

1. פכרי קוהרי
2. שולמית חמו
3. שושנה קוהרי
4. מרים קוהרי
5. אהרון קוהרי

נגד

מדינת ישראל - משרד הבריאות

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[21.2.91]

לפני השופטים מ' בייסקי, ד' לוי, מ' בן-יאיר

פקודת הנזיקין [נוסח חדש], נ"ח 266, סעיפים 23, 41- תקנות בריאות העם (טופסי הסכמה), תשמ"ד-1984, ק"ת 2189, התוספת השניה.

מיני-רציו:

* בתי-משפט - ערעור - התערבות במימצאים עובדתיים

* נזיקין - עוולות - רשלנות

* נזיקין - עוולות - תקיפה

המערערת 1 אושפזה על-מנת לוודא חשד שלקתה במחלת עור מסוימת. נערכו לה בדיקות שונות, שלאורן נקבע כי אכן היא סובלת ממחלת העור האמורה, אך לא נמצאה ראייה לכך שהיא סובלת מהצורה החמורה יותר של מחלה זאת, היינו ממחלה מערכתית שמתבטאת לא רק בהפרשה מוגבלת לעור אלא בהפרשה לאברים פנימיים ולמערכות שונות בגוף. באחת הבדיקות שנערכו למערערת 1 נתגלה גידול שפיר גדול בכבד. הרופאים החליטו להסיר את הגידול. המערערת 1 חתמה על טופס הסכמה לניתוח. לאחר שהורדמה בהרדמה כללית ונפתחה בטנה, התברר למנתחים כי בנוסף לגידול עליו ידעו, באונה הימנית של הכבד, ליד כלי הדם הגדולים ובקרבת הווריד החלול הגדול, שהתגלה כגדול במיוחד, קיים גידול שני קטן בממדיו וממוקם באונה השמאלית של הכבד. על יסוד מימצאים אלה החליטו המנתחים לבצע התערבות כירורגית מוגבלת. במקום לכרות את האונה הימנית של הכבד, קשרו את העורק ההפטי הימני, שהוא אחד משני ספקי הדם לאונה הימנית. הרעיון היה לצמצם את הספקת הדם לגידול שתביא להצטמקותו. נוכח גודלו של הגידול וקירבתו לווריד החלול הגדול, הייתה טמונה סכנה בניתוח המקורי, שכן פגיעה בווריד האמור עלולה הייתה גם לגרום למוות.

הניתוח בוצע ללא בעיות והמערערת 1 התאוששה ממנו באופן תקין, אך בחלוף עשרים וארבע שעות חלה התדרדרות חריפה במצבה. היא נכנסה להלם אנאפילקטי שהתבטא בדום לב ובדום נשימה. בוצעה בה החייאה, אולם מחמת אי-אספקת דם למוח ובעטיה אי-אספקת חמצן בזמן דום הלב נגרם למוחה של המערערת 1 נזק בלתי הפיך והיא נכנסה לקומה עמוקה. מאז היא מאושפזת בבית החולים, ללא שינוי במצבה. היא אינה מקבלת טיפול, חוץ מאינסולין. היא מקבלת מזון בזונדה ונושמת באופן ספונטאני.

בבית המשפט המחוזי טענו המערערים, כי כתוצאה מקשירת העורק ההפטי הימני נגרמה איסכמיה חולפת לאונה הימנית של הכבד, היינו - לא סופקו מספיק דם וחמצן לתאי הכבד, וכתוצאה מכך הפרישו התאים חומרים

רעילים המאוחסנים בהם ואלה הגיעו למחזור הדם וגרמו להלם שהביא לדום הלב ולדום הנשימה. בית המשפט המחוזי דחה את התובענה.

בית המשפט קבע, כי בנסיבות העניין חל הכלל הדבר מדבר בעדו, הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], אולם המשיבה עמדה בנטל זה. כך נקבע, כי ההחלטה להרחיק בניתוח את הגידול הייתה מחויבת המציאות ושיקולי המנתחים לבחור בשיטת הקשירה במקום בשיטת הכריתה לא היו מחוסרי מיומנות או רשלניים או מוטעים. כמו כן נקבע, כי לא הוכח שהמערערת 1 סבלה מהמחלה המערכתית ושההלם נגרם על-ידי היפלטות חומרים רעילים למחזור הדם. עוד נקבע, כי לא הוסבר למערערת 1 הסיכון האפשרי של הפרשת תוכנם הרעיל של התאים, שכן לא היו סימנים לכך שהיא נגועה במחלה המערכתית, ולפיכך דובר בסיכון בלתי צפוי ובלתי ריאלי שלא היה מקום להסבירו. לעומת זאת, הוסברו למערערת 1 הימצאות הגידול והצורך בניתוח להרחקתו, כשהיה ברור לרופאים כי שיטת הניתוח תיבחר רק על שולחן הניתוחים, לאור מצב הגידול, והמערערת 1 הסכימה מתוך ידיעה לעריכת הניתוח, בשיטה שתקבע בידי המנתחים. הערעור הוא על דחיית התביעה.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) אל לערכאת הערעור להיכנס לפני ולפנים של כל המחלוקת העובדתית והמשפטית ולבחון אותה מבראשית. אם ערכאת הערעור מגיעה לכלל מסקנה כי המימצאים העובדתיים מעוגנים בחומר הראיות, שניתוח המשמעויות סביר והגייוני ואין בקביעת העובדות או בהבנת השלכותיהן שגיאה עקרונית ובסיסית, והיא תשתכנע שהדין יושם על התשתית העובדתית כהלכה, כי אז אין להתערב בקביעות הערכאה הראשונה (168 ד-ו).

(2) כך הוא גם המצב כאשר בשאלות מקצועיות קיימות מחלוקות בין מומחים לדבר והשופט מאמץ דעה של אסכולה או שיטה אחת ומעדיף אותה על פני אסכולה ושיטה אחרת, שגם לה יש מהלכים ואחידה באותו תחום, ואין הפעלת השיטה האחת מצביעה על היעדר שיקול מקצועי או רשלנות (171 ו-ז).

(3) זהירות מיוחדת מתחייבת בשטח הרפואה, שאינה מדע מדויק, ובה עדיין קיימים שטחים נרחבים הנתונים לחקר ולהתפתחות מתמידים, ולא כל תגובה של החולה המסוים לטיפול ספציפי ניתנת לצפייה מראש, אף בזהירות המקסימאלית, ויש גם השיקול של סיכון מחושב, אם מוצדקים טיפול מסוים או התערבות ניתוחית כדי למנוע נזק גדול יותר לאותו טיפול או התערבות (171 ז-172 א).

ב. (1) (בעקבות ע"א 280/60[10]): המבחן אשר על המשפט לבחון בו מעשה או מחדל פלוני של רופא תוך כדי טיפולו המקצועי, אם יש בו או אם אין בו משום רשלנות, איננו מבחן של חכמים לאחר מעשה, אלא של הרופא הממוצע בשעת מעשה; רופא בשר ודם עשוי לטעות ולא כל טעות מהווה רשלנות (172 ג-ד).

(2) לא כל שכן זהו המצב כאשר לא בטעות טיפולית המדובר אלא בבחירת אחת האופציות האפשריות שהרפואה יודעת אותן אותו זמן, ושהיא מכירה בכל הנסיבות הקיימות מבחינתו של הרופא הממוצע לגבי החולה המסוים. אמת המידה לבחינת הרשלנות תהיה זו של הרופא הסביר בנסיבות המקרה. החלטותיו ופעולותיו של הרופא צריכות להיות מבוססות על שיקולים סבירים וברמה המקובלת, היינו, על הרופא לבסס החלטותיו על הידע העדכני הנתמך בספרות מקצועית, בניסיון קודם, והכול בהתאם לנומרות מקובלות אותה עת בעולם הרפואה (172 ד-ה).

ג. (1) במקרה דנן, אין לראות בהחלטה על שיטת הקשירה משום החלטה רשלנית, לא מקצועית או החלטה שנתקבלה תוך שיקול-דעת מוטעה. אפילו כשיוצאים, בחוכמה שלאחר מעשה, מתוך הנחה שהמערערת 1 חולה במחלה המערכתית, אין הכרעה חד-משמעית בין המומחים כי שיטת הקשירה נחותה משיטת

הכריתה. שתי השיטות הללו היו ידועות ומוכרות לרופאים, והם בחרו בשיטת הטיפול בזהירות ובכובד ראש. אפילו היה מסתבר כי המנתחים שגו בשיקול לגבי בחירת השיטה, עדיין היה מדובר בטעות שאינה מהווה התרשלות, כל שכן זהו המצב כאשר בחירת השיטה נעשתה משיקולים של סיכונים אחרים מהם חששו הרופאים (175 א-ג).

(2) אל לו לבית המשפט להעריך חשיבותו הכללית של מאמר מקצועי המתאר מקרה אחד וספציפי שדומה בסימפטומים לאותה מחלה ובאיוז מידה בא הוא ללמד על הכלל הברור מבחינה מדעית וקלינית. תיאוריות רפואיות משתנות כמעט מדי יום, ככל שמתפתח המחקר הרפואי (174 א-ב).

ד. (1) במקרה דנן, החתימה על טופס ההסכמה לניתוח אינה מגלמת בחובה ידיעה מלאה מראש על טיב הניתוח והשפעתו האפשרית על המבוטח. ראוי לו לטופס הסכמת החולה לניתוח כי יהא מפורט יותר, בנוסף להסבר של הרופא שיציג בפני החולה בצורה מובנת את המימצא הרפואי על הסיכונים הטמונים בניתוח לעומת ההימנעות ממנו, כדי שהחלטתו תהא תוך שיקול עצמי ובחירה חופשית (175 ד-ז).

(2) במקרה דנן, אין מקום להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי לפיה עמדו הרופאים בחובה המוטלת עליהם להסביר למערערת 1 על הסיכונים הכרוכים בניתוח (תוך מודעות לכך שהסבר מפורט יתר על המידה עלול להחדיר חרדה לא מוצדקת בלב חולה והוא יסרב לניתוח שיכול להצילו). אמנם הרופאים לא הסבירו למערערת 1 כי קיים החשש הספציפי להתרחשות האירוע אשר התרחש לבסוף, אך זאת משום שהתרחשות אירוע כזה לא הייתה חזויה כלל בנסיבות המקרה. הרופאים לא יכלו לגלות למערערת 1 יותר מאשר הם עצמם ידעו (171 א-ד, 176 א). (3) (אליבא דשופט מ' בייסקי): טיבו של הניתוח וגם שיטתו עניין הם למומחים שחולה הדיוט ממילא אינו יכול להבינם (176 ב).

ה. (דעת מיעוט - השופט מ' בן-יאיר): (1) לשם פתרון השאלה אם רופא הפר את חובת הזהירות שהוא חב לחולה, יש לבחון את סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר בעת ההפרה. את המימצאים העובדתיים ניתן לקבוע גם על יסוד עובדות שהתבררו לאחר שהופרה החובה (151 ג-ד).

(2) במקרה דנן, הוכח קשר בין הפרשת חומרים רעילים מתאי הכבד למחזור הדם לבין ההלם שהוליד את דום הלב ודום הנשימה. כמו כן ניתן היה לערוך למערערת 1 שתי בדיקות נוספות שיכולות היו להבהיר - מבעוד מועד ולפני ההתערבות הכירורגית - את מצבה הרפואי האמיתי ולאמת את החשד של קיום המחלה המערכתית; בדיקות אלה לא נעשו, ובכך הייתה התרשלות (158 א, 160 ב, 161 ה-ו).

(3) (בעקבות ע"א 705/78; ע"א 612/78): סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] אינו המקרה היחיד שבו עוברת חובת הראיה אל הנתבע. יש אשר מאזן ההסתברויות מצביע יותר על קיום התרשלות מאשר על היעדרה. תובע יוכל להוכיח מעשים או מחדלים של הנתבע שיש בהם כדי לגרום לנזק שנגרם לו וכן יכול להוכיח שקיימת מידת סבירות גבוהה שלא היה נגרם הנזק אלמלא אותם מעשים או מחדלים. אם הוכיח התובע שני אלה, על הנתבע להוכיח שלא עשה את המעשים או המחדלים שהיה בהם כדי לגרום לנזק, או עליו לסתור קיום קשר סיבתי בין המעשים או המחדלים לבין גרימת הנזק (164 א-ב).

(4) לעתים יש מקום להעביר את הנטל לאו דווקא משום הסתברות של רשלנות אלא משום שכל הידע הוא בידי הרופאים, ויש הצדקה להעברת הנטל עליהם כמקובל במקרי הוכחת עובדה שלילית או עובדה שבידיעת הצד האחר. אם מדובר בתהליך רפואי מסובך או מורכב, ואם תוצאתו העובדתית היא הותרת נזק בלתי מתוכנן לחולה, מן הראוי שיועבר הנטל על הרופאים להוכיח שלא התרשלו במתן הטיפול הרפואי הראוי לחולה (165 ד-ז).

(5) במקרה דנן, היה על הרופאים להוכיח את הקשר הסיבתי בין התרשלותם בעריכת הבדיקות ובאיבחון המדויק של מחלת המערערת 1 לבין עריכת הניתוח בשיטת הקשירה, שגרמה לנזק הרפואי. משלא הרימו נטל זה, הוכח קיום הקשר הסיבתי האמור (166 א-ג).

ו. (דעת מיעוט - השופט מ' בן-יאיר): (1) לפי סעיף 23 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ניתוח בגופו של אדם יהווה תקיפה, אלא אם כן ניתנת לניתוח הסכמת המנותח. חוסר ידיעת התוצאות כמוה כחוסר ידיעת מהות המעשה. הסכמה הניתנת מחוסר ידיעה כזו לאו שמה הסכמה, לעניין עוולה זאת. הסיכונים שהחולה זכאי להיות מודע להם הם אותם סיכונים מהותיים שאדם רגיל באותן נסיבות היה נוטה לייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול (166 ה-ז).

(2) במקרה דנן, אין כל משמעות לחתימת המערערת 1 על טופס ההסכמה לניתוח שכן אין היא מגלמת בחובה ידיעה מלאה מראש בדבר טיב ניתוח ובדבר השפעתו האפשרית על המערערת 1. לפיכך נתקיימו כאן גם יסודות עוולת התקיפה (167 א-ג).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח', פ"ד לו (1) 113.
- [2] ע"א 744/76 שרתיאל ואח' נ' קפלר ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לב (1) 113.
- [3] ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מג (3) 284.
- [4] ע"א 612/78 פאר נ' קופר ואח', פ"ד לה (1) 720.
- [5] ע"א 705/78 רמון ואח' נ' מאוטנר ואח', פ"ד לד (1) 550.
- [6] ע"א 235/59 י' אלהנקרי ואח' נ' פולק ואח', פ"ד יד 2.497.
- [7] ע"א 360/64 אבוטבול נ' קליגר, פ"ד יט (1) 429.
- [8] ע"א 67/66, 81 בר-חי ואח' נ' ט' שטיינר ואח'; ט' שטיינר ואח' נ' בר-חי ואח', פ"ד כ (3) 230.
- [9] ד"נ 25/66 בר-חי ואח' נ' ט' שטיינר ואח', פ"ד כ (4) 327.
- [10] ע"א 280/60 פחדו נ' חפץ-פלדמן בתור יורשת ובשם עובד ד"ר. חפץ ואח', פ"ד טו 1.974.

פסקי-דין של בית המשפט המחוזי שאוזכרו:

- [11] ת"א (ח"י) 838/64 ט' שטיינר ואח' נ' בר-חי, פ"מ נ 300.
- [12] ת"א (ב"ש) 88/84 אסא נ' קופת חולים של ההסתדרות ואח', פ"מ תשמ"ז (3) 32.

הערות:

להסכמה מודעת לטיפול רפואי ראה: פרופ' ע' שפירא, "הסכמה מדעת" לטיפול רפואי -הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225: ע"א 560/84 ד' נחמן ואח' נ' קופת חולים של ההסתדרות העובדים בארץ ישראל, פ"ד מ (2) 384.

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ט' שטרסברג-כהן) מיום 12.4.86 בת"א 1330/86. הערעור נדחה ברוב דעות נגד דעתו החולקת של השופט מ' בן-יאיר.

פסק-דין

השופט מ' בן-יאיר: העובדות

1. (א). בגוף האדם נמצאים תאי פיטום (mast cells), שמאחסנים בתוכם חומרים מתווכים רעילים שונים. תפקידם של התאים האלה הוא לשמור על הגוף מפני פולשים וזיהומים חיצוניים. במקרה הצורך, הם גורמים להתרחבות כלי הדם, והחומרים המתווכים הרעילים מופרשים מן התאים ויוצרים תהליך דלקתי. תהליך זה מהווה אמצעי הגנה מפני הפולשים מבחוץ. תאי הפיטום נמצאים, בדרך כלל, במערכות הגוף שבאות במגע עם הסביבה החיצונית, כמו: העור, מערכת העיכול, הריאות, סימפונות וכו'. הם נמצאים גם בכבד, בטחול ובאברים אחרים. כשהתאים במצב של התרבות, לצורך פעולת ההגנה מפני הפולשים החיצוניים, מופרשים מתוכם החומרים המתווכים הרעילים בכמות קטנה ובמין מקומי מתאים. במידת הפרשה הזאת השפעתם הרעילה על הגוף אינה סיסטמית, והם אינם גורמים להפרעות קשות בתיפקודו של הגוף. לעומת זאת, כאשר הפרשת החומרים הרעילים אינה מקומית ומוגבלת, אלא סיסטמית, החומרים המופרשים עלולים לגרום להפרעות שליליות בתיפקודן של המערכות השונות של הגוף.

(ב) מאסטוציטוזיס היא-

"מחלה נדירה המאופיינת על ידי הסנתת תאי פיטום (mast cells). ב-90% מהמקרים מוגבלת ההסננה (הפרשת תוכנם הרעיל של התאים - מ' ב') לעור בלבד והביטוי הקליני הינו אורטיקריה פיגמנטוזה (urticaria pigmentosa). ב-10% מהחולים קיימת פגיעה באברים פנימיים עם או בלי השתתפות העור. חולים אלה סובלים מבעיות הקשורות להסננה עצמה וכן מהתקפים חדים דמויי אנאפילקסיס" (י' לאונוב ו-ג' לוינסון, "אנאפילקסיס קטלני עקב מאסטוציטוזיס מערכתית", הרפואה קח, 443/נא5).

נמצא, שהפרשה שלא לצורך של תוכנם של תאי הפיטום היא מחלה, שיש לה שתי צורות. הצורה האחת היא הפרשה מוגבלת לעור, והיא נקראת "מאסטוציטוזיס קוטיס" (mastocytosis cutis). זאת "מחלת עור בלתי תורשתית שבה מוצאים על פני העור נגעים מאקולופאולריים מרובים בצבע חום-אדמדם עם נטיה לחרלת (אורטיקריה) וגרד" (שם). הצורה השנייה היא הפרשה לאברים פנימיים ולמערכות שונות בגוף, והיא נקראת "מאסטוציטוזיס מערכתית" (systemic mastocytosis). החולים בצורה זאת של המחלה סובלים, כאמור -

...מבעיות הקשורות להסננה עצמה של האברים - שריעות הכבד והטחול, כאבי עצמות, תמט חוליות, שברים פאתולוגיים, כיבים במערכת העיכול ושילשול עד תיסמונת של תת-ספיגה... לעיתים מופיעים התקפים חדים... ההתקפים דמויי אנאפילקסים נובעים מדה-גרנולציה של תאי הפיטום ושיחרור מתווכים של רגישות-יתר מיידית. שיחרור היסטאמין, פרוסטאגלנדין 2d ו-A-sas גורם לוואזודילטאציה ועליה בחירות כלי הדם, פעילות הגורמת לסומק, חרלת, גרד, תופעות במערכת העיכול וירידות לחץ דם והלם" (שם).

2. (א) פכרי קוהרי (להלן - פכרי) נולדה בשנת 1929. בשנתיים שקדמו לחודש פברואר 1985 היא סבלה מפריחה על העור. בשנה שקדמה לתאריך זה התעורר חשד, שהפריחה האמורה דומה למחלת העור מאסטוציטוזיס קוטיס. על-מנת לברר זאת, ועל-מנת "לחפש אם זה סיסטמי או לא", אושפזה פכרי במחלקה הפנימית של בית החולים הממשלתי הלל יפה בחדרה ביום 13.2.85 (ראה: תעודת השחרור נ/6). נעשו לה שם בדיקות שונות: נלקחו שתי ביופסיות מהעור, נערכה בדיקת אולטרה סאונד, נערכה בדיקת c.t. . נערכה אנדוסקופיה של מערכת העיכול העליונה, נלקחה ביופסיה של פוליס קטן מהקיבה ונעשה חוקן בריום. על יסוד תוצאותיהן של הבדיקות נקבע, שפכרי "סובלת ממחלת עור מאסטוציטוזיס (אך) לא נמצאה סיסטמית בבירור" (שם, בעמ' 2). בתום הבדיקות שוחררה פכרי לביתה.

(ב) בבדיקת האולטרה סאונד נתגלה אצל פכרי גידול שפיר גדול (המנגיומה) בכבד. הגידול נתגלה אגב הבדיקות שנערכו לבירור מחלת המאסטוציטוזיס קוטיס, אך לא היה קשר בינו לבין המחלה. בדיון שנערך בין רופאי המחלקה הפנימית לבין רופאי המחלקה הכירורגית של בית החולים הוחלט לנתח את פכרי כדי להסיר את הגידול.

פכרי הוזמנה לבית החולים לאישפוז נוסף ביום 16.4.85. ביום 21.4.85, לאחר שפכרי חתמה על טופס הסכמה לניתוח (ת/5), בוצע הניתוח בגופה, בהרדמה כללית. הניתוח בוצע בידי מנהל המחלקה הכירורגית ד"ר מ' זר ובידי סגנו ד"ר מ' יוכטמן.

(ג) במהלך הניתוח, לאחר פתיחת בטנה של פכרי, התברר לרופאים-המנתחים שהתפתחו בגופה של פכרי שני גידולים. האחד, שהיה ידוע למנתחים, היה גדול במיוחד, במידות של 12X11 ס"מ. הוא התפתח באונה הימנית של הכבד, בכיפת האונה, ליד כלי הדם הגדולים ובקרבת הווריד החלול הגדול (vena cava). השני, שלא היה ידוע למנתחים, היה קטן במידיו, והוא התפתח באונה השמאלית של הכבד.

על יסוד מימצאים אלה החליטו המנתחים לבצע התערבות כירורגית מוגבלת. הם נמנעו מכריתת האונה הימנית של הכבד, הנגועה בגידול הגדול, והעדיפו לבצע קשירה של העורק ההפטי הימני, שהוא אחד משני ספקי הדם לאונה הימנית. המחשבה הייתה, שקשירת העורק האמור תצמצם את אספקת הדם לאונה הימנית וממילא תצמצם גם את אספקת הדם לגידול שהתפתח בה. כתוצאה מכך יתדלדל הגידול ויצטמק. בכך תושג המטרה של הרחקת הגידול ללא

כריתתה של האונה הימנית של הכבד. המנתחים העדיפו פתרון ללא כריתה בשל חששם מפגיעה בווריד החלול הגדול, שהגידול התפתח בקרבתו. חששם היה, שפגיעה בווריד זה עלולה לגרום למותה של פכרי על שולחן הניתוחים.

(ד) הניתוח בוצע ללא בעיות, ומבלי שפכרי נזקקה לעירוי דם במהלכו.

התאוששותה של פכרי מן הניתוח הייתה תקינה, אך כחלוף עשרים וארבע שעות חלה הידרדרות חריפה במצבה. היא נכנסה להלם אנאפילקטי, שהתבטא בדום לב ובדום נשימה. בוצעה לה מיד פעולת החיאה, שארכה כ-20 דקות. בסיומה, הוצלו חייה של פכרי. אולם מחמת אי-אספקת דם למוח ובעטייה אי-אספקת חמצן בזמן דום הלב נגרם למוחה של פכרי נזק בלתי הפיך, והיא נכנסה לקומה עמוקה. מאז היא מאושפזת בבית החולים, ללא שינוי במצבה. היא אינה מקבלת טיפול, חוץ מאינסולין. היא מקבלת מזון בזונדה ונושמת באופן ספונטאני.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. (א) פכרי ובני-משפחתה הגישו תובענה נגד מדינת ישראל, כמי שמפעילה את בית החולים. עילת התביעה היא נזיקת, והעוולות המיוחסות למדינה הן עוולת הרשלנות ועוולת התקיפה. נטען, שבאמצעות רופאי בית החולים התרשלה המדינה במתן הטיפול הרפואי שהוענק לפכרי. על-כן, המדינה נושאת באחריות לתוצאותיו של הטיפול הרפואי האמור ולנזק שהוסב בעטיו לפכרי.

הטענה היא, שכתוצאה מקשירת העורק ההפטי הימני נגרמה איסכמיה חולפת לאונה הימנית של הכבד. איסכמיה היא מצב של היעדר אספקת דם מספקת, ובעקבותיו - היעדר אספקת חמצן מספקת לתאים של האיבר הנדון. כתוצאה ממצב זה הפרישו תאי הפיטוס שבאונה הימנית של הכבד את החומרים הרעילים המאוחסנים בהם. מאחר שהאונה לא נכרתה, ומאחר שהיא הייתה מחוברת לכלי דם אחר, שהמשיך לספק לה דם, הגיעו החומרים הרעילים למחזור הדם, וכך נגרם לפכרי ההלם האנאפילקטי. הלם זה התבטא, כאמור, בדום הלב ובדום הנשימה, שגרמו לנזק במוחה של פכרי.

(ב) פרטי הרשלנות המיוחסים למדינה הם אלה: עריכת בדיקות מוקדמות לפכרי, לפני הניתוח, באופן בלתי מקצועי ובלתי מיומן, כך שלא נגלתה האפשרות שפכרי נגועה במחלת המאסטוציטוזיס המערכתית; עריכת התערבות כירורגית להרחקת הגידול, מבלי שהדבר היה דרוש; בחירה בניתוח בשיטה של קשירת העורק ההפטי (להלן - שיטת הקשירה) במקום בכריתת האונה הימנית הנגועה בגידול (להלן - שיטת הכריתה).

(ג) עוולת התקיפה המיוחסת למדינה מבוססת על הטענה, שפכרי לא נתנה את הסכמתה, מתוך ידיעה, לעריכת הניתוח ולשיטתו.

4. הערכאה הראשונה (כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן) דחתה את התובענה.

(א) הערכאה הראשונה מצאה, שבנסיבות שהובאו לפניה, "נתמלאו התנאים להעברת הנטל (הנטל להוכיח שהמדינה לא התרשלה כלפי פכרי - מ' ב') הן מכח סעיף 41

לפקודת הנזיקין והן מכח מאזן ההסתברות, אלא שהנתבעת הרימה נטל זה" (פסק הדין, עמ' 5).

(ב) הערכאה הראשונה קבעה מימצאים ומסקנות אלה (סדר הבאתם כסדר קביעתם על-ידי הערכאה הראשונה):

(1) גודלו של הגידול באונה הימנית של הכבד חייב את ההחלטה לערוך התערבות כירורגית להרחקת הגידול. הימנעות מכך הייתה עלולה להביא ל"התפוצצות עצמונית" של הגידול, תוך הסבת סכנה לחייה של פכרי.

(2) שיקולם של המנתחים לבחור בשיטת הקשירה במקום בשיטת הכריתה, לשם הרחקתו של הגידול, לא היה לקוי בחוסר מיומנות או בהתרשלות. שיקול זה גם לא התגלה כמוטעה. הערכאה הראשונה אימצה את גירסתה של המדינה, לפיה גודלו של הגידול, מיקומו בקרבת הווריד החלול הגדול וקיומו של גידול באונה השמאלית של הכבד חייבו את העדפתה של שיטת הקשירה על שיטת הכריתה.

(3) ש"אין... ראייה שהתובעת סבלה מהמחלה הסיסטמית (המאסטוציטוזיס המערכתית - מ' ב"י), האינדיקציה לפי הבדיקות הפוכה מכך. אין הוכחה שההלם נגרם ע"י הפלטת תאי מסט למחזור הדם ושהדבר קשור עם הנתוח. אין הסבירות שכך הם פני הדברים, עולה על זו שאין הדבר כך" (פסק הדין, עמ' 10-11). "מכלול העובדות הרפואיות שהיו בפני הרופאים ושנאספו בקפידה, לא הוו אינדיקציה להמנע מנתוח הקשירה. האפשרות של פריצת תאי מסט בנתוח כזה היתה כה נדירה ורחוקה עד כדי היותה בלתי צפויה, או היתה בגדר שקול זניח (ו)ספקולטיבי, במסגרת השקולים לקראת בצוע הנתוח" (שם, בעמ' 12, פסקה ראשונה). "אין מקום לקבוע כי נתוח קשירה הוא סכון גדול יותר לפריצת תאים כאלה מנתוח קשירה (צ"ל: כריתה - מ' ב"י). אין נסיון כזה במציאות ולא בספרות המקצועית" (שם, פסקה שלישית).

(4) אכן, לא הוסבר לפכרי הסיכון האפשרי של הפרשת תוכנם של תאי הפיטום, שכן לא היו סימנים לכך שהיא נגועה במאסטוציטוזיס מערכתית. "לא היה מקום להסביר לה סיכון בלתי צפוי ובלתי ריאלי, שלא עלה מתוך החומר הרפואי שהיה בפני הרופאים ומסוג הנתוח שאותו עמדה לעבור" (שם, בעמ' 15, פסקה ראשונה). לעומת זאת, "... הוסבר לתובעת המצאות הגידול, הצורך בנתוח והרחקתו ובאשר לשיטה היה ברור לרופאים שזו תבחר רק על שולחן הנתוחים ולא קודם לכן, על פי מצב הגידול כפי שיתגלה בעת הנתוח" (שם, פסקה שנייה). על-כן, פכרי הביעה הסכמה, מתוך ידיעה, לעריכת הניתוח, בשיטה שתקבע בידי המנתחים.

נושאי הדיון בערעור

5. על מימצאה של הערכאה הראשונה ועל מסקנותיה הוגש הערעור שלפנינו.

בערעורם, חוזרים פכרי ובני משפחתה על הטענות שטענו לפני הערכאה הראשונה. לטענתם, הערכאה הראשונה קבעה את מימצאיה שלא כמתחייב מחומר הראיות שהובא לפניה. הם טוענים עוד, שהערכאה הראשונה הסיקה מסקנות מוטעות מחומר הראיות שהובא לפניה בכל אחד מנושאי המחלוקת שבחנה, על-פי הפירוט הנ"ל.

המדינה תומכת במימצאיה של הערכאה הראשונה ובמסקנותיה, ומכוחם היא מבקשת

לדחות את הערעור.

6. (א) כבר נאמר (ע"א 145/80 [1], בעמ' 122), ש-

"בקביעת האחריות האזרחית בעוולת הרשלנות שבנזיקין מתעוררות שלש שאלות: האחת, האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק? תשובה לשאלה זו מצויה במבחן הצפיות....

מבחן זה כולל בחובו שני היבטים... ההיבט הראשון (העקרוני - מ' ב"י), עניינו בקיומה או בהעדרה של 'חובת זהירות מושגית' (notional duty), ואילו ההיבט השני (הספציפי - מ' ב"י), עניינו בקיומה או בהעדרה של 'חובת הזהירות הקונקרטית' (duty in fact). השאלה השנייה, המתעוררת בכל תביעת נזיקין, היא, אם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו, דהיינו: האם הוא סטה מסטאנדארט הזהירות המוטל עליו? השאלה השלישית היא, האם הפרת החובה היא שגרמה נזק?".

בחנית המחלוקת בערכאה הראשונה ובפנינו מעלה, שבעלי הדין אינם חלוקים

ביניהם בדבר קיומה של חובת זהירות, בין מושגית ובין קונקרטית, של המדינה כלפי פכרי. בעלי הדין אינם חלוקים ביניהם על כך, שכמפעילת בתי-חולים חבה המדינה חובת זהירות מושגית כלפי אלה המנותחים במוסדותיה הרפואיים. הם גם אינם חלוקים ביניהם על כך, שהמדינה חבה חובת זהירות קונקרטית כלפי פכרי, שהוזמנה על-ידיה להינתח בבית החולים לשם הרחקתו של הגידול שנתגלה בגופה. דומה, שהם אף אינם חלוקים ביניהם בדבר העברת הנטל למדינה להוכיח שהיא לא התרשלה כלפי פכרי.

בחנית טענותיהם של בעלי הדין מעלה, שהמחלוקת ביניהם מתקדמת בנושאים אלה:

האם רופאי המדינה, רופאי ומנתחיה של פכרי, הפרו את חובת הזהירות שהם חבו כלפי פכרי, והאם הפרה זאת גרמה את הנזק שהוסב לפכרי?

(ב) כדי לברר את נושאי המחלוקת האמורים יש לבחון נושאי משנה אלה:

(1) הנזק הרפואי וסיבותיו;

(2) נחיצותה של ההתערבות הכירורגית להרחקת הגידול ;

(3) מילוי חובתם של הרופאים ושל המנתחים לערוך את כל הבדיקות הדרושות לפני הניתוח;

(4) השיקולים לעריכת הניתוח בשיטת הקשירה.

נבחן את נושאי המשנה הנ"ל, תוך בחינת מימצאיה ומסקנותיה של הערכאה הראשונה ותוך בחינת טענותיהם של בעלי הדין בפנינו.

(ג) שאלת הסכמתה של פכרי לעריכת הניתוח תידון בנפרד, לאחר הדיון בעוולת הרשלנות, שכן היא נוגעת לעוולה האחרת שנטענה, עוולת התקיפה.

הנזק הרפואי וסיבותיו

7. (א) הכלל הרחב הוא, שלשם פתרון השאלה, אם רופא הפר את חובת הזהירות שהוא חב לחולה, יש לבחון את סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר בעת ההפרה. אין לבחון את סטנדרט הטיפול הסביר בראייה מאוחרת או ב"חוכמה שלאחר מעשה" (hindsight).

שאלה אחרת היא קביעתם של מימצאים עובדיים בדבר מחלתו האמיתית של החולה או בדבר האבחנה הרפואית להיווצרותו של הנזק הרפואי. את אלה ניתן לבחון, ולקבוע, גם על יסוד עובדות שהתבררו לאחר שהופרה החובה. כך, נאמר (ע"א 744/76 [744/76](#) [2], בעמ' 116), ש"בית-משפט קמא נזקק תחילה לשאלה מה היתה סיבת המוות כי רק לאור קביעתה של זו ניתן לבחון את השאלה השניה והיא אם נקטה הרופאה כל הצעדים אשר רופא סביר היה נוקט בנסיבות הענין".

כמו שם כך גם בענייננו יש לקבוע, תחילה, את האבחנה הרפואית להופעת דום הלב אצל פכרי ואת הבסיס הקונסטיטוציונלי ששימש רקע להופעת דום הלב. כן יש לברר, מה הוא הגורם המפעיל (trigger), שהביא להתפרצותה של המחלה ולהיווצרותו של ההלם האנאפילקטי, שביטוייו היה בדום הלב.

האבחנה הרפואית להופעת דום הלב

8. פרופ' ג' בן ארי הועד כמומחה לכירורגיה כללית מטעם המדינה. הוא הציג חוות-דעת (1/נ) ונחקר בבית המשפט. בחוות-דעתו (שם, בעמ' 2) אמר פרופ' בן ארי:

"...לא הוכח בבטחון קיומה של 'מסטוציטוזיס קוטיס' ובודאי שלא הוכחה קיומה של 'מסטוציטוזיס סיסטמית'. כפי שצינתי ביופסית הנגע בעור 'אינה שוללת' את האבחנה הקלינית של 'מסטוציטוזיס קוטיס', אבל אינה מראה זאת בבטחון. אין כל עדות, לא קלינית, לא בביופסיה, לא בצילומי הרנטגן ובאנדוסקופיה, באולטרה סאונד וב- C.t. למחלה סיסטמית".

מכאן, קצרה הדרך למסקנתו של פרופ' בן ארי (שם, בעמ' 3):

"מכל הכתוב בתיקה הרפואי של גב' פכרי אני חייב להודות שאינני יכול להסיק מה היה הגורם למאורע זה (להלם ולדום הלב - מ' ב"י). אין עדות חד משמעית להלם בגין 'מסטוציטוזיס סיסטמית' - כפי שאין עדות לגורם מחלה זו מלכתחילה".

הערכאה הראשונה קיבלה את עמדתו של פרופ' בן ארי, וכאמור - קבעה (פסק הדין, בעמ' 10-11), ש"אין לפנינו ראיה שהתובעת סבלה מהמחלה הסיסטמית, האינדיקציה לפי הבדיקות הפוכה מכך".

לדעתי, העובדות שהוצגו לפני הערכאה הראשונה מובילות למסקנה, שבזמן הניתוח הייתה פכרי נגועה במאסטוציטוזיס מערכתית, ושעל בסיס קונסטיטוציונלי זה נוצר אצל הלב אנופלוקטי, שהתבטא בדום לב ובדום נשימה. אסביר את דעתי.

9. שלא כדעתו של פרופ' בן ארי, תוצאותיהן של הבדיקות שנערכו לפכרי במהלך אישפוזו הראשון (בחודש פברואר 1985) הביאו למימצא רפואי חיובי, לפיו פכרי נגועה במאסטוציטוזיס קוטיס (ראה: תעודת השחרור נ/6; עדות ד"ר יוכטמן, פרוטוקול מיום 12.10.88, עמ' 43-44; עדות ד"ר זר, שם, בעמ' 52, 57). עם זאת, אמת היא, שתוצאותיהן של הבדיקות האלו לא הצביעו על כך, שפכרי הייתה נגועה במאסטוציטוזיס מרכזית. אלא, שעובדה זאת בדבר תוצאותיהן של אותן בדיקות אינה רלוואנטית לדיונונו עתה. היא נוגעת לדיון שיערך למטה מכאן, בדבר מילוי חובתם של הרופאים לערוך את כל הבדיקות הדרושות בטרם הניתוח. עתה אנו עוסקים בשאלה אחרת: האם העובדות שהוצגו לפני הערכאה הראשונה, לרבות העובדות שהתבררו לאחר מעשה, איפשרו את קביעתה של אבחנה רפואית פוזיטיבית בנוגע להופעת דום הלב אצל פכרי, והאם עובדות אלו הצביעו על הבסיס הקונסטיטוציונלי להופעת דום הלב? 10. (א) הכול מסכימים, שצוינו שלושה הסברים אפשריים לדום הלב ולדום הנשימה שתקפו את פכרי: אוטם שריר הלב, דימום מניתוח הקשירה והלם אנופלוקטי, שנוצר על בסיס של מאסטוציטוזיס מערכתית. שני ההסברים הראשונים נשללו, ונותר ההסבר השלישי ליצירת דום הלב ודום הנשימה אצל פכרי. נבחן את העובדות שהתבררו.

(ב) ד"ר יוכטמן כתב מכתב למנהל בית החולים, ד"ר ש' משיח, שבו הסביר את אשר אירע לפכרי (נ/5). בסעיף ד' למכתבו כתב ד"ר יוכטמן, ש"אין הניתוח עבר ללא בעיות, אך לדאבונו, עקב ה-mastocytosis החולה (פכרי - מ' ב"י) פיתחה סיבוכים ונמצאת עד היום בטפולנו". בעדותו (פרוטוקול מיום 12.10.88, עמ' 44) התייחס ד"ר יוכטמן למכתבו זה והוסיף:

"יתכן שזאת היתה הסיבה, אנחנו לא קובעים את זה חד משמעית, כי יש סיבות אחרות של ארועים כמו שהיו לה. אבל יש להניח שזאת היא אחת מהאפשרויות".

(ג) ד"ר זר התבקש להסביר, מדוע פכרי "נכנסה לשוק". הוא אמר (שם, בעמ' 58):

"...המסקנה היא רטרופקטיבית. כל האבחנה של mastocytosis systemic היא רטרופקטיבית. כאשר זה קרה (דום הלב - מ' ב"י) אנחנו חשבנו על אוטם בשריר הלב. כולל הקרדיולוגים שנקראו לחולה, המומחים לטיפול נמרץ. ועובדה שהטיפול היה לעורר את הלב לפעילות, והצלחנו".

לשאלה, האם נשללה האפשרות של אוטם בשריר הלב, השיב ד"ר זר בחיוב (שם). הסברו של ד"ר זר לדום הלב של פכרי מבוסס על הנחה רטרופקטיבית, לפיה "זה היה mastocytosis (שם)".

(ד) בחוות-דעתו (1/נ, עמ' 3), העלה פרופ' בן ארי את שלוש האפשרויות הנזכרות למעלה מכאן ליצירת דום הלב אצל פכרי - הלם אנאפילקטי על בסיס מאסטוציטוזיס מערכתית, אוטם בשריר הלב ודימום לאחר ניתוח. הוא שלל שם לחלוטין את האפשרות האחרונה. אשר לשתי האפשרויות הראשונות, הוא כתב שם, שאין עדות חד-משמעית לקיומה של האפשרות הראשונה, וגם בדיקות ה-א.ק.ג. - שנעשו לבידור האפשרות השנייה - "איןן חד משמעיות". בעדותו (פרוטוקול מיום 14.11.88, עמ' 123), חזר פרופ' בן ארי ושלל את האפשרות של דימום לאחר ניתוח. הוא הסכים גם, שהאפשרות של אוטם בשריר הלב נשללה על-ידי הקארדיולוגים. הוא הוסיף הסבר נוסף ליצירת ההלם - היווצרות אמבוליה קטנה בריאות, שהיא תוצאה מן הניתוח. לדבריו, אפשרות זאת לא נבדקה, אך ניתן להניח את קיומה לצד קיומה של האפשרות הנוספת הלם אנאפילקטי על בסיס מאסטוציטוזיס מערכתית. הוא סיים את עדותו באומרו (שם, בעמ' 14), שדום הלב יכול היה להיווצר אצל פכרי כתוצאה מאחת משתי האפשרויות האלו.

ההסבר המבוסס על היווצרות אמבוליה קטנה בריאות, כתוצאה מן הניתוח, לא צוין בחוות-דעתו של פרופ' בן ארי. ההסבר גם לא הועלה על-ידי רופא אחר ולא הוצג במהלך חקירותיהם של הרופאים, שהעידו בפני הערכאה הראשונה. המומחה לכירורגיה כללית שהועד על-ידי פכרי, פרופ' י' מני, לא התבקש להגיב על קיומה של אפשרות זאת. פרופ' בן ארי העיד אחרון במשפט, והאפשרות האמורה הועלתה על-ידי בשלב הסופי של הבאת הריות, כאשר לא ניתן היה להגיב עליה. פרופ' בן ארי אמר גם (שם בעמ' 13), שלפי תוצאותיהן של הבדיקות הוא למד, שהרופאים כלל לא ניסו לבדוק את קיומה או את היעדרה של האמבוליה בריאות. כיוון שכך, דעתי היא, שאין זה מן הראוי להביא במניין השיקולים את קיומה של האפשרות האמורה. למעשה, גם הערכאה הראשונה לא הביאה אפשרות זאת במניין שיקוליה.

התוצאה היא, שדעתו של פרופ' בן ארי היא כדעתם של הרופאים האחרים, כלומר : דום הלב ודום הנשימה נוצרו אצל פכרי כביטוי להלם אנאפילקטי על בסיס מאסטוציטוזיס מערכתית. אמנם, פרופ' בן ארי אמר (שם, עמ' 3, 13 ; ראה, גם: חוות-דעתו 1/נ, עמ' 2), שבדיקת הדם אצל פכרי לא הצביעה על עלייה של אנזים אופייני למאסטוציטוזיס מערכתית, שפוגעת בכבד. אנזים זה נקרא פוספוטזה בסיסית. לדברי פרופ' בן ארי, גיליון הבדיקות של פכרי אינו מראה עלייה

באנזים זה, בין בתקופה שקדמה לניתוח ובין בתקופה שלאחריו. לעדות זאת לא ניתן הסבר סותר, לכן אני מסכים שהעדות מציבה קושי מסוים לאיבחון הסופי. הקושי נוגע למידת ההתפשטות של המאסטוציטוזיס המערכתית, לאמור - באיזו מידה היא פגעה בכבדה של פכרי. הקושי אינו נוגע לחוליה של פכרי במאסטוציטוזיס מערכתית באופן כללי; שכן, גם לפי גירסתו של פרופ' בן ארי, משנדחתה האפשרות של האמבוליה בריאות, האפשרות היחידה להיווצרות דם הלב אצל פכרי היא ההלם האנאפילקטי על בסיס של מאסטוציטוזיס מערכתית. שאלת היפגעותו של הכבד מסוג זה של המחלה תידון למטה מכאן.

(ה) לבסוף, יש לשוב ולהזכיר את סיכום המחלה ת/6, שהוצא ביום 19.5.85, לאחר הופעת דם הלב אצל פכרי. אחת האבחנות בסיכום מחלה זו היא Mastocytosis generalized. אין מחלוקת, שמובנה של אבחנה זאת זהה, לחלוטין, לmastocytosis, systemic כלומר - למאסטוציטוזיס מערכתית. זאת הייתה אבחנתם של הרופאים בבית החולים. ד"ר יוכטמן הסכים (עדותו, פרוטוקול מיום 12.10.88, עמ' 43), שעל-אף העובדה שמדובר באבחנה שניתנה לאחר הניתוח, היא כתובה בסיכום המחלה, "... כי קרה איזה ארוע שמוכיח את זה" (ההדגשה שלי - מ' ב"י).

11. נמצא, שלפי העובדות שהוצגו לפניה היה על הערכאה הראשונה להסיק, שדום הלב ודום הנשימה שתקפו את פכרי היו ביטוי להלם אנאפילקטי, שאירע לה על בסיס של חולי במאסטוציטוזיס מערכתית. בכך שלא הגיעה למסקנה זאת החמירה הערכאה הראשונה עם פכרי בפירוש העובדות שהוצגו לפניה. מאחר שפירוש זה נוגע לסוד המחלוקת שבין בעלי הדין, דעתי היא, שיש לתקנו על-פי הגישה המוצעת על-ידי.

הגורם המפעיל (trigger) שהביא להיווצרותו של ההלם

12. כאמור, הערכאה הראשונה מצאה, ש-

"אין הוכחה שההלם נגרם ע"י הפלטות תאי מסט למחזור הדם ושהדבר קשור עם הנתוח. אין הסבירות שכך הם פני הדברים, עולה על זו שאין הדבר כך" (פסק-הדין, עמ' 11).

לדעתי, יש לבחון את שני המימצאים העובדתיים בנפרד. יש לבחון, תחילה, את הקשר בין הפרשת תוכנם של תאי הפיטום למחזור הדם לבין היווצרותו של הלם אנאפילקטי, ואחר כך - את הקשר בין הניתוח בשיטת הקשירה לבין הפרשת תוכנם של תאי הפיטום.

13. למעלה מכאן (סעיף 1 (ב) לעיל) הובאו דברים מתוך מאמרם הנ"ל של לאונוב ולוינסון. כזכור, נאמר שם:

"ההתקפים דמויי אנאפילקסיס נובעים מדה-גראנולציה של תאי הפיטום

ושיחרור מתווכים של רגישות-יתר מיידית. שיחרור היסטאמין, פרוסטאגלנדין D 2

A- sasi - גורם לוואזודילטאציה ועליה בחדירות כלי הדם, פעילות הגורמת לסומק, חרלת, גרד, תופעות במערכת העיכול וירידות לחץ דם והלם".

דברים אלה מקובלים על שני המומחים שהועדו על-ידי בעלי הדין, פרופ' מני ופרופ' בן ארי. לדברי פרופ' מני (פרוטוקול מיום 11.10.88, עמ' 11), "... אם אתה לוקח חומר כמו היסטמין למשל, שזה חומר שמאוחסן בתוך הגרנולות של ה mast cells ואותו מזריק אותו בבת אחת למחזור הדם, אז יש שוק אנאפילקטי באופן מדי וחוסר יכולת לנשום". מחוות-דעתו של פרופ' בן ארי (נ/1, עמ' 2), מדבריו במקומות אחרים בעדותו (פרוטוקול מיום 14.11.88, עמ' 13-15) ומדבריו עדותו בכללותם ניתן להבין, שמקובלת עליו הדעה, שמחלת המאסטוציטוזיס המערכתית גורמת לסיבוכים חמורים במערכות הגוף בשל הפרשת חומרים רעילים המאוחסנים בתאי הפיטום. אחד הסיבוכים הוא ההלם האנאפילקטי.

נמצא, שחומר הראיות שהובא לפני הערכאה הראשונה מצביע על קשר ברור בין הפרשת חומרים מתווכים רעילים מתאי הפיטום למחזור הדם לבין היווצרותו של הלם אנאפילקטי, שביטוייו הם דום לב ודום נשימה. ובמלים אחרות: הסיבה להיווצרותו של הלם אנאפילקטי היא, בין היתר, הפרשה של חומרים מתווכים רעילים מתאי הפיטום למחזור הדם.

14. (א) התיזה של פרופ' מני היא, שבשל קשירת העורק ההפטי, המספק דם לאונה הימנית של הכבד, נוצרת איסכמיה חולפת באונה הימנית, שהיא שעלולה לגרום להפרשת תוכנם הרעיל של תאי הפיטום לתוך מחזור הדם. זה הסברו של המומחה לאירוע הרפואי שהיה לפכרי. אסביר את התיזה ביתר הרחבה.

(ב) זכור, איסכמיה היא מצב של היעדר אספקת דם מספקת לאיבר מסוים, ובעקבותיו - מצב של היעדר אספקת חמצן מספקת לאותו איבר. מצב זה נקרא אנוקסיה יחסית. בענייננו, מדובר באונה הימנית של הכבד. לכבד יש שני ספקי דם. האחד הוא פורטאלי-ורידי, שמכיל כמות גדולה של חמצן, והשני הוא העורק ההפטי. רוב אספקת הדם לכבד נעשית בזרימה הפורטאלית, ומיעוטה, כדי רבע בלבד, נעשית בזרימה העורקית (ראה: פרוטוקול מיום 11.10.88, עמ' 11). לכן, קשירת העורק ההפטי אינה מנתקת כליל את אספקת הדם לאונה הימנית של הכבד, אלא יוצרת מצב של איסכמיה חולפת. לאחר זמן מה מתאוששים תאי האונה הימנית מתוצאות ההגבלה באספקת הדם, שנוצרת בשל קשירתו של העורק ההפטי. לאחר התאוששותם, התאים ממשיכים להיות מוזנים מהסירקולציה הנמשכת של מחזור הדם דרך הזרימה הפורטאלית.

(ג) לדעתו של פרופ' מני (שם, בעמ' 16), האנוקסיה היחסית שנגרמת לתאי האונה הימנית פוגעת ביציבותן של הממברנות של התאים. כתוצאה מכך, נוצר מצב של דה-גרנולציה ("דה-איחסון") בתאי הפיטום, ותוכנם הרעיל של התאים מופרש החוצה. הפרשה זאת היא מקומית, בתוך האונה הימנית. בשל התאוששותם של התאים, לאחר חלוף האיסכמיה, ובשל המשכה של הסירקולציה של מחזור הדם, החומרים הרעילים שהופרשו לאונה הימנית נכנסים

למחזור הדם וגורמים להלם האנאפילקטי. ובלשונו של פרופ' מני, ועל-פי דוגמה שהביא מהיווצרותו של תסחיף ברגל (שם, בעמ' 12):

"כשהעורק חסום, הכל בסדר. החולה מרגיש כאבים וכו' וכו'. אבל אם החסימה הזאת מחזיקה מספר שעות... אחרי שהסרת את החסימה ויש דם ברגל, יש בעיה ... זרימת הדם לרגל שהיתה איסכמית, שבינתיים במשך האיסכמיה נצבר (ו) בפנים מטבוליטים לא טובים, אז אתה עכשיו wash out את כל החומר הזה שהיה קודם ברגל, לתוך הסירקולציה הכללית, וזה משפיע על הלב ועל המוח ועל הריאות ועל מה שאתה רוצה".

יש להדגיש, שהתיזה שהועלתה על-ידי פרופ' מני היא הסבר, אפשרי, לאירוע הרפואי שאירע לפכרי. וכדבריו (שם, בעמ' 9):

"האפשרות הזאת יכול להסביר את מה שקרה. ואל תבין אותי לא נכון. אני לא אומר שזה מה שהיה אצלה. אני אומר שזאת היא אפשרות שאי אפשר לשלול אותה, והיא יכולה להסביר בדיוק את מה שקרה".

(ד) לדעתו של פרופ' מני, איסכמיה חולפת ואנוקסיה יחסית באיבר שנותר בגוף יוצרות מצב חמור יותר מן המצב שנוצר מכריתה מוחלטת של האיבר. פרופ' מני מסכים, שגם בניתוח של כריתה עלולים תאי הפיטום להפריש את תוכנם הרעיל, אלא שהחומרים הרעילים מוצאים מן הגוף ביחד עם האיבר שנכרת. לדבריו (שם):

"בכריתה אתה קודם כל מנתק את אספקת הדם הכללית, לחלוטין, מהאיזור שאתה הולך לכוון אותו. ז"א שהרבה יותר גרוע כאשר יש זרימת דם אבל לא מספקת לאיבר סובל, מאשר חוסר אספקת דם, כי אז אין לך wash out. אין לך circulation- re. משהו מופרש, הוא מקומי מופרש, כי אתה כורת ומוציא".

פרופ' מני סיכם את גישתו ואמר (שם, בעמ' 16):

"זה אמת שכל פרוצדורה (של התערבות כירורגית - מ' ב"י) ... יכולה לגרום לדה-גרנוולציה. קשירת העורק, הסבירות שהיא תגרום לדה-גרנוולציה היא הגבוהה מבין השלוש (ביופסיה מהכבד, כריתת אונה של הכבד או קשירת עורק המספק דם לכבד - מ' ב"י)".

15. (א) פרופ' בן ארי הביע דעה שונה.

בחוות-דעתו (1/1, עמ' 2) הוא אומר, ש"לא רק קשירת העורק, אלא גם ביופסיה בלבד מהכבד הנגוע, ולא כל שכן כריתה של אונה או חלק ממנה - עלולים לגרום ל'דה-גרנוולציה' ולתופעות החמורות המביאות להלם בגין מחלה סיסטמית". בעדותו (פרוטוקול מיום 14.11.88, עמ' 12) אמר פרופ' בן ארי, ש"אפשר לעשות ספקולציה ולהגיד שאם אחד הטריגרים

(להפרשת החומרים המתווכים הרעילים מתאי הפיטום - מ' ב"י) הוא אנוקסיה בתאים, הרי שבזמן קשירת העורק יש יותר אנוקסיה, ובהנחה שבאמת ישנם התאים האלה; המחלה המופשטת הכללית בכבד, שלא הוכחה לדעתי כאן בכלל, אז אם באמת ה-trigger הוא חוסר אספקת דם, יש יותר חוסר אספקת דם בזמן קשירת עורק מאשר בזמן כריתת אונה". לשאלת הערכאה הראשונה (שם), האם לדבריו אין ידיעה, שחוסר אספקת הדם והאנוקסיה הם ה-trigger להפרשת החומרים הרעילים, הייתה תשובתו של פרופ' בן ארי - "לא כגורם יחיד".

כלומר, פרופ' בן ארי לא היה מוכן לשלול, באופן קטיגורי, את התיזה של פרופ' מני, שלפיה חוסר אספקת דם ואנוקסיה יכולים להיות גורם מפעיל או גורם מאיץ (trigger) להפרשת תוכנם הרעיל של תאי הפיטום אצל חולי מאסטוציטוזיס מערכתית. בנוסף לכך, הוא היה מוכן להסכים, שקשירת עורק יוצרת מצב חריף של חוסר אספקת דם ושל אנוקסיה, בהשוואה למצב שנוצר מכריתת איבר.

(ב) אין תימה, איפוא, שפרופ' בן ארי היה מוכן להסכים (שם, בעמ' 13), "... שאם נניח, שלחולה היתה באמת מחלה סיסטמית של מסטוציטוזיס סיסטמית, שוב פעם אני אומר ללא כל הוכחה, אבל אם נקבל את ההנחה שהיתה לה, ואם נקבל הנחה שאחד הגורמים שיכול לגרום לשחרור של ההיסטמין בתאי ה-mast קשירה של העורק, אז זאת אפשרות שזה מה שגם כן יכול היה להיות את זה..."

נמצא, שבהנחה שמדובר בחולה שלקחה במאסטוציטוזיס מערכתית, שפגעה גם בכבד, הרי גם לדעתו של פרופ' בן ארי, קשירת עורק שמספק דם לכבד, שיוצרת איסכמיה חולפת, עלולה ליצור תנאים "נוחים" יותר לדדג-גרנולציה של תאי הפיטום מאלה שייווצרו מכריתת אונה הכבד הנגועה.

16. כאן המקום לברר את דבר פגיעתה של מחלת המאסטוציטוזיס המערכתית בכבדה של פכרי. אמת, אין עדות בדבר עלייתו של אנזים הפוספוטזה הבסיסית בדמה של פכרי, ולכאורה אין אינדיקציה לפגיעת המחלה בכבד של פכרי. למרות זאת, יש טעם שמחייב את המסקנה ההפוכה.

הטעם הוא, שהדרך החד-משמעית לקבוע את פגיעתה או את אי-פגיעתה של המחלה בכבד היא לקחת ביופסיה ישירה מן הכבד (ראה: עדות פרופ' בן ארי, שם, בעמ' 3-4). אמנם, גם לקחתה של ביופסיה זאת כרוכה בסיכון, אולם למרות הסיכון היה מן הראוי לעשותה (שם). רופאיה של פכרי לא נטלו ביופסיה זאת, ועל-כן היעדר האינדיקציה בעניין זה פועל לחובתם.

המסקנה, שאותה היה צריך להסיק, היא, איפוא, שפכרי לקחה במחלת מאסטוציטוזיס מערכתית, שפגעה בכבדה.

17. נמצא, שהתיזה שהועלתה על-ידי פרופ' מני לא נשללה על-ידי פרופ' בן ארי. נמצא

עוד, שפרופ' בן ארי לא הציג תיזה נגדית, שמידת סבירותה עולה על זו של התיזה של פרופ' מני. על-כן, התיזה שהוצגה על-ידי פרופ' מני לא נסתרה על-ידי המדינה.

לפי תיזה זאת, שיש לקבלה כמוכחת (ראה: [ע"א 285/86](#) [3], בעמ' 291 מול אות השוליים ו), קשירת העורק ההפטי אצל פכרי, שחלתה במאסטוציטוזיס מערכתית שפגעה גם בכבד, גרמה לדח-גרנוולציה של תאי הפיטום בכבדה של פכרי ולהפרשת תוכנם הרעיל של התאים למחזור הדם שלה. כתוצאה מכניסתם של החומרים המתווכים הרעילים למחזור הדם לקחה פכרי בהלם האנאפילקטי, שביטוייו היו דום לב ודום נשימה.

אף שהייתה בפניה תשתית ראייתית מתאימה לכך, לא הגיעה הערכאה הראשונה למסקנה האמורה. על-כן, דעתי היא, שיש להתאים את מסקנתה של הערכאה הראשונה למסקנה המוצעת על-ידי.

נחיצותה של ההתערבות הכירורגית להרחקת הגידול

18. המחלוקת בדבר נחיצותה של ההתערבות הכירורגית להרחקת הגידול, שהתפתח

באונה הימנית של הכבד, אינה מחלוקת של ממש.

לפי דעתו של פרופ' מני (חוות-דעתו, ת/4, עמ' 1), "המנגיומה הינו הגידול השפיר השכיח ביותר בכבד; כאשר גודלו עולה על 4 ס"מ, כפי שזה היה במקרה של גב' קוהרי פכרי, קימת הוראה יחסית לניתוח בגלל סיבוכים אפשריים בעתיד, שהמסוכן מביניהם הוא פגיעה ספונטנית של הגידול המלווה בשטף דם מסיבי". זאת גם דעתו של פרופ' בן ארי (חוות-דעתו, נ/1, עמ' 2), לפיה "המנגיומה בסדר גודל זה, כפי שהיתה לגב' פכרי, מהווה תוויה יחסית להתערבות כירורגית, ומקובל עלי שלאחר התייעצות בין רופאיה הפנימיים והכירורגיים, הוחלט על ניתוח, בעיקר בשל הפחד מפריצה עצמונית של גידול זה, ובעקבותיו דמום פאטאלי, ו/או הפרעות המטבוליות וקרדיאליות שגדול כזה עלול לגרום".

נמצא, ששני המומחים לכירורגיה מאוחדים בדעתם, שגידול, שהתפתח לממדים שהיו באונה הימנית של כבדה של פכרי, היווה הוראה יחסית להתערבות כירורגית להרחקתו. אולם, בעוד שפרופ' בן ארי התייבב, ללא סייג, לימין החלטתם של המנתחים לערוך את ההתערבות הכירורגית, מחמת הסיכונים הכרוכים בהותרת הגידול במצבו דאז, סבר פרופ' מני, ששיקולים נוספים היו צריכים להישקל, וסופם שהיו מונעים את ההתערבות הכירורגית. שיקולים אלה היו קשורים למחלתה של פכרי במאסטוציטוזיס קוטיס, כפי שהייתה ידועה אז לרופאים.

בעדותו, הסכים פרופ' מני, שגידול שהתפתח לממדים שהיו הורה על התערבות כירורגית, אלא ש"צריך לשקול מהו הסיכון היותר גדול לגבי החולה הנתון" (פרוטוקול מיום 11.10.88, עמ' 4). הוא העלה שתי הצעות חלופיות לטיפול בגידול, ללא התערבות כירורגית. האחת - עריכת מעקב אחר התפתחותו של הגידול, והשנייה עשיית אמבוליה תסחיפית על-ידי הכנסת

קטטר והזרקת חומר שיסתום את העורק ההפטי בבקרה רנטגנולוגית. הערכאה הראשונה דחתה את הצעותיו החלופיות של פרופ' מני, בין בשל כך שהגידול כבר התפתח לממדים שחייבו, לדעתה, את הרחקתו, ובין בשל כך שלשיטת האמבוליה התסחיפית אין מובטחת הצלחה.

הערכאה הראשונה העדיפה את גישתו הבלתי מסויגת של פרופ' בן ארי בזכות עריכתה של ההתערבות הכירורגית. כאמור, גישתו צידדה בהחלטתם של ד"ר זר ושל ד"ר יוכטמן לערוך את ההתערבות הכירורגית, ושניים אלה חזרו והגנו על החלטתם בעדויותיהם בפני הערכאה הראשונה.

בנסיבות אלה, אני סבור, שהיה פגם במסקנתה של הערכאה הראשונה, לפיה..." הצרך בהתערבות כירורגית היה בעדיפות ראשונה על כל דרך אחרת במקרה זה בהתחשב בעקר בגודל הגידול, במקומו, וגם בסימפטומטיקה שלו" (פסק הדין, עמ' 6, פסקה אחרונה).

19. השאלה שטעונה הכרעה עתה היא, מה הייתה אז שיטת ההתערבות הכירורגית הראויה - כריתת האונה הימנית הנגועה, כגירסתו של פרופ' מני, או קשירת העורק ההפטי, כהחלטתם של ד"ר זר ושל ד"ר יוכטמן וכגירסתו של פרופ' בן ארי. על-מנת לפתור שאלה זאת יש לברר, תחילה, אילו בדיקות נערכו לפכרי בטרם הניתוח, והאם רופאיה-מנתחיה מילאו את חובתם כלפיה בתחום זה.

בדיקותיה של פכרי: מילוי חובתם של הרופאים

20. (א) אין מחלוקת, שבמהלך אישפוזו הראשון של פכרי התעורר חשד אצל רופאיה, שהיא לקתה במחלת מאסטוציטוזיס קוטיס. חשד זה הביא את רופאיה להחלטה לערוך לה בדיקות מקיפות, שמא מחלתה אינה מוגבלת לנגעים בעור, אלא הייתה למאסטוציטוזיס מערכתית. כפי שכבר נאמר, תוצאותיהן של הבדיקות הביאו את הרופאים לכלל מסקנה, שפכרי לקתה במאסטוציטוזיס קוטיס. לעומת זאת, התוצאות לא אימתו את החשד שהיא לקתה במאסטוציטוזיס מערכתית, ובלשונם של הרופאים - "לא נמצאה סיסטמית בבירור" (תעודת השחרור נ/6, עמ' 2).

כפי שנמצא, התברר בדיעבד, אחרי ההתערבות הכירורגית, שמימצאיהם של הרופאים היו שגויים, ושפכרי הייתה נגועה, בזמן הניתוח, במאסטוציטוזיס מערכתית, שפגעה בכבדה. השאלה היא, אם רופאיה של פכרי ומנתחיה מילאו את חובתם כלפיה לעריכת כל הבדיקות שהיו דרושות והיו ידועות אז ברפואה לאימות החשדות האמורים או לשלילתם.

(ב) הפסיקה ביטאה את גישתה בשאלה זאת בע"א 612/78 [4]. השאלה שהוצגה שם, בעמ' 727, הייתה, "האם בנסיבות המקרה דנן, חייבים היו המשיבים מבחינה משפטית לוודא לפני הניתוח אם סבל המערער ממום של הצרת העורקים מלידה?" תשובתו של בית המשפט הייתה בחיוב, לאמור (שם):

"פלוני הוא בעל סוג דם נדיר ביותר, תת-קבוצה של תת-קבוצת דם; בית החולים אינו עורך בדיקות של תת-קבוצות כאלה בגלל נדירותן, ובשעת הניתוח ניזק פלוני בשל עירוי-דם מתת-קבוצה אחרת. בית החולים יהא אחראי. החולה סמך עליו שתיערכנה כל הבדיקות הנחוצות. קיימת ספרות בנושא שלאנשי המקצוע יש גישה אליה. התופעה אמנם נדירה, אך פלוני היה רשאי לצפות, שבית החולים יביא בחשבון גם אפשרות של מקרה נדיר. הבסיס לקביעת החובה יכול שיהא חוזי ויכול שיהיה בנזיקין; במקרה הראשון מהווה היעדר הבדיקה הפרת חובה חוזית שמכללא; במקרה השני - קיימת התרשלות מצד בית החולים" (ההדגשה שלי - מ' ב"י).

21. בענייננו, הרופאים והמנתחים לא ערכו לפכרי שתי בדיקות, שתוצאתה של כל אחת מהן הייתה יכולה להבהיר להם את מצבה הרפואי האמיתי - מבעוד מועד ולפני ההתערבות הכירורגית. בדיקה אחת היא של רמת ההיסטמין בשתן ובדיקה שנייה היא ביופסיה ישירה מן הכבד. נבחן את הראיות שהובאו בעניין זה.

(א) במאמרם הנ"ל של לאונוב ולוינסון (5/נ' א') מתואר מקרה של חולה, שסבל ממחלת עור כרונית מסוג אורטיקריה פיגמנוזה במשך שנים רבות. בשבוע שקדם לקבלתו לבית החולים הוא לקה במחלת חום דמוית שפעת. הוא נתקבל לבית החולים בשל נשמת הולכת וגוברת, מלווה בכאבי בטן ובשילשול. בתוך שעות ספורות מצבו הלך והחמיר. חלה ירידה בלחץ הדם, ונוצר אצלו מצב של אל-נשימה. כעבור זמן קצר הוא נפטר. בנתיחה שלאחר המוות לא נתגלתה סיבת המוות. בבדיקה היסטולוגית של אבריו אובחנה הסננה של תאי פיטום במוח העצם, בכבד, בטחול, בבלוטות הלימפה, במעינים, בכליות ובעור. מימצאים אלה התאימו לאבחנה של מאסטוציטוזיס מערכתית (שם).

במאמרם הנ"ל, הביעו המחברים את דעתם, בעמ' 444, לפיה-

"מציאת נגעים בעור המתאימים לאורטיקריה פיגמנוזה עם סימנים קליניים מתאימים, כמו בחולה שהוצג, חייבים להעלות את המחשבה, שמדובר במסטוציטוזיס מערכתית. לאישור סופי של האבחנה מן הצורך לבדוק את רמת ההיסטמין בשתן ולקבל במידת האפשר אישור היסטולוגי".

(ב) בעדותו (פרוטוקול מיום 11.10.88, עמ' 7) אמר פרופ' מני, שניתן לקבל אישור על סוג המאסטוציטוזיס על-ידי נטילת ביופסיות ישירות מהכבד או ממערכת העיכול או ממערכות אחרות. הוא גם אמר שם, שניתן לבדוק את השתן על-מנת לעמוד על "המטבוליזם של חומר". פרופ' מני המליץ איפוא על עריכתן של הבדיקות הנזכרות במאמר הנ"ל.

(ג) בחוות-דעתו (נ' 1, עמ' 3), אומר פרופ' בן ארי, ש"בדיקת רמת ההיסטמין או תרכבותיו בשתן היתה אולי עוזרת בפתרון החידה - אולם בדיקה זו לא נערכה". למרות הסיכון

הכרוך בנטילת ביופסיה מכבד, שחשוד בחולי של מאסטוציטוזיס מערכתית (עדות פרופ' בן ארי, פרוטוקול מיום 14.11.88, עמ' 4), סבר פרופ' בן ארי, שראוי ליטול ביופסיה כזאת על-מנת לקבוע באופן חד-משמעי את האיבחון הנכון.

(ד) רופאיה הפנימיים של פכרי לא העידו לפני הערכאה הראשונה, ואין לדעת מה גישתם בקשר לעריכתן של שתי הבדיקות הנ"ל. מנתחיה של פכרי, ד"ר זר וד"ר יוכטמן, העידו בפני הערכאה הראשונה, אך עדותם לא נגעה לפרטי הבדיקות שנערכו לפכרי או לצורך בעריכתן של בדיקות נוספות. הם ניתחו את פכרי מתוך הסתמכות על תוצאות הבדיקות, שנערכו לה על-ידי רופאיה הפנימיים.

ד"ר זר אמר (פרוטוקול מיום 12.10.88, עמ' 52), שהמאמר הנ"ל (נ/א5) הובא לידיעתו לאחר ניתוחה של פכרי. ואכן, המאמר התפרסם ביום 1.5.85, לאחר עריכת הניתוח.

22. עדויותיהם של פרופ' מני ושל פרופ' בן ארי בזכות עריכתן של שתי הבדיקות האמורות אינן מבוססות דווקא על המאמר הנ"ל (נ/א5). כפי שהמאמר משקף את גישתם של הרופאים שחיברוהו, כך ביטאו שני המומחים שלפנינו את גישתם ואת השקפתם לגבי הדרך לאימותה או לשלילתה של מחלת המאסטוציטוזיס המערכתית. מעדויותיהם ניתן ללמוד, שהשקפתם ביטאה גישה מקובלת ונהוגה בקרב הכירורגים. ועוד ניתן ללמוד מעדויותיהם, שגישה זאת הייתה מקובלת ונהוגה כבר בתקופה שקדמה לניתוח.

כיוון שכך, ומאחר ששתי הבדיקות האלו הן המדויקות ביותר לאימות חשד בחולי של מאסטוציטוזיס מערכתית או לשלילתו ומאחר שאצל רופאיה של פכרי התעורר חשד ממין זה, חלה עליהם חובה לערוך גם את שתי הבדיקות האמורות. עריכתן של שתי בדיקות אלו הייתה חלק מסטנדרט הטיפול הרפואי המקובל והסביר, ורופאיה ומנתחיה של פכרי היו חייבים לערוך אותן כדי למלא את חובתם לפי סטנדרט זה.

בכך שלא ערכו את שתי הבדיקות, הם שללו מעצמם את האפשרות להגיע לאינפורמציה רפואית, שהייתה חיונית ונחוצה לשם איבחון נכון ומדויק של מחלתה של פכרי. מסיבה זאת הם טעו באיבחון מחלתה האמיתית של פכרי. במחדלם זה הפרו ופאיה ומנתחיה של פכרי את חובת הזהירות שהם חבו לה, ובכך עשו כלפיה מעשה של התרשלות.

השיקולים לעריכת הניתוח בשיטת הקשירה

23. נמצא עד כאן, שהנזק הרפואי שהוסב לפכרי הוא תוצאה של הלם אנאפילקטי, על בסיס מאסטוציטוזיס מערכתית, שנוצר מהפרשת תוכנם הרעיל של תאי פיטום למחזור הדם של פכרי. נמצא עוד, שהפרשת התוכן הרעיל של התאים נגרמה כתוצאה מאיסכמיה חולפת ואנוקסיה יחסית באונה הימנית של הכבד, שנוצרו בשל קשירת העורק ההפטי. כן נמצא, שרופאיה ומנתחיה של פכרי התרשלו בעריכת הבדיקות הדרושות לאיבחון מדויק של מחלתה. על-כן הם לא ידעו, שבזמן הניתוח היא הייתה נגועה במאסטוציטוזיס מערכתית, שפגעה בכבד.

לכאורה, נתקיימו שלושת היסודות הדרושים להוכחת עוולת הרשלנות: לא הייתה מחלוקת בדבר קיומה של חובת זהירות; נקבעה הפרת החובה; נקבע הנזק הרפואי, שסיבותיו היו - מחלה שלא אובחנה בשל ההפרה, מזה, ושיטת ניתוח שנקטה ביד המנתחים, מזה.

אף שכך הוא הדבר, חסרה, עדיין, חוליה אחת לקביעת אחריותם של רופאיה ומנתחיה של פכרי ברשלנות. החוליה החסרה היא הקשר הסיבתי בין ההתרשלות בעריכת הבדיקות לבין עריכת הניתוח בשיטת הקשירה. ובמילים אחרות: בהנחה שרופאיה ומנתחיה של פכרי היו מודעים, לפני הניתוח, לחוליה של פכרי במאסטוציטוזיס מערכתית שפגעה בכבד, האם היה עליהם להימנע מעריכת הניתוח בשיטת הקשירה? אם התשובה לשאלה זאת תהיה בחיוב, יתקיים התנאי האחרון הדרוש, והוא קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם. אם התשובה תהיה בשלילה, הרי אז פטורים רופאיה ומנתחיה של פכרי מאחריות, ועמם - פטורה גם המדינה.

24. כזכור, מנתחיה של פכרי, ד"ר זר וד"ר יוכטמן, הסבירו בעדויותיהם את שיקוליהם להעדפת הניתוח בשיטת הקשירה על הניתוח בשיטת הכריתה. הם אמרו, ששלוש עובדות הכריעו אצלם את הכף: האחת - גודלו הניכר של הגידול באונה הימנית; השנייה - גילויו של גידול נוסף, קטן-ממדים, באונה השמאלית; השלישית - קרבתו היתרה של הגידול באונה הימנית לווריד החלול הגדול והחשש שמא יפגע הווריד במהלך ניתוח הכריתה, ובכך יסוכנו חייה של פכרי. הם הסבירו עוד, שגילוי העובדות האלו, בדיקתן והערכת הסיכונים הכרוכים בהן היו תוך כדי עריכת הניתוח, לאחר פתיחת בטנה של פכרי.

שיקוליהם של המנתחים נשקלו על יסוד תוצאותיהן של הבדיקות שנערכו לפכרי באישפוז הראשון ועל יסוד האבחנות שנקבעו אז לתחלואיה (המנגיומה באונה הימנית מזה ומאסטוציטוזיס קוטיס מזה). מכאן, שהם לא הביאו במניין שיקוליהם את מחלתה של פכרי במאסטוציטוזיס מערכתית, שפגעה בכבד. ממילא, הם לא הביאו במניין שיקוליהם את האפשרות, שקשירת העורק ההפטי תביא להתפרצות מחלתה של פכרי; ובמילים אחרות: הם לא הביאו במניין שיקוליהם את האפשרות, שכתוצאה מקשירת העורק ההפטי יפרישו תאי הפיטום שבכבדה של פכרי את תוכנם הרעיל לתוך האונה הימנית, וממנה - למחזור הדם.

25. (א) שני המומחים, פרופ' מני ופרופ' בן ארי, מסכימים, ששיטת הניתוח העדיפה להרחקת המנגיומה בכבד היא שיטת הכריתה. יחד עם זאת, שניהם מסכימים עוד, שיש מצבים מסוימים, שבהם ראוי לבחור בשיטות ניתוח חליפיות, כמו שיטת הקשירה. אחד המצבים האלה הוא כאשר יש התפשטות של ההמנגיומה על פני שתי האונות (ראה: עדות פרופ' מני, פרוטוקול מיום 11.10.88, עמ' 10; עדות פרופ' בן ארי, פרוטוקול מיום 14.11.88, עמ' 4).

לכאורה, מאחר שבענייננו נתגלתה המנגיומה נוספת באונה השמאלית של הכבד, היה ראוי לנקוט את שיטת הקשירה. ואכן, פרופ' בן אי תמך בגישה זאת ועוד הוסיף ותמך ביתר שיקוליהם של המנתחים בזכות הבחירה בשיטת הקשירה (שם, בעמ' 4-5, 14). אלא שבענייננו

היה גורם נוסף, שניתן היה לגלותו, והוא מחלתה של פכרי במאסטוציטוזיס מערכתית, שפגעה בכבד. נבחן את מקומו של גורם זה במערכת השיקולים.

(ב) פרופ' מני אמר (פרוטוקול מיום 11.10.88, עמ' 10-11), "... שאם החלטת לנתח ולא לעקוב (אחר התפתחות ההמנגיומה - מ' ב"י), אצל חולה כזו שאתה יודע שעלול להיות אצלה פצצת זמן בפנים, אם החלטת לנתח, הניתוח המועדף הוא ניתוח כריתתי, עם כמובן שמירה על כל אמצעי הזהירות של מניעה שמשוהו יקרה בזמן הניתוח". והדברים נאמרו מתוך ידיעת העובדות שנוגעות לגודלו של הגידול, למיקומו בקרבת הווריד החלול הגדול ולהימצאותה של ההמנגיומה באונה השמאלית של הכבד.

(ג) כפי שנאמר, מנתחיה של פכרי לא שקלו את מקומו של הגורם הנוסף האמור, והחליטו לנתח בשיטת הקשירה מבלי לדעת מה מחלתה האמיתית. עם זאת, מעדויותיהם ניתן ללמוד, שהם היו בוחרים, בכל מקרה, בניתוח בשיטת הקשירה ומעדיפים אותו על ניתוח בשיטת הכריתה.

פרופ' בן ארי אמר (פרוטוקול מיום 14.11.88, עמ' 10), שיש לנקוט-

"... בשיטה הכירורגית הטובה ביותר והבטוחה ביותר לחולה בזמן הניתוח. שהמחשבה מה יהיה אם... באחוז קטן, אם יש בכלל, ישתחררו מסטים, ויהיה מה שיהיה, הוא גורם משני בהחלט. השיקול הראשוני בניתוח הוא שהחולה תרד חיה משולחן הניתוחים. אמרתי להם - יותר טוב לעסוק בבעייה בחולה חיה מאשר בודאות עם חולה מתה".

הוא אמר עוד, שבספרות המקצועית לא היו ידועים מקרים, שבהם בוצע ניתוח קשירה לחולי מאסטוציטוזיס מערכתית, וממילא לא היו ידועות ההתפתחויות האפשריות מקשירה כזאת (שם, בעמ' 15).

26. כאשר בוחנים את הראיות שהובאו, וכאשר בוחנים את גישותיהם של שני המומחים לכירורגיה, ניתן לסכם את הדברים כך: מצד אחד, ניתן לומר, שגישתו של פרופ' מני במחלוקת זאת נובעת מ"חוכמה שלאחר מעשה", והיא אינה משקפת, בהכרח, את גישתה של הרפואה בזמן ההפרה. בה במידה ניתן לומר, מן הצד השני, שגישתו של פרופ' בן ארי, ובוודאי - גישתם של המנתחים, נובעת מ"הגנה שלאחר מעשה". בחינת הראיות ובחינת גישותיהם של המומחים מעלות, שאין הוכחה ברורה, שהידיעה הפוזיטיבית בדבר מחלתה האמיתית של פכרי הייתה צריכה להביא את המנתחים להימנעות מקשירת העורק ההפטי. אולם, באותה מידה, אין הוכחה ברורה, שעל-אף ידיעת האינפורמציה האמורה היו המנתחים רשאים להעדיף את השיקולים שנשקלו על-ידיהם למעשה, תוך ייחוס משקל מופחת למשמעות מחלתה האמיתית של פכרי ולסיכונים הכרוכים בה.

דומה, שבנסיבות אלו יש להפעיל שיקולים משפטיים, הנוגעים לחלוקת נטלי ההוכחה ולהעברתם.

27. (א) כבר נאמר (ע"א 705/78 [5], בעמ' 554):

"...סעיף 41 בפקודת הנזיקין אינו המקרה היחיד שבו עוברת חובת הראיה אל הנתבע. תובע יכול להוכיח מעשים או מחדלים של הנתבע שיש בהם כדי לגרום לנזק שנגרם לו, וכן יכול להוכיח שקיימת מידת סבירות גבוהה שלא היה נגרם הנזק אלמלא אותם מעשים או מחדלים. אם הוכיח התובע שני אלה, אזי על הנתבע להוכיח שלא עשה את המעשים או המחדלים שהיה בהם כדי לגרום את הנזק, או עליו לסתור את הסבירות שהוכיח התובע לקשר הסיבתי הקיים בין המעשים או המחדלים לבין גרימת הנזק".

ועוד נאמר (ב"ע"א 612/78 [4] הנ"ל, בעמ' 725):

"...שבבלא קשר לאמור בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] יש אשר מאזן ההסתברויות מצביע יותר על קיום התרשלות מאשר על הידרה".

גישה זאת מבוססת על גישת חלק ממעצביו של המשפט האנגלי, שהלורד דנינג היטיב לבטא את דעתם. גישתו אומצה בפסיקה הישראלית (ע"א 235/59 [6], בעמ' 2503), וראוי להביא את הדברים בשם אומרם (השופט ח' כהן):

"כשלעצמי נכון אני לאמץ לי במלואם את לשונו ואת טעמיו של השופט הלורד דנינג (denning) בערעור, 81, 66Q.b 2, (1954). roe v. Minister of health לאמור: איש אינו יכול שלא להצטער על האסון אשר פגע בשני אנשים אומללים אלה... שניהם נותחו בבית-החולים בשל פגע קטן, אחד בשל מחושים בכרך, אחד בשל הידרוסיל, שניהם נותחו ביום אחד, ושניהם קיבלו הרדמה ספיגלית על-ידי אותו הרופא המרדים. כתוצאה מכך שניהם שותקו מן המתניים ומטה.

אמר השופט שעובדות אלה אינן מדברות בעד עצמן, אבל אני חושב שהן מדברות. בוודאי הן מחייבות הסבר. כל אחד מן האנשים האלה רשאי לומר לבית-החולים: 'בזמן שהייתי בידיכם נעשה בי דבר אשר הרס את חיי, אנא תסבירו כיצד דבר זה יכול היה לקרות'.

בלשון דומה התבטא אותו השופט בערעור קסידי נ. משרד הבריאות (Cassidi v. ministry of health) 343K.b 2, 365 (1951); לאמור: אילו היתה מוטלת חובה על התובע להוכיח כי רופא פלוני או אחות פלונית התרשלו, לא היה לאל ידו לעשות כן. אך אין מטילים עליו חובה בלתי-אפשרית

שכזאת. הוא אומר: 'הלכתי לבית-החולים להתרפא... יצאתי בעל-מום... דבר זה לא היה צריך לקרות אילו נזהרו זהירות נאותה. אנא הסבירו מה קרה, אם תוכלו להסביר.'"

(ב) הערכאה הראשונה אימצה גישה זאת והוסיפה וביטאה את גישתה היא (פסק הדין, עמ' 5), לפיה:

"...לעיתים יש מקום להעביר את הנטל לאו דוקא משום הסתברות של רשלנות אלא משום שכל הידע והמדע הוא בידי הרופאים... הפסיקה טרם הרחיקה לכת כדי העברת הנטל ללא הסתברות של רשלנות. לי נראה שאין מניעה לעשות כן כפי שנעשה לא אחת בהעברת נטל הוכחת עובדה שלילית או עובדה שבידיעת הצד האחר."

אחרי הדברים האלה, סיכמה הערכאה הראשונה את גישתה וקבעה (שם), ש..."

בנסיבות שלפנינו נתמלאו התנאים להעברת הנטל, הן מכח סעיף 41 לפקודת הנזיקין והן מכח מאזן ההסתברות..."

(ג) גישתה העקרונית של הערכאה הראשונה מקובלת עלי, ולדעתי ראוי לאמצה.

לצערנו, קיימים מצבים מסוימים, כמו תהליכים רפואיים מסובכים או מורכבים, שתוצאתם העובדתית היא הותרת נזק בלתי מתוכנן לחולה או למאושפז או למנותח. בנסיבות כאלו, שבהן הסתום והנסתר מרובים מן הבהיר והגלוי, תהיה זאת הכבדה רבה להטיל על החולה-הניזוק את החובה להוכיח שרופאיו התרשלו כלפיו. בכך, תוטל על החולה משימה שהיא, בדרך כלל, בלתי אפשרית. על-כן, אם מדובר בתהליך רפואי מסובך או מורכב, ואם תוצאתו העובדתית היא הותרת נזק בלתי מתוכנן לחולה, מן הראוי שיועבר הנטל על הרופאים להוכיח, שלא התרשלו במתן הטיפול הרפואי הראוי לחולה. כך בהיווצר מצב רפואי מסובך או מורכב, וכך בנקיטת גישה רפואית או במתן טיפול לפי תיזה רפואית, שתוצאתם העובדתית היא הותרת נזק בלתי מתוכנן לחולה.

איני סבור, שגישה זאת מכבידה על העוסקים בפראקטיקה הרפואית במידה שאינה סבירה או במידה שאינה מוצדקת. בסופו של עניין, אנו מדברים במצבים רפואיים ובתיזות רפואיות, שהידע שנוגע להם נמצא ברשותם של הרופאים ובתחום מומחיותם. הטלת נטל ההוכחה על החולה-הניזוק תכביד דווקא עליו במידה בלתי סבירה ובמידה בלתי מוצדקת. הטעם לכך הוא, שיהא עליו לסתור עובדות או סברות רפואיות, שנמצאות בידיעתם ובתחום מומחיותם של יריביו בירור המשפטי. דעתי היא, שבמאזן האינטרסים הראוי וההוגן שבין זה לבין אלה ראוי שלא להכביד על החולה-הניזוק, שמא יחמיץ את הסיכוי להיטיב את נזקו, ושמא רופאיו-יריביו יצאו פטורים ונשכרים שלא בצדק.

(7) כך או כך, בענייננו ראתה הערכאה הראשונה, בצדק, להטיל על המדינה את החובה להוכיח, שרופאיה לא התרשלו כלפי פכרי.

(ה) הדיון שנערך עתה נוגע לשאלת ההתרשלות, אולם הוא נוגע, באותה מידה ממש, לשאלת הקשר הסיבתי בין מעשה ההתרשלות לבין הנזק שנגרם.

28. על-פי גישה זאת דעתי היא, שרופאיה של פכרי ומנתחיה היו צריכים להוכיח, שבחינת מלוא השיקולים בזמן ניתוחה של פכרי, לרבות השיקולים הנוגעים למחלתה האמיתית במאסטוציטוזיס מערכתית שפגעה בכבד, הייתה צריכה להביאם להעדפת ניתוח הקשירה על ניתוח הכריתה. היה עליהם להראות, שגם אם היו מודעים אז למחלתה האמיתית של פכרי, וגם אם היו מביאים במניין שיקוליהם התפתחויות שליליות אפשריות, כתוצאה מקיום המחלה, גם אז היו בוחרים בניתוח בשיטת הקשירה.

מאחר שהם לא הרימו נטל זה של הוכחה, דעתי היא, שהוכח הקשר הסיבתי בין התרשלותם בעריכת הבדיקות ובאיבחון המדויק של מחלתה של פכרי לבין עריכת הניתוח בשיטת הקשירה. מאחר שנמצא, שקשירת העורק ההפטי יצרה את הנזק הרפואי, נמצא גם הקשר הסיבתי בין התרשלותם של הרופאים ושל המנתחים לבין הנזק שהוסב לפכרי.

מכאן, שנתקיימו בענייננו כל היסודות לאחריותם של הרופאים והמנתחים, ועמם - לאחריותה של המדינה, לגרימת הנזק לפכרי מחמת עוולה של רשלנות.

עולת התקיפה

29. (א) לפי [סעיף 23](#) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ניתוח בגופו של אדם יהווה עוולה של תקיפה, אלא אם ניתנה לניתוח הסכמתו של המנותח. הכלל הרחב שנקבע בפסיקה ([ע"א 360/64](#) [7], בעמ' 475) הוא, ש-

"חוסר ידיעת התוצאות כמוה כחוסר ידיעת מהותו של המעשה. הסכמה הניתנת מחוסר ידיעה כזה לאו שמה הסכמה, לצורך הסעיף 24 של פקודת הנזיקים האזרחיים."

ראה, עוד: [ת"א \(חי'\) 838/64](#) [11]; [ע"א 67/66](#), [8]81; [ד"נ 25/66](#) [9].

ביטוי נאה והולם של הדין ניתן בת"א ([ב"ש 88/84](#) [12], בעמ' 42, לפיו "... הסיכונים שהחולה זכאי להיות מודע להם הם אותם סיכונים מהותיים, לאמור, אלה שאדם רגיל, באותן נסיבות, היה נוטה לייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול". ועוד נאמר שם, ש"מקום בו קיימת בחירה בין קבלת טיפול רפואי לבין אי קבלתו, או בין שני סוגי טיפולים בעלי מידת סיכון שונה... חובה על הרופא לגרום לכך שהחולה יהיה מודע מראש ובאופן מלא

למשמעות בחירתו, שאם לא כן אין בהסכמתו, אפילו ניתנה, אלא גילוי חיצוני של הסכמה ולא עדות על בחירה חופשית....".

גיישה זאת מקובלת עלי, ואני סבור שיש לאמצה.

(ב) אמנם, בעניינינו, דאגו מנתחיה של פכרי להחתימה על טופס הסכמה לניתוח (5/ת). אף שכך היה, אין כל משמעות להסכמה זאת, שכן היא אינה מגלמת בחובה ידיעה מלאה מראש בדבר טיבו של הניתוח ובדבר השפעתו האפשרית על פכרי. הטעם לכך פשוט: גם מנתחיה של פכרי לא השכילו אז לאבחן את מחלתה האמיתית, וממילא לא היה בידם להסביר לה את השפעותיו האפשריות של הניתוח. כפי שכבר צוין למעלה מכאן (סעיף 4(ב) לעיל), נאמרו בעניין זה דברים מפורשים על-ידי הערכאה הראשונה (פסק הדין, עמ' 15).

בנסיבות אלה, דעתי היא, שנתקיימו בעניינינו גם היסודות לאחריותה של המדינה כלפי פכרי, מחמת עוולה של תקיפה.

סיכום

30. על-פי האמור, דעתי היא, וכך אני מציע לחבריי הנכבדים, שיש לקבל את הערעור, יש לבטל את פסק-דינה של הערכאה הראשונה ויש לקבוע, שהמדינה אחראית להטבת הנזקים שהוסבו לפכרי וליתר המערערים כתוצאה מן הניתוח והתפתחויותיו, ככל שיוכחו. לפי זאת, יש להחזיר את הדיון לערכאה הראשונה, על-מנת שתקבע את גובה הנזקים ואת שיעור הפיצויים.

השופט ד' לוי: 1. חברי, השופט בן-יאיר, בחוות-דעתו המקיפה, מפרט בהרחבה את התשתית העובדתית להליך נושא הערעור, ועמד על הסוגיות המשפטיות שפרשה עגומה זו מעוררת.

2. המערערת 1 אושפזה בבית-חולים ממשלתי לצורכי ניתוח. בעקבות הטיפול הרפואי שניתן לה, כמפורט בחוות הדעת של חברי ובפסק הדין של הדרגה הראשונה, חלו הסתבכות והתדרדרות במצבה עד שהפכה ל"צמח". זאת בשל נזק בלתי הפיך שנגרם למוחה. היא מאושפזת, ואין גם תולים תקווה לשינוי במצבה.

המערערת 1 ועמה בני משפחתה תבעו את מדינת ישראל (משרד הבריאות) בנזיקין, שכן לטענתם האסון שבא עליהם בחטף הוא תולדה של רשלנות רפואית מצד אותם רופאים שטיפלו במערערת 1 בבית החולים הלל יפה בחדרה - הן המנתחים והן רופאי המחלקה הפנימית אשר ערכו לה את הבדיקות הרפואיות הכלליות וחיוו דעתם על מצבה טרם ניתוח.

3. השופטת המלומדת בדרגה הראשונה, שטרסברג-כהן, החליטה בפסק-דין מפורט, בהיר וזהיר, שאין לייחס רשלנות רפואית לצוות הרפואי שטיפל במערערת 1, וכך ביטאה את מסקנתה הסופית:

"היה כאן מקרה אומלל שלא ארע עקב רשלנותם של הרופאים, ואני נוטה לחשוב שגם לא עקב שיקול דעת מוטעה, שכן השיקולים היו, לכל אורך הדרך, סבירים וברמה המקובלת."

עוד הוסיפה השופטת המלומדת בסיפא של הפסק את הדברים הבאים:

"במהלך הדיונים, במסגרת נסיון להסדר ללא הכרעה שיפוטית, הצהיר ב"כ המדינה לפרטיכל כי ללא קשר לשאלת החבות, מוכנה המדינה לקבל על עצמה לדאוג לאשפוז של התובעת במוסד רפואי מתאים לכל ימי חייה.

בית המשפט בדעה שעל אף תוצאות המשפט, ראוי שהמדינה תעמוד מאחורי הצהרה זו ותפעל בהתאם."

4. מקובלת הייתה על השופטת המלומדת הנחת יסוד, כי במקרה דנן נתמלאו התנאים להעברת נטל ההוכחה למשיבה (הנתבעת), וזאת מכוח [סעיף 41](#) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ומכוח מאזן ההסתברות. השופטת סברה עם זאת, כי במקרה דנן אין היא נזקקת בקביעת מימצאיה ומסקנותיה לסוגיית נטל ההוכחה, שכן נחה דעתה, שהמשיבה (הנתבעת) עמדה בנטל זה ושמערכת הראיות אשר הונחה בפני בית המשפט מספקת.

5. ארבע שאלות מרכזיות עומדות בבסיס המחלוקת שבין בעלי הדין, ובהן התמקדה הדרגה הראשונה בשעת קביעת המימצאים העובדתיים, ניתוח המשמעויות שלהם, והמסקנות המשפטיות, העולות מתוכם.

אם נגיע לכלל מסקנה, כי המימצאים העובדתיים מעוגנים בחומר הראיות, שניתוח המשמעויות סביר והגיוני ואין בקביעת העובדות או בהבנת השלכותיהן שגיאה עקרונית ובסיסית; ואם נשתכנע שהדין יושם על התשתית העובדתית כהלכה, כי אז אין לנו כדרגת ערעור להתערב באלה. לפיכך, בבואנו להחליט בערעור זה, נראה לי כי אל לנו להיכנס לפני ולפנים של כל המחלוקת העובדתית והמשפטית ולבחון אותה מבראשית. אין אנו נדרשים להציג פסק-דין משלנו העונה, לפי הבנתנו, על מכלול השאלות שהתעוררו, לצד פסק הדין של הדרגה הראשונה. עלינו, כאמור, רק להיווכח, כי מה שהחליטה הדרגה הראשונה עומד במבחן הראיות, המשתמע מהן והדין. בעניין זה גישתי שונה מזו של חברי המלומד, השופט בן-יאיר, שביסודיות רבה, על-פי דרכו, דרך חשיבתו והתייחסותו הוא לעובדות, פסק בעניין, כאילו הוא עצמו דן בעניין בדרגה הראשונה. נראה לי, בכל הכבוד, שבכך הרחיק לכת.

6. ארבע הן, כאמור, הסוגיות שבהן התמקד הדין:

א. האם היה צורך לנתח את המערערת 1.

ב. האם שיטת הניתוח, שהחליטו עליה הרופאים במהלך הניתוח, הייתה נאותה, או שגויה ורשלנית?

ג. האם ההידרדרות במצבה של המעוררת¹ היא תולדה של החולי המוכר בשם

"מאסטוציטוזיס מערכתית" (systemic mastocytosis) והסיכונים הטמונים בו; ואם ידעו או צריכים היו לדעת הרופאים שטיפלו בה כי היא סובלת לבטח מהחולי של

"מאסטוציטוזיס קוטס" (mastocytosis cutis), וכתוצאה מכך בשיקול-דעת מקצועי נאות היה עליהם להסיק, כי קיים חשש שהיא סובלת גם מהמאסטוציטוזיס המערכתית: האם נתנו את הדעת לסיכונים אפשריים ולסיכונים העלולים להיגרם עקב ביצוע הניתוח, כשמחלה זו מקננת בקרבה.

ד. האם הסכמת המעוררת¹ לביצוע הניתוח נתקבלה כדין, דהיינו, לאחר שהובהר לחולה בצורה ברורה מה טיבו של הניתוח ומה הסיכונים הכרוכים בו.

השופטת המלומדת נתנה דעתה לכל אחת מהסוגיות הללו והסיקה לגביהן מסקנות, שהפועל היוצא מהן הוא היעדר רשלנות מצד הסגל הרפואי שטיפל במעוררת¹ בבית החולים שהמשיבה מופקדת עליו. מסקנתה מקובלת עלי ועדיפה בעיניי על התיזה והמסקנות, אליהן מגיע חברי המלומד, השופט בן-יאיר, בחוות-דעתו.

7. אשר לצורך בניתוח - בסעיף 6 של פסק הדין (עמ' 7-5 של פסק הדין המודפס) מנתחת השופטת המלומדת את העובדות ומקבלת את עדותם של הרופאים המנתחים כנאותות ואמינות. השופטת מציינת, כי מקובלת עליה, לעניין הצורך בניתוח, דעתם של הרופאים המנתחים, כי בנסיבות אותו מקרה - בהתחשב בעיקר בגודל הגידול, במקומו ובסימפטומטיקה שלו - ההחלטה על התערבות ניתוחית להרחקת הגידול מסתברת ביותר, ואין לומר לגביה, כי לוקה היא בחוסר מקצועיות או בחוסר מיומנות.

בנקודה זו מוסיפה השופטת המלומדת, כי גם פרופ' מני, המומחה מטעם התביעה, מציין, כי מקובלים עליו השיקולים שהוליקו את הרופאים הפנימיים והכירורגיים להעדפת ניתוח על פני שיטות טיפול אחרות. השופטת מציינת עוד, כי בחוות-דעתו לא העלה פרופ' מני אפשרויות טיפול חלופיות, וגם לגבי ההצעות החלופיות אותן העלה בעדותו - קיבלה השופטת את עמדת הרופאים המנתחים, הנתמכת בספרות מקצועית, כי בנסיבות המקרה דנן האפשרות של ניתוח עדיפה הייתה על פני האפשרויות החלופיות.

בעניין זה, איני רואה מקום כלשהו להתערבות במסקנתה של השופטת המלומדת. יתר-על-כן, מחומר הראיות עולה, כי אילו היו הרופאים מגיעים לכלל מסקנה שלא לנתח במקרה דנן, היו נוטלים על עצמם סיכון מיותר, והיה מקום לתהות ולתמוה על מסקנתם זו.

8. אשר לשיטת הניתוח - לעניין זה מציינת השופטת המלומדת, כי קיימות שתי שיטות מוכרות לביצוע ניתוח כזה. האחת - כריתה של האזור הנגוע, והשנייה -

קשירה של עורק דם במגמה להביא להצטמקות הגידול. במקרה דנן הכירו הרופאים את שתי השיטות וידעו להשתמש בכל אחת מהן. במהלך הניתוח עצמו - לאור הנתונים שנגלו לעיניהם רק אז (גידול נוסף ומיקומו

של הגידול אותו התכוונו לירות בקרבה מסוכנת לכלי דם) הגיעו לכלל מסקנה, כי דרך הקשירה טובה יותר ומסוכנת פחות.

בהקשר זה מציינת השופטת המלומדת, כי לאור חוות-דעתו של פרופ' בן ארי, ולמעשה גם לאור חוות-דעתו של פרופ' מני (המומחה מטעם התביעה) עצמו - אין לראות בהחלטה על שיטת הקשירה משום החלטה רשלנית, לא מקצועית, ואף לא החלטה שנתקבלה תוך שיקול-דעת מוטעה.

עתה, בחוכמה שלאחר מעשה, כאשר יוצאים מתוך הנחה שהמנוחה חולה במאסטוציטוזיס מערכתית של הסיכונים המיוחדים הטמונים בה, מתעוררת מחלוקת מומחים, שגם היא לא מוכרעת חד-משמעית, שמא עדיף היה לבצע כריתה ולא קשירה.

גם בנקודה זו איני רואה מקום להתערב במסקנתה של השופטת המלומדת. שעה שמדובר בשתי שיטות רפואיות, אשר היו ידועות ומוכרות לרופאים המנתחים, הם בחרו בשיטת הטיפול בזהירות ובכובד ראש. לפיכך, ולאור מה שאמרתי לעיל, איני רואה בנסיבות המקרה כל פסול בדרך הטיפול, בה בחרו במרוצת הניתוח - המועד המתאים לקבלת החלטה לגבי שיטת הניתוח.

9. שאלת המודעות למחלותיה של המערערת ולהשלכותיהן על דרך הטיפול-

בנקודה זו ציינה השופטת המלומדת את העובדות הבאות: הרופאים היו מודעים לכך שהיא סובלת ממחלת עור הנקראת מאסטוציטוזיס קוטיס. כ-10% מן החולים הלוקים במחלה זו לוקים גם במחלה הנקראת מאסטוציטוזיס מערכתית. לשם כך בוצעו עוד לפני הניתוח הבדיקות המקובלות, שתכליתן לברר אם אמנם גם המערערת לוקה באותה מחלה - בדיקות אשר לא גילו כי המערערת לוקה באותה מחלה. במהלך הניתוח עצמו לא ניתן היה לבחון שאלה זו מחדש - שכן הדבר היה גורם סיכון גבוה לחולה.

עוד מציינת השופטת המלומדת, כי לא ידוע בספרות המקצועית ובניסיון הרפואי של הרופאים שהעידו לפניה, שאם קיימת המחלה המערכתית כי אז קיים סיכון גדול יותר בביצוע קשירה מאשר בביצוע כריתה.

בנסיבות אלה קבעה השופטת המלומדת, כי בחינת התנהגות הרופאים במועד הקובע שעת ביצוע הניתוח - אינה מגלה, כי היה עליהם להגיע, לאור הנתונים שהיו גלויים וידועים להם באותה שעה (כתוצאה מן הבדיקות שערכו), לכלל מסקנה, שתשלול את האפשרות של ביצוע הקשירה.

חברי, השופט בן-יאיר, מפנה לשתי בדיקות נוספות שאילו היו נעשות יכלו אולי לחשוף את המחלה לפני הניתוח. גם זו במידה רבה מסקנה שלאחר מעשה. שהרי ביצעו הרופאים בדיקות מקובלות ומקיפות ולא נתגלה דבר על-ידי סגל רפואי רחב ומנוסה. לא היה יסוד בראיות לקבוע כי הבדיקות הנוספות היו מקובלות וכי יעילותן הייתה ידועה אותה שעה.

גם בנקודה זו איני מוצא עילה להתערבות במסקנתה של השופטת המלומדת-
המסתברת ועולה מחומר הראיות שהיה לפני.

11. שאלת ההסכמה לניתוח - המעוררת 1 חתמה על טופס בנוסח הטופס שבתוספת השניה לתקנות בריאות העם (טופסי הסכמה), תשמ"ד-1984. בשאלה, מה נאמר למעוררת 1 קודם שחתמה על הטופס, לא ניתן היה לשמוע פרטים מן המעוררת עצמה, בשל מצבה, ונמצאו הבדלים בין העדויות שהושמעו בהקשר זה: בתה של המעוררת 1 העידה, כי כל שנאמר להם היה שהמעוררת 1 עומדת לעבור ניתוח. הא ותו לא. המנתחים העידו, כי הוסבר למעוררת 1 כי היא עומדת לעבור ניתוח מחמת הגידול בכבד, וכי הרופאים יפעלו באופן הטוב ביותר עבורה לאור מה שייראה להם על שולחן הניתוחים. איש מהרופאים לא טען כי הסביר למעוררת 1 כי קיים החשש הספציפי להתרחשות האירוע אשר התרחש לבסוף (התפרצות תאי מאסט), וזאת מכיוון שהתרחשות אירוע כזה לא הייתה חזויה כלל בנסיבות המקרה.

תוך עמידה על המצב, שאיננו קל, אשר בו מצוי רופא שעליו להסביר לחולה ממה הוא סובל, מהו הטיפול הרפואי שעליו לעבור ומהן הסכנות הכרוכות בכך (בין היתר החשש מהסבר מפורט יתר על המידה המחדיר חרדה לא מוצדקת בלב חולה והוא יסרב לניתוח שיכול להצילו), סברה השופטת המלומדת, כי בנסיבות המקרה דנן, עמדו הרופאים בחובה המוטלת עליהם, ואין לקבוע, כי לא נתקבלה הסכמה כדין במקרה מצער זה.

מסקנה זו מבוססת עובדתית וסבירה עניינית.

12. אשר-על-כן דעתי היא, כי אין להתערב בפסק-דינה של השופטת המלומדת בדרגה הראשונה. לדעתי, יש לדחות את הערעור. אני מציע שגם אנו נביע את המשאלה שבסיפא לפסק הדין, כמצוטט בסעיף 3 לעיל.

בנסיבותיו האומללות של מקרה זה אין מקום לפסוק הוצאות לא בגין ההליך שהתנהל לפנינו ולא בגין ההליך שהתקיים לפני הדרגה הראשונה.

שופט מ' בייסקי: 1. בפתח הדברים אומר, כי גם לדעתי דינו של הערעור להידחות, כאמור בחוות-דעתו של חברי המכובד, השופט ד' לוי, וזאת למרות הטראגיות של המקרה. אם החלטתי להוסיף דברים אחדים משלי, הרי זה כדי לפרט מספר נימוקים, שבגינם אין יסוד וצידוק להתערב במימצאים, בשיקולים ובמסקנות, אליהם הגיעה הערכאה הראשונה בפסק-דינה המקיף, השקול והזהיר. אין זה דרכו של בית המשפט שלערעור להתערב באלה, כאשר המימצאים והמסקנות מושתתים על חומר ראיות שהיה מקובל על הערכאה ששמעה הראיות, וכך הוא גם המצב כאשר בשאלות מקצועיות קיימות מחלוקות בין מומחים לדבר והשופט מאמץ דעה של אסכולה או שיטה אחת ומעדיף אותה על פני אסכולה ושיטה אחרת, שגם לה יש מהלכים ואחיזה באותו תחום, ואין הפעלת השיטה האחת מצביעה על היעדר שיקול מקצועי או על רשלנות. זהירות מיוחדת מתחייבת בשטח הרפואה, שאינה מדע מדויק, ובה עדיין קיימים

שטחים נרחבים, הנתונים לחקר ולהתפתחות מתמידים, ולא כל תגובה של החולה המסוים לטיפול ספציפי ניתנת לצפייה מראש, אף בזהירות המקסימאלית; ויש גם השיקול של סיכון מחושב, אם מוצדקים טיפול מסוים או התערבות ניתוחית כדי למנוע נזק גדול יותר ללא אותו טיפול או התערבות.

ככל שמעריך אני את המאמץ שעשה חברי המכובד, השופט בן-יאיר, להתעמק וללמוד את הידוע ברפואה על המחלה הנדירה מאסטוציטוזיס, אף מעבר לחומר שבא לפני בית המשפט קמא, חוששני, כי אין אני יכול להיות שותף לדרכו ולמסקנותיו. לא רק משום שללא צידוק מספיק מציע חברי לדחות עדויות וחוות-דעת של מומחים, והרופאים המנתחים בתוכם, אשר דעתם הייתה מקובלת על הערכאה הראשונה לאחר בחינה זהירה ושקולה לאור כל הנסיבות, אלא את פסק-דינו הוא מבקש לבסס על חוות-דעת של מומחה אחר (ד"ר מני), שהיא בעיקרה מבוססת על היפותזות ועל חוכמה לאחר מעשה, ושלא הייתה מקובלת על השופטת המכובדת קמא, לאחר שכאמור בחנה בצורה יסודית את כל החומר ולא התעלמה אף מההיפותזות שהועלו לפניו. בדומה לכך אני רואה צידוק לייחס לרופאים המטפלים רשלנות באי-ביצוע בדיקת ביופסיה של הכבד עובר לניתוח ואי-מילוי חובתם ביחס להסבר לתובעת על מהות הסיכון הכרוכה בניתוח, עליהם עוד אומר מלה בהמשך.

"המבחן אשר על בית-משפט לבחון בו מעשה או מחדל פלוני של רופא תוך כדי טיפולו המקצועי, אם יש בו או אם אין בו משום רשלנות, איננו מבחן של חכמים לאחר המעשה אלא של הרופא הממוצע בשעת מעשה; רופא בשר-ודם עשוי לטעות, ולא כל טעות מהווה רשלנות" (ע"א 280/60 [10], בעמ' 1977).

לא כל שכן זהו המצב, כאשר לא בטעות טיפולית המדובר אלא בבחירת אחת האופציות האפשריות, שהרפואה יודעת אותן אותו זמן ושהיא סבירה בכל הנסיבות הקיימות מבחינתו של הרופא הממוצע לגבי החולה המסוים. אמת-המידה לבחינת הרשלנות תהיה זו של הרופא הסביר בנסיבות המקרה. החלטותיו ופעולותיו של הרופא צריכות להיות מבוססות על שיקולים סבירים וברמה המקובלת, היינו, על הרופא לבסס החלטותיו על הידע העדכני הנתמך בספרות מקצועית, בניסיון קודם, והכול - בהתאם לנורמות מקובלות אותה עת בעולם הרפואה.

2. הצורך - וליתר דיוק הכורך - בניתוח, אינו שנוי במחלוקת אליבא דכל המומחים וכולל המומחה מטעם התביעה; צורך זה נקבע בהתייעצות משותפת בין רופאי המחלקה הפנימית והכירורגית של בית החולים, ולנגד עיניהם עמדו הסיכון והסיכוי של ניתוח בכלל לעומת סיכון חד-משמעי של חייה של המערערת 1 מהיעדר התערבות כירורגית מחמת גודלו של הגידול בכבד שיש להרחיקו. לא כלאחר יד נתקבלה ההחלטה לנתח להרחקת הגידול, אלא לאחר אישפוזים חוזרים ובחינת כל האפשרויות ועריכת בדיקות מקיפות, שהובילו למסקנה חד-משמעית על בסיס הידע והניסיון הקיימים. ויודגש, כי גם פרופ' מני לא הצביע על דרך טיפולית אחרת מאשר ניתוח, מכאן שאין אפילו בסיס כלשהו להרהר אחרי מסקנת בית המשפט קמא, כי ההחלטה על התערבות כירורגית לא הייתה פסולה או לוקה בחוסר מקצועיות או בחוסר מיומנות, "אלא היתה זו החלטה רפואית נאותה ושקולה בנסיבות המקרה".

3. האם עובר לניתוח נעשו הבדיקות שנתחייבו בנסיבות המקרה? מחומר הראיות עולה, כי הבדיקות שנעשו במערכת 1 באישפוז הראשון (עקב הופעת כתמים בעור) העלו חשד או אפשרות, כי היא סובלת ממחלת "מאסטוציטוזיס קוטיס". בדיקות נוספות שנעשו לא שללו מימצא זה, אך לא הייתה בהן אינדיקציה חד-משמעית. הרופאים לא הסתפקו בכך ונערכו בירור מקיף נוסף לאיתור מעורבות איברים פנימיים נוספים במחלה זו, מאחר שהרופאים היו ערים לסטטיסטיקה לפיה כ-10% מחולים במחלה זו סובלים גם ממאסטוציטוזיס סיסטמית. בין יתר הבדיקות נערכה גם בדיקת אנזים מסוים, האופייני למחלה זו, ואנזים כזה לא נתגלה. בכך הורחק חשד זה, לאחר שהרופאים עשו שימוש מקצועי בידע הרפואי המוכר אז.

נקודת המוצא לצורך ענייננו חייבת איפוא להיות, כשם שקבעה הערכאה הראשונה, כי למרות השימוש בידע הרפואי המקובל ועריכת הבדיקות המתחייבות לא הייתה כל אינדיקציה למחלת מאסטוציטוזיס סיסטמית. חברי, השופט בן-יאיר, איננו מתעלם מכך, ואף-על-פי-כן הוא מציע בפיסקה 16 מחוות-דעתו מסקנה הפוכה מזו אליה הגיע בית המשפט קמא, וזאת משני טעמים: האחד, כי כארבע שנים קודם לכן נותחה המערכת 1 לתיקון צניחת הרחם ואז לא אירע לה אירוע דומה לזה שקרה כאן, ובהקשר לכך הוא מעלה שני הסברים היפותטיים משלו. והטעם השני, כי הרופאים המטפלים לא ביצעו ביופסיה ישירה מן הכבד, שהיה בה כדי לגלות את המחלה הסיסטמית, וזה פועל לחובתם.

אין אני רואה כיצד שני טעמים אלה פועלים לחובת המשיבה: אין אנו יודעים מאומה על הניתוח ברחם משנת 1980 ועל יסוד מה יש להניח היפותזות כי ברחם יש או אין "ריכוז גבוה של תאי פיתום כדוגמת הריכוז בכבד", הנחות שמתייחסות לתקופה אחרת מלפני שנים שאין לדעת אפילו אם אז כבר היו ניצני המחלה ואם לאו. והרי עובר לניתוח בוצעה בדיקת האנזים המסוים, ואף בשלב זה לא הייתה אינדיקציה לקיומה של המחלה הסיסטמית, כיצד זה נעלה אנו, כערכאת ערעור, הנחות והיפותזות על אשר הרופאים אינם יודעים והבדיקות אינן מלמדות? ועוד יותר חמור הוא בעיניי להפוך הנחה או היפותזה למימצא עובדתי.

טעמו השני של חברי, השופט בן-יאיר, המוביל למסקנה הפוכה מזו של בית המשפט קמא, הוא באי-ביצוע ביופסיה של הכבד. מחוות-דעתו של פרופ' בן ארי, שלא נסתרה ושהייתה מקובלת על הערכאה הראשונה, הסתבר, כי בנסיבות האמורות ביופסיה ישירה של הכבד היא מסוכנת כשלעצמה לא פחות מהניתוח עצמו, לעניין הסיכון הספציפי של מאסטוציטוזיס סיסטמית. כיצד זה נבוא אנו, שאיננו מומחים ברפואה, ונאמר, כי על-אף היעדר אינדיקציה למחלה זו על-פי הבדיקות המצטברות שנערכו לגילוייה, הייתה חובה על הרופאים להעמיד את המערכת 1 בסיכון לצורך בדיקה, שאינה מקדמת במאומה הרחקתו של הגידול. חוששני, כי יש בכך לא רק התערבות שלא במקום בשיקול-דעת של רופאים מומחים, אלא קביעת מימצא על-פי תוצאה טראגית, שסיבתה האמיתית לא התבררה עד הסוף.

כתימוכין לקביעת אחריותה של המשיבה על טיפול רשלני מביא חברי, השופט בן-יאיר, את מאמרו הנ"ל של לאונוב ולוינסון בעיתון רפואי, המתאר מקרה מסוים בו טיפלו ואשר התאים לאבחנה של מאסטוציטוזיס מערכתית, ושם הם מציעים גם עריכת בדיקת היסטמין בשתן ככלי עזר לאבחנה.

לא לנו להעריך את חשיבותו הכללית של מאמר מקצועי המתאר מקרה אחד וספציפי הדומה בסימפטומים שלו לאותה מחלה, ובאיזו מידה בא הוא ללמד על הכלל הבדוק מבחינה מדעית וקלינית. והרי ידוע הוא, כי תיאורים רפואיים משתנות כמעט מדי יום ככל שמתפתח המחקר הרפואי. אבל גם מי שמבקש לבסס מימצא על מאמר רפואי לגבי מקרה בודד, שאינו זהה עם המקרה דכאן, וללמוד ממנו על הכלל בלי לבחון ולדעת אם הדעה המבוטאת במאמר מקובלת על הרופא הממוצע והסביר, חייב להיות ער לכך, כי מחברי המאמר מציגים במפורש, כי גם במקרה בו הם טיפלו לא נערכה בדיקת היסטמין; והעיקר - מאמר זה פורסם לראשונה בעיתון הרפואה לאחר שבוצע הניתוח במערכת 1. אין אני רואה על-כן, כי מאמר זה יש בו כדי לתמוך בעמדת חברי המכובד, כי הוכחה רשלנות הרופאים בגין אי-עריכת בדיקות מקיפות. גם זו קביעה לא מבוססת והיא בחזקת חוכמה לאחר מעשה.

4. בחירת שיטת הניתוח ומהלך הניתוח;

לשאלה זו הקדיש חברי המכובד, השופט בן-יאיר, דיון תיאורטי נרחב כדי לסתור מימצאיה ומסקנותיה של הערכאה הראשונה; אך למיטב הבנתי נקודת המוצא שלו שגויה, באשר יוצא הוא מההנחה, אותה כבר הניח קודם, כי הרופאים ידעו או חייבים היו לדעת, כי המערכת 1 סובלת ממאסטוציטוזיס מערכתית - שכביכול הוכחה. אולם בפועל לא נמצאה כל אינדיקציה לכך בבדיקות המקיפות.

השופטת המכובדת קמא קבעה כמימצאים עובדתיים (ועל כך אין איש חולק), כי הרופאים המנתחים הכירו את שתי השיטות (הכריתה והקשירה) וידעו להשתמש בכל אחת מהן. שיטת הניתוח לא נבחרה מראש כדי לאפשר למנתחים להכריע על כך במהלך הניתוח על-פי מראה עיניים ולאור זאת לשקול איזו שיטה עדיפה כדי לא לסכן את החולה. ואכן הסתבר, כי הגידול הידוע הינו גדול ממדים מעבר למצופה, נתגלה גם גידול נוסף קטן יותר, והיה חשש, כי בשיטת הכריתה עלול להיפגע וריד שיסכן חיי החולה. אלה הנסיבות שבגינן נפלה ההכרעה על שיטת הקשירה, כאשר לפני הרופאים מירב הנתונים לאחר שנגלו האברים הפנימיים. אומר על כך גם חברי: "לכאורה, מאחר שבענייננו נתגלתה גם המנגיומה נוספת באונה השמאלית של הכבד, היה ראוי לנקוט את שיטת הקשירה"; דעה זאת נתמכת על-ידי המומחה פרופ' בן ארי, ואילו השיקולים של פרופ' מני גם בנדון זה הם חוכמה לאחר מעשה, ולא כקביעה פוזיטיבית בדוקה ומוכחת, אלא כאפשרות לא מוסברת.

בית המשפט קמא אימץ את האמור בחוות-דעתו של פרופ' בן ארי, כי:

"לא ידוע בספרות המקצועית ובנסיון הרפואי בכלל ושל אף אחד מהרופאים שהעידו בפרט, על סיכון הנובע מקיום המחלה הסיסטמית בשילוב עם ניתוח קשירה ובקיום סיכון כזה בקשירה יותר מאשר בכריתה. קיום המחלה אינו מהווה שיקול להימנע מניתוח בכלל או מקשירה בפרט, בנסיבות כאלה שלפנינו."

אין אני סבור כי יכולים אנו לדחות או לסתור דעתם של מומחים המתבססים על הידע בשטח זה של הרפואה ולקבוע, כי לדעתנו שיטת הכריתה הייתה עדיפה על זו של הקשירה, כאשר שתי השיטות מקובלות וידועות והאפליקציה של אחת מהן נעשית על-פי שיקולים לגבי כל מקרה ומקרה כפי שהבדיקות ומראה העיניים מצדיקים. אפילו היה מסתבר, כי שגו המנתחים בשיקול לגבי בחירת השיטה, עדיין אין אנו מצויים בתחום הרשלנות, כי לא כל טעות מהווה רשלנות. כל שכן זהו המצב כאשר בחירת השיטה נעשתה משיקולים של סיכונים אחרים מהם חששו הרופאים ואשר כבר הוזכרו.

אשר-על-כן שלם אני עם מימצאיה ומסקנותיה של השופטת המכובדת קמא, שקבעה:

"לא כלאחר יד ולא באופן מקרי בחרו בקשירה, הם עשו זאת לאחר שקילת כל הנסיבות, הסיכויים והסיכונים, הבחירה נעשתה במהלך הניתוח עצמו שכן אז ניתן לקבל הכרעה סופית, המתקבלת תוך כדי הסקירה הניתוחית כאשר רואים את אשר עומדים לנתח ושוקלים מה לעשות ומה להמנע מעשות כדי לא לסכן חיי החולה".

5. עוולת התקיפה: גם בנדון עלי לחלוק על מסקנתו של חברי, השופט בן-יאיר, כי נתקיימו כאן היסודות לאחריות המשיבים לעוולה זו, משום שהחתימה על טופס ההסכמה לניתוח "אינה מגלמת בחובה ידיעה מלאה מראש בדבר טיבו של הניתוח ובדבר השפעתו האפשרית על פכרי". אין צורך לחזור ולאזכר העקרונות שהונחו בפסיקה, כפי שהובאו על-ידי חברי בפסקה 29 מחוות-דעתו, לעניין החובה להביא למודעות החולה את הסיכונים המהותיים הכרוכים בהתערבות כירורגית, שעל פיהם תהא לו אפשרות הבחירה אם לקבל את הטיפול המוצע ואם לאו. המימצא בהקשר זה של הערכאה הראשונה הוא כלהלן:

"אני קובעת כי הוסבר לתובעת הימצאות הגידול, הצורך בניתוח והרחקתו ובאשר לשיטה היה ברור לרופאים שזו תבחר רק על שולחן הניתוחים ולא קודם לכן, על פי מצב הגידול כפי שיתגלה בעת הניתוח."

כמו השופט ד' לוין אף אני מניח, כי אותו טופס הסכמת החולה לניתוח ראוי לו כי יהא מפורט יותר, בנוסף להסבר של הרופא שיעציג לפני החולה בצורה מובנת את המימצא הרפואי על הסיכונים הטמונים בניתוח לעומת הסיכונים בהימנעות ממנו, כדי שהחלטתו תהא תוך שיקול עצמי ובחירה חופשית.

במקרה דנן, לא יכלו הרופאים לגלות למערערת¹ יותר מאשר הם עצמם ידעו לאחר הבדיקות המקיפות, היינו כי קיים גידול בכבד שיש להרחיקו. משלא העלו הבדיקות אינדיקציה למחלת מאסטוציטוזיס סיסטמית, ולהם עצמם לא היה חשש לסיבוכים בהקשר זה, נותרו איפוא הסיכונים הרגילים שבעצם הניתוח, שבכל מקרה יש בו מידת סיכון מסוימת - עליהם הועמדה המערערת¹ (ראה: ד' קרצמר, "תקיפה וכליאת שוא" דיני הנזיקין - העוולות השונות (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על שם הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, 1981) 12).

חברי המכובד דורש גם מסירת "ידיעה מלאה מראש בדבר טיבו של הניתוח ובדבר השפעתו האפשרית על פכרי", אך גם עליו מקובל, כי בנסיבות הקיימות שיטת הניתוח יכלה להיקבע רק במהלכו ולאור מראה עיניים של הממצאים כפי שיתגלו. יתר-על-כן: "טיבו של הניתוח" וגם שיטתו עניין הם למומחים, וחולה הדיוט ממילא אינו יכול להבינם. הא ראייה, כמה דפים נדרשו לחברי כדי להסביר הדקויות של הידע הרפואי במחלה זו, וזאת לאחר שטרח להעמיק וללמוד הסוגיה.

אשר-על-כן גם בעניין זה עלי להסכים עם מסקנתה של הערכאה הראשונה ועם חברי, השופט ד' לוין.

התוצאה היא, כי לדעתי יש לדחות את הערעור, וגם אני מקוה כי המדינה תעמוד בנכונותה לדאוג לאישפוז של המערערת¹ במוסד מתאים לכל ימי חייה, כפי שהיא הובעה לפני הערכאה הראשונה בעת ניסיונות ההסדר ללא הכרעה שיפוטית.

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק-דינו של השופט ד' לוין.

ניתן היום, ז' באדר תשנ"א (21.2.91).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)