית. התובעים טוענים כי הנתבעת התרשלה באופן ביצוע הלידה וכי היה על הצוות הרפואי לשקול את סיומה בניתוח קיסרי.

חוות דעת המומחים

3. להוכחת טענתם הציגו התובעים חוות דעת מטעם **פרופ' איתן צימר**, מומחה לגניקולוגיה ומיילדות. בהתאם לחוות הדעת, לא קיימת עדות ברורה לכך שבוצעה הערכת משקל לעובר לאחר תחילת הלידה, כשלמספר "3600" המופיע על גבי המרשם הרפואי, מתייחס המומחה כאל "שרבוט" או "קשקוש" (פ/עמ' 18 ש' 2-1). לדבריו, אפילו בוצעה הערכת משקל, התקדמות השלב הראשון בלידה הייתה איטית ביותר ולא תקינה. בהקשר זה מצביע המומחה על כך שמשך הזמן מאז הפתיחה של 6 ס"מ ועד לפתיחה של 10 ס"מ עמד על 9:47 שעות, וזה שבין פתיחת צוואר של 8 ס"מ ועד 10 ס"מ עמד על 5:11 שעות, העולים בהרבה על משך הזמן המרבי לפי הספרות המקובלת. המומחה מוסיף ומצביע על כך שבמהלך השלב הראשון של הלידה הופיעו האטות ממושכות בקצב לב העובר, ועליית חום ל-38 מעלות – דבר שהחשיד זיהום, ולא היה די בטיפול האנטיביוטי שניתן לילדת במענה לכך. לדברי המומחה, אף שזיהום (כוריאמניוניטיס) לבדו אינו מצדיק עריכת ניתוח קיסרי, הרי שבהצטרפו ליתר הנתונים המיילדותיים, היה מקום לבצע הערכה מחדש של גודל העובר ועוצמת הצירים. לו היה הדבר נעשה היו רואים שמדובר בעובר גדול והיו מנהלים בהתאם את המשך הלידה.

4. המומחה מוסיף ומציין כי התקדמות השלב השני של הלידה הייתה גם היא בלתי תקינה, חרגה מהקצב התקין של ירידת ראש העובר באגן, של לפחות 1 ס"מ בשעה, ולוותר בהאטות בקצב לב העובר. בנוסף נצפו סימני זיהום ברחם וניטור לא תקין של העובר. חרף כך, ובניגוד לנדרש, לא בוצעה הערכה מחודשת של כלל מרכיבי הלידה ולא נערכה הערכה חוזרת של גודל העובר. רק לאחר שלוש שעות של מהלך לא תקין של השלב השני של הלידה, בוצעה לידת ואקום ונולד תינוק במשקל 4.1 ק"ג עם תסמונת ע"ש ארב. לפי עמדת המומחה, התארכות שני שלבי הלידה – בפרט בהימצא עובר גדול, מעלה את הסיכון להתרחשות פרע כתפיים או תסמונת ע"ש ארב. אם היה מבוצע כנדרש הניתוח הקיסרי, הרי שמירב הסיכויים שהתינוק היה נולד ללא תסמונת ע"ש ארב.

5. הנתבעת צירפה לכתב הגנתה חוות דעת מטעמו של **פרופ' רון גונן**, מומחה להיריון בסיכון גבוה. לפי פרופ' גונן, בהערכת משקל סונוגרפית שבוצעה עם קבלת היולדת לבית החולים נמצא שמשקל העובר תואם גיל היריון, מונח שמשמעותו טווח שבין 2,790 גרם ל-3,840 גרם; ובהערכת משקל נוספת, קלינית, שבוצעה במהלך ההיריון, נמצא שמשקל הלידה הוא 3,600



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

גרס. לפי המומחה, מדובר במשקל תקין שלא הצריך נקיטת פעולות מיוחדות, ולא שימש אינדיקציה מנבאת לתסמונת ע"ש ארב; ומשקל התינוק בפועל, שעמד על 4.1 ק"ג, מצוי בטווח הטעות הסביר ביחס להערכה זו. יתרה מכך, לגישת פרופ' גונן, גם אם הערכת המשקל הייתה כמשקל העובר בפועל, לא היה בדבר כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי.

6. אשר למשך הלידה, לפי פרופ' גונן, הרי שזה לא חרג מהתחום הנורמלי, ועמד על שמונה שעות מאז שנרשמה פתיחה של 6 ס"מ ועד לפתיחה מלאה של 10 ס"מ. יצוין כי בחוות דעתו המשלימה, תיקן פרופ' גונן את משך הזמן שציין בחוות דעתו הראשונית בין הפתיחה של 6 ס"מ ועד הפתיחה של 10 ס"מ, והעמידו על 9 שעות ו-47 דקות, אך הוסיף כי גם בנסיבות אלה, ההחלטה לתת פיטוצין ולהמשיך ללידה וגנילית הייתה סבירה. אשר לשלב השני, ציין המומחה כי זה נמשך 3 שעות, פרק זמן שבנוכחות אפידורל מצוי בגבול העליון של הנורמה אך עדיין נחשב לתקין. על רקע זה הוחלט על סיום הלידה בדרך של לידת ואקום. בצד הדברים האלה, ציין המומחה כי אין בחשד שהועלה לזיהום בלידה כדי לשמש אינדיקציה לעריכת ניתוח קיסרי – ודי היה במתן אנטיביוטיקה תוך ורידית; וכי גם הופעת חום אצל היולדת לא הצדיק הימנעות מלידה וגנילית. לדבריו, אף בעובדה שתועדו 4 אירועים של האטות במהלך הלידה, עם שונות תקינה השוללת היפוקסיה וחמצנת עוברית, ועם התאוששות תקינה, אין כדי להצביע על מצוקה עוברית. לדידו, גם אם שלבי הלידה התארכו, אין הדבר יוצר סיכון ספציפי לכליאת כתפיים או לשיתוק ע"ש ארב ואין הוא משמש אינדיקציה לניתוח קיסרי. לטענת פרופ' גונן, עמדתו של פרופ' צימר כי ניתן היה למנוע את השיתוק ע"ש ארב על-ידי ניתוח קיסרי מבוססת על "חוכמה בדיעבד" ולא על הפרקטיקה הרפואית וניירות העמדה, ואינה עומדת במבחן הרופא הסביר. לפי מומחה הנתבעת, בנסיבות המקרה, כשהלידה מתקדמת, לא היה בכל אלה כדי לספק אינדיקציה לסיום הלידה בניתוח קיסרי.

7. נוכח הפער בין חוות הדעת מטעם הצדדים מינה בית המשפט את פרופ' אדי וייסבוך, מומחה במיילדות וגניקולוגיה, כמומחה מטעמו. פרופ' וייסבוך בחן את הגיליון הרפואי וציין כי מעיון בו עולה כי בוצעה לתובעת הערכת משקל בגובה של 3,600 גרם. עם זאת, הוסיף המומחה כי ללא הדגשת הדבר על-ידי מומחה הנתבעת, הוא לא היה מבחין ברישום זה ולא היה יודע כי אכן בוצעה הערכת משקל, ומכל מקום לא ניתן לדעת מי ביצע אותה ומתי. עוד ציין המומחה כי באין התייחסות נוספת להערכת המשקל בגיליון הרפואי, לא ניתן לומר מהרשומה כי הערכת המשקל נלקחה בחשבון במכלול השיקולים בניהול הלידה, זאת חרף העובדה שהלידה התקדמה באופן איטי מהממוצע והשלב השני שבה היה מאורך. חרף כך, סבר המומחה כי בהינתן משקלו של העובר בפועל – שעמד על 4,095 גרם, הרי שאף לו הייתה מתבצעת הערכת משקל מדויקת ונלקחת בחשבון במכלול השיקולים בניהול הלידה, הרי שההחלטה על המשך



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

ניחול הלידה ועל ביצוע לידה מכשירנית הייתה מקובלת וסבירה. בתוך כך מדגיש המומחה כי הסטייה בין הערכת המשקל לבין המשקל בפועל אינה חריגה.

8. המומחה מוסיף ומציין כי על אף שהתקדמות הלידה הייתה איטית מהממוצע, אין מדובר בנתון חריג כשמדובר ביולדות בלידתן הראשונה עם אפידורל, והדבר אינו עולה כדי "עצירה בלידה", כפי שהדבר הוגדר בפרסום של הגופים האמריקאים המרכזיים בתחום המיילדות. עוד גורס הוא כי גם בשילוב עם הממצאים הנוספים שעלו במהלך הלידה, לרבות עליית החום, הטיפול האנטיביוטי הנבחר וההאטות בדופק העובר עם ניטור תקין ביניהם, לא הייתה התוויה ברורה לביצוע ניתוח קיסרי. לגישת המומחה, טענה לניתוח קיסרי כפועל יוצא של שילוב הגורמים השונים היא בגדר חוכמה שבדיעבד.

9. לדברי המומחה, שכיחותו של הסיבוך שנגרם לתובע – תסמונת ע"ש ארב ללא פרע כתפיים, היא נמוכה מאוד, ובהיעדר אינדיקציות ברורות במהלך הלידה, הדרך היחידה למנעו הייתה לערוך ניתוח קיסרי לכל יולדת שלידתה איטית מהממוצע עם שלב שני מוארך. אלא שאפשרות זו נושאת עמה השלכות וסיכונים שונים בכל הנוגע להריונות ולידות עתידיים, שאין זה מוצדק ליטול בשים לב לטיב הסיכון. מכל מקום, סבור הוא, אין לומר שביצוע ניתוח קיסרי במקום יילוד מכשירני באבחנה של שלב שני מוארך היה מונע בסבירות גבוהה את הנזק שנגרם לתובע.

10. בחוות דעת משלימה שניתנה לאחר הגשת סיכומי הצדדים, לבקשת בית המשפט, מסר מומחה בית המשפט כי די בהתארכות הלידה בהשוואה לאמות המידה המקובלות, הן בשלב האקטיבי שלה, הן בשלב השני, כדי להצדיק הערכה של הסיבות האפשרות להאטה בקצב ההתקדמות ושקילת אופן המשך ביצוע הלידה – בין אם בלידה רגילה או בניתוח קיסרי. זאת, אף בהיעדר אינדיקציה להיותו של העובר מקרוזומי.

11. כידוע, ככלל, בהיעדר טעמים כבדי משקל לכך, יאמץ בית המשפט את חוות הדעת של המומחה שמינה מטעמו, שכן זה נהנה מחזקת תקינות ומקצועיות, וקיימת הנחה כי יבצע מלאכתו נאמנה, באופן הוגן ובאובייקטיביות (ראו למשל רע"א 1834/18 **שירותי בריאות כללית נ' פלונית** (3.5.2018); ע"א 5509/00 **מסארוה נ' עזבון מסארוה** (23.2.2014)). בצד זה, חוות הדעת מומחה בית המשפט אינה מחייבת את בית המשפט, ולו שיקול הדעת אם לקבלה אם לאו. ייאמר כבר עתה כי מצאתי שחוות דעתו של מומחה בית המשפט בענייניו הייתה מנומקת ומפורטת; כי היא נסמכה על אדנים מדעיים ועל ספרות עדכנית; כי היא הייתה מדודה ומאוזנת; וכי היא נתנה ביטוי לטענות הצדדים ולא התעלמה מקשיים בהתנהלות הצוות



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

הרפואי, חרף מסקנתה הסופית. עדותו של מומחה בית המשפט, שהייתה קוהרנטית ובהירה, וניכר בה התמודדות עם מלוא השאלות שהופנו אליו, אך חיזקה חוות דעת זו.

12. להשלמת התמונה ייאמר כי הצדדים הגישו חוות דעת אף בתחום האורתופדי, לשם הערכת נכותו של התובע עקב התסמונת ע"ש ארב בכתפו. מומחה התובעים, **פרופ' דן עטר**, קבע כי התובע סובל ממגבלה ברורה בסיבוב החיצוני של הכתף, המקנה 25% נכות לפי פרט 41(4)(ג) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 (להלן: **תקנות המל"ל**); ומגבלה בסופינציה של האמה, המקנה 10% נכות לפי פרט 41(10)(ז) לתקנות המל"ל. מומחה הנתבעת, **ד"ר מיכה רינות**, מצא כי פגיעתו של התובע היא חלקית, קלה ובחלק העליון של המקלעת, בעוד החלק התחתון מתפקד באופן מלא ותקין. ד"ר רינות העמיד את נכותו של התובע על 10% לפי פרט 31(2)(א) לתקנות המל"ל. נוכח הפער בין חוות הדעת בין הצדדים מינה בית המשפט את האורתופד, **ד"ר יואב רוזנטל**, מומחה לכירורגית כתף, כמומחה מטעמו. המומחה מצא כי לתובע פגיעה כרונית נוירולוגית בגף ימני עליון שדרגתה קלה. על רקע זה העמיד המומחה את נכותו של התובע באזור זה על 10% לפי פרט 31(1)(א) לתקנות המל"ל. עוד מצא המומחה כי לתובע הגבלה פעילה וסבילה בסיבוב החיצוני של כתף ימין בעת אדוקציה של הזרוע ובעת אבדוקציה של הזרוע, ובגינה העמיד את נכותו של התובע על 12.5% לפי פרט 41(4) לתקנות המל"ל. לבסוף, מצא המומחה כי התובע סובל מהגבלה של 30 מעלות ביישור פעיל וסביל של מרפק ימין, שבגינה העמיד את נכותו על 10% לפי פרט 41(7)(ב) לתקנות המל"ל. במשוקלל, העמיד, אפוא, מומחה בית המשפט את נכותו של התובע על 29.13%.

תמצית טענת הצדדים

13. לטענת התובעים, בשום שלב לא בוצעה הערכת משקל נאותה של העובר, זאת בניגוד להנחיות. בתוך כך טוענים הם כי הערכת המשקל שבוצעה לתובעת עם קבלתה למיון נעדרת כל משקל, שכן היא לא כללה התייחסות מספרית מדויקת. לדבריהם, לבד מהערכה זו לא הוכח כי בוצעה הערכת משקל נוספת, כשבהקשר זה הם מציינים כי אין לראות ב"שרבוט" המספר "3600" במרשם הרפואי משום הערכת משקל, זאת בהיעדר כל אינדיקציה לביצוע הערכה במקומות אחרים במרשם, ובהיעדר אינדיקציה לזהות מבצע הערכת המשקל או לשעת ביצועה. התובעים מציינים עוד כי הימשכות הלידה, הן בשלב הראשון, הן בשלב השני, חייבה לכל הפחות ביצוע הערכת משקל נוספת. מכל מקום, טוענים הם, היה על הצוות הרפואי למסור לתובעים את מלוא המידע כדי שיוכלו לקבל החלטה מושכלת. לשיטתם, רשלנות הנתבעת גרמה לתובע תסמונת ע"ש ארב, שבעטיה סובל הוא מנכות בכתפיו, המקשה על תפקודו.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

14. הנתבעים טוענים מנגד כי אין שחר לטענה שלפיה לא בוצעה לתובע הערכת משקל. לדבריהם, הכיתוב במרשם הרפואי, "3600", על גבי החותמת "הערכת משקל", מתאר בדיקה שהרופא הבכיר, ד"ר וולדורסקי, ערך ביום 9.10.2011 בשעה 14:30, כשם שעולה מהחתימה "ב-ד"ר וולדורסקי" שביצע רופא אחר בצוות, ביחס לפקיעת הקרומים. לטענת הנתבעת, אין לומר כי אחד מבין השלבים – הראשון או השני, היה ארוך במידה המחייבת ביצוע ניתוח קיסרי, כשלגבי השלב הראשון נטען כי ממילא אין התארכותו נחשבת טעם המצדיק עריכת ניתוח קיסרי. בצד זה נטען כי משעה שנזקו של התובע לא נגרם בשל כליאת כתפיים, ומשעה שמשקל התינוק בפועל היה נמוך מ-4.5 ק"ג, הרי שאפילו נפל פגם בדרך הטיפול, אין קשר סיבתי בינו לבין הנזק שנגרם לתובע.

דיון והכרעה

א. רקע כללי – שלבי הלידה, עובר מקרוזומי וניתוח קיסרי

15. דרך הפעולה הננקטת על ידי רופאים בתחום המיילדות מותווית פעמים רבות על-ידי **ניירות עמדה** המתפרסמים על-ידי האיגוד הארצי לגניקולוגיה ומיילדות. מדובר בניירות שנערכים על-ידי קבוצה של רופאים בכירים, וכוללים מעין סיכום של הידע המחקרי והפרקטי העדכני. אף שמעמדם הנורמטיבי המדויק של ניירות אלה, המנוסחים לא אחת כהנחיות, אינו חד משמעי, נראה כי ניתן לראות בהם אמת מידה בעלת משקל בנוגע לדרך הפעלת שיקול הדעת, ובפועל רופאים נוהגים בהתאם לאמור בהם.

16. ניירות העמדה אינם הבסיס היחיד להפעלת שיקול הדעת על-ידי הצוות הרפואי. בצד זה קיימים שורה של **פרסומים, מאמרים והנחיות אחרות** – חלקם מאומצים והופכים **פרקטיקה מקובלת**, ההופכת מעין תורה שבעל פה. עם זאת, ואף שבעת בחינת שיקול הדעת הרפואי ניתן משקל ניכר לפרקטיקה הנוהגת עד כדי יצירת חזקה שלפיה פעולה בהתאם לה לא תיחשב רשלנית, חזקה זו ניתנת לסתירה, ובנסיבות מסוימת עשויה לקום לרופא חובה לנהוג בדרך אחרת (ראו דנ"א 7794/98 **משה נ' קליפורד**, פ"ד נז(4) 721 (2003) (להלן: **עניין קליפורד**); אסף יעקב, "רפואה ציבורית ורפואה פרטית – הידורו שני סטנדרטים יחד?" **מחקרי משפט** כט 21, 39-40 (2013) (להלן: **יעקב**)).

17. רכיב מרכזי נוסף בשיקול דעת הרופאים בעת עריכת טיפול הוא **ידיעותיו, ניסיונו הקליני והתרשמותו של הרופא המטפל בזמן אמת** (ראו דברי מומחה בית המשפט, פ/עמ' 69, ש' 16-



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

13. משקלו של שיקול זה מתחזק בנסיבות שבהן אין בנמצא אמת מידה טיפולית מדויקת או ברורה. אכן, רפואה אינה מדע מדויק; לא פעם קיימות אסכולות וגישות שונות; למצבים שונים עשוי להתאים יותר מפתרון אחד; ומטופלים שונים עשויים להגיב אחרת לאותו הטיפול. עם זאת, וחרף המרחב שניתן בהקשר זה, **שיקול הדעת הרפואי אינו נטול מסגרת או מגבלות**, אלא עליו להישען, ככל הניתן, על אמות מידה מוכרות, ולהיות מתועד במסגרת הגיליון הרפואי (ראו בהקשר זה דברי מומחה הנתבעת, פ/עמ' 30, ש' 2-8). מעבר לכך שיש בתחימת שיקול הדעת הרפואי במסגרת של אמות מידה מוכרות כדי לתרום לאיכות ההחלטה, הדבר מאפשר גם ביקורת שיפוטית בדיעבד על סבירות הטיפול.

18. **נייר עמדה 4 של האיגוד הישראלי למיילדות ולגניקולוגיה**, כנוסחו במועדים הרלוונטיים (2011), עוסק בדרך ההתנהלות הנדרשת בהימצא עובר מקרוזומי, משמע עובר שמשקלו עולה על 4 ק"ג. הנייר מבקש למצוא איזון בין הסיכונים הגלומים בעריכת ניתוח קיסרי, לבין היותו חלופה נדרשת כשמדובר בעובר במשקל גבוה, נוכח הסיכונים הכרוכים בלידה וגילית "רגילה" (ראו דברי מומחה בית המשפט, פ/עמ' 76, ש' 22-31). סיכונים אלה כוללים אפשרות לקרות פרע כתפיים וכן תסמונת ע"ש ארב. תסמונת ע"ש ארב מתבטאת בפגיעה במקלעת העצבים של היד, הגורמת לשיתוק. הגורם העיקרי לתסמונת זו הוא משקל עובר גבוה, ואולם כמחצית מן המקרים מתרחשים גם כשמשקל העובר נופל מ-4 ק"ג.

19. בהתאם לנייר עמדה 4, יש לבצע הערכה קלינית של משקל העובר. כשההערכה הקלינית של גודל העובר גבוהה מ-4,000 גרם, יש לשקול הוספת הערכה אולטרה סונית במידה והתנאים מאפשרים זאת, בפרט כשההערכה הסונוגרפית האחרונה בוצעה יותר מעשרה ימים קודם לנוכחית. בהימצא פערים משמעותיים בין הערכת המשקל הקלינית והאולטרה סונית, "ייקבע ניסיונו של הרופא בחדר הלידה. יש להקפיד על תיעוד הערכת המשקל בגיליון ההרה". כשמשקל העובר הוא מעל 4,250 גרם באישה סוכרתית, או 4,500 גרם באישה שאינה סוכרתית, קיימת המלצה לערוך ניתוח קיסרי. בטווח שבין 4 ל-4.5 ק"ג נכתב כי "ניתן לאפשר לידה לדנית כאשר הערכת המשקל נמצאת בתחום זה. בכל מקרה יש להפעיל שיקול קליני ולתעד אותו". בתוך כך, וכפי שמציינים המומחים, בכל הערכת משקל יש להביא בחשבון סטייה מהערכת המשקל, בשיעור של עד 15% למעלה או למטה (ראו חוות דעת מומחה בית המשפט, בעמ' 5). בנייר העמדה נכתב עוד כי "מומלץ לשמור על הכללים הבאים: 1. הערכה מחודשת מתועדת בגיליון כאשר יש סטייה מקצב התקדמות לידה תקין; 2. בזמן הלידה יהיה נוכח הרופא האחראי באותה עת בחדר הלידה".



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

20. במאמר מוסגר ייאמר כי נוסח נייר עמדה 4 שונה ברבות השנים. נייר העמדה שעמד בתוקף בשנת 2016 (ושנכלל ברשימת האסמכתאות של מומחה בית המשפט) אמנם חוזר על הגדרת עובר מקרוזומי ככזה השוקל מעל 4 ק"ג; אך הוא אינו כולל התייחסות קונקרטית לטווח שבין 4 ל-4.5 ק"ג (להבדיל מההמלצה על ניתוח קיסרי בעוברים שמשקלם עולה על 4.5 ק"ג), וכל שנאמר הוא כי "אין מניעה מוחלטת מלידה נרתיקית של עובר החשוד כמקרוזומי בנשים לאחר ניתוח קיסרי יחיד". כשמומחה בית המשפט נשאל על היחס בין ניירות העמדה בחקירתו הנגדית, הוא סבר כי אין פער מהותי ביניהם זולת הבדלי ניסוח (פ/עמ' 60, ש' 11-20), והפנה, בין היתר, לנייר עמדה 5, העוסק ביילוד לידני מכשירני, שבו נכתב כי "בנוכחות מקרוזומיה ושלב שני מאורך, יש לשקול את היתרונות והחסרונות של ביצוע לידה מכשירנית אל מול ניתוח קיסרי לאור הסיכון המוגבר לכליאת כתפיים". מכל מקום, במסגרת הדיון יידון נייר העמדה כפי נוסחו במועד האירועים, קרי שנת 2011 (על משמעות שינויים בפרקטיקה הרפואית הנוהגת בחלוף הזמן, ראו דיון להלן).

21. כאמור, בצד משקל העובר, קיימת חשיבות גם **למשך הלידה** ובפרט לסטייה מקצב הלידה התקין. כדי להבין את משמעות התנאי הנוגע להתמשכות הלידה, יש לעמוד על **שלביה השונים של הלידה**. כשם שמסביר מומחה בית המשפט, לידה מתחלקת ל-3 חלקים: **השלב הראשון** הוא מתחילת הופעתם של צירים ועד ל"פתיחה מלאה" (של 10 ס"מ). שלב זה מתחלק לשני תתי שלבים: **הסמוי** (לטנטי) שמתחיל כשהיולדת מתחילה לחוש בצירים סדירים; **והאקטיבי** שמתחיל מעת שמתחילה התקדמות מהירה יותר בקצב פתיחת צוואר הרחם, אשר לרוב מתחיל להימדד מפתיחה של 4-6 ס"מ. **השלב השני** של הלידה הוא מהגעת צוואר הרחם לפתיחה מלאה ועד ליציאת התינוק. **השלב השלישי** של הלידה הוא ממועד יציאת היילוד ועד ליציאת השליה.

22. מהו קצב לידה תקין? נושא זה אינו מוגדר באופן מפורש בניירות העמדה. כדי ללמוד על משכה התקין של לידה במועדים הרלוונטיים, הפנו הצדדים **לספרות המקצועית** בתחום זה. ספרות זו כשלעצמה אינה מחייבת, אך ככל שהיא שימשה אמת מידה להתנהלות בפועל, ניתן לראות בה ביטוי לפרקטיקה נוהגת שעשויה להצביע על סבירות או אי סבירות התנהלות הרופאים.

23. כפי שמציין מומחה בית המשפט, עד ראשית שנות האלפיים נהוג היה לבחון סוגיה זו בהתאם למחקרו של המלומד **עמנואל פרידמן (Friedman)**, מראשית שנות ה-50. בהתאם לגישתו של פרידמן, נהוג היה לסווג נשים עם פתיחה של 3-4 ס"מ כנשים הנמצאות בשלב האקטיבי של הלידה. בתוך כך, קצב התקדמות בפתיחה הנמוך מ-1.2 ס"מ לשעה במבכירות ו-1.5 ס"מ לשעה בוולדניות נחשב באותה עת לאיטי, ועצירה הוגדרה כהיעדר שינוי בצוואר הרחם במשך לפחות



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

שעתיים בנוכחות צירים מספקים וצוואר פתוח של לפחות 4 ס"מ. כפי שמציין מומחה הנתבעת, פרק הזמן הכולל שייחשב תקין בהתאם לגישתו של פרידמן לשלב האקטיבי בכללותו עומד על 11.7 שעות (פ/עמ' 32, ש' 19). כשם שמסביר מומחה בית המשפט, לאורך השנים הראה הניסיון הקליני שהגדרות אלה אינן משקפות את קצב התקדמות הלידה בימינו, ומחקרים מאוחרים הציגו אמות מידה עדכניות. במסגרת זאת, הצביעו שני הצדדים על מחקר שערך המלומד זנג (Zhang), ביחד עם חוקרים נוספים, בשנת 2010, ועל הטבלאות הכלולות בו, כבסיס שממנו ניתן ללמוד על לוחות הזמנים הנוהגים בכל שלב. בהתאם לטבלאות אלה, משך הזמן הממוצע לחלק האקטיבי של השלב הראשון, החל מפתחה של 6 ס"מ, עומד על 2.1 שעות (ראו שקלול הערכים החל מפתחה של 6-7 ס"מ בעמודה 2 משמאל לטבלה 2 שלהלן מתוך ספרו של זנג, עמ' 178 לראיות התובעים), ואחוזון 95 שלו הוא 7 שעות. במקרה (כבעניינו) שבו הקבלה לחדר הלידה היא בפתחה של 4-4.5 ס"מ, עומד פרק הזמן הכולל עד להשלמת הלידה על 5.3 שעות בממוצע ו-16.4 לפי אחוזון 95 (עמודה 4 משמאל לטבלה 3 להלן).

Table 2. Duration of Labor in Hours by Parity in Spontaneous Onset of Labor

Cervical Dilation (cm)	Parity 0 (n=25,624)	Parity 1 (n=16,755)	Parity 2+ (n=16,219)
3-4	1.8 (8.1)	—	—
4-5	1.3 (6.4)	1.4 (7.3)	1.4 (7.0)
5-6	0.8 (3.2)	0.8 (3.4)	0.8 (3.4)
6-7	0.6 (2.2)	0.5 (1.9)	0.5 (1.8)
7-8	0.5 (1.6)	0.4 (1.3)	0.4 (1.2)
8-9	0.5 (1.4)	0.3 (1.0)	0.3 (0.9)
9-10	0.5 (1.8)	0.3 (0.9)	0.3 (0.8)
Second stage with epidural analgesia	1.1 (3.6)	0.4 (2.0)	0.3 (1.6)
Second stage without epidural analgesia	0.6 (2.8)	0.2 (1.3)	0.1 (1.1)

Data are median (95% percentile).



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

Cervical Dilation (cm)	Admitted at 2 or 2.5 cm (n=4,247)	Admitted at 3 or 3.5 cm (n=6,096)	Admitted at 4 or 4.5 cm (n=5,550)	Admitted at 5 or 5.5 cm (n=2,764)
Admitted to 3	0.9 (7.1)	NA	NA	NA
Admitted to 4	3.2 (11.2)	1.0 (6.5)	NA	NA
Admitted to 5	5.0 (13.9)	2.9 (11.0)	0.9 (6.5)	NA
Admitted to 6	6.0 (15.7)	4.2 (12.5)	2.2 (9.7)	0.6 (4.5)
Admitted to 7	6.6 (16.6)	5.0 (13.8)	3.2 (11.6)	1.5 (7.7)
Admitted to 8	7.1 (17.5)	5.6 (14.9)	3.9 (13.0)	2.4 (9.6)
Admitted to 9	7.6 (18.3)	6.1 (15.7)	4.5 (14.3)	3.0 (10.8)
Admitted to 10	8.4 (20.0)	6.9 (17.4)	5.3 (16.4)	3.8 (12.7)

NA, not applicable.
Data are median (95th percentile).

24. לפי מומחה הנתבעת, משעה שהלידה בענייננו התקיימה בשנת 2011, המקרה שלפנינו עמד בתווך בין יישום גישות שני מחקרים אלה, ובלשונו: "אני לא יודע גם כרגע להגיד בוודאות, אם בקורות הלידה הזאתי בבית חולים ברזילי, אם התייחסו לפרידמן בתור הבייסליין לתוך הניהול הלידה, או על זוג, או על איזה קומבינציה בין שניהם" (פ/עמ' 32, ש' 14-17). מומחה בית המשפט אישר את הדברים (פ/עמ' 62, ש' 25-28).

25. מה כוללת "ההערכה המיוחדת" שתיעשה במצב זה בהתאם לנייר העמדה? התובעים הצביעו בהקשר זה על ספרו של המלומד גבה (*Gabbe*), הנחשב לספר יסוד בתחום המיילדות (פ/עמ' 32, ש' 5-6). בהתאם למהדורת ספרו של גבה שעמדה בתוקף במועד הרלוונטי (עמ' 178 למוצגי התביעה), במצב של התארכות חריגה של הלידה נדרש ביצוע פעולות שונות, לרבות בדיקת הצירים, אגן האישה, בדיקה של מנח ראש העובר וכן הערכת משקל חוזרת (Evaluation of the fetal presentation, position, station, and estimated fetal weight). כפי שמראים התובעים, התייחסותו של גבה אינה מוגבלת לשלב השני של הלידה אלא נוגעת גם לשלב הראשון, האקטיבי שלה (סעיפים 4-6 לסיכומי התשובה של התובעים והפניותיהם שם). כאמור, לפי מומחה בית המשפט, דרישות אלה אינן מוגבלות למצב שבו העובר מקרוזומי ודי בעצם התארכות הלידה כדי להצדיקן.

ב. מן הכלל אל הפרט

26. המחלוקת בענייננו טומנת בחובה מספר שאלות, חלקן עובדתיות וחלקן משפטיות. נבחן עתה שאלות אלה כסדרן.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

שאלה ראשונה – האם בוצעה לתובע הערכת משקל במהלך הלידה, ואם כן, מי ביצע אותה, באיזה שלב ומה הייתה תוצאתה?

27. כאמור, בהתאם לנייר עמדה 4, בנסיבות שבהן חלף פרק זמן של למעלה מ-10 ימים ממועד הערכת המשקל הסונוגרפית של העובר ועד לתחילת הלידה, יהיה מקום לבצע הערכת משקל קלינית. בענייננו, הערכת המשקל הסונוגרפית האחרונה בוצעה בשבוע 31, משמע למעלה מעשרה ימים קודם למועד הלידה, ומכאן שהיה על הנתבעת לבצע הערכת משקל קלינית ולתעדה בגיליון היולדת.

28. עם הגעת התובעת לחדר הלידה נכתב בגיליון הרפואי כי משקל העובר "תואם את גיל ההיריון" (עמ' 3 למוצגי התביעה). לגישת מומחה הנתבעת, יש לראות באמור הערכת משקל ראשונה (פ/עמ' 37, ש' 31- עמ' 38, ש' 9). ואולם, כפי שציין מומחה בית המשפט, "בשבוע 40 ניתן לפרש משפט זה רק כרושם שלא מדובר בעובר הנראה כקטן מכפי הריון במועד" (עמ' 5 לחוות הדעת) ולא כהערכת משקל מדויקת. בשונה ממומחה הנתבעת, מומחה בית המשפט אף סירב להתחייב כי התיבה "תואם את גיל ההיריון" אינה כוללת עוברים שמשקלם עולה על 4 ק"ג (פ/עמ' 72, ש' 17-19). בנסיבות שבהן כל תזוזה במשקל עשויה להיות בעלת חשיבות לעניין אופן התקדמות הלידה, אין לראות במינוח כללי זה, שמומחה התובעים ציין לגביו ש"זו דרך לא מקובלת לכתוב זאת. לא כך מנסחים תשובה" (פ/עמ' 17, ש' 17-18), משום הערכת משקל בת תוקף.

29. עיון בתרשומת הרפואית מיום 9.11.2011 (עמ' 262 לראיות הנתבעת) מעלה כי במרכז העמוד, בצדו השמאלי, על גבי חותמת שעליה נכתב "הערכת משקל קלינית", נכתב המספר "3600". אין התייחסות לזהות עורך הערכת המשקל. בצד הימני של אותו עמוד, בערך באותה השורה (ולפי הנטען באותו כתב יד), נכתבה לצד התייחסות לפקיעת קרומים ("מים נקיים"), השעה 14:30. בטבלה ששורטטה בתחתית אותו עמוד, נכתבה ליד השעה 14:30 התייחסות לפקיעת הקרומים, ולידו בטבלה, תחת העמודה "הערות" ו"נבדק ע"י" נכתב "ב-ד"ר וולדורסקי".



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

שבאמצעותם מבקשים הם לכרסם במהימנות הרישום בדבר הערכת המשקל, ולטעון, למעשה, כי ההערכה מפוברקת. **עיון ברשומה הרפואית מעלה כי הרשומה שבנדון אכן אינה נקיה מקשיים.**

31. ראשית, מעיון בגיליון הלידה עולה כי המספר 3,600 נרשם על גבי החותמת "הערכת משקל קלינית", בחופזה (על פי דרך רישומו באלכסון הנראית כאילו נעשתה כלאחר יד), ללא הקשר, ללא ציון של מבצע הבדיקה וללא ציון שעת הבדיקה. ניתן אולי היה לסבור כי מדובר בצורת רישום מקובלת, אלא שלבד ממומחה התובעים שכאמור, סבר כי מדובר ב"קשקוש" או ב"שרבוט", גם מומחה בית המשפט ציין כי "אני משער שללא הדגשה זו של פרופ' גונן וכמי שלא מכיר את צורת הרישום הנהוגה במרכז הרפואי ברזילי, לא הייתי שם לב שאכן קיים רישום של הערכת משקל קלינית" (עמ' 5 לחוות הדעת). אפילו מומחה הנתבעת, שטען בחוות דעתו כי האמור משקף הערכת משקל, נמנע מלציין את השעה שבה בוצעה או את זהות הגורם שביצע אותה (פ/עמ' 46, ש' 1-12).

32. שנית, עיון במרשם הרפואי מעלה כי לבד מהרישום האמור המופיע על גבי המדבקה, אין כל התייחסות אחרת לעריכת הבדיקה במקום נוסף במרשם, לרבות לא בטבלת האירועים המופיעה בתחתית אותו עמוד במרשם, שבו מפורטים כל האירועים הרלוונטיים שהתרחשו באותו היום, לרבות פקיעת הקרומים. מומחה בית המשפט התייחס אף הוא בחוות דעתו להיעדרו של דיון כלשהו בסוגיית משקלו של העובר בעת ההחלטה על התנהלות הלידה.

33. שלישית, ד"ר וולדורסקי ביסס מסקנתו כי הוא שערך את הערכת המשקל בשעה 30:14 (סעיף 6 לתצהיר), בין היתר, על הקרבה שבין הכיתוב "3600" לבין הרישום הנוגע לפקיעת הקרומים שנמצא בסמוך לו, רישום שלטענת ד"ר וולדורסקי בוצע באותו כתב יד. לדברי ד"ר וולדורסקי, מהעובדה שהוא שביצע את פקיעת הקרומים, נתון עליו ניתן ללמוד מהחתימה "ב-ד"ר וולדורסקי" המופיעה בטבלת הפעולות שבתחתית אותו עמוד, ניתן להסיק שהוא שביצע גם את הערכת המשקל הכתובה בסמוך (פ/עמ' 52, ש' 14-19). בתוך כך טוען הוא כי יש להתייחס לכיתוב '30:14' המופיע בסמוך לפקיעת הקרומים, ככזה המתייחס גם לשעת ביצוע הערכת המשקל (פ/עמ' 52, ש' 26-27).

34. אם-כן, בהיעדר נתונים כלשהם לגבי זהות מבצע הערכת המשקל או שעת ביצועה, מבקשת ההגנה ללמוד על כל אלה מהנתונים הנוגעים לפקיעת הקרומים המתועדת בסמוך באותו עמוד. אלא שכדי ללמוד היקש מפקיעת הקרומים, כפי שטען ד"ר וולדורסקי בעדותו, יש להשתכנע בראש ובראשונה כי פקיעת הקרומים עצמה בוצעה על-ידי ד"ר וולדורסקי. אכן, הרישום



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

"ב", לפני שם המבצע, עליו מצביע ד"ר וולודרסקי, הוא צורת רישום מקובלת המשקפת פעולה המבוצעת על-ידי אדם אחד ונרשמת על-ידי אחר בשמו. במובן זה, במבט ראשון יש טעם בטענת הנתבעת כי הרישום מלמד שד"ר וולודרסקי הוא שביצע את פקיעת הקרומים. ברם, מספר עמודים לאחר טבלה זו מופיע כיתוב נוסף, שבו נאמר בבירור כי פקיעת הקרומים בוצעה בנוכחות ד"ר וולודרסקי ולא ישירות על-ידו (עמ' 33 לתיק המוצגים של התובעים). למעשה, בתצהירו מסר גם ד"ר וולודרסקי עצמו כי פקיעת הקרומים בוצעה בנוכחותו (ולא על ידו) (סעיף 6), ורק בעדותו מסר לראשונה ש"רוב הסיכויים שזה אני ביצעתי" (פ/עמ' 50, ש' 31 – עמ' 51, ש' 5). ד"ר וולודרסקי לא הבהיר את הבסיס לפער שבין דבריו בתצהיר לבין דבריו בעדות. לכאורה, ממה נפשך, אלא שמשעה שהבסיס המרכזי למסקנתו של ד"ר וולודרסקי כי הוא שביצע את הערכת המשקל הוא הקרבה לכיתוב הנוגע לפקיעת הקרומים (פ/עמ' 52, ש' 22-27), הרי שכל שפקיעת הקרומים לא בוצעה על ידו אלא על-ידי אחר, נחלש הבסיס שממנו ניתן ללמוד היקש מן האחד בנוגע לשני. ממילא קיימת חשיבות להבחנה בין ביצוע הערכת משקל על-ידי רופא, לבין ביצועה בנוכחותו, בשים לב לחשיבות הניסיון הקליני בביצוע בדיקה שכזו (ראו דברי מומחה בית המשפט בתשובותיו מיום 21.1.2024, עמ' 3).

35. לכך יש להוסיף כי ההנחה בנוגע לזיקה בין שתי הפעולות נגזרת גם מההנחה בדבר זיקה ביניהן בזמן. למעשה, הנתבעת טענה במפורש כי הכיתוב 14:30' שליד פקיעת הקרומים מתייחס הן לשעת ביצוע פקיעת הקרומים, הן לשעת הערכת המשקל, ובכך מבקשת היא להסביר את היעדר ההתייחסות לשעת ביצוע הערכת המשקל במרשם הרפואי. ברם, כפי שאישר ד"ר וולודרסקי, פקיעת הקרומים אינה נעשית ברוב המקרים במקביל לביצוע הערכת משקל (פ/עמ' 53, ש' 5-12), ומכאן שהניסיון לתזמן את שעת ביצוע הערכת המשקל בדרך של היסק מן השעה שבה בוצעה פקיעת הקרומים, אינה פשוטה. אמנם, החותמת "הערכת משקל" מופיעה בסמיכות לתיאור פקיעת הקרומים ולכיתוב 14:30, ואולם משעה שד"ר וולודרסקי אישר כי החותמת מוטבעת על גבי גיליון הלידה לפני תחילת הלידה במקום קבוע (פ/עמ' 53, ש' 13-24); וכן שגיליון הלידה מלווה את הצוות הרפואי לכל אורך שלבי הלידה, תוך אפשרות להוסיף בו נתונים באופן ידני בכל שלב (פ/עמ' 55, ש' 23-31), ספק אם ניתן להסיק ממיקומה של החותמת בסמוך לרישום השעה של פקיעת הקרומים דבר מה מחייב. ואכן, בחקירתו התקשה ד"ר וולודרסקי למסור אמירה קונקלוסיבית שיהיה בה כדי לצלוח קושי זה –

עו"ד הוגגר שור : אין לנו דרך לדעת מתי בוצעה הערכת המשקל הזאת, זה נכון? בכל שלב מרגע ההגעה ללידה ועד לסיומה, אפשר היה לכתוב את השרבוט הזה של 3.6, זה נכון? כמו שאמרנו, צד ימין של הדף לא תואם את צד שמאל של הדף מבחינת שעה, זה לא מבוצע במקביל. זה נכון?
העד, מר וולודרסקי : אני לא יודע.
עו"ד הוגגר שור : לא יודע. לא זוכר?



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

העד, מר וולודרסקי: אני לא זוכר. גם את לא יודעת אם זה בוצע ככה, אני מאוד מצטער (פ/עמ' 53, ש' 25-31).

36. בצד זה, ד"ר וולודרסקי לא שלל את האפשרות כי הערכת המשקל בוצעה בשעה אחרת (פ/עמ' 52, ש' 30).

37. **האם מכל האמור נובע, כפי שרמזה התביעה, כי הערכת המשקל "נשתלה" בטופס בדיעבד, לאחר הלידה באופן מרמתי? לטעמי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.** כאמור, לשם ביסוס טענת מרמה נדרש הטוען לה לנטל כבד הכולל ראיות בעלות משקל משמעותי, החורג מזה הדרוש בהליך אזרחי רגיל (ראו ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' רוזנברג, פ"ד מז(2) 605, 615 (1993); ע"א 4842/05 גרניט הנדסה לתעשייה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 12 (12.8.2007)). בענייננו, לא מצאתי כי הראיות שנסקרו מצביעות על האפשרות החמורה שרופאי בית החולים ניסו "לפברק" הערכת משקל או "לשתול" הערכת משקל בדיעבד. ודוקו: טענת התובעים לפיה לצוות הרפואי הייתה הזדמנות לעשות כן על-ידי רישום המספר על גבי החותמת בדיעבד, עדיין רחוקה מללמד שכך אכן נעשה. בסופו של דבר מדובר בטענה ספקולטיבית שלא נתמכה בראיות של ממש. אמנם, ניתן לתהות על כך שנתון מרכזי כהערכת משקל, אינו מופיע במקום נוסף לאורך גיליון הלידה, לבד מעל גבי החותמת, ובכלל זה לא בטבלה שבה מצוינות פעולות שבוצעו במהלך הלידה לרבות פקיעת הקרומים. ואולם, אין לומר כי האפשרות שמדובר בנתון כוזב סבירה יותר מהאפשרות שמדובר באי הקפדה על עריכת רישום נאות של הערכת המשקל, ומכל מקום ודאי שאין בכך כדי לעמוד בנטל הכבד הנדרש להוכחת טענת מרמה.

38. שונים הם פני הדברים לגבי זהות מבצע הערכת המשקל ושעת ביצועה המדויק. כאמור, נתונים אלה אינם מופיעים ברשומה הרפואית והבסיס ללימוד עליהם הוא השוואה לפקיעת הקרומים וניסיון ללמוד היקש מהם. אלא שכפי שהוסבר, ספק אם ניתן לקבוע אף שפקיעת הקרומים עצמה בוצעה על-ידי ד"ר וולודרסקי (ולא רק בנוכחותו), וממילא לא שהערכת המשקל בוצעה על ידו; כשלעניין שעת הביצוע, אין די בסמיכות שבין חותמת הערכת המשקל המוטבעת מראש, לסימון שעת ביצוע פקיעת הקרומים, כשאין כל הכרח ששתי הפעולות תבוצענה במקביל. אמנם, בעדות מסר ד"ר וולודרסקי כי הוא שביצע את הערכת המשקל אך לא ניתן לקבוע ממצא בהקשר זה אך מדבריו שלו, שנשמכו בעיקרם על אותה רשומה עצמה. יובהר כי היעדר הידיעה בדבר מועד ביצוע הערכת המשקל במדויק, אין משמעה כי זו בוצעה בדיעבד לאחר שמשקל העובר כבר היה ידוע, נתון שכמוהו כטענת מרמה, שאותה, כאמור, שללתי. אני קובע, אפוא, שהצוות הרפואי ביצע את הערכת המשקל בשלב כלשהו במהלך



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

הלידה, ושתוצאתה הייתה 3,600 גרם, אך שלא ברור מתי בוצעה הערכת המשקל ומי ביצע אותה.

39. להשלמת התמונה יצוין כי לא מצאתי שהימנעות הנתבעת מלהביא לעדות רופאים נוספים שהיו מעורבים בעריכת המרשם, זולת ד"ר וולדורסקי, שומטת את הקרקע מתחת טענתה כי בוצעה הערכת משקל. כאמור, לגבי אותם נתונים שנעדרו עיגון במרשם הרפואי, כדוגמת זהות מבצע הערכת המשקל או שעת הביצוע, ממילא לא ראיתי לקבל את טענות הנתבעת, שנעדרו עיגון בראיות. אשר לעצם ביצוע הערכת המשקל, כאמור, מדובר ברשומה מוסדית, המשמשת ראיה לאמיתות תוכנה, ומשכך חל בעניינה סעיף 36(ד) לפקודת הראיות, שלפיו התובע רשאי לזמן מיוזמתו לחקירה נגדית עדים שנועדו להזים את הרשומה המוסדית, דבר שהתובעים נמנעו מלעשותו. ואולם, אפילו הנחנו כי בשים לב לקשיים בדרך עריכת הרשומה, ברציפותה, במידת פירוטה או במידת התאמתה ביחס ליתר חלקיה, נחלש משקלם של הדברים האמורים בה לשמש בסיס לאמיתות תוכנם (ראו יניב ואקי **דיני ראיות** – כרך ב', 1240-1242 (2020)), לא הייתה באי הבאתם לעדות של רופאים נוספים שהיו מעורבים בעריכתה כדי לסתור את האמור בה. ודוקו: כתב התביעה הוגש למעלה משבע שנים לאחר האירועים וההוכחות התקיימו מקץ שנים נוספות לאחר מכן. כשהתובעים נשאלו בחקירתם מדוע המתינו זמן כה ממושך עם תביעתם, לא ניתנה לכך סיבה ממשית ("בהתחלה לא התעסקתי בזה. זה לא היה בראשי"; פ/עמ' 5, ש' 2-3; "הליך כזה לוקח זמן, למה בדיוק לא יודע להגיד לך"; פ/עמ' 12, ש' 19-20). במהלך פרק זמן זה ניתן להניח כי אנשי הצוות הרפואי ביצעו מאות רבות של פרוצדורות דומות מדי יום עד כי יתקשו לזכור במדויק את הנסיבות הסובבות כתיבת פריט מידע כזה או אחר במסגרת רשומה שערכו, אחת מיני כה רבות. אכן, כפי שציין ד"ר וולדורסקי בעדותו "אני לא זוכר מה היה לפני 11 שנה, בגלל זה אני עובר גם על המסמכים" (פ/עמ' 51, ש' 26-27). כידוע, שיהיו בהגשת תביעה עשוי להשפיע על חלוקת הנטלים הראייתית (ראו ת"א (מח' ת"א) 56752-01-18 **בן אור פיין החזקות בע"מ נ' דיזינגוף ת"א 176 בע"מ**, פסקה 52 (12.12.2023)). אמנם, בידי הצוות הרפואי להעיד על הפרקטיקה המקובלת ועל נהלי העבודה בבית החולים, ואולם לעניין זה העיד ד"ר וולדורסקי עצמו (פ/עמ' 51, ש' 28-30), שהיה הרופא הבכיר בצוות (פ/עמ' 54, ש' 21-28), ולא מצאתי כי אי הבאתם של רופאים נוספים צריכה להיזקף לחובת הנתבעת (לעניין האפשרות להסתפק בהבאת חלק מן העדים הרלוונטיים, ראו ע"א 4440/96 **עליאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (2.12.1997)).



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

שאלה שנייה: מהי נפקות הערכת המשקל שבוצעה לעובר והערכים שנמצאו בה

40. הערכת המשקל שבוצעה לעובר – התובע, עמדה, אפוא, על 3,600 גרם. כאמור, מומחה בית המשפט עמד על כך שאף שבפועל משקל העובר עמד על 4.095 ק"ג, אין מדובר בבדיקה רשלנית. זאת שכן **הערכת משקל החורגת מן המשקל בפועל בשיעור של 10-15 אחוזים נחשבת סבירה**, ואין בה כדי להצביע על רשלנות. בהתאם לנייר עמדה 4, כפי נוסחו במועד האירועים, אין מדובר, אפוא בעובר מקרוזומי, שכן משקל העובר נופל מארבעה ק"ג. **בנסיבות אלה, לא היה בנייר העמדה כשלעצמו כדי לחייב עריכת בדיקה חוזרת או לנקוט פעולה כלשהי החורגת מהמשך ניהול לידה וגינלית בצורה רגילה**. האם היו תסמינים אחרים שחייבו מהלך שונה בנסיבות העניין?

שאלה שלישית: האם השלב האקטיבי של הלידה חרג מקצב לידה תקין?

41. כפי שהוסבר, בהתאם לספרו של המלומד זנג, משך הזמן הממוצע לחלק האקטיבי של השלב הראשון (החל מפתיחה של 6 ס"מ) עומד על 2.1 שעות, ואחוזון 95 (פרק הזמן המרבי) הוא 7 שעות. לוחות הזמנים במקרה דנן חרגו במידה בלתי מבוטלת מלוחות זמנים אלה. ודוקו: בענייננו, הפתיחה ל-6 ס"מ נרשמה בשעה 17:30 והפתיחה ל-10 ס"מ נרשמה בשעה 03:17 למחרת היום. פרק הזמן הכולל בין שני מועדים אלה עומד על 9:47 שעות, החורג בקרוב ל-40% מפרק הזמן המרבי בהתאם לספרו של זנג, אף לפי אחוזון 95. גם אם נתייחס לנתון בדבר משך הזמן מאז קבלת היולדת לבית החולים בפתיחה של 4.5 ס"מ בשעה 08:50 בבוקר ועד להגעה ל-10 ס"מ, פרק זמן העומד בהתאם לאחוזון 95 בספרו של זנג על 16.4 שעות, נימצא בחריגה בלתי מבוטלת. משקל מיוחד בהקשר זה ניתן לפרק הזמן שחלף בין הפתיחה של 8 ס"מ ועד לפתיחה של 10 ס"מ. התארכות פרק זמן זה נחשבת באופן ספציפי גורם רלוונטי לקורות פרע כתפיים (ספרו של זנג, עמ' 178 לראיות התובעים). בהתאם לטבלאות של זנג, פרק הזמן הממוצע לחלוף זמן זה עומד על שעה, ואחוזון 95 עומד על 3.2 שעות. בענייננו עמד פרק הזמן בין הפתיחה של 8 ס"מ בשעה 22:06 לפתיחה של 10 ס"מ בשעה 03:17, על 5:11 שעות.

42. תמונת מצב זו אינה משתנה אף לו פעלנו בהתאם לגישה (המוקדמת יותר) המשתקפת בספרו של פרידמן. כאמור, בהתאם למלומד זה (שמדד את תחילת השלב האקטיבי מפתיחה של 3-4 ס"מ), פרק הזמן הכולל מפתיחה של 3-4 ס"מ ועד לפתיחה של 10 ס"מ הוא 11.7 שעות. משעה שהתובעת הגיעה לבית החולים בשעה 08:50 בפתיחה של 4.5 ס"מ, פרק זמן זה אמור היה



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

להסתיים בשעה 20:30. בפועל, התובעת בענייננו הגיעה לפתיחה מלאה בשעה 03:17, שעות לאחר מכן.

43. בהקשר זה יצוין כי לאחר שמומחה הנתבעת טען תחילה כי לידת התובע לא כללה חריגה ממסגרת הזמנים המותרות בכתיבתם של פרידמן ושל זנג, בסופו של דבר אישר גם הוא את דבר קיומה של חריגה זו (פ/עמ' 33, ש' 6-עמ' 34, ש' 9). ואולם, בתגובה לנתונים אלה הפנה מומחה הנתבעת לספרו של גבה, שלפיו 11% מהנשים אינן מתחילות את השלב הפעיל של הלידה ב-6 ס"מ אלא בשלב מאוחר יותר, ורק ממנו מתחילה ספירת משך הלידה (פ/עמ' 34, ש' 12-15). דא עקא שלא הובא כל נימוק ממשי מדוע דווקא מקרה זה מתאים להיכנס ל-11% ולא ל-89% באופן המצדיק ספירה אחרת. המומחה טען אמנם כי חריגותו של מקרה זה נבעה מכך שהלידה לא התקדמה בפתיחה של 6 ס"מ, וקצבה גבר רק בפתיחה של 7-8 ס"מ –

ההגדרה של שלב אקטיבי היא הגדרה בדיעבד (...). היא הגדרה של השלב שבו הלידה מתחילה להתקדם בצורה מהירה (...). במקרה הזה הלידה התחילה להתקדם בצורה מהירה מ-7-8 ס"מ. עובדתית (פ/עמ' 36, ש' 1-5).

44. ברם, מעבר לכך שלא הוצגה תמיכה לטענה בדבר דרך חישוב זו של מסגרת הזמנים, החורגת מן ההגדרות שהובאו לעיל, הרי שבפועל פרק הזמן שבו ארך המעבר בין 6 ל-8 ס"מ עמד על מעט יותר מ-4 שעות וחצי; ואילו פרק הזמן שחלף בין 8 ל-10 ס"מ עמד על למעלה מ-5 שעות, כך שספק אם טענה זו עומדת במבחן הביקורת גם במישור העובדתי. ואכן, גם מומחה בית המשפט אישר בחוות דעתו כי משך התקדמות הלידה היה איטי מהממוצע, ושב ואישר זאת בחקירתו הנגדית (עמ' 8 לחוות הדעת; פ/עמ' 62, ש' 1-3). **אני קובע, אפוא, שפרק הזמן של השלב האקטיבי בלידתו של התובע, היה איטי מן הממוצע, בהתאם למדדים המקובלים.**

שאלה רביעית: האם התנהלות הצוות הרפואי בתגובה לעיכוב בלידה עמדה בסטנדרט הסביר בנסיבות העניין?

45. מהי משמעות התארכות השלב הראשון של הלידה? כפי שצוין, המלומד גאבה טוען בספרו (עמ' 178 לראיות התובעים) כי במצב שבו קיימת התארכות חריגה של השלב הראשון של הלידה, יש לבצע מספר פעולות שנועדו להתחקות אחר המקור לאותה התארכות. פעולות אלה כוללות, בין היתר, הערכה של הפעילות הרחמית, בדיקה של צירי הלידה ושל האגן, בדיקה של מנח העובר, פקיעת מי שפיר ומתן אוקסיטוצין וכן הערכת משקל חוזרת. בענייננו, אין חולק כי הצוות הרפואי ביצע פקיעת שק מי השפיר בפתיחה של 5-6 ס"מ, ונתן לתובעת אוקסיטוצין במהלך השלב השני של הלידה, נוכח ההתקדמות האיטית והצירים הלא סדירים. בצד זה, אין



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

חולק כי חלק מהפעולות לא בוצעו, ובראשן **לא בוצעה הערכת משקל חוזרת**. האם מלמד הדבר על התרשלות?

46. במענה לשאלה שהופנתה עליו, התייחס מומחה בית המשפט בחוות דעתו המשלימה מיום 21.1.24, באופן ספציפי, לפעולות שאותן יש לבצע במקרה של התארכות הלידה, כמפורט בספרו של גאבה, ולשאלת קיומה של חובה לבצע בנסיבות העניין. לדבריו, בניגוד לנטען על-ידי גאבה, הערכה של הפעילות הרחמית באמצעות IUPC (הכנסת אלקטרודת רגש לחץ לתוך הרחם) אינה מקובלת בישראל ואף לא הייתה מקובלת במועדים הרלוונטיים ביחס לנשים שלא עברו ניתוח קיסרי קודם לכן, בין היתר נוכח סיכונים וסיבוכים כמו ניקוב הרחם או העלאת הסיכון לזיהום תוך רחמי. ממילא, הערכת הפעילות הרחמית מתבצעת באופן רציף באמצעות ניטור חיצוני שאליו היולדת מחוברת לכל אורך הלידה. לדברי המומחה, המלצתו של גאבה נעשתה מתוך כוונה הפוכה – להוכיח כי הלידה בקצב איטי מדי בשל צירים לא מספקים, כך שיש להגביר את האוקסיטוצין ולאפשר ללידה להתארך עוד טרם ההחלטה על חוסר התקדמות, ובדרך זו להימנע מניתוח קיסרי מיותר.

47. באופן דומה, סבר המומחה כי לא נפל פגם בהימנעות הצוות הרפואי מביצוע הערכת אגן קלינית. לדבריו, מדובר בהערכה סובייקטיבית ולא מדויקת, שמהימנותה נמוכה יותר טרם הגעת היולדת לשלב השני של הלידה, ומכאן שאין בה כדי לסייע בניבוי היכולת של העובר לעבור בתעלת הלידה. גם המלצתו של גאבה לבצע הערכה של מנח ראש העובר היא, לשיטת מומחה בית המשפט, בלתי רלוונטית. לדבריו, הערכה זו, כשהיא מבוצעת בשלב האקטיבי של הלידה, אינה מדויקת, אינה מהימנה ואינה תורמת לניהול הלידה גם כשההתקדמות איטית.

48. בשונה מאלה, סבר מומחה בית המשפט כי נוכח התארכות השלב האקטיבי של הלידה, היה "בהחלט" מקום להתייחס להערכת המשקל הקלינית במכלול השיקולים לגבי המשך ניהול הלידה, לרבות בנוגע להחלטה אם להמשיך בלידה וגניית או לפנות לניתוח קיסרי. זאת, גם אם הערכת המשקל המקורית הייתה מתחת לסף של עובר מקרוזומי. לגישת המומחה, ישנן נשים המתקשות ללדת עוברים שמשקלם נמוך מ-4,000 גרם, ומנגד נשים היולדות מהר וללא קושי עוברים מקרוזומיים. משעה שאין לומר שנשים עם הערכת משקל פחותה מ-4000 גרם אינן יכולות לחוות עיכובים, קושי וסיבוכים דומים בלידה – גם אם שכיחותם נמוכה יותר, הרי שבמקרה של האטה בהתקדמות הלידה, יש לצורך לבצע הערכת של הסיבות האפשרויות לה, לרבות בדרך של הערכת משקל. בצד זה, ציין המומחה כי לרוב הערכת המשקל הקלינית אינה משתנה, אלא אם המטפלים התחלפו, כתלות בניסיון הקליני של מבצע ההערכה. כאמור, בענייננו לא הוכח שהרופא הבכיר בצוות, ד"ר וולודרסקי, הוא שביצע את הערכת המשקל



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

המקורית בהתאם לניסיונו הקליני ומכאן שהיה מקום לבצע הערכה מחודשת של משקל העובר, עם התארכות הלידה. מומחה בית המשפט אישר דברים אלה גם בחקירתו הנגדית –

ש: תסכים איתי שכאשר לידה בשנת 2011 התקדמה בקצב חריג, איטי מהממוצע, הייתה עצירה של התקדמות של הלידה, באיזשהו שלב צריך לכל הפחות היה, לעצור ולעשות איזושהי הערכה חוזרת. גבי מדבר עליה הרבה, אבל תסכים איתי שכאשר לידה התקדמה באופן איטי מהממוצע וחריג, צריך היה לבצע איזושהי הערכה חוזרת של הסיבות שגורמות להתארכות של הלידה, כמו שבימינו אנחנו נעשה איזושהי עצירה והסתכלות למה לידה מתארכת מעבר לזמן המסוער. האם היית מצפה שרופא יעשה איזושהי הערכה חוזרת?
ת: נכון, וגם כתבתי את זה (פ/עמ' 64, ש' 25-33).

49. לעניין זה יפים גם דברים שנאמרו על-ידי מומחה התובעים –

לאורך כל השנים הספרות הרפואית מחפשת אם יש רמזים מסייעים לזה שהעובר גדול. אם הלידה לא מתקדמת היטב, חובה לעשות הערכת משקל חוזרת של העובר אפילו כמה פעמים ובניסיון הקליני הרבה פעמים אפילו גם רופא בכיר קורא לעוד רופא שיתכלל, שיגיד שמהו בעייתי מה דעתך על גודל הילד (פ/עמ' 19, ש' 4-7).

50. למעשה, גם מומחה הנתבעת שציין כי בנסיבות העניין לא נדרשה בדיקה נוספת, תלה את הדבר בכך שהרופא הבכיר הוא שביצע את הערכת המשקל (דרישה שהוזכרה גם על-ידי מומחה בית המשפט) – נתון שכאמור אינו זוכה לתמיכה בראיות –

לא צריך עוד הערכה, כי המשקל לא משתנה, זה בדיקה של רופא בכיר. אם היה בדיקה של רופא זוטא אז אפשר אולי להתווכח על זה, למרות שאת רוב הלידות מנהלים המתמחים (פ/עמ' 38, ש' 25-27)

ככל שהגורם הבכיר ביותר שהיה בחדר הלידה עשה את הערכת המשקל, אז במשך 6 או 8 שעות המשקל לא משתנה (פ/עמ' 41, ש' 3-4).

51. על אף כל זאת, וחרף התארכות הלידה, נמנע הצוות הרפואי מהתחשבות במשקל העובר, או מביצוע הערכת משקל חוזרת. כפי שציין מומחה בית המשפט, "לא ניתן לומר מהרשומה כי הערכת המשקל נלקחה בחשבון במכלול השיקולים בניהול הלידה שהייתה עם התקדמות איטית מהממוצע או טרם ההחלטה על ביצוע לידה מכשירנית בשל שלב שני מאורך" (עמ' 15 לחוות הדעת). האם יש באמור כדי לבסס הפרה של חובת זהירות מצד הצוות הרפואי?

52. דבר קיומה של חובת זהירות מושגית של בית חולים וכן של צוות רפואי כלפי מטופל המצוי בטיפולו הוכרה פעמים רבות בפסיקה ונראה כי אינה שנויה במחלוקת (ראו למשל ע"א 916/05



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

כדר נ' הרישנו (28.11.2007)). בגדרה של חובה זו, שומה על הרופא לפעול בהתאם לסטנדרטים המקובלים במקצוע הרפואה. אכן, טיפול רפואי כרוך מעצם טבעו בבחירה בין אמצעי ריפוי, שבכל אחד מהם טמון סיכוי לריפוי אך גם סיכונים שונים. רופא עשוי לעמוד בחובת הזהירות אף אם לא יצליח לרפא את החולה (או בענייננו ליילד תינוק בריא), ובלבד שינהג כרופא סביר וזהיר (ראו ע"א 434/94 **ברמן נ' מור- המכון למידע רפואי בע"מ**, פ"ד נא(4) 205, 212 (1997)). אשר לחובת הזהירות הקונקרטית, העוסקת במישור היחסים הספציפי שבין המזיק והניזוק שעל הפרק, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, הרי שזו נגזרת ממבחן הצפיות, שבגדרו יש לבחון, הן אם ניתן היה לצפות את אשר אירע כעניין טכני-עובדתי; הן אם היה צריך לצפות את הדבר כעניין נורמטיבי, סוגיה הנבחנת גם על יסוד שיקולי מדיניות (לגישה שונה שלפיה יש להקדים את בחינת יסוד ההתרשלות לבחינת חובת הזהירות תוך עיגון מבחן הצפיות במסגרת בחינת ההתרשלות, ראו למשל ע"א 4486/11 **פלוני נ' שירותי בריאות כללית**, פ"ד סו(2) 682 (2013) (להלן: **עניין שירותי בריאות כללית**)).

53. במקרה שלפנינו, החלק האקטיבי של הלידה התארך מעבר לאמות המידה המקובלות. בפרט, התארך המעבר בין פתיחה של 8 ס"מ לפתיחה מלאה של 10 ס"מ, נתון שכאמור נחשב בעל רלוונטיות לפרע כתפיים. חרף כך, בעת ביצוע הלידה, נמנע הצוות הרפואי מהבאה בחשבון של משקל העובר במסגרת השיקולים בנוגע לאופי הלידה, וממילא נמנע מביצוע הערכת משקל נוספת. הימנעות זו התרחשה הגם שלא ניתן לקבוע את זהות מבצע הערכת המשקל המקורית, וממילא לא ניתן לקבוע כי זו בוצעה על-ידי הרופא הבכיר בצוות, ד"ר וולודרסקי, דבר שהגדיל את הסיכוי להבדלים בתוצאות הערכת המשקל. הימנעות זו קרתה הגם שהצוות הרפואי יכול היה להעריך בזמן אמת ואף צריך היה להעריך את הסיכון הכרוך באי ביצוע הערכת משקל, בשים לב להתארכות השלב האקטיבי של הלידה; בשים לב להיותו של משקל עובר גורם עיקרי לקרות תסמונת ע"ש ארב ופרע כתפיים; ובשים לב לפוטנציאל הנזק הגדול הכרוך בליקויים אלה (פרע כתפיים תואר כ"חלום הבלהות" של המיילדים (פ/עמ' 75, ש' 27-33)). במקרה דנן אמנם התברר בדיעבד כי לא נגרם פרע כתפיים, ואולם כפי שיפורט להלן, התסמינים המנבאים תסמונת ע"ש ארב אינם שונים מאלה של פרע כתפיים, שבתורו נחשב לגורם העיקרי לתסמונת ע"ש ארב. הצורך להתייחס לכל סימן אזהרה, להעריכו ולבחון אותו מתחזק במיוחד בנסיבות שבהן תסמונת ע"ש ארב עשויה להתרחש בשל שורה של גורמים שונים, שמשקל העובר הוא רק אחד מהם (גם אם המרכזי ביותר) ושלא מן הנמנע שביצוע הערכה מחודשת הייתה יכולה לסייע באיתורם (על האפשרות להביא בחשבון סיכויי רקע נוספים, מעבר לסיכון העיקרי שמקורו בענייננו במשקל העובר, אשר עשויים להימנע או להיות מופחתים באמצעות ההתנהגות הזהירה, ראו: Ariel Porat, Expanding Liability for Negligence Per Se, 44 Wake Forest Law Review 979 (2009); כן ראו ע"א 10094/07 **פלונית נ' בית**



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

החולים האנגלי, פסקאות 10-11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (24.11.2010) (להלן: פרשת בית החולים האנגלי). פעולות אלה לא נעשו, הגם שהן לא היו כרוכות במאמץ, בסיכונים או בעלויות מיוחדות, כשמנגד עמדו ברקע סיכונים פוטנציאליים משמעותיים (ליישום נוסחת לרנד הנד, לפיה מקום שבו תוחלת הנזק גבוהה מהאמצעים למניעת הנזק, התנהגותו של המזיק תיחשב כרשלנית, ראו למשל ע"א 9073/09 אסותא-מרכזיים רפואיים בע"מ נ' שרף, פסקה 16 (14.6.2011)). בהימנעותו ממתן ביטוי כלשהו למשקל העובר ומביצוע הערכת משקל מחודשת בעת התארכות הלידה, חרג הצוות הרפואי מטעם הנתבעת מסטנדרט ההתנהגות הסביר ונהג ברשלנות.

שאלה חמישית: האם העובדה שבדיעבד התברר כי התינוק אינו סובל מפרע כתפיים שוללת קיומו של קשר סיבתי בין התנהלות הצוות הרפואי לבין הנזק שנגרם לתובע?

54. לטענת הנתבעת, העובדה שמנתוני הלידה עולה כי לתובע לא נגרם פרע כתפיים – עובדה שעליה אין חולק, שוללת קיומו של קשר סיבתי בענייננו. לטעמי, דינה של טענה זו להידחות. ראשית, ובמישור העובדתי, הגם שתסמונת ע"ש ארב יכולה להתרחש גם ללא פרע כתפיים (ראו דברי מומחה התובעים, פ/עמ' 20, ש' 26-29) הרי כפי שציין מומחה הנתבעת בחוות דעתו, ואישר בחקירתו הנגדית, גורמי הסיכון המובילים לתסמונת ע"ש ארב חופפים לאלה הנוגעים לפרע כתפיים –

גורם הסיכון העיקרי לשיתוק ע"ש ארב הוא כליאת כתפיים. כאמור, השכיחות של ארב בעקבות כליאת כתפיים נעה בין 17-20%. מכיוון שגורם הסיכון העיקרי לשיתוק ע"ש ארב הוא כליאת כתפיים, כל גורמי הסיכון לכליאת כתפיים מהווים גם גורמי סיכון לשיתוק ע"ש ארב" (עמ' 6 לחוות הדעת).

55. אמצעי הזהירות שאמורים היו להינקט לשם מניעת פרע כתפיים, הם, אפוא, אותם אמצעי זהירות שאמורים היו להינקט לשם מניעת תסמונת ע"ש ארב, ואם יוכח קשר בין אי נקיטתם לנזק שנגרם, לא יהיה בעובדה שלא נגרם כתפיים כדי לשלול קשר סיבתי. שנית, ובמישור הסיבתיות משפטית, מתחם הסיכון שבעטיו חלה חובה לנקוט אמצעי הזהירות בלידה התממש בעצם לידתו של התובע כשהוא סובל ממום בכתפיו (לאפשרות להגדיר נזק ברמת הפשטה גבוהה, ראו דברי השופט ריבלין בפרשת בית החולים האנגלי, פסקה 9). מום זה יכול להתרחש עקב פרע כתפיים (ואכן פרע כתפיים הוא סיבה מרכזית לקרות תסמונת ע"ש ארב) או בהיעדרו - כבענייננו. בשום שלב לא נטען כי פעולות הצוות הרפואי נועדו למנוע נזק זה רק כשדרך גרימתו כוללת פרע כתפיים דווקא או כי אמצעים אלה הוגבלו לנזק שנגרם בהתוויה ספציפית אחת. ואולם, אפילו תאמר כי נזקו של התובע נגרם בדרך שונה מזו שהייה צפויה, הרי כפי שצוין בפרשת בית החולים האנגלי, אין בכך כדי לשלול בהכרח קיומו של קשר סיבתי משפטי,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

כל עוד היו בנמצא סממנים אחרים שהצדיקו נקיטת פעולות למניעתו (פסקאות 10-11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה, א' ריבלין; כן ראו עניין **שירותי בריאות כללית**, פסקאות 28-31 לפסק דינו של השופט י' עמית; השוו: ע"א 2714/02 **פלונית נ' מרכז רפואי בני ציון**, פ"ד נח(1) 516 (2003), שבו דובר בנוק מסוג אחר מזה שהיה צפוי).

שאלה שישית: האם העובדה שבדיעבד התברר כי משקל העובר בפועל נופל מ-4.5 ק"ג שוללת קשר סיבתי בין התרשלות הנתבעת באי עריכת בדיקה לבין הנזק שנגרם?

56. לפני שנעבור לפרק הבא, שאלה נפרדת שראוי לברר היא מהו המשקל שיש לייחס למשקל התינוק בפועל כפי שהתברר עם לידתו, בעת בחינת קיומו של קשר סיבתי משפטי. לשון אחר: האם העובדה שמשקל התינוק בפועל לא היה כזה שחייב כשלעצמו עריכת ניתוח קיסרי בהתאם לנייר עמדה 4, שוללת קיומו של קשר סיבתי משפטי בין אי עריכת הערכת משקל חוזרת לבין הנזק שנגרם בדמות תסמונת ע"ש ארב.

57. קשר סיבתי משפטי בוחן אם בהתקיים קשר סיבתי עובדתי, ראוי להטיל אחריות על הנתבע, והוא נשען על שלושה מבחנים חלופיים: הראשון, מבחן הצפיות, שבמסגרתו נבחן אם הנזק שהתממש, ex-post, הוא אחד הנזקים הצפויים, ex-ante, שבגינם סווגה ההתנהגות כעוולתית; השני, מבחן הסיכון, שבמסגרתו נבחן במבט לאחור, אם הנזק שנגרם הוא אכן התממשות של הסיכונים שנוצרו עקב ההתנהגות העוולתית, כך שהאחריות המוטלת בדיעבד "מתיישבת עם ההיגיון והתכלית ששימשו מראש לראיית ההתנהגות כהתנהגות עוולתית"; השלישי, מבחן השכל הישר, שבמסגרתו נבחן אם המאפיינים שהפכו את ההתנהגות הנתבעת לרשלנית, תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה. בהתאם למבחן זה, מקום שבו ההתנהגות העוולתית לא הגדילה את הסיכון לנזק או שהסיבתיות היא מקרית, או כאשר קיים גורם דומיננטי אחר לנזק, יישלל הקשר הסיבתי המשפטי (ראו עניין **שירותי בריאות כללית**, בפסקה 23). מבין מבחנים אלה, מבחן הסיכון, הבוחן אם הנזק שנגרם בשל התנהגות מסוימת הוא בגדר התממשות של סיכון עוולתי שיצרה ההתנהגות, נחשב "מבחן על" לבחינת הקשר הסיבתי המשפטי, כשיתר המבחנים הם בגדר יישום פרטני שלו (עניין **שירותי בריאות כללית**, פסקה 24; כן ראו רע"א 4394/09 **לנדרמן נ' סגיב הנדסה ושות' (1993) בע"מ**, פסקה 8 (20.12.2010)).

58. שאלה דומה בדבר השפעת משקל התינוק בפועל, שהתברר בדיעבד, על קיומו של קשר סיבתי משפטי נדונה בפרשת **בית החולים האנגלי**. באותו מקרה עמד משקל העובר בפועל על פחות



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

מ-4 ק"ג ובתור שכזה לא חייב עריכת (ואף שקילת) ניתוח קיסרי. חרף כך, מצא בית המשפט כי מתקיים קשר סיבתי משפטי בין התנהלות הצוות הרפואי (לכל הפחות בהיעדר תגבור הצוות ואי הימצאותו של רופא) לבין הנזק שנגרם (באותו מקרה פרע כתפיים). השופט הנדל ביסס מסקנתו בעניין זה, הן על העובדה כי על סמך הנתונים כפי שהיו בפועל, היה על המשיב לנקוט צעדים שונים למניעת הנזק, ואלה לא ננקטו; הן על כך שהסיכון לפרע כתפיים מתקיים גם במשקלים נמוכים יותר מ-4 ק"ג. לדבריו, אף אם נקיטת האמצעים נועדה לקדם פני פרע כתפיים עקב משקל עובר העולה על 4 ק"ג, "לעיתים נקבע סטנדרט התנהגות על בסיס צורכי קבוצה מסוימת, העשוי להיטיב גם עם אנשים שאינם נמנים על שורות הקבוצה (...) (ו)יש מקום לחייב ברשלנות גם במצב בו נפגע אדם שאינו שייך לקבוצת הסיכון המקורית" (פסקה 10(ב)). לגישת השופט הנדל, שיקולים של צדק מתקן ושל הרתעה כאחד תומכים בכך שהרופאים יפעלו בהתאם לידע שברשותם, גם אם זה מתברר מאוחר יותר כשגוי, וכל עוד אין מדובר בהערכה מוטעית: "אין זה משנה אם התמונה התגלתה כאחרת בחלוף 7 שנים או 7 דקות. שהרי, לא ניתן לעצור את הליך הלידה ועל כן על הרופא לפעול על פי המידע שבידו בהתקיים מצב חירום או חשש למצב שכזה" (פסקה 10).

59. השופט ריבלין סבר אף הוא כי מתקיים קשר סיבתי משפטי, הגם שהתברר בדיעבד כי משקל העובר היה נמוך מזה המצדיק ניתוח קיסרי. זאת, כאמור, באמצעות שקלול הסיכון לפרע כתפיים עקב משקל גבוה, עם סיכונים אחרים שעשויים להביא אף הם לפרע כתפיים, ושעריכת ניתוח קיסרי תביא למניעת התממשותם. בנסיבות אותו מקרה סבר השופט ריבלין כי גם אם משקל היולדת לבדו לא הצדיק היערכות מוגברת בחדר הלידה, הדבר נדרש נוכח קיומם של סיכונים רקע נוספים – גילה של היולדת ועברה הוולדני. לשיטתו, הסיכון שהתממש לבסוף הוא אותו סיכון שבעטיו הוגדרה ההתנהגות כרשלנית מלכתחילה, ומכאן שמתקיים קשר סיבתי משפטי.

60. דברים אלה, הנוגעים לידיעה בדיעבד של משקל העובר, יפים, בשינויים המחויבים, גם למקרה שלפנינו. ראשית, בחינת הקשר הסיבתי המשפטי בין אי עריכת הערכת משקל לנזק שהתרחש בפועל נבחנת בהתאם לתמונת המצב הנשקפת במועד החובה שהופרה, ולא ב"חוכמה שלאחר מעשה", זאת הן משיקולי צדק מתקן, הן משיקולי הרתעה; שנית, בענייננו, די היה במשקל התובע בפועל, עם לידתו, – המצוי בטווח שבין 4,000 ל-4,500 גרם, כדי לחייב את הצוות הרפואי, בהתאם לנייר העמדה, בביצוע הערכה מחודשת ושקילת ניתוח קיסרי על יתרונותיו וחסרונותיו; שלישית, כאמור, בנסיבות שבהן תסמונת ע"ש ארב עשויה להיגרם עקב גורם שונה ממשקל גבוה, הרי ככל שיוכח קיומם של סיכונים רקע מוכרים ורלוונטיים בעניינה של



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

התובעת (ועל כך להלן), אין לומר שהעובדה שמשקל התובע בפועל לא חייב כשלעצמו ביצוע ניתוח קיסרי, שוללת קיומו של קשר סיבתי משפטי.

שאלה שביעית: האם קיים קשר סיבתי עובדתי בין אי ביצוע הערכת המשקל החוזרת לבין הנזק שנגרם לתובע

61. בחוות דעתו עמד מומחה בית המשפט על כך שביצוע ניתוח קיסרי במהלך השלב האקטיבי של הלידה, עשוי היה למנוע את נזקו של התובע. זאת נוכח הערכתו כי סביר שהנזק נגרם בעת שהתובע היה בתעלת הלידה. לטענת התובעים, הימנעות הצוות הרפואי ממתן ביטוי למשקל העובר ומביצוע הערכת משקל חוזרת, כל אלה גרמו להם **נזק ראייתי**, אשר יש בו כדי להצדיק העברת נטל הראייה לנתבעת להוכיח כי אף לו נהג הצוות הרפואי כיאות, לא היה בכך למנוע את נזקו של התובע. לדידם, אין לשלול כי לו בוצעה הערכת משקל חוזרת כנדרש, היה נמצא כי משקל העובר גבוה, ואף עולה על 4.5 ק"ג, נתון שהיה מצדיק עריכת ניתוח קיסרי ומונע את הנזק. למעשה, משעה שלא נטען כי בוצעה הערכת משקל נוספת או כי התקיים דיון ביחס למשקל העובר, טענת התובעים היא כי אי ביצוע הערכת המשקל המחודשת, אקט שכשלעצמו הוכתר כרשלני, מקים גם **נזק ראייתי מובנה** שאינו מאפשר להם להוכיח כי אילו זו בוצעה, היו ממצאיה מביאים לעריכת ניתוח קיסרי ולמניעת הנזק.

62. בשונה מנזק ראייתי "רגיל", שבו ניתן להצביע על שתי פעולות נפרדות: פעולה שגרמה לנזק (כמו התרשלות של הרופא בטיפול) ופעולה שגרמה לנזק ראייתי (כמו היעדר רשומה רפואית), נזק ראייתי מובנה הוא מצב שבו קיימת חפיפה בין ההתרשלות במישור הראייתי לבין זו שהביאה לנזק. בהתאם לדוקטרינה זו, בהתקיים התרשלות בטיפול, ניצב התובע בפני קושי ראייתי להוכיח את הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם לו. מצב דברים זה מצדיק העברת הנטל אל הרופא להראות מה היה מצב הדברים ההיפותטי אלמלא התרשל (אריאל פורת ואלכס שטיין "דוקטרינת הנזק הראייתי הצדקה לאימוצה ויישומה במצבים של אי-ודאות בגרימת נזק", **עיוני משפט** כא(2), 191, 195 (1998); ע"א 3114/12 **ששון נ' משרד הרווחה**, פסקאות 32-27 (13.4.2014)). יפים לעניין זה דברים שנאמרו בע"א 9328/02 **מאיר נ' לאור**, פ"ד נח(5) 54 (2004) (להלן: עניין **מאיר**) -

העברת נטל השכנוע כאמור נעשתה במרבית המקרים כשהנזק הראייתי נגרם בשל רשלנות הקשורה בהיעדרן של רשומות רפואיות כנדרש (...). אך העיקרון שביסוד העברת נטל השכנוע מתפרס לא רק על מחדלים בעריכת רשומות רפואיות ובשמירתן כנדרש. הוא מתפרס גם על רשלנות בעלת אופי שונה, אשר גורמת לכך שנפגעת האפשרות של התובע להוכיח את עילת תביעתו. כך גם במקרה של רשלנות מצד הנתבע באי-קיומן של בדיקות רפואיות, אשר לו בוצעו היו יכולות להצביע על הגורמים לנזק. רשלנות כזו גם היא עשויה להעביר את נטל השכנוע אל שכמו של הנתבע (עמ' 64).



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

63. ברם, דוקטרינה זו זכתה לביקורת. בין היתר נטען כי היא מאיינת הלכה למעשה את רכיב הקשר הסיבתי בעוולת הרשלנות; כי יישומה מייצר משטר של אחריות מוחלטת מתוך הנחה כי לנתבע אין סיכוי של ממש להרים את הנטל שהועבר אליו; וכן כי בשונה מן הנזק הראייתי "הרגיל", המבקש לתמרץ את הנתבע לערוך רישום ותיעוד ולשמור באותו, בנפרד מהטיפול הרפואי הישיר, בנזק הראייתי המובנה אין תועלת ליצירת הרתעה או להכוונת התנהגות שכן עצם ביצוע המעשה הרשלני מלמד כי ההרתעה במקרה הנדון לא הייתה אפקטיבית. עוד נטען כי העמימות הכרוכה בסיטואציה של נזק ראייתי מובנה מקורה בחוסר ודאות בנוגע לתרחישים היפותטיים הבאים למלא "ריק עובדתי" הנובע מהיעדר תשתית ראייתית לקשר סיבתי עובדתי, זאת להבדיל מנזק לראיות ב"מובן הצר", הנובע מאי שמירתן או מהיעדר תיעוד (ראו גיא שני "הנזק הראייתי ו'עונשו': בשבחי המעבר מהמודל הקיים של העברת הנטל למודלים של מידתיות ואינדוקטיביות", **משפטים** מא 315, 335 (2011) (להלן: **שני**); עניין **ששון**, פסקה 30; ע"א 8279/02 **גולן נ' עזבון אלברט**, פ"ד סב(1) פסקה 16 (14.12.2006): ישראל גלעד, **דיני נזיקין – גבולות האחריות** 1316-1343 (2012)). על רקע דברים אלה, נמנע בית המשפט מהחלה מכנית של דוקטרינה זו, ובין היתר לא החילה במצב של נזק ראייתי מובנה עקב התרשלנות שהתבטאה באי קבלת הסכמה מדעת לטיפול רפואי שגרם לנזק.

64. ואולם, בצד הסתייגות אלה, ראה בית המשפט להחיל את הדוקטרינה במקרים שונים, תחילה בתיקי רשלנות רפואית ובהמשך לכך בנסיבות נרחבות יותר. כך, בעניין **מאיר** שהובא לעיל נקבע כי מצב שבו רופא התרשל בכך שלא ביצע בדיקה מסוימת לאשה בהריון, וכעבור מספר שעות מת העובר עקב היפרדות שליה, משקף נזק ראייתי המעביר אל הרופא את הנטל לשכנע שבשלב שבו נמנע מלבצע את הבדיקה, המערערת לא סבלה מבטן רגישה ולא הייתה שרויה בתהליך של היפרדות השליה. משעה שהרופא לא עמד בנטל זה, נקבע ממצא לרעתו. כאמור, בצד השימוש בדוקטרינה במקרים של רשלנות רפואית היא אומצה בהדרגה גם במצבים נוספים (ראו למשל ע"א 1457/07 **עיריית הרצליה נ' כץ** (14.1.2009); ע"א 1068/05 **עיריית ירושלים נ' מימוני** (14.12.2006)).

65. האם בנסיבות המקרה שלפנינו יש מקום להעביר את נטל הראייה עקב אי ביצוע הערכה נוספת בשם לב להתארכות השלב האקטיבי של הלידה? אני סבור כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, אך תוך הסתייגות מסוימת. אבהיר. הימנעות הצוות הרפואי מביצוע הערכת משקל נוספת תוך היעדר התייחסות כלשהי לסוגיית המשקל לאורך שלביה השונים של הלידה, מנעה מן התובעים אפשרות לבסס טענתם כי לו בוצעה הערכת משקל כנדרש בניירות העמדה, היה הדבר



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

מחייב לכל הפחות שקילת אפשרות לביצוע ניתוח קיסרי. בנסיבות שבהן קיימים גורמים אפשריים נוספים לתסמונת ע"ש ארב, מעבר למשקל העובר, עד כדי שמחצית מן המקרים שבהם מתפתחת התסמונת מתרחשים עקב סיבות שאינן קשורות במשקל, הייתה עשויה בחינה מחודשת כזו להביא את הצוות הרפואי, לכל הפחות, לבדוק גורמים אפשריים נוספים. ואולם – וזו ההסתייגות, אין מקום לטעמי ללכת כברת דרך מלאה ולהניח כי לו בוצעה הערכת משקל, הייתה זו מצביעה על משקל של 4.5 ק"ג, דבר המביא למסקנה כי יש לבצע ניתוח קיסרי. אבהיר את טעמי.

66. כאמור, העברת נטל הראיה בענייננו מתייחסת לשאלת תוצאות הערכת המשקל, לו נעשתה בזמן אמת. הנחה לרעת הנתבעת – אם היא מיושמת במלואה, משמעה, למעשה, כי לו נערכה לעובר הערכת משקל, הייתה זו מצביעה על משקל של 4.5 ק"ג או יותר ומביאה לעריכת ניתוח קיסרי. ואולם איני סבור כי מהלך שכזה הולם את נסיבות ענייננו. ודוקו: בפועל משקל התינוק עם לידתו עמד על 4.095 ק"ג. עמדנו על כך שבמישור הקשר הסיבתי המשפטי, אין מקום לנקוט חוכמה שבדיעבד, ולהתחשב בנתון זה שלא היה לנגד עיני הצוות הרפואי בעת שהיה עליו לערוך הערכת משקל. ברם, במישור הקשר הסיבתי העובדתי, קיים קושי להתעלם מנתון זה בעת בחינת השאלה אם יש מקום להניח כי לו בוצעה בדיקה נוספת היה משקל העובר עומד על 4.5 ק"ג ויותר, ולהשתית חובה לערוך ניתוח קיסרי על האפשרות כי הייתה טעות בעריכת הבדיקה בשיעור העולה על 10%. אמנם, מדובר בתרחיש אפשרי, שהרי כפי שכבר צוין, הערכת משקל תקינה, שאינה רשלנית, עשויה להביא לתוצאה החורגת בשיעור של עד 15% מהערכת המשקל בפועל, אך עדיין מדובר בתרחיש רחוק יחסית, וכזה המחייב הנחות היפותטיות בעלות אופי ספקולטיבי. לעניין זה יפים דברים שכתב השופט ריבלין בפרשת בית החולים האנגלי, שבה נטענה טענה דומה –

משקלה האמיתי של המערערת היה ידוע ביום פסק-הדין, ויש בכך כדי לספק מידע אודות הערכת המשקל של המערערת. כיוון שהערכת משקל ידנית קודם ללידה אינה מדויקת לחלוטין, לא ניתן לדעת בוודאות מה הייתה הערכת המשקל המדויקת של המערערת אילו נבדקה לפני לידתה. אולם היעדר מידע מושלם אינו כהיעדר מידע בכלל. יש במשקל האמיתי של המערערת כדי להעיד, בקירוב, על הערכת המשקל שהייתה מתקבלת בזמן אמת – לאמור בעת עריכת הבדיקה טרם לידה. בכך יש כדי למלא, למצער במידת מה, את החסר הראיתי. ההנחה כי אילו נשקלה המערערת קודם ללידה הייתה מתקבלת הערכת משקל שגויה דווקא – ובסטייה המרבית כלפי מעלה – אינה עומדת, לטעמי, במבחן המציאות. אמנם, משאחראי המשיב לנזק הראיתי של אי רישום (או אי ביצוע) הערכת משקל, יש להניח כי המידע החסר היה פועל לרעתו. עם זאת, לא ניתן גם לפעול על-פי הנחה כאשר ידוע כבר לבית המשפט כי סביר יותר שהיא שגויה מאשר שהיא נכונה (פסקה 6).



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

67. אמנם, הנתונים בפרשת **בית החולים האנגלי** היו שונים מאלה שלפנינו, ובין היתר, משקל העובר בפועל שם היה נמוך יותר (ונמוך מ-4 ק"ג) ואפשרויות הסטייה הפוטנציאליות מצומצמות יותר (לפי הנתען עד 10%), דבר שהפך את התרחיש של הערכת משקל מעל 4.5 ק"ג לרחוקה יותר מאשר במקרה דנן. ואולם לטעמי, אין בהבדלי המספרים לשנות מן העיקרון החוזר בשני המקרים – שלפיו בהתקיים חלל עובדתי בזמן אמת, המקיס נזק ראייתי מובנה, אין למלאו על יסוד תרחיש היפותטי בדבר קיומה של טעות נרחבת בהערכת משקל ביחס למשקל בפועל, תוך התעלמות מראיות הנתבעת שיש בהן כדי להפחית חסר ראייתי זה. אחרת, יהיה בכך משום אקט מלאכותי המנותק מן המציאות הראייתית הקיימת.

68. זאת ועוד, כפי שמציין שני, העברת נטל הראיה תביא לקבלת עמדת התובעת רק במצב שבו המאזנים מעוינים, קרי שלאחר העברת הנטל נותרת שקילות ראייתית-

"העברת נטל השכנוע משמעותה זכייתו של התובע כשכפות המאזניים מעוינות. ממילא אין נפקות לחזקה כאשר בתום המשפט אין מתקיים "תיקו ראייתי". החזקה יכולה לסייע לתובע רק בנקודת הספק השקול. אכן, כלל העברת נטל השכנוע "אינו יכול לסייע לתובע שהסתברות טענותיו, לאחר שנגרם לו נזק ראייתי, נופלת מן ההסתברות התומכת בתיזת הנתבעת" (שם, בעמ' 335-336).

69. בענייננו, בהינתן אפשרות סטייה של 10-15 אחוזים מהמשקל האמיתי, למעלה או למטה, לא ניתן לומר כי האפשרות שהערכת המשקל הייתה מעל 10% מהמשקל בפועל (ועולה על 4.5 ק"ג) היא אפשרות השווה בסיכוייה לאפשרות כי המשקל היה חורג מהמשקל בפועל כלפי מעלה בשיעור נמוך מ-10%, זהה למשקל בפועל או נופל ממנו באחוז כלשהו.

70. מהי, אפוא, התוצאה של העברת הנטל במקרה דנן? **בנסיבות שבהן הערכת המשקל היחידה שבוצעה עמדה על 3,600 גרם (אשר בצירוף סטייה של מעט למעלה מ-10% ועד 15% מובילה את העובר לטווח שבין 4,000 ל-4,500), ומשקל העובר בפועל עמד על 4,095, אני סבור כי הנחה שהערכת משקל נוספת הייתה מביאה אף היא לטווח שבין 4,000 ל-4,500 גרם נראית הולמת בנסיבות העניין.**

71. מהלך חלקי זה אף מקל על התמודדות עם הביקורת העיקרית המלווה את העברת נטל הראיה במקרה של נזק ראייתי מובנה – החשש כי יש בדבר משום איון של דרישת הוכחתו של קשר סיבתי עובדתי, דבר שיעודד רפואה מתגוננת ויביא להרתעת יתר. ודוקו: העברת הנטל בענייננו מתייחסת **רק לחוליה אחת בשרשרת הסיבתית** הבוחנת קיומו של קשר בין מחדלה של הנתבעת בביצוע הערכה מחודשת לבין הנזק שנגרם – זה הנוגע לביצוע הערכת המשקל חוזרת. בהיעדר בסיס ראייתי לקבוע כי העברת הנטל צריכה להגיע עד כדי קביעה כי המשקל עמד על



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

4,500 גרם ויותר, אין מדובר במצב שבו עצם העברת הנטל משמעה חיוב בעריכת ניתוח קיסרי באופן החוסך לתובעים את הצורך להוכיח כל רכיב נוסף. אף עתה, לאחר העברת הנטל, שומה על התובעים להוכיח כי לו בוצעה בחינה מחודשת, כנדרש בנייר העמדה, היו בנמצא נתונים או סיכונים רקע שבהצטרפם למשקל העובר ולהתארכות הלידה, היו מצדיקים עריכת ניתוח קיסרי (למקרה דומה שבו העברת הנטל נגעה לחוליה אחת בשרשרת והותירה לתובע חובת הוכחה לגבי יתר החוליות, ראו ע"א 1693/09 **עזבון המנוחה פלונית נ' בית החולים אסף הרופא** (3.9.2014)).

72. מה בכל זאת היתרון שמפיקים התובעים כפועל יוצא של העברת הנטל אל כתפיהם? יתרון זה מתבטא בחובת הבחינה, הדיון והפעלת השיקול הקליני המתלוות לטווח משקל שבין 4 ל-4.5 ק"ג, בהתאם לנייר עמדה 4, בפרט בשים לב להתארכות השלב האקטיבי, שאינה קיימת במשקלים נמוכים יותר. ואולם הנטל להוכיח כי כל אלה חייבו עריכת ניתוח קיסרי, בשונה מן הנטל להראות את תוצאת הערכת המשקל לו נערכה, מוסיף להיות מונח על כתפי התובעים. האם עמדו בנטל זה?

73. לשיטת התובעים, השילוב שבין עובר מקרוזומי, התארכות הלידה ובפרט התארכות פרק הזמן שבין פתיחה של 8 ס"מ לפתיחה של 10 ס"מ, חוס אימהי שיצר חשש לזיהום וההאטות בניטור העובר, הצדיק בנסיבות העניין את סיום הלידה בניתוח קיסרי. נבחן עתה טענות אלה כסדרן.

חוס היולדת וחשד לזיהום

74. בהתאם לחוות דעת מומחה התובעים, במהלך הלידה, בשעה 22:06, הופיע אצל התובעת חוס של 38 מעלות, דבר המקים חשד לקיומו של זיהום ברחם, שעלול היה לגרום לפגיעה קשה באם ובעובר. לשיטת מומחה התובעים, הטיפול האנטיביוטי שניתן לתובעת לא היה רחב מספיק ולא תאם את השילוב התרופתי המומלץ. מנגד, מומחה הנתבעת ומומחה בית המשפט סברו כי אין באמור כדי לשמש סיכון רקע רלוונטי המשמש גורם לעריכת ניתוח קיסרי. לדברי מומחה בית המשפט, חוס בלידה הוא ממצא שכיח יחסית בלידות ראשונות ארוכות עם אלחוש אפידוראלי, ואינו בהכרח קשור לזיהום תוך רחמי. היות שקיים קושי להבחין בין חוס שמקורו בזיהום לכזה שאינו, ניתנת אנטיביוטיקה לכל הנשים המעלות חוס בלידה. במקרה דנן, נמדד חוס של 38 מעלות סביב השעה 22:06 והוחל בטיפול אנטיביוטי תוך מתן טיפול להורדת החוס. מומחה בית המשפט דחה את טענת מומחה התובעים כי מדובר בטיפול שאינו רחב דיו. בהקשר זה, הפנה פרופ' וייסבוך לספרות שממנה עולה שאין פרוטוקול אנטיביוטי יחיד ושהטיפול



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

האנטיביוטי תלוי בפרוטוקול המחלקתי שנבנה עם היחידה למחלות זיהומיות בכל בית חולים. לדבריו, גם בבית החולים בו הוא פועל, השילוב הכולל את התרופה גרמיצין, עליו הצביע מומחה התובעים, אינו הטיפול המקובל. ממילא, לפי פרופ' וייסבוק, משעה שהתובעת ובנה לא סבלו מתחלואה זיהומית לאחר הלידה, הרי שמבחינה סיבתית, סוג האנטיביוטיקה שניתן אינו מעלה או מוריד. לבסוף, הצביע המומחה על כך שבעצם קיומו של חום אימהי או חשד לזיהום אין כדי להצדיק ניתוח קיסרי, שכן לידה רגילה נחשבת בטוחה הרבה יותר. בחקירתו הנגדית חזר מומחה בית המשפט על הדברים והוסיף כי "חום בלידה לחלוטין לא אינדיקציה לניתוח קיסרי, להפך אנחנו מאוד משתדלים לא לנתח אם לא חייבים. זה יכול לעשות תוצאות יותר גרועות (פ/עמ' 66 ש' 20-22; פ/עמ' 78, ש' 9-13). יצוין כי גם מומחה התובעים אישר בחקירתו הנגדית כי "חום במהלך לידה לא בהכרח קשור לזיהום" (אף שהוסיף כי הרבה פעמים הדבר נודע בדיעבד; פ/עמ' 25, ש' 12-15); כי המענה האנטיביוטי שניתן היה "בסדר במקרה הזה" (אף שכאמור סבר שהיה מקום להרכב אנטיביוטי שונה; פ/עמ' 25, ש' 21-24); וכי חום של יולדת כשלעצמו אינו סיבה לניתוח קיסרי (פ/עמ' 25, ש' 25-30).

75. לא מצאתי כי דברי מומחה בית המשפט שגובו בספרות רלוונטית נסתרו, ומכל מקום לא מצאתי כי בנושא זה יש להעדיף את עמדת מומחה התובעים, באופן המצביע על התרשלות. אף לא הובאו אינדיקציות שיש בגורם זה כדי להעצים גורמים מיילדותיים אחרים, כדוגמת אלה שעליהם הצבענו, או שביחד עמם נוצר אפקט מצטבר המצדיק עריכת ניתוח קיסרי.

האטות בניטור הדופק העוברי

76. לטענת התובעים, במהלך הלידה נרשמו האטות ממושכות בקצב לב העובר שהצדיקו אף הן שקילה של סיום הלידה בניתוח קיסרי. בחוות דעתו, דן מומחה בית המשפט בטענה זו וציין כי האטות בניטור ניתן לזהות במעל 50% מהלידות ולרובן אין משמעות קלינית, הן אינן קשורות לפגיעה בחמצון העובר, ואינן מצריכות יילוד. לדבריו, תבנית מוניטור מסווגת כתקינה, חשודה או "מאיימת" בהתאם לסוג ההאטות (מוקדמות, מאוחרות או משתנות), משכן, תדירותן, אופי התאוששותן ומידת ההשתנות המלווה אותן. לאחר שבחן את תבנית המוניטור של התובעת במהלך הלידה, מסקנת המומחה הייתה כי לא הייתה שום נקודה שבה הייתה התוויה ברורה לסיום ההיריון בניתוח קיסרי. לדבריו, תבנית המוניטור מצביעה על עובר חיוני עם חמצון תקין בדם, דבר שהתבטא בניטור עם דופק תקין, ריאקטיבי (קרי קיימות האצות בדופק בתגובה לתנועות העובר) ובעל שונות תקינה המשקפת תפקוד תקין של מערכת העצבים. לטענתו, 4 ההאטות שנצפו הן משתנות, בדידות ושכיחות מאוד בחלק גדול מהלידות ובפרט בלידה ראשונה ממושכת עם מתן אוקסיטוצין. האטות אלה אינן מצביעות על



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

פגיעה בחמצון העובר ואינן מקימות עילה לניתוח קיסרי. עוד ציין המומחה כי לא זו בלבד שאין בסיס לטענת מומחה התובעים כי במהלך הלידה הופיעו שינויים בקצב לב העובר היכולים להצביע על מצוקה, אלא שאופי ההאטות, בד בבד עם ההתאוששות הטובה והמהירה, שיקפו כי העובר אינו במצוקה, הוא מחומצן היטב ובעל יתרות טובות לשרוד את ה"סטרס" שהופעל עליו. לפי המומחה, העובדה שהתינוק נולד חיוני ולא נזקק לכל תמיכה או טיפול אף שנולד בלידת ואקום ממושכת, מספקת אף היא אינדיקציה לכך שלא הייתה מצוקה עוברית. מומחה הנתבעת הביע עמדה דומה.

77. בחקירתו הנגדית, פירט מומחה בית המשפט את דבריו וציין בהתייחס לסוגיה זו כי –

האטות מבחינתי הן חסרות משמעות. ההאטות שהיו באותו שלב, זה ההאטות באותו שאנחנו רואים לפחות בחצי מהנשים שמקבלות פיטוצין, בלידה הראשונה אפידורל. האטות שאנחנו רואים הרבה, העובר מתאושש יפה (...) מחומצן היטב. אין שום דבר בהאטות שהיה מצריך מחשבה ניתוח קיסרי (...). (פ/עמ' 66, ש' 16-24).

78. יצוין כי בחקירתו הנגדית אישר גם מומחה התובעים כי הצוות הרפואי פעל כנדרש אל מול ההאטות; כי כמעט לכל אורך השלב השני של הלידה הניטור היה תקין; כי תבנית המוניטור כשלעצמה אינה קשורה לתסמונת ע"ש ארב ואינה משמשת בסיס להמלצה על ניתוח קיסרי וכי בפועל ציוני האפגר של היילוד מלמדים שהוא לא סבל ממצוקה עוברית (פ/עמ' 26, ש' 1 – עמ' 27, ש' 5).

79. לא מצאתי כי מסקנותיו של מומחה בית המשפט בהקשר זה נסתרו באופן שהצדיק מתן ביטוי לנתון זה בעת הערכת אופן ביצוע הלידה.

התמשכות השלב האקטיבי של הלידה

80. האם די בעצם התמשכות השלב האקטיבי של הלידה, בד בבד עם היותו של העובר מקרוזומי (אך כזה שמשקלו נופל מ-4.5 ק"ג) כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי? כאמור נייר עמדה 4 אינו קובע כך, וכל שנאמר בו הוא שבמשקל העולה על 4 ק"ג "ניתן לאפשר לידה לידנית", אך בד בבד שיש לתעד את השיקול הקליני ולבצע הערכת משקל מחודשת ולתעד. מומחה בית המשפט סבר כי אין בהתארכות השלב האקטיבי כדי להצדיק ניתוח קיסרי. לתמיכה בכך הפנה המומחה ל"הנחיות הקונצנזוס" של שני הגופים האמריקאים המרכזיים בתחום המיילדות משנת 2014, פרי מחקר גדול שנערך בשנים 2006-2009. בין היתר, בהתאם להנחיות אלה, התקדמות איטית בשלב הראשון של הלידה אינה אינדיקציה לביצוע ניתוח קיסרי; וניתוח



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

קיסרי בשל עצירה בשלב הראשון והאקטיבי של הלידה שמור לנשים עם פתיחה של לפחות 6 ס"מ, לאחר פקיעת הקרומים, וללא התקדמות בפתיחה למרות צירים מספקים במשך 4 שעות – נתון שאינו מתקיים בענייננו. בתגובה לכך טוענים התובעים כי מדובר בהנחיות שפורסמו רק בשנת 2014, 3 שנים לאחר הלידה נושא ענייננו, ובמועדים הרלוונטיים הם טרם שימשו בסיס לפעולה. מומחה בית המשפט אישר בחקירתו הנגדיות כי הנחיות אלה לא היו "בכתובים" במועדים הרלוונטיים –

ש : עד 2014 לא היה עניין של עצירה של 4 שעות. ז"א, עד 2014 היה לנו את פרידמן, והיה לנו את גבי, והיה לנו אפילו את המחקר של זנג, אבל לא היה לנו את המסקנה של 2014 של עצירה 4 שעות, זה נכון?
ת : נכון, לא היה בכתובים (פ/עמ' 63, ש' 10-13).

81. אכן, כשנורמת התנהגות המשקפת פרקטיקה או נוהל מתקבלת ככזו רק לאחר קרות האירועים העומדים לבחינה, ברי כי לא ניתן להטיל אחריות על גורם שלא נהג בהתאם לאותה נורמה, שהרי לא ניתן לצפות מרופא סביר לנהוג בדרך שבזמן אמת לא הייתה מוכרת או לא נסמכה על אדנים מדעיים. ואולם מה במקרה ההפוך? **מה קורה כאשר רופא נוקט פרקטיקה שלא נהגה בזמן אמת, ובחלוף השנים הייתה לגישה המקובלת?** מחד גיסא, אם הפרקטיקה המאוחרת שבנדון היא בבירור – על בסיס אמות מידה אובייקטיביות – מתקדמת ואפקטיבית יותר מזו שקדמה לה, ברי שנקיטתה בשלב מוקדם יותר לא תוכל להיחשב רשלנית. כזה הוא למשל מצב שבו הפרקטיקה שננקטה נסמכת על טכנולוגיה מתקדמת, בטוחה או יעילה יותר בהשוואה לזו שקדמה לה, כך שהיא טומנת בחובה פוטנציאל ברור להביא לתוצאה טובה יותר. במצב דברים שכזה, לא זו בלבד שאין לזקוף ל"הקדמת" יישומה של הפרקטיקה חריגה מסטנדרט ההתנהגות הסביר, אלא שבמקרים מסוימים, בהתקיים זמינות סבירה – מוטלת על הרופא הסביר חובה לעשות כן (עניין קליפורד; כן ראו ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי ע"ש שיבא, פ"ד נו(2) 936 (2002); יעקב בעמ' 39-40). מאידך גיסא, במצבים שבהם אימוץ הפרקטיקה המאוחרת מקורו בשינוי תפיסתי עקב הערכה מחודשת של היחס בין סיכונים שונים, או עקב שינויים שמקורם בזמן, ספק אם נקיטה בפרקטיקה זו בשלב מוקדם יותר, טרם אימוצה בפועל, תשמש הגנה בעת קרות נזק. אכן, הידע האנושי הוא עניין דינאמי, ועמו משתנות גם התפיסות, הפרקטיקות הנוהגות והפעולות הנובעות מהן. תיקים משפטיים מתבררים, פעמים רבות, שנים לאחר האירועים עצמם. מי שפעל במועד מסוים בניגוד לפרקטיקה שנהגה באותה עת וגרם בשל כך לנזק גוף, לא יוכל לזכות בהגנה אך בשל העובדה ששנים לאחר מכן האופן שבו נהג אומץ. אם תאמר אחרת, יהיה בכך כדי לשבש את מערך התמריצים המכוונים את התנהגותם של רופאים, ליצור הרתעת חסר ולחזק אי ודאות. יפים לעניין דבריו של השופט הנדל בפרשת **בית החולים האנגלי** –



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

שילוב בין הספק בידע העומד לרשות האדם לבין נטייתו לפעול – כל אלה מוליכים למסקנה כי ייתכן שמעשיו, הנחזים היום סבירים ואחראיים, יוחלפו מחר במעשים אחרים. לכן, הרשלנות אינה עוסקת בחוכמה לאחר מעשה (...). רופא אינו רשן מקום בו פעל תוך שיקול דעת על פי המידע המצוי ברשות דורו (...) גם אם הסטנדרט השתנה – האדם חייב לפעול על פי אמת המידה שהייתה נהוגה ונכונה בתקופתו. הסיבה לכך ברורה. על האדם לנהוג בזהירות על פי הידוע לו בעת מעשה. כך יקטין את נזקיו. בל נשכח, העתיד אינו בהכרח מבטל את חוכמת העבר. לפעמים, הוא אף מחזקה. גישה אחרת עלולה להביא למצב של תוהו ובוהו בתחום חובת הזהירות (...) לכן, אין מקום לפתוח מחדש לדיון את סוגיית רשלנותו של המשיב, גם אם עסקינן בנתונים שהתגלו לאחר מכן ככאלה שאינם נכונים. על המשיב היה לפעול לפי המידע שהיה בידיו (סעיף 10ג) לפסק הדין).

82. מצב שכזה אף אינו מתיישב עם טעמי צדק, שעה שאך בשל "מזל מוסרי" (Moral Luck) זכה מן ההפקר מי שפעל בניגוד לסטנדרט ההתנהגות המקובל, אף שמעשהו הרשלני (נכון לאותה עת) גרם נזק (ראו אריאל פורת, "רשלנות" לפני מעשה" והתנהגות סבירה "לאחר מעשה", מחקרי משפט כט(1) 147 (2013)).

83. ברם, ההכרעה בשאלה אם אכן מדובר בפרקטיקה מאוחרת, אם לאו, אינה נסמכת רק על עיתוי פרסומן של הנחיות פורמאליות (במקרה זה בארה"ב), דבר שעשוי להיעשות על-יסוד שורה של שיקולים, לאו דווקא רפואיים. כפי שהוסבר, הפרקטיקה הרפואית שעל בסיסה נבחנת סבירות פעילותו של הרופא, נשענת, בצד הנחיות וניירות עמדה, גם על מחקרים, מאמרים, ספרות מקצועית וניסיון קליני. בהקשר שלפנינו, המחקר שעמד ביסוד הנחיות הקונצנזוס פורסם מספר שנים קודם לפרסום ההנחיות, ועוד קודם ללידה מושא תיק זה. מומחה התובעים עצמו אישר שהכיר מחקר זה, הגם שטען כי גיבושו לכדי הנחיה רק בשנת 2014 מלמד כי לא נהגו על פיו קודם לכן (פ/עמ' 24, ש' 4-7). מומחה בית המשפט לעומת זאת עמד על כך ש"לא עובדים בחלל ריק" וכי "ברגע שיש מחקר גדול שמראה לנו משהו שונה, אנחנו מנחילים אותו. אנחנו לא מחכים (ש)האיגודים המקצועיים יתחילו" (פ/עמ' 62, ש' 24-22) –

האם ברגע שהם מחוסרים ניירות עמדה, האיגודים, כל מה שהיה לפני היה שונה, זה טעות, התשובה היא לא. אנחנו לא עובדים בחלל ריק. כל ההתנהלות הקלינית שמצוינת, זה מה שהיינו עושים בפועל לפני. אנחנו מדברים על 2011, היה לנו נשים שהיו בפתיחה מלאה 4 ו-5 שעות וזה לא שזה היה אסור. היינו צריכים לעשות הערכה אחרי 3 שעות ויכולנו למשוך, למרות שהניירות עמדה דיברו על 3 שעות. אז הניהול הקליני הוא מתבצע, הוא הרבה פעמים לפני הנייר עמדה. זה כמו סטראוידים שהיו נהוגים הרבה שנים לפני הנייר עמדה (פ/עמ' 66, ש' 32 – עמ' 67, ש' 6).

84. לדבריו, הבסיס המחקרי שהתגבש בסופו של דבר ל"הנחיות הקונצנזוס", קיבל ביטוי גם במועדים הרלוונטיים לענייננו, ו"גם ב-2011 ניהלנו לידות בצורה הרבה פחות אגרסיבית ממה



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

שהיו עושים אותן עשור קודם, בדיוק בגלל ההבנה שאם נתנה לפי הנתונים הקודמים, אנחנו ננתח חצי מהאנשים בלידה ראשונה" (פ/עמ' 67, ש' 9-11). בתוך כך הדגיש המומחה כי עוד בשנת 2011 (מועד הלידה דנן), לא היה בשלב אקטיבי מוארך של הלידה כדי להצדיק הוראה על עריכת ניתוח קיסרי (פ/עמ' 76, ש' 7-10). דבריו של מומחה בית המשפט בדבר הזהירות שצריכה להינקט קודם למעבר לניתוח קיסרי זוכים לתמיכה גם בנייר עמדה 4 עצמו (אף בהתאם לנוסחו במועדים הרלוונטיים), שכאמור, אינו קובע חובה לערוך ניתוח קיסרי כשהערכת המשקל של העובר נמוכה מ-4.5 ק"ג, אף במצב שבו הלידה מתארכת (אלא רק לשקול נתון זה). כפי שציין מומחה בית המשפט בהתייחס לנייר העמדה –

השיקול זה שיקול של ניהול סיכונים. אם המחיר היה משהו אחר ולא ניתוח קיסרי לכל אישה, אז יכול להיות שהיה, ברגע שהמחיר הוא ניתוח קיסרי שיש לו סיבוכים, אז איפשהו צריך לקבוע את ה-CUT-OFF מה המחיר ומה התועלת. ולכן זה בגלל שהשיעור הוא יותר גבוה, מעל 4.5, וסכרתיות, ושם קבעו את ה-CUT-OFF, אחרת היינו מנתחים את כל הנשים. זה הדרך היחידה למנוע את כל ארב, ניתוח קיסרי בתחילת לידה לכל הנשים (פ/עמ' 74, ש' 24-29).

85. עוד אישר המומחה כי אחת המטרות העומדות ביסוד כל ההנחיות השונות, לרבות אלה מהמועדים הרלוונטיים, היא "למנוע את הניתוח הקיסרי הראשון" נוכח הסיכונים הכרוכים בו ללידות הבאות –

יש לזה הרבה השלכות ללידות הבאות שעליהם אנחנו לא חושבים באותה לידה. רואים את הנזקים בניתוחים קיסריים חוזרים. מבחינת קרע של הרחם, מות עובר, קרע של הרחם, היפרדות שליה, שליות פתח. יש הרבה סיבוכים בניתוחים קיסריים חוזרים, ולכן המטרה היא למנוע את הניתוח הקיסרי הראשון שהוא בהרבה מקרים מיותר (פ/עמ' 76, ש' 22-31).

86. דבריו של מומחה בית המשפט היו ברורים ומפורטים, הם הושתתו על רציונאל רפואי ועל מקורות חיצוניים לרבות נייר העמדה, והציגו גישה מאוזנת ומדודה שלא התעלמה מן הליקויים שנמצאו, והצביעה עליהם. מצאתי את דבריו של המומחה משכנעים, וראיתי לאמצם.

סיכום ביניים

87. הערכת המשקל שבוצעה לעובר העלתה שמשקלו עומד על 3,600 גרם. משקל זה כשלעצמו אינו מחייב שינוי במסלול הלידה הרגיל. עם זאת, נוכח התארכות הלידה, היה על הצוות הרפואי מטעם הנתבעת לתת ביטוי למשקל העובר בעת בחינת המשך הלידה ובתוך כך אף לבצע הערכת



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

משקל נוספת. הצוות נמנע מלעשות כן ובכך התרשל. אי ביצוע הערכת המשקל מעביר את נטל הראיה לנתבעת להראות כי לו בוצעה הערכת משקל נוספת, לא היה בכך כדי לשנות את מתווה הלידה. זאת גם בהינתן האפשרות שעליה הצביע מומחה בית המשפט, שלפיה במישור העובדתי, עריכת ניתוח קיסרי בשלב זה הייתה מונעת את נזקו של התובע. הנתבעת לא עמדה בנטל זה. בנסיבותיו של תיק זה תוצאת העברת נטל הראיה היא כי לו בוצעה הערכת משקל, היה מתברר שהעובר הוא מקרוזומי, אך שמשקלו נופל מ-4,500 גרם. בהתאם לנייר עמדה 4 וכן בהתאם לספרו של גאבה, אין בנתון זה לבדו כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי, וכל שיש בו הוא רק כדי לחייב שקילה והערכה נוספת. בחינת הנתונים הספציפיים הנוגעים לתובעת ולעובר מלמדים שבשלב זה לא היו סממנים נוספים שהיה בהם – כל אחד לבדם או בהצטרפם יחד, כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי.

88. לסיום פרק זה, ולהשלמת התמונה, יצוין כי אף לו ננקטה גישה מרחיבה יותר, שבמסגרתה עקב העברת הנטל אליה, היה על הנתבעת להוכיח כי לא קיימת הצדקה לעריכת ניתוח קיסרי (ולא רק את תוצאות הערכת המשקל הנוספת שלא בוצעה), הרי שבנסיבות המקרה דנן שעליהם עמדנו, היה בידה לעמוד בנטל זה. זאת, בשים לב להיעדרם של סיכונים רקע או סממנים אחרים שהיה בהם כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי.

שאלה שמינית: האם העצירה בתנועת הראש בשלב השני של הלידה לפרק זמן של שעותיים הצדיק עריכת ניתוח קיסרי?

89. הצדדים אינם חלוקים על כך שסך הזמן שחלף בשלב השני של הלידה, מפתחה מלאה ועד ביצוע הלידה, עמד על 3 שעות, פרק זמן שאינו חורג מאמות המידה המקובלות, גם אם נמצא ברף הגבוה שלו. ואולם, בצד זה מצביעים התובעים על כך שראשו של העובר נותר באותו מיקום (S+1) לאורך למעלה משעתיים ומפנים לספרו של גאבה, שלפיו היעדר תנועה בקצב של לפחות של 1 ס"מ בשעה נחשבת עצירה בלידה ומחייבת הערכה מחודשת, לרבות ביחס למשקל העובר ובחינת האופן שבו יש להמשיך בלידה – אם בלידה וגינלית, במקרה זה לידת שולפן (ואקום), או בניתוח קיסרי –

Protection of descent is defined as descent of the presenting part during the second stage of labor, occurring at less than 1cm/h (...). Arrest (failure) of descent refers to no progress in descent. Both diagnoses require prompt evaluation of uterine activity, maternal expulsive efforts, fetal heart rate status, fetal position, clinical pelvimetry, and a reevaluation of estimated fetal weight. Decisions then may be made regarding interventions such as increasing or initiating oxytocin infusion to improve maternal expulsion efforts, or proceeding with operative vaginal or cesarean delivery. Management of the



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

second stage of labor can be difficult, and decision regarding intervention must be individualized (עמ' 178ח לראיות התובעים)

90. במקרה שלפנינו, אין אינדיקציה לכך שהצוות הרפואי קיים דיון ביחס לאי תזוזת הראש לאורך פרק זמן של קרוב לשעתיים, ואף לא נטען בבירור אחרת. מומחה הנתבעת לא סבר כי הדבר משליך בצורה כלשהי על המחלוקת בנוגע לאפשרות עריכת ניתוח קיסרי, שכן משך השלב השני הכולל של הלידה לא חרג מן הנורמה המקובלת של 3 שעות (סעיף 4 לחוות דעתו המשלימה). מומחה בית המשפט סבר כי נפל פגם בכך ש"היעדר התקדמות במיקום הראש בתעלת הלידה במשך לפחות שעותיים במהלך פתיחה מלאה למרות צירים סדירים תחת פיטוצין (ראש ב- 1+S בשעה 18: 3, כמו גם בהערכות בשעה 02: 04, בשעה 20: 04 ובשעה 16: 05) לא זכה להתייחסות ודיון ואין אזכור בשלב זה להתייחסות להערכת גודל העובר", אך, כפי שיובהר להלן, לא מצא כי מתקיים קשר סיבתי בינו לבין הנזק שנגרם לתובע. בתוך כך, ובהתייחסות משלימה של המומחה, ציין הוא כי במצב שבו קיימת אי תזוזה של ראש העובר למשך פרק זמן של שעותיים, יש לבצע הערכה וסקולר של מכלול הפעולות המתוארות ולבחון אם הדבר מוביל להחלטות לגבי ההתערבות העדיפה, כלומר אם ניתן לאפשר המשך לחיצות היולדת והגברתן על ידי מתן אוקסיטוצין או להתקדם ללידה מכשירנית או לניתוח קיסרי. כאמור, הערכה מחודשת שכזו לא נעשתה.

91. יצוין כי בין מומחה התובע למומחה בית המשפט התגלעה מחלוקת בשאלה אם היעדר התקדמות במיקום הראש המחייבת התייחסות מיוחדת היא כזו הנמדדת לאורך פרק זמן של שעה או של שעותיים. בעוד התובעים הפנו, כאמור, לספרו של גאבה לתמיכה בטענתם; הצביע מומחה בית המשפט על ניסיונו הקליני וציין כי "אם אחרי שעה היו מנתחים אישה כזאת בלידה הראשונה שכל העתיד לפניו, עם מוניטור תקין וכל הדברים, היינו די לא מרוצים בדיוני בוקר" (פ/עמ' 69, ש' 1-3). אלא שהשאלה אינה אם אי תזוזת הראש במשך שעה מצדיקה עריכת ניתוח קיסרי, אלא אם אי תזוזה של הראש במשך פרק זמן זה משמש סממן אשר ראוי לבחינה והערכה דווקא בנסיבות שבהן קיים קושי לזהות תסמונת ע"ש ארב, ויש להיות קשוב כלפי כל אינדיקציה. מכל מקום, העצירה בעניינו ממילא עמדה על פרק זמן של לפחות שעותיים, כך שגם לשיטת מומחה בית המשפט חייבה תשומת לב ובחינה.

92. **האם הימנעותו הנחזית של הצוות הרפואי מקיום דיון ביחס לאי תזוזת ראש העובר לאורך לפחות שעותיים עולה כדי התרשלות? נראה כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב.** אמנם, מומחה בית המשפט סבר בחוות דעתו כי "אם ניבוי ומניעה של נזק עצבי בעקבות פרע לידת כתפיים הינו קשה, על אחת כמה וכמה קשה לנבא ולמנוע שיתוק ע"ש Erb במהלך לידה ללא פרק כתפיים" (עמ' 15), ואולם כפי שכבר הוסבר לעיל, את טיב הנזק יש לבחון כפי שהוא נצפה בזמן



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

אמת, בעת ביצוע הפעולה ולא כפי שהתברר בדיעבד. ממילא, כאמור, הגורמים לתסמונת ע"ש ארב המלווה בפרע כתפיים ולתסמונת שאינה מלווה בפרע כתפיים אינם שונים. לכך יוסף כי אפילו תאמר שאין בהתארכות השלב השני של הלידה לבדה כי להצדיק בחינה מחודשת, הרי שבהתחשב בריבוי הגורמים שעשויים לגרום לתסמונת ע"ש ארב, ניתן לטעון כי חיבור ההסתברויות לקרות הנזק בשל כל אחד מן הגורמים בנפרד, הופך את אי ביצוע הבחינה המחודשת לרשלנית (ראו דיון לעיל בפסקה 53).

93. האם מצב דברים זה הצדיק עריכת ניתוח קיסרי בענייננו? למעשה, מצויים אנו בשנית בסיטואציה שבה אי ביצוע של בחינה או הערכה מחודשת, כפועל יוצא של הופעת גורם סיכון, הוא בבחינת אקט רשלני, שבד בבד יוצר נזק ראייתי מובנה, שכן הוא מקשה על התובעים להוכיח כי לו בוצעה הערכה מחודשת, היה הדבר מוביל למסקנה כי יש לערוך ניתוח קיסרי וכי היה בכך כדי למנוע את הנזק שנגרם לתובע. עמדנו לעיל על הקושי שתואר בפסיקה בנוגע להעברת נטל כפועל יוצא של נזק ראייתי מובנה ועל הגישה הזהירה שהוצעה בהקשר זה, בעיקר נוכח החשש מאיון רכיב הקשר הסיבתי. שאלת העברת הנטל נתונה, אפוא, לשיקול דעת בית המשפט והיא נגזרת גם מתוך שקילה של שיקולי מדיניות ושל הרצון להגשים הרתעה יעילה.

94. על אף הזהירות המתחייבת, נראה כי גם הפעם קיימת הצדקה להעביר את נטל הראיה לכתפי הנתבעת. הימנעותו החוזרת של הצוות הרפואי ממתן ביטוי בהחלטותיו לגורמים בעלי משמעות: תחילה משקל העובר, לאחר מכן התמשכות הלידה בשלב הראשון ולבסוף קיומה של עצירה בשלב השני, כל אלה משקפים ליקויים חוזרים באופן ביצוע הלידה, ליקויים עליהם הצביע גם מומחה בית המשפט (עמ' 16 לחוות הדעת, סעיף 7). התנהלות זו גרמה לתובעים נזק ראייתי, שכן היא פגעה ביכולתם להוכיח איזו החלטה הייתה מתקבלת אילו בוצעה בחינה והערכה מחודשת (reevaluation) ולטעון כי בשים לב לנתונים הרלוונטיים היה מקום לסיים את הלידה בניתוח קיסרי. בהקשר זה יצוין כי דווקא קיומם של גורמי סיכון רבים נוספים לקרות תסמונת ע"ש ארב, שאינם משקל גבוה של העובר (עד כי במחצית מהמקרים מתרחשת התסמונת במשקל הנופל מ- 4 ק"ג) והקושי לזהותם כפי שציין מומחה בית המשפט, חייבו התנהלות דקדקנית ותגובה מידית לכל גורם סיכון שהופיע. הנזק הראייתי האמור מצדיק (בשנית) העברת הנטל אל כתפי הנתבעת להוכיח כי לא היה בכל אלה כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי שהיה מונע את הנזק, זאת הן מטעמי צדק, הן כאקט של הכוונת התנהגות, של הרתעה ושל הבטחת מקצועיות הרפואה הציבורית. לטעמי אין מדובר בהחלה טכנית של כללים ראייתיים אלא בביטוי ממשי לעמימות עובדתית בנוגע לדרך קרות הנזק.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

95. משעה שהתרשלות הצוות הרפואי, כפי שזו הוגדרה לעיל, אינה באי ביצוע ניתוח קיסרי, אלא באי שקילת השפעת אי תזוזת הראש במשך שעותיים על אופן ביצוע הלידה, די בכך שהנתבעת תוכיח כי שקילה זו לא חייבה עריכת ניתוח קיסרי וכי חלופות אחרות – כגון החלופה של עריכת לידת שולפן (ואקום), היו סבירות בנסיבות העניין, כדי שתעמוד בנטל זה. האם עמדה הנתבעת בנטל?

96. כאמור, בהתאם לחזקת הנזק הראייתי, תתקבל טענת התובעים לאחר העברת נטל הראייה, בהתקיים "תיקו ראייתי", משמע ספק שקול לגבי קיומו או היעדרו של קשר סיבתי בין האשם לנזק. בענייננו, סבר מומחה בית המשפט כי אין בנמצא קשר סיבתי בין אי שקילת היעדר תזוזת ראשו של התובע בשלב השני של הלידה במשך שעותיים לבין הנזק שנגרם וכי גם אם היה הדבר נשקל לא היה בכך כדי להצדיק עריכת ניתוח קיסרי. המומחה תלה מסקנה זו בהנחתו כי בהיעדר פרע כתפיים ניתן להניח כי הנזק לעובר לא התרחש בעת חילוץ הכתפיים אלא "עוד בהיות העובר ברחם, וסביר שבעת המעבר בתעלת הלידה" (עמ' 15). לדברי המומחה, בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי ביצוע ניתוח קיסרי "בעת האבחנה של שלב שני מאורך היה מונע בסבירות גבוהה את הנזק העצבי שייתכן והתרחש עוד טרם הלידה" (שם). במענה לטענת ב"כ הנתבעת כי לא ניתן היה למנוע את הנזק בשלב השני, מסר המומחה כי "היות ואנחנו לא יודעים מתי היה הנזק, אני לא יכול להגיד, אבל בשלב השני, ניתוח קיסרי, ייתכן והוא לא היה מונע את הנזק. בשלב הראשון, להערכתי אולי כן" (פ/עמ' 79, ש' 1-6). אם-כן, לשיטת המומחה, **ההסתברות שהערכה מחודשת במהלך השלב השני של הלידה הייתה מונעת את הנזק נמוכה מן האפשרות שהיא לא הייתה מונעת. בנסיבות אלה, אין לומר כי מדובר במצב של "תיקו ראייתי" שמשמעותו קבלת טענת התובעים.** אמנם, בחקירתו הנגדית אישר מומחה בית המשפט כי אין לדעת באיזה שלב במדויק נגרם נזקו של התובע. כן אישר המומחה כי אף בהנחה שהנזק נגרם בשלב שבו היה העובר בתעלת הלידה, אין לומר שקיימת הסתברות גבוהה יותר כי נזקו של התובע נגרם בראשית הימצאו בתעלת הלידה, במהלך הימצאו שם או בסופה (פ/עמ' 69, ש' 21- עמ' 70, ש' 6). ואולם בהימצא ראיות להיעדר תזוזה של הראש לאורך פרק זמן של כשעתיים; בשים לב לאפשרות שנזקו של העובר אירע עוד קודם לכניסה לתעלת הלידה, במהלך השלב הראשון של הלידה; ובהינתן שאף לשיטת התובעים, הפעם הראשונה שבה נדרשה בחינה מחודשת של נתוני הלידה היא לאחר היעדר תזוזה של שעה; ניתן לומר כי ההסתברות שהנזק נגרם במהלך השלב הראשון, האקטיבי (שנמשך, כאמור, שעות רבות) או בשעה הראשונה של השלב השני, עולה בהסתברותה על האפשרות שהנזק נגרם בשעה השנייה של השלב השני. מכאן שהמאזנים אינם מעוינים.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

97. ברם, אפילו תאמר כי אין להתייחס אל תנאי השקילות הראייתית ככזה הנגזר מהסתברות מתמטית הנשענת על נתונים סטטיסטיים; וכי די בקיומם של עמימות וחסר ראייתיים עקב התרשלות הנתבעת כדי להקים הנחה בדבר שקילות, נראה שבנסיבות ענייננו, **הוצגו בתיק ראיות חלופיות המכסות על חסר זה ושוללות את אותה השקילות** (שני, בעמ' 341-335). אבהיר.

98. בהתאם לנייר עמדה 5 של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה – יילוד לידי מכשירני, **אחת ההתוויות לקיום לידה מכשירנית היא שלב שני מאורך**, שלגביו נאמר כי "כאשר השלב השני מאורך בנוכחות ניטור עוברי תקין, הערכה קלינית שהאישה עשויה ללדת בלידה נרתיקית, ובהיעדר התוויית נגד אחרת להמשך הלידה, ניתן להאריך משך השלב השני בהתאם לשיקול הרופא". **התוויות הנגד** לביצוע הפעולה הכוללות לפי נייר העמדה "שימוש בוואקום במצג פנים, הפרעות קרישה ידועות לעובר, נטייה לשברים בעובר", וכן התוויות נגד יחסית של "שימוש בוואקום לפני שבוע 34". **התנאים להתערבות** בלידה בדרך זו, כוללים, לפי נייר העמדה "עובר במצג ראש", "פתיחה מלאה של צוואר הרחם", "אגן שבהערכה קלינית מתאים ללידה לידינית" וכן שראש העובר "עבר את הספינות", קרי ש"חלקו הגרמי המקדים של הראש בגובה נמוך (Low) או ביציאה (Outlet)". עוד סוקר נייר העמדה **הנחיות להכנת היולדת ללידת ואקום ולביצוע הלידה**, הכוללות בין היתר, מתן הסבר לאישה, ריקון שלפוחית השתן, השכבת האישה בתנוחת ליטוטומי, אלחוש מספק, מספר המשיכות המותר ומשך הזמן המומלץ לביצוע הלידה – שלא יעלה על 30 דקות. לבסוף מונה הנייר **נושאים שיש לתעד**, ובכלל זה: הסיבה לביצוע לידה מכשירנית; מתן הסבר וקבלת הסכמת היולדת לפעולה; התוויות מתאימות והיעדר התוויות נגד; מיקום ראש העובר וכיוונו; תיאור הניטור העוברי; הערכת משקל; נוכחות הצוות כולל צוות יילודים וכן תיאור מפורט של התהליך.

99. כפי שמציג מומחה בית המשפט, בענייננו התקיימה התוויה של שלב שני מאורך, ולא נרשמו התוויות נגד שיצדיקו הימנעות מביצוע לידת ואקום. אשר לתנאים להתערבות, קרי לביצוע לידה בדרך זו, בחוות דעתו הצביע המומחה על כך שהתנאי היחיד שאין תיעוד בדבר התקיימותו הוא "אגן שבהערכה קלינית מתאים ללידה לידינית", אך הוסיף כי ניתן להניח שתנאי זה התקיים, הן נוכח העובדה שבהיעדרו ברור שהרופא המומחה לא היה ניגש לבצע לידת ואקום מלכתחילה; הן בשים לב לתוצאה בדיעבד, שלפיה היילוד חולץ בתוך זמן קצר וללא קושי מיוחד. יצוין בהקשר זה כי התובעים לא העלו טענות בנושא זה, ואף לא חקרו לגביו את ד"ר וולודרסקי, דבר הפועל לחובתם. **אני קובע, אפוא, כי התנאים לביצוע לידת ואקום התקיימו בנסיבות העניין**. אשר להכנת היולדת ולאופן ביצוע הלידה עצמה, מצביע מומחה בית המשפט על כך שהניתוח בוצע על-ידי רופא בכיר (ד"ר וולודרסקי), בנוכחות רופא ילדים;



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

תוך תיעוד מפורט של התנאים שקדמו לביצוע, של האמצעים שננקטו; של מספר המשיכות (שתיים) וההתנתקויות (אחת) וכן של משך הפעולה (4 דקות) שנפל בהרבה מהזמן המרבי. אף בהקשר זה לא הועלו כל טענות מטעם התובעים בדבר אופן ביצוע הפעולה. לבסוף, ובכל הנוגע לנושאים שנדרש לתעד, מציין המומחה כי הנושא היחיד מבין הנושאים המצוינים בנייר העמדה שאין לגביו תיעוד הוא ביצוע הערכת משקל. אלא שלשיטת המומחה, בשים לב למשקל העובר בפועל, הרי שגם אם הייתה מבוצעת הערכת משקל, לא היה בכך כדי לשנות מן ההחלטה לערוך לידת ואקום. כבר עמדנו לעיל על כך שבמונחי קשר סיבתי משפטי, אין מקום להביא בחשבון את משקל העובר בפועל, אלא את האינדיקציות שהיו מראש, בזמן אמת. ואולם, במישור הסיבתיות העובדתית, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, אין להתעלם מנתוני התיק, לרבות ביצוע הערכת משקל קודמת שעמדה על 3,600 גרם ומשקל העובר בפועל. בהתחשב בכל אלה, יש להניח כי אילו בוצעה הערכת משקל, היה נמצא כי משקל העובר הוא בטווח בין 4,000 ל-4,500. כאמור, בהתאם לנייר עמדה 4, בטווח זה "ניתן לאפשר לידה לדנית", אך "יש להפעיל שיקול קליני ולתעד אותו"; ואילו בהתאם לנייר עמדה 5, בנוכחות עובר מקרוזומי ושלב שני מאורך "יש לשקול את היתרונות והחסרונות של ביצוע לידה מכשירנית אל מול ניתוח קיסרי לאור הסיכון המוגבר לכליאת כתפיים". לפי מומחה בית המשפט, בהתאם לנתונים שהיו בפני הצוות הרפואי בזמן אמת, לא היו בנמצא אינדיקציות שיחייבו עריכת ניתוח קיסרי, אפילו נבחן הדבר בזמן אמת. בהקשר זה, נשוב ונזכיר את הסיכונים הכרוכים בעריכת ניתוח קיסרי בלידה ראשונה ואת הזהירות שיש לנקוט קודם לבחירת אפשרות זו. בשקלול האמור, ומשעה שמסקנותיו של מומחה בית המשפט לא נסתרו, נחה דעתי כי **בהתאם לנתונים שהיו בפני הצוות הרפואי בזמן אמת, לא נפל פגם בהחלטה לבכר לידת ואקום על פני ניתוח קיסרי.**

שאלה תשיעית: האם זכאים התובעים לפיצוי בראש נזק של פגיעה באוטונומיה?

100. התובעים טוענים כי הימנעותו של הצוות הרפואי מלשקף להם במהלך הלידה את הסיכונים הכרוכים בעריכת לידה רגילה אל מול האפשרות של ניתוח קיסרי, מנעה מהם לקבל החלטה מושכלת על יסוד מלוא המידע, דבר שגרם להם נזק של פגיעה באוטונומיה. **דין טענה זו להידחות על הסף מחמת התיישנות.**

101. הנזק הנטען בדבר פגיעה באוטונומיה מתייחס לטענת התובעים ש"חרף מצבה של היולדת במהלך הלידה כפי שעלה מתצהירה ומעדותה, בחר הצוות הרפואי שלא לשתף אותה לכל אורך הלידה בקשיים אשר עלו בניהול הלידה, בהתלבטויות ובאופציות החלופיות לניהול הלידה, זאת למרות שהספרות הרפואית ונייר העמדה חייבו ניהול דיון שכזה והפעלת שיקול דעת



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

מתועד". ראש נזק זה, כפי שהתבקש, נוגע לאמו של התובע או לכל היותר לשני הוריו, ולא לתובע עצמו. אכן, ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה עניינו ב"זכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג(4) 526, 571 (1999)). **בנסיבות שבהן שאלת הפגיעה באוטונומיה נוגעת לאופן ביצוע לידתו של עובר, הרי שזכות זו מתייחסת ליכולת הבחירה של ההורים, ולא לזו של התינוק קודם לידתו.** אכן, עובר אינו אוחז ביכולת בחירה או ביכולת לחוש תחושות שליליות עקב הפרתה של יכולת שכזו, ומכאן שאין לומר שנגרם לו נזק. לענין זה יפים דברים שנאמרו ברע"א 1081/21 פלונית נ' שירותי בריאות כללית (1.9.2021) –

לעובר, כשלעצמו, אין אוטונומיה שיכולה להיפגע. ברי כי לעובר אין יכולת לכתוב בעצמו את סיפור חייו או לבחור ולקבל החלטות מושכלות הנוגעות לו עצמו, כך שלא ניתן לשלול ממנו יכולת זו... ממילא, נהיר כי לא יכול להיגרם לעובר עצמו נזק תוצאתי סובייקטיבי המתבטא בתחושות שליליות, כגון כעס ותסכול, כתוצאה משלילת כוח הבחירה - שאין לו ... זאת כמובן להבדיל מההורים, שלהם בוודאי אוטונומיה משל עצמם, ושלם עומדת תביעה בגין פגיעה באוטונומיה הן במקרים של "הולדה בעוולה"; הן בתביעות "רגילות" של רשלנות רפואית שהביאה ללידה של יילוד עם מוגבלויות, והן בתביעות רשלנות רפואית שבעקבותיה נולד ילד בריא אך כתוצאה של היריון בלתי רצוי (פסקה 14).

102. באותו מקרה, דחה בית המשפט גם את הטענה כי נוכח היותם של ההורים האפוטרופסיים הטבעיים של העובר, בכוחם לתבוע בגין הפרת חובת האוטונומיה שלו עצמו, בקבעו כי **הזכויות שעליהם האפוטרופוס שומר ושלטובתן הוא פועל נובעות מהעובר עצמו ולא להיפך**, והעובר אינו יכול "לינוק" מהוריו זכויות או אינטרסים שאינם עומדים לו עצמו (פסקה 20).

103. בענייננו טוענים ההורים להפרת זכותם לאוטונומיה בשלב שקדם הלידה, קרי ביום 9.11.2011. התביעה הוגשה למעלה משבע שנים לאחר מכן, ביום 24.3.2019. אין בנמצא, ואף לא נטען שיש טעמים שהיה בהם כדי לעכב את פתיחת מרוץ ההתיישנות. הנתבעת מצדה טענה להתיישנות תביעת ההורים בהזדמנות הראשונה, עם הגשת כתב ההגנה. אמנם, טענתה לא כללה פירוט נרחב, אך משעה שטענה זו אינה מעוררת שאלות מיוחדות הנוגעות לחישוב תקופת ההתיישנות, אלא נגזרת רק מחלוף הזמן ממועד האירוע ועד להגשת התביעה, לא מצאתי כי יש בדבר כדי לכרסם בטענה זו (השוו: רע"א 58075-06-17 שיף נ' עיריית פתח תקווה (16.10.2017)).

104. על רקע זה, אין מנוס מדחיית הטענה לפיצוי בראש נזק של פגיעה באוטונומיה.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 52988-03-19 פלוני נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

תיק חיצוני: קיימים מסמכים

סוף דבר

105. על יסוד כל האמור, דין התביעה להידחות. בנסיבות העניין, לאחר שמצאתי כי נפלו פגמים בהתנהלות הצוות הרפואי מטעם הנתבעת, אף שלא הוכח קיומו של קשר סיבתי בינם לבין הנזק שנגרם לתובע, אני קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

1
2
3

ניתן היום, ט' אדר ב' תשפ"ד, 19 מרץ 2024, בהיעדר הצדדים.

יוני לבני, שופט

4
5