



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

לפני כב' השופטת אסתר שטמר

התובעת:

פלונית (קטינה)

ע"י ב"כ עו"ד אליעזר ויטנר ועו"ד אילנה קריצ'מן-בינמן

נגד

הנתבעת:

שירותי בריאות כללית

ע"י ב"כ עו"ד אהרון שפרבר ועו"ד רונה נוימן-ליטווק

פסק דין

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
1. התובעת, ילידת 21.11.1996, סובלת מנזק מוחי קשה, שלטענתה נגרם כתוצאה מסיבוכים של ניתוח לתיקון מום בלב. התובעת טוענת כי ניתן היה לגלות את המום עוד בזמן ההריון וכי אילו נתגלה והוסבר להוריה, הם היו מפסיקים את ההריון. עילת התביעה היא הולדה בעוולה או חיים בעוולה.
- התביעה הוגשה לפני מתן פסק הדין בע"א 1326/07 **ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית** (28.5.2012) (להלן "**ענין המר**"). משום כך חלה עליו הסיפא בפסק הדין, שלפיה עילת התביעה של יילוד בעילת "הולדה בעוולה" שבוטלה בענין המר תוסיף לעמוד בתיקים תלויים ועומדים שבהם לא הוגשה תביעת הורים. בתביעה שלפניי תביעת התובעת בלבד, ונכללו בה גם נזקי הוריה, כמיטיבים.
2. העובדות הבאות מוסכמות על הצדדים:
- במשפחת התובעת חמישה ילדים: הבכורה סובלת משתוק מוחין. התובעת היא הבת השניה, ולאחריה נולדו 3 ילדים בריאים. מעקב ההריון נעשה בקופ"ח במקום מגורי ההורים. בבדיקת דם שנעשתה לאם ההרה ביום 19.6.1996 נמצאה רמה גבוהה של הורמון גונאדוטרופין שלייתי (HCG). האם הופנתה לייעוץ גנטי אצל פרופ' יי שוחט, שהמליץ על דיקור מי שפיר, סקירת אולטרסאונד בשבוע 22 ואקו לב בשבוע 22, ושיחה עם גינקולוג. דיקור מי שפיר אמנם נעשה, ותוצאתו היתה תקינה, ללא הפרעה כרומוזומלית. כן בוצעה סקירת מערכות שפורשה כנראה תקינה. ואולם, בניגוד להמלצת פרופ' שוחט, לא נעשתה בדיקת אקו לב עובר.
- לאחר הלידה, בעקבות אוושה בלב נערכו לתובעת בדיקות נוספות שמצאו פתח במחיצה הבין חדרית בלב (VSD), עם יתר לחץ דם ריאתי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

ביום 4.6.1997 עברה התובעת ניתוח לתיקון המום בבי"ח שיבא, תל השומר.
לאחר הניתוח סבלה התובעת סיבוכים רבים, לרבות אלח דם, עצירת דופק הלב לפחות פעמיים, התכווצויות ותמט ריאה מימין. לאחר ששחררה מבית החולים נמצא עכוב בהתפתחות המוטורית והתקשורתית של התובעת, ובהמשך התקפים אפילפטיים. בבדיקות CT נמצא ניוון באזורים שונים של המוח. בבדיקות EEG נמצאה הפרעה ממושטת אפילפטית נרחבת.

לא אותרה תסמונת גנטית מוכרת למצבה של התובעת.
כיום התובעת סובלת מפיגור שכלי קשה ובעיות התנהגות: אינה מסוגלת לדבר, אינה מכירה את ההורים, סובלת מאי שקט פסיכו מוטורי, אינה מודעת לסיכונים, אינה שולטת על הסוגרים, טונוס גוף וגפיים נמוך, רפלקסים מוחלשים, וליקוי תחושת שבעטיו אינה רגישה לכאב, והיא פוגעת בעצמה.

3. המחלוקת מתמצית בשאלה עובדתית ומשפטית קשה: אילו נעשתה בדיקת אקו לב עובר, כהמלצת פרופ' שוחט, ואילו נודע מצבה של התובעת והצורך בניתוח בשל VSD נרחב – האם היו הוריה מבקשים לסיים את ההריון בהפלה, ואם כן – האם היתה ועדה להפסקת הריון מסכימה לכך ומביאה לסיום ההריון?
הנתבעת טוענת כי נזקי הניתוח לתיקון VSD הם נזקים רחוקים, שמעצם טיבם אין להביאם בחשבון הנזקים שהיו ההורים צופים אילו הוצבה להם השאלה אם לבצע הפלה, אם לאו. זאת, משום שאחוזי הריפוי המלא בעקבות הניתוח גבוהים המה, ועומדים על כ-98%.

99%.
עוד נטושה מחלוקת בין הצדדים, אם היה על הנתבעת לדאוג לבדיקת אקו לב לעובר או שמא היה על אמה של התובעת לדאוג לכך.
המומחים מטעם התובעת היו פרופ' אלכס שנפלד, מומחה למיילדות ולגינקולוגיה, ופרופ' אלי להט, מומחה לנירולוגיה של ילדים.
מטעם הנתבעת העידו ד"ר גוסטבו מלינגר, מומחה במיילדות וגינקולוגיה, פרופ' גד ברקאי, מומחה לגינקולוגיה וחבר בוועדות להפסקת הריון, פרופ' לאונרד בלידן, מומחה לקרדיולוגיה של ילדים, וד"ר אלי הימן, מומחה בנירולוגיה של ילדים.
נכותה של התובעת נקבעה ע"י פרופ' להט מטעמה ל-100%, וע"י אלי הימן מטעם הנתבעת ל-75%.

אחריות

4. הנתבעת מטילה את האחריות לאי בצוע בדיקת אקו לב עובר על אמה של התובעת:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

הנתבעת טוענת כי האם היא שקבעה את דיקור מי השפיר, משום שהבינה וחששה מפני תסמונת דאון אצל העובר, ואילו לגבי אקו לב העובר – לא עשתה כן. לפי תצהירו של פרופ' שוחט, אין צורך בהפניות נוספות אלא פניה ישירה לבצוע הבדיקה. אין ספק שהאדם הוא האחראי הראשי לדאוג לבריאותו שלו. ואולם, אין מדובר בהגיינה פשוטה או בסדרי אכילה, שתיה ושינה. מדובר בבדיקות מורכבות, שהתובעת אינה מומחית בהן. התובעת ידעה מנסיון משפחתי על תסמונת דאון וחששה מפניה. אין להרחיב ידיעה זו למסקנה שהיה לאם ידע בכל תחומי התפתחות העובר. יתרה מזו, טענת הנתבעת כי האם קבעה לעצמה את התור לדיקור מי השפיר – לא הוכחה: על המסמך שסומן 4/נ, מכתבו של פרופ' שוחט, נרשם למעלה משמאל, בכתב ידו, מספר טלפון לקביעת התור לדיקור. בצד ימין, נרשם בכתב יד שונה המועד שנקבע לבדיקה. האם נרשם כך ע"י התובעת? הרופא המטפל, ד"ר קיים, שעקב אחר ההריון, לא הובא לעדות. כך גם לא הובאו אחריות מאותה מרפאה. אין ראיה נוספת למקורו של הכיתוב אודות מועד הדיקור. אם כן, מדוע נניח, כהנחת ב"כ הנתבעת, כי כתב ידה של התובעת הוא?

5. בסיכומיהם טוענים ב"כ הנתבעת כי כתב היד בכיתוב התאריך זהה לכתב היד בראש העמוד, שבו רשומים פרטיה של אמה של התובעת, שנרשמו על ידה. אין לקבל את הטענה, משלא נתמכה בחוות דעת מקצועית. אך גם אם נבחן את המסמך במראה עיניים רגיל, לא נמצא כי המסמך תומך בטענה, אלא להיפך, הוא שולל אותה. האם אמנם הסכימה בחקירתה, כי כל הפרטים בכתב יד שבראש העמוד, לרבות התאריך 28.6.96 – נרשמו בכתב ידה (עמ' 69 שורות 14-4), אולם ברי כי תשובתה אינה נכונה: כתב היד של הספרות בראש העמוד (שורת מספר הזהות) ובתשובות לשאלות שונה לחלוטין מזה שבכתיבת התאריך. הספרה 9 שבתאריך שונה באופן כתיבתה מזו שבראש העמוד (במספר הזהות של האם). וכאילו על מנת לאשש ממצא זה, נושא מספר תעודת הזהות אותה ספרה פעמיים, כך שההבדל בין כתב היד שבכיתוב ת"ז לבין כתב היד שבכיתוב תאריך הבדיקה – מקבל אישוש נוסף.

יתרה מזו, מיד כשהוצג 4/נ לעד הראשון, פרופ' שיינפלד, הציגה התובעת את העותק שלה של אותו מסמך, שסומן על ידי 5/נ. עותק זה אינו נושא את מספר הטלפון בכתב ידו של פרופ' שוחט, וגם לא את קביעת המועד, מצד ימין, שלגביו נטען שנכתב בכתב ידה של האם. כלומר, עותק המסמך שנותר בידי האם אינו כולל לא מספר טלפון לקביעת הבדיקה, וגם לא את מועד הבדיקה. על כן קשה עוד יותר להניח שהאם היא שקבעה את הבדיקה. להיפך, סביר יותר להניח שאדם אחר בשרות הנתבעת הוא שקבע את הדיקור, והוא שאמור היה לקבוע גם את יתר הבדיקות, לרבות אקו לב עובר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

6.

עוד נטען, כי אמה של התובעת הגיעה לד"ר קיים רק לאחר בצוע הדיקור וקבלת תוצאותיו, ולא היא. עיון מוקפד בפרוטוקול (עמ' 81 ואילך) מעלה כי האם לא ידעה מי הפנה אותה לבדיקה, אך כמובן מאליו הגיעה עם תוצאותיה לד"ר קיים. הגם שהסכימה בעדותה כי רק בבקור זה, ביום 26.7.2013 אצל ד"ר קיים, כשהביאה את תוצאות דיקור מי השפיר הביאה גם את מכתבו של פרופ' שוחט – נראה שלא כך היו הדברים: לכאורה ניתן להסיק מחילופי דברים אלו שקודם לכן לא בקרה במרפאה. אלא שלטענתה המרפאה היא שהפנתה אותה לדיקור, ואם לא ד"ר קיים אזי אחת האחיות. כזכור, אלו לא העידו.

אני דוחה את טענת התובעת המשתמעת, כי לא ידעה על ההפניות, שהרי מכתבו של פרופ' שוחט נמסר לידיה, ופרופ' שוחט עצמו לא נחקר על תצהירו. אמנם נכון שכתב בתצהירו שאינו זוכר את המקרה, אך כתב מפורשות שהוא נוהג להסביר את הסיכונים וליידע את הנשים, ואף כתב מפורשות בהמלצות מהו הסיכון שבשלו נדרשת בדיקת דיקור מי השפיר. משום כך אין לקבל את טענת אם התובעת (למשל בעמ' 71 שורה 9 ואילך) כי לא ידעה במה מדובר, אלא רק כי קיים חשש למום בעובר. עם זאת, אני סבורה כי אין די בידיעתה אודות חשש למום בעובר כדי להשית עליה אחריות לאי בצוע אחת מן הבדיקות שאליהן נשלחה ע"י פרופ' שוחט: מתצהירו של פרופ' שוחט עולה כי החשש העיקרי הוא לתסמונת דאון. זו אכן נשללה בדיקור מי השפיר. האם צריך להניח שהתובעת חששה לדבר נוסף? שהיה עליה לחקור מדוע נדרשה ע"י המומחה לבצע גם אקו לב עוברי? נדמה שדרישות אלו מרחיקות לכת. בעצמה העידה כי חשבה שהסיכון הוא לתסמונת דאון (עמ' 71 שורה 17).

הגורם לנכות

7.

למעט חוות דעתו ועדותו של ד"ר הימן, קיימת הסכמה מלאה בין המומחים בתביעה כי נכותה של התובעת נגרמה כתוצאה מסיבוכי הניתוח שעברה לסגירת הפתח בין חדרי הלב. הסכמה זו נובעת מתאור התפתחותי שפיר עד גיל 7 חדשים, מועד בצוע הניתוח; מכך שמהלך ההתאוששות מן הניתוח היה קשה וכלל ארועי אלח דם, עצירת דופק הלב והתכווצויות; ומכך שהערכה גנטית שנעשתה לתובעת לא מצאה תסמונת ידועה. ד"ר הימן הסביר כי תופעות של פיגור שכלי עם תווים אוטיסטיים כפי שאיבחן אצל התובעת, באות לידי ביטוי בדרך כלל בשנה השניה לחיי התינוק, ועל כן הקשר הסיבתי שבלוח הזמנים אינו מלמד דוקא על קשר לתוצאות הניתוח. ד"ר הימן הסכים כי אין עדות לכך שהנזק המוחי נגרם בהריון או בלידה (עמ' 114 שורה 16); אם כי נכון שכל אחד מארועי אלח הדם או הפסקת הנשימה שלאחר הניתוח יכול היה להביא לנזק המוחי, הדבר קורה במקרים יוצאי דופן בלבד (עמ' 115 שורה 24 עד עמ' 117 שורה 4); והעדר אספקת דם לקליפת המוח לחומר הלבן שבמוח היא פגיעה דיפוסית, שאינה מתבטאת בתסמונת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

מבודדת למדי כגון פיגור שכלי ואוטיזם. למרות זאת ד"ר הימן לא הסתייג מתשובת CT שנמצאה בה אטרופיה מוחית ממושטת, אלא ניסה להסביר שהתיאור ע"י מומחה רנטגן אינו מהווה הגדרה קלינית.

אשר לבירור הגנטי: נעשה בירור ראשוני, שלא העלה הפרעה גנטית, וכדברי המומחה:

"ת...זה עדיין לא אומר שאין הפרעה גנטית.

ש: זה לא אומר שיש הפרעה גנטית.

ת: נכון."

(עמ' 124 שורות 17-20).

המומחה הוסיף ואמר כי אצל רוב הילדים עם הפרעות התפתחותיות נוירולוגיות שנהוג לחשוב שהן על בסיס גנטי, הבדיקה הראשונית, בדיקת קריטיפ תהיה תקינה. אין בכך משום שלילה של בעיה גנטית, וניתן לבצע בדיקות ברזולוציה גבוהה הרבה יותר. בדיקות כאלו לא נעשו לתובעת.

8. לאחר עיון בהסברי פרופ' להט (במיוחד בעמ' 10 ו-11 בפרוטוקול, ותשובתו לד"ר הימן בעמ' 15 בפרוטוקול) ושמיעת העדויות כולן, אני סבורה כי הסברו של ד"ר הימן אינו מטה את הסבירות לכוון של תסמונת מולדת, לא בקשר סיבתי רפואי ולא בקשר סיבתי משפטי. הסיבה לכך מנויה כבר בפתיחה לפסקה זו: לוח הזמנים וההתפתחות מלמדים על קשר זמנים שלא ניתן לבטל אותו במחי תאוריה. וגם אם על פי רוב לא ניתן להבחין בפיגור שכלי אלא בשנה השניה לחיים, הרי כאן החלו הסימנים מיד לאחר ההתאוששות מן הניתוח (בגיל 7 חדשים) ובקשר ישיר ויומיומי מאז. תוצאות בדיקות ה-CT שנערכו לאחר מכן רק איששו את הנזק שנגרם. אמנם ניתן לסבור כי אותו נזק עצמו היה נגרם לתובעת גם אלמלא הניתוח, אך הסבירות לכך נמוכה מזו שהנזק נגרם בניתוח עצמו.

משום כך, המסקנה היא שהנזק המוחי נגרם לתובעת בשל התופעות הקשות שבאו לאחר הניתוח, לרבות שני ארועי אלח דם, שני ארועי הפסקת נשימה, והתכווצויות.

הצורך בניתוח וסיכוייו

9. פרופ' בלידן העיד מטעם הנתבעת, אך חלקים מחוות דעתו אומצו גם ע"י התובעת (עדות אמה, בתצהיר, סעיף 9.ב. שבו היא מאמצת את חוות הדעת לענין הסיכונים שפירטה). הסיכונים שמנה המומחה בביצוע ניתוח לתיקון VSD הם של תמותה בניתוח עצמו (-1% 2%) וסיבוכים נוירולוגיים (1%-2%). המומחה עמד על כך שבנוכחות פגם גדול בין חדרי הלב כפי שהיה אצל התובעת, עם יתר לחץ ריאתי – קיימת המלצה חד משמעית לניתוח, שכן הסיבוכים אלמלא הניתוח חמורים, וכוללים אי שגשוג של הילד, סימנים של אי ספיקת לב, דלקות ריאות חוזרות, ונזק בלתי הפיך בעורקי הריאה אם יתר הלחץ הריאתי יהיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

ממושך. עם זאת הסביר שגודל הפגם, ואף לא שיעור הדלף – אינם מלמדים על פרוגנוזה טובה או גרועה להתאוששות מן הניתוח.
ד"ר גוסטבו מלינגר, מומחה במיילדות, שהעיד מטעם הנתבעת, הבהיר כי VSD אינו מגביר את הסיכון לעובר בתוך הרחם.
למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים בדבר הצורך שהיה לנתח את התובעת.

גילוי מוקדם של המום

10. פרופ' בלידן הבהיר בחוות דעתו כי "באקו לב עובר (שמתבצע ע"י קרדיולוג) הסיכויים לאבחון מום לב קשה הם גבוהים". במלים אחרות, אילו בוצע אקו לב עובר, סיכוי גבוה שהיו מוצאים את המום הקשה שהתובעת סבלה ממנו.
כזכור, אחת ההמלצות במכתב פרופ' שוחט היתה לביצוע אקו לב עוברי. בדיקה זו לא בוצעה, ולא הוסבר מדוע. דוקא מדברי פרופ' שיינפלד ניתן ללמוד כי ככל הנראה סבר מי שסבר, כי החשד היה לבעיות לב הנובעות מדאון סינדרום, כפי שאכן נמצא אחוז גבוה יותר של מחלות לב אצל הלוקים בתסמונת זו. לכן, משנשללה התסמונת, שוב לא בדקו את הסיכון הלבבי הנוסף.
פרופ' מלינגר סבור היה שלמרות המלצתו של פרופ' שוחט לבצוע אקו לב עוברי רשאי היה הרופא המטפל להחליט אחרת, אם סבר שלא היתה אינדיקציה רפואית לבצוע אקו לב. תשובת HCG גבוהה אינה מלמדת על אינדיקציה רפואית לבצוע אקו לב. עם זאת, נכון שרופאים רבים היו מבצעים אקו לב (עמ' 155 שורה 29). הרופא המטפל עצמו, אשר קבל את מכתבו של פרופ' שוחט, לא הובא לעדות, ולא הובהר מדוע לא פעל לפי ההמלצה כלשוונה. בכלל, סטיה מהמלצה של רופא מומחה צריכה להיות מושכלת – מה שלא נעשה כאן (ע"א 8799/08 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' פלוני פסקאות 21, 22 (21.3.2011)).

כזכור, הנתבעת טוענת כי אמה של התובעת קבעה בעצמה את דיקור מי השפיר, ובדומה לכך היה עליה לדאוג בעצמה לבדיקת אקו לב. אני מוצאת את הדיון בשאלה למיותר, כאשר אין מחלוקת כי האם לא הופנתה על ידי רופאיה לבצוע הבדיקה. גם אם בעצמה קבעה את בדיקת מי השפיר, כטענת הנתבעת, אין בכך ללמד כי יכולה היתה לדאוג גם לבצוע בדיקת אקו לב. ועדיין אזכיר שדחיתי את טענתה העובדתית של הנתבעת, שלכאורה התובעת היא שקבעה את בדיקת מי השפיר בעצמ.

אם כן, בנוכחות המלצה חד משמעית של פרופ' שוחט לביצוע בדיקת אקו לב, ובהעדר הסבר סביר מדוע הבדיקה לא בוצעה – אני קובעת כי היה על הנתבעת לדאוג לבצוע אקו לב עוברי, ואי בצועו מהווה הפרה של חובת הזהירות המוטלת על הנתבעת כלפי התובעת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

בצוע הפלה בנוכחות VSD?

- 1
2 אילו בוצע אקו לב, מירב הסיכויים כי היה מגלה את המום הנרחב שעמו נולדה התובעת
3 (פרופ' בלידן). אף כי הסיבה שהובילה לבצוע הניתוח שהוביל לנזק לא היתה המום בלבד, כי
4 אם מום הלב בנוכחות יתר לחץ דם ריאתי. פרופ' בלידן הבהיר בעדותו כי יתר לחץ הדם
5 הריאתי הוא תוצאה של הפגם בין חדרי הלב, הוא נוצר כתוצאה מכך שהמחיצה אינה
6 סגורה, ושיעורו תלוי בגודל הדלף מן החור הקיים בין חדרי הלב. אין מדובר בבעיה
7 אנטומית נוספת, ואין לה משקל לצורך הערכת המשך ההריון.
8 חשוב יותר: פרופ' בלידן הבהיר כי לא ניתן למדוד את יתר לחץ הדם הריאתי של העובר
9 (עמ' 138 שורות 26-28). משום כך, גם אילו נמצא ה-VSD, לא ניתן ליחס משקל עצמאי
10 ליתר הלחץ הריאתי, בהערכת המצב של העובר. הדברים נתמכים גם בעדותו של פרופ'
11 ברקאי. פרופ' שיינפלד סבור היה אחרת, כי ניתן ללמוד מבדיקת האקו על התפתחות יתר
12 לחץ דם ריאתי (עמ' 35 שורות 22 ואילך). בנושא זה, שכולו בתחום המומחיות של פרופ'
13 בלידן, יש לקבל את עדותו כפשוטה: לא ניתן למדוד יתר לחץ דם ריאתי בעובר, ומשום כך
14 אין לראות בו מרכיב נוסף על ה-VSD בהערכת מצבו של העובר.
15
16 פרופ' שיינפלד סבור שהסיכון לא היה המום הלבבי לבדו, והסתמך על ספרה של Julia A.
17 Fetal Echocardiography, Droese (7/נ) אשר לפיו במקרים של VSD נמצאו אחוזים
18 גבוהים יותר של הפסקות הריון, מוות תוך רחמי ספונטני, מוות של התינוקות (15%)
19 ותחלואה של התינוק או הילד (3%).
20 פרופ' בלידן השיב בחקירה הנגדית, כי הנתונים בארץ היו טובים בהרבה מאלו שנמסרו
21 בספרה של Droese, ששם נצפו 13% מקרי מוות כתוצאה מ VSD, כאשר הנתונים בארץ
22 נמוכים בהרבה (1%-2%).
23 נתונים אחרים הוצגו למומחה מפרק בספר Fetus and Neonate- Physiology and
24 clinical applications בעריכת Mark A. Hanson, John A.D. Spencer, Charles H. Rodeck
25 אך המומחה הבהיר כי מדובר בסינדרום שונה של יתר לחץ ריאתי.
26 פרופ' בלידן הוא המומחה לקרדיולוגיה של ילדים, ומצאתי לנכון להעדיף את חוות דעתו
27 בכל הנוגע לסיכויי ה VSD, סיכויי הניתוח, וההמלצות שהיו ניתנות אילו נתגלה הפגם, על
28 פני חוות דעתו של פרופ' שיינפלד, הגינקולוג.
29
30 אם כן, לצורך המידע שהיה עומד בפני ההורים בזמן אמת, כלומר בזמן ההריון – היה הפתח
31 הגדול בין חדרי הלב. עם זאת, כיוון שהפתח גדול היה, ובגודלו אינו ניתן לתיקון אלא
32 באמצעות ניתוח – הרי גם אם יתר לחץ הדם הריאתי לא היה ידוע בזמן ההריון – נקודת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

- 1 המוצא לדיון היא שבפני ההורים היתה מוצבת תמונה אמיתית ונכונה של צורך בנתוח לב
2 חדשים ספורים לאחר הלידה, וסיבוכים אפשריים שלו.
3
14. אין אחד בין המומחים שהעידו, שסבור היה כי מום לבבי כגון זה של התובעת מהווה
5 הצדקה לבצוע הפלה: מבין מומחי הנתבעת העיד פרופ' בלידן שמעולם לא המליץ על בצוע
6 הפלה לעובר שנמצא בו VSD, גם אם גדול.
7 פרופ' גד ברקאי, מומחה במיילדות וגניקולוגיה העיד מטעם הנתבעת בקשר להליכים בועדה
8 הרפואית, והבהיר את שקוליה. ועדה להפסקת הריון מורכבת ממנהל בי"ח, גינקולוג בכיר
9 ועו"ס, אשר רשאים לבקש חוות דעת מתחומים שונים, וקיימת אפשרות של ערעור לועדה
10 עליונה. כאשר סיבת הבקשה להפסקת הריון היא חשד למום, השקולים לאישור בצוע הפלה
11 הם ודאות האבחנה של המום, וחומרת המום והשלכתו על חיי העובר לכשייוולד. במלים
12 אחרות, האם ניתן לומר עבורו שטוב מותו מחייו? (עדותו בעמ' 103 שורה 7 ואילך).
13 בשלב החיות, מעל שבוע 24, הקונצנזוס המקובל על הועדות הוא שהסתברות לפגיעה קשה
14 כפיגור שכלי או נכות קשה שפוגעת ביכולת האדם לשרת את עצמו בשיעור מוערך שהוא
15 קטן מ-30% - אינה עילה להפסקת הריון.
16 לדבריו, בבי"ח שיבא שבו הוא משמש בועדה להפסקת הריון שנים ארוכות, מעולם לא
17 אושרה הפלה על רקע VSD כממצא בודד (ויתר לחץ בעורקי הראה אינו נחשב כתוספת,
18 משום שאינו ניתן לאבחון אצל עובר). פגמים במחיצה בין חדרי הלב נחשבים מומים בני
19 תיקון מושלם. הסיכון הנתוחי אינו גדול, ותוחלת החיים אח"כ מצויינת.
20
15. פרופ' מלינגר מומחה במיילדות וגניקולוגיה מטעם הנתבעת, טען כי לפי כללי הועדות כיום,
21 אין אפשרות לבצע הפלה על רקע סוציאלי. לדעתו החוק אינו מבחין בין עובר בר חיות, מגיל
22 24 שבועות, לבין עובר שאינו בר חיות, בגיל צעיר יותר. ואילו משרד הבריאות הוציא
23 הנחיות בקשר לכך רק בשנת 2009.
24 פרופ' מלינגר סיכם כי האפשרות הריאלית לבצע הפלה עד גיל 24 שבועות תלויה במידת
25 הליברליות של הועדה להפסקת הריון. במקרה שלפנינו ניתן היה להגיע אל הועדה בשלב זה,
26 אילו בוצעו הוראות פרופ' שוחט מיד לאחר הבדיקה אצלו (שנערכה בשבוע 22).
27
16. אפילו פרופ' שינפלד, מטעם התובעת, לא טען שבודאי היתה הפלה כזו מאושרת. בחוות
29 הדעת המשלימה, לאחר קבלת חו"ד פרופ' בלידן, כתב פרופ' שינפלד רק כי אילו פנו
30 ההורים לועדה, היא היתה דנה, והיתה רשאית לקבל חוות דעת נוספות מרופאים בתחומים
31 משיקים.
32 בעדותו הודה פרופ' שינפלד כי לא ראה אישור של ועדת על להפלה בגיל חיות (כלומר מעל
33 24 שבועות) בגלל VSD. אך סבור היה שהמקרה שלפנינו מיוחד בכך שלווה ביתר לחץ דם
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

ריאתי. פרופ' שיינפלד הסביר כי במקרים מיוחדים ועדת העל להפסקת הריון אמורה להזמין לישיבה רופא יילודים, מומחה לאולטרסאונד, ומומחה בתחום של המום הספציפי, ולהתייעץ עמם. כמו כן על הועדה לראיין את האם לגבי מומים במשפחה, או חולי במשפחה. לדעתו, ועדת העל היתה מאשרת הפסקת הריון כאשר מדובר בחולי מורכב כאשר ההורים כבר מטופלים בילדה פגועה.

17. הפסקת הריון מהווה עבירה לפי סעיף 312 בחוק העונשין, תשל"ז-1977, למעט אם נעשתה באישור, כאמור בסעיף 316 באותו חוק, ובמוסד רפואי מוכר.

"316. (א) הועדה רשאית, לאחר שנתקבלה הסכמתה המודעת של

האשה, לתת אישור להפסקת ההריון אם ראתה שיש הצדקה לכך מחמת אחת מאלה:

(1) האשה היא למטה מגיל הנישואין, או מלאו לה ארבעים שנה;

(2) ההריון נובע מיחסים אסורים לפי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא שלא מנישואין;

(3) הולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי;

(4) המשך ההריון עלול לסכן את חיי האשה או לגרום לאשה נזק גופני או נפשי;

(5) (בוטלה).

(ב) לענין סעיף זה, "הסכמה מודעת" של אשה להפסקת הריונה - הסכמתה בכתב לאחר שהוסברו לה הסיכונים הגופניים והנפשיים הכרוכים בהפסקת ההריון; לענין זה הסכמתה של קטינה אינה טעונה אישור נציגה.

(ג) לא תסרב הועדה לתת אישור בטרם נתנה לאשה הזדמנות להופיע בפניה ולמסור לועדה את נימוקיה.

(ד) האישור יהיה בכתב ויפרש את הסיבה המצדיקה את הפסקת ההריון."

נ/13 הוא מכתב ראש שירותי רפואה במשרד הבריאות מיום 28.12.1994 שלפיו הוקמו ועדות על אזוריות להפסקת הריון בהריונות מעל שבוע 23, שניתן להפנות אליהן גם מקרים מיוחדים שבהם נוצר קושי להחלטה בועדה הרגילה (אך עם זאת הובהר כי הועדות העל אזוריות לא תשמשנה כוועדות ערר על הועדות הרגילות). חוזר זה הוא שהיה בתוקף בזמנים הרלוונטיים לתביעה.

חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 23/07 מיום 19.12.07 (נ/6) מרען ומרחיב את החוזר הקודם. נקבעו בו, בין השאר, קיום מנחים קליניים להחלטה בשלב החיות, המתחייבים גם לכך שולד עלול להיות בעל מום גופני. בין השאר נאמר כי **"ככל שגיל ההריון מתקדם יותר יש צורך במגבלה תפקודית בדרגת חומרה גבוהה יותר הצפויה לוולד, ולפחות דרגת הסתברות משמעותית (30% לפחות) לקיום המגבלה האמורה, כדי להצדיק אישור הפסקת**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

הריון בשלב החיות." (סעיף 11.2.1 בחוזר). בהמשך מובהר כי חשד למום ייבחן לפי מידת

המגבלה הגופנית או ההתפתחותית בתפקוד לאחר קבלת טיפול רפואי, ונאמר כי

"(1) מגבלה קלה בתפקוד (mild handicap) – מגבלה גופנית ו/או

התפתחותית שמידת חומרתה איננה מגעת כדי פגיעה בהשתלבות

בחברה או צורך בעזרת הזולת כל החיים – איננה מצדיקה הפסקת

הריון בשלב החיות.

(2) מגבלה בינונית בתפקוד (moderate handicap) – מגבלה גופנית

ו/או התפתחותית הפוגעת בהשתלבות בחברה אך מידת חומרתה

איננה מגעת כדי צורך בעזרת הזולת כל החיים – ניתן לאשר הפסקת

הריון בשלב החיות עד לשבוע 6/7 27 להריון, כאשר ההסתברות

לקיומה גבוהה מ-30%.

(3) מגבלה קשה בתפקוד (severe handicap) – מגבלה גופנית ו/או

התפתחותית שמידת חומרתה מגעת כדי צורך בעזרת הזולת כל החיים

– ניתן לאשר הפסקת הריון בשלב החיות ללא מגבלה על שבוע ההריון,

כאשר ההסתברות לקיומה גבוהה מ-30%."

לא למותר לחזור ולהדגיש, כי המצב הנבחן הוא לאחר קבלת טיפול רפואי, כלומר לפי

המידע שבידינו מפי המומחים, לאחר ניתוח לתיקון VSD שכל הרופאים הסכימו כי מידת

ההצלחה בו גבוהה ביותר בישראל, והסיכויים המתועדים אינם עולים על 2%.

המסקנה היא שיש לקבל את הדיון הרפואי, ולקבוע כי ועדה רפואית רגילה או מיוחדת ככל

הנראה לא היתה מאשרת בצוע הפלה בשלב כלשהוא של ההריון בנוכחות VSD בלבד.

מומחי הנתבעת טענו כי המום שהוביל לניתוח לא הצדיק אישור לבצוע הפלה מסיבות

רפואיות. התיחסותם לאפשרות שהפסקת ההריון היתה מבוצעת מטעמים סוציאליים,

אפשרות שההורים טענו לה מתחילת הדרך, היתה לאקונית במיוחד. בניגוד לעיסוק הרב

בשאלה אם היתה ועדה להפסקת הריון ממליצה על הפסקתו מסיבה רפואית, לא הובאו

ראיות לשיקולים שהיתה הוועדה שוקלת, אילו הובאו בפניה הטענות המתיחסות לסיכון

הנמוך שהתובעת תיוותר בעלת מום ביחס לכך שההורים מגדלים כבר ילדה פגועה מאוד.

לכן, עלינו ללמוד דבר מהוראות חוק העונשין, מחוזר מנכ"ל משרד הבריאות, וגם מהרכב

הועדה.

השאלה הסוציאלית

בהוכחות התובעת, לרבות עדויות ההורים, מודגשת העובדה שאחותה הגדולה ממנה

בכארבעה עשר חדשים (ילידת 3.9.95) לקתה בחולשת פלג הגוף הימני, שאובחנה לאחר מכן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

כשתוק מוחין. לטענתם, עובדה זו היתה משפיעה על ההורים לבקש את הפסקת ההריון של התובעת, שהיה בו סיכון VSD גדול.

כך סבור פרופ' שיינפלד כי לטענה הסוציאלית היה מקום בשיקולי הועדה, וגם פרופ' ברקאי מסכים שהשיקול הסוציאלי משמעותי להחלטת הועדה בדבר הפלה לפני שלב החיות, שבוע 24 להריון (עמ' 101 שורה 19 ואילך), וכדבריו "העיקרון קיים שיש אופציה להפסיק ההריון על סיבות סוציאליות" (עמ' 102 שורה 7), וכי "בוא נאמר, אפילו תעזוב את המום הזה, אם העובדת הסוציאלית מציגה נתון של משפחה שנמצאת על כרעי תרנגולת והמשך ההריון, בלי מום, עלול לגרום, בוועדה רגילה, עלול לגרום להתפרקות טוטאלית עם נזק משמעותי להורים וכדומה, וכדומה. יש אופציה להפעיל שיקול דעת על שיקול סוציאלי ללא כל קשר לעניין הרפואי" (עמ' 111 שורות 20-24). אם כי הוסיף כי אם הרקע הסוציאלי לא נראה מספיק כבד, אזי משקלו של הנטל הרגשי על המשפחה קטן לעומת זכותו של העובר לחיים, במיוחד בוועדה העליונה, כלומר בשלב החיות.

כן הדגיש כי מדובר בהתרשמות אישית של חברי הועדה (שם, שורות 5-27), אמונתם וערכיהם. משנשאל על עובדות המקרה שלפנינו, טען כי אילו הובאו לפניו נתונים של משפחה שבה שני הורים נשואים, עובדים ומשתכרים, ובביתם ילדה אחת עם בעיה בהתפתחות של היד – לא היה מאשר הפלה על רקע VSD. אם אין חשד לתסמונת גנטית – הנטל הרגשי של המשפחה אינו צריך להשפיע על הועדה.

20. הנתבעת השיבה עוד, כי בשבוע 22 להריון עם התובעת, עדיין לא אובחנה אחותה הבכורה ג' כלוקה בשתוק מוחין. בהעדר אבחנה, קשה להניח שההורים היו מחמירים עם עצמם כדי כך.

אני סבורה שיש לדחות גישה זו. מעדות ההורים עלה, כי כבר בגיל 3 חדשים הבחינו ההורים שהבת הבכורה ג' אינה מניעה את ידה הימנית. בהמשך התברר שהיא סובלת משתוק בפלג הגוף הימני, ומגיל 10 חדשים טופלה בפיזיותרפיה (עדות האם בעמ' 68 שורות 10-5). נכון שהגדרת התסמונת כשתוק מוחין היתה רק לאחר לידתה של התובעת, בגיל 15 חדשים. ואכן, במסמך המתאר את תלונות האם היא לא פירטה את חוליה של ג', אולם אין בכך כדי לבטלו, לצערנו. עדותה של האם, כי בשלב זה עדיין לא ידעה מה הבעיה הספציפית עם ג', למרות שראתה כמובן וידעה שהיא סובלת משתוק בפלג הגוף הימני – מקובלת עלי במלואה. לא ראיתי כל סיבה לפקפק בה.

21. חוק העונשין מתיר לועדה לאשר הפסקת הריון, בין היתר אם "המשך ההריון עלול לסכן את חיי האשה או לגרום לאשה נזק גופני או נפשי".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

חוזר מנכ"ל משרד הבריאות אינו מתייחס לשיקולים של סיכון חיי האשה או נזק גופני או נפשי שעלול להגרם לה. מודגשת בו אבחנה הנוגעת לשלב ההריון: השיקולים להפסקת הריון בשלב החיות חמורים יותר מאלו שבשלב הקודם. כאמור, אין ראיות אחרות לפניי בשאלת השיקולים שעל הועדה להפסקת הריון לשקול. אם כן, בשים לב לכך שחוק העונשין מאפשר לוועדה להמליץ על הפסקת הריון בשל נזק נפשי לאשה, ובשים לב לכך שהיתר כאמור קל יותר לקבל בשלב שעד השבוע ה-24 – נראה שאין לשלול אפשרות שועדה להפסקת הריון היתה מאשרת בצוע הפלה בשלב מוקדם זה, אילו היו הורי התובעת פונים אליה לשם כך.

22. **"...השיקולים שמנחים את הוועדות להפסקת הריון אינם מוגבלים לטובת העובר – להיוולד או לא להיוולד; הוועדות שוקלות במסגרת האיזון הכולל גם את טובתם של ההורים ואת רצונם בהפסקת ההריון. מתן היתר לבצע הפלה במצב מסוים אינו מלמד בהכרח על תפיסה חברתית רווחת שלפיה עדיף במקרה מסוג זה לא להיוולד. מתן ההיתר נסמך, לפחות בחלקו, על התפסה החברתית ביחס לזכותה לאוטונומיה של האישה ההרה, כבודה ופרטיותה והיקף הזכות לבצע הפלה" (פס"ד המר, בסעיף 20).** האפשרות לאשר הפסקת הריון מסיבות סוציאליות או בשל נזק נפשי שעלול להגרם לאשה, אינה כרוכה בהכרח במצב העובר. כלומר שניתן לאשר בצוע הפלה בשל נזק נפשי לאשה, גם ללא שהעובר סובל מאיזו פגימה שהיא. נדמה שבהצטרף מצבה הנפשי של האשה בשל מחלת בתה התנוקת שבה היא כבר מטופלת, לאפשרות – ולו הרחוקה – שגם הבת שהיא נושאת ברחמה תסבול פגימה גופנית ממשית – ועדה להפסקת הריון יכולה היתה להמליץ על בצוע הפסקת הריון. עוד אזכיר, כי פרופ' שוחט המליץ על עריכת אקו לב בשבוע 22, כלומר שאילו נערך ניתן היה לדעת שהתובעת סובלת מ VSD גדול ורחב, ולהפעיל את מגוון השיקולים האמורים עוד לפני תום השבוע ה-23 להריון. בסכומיהם טוענים ב"כ הנתבעת כי גם אילו בוצעה הבדיקה בשבוע 22 לא ניתן היה לפנות לוועדה מיידי, פרוצדורה שאורכת 10 שבועות. לא ראיתי סימוכין עובדתיים לטעון זה.

הן פרופ' ברקאי הן פרופ' מלינגר, מומחי הנתבעת, שהעידו לגבי איוש הוועדות לאישור הפסקת הריון, הסכימו כי במקרים שאינם חדים יתכן שועדה אחת תחליט להמליץ על הפסקת ההריון, ואילו ועדה אחרת תדחה בקשה דומה. שניהם הבהירו כי האישה ההרה רשאית לפנות לכל ועדה, ויכולה להמשיך לפנות לוועדה נוספת לאחר שנדחתה בקשתה אצל ועדה מסויימת (עמ' 147 שורות 2 – 6).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

23. ב"כ התובעת הפנה לת"א (מחוזי ב"ש) 3344/04 ר.וו.(קטין) נ' מכבי שירותי בריאות
(31.8.2008) (על פסק הדין הוגש ערעור בע"א 8776/08), שם קבעה השופטת דברת בנסיבות
משפחתיות דומות, כי הוכח שהיתה מבוצעת הפלה בתובע. אך ראוי להבחין, כי התובע שם
נולד עם חסר של האמה הימנית ועם מום בלב מסוג ASD (גם במחיצה הבין חדרית שהוא
קל מזה שאובחן אצל התובעת כאן, VSD). אכן, המום הלבבי לא הווה סיבה עיקרית
להפסקת ההריון שפסק הדין דן בה, כי אם חסר האמה, ביחד עם הקושי הממשי של האם,
המתמודדת עם גידול בן מנשואין קודמים, שסובל משיתוק מוחין.

24. בפס"ד המר קובע המשנה לנשיאה, כב' השופט רבלין, כי במקום שהועדה היתה מאשרת
בצוע הפלה, קיימת חזקה עובדתית שההורים היו פועלים לפי אותם ערכים ונורמות,
וההפלה אכן היתה מתבצעת. יש להניח בנקודה זו התנגדות מסויימת, שכן לפי הסיפא של
פס"ד המר, בעניינו תמשיך לחול עילת התביעה של התובע, בניגוד למסקנת אותו פסק דין,
ועל כן מדוע תוחל כאן אמת מידה אחת ולא האחרת? אני סבורה שהקביעה הערכית בפסק
הדין שקבעה את החזקה העובדתית הנ"ל – קביעה ערכית זו חשובה ועומדת החל מיום מתן
פסק הדין. אכן, בשל הקביעות החדשות בפסק דין המר אודות עילות התביעה, היה צורך
לאפשר אותן תביעות תלויות ועומדות שהוגשו לפי הדין שקדם למתן פסק הדין, ואולם
סבורני שאין בכך כדי ליתר את הקביעות האחרות, הערכיות, שבפסק הדין. משום כך
החלטתי להחיל על תיק זה, שהיה תלוי ועומד בעת מתן פסק דין המר, את קביעת השופט
רבלין שלעיל, בדבר החזקה העובדתית שההורים היו פועלים לפי אותם ערכים שלפיהם
פועלת הועדה לאישור בצוע הפלה.
על כן אני קובעת כי אילו בוצעה הבדיקה לפי המלצת פרופ' שוחט, כפי שראוי היה לבצעה,
היה מתגלה הפגם, ומסיבות סוציאליות סביר יותר כי ההריון שבו נשאה אמה של התובעת
את התובעת היה מופסק, והתובעת לא היתה באה לעולם.

ב"כ הנתבעת טוענים כי אמה של התובעת לא היתה מבצעת הפלה גם אילו ידעה אודות
VSD אצל התובעת. זאת משום שבהיותה בהריון השלישי, כשבביתה שתי בנות נכות והיא
בהליכי גרושין מבעלה – דחתה אפשרות כזו. הגם שיש בכך אינדיקציה לרצונה של התובעת,
אני סבורה שאין ללמוד מכך סתירה לחזקה העובדתית: בשלב זה של חייה היתה האם
במצב שונה. כאמור, הגירושין בפתח, והשיקולים יכולים להיות שונים מאוד מאלו של זוג
שלו בת אחת שהיא נכה, וקיים סיכון לבת נכה גם בהריון השני.

נזק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

25. כאמור בפס"ד **המר**, עילת התביעה של התובע ש"נולד בעוולה" שוב לא תמשיך להתקיים, אלא בתיקים התלויים ועומדים שבהם לא הוגשה תביעת ההורים, כגון זה שלפני (ראו החלטת הוראת המעבר גם על "מקרים מעורבים" ברעא 9444/12 ד"ר **זן זאבי נ' פלוני** (28.4.2013)). על כן אדון בראשי הנזק כפי המצב המשפטי ששרר לפני הלכת המר. התובעת סובלת מפיגור שכלי קשה ומאוטיזם. היא מתנהגת באופן אגרסיבי כלפי עצמה וכלפי הסובבים, אינה מדברת ואינה שולטת בסוגרים (עדות האם בעמ' 87 שורה 4 ואילך). לדברי אמה, למרות שהיא הולכת בעצמה צריך להוביל אותה, משום שאינה יודעת לאן היא הולכת (עמ' 94 שורה 16). בנוסף, היא סובלת מהתפרצויות זעם בלתי נשלטות.

נכות רפואית ותפקודית

26. פרופ' להט קבע את נכותה של התובעת ל-100%. ד"ר הימן ראה אותה כ-75%, אולם בחקירה הנגדית הסכים שמדובר בפיגור שכלי חמור עם 100% נכות (עמ' 132 שורה 4), והיא נזקקת לליווי והשגחה תמידיים, ולא תוכל להשתכר למחייתה (עדות ד"ר הימן בעמ' 133 שורה 27 ואילך). בנסיבות אלו, בין שהנכות הרפואית היא 75% ובין שהיא 100% או כל שבטווה זה, הנכות התפקודית עומדת על 100%.

קיצור תוחלת חיים

27. פרופ' להט העמיד את תוחלת החיים של התובעת על 65 שנים מלידתה. בחקירתו הסכים כי לפי הפרסומים עומדת תוחלת החיים על כ-60 שנים. ד"ר הימן קבע את תוחלת החיים ל-50 שנים בלבד, אך הסכים כי שוב אינה סובלת מהתקפים אפילפטיים, אינה נוטלת תרופות, ואין מחלות רקע שמסכנות את חייה (עמ' 130 שורות 14-22). הגם שלפי הנחיית הפסיקה יחושב קצור תוחלת החיים מיום מתן פסק הדין ולא מיום התאונה (ע"א 1617/06 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' אור ציון סעדה** (28.5.2008)) – בהעדר נתונים המתייחסים לחישוב שיש לערוך היום, אסתמך על דרך החישוב של המומחים, ולפיה אעמיד את תוחלת החיים לצורך החישוב ל-60 שנים מיום היוולדה של התובעת.

מוסד או בית

28. ד"ר הימן ממליץ כי לאחר גיל 21 תתגורר התובעת במוסד, ובו תקבל מענה לצרכים בכל התחומים. מוסד מסוג זה ממומן על ידי מדינת ישראל, לדבריו. פרופ' להט התנגד להצעה זו, וסבור היה שמקום שהייתה של התובעת הוא עניין למשפחה להחליט בו. פרופ' להט העריך כי התובעת מקבלת טיפול טוב בבית האם, ע"י שני ההורים, ומשהם מבקשים שלא להעביר אותה למוסד – עדיף שתשהה בביתה, במסגרת המשפחתית הידועה, ולא תועבר למוסד זר. בעדותם אמרו ההורים שהם מעדיפים כי תישאר במסגרת המשפחתית. כדברי האם (עמ' 95 שורות 1-4):



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

ש: שקלת להעביר אותה למוסד?

ת: בחיים לא.

ש: בחיים לא.

ת: היא הנשמה שלי. את כולם כן והיא לא."

זאת, למרות שאיכות החיים בבית מופרעת ממש בשל התנהגותה של התובעת:

"...היא לא הולכת לישון עד שתיים בלילה. כוחות על. דממה כל הבית,

אסור שהילדים יפתחו את השירותים בלילה אם יש להם פיפי, שחם

וחלילה אם היא נרדמה והתעוררה וכל הבית ער. ואם היא מתעוררת כל

הבית לא ישן. זה בית כזה קטנצ'יק, אחד ממש בתוך השני. היא מרביצה

לי, אין לה שינה טובה, היא לא מרוכזת. היא פתאום קמה בבהלה והיא

רצה בבית ריצות מפה לשמה, מפה לשמה, משמה לפה ואת כל האורות

היא פותחת ורוצה לאכול ודופקת במקרר. וזה כל זה בשתיים, שלוש

בלילה שאין לי כוחות. שאני רוצה לצאת גם לעבוד בשביל שתהיה לי

הכנסה גם טובה, שאני יכולה לממן את הילדים שלי, ואני אין לי כוח. אין

לי כוח. אני מחכה לבוקר שאני קצת אנוח" (עמ' 95 שורה 27 ואילך).

למרבה הפליאה, לא הובאו ראיות נוספות בענין זה לא מטעם התובעת ולא מטעם הנתבעת,

לא להוכחת המוסדות האפשריים והמתאימים, ולא לשלילה כזו.

השקול העקרי שיש לשקול הוא, אם טובת הניזוק היא שישאר בביתו או שמא שיעבור

לחיות במוסד. ההורים מבקשים לאפשר להם להמשיך ולטפל בבתם, ולא ראיתי סיבה שלא

להעתר לבקשה, בפרט כאשר לא ניתן היה ללמוד מהו הטפול שתקבל התובעת במוסד,

שאנינה יכולה לקבל בביתה, במסגרת המשפחתית שהיא רגילה אליה (ע"א 1952/11 חאלד

אבו אלהווא נ' עיריית ירושלים, פסקה 7 מפי כב' הש' עמית (6.11.2012):

"ככלל, הנטייה היא להעדיף כי הניזוק ישהה בחיק משפחתו ולא

במסגרת מוסדית. אין צורך להכביר בהסברים מדוע המסגרת הביתית

עדיפה מבחינת רווחתו האישית-נפשית-חברתית של הניזוק, מה שעשוי

להשפיע במישרין או בעקיפין גם על תוחלת חייו ועל סיכווי שיקומו. בשל

כך, ולמרות שעלות שהייתו של ניזוק בביתו גבוהה לעיתים באופן

משמעותי מעלות שהייתו במוסד, מצאה הפסיקה לחייב את המזיק

בעלויות עודפות אלה, לאור הכלל הבסיסי בדיני הנזיקין של השבת המצב

לקדמותו (ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים כללית, פ"ד נה(1) 920

(1999))."

ראו גם ע"א 2934/93 יחזקאל סורוקה נ' אברהם הבאבו פ"ד נו(1) 675 (1996); ע"א 283/89

עיריית חיפה נ' איה מוסקוביץ פ"ד מז(2) 718 (1993).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

1
2 כאמור בענין **אבו אלהווא**, השאלה שיש להשיב עליה היא אם השהיה בבית תתרום לתובעת
3 או תגרום לשיפור במצבה, בהשוואה לשהות במוסד. בהעדר נתונים נוספים, לא ניתן להשיב
4 על השאלה באופן מושכל, וניתן רק לבחון את הטיפול שניתן לתובעת עד כה.
5 מובן שהסידור הביתי נכון כל זמן שהתובעת נמצאת במסגרת חינוכית מסוימת. אך לדברי
6 ד"ר הימן, אחרי גיל 21 שוב אין מסגרת רגילה כזו. ד"ר הימן משמש יועץ רפואי באחד
7 המוסדות הקיימים, והמליץ עליו מאוד. כמובן, לא ידוע אם התובעת תתקבל לאחד מאלו,
8 ואם כן – באלו תנאים כספיים.
9 בתנאים אלו לא ניתן לערוך השוואה מושכלת בין שתי האפשרויות: בית או מוסד, ולכן מה
10 שהיה הוא שיהיה, בפרט שכאמור בענין אבו אלהווא, זוהי הברירה המקובלת ודרך המלך:
11 חישוב לפי שהיה בבית המטופל, אם קרוביו רוצים בכך ומסוגלים לעמוד בכך.

חישוב הנזק

הפסד השתכרות

12
13
14
15
16 29. בהעדר מידע אחר אודות התובעת, יש להפעיל את אמת המידה המקובלת של השכר
17 הממוצע במשק:
18 מגיל 18 עד גיל 20 – לפי 30% -

$$19 \quad 0.9709 \times 23.2660 \times 30\% \times 8,953 \text{ ₪} = 60,672 \text{ ₪}$$

20
21 מגיל 20 עד גיל 60 (תוחלת החיים) –

$$22 \quad 0.9151 \times 279.3418 \times 8,953 \text{ ₪} = 2,288,617 \text{ ₪}$$

23
24 מגיל 60 עד גיל 67 ("שנים אבודות") – לפי 30% -

$$25 \quad 0.2805 \times 75.6813 \times 30\% \times 8,953 \text{ ₪} = 57,018 \text{ ₪}.$$

26
27 **סה"כ הפסד השתכרות: 2,406,307 ש"ח.**

28
29 ב"כ הנתבעת סבורים שאין לפסוק פיצוי בגין אבדן זכויות פנסיה לקטין, בהסתמך על ע"א
30 1027/90 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' אליס בתיה** תק-על 93(4)619. ואולם זה מכבר הוכרו
31 הפסד פנסיה או הפסד תנאים סוציאליים כנזק בר פיצוי (ע"א 9079/04 **אלון לילך (שושנה)**
32 **נ' חגי לאופר** פסקה 8 (15.4.2007); ע"א 8799/08 **הסתדרות מדיציניית הדסה נ' פלוני** פסקה
33 35 (21.3.2011); ע"א 354/12 **פלונית נ' אליהו חברה לביטוח** פסקה 6 (18.7.2012)).
34 כאמור בענין **אלון לילך**, הנטיה היא לחשב לקטין אבדן זכויות סוציאליות. הדרך המעשית
35 לחשב אותן היא על בסיס ההשתכרות. חישוב הפסד פנסיה בשנים האבודות בענינו (גיל 67



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

עד גיל 83.6) יביא לתוצאה שלילית (שכן החישוב נעשה לפי 30% מהפסדי הפנסיה למשך תוחלת החיים (גיל 83.6) – 66,911 ש. מסכום זה תופחת תרומת התובעת לחסכון הפנסיוני, בשווי 5% מהפסד ההשתכרות שלה לאורך כל השנים, 120,315 ש. לפיכך החלטתי לא להוסיף פיצוי בגין תקופה זו.

עזרת צד ג'

30. אין מחלוקת כי התובעת זקוקה לעזרה. שיעורה הוערך ע"י ד"ר הימן ב-6 שעות יומיות, מאחר שהוא סבור שהתובעת מתאימה למסגרת למודים שמתמחה בפיגור בינוני קשה, עם יום לימודים ארוך ומועדונית עד השעה 18:00.

התובעת מבקשת לחשב את העזרה לפי הסכום שנקבע בע"א 3375/99 **אקסלרד נ' צור שמיר** פ"ד נד(4) 450, שעמדה ליום הגשת סיכומי התובעת על כ-15,000 ש.

ב"כ התובעת לא ניכה מסכום זה עזרה בת 70 שעות שבועיות שהמשפחה מקבלת מאת לשכת הרווחה. אכן, סכום שיש להפחית מן החישוב צריך להיות מוכח ע"י הנתבעת (ראו ע"א 675/82 **מרגלית סלמן אסדי נ' צמח כהן**, פ"ד לח (4) 449, 462-463 (1984), בעניין נטל ההוכחה של גמלאות המל"ל שיש להפחית מן הפיצויים).

אך כיוון שחישוב העזרה שלה זקוקה התובעת כולל הנחות היפותטיות בלתי ידועות, אקח גם נתון זה בחישוב הנתונים בקביעת העזרה הנדרשת.

ב"כ הנתבעת מבהירים כי למרות ההפרעות שהתובעת סובלת מהן, היא מתהלכת בכוחות עצמה, ואינה סובלת עוד מהתקפים ופרכוסים בשנים האחרונות. משום כך אין לומר שהיא זקוקה לעזרה והשגחה תמידית כפי שנקבע בעניין אקסלרד. זאת ועוד, התובעת זכאית להמשך שהות במוסד חינוכי עד גיל 21, לאור הוראות חוק חינוך מיוחד תשמ"ח-1988. על כן מדובר רק בתוספת של עזרה לשעות שבהן היא נמצאת בביתה, ואינה ישנה.

מגיל 21 ואילך הציעה הנתבעת סכום גלובאלי עבור עזרה בימים ובשעות שתבקר התובעת בבית אימה.

31. אמת המידה שהוצבה בפס"ד **אקסלרד** מתיחסת לטיפול בקואדרופלג או בעל נכות קשה אחרת, שנדרש לעזרה בכל פעולות היומיום במהלך היממה, מתוכן כארבע שעות של טפול פעיל, על ידי עובד זר. ערכה הכלכלי של העזרה עמד בזמן מתן פס"ד **אקסלרד** על 12,000 ש, שערכם כיום 15,521 ש.

התובעת מסוגלת לצעוד ולאכול בכוחות עצמה. היא אינה שולטת בסוגרים, ונדרשת עזרה בתחום זה כמו גם בכל תחום קוגניטיבי בחיים. כלומר, לזוי מתמיד. עם זאת, לא נדרש טפול פיסי משמעותי כפי שנקבע בפס"ד אקסלרד, ויש לקחת בחשבון את העזרה הנוספת. בהתייחס לכל אלו, החלטתי לזכות את התובעת בסכום של 6,000 ש לחודש עד הגיעה לגיל 21, שנים שבהן תשהה שעות ארוכות במסגרת חינוכית, ותשהה בבית רק בשעות הערב והלילה ובסופי השבוע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

מגיל זה ואילך תהיה התובעת זקוקה לעזרה וליווי במשך כל שעות היממה, גם אם אין צורך משמעותי בטיפול בכל השעות. לשנים אלו מעמיד את הטפול על 12,000 ₪.

32. חישוב עזרת הזולת לעתיד :

$$\begin{aligned} &\text{למשך 4.5 שנים} - 50.4548 \times 6,000 \text{ ₪} = 302,729 \text{ ₪} \\ &\text{למשך 39 שנים (מקדם 275.6718) בעוד 4.5 שנים (מקדם 0.8885)} \times 12,000 \text{ ₪} = \\ &2,939,213 \text{ ₪} \end{aligned}$$

סה"כ עזרת הזולת : 3,241,942 ₪.

ניידות

33. לטענת התובעת, היא מהווה סיכון לנוסעים בתחבורה ציבורית וגם לעצמה, ומשום כך לא תוכל להשתמש בתחבורה צבורית. אכן, בחוות דעתו של פרופ' להט נקבע כי לא תוכל ללכת לבדה או לנהוג, ותיזקק להובלה (סעיף 5 בחוות דעתו, עמ' 16 בפרוטוקול שורות 2-3). החישוב שהיא מבקשת לערוך הוא לפי 100 ₪ ביום שמוש במוניות, עד גיל 65. הנתבעת הציעה לחשב הוצאות אלו בסכום גלובאלי של 50,000 ₪. גם בענין זה יש להפריד בין נסיעות עתה, שהן בהכרח פחותות משום שהתובעת נמצאת במסגרת חינוכית משך שעות רבות, לבין המצב בעתיד. הסכום כולו מוערך ב-150,000 ₪.

טיפולים נוספים

34. התובעת עותרת לפיצוי בגין טפולים מיוחדים של ריפוי בעיסוק, ריפוי בדיבור, מוסיקה והידרותרפיה, בהיקף של שעה שבועית לכל אחד, לפי האמור בחוות דעת פרופ' להט. אך פרופ' להט העיד כי הסיכוי להצלחת הריפוי בדיבור נמוך (עמ' 15 שורות 24 – 26), ככל הטפולים, ועדיין רצוי לתיתם לתובעת כדי לשפר את מצבה, ועמד על כך שטפול במוסיקה וטפול הידרותרפי יכולים להיות משמעותיים עבורה. פרופ' להט הוסיף כי ככל שהטפולים ניתנים במסגרת הלמודית - די בכך (פרופ' להט בעמ' 12 שורה 18).

בגין הטפולים הנוספים ועבור הוצאות לחיתולים, ביגוד וכביסה מוגברת בגין אי שליטה בסוגרים – מבקשת התובעת סכום גלובאלי של 4,000 ₪ לחודש. הנתבעת מציעה פיצוי גלובאלי בסכום של 50,000 ₪. לא הובאה חוות דעת בדבר הצרכים, והסכומים לא הוכחו. בגדר אומדנא אפסוק לתובעת סכום של 1,000 ₪ לחודש.

$$1,000 \text{ ₪} \times 291.3542 \text{ מקדם היוון למשך 43.5 שנים} = 291,354 \text{ ₪}$$



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

נזק שאינו נזק ממון

35. התובעת עותרת לפיצוי בגין כאב וסבל, סכום גלובאלי שאינו מחושב בנפרד עבור קצור תוחלת החיים, ומבקשת להעמידו על 1,500,000 ₪. הנתבעת סבורה שהסכום הראוי בראש נזק זה הוא 300,000 ₪. בהתחשב בנזקיה הקשים של התובעת, ולאיכות חייה החמורה שמשפיעה מאוד גם על זו של משפחתה, אני מעמידה את הפיצוי על 800,000 ₪.

תביעת המיטיבים

36. ההורים תובעים גם את תביעתם שלהם, בגין פגיעה באוטונומיה בכך שלא ניתנה להם האפשרות לדעת ולהחליט על עתידם ועתיד הילדה העתידה להולד להם – בסכום של 250,000 ₪. תביעה זו היא תביעה אישית ישירה, ולאור ההתישנות שחלה עליה כבר בהגשת התביעה – היא נדחית.

37. בתביעת ההורים כמיטיבים נדרשו פיצויים בגין אבדן השתכרות וגם בגין העזרה לתובעת, שלפחות בחלקן חופפות זו לזו. לצער הכל, כעולה מעדות האם, המשפחה לא הצליחה לשאת בנטל הכבד מאוד של טיפול בשתי בנות חולות, והתא המשפחתי התפרק. עם זאת, נראה שהאב ממשיך לטפל בבנותיו כמקודם, למרות ששוב אינו מתגורר עם גרושתו וילדיו (לאחר לידת התובעת נולדו עוד 3 ילדים).

ההורים העידו כי אבי התובעת עבד כנהג משאית בחלוקת עופות, ושכרו היה כ-7,000 ₪ לחודש. לטענתו, בשל הקושי בגידול בנותיו, חלה הידרדרות חמורה במצבו הנפשי, הוא אושפז בבתי חולים לחולי נפש לתקופות מסוימות בשל דכאון, ושוב לא הצליח לחזור לעבודה, כתוצאה ישירה של מצבה של התובעת. נכותו הנפשית נקבעה על ידי המוסד לביטוח לאומי בשיעור של 75%.

האב מבקש לשלם לו פיצויים חלף המשכורת ששוב לא יכול היה להשתכר, וכלפי העתיד מבוקש סכום גלובאלי של 200,000 ₪.

הקשר הסיבתי הנטען בין מצבה של התובעת, או אף הצטברות מצבה לזה של אחותה הבכורה, לבין מצבו הנפשי של האב לא הוכח. לא הובאה חוות דעת הטוענת זו, ולא ניתן להסתמך על דברי ההורים לבדם, בעיקר כשבעברו של האב תיעוד לבעיות נפשיות מגיל צעיר בהרבה. לא הובאה ראיה גם לגובה ההשתכרות קודם הניתוח של התובעת. בתשובה לשאלון השיבו ההורים כי אינם עובדים וכי קודם לניתוח האב לא עבד, והאם עבדה משנת 1988 וכנראה עד 1994, כמלחימה (נ/11, תשובות לשאלות מס' 21, 22). שניהם הכחישו זאת בעדותם וטענו כי נפלה טעות בתשובותיהם. עם זאת, לא הובאו ראיות חיצוניות התומכות בטענה שהאב עבד, או כמה השתכר. לפי עדותו עבד במשחטת עופות במסגרת שיקום. כיום



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

- מתקיים האב מקצבת נכות כללית של המוסד לביטוח לאומי (עמ' 64 שורה 23 ואילך).
בנסיבות אלו ברי שלא הוכחה השתכרותו הקודמת של האב, כלומר כושר ההשתכרות שלו לפני הארוע, ובודאי לא הוכח קשר סיבתי בין הפסקת העבודה לבין מצבה של התובעת, ומשום כך אני דוחה את תביעתו להפסד השתכרות.
38. לפי תצהירה עבדה האם טרם לידתה של ג' כמלחימה, ומשכורתה היתה 2,500 ₪. האם הצהירה, כי כשם שעבדה לפרנסתה לפני לידת הבת הבכורה, כך התכוונה לחזור לעבודה ולפרנס את משפחתה, אולם היה עליה לטפל ראשית בבת ג' ואח"כ בתובעת, ומשום כך לא חזרה לעבודתה.
- האם מבקשת פיצוי בגין הפסד השתכרות מתום 3 חדשים מהולדת התובעת ועד היום. לסכום זה מבקשת האם להוסיף את שווי הטפול המיוחד שהיא נותנת לתובעת, שעומד על 8,000 ₪ להערכתה.
- כמו כן מבוקש להוסיף סכום של 500 ₪ לחודש לנסיעות; 1,500 ₪ לחודש לחיתולים חד פעמיים; וסכומים גלובליים עבור השתתפות בתרופות וטיפולים, וכן הצורך ברכישת חפצים בבית שהתובעת שוברת. סה"כ הפיצוי לחודש מוערך ב-4,000 ₪, שמחציתו תשולם לאם והמחצית האחרת לאב.
- לעתיד מעריך ב"כ התובעים את הפסדי האם, לרבות הפסד השכר, עזרה והוצאות ב-300,000 ₪.
- התובעת שוהה בבית הספר שעות ארוכות, ומגיעה לשם ומשם באמצעות הסעה. כך, החל מגיל 6. לא הובאו ראיות למוצאות אותה קודם לכן. אין ראיות להשתכרות האם הנטענת, ואין ראיה לצרכים או להוצאות בעבר.
39. אני מקבלת את טענת ב"כ הנתבעים כי לא הוכח שהיה בכוונת האם לחזור לעבודה, כי בכלל היתה חוזרת לעבודה, כשם שלא עשתה כן לאחר חופשת הלידה, וטרם הנתוח, ויתכן שבשל סיבות שאינן קשורות בתובעת, דוקא, כי אם באחותה, או בהצטברות הצורך בטפול בשתייהן, ושקולים כלכליים הכרוכים בכך. אין לגנותה בשל כך, אך גם אין לפצותה בגין נזקים שלא הוכחו.
40. עזרת ההורים לתובעת, בעבר ולעתיד, היא העזרה שמעבר לעזרה רגילה לתינוק ולילד, שבשנים הראשונות לחייהם נאמדת בשעות רבות, והולכת ופוחתת עם גדילתם. אך ברור שככל שצרכי התובעת שונים וגדולים מאלו של ילדים אחרים, בין בינקותה ובין עתה – יש לפצות את הוריה בגין הטבת נזק זו.
- אני סבורה שמצבה של התובעת דרש תשומת לב מיוחדת של האם, שלא אפשרה לה פעילויות אחרות. עם זאת ברי כי הטפול בתובעת בגיל צעיר היה קל יותר מן הטפול בה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

עתה, ולו בשל גדלה היחסי, והצורך לשלוט בתנועותיה, דבר שהיה קל יותר בגיל צעיר. עם זאת, מיום שהחלה לבקר בבית הספר המיוחד, בגיל 6, התקצרו שעות הטפול. לכן קיים שווי משקל מסוים בין הטפול שנדרש בעבר הרחוק, לבין זה שנדרש בעבר הקרוב ויידרש בעתיד.

בנגזר מן הדיון בצרכיה של התובעת לעזרת צד ג' (6,000 ₪ לחודש עד גיל 21), אני מעמידה על דרך האומדנה את הפיצוי הראוי לאם במשך השנים שמגיל שנה ועד היום על 6,000 ₪ לחודש : 6,000 ₪ X 186 חודשים = 1,116,000 ₪

41. התובעת לא הוכיחה דבר בקשר להוצאות שהיו בעבר, אם כי ברי שהיו כאלה. בזמן שהתובעת שהתה בבית איזי שפירא, מגיל 6 עד גיל 10 – קבלה שם את כל הטפולים המשלימים, לרבות שחיה טפולית (עמ' 93 שורות 9-14). בבי"ס חצב לילדים בעלי צרכים מיוחדים שבו היא מבקרת מאז ועד היום, שוהה התובעת יום לימודים ארוך, ממומן במלואו, וגם ההסעה ממומנת ע"י עיריית אור יהודה. לטענת האם במסגרת זו מקבלת התובעת ריפוי במוסיקה, אך לא פיזיותרפיה ולא ריפוי בעיסוק, משום חסרון תקציבי (עמ' 94 שורות 4-7). על דרך האומדן הזהיר אני קובעת אותן ל- 150,000 ₪.

לסיכום

42. כאמור לעיל מצאתי כי הנתבעת התרשלה בכך שלא ערכה בדיקת אקו לב עוברי לתובעת בשבוע 22, כהמלצת המומחה בתחום הגנטי. בכך מנעה מהורי התובעת את האפשרות להחליט לפנות לועדה להפסקת הריון, אשר על סמך המצב המשפחתי שלהם יש להניח שהיתה מאשרת בצוע הפלה.

בשל כך על הנתבעת לפצות את התובעת בסכומים הבאים :

בגין הפסד השתכרות : 2,406,307 ₪

בגין הוצאות טפול בעתיד : 3,241,942 ₪

בגין הוצאות נוספות בעתיד : 291,354 ₪

בגין ניידות : 150,000 ₪

בגין נזק שאינו נזק ממון : 800,000 ₪

בגין פיצוי המיטיבים : 1,266,000 ₪

--

סה"כ : 8,155,603 ש"ח

מסכום זה יש לנכות את גמלאות המוסד לביטוח לאומי, שסכומן המהוון 1,580,086 ₪. יובהר כי בקצבת שירותים מיוחדים שהתובעת תהיה זכאית לה, הוצעו שתי חלופות : קצבה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9513-03-09 ש"א (קטינה) נ' שירותי בריאות כללית

בשיעור 105% וקצבה בשעור 175%. לא הובאו ראיות למידת הזכאות, ומשום כך יש להפחית מן הפיצוי המגיע את הגמלה הנמוכה יותר.

ליתרה תתווספנה הוצאות המשפט שאני מעמידה על סכום של 10,000 ₪, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור 23.4% מאותה יתרה.

ניתן היום, כ' אייר תשע"ג, 30 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

אסתר שטמר, שופטת