www.nevo.co.il

תא (ת"א) 2481/82 סוהה עאלם נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים, פ"ד תשמ"ז(3) 357

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני השופט א' מישר

ת"א (ת"א) 2481/82

התובעת: סוהה עאלם

נגד

הנתבעת: קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים

מרכז רפואי בילינסון

נזיקין - רשלנות רפואית - הדבר מעיד על עצמו.

ראיות - העברת נטל ההוכחה - הדבר מעיד על עצמו.

סדר דין אזרחי - שינוי חזית, בשלב הדיון ובשלב הסיכומים.

זוהי תובענה לפיצויי נזיקין בעילה של רשלנות רפואית. התובעת נולדה בבית החולים הצרפתי בנצרת, ובסמוך ללידתה אובחן אצלה חוסר מעבר במערכת העיכול בגלל תריסריון חסום בחלקו השלישי, ומצב של איברים הפוכים מבחינת מיקומם. לכן הועברה לבית החולים בעפולה, שם לקתה בצהבת והפסקות נשימה חוזרות.

בגלל חסימת התריסריון, שהיוותה סכנה חמורה לחייה, הועברה לטיפול ניתוחי דחוף לבית החולים בילינסון. שם בוצע בה ניתוח להסרת החסימה האמורה. סמוך לניתוח הופיע כחלון באצבעות רגלה השמאלית שהחמיר לנמק עד שנאלצו לקטוע את אצבעות כף רגלה השמאלית. מכאן התביעה.

בית-המשפט דחה את התביעה ופסק:

1. א. עובדתית לא הוכח שבמהלך הניתוח שבוצע לתובעת הופעל ע"י גורם חיצוני כלשהו לחץ מכני על הגפה השמאלית התחתונה של התובעת, שגרם לנמק באצבעותיה.

ב. התובעת נולדה עם פגמים שונים ויתכן שטרם נתגלו או באו לידי ביטוי כולם.

ג. עפ"י עדויות המומחים - מתקבל על הדעת שהגורם לנמק באצבעות רגלה של התובעת, מקורו באירוע סחיפי נדיר שגרם לסתימת כלי דם מרוחקים בכף רגלה או - בסבירות פחותה יותר - שמקורו בפגם מולד אחר שזהותו טרם הובהרה. אך אף אחת משתי אפשרויות אלה איננה קשורה ישירות במום הבטני ובניתוח שבוצע בתובעת.

2. א. אין אנו בני חורין להתנער מן הסיכונים הטמונים במדע הרפואה, שאיננו עדיין מדע מדוייק, וקשה לחזות מראש סיכונים שונים הנעוצים בסגולותיו הפיסיות או הנפשיות של החולה העלולים להביא לכשלון רפואי אף אם הרופא נזהר כדבעי ופועל לפי כל כללי אומנות הרפואה.

ב. במקרה של רשלנות רופא, השאלה היא איך היה נוהג רופא סביר, אך אין

--- סוף עמוד 357 ---

אחריות הרופא אבסולוטית או אחריות כחברת ביטוח המבטחת בפני כל תאונה.

3. א. עקבות ע"א 52/82 קנטור נ' מוסייב ואח', [1] - מקום שצריך לעשות רישום רפואי, אך הרישום לא נעשה ולמחדל זה אין הסבר המניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת ושיוכלו להתבהר מתוך הרישום, אל כתפי הרופא או המוסד, שבמסגרתו ניתנו השירותים הרפואיים.

ב. במקרה דנן, אי תקינות הרישום הרפואי נבעה מהפיצול שהתבטא בביצוע הניתוח במחלקה הכירורגית ואשפוז התובעת במחלקה אחרת - מחלקת הפגים.

ג. מן העדויות עולה כי התובעת טופלה כנדרש בנסיבות מעין אלה.

ג. עולה מן המקובץ, כי לא היה מחדל מצד רופאי בית-החולים בילינסון בהתמודדות בתופעת הכחלון והנמק בעטיה נכרתו אצבעות רגלה השמאלית של התובעת.

4. בעקבות ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל, [3] - תובע המבקש להסתמך על הכלל "הדבר מעיד על עצמו", חייב להעלותה בכתב התביעה, אחרת בית-המשפט לא ישעה לה.

אזכורים:

פסקי-דין של בית-המשפט העליון:

[1] ע"א 58/82 קנטור נ' מוסייב ואח', פ"ד לט(2) 259.

[2] ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל, פ"ד לה(2) 774.

[3] ע"א 751/68 רעד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 197, 209.

[5] ע"א 235/59 אלהנקרי נ' פול ואח', פ"ד יד 2.500

[6] ע"א 552/66 לויטל נ' מרכז קופ"ח של ההסתדרות הכללית, פ"ד כב(2) 482.

חקיקה ישראלית:

[7] תקנות המוסד לביטוח לאומי, ת' 15, 50(1)א2 50(1)ב.

פסקי-דין אנגליים:

[8] roe v. Ministry of health(1954)All e.r 2 . . 139,131,

הערות העורך:

לכלל "הדבר מעיד על עצמו", ראה גם:

ע"א 635/74 מזי נ' קוקה קולה בע"מ, פ"ד לא(1) 242.

ת"א 746/69 כהן נ' מדינת ישראל, פ"מ תשל"ה (1) 8.

ע"א 697/72 ויסמונסקי נ' מרכבים בע"מ, פ"ד כח(1) 429.ת"א (ת"א) 1795/69 בורטינגר נ' כהנא ואח', פ"מ פ 8.

--- סוף עמוד 358 ---

ת"א (ב"ש) 88/84 אסא נ 'קופת חולים של ההסתדרות ואח', פ"מ תשמ"ד (3) 32.

ע"א 169/77 שוורץ נ' ליברמן, פ"ד לב(3) 561.

ע"א 496/72 ארוג'י נ' פינק, פ"ד כז(2) 547.ע"א 456/72 ג'יריס נ' שקיר, פ"ד כח(1) 356.

ע"א 110/78 ספיאשווילי נ' מור ואח', פ"ד לד(2) 589.

לרשלנות רפואית בפלילים, ראה:

תפ"ח (ת"א) 854/80 מדינת ישראל נ' דולברג, פ"מ תשמ"ז (2) 446.

ת"פ (י-ם) 278/84 מדינת ישראל נ' יוסף אנייס, פ"מ תשמ"ו (3) 441.

טענו:

לתובעת: עו"ד ד' חשן ועו"ד י' מושקט לנתבעת: עו"ד יוסף קמר ועו"ד משה י' קמר

פסק-דין

זוהי תובענה לפיצויי נזיקין בעילה של רשלנות רפואית. ואלה העובדות העולות מחומר הראיות שהובא בפני: התובעת נולדה כפג ובמצב טוב ביום 5לאפריל 1982בבית-החולים הצרפתי בנצרת. בחלוף שלושים שעות מהלידה הופסקה הזנתה דרך הפה עקב הופעת דימום והפרשה מרתית מקיבתה וחוסר הפרשת צואה. נערך צילום שגילה חוסר מעבר במערכת העיכול בגלל תריסריון חסום בחלקו השלישי; כמו-כן הראה הצילום מום מלידה נוסף, היינו: מצב של איברים הפוכים (משמאל לימין ולהיפך) מבחינת מיקומם.

בית-החולים הצרפתי לא היה ערוך להתמודד עם מצבה של התובעת ובגיל יומיים היא הועברה לבית-החולים המרכזי בעפולה בו אושפזה מ-7 לאפריל 1982ועד ל-12 לאותו חדש.

בהתקבלה בביה"ח בעפולה היה מצבה של התובעת יציב ולא צויין כל ממצא חריג בגפיה. אולם למחרת קבלתה הופיעו אצלה הפסקות נשימה חוזרות וכן צהבת של פגות וניתנו לה טיפולים מתאימים, לרבות טיפול אנטיביוטי, אעפ"י שהחשד לזיהומים התבדה. כמו-כן קבלה הזנה תוך ורידית.

בנבדל מהמום של היפוך איברים היוותה חסימת התריסריון האמורה סכנה חמורה לחייה, ולכן הועברה התובעת לבי"ח בילינסון לטיפול ניתוחי דחוף שבוצע למחרת קבלתה. ניתוח זה בוצע בידי ד"ר לומברוזו, הרופא הראשי של המחלקה הכירורגית, כשסייע בידו פרופ' וולוך המשמש סגן מנהל של אותה מחלקה וצוות עזר, לרבות שני רופאים מרדימים.

סקירת בדיקות המעבדה ביום קבלתה של התובעת בבי"ח בילינסון וביום הניתוח וכן הוראות הטיפול הרפואי והרישום בגליון המעקב היומי אינם מעלים ממצאים חריגים.

--- סוף עמוד 359 ---

הניתוח עצמו היה קצר יחסית ונמשך כחצי שעה (עמ' 24), ובדו"ח הניתוח ובדו"ח ההרדמה לא צויין אירוע חריג. במהלך הניתוח בוצע מעקף של החסימה המאפשר מעבר חופשי של מזון מחלקו הראשון של התריסריון למעי הדק. אותו מעקף גם פתר בעיה נוספת (שהינה גם כן בבחינת מום מלידה) שנתגלתה לאחר פתיחת בטנה של התובעת והנעוצה במנח ומיקום לא רגיל של וריד השוער, אשר אצל התובעת נמצא בקידמת התריסריון במקום מאחוריו. יצויין כמו-כן שבבדיקה חיצונית של גוה של התובעת סמוך לניתוח גילה ד"ר לומברוזו "התרחבות כלי דם בצורת גוש בכתפה", שהינה בגדר מום בהתחשב בגילה (עמ' 17).

עם סיום הניתוח והורדת הכיסויים מעל התובעת היתה הסתכלות כללית עליה מצד המנתח ועוזריו ולא נראה משהו חריג. דקות ספורות לאחר שהמנתח ועוזריו יצאו מחדר הניתוח ובטרם הספיקו להסיר את בגדי הניתוח, הם הוזמנו לחזור לחדר הניתוח עקב הופעת כחלון באצבעות רגלה השמאלית של התובעת. צוות המנתחים ואף הרופא המרדים הסתכלו לעבר אותה רגל אך לא מצאו כל הסבר או סיבה נראים לעין לאותה תופעה. במקום הכחלון לא היו סימני לחיצה של צינור או משהו אחר. למחרת השתפר מצבה הכללי של התובעת אולם מצב האצבעות החמיר. מתקבלים על דעתי דברי ד"ר לומברוזו שהכירורגים התייעצו באורטופדים ומומחים לכלי דם ואלה המליצו לשמור על נקיון איזור האצבעות הנ"ל ותו לא. אמנם אין רישומים בגליון החולה לגבי אותם התייעצויות וטיפול אולם בסיכום המחלה של מחלקת הפגים, בו היתה התובעת מאושפזת, נאמר:

"טיפול שמרני בלבד נעשה ומומלץ בהמשך ע"י הרופאים הפלסטיקאים". הנמק באצבעות נשאר קבוע, וכעבור שבוע ימים נוצר גבול ברור בין החלק הנימקי לחלק הבריא של כף הרגל; התהליך הסתיים באיבוד (אמפוטציה עצמית) אצבעות כף רגל שמאל לאחר שהועברה להמשך טיפול בבית-החולים בנצרת.

התובעת נבדקה ע"י האורטופד ד"ר מיכלס ב-11.6.84 שתאר בחוות-דעתו את הממצאים הבאים:

"חסר של 5האצבעות בכף רגל שמאל. צלקת קטיעה לרוחב כף הרגל. בהליכה קיימת אי-יציבות ברורה."

בחקירתו נגדית גרס אותו מומחה (סוף עמ' 6) לאמור:

"העדר אצבעות מביא לאי-יציבות מסויימת בהליכה. הבוהן הגול חשוב להבטחת שיווי המשקל. אפשר, אך קצת יותר קשה, לרוץ עם רגל כזו."

ד"ר אגמון, המומחה לכלי דם מטעם הנתבעת, בדק את התובעת מקץ כעשרה חודשים, ב-14.4.85, ואלה ממצאיו:נ

"מצבה הכללי טוב והיא מפותחת בהתאם לגילה. ברגליים אין פצעים או שינויים בעור. ברגל שמאל קיימת קטיעה של כל האצבעות בשורשיהן בין המטטרזוס לגליל הראשון. הצלקת דבוקה לעומק. בבדיקת כלי הדם - הדפקים נימושים היטב במפשעות ובבתי הברך. האסילומטריה נורמלית. בהליכה יחפה - קיימת הפרעה קלה בלבד".

--- סוף עמוד 360 ---

ד"ר מיכלס העריך את נכותה הצמיתה של התובעת, על רקע קטיעת האצבעות, ב-23% בציינו:ב

"בהערכתי הנני מסתמך על האמור בתקנות המ.ל.ל. סעיף 50(1)ב [7] ומגדיל נכותה בחצי תוך התחשבות במינה, מוצאה העדתי וסיכוייה בעתיד לפי תקנה 15[7]."

בעדותו ציין לאמור:ו

"אני מניח שהשיעור הבסיסי שעמד לנגד עיני היה 15%".

(עמ' 6).

נראה לי, שמומחה זה לא דק פורתא בהקשר הנדון. התקנה הרלבנטית לקטיעה האמורה של כל האצבעות של רגל אחת בגובה שמעבר לעצמות המסרק הוא 50(1)א2 [7], כפי שגרס המומחה מטעם ביהמ"ש, פרופ' אדר, ולא תקנה 50(1)ב' [7], כפי שגרס ד"ר מיכלס. זאת ועוד: נוכח התיקון לתקנה 15[7] הנ"ל בק"ת 3131מיום 14.2.74דרגת הנכות היציבה המתואמת בזיקה לגורמים שמנה ד"ר מיכלס איננה יכולה לעלות על 19%, מאחר שנכותה הבסיסית לא רק שאיננה עולה על 20%, אלא נופלת ממנה (15%, כאמור). דרגת הנכות הצמיתה, היציבה והמתאימה, הנראית לי תוך התחשבות בגורמים הנ"ל, הינה - איפוא - 19%.

אעבור עתה לברור סיבת התהוות הכחלון בכף רגלה השמאלית של התובעת בעקבותיו התפתח הנמק שהביא לקטיעת אצבעות אותה רגל.

בחוות-דעתו (ת/1) גרס ד"ר מיכלס לאמור:

"אין ספק שלחץ מכני על הרגל שנגרם על-ידי גורם חיצוני בזמן הניתוח, אחראי להופעת הנמק. קרוב לוודאי, שהשכבה לא נכונה ולא מדוייקת של התינוקת על שולחן הניתוחים היה הגורם להתהוות הלחץ. לחץ זה גרם, כפי שהדבר מצויין בסיכום המחלה, להופעת ההפרעה במחזור הדם ולנמק של קדמת כף הרגל."

בחקירתו הראשית העלה אותו מומחה הסבר אחר ללחץ המכני שלגירסתו גרם להפרעה במחזור הדם ולנמק האמורים:

"אני מסכים שלחץ של חיתול או הכיסוי הניתוחי אין בו כדי לגרום לנזק שהיה לתובעת. בניתוחים משתמשים בדיאטרמיה, היינו מכשיר לסגירת כלי דם פתוחים, באמצעות חשמל. מפעילים גם צינור שאיבה, ואלה יכולים להתפתל מתחת לכיסוי בלי ששמים לב לכך, ולגרום ללחץ. אלה בעצם חוטים שנמשכים למכשיר חיצוני, וקיימת אפשרות שבלי משים מישהו נשען על גבי החוט הנמצא על הגפה ומתח אותו על גביה כך שנוצר לחץ על הגפה. הוא הדין לגבי צינור השאיבה".

(עמ' 6).

בהידרשו, בחקירתו הנגדית, להסביר את השוני בהסבריו באשר למקור הלחץ המכני, כאמור, השיב ד"ר מיכלס לאמור:

"בביטוי השכבה לא נכונה התכוונתי לכל הכרוך בעצם ההשכבה על

--- סוף עמוד 361 ---

השולחן, בכיסוי, בהשמת הדיאטרמיה וצינור השאיבה, באפשרות שאחד המשתתפים נלחץ על גוף התינוקת."...

(עמ' 7).

הדיאטרמיה הינה מכשיר חשמלי המשמש הן כסכין לחיתוך והן לצריבה לשם קרישת כלי דם קטנים (עמ' 9). ההיכרכות של חוט (כבל) הדיאטרמיה סביב רגלה של התובעת במהלך הניתוח היתה בלתי אפשרית מאחר שהמנתח אינו יכול להפעיל אותו מכשיר אלא אם החוט מצוי מעל החיתולים והסדינים המכסים את גוף המנותח (סעיף 1ל-נ/8ועמ' 21) ואכן את החוט האמור מחברים למקור החשמלי ולמכשיר עצמו "רק אחרי שהמנותחת רחוצה ועטופה" (דברי פרופ' וולוך בעמ' 25). ולדברי ד"ר לומברוזו:

"חוץ משדה הניתוח המצומצם אין רואים את החולה, המכוסה כולה בסדינים. מה שבא במגע עם הגוף המנותח, זהו רק המחט-סכין, החותך או הצורב."

(עמ' 19).

הוא הדין ביחס להיכרכות צינור השאיבה המיועד ליניקת נוזלים מאזור הניתוח. גם במכשיר זה אין המנתח יכול להשתמש אלא אם ימצא מעל החיתולים והסדינים (סעיף 1(א) ל-נ/8). ואכן, כדברי ד"ר לומברוזו:

"צינורית זו נסרחת (צ"ל "נשרכת" - א' מ') על גבי הסדינים והקצה שלה מוכנס ביד, המכוסה בכפפה, לתוך שטח הניתוח במידה שיש צורך לשאוב, ולאחר כל שאיבה מניח המנתח את קצה הצינור על גבי הסדין הסטרילי". (עמ' 19).

יתר-על-כן: אילו צינור זה היה נכרך סביב רגלה של התובעת הוא היה נסתם ומפסיק לפעול והמנתח היה חש בכך מיד ומאתר את התקלה (שם).

האפשרות שהעלה ד"ר מיכלס "שבלי משים מישהו נשען על גבי החוט הנמצא מעל הגפה ומתח אותו על גביה כך שנוצר לחץ על הגפה", איננה סבירה בהיותה בלתי-מקובלת (דברי ד"ר אגמון ב-נ/8) וכן נוכח דבריהם הבאים של ד"ר לומברוזו ופרופ' וולוך:

> "המתמחה לא נטל כל חלק בניתוח, רק אפשרנו לו לראות מדי פעם בשלבים מעניינים. לדעתי כל השפעה מצד אדם אחר על התינוק(ת) לא היתה נוכח ממדיו הקטנים כך שאני לבד סוכחתי עליו. לא יכולתי להשעין את ידי על השולחן אוהסדינים, כי במצב זה לא יכולתי לבצע את הניתוח. החתך עצמו היה רוחבי, באורך של 3-4 ס"מ. ד"ר וולוך שהיה מולי עסק בהרחקת שולי החתך, כדי לאפשר לי לטפל בשטח שהוא חשף, והחזיק כל הזמן את הפתח פתוח. וזה לא ניתן לבצע תוך כדי הישענות".

(עמ' 21).

"לשאלה אם מישהו מהצוות הניתוחי נשען אולי על התינוקת או על שולחן התינוקת (צ"ל: "הניתוח" - א' מ') בסביבתה, אני משיב שכל שדה

--- סוף עמוד 362 ---

הניתוח מצומצם בגודלה, והמנתחים צריכים להיות כל הזמן בפעולה, שלא מאפשרת להם להישען". (עמ' 26).

בעובדה נשללה התפתלות כבל או חוט של איזה מאותם מכשירים וכריכתו סביב כף רגלה של התובעת ע"י ד"ר לומברוזו ופרופ' וולוך בדבריהם הבאים:

"החוט הדיאטרמי היה כל הזמן על הסדין". (עמ' 21).

"את המכשיר הדיאטרמי הורדנו משולחן הניתוחים לפני הורדת הכיסויים. לפני כן היה המכשיר מונח על הכיסויים. לאחר הורדת הכיסויים ותנים הסתכלות כללית על התינוק ולא ראינו משהו מיוחד...". (עמ' 20). "בגמר הניתוח מורידים את כל הכיסויים שמעל גופה, כך שהיא חשופה, ואז עושים תחבושת. מרימים אותה וכורכים את התחבושת סביב גופה. כך היה במקרה הזה... לא ראינו שום כבל או מתקן רפואי שנכרך סביב גופה". (עמ' 25).

יצויין כמו-כן שהאפשרות של כריכת החוט או הצינור האמורים סביב רגלה של התובעת לא התממשה במקרה דנן נוכח העדר סימני לחץ כלשהם בכף רגלה, כפי שעולה מדבריהם הבאים של המנתחים:

"לא ראינו סימני לחיצה של צינור או משהו אחר במקום הכחלון. עלמנת שיווצר כחלון כזה, כתוצאה מכריכת צינור או חוט, אותה כריכה צריכה להיות ממושכת במשך כל מהלך הניתוח וגם צריכים להיות סימנים לכריכה אחר-כך". (עמ' 21).

"אילו חוט היה נמשך סביב רגלה של הפגית היינו צריכים לראות זאת בסיום הניתוח כשהסרנו את הסדינים, ולפחות היינו צריכים אז לראות סימן כלשהו של לחץ, וזאת לא ראינו". (עמ' 25).

גם המומחה הרפואי מטעם ביהמ"ש, פרופ' אדר, גרס שסימני נזק חיצוני היו חייבים להיות ברורים אילו נגרמה ההפרעה במחזור הדם ע"י לחץ ממושך או תקלה בדיקור או בצנרור (עמ' 2לחוות-דעתו).

אפילו אם הייתי מקבל את השערת ד"ר מיכלס שחוט או צינור נכרך באקראי סביב כף רגלה של התובעת בכל מהלך הניתוח, שארך כחצי שעה, לא מתקבלת על דעתי מסקנתו שכריכה כזו יכולה היתה להביא לנמק שאירע לאצבעותיה. הסיבה למסקנתי זו היא שאותה כריכה לא יכולה היתה להיות בעוצמה, היקף ומשך זמן העשויים להביא לאותה תוצאה. בהקשר הנדון מן הראוי להביא את דבריו הבאים של פרופסור וולוך:

..."כדי שלחץ יגרום לכחלון יש צורך לא רק לכרוך מסביב אלא גם להדק חזק. גם אם מישהו היה במודע כורך חוט ומהדק אותו לרגלה, היה אמנם מופיע כחלון אך זה היה נעלם מיד עם שחרור הכריכה. אני אציין לדוגמא שבניתוחים אורטופדיים מפסיקים זרימת דם לגפיים המנותחים למשך כשעה למבוגרים. בתום פרק זמן זה משחררים את אמצעי הלחץ המונע זרימה ("טורניקה" - מכשיר הדומה למכשיר למדידת לחץ דם) וכל תקלה אינה

--- סוף עמוד 363 ---

קורית, והזרימה מתחדשת. בוודאי שהרגל כחולה באותה תקופה, ועם שחרור ההידוק הכחלון חולף. לדעתי לתינוקת מותר להפסיק את הזרימה לפרק זמן ארוך יותר מאשר למבוגר... (עמ' 26).

הסיבה לכך שאצל תינוק ניתן לחסום זמן רב יותר מאצל מבוגר, הוא שככל שאדם הולך ומתבגר, הולך ומתקדם אצלו תהליך טרשת העורקים, המתבטא בהיצרות של כלי הדם והפחתת גמישותם. מאחר שאצל אדם מבוגר ישנו מלכתחילה סיכוי לפגיעה זו או אחרת באספקת הדם, מכאן ההסבר לסיכוי שאצלו תהיה פגיעה ע"י הפסקה מלאכותית של אספת הדם תוך הפסקה לפרק זמן קצר יותר מאשר אצל קטן, אשר אצלו אין כל פגיעה מלכתחילה במערכת כלי הדם הגמישה". (עמ' 27).

ואלה דברי ד"ר אגמון בהקשר הנדון:

"בניתוחי כלי דם אני מבצע לפעמים במודע הפסקת אספקת דם מוחלטת הרבה יותר אסיבית מזו המושגת במכשיר הטורניקה... אני למעשה פותח כלי דם, מצמיד אליו מלקחיים חוסמות שמפסיק לחלוטין את זרימת הדם אליו. בגפיים כושר הסבילות שלהן, מבחינת עמידותן בפני הפסקת אספקת דם ,גבוה ביותר. באורח כללי ניתן לומר שהפסקת אספקה במשך שעה ואפילו יותר איננה בלתי-סבירה. מאידך ישנם איברים רגישים כמו המוח וכליות שלגביהם אפשרות ההפסקה לדקות בלבד (ההדגשות שלי - א' מ').

לגבי גפיים תחתונות הגעתי אפילו להפסקת זרימה למשך שלוש שעות, ללא גרימת כל נזק נוסף (מלבד זה שלגביו נערך הניתוח). שתי תופעות אפשריות במהלך ניתוח: או שהגפה מכחילה או מלבינה, כתוצאה מהפסקה של הזרמת הדם. אולם עם הפתיחה של החסימה, תוך זמן של דקות עד שעות הכל חולף והמצב חוזר לתיקנו...

אצל צעירים, כמו חיילים (לגביהם יש לי נסיון עקב שירותי הצבאי) שנפגעו בגפיים, ניתן לשים חוסם עורקים מסוג טורניקה (גומי קשה) שעוצר את הדם עד ההגעה לביה"ח במשך שעות רבות. גם כזה שהוא סגור 7-8 שעות - הסיכוי להציל את הגפה לאחר חידוש הזרימה הוא גבוה ביותר...

ככל שהגיל צעיר יותר כושר ההסתגלות לגבי הפסקת אספקת הדם טוב יותר. לפג יש כושר חיות עצומה. וקרוב לוודאי שכושרו להתמודד עם הפסקת אספקת הדם הוא טוב ביותר (ר' גם עמ' 27- א' מ'). נכון שמקץ משך מסויים של הפסקת אספקת דם נגרם נזק. אני מעריך את אותו משך זמן שעות, ובהפסקה מוחלטת של הדם". (עמ' 28-29).

העולה מהמקובץ הוא, שבמהלך הניתוח שבוצע לתובעת לא הופעל ע"י גורם חיצוני כלשהו לחץ מכני על הגפה השמאלית התחתונה שלה; עכ"פ הפסקת הזרמת הדם לאותה כף רגל שגרמה לנמק באצבעותיה אין מקורה בלחץ כזה.

--- סוף עמוד 364 ---

התובעת נולדה עם פגמים שונים ויתכן שטרם נתגלו או באו לידי ביטוי כולם. מתקבל על דעתי שהגורם לנמק באצבעות רגלה מקורו באירוע סחיפי נדיר שגרם לסתימת כלי דם קטנים מרוחקים בכף רגלה (כסברת פרופ' אדר) או - בסבירות פחותה יותר - שמקורו בפגם (מצב מחלתי) מולד אחר שזהותו טרם הובהרה (אחת מהסברות האפשריות שהעלה ד"ר אגמון). אף אחת משתי אפשרויות אלה איננה קשורה ישירות במום הביטני ובניתוח הנדון.

ד"ר מיכלס גרס שאילו היה מדובר במחלה כללית של כלי הדם או במחלה מולדת, הוא היה מצפה שהסתימה, אשר בה באה לביטוי, לא תתמקד ברגל אחת ובאצבעותיה בלבד. בהקשר להשגה זו מתקבלת על דעתי גירסת ד"ר אגמון (ר' סוף נ/8) ,אשר כנראה מקובלת גם על דעת פרופ' אדר (ר' פיסקה אחרונה לעמ' לחוות-דעתו) ש-

> "כאשר מדובר במחלות כלי דם אין בהכרח סימטריה בין האברים הזוגיים. סתימת כלי דם אפשרית ברגל אחת בלבד, או באצבע אחת בלבד, שעה שכלי הדם ברגל האחרת, או באצבעות האחרות שבאותה רגל, הינם תקינים וללא כל סתימה או הפרעה בזרימת הדם".

המסקנה המתבקשת הינה, איפוא, שהשערת ד"ר מיכלס בדבר כריכת חוט או צינור סביב רגלה של התובעת והידוקו ועל הופעת הנמק בכף רגלה כתוצאה מכך נדחית על-ידי. למסקנה זו הגעתי בהיותי ערלכך שבשולי עמ' 1לסיכומי המחלה של בי"ח בילינסון (ת/2), בהתייחסות לכחלון והנמק בהם עסקינן ישנה התבטאות שאלה האחרונים הופיעו "כנראה כתוצאה מלחץ מכני על הרגל". אותם סיכומים נערכו ע"י ד"ר מימוני, הנעדר מהארץ ואשר אותה שעה היה רופא מחלקת הפגים, אשר בה - ולא במחלקה הכירורגית, - אושפזה התובעת לקראת הניתוח (למטרתו הועברה למרכז הרפואי בילינסון מביה"ח בעפולה) ואחריו, נוכח היותה פג (עמ' 23). לא נראה שכרופא במחלקת הפגים נושא כלי הדם, הופעת הכחלון והנמק היו בתחום מומחיותו (סוף עמ' 27), עכ"פ עדיפה בעיני בהקשר הנדון חוות-דעתם של מומחי הנתבעת והמומחה שמונה על-ידי המיומנים בתחום הכירורגיה הכללית וכלי הדם.

נוכח המסקנה האמורה דינה של התובענה אמור היה להחרץ לשבט, בהתחשב בכך שעילתה צומצמה בסעיף 4לכתב-התביעה לטענת רשלנות במהלך ביצוע הניתוח שבעטיה נגרם לחץ מיכני ברגל התובעת שהביא להופעת הכחלון והנמק. אולם חלק ניכר מסיכומי ב"כ התובעת (כשבשלב הסיכומים חלו חילופי גברא בעורך-הדין המייצג את התובעת) התייחסו לטענה בדבר רשלנות בשלב אחר של הטיפול הרפואי, היינו: מחדל במתן טיפול הולם בשלב שלאחר הניתוח, בהתגלות הכחלון בכף הרגל.

ב"כ הנתבעת התנגד בתשובתו לשינוי האמור בחזית הדיון. אולם עיון בפרטיכל הדיון מעלה שבסוף חקירתו הראשית, בהתייחסו לנסיונם של רופאי בי"ח בילינסון להתחקות אחר סיבת הופעת הכחלון, ציין ד"ר לומברוזו בעדותו שאותה התחקות נועדה להבהרת דרך להתמודדות כזו עם התופעה האמורה העשויה להציל את האצבעות. העד הוסיף שהכירורגים נועצו באורטופדים ובכירורגים לכלי דם. נושא זה גם התעורר בעדותו של ד"ר אגמון, המומחה לכלי דם מטעם הנתבעת (עמ' 29).

--- סוף עמוד 365 ---

בנסיבות האמורות ניתן לומר שחזית הדיון, כפי שהותוותה בכתבי הטענות ובזיקה לסעיף 4לכתב-התביעה (רשלנות במהלך הניתוח) הורחבה גם לנושא הברור שנעשה ע"י הנתבעת לגבי הטיפול הרפואי הנאות בתופעת הכחלון והנמק שהופיעה לאחר הניתוח ותוצאותיו.

עלי להעיר שבבי"ח בילינסון לא התנהל רישום כהלכה ומפורט ביחס להתפתחות הנמק ודרך הטיפול באותה תופעה. במחלקה הכירורגית של אותו מרכז רפואי נערך דו"ח ניתוח הסוקר את מהלך הניתוח עצמו ובו "אין זכר לתופעת הנמק שבאה לאחר הניתוח". לנושא זה גם לא היתה התייחסות בתיק מחלקת הפגים פרט לגליון סיכום המחלה שנערך במחלקה זו (עמ' 22ו-29). בהקשר הנדון הופניתי ע"י ב"כ התובעת בסיכומיו להלכה הבאה שנשנתה בע"א 58/52 קנטור נ' מוסייב ואח' [1]:

> "ב-ע"א 612/78, בעמ' 724כשנדונה מחלוקת דומה באשר לייחוס רשלנות רפואית לרופא שטיפל בחולה, הדגיש חברי המלומד השופט שלמה לוין, את חשיבותו של הרישום הרפואי ואת נפקותו הרפואית הראייתית לדעתו, מקום שצריך לעשות רישום רפואי שכזה אך הרישום לא נעשה ולמחדל זה לא ניתן הסבר המניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת ושיוכלו להתבהר מתוך הרישום אל כתפי הרופא או המוסד, שבמסגרתו ניתנו השירותים הרפואיים. השקפה זו מקובלת עלי וראויה הי ליישום בענייננו".

אי-התקינות ברישום הרפואי עליו הערתי לעיל נבעה כנראה מהפיצול שהתבטא באישפוז התובעת במחלקת הפגים לקראת הניתוח ולאחריו, ולא במחלקה הכירורגית בה בוצע הניתוח (עמ' 22). חרף אותו פיצול ד"ר לומברוזו ואנשי מחלקתו, כדבריו, "ממשיכים לקיים חקירה על המנותח, עד שהפג יוצא מהפגיה" (עמ' 21). נחה דעתי גם מדבריו ומדברי פרופ' וולוך שבמהלך אותה ביקורת הם נתנו דעתם להופעת הכחלון והתהליך שהתפתח בעקבותיו וכי לא עלה בידם לגלות את הסיבה ולכן לא יכלו להתמודד עם אותה תופעה בדרך העשוייה להציל את האצבעות.

הם גם נועצו באורטופד ובמומחה לכירורגיה של כלי דם ואף בעיני אלה נראתה התופעה בלתי-הפיכה וכל אלה הגיעו למסקנה ש"אין מה לעשות", פרט לשמירה על הנקיון שבמקום עד לנשירה עצמית של האצבעות (עמ' 21-23) וכנראה שגם חימום, אשר ממילא ניתן לפג בהיותו באינקובטור (עמ' 29), היינו: טיפול שמרני גרידא.

ב"כ הנתבעת גורס שיש להחיל במקרה הנדון את כלל "הדבר מדבר בעד עצמו". ראשית יאמר שההלכה הרווחת כיום הינה שתובע המבקש להסתמך על טענה זו חייב להעלותה בכתב-התביעה, אחרת ביהמ"ש לא ישעה לה (ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל [2]). בעניינו הועלתה טענה זו לראשונה בסיכומים בכתב מטעם התובעת. יתר-על-כן, כיוון שהתביעה הוגשה נגד קופת-חולים בלבד "ספק גדול בעיני אם יש מקום להפעלת הכלל - דהיינו, אם העקרון של qui facit per alium facit per se

--- סוף עמוד 366 ---

חל גם לצורך היתרון הדיוני שמעניק הכלל לתובע" (דברי הנשיא אגרנט ב-

ע"א 751/68 [3]). ואם תימצי לומר שנטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת עבר לנתבעת נוכח האמור במובאה הנ"ל מע"א 58/52[1] הנ"ל על רקע אי-התקינות ברישום הרפואי לגבי התובעת כפי שהתנהל בבי"ח בילינסון ניתן להשיב לטענה זו לאמור: - האמור לעיל כנגד הפעלת הכלל של "הדבר מדבר בעדו" כוחו יפה גם בהיבט הנדון, שהרי התביעה לא הוגשה גם כנגד הרופא(ים) או המוסד הרפואי (המרכז הרפואי "בילינסון") אלא כנגד קופתחולים בלבד, והטענה שבה עסקינן - קיום אי-תקינות ברישום הרפואי והעברת נטל ההוכחה בעטיו - זיכרה בא לראשונה בסיכומים בכתב מטעם התובעת.

יתר-על-כן: גם עפ"י הכלל העולה מאותה מובאה, העברת נטל ההוכחה מתייחסת לאותן עובדות שנויות במחלוקת אשר יכלו להתבהר מתוך הרישום. בעניינו הופיע רישום בדבר הופעת הכחלון ותהליך הנמק בגליון סיכום המחלה של מחלקת הפגים של בי"ח בילינסון וכן בדבר מתן טיפול שמרני ללא פרוט. ברישומים הרפואיים אין זכר להתייעצות הרופאים הכירורגיים באורטופדים ומומחים לכלי דם ומה היתה חוות-דעתם והטיפול שנגזר ממנה. לגבי עובדות מצומצמות אלה התייחסו הרופאים הכירורגיים בעדותם וכן לגבי הסיבה לאי-התקינות האמורה ברישום הרפואי. כאמור, נחה דעתי שאותה אי-תקינות נבעה מהפיצול שהתבטא בביצוע הניתוח במחלקה הכירורגית ואישפוז התובעת, לקראת הניתוח ולאחריו, במחלקה אחרת, היינו: מחלקת הפגים. נחה כמו-כן דעתי שאכן הרופאים הכירורגיים התחקו אחר הסיבה להופעת הכחלון והנמק והעלו חרס בידם, וכי מסיבה זו נועצו באורטופדים ומומחים לכירורגיה של כלי הדם, ואף אלה האחרונים הגיעו למסקנה שהתופעה בלתי-הפיכה וכי אין מה לעשות, פרט לשמירה על הנקיון בכף הרגל עד לנשירה עצמית של אצבעותיה.

בסיכומיו טען ב"כ התובעת שרופאי בית-חולים בילינסון התרשלו בכך שלא קיימו בדיקות נאותות לגילוי סיבת הופעת הכחלון והנמק וכפועל יוצא מכך לא נתנו לתובעת את הטיפול המתאים להצלת אצבעותיה. טענה סתמית זו, שזיכרה בא לראשונה בסיכומיו, לא ציינה ופרטה מה הן אותן בדיקות ובמה הן מתבטאות ומהו הטיפול שהיה עשוי להציל את אצבעות כף רגלה ובמה הוא מתבטא. כמו-כן לא הובאו כל ראיות מטעם התובעות שאכן מקובלות או אפילו קיימות בכלל בדיקות כאלה ומה הן וכן באשר לטיפול שעשוי היה להציל את אצבעות כף רגלה של התובעת.

בהקשר הנדון ובנסיבות הענין נראים לי דבריו הבאים של המומחה לכירורגיה של כלי הדם אשר מונה על-ידי, פרופ' אדר:

"חסרים לי כאן נתוני בדיקת המומחה לכלי הדם. אך לאור נתוני הפתיחה של תינוקת זו, ומה שעבר עליה, כולל הניתוח הביטני, נראה לי כי לא היה מקום לפעולה טיפולית מיוחדת. בתינוקת כה קטנה וחסימה עורקית עובדת היות התובעת פג, את המחלות (צהבת פגית והפסקות נשימה) שפקדו אותה

--- סוף עמוד 367 ---

של כלי דם כה קטנים אין אפשרות לטיפול ניתוחי לחידוש זרימת כלי הדם, ואילו נקראתי לטפל במצב זה אינני חושב שהייתי נוהג אחרת מאשר נהגו הרופאים שטיפלו בתינוקת". (עמ' 3לחוות-דעתו).

באשר לנתוני הפתיחה של התובעת אשר ציין פרופ' אדר, שוויתי לנגד עיני את בימי חייה הספורים עד לניתוח שבסיומו באה לגילוי התופעה הנדונה, את הירידה במשקלה - הזעום כשלעצמו - שנבע מאיבוד הנוזלים והתייבשות גופה, בעטיה של ההזנה התוך ורידית לה היא נזקקה עקב חסימת התריסריון (עמ' 30), לרבות הניתוח הבטני הדחוף שבוצע בה למחרת קבלתה בבי"ח בילינסון להצלת חייה (ניתוח שאצל פגים מסתיים לרוב במוות - עמ' 18).

העולה מהמקובץ הוא, שנחה דעתי שלא היה מחדל מצד רופאי בי"ח בילינסון בהתמודדות בתופעת הכחלון והנמק בעטיה נגררה כריתה עצמית של אצבעותיה.

באשר לטענת ב"כ התובעת שהיתה רשלנות גם לפני ביצוע הניתוח באיקיום בדיקות נאותות, אינני רואה מקום לשעות לטענה זו שהועלתה לראשונה בסיכומים בכתב. בנושא זה לא היתה הרחבת חזית הדיון בשלב הראיות, מה גם שטענה זו הועלתה באורח סתמי ללא כל פירוט (ולא כל שכן הוכחה) באיזה בדיקות מדובר, במה הן מתבטאות והאם הן מקובלות או קיימות בכלל. מבלי לגרוע מדברי אלה, אעיר שבנסיבות הענין - בנתוני הפתיחה האמורים של התובעת וכאשר מצבה חייב ניתוח ללא כל דיחוי (עמ' 17) להצלת חייה נראה לי שאף אילו נטענה הטענה בכתבי הטענות, לא היה מקום באותה שעת חרום לערוך בדיקות שמא יש לתובעת פגם מולד נוסף כלשהו, למשל במערכת כלי הדם ובכל מערכת אחרת של גופה.

בשלב זה אסיים בהבאת מספר תקדימים בנושא רשלנות רפואית הישימים לענייננו. ב-ע"א 235/59 אלהנקרי נ' פול ואח' [5] נאמר:

> ..."עלינו לשוות לנגד עיניו תמיד כי הרופא אינו מבטח, וכשהוא מקבל על עצמו טיפול פלוני, אין הוא מבטיח הצלחתו. מדע הרפואה עוד איננו מדע מדוייק, ואין לחזות מראש סיכונים מסיכונים שונים, הנעוצים בסגולותיו הפיסיות או הנפשיות של החולה והעלולים להביא לידי תקלה או כשלון בשעת הטיפול הרפואי, אף אם הרופא נזהר כדבעי ופעל לפי כל כללי אמנות הרפואה. וכבר נאמר על-ידי בתי-משפט באנגליה שכשאנחנו נהנים ברצון מן החסדים והטובות אשר מדע הרפואה

המתקדם שופע עלינו בידי שלוחיו הרופאים, אין אנחנו בני-חורין להתנער מן הסיכונים הטמונים עוד בטיפולים רפואיים רבים. כללו של דבר: לא כל תקלה או כשלון תוך כדי טיפול רפואי מסתבר כמעשה רשלנות דווקא; נהפוך הוא: בהעדר נסיבות מיוחדות המצביעות על הסתברות של רשלנות, ההנחה היא כי התקלה או הכשלון נגרמו שלא ברשלנות הרופא אלא על-ידי גורמים אחרים".

--- סוף עמוד 368 ---

וב-ע"א 552/66 לויטל נ' מרכז קופ"ח של ההסתדרות הכללית [6] נפסק מפי השופט קיסטר לאמור:

"אכן ישנם סוגי נזק ידועים שכבר מתוצאות הניתוח ניתן להסיק

לפחות לכאורה כי היתה פשיעה. המקרים הטיפוסיים הם כאשר אחרי הניתוח נמצא בגופו של אדם איזה מכשיר, מלמלה או חפץ דומה, כי אז יגיד גם מומחה וגם הדיוט: "אסור שדבר כזה יקרה, וקשה לתאר כי בהעדר רשלנות נשאר חפץ כזה בגופו של המנותח."

אבל מאי-הצלחת הניתוח בלבד או מנזק שנגרם למנותח עקב הניתוח לא תמיד ניתן להסיק, ואף לא לכאורה, כי היתה כאן רשלנות.

ידוע כי לא כל ניתוח מצליח, גם אם הרופאים הינם בעלי ידע מעולה, נוהגים בזהירות, וידיהם מאומנות והצוות של הניתוח פועל כהלכה. לכן דרושים בדרך כלל נתונים נוספים כדי שבית-המשפט יוכל לקבוע שעל הרופא להראות או להוכיח שלא היתה פשיעה מצידו...

וכאן המקום לשאול מהי מידת הזהירות הדרושה מאת הרופא ואימתי ייחשב כרשלן? לא פעם נאמר באותם עניינים שאדם אחראי רק במקרה של רשלנות ואינו אחראי לכל טעות ואין אחריותו אבסולוטית או כחברת ביטוח המבטחת בפני כל תאונה. לגבי רופאים ובתי-חולים מן הראוי לזכור את הדברים שהשופט המלומד הביא בפיסקה 6לפסק-הדין מדברי השופט דנינג (חמיממוה) בפרשת [8] 139at: roe v. Ministry of health ...We should doctors for everything that happens to go wrong. be doing a disservice to the community" Doctors at large if we were to impose liability on hospitals and Would be led to think more of their own safety than of And confidence shaken. A proper sense of proportion the good of their patients. Initiative would be stifled Hospitals and docors have to work. We Due care for the must insist on requires us to have regard to the conditions in which patient at every point, but we must not- condemn as negligence that which is only misadven ."ture אכן בדרך כלל מבררים ענין רשלנות,השאלה היא איך היה נוהג אדם סביר, ובמקרה של רשלנות רופא - איך היה נוהג רופא סביר; אבל בדברי השופט דנינג מוצאים מומנט נוסף והוא שלא להעמיד דרישות

--- סוף עמוד 369 ---

מופרזות לרופאים ולא להתייחס אליהם בחומרה יתירה בנימוק של תקנת הציבור."

5129371 סיכומו של דבר: בשוותי לנגד עיני הכללים האמורים, ייאמר שלא הוכחו להנחת דעתי נסיבות מיוחדות המצביעות על הסתברות של רשלנות מצד רופאי הנתבעת שטיפלו בתובעת בהקשר לאירוע האומלל שפקד אותה וההתמודדות אתו לאחר שבא לידי גילוי.

אשר-על-כן תביעת התובעת נדחית ובנסיבות הענין אינני עושה צו ביחס להוצאות.

ניתן והודע היום 26/2/1987 במעמד עו"ד קמר מטעם הנתבעת ובהעדר הופעה מטעם התובעת.

--- סוף עמוד 370 ---