|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
|  | | |
| ע"א 10411-12-13 פלונית ואח' נ' ביה"ח סורוקה | | 25 דצמ 2014 10411-12-13 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. שרה דברת - אב"ד 2. ס. נשיא 3. כב' השופט אריאל ואגו 4. כב' השופט יעקב פרסקי | |
|  | | |
| **המערערים** | 1. עזבון המנוחה פלונית 2. פלונית 3. פלוני  ע"י עו"ד גדעון פנר | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | ביה"ח סורוקה ע"י עו"ד דורון איצקוביץ | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**השופטת ש. דברת – ס. נשיא**:

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר שבע בת"א 6496/04 שניתן על ידי כב' השופטת מיכל וולפסון ביום 23.10.13, בו נדחתה תביעה לפיצויים בשל רשלנות רפואית אשר הביאה למותה של הקטינה בשעה ה - 96 ללידתה בבית החולים סורוקה.
2. המערערת 2 והמערער 3 עברו טיפולי פוריות אשר לאחריהם הרתה המערערת לראשונה. כחודש לפני הלידה, ביום 21.3.04, הופנתה המערערת למיון יולדות בבית החולים סורוקה (להלן - "בית החולים") עקב צירים מוקדמים, תכיפות בהטלת שתן והקאות. לאחר ניטור, השגחה ובדיקת שתן, שוחררה המערערת ביום 23.3.04 וניתן לה טיפול אנטיביוטי באמצעות זינט.ביום 25.4.04 הגיעה המערערת שוב למיון נשים והתקבלה במחלקת יולדות. עקב ממצא של ליקוציטים גבוהים בשתן בוצעה בדיקת שתן, אשר הניבה ממצא של קנדידה בלבד. התינוקת, אשר עיזבונה הינו המערער 1, נולדה ביום 28.4.04, באמצעות שימוש בשולפן ריק אשר הותיר המטומה תת קרקפתית בראשה. התינוקת סבלה ממצוקה עם לידתה ואושפזה במחלקת פגים וילודים ומצבה השתפר בהדרגה; עם זאת, בגיל 65 שעות חלה התדרדרות פתאומית במצבה, כתוצאה מאלח דם שגרם להלם זיהומי. התינוקת אושפזה בטיפול נמרץ ילודים, קבלה טיפול אנטיביוטי ומגוון טיפולים נוספים, אולם אלה לא הועילו והתינוקת נפטרה בשעה ה - 96 לחייה. מדגימות שנלקחו מדמה של התינוקת ומההמטומה בראשה התברר, כי אלח הדם נגרם על ידי חיידק האי קולי (Escherichia coli).עיזבונה של התינוקת והוריה (להלן - "המערערים") הגישו תביעה נגד בית החולים בטענה כי מותה נגרם בשל רשלנותו.
3. בית המשפט קמא דחה את התביעה. בית המשפט דחה את חוות דעת המומחה מטעם המערערים, פרופ' רובינשטיין, כי התינוקת נדבקה מהמערערת טרם הלידה, מאחר שבבדיקת השתן שנלקחה מהמערערת לא נמצא חיידק האי קולי ממנו נפטרה התינוקת. תחת זאת, קיבל בית המשפט את עמדתו של המומחה מטעם בית החולים, פרופ' אשכנזי, לפיו מקור החיידק בתעלת הלידה שם מצוי חיידק זה באופן טבעי גם אצל אנשים בריאים.בית המשפט אף דחה את הטענה כי החיידק חדר לדמה של התינוקת בשל לידת הואקום, שיצר המטומה בראשה, וקבע כי ההדבקה הייתה, ככל הנראה, מהעור ואינה קשורה לקיום ההמטומה. עוד נקבע, כי לא הוכח שחולשתה של התינוקת כתוצאה ממהלך הלידה או היוולדה בתנאים של חמצון לקוי, הינם הסיבה בלעדיה אין, לחוסר היכולת שלה לגבור על החיידק שתקף אותה.בית המשפט קמא קבע גם, כי לא הוכח שהחיידק שנמצא בהמטומה בראשה של התינוקת מעיד על כך שההמטומה היא הסיבה לפטירתה ולא הונחה תשתית מדעית לכך שהטיפול בזיהום לא הצליח בשל ההמטומה. בית המשפט קמא דחה הטענה, כי הטיפול בתינוקת לאחר לידתה היה מוטעה וקבע, כי מאחר והייתה אפשרות סבירה כי הדיכוי הנשימתי של התינוקת לאחר הלידה נבע מהפטידין שניתן לאם, הרי שההימנעות מטיפול אנטיביוטי מידי הינה, לכל היותר, טעות בשיקול הדעת ואין בה כדי להעיד על התרשלות.בית המשפט קמא קבע, כי לאחר שהתגלה הזיהום היה על רופאי התינוקת לערב את רופאי המחלקה למחלות זיהומיות בילדים. עם זאת, לאור שיעורי התמותה הגבוהים מאלח דם בילודים תחת כל טיפול שהוא, לא הוכח, כי העדר שיתוף המומחים הוא הסיבה בלעדיה אין, בשלה לא הצליחה התינוקת להתמודד עם הזיהום ונפטרה. עוד נקבע, כי לא מתקיים בעניין זה מבחן ההטיה הנשנית שנקבע בדנ"א 4693/05 בי"ח כרמל נ' עדן מלול (פורסם בנבו) (29.8.10) (להלן - "דנ"א עדן מלול") ועל כן לא ניתן לקבוע את קיומה של אחריות יחסית.מכאן הערעור.**טענות הצדדים**
4. המערערים טוענים, כי אופן ניהול הלידה הוא שגרם למות התינוקת, שכן היא לא יולדה במועד, מה שהוביל ללידתה, כשהיא סובלת מפגיעה חימצונית קשה. אופן ניהול הלידה אף הביא לגרימת המטומה בה התפתחו החיידקים שהביאו למות התינוקת. המערערים מפנים למכתבו של פרופ' ויז'ניצר מטעם בית החולים, ממנו למדים הם על הודאת בעל דין -לקשר בין אופן ניהול הלידה - למות התינוקת.עוד טוענים המערערים, כי בית החולים צריך היה לחשוד בקיומו של זיהום ולהתחיל בטיפול אנטיביוטי בתינוקת מיד עם לידתה, או לכל הפחות לקחת ממנה תרבית על מנת לבחון אפשרות לקיומו של זיהום. זאת, מאחר ובדמה של האם היתה רמה של 15,000 ליקוציטים, היה לה חום של 38 מעלות בהגיעה ללידה - חום אשר מהווה סיכון אימהי לזיהום חיידקי בתינוקת ואשר פרופ' אשכנזי לא היה מודע לקיומו. כמו כן, התינוקת נולדה עם ph נמוך ואפגר נמוך ונזקקה לאינטובציה ולא ניתן היה לסמוך על המכשיר שבחן את פעילות מוחה של התינוקת שכן הוא לא היה מכויל. בית החולים צריך היה להיות מודע לכך שההמטומה הינה כר נרחב לחיידקים ובשל מצבה של התינוקת היא תתקשה לגבור על הזיהום בגופה. לטעמם של המערערים, ההשערה החילופית לפיה מקור החיידק אינו ממחלתה של האם אלא מהמעבר בתעלת הלידה הועלתה רק, כטענה אפשרית בחקירתו הנגדית של פרופ' אשכנזי ואיש מהמומחים האחרים לא סבר כן.המערערים טוענים להחלת הוראות סעיף 41 לפקודת הנזיקין. לאור הכשלים שארעו בהתנהלות רופאי בית החולים, סביר יותר להניח כי התרשלו, ולמערערים אף אין ידיעה באשר לסיבות שהביאו לנזק. כן נגרם להם נזק ראייתי כיון שההתנהגות העוולתית מנעה את אפשרות ההוכחה, שכן אלמלא התרשל בית החולים והיה פונה למחלקה למחלות זיהומיות בילדים ניתן היה לדעת האם הטיפול היה מונע את מות התינוקת; בהקשר זה מפנים הם לע"א 10766/05 מוחסין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (9.12.10) ממנו עולה כי בהתקיים התנהגות עוולתית ונזק, עובר הנטל להוכיח כי לא מתקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות לנזק שנגרם.המערערים מדגישים, כי בהתקיים מקבץ של כשלים - החל מהעדרו של טיפול אנטיביוטי מוקדם ביולדת, דרך ניהול כושל של הלידה והעדר טיפול אנטיביוטי מידי בתינוקת, וכלה באי התייעצות עם המומחים למחלות זיהומיות עם התפרצות הזיהום - ראוי לקבוע כי קיים קשר סיבתי.עוד סבורים המערערים כי לא היה מקום לקבוע הוצאות ושכ"ט עו"ד לאור המחדלים הרבים בהתנהלות רופאי בית החולים והתוצאה הקשה.
5. בית החולים טוען, כי לא עלה בידי המערערים להצביע על התנהלות רשלנית בטיפול בתינוקות.בית החולים סבור, כי לא קיים קשר בין הטיפול במערערת בעת אשפוזה הראשון לבין מות התינוקת. הזיהום של המערערת טופל ולא הראה סימנים לאחר מכן, ובבדיקה טרם הלידה התגלתה אצל המערערת קנדידה בלבד, ללא עדות לחיידק האי קולי ממנו נפגעה התינוקת. הסימנים אליהם הפנה פרופ' רובינשטיין כמצביעים על קיומו של זיהום בדרכי השתן לא התקיימו. עדות פרופ' אשכנזי, כי ההדבקה ארעה בעת המעבר בתעלת הלידה בלבד נטענה כבר בחוות הדעת ויש לקבלה.עוד טוען בית החולים, כי לא נפל פגם בניהול הלידה. המוניטור החל להצביע על מצוקת עובר, חמש דקות בלבד טרם החל חילוץ העובר. ההחלטה על חילוץ העובר באמצעות שולפן ריק הייתה נכונה, בוצעה כהלכה, ולא היה יתרון בביצוע ניתוח קיסרי, הטומן בחובו סיכונים אחרים. מכתבו של פרופ' ויז'ניצר אינו מהווה הודאת בעל דין מאחר והוא בגדר דעה בדיעבד, הנעדרת ערך ראייתי שעה שפרופ' ויז'ניצר לא נכח בלידה ולא העיד במשפט.בית החולים סבור, כי לא הייתה סיבה ליתן לתינוקת טיפול אנטיביוטי מונע עם לידתה. עם כניסתה לחדר הלידה היה למערערת חום של 37 מעלות בלבד, וממילא גם חום של 38 מעלות אינו מחייב טיפול אנטיביוטי. כמו כן, רמת הליקוציטים בדמה של המערערת לא הייתה גבוהה ביחס לאשה בהריון ולא נמצא זיהום בדרכי השתן של המערערת. התינוקת עצמה התאוששה יפה ולא הראתה כל סימני זיהום עד לגיל 65 שעות ולא היו דיסטורציות בדמה. גם אם הצוות היה קושר בין הזיהום הפטרייתי, ממנו סבלה המערערת - חודש טרם הלידה לתינוקת - הטיפול בו ממילא לא היה אנטיביוטי.עם גילוי הזיהום, העדר שיתוף של מומחה בתחום הזיהום אמנם היה שגוי, אך לא ניתן להוכיח, כי גם אם היו מערבים מומחה כזה התוצאות היו שונות. אי הטיפול, לכשעצמו, אינו התרשלות אלא רק נזק ראייתי ובית החולים עמד בנטל להוכיח, כי התייעצות לא הייתה מועילה. מתוך שתי התרופות שפרופ' רובינשטיין טוען שניתן היה להוסיף, אחת מהן אינה ניתנת ללא טיפול אנטיביוטי קודם, כאשר הטיפול שקיבלה האם ניתן זמן רב קודם, בכדי שניתן יהיה להסתמך עליו והתרופה השנייה אינה בהתוויה לילדים ועל כן לא ניתן לטעון שהיתה חובה לתת אותה בכל זאת.בית החולים מוסיף, כי אין מקום להיפוך הנטל או להחלת הכלל 'הדבר מעיד בעד עצמו' שכן המערערים הציגו גרסה עובדתית ברורה ומלאה בדבר הארוע והוכח כי הצוות הרפואי פעל ללא דופי. לטענת המערערים לקיומו של נזק ראייתי ניתן מענה על ידי פרופ' אשכנזי. המדובר לכל היותר בסיבתיות עמומה, בה חלה ההלכה אשר נקבעה בדנ"א עדן מלול לפיה ככלל, אין להכיר בחריג האחריות היחסית במקרים של סיבתיות עמומה.**דיון**
6. תיק זה נולד מטרגדיה אנושית קשה, אותה תיאר בית המשפט קמא במילים אלה:"בני הזוג פלונים ציפו ללידת בתם הבכורה, שהריונה הושג אחר מאמצים לא פשוטים של השראת הורמונים. ההיריון היה בסיכון גבוה מפני שרופאיה של האם, גברת פלונית פלונית , לא היו יכולים לצפות כי לאחר מכן היא תהרה ותלד שוב. התינוקת נולדה ובימיה הראשונים הצפי לראותה גדלה ופורחת עמד באוויר. צפיות אלו נגוזו משחלתה והתהליך עד פטירתה היה כואב וקשה, כפי שתיאר בעדותו האב, התובע, פלוני. פטירת ילד היא טרגדיה בכל משפחה ופצע שאינו מגליד. פטירתה של הבת של פלונית ופלוני כאשר לא היה בידם לדעת כי פלונית תוכל שוב להרות הייתה קשה שבעתיים. המשפט הנזיקי עוסק בשאלה האם יש מקום לפצות בכסף את אשר לא ניתן לפצות" (עמ' 20 לפסק הדין).בית המשפט קמא סבר, כי עם כל הצער הכרוך בכך, דין התביעה להידחות, והמערערים אינם זכאים לפיצוי כספי.
7. תביעתם של המערערים מבוססת על עוולת הרשלנות, הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. כידוע, להוכחת עוולת הרשלנות יש להוכיח את יסוד האשם, במסגרתו יש לבחון האם קיימת למזיק חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי הניזוק, ואם אותה חובת הזהירות הופרה עת המזיק נהג בצורה בלתי סבירה. כן יש להוכיח את קיומו של נזק ואת קיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק (ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה, עמ' 9-10 (פורסם בנבו) (4.1.09)). במקרה זה, המחלוקת נסובה סביב קיומם של שני יסודות - האם הופרה חובת הזהירות המוטלת על הרופאים והאם קיים קשר סיבתי בין אותה רשלנות, ככל שהייתה, לבין מותה של התינוקת.כאשר מדובר בתביעה הנוגעת לרשלנות רפואית, יש לאזן בין ההקפדה על חובת הזהירות המוטלת על כל רופא כלפי מטופליו, לבין ההכרה כי לא כל מחלה ניתנת לריפוי והחשש מהרתעת יתר:"רופא החב חובת זהירות למטופל נדרש לנקוט אותם אמצעים שרופא סביר היה נוקט בנסיבות העניין, לגילוי הפגם ולריפויו (ראו פרשת צבי, עמ' 789). יודגש, כי חובת זהירות אינה מטילה על הרופא בכלל, ועל רופא המשפחה בפרט, חובה גורפת, ולא לכל מחלה ישנו אשם... לא כל טעות בשיקול דעתו של הרופא המטפל תיחשב להפרת חובת הזהירות. ההכרעה האם טעות בשיקול הדעת של הרופא מהווה הפרה של חובת הזהירות הקונקרטית היא פרי שקלול של מכלול נסיבות העניין. בחינה זהירה של הנסיבות והמסקנה המתחייבת מהן חשובה גם נוכח החשש מהרתעת יתר, דהיינו מ"רפואה מתגוננת" שבמוקדה לא יראה הרופא רק את החולה-הלקוח ואת ההחלטה על הטיפול בו. אכן, החשש הינו כי במצב שכזה הטיפול בחולה ייקבע לא על בסיס שיקולים רפואיים גרידא, אלא הוא ייעשה במבט צופה פני תביעה, מה שאינו מבטיח את הטיפול המתאים והטוב ביותר למטופל..." (ע"א 11035/07 שירותי בריאות כללית נ' אביטן, עמ' 10 (פורסם בנבו) (20.7.11)).גם לאור הזהירות הנדרשת בעת בחינת תביעות רשלנות רפואית, ובפרט לאור הזהירות הנדרשת מערכאת הערעור אשר, כידוע, לא תמהר להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית (ע"א 1064/03 אליהו נ' פיאמנטה, פד"י ס(4) 375, 386 (8.2.06)) - הרי שאם דעתי נשמעת, יש לקבל הערעור.אנמק.**התנהלות הלידה**
8. המערערים סבורים, כי אופן התנהלות הלידה היה רשלני והביא בסופו של יום למותה של התינוקת. בעניין זה סומכים המערערים על חוות דעתו של פרופ' שינפלד, אשר סבר, כי הרישום מעת הלידה מעיד על מצוקה עוברית קשה ופעילות רחמית מוגברת. הצוות לא נתן דעתו לכן ואיפשר את המצוקה במשך למעלה מארבע שעות טרם סיום הלידה באמצעות ואקום, תחת לסיים את הלידה בניתוח קיסרי דחוף. השימוש בואקום, לטעמו, בוצע, שלא כהלכה ועל כך מעידה ההמטומה בראשה של התינוקת, שהינה גורם מסכן חיים. גם מצבה של התינוקת לאחר הלידה מעיד על תשניק שגרם לנזק מוחי מידי.בית החולים, לעומת זאת, התבסס על חוות דעתו של פרופ' שיף, אשר סבר כי הניטור העוברי במהלך הלידה לא העיד על מצוקה של העובר; רק בשעה 9:40 ניתן לראות התדרדרות בניטור העוברי, התדרדרות בה הבחין הצוות תוך חמש דקות כאשר תוך רבע שעה נוספת התינוקת חולצה. המדובר בפרק זמן סביר, ולא היה בניתוח קיסרי כדי לקצר את מהלך הלידה. המטומה בקרקפת הינה סיבוך שכיח של לידת ואקום ואינה מעידה על ביצוע לא תקין של הלידה. אין עדויות לפגיעה מוחית במהלך הלידה, ולשיטתו של פרופ' שיף, העובדה שהתינוקת התאוששה בימים הראשונים לאחר הלידה והתדרדרה באופן פתאומי, אינה תומכת בטענה כי נפגעה בלידה. על כן, סבר פרופ' שיף כי אין קשר בין מהלך הלידה - בה לא היו סימנים לזיהום אימהי או עוברי - למוות.בית המשפט קמא קבע, כי לא הוכח, שהתינוקת נחלשה בתהליך הלידה או כי לידה בתנאים של חמצון לקוי, הם שגרמו לקושי להיאבק בחיידק שתקף אותה ולא הוכח כי קיום החיידק בהמטומה מעיד על כך שההמטומה, היא שגרמה לחוסר ההצלחה של הטיפול בחיידק. איני רואה עילה להתערב בקביעה זו, שהינה מבוססת היטב בחומר הראיות שעמד בפני בית המשפט קמא. גם אם הייתי מניחה לטובת המערערים, כי התינוקת יולדה באיחור, תוך שהיא סובלת ממצוקה - ואיני סבורה כי טענה זו הוכחה – שכן הצוות הגיב באופן מידי להתדרדרות במהלך הלידה ודווקא בשלב זה ניתוח קיסרי היה רק מאריך את ההליך - גם לא הוכח, כי המצוקה ממנה סבלה התינוקת במהלך הלידה היא שגרמה למותה, שכן התינוקת התאוששה היטב טרם התפרץ הזיהום בדמה.
9. מסכימה אני עם קביעת בית המשפט קמא, כי אין מקום ליתן משקל למכתבו של פרופ' ויז'ניצר בהקשר זה. אמנם, פרופ' ויז'ניצר מציין כי מוטב היה לסיים את הלידה בניתוח קיסרי אולם הוא מדגיש כי המדובר במסקנה 'לאחר מעשה' ועל כן לא ניתן להסיק מכאן, כי לאור הנתונים אשר עמדו בפני רופאי המערערת בזמן אמת, היה עליהם לפעול באופן אחר. זאת, בפרט, שעה שפרופ' ויז'ניצר לא נחקר על מכתב זה ולא הבהיר את האמור בו. **הטיפול בתינוקת מיד לאחר הלידה**
10. המערערים טוענים, כי היה על בית החולים לחשוד בקיומו של זיהום מיד עם לידת התינוקת ולטפל בה בהתאם, או לכל הפחות לערוך בירור זיהום מידי, ואילו היה הדבר נעשה חייה של התינוקת היו ניצלים. טענה זו, מבססים המערערים הן על האינדיקציות לזיהום אצל המערערת טרם הלידה והן למצבה של התינוקת עם הלידה.כזכור, ביום 21.3.04, בשבוע ה- 34 להריונה, הופנתה המערערת לאשפוז עקב צירים, הקאות, תכיפות במתן שתן וממצא של ליקוציטים בשתן; המערערת טופלה באנטיביוטיקה מסוג זינט ושוחררה לביתה ביום 23.3.04. תרבית השתן שבוצעה העידה על גידול של קנדידה (סוג של פטריה), ללא עדות לקיום דלקת בדרכי השתן; הומלץ על בדיקה חוזרת אולם זו לא בוצעה. כחודש לאחר מכן, ביום 24.4.04 אושפזה המערערת שוב, כשהיא בשבוע ה- 38 להריונה, עם לחץ דם גבוה וממצא של ליקוציטים בשתן. תרבית שתן שבוצעה ביום 25.4.04 הראתה שוב גידול של קנדידה בלבד. החום שנמדד למערערת בימי אשפוזה טרם הלידה, דהיינו בימים 24-27.4.04, היה תקין.בעת הלידה, ביום 28.4.04, היה למערערת חום של 38 מעלות, וספירת הליקוציטים עמדה על 15,400. המערערת החלה לחוש בצירים בשעה 2:30 בבוקר, כאשר בשעה 9:15 פקעו מים מקוניאליים ובשעה 10:00 הסתיימה הלידה בעזרת שולפן ריק בשל מצוקה עוברית. ציון האפגר של התינוקת בדקה הראשונה היה 6 ובדקה החמישית היה 8 ומדדים נוספים היו נמוכים. התינוקת נזקקה תחילה להנשמה ולאחר מכן התאוששה; במהלך הימים הראשונים לחייה השתפר מצבה עד להתפרצות הזיהום בשעה ה - 65 לחייה (עמ' 2 לחוות דעתו של פרופ' אשכנזי, מוצג ד' לתיק המוצגים של המערערים; עמ' 2 לחוות דעתו של פרופ' שיף, מוצג 4 לתיק המוצגים של בית החולים; גיליון מעקב נוזלים, מוצג 7 לתיק המוצגים של בית החולים).
11. פרופ' רובינשטיין, המומחה מטעם המערערים, סבר כי עת אושפזה המערערת בשנית, נכון היה - לאור קיומו של זיהום קודם וממצא של ליקוציטים בשתן - לבצע תרבית שתן חוזרת ולהתחיל בטיפול אנטיביוטי על אף בדיקת השתן השלילית. לאחר הלידה, לאור הממצא של הליקוציטים בשתן ומאחר והאם סבלה מחום במהלך הלידה, וכן לאור המצוקה העוברית עם הלידה, שהתבטאה במי שפיר מקוניאליים ובציון אפגר נמוך וחמצת מטבולית לאחר הלידה, היה מקום לערו7ך בירור זיהומי מידי, שהיה מאפשר מתן טיפול אנטיביוטי קודם להתפרצות הזיהום בשעה ה - 65 לחיי התינוקת (עמ' 4-6 לחוות דעתו, מוצג ד' לתיק המוצגים של התובעת).פרופ' אשכנזי, לעומתו, העיד כי בעת אישפוזה הראשון נראה, כי המערערת סבלה מזיהום בדרכי השתן, אולם היא טופלה כנדרש ואין עדות לכך שהזיהום נמשך בחודש לאחר מכן. בעת האשפוז השני של המערערת, אכן חשדו שוב בקיום הזיהום בדרכי השתן בשל קיומם של ליקוציטים בשתן וזיהום קודם, אולם למערערת לא היה חום ובדיקת השתן לא הצביעה על נוכחות של חיידק בשתן ולא היה מקום לטיפול אינטנסיבי בנסיבות אלה. כן ציין, כי גם בלידה לא היה למערערת חום. אמנם, מצב התינוקת עם לידתה העיד על מצוקה, אולם הדיכוי הנשימתי של התינוקת יוחס לפטידין שהמערערת קיבלה במהלך הלידה; מאחר והתינוקת התאוששה במהירות לא הייתה לצוות הרפואי סיבה להניח שהפטידין לא היה הסיבה למצוקה.בית המשפט קמא סבר בהקשר זה ,כי לא הוכח, שהתינוקת נדבקה מהמערערת וכי מקור ההדבקה אינו מהמעבר בתעלת הלידה, כפי שסבר פרופ' אשכנזי; עוד קיבל בית המשפט קמא את עמדתו של פרופ' אשכנזי באשר לטיפול בתינוקת לאחר הלידה וקבע, כי גם אם בדיעבד הסתבר, כי שיקול הדעת הרפואי היה מוטעה אין מדובר ברשלנות אלא בטעות בשיקול הדעת בלבד, אשר אין בה כדי להקים אחריות בנזיקין.
12. המערערים הוכיחו, כי בעת הלידה היה למערערת חום של 38 מעלות (גיליון מעקב חום, מוצג 7 לתיק המוצגים של בית החולים), עובדה אשר אינה מתיישבת עם עדותו של פרופ' אשכנזי כי למערערת לא היה חום. כמו כן, בספרו של פרופ' אשכנזי מפרט הוא, כי חום אימהי בעת הלידה הגבוה מ - 37.5 מעלות הינו גורם סיכון לאלח דם בילוד (פרופ' אשכנזי ופרופ' שוחט, רפואת ילדים, עמ' 121 (מהדורה שביעית, 2004), מוצג ה' לתיק המוצגים של התובעת (להלן - "רפואת ילדים"). כמו כן, ניתן לתמוה על הגישה כי לא היה כל מקום לחשוד בזיהום רק מאחר ובדיקת השתן לא גילתה סימנים לחיידק, שכן גם בעת אשפוזה הראשון של המערערת הצביעה בדיקת השתן על קנדידה בלבד, ואף על פי כן גם פרופ' אשכנזי סבר, כי ככל הנראה המערערת סבלה באותה עת מזיהום בדרכי השתן (סעיף 3 לחוות דעתו המשלימה, מוצג 5 לתיק המוצגים של בית החולים).מנגד, אין להתעלם מעצם קיום בדיקת השתן השלילית ומהעדרם של סימנים נוספים לקיום זיהום, אשר היו קיימים בעת אשפוזה הראשון של המערערת, כגון תכיפות במתן שתן. כמו כן, למערערת אמנם היה חום בשלב מסוים בלידה, אך המדובר בחום נמוך לאחר שבימים שקדמו ללידה לא היה למערערת חום כלל. אף אין חולק כי מצבה של התינוקת בעת הלידה יכול היה לנבוע מגורמים נוספים פרט לזיהום והיה בהתאוששותה המהירה לאחר הלידה כדי לתמוך בעמדה, כי הגורם למצבה אינו זיהום. גם במישור הדיוני, המדובר בהכרעה עובדתית אליה הגיע בית המשפט קמא לאחר שהתרשם באופן ישיר מהעדים שהעידו בפניו.מכאן, שגם בסוגיה זו אין מקום להתערבות במסקנותיו של בית המשפט קמא. **הטיפול בתינוקת עם גילוי הזיהום**
13. בשעה ה - 65 לחייה, החלה התדרדרות פתאומית במצבה של התינוקת. התינוקת הועברה בדחיפות לטיפול נמרץ בפגיה, שם בוצע בירור מידי לזיהום ועוד טרם התקבלו תוצאות התרבית החל מתן תרופות אנטיביוטיות, אמיקצין ופיפריל, ישירות לוריד. מצבה של התינוקת הוסיף להיות ירוד, היא סבלה, בין היתר, מלחץ דם מאד נמוך וטופלה באמצעים שונים ללא שיפור. לאחר 15 שעות, הסתבר, כי בתרביות הדם צמח חיידק גרם שלילי, כאשר עוד לפני כן הוחל טיפול אנטיביוטי באמיקצין וקלפורן על מנת לשפר את הכיסוי האנטיביוטי לחיידקים מסוג זה. על אף טיפול זה וטיפולים נוספים מצבה של התינוקת הוסיף להחמיר, והיא נפטרה בגיל 96 שעות. בהמשך הסתבר כי התרביות שנלקחו מדמה של התינוקת ומההמטומה בראשה הצמיחו את חיידק האי קולי (מכתב שחרור ילוד, עמ' 287-288 לתיק המוצגים של המערערים).מחוות דעתם של המומחים הוברר, כי התינוקת נפטרה מאלח דם (ספסיס) שנוצר מחיידק האי קולי, אשר הוביל להלם זיהומי וקריסת מערכות כללית (עמ' 3-4 לחוות דעתו של פרופ' אשכנזי). המומחים חלוקים בדעתם באשר לשאלה האם הטיפול שניתן לתינוקת היה ראוי והאם יש קשר בין טיפול זה לבין מותה של התינוקת.פרופ' רובינשטיין העיד, כי החיידק המזהם, אי קולי, רגיש לתרופות גנטימיצין, ציפרופלוקסצין, ומרופנם בלבד משמע, מתוך התרופות בהם טופלה התינוקת, רק אמיקצין היה פעיל נגד החיידק. לעדותו, ראוי היה בנסיבות אלה להתייעץ עם רופאי המחלקה למחלות זיהומיות בילדים בבית החולים, שהינה מהטובות בישראל, במיוחד כשהתינוקת נותרה בחיים 30 שעות לאחר סימני הזיהום הראשון, כך שהיה זמן לערוך התייעצות מעין זו (עמ' 6-7 לחוות דעתו, מוצג' ד' לתיק המוצגים של המערערים).לעומת זאת, פרופ' אשכנזי, המומחה מטעם בית החולים, העיד, כי הטיפול שניתן לתינוקת הינו הטיפול המקובל והנפוץ כטיפול לאלח דם בילודים, ונחשב ללא ספק כטיפול מתאים. לטעמו, לא ניתן היה לתת את התרופות שהוצעו על ידי פרופ' רובינשטיין במקרה זה. עוד העיד, כי התייעצות מעין זו לא היתה משנה את מהלך המחלה, שכן התמותה של התינוקת במצב זה, הינה גבוהה מאד בכל טיפול שהוא (עמ' 3-4 לחוות דעתו המשלימה, תיק המוצגים של בית החולים).בית המשפט קמא סבר, כי לאור אחוזי התמותה הגבוהים בילודים במצבה של התינוקת, היה על רופאי היחידה לטיפול נמרץ לערב את רופאי המחלקה למחלות זיהומיות בילדים. עם זאת, קבע, כי לא הוכח במאזן הסתברויות כי העדר שיתוף המומחים הינו הסיבה בלעדיה אין לכך, שהתינוקת לא הצליחה להתמודד עם החיידק, או כי אם היה ניתן הטיפול התרופתי שהציע פרופ' רובינשטיין היה בכך כדי להציל את התינוקת (עמ' 17-18 לפסק הדין).
14. דעתי שונה. לטעמי, משקבע בית המשפט קמא כי בית החולים התרשל שעה שלא התייעץ עם רופאי היחידה למחלות זיהומיות בילדים, יש בכך להעביר הנטל לבית החולים להוכיח, כי אין לרשלנות זו קשר סיבתי למותה של התינוקת. מאחר ואיני סבורה כי בית החולים עמד בנטל זה, דין הערעור להתקבל.
15. חזקת הנזק הראייתי קובעת, כי "מקום שבו נתבע גורם ברשלנותו נזק ראייתי לתובע - כלומר, פוגע ביכולתו של התובע להשתמש בראיה שלכאורה הינה בעלת פוטנציאל לביסוס איזו מן הטענות העובדתיות שעליהן מבוססת תביעתו - עשוי בית-המשפט להטיל על הנתבע את נטל השכנוע להיותה של אותה טענה עובדתית בלתי נכונה" (ע"א 361/00 ד'אהר נ' סרן יואב, פד"י נט(4) 310, 327 (10.2.05)).בתחילתה הוחלה חזקה זו במקרים של נזק ראייתי נפרד, כלומר מקרה בו המעשה שגרם לנזק הראייתי הינו נפרד מהמעשה שגרם לנזק. הדוגמא המובהקת לנזק ראייתי נפרד היא הימנעות מעריכת רישום רפואי, שלא גרמה לנזק כשלעצמה, אך מקשה להוכיח את קיומו של טיפול רפואי כושל שגרם לנזק. עם הזמן הורחבה חזקה זו גם למקרים של נזק ראייתי מובנה, כלומר מקרה בו הנזק הראייתי והמעשה או המחדל שגרמו לנזק אחד הם. דוגמא לנזק ראייתי מובנה הינו מקרה בו בדיקה רפואית נדרשת לא בוצעה במועד; במקרה זה, בשל המעשה הרשלני - אי ביצוע הבדיקה - נוצר גם נזק ראייתי, שכן לא ניתן לדעת האם ביצוע הבדיקה במועד היה מונע את הפגיעה בחולה אם לאו (גיא שני, חזקות רשלנות, עמ' 304 (2011)).העברת נטל הראיה בשל נזק ראייתי מובנה נעשתה לראשונה בע"א 9328/02 מאיר נ' ד"ר לאור, פד"י נח(4) 54 (22.4.04), שם נקבע כי -"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 לוּ בוצעו היו יכולות להצביע על הגורמים לנזק. רשלנות כזו גם היא עשויה להעביר את נטל השכנוע אל שכמו של הנתבע" (עמ' 64-65).בע"א 9656/03 מרציאנו נ' ד"ר זינגר (פורסם בנבו) (11.4.05), נידון עניינה של אישה אשר נפטרה מסרטן המעי הגס, ואשר משפחתה תבעה את קופת החולים בטענה כי הטיפול הרשלני בה הוביל לגילוי המחלה באיחור. נטען כי, היה על רופאי המנוחה לבצע בדיקת קולונסקופיה, אשר יכולה היתה לזהות את סרטן המעי הגס במועד. בית המשפט סבר כי אכן אי ביצוע הבדיקה היווה התרשלות מטעם קופת החולים. באשר לשאלת קיומו של קשר סיבתי - דהיינו, האם ביצוע הבדיקה היה מביא לגילוי מוקדם יותר של הסרטן ולהארכת תוחלת החיים של המנוחה - סבר בית המשפט כי יש להחיל את חזקת הנזק הראייתי, ולקבוע כי מאחר ואי ביצוע הבדיקה לא אפשר לתובעים לדעת מה היה מתרחש לו בוצעה, הרי הנטל עובר אל רופאי המנוחה להוכיח כי לו בוצעה הבדיקה לא היה בכך כדי להועיל. בית המשפט הוסיף, כי גם אלמלא סבר, כי יש להעביר את נטל הראיה, הרי שמעמדות המומחים עולה כי "קולונסקופיה מוקדמת היתה מסייעת לאבחון מוקדם יותר של הגידול, וממילא מעלה את הסיכוי לסייע לחולה ולהאריך ימיה, גם אם יש מחלוקת עד כמה. לדעתי, די בכך לשם קביעת הקשר הסיבתי" (עמ' 14-15 לפסק הדין).
16. בעניינם של המערערים, קבע בית המשפט קמא כי היה על רופאי המחלקה לטיפול נמרץ ילודים להתייעץ עם רופאי המחלקה למחלות זיהומיות בילדים. קביעה זו אינה עוד מושא לערעור ואף אני סבורה כי בדין יסודה. בנסיבות אלה, גרם בית החולים נזק ראייתי למערערים, כי בהעדרה של התייעצות זו - בדומה למקרה של העדר בדיקה רפואית נדרשת - מתקשים המערערים להוכיח, כי קיומה של ההתייעצות היה מועיל לתינוקת. על כן, עובר הנטל לבית החולים להוכיח, כי לא היה בהתייעצות כדי לשנות את אופי הטיפול או כדי להועיל לתינוקת. כאמור, איני סבורה כי בית החולים עמד בנטל זה.באשר לטיב הטיפול בתינוקת, פרופ' אשכנזי סבר, כזכור, כי התייעצות עם המחלקה למחלות זיהומיות לא היתה מועילה שכן פרוטוקול הטיפול שנקבע לתינוקת, היה הטיפול המקובל והאנטיביוטיקה שהציע פרופ' רובינשטיין לטיפול בתינוקת לא התאימה במקרה זה. לעדותו, ציפרופלוקסצין אינו מאושר כלל לטיפול בילדים מתחת לגיל 17 שנים ומרופנם אינו מומלץ כטיפול אמפירי ראשוני בילודים, שלא קבלו טיפול אנטיביוטי קודם. פרופ' רובינשטיין, הבהיר כי חיידק אי קולי אמנם רגיש לאמיקצין, אולם לא די בתרופה זו ללא סיוע של תרופה נוספת בזיהום כה קשה. לעדותו, מאחר והתינוקת כבר היתה חשופה לאנטיביוטיקה דרך האם, יש להניח שהמומחים מהיחידה הזיהומית היו מטפלים בתינוקת באמצעות מרופנם, ובלית ברירה גם בציפרופלוקסצין, תרופה המאושרת לשימוש אצל ילדים במקרים מיוחדים (פ' 20.1.11 עמ' 4, 11). מעיון בעמדות המומחים, לא שוכנעתי כי הפניה למחלקה למחלות זיהומיות בילדים לא היתה מביאה לשינוי כלשהו בטיפול בתינוקת וכי אכן לא ניתן היה לעשות שימוש בתרופות אנטיביוטיות אחרות מאלה בהן טופלה התינוקת. על כן, לא עלה בידי בית החולים להרים את הנטל המוטל עליו בעניין זה.בית המשפט קמא נתן משקל לעמדתו של פרופ' רובינשטיין באשר לסיכויי התמותה הגבוהים מאלח דם בילוד. מהספר 'רפואת ילדים' (מהדורה שביעית, 2004, מוצג ה' לתיק המוצגים של המערערים), עולה כי התמותה מאלח דם בילוד עומדת 10-40%. פרופ' אשכנזי דיבר על עשרות אחוזי תמותה (סעיף 12 לחוות דעתו, מוצג 5 לתיק המוצגים של בית החולים); פרופ' רובינשטיין ציין בעדותו כי אחוזי התמותה עם מהלך ספטי כה חריף הם 30-50% לפי הספר של פרופ' אשכנזי, אך אינו יודע מהם הנתונים עם טיפול מיטבי (פ' 20.1.11 עמ' 11). כך או אחרת, מכל הנתונים מתברר, כי על אף חומרתו של הזיהום, מרבית התינוקות אינם נפטרים בעקבות אלח דם. כמו כן, השאלה, לטעמי, אינה מהם שיעורי התמותה במצבה של התינוקת אלא - בדומה לנידון בע"א 9656/03 לעיל - האם היה בטיפול מיטבי כדי להעלות את סיכוייה של התינוקת להיוותר בחיים, ולטעמי איש מהמומחים שהעידו בפני בית המשפט לא חלק על עובדה זו. על כן, איני סבורה כי יש בנתונים אלה כדי לסייע לבית החולים להרים את הנטל המוטל עליו ולהוכיח כי טיפול מתאים יותר לא היה משפר את סיכויי ההחלמה של התינוקת.אוסיף, כי המסקנה לפיה בית החולים לא עמד בנטל להוכיח כי התייעצות עם המומחים מהמחלקה למחלות זיהומיות לא היה מועיל, עולה למעשה גם מעמדת בית המשפט קמא.בית המשפט קמא לא דן בשאלת העברת נטל הראיה ועל כן סבר, כי נטל הראיה להוכיח, כי עירוב המומחים היה מועיל מוטל על המערערים; מאחר ונותר בספק בשאלה האם היה בפניה כדי להועיל, קבע בית המשפט קמא, כי המערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם. לאור מסקנתי לפיה נטל הראיה להוכיח כי עירוב המומחים לא היה מועיל מוטל על בית החולים, הרי שאותו ספק שנקבע על ידי בית המשפט קמא פועל כעת לטובת המערערים, ופירושו, כי גם לשיטת בית המשפט קמא, לא עמד בית החולים בנטל להוכיח, כי פניה למחלקה למחלות זיהומיות לא היתה משפרת את סיכויי התינוקת להיוותר בחיים.
17. לאור האמור לעיל, יש לקבוע כי התנהלות רופאי בית החולים בעת הטיפול בתינוקת לאחר התפרצות הזיהום בדמה מקימה את עוולת הרשלנות, שכן הוכח כי נהגו ברשלנות, עת לא התייעצו עם רופאי המחלקה למחלות זיהומיות, ומאחר ובית החולים לא עמד בנטל שהועבר אליו להוכיח, כי אין קשר סיבתי בין רשלנות זו למותה של התינוקת.
18. על אף האמור לעיל, הרי שגם לשיטת המערערים, גם אם היתה התינוקת מקבלת את הטיפול המיטבי לאחר התפרצות הזיהום, היה בכך כדי לשפר את סיכויי ההחלמה שלה אולם לא היה בכך כדי להבטיח את החלמתה. הפסיקה קבעה, כי במקרים כגון אלה, יש לפצות בגין ראש הנזק של אובדן סיכויי החלמה, וזאת בהתאם לסיכויי ההחלמה שהיו עומדים לנפגע במצב של טיפול רפואי מיטבי:"הפסיקה הכירה בעבר באובדן סיכויי החלמה שנגרם עקב התרשלות כנזק בר – פיצוי... במקרים כגון זה שבפנינו, בהם אין לדעת באם הטיפול הרפואי אכן היה מונע את הנזק שנגרם לניזוק, או שמא לא היה בו כדי להועיל, שומה עלינו להעניק לניזוק פיצוי ההולם רק את אובדן סיכוייו להחלים, וזאת גם אם הסיכוי שאבד בעקבות ההתרשלות גדול מ-50%..." (ע"א 1693/09 עזבון המנוחה פלונית נ' בית החולים אסף הרופא, עמ' 22-23 (פורסם בנבו) (3.9.14); וראה גם בדנ"א 4693/05 בי"ח כרמל חיפה נ' עדן מלול, סעיף 49 לדעת השופט ריבלין, סעיף 3 לדעת הנשיאה ביניש (פורסם בנבו) (29.8.10)).נושא זה יהא על בית המשפט קמא לברר במסגרת קביעת הנזק.
19. בשולי הדברים יוער, כי המערערים טענו גם לתחולתו של הכלל 'הדבר מעיד על עצמו', הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], לפיו -"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה".איני סבורה כי ניתן להחיל כלל זה בענייננו. גם בהנחה, כי שני התנאים הראשונים מתקיימים הרי שהתנאי השלישי, לפיו יש להוכיח שהארוע שהתרחש הינו, תוצאה של רשלנות כלשהי מצד הרופא, לא התקיים. אין מדובר בדרישה להוכיח כי במקרה זה התקיים מעשה רשלני מסוים; להיפך, מניחים כי הנסיבות שגרמו למות התינוקת אינן ידועות, ובוחנים האם בדרך כלל מות תינוקת מאלח דם נובע מהתרשלות כלשהי של הצוות הרפואי (ראה גם ע"א 8151/98 שטרנברג נ' צ'צ'יק ואח', דינים עליון 2001 (23) 799, סעיף 23 לפסק הדין (4.11.01)). במקרה זה, לא נטען בפני בית המשפט וודאי שלא הוכח, כי אלח דם בילודים נובע בדרך כלל מטיפול לקוי באם או בתינוק. מכאן, כי אין מקום לתחולת החזקה.
20. סוף דבר, לו דעתי נשמעת, דין הערעור להתקבל ויש לבטל את פסק הדין של בית המשפט קמא. הדיון יוחזר לבית המשפט קמא לקביעת גובה הנזק, תוך קביעת סיכויי ההחלמה שהיו לתינוקת, לאחר שתינתן לצדדים, הזכות לטעון לענין זה.טוב יעשו הצדדים אם ינסן להידבר ביניהם, גם בהתחשב "בגילו" של התיק.יש לחייב בית החולים בהוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסכום של 15,000 ₪ להיום.הערבון שהופקד יוחזר למערערים באמצעות ב"כ. **השופט א. ואגו**:אני מסכים. **השופט י. פרסקי**:אני מסכים. הוחלט, כאמור, בפסק דינה של השופטת דברת. ניתן היום, ג' טבת תשע"ה, 25 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **שרה דברת, שופטת,**  **ס.נשיא** |

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **אריאל ואגו, שופט** |

|  |
| --- |
| **תמונה 4** |
| **יעקב פרסקי, שופט** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Picture 1** |  | **Picture 2** |  | תמונה 7 |
| **שרה דברת, שופטת,**  **ס.נשיא** |  | **אריאל ואגו, שופט** |  | **יעקב פרסקי, שופט** |