|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | | |
|  | | |
| ת"א 14193-12-11 פלוני (קטין) ואח' נ' מדינת ישראל - בית חולים לג'ליל המערבי נהריה ואח' | | 10 יול 2016 14193-12-11 |
|  | | |
| **השופטת** | שושנה שטמר | |
|  | | |
| **התובע** | 1. פלוני (קטין) 2. אלמוני 3. אלמונית  ע"י עו"ד איברהים גנטוס ואח' | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעת** | 1. מדינת ישראל / משרד הבריאות 2. הצד השלישי: קופת חולים לאומית  ע"י עו"ד אביגיל בהט ואח' עו"ד פזית גלובינסקי ואח' | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.התביעה שלפניי היא לפיצויים בגין נזקי גוף בטענה של התובע, כי הרופאים, שטיפלו בו, התרשלו באבחון שבר במרפק ידו השמאלית ובטיפול בו. כתוצאה מכך כי נגרמה לו נכות אורטופדית ונפשית לצמיתות.

2.מדינת ישראל נתבעה בהיותה הבעלים של בית החולים לגליל המערבי - נהריה (להלן "הנתבעת" או "בית החולים") והמעסיקה של הרופאים שטיפלו בתובע ועקב אחריותה למעשיהם ואו למחדליהם בטיפול שהעניקו לו.

קופת חולים לאומית (להלן "קופת החולים"), צורפה כצד ג' עקב אחריותה כמעבידה למעשיהם או למחדליהם של הרופאים המועסקים על ידה; הנתבעת טענה כי רופאיה של קופת החולים התרשלו כלפי התובע והם שגרמו לנזקיו, ולפיכך יש לחייבה בכל סכום בו תחוייב הנתבעת.

3.תחילה אדון בסוגיית האחריות של הנתבעת ושל קופת החולים. אם תמצא חבות, אעבור לשלב השני, של חישוב הפיצויים המגיעים לתובע.

**שאלת החבות**

**רקע עובדתי**

4.התובע הוא, כאמור, קטין, יליד 8/6/2002. הוא נפל ביום 10/5/2010 ברחוב סמוך לביתו, כשהיה בדרכו מבית ספרו לביתו, ונפגע במרפק יד שמאל.

מאחר שישנה מחלוקת באיזה שלב של הטיפולים התבצעה רשלנות רפואית, הנטענת על ידי התובע , יש לפרט את הטיפולים השונים וההתרחשויות במהלך כשני חודשים לאחר הפגיעה. אעיר כאן (ואחר כך ארחיב בעניין זה) כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא אם השבר היה בקונדיל (טרכילאה) או באפיקונדיל – עצמות וחלקי סחוס שמתגרמים עם ההתבגרות. לפיכך, יש לשים לב לאבחנות שאביא להלן.

5.התובע פנה ביום 11/5/2010 לקופת החולים, נבדק על ידי דר' בדארנה, רופא משפחה, עקב תלונות של נפיחות וכאבים חזקים במרפק. הוא הופנה למכון מאר בסכנין, שהוא ספק שירותים לקופת החולים ואישיות נפרדת. שם נעשה למרפק צילום רנטגן, שלא העלה ממצא של שבר.

6.למחרת, ביום 12/5/2010, נבדק התובע על ידי דר' מאדי עבד אל מונעם, רופא ילדים, שכתב כי יש חשד לשבר, וכי תלונותיו של התובע הן על כאבים עזים, רגישות ונפיחות במישוש המרפק. התובע הופנה לבית החולים להמשך טיפול.

התובע אכן פנה לחדר המיון בבית החולים עוד באותו בוקר. בחדר המיון בוצעו לו צילומי רנטגן והתגלה חשד לשבר באפיקונדיל. ידו גובסה בסד גבס מעל המרפק והוא שוחרר לביתו. מי שבדק אותו והחליט באשר לטיפול היה האורטופד דר' נודלמן. עם שחרורו מבית החולים, כתבו הרופאים במסמך השחרור מבית החולים, כי עליו להתייצב לביקורת במרפאות חוץ של בית החולים ביום 25/5/2010 שעה 10 עם צילום מעודכן מקופת החולים שלו.

7.ב-19/5/2010 בקר התובע אצל דר' בדארנה, אשר ציין את ממצאי בית החולים - חשד לשבר באפיקונדיל - והורה לתובע לחזור על צילום רנטגן לביקורת של "שני מבטים".

8.ביום 21/5/2010 נבדק התובע על ידי דר' סעיד ראיק, מומחה בכירורגיה אורטופדית בקופת החולים, שכתב כי בצילום-ביקורת אין שבר, אולם "קלינית יש שבר". דר' סעיד ראיק הסיר את סד הגבס ביום 11/6/10.

9.ביום 16/6/10 כתב דר' בדארנה כי עדיין יש רגישות במישוש, כאבים במרפק והגבלה בתנועה. התובע הופנה לטיפול בפיזיוטרפיה.

10.ביום 21/6/10 נבדק התובע על ידי דר' אל מונאם, רופא הילדים, אשר כתב כי "נפל ונחבל במרפק שמאל בבריכת אבו-ראמי סכנין ביום שבת ומאז עם כאבים". התובע הופנה שוב לצילום מרפק "2 מבטים".

11.באותו יום נבדק התובע גם על ידי דר' עונאללה אחמד ג'מאל, מומחה בכירורגיה אורטופדית בקופה, אשר כתב על תלונותיו של התובע ואימץ את האבחנה של בית החולים נהריה של "שבר באפיקונדיל מדיאלי". נרשמו משככי כאבים והפניה לפיזיוטרפיה.

12.ביום 5/7/10 נבדק התובע על-ידי דר' יאסין נאג'ד, מומחה לכירורגיה אורטופדית בקופת החולים, שחזר על כך כי התובע נחבל פעם שניה באותו מרפק ב-20/6/10 ונמצאה רגישות באספקט מדיאלי וחוסר בכיפוף וביישור. כמו כן צויין כי בצילום נראתה תבנית גרמית בסמוך לאפיקונדיל לטרלי. התובע הופנה לצילום .c.t

13.בתעודה של קופת החולים, שלא נרשם תאריכה, אולם היא ניתנה בתשובה לפנייתו של דר' יאסין נאג''ד, במרפאה בסניף עראבה, נרשם כי הממצא הוא "HUMERUs unspecified condyle(s) fracture, closed . הוסף כי נראית "**תבנית גרמית בסמוך לאפיקונדיל לאטרלי**". אקדים ואומר כבר כאן כי אני רואה חשיבות בממצא זה, שכן יש בו שוני לעומת כל האבחנות הקודמות אשר יצאו מהנחה כי הפגיעה היא באפיקונדיל ולא בקונדיל (ועל ההבדל אעמוד בהמשך).

14.לאחר שהתובע המשיך לסבול מהפגיעה במרפק, ולאחר שחזר ופנה לבית החולים, ולא נמצא לו מזור, הוא הופנה לבית החולים רמב"ם בחיפה, וב"סיכום ביקור" מיום 14/7/11 נכתב תחת "אנמנזה" כי יש אצל התובע חוסר קיפוף ועוות במרפק שמאל "לאחר "NEGLECTED FRACTURE OF TROCHLEA". תחת הכותרת "בדיקה גופנית" נרשם "מרפק שמאל - נראה סובלוקסציה של אונה. שבר באיזור "טרוכלאה עם MALUNION".

**טענות הצדדים**

15.התובע הסתמך בטענותיו על חוות דעתו של פרופ' מנדס, מומחה לכירורגיה אורטופדית ולהשתלות מפרקים.

לעמדת התובע, נגרם לו שבר מהנפילה בדרך לביתו. הוא הכחיש שנפל פעם שניה בבריכה, נפילה עליה כתב, כאמור, דר' אל מונאם במסמך מיום ביום 21/6/10, כביכול תרשומת מפי האם והתובע. התובע טען כי תרשומת זו היא פרי אי הבנתו של דר' מונאם את דברי האם אליו.

האבחון בבית החולים בנהריה היה מוטעה, שכן השבר שנגרם לו הוא בקונדיל (טרכילאה) שאצל ילדים הוא אזור סחוסי, ולא ניתן להבחין בו בצילום רנטגן. רופאי בית החולים לא בדקו בדיקות נכונות (כמו צילום של שני המרפקים להשוואה וביצוע C.T או M.R.I). בעוד שהטיפול בשבר באפיקונדיל המדיאלי הוא שמרני, גבס, הרי הטיפול בשבר בקונדיל מחייב ניתוח מיידי. לאחר שהקונדיל שהוזז בנפילה, התאחה במקום הלא נכון, לא ניתן יותר לטפל ולתקן, ודינו של התובע לנכות קבועה.

16.הנתבעת שהסתמכה על חוות הדעת מטעמה, של פרופ' שלמה פורת, מומחה לאורטופדיה של ילדים, טענה, כי האבחנה והטיפול בבית החולים היו נכונים: בוצעו צילומי רנטגן, הן למרפק השמאלי והן למרפק הימני, לצורך השוואה. השבר שנגרם היה שבר של האפיקונדיל ולא של הקונדיל. זה היה נכון ליום הנפילה הראשון. אם קיים ממצא של שבר בקונדיל שהוכחש על ידי פרופ' בר זיו, מומחה בעל שם ארצי ועולמי לפיענוח צילומי רנטגן, הרי זה אירע בתאונה השניה; עובדה היא כי בצילומים עד לתאונה השניה, לא היה ממצא של שבר בקונדיל.

17.הנתבעת שלחה כאמור הודעת צד ג' נגד קופת החולים. עיקר טענותיה היו, שרופאי הקופה ייעצו לתובע שלא לחזור לבדיקה אליה הוזמן ליום 25/5/10 בבית החולים, ואף לא ניתנה לו הפנייה והתחייבות לפנות לבית החולים, שהם לא טיפלו נכון בתובע ושאם היה שבר בקונדיל קרה זה בתאונה השניה, ב-21/6/10, ולפיכך אין לנתבעת אחריות לכך שהחל ממועד זה האבחנה הייתה שגויה. עוד נטען כי הטיפול בפיזיוטרפיה היה טיפול מוטעה, שאסור היה לתיתו במצבו של התובע.

18.קופת החולים הסתמכה על חוות דעתם של דר' אורי גבעון, מומחה לכירורגיה אורופדית, ועל חוות דעתו של פרו' בר זיו. לעמדתה, השבר נגרם בארוע הראשון, ולא כאשר נפל בבריכה ביום 21/6/10, וכי השבר היה באפיקונדיל הפנימי של העצם ולא בקונדיל (טרכילאה). זאת ועוד: בשום שלב לא נגרם לתובע שבר בקונדיל, ורופאי קופת חולים לא התרשלו כאשר שלחו את התובע לטיפולי פיזיוטרפיה, שהם טיפולים מקובלים בשבר באפיקונדיל.

**הסוגיות לדיון**

19.הסוגיות שיש להכריע בהן, הן אלו

א. האם לתובע נגרם שבר בקונדיל.

ב. מתי נגרם שבר זה (האם בתאונה הראשונה או השניה).

ג. האם, בהנחה כי השבר נגרם בתאונה הראשונה, כשלו הרופאים בחדר המיון של בית החולים בנהריה בכך שלא אבחנו אותו.

ד. אם התרשלו רופאי קופת חולים, באיזה חלק מהפיצויים שיוטלו על התובע, עליהם לשאת ולהחזירו לנתבעת, אם בכלל.

**באיזה עצם מעצמות המרפק או מרקמותיו נגרם שבר**

20.על השבר שנגרם לתובע, ושגרם לנכותו, חלוקים המומחים - פרופ' מנדס מטעם התובע, סובר כי השבר היה בטרכילאה, פרופ' פורת מטעם הנתבעת טוען כי הוא היה באפיקונדיאל ואם היה שבר בטרכילאה הרי הוא נגרם בתאונה השניה, בנפילה בבריכה, דר' גבעון סבור כי השבר היה באפיקונדיל וזו אף אבחנתו של פרופ בר-זיו.

21. **בהתאם לחוות דעתו של פרופ' מנדס,** מדובר בשבר בחלק המרוחק של עצם הזרוע, שבר הפרדה, של סחוס הקונדיל המדיאלי (הטרוכילאה). הקונדיל מתגרם רק בהגיע אדם לגיל 9. עד אז מצבו סחוסי. לפיכך, פגיעה בו לא תראה בצילום רנטגן. פרופ' מנדס ממשיך ומסביר (בפרק הדיון של חוות דעתו):

"במקרה הדון (והכוונה לנדון. הוספה ש.ש) של הקטין בן השמונה שנים שנפל על המרפק, נגרם שבר בחלק המרוחק של עצם הזרוע, השבר פגע באופן סלקטיבי בקונדיל המדיאלי (הטרוכלאה) שהוא עדיין כולו סחוסי. היה זה שבר הפרדה (FRACTURE SEPARATION) שעבר דרך לוחית הגדילה, ניתק את הטרוכלאה מהקפיטולם ונמשך פרוקסימלית דרך הטפיזיס, סוג זה של שבר מדורג 4 על פי הקלסיפיקציה של שולטר הריס. תזוזה בכוון פרוקסימלי של השבר עם לוחית הגדילה וחלק מהטפיזיס ואיחויו במקומו החדש הפתולוגי גורם להפרעה בהמשך ובכוון הגדילה של הטרוכילאה ביחס לקפיטלום ולעוות והגבלה בתנועת המרפק ובתפקודו. לכן חובת הצוות הרפואי הייתה לנתח בדחיפות, לשחזר את השבר ולקבעו במיקומו האנטומי.

בנוסף לכך התלוותה לשבר גם תוזזה פרוקסימלית של האולנה שהיא חלק מהמפרק הטרכלאו-אולנרי. מכוון שהקטפיטלום והרדיוס והמפרק שביניהם לא היו מעורבים בשבר ונשאר במיקומם האנטומי נוצר עיוות של המפרק הרדיו-אולנרי הפרוקסימלי שגרם גם להגבלה בסופינציה של האמה"

הטיפול בשבר כזה הוא בניתוח תוך כדי אישפוז. כאשר הרופאים בבית החולים, גיבסו את היד בסד גבס בלא לנתחה, ובינתיים הטרכילאה התגרמה והתאחתה במקום הלא טבעי שלה, הרי בכך נוצר העיוות ביד ולא ניתן אחר כך לתקנו בניתוח. על מנת לגלות את השבר בטרכילאה צריך היה לעשות אחת או יותר מהבדיקות שלהלן: לצלם את שני המרפקים, לעשות אסטוגרם או C.T או M.R.I, שכן בצלום רנטגן לא ייראו את התנקות הטרכילאה עקב השבר. כאשר מדובר בילדים החשש לפגיעה בשל כך שהטרכילאה לא נראית, מחייבת זהירות מרובה.

**22.פרופ' שלמה פורת מטעם המדינה** היה בדעה כי בעת הבדיקה בבית החולים בנהריה לא היה כל סימן לכך שהילד נפגע כבר אז בטרוכילאה. מנגד היתה נפילה נוספת בבריכה וניתן להבין מכך, שאם היה שבר כזה, הוא נגרם בתאונה השניה.

**פרופ' בר זיו** טען שאיננו רואה בצילומים כל עדות לכך שהיה שבר וודאי בקונדיל, ולפיכך איננו מסכים כי זה מה שאירע. לדעתו עולה כי השבר היה באפיקונדיל.

**דר' גבעון טען**, כפי שהייתה גם דעתו של פרופ' בר-זיו, כי בסקירה של כל הצילומים, נראה רק שבר באפיקונדיל, ולפיכך האבחנה, הן בבית החולים והן על ידי הרופאים של קופת החולים, הייתה נכונה ולא לקתה ברשלנות כלשהי.

**דיון והכרעה בשאלת החבות**

23.לאחר שבחנתי את עדויות הצדדים ואת חוות הדעת, שוכנעתי כי לתובע נגרם שבר בקונדיל. אינני קובעת כאן עדיין מתי נגרם שבר זה, אולם אין לי ספק, כי בסופה של הדרך, בבדיקות C.T נגלה בפרוש השבר בקונדיל והתברר כי הוא התאחה באופן לא נכון. נכתב בבדיקת ה-C.T מיום 15/7/10 (נספח 12 לכתב התביעה) שנעשתה על ידי דר אבו נאסר, מומחה לרדיולוגיה אבחנתית של קופת החולים, כי **"מודגמת תגובה פריאוסטאלית בקונדיל הפנימי של הזרוע שמייצגת קאלוס על רקע שבר, מודקם פרגמנט מאורך באספקט הפנימי של הקונדיל ושתי הסתיידויות מעוגלות מוגדרות היטב ברקמות הרכות בצמוד קרוב לוודאי שינויים או הסתיידויות פוסט-שבר פרט לכך מבנה גרמי ללא ממצא פתולוגי."**

ב"סיכום ביקור" בבית החולים רמב"ם מיום 14/7/11, האנמנזה היא ברורה: "חוסר קיפוף ועוות במרפק שמאל לאחר NEGLECTED FRACTURE OF TROCHLEA"".

24.זאת ועוד: הנתבעת וצדדים ג' אינם נותנים מענה לשאלה נדרשת: אם אמנם לא היה שבר בקונדיל, אלא באפיקונדיל, והתובע טופל בטיפול הנכון של גיבוס והמנעות מניתוח, שהם הטיפול לשבר באפיקונדיל, כיצד נגרמה הנכות, שהרי אין מחלוקת כי התובע נותר עם נכות קשה יחסית - כאשר איננו יכול ליישר את ידו, והוא מחזיקה כפופה כל העת.

25.המסקנה היא, אם כן, שבתום מספר חודשים, התברר כי התובע אכן סבל מתזוזת הטריכילאה והתגרמותה במקום לא נכון. משמע שבאחת משתי התאונות הוא אכן נפגע בקונדיל. מכאן קביעתי, כי נכותו של התובע באה לאחר שבר תזוזה של הקונדיל, שלא טופל בצורה הנכונה של ניתוח, ולאחר שהסחוס התגרם לא ניתן יותר לתקנו.

אדון עתה בשאלה, מתי נגרם השבר בקונדיל.

**מועד הווצרות השבר בקונדיל.**

26.החשיבות להכריע בסוגיה זו היא כדלקמן: אם השבר קרה כאשר התובע נבדק בבית החולים, הרי יש לבדוק אם הרשלנות מוטלת לפתחם של הרופאים שלא הבחינו בו. מנגד, אם השבר לא היה קיים אז, אלא היה שבר באפיקונדייל בלבד, הרי הטיפול הוא נכון, ודין התביעה להדחות , ובמילא זהו אף דינה של ההודעה לצד ג'. מנגד, נטענה הטענה של הנתבעת, כי גם אם היה השבר בקונדיל, הרי הוא נגרם בתאונה השניה.

27.כזכור, ביום 21/6/10 ביקר התובע, יחד עם אמו, אצל רופא הילדים, דר' אל מונאם, שציין ברישומים כי התובע נפל ונחבל ביום שבת (יום לפני כן) בבריכה של אבו-ראמי בסכנין ומאז הוא סובל מכאבים. האם, בעדותה, טענה כי הרופא לא הבין אותה.

דבריה של האם היו בלתי אמינים עלי, ודי להביא קטע מעדותה על מנת להביא את נסיונה ל"רכך" ולשנות את מה שאמרה לדר' מונאם:

"ש. את אומרת לדר' בדארנה שהילד נפל ב-10 לחודש ואת אומרת שהוא נפל ב-11 לחודש. מה נכון?

ת. הוא נפל ב-10 לחודש אבל לא הייתה מכה שרואים כ"כ גדולה, ביום שלמחרת הוא קם והיד שלו נפוחה.

ש. למחרת הלכת לרופא, אז למה בתצהיר שלך את כותבת שהוא נפל ב-11.

ת. לקחתי אותו ב-11 יום למחרת הנפילה. הילד חזר בתאריך 10.5 והרופא זה שכתב לא אני, אני לא יודעת מה שכותב הרופא".

מנגד, בהמשך החקירה היא חזרה בה מהודאתה כי הייתה נפילה שניה, וטענה:

"ש. ב-21/6/10 אחרי שכבר הורידו לילד את הגבס את באת עם הילד לדר' אלמונעם ואת אומרת לו שהילד שנפל בבריכה של אבו רמי בשבת.

ת. לא, לא אמרתי לו דבר כזה. מה שקרה זה שהבן שלי היה בטיול מבי"ס ובאותו זמן עשה הידרוטרפיה וביקשנו ממנו שיעשה אותם תרגילים שעשה עם הרופא, הילד חזר הבית ואמר לי אמא לא נפלתי שום דבר לא קרה, ראיתי שהיד שלו נפוחה" (עמ' 25 מש' 21).

ובהמשך:

"ש. הרופא כתב שאת אמרת לו שהייתה תאונה בבריכה?

ת. אני לא אמרתי לו. והילד לא אמר לו. רק כשהסברתי לו בפגיעה הראשונה אולי הוא חשב שאני התכוונתי לפגיעה הראשונה" (עמ' 28 מש' 13).

אף עדותו של דר' מונאם, שניסה לדעתי לעזור לה, לא שכנעה אותי. בסופה של עדותו נאלץ דר' מונאם להודות כי הוא רושם מה שאומרים לו.

28.מסקנתי היא אם כן שהתובע אכן נפל בבריכה ביום 29/6/10 וקיבל מכה במרפקו. אולם בכך לא באה הסוגיה לפתרונה, שכן יש לפסוק אם השבר נגרם בתאונה הראשונה או השניה.

29.אפתח בכך שלדעתי היה על בית החולים לבצע את הבדיקות, שהיו מגלות אם יש שבר באפיקונדיל או בקונדיל.

כאמור פרופ' מנדס סבר כי היה על רופאי בית החולים לבצע אחת "או יותר" מהבדיקות שנועדו לברר אם יש שבר בקונדיל, שהוא מסוכן לילד בגילו של התובע, ועלול להביא לנכות אם תיהיה טעות באבחנה ואיחור בטיפול. נטען על ידי הנתבעת, נגד חוות דעתו של פרופ' מנדס, כי הוא כתב בחוות דעתו, שדי לבצע אחת מהבדיקות, דהיינו די בצלום רנטגן של שני המרפקים על מנת להשוות ביניהם. כאשר נוכח פרופ' מנדס, כי טעה, משום שלא הבחין בצילום השני, העיד, על מנת לצאת מהמבוכה, כי צריך יותר מבדיקה אחת. על כך ענה פרופ' מנדס, כי בנסיבות אסור היה לדר' נודלמן, אשר טיפל בתובע בבית החולים להסתפק בצילום רנטגן, ואין לקבל את דעתו של דר' נודלמן שבהעדר אינדיקציה לשבר אחר הוא יכול היה להסתמך על הצילום שלא הראה שבר אלא חשד לשבר, באומרו:

" ש. ד"ר נודלמן כותב שמדובר בשבר של אפיקנדיל פנימי עם תזוזה של 6 מ"מ, אתה מסכים איתו?

ת. זה מה שהוא אומר שהוא ראה בצילום. אני אומר שהוא לא ראה ולא חשב שיש פה נזק גדול יותר, ושהאפיקונדיל הזה רוכב על הקונדיל, ומה שקורה שם זה תזוזה של הקונדיל שעליו רוכב האפיקונדיל, מכיוון שהוא לא סחוסי ולא רואים אותו בצילום, הוא לא הבין את מהות השבר.

ש. בהקשר לזה אתה אומר שהוא היה צריך לצלם את שני המרפקים.

ת. לא , אין לזה קשר, הצילום של שני המרפקים נעשה כדי להשוות. אצל ילדים בגלל גרמי גדלות שיכולים להטעות את המסתכל, צריך לצלם את שני הצדדים כדי לדעת מה הבסיס להשוואה בין השניים, להבין טוב יותר את הבעיה, הפתולוגיה, בצד הפגוע" (בעמ' 81 מש' 20)

ובהמשך:

"נצא מנקודת הנחה שצולמו שני המפרקים, האם יכולת להגיע למסקנה שהוא צדק שלא ניתחו?

ת. לא, שזה לא קשור בכלל בנושא צילום שני המפרקים.

ש כל הרופאים האחרים חושבים אחרת ממך?

ת. הם כולם טועים. זה מוכח בצילום שנעשה לאחרונה לפני מספר חודשים שבו רואים שמה שאמרתי שקרה לפני כמה שנים, באמת קרה. כל אחד מהרופאים שהזכרת, הרופאים שלך ושל צד ג', כל אחד טוב בתחומו, אך כאן הם טעו. אני אסביר מדוע. הקונדיל המדיאלי לא רואים אותו בצילום בגיל 8 שנים. היא שקופה, היא כמו אויר. לכן אם קורה שם משהו, נשברת או מתנתקת, לא ניתן לדעת את זה. מכיוון שהמרפק היה נפוח מאד וזאת ניתן לראות בצילום, משמעות שקרה שם נזק רציני. שבר אפיקונדיל הוא לא נזק רציני. מכוון שהיתה נפיחות כזאת, מי שראה את הנפיחות או העריך לאחר מכן בצילומים, היה צריך להבין שפה קרה משהו יותר חמור, ולעשות בדיקות ארטורוגרם ואמ. אר. אי. שאז ניתן לראות היטב את הקונדיל המדיאלי כי הצבע צובע אותו, וניתן היה לראות שהקונדיל המדיאלי התחבר למקום לא לו ונגרמה נכות רצינית מאד למרפק, נכות כרונית, שלא ניתן לתקן אותה. באותו זמן ניתן היה לקבע את זה בניתוח פשוט עם שני פינים, תחת שיקוף רנטגן, פרוצדורה שמאד מקובלת וניתן היה למנוע את כל הסגה הזאת. (עמ' 82 מש' 5).

בהמשך (עמ' 82 מש' 31) חזר פרופ' מנדס והסביר, כי הנפיחות הייתה הסימן לחובה לעשות את הבדיקות הנוספות וכי אם היה במקום רופא מיומן הוא היה עושה זאת.

**30.דבריו של פרופ' מנדס מקובלים עלי: לא אחת שומעים אנו כי יש נזק ברפואה מתגוננת, דהיינו שהרופאים מבצעים בדיקות מיותרות מחשש לתביעה. אינני סבורה שזה המקרה. כאן הגיע לחדר המיון ילד עם נפיחות וכאבים חזקים. אין ספק כי המכה הייתה באזור שיכול היה להפגע ממנה גם הקונדיל. אחת משלוש הבדיקות שלא נעשו, פשוטה יחסית והיא הייתה מגלה את הנזק. זאת ועוד: על פי עדות ההורים, הרופאים התקשו לתת את האבחנה, הם התייעצו ביניהם, נראה כי גם אם עלה חשש ולו דל, בסיטואציה שכאן, דעתי היא שהייתה חובה על רופאי בית החולים לשלול גם אפשרות אחרת, של תזוזה או שבר בקונדיל. עוד יש לקחת בחשבון, כי הרופאים לא ראו שבר בצילום אלא חשד לשבר. אם כך מה יותר פשוט מאשר לוודא זאת באופן ברור על ידי אותה בדיקה פשוטה למדי, כאשר הם לא ראו בברור את השבר בו חשדו. משלא עשו כך ולא שללו אפשרות זו, הרי על פי ההלכה, שמי שיוצר עמימות ראייתית, יש לצאת מהנחה כי הנזק אכן אירע עקב רשלנותם הם, דהיינו שהתובע נפגע בתאונה הראשונה, והרופאים לא אבחנו את השבר באזור הנכון. כתב על כך השופטת יצחק עמית בפסק דינו ב**ע"א ל.ד. נ' המרכז הרפואי הלל יפה **(ניתן ביום 12/2/15, פורסם בנבו):**

"... דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה. דוקטרינה זו נועדה למקרים שבהם ההתרשלות שפגעה ביכולת להביא ראיות וההתרשלות שיצרה את הנזק – חד הן ([ע"א 4584/10](http://www.nevo.co.il/case/5568544) מדינת ישראל נ' שובר, [פורסם בנבו] פס' 113ד לפסק-דיני (4.12.2012)). הדוגמה הקלאסית למקרה כזה היא בדיקה רפואית שלא בוצעה עקב רשלנות, כשביצוע הבדיקה עשוי היה להוביל לטיפול שימנע את הנזק.

ובמקרה אחר, כתב השופט עמית (ת"א (חי') נ.ו נ' מזור שירותי רפואה ואבחון בע"מ, ניתן ביום 13/10/2009) פורסם בנבו) כי:

'אין חולק כי לתובע נגרם נזק. אלא שכדי לחבר בין ההתרשלות לנזק יש להוכיח קשר סיבתי, וכפי שהראינו לעיל, בין מקום הרשלנות לבין מקום הנזק, משתרע מסדרון ארוך מאוד של קשר סיבתי שסימני שאלה אופפים אותו.

מקום בו התובע מתקשה להוכיח, פוזיטיבית, קשר סיבתי-עובדתי ישיר בין ההתרשלות לנזק, לפנינו "סיבתיות עמומה" אלא שתחת כותרת זו אנו מוצאים מגוון רב של סוגי עמימות, כגון: עמימות לגבי עצם גרימת הנזק לתובע, עמימות לגבי גודל הנזק שהתרחש או לגבי זהותו של המעוול מבין מספר נתבעים או לגבי חלק הנזק שגרם כל אחד מהמעוולים שפעלו בנפרד - [ע"א 8279/02](http://www.nevo.co.il/case/5568823) זאב גולן נ' עזבון המנוח ד"ר מנחם אלברט ז"ל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 14.12.06) (להלן: גולן).

המשפט פיתח שורה של כללים ודוקטרינות, כדי להתמודד עם כל אחד מהסוגים השונים של העמימות, חלקן בתחום דיני הראיות, חלקן בתחום המהותי וחלקן בפן הראייתי והמהותי כאחד. כך, לדוגמה, דוקטרינת "הנזק הראייתי" מוכרת בעיקר בהקשר הדיוני-ראייתי שלה, של העברת נטל השכנוע (להבדיל מנטל הראיה) במקרה של חוסר או ליקוי ברשומות רפואיות. הדוקטרינה מיושמת גם בתחום המהותי-נזיקי, בשני מסלולים: הכרה ב"נזק ראייתי" כשלעצמו כראש נזק נפרד בר פיצוי, או בכך שהיא פוטרת את התובע מנטל השכנוע לגבי אחד מיסודות עילת התביעה, מקום בו הוכיח התובע קיומה של עמימות בעטיו של הנתבע. באמצעות השימוש בדוקטרינה זו, עובר לנתבע נטל השכנוע להראות מה היה מצב הדברים ההיפותטי אילולא ההתרשלות, מאחר שבהתרשלותו יצר עמימות עובדתית המקשה על התובע להוכיח את תביעתו. לדוגמה, מקום בו הרופא לא ביצע בדיקות רפואיות שהיה עליו לבצע – [רע"א 8317/99 שוקרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/6126582)(5) 321 (2002); הרופא לא אבחן במועד את המחלה או הנזק – גולן לעיל; הרופא התרשל בניתוח הראשון וגרם לצורך בניתוח נוסף - [ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17937951)(3) 284 (1989). כן ראה [ע"א 9328/02](http://www.nevo.co.il/case/6150554) מאיר נ' ד"ר לאור (ניתן ביום 22.4.04) (להלן: לאור); [ע"א 96561/03](http://www.nevo.co.il/case/6157424) עזבון המנוחה ברטה מרציאנו ז"ל ואח' נ' ד"ר זינגר יהורם ואח' [פורסם בנבו] (ניתן ביום 11.4.05). להרחבת הדוקטרינה גם לתחום של אחריות רשויות ציבור, ראה [ע"א 8526/96](http://www.nevo.co.il/case/6131541) מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (ניתן ביום 23.6.05); [ע"א 1068/05](http://www.nevo.co.il/case/5744059) עיריית ירושלים נ' מימוני [פורסם בנבו] (ניתן ביום 14.12.2006).

על פיתוחם של כללים אלה, עמד כב' השופט ריבלין ב[ע"א 7469/03](http://www.nevo.co.il/case/6104618) בית חולים שערי צדק נ' זכריה כהן [פורסם בנבו] (ניתן ביום 17.4.05) (להלן: זכריה כהן):

**"...אכן, מקום בו קיימת אי-ודאות באשר לנסיבות המקרה, עלול הניזוק להימצא במצב בו אין ביכולתו להוכיח, על-פי הכללים "הרגילים", את יסודות העוולה, ועם זאת, הותרתו בלא כל פיצוי תהא מנוגדת למטרות דיני הנזיקין. קושי מובהק מסוג זה קיים מקום בו יצר הנתבע סיכון בהתרשלות מוכחת, אולם אין אפשרות להוכיח, במידה הנדרשת, כי הנזק שנגרם בפועל (כולו או מקצתו) הינו פועל יוצא של התממשות הסיכון. כלומר, אי-הודאות אינה נוגעת לשאלת האשם, כי אם לשאלת הזיקה הסיבתית בין הסיכון שנוצר בהתרשלות, לבין הנזק (כולו או מקצתו). לשם פתרון בעיית העמימות הראייתית, נוצרו כללים שונים – מהם סטטוטוריים, מהם פסיקתיים ומהם (למצער בעת הזו) אקדמיים. בין הכללים האלה ניתן למנות את כלל "הדבר מעיד על עצמו", את דוקטרינת הנזק הראייתי על פניה השונים, את הגישות השונות בדבר פיצוי הסתברותי, פיצוי בגין יצירת סיכון ופיצוי בגין פגיעה בסיכוי".**

31.אוסיף כי בהתחשב בנטל הראיה המוטל על הנתבעת בשל אי עריכת הבדיקה על ידה, מוטל עליה גם הנטל להוכיח כי השבר בקונדיל שהתגלה ושנכתב עליו כי הוא "סגור" נוצר בעת התאונה השניה, דהיינו היה עליה להביא חוות דעת ששבר "סגור" יכול להיות גם שבר שנוצר מספר ימים לפני כן, בתאונה השניה ולא בתאונה הראשונה.

32. מכאן, ובהעדר הוכחה מצד בית החולים כי בעת שהתובע פנה לטיפול בחדר המיון, שבר הקונדיל עדיין לא ארע, אלא אם אמנם נוצר שבר כזה, רק ב-21/6/10 בבריכה, הרי יש לצאת מתוך הנחה כי השבר היה קיים כבר בביקור בחדר המיון.

**אחריותה של קופת חולים.**

33.אין מחלוקת כי התובע זומן לביקורת ביום 25/5/10 בבית החולים בנהריה וכי הוא לא התייצב. לטענת ההורים, הם שוכנעו על ידי רופאי קופת חולים כי אין צורך בבקורת בבית החולים, שכן הביקורת ניתנת להעשות בקופת החולים. משנטלו הרופאים בקופת חולים את הטיפול עליהם, היה עליהם לבחון כל צילום וצילום וכל תלונה ותלונה. הורי התובע והתובע המשיכו לבוא ולהתלונן על כאבים ונפיחות, והרופאים לא מצאו לנכון לבדוק מעבר לכך שקבעו שיש ככל הנראה שבר שלא נראה. היה אף עליהם לבדוק את האפשרות, שאיננה בלתי סבירה בנסיבות, כי לילד יש שבר בקונדיל שלא נראה בצילום. הם אף היו צריכים להבין, כי הטיפול בגבס לא עזר, עובדה היא שהילד חזר כל הזמן בתלונות. לפיכך, אני סבורה כי אף קופת חולים התרשלה בטיפולה בתובע. דעתי היא כי תרומת ההתרשלות שלה היא של 50% מהנזק.

**אחריות ההורים**

34.לא מצאתי רשלנות תורמת בהתנהלות ההורים, בכך שלא חזרו לביקורת. הם טופלו על ידי אורטופדים בקופת חולים, ולא הייתה להם סיבה להניח כי הם אינם מטופלים באופן מיטבי. רק משמצבו של הילד הלך והחמיר הם פנו גם למרפאת רמב"ם לקבל מזור, אולם היה זה מאוחר מדי.

בעניין זה אף אעיר כי העובדה שההורים לא חזרו לבית החולים, והעובדה שרופאי קופת חולים התרשלו בטיפולם בתובע, איננה מנתקת את הקשר הסיבתי בין התרשלותם של הרופאים בבית החולים לבין הנזק. היה על רופאי בית החולים לדעת, כי האבחנה, אפילו טעו בה, רופאי קופת חולים יתנו בה אמון ויתייחסו אליה כנכונה, כפי שקרה כאן לפחות בתחילת הטיפול בתובע לאחר שחזר מהטיפול בבית החולים.

**לסיכום סוגיית האחריות**

35.מצאתי את הנתבעת אחראית לנזקיו של התובע. כן אני מצאתי כי קופת חולים אחראית גם היא לכך שהגורם האמיתי לנזק, לא התגלה במועד, ואני קובעת כי עליהם לשפות את הנתבעת במחצית חיובה על פי פסק דין זה.

**הנזק והפיצויים**

**הנכות הרפואית בתחום האורטופדי**

36.בחוות דעתו קבע פרופ' מנדס, כי נכותו הצמיתה של התובע בגלל השפעה בינונית על כושר הפעולה ומהעדר שימוש בידו הדומיננטית כתוצאה מהגבלה בתנועה, וחולשה יחסית של שרירי הזרוע והאמה, היא של 20%. פרופ' מנדס סבר שיש להוסיף 10% על פי תקנה 15 לתקנות המל"ל.

פרופ' פורת סבר שהנכות היא בשיעור של 30%. דר' אורי גבעון סבר שהנכות היא 20%

בנסיבות אלו, אני בדעה, שיש להעמיד את הנכות של התובע על 25%.

**נכות פסיכיאטרית.**

**37.**התובע הגיש חוות דעת של הפסיכיאטר, דר' תאופיק קרקרה, אשר קבע כי לתובע נותרה נכות פסיכיאטרית בשל קשיי הסתגלות למצבו בשיעור של 15%. מטעם הנתבעת נתנה חוות דעת הפסיכיאטרית דר' דינה קוטליאר. לדעתה של דר' קוטליאר, שהסתמכה גם על חוות דעת של הפסיכולוג, פרופ' זכי, אין לתובע נכות בתחום הפסיכיאטרי. פרופ' זכי כתב כי לתובע קם רווח משני בעקבות התאונה, שהתבטא בסביבתו הקרובה, בית הספר ומשפחתו, להבנה, תמיכה ,תשומת לב – כל אלו לא היו קודם. עקב זאת התובע השתפר בציוניו ובהתנהגותו.

38.שני המומחים נחקרו על חוות הדעת שלהם. לאחר ששמעתי אותם ובחנתי את העובדות עליהן הסתמכה דר' קוטליאר, לרבות עבר עם הפרעות קשב וריכוז, העדפתי את חוות דעתה של דר' קוטליאר, אשר בחנה את עברו הלימודי, סקרה קשיים שהיו לו עוד לפני התאונה, ולעובדה שדווקא לאחר התאונה הוא השתפר בהתנהגותו ובלימודיו. אינני מוצאת מקום לפסוק לתובע נכות פסיכיאטרית צמיתה. יתכן שבשנה הקרובה לתאונה, סבל התובע מקשיי הסתגלות למצבו, ברם הרגשת עצבות ותסכול זו, ניתנת לפיצויי במסגרת הכאב והסבל.

**הנכות התיפקודית**

39.התובע נפגע בידו השמאלית, שהייתה הדומיננטית עד לתאונה, אם כי הדיווחים מבית הספר מראים כי התובע למד להשתמש בידו הימנית לפעולות שעד לתאונה עשתה היד השמאלית. מצבה של היד השמאלי לאחר התאונה, היה קשה יחסית: לא מתאפשר לו ליישר את היד, איננו יכול לכתוב בה, ניכר אצלו דלדול שרירים. הוא זקוק לעזרה בפעולות הלבשה והיגיינה

אני סבורה כי ראוי לקבוע את נכותו התיפקודית בשיעור נכותו האורטופדית מנגד עולה כי התובע בהיותו קטין, חיזק את יכולותיה של ידו הימנית, ההולכת ותופשת את מקומה של היד השמאלית הנכה. ואני מעמידה את הנכות התיפקודית על 25%. התובע יוכל להתאים את בחירת עיסוקו בהתאם לנכותו, ונראה כי יכולותיו השכליות יאפשרו לו לבחור במקצועות שאינם עבודת כפיים.

בשאלה אם יש להפעיל את תקנה 15 לתקנות המל"ל אני סבורה שיש להשיב על כך בשלילה. התובע הוא קטין, שכל חייו המקצועיים לפניו, לא מצאתי כי כישוריו הקוגניטיביים לא יאפשרו לו לעסוק במקצוע שאיננו דווקא בעבודת כפיים של שתי הידיים, וניתן להניח כי יתאים לעצמו מקצוע ההולם את ניכותו.

**כאב וסבל**

40.להבנתי, הנזק של התובע יתבטא בכאבים ובמוגבלויות בתחומי החיים (ספורט עבודת ידיים ועוד) ואף במפגע אסטתי גלוי לעין, שבוודאי ימשיך להפריע לו ולצערו במשך חייו. בנסיבות אלו החלטתי להעמיד את נזקו תחת ראש נזק זה ב- 400,000 ₪ .

**הפסדי שכר לעתיד"**

41.בהתאם להלכה הנוהגת יש לחשב את הפסדיו של התובע לפי השכר הממוצע במשק ([ע"א 10064/02](http://www.nevo.co.il/case/6164347) "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא ואח' (תק-על 2005(3), 3932 פסקה 29).

הפסדי השכר עד הגיע התובע לגיל 67, ובהיוון כפול עד הגיעו לגיל 18, ולפי שכר ממוצע של 9,534 ₪ לחודש, הם 574,815 ₪.

**עזרת צד ג' והפסדי שכר להורים**

42.התובע טען, כי הוא זקוק לליווי מתמיד של הוריו, וכי הוריו שוהים עמו ומטפלים בו על חשבון ימי עבודה של האב, ומצבו אף מונע מהאם לצאת לעבודה. נטען כי הוא צריך עזרה באופן מתמיד בפעולות יומיומיות כמו לבוש, נקיון, לימודים וכו'. התובע דרש עבור ראש נזק זה, סכום של 800,000 ₪.

הנתבעת הציעה לשלם סכום של 5,000 ₪ וזאת לפנים משורת הדין. נטען כי עזרתה של המשפחה אינה חורגת מזו שניתנת בדרך כלל על ידי בני משפחה, והתובע לא הוכיח את הצורך הרפואי שלו בעזרה מעבר לכך.

43.אני סבורה כי המשפחה הקדישה לתובע בחודשים הראשונים לאחר הפגיעה שעות מרובות מעבר למה שמשפחה מקדישה לילד הגדל בבית. היא אף תצטרך להקדיש לו עזרה העולה על עזרה לילד בריא. אני מעריכה סכום זה באופן גלובאלי, לעבר ולעתיד, ב-20,000 ₪.

44.כאשר התובע יגיע לגיל בגרות, דעתי היא כי מצב ידו ימנע ממנו לעשות עבודות בית קשות ועבודות תחזוקה או גינון ליד הבית. אני מעריכה את ההוצאה שיצטרך להוציא תחת ראש נזק זה בסכום כולל של 100,000 ₪.

45.לא הוכח כי ההוצאות עבור הסייעת בלימודים הוצאו מכספי ההורים ולא מכספי המדינה או העירייה, ולפיכך, התביעה תחת ראש נזק זה נדחית.

**הוצאות.**

**46.**התובע טען כי בשל פציעתו בנפילה ונכותו, נגרמו לו וייגרמו לו הוצאות נסיעה לטיפולים, עבור תכשירים מיוחדים לידו, כמו מגינים ותחבושות אלסטיות, והוא אף יצטרך להתאים את הבית בו הוא מתגורר עם הוריו כדי שיוכל להסתדר בו במומו. כן תבע התובע דמי עזרה בלימודים בהתחשב בכך שיצטרך עזרה בכתיבה. התובע תבע סכום של 1,000,000 ₪ תחת ראש נזק זה.

47.לדעתי לא הוכיח התובע צורך הנובע מנכותו לתקן את הבית ולהתאימו לצרכיו. כמו כן, רוב צרכיו הרפואיים יסופקו על ידי קופת החולים. אולם ניתן להניח בסבירות כי התובע יזדקק לעזרה בלימודיו בהיותו מתקשה לכתוב ביד שהייתה הדומיננטית שלו ולמכשיר כמו מחשב שיקל עליו את הכתיבה. כן יזדקק התובע לניתוחים פלסטיים לתקון מראה היד.

בנסיבות אלו אני קובעת לתובע פיצוי בסכום של 20,000 ₪.

48.התובע טען כי הוציא עבור נסיעות מוגברות בגין טיפולים רפואיים שונים. הוא הציג מספר קבלות. אני פוסקת לתובע בגין נזק זה סכום של 5,000 ₪ לעבר ולעתיד. אינני מקבלת את דרישתו לקבל בגין ניידות שנפגעה לעמדתו עקב התאונה. לדעתי לא יהיו לו הוצאות מוגברות בנוסף על אלו שפסקתי לו.

**49. להלן ריכוז הסכומים שאני פוסקת לתובע**

בגין כאב וסבל: 400,000 ₪.

בגין הפסדי שכר לעתיד: 574,815 ₪.

בגין עזרת צד ג' לעבר ולעתיד: 100,000 ₪.

בגין הוצאות: 20,000 ₪.

בגין נסיעות:5,000 ₪.

\_\_\_\_\_\_\_\_

**סה"כ:1,099,815 ₪.**

50.יצויין, כי לא נטען שהתובע יקבל תגמולים כלשהם מהמוסד לביטוח לאומי או כי יש לנכות סכומים כלשהם מהפיצויים שייפסקו לו. לפיכך, אינני מורה על ניכויים כלשהם.

51.אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע את הסכומים שנפסקו לו וכן את החזר הוצאותיו בצירוף ריבית חוקית והפרשי הצמדה מיום הוצאתן וכן שכ"ט עו"ד בשעור של 20% מסכום הפיצויים ובתוספת מע"מ. סכומים אלו ישולמו לתובע באמצעות בא-כוחו תוך 21 ימים מהיום.

52.אני מחייבת את צד ג' לשלם לנתבעת מחצית מכל הסכומים בהם חוייבה הנתבעת וכן שכ"ט עו"ד נוסף בגין נהול ההודעה בסכום של 10,000 ₪ + מע"מ.

53.אני מורה לבא כוחו של התובע להודיע לבית המשפט עד ליום 25/7/16 על הצעה שהוא וההורים מציעים באשר להשקעת הכספים שיתקבלו בקרן נאמנות נושאת פירות וסגורה עד הגיע הקטין לגיל 18.

התיק יובא בפני שופט על מנת לבדוק את ההצעה להשקעת כספי הקטין וזאת ביום 26/7/16.

ניתן היום, ד' תמוז תשע"ו, 10 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

