

**בית משפט השלום בהרצליה**

ת"א 34758-01-11 ע קטינה ואח' נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות

בפני **כב' השופט יחזקאל הראל – סגן הנשיא****התובעים**

1. י.ע.-קטינה

2. ש.ע.

3. י.ע.

ע"י ב"כ עוה"ד אורי לוי

נגד

**הנתבעת****מדינת ישראל-משרד הבריאות**

ע"י ב"כ עוה"ד י. סהר ואח'

חקיקה שאוזכרה :

[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשט"ז-1956: סע' 31 \(2\) \(א\) \(I-II\), 31 \(א\) \(II\)](#)

מיני-רציו:

\* נקבע כי התובעים לא קיבלו הסברים בדבר הסיכונים הטמונים בביצוע לידת ואקום, אל מול הסיכונים הטמונים בניתוח קיסרי שאינו אלקטיבי. נפסק כי ישולם להם סך של 300,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה.

\* נזיקין – עוולות – פגיעה באוטונומיה

\* נזיקין – פיצויים – פגיעה באוטונומיה

\* נזיקין – עוולות – העדר הסכמה מדעת

תביעת התובעים כנגד הנתבעת בתביעה בעילה בגין פגיעה באוטונומיה במהלך ילודה של התובעת 1 (להלן: "התובעת").

בית המשפט פסק כלהלן:

לא הוסברו להורים ההבדלים בסיכונים, שבין לידת ואקום ללידה בניתוח קיסרי באותה נקודת זמן. משכך, הסכמתם, אם וככל שניתנה, לאו הסכמה היא, שכן ניתנה מבלי שנמסר להורים המידע הנדרש בדבר הסיכונים הטמונים בלידת ואקום, אל מול הסיכונים הטמונים בלידה בניתוח קיסרי שאינו אלקטיבי.

בנסיבות העניין, יש לפסוק כי ישולם לתובעים 2-3 סך כולל של 300,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה. תביעת התובעת 1 נדחת.

## פסק דין

### מבוא

1. לפני תביעת התובעים כנגד הנתבעת בתביעה בעילה בגין פגיעה באוטונומיה במהלך ילודה של התובעת 1 (להלן: "התובעת"), ביום 7.5.09 בבית החולים איכילוב ע"ש סוראסקי (להלן: "ביה"ח"). ביה"ח הינו בבעלות הנתבעת. התביעה הוגשה גם בשם של התובעים 2 ו-3 אמה של התובעת (להלן "האם") ואביה (להלן: "האב"). (האם והאב יקראו להלן יחדיו לשם הקיצור: "ההורים").

2. התובעת נולדה כשהיא פגועה בגפיים העליונות. לטענת התובעים בכתב תביעתם, מצבה הרפואי נגרם עקב רשלנותם של רופאי ביה"ח אשר בין היתר, נמנעו מליילד את האם בניתוח קיסרי ועשו זאת בלידת ואקום, מבלי שהסבירו להורים את הסיכונים והסיכויים במצבו של העובר בשלבים השונים של מהלך הלידה, ואת תוצאות הטיפול הרפואי במהלך הלידה. התובעים תמכו תביעתם בחוות דעתו של פרופ' אלכס שנפלד ז"ל, מומחה למחלות נשים ולידה, אשר נפטר זמן מה לאחר הגשת התביעה. בעקבות זאת הגישו התובעים את חוות דעתו של פרופ' אמנון דויד, מומחה לילוד וגניקולוגיה. למרבה הצער, טרם שמיעת הראיות פרופ' דויד חלה, ולפיכך נבצר ממנו להיחקר על חוות דעתו.

3. הנתבעת דחתה את כל טענות התובעים ותמכה הגנתה בחוות דעתו של פרופ' אריה הרמן, מומחה במיילדות וגניקולוגיה.

4. בהמשך, הגישו התובעים את חוות דעתו של פרופ' אנגל אשר מצא כי לתובעת נכות בשיעור של 30% לפי [סעיף 31 \(א\) \(II\)](#) לתקנות המוסד לביטוח לאומי [\(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\)](#), תשט"ז-1956 (להלן: "התקנות"). הנתבעת הגישה מטעמה את חוות דעתו של פרופ' שטהל אורתופד אשר מצא כי נכותה הינה בשיעור של 20% לפי [סעיף 31 \(2\) \(א\) \(I-II\)](#) לתקנות. הצדדים הגיעו להסכמה לפיה נכותה הרפואית הצמיתה של התובעת הינה בשיעור של 25%.

5. נוכח המחלוקות שבין מומחי הצדדים בשאלת החבות, מונה פרופ' יריב יוגב, מומחה במיילדות, כמומחה מטעם בית המשפט.

6. פרופ' יוגב מצא בחוות דעתו מיום 1.3.15 כי כל מהלך לידתה של התובעת התבצע בהתאם לפרקטיקה המקובלת ועל פי מידת הזהירות המקובלת; כי לא בוצעה כל חריגה אבחנתית או טיפולית; וכן כי לא מצא רשלנות בהתנהלות רופאי ביה"ח. התובעים שלחו למומחה שאלות הבהרה שחלקן נענה. בסופו של יום, מהטעמים המפורטים בפרוטוקול ישיבת יום 11.9.17, הודיעו התובעים כי תביעתם תצומצם לעילה בדבר פגיעה באוטונומיה בלבד, וכי על כן לא יזמנו את פרופ' יוגב לחקירה על חוות דעתו. בנסיבות אלו, שמיעת הראיות הצטמצמה לחקירותיהם הנגדיות של ההורים ופרופ' אריאל מני, מנהל מחלקת מיון נשים ויולדות וחדרי הלידה בביה"ח (להלן: "פרופ' מני").

7. כל ההדגשות להלן אינן מופיעות במקור אלא אם יאמר אחרת.

#### גדר המחלוקת

8. המחלוקת שבין הצדדים מתמקדת בשאלות כדלקמן:

- האם ההורים בקשו, עד לפני תחילת הדיון שהתקיים ביום 7.5.09 שעה 12:22 ונחתם בשעה 12:27, כי הלידה הטבעית תופסק ותסתיים בלידה בניתוח קיסרי;
- האם במהלך הדיון שהחל בשעה 12:22 לערך, הוסברו להורים הסיכונים והסיכויים הטמונים בין לידה בניתוח קיסרי באותה נקודת זמן, לבין לידת ואקום;
- היה והתשובה שלילית- האם נגרמה לתובעים, או מי מהם, פגיעה באוטונומיה.

#### השתלשלות האירועים כפי שעולה מהתיעוד הרפואי וכפי שהוכחה

9. להלן השתלשלות האירועים כפי שעולה מהתיעוד הרפואי:

- האם ילידת 1981, הרתה בהריון ספונטני במחצית השנייה של שנת 2008. מעקב ההיריון היה תקין, אולם האם אובחנה עם סכרת הריונית מאוזנת שטופלה באמצעות דיאטה בלבד ;
- האם הייתה במעקב אצל רופא קופ"ח ד"ר א. סקורניק רופא נשים, אשר הפנה אותה לביה"ח ביום 20.4.09 בשל סכרת הריונית. לטענת ההורים, ד"ר סקורניק המליץ על ביצוע הלידה בניתוח קיסרי, אולם במהלך שמיעת הראיות הודו כי המלצה זו, אם וככל שניתנה, לא הועלתה על הכתב. האם אושפזה ביחידה לסיבוכי הריון בביה"ח לבירור רעלת הריון ושחררה למחרת היום עפ"י דרישתה. בשחרורה הוסברו לאם סימנים מבשרי רעלת הריון והסכנות הטמונות בכך ;
- ביום 30.4.09 בהיותה בשבוע ה-6+37 להריונה, הערכת המשקל הסונוגרפית בקהילה הייתה 3,920 ג' ;
- ביום 3.5.09, בשבוע 2+38 להריונה, פנתה האם למיון מילדותי לשיקול אופן היילוד. הערכת משקל סונוגרפית חוזרת העלתה משקל של 3,890 ג'. (נראה כי האם הוזמנה להשראת לידה ליום 6.5.09 כפי שעולה ממסמך 52 למוצגי הנתבעת);
- ביום 6.5.09, בשבוע 5+38 להריון התקבלה האם בביה"ח ונבדקה בחדר מיון ע"י ד"ר מסלוביץ. אין חולק כי במהלך הבדיקה ע"י ד"ר מסלוביץ נדונה השאלה האם לבצע הלידה בניתוח קיסרי, או לבצע השראת לידה, וכי ההורים קבלו את המלצתו של ד"ר מסלוביץ לביצוע השראת לידה במסגרת לידה טבעית. לטענת ההורים, ההסכמה ניתנה, בכפוף לשמירה על בריאותם של האם והיילוד ;
- בשעה 08:03 בבדיקתה: צוואר הרחם היה פעור ל 2 ס"מ, ומחוק 80% והיא התקבלה למחלקת הריון בסיכון, בהמתנה לקראת הלידה ;
- בשעה 10:23, התקבלה התובעת למחלקת הריון בסיכון ;
- בשעה 18:27 הוחל בחדר לידה בעירוני תוך וורידים של פיטוצין ;
- בשעה 19:19, בוצעה הערכת משקל קלינית של העובר שהעלתה משקל של 3,700 גרם ;
- בהתאם לרשומה הרפואית, תחת אלחוש אפידורלי ומתן פיטוצין, מהלך הניטור העוברי בלידה היה תקין ;
- יובהר כי האם נותרה כל העת בחדר הלידה ;
- ביום 7.5.09 החלפת משמרת בשעה 08:26 פרופ' מני החל במשמרתו ;

- בבדיקת האם בשעה 11:09 נמצאו: צוואר הרחם פעור ל-10 ס"מ, קרי פתיחה מלאה, ראש העובר בגובה +1 ;
- בבדיקת האם בשעה 12:22 לערך: צוואר הרחם פעור ל-10 ס"מ, וראש העובר בגובה +2 ;
- במסמך שנערך על ידי פרופ' מני ונחתם בחתימה דיגיטלית בשעה 12:27 נכתב כדלקמן:  
 "מעל 3 שעות פיתחה (כך במקור-ה.י.), ראש על הפרינאום, הוסבר לבני הזוג הצורך בקיצור שלב שני, הועלתה אפשרות של ניוטתח (כך במקור-ה.י.) אך הסיכון של ניתוח שהוא גבוה מניתוח אלקטיבי ומצד שני ויולד (כך במקור-ה.י.) בואקום, בני הזוג הסכימו לילוד (כך במקור-ה.י.)". (מסמך 117 למוצגי הנתבעת). (השתלשלות האירועים המתועדת במסמך זה תקרא להלן: "הדיון");
- במסמך שנערך בסמוך לאחר הלידה על ידי המיילדת מירה ניסנבלט ונחתם בחתימה דיגיטלית בשעה 12:42 ע"י פרופ' מני נרשם כדלקמן:

"הערות: מעל 3 שעות פתיחה גמורה, ראש על הפרינאום, קלינית כ 3700, הוסבר לבני הזוג הצורך בסיום, הועלתה האפשרות של ניתוח וואקום, הוסבר הסיכון בקיסרי כעת בהשוואה לניתוח במצב אלקטיבי והוסברה האפשרות של ואקום, לאחר הסכמת בני הזוג בוצע ואקום על ידי דר' מני תוך 2 צירים כ 3 דקות. לאחר יציאת הראש רושם לקליעת כתפיים, הרמת רגליים ולחץ סופרה פובית על ידי דר' אשל, ממשיך קושי, דר' אשל מנסה סיבוב אך מתקשה, אסתר פיינשינרייבר גם מנסה לחלץ העובר תוך לחץ סופרה פובי ומתקשה. דר' מני מכניס יד ומחלץ כתף עליונה של העובר ובהמשך כתף תחתונה..." (מסמך 126 למוצגי הנתבעת);

- התובעת נולדה במשקל 4,188 גרם. ציון אפגר בדקה הראשונה היה 4 ובגיל חמש דקות היה 8 ;
- בשעה 12:32 הסתיים פלט הניטור העוברי ;
- במסמך שנחתם בשעה 17:00 ע"י המיילדת יצחקוב חנה נרשם: "יולדת חדשה...לאחר לידת ואקום ממושחת (כך במקור-ה.י.) וקשה..." (מסמך 126 למוצגי הנתבעת);

- במחלקת יילודים אובחנה התובעת עם שיתוק על שם Erb ו- Klumpke, מצד ימין, שבר בעצם הבריח משמאל, ודימום בקרקפת מסוג Subgaleal hematoma בנוכחות סוגר מוח תקין.

**האם ההורים בקשו, עד לפני תחילת הדיון, כי הלידה הטבעית תופסק ותסתיים בלידה בניתוח קיסרי?**

10. לדברי האם, שוכנעה ע"י ד"ר מסלוביץ, שבדקה בעת קבלתה לחדר המיון ביום 6.5.09, לבצע הלידה בהשראת לידה טבעית ולא בניתוח קיסרי.

11. כאמור, האם הועברה לחדר הלידה לערך בשעה 18:20 של יום 6.5.09, וילדה בשעה 12:30 ביום 7.5.09.

12. לדברי האם, במהלך הלידה, שבה והבהירה כי הסכמתה זו ניתנת בכפוף לשמירה על בריאותה ובריאות היילוד. לדבריה, משהלידה התארכה, בקשה להפסיק הלידה הטבעית ולסיימה בניתוח קיסרי, אך נמסר לה כי באותו שלב לא ניתן לעשות כן, מה גם שנאמר כי "רואים שיער", דהיינו כי הלידה מתקדמת.

13. טענת האם אינה נתמכת בתיעוד הרפואי שנערך בזמן אמת. לדברי פרופ' מני, לו אכן ההורים היו מבקשים במהלך השלב השני של הלידה, לסיימה בניתוח קיסרי- הדבר היה מתועד בגיליון הרפואי, מובא לידיעתו והחלטתו הייתה מתועדת. לדבריו, משמהלך דברים זה אינו מתועד-המסקנה המתחייבת הינה כי לא התבקש.

14. הוכח כי הלידה הייתה קשה וממושכת, כפי שנכתב במסמך 126 למוצגי הנתבעת. סביר בהחלט כי בשלב השני של מהלך הלידה, ההורים ובמיוחד האם, אכן שאלו מדוע הלידה הטבעית אינה מופסקת, ומדוע אינה מועברת לחדר ניתוח לביצוע לידה בניתוח קיסרי. בתשובה השיב הצוות הרפואי כי הלידה מתקדמת באופן תקין כפי שעולה מהתיעוד, ולכן אין מקום לכך. המיילדת אף אמרה כי "רואים שיער".

15. הלכה פסוקה היא כי התיעוד הרפואי הוא המשקף את מצב הדברים כהווייתו, אלא אם הוכח אחרת.

16. **לסיכום:** סביר בעיני כי לו ההורים היו אכן מבקשים/דורשים להפסיק הלידה הטבעית ולסיים הלידה בניתוח קיסרי- הבקשה וההחלטה היו מתועדות. משאלו לא זכו לתיעוד לא שוכנעתי כי ההורים אכן דרשו להפסיק את הלידה הטבעית ולסיימה בניתוח קיסרי.

**האם במהלך הדיון, הוסברו להורים גם הסיכונים והסיכויים הטמונים בלידת ואקום אל מול לידה בניתוח קיסרי באותה נקודת זמן של מהלך הלידה**

17. מהראיות שהובאו עולה כי השלב השני של הלידה התנהל במשך שלוש שעות, באופן תקין וללא סיבוכים. ברם, מששלב זה נמשך למעלה משלוש שעות, אין חולק כי חובה היה על הצוות הרפואי להחליט כיצד לסיים את מהלך הלידה, כפי שעולה מהתיעוד הרפואי (מסמך 126 למוצגי הנתבעת).

18. לטענת ההורים, משהשלב השני התארך, הם ביקשו להפסיקו ולסיים הלידה בניתוח קיסרי. לדבריהם, בקשתם לא נענתה; הם לא שותפו בהחלטה לביצוע לידת הואקום; וכן כי לא הוסברו להם הסיכונים בלידת ואקום אל מול לידה בניתוח קיסרי. לפיכך, לא נתנו ולא יכלו לתן הסכמתם ללידת ואקום.

19. ההורים הוסיפו וטענו כי ההחלטה על לידת ואקום נעשתה ללא ידיעתם, ללא הסכמתם וכדברי האב: **"...בשלב זה של הלידה לא שאלו אותנו שום דבר ולא הסכמנו לשום דבר. מה שבוצע זה מה שהוחלט ע"י הצוות בחדר הלידה בלבד, לנו לא היתה שום מילה בקבלת ההחלטה"** (ס' 7 (ד) לתצהירו).

20. אין חולק כי פרופ' מני אינו זוכר את אירוע הלידה נשוא התובענה, וכי הוא נסמך על התיעוד הרפואי שנערך בזמן אמת, וכן כדבריו, על הנהוג על ידיו. לדבריו, בהתאם לתיעוד, משהשלב השני נמשך 3 שעות היה צורך לקבל החלטה כיצד לסיימו - בלידת ואקום או בניתוח קיסרי. לדבריו, שתי החלופות היו אפשרויות, אך המלצתו, לאחר הדיון, (שנמשך כ- 5 דקות, בין השעה 12:22 לערך לשעה 12:27 בה בוצע הרישום על ידיו), הייתה לסיים הלידה

בלידת ואקום ולא בניתוח קיסרי. לדבריו, בתום ההסבר, ההורים נתנו הסכמתם לסיום הלידה בדרך של לידת ואקום. (מסמך 117 למוצגי הנתבעת).

21. לדבריו, למרות זאת, לאחר שהסביר להורים, כפי שהוא נוהג במשך 20 שנה, את הסיכונים והסיכויים הטמונים בין ניתוח קיסרי באותה נקודת זמן ללידת ואקום, לו האם, חרף המלצתו זו, הייתה מחליטה על ניתוח קיסרי- הוא היה פועל כבקשתה, על אף שזו הייתה בניגוד להמלצתו.

22. בחקירתו הנגדית נשאל פרופ' מני על הדיון שנערך עם בני הזוג עובר לתחילת לידת הואקום:

”ש. ”הועלתה אפשרות של ניתוח, אך הסיכון של ניתוח גבוה מניתוח אלקטיבי...” מה בן אדם מהשורה אמור להבין מהסבר כזה?

...

ת. אני חושב שסיכון מהניתוח בשלב השני, ניתוח קיסרי אלקטיבי הוא שונה לגמרי בתפיסה שלו, הוא לכאורה חסר סיכונים במידה מסוימת למרות שזה בוודאי לא ככה, אבל אין דינו של ניתוח קיסרי בסוף הלידה לניתוח קיסרי אלקטיבי, שיעור הסיבוכים והסיכונים שונה לגמרי, המשוואה משתנה לגמרי. את רוח הדברים האלה אני מעביר לזוג. ניתוח קיסרי בסוף הלידה, משמעותו שונה לגמרי מניתוח קיסרי אלקטיבי מבחינת שיעור הסיבוכים לאם ולילוד, וזה מה שאני מסביר לאישה.

ש. איזה סיכונים וסיכויים יש לכאן ולכאן?

ת. גם מבחינת בעיות נשימה ושיעור אשפוזים של העובר וצורך בתמיכה נשימתית, סיבוכים בילוד, אני לא מומחה ברפואת ילדים. זה סיכונים של ניתוח קיסרי, וכמובן סיבוכים בסדרי גודל אחרים מבחינת האישה, דימום וצורך במנות דם, זיהום, הידבקות בנייתוחים הבאים, התאוששות יותר איטית, בעיות של מחלות מטבוליות, קרישיות של כלי דם.

...

ש. מה הסברת להם לגבי הסיכונים של ואקום?



ת. הסיבוכים בואקום קיימים, שיעור הסיבוכים, זה משהו שאני מסביר לכולם, כל מי שנמצא, כאשר אני נמצא שם, לכל מי שנמצא בסיטואציה דומה של שלב שני מוארך והארכה קלינית שהוא עומד בקריטריונים לביצוע ואקום, אני מסביר את אותם דברים, כבר 20 שנה שאני עושה את זה, הדברים האלה לחם חוקנו בעניין הזה. אני מסביר על ואקום, שהסיבוך העיקרי שלו זה הדימום, החשש מדימום תוך מוחי שהוא דומה במקרה של ואקום ולידה בניתוח קיסרי בסוף השלב השני, וכליאת כתפיים. מאחר והנזק הניורולוגי, הארוך טווח, מה שמעסיק בעיקר אותנו ואת בני הזוג בד"כ זה הדימומים המוחיים, ואני מסביר העניין של הסיכון בואקום ובניתוח קיסרי בשלב השני של הלידה, הוא די דומה, 1:700.

ש.ב.מ. האם אתה מודע לכך על הסיכונים שלא הוסברו להם על הלידה בואקום?

ת. אני מעמיד את שניהם, סיבוכים של ניתוח קיסרי לא אלקטיבי וואקום.

ש. הסברת שזה שווה עד כה, סיכונים וסיכויים שווים?  
ת. אוקיי. מבחינת הנזק. מבחינת הדימום. בסופו של דבר, אני גם אומר מה אני חושב, ומה המלצתי בסיטואציה כזו או אחרת, ברוב המקרים בוודאי, זה מה שאני יכול להגיד. המלצתי, אני אומר, בסיטואציה הזו, גם אם זה חוזר, סיטואציה דומה גם מחר בבוקר, רפואית, זה הדבר הנכון לעשות.

ש. אתה זוכר את בני הזוג האלה?

ת. אני לא זוכר.

ש. מה שאמרת עכשיו, לא קשור לתיק שלנו, אתה סתם מספר מה שבד"כ אתה אמור לעשות?

ת. אנחנו מיילדים 12 אלף לידות בשנה, בערך. ואני מנהל את חדרי הלידה שם, יהיה שקר להגיד שאני זוכר כל לידה.

ש. אתה לא זוכר השיחה שהתקיימה ביניכם?

ת. אני אומר מה שאני עושה בצורה שגרתית. אני לא זוכר ספציפית. אני מסביר הסיכונים והסיבוכים פה ופה. (עמ' 40-... לפרוטוקול).

23. אין חולק שהסיבוכים בלידה בניתוח קיסרי במהלך לידה, גבוהים מהסיכונים בלידה בניתוח אלקטיבי. סיבוכים **אלו בלבד**, כפי שעולה מהתיעוד הרפואי שנערך בזמן אמת, נמסרו להורים עובר להחלטה על ביצוע לידת וואקום.

24. נשאלת השאלה מדוע היה צורך במתן הסברים להורים המשוויים בין סיכונים וסיכויים של לידה בניתוח קיסרי אלקטיבי, לבין לידה בניתוח קיסרי באותה נקודת זמן? הדעת נותנת כי דיון זה התקיים, משעובר להגעת ההורים לביה"ח עלתה **האפשרות** ללידה בניתוח קיסרי אלקטיבי בשל חשש לרעלת ההיריון של האם. סביר כי ההורים בקשו באותה נקודת זמן לסיים הלידה בניתוח קיסרי ומטעם זה נדרש פרופ' מני להסביר להורים את הסיכונים השונים באופן מהותי. דיון זה תועד בזמן אמת ברשומה הרפואית.

25. **לסיכום**: שוכנעתי כי בדיון שהתקיים, עובר להחלטה בדבר לידת וואקום, הוסבר להורים ההבדל בין לידה בניתוח קיסרי אלקטיבי, לבין לידה באותה נקודת זמן בניתוח קיסרי.

**השאלה הנדרשת להכרעה הינה האם בנוסף להסברים בדבר ההבדל בסיכונים בין ניתוח קיסרי אלקטיבי לניתוח קיסרי במהלך לידה – נמסר להורים ההבדל בין הסיכונים והסיכויים של ניתוח קיסרי במהלך הלידה, לבין הסיכונים והסיכויים הטמונים בלידת וואקום.**

26. לטענת הנתבעת, גם סיכויים וסיכונים אלו הוסברו להורים, וככל שייקבע אחרת – היה על התובעים להוכיח כעניין שברפואה, מהם אותם סיכונים, ומשאלו לא הוכחו- דין התביעה להידחות.

27. לדברי פרופ' מני: "**לאחר שחלפו כ- 3 שעות בפתיחה מלאה, הוסבר לבני הזוג הצורך בסיום תוך העמדת האפשרויות של ניתוח או וואקום על סיכוניהם, והתקבלה הסכמתם ללידת וואקום...**" (ס' 3.7 לתצהירו).

28. כזכור, פרופ' מני אינו זוכר את הנסיבות נשוא התובענה, והוא נסמך על התיעוד בלבד וכדבריו, גם על הנהוג על ידיו.

29. יודגש כי בעוד אשר הוסבר להורים "...הסיכון בקיסרי כעת בהשוואה לניתוח במצב אלקטיבי..." (מסמך 126 למוצגי הנתבעת), הרי שביחס ללידת הואקום "...הוסברה האפשרות של ואקום, לאחר הסכמת בני הזוג בוצע ואקום..." (מסמך 126) ולא נרשם כי הוסברו גם הסיכונים בלידת ואקום, כפי שנרשם ביחס ללידה בניתוח קיסרי.

30. יודגש, כי מסמך 126 נערך לאחר שהלידה הסתיימה ולפיכך, היה לפרופ' מני ולמייילדת מירה ניסנבלט שערכה את המסמך, סיפק להשלים את שלכאורה בלבד, החסירו במסמך שנערך ע"י פרופ' מני בשעה 12:27 (מסמך 117 למוצגי הנתבעת) בו נרשם: "...הועלתה אפשרות של ניתוח אך הסיכון של ניתוח שהוא גבוה מניתוח אלקטיבי ומצד שני יילוד בואקום, בני הזוג הסכימו לילוד". (הערה: לדברי פרופ' מני נפלו שיבושים בהקלדת רישום זה על ידיו, ולפיכך הציטוט שלעיל הינו לאחר ביצוע התיקונים הנדרשים).

31. זאת ועוד, מס' שעות לאחר סיום הלידה נערך ע"י פרופ' מני "סיכום לידה" בו נרשם כדלקמן: "...מעל 3 שעות פתיחה גמורה...הוסבר לבני הזוג הצורך בסיים, הועלתה האפשרות של ניתוח וואקום, הוסבר הסיכון בקיסרי כעת בהשוואה לניתוח במצב האלקטיבי והוסברה האפשרות של ואקום, לאחר הסכמת בני הזוג בוצע ואקום..." כלומר, גם בהזדמנות הנוספת שניתנה לפרופ' מני, והפעם בניחותא ולא בסד זמנים, לא צוין כי הוסבר לבני הזוג הסיכון בלידת ואקום בכלל, והשוואה בין סיכון בלידת ואקום לסיכון בניתוח קיסרי באותה עת.

32. בחקירתו הנגדית אישר פרופ' מני כי המתמחה, אשר לטעמי חזקה כי שמו ניתן לאיתור מהתיעוד ו/או מסידור העבודה), וכן המייילדת מירה ניסנבלט, ויתכן אף אנשי צוות רפואי נוספים, נכחו עמו בעת שנערך עם ההורים הדיון בשאלה בדבר הסיכויים והסיכונים בין סיום הלידה באותו שלב בדרך של ניתוח קיסרי, אל מול לידת ואקום.

33. יאמר כי האירועים אירעו בחודש מאי 2009 וכי התביעה הוגשה עוד בחודש ינואר 2011, כשנה ומחצה לאחר מכן. לפיכך, סביר להניח כי לו הנתבעת הייתה פונה עוד באותה עת לפרופ' מני ולצוות הרפואי שנכח במהלך מתן אותם הסברים, היה עולה בידיהם להידרש לטענות התובעים ובמיוחד למחלוקת עובדתית זו, שעה שברי כי עסקינן בלידה, שתוצאותיה היו חריגות.

34. יצוין כי הנתבעת, כמו גם פרופ' מני, לא נדרשו לשאלה האם נעשה ניסיון לגבות עדות מאותם אנשי צוות, ומדוע לא זומנו לעדות לתמיכה בעדותו של פרופ' מני.

35. לטענת הנתבעת בסיכומיה, יש להסתמך על התייעוד הרפואי שנערך בזמן אמת ולא על אמירות שהועלו בדיעבד ושלא ניתן להידרש להן בחלוף זמן כה רב. סבורני כי נאה דורש – לא מקיים. הנתבעת אינה יכולה לאחוז בחבל משני קצותיו - מחד, לטעון כי לא ניתן לתן אמון בעדויות ההורים כי בקשו להפסיק הלידה הטבעית ולסיימה בניתוח קיסרי שעה שאלו לא תועדו בזמן אמת, ומאידך, לטעון כי פרופ' מני נוהג להסביר להורים מהם הסיכונים הכרוכים בלידת ואקום, אל מול ניתוח קיסרי שאינו אלקטיבי.

36. לו היה קיים ספק בשאלה האם פרופ' מני אכן הסביר להורים את ההבדל בסיכונים בין לידה בניתוח קיסרי באותה נקודת זמן לבין לידת ואקום וכי רשם זאת (ואין לי ספק כי הסבר זה לא נרשם) – ספק זה הוסר. אי זימון העדים מטעם הנתבעת מסיר כל ספק גם בשאלה האם ההסבר ניתן, ולא רק בשאלה מדוע ההסבר לא נרשם.

37. עדויות ההורים בדבר אי מתן הסברים מעבירות לנתבעת את נטל השכנוע ועליה להדוף את טענותיהם. כאמור, לטענת הנתבעת, טענותיהם עומדות בסתירה לרישומים הרפואיים, שעפ"י הפסיקה הם והם בלבד המחייבים.

38. כפי שנקבע ברע"א [1530/13](#) אדוארד גדלוב נ' הארגז – מפעל תחבורה בע"מ [פורסם בבנב] (5.5.13):

**"נטל הבאת הראיות אמנם מוטל בתחילה על מי שנושא בנטל השכנוע, אך הוא עלול לעבור מבעל דין אחד לאחר במהלך המשפט. כך, כאשר הצד שנושא בנטל הבאת הראיות הביא די ראיות כדי להוכיח את טענתו, עובר נטל זה, הנטל להבאת הראיות, אל בעל הדין השני, כדי שזה יביא ראיות מצידו במטרה להוכיח את טענתו ולהפריך את טענתו של הראשון".**

39. **לסיכום**, שוכנעתי כי פרופ' מני לא הסביר להורים את ההבדלים בסיכונים, שבין לידת ואקום ללידה בניתוח קיסרי באותה נקודת זמן. משכך, הסכמתם, אם וככל שניתנה, לאו הסכמה היא, שכן ניתנה מבלי שנמסר להורים המידע הנדרש בדבר הסיכונים הטמונים בלידת ואקום, אל מול הסיכונים הטמונים בלידה בניתוח קיסרי שאינו אלקטיבי.

#### **האם התממשו הסיכונים הטמונים בביצוע לידת ואקום?**

40. כאמור, שוכנעתי כי ההורים לא קבלו הסברים בדבר הסיכונים הטמונים בביצוע לידת ואקום, אל מול הסיכונים הטמונים בניתוח קיסרי שאינו אלקטיבי. כאמור, לטענת הנתבעת, סוגיית הסיכונים הינה ראייה שברפואה שלא הוכחה. אין דעתי כדעת הנתבעת, ואפרט נימוקיי.

41. פרופ' יוגב דן בחוות דעתו בהוריות נגד להתערבות מכשירנית במצג ראש. פרופ' יוגב מונה בין היתר, נטייה לשברים-סיכון שהתממש אצל התובעת (עמ' 16 לחווה"ד).

בהמשך, נדרש המומחה ל- SUBGALEAL HEMATOMA כפי שנגרמה לתובעת ומציין כי "זהו סיבוך הקיים בעד כ-10% מכלל פעולות הוואקום..." (עמ' 22 לחווה"ד).

42. פרופ' הרמן מטעם הנתבעת, נדרש אף הוא בחוות הדעת ל- SUBGALEAL HEMATOMA וכן מוסיף ומציין כי "הפגיעה במקלעת העצבית או שבר של עצם הבריח הם בלתי נמנעים" (עמ' 5 לחווה"ד).

43. עם לידתה, אובחנו אצל התובעת שטף דם 20 גלוטאלי; שיתוק של המקלעת הבריכאלית (שיתוק ע"ש ארב) ושבר בעצם הבריח. מוסכם על הצדדים כי כתוצאה מהשיתוק ע"ש ארב נותרה לתובעת נכות רפואית צמיתה בשיעור של 25%. נכות זו באה לידי ביטוי בין היתר, בשיתוק מוטורי בגפה הימנית העליונה ובחלקים העליונים של הפלקסוס הבריכאלי וגם בחלקים התחתונים של הפלקסוס הבריכאלי, דהיינו שיתוק ע"ש ERB ושיתוק ע"ש KLUMPKE, כפי שמצא פרופ' אנגל.

44. בתשובה לשאלת הבהרה מס' 9 השיב פרופ' יוגב כי "במקרה דנן, לדידי, ההסתברות לפרע כתפיים אפריורית היתה קטנה מ 55%".

45. **לסיכום:** המסקנה המתבקשת הינה כי הוכחו הסיכונים הצפויים מלידת ואקום, וכן הוכח, למרבה הצער, כי מרביתם אירעו.

#### מהו הפיצוי שיש לפסוק לתובעים בגין הפגיעה באוטונומיה

46. הצדדים חלוקים בשאלה הנדונה, כאשר כל צד הגיש קשת רחבה של פסקי דין בהם נפסקו סכומים שונים וקוטביים. נראה כי נכון יהיה להידרש לפסיקתו העדכנית של ביהמ"ש העליון כפי שניתנה לאחרונה בע"א 169/15 פלונית ואח' נ' שירותי בריאות כללית – המרכז הרפואי סורוקה [פורסם בנבו] (25.4.17) בה נפסק למערערים פיצוי בסך של 300,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה.

" אין מחלוקת בין הצדדים כי על פי התיעוד הקיים, הצוות הרפואי לא נועץ ביולדת, וכי האחרונה לא היתה מודעת לסיכונים הכרוכים בלידה וגינאלית (עמ' 20 לסיכומים, פסקה 73). לדברי היולדת, ההפך הוא הנכון. בבית המשפט המחוזי העידה היולדת כי בשל הכאבים שחשה היא ביקשה מהצוות הרפואי ניתוח קיסרי ונענתה בשלילה. בנושא עובדתי זה די לציין כי על פי התיעוד הקיים הצוות הרפואי לא שטח בפני האם את שתי האפשרויות. מצב דברים זה משתלב עם הממצא כי על פי התיעוד הקיים, הצוות הרפואי כלל לא בחן את האפשרות של הפניית היולדת לניתוח קיסרי. בעניין ענטבי התייחסתי לכך שפגיעה באוטונומיה קיימת אף במקום בו הוכח כדבעי ששיתוף המטופל או האם היולדת לא היה מוביל לשינוי התוצאה:

"סבורני כי בגדרו של "גרעין קשה" זה עשויים להימנות גם מקרים בהם הפגיעה באוטונומיה של המטופל הובילה לכך שלא בוצעה בו פרוצדורה מסוימת או אף לכך שלא ניתנה לו האפשרות לבחור אם לבצעה. זכותו של המטופל לבחור אם לקבל טיפול אם לאו. הוא האדון על הטיפול בגופו. אומנם, ייתכן כי מבחינה משפטית עולה

שבחירתו במקרה מסוים הייתה שלא לקבל טיפול נוסף. אולם, הפגיעה עודנה קיימת. המטופל הוא אשר אמור להחליט בזמן אמת" (ע"א 9936/07 בן דוד נ' אייל ענטבי, [פורסם בנבו] פסקה 11 לפסק דיני (22.2.2011)).

משאלה הם פני הדברים, אני סבור כי יש לפצות את המערערים בגין נזק של פגיעה באוטונומיה. בנוגע לגובה סכום הפיצוי, קבע השופט ת' אור כי יש להתאים בין עוצמת הסיכון לחובת הגילוי וההיוועצות:

"בהערכת גובה הפיצוי בגין נזק זה, עשויה להיות חשיבות לחומרת ההפרה של החובה לקבל את הסכמתו המודעת של החולה בטרם ביצוע הטיפול בו. הימנעות ממסירת מידע משמעותי כלשהו על הפרוצדורה אותה מבקשים לבצע בחולה חמורה יותר, בדרך כלל, מאי מסירה של חלק מן האינפורמציה המהותית. באופן דומה, ככל שהסיכון אשר לא נמסר לחולה על דבר קיומו הוא חמור יותר מבחינת הפגיעה האפשרית בחולה, וככל שהסתברות התרחשותו גבוהה יותר, הרי שעוצמת הפגיעה באוטונומיה של החולה חמורה יותר. לשון אחר, ככל שחשיבותה של החלטה בה מדובר מבחינת החולה גדולה יותר, נישולו ממעורבות אפקטיבית בתהליך קבלת החלטה פוגע במידה רבה יותר בזכותו לאוטונומיה" (ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" פד"י נג (4) 526, פסקה 28 לפסק דינו (1999))

נוכח הסיכונים הרבים שהיו כרוכים בלידה של האם – אשר נבעו מהיותה אם סכרתית, ממספר רב של לידות קודמות, שכללו אף עוברים מאקרוזומיים ומהערכות המשקל שנעשו במהלך ההריון – עולה כי מדובר היה בלידה בסיכון גבוה ובהתלבטות של ממש שנמנעה מהאם. אלה צריכים לבוא לידי ביטוי גם בסכום הפיצוי. נוכח זאת, ובנסיבות המקרה, דעתי היא כי יש לחייב את המשיבה בסכום של 300,000 ש"ח עבור הנזק של הפגיעה באוטונומיה.

14. סוף דבר, הייתי מציע לחבריי להורות כדלקמן: הערעור יתקבל באופן חלקי, במובן שהמשיבה תחויב בפיצוי המערערים בסך של

300,000 ש"ח בגין הפגיעה באוטונומיה. תוצאה זו תבוא תחת פסק דינו של בית המשפט המחוזי". (כב' השופט הנדל בסי' 13-14 לפסה"ד).

47. סבורני כי נכון יהיה בנסיבות העניין, אף כי אינן זהות אך דומות לנסיבות שנדונו בפסה"ד, כי ישולם לתובעים 2-3 סך כולל של 300,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה. תביעת התובעת 1 נדחית בזאת.

### סוף דבר

48. הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים 2-3 את הסך של 300,000 ₪ בצרוף שכ"ט עו"ד בשיעור של 23.4%, שכ"ט המומחים, אגרת ביהמ"ש והוצאות משפט כמקובל. תביעת התובעת 1 נדחית ללא צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ט כסלו תשע"ח, 17 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

יחזקאל הראל 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)