

**בית המשפט המחוזי בחיפה**

ת"א 41818-08-15 פלוני נ' מדינת ישראל משרד הבריאות ואח'

תיק חיצוני:

מספר בקשה: 110

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

מבקשים

פלונים

ע"י ב"כ עוה"ד אורית כהנא רזניק ו/או ש. ברוידה בן דוד ואח'

נגד

משיבים

1. מדינת ישראל מדינת ישראל משרד הבריאות ע"י ב"כ עוה"ד י. סהר ושות'

2. קופת חולים קופת חולים כללית

ע"י ב"כ עוה"ד דורון איצקוביץ ו/או עו"ד ראידה שחאדה ואח'

כתבי עת:

גיא שני, "הנזק הראייתי ו"עונשו": כשבחי מעבר מהמודל הקיים של העברת הנטל למודלים של מידתיות ואינדיקטיביות", משפטים, מא (תשע"א) 315

ספרות:

גיא שני חזקות רשלנות - העברת נטל ההוכחה בדיני נזיקין

חקיקה שאוזכרה:

חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996: סע' 17

תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956: סע' 57(2)

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998: סע' 2, 4

תקנות הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות (דרכים להשקעת כספי חסוי), תש"ס-2000

מיני-רציו:

\* בית המשפט הורה לנתבעת 2 – קופת חולים כללית, לפצות את התובעות – שתי אחיות בגין "הולדה בעוולה". נפסק, כי מחדלי קופת חולים שבאו לידי ביטוי באי שליחת האם לייעוץ גנטי ולביצוע הבדיקות הדרושות, מהווים רשלנות של קופת חולים כלפי האם בעת הריונה.

- \* נזיקין – רשלנות – רשלנות רפואית
- \* נזיקין – אחריות – נזק ראייתי
- \* נזיקין – נטל השכנוע – העברתו
- \* נזיקין – עוולות – רשלנות רפואית
- \* נזיקין – אחריות – רופא
- \* בריאות – זכויות החולה – מסירת מידע רפואי
- \* בריאות – רופאים – חובותיהם
- \* נזיקין – פיצויים – בגין נזקי גוף
- \* נזיקין – פיצויים – נזיקים עתידיים לקטין
- \* נזיקין – פיצויים בגין נזקי גוף – חישובם

התובעות הגישו כנגד הנתבעת תביעה בעילה של "הולדה בעוולה" של שתי אחיות. הדיון בתביעה נגד המדינה התייחס בעקבות הליך גישור במסגרתו נחתם הסכם פשרה בין התובעות לבין המדינה. הטענות נגד קופת חולים מתייחסות לטיפול הרפואי שניתן למ' – האם, במהלך ההיריון עם ר', לרבות ההמלצות שניתנו לה במהלך ההיריון, הפניות לבדיקות, מעקב וכו', הן במסגרת מרפאות קופת חולים והן במסגרת ב"ח שניידר, שגם הוא נמצא בבעלות קופת חולים. נטען שהאחיות – ל' ור' סובלות מאותה מחלה נוירולוגית אשר מתבטאת בתת התפתחות מולדת של "הצרבלום"/"המוחון"/"המוח הקטן". הצדדים חלוקים הן בשאלת האחריות והן בשאלת הנזק. להלן המחלוקות העיקריות.

בית המשפט פסק כלהלן:

הוכח, כי התובעת לא נשלחת לייעוץ גנטי ולביצוע הבדיקות הדרושות.

אין ברשלנותו של גורם אחר כדי לפטור את רופא הנשים המקבל במרפאתו אישה הרה, מלמלא כראוי את תפקידו כרופא, לקחת מהאישה ההרה (בראש ובראשונה) פרטים בנוגע להיריון ולגורמי סיכון, על מנת שיוכל לתת לה את הטיפול הנכון ואת הייעוץ הנכון ולהפנותה לבדיקה המתאימה למצבה, או לייעוץ גנטי, לפי העניין. זאת – גם אם היא מטופלת על ידי גורמים רפואיים אחרים ונמצאת במעקב בטיפת חלב.

מחדלי קופת חולים, מהווים רשלנות של קופת חולים כלפי האם – מ', בעת הריונה עם ר'.

אילו מ' הייתה נשלחת, במהלך ההיריון עם ר', לביצוע סקירת מערכות מכוונת ואילו הבדיקה הייתה מבוצעת כראוי, היינו יודעים לאשורו, אם המחלה החלה כבר בהיריון, אם לאו. מחדליה של קופת חולים מונעים, אפוא, מהתובעת אפשרות להוכיח, ישירות, שהמחלה החלה כבר בהיריון. משמעות קיומו של נזק ראייתי כזה הוא, כאמור, היפוך נטל ההוכחה – נטל השכנוע.

בענייננו, אי ביצוע סקירת מערכות מכוונת במהלך ההיריון, מהווה נזק ראייתי "מובנה", שכן היא מקשה על התובעת להוכיח שהמחלה התפתחה עוד לפני הלידה ושניתן היה, כאמור, לגלותה אילו בוצעו הבדיקות המתאימות במהלך ההיריון. לפיכך, על הנתבעת מוטל הנטל להוכיח שהמחלה לא החלה בהיריון ושסקירת מערכות מכוונת או בדיקת MRI, אילו בוצעו, היו יוצאות תקינות לחלוטין.

ההתייחסות בפסיקה של בית המשפט העליון לשאלה אם היעדר רישום מהווה נזק ראייתי, איננה אחידה אך, לכאורה, קיימת נטייה לראות באי רישום רפואי או בחסר ברישום, משום נזק ראייתי, אשר מעביר את נטל השכנוע אל כתפי הנתבע.

החקר ברישום שנוי במחלוקת, שכן הנתבעת טוענת שהרישום אינו חסר וכי הוא משקף ממצא שלילי גם לגבי הצרבלום. לכן, מדובר ברישום אשר נכלל בקטגוריה השנייה, לפיה נטל ההוכחה אינו עובר לנתבעת. וגם אם נאמר שהחקר ברישום מצביע על כך שהצרבלום לא נבדק, בבחינת – מה שלא נרשם לא נעשה, יהא עלינו לומר כי העובדה שהוא לא נבדק משקפת את טענת התובעת ומהווה, למעשה, ראייה התומכת בגרסתה. מכאן, שמצויים אנו בתחום הקטגוריה השלישית, כלומר – לחקר יש משקל ראייתי לחובתה של קופת חולים, אך הוא אינו מעביר את נטל השכנוע בעניין זה אל כתפי הנתבעת.

לעומת זאת, החסר בדיסק הצילום מהווה נזק ראייתי אשר מעביר את נטל ההוכחה כמו גם אי ביצוע סקירה מכוונת במהלך ההיריון עם ר', כך שהנטל להוכיח שמחלתה של ר' לא החלה בהיריון מוטל על הנתבעת.

על פי התרשמות בית המשפט מההורים, יש לקבל את הסבריה של מ' ולקבוע כי אילו הייתה מ' מגלה, בהיריון השלישי, שר' חולה באותה מחלה כמו ל', היא הייתה מפסיקה את ההיריון. המסקנה מכל האמור היא, כי קיים קשר סיבתי, עובדתי ומשפטי, בין רשלנותם של הגורמים הרפואיים אצל הנתבעת, כפי שתוארה, לבין לידת התובעת במומה.

## פסק דין

(עותק מותר לפרסום, על פי החלטה מיום 19.7.21)

1. התביעה בתיק זה הוגשה בעילה של "הולדה בעוולה" של שתי אחיות - ל' XXX (להלן: "ל'") ו-ר' XXX (להלן: "ר'") או "התובעת".

ל' נולדה ביום 00.00.1998 ור' נולדה ביום 00.00.2000, להוריהם - מ' ו-ד' XXX (להלן: "ההורים"). כל אחד מההורים ייקרא, להלן, בשמו הפרטי או "בתוארו" - אם או אב.

2. התביעה הוגשה נגד מדינת ישראל-משרד הבריאות (להלן: "המדינה") ונגד קופת חולים כללית (להלן: "קופת חולים" או "הנתבעת"). בעקבות הליך גישור נחתם הסכם פשרה בין התובעות לבין המדינה, לפיו שילמה המדינה לתובעות פיצוי כולל בסך 1,250,000 ₪, לסילוק תביעתן נגד המדינה.

ההליך המשיך להתנהל, בתביעתה של ר' נגד קופת חולים בלבד, כך שהצדדים לפסק דין זה הם ר' וקופת חולים.

3. הטענות נגד קופת חולים מתייחסות לטיפול הרפואי שניתן למ' במהלך ההיריון עם ר', לרבות ההמלצות שניתנו לה במהלך ההיריון, הפניות לבדיקות, מעקב וכו', הן במסגרת מרפאות קופת חולים והן במסגרת בי"ח שניידר, שגם הוא נמצא בבעלות קופת חולים (ראו סעיף 4 לכתב התביעה).

4. נטען שלי ור' סובלות מאותה מחלה נוירולוגית (להלן: "המחלה") אשר מתבטאת בתת התפתחות מולדת של "הצרבלום"/"המוחון"/"המוח הקטן" (להלן: "הצרבלום").

אין חולק שהגן של המחלה אינו ידוע ושלא ניתן לאבחן את המחלה באמצעות בדיקת מי שפיר. ד"ר וידנפלד, מטעם התובעת, הגדיר את המחלה כ: Congenital Non Progressive Cerebellar Ataxia או CNPCA. המחלה מתחילה לקבל ביטוי לאחר הלידה, בין היתר, בהיפוטוניה (טונוס שרירים ירוד או נמוך) ואיחור התפתחותי, וכאשר הילד מתחיל ללכת מתגלים גם אטקסיה (חוסר קואורדינציה של שרירי התנועה הרצוניים, שמשמעויותיה הן הליכה בלתי יציבה, חוסר שיווי משקל וכדו'); הפרעות דיבור; היעדר תיאום יד ועין; הפרעות עיניים והפרעות קוגניטיביות. הביטויים של המחלה סטטיים, במהלך החיים ואין פגיעה בתוחלת החיים.

5. ההיריון עם ר' היה ההיריון השלישי של מ' (להלן: "ההיריון השלישי"). ההיריון הראשון של מ' (מתוך שישה הריונות) היה עם ל' ובין ל' ו-ר' נולד להורים ילד בריא.

לאחר ר', נולדו להורים שלושה בנים בריאים: או' - ביום 00.00.2005; אב' - ביום 00.00.2012 וש' - ביום 00.00.2013.

6. שתי הערות טכניות:

האחת - הצדדים הגישו תיקי מוצגים אשר סומנו במספרים רצים. בנוסף, הוגשו במהלך הדיון מוצגים אשר סומנו בנפרד. ההתייחסות לתיקי המוצגים תהא לפי מספרי העמודים בלוויית "ת" לגבי מוצגי התביעה ו-"נ" לגבי מוצגי ההגנה.

השנייה - ההדגשות אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

#### חוות דעת מומחים לגבי ר'

7. מטעם התובעת הוגשו שתי חוות דעת שנערכו על ידי פרופ' ישראל טלר, מומחה במיילדות וגניקולוגיה, אשר סומנו ת/7 ו- ת/8 וכן חוות דעת משלימה (מיום 18.03.18), אשר סומנה ת/9; חוות דעת שנערכה על ידי ד"ר עאמר רמדאן, מומחה לגנטיקה, ביום 4.8.2015 (נספח ג' לתצהירי התובעת) וחוות דעת משלימה מיום 28.2.2018 (סומנה ת/11); חוות דעת שנערכה על ידי ד"ר וידנפלד, מומחה בנוירולוגיה, ביום 19.7.2015 (סומנה ת/1).

מטעם הנתבעת הוגשו חוות דעת שנערכו על ידי פרופ' שמחה יגל, מומחה למיילדות וגניקולוגיה – חוות דעת מיום 25.4.17 (סומנה נ/8) וחוות דעת משלימה מיום 7.12.2018, חוות דעת שנערכה על ידי פרופ' שגיא יוספברג, מומחה לרפואת ילדים וגנטיקה רפואית, ביום

26.4.2017 וחוות דעת משלימה מיום 25.12.2018 (נספח ב' למוצגי הנתבעת) וחוות דעת שנערכה על ידי ד"ר אלי הימן, מומחה לנוירולוגית ילדים ביום 26.4.2017 (נספח ג' למוצגי הנתבעת).

### טענות הנתבעת להרחבת חזית

מודעות קופת חולים וטיפת חלב למצבה של ל'

8. הנתבעת טענה בסיכומיה להרחבת חזית, מצד התובעת, במספר נושאים. ניתן לקבל טענה זו, באופן חלקי, רק לגבי נושא אחד והוא - טענת התובעת כי קופת חולים לא העבירה מידע לטיפת חלב בנוגע למצבה של ל'. טענה זו נוגדת, לכאורה, את האמור בסעיפים 18 ו-35 לכתב התביעה, שם נטען כי במהלך ההיריון עם ר', טיפת חלב וקופת חולים כבר היו "מודעים" היטב לעיכוב ההתפתחותי של ל' ובעיקר לכך שהיא סובלת מאיחור מוטורי והיפוטוניה. הטענה בדבר אי העברה של תוצאות בדיקות שנערכו ל-ל' בקופת חולים, לטיפת חלב, נטענה בחוות הדעת מטעם התובעת, אשר הוגשו לאחר הגשת התביעה, אך לא הוגשה בקשה לתיקון כתב התביעה בעניין זה.

עם זאת, "מודעות" טיפת חלב "למצבה של ל'", איננה מודעות (של טיפת חלב או של גורמים שונים בתוך קופת חולים) לכל בדיקה ובדיקה ולכל אבחון ואבחון אשר נעשים על ידי גורמים כאלה ואחרים, בקופת חולים. "מודעות קופת חולים" למצבה של ל', איננה מודעות של כל גורם וגורם בתוך קופת חולים למצבה של ל'.

לכן בטענה בדבר מודעות למצבה של ל' אין כדי לחסום את התובעת מלטעון להיעדר מידע כזה או אחר בידי מי מהגורמים הרפואיים, הנמצאים באחריות קופת חולים, אשר טיפלו בהריון עם ר'. בנוסף יש לציין, כי הטענה בדבר חסר במידע נטענה גם בסעיף 65 לכתב התביעה, שם נטען כי יועץ גנטי מיומן וסביר היה מבקש מההורים להביא ליעוץ הגנטי מסמכים בסיסיים לגבי מצבה של ל' ולהשיג את מירב הנתונים הרלבנטיים.

זירוז האבחון של ל'

9. אני דוחה את טענת הנתבעת להרחבת חזית בנוגע לטענה להתרשלות בביצוע מהיר של הבדיקות האבחנתיות ל-ל'. הטענה מצויה, באופן מפורש, בסעיפים 78 ו-101 לכתב התביעה וכן בחוות דעתו המשלימה של ד"ר רמדאן (ת/11) שם הסביר ד"ר רמדאן כי בשל הריונה של מ' עם ר' ולאור הזמן המוגבל לביצוע בדיקות בהיריון, היה חשוב לבצע, בדחיפות, בדיקות שמטרתן לאבחן את מחלתה של ל' (דחיפות שאינה קיימת, באופן רגיל, במידה כזו אצל ילד שכבר נולד). כן מציין הוא, כי היה על הגורמים הרפואיים לשלוח את מ' ליעוץ גנטי, שם הייתה מועלית ההשערה שהועלתה על ידי פרופ' שפירא ומ' הייתה מופנית לסקירת מערכות מכוונת.

גם בחוות דעתו הראשונה (נספח ג' לקובץ תצהירי התובעת) קשר ד"ר רמדאן בין מצבה של ל' והבדיקות שבוצעו לה והבירור של האפשרות שלמחלתה מקור גנטי ובין הדחיפות בביצוע כל הבדיקות האפשריות במהלך ההיריון השלישי (סעיף 31 לחוות הדעת).

להלן ציטוט האמור, בעניין זה, בסעיף 9 לחוות הדעת המשלימה: "הייתה חובה להעלות [אצל ל' - ת.ש.נ.]. את ההשערה שמדובר בבעיה ממקור מוחי (כפי שכתב פרופ' שפירא בתאריך 29/6/00) מוקדם הרבה יותר, במסגרת ייעוץ גנטי בהיריון [הכוונה לייעוץ גנטי בהיריון עם ר'-ת.ש.נ.] בהתחשב בזמן המוגבל שיש לצורך ביצוע בדיקות בהיריון, לעומת הדחיפות הפחותה בהגעה לאבחנה סופית אצל הילד שכבר נולד. כאמור, עד שעלה הצורך לבצע את ניתוח הפזילה בהרדמה אצל ל', היא אפילו לא הופנתה לייעוץ גנטי. באם הייתה מועלית ההשערה, בין יתר ההשערות האבחנתיות האפשריות, הייתה האם מופנית לסקירת מערכות מכוונת, והיה נבדקים [כך במקור] בין היתר, המח והצרבלום".

מהאמור לעיל עולה, כי טענות התובעת לרשלנות אינן מתמקדות אך ורק במחדליו של ד"ר אלטרמן (כפי שטענה הנתבעת) ואף ד"ר רמדאן הבהיר בחקירתו, שהוא "מותח ביקורת על התנהלות כל הגופים בהיריון הזה" (עמ' 65 לפרו' שו' 20).

10. אני דוחה גם את שאר הטענות להרחבת חזית, נוכח כך שהתובעת הצביעה, בטיעוני התשובה מטעמה, על כך שטענות אלה הועלו על ידה, בין בכתב התביעה ובין בחוות דעת המומחים מטעמה.

#### השאלות שבמחלוקת

11. הצדדים חלוקים הן בשאלת האחריות והן בשאלת הנזק. להלן המחלוקות העיקריות:

א. האם מ' מסרה למי מהגורמים שטיפלו בה מידע בדבר תסמונת דאון ממנה סובלת אחותה (להלן: "אחותה") והאם היה על קופת חולים לשלוח את מ' לבדיקת מי שפיר.

ב. האם, בשים לב למידע שהיה בידי גורמי קופת חולים, ניתן על ידם למ' ייעוץ נכון במהלך ההיריון עם ר'; האם היה צריך לשלוח את מ', במהלך ההיריון עם ר', לייעוץ גנטי ולסקירה מכוונת של המוח בעובר.

ג. אי זירוז האבחון של ל' ומשמעותו.

ד. האם נערך למ' ייעוץ גנטי, להריונה עם ר'.

ה. נזקים ראייתיים ונטלי ההוכחה.

ו. הקשר הסיבתי - מתי התחילה המחלה אצל ר' - האם עוד בהיותה ברחם או שמא רק לאחר הלידה והאם ניתן היה לאבחן אותה לפני הלידה.

ז. האם מ' הייתה מפסיקה את ההיריון עם ר', אילו המחלה הייתה מתגלה במהלך ההיריון.

ח. הנכויות מהן סובלת התובעת.

ט. שאלת הנזק.

### דיון והכרעה

#### שאלת האחריות

#### בדיקת מי שפיר

12. אני מקבלת את גרסת הנתבעת לפיה מ' לא גילתה לגורמים שביצעו מעקב היריון, שיש לה אחות הלוקה בתסמונת דאון. מ' השיבה בשלילה לשאלה אם יש מחלות תורשתיות במשפחתה. בטופס "רשומת בריאות המשפחה" שנוהל על ידי תחנת טיפת חלב, שנפתח ביום 26.10.1997 (עמ' 1/ת) במקום המיועד לרישום מחלות תורשתיות במשפחה, סומן "לא".

בתצהירה טענה מ' שבעת ההריון עם ל' היא הייתה 4 שנים בארץ ולא ידעה היטב עברית ולכן לא הבינה אשר האחיות והרופאים אמרו לה (סעיף 8 לתצהירה - ת/3). אינני מקבלת טענה זו ואינני מקבלת את טענת באי כוחה התובעת לפיה סימון התשובה "לא" נעשה מבלי ששאלו את מ', או במצב בו היה יסוד לחשוב שמ' לא הבינה את השאלה. בסעיף 3 לתצהירה אמרה מ' שעם עלייתה ארצה, היא נשלחה לפנימיה ולמדה שם 3 שנים הכשרה מקצועית במקצוע סייעת ואומנת. היא אמנם ציינה שהיא הייתה בכיתה רק עם עולות חדשות מאתיופיה, אבל אין ספק שהלימודים נעשו בשפה העברית, כך שבוודאי ידעה עברית, גם אם לא ברמה גבוהה. לא צריך להבין מושגים רפואיים לצורך מתן תשובה לשאלה אם יש מחלות במשפחה. היא גם לא הייתה צריכה לדעת מה זאת תסמונת דאון, או לדעת שזו מחלה תורשתית, על מנת לומר שלאחותה יש בעיות בתפקוד ולתאר אותן.

בנוסף, ברשומת בריאות המשפחה הנ"ל, נכתב שמ' עלתה לארץ בשנת 1991, כך שבשנת 1997, כאשר נפתחה הרשומה, היא כבר הייתה בארץ 6 שנים ולא ארבע, כפי שנטען. בנוסף, באותה רשומה נכתב בשפת הדיבור: "אמהרית + עברית" וכן נכתב שהיא עובדת כפועלת במפעל. על רקע זה לא ניתן, כאמור, לקבל את טענתה לפיה הרישומים נעשו ללא שהיא נשאלה והשיבה או שהצוות בטיפת חלב צריך היה לדעת שהיא איננה מבינה את השאלה.

13. המסקנה הנ"ל, נתמכת בכך שגם בפגישות עם רופאים אחרים, מ' לא מסרה דבר על מחלת אחותה, למרות שנשאלה על מחלות במשפחה;

בגיליון קבלה (מיום 9.3.98) של מ' למרפאה להיריון בסיכון בבית חולים הלל יפה, בהיריון עם ל', נכתב בתולדות המשפחה "אין מה לציין" (עמ' 34/ת) וכך נרשם גם בגוף המסמך (עמ' 35/ת): "משפחה - א.מ.ל" (אין מה לציין).

גם בכרטיס מעקב ההיריון שנפתח למ' בהיריון עם ר'קיים סימון שלילי לגבי עבר רפואי של המשפחה (עמ' 228/ת) ובפגישת ייעוץ אצל רופאת ילדים בבי"ח שניידר, ד"ר רינת צפריה, שהתקיימה ביום 29.5.2000 (עמ' 164/ת) נכתב: "אין מחלות במשפחה".

אינני מקבלת את טענת באי כוח התובעת, אשר מפנים בעניין זה לאמור בעמ' 9 לחוות הדעת המשלימה של ד"ר טלר, לפיה מ' לא מסרה על מחלת אחותה מאחר שלא נשאלה את השאלות הנכונות. סביר שכאשר נרשמו תשובות שליליות לגבי בעיות בריאותיות במשפחה, השאלה כללה גם התייחסות לאחים ולאחיות.

14. אינני מקבלת את טענתם של ב"כ התובעת לפיה בעץ המשפחה שצוייר בייעוץ גנטי של ל' (עמ' 157/ת) צויין סימן אצל האחיות אשר מסמן "ככל הנראה" מחלה אצל האחיות. לא ניתן ללמוד כך מעץ המשפחה, מה גם שאילו מ' הייתה מזכירה את מחלת האחיות, היה הדבר נכתב במלל עצמו ולא רק "מסומן", כביכול, בעץ המשפחה.

15. פרופ' טלר טען, כי בהינתן תסמונת דאון אצל האחיות, היו צריכים להפנות את מ' ליעוץ גנטי וכי אם היו עושים זאת היו מפנים אותה לסקירת מערכות מורחבת, במהלכה היו בודקים גם את המוח ואת הצרבלום, והיו יכולים לאבחן את ההיפופלסיה של הצרבלום.

אולם, בהעדר מידע על אחותה של מ', לא הייתה כל אינדיקציה להפנות את מ' לבדיקת מי שפיר (להבדיל מהפנייה ליעוץ גנטי וסקירת מערכות מכוונת, בשל סיבות אחרות, אליהן אתייחס להלן). לכן אני דוחה טענה זו.

הפנייה ליעוץ גנטי ולסקירת מערכות מכוונת בהיריון עם ר'

16. אין חולק שבהריון עם ר' ועוד לפניו, כבר היה בידי גורמים רפואיים שונים, בקופת חולים, מידע לגבי בעיות התפתחותיות קשות אצל ל', כולל היפוטוניה. מידע זה חייב את הגורמים הרפואיים להפנות את ההורים ליעוץ גנטי ולסקירת מערכות מכוונת, דבר שלא נעשה.

17. אמנם, האבחון הסופי של המחלה אצל ל' נעשה לפי בדיקת MRI, שעברה ל' ביום 16.7.2000 (להלן: "הבדיקה המאבחנת") שעה שמי' הייתה בשבוע ה-36 להריונה עם ר' (אשר נולדה, כאמור, ביום 13.8.2000, היינו - 27 ימים לאחר האבחון) אולם לשם הפנייה ליעוץ גנטי לא היה כל צורך באבחון מדויק של מחלתה של ל'. די היה באפשרות סבירה שמדובר בסימפטומים הנובעים ממקור מוחי - אפשרות אשר, כפי שנראה להלן, צריכה הייתה לעלות ואף עלתה בפועל, כדי שמי' תישלח לסקירת מערכות מכוונת עוד טרם הבדיקה המאבחנת.



עיון בחומר הרפואי לגבי ל' מעלה, כי עוד לפני תחילת ההיריון עם ר', התגלו אצל ל' סימפטומים היכולים להתאים לבעיות בצרבלום. כך, למשל, בחודש יוני ויולי 1998 התגלתה היפוטוניה, בחודש דצמבר 1999 התברר כי ל' סובלת מאיחור גדול בהתפתחות ונתגלו **סימנים צרברליים** בולטים מאד (עמ' 135/ת). בחודש אוגוסט 1999, התגלו הפרעות שיווי משקל ויציבות; בחודש ינואר 2000 התגלו אטקסיה ועיכוב התפתחותי ניכר והיפוטוניה ובחודש אפריל 2000 נרשמו איחור התפתחותי רב תחומי, פזילה קשה וחולשת שרירים. כבר ביום **29.6.2000** נרשם: אטקסיה ניכרת, חשש להיפוטוניה ואטקסיה **ממקור מוחי** (עמ' 173/ת).

18. אין מחלוקת שהסימפטומים שהתגלו אצל ל' היו יכולים להתאים למחלות רבות, שאינן נובעות ממום בצרבלום ואין חולק שבדיקה גנטית לא הייתה מגלה את המום מאחר שעד היום, על אף שידוע שמדובר במחלה תורשתית, אין יודעים מהו הגן הספציפי הגורם למחלה, כפי שהעיד ד"ר רמדאן, מטעם התובעת (עמ' 68-70 לפרו'). עם זאת, ד"ר רמדאן הסביר כי על אף שמבחינה קלינית, היו ל-ל' סימפטומים אשר יכולים לנבוע גם ממחלות נוספות, היה צריך לערוך בירור, אם מדובר במום הנובע מהצרבלום, אך לא נעשה דבר לשם כך. ראו את תשובותיו מעמ' 70 לפרו', שוי 24 עד עמ' 71, שוי 4:

"ש. זאת אומרת שהמערכת ידעה של-ל' יש בעיה מוחית מינימום 11 שבועות אחרי

אותו ביקור בשניידר, האם זה נכון?

ת. אם אתה מדבר על בדיקת ההדמייה ביולי 2000, אז תשובתי היא כן, אם מדברים על קליניקה, אז התשובה היא לא.

ש. תראה לי רישום בה כתוב שזוהתה בעיה מוחית אצל ל' לפני שבוע 25, של ההיריון עם ר'.

ת. כתוב היפוטוניה בהרבה מסמכים. פיזיותרפיה, ויש תצהיר האמא בלידה עצמה שמסרה שהילדה הייתה רפויה מאוד. כבר בבית חולים. היפוטוניה זה ביטוי מובהק למחלה נוירולוגית מוחית.

ש. מה זה היפוטוניה.

ת. טונוס שרירים נמוך.

ש. אתה יודע הרבה יותר טוב ממני שהיפוטוניה יכולה להיות על רקע מטבולי, זיהומי, מחלת עצב שריר שלא מערבת את המוח, וכן הלאה והלאה. האם זה נכון.

ת. אני מסכים איתך, אך שום דבר לא נעשה בכיוון זה אצל ל'. לא ביררו ממה נובעת ההיפוטוניה. חיכו עד ה - mri."

19. מעת שהגורמים הרפואיים ידעו שמי בהיריון נוסף (ההיריון השלישי עם ר') חייבה אותם חובת הזהירות המוטלת על גורמים רפואיים, לבצע ל-ל' בדיקות בלוח זמנים מהיר, על מנת לברר ממה נובעים הסימפטומים אצל ל'. האיחור בביצוע בדיקת ה-MRI ל-ל' (הבדיקה המאבחנת) מהווה הפרה של חובת זהירות זו.

בנוסף, בבדיקה המאבחנת מיולי 2000, התברר כי מחלתה של ל' נובעת ממום בצרבולום. גם אם ההישנות של מום כזה היא 25% (וידוע שאצל בנות השיעור גדול מאשר אצל בנים) היה על קופת חולים לשלוח את מ', לפחות אז - בדחיפות, לביצוע סקירת מערכות מכוונת מוח, כולל צרבולום וגומה אחורית. דווקא מאחר שמדובר במום מתפתח, הסיכוי לגלותו בשלב זה של ההיריון עם ר', שהיה שלב מתקדם (שבוע 36) היה גדול.

20. בנוסף, ומעבר לדרוש, אציין כי כבר בחודש מרץ 1998 התגלה אצל ל' מום בשתי הרגליים - "Pes varus" ("קלאב פוט"). לפירוט הבעיות שהתגלו אצל ל', ראו את הטבלה שבסעיף 25 לסיכומי התובעת, אשר איננה מוכחשת על ידי הנתבעת). על פי ההנחיות, כפי שהיו קיימות אז, הסימפטומים הנ"ל חייבו הפנייה לסקירת מערכות מכוונת, של העובר בהיריון עם ר', אך הדבר לא נעשה;

21. הבעיות שהתגלו אצל ל' חייבו, אפוא, הפניית מ' ליעוץ גנטי בהיריון עם ר', על אף שהמקור לתופעות שהתגלו אצל ל' לא אובחן במדויק, באותה עת, אך בהחלט היה ידוע שמדובר בתופעות המעלות "סיכון למום עוברי", כפי אחת האינדיקציות לביצוע בדיקת אולטרסאונד מכוונת, בשליש השני של ההיריון. ראו הוראות קופת חולים מיום 10.7.1994 הנקראות: "הוראות לביצוע אולטרסאונד בהיריון" (להלן: "הוראות 1994") (עמ' 437/ג). הוראה דומה קיימת בחוזר קופת חולים כללית מיום 7.7.1998.

נספח 3 להוראות 1994, מפרט את האינדיקציות לביצוע סקירה מכוונת וביניהן "כאשר בילוד קודם היה מום מבני הידוע כעובר בתורשה...". הבעיות ההתפתחויות שהתגלו אצל ל' (אשר אז טרם הוברר מקורן) יכולות היו להצביע גם על מום העובר בתורשה וכך גם המום של "קלאב פוט". אין חולק שבמסגרת סקירה מכוונת היה נבדק גם הצרבולום. גם בנייר העמדה של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה, נכתב שיש לשלוח נשים אשר "ילדו עובר עם מום", לסריקת מערכות מכוונת. במסגרתה יש לסרוק גם את אזור הגומה האחורית, כולל המוחון (סעיף 2 לנספח 1א ס"ק 14 - עמ' 453/ת).

22. המומחים הגנטיים מטעם שני הצדדים אישרו שהיה צריך לשלוח את מ' לביצוע סקירת מערכות מכוונת, בשל המום הנ"ל שהתגלה אצל ל'. ד"ר רמדאן ציין בחוות דעתו כי מום מסוג "קלאב פוט" ידוע כמום העובר בתורשה ועלול להיות חלק מתסמונות גנטיות רבות. לכן, גם בשל מום זה, היה צריך לשלוח את מ' לסקירת מערכות מכוונת. כך אישר גם ד"ר יוספסברג, מטעם הנתבעת, באמרו בבית המשפט, כי בשל המום של "קלאב פוט" היה צריך לשלוח את מ', בהיריון עם ר', לסקירת מערכות מכוונת (עמ' 104 לפרו', שו' 19 ועמ' 106 שו' 4).

גם פרופ' טלר, מטעם התובעת, ציין כי, לאור כל האינדיקציות הנ"ל היה צריך, בראש ובראשונה, לשלוח בעיה מוחית, כלומר - לבצע סקירה מכוונת של המוח, אשר בודקת גם את הצרבולום (עדותו בעמ' 56 לפרו' שו' 20-27).

פרופ' טלר אמר, מפורשות, כי "ברגע שיש סיפור נוסף (הכוונה לסיפור עם ל' - ת.ש.ג.)  
 ודברים שזועקים לכיוון נוירולוגי, צריך לבצע, ביו השאר, סקירה מכוונת של המוח, זה א' ב'. כך  
 זה על פי הספרות והפרקטיקה הרפואית...". (עמ' 56 לפרו', שו' 26). הוא הוסיף ואמר, כי  
 "בסקירה מכוונת של המוח היה צריך למדוד כל מה שאפשר במוח, כולל מדידה של הצרבלום,  
 הדגמה שלו בחתך סגיטלי להדגמת הוורמיס, הדגמה של הקורפוס קולוזום ועוד" (עמ' 57, שו'  
 23-24).

23. אין חולק שהמעקב אחר ההיריון השלישי נעשה בטיפת חלב, שאיננה באחריות הנתבעת  
 ושמי' טופלה על ידי ד"ר דוידסון, בטיפת חלב.

הפעם הראשונה (והיחידה) שמי' פנתה לרופא נשים, בעת הריונה עם ר', הייתה ביום  
 27.3.2000 (בטרימסטר השני של ההיריון) אל ד"ר אלטרמן, בקופת חולים. ד"ר אלטרמן הפנה את  
 האם לבדיקת US- טרימסטר 2 (עמ' 2/14). הרישום שנערך על ידי ד"ר אלטרמן בכרטיס קופת  
 חולים, הוא רישום לקוני ביותר, שלא יכול להיות לקוני ממנו. לא נכתב באיזה שבוע להיריון  
 נמצאת מ', לא נלקחה אנמנזה ולא נערך כל בירור. כל שנכתב הוא, שמי' נמצאת במעקב היריון  
 בטיפת חלב.

גם אם סביר להניח שאילו ד"ר אלטרמן היה לוקח אנמנזה מ-מ', בעת ביקרה אצלו, היא  
 לא הייתה מוסרת לו על מחלת אחותה, סביר מאד להניח שהיא הייתה מספרת לו על מצבה של ל',  
 דבר שהיה מחייב אותו לפעול בהתאם, היינו - להפנותה לסקירת מערכות מכוונת או, לכל הפחות,  
 לשלוח אותה בדחיפות (תוך הסבר מתאים) לייעוץ גנטי.

24. יש להדגיש, כי מעקב בטיפת חלב, ואף רשלנותם של גורמים רפואיים כאלה ואחרים אצל  
 נתבעת 2 (לגביה אינני מביעה דעה לאור הסכם הפשרה עמה) אינם מבטלים את רשלנותו של ד"ר  
 אלטרמן ושל גורמים נוספים בקופת חולים. אין ברשלנותו של גורם אחר כדי לפטור את רופא  
 הנשים המקבל במרפאתו אישה הרה, מלמלא כראוי את תפקידו כרופא, לקחת מהאישה ההרה  
 (בראש ובראשונה) פרטים בנוגע להיריון ולגורמי סיכון, על מנת שיוכל לתת לה את הטיפול הנכון  
 ואת הייעוץ הנכון ולהפנותה לבדיקה המתאימה למצבה, או לייעוץ גנטי, לפי העניין. זאת - גם  
 אם היא מטופלת על ידי גורמים רפואיים אחרים ונמצאת במעקב בטיפת חלב. ראו, בהשאלה, אם  
 כי במצב "הפוך": ע"פ 180/61 ד"ר ברוך אלפרט נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]  
 (4.7.1962)

חובה זו של רופא נשים לשאול את האישה ההרה בדבר ההיסטוריה המשפחתית ולהפנות  
 אותה לבדיקות בהתאם, אושרה על ידי ד"ר יוספסברג, מטעם הנתבעת (אם כי "בחצי פה")  
 בחקירתו הנגדית (עמ' 98 לפרו', שו' 12-14). לעניין החשיבות שבלקחת אנמנזה ראו: ע"א  
 2910/14 בן דואניס נ' מרכז רפואי "שיבא" תל השומר [פורסם בנבו] (7.12.2015), אליו הפנו ב"כ  
 התובעת בסיכומיהם. פסק דין זה מתייחס לחובתו של רופא בחדר מיון והוא חל, מקל וחומר, על  
 רופא נשים המקבל למרפאתו אישה הרה.

25. לא נעלם מעיניי שהביקור אצל ד"ר אלטרמן היה בחודש מרץ 2000, בעוד שהבדיקה המאבחנת של ל' נעשתה לאחר מכן - ביולי 2000. אולם, מחדלו של ד"ר אלטרמן נעוץ בכך שהוא לא ערך אנמנזה ל-מ' ולכן כלל לא ידע על מצבה של ל' ולא טיפל במ' בהתאם לכך. היה על ד"ר אלטרמן להסביר למ' את הסיכונים ולשלוח אותה לסקירה מכוונת או, לכל הפחות, להפנותה לייעוץ גנטי ויש להניח שהוא היה עושה זאת, אילו המידע לגבי ל' היה בידו.

אבקש להדגיש, כי על אף שבאותו זמן טרם בוצעה ל-ל' הבדיקה האבחנתית, הסימפטומים של ל' כבר היו ידועים והם חייבו את ד"ר אלטרמן לנהוג כאמור. ד"ר הימן, מטעם הנתבעת העיד, כי אטקסיה יכולה לנבוע מהפרעה צרברלית וכי בדרך כלל, בפרקטיקה, רוב הפתולוגיות מערבות את הצרבלום. משכך - התופעות אצל ל' היו צריכות להדליק נורה אדומה אצל המטפלים שיש בעיה בצרבלום (עמ' 110 שו' 11-18). לאור כך, ומאחר שהמקור לבעיה בצרבלום יכול להיות גם מקור גנטי, הרי גם אם טרם הוברר מהו מקור הבעיה אצל ל', היה על ד"ר אלטרמן (כאמור) לשלוח את מ' לסקירת מערכות מכוונת, או לייעוץ גנטי דחוף.

שליחת מ' לבדיקת US סטנדרטית, ללא כל אנמנזה, אף לא מינימלית ביותר, מהווה, ללא כל ספק, רשלנות חמורה. לא פלא, אפוא, שד"ר אלטרמן לא הובא להעיד מטעם קופת חולים, שהרי לא ניתן להסביר התנהלות שכזו.

26. די ברשלנותו של ד"ר אלטרמן כדי להטיל אחריות על הנתבעת, אולם התנהלותו של ד"ר אלטרמן איננה הרשלנות היחידה שיש לייחס לה. ל' טופלה גם אצל ד"ר צפריר בבי"ח שניידר (הנמצא, כאמור, בבעלות הנתבעת) כך שכבר בתחילת ההיריון עם ר', היה בקופת חולים מידע רב על הבעיות ההתפתחויות שהתגלו אצל ל'.

גם ד"ר צפריר, אשר ידעה על כך שהאם נמצאת בהריון ואף רשמה שהאם נמצאת בשבוע 29 להריון שלישי (ראו הפנייה של ל' לבדיקות, מיום 29.5.2000, עמ' 164/ת) הייתה מחויבת להעביר, ישירות, את המידע לרופא הנשים של מ' בקופת חולים או, לכל הפחות, להסביר למ' את הסיכונים, לומר לה שעליה לפנות בדחיפות לייעוץ גנטי ואף לתת בידיה מכתב עבור רופא הנשים שלה ולהורות לה למסרו לרופא באופן מידי. אין חולק שהיא לא נהגה כך. היא אמנם הפנתה את ל' להתייעצות לפרופ' שפירא, אשר מצדו, הפנה את ל', ביום 29.6.2000, לבדיקת MRI. אמנם, לאחר שפרו' שפירא הפנה את ל' לבדיקת MRI היא עשתה מאמץ להקדים את הבדיקה והצליחה בכך (ראו סעיף 14 לתצהירה) וטוב שכך, אולם בכך לא די. על אף שהייעוץ הגנטי היה ייעוץ עבור ל', היה על ד"ר צפריר להבין את הקשר האפשרי שבין הסימפטומים שהתגלו אצל ל' לבין העובר ברחמה של מ', להסביר למ' את הסיכונים, לזרז (כבר אז) את האבחון של ל' ובמקביל, להעביר את אינפורמציה לרופא הנשים של מ'.

27. מחדלה של ד"ר צפריר לפעול כאמור לעיל והעובדה שד"ר אלטרמן עצמו לא ערך כל בירור, אף לא מינימלי, עם מ' לגבי הריונותיה, לידות קודמות וכו' ולכן גם לא הפנה אותה

לבדיקות מתאימות ו/או לייעוץ גנטי, הם מחדלים המהווים רשלנות מצד ד"ר אלטמן וד"ר צפריר והאחריות לכך מוטלת על קופת חולים.

28. אין להטיל על מ' את האחריות להעברת המידע לגבי ל', לד"ר אלטרמן, מיוזמתה, שעה שלא נמסר לה מסמך מתאים ושלא נאמר לה שעליה למסור את המידע לרופא הנשים ושעה שד"ר אלטרמן לא שאל אותה דבר וחצי דבר. מ' איננה צריכה לדעת מה משמעות מחלתה של ל' לגבי ההיריון עם ר' ואילו בדיקות היא צריכה לעבור בשל כך. זה תפקידם של הרופאים המטפלים ועליהם מוטלת החובה לקחת אנמנזה, לשאול את השאלות הנכונות, לבקש את המסמכים הרלבנטיים ולהסביר לאישה ההרה את האפשרויות השונות העומדות בפניה.

29. אציין, כי לא הובהר אם טיפת חלב הייתה מודעת לתוצאות הבדיקה האבחנתית של ל', אם לאו. הנתבעת טענה, כאמור, כי טענות בדבר אי ידיעתה של טיפת חלב מהוות הרחבת חזית ובי"כ הנתבעת התנגד לשאלות בעניין זה (ראו עמ' 91-92 לפרו') ובדין התנגד. עם זאת, כאמור, רשלנות מצד טיפת חלב, ככל שהייתה, איננה פוטרת את הנתבעת מרשלנותה שלה.

30. ואם לא די בכך, עוד קודם לביקורה הנ"ל אצל ד"ר צפריר, הייתה מ', ביום 30.4.2000, בייעוץ גנטי, עם ל' ובנוגע אליה, גם אצל ד"ר אודלר יבגניה ופרופ' ס. ליגום (להלן: "היועצים הגנטיים") במרכז שנייר לילדים. בסיום הייעוץ נכתב: "האם כעת בהיריון – שב' 25 - קיבלה הסבר שבהיריון הזה אין אפשרות לשלול אצל עובר מחלת שרירים תורשתית. סיכון להישנות 25%" (עמ' 156/ת - 157/ת). היועצים הגנטיים הניחו אפשרות, שהמחלה של ל' היא מחלה תורשתית. די בכך כדי לשלוח את מ' לייעוץ גנטי, עבור ההיריון עם ר' ולביצוע סקירת מערכות מתאימה. בהמלצות של היועצים הגנטיים נכתב שיש לערוך בדיקת MRI לשם אבחון הסיבה למצבה של ל', אך, בפועל, לא נעשה דבר על מנת לרזו את האבחון ולי' נשלחה לביצוע הבדיקה המאבחנת, רק קרוב לשלושה חודשים (!) לאחר מכן - ביום 16.7.2000.

יש לציין, בהקשר זה, כי פרופ' שפירא, מבית החולים הדסה הר הצופים, אשר בתן את עניינה של ל' ציין, בהפניה שהפנה את ל' לביצוע CT או MRI מוחי, כי: "יש לי חשש שכל התמונה שלה (של ל' - ת.ש.ג.) הכוללת היפוטוניה ואטקסיה נובעת ממקור מוחי...". רק בעקבות המלצתו בוצע ל-ל' בדיקת MRI.

31. יש לחזור ולציין כי תמונת מצבה של ל', כפי שהייתה בפני פרופ' שפירא, הייתה ידועה עוד בתחילת ההיריון של ר' (ואף קודם לכך) ולכן, החשש הנ"ל, שעלה אצל פרופ' שפירא, צריך היה לעלות גם אצל היועצים הגנטיים, ועל פי גיליון הייעוץ הגנטי, הוא כנראה עלה אצלם. חשש זה, כשלעצמו, חייב אותם לומר למ' שעליה לבצע סקירת מערכות מכוונת לעובר, הכוללת את המוח והצרבלום או, לכל הפחות, להפנותה בדחיפות לייעוץ גנטי לגבי ההיריון עם ר'.

32. גם ד"ר יוספסברג, מטעם הנתבעת, אישר בחקירתו (עמ' 103 לפרו', שו' 11-19) שהסימפטומים אצל ל' חייבו לערוך בדיקת MRI לל', בדחיפות ואף הבהיר את הקשר הברור שיש

לאבחון דחוף של מצבה של ל', להיריון עם ר', ובין היתר אמר: **"אם יש לי אבחנה של הילדה אני יכול להגיד מה המשמעות מבחינת ההיריון"**.

צודקים, אפוא, באי כוח התובעת בטענתם לפיה היה צורך לזרז את אבחונה של ל' ובמקביל היה על היועצים הגנטיים לומר למ' שעליה לפנות ליעוץ גנטי בנוגע לר' ולהביא לידיעת היועץ הגנטי את מצבה של ל'. אומר עוד, כי סבירה בעיניי טענת באי כוח תובעת לפיה, דווקא מהאמירה הכללית שנאמרה למ' ביעוץ זה לפיה **"לא ניתן לשלול"** הישנות המחלה, יכולה הייתה מ' להבין שאין מה לעשות, בשעה שההיפך הוא הנכון.

33. ד"ר רמדאן, מטעם התובעת, מציין בחוות דעתו הראשונה, כי בסעיף 4.1.1 לתדריך להפניה ליעוץ גנטי שהוצא על ידי מדינת ישראל ביום 30.3.1993, נרשם שיש להפנות ליעוץ גנטי, בין היתר, **"משפחות בהם קיים חשד לבעיה רפואית, התפתחותית או מבנית אצל הפרט או צאצאיו"**. (ראו עמ' 11-13 לחוות הדעת). אצל ל' היה קיים יותר מחשד לבעיה התפתחותית. היה ברור שיש לה בעיה כזו.

עמדה זו, אושרה, למעשה גם על ידי ד"ר יוספסברג, מטעם הנתבעת, אשר אמר (בעמ' 96 לחקירתו בבית המשפט) כי הבעיות שהתגלו אצל ל' (אשר פורטו בעמ' 2 לחוות דעתו) **יכולות להיות רלבנטיות למום צרברלי** ויכולות "לכווין" לבעיה בהתפתחות המוח, לאו דווקא לצרבלום. ראו גם עדותו בעמ' 97 לפרו', שם אישר כי אטקסיה **"מדליקה נורה אדומה"**, שיכולה להיות בעיה בצרבלום; שהיא יכולה לנבוע מבעיה במערכת שיווי המשקל או המוחון או הצרבלום ושם הוא היה רואה את ההפניה לרופא המטפל בל', שנכתבה **כבר ביום 9.12.1999** (עמ' 135/ת), בה נכתב **"cerebellar synes בולטים מאד"**, הוא היה **"חושב שזה משהו שמערב את המוחון"** (עמ' 97 לפרו' שו' 19). האם יש צורך ביותר מכך?!

34. פרופ' יגל, מטעם הנתבעת, טען בחקירתו, כי אם לא אובחן מום אנטומי אצל ל', לא היה צריך לשלוח את מ', בהיריון עם ר', לסקירת מערכות מורחבת. וכך נשאל והשיב (בעמ' 123 שו' 22-11):

**"ש. אם אתה יודע, בתחילת ההיריון ועוד לפני תחילת ההיריון של הבת הבכורה של האמא בהיריון יש איחור התפתחותי, היפותומיה ואטקסיה וסימנים צרבליים והפרעות שיווי משקל וציבות, האם נכון שגם אז יש התוויה לבצע סקירה מורחבת שכוללת בדיקה של המוח ושל איברי הגומה האחורית.**

**ת. אבקש לדעת באיזה קונטקסט ומתי זה התגלה.**

**ש. מפנה לעמ' 135 לתיק מוצגי התובעים.**

**ת. התשובה היא לא כי לא צריך לבדוק. צריך לבדוק כשיש מומים אנטומיים אצל האחות הבכורה. אחרת אין מה לבדוק.**

**ש. אם לאחות הבכורה יש אטקסיה וסימנים צרבליים, אין מה לבדוק?**

ת. עובדה שגם במקרה שלפנינו, אצל ל', התגלה עוגן אנטומי רק שלושה שבועות לפני הלידה. אצל ר'זה לא היה רלבנטי כי המוח הקטן היה תקין, היה לאחר הלידה, וגם באולטרסאונד וגם באם אר איי הראשון שבוצע לה לאחר הלידה."

35. לא ניתן לקבל את תשובותיו הנ"ל של פרופ' יגל; המסמך אליו הופנה פרופ' יגל הוא ההפניה אל הרופא המטפל בל' (שהוזכרה לעיל) ונכתב בו כי: "הנ"ל סובלת מאיחור גדול מאד בהתפתחות. כמו כן cerebellar synes בולטים מאד מבקש להפנותה לאבחון בבית חולים שניידר". כאמור - לגבי מסמך זה אמר ד"ר יוספסברג, מטעם הנתבעת, (כאמור) כי אם הוא היה רואה את ההפניה הזו, הוא היה "חושב שזה משהו שמערב את המוחון" (עמ' 97 לפרו' שוי 19). על רקע זה, תשובתו של פרופ' יגל לפיה "אין מה לבדוק" איננה יכולה להתקבל. בנוסף, בהתייחסותו לבדיקת ה-MRI הראשונה, התעלם פרופ' יגל מהרביזיה.

36. ד"ר טלר, מטעם התובעת, אישר שבעת ההיריון עם ר' לא היה נייר עמדה אשר קבע שיש למדוד את הצרבלום, אך הסביר מדוע היה על קופת חולים להפנות את מ' לסקירת מערכות מכוונת מוח ואף למדוד את הצרבלום וכך אמר: "לאשה הייתה ילדה ל'. עשיתי טבלה בעמ' 10 שמראה את האבחנות שהיו אצל ל'. ורואים שיש כבר בשבוע 18 וגם בשבוע 10 אפילו, בינואר, דיברו על אטקסיה וכו'. כלומר יש פה בת שאין עדיין אבחנה אך ידוע חד משמעית שיש לה בעיה נירולוגית ואיחור מוטורי. בבעיות נירולוגיות צריך בראש ובראשונה לשלול בעיה מוחית. זה המקום להעיר שהרופאים לא רובוטים שעובדים לפי נייר עבודה, אם לא כתוב בו משהו, אז לא עושים אותו. ניירות עמדה הם המלצה. ברגע שיש סיפור נוסף ודברים שזועקים לכיוון נירולוגי, צריך לבצע בין השאר, סקירה מכוונת של המוח, זה א' ב'. כך זה על פי הספרות והפרקטיקה הרפואית. פה מדובר על מקרה שכללי המשחק לגמרי השתנו" (עמ' 56 לפרו', שוי 20-27). מקבלת אני דברים אלה, העולים בקנה אחד עם חובת הזהירות המוטלת על רופא.

37. אני דוחה את טענת הנתבעת לפיה הייעוץ הגנטי, שניתן על ידי ד"ר צפריר ל-ל', היה "ייעוץ שניתן ליולדת באשר להריונה עם ר'". לא מניה ולא מקצתי. הייעוץ ניתן בקשר לל' ובשום פנים ואופן אין הוא יכול להיחשב כייעוץ גנטי למ', בהריונה עם ר'. לכך הסכים גם ד"ר יוספסברג מטעם הנתבעת.

הייעוץ שניתן על ידי ד"ר צפריר (כמו גם הייעוץ שניתן על ידי היועצים הגנטיים) הוגדרו כייעוץ ל-ל' (על המדבקה שעל גיליונות הייעוץ נרשם שמה של ל' ולא שמה של מ'). בנוסף, מ' לא נדרשה להביא ולא הביאה עמה, את כרטיס מעקב ההיריון עם ר' ולא נשאלה דבר לגבי ההיריון עם ר', למעט שבוע ההיריון. כל ההתייחסות להיריון עם ר' היה ציון שבוע ההיריון והאמירה הכללית שצוטטה לעיל, בדבר הסיכון להישנות, אשר בשום פנים ואופן איננה יכולה להיחשב כייעוץ גנטי להיריון עם ר'.

38. אוסיף ואומר כי גם אילו הייתי קובעת כי הייעוץ הגנטי של ל' היה ייעוץ גנטי להיריון עם ר' (וכאמור - אינני קובעת כך) הייתי קובעת כי מדובר בייעוץ גנטי רשלני ביותר. אינני רואה מקום



להתייחס לפרטי טענות התובעת בדבר רשלנות הייעוץ הגנטי שניתן ל-ל' (אותן אני מוצאת כנכונות) שכן עניינה של ל' הסתיים בהסכם הפשרה ולענייננו די בכך שהיועצים הגנטיים וד"ר צפרייר לא הפנו את מ' לסקירת מערכות מכוונת, כדי שאקבע שכלל שהיה מדובר בייעוץ גנטי לר', הרי היה מדובר ברשלנות חמורה. לא למותר לציין שהנתבעת לא הגישה תצהיר מטעם היועצים הגנטיים, דבר אשר פועל לרעתה.

בעובדה שגם בסקירה מכוונת מוח וגם בבדיקת MRI "לא ניתן לשלול" מחלות בעובר, אין כדי לומר שאין צורך לבצע את הבדיקות, שהרי מטרת הבדיקות היא לגלות את המקרים שכן ניתן לגלות. לכן גם "ההסבר" של פרופ' ליגום (אליו מפנים ב"כ הנתבעת בסיכומיהם) אשר זהה ל"הסבר" של ד"ר צפרייר, אינו מצדיק הימנעות משליחת האם לסקירת מערכות מכוונת מוח.

אין די בכך שמי "הייתה מודעת היטב לסיכוני הישנות המחלה אצל העובר", כטענת הנתבעת בסיכומיה. מי איננה רופאה ואיננה יודעת מה לעשות עם מידע כזה. הדברים ברורים ואין צורך להרחיב בכך.

39. ראוי להדגיש, כאן, את דברי ד"ר רמאדן בחוות דעתו הראשונה, אשר התייחס לשאלה מה היה יועץ גנטי עושה אילו מ' הייתה מגיעה אליו לייעוץ גנטי להיריון עם ר'. לדבריו, התסמינים הקליניים מהם סבלה ל' כבר בתחילת ההיריון עם ר' היו מכוונים את היועץ הגנטי לכיוון של פגם מוחי קונגניטלי או תסמונת גנטית משפחתית והוא היה מפנה את מ' לבדיקות לביור סוגיה זו. יועץ גנטי סביר ומיומן היה מדגיש כי גם אם אין עדיין אבחנה ברורה... יש מקום לבצע בדיקות מכוונות לשלילת הישנות של המצב בעובר הנוכחי."

לאור כל האמור לעיל, אני מעדיפה את דעתו של ד"ר רמאדן על דעתו של פרופ' יגל, מטעם הנתבעת, כפי שהיא באה לידי ביטוי בעמ' 126-128 לפרו').

עיכוב האבחון של ל'

40. יש ממש גם בטענת באי כוח התובעת לרשלנות מצד הנתבעת, בכך שעל אף שבהריונה השלישי של מ' (ההיריון עם ר') הסימפטומים שהתגלו אצל ל' הצביעו על אפשרות סבירה שהמקור להם הוא מוחי קופת חולים לא זירזה ביצוע בדיקת MRI ל-ל', על מנת להגיע לאבחון מהיר של מקור מחלתה. זאת - מאחר שהיה ברור שלאבחון זה עשויה להיות השלכה מידית על בדיקות שיש לבצע בהריון עם ר' ועל החלטות שייתכן שצריך יהיה לקבל. הבדיקה המאבחנת ללי בוצעה, כאמור, רק ביום 16.7.2000, חודשיים וחצי לאחר שהיועצים הגנטיים קבעו (בפגישת הייעוץ הגנטי ללי מיום 30.4.2000) שיש לבצע את הבדיקה.

ד"ר צפרייר, מומחית ברפואת ילדים, אשר טיפלה בלי במרפאתה אצל הנתבעת, החל מיום 3.4.2000, הוציאה את ההפניה לביצוע MRI ללי, רק ביום 3.7.2000, בעקבות הפניית פרופ' שפירא מבי"ח הדסה (עמ' 173/ת). היא אמנם הובאה על ידי הנתבעת להעיד, אך לא עלה בידה להסביר,



מדוע ההפניה לא הוצאה על ידה במועד מוקדם יותר, היינו - ביום 1.5.2000, יום לאחר הייעוץ הגנטי שהיא נתנה ללי (עמ' 91 לפרוי' שוי' 7).

41. העובדה שקופת חולים לא זירזה את בירור האבחון של לי, למרות שהריונה של מי עם ר' היה ידוע לה ולמרות האפשרות הסבירה שמחלתה של לי נובעת ממקור מוחי, מהווה, כשלעצמה, רשלנות.

42. יודגש, כאן, שאין כל מחלוקת שלאחר קבלת תוצאות הבדיקה המאבחנת (בדיקת ה-MRI שתוצאותיה התקבלו, כאמור, ביום 16.7.2000 - 27 ימים לפני לידתה של ר') היה על הגורמים שטיפלו במי לשלוח את מי לבצע, **בדחיפות**, סקירת מערכות מכוונת של המוח והצרבלום, או לבדיקת MRI עוברי, שהרי תוצאות הבדיקה המאבחנת הצביעו על כך של סובלת ממום תמור במוח, בגינו נגרמו הסימפטומים שהתגלו אצלה. ד"ר צפריר לא סיפקה כל הסבר מדוע, עם קבלת תוצאות הבדיקה הנ"ל, היא לא פעלה על מנת לידע את מי בכך ולהסביר לה שעליה לפנות, באופן מידי, לייעוץ גנטי, עם תוצאות הבדיקה המאבחנת.

43. גם מומחי הנתבעת מסכימים שלאחר קבלת תוצאות הבדיקה המאבחנת, היה צריך לבצע סקירת מערכות מכוונת ואף בדיקת MRI עוברי, להיריון עם ר'; ד"ר יוספסברג, מטעם הנתבעת, אישר, בחקירתו בבית המשפט, כי לאור תוצאת בדיקת ה-MRI אצל לי הוא היה מפנה את מי להדמיית מוח, קרי MRI, **כולל סקירה מכוונת למוח**, אצל העובר - אצל ר' (עמ' 106 לפרוי' שוי' 13-16). וראו גם עדותו בעמ' 108 לפרוי' שוי' 2-20, המתייחסת להמלצות שניתנו למי בשנת 2005, בהיריון נוסף לערוך **סקירת מערכות מכוונת לצרבלום ולאחר מכן מעקב כל 3-4 שבועות וכן MRI לעובר, בשבוע 28.3**. לדבריו, לאחר קבלת תוצאות ה-MRI של לי, הוא היה ממליץ **אותן המלצות** לגבי מי, בהריון של ר'.

גם פרופ' יגל, מטעם הנתבעת, אישר שלאור תוצאות ה-MRI של לי היה צריך לבדוק את הצרבלום גם בשלב הזה של ההיריון השלישי, עם ר' (עמ' 122 לפרוי').

44. לא יכולה להיות מחלוקת, שהיה די זמן לבצע למי סקירת מערכות מורחבת, שהרי היא ביצעה בדיקת אולטרסאונד ביום 25.7.2000 (עמ' 235/ת) אלא שהייתה זו סקירה בסיסית בלבד.

לא נעלם מעיניי, שתוצאות הבדיקה המאבחנת התקבלו אחרי ביקורה של מי אצל ד"ר אלטרמן, אך ההפניה לבדיקה נעשתה על ידי הגורמים הרפואיים אצל הנתבעת והם אלה שקיבלו את התוצאות, ביוזעם שמי בהיריון. לפיכך הייתה מוטלת עליהם חובה להסביר למי, **באופן מידי**, את משמעות התוצאות ולוודא שהיא מבינה שעליה לבצע, בדחיפות, MRI עוברי לראו, לכל הפחות, להסביר לה שעליה לפנות **מיד** לייעוץ גנטי להיריון עם ר'.

45. אני קובעת, אפוא, כי מחדלי קופת חולים, אשר פורטו לעיל, מהווים **רשלנות** של קופת חולים כלפי מ', בעת הריונה עם ר'.

הקשר הסיבתי - אפשרות אבחון המחלה אצל ר', בטרם לידתה

46. השאלה שיש לדון בה, כעת, היא, האם, לו הייתה מ' נשלחת ליעוץ גנטי ולביצוע הבדיקות הדרושות, ניתן היה לגלות את המחלה אצל ר' בטרם לידתה.

שאלה זו תלויה, בראש ובראשונה, בשאלה מתי המחלה אצל ר' החלה להתפתח - האם במהלך ההיריון, או לאחר הלידה.

47. הנתבעת טוענת שהמחלה אצל ר' התפתחה רק לאחר הלידה ושכל מקרה לא ניתן היה לאבחן אותה במהלך ההיריון, בעוד שהתובעת טוענת שהמחלה התפתחה במהלך ההיריון וכי אילו היו עושים לר' סקירת מערכות מכוונת ו/או MRI עוברי, היו מגלים אותה.

#### נזק ראייתי

48. בטרם אדון בשאלת מועד התפתחות המחלה אצין, כי רשלנות קופת חולים בטיפול בהריונה של מ' עם ר', היינו - העובדה שהיא לא נשלחה לביצוע סקירת מערכות מכוונת מוח, מהווה **נזק ראייתי**. אשר מעביר את נטל ההוכחה בעניין זה, אל כתפי הנתבעת.

זאת, במיוחד, לאור כך שעל פי חוות דעתם ועדויותיהם של מומחי שני הצדדים (ד"ר הימן, פרופ' יגל ופרופ' טלר) ייתכן שהיפופלזיה של הצרבלום תתחיל בשלב מאוחר בהיריון ועל פי הספרות המקצועית (ת/ו-7 ו-11/ת) **רוב** מומי הצרבלום יכולים להיות מאובחנים, במהלך ההיריון, באמצעות בדיקות US ו-MRI, מתאימות.

מכאן, שאילו מ' הייתה נשלחת, במהלך ההיריון עם ר', לביצוע סקירת מערכות מכוונת ואילו הבדיקה הייתה מבוצעת כראוי, היינו יודעים לאשורו, אם המחלה החלה כבר בהיריון, אם לאו. מחדליה של קופת חולים מונעים, אפוא, מהתובעת אפשרות להוכיח, ישירות, שהמחלה החלה כבר בהיריון.

49. משמעות קיומו של נזק ראייתי כזה הוא, כאמור, **היפוך נטל ההוכחה - נטל השכנוע**. ראו בעניין זה - [ע"א 3900/14 ל.ד.](#) נ' המרכז הרפואי הלל יפה [פורסם בנבו] (2.12.2015) (להלן: "עניין ל.ד.") שם הוסבר, כי הדוקטרינה של הנזק הראייתי המובנה "נועדה למקרים שבהם ההתרשלות שפגעה ביכולת להביא ראיות וההתרשלות שיצרה את הנזק - חד הן ([ע"א](#)

[4584/10](#) מדינת ישראל נ' שובר, [פורסם בנבו] פס' 113 ד לפסק-דין (4.12.2012). הדוגמה הקלאסית למקרה כזה היא בדיקה רפואית שלא בוצעה עקב רשלנות, כשביצוע הבדיקה עשוי היה להוביל לטיפול שימנע את הנזק".

בענייננו, אי ביצוע סקירת מערכות מכוונת במהלך ההיריון, מהווה נזק ראייתי "מובנה", שכן היא מקשה על התובעת להוכיח שהמחלה התפתחה עוד לפני הלידה ושניתן היה, כאמור, לגלותה אילו בוצעו הבדיקות המתאימות במהלך ההיריון.

50. לפיכך, על הנתבעת מוטל הנטל להוכיח שהמחלה לא החלה בהיריון ושסקירת מערכות מכוונת או בדיקת MRI, אילו בוצעו, היו יוצאות תקינות לחלוטין.

מתי החלה המחלה אצל ר'

51. הנתבעת טוענת שמחלתה של ר' החלה רק לאחר הלידה ולכן כלל לא ניתן היה לאבחן אותה במהלך ההיריון. בטענתה זו היא נסמכת על תוצאות תקינות של בדיקת אולטרסאונד מוח (להלן: "בדיקת ה-US" או "הבדיקה") אשר בוצעה לר' ביום 19.12.2000, בהיותה בת 4 חודשים פחות שבוע, בגלל סטיית מבט כלפי מעלה וימינה וקושי ביצירת קשר עין. בהפנייה לבדיקה ציינה הרופאה שלאחותה יש היפופלזיה צרברלית.

52. הבדיקה בוצעה בבי"ח מאיר בכפר סבא, על ידי ד"ר מ' ורנר, מומחית ברדיולוגיה אבחנתית (עמ' 604/ת). בפענוח הבדיקה נכתב: "בדיקה על קולית של המוח. חדרים סימטריים ובגודל תקין. קו האמצע שמור. אין עדות לממצא פוקלי. אין לראות נוזל עודף".

בסעיף 6 לתצהירה כתבה ד"ר ורנר כי: "בבדיקות US מעין זאת רואים, ככל הניתן, גם את הצרבלום וככל שישנו ממצא לא תקין מציינים זאת בפענוח".

ד"ר ורנר הגישה תצהיר והובאה להעיד מטעם הנתבעת, אך לא השתכנעתי מדבריה שהיא אמנם בדקה את הצרבלום ושניתן היה לראותו היטב.

53. התובעת טוענת, כי טענת הנתבעת, לפיה בבדיקת ה-US נבדק גם הצרבלום מהווה הרחבת חזית, מאחר שהיא לא נטענה בחוות דעת מומחי הנתבעת והועלתה לראשונה בתצהירה של ד"ר ורנר. אני דוחה טענה זו. אמנם, מומחי הנתבעת - פרופ' יגל וכן ד"ר הימן לא הרחיבו את דבריהם בעניין בדיקת ה-US (ולכך יכול שיהיה משקל לעניין השאלה מה אמנם נבדק בבדיקה זו) אולם הם טענו כי הבדיקה הייתה תקינה ולא הראתה כל ממצא. השאלה מה נבחן במסגרת בדיקה זו והאם הבדיקה הייתה טובה מספיק, או רחבה מספיק לצורך איתור מום בצרבלום, טמונה בטענה בדבר קיומו או אי קיומו של ממצא ומהווה חלק ממנה ולכן אין מדובר בהרחבת חזית.

54. כעת יש לבחון את בדיקת ה-US לגופה ולקבוע, האם ניתן לומר על פיה שהצרבלום היה תקין באותה עת. שאלה זו כרוכה לא רק בשאלה מה נבדק, אלא גם בשאלה מה ניתן היה לבדוק בסקירה כזו והאם קיים הבדל בין בדיקה זו לבין סקירה מכוונת שהייתה נעשית לר' בטרם הלידה (אילו הייתה נעשית) מבחינת האפשרות לראות את הצרבלום היטב.

55. ד"ר ורנר הבהירה מספר פעמים במהלך עדותה, שהיא איננה זוכרת את הבדיקה הספציפית הזו ולכן כל עדותה מתבססת על האופן בו היא נוהגת בדרך כלל. אינני סבורה (כפי שטענה התובעת) שיש, משום כך למחוק את סעיף 6 לתצהירה, בו נכתב, כאמור, כי **"בבדיקת US מעין את רואים ככל הניתן גם את הצרבלום וככל וישנו ממצא לא תקין מציינים זאת בפיענוח"**. סעיף זה נוסח באופן כללי, אולם בעדותה הסבירה ד"ר ורנר שכך היא נוהגת על דרך השגרה, כך שלא ניתן לומר שמדובר בטענה שבמומחיות, כפי שטוענים ב"כ התובעת. [במאמר מוסגר אומר, בהתייחס להחלטתי בעמ' 86 לפרו', אליה הפנו ב"כ התובעת בסיכומיהם, כי ניתן היה לקבל את האמור בתצהירה לגבי האופן בו היא נוהגת, אך לא היה מקום להרחיב את השאלה לגבי מה שמקובל בבדיקות כאלה, מעבר למה שצויין על ידי העדה בתצהירה]. יש לזכור שעדותה של ד"ר ורנר איננה יכולה להיחשב כעדות מומחה, שכן היא לא הגישה חוות דעת, אלא תצהיר.

מה צריך לבדוק וניתן לראות בבדיקה כזו המתבצעת בגיל 4 חודשים

56. בבדיקה לגילוי מום בצרבלום יש לבדוק באופן ספציפי גם את הצרבלום ואין להקיש בדבר מצבו של הצרבלום רק מבדיקת חדררי המוח. כך אישר פרופ' יגל, מטעם הנתבעת, בחקירתו בבית המשפט, באמרו: **"לא מספיק להסתכל רק על חדררי המוח כדי לוודא שהצרבלום תקין"** (עמ' 125 לפרו' שו' 13-14).

57. פרופ' טלר, מטעם התובעת הסביר, בחקירתו בבית המשפט, כי בבדיקה שנעשית אצל תינוק בן 4 חודשים אין רואים את כל מה שניתן לראות אצל עובר, שכן המרפס נמצא בתהליך של סגירה וניתן לראות רק דרך "החלון" של המרפס, שטרם נסגר. עוד אמר, כי גם אם הצרבלום נבדק אצל תינוק בן 4 חודשים, קשה מאד להתרשם מהמבנה שלו והוסיף שהיה על ד"ר ורנר **למדוד** את הקוטר שלו ולבדוק אם הוא מתאים לגיל התינוק.

58. להוכחת טענתם לפיה בדיקת US בגיל כזה איננה נותנת תשובה מספקת, צירפו באי כוח התובעת לסיכומיהם דוגמא למצב בו, בשבוע 32 להיריון אובחנה אצל העובר היפופלזיה של הצרבלום והוורמיס (עמ' 682/ת) ואילו בבדיקת US שבצועה לילוד בהיותו בן 5 חודשים, לא נמצאה היפופלזיה, זאת - על אף שהבודק היה מודע לממצא שנמצא בהיריון (עמ' 684/ת). דוגמא זו תומכת בעמדתו של פרופ' טלר, אותה אני מעדיפה על פני עמדות מומחי הנתבעת.

59. יש, אפוא, לבחון, מה נבדק בבדיקה זו ומאחר שד"ר ורנר איננה זוכרת את הבדיקה הספציפית והצילומים של הבדיקה לא הוגשו על ידי קופת חולים (בטענה שהם לא נמצאו) יש

לעשות זאת בראש ובראשונה על פי מה שכתבה ד"ר ורנר בפענוח הבדיקה (להלן: "הפענוח") ועל פי מה שלא כתבה בו. וכך נכתב בפענוח:

**"בדיקה על קולית של המוח  
חדרים סימטריים ובגודל תקין  
קו האמצע שמור.  
אין עדות לממצא פוקלי.  
אין לראות נוזל עודף".**

60. ד"ר ורנר העידה, כאמור, שהיא איננה זוכרת את הבדיקה ושבהעדר הצילומים היא **"יכולה לדבר עקרונית ולהשליך ממה שכתבתי וממה שאני בדרך כלל כותבת"**. לדבריה, מכך שהפענוח תקין היא יכולה לומר שהיא ראתה את כל החלקים, כי במקרה שזה לא כך, זה נכתב בתשובה (עמ' 79 לפרו' שו' 24-26).

תשובה זו רחבה, לכאורה, מאשר נכתב בסעיף 6 לתצהירה, שהרי בסעיף 6 נכתב שבבדיקה כזו רואים **ככל הניתן** גם את הצרבלום... מכאן - שלא תמיד ניתן לראות את הצרבלום.

61. ד"ר ורנר לא כתבה בפענוח אם היא **ראתה** את הצרבלום, אם לאו. סביר בעיניי, שאם ד"ר ורנר הייתה רואה ממצא לא תקין, היא הייתה מציינת זאת בפענוח. אולם, לא אוכל לקבוע שהיא אמנם **ראתה** את הצרבלום או **שניתן** היה לראות בבדיקה זו שהוא תקין. מאחר שהיא לא זכרה את הבדיקה, היא ציינה כיצד היא נוהגת בדרך כלל, אך דבריה והסבריה היו בלתי עקביים ולא ניתן להשלים מדבריה, את אשר לא נכתב, במפורש, בפענוח.

62. ד"ר ורנר אישרה, בחקירתה בבית המשפט, כי כדי להתבונן טוב בצרבלום צריך להסתכל גם דרך המרפס האחורי והצידי. כן אמרה, ש**"לא מקובל לכתוב מאיזה מרפס מבצעים את הבדיקה. אני נוהגת לעשות, רוב הבדיקה היא דרך המרפס הקדמי וההשלמה היא דרך המרפסים האחרים, אבל זה כלול בכל הבדיקה"** (עמ' 85 לפרו', שו' 8-7).

ד"ר ורנר אישרה שהמרפס האחורי נסגר בגיל חודשיים ומכך ברור שבבדיקת רישנערכה, כאמור, בהיותה בת 4 חודשים, ניתן היה לבדוק את הצרבלום, **רק** מהמרפס הקדמי (שגם הוא כבר החל להיסגר). ד"ר ורנר הסבירה שמנסים בכל מקרה לבדוק גם דרך המרפס האחורי, כי **"כל ראש הוא קצת שונה"** והוסיפה, שוב, שהיא איננה זוכרת את הבדיקה הספציפית הזו, תוך שאמרה, הפעם, כי היא מבצעת את עיקר הבדיקה מהמרפס הקדמי ומשלימה את הבדיקה במרפס האחורי, **אם הוא פתוח**. בהמשך אמרה שהיא התכוונה למרפס הצידי (עמ' 85 לפרו', שו' 20-23)

בהקשר לכך יש לציין את דבריו של ד"ר טלר (להם מתנגדת הנתבעת) לפיהם בדיקת US בגיל 4 חודשים מוגבלת מבחינת היכולת לראות את המרפס. אמנם, ד"ר טלר אינו רדיולוג, אך הוא העיד שהוא נכח בבדיקות US שנעשו לילדים. ד"ר טלר הבהיר, שבגיל זה המרפס הקדמי כבר

מתחיל להיסגר ולכן רואים את המוח דרך "חלון של המרפס" (עמ' 62 לפרו'), עובדה שגם ד"ר ורנר איננה חולקת עליה. ד"ר ורנר אמנם אמרה שלא כל כך ברור לה למה התכוון ד"ר טלר בדבריו הנ"ל ואם הוא אמר זאת "לטוב או לרע", אך ציינה שנעשות אבחנות מאד מדוייקות "דרך המנעול". כאשר נאמר לה, שוב, שרואים את המוח דרך חור צר, השיבה: **"יש כל מיני אפשרויות, מקדימה, מאחורה..."** (עמ' 80 לפרו' שו 27-30).

תשובה זו מצביעה על כך שגם ד"ר ורנר מכירה בכך שלעיתים יש צורך לבדוק (או להשלים את הבדיקה) גם דרך המרפס האחורי, דבר שלא ניתן היה לעשות במקרה זה, מאחר שהמרפס האחורי כבר היה סגור.

63. ד"ר ורנר אמנם אמרה בעדותה, שבגיל 4 חודשים **"רואים את הצרבולום בצורה טובה"** וכשלא רואים טוב, כותבים בפענוח **"שהבדיקה מוגבלת מסיבה כזו או אחרת"** (עמ' 80 לפרו' שו 15-18). יש לתמוה, הכיצד ד"ר ורנר לא כתבה שבדיקת הצרבולום הייתה מוגבלת, במצב בו אין מחלוקת שהמרפס האחורי (או הצדי...) היה כבר סגור.

לא ניתן לקבל את הטענה לפיה יש להסתפק בתשובת ד"ר ורנר לפיה, אילו היה ממצא לא תקין היה הדבר נרשם. אין די בכך, אלא יש לדעת, כאמור, מה בדיוק נבדק ומה ניתן היה לראות בבדיקה.

64. הבדיקה מוגדרת כ"בדיקה על קולית של המוח" ובפענוח כתוב שחדרי המוח נמצאו תקינים. על מנת שהרשומה הרפואית תעמוד בחובות המוטלות על רופא על פי [חוק זכויות החולה](#) ועל פי הפסיקה, על מבצע בדיקה מסוג זה, לכתוב מהם כל האיברים שנצפו על ידו. הצרבולום הוא חלק מהמוח, כמו שחדרי המוח הם חלק מהמוח ולא קיבלתי הסבר מספק מד"ר ורנר, מדוע לא נכתב בפענוח שהוא נבדק. תשובת ד"ר ורנר לפיה לא נרשם דבר בנוגע לצרבולום מאחר שהוא נמצא תקין, איננה מניחה את הדעת, שהרי גם חדרי המוח נמצאו תקינים ולגביהם הדבר נרשם. בנסיבות אלה, אינני רואה מקום לקבוע, על פי "עדות של בדרך כלל", שדברים שלא נרשמו אכן נעשו.

כאמור - רישום הפענוח הוא רישום חסר והסבריה של ד"ר ורנר, אשר איננה זוכרת את הבדיקה הספציפית, אינם יכולים להשלימו.

65. אוסיף ואומר כי, במקרה דנן, החסר ברישום העובדה שהצרבולום נבדק ונמצא תקין, משמעותי ביותר במיוחד לאור כך שבהפנייה לבדיקה נכתב שלאחותה של ר'היפופלזיה צרבולית. בנוסף, הסיבה בגינה נשלחה רילבדיקת US הייתה, כאמור, העובדה שהתגלתה אצלה סטיית מבט כלפי מעלה וימינה וקושי ביצירת קשר עין ובעיות בעיניים, תופעות אשר ידועות כקשורות גם לפגיעה בצרבולום (כפי שעולה מהמאמר שסומן נ/ב7).

אמנם, ד"ר הימן, מטעם הנתבעת אמר, תחילה, בחקירתו, כי סטיית מבט כלפי מעלה והצידה איננה מעלה "במקום הראשון" מחשבה על אטרופיה צרברלית וטען (לאחר שהופנה לטבלה שבעמ' 266 למאמר) שאצל ר'לא נמצאה תנועת עיניים כזאת, אלא סטייה כלפי מעלה וימינה ורק כאשר הודגש בפניו שאצל ר'נמצא גם קושי ביצירת קשר עין אמר: **"אני לא אומר שזה לא ייתכן בדיעבד שיש קורלציה..."**, אך בסופו של דבר אישר כי ייתכן שהסימנים האלה לימדו על פגיעה בצרבלום וכי **"יכול להיות שבנקודת הזמן הזו כבר הייתה התחלה של ביטוי קליני שלא הייתה קיימת בלידה"**. כמו כן לא ניתן להתעלם מכך שלא נמצאה סיבה אחרת לתופעה בעיניים שהתגלתה אצל ר'.

66. דווקא לאור האמור לעיל ולאור תוכן ההפניה, מצופה היה שבפענוח תרשם התייחסות ספציפית לצרבלום ומשלא נרשמה, פועל הדבר לחובת הנתבעת. במקרה זה, לאור מחלתה של ל' וההפניה הספציפית לבדיקה, היה על ד"ר ורנר לבחון את הצרבלום בקפידה, לציין בפענוח כיצד הוא נבחן ומה היו הממצאים. ללא זאת, מדובר **ברישום חסר**, שאינו ממלא אחר הוראות [חוק זכויות החולה](#) ואחר הפסיקה.

67. בהקשר לכך חשוב להדגיש את העובדה שהצילומים עצמם לא הוגשו על ידי הנתבעת. ד"ר ורנר טענה שהיא ביקשה להביאם אליה ושנאמר לה שהם אינם מצויים בתיק של ר'בקופת חולים. לא ניתן הסבר כלשהו להיעלמות הצילומים ואף ללא שצויין אילו מאמצים נעשו על מנת לאתרם. ללא הצילומים לא ניתן לדעת האם הצרבלום אמנם נבדק, אם לאו וככל שנבדק - לא ניתן לבחון אם אמנם הוא היה תקין. גם מחדל זה רובץ לפתחה של הנתבעת ומטיל עליה את הנטל להוכיח שהצילומים היו תקינים, נטל בו היא לא עמדה.

68. בשולי הדברים אומר כי מקבלת אני דבריו של פרופ' טלר, מטעם התובעת אשר ציין בחקירתו בבית המשפט, כי היה על ד"ר ורנר **למדוד** את הקוטר שלו ולבדוק אם הוא מתאים לגיל התינוק.

ד"ר ורנר לא בדקה את גודל הצרבלום. לדבריה **"אין לנו מדידות ספציפיות שאנו עושים לצרבלום. אם הצרבלום קטן למשל, אז האזור של הרקמה מוחלפת על ידי נוזל. כשאין נוזל יתר מבחינתנו זה אומר שהגודל תקין"**. לדבריה אפשר למדוד את גודל הצרבלום בבדיקה כזו **"אך זה לא מקובל"** (עמ' 81 לפרו'). תשובה זו מעוררת תמיהה נוספת - האם ד"ר ורנר הסתפקה בכך שאין נוזל עודף לצורך הקביעה שהצרבלום תקין? אפשרות זו בהחלט סבירה, לאור כך שכלל לא נכתב בפענוח שהצרבלום נבדק ואף לא נכתב שהמרפס האחורי/הצדי היה סגור, למרות שזו מגבלה בבדיקת הצרבלום.

כאמור, נוכח מחלתה של ל' ונוכח תוכן ההפניה, היה על ד"ר ורנר לבדוק את הצרבלום **בקפידה יתירה**. בנסיבות אלה, אני מעדיפה את דעתו של פרופ' טלר על דברי ד"ר ורנר לפיהם אין זה מקובל למדוד, בבדיקות כאלה, את גודל הצרבלום (ראו עדותה בעמ' 82 לפרו', שו' 22-28). עם זאת, ממילא אין לכך משמעות של ממש נוכח קביעתי לפיה סביר יותר שהצרבלום לא נבדק, מאשר שנבדק.

69. מסקנתי מכל האמור לעיל היא, שהתובעת הוכיחה, במאזן ההסתברות, שבדיקת ה-US אינה מוכיחה שהצרבלום היה תקין בעת שהיא נערכה ולא ניתן לקבוע על פי בדיקה זו, שהמחלה לא התחילה בעת ההיריון, כפי שרוב מחלות הצרבלום מתחילות (ראו סעיף 48 לעיל).

הטענה בדבר נזק ראייתי בגין אי רישום התייחסות לצרבלום בפענוח של בדיקת ה-US

70. קיימת פסיקה ענפה בדבר חשיבותו של רישום מדויק ומלא על ידי אנשי רפואה, חובה אשר עוגנה, בסופו של דבר [בסעיף 17 לחוק זכויות החולה](#). לא כל חסר ברישום יוביל להטלת אחריות בגין רשלנות, אך ככל שהעדר רישום או רישום חסר פוגע ביכולתו של ניזוק להוכיח את אחריותו של הגורם הרפואי לנזק, יכול שייקבע כי הרישום הפגום מהווה נזק ראייתי, אשר הופך את נטל ההוכחה.

נראה, לכאורה, כי ההתייחסות בפסיקה של בית המשפט העליון לשאלה אם היעדר רישום מהווה נזק ראייתי, איננה אחידה אך, לכאורה, קיימת נטייה לראות באי רישום רפואי או בחסר ברישום, משום נזק ראייתי, אשר מעביר את נטל השכנוע אל כתפי הנתבע.

71. כך, למשל, בעניין ל.ד. אשר הוזכר לעיל נקבע כי "... חוסר התייעוד יצר נזק ראייתי ביחס לשאלה אם המנתחים ביצעו או לא ביצעו את הפעולה הבסיסית של חיפוש הבלוטות, וככל שההנחה היא שהמנתחים לא עשו זאת - נוצר נזק ראייתי מובנה - שבמסגרתו אי ביצוע הפעולה הרפואית גם מהווה התרשלות וגם מקשה על הנתבע להוכיח שהתרשלות זו הובילה להתרחשות הנזק. נראה שמורכבות לכאורית זו הובילה את בית המשפט לבחון את הנושא בהתאם לדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, אך לאור האמור לעיל, אני סבור כי לא היה צורך בכך, וניתן היה להסתפק בכלל הרגיל שהוזכר בפסק הדין, ולפיו 'מקום שבו היה על הרופא לבצע רישום נאות, אך רישום זה לא נעשה, ולמחדל זה לא ניתן הסבר מניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת, שיכלו להתברר מתוך הרישום, אל הרופא או המוסד הרפואי הנתבע' ([ע"א 8151/98](#) שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק, פ"ד נו(1) 539, 550 (2001); [ע"א 8842/08](#) עזבון המנוח גדעון לב ארי ז"ל נ' אריה, [פורסם בבנון פס' 17 (20.1.2011)] "שם, פסקה 15)".

ראו גם את דברי כבוד שופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 6160/99 פ"ד נה(3) 117, בעמ' 126 (21.02.2001) שם הסבירה כי: "העברת נטל השכנוע במקרה של היעדר רישומים רפואיים מוצדקת היא מן הטעם שהעברת נטל הבאת הראיות לבדו אינה מספקת תרופה נאותה לתובע שניזוק נזק ראייתי. במה דברים אמורים? כאשר בהיעדר רישומים רפואיים עסקינן, הרי שבפני התובע קיים קושי אמיתי להביא ראיות שיוכיחו את תביעתו בהסתברות הדרושה במשפט אזרחי (מעל 50%). במצב דברים זה, העברת נטל הבאת הראיות בלבד אל כתפי הנתבע והותרת נטל השכנוע על כתפי התובע יכבידו על התובע יתר על המידה באופן שהוא עלול להפסיד את תביעתו, בהיעדר רישומים רפואיים מזמן אמת שאינם בשליטתו מלכתחילה. תוצאה זו אינה ראויה לאור העובדה שהנתבע הוא שגרם לנזק הראייתי עקב היעדר רישומים רפואיים. במצב דברים זה אין מקום להטיל על התובע



נטל כבד כמו נטל השכנוע, ויש להעבירו אל כתפי הנתבע, כעניין של מדיניות משפטית ראויה" (שם, פסקה 11). דברים אלה יפים, מקל וחומר, לגבי אי ביצוע בדיקות שיש לבצע.

כן ראו: [ע"א 9151/08](#) מאיר בן חמו נ' עיריית ירושלים - שירותי בריאות הציבור [פורסם בנבו] (1.1.2012) שם הובהר כי "חשיבות הרישום והתיעוד הרפואי הינה מאבני היסוד בכללי הראיות שבדיני הנזיקין בעולות הרשלנות הרפואית. על בסיס זה העמיד בית המשפט העליון פסיקה ענפה בדבר החשיבות הקריטית בתיעוד רפואי מלא ומדויק בזמן אמת. פסיקה זו קיבלה עיגון סטטוטורי בסעיף 17 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 [...] היעדרו של רישום רפואי, כבענייננו, יכול וייצור "נזק ראיתי". על פי הכלל שנקבע בפסיקה, מקום בו מתקיים נזק ראיתי - מתהפך נטל השכנוע" (שם, פסקה 11).

72. ראו גם: [ת"א \(מחוזי חיפה\) 843/99](#) מוזס אוריאל נ' מדינת ישראל משרד הבריאות [פורסם בנבו] (29.1.2007) אליו הפנו ב"כ התובעת, אשר אושר [ברע"א מוזס אריאל](#) נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות- בי"ח רמב"ם [פורסם בנבו] (5.3.2009) חשיבות הרישום המלא הודגשה בפסיקה שנים רבות לפני חקיקת [חוק זכויות החולה](#) ולא אחת נפסק כי, כאשר מדובר ברישום חלקי, יש להניח שמה שנרשם נבדק ומה שלא נרשם לא נבדק: "עוד קודם לקביעת חובת הרישום בסעיף 17 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, קבעה ההלכה הפסוקה, לא אחת, את חובתם של מטפלים ומוסדות רפואיים לבצע רישומים רפואיים מלאים ואת השלכות הפרת החובה, ראו [ע"א 612/78](#) פאר נ' קופר פ"ד לה (1) 720, 727 מול האותיות א-ג, וכן [ע"א 58/82](#) קנטור נ' מוסייב, פ"ד לט(3) 253. על כן, וכך מחייב אף טבע הדברים - אין בעניין זה מקום לכל הנחת תקינות כפי שאין מקום להנחת התרשלנות. בית המשפט רואה את הדברים כפי שהובאו לפניו ולעניין זה לא נרשמו ממצאים מספיקים של בדיקות קצב לב עוברי, על אף שנרשמו ממצאים כלשהם. מכאן מתבקשת המסקנה כי הממצאים שנרשמו מקורם בבדיקות שאכן בוצעו, בעוד ממצאים שלא נרשמו לא בוצעו...". כן ראו: [ע"א 6330/96](#) אורנה בנגר קטינה נ' בית החולים הכללי ע"ש ד"ר הלל יפה [פורסם בנבו] (25.1.1998).

וכן - דברי כבוד הנשיאה נאור בע"א [8549/00](#) בית החולים הכללי משגב לדרך ירושלים (בפירוק זמני) נ' חאמד אחמד דבאש פ"ד נו(3), 844 (21.03.2001) שם אמרה: "העובדה שלא נרשם דבר חריג אין בה, כשלעצמה, כדי ללמד שלא היה דבר חריג. ודוק, אין לפנינו מצב שבו הנוגעים בדבר זוכרים את האירוע, ובית-המשפט מקבל את עדותם, או שאין חסר במידע על-אף החסר ברישום (השוו [ע"א 2055/99](#) פלוני נ' הרב זאב [פורסם בנבו] [4], בעמ' 272-273 בפסק-דינו של חברי הנשיא ברק). על-כן אין אני רואה שום יסוד להתערב בקביעת הערכאה הראשונה כי בנסיבות שתוארו, שבהן הרישום לוקה הן בסתירה פנימית והן בחסר ברישום, לא עלה בידי בית החולים להוכיח שלא התרשלי".

73. אלא, שמע"א [7416/12](#) קופת חולים מאוחדת נ' פלוני [פורסם בנבו] (4.11.2014) (להלן: "עניין פלוני") אליו הפנו ב"כ הנתבעת עולה, כי השאלה אם היעדר רישום או חסר ברישום מהווה נזק ראיתי, תלויה בשאלות באיזה סוג רישום מדובר ומה מבקש התובע להוכיח.

כבוד השופט י' עמית חילק את "סוגי" החסר ברישום, לשלוש קטגוריות, כדלקמן: (1) "חוסר ברישום אשר מעביר את נטל הראיה מכוח דוקטרינת הנזק הראייתי" (2) "כאשר השאלה אם קיים חוסר ברישום שנויה במחלוקת, שאז אין להעביר את הנטל" (3) "חוסר ברישום המשקף את טענת התובע ומהווה ראיה התומכת בגרסתו, שאינו מעביר את הנטל".

מוסיף כבוד השופט עמית ומציין, כי לגבי הקטגוריה האחרונה [המכונה על ידי המלומד גיא שני כ'נזק הראייתי האינדיקטיבי' (גיא שני "הנזק הראייתי ועונשו": בשבחי מעבר מהמודל הקיים של העברת הנטל למודלים של מידתיות ואינדקטיביות" משפטים מא 315, 371-376 (2011); גיא שני חזקת הרשלנות: העברת נטל ההוכחה בדיני נזיקין 395-399 (2011)] מסביר גיא שני כך: "... במקרים מסוימים היעדרו של רישום מלמד על היעדרו של טיפול. טלו מקרה שבו נעדר מן הרישומים הרפואיים תיעוד של בדיקה שאמורה הייתה להיערך, ומן החומר המוצג לבית המשפט עולה שהנוהג הוא לתעד את הבדיקה כאשר היא נערכה. במקרה כזה אפשר להסיק מהיעדרו של הרישום כי הבדיקה לא נעשתה. הפסיקה אכן קבעה כך לא אחת, תוך התייחסות להיעדר הרישום כאל 'נזק ראייתי'. אלא שתכופות אין כאן נזק ראייתי, ואין כאן בהכרח 'התרשלות ברישום הרפואי', אלא מדובר בהתרשלות בטיפול המשתקפת במרשם" (שני, בעמ' 396, ההדגשה במקור).

וכך מסכם כבוד השופט עמית את המסקנה במקרה שנדון בעניין פלונים: "לא כל חוסר ברישום הוא בגדר נזק ראייתי אשר מעביר את נטל הראיה. יש חוסר ברישום המשקף את עילת התביעה ותומך בה, בבחינת מה שלא נרשם גם לא נעשה. הטיפול הנטען לא נרשם - לפנינו ראיה התומכת בגרסת התובע כי הטיפול לא ניתן. ההסבר הנטען לא נרשם - לפנינו ראיה התומכת בגרסת התובע כי לא ניתן הסבר" (שם, פסקה 17). למסקנה זו הצטרפה גם כבוד הנשיאה נאור (פסקה 5 לחוות דעתה). [בקשה לדיון נוסף נדחתה בדנ"א 7832/14 פלונית נ' קופת חולים מאוחדת (פורסם בנבו) (5.1.2015) מטעמים שאינם רלבנטיים לעניינו].

74. בעניינו, החסר ברישום שנוי במחלוקת, שכן הנתבעת טוענת שהרישום אינו חסר וכי הוא משקף ממצא שלילי גם לגבי הצרבלום. לכן, מדובר ברישום אשר נכלל בקטגוריה השנייה, לפיה נטל ההוכחה אינו עובר לנתבעת. וגם אם נאמר שהחסר ברישום מצביע על כך שהצרבלום לא נבדק, בבחינת - מה שלא נרשם לא נעשה, יהא עלינו לומר כי העובדה שהוא לא נבדק משקפת את טענת התובעת ומהווה, למעשה, ראיה התומכת בגרסתה. מכאן, שמצויים אנו בתחום הקטגוריה השלישית, כלומר - לחסר יש משקל ראייתי לחובתה של קופת חולים, אך הוא אינו מעביר את נטל השכנוע בעניין זה אל כתפי הנתבעת.

75. לעומת זאת, החסר בדיסק הצילום מהווה נזק ראייתי אשר כן מעביר את נטל ההוכחה כמו גם אי ביצוע סקירה מכוונת במהלך ההיריון עם ר' (כפי שכבר הוסבר בסעיף 49 לעיל), כך שהנטל להוכיח שמחלתה של ר' לא החלה בהיריון מוטל על הנתבעת.

ממצאי בדיקות MRI שנערכו לר', לאחר הלידה

76. הצדדים חלוקים גם בשאלה האם מחלתה של ר' התפתחה, משמעותית, בין בבדיקת MRI ראשונה (להלן: "MRI הראשונה") שבוצעה לר' ביום 1.10.2001, בהיותה כבת 14 חודשים (עמ' 503/ת) לבין בדיקת MRI חוזרת, (להלן: "MRI השנייה") שבוצעה לר' ביום 15.12.2002, בהיותה בת שנתיים וחודשיים (עמ' 504/ת). ב-MRI השנייה נכתב: "היפופליזיה ניכרת של אונות הצרבולום, (הוספה: קיים מבנה של ורמיס) הרחבה משנית של החדר הרביעי...".

אינני מקבלת את טענת הנתבעת לפיה ב-MRI הראשונה הצרבולום היה תקין או כי כמעט תקין וכי לא התגלו בבדיקה זו סימנים ברורים למחלה, שכן טענה זו מתעלמת מרביזיה שנערכה ל-MRI הראשונה בשלב מאוחר יותר; בפיענוח המקורי של הבדיקה הראשונה נכתב, בין היתר: "מבנה 'גבול' של המוחון ו'ממצאים' גבוליים בחומר הלבן. משמעות קלינית אינה ודאית". אולם, ברביזיה מיום 3.7.2008 שנערכה על הבדיקה (עמ' 510/ת) נכתב: "אטרופיה של 2 אונות הצרבולום ובוורמיס עם מגה ציסטרנה מגנה", שזו תוצאה ברורה המעידה על מום בצרבולום.

77. לאור כך, לא ניתן לקבל את טענת הנתבעת בדבר פרוגרסיביות המחלה, המתבסס על דבריו של ד"ר וידנפלד מטעם הנתבעת, בחקירתו בעמ' 17 שו' 1-7, שכן שתשובתו התייחסה לשאלה שנשאל, בה התבקש להתייחס לשתי הבדיקות הנ"ל והוא הבהיר, במפורש, שהוא אינו מתייחס לרביזיה: "אני לא נכנס לרביזיה" (עמ' 16 לפרו').

ברי כי להשוואה כזו (אליה התבקש המומחה להתייחס) ללא התייחסות לרביזיה אין כל ערך. לעומת זאת, בעמ' 4 לחוות דעתו כתב ד"ר וידנפלד שהמחלה איננה פרוגרסיבית. כאשר התבקש להתייחס לכך השיב כי "המחלה לא פרוגרסיבית, ולא פרוגרסיבית זה לא נקרא בהכרח סטטי. לא ראיתי את הילדות האלה משנת 2015, אך מאז שראיתי אותן, הן היו במצב שהחמרה הייתה בין מינימלית למזערית ביותר. אבל המחלה תחמיר בעוד 20 שנה, מצבן של הילדות יהיה חמור יותר" והסביר שיש התפתחות מסויימת עם הגיל וש"גם אם המחלה סטטית. אין חוסר התקדמות מוחלט של המחלה" (עמ' 16 שו' 20-32).

78. גם פרופ' יגל, מטעם הנתבעת, התייחס בחוות דעתו רק לפענוח המקורי של ה-MRI הראשונה והתעלם, לחלוטין, מהרביזיה (ראו עמ' 9-10 לחוה"ד), כך שלא ניתן לקבל את דבריו לפיהם במהלך ההיריון לא הייתה יכולה להימצא פתולוגיה.

79. בנוסף, אני דוחה את טענת פרופ' יגל בחוות דעתו (פסקה אחרונה בסעיף 3 לחוה"ד) לפיה ההוכחה הטובה ביותר לכך שלא ניתן היה לזהות את הפתולוגיה של ר' במהלך ההיריון, היא מסקנת ייעוץ גנטי שניתן למ' ביום 17.4.2005, בהיריון הרביעי, שם נכתב כי "אין באפשרותנו לאבחן עובר לגבי קיום המחלה בהיריון הנוכחי מכיוון שאנחנו לא יודעים האם מדובר בשינויים במוח הקטן אשר מתחילים לפני הלידה או מדובר בניוון לאחר הלידה".

לטעמי, דברים אלה פועלים דווקא לרעת הנתבעת; העובדה שקיימת אפשרות סבירה שהשינויים במוח הקטן מתחילים לפני הלידה, היא הנותנת שחובה לבצע סקירת מערכות מכוונת, לפני הלידה, שהרי אם השינויים כבר החלו, ניתן לגלותם ולפעול בהתאם. העובדה שקיימים מקרים בהם השינויים מתחילים לאחר הלידה, איננה אומרת שאין צורך לבצע את הבדיקה בהיריון, על מנת לאתר את אותם מקרים בהם השינויים החלו לפני הלידה. לכן - אי ביצוע בדיקה כזו, מהווה רשלנות.

80. בכל הכבוד הראוי, תשובותיו של ד"ר הימן, מטעם הנתבעת, בעניין האפשרות לאבחן את המחלה בהיריון, לא שכנעו אותי ואני מעדיפה את חוות הדעת של המומחים מטעם התובעת.

חוות דעתו של ד"ר הימן, בעניין זה, היא לקונית מאוד וכוללת רק שני משפטים בהם נאמר: "ר' כמו אחותה ל', לוקה באטרופיה של המוחון (ולא היפופלזיה) שהוא מצב שאותו לא ניתן לאבחן בהיריון במהלכו גודל המוחון והמבנה שלו תקינים. הבדיקות שבוצעו לה לאחר הלידה מחזקות ומאששות טענה זו". דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם המאמרים אליהם הפנו באי כוח התובעת, כפי שצוין לעיל ואף לא (כפי שהראיתי לעיל) עם עמדתם של מומחים מטעם הנתבעת ואין חולק שהמוחון של ר' כלל לא נבדק במהלך ההיריון.

81. למעשה, ד"ר הימן אישר בעדותו, לאחר שהופנה למאמר אשר סומן נ/7א, כי ניתן לאבחן את התופעות מהן סובלת ר', במהלך ההיריון והוסיף ואמר שהוא נוירולוג ילדים ולכן אינו נכנס לסוגיות כאלה, לפרקטיקה של אבחון טרום לידתי ולניואנסים באבחון הטרם לידתי "כי זה בתחום המומחיות ובתת מומחיות של אותו מומחה ברפואת נשים שמתמחה באבחון טרום לידתי, זו התמחות מאוד ספציפית" (עמ' 114, שו' 25-27).

דבריו של ד"ר הימן בחקירתו בבית המשפט (בעמ' 115 שו' 10-1) אליהם הפנו ב"כ הנתבעת בסיכומיהם, בעניין התפתחות המום אצל ר' במהלך החודשים שלאחר הלידה, היו כלליים ובלתי משכנעים והם אף אינם עולים בקנה אחד עם תשובותיו במהלך עדותו (ראו, למשל, בעמ' 115 לפרו'). בנוסף, ד"ר הימן הסביר שהוא מבסס את דבריו על בדיקת ה-US (לגביה כבר אמרתי את אשר אמרתי) ועל "הדינמיקה" בין בדיקות ה-MRI, כאשר בדבריו הוא התייחס לפער בין הפענוח המקורי של הבדיקה הראשונה ולא לרביזיה שלה (עמ' 116 לפרו', שו' 15-22).

82. אינני מתעלמת מהתייחסותו של ד"ר הימן לממצאי בדיקת ה-US, לרבות לכך שבבדיקה זו חדרי המוח נמצאו תקינים ולדבריו שאצל שתי האחיות הייתה הרחבה של החדר הרביעי ובדיקת ה-US מעידה על כך שהצרבלום תקין, אולם הוא לא אוכל לקבל דברים אלה;

ד"ר הימן לא דייק ברכיבים עליהם הסתמך. כך, למשל, אמר בין היתר לגבי הבדיקה, שלא נמצאה בה "עדות לממצא ברקמת המוח והמוחון" ובהמשך התייחס לתקינות חדרי המוח בבדיקה, ללא שהייתה בפיו תשובה מניחה את הדעת לכך שגם בבדיקות הדמייה מאוחרות בהן כבר נמצא היפופלזיה ואטרופיה קשה, הממצא של החדר הרביעי לא היה משמעותי. כשהוא

הופנה לרביזיה אמר שהפענוח אינו של רדיולוג אלא של נוירולוג, בעוד שהפענוח הוא של ד"ר קונן, שהוא רדיולוג.

לא למותר לציין, שבבדיקת ה-MRI שנערכה לר'ביום 9.8.2015 (עמ' 512/ת) למרות שנמצאה בה "אטרופיה קשה של המוח על כל חלקיו", חדרי המוח הלטרליים והחדר השלישי נמצאו בגודל תקין ולגבי החדר הרביעי נכתב רק שהוא "מעט בולט", עובדה שד"ר הימן לא נתן לה כל משקל.

83. אין חולק כי אילו המחלה הייתה מתגלית בעת ההיריון עם ר', הוועדה להפסקת ההיריון הייתה מאשרת את הפסקתו. השאלה שיש לשאול כעת היא, האם הוריה של התובעת היו פונים לוועדה, אילו היו מבוצעות הבדיקות והמחלה הייתה מתגלית במהלך ההיריון.

#### נכונות מ' לעשות בדיקות ושאלת הפסקת ההיריון

84. הנתבעת טוענת, כי התנהגות מ' בהריונותיה מלמדת על כך שבכל מקרה היא לא הייתה עושה הפסקת ההיריון. אינני מקבלת טענה זו.

אני דוחה את טענת הנתבעת לפיה יש לראות אידיקציה לכך בעובדה שמ' הגיעה לבדיקה הראשונה בהיריון של ר'רק בשבוע ה-20 להיריון, כך שהיא "פיספסה" את הבדיקות הנעשות בשלב מוקדם יותר. אני מקבלת את הסברה של מ' לפנייתה הראשונה בשלב מאוחר זה לפיו, לאחר ההיריון השני היא לא קיבלה מחזור ולכן, עד סמוך לפנייתה לרופא היא כלל לא ידעה שהיא בהיריון.

85. מ' ביצעה בדיקות רבות במהלך הריונותיה. בהיריון עם ר'היא ביצעה את כל הבדיקות אליהן נשלחה, כולל בדיקות הדמיה. לאור מחלתן של הבנות, ל' ור', בהיריון הרביעי עם אוראל (שנולד ביום 10.12.2005) ביצעה מ' בדיקות רבות לגילוי מומים ומחלות בעובר (עמ' 522/ת; 534/ת; 549/ת; 552/ת; 554/ת; 561/ת; 562/ת) לרבות בדיקת US צרבולום וורמיס (עמ' 569/ת-570/ת) ובדיקת MRI לצרבולום ולורמיס (עמ' 576/ת). בנוסף, בפגישתה מיום 14.4.2005, עם יועצת גנטית (בתחילת ההיריון הרביעי, עם אוראל) אמרה מ' ליועצת **שהיא תפסיק את ההיריון אם העובר חולה באותה מחלה בה חולות הבנות** (עמ' 521/ת).

על רקע זה, אין בעובדה שמ' סירבה לבצע בדיקת ARSACS לבנות, בחו"ל, על מנת לנסות ולברר מהו הגן מחולל המחלה אצל הבנות, כדי לומר דבר וחצי דבר לגבי השאלה אם היא הייתה מפסיקה את ההיריון, מה גם שמ' הסבירה, בזמן אמת שהבדיקה הייתה יקרה עבורם (כפי שנכתב במסגרת ייעוץ גנטי (עמ' 556/ת) וכך אמרה גם בבית המשפט.

86. עוד אומר, כי לאור הבדיקות שמ' כן ביצעה, אין מקום לקבוע שהיא לא הייתה עושה הפסקת ההיריון רק משום שלא חזרה על בדיקת MRI עוברי, בשבוע ה-36 להיריון עם אוראל (עמ' 248/ג) לאחר שבדיקה קודמת, שבוצעה ביום 27.9.2005, יצאה תקינה. לדברי מ', בחקירתה, היא

איננה זוכרת מדוע לא עשתה את הבדיקה החוזרת וגם איננה זוכרת את השיחה הזו. גם בשני ההריונות האחרונים ביצעה מ' בדיקות רבות לגילוי מומים בעובר.

87. מ' אכן סירבה לעשות בדיקות מי שפיר, אך עשתה בדיקת MRI עוברי-מוח. היא הסבירה את סירובה לבדיקת מי שפיר בכך שהיא מפחדת מהסיכונים שבבדיקה ובכך שהוסבר לה שבדיקה זו איננה יכולה לגלות מחלה כמו של הבנות ובכך שהיא עשתה בדיקות אחרות - שקיפות עורפית וחלבון עוברי, שהיו תקינות. לדבריה, "אם היה סימן מהבדיקות האלה שמשהו לא תקין, הייתי עושה מי שפיר, למרות הפחד" (עמ' 29 לפרו', שו' 22-20). עוד אמרה, שגם אחרי שבסקירת מערכות בהיריון עם אוראל התגלו שני מוקדים אקוגניים בלב, היא לא עשתה מי שפיר כי אמרו שהבדיקה מסוכנת וכי המחלה של הבנות לא מתגלה בבדיקת מי שפיר, אך היא עשתה בדיקת אקו לב שהייתה תקינה (עמ' 29, שו' 28).

אציין כי לתיק המוצגים של התובעת צורפו כתבות בעניין הסכנות שבבדיקת מי שפיר, הן אינן רלבנטיות להיריון עם אוראל, שכן הן פורסמו בשנת 2011, אולם הן רלבנטיות לשני ההריונות האחרונים, עם אביאל ועם שליו. הסברה של מ' בדבר הפחד מביצוע בדיקת מי שפיר, תועד ברישומים הרפואיים והוא סביר בעיניי.

88. מ' הכחישה את אשר נכתב בביקורה בקופת חולים ביום 2.12.2012, בהיריון האחרון, לפיו היא ובעלה מסרבים לבצע בדיקת מי שפיר וכי "לא תפסיק את ההיריון בכל מקרה" (עמ' 233/5). לדבריה היא מעולם לא אמרה כך. לדבריה, היא סירבה לבדיקת מי שפיר: "למי שפיר? כן. עשיתי את כל הבדיקות האחרות לפני מי שפיר וככל שהיו תקינים סירבתי לעשות מי שפיר. מעולם לא אמרתי שאני לא אפסיק את ההיריון במיוחד שאני יודעת שתי בנות נכות. אם היו מתמקדים במח ואומ' לי שיש משהו לא בסדר, הייתי עושה הפסקת היריון אפילו יום לפני הלידה". לדבריה, "היום אפשר לעשות בדיקה אחרת במקום מי שפיר" - בדיקת דם, וגם לפני שש שנים היה אפשר והיא זוכרת שעשתה את בדיקת הדם לגילוי תסמונת דאון (עמ' 32, שו' 9-5).

האב תמך, בחקירתו, בדבריה של מ', בעניין החשש לבצע בדיקת מי שפיר ובדבר ביצוע בדיקות רבות אחרות.

89. מרישומים של ייעוצים גנטיים אליהם הלכה מ' בהריונות שלאחר ר', עולה תכנון מחושב של הבדיקות שמי' תבצע במטרה להבטיח שהעוברים בריאים. התיעוד של הייעוצים תומך בדבריהם של מ' ושל האב לפיהם היא רצתה לבצע את כל הבדיקות שאפשר על מנת להבטיח זאת וכן עולה מהם רתיעתם (המובנת) של ההורים, שקיבלה ביטוי בזמן אמת, מביצוע בדיקת מי שפיר (ראו: עמ' 536/5; 546/5 ת).

אין בפנינו תמונה של אישה שמסרבת באופן שיטתי לעשות בדיקות. בכל ההריונות היא ביצעה את רוב הבדיקות אליהן הופנתה ואף מעבר לכך. אם היה מדובר במי שבכל מקרה לא

תפסיק את ההיריון, היא לא הייתה עושה בדיקות כה רבות ולא הייתה אומרת, במפורש, בהיריון עם אוראל, שאם יתברר שגם הוא חולה, היא תפסיק את ההיריון.

90. לאור האמור לעיל ועל פי התרשמותי מההורים, אני מקבלת את הסבריה של מ' וקובעת כי אילו הייתה מ' מגלה, בהיריון השלישי, שריחולה באותה מחלה כמו ל', היא הייתה מפסיקה את ההיריון.

91. המסקנה מכל האמור לעיל היא, כי קיים קשר סיבתי, עובדתי ומשפטי, בין רשלנותם של הגורמים הרפואיים אצל הנתבעת, כפי שתוארה לעיל, לבין לידת התובעת במומה.

## הנזק

92. ר' ילידת 00.00.2000. כיום היא בת 20 שנה + 9 חודשים. היא לומדת במסגרת החינוך המיוחד, בכתה קטנה ללקויי למידה והפרעות מוטוריות. היא נעזרת בסייעת גם בשיעורים וגם בהפסקות.

נכותה של ר'ומגבלותיה

93. ד"ר וידנפלד, מטעם התובעת קבע כי ר'סובלת מ- Congential Non - CNPCA Progressive Cerebellar Ataxia, המתבטאת ב"דבור מועט ואיטי עם היגוי תקין. תוכן הדיבור קונקרטי ומעט ילדותי עם רושם של מצב קוגניטיבי גבול. רוב השמן מחזיקה את ראשה מסובב חלקית לימין כדי להיטיב לראות. פזילה קונברגנטית של העין השמאלית. ניד אופקי-סיבובי בולט. היפוטוניה כללי. קיימת דיזמטריה, יותר מימין. החזרין ערים ללא החזרים חולניים. תחושה תקינה. הליכה אטקסית, על בסיס רחב ועם חוסר יציבות. נוטה ליפול ולמעשה זקוקה לתמיכה בהליכה ולמעשה, אינה מסוגלת ללכת ללא עזרה ותמיכה יותר מצעדים ספורים. כפות רגלים שטוחות. ללא סימנים דיזמורפיים".

בהתאם, נקבעו על ידו אחוזי נכותה, כדלקמן:

- "60% עבור אטקסיה, הפרעת שווי משקל ודיזמטריה לפי סעיף 29(3)(א) (מותאם) לתקנות המל"ל.
- 20% עבור הפרעה קוגניטיבית לפי סעיף 91(1) לתקנות המל"ל.
- 15% עבור הפרעת ראייה (ניד, פזילה ותנוחת הראש) לפי סעיף 57(2) (מותאם) לתקנות המל"ל."

- כן קבע ד"ר וידנלפד, כי לאור נכותה זקוקה ר'ל-
- השגחה בעת פעילות.
  - עזרה מתמדת בפעילות יומיומית כגון הלבשה והנעלה וסידור חפתיה.
  - ליווי קבוע בעת יציאה מהבית עם תמיכה והליכון, כדי למנוע נפילות וחבלות.
  - מעקב נוירולוגי תקופתי מתמיד.
  - טיפול מתמיד פיזיותרפי והידרותרפי כדי למנוע הידרדרות במצבה המוטורי.
94. ד"ר הימן, מטעם הנתבעות, קבע בחוות דעתו, כי ר' סובלת "מתסמונת גנטית משפחתית לא פרוגרסיבית עם ניוון תורשתי של הצרבלום עם הפרעת הליכה הנובעת מהפרעה בשיווי המשקל, תפקוד קוגניטיבי תקין עם לקויות למידה. הפרעה בתפקוד/מבנה הצרבלום פוגמת באיכות המוטוריקה העדינה והגסה". כן נאמר בחוות דעתו כי "הפרעה צרברלית הגורמת לאטקסיה יכולה להיות מלווה בממצאים נוספים". פירוט הממצאים נכתב על ידו, בהדבקות קטע מספרות רפואית, אך הוא לא ציין אילו מתוך הממצאים הרשומים באותו קטע, הוא מצא אצל ר'ובאיזו חומרה הם נמצאו אצלה.

אחוזי הנכות של ר'נקבעו על ידו כדלקמן:

- 50% בגין הפרעה בשווי המשקל (אטקסיה) לפי סעיף 29(10)(ג)(ד) לתקנות המל"ל.
- 20% בגין תפקוד קוגניטיבי גבולי לפי סעיף 191(1) לתקנות המל"ל.
- הנכות בגין הפרעת ראייה תינתן על ידי רופא עיניים".

- כן קבע ד"ר הימן, כי לאור נכותה זקוקה ר'ל-
- סיוע בהליכה למניעת נפילות, סיוע בעבודות הבית, קניות, רחצה, לבוש.
  - מעקב מרפאה נוירולוגית אחת ל- 6 חודשים.
  - מעקב מרפאת עיניים.
  - פיזיותרפיה במסגרת קופת חולים ובמימון קופת חולים (ילדה סומטית זכאית לטיפולים אלו במימון קופת חולים".

בעדותו בבית המשפט אמר ד"ר הימן, שהוא הסכים עם מומחה התובעת ונתן לר'אותה נכות.

הנכות בגין הפרעת הראייה

95. אין חולק שריסובלת מהפרעת ראייה. כאמור, ד"ר וידנלפד קבע כי נכותה בגין כך היא 15%, בגין ניד, פזילה ותנוחת הראש, לפי [סעיף 257\(2\)](#) (מותאם) לתקנות המל"ל. ד"ר הימן ציין בחוות דעתו, שנכות זו צריכה להיקבע על ידי מומחה ברפואת עיניים.



96. אינני מקבלת את טענת באי כוח הנתבעת, לפיה ד"ר וידנפלד לא היה מוסמך לקבוע את נכותה של ר'בגין הפרעת הראייה. אמנם, ד"ר וידנפלד איננו רופא עיניים, אלא נוירולוג, אולם לדבריו, התסמינים בעיניה של ר'הם תסמינים נוירולוגיים שכל נוירולוג מתחיל רואה אותם (עמ' 18 לפרו' שו' 14). הוא הסביר היטב מהם התסמינים שמצא אצל ר' וכיצד ועל סמך מה הוא קבע את נכותה בגין הפרעת הראייה. כן ציין, כי לר' אין מחלת עיניים, אלא "סימפטומים בעיניים שנובעים מהפגיעה המוחית שלה" ואף הסביר מדוע בחר בסעיף הנכות בו בחר. אני קובעת, אפוא, כי ד"ר וידנפלד היה מוסמך לקבוע את נכותה של ר'בגין הפרעת הראייה. מנגד, הנתבעת לא המציאה חוות דעת כלשהי בעניין זה ואני קובעת כי נכותה של ר' בגין הפרעת הראייה עומדת על 15%.

97. נכותה הרפואית המשוקללת של ר'היא, אפוא, בשיעור של 73%.

#### הנכות התפקודית

98. התובעת טוענת כי נכותה התפקודית של ר' היא בשיעור של 100% ואילו הנתבעת סבורה שיש להעמיד את נכותה התפקודית על שיעור של 65%, כאשר מגיל 18 ועד גיל 21 יחושבו הפסדי שכרה לפי 70% מהשכר הממוצע במשק.

99. ד"ר וידנפלד קבע בחוות דעתו כי "לאור מגבלותיה בתחום המוטורי, שווי משקל והקוגניטיבי, סיכוייה לעצמאות כלכלית בעתיד פחותים באופן משמעותי".

בחקירתו הסביר ד"ר וידנפלד, מטעם התובעת (אשר דעתו מקובלת עליי) כי ר'סובלת מהפרעה קוגניטיבית קלה, הפוגעת "בכל העניינים של ניהול חיים, התייחסות לבעיות, פתירת תסכולים, תפקוד ניהולי". לדבריו, ר' תוכל לנהל חיי יום יום, אך "תזדקק לרמה של השגחה". היא לא תוכל לנהל בעצמה את כל מה שכרוך בחיי היום יום, שהיא "תתקשה לקבוע מה היא תעשה בחיים, מה העתיד שלה, חוץ מהבעיה הגופנית". לדבריו, היא "לא תוכל לתכנן, להחליט מה ללמוד, אם זה מתאים לה. היא תצטרך תמיד מישהו שיעזור לה וידריך אותה ואומר לה מה לעשות. היא בשום פנים ואופן לא חסרת ישע". לשאלתי האם "אחרי שיעזרו לה מה ללמוד ויעזרו לה למצוא עבודה היא תהיה מסוגלת ללכת לבד לעבודה, להכין לה אוכל ולחיות" השיב ד"ר וידנפלד כי: "ברמה בינונית ומעלה, היא תוכל. היא תוכל לסדר את הארונית את הבגדים שלה, דברים כאלה היא תוכל לעשות" (עמ' 19-20 לפרו').

100. ד"ר הימן, מטעם הנתבעת, קבע בחוות דעתו כי "לאחר גיל 21 היא תזדקק למגורים במסגרת דיור קהילתי מוגן עם בוגרים בעלי תפקוד קוגניטיבי בתחום הנורמה - תפקוד גבולי ומגבלה מוטורית משמעותית וזאת במימון המדינה. במסגרת זו תצא לעבודה מוגנת המותאמת ליכולותיה התפקודיות, תנהל אורח חיים עצמאי ככל הניתן תחת השגחה 24/7 ותקבל מענה רב-תחומי לצרכיה (בית לחיים)".

101. ל', אחותה הגדולה של ר', אשר אין חולק שסובלת ממגבלות דומות, איננה עובדת. על פי עדויות בני המשפחה, במאמצים רבים שילבו אותה תעסוקה במעון של ויצ"ו, אך גם שם היא חווה קשיים תפקודיים בשל הפרעה בשיווי המשקל.

102. הוריה של ר' תיארו בתצהיריהם את הביטוי שיש לנכותה של ר' בחיי היומיום, בשל קשיי קואורדינציה, חוסר יכולת לבצע תנועות מדויקות וריפיון שרירי הגוף. מתוארות נפילות רבות, הגורמות לפגיעות גוף משמעותיות וצורפו מסמכים רפואיים בנוגע לפגיעות שנגרמו לר' מנפילותיה (עמ' 635; 636; 638/ת עד 640/ת); חוסר יכולת להכין אוכל, לשאת כוס מים, מבלי שהמים יישפכו וחוסר יכולת לבצע פעולה הדורשת שיתוף של שתי הידיים. נאמר שר' סובלת מאילמות סלקטיבית, חוסר יכולת לנהל שיחה ולדבר עם אנשים זרים ו"התנתקות" מהסביבה.

תיאוריהם של ההורים, את התנהלותה של ר' בחיי היומיום לא נסתרו והם כלל לא נחקרו על כך בבית המשפט. בנסיבות אלה אני מקבלת את האמור בתצהירי ההורים (אשר עולה בקנה אחד גם עם חוות הדעת הרפואיות) וקובעת כי נכותה התפקודית של ר' היא בשיעור 100%.

הפסד השתכרות:

103. בסיס השכר: חישובי שני הצדדים מבוססים (כפי ההלכה) על השכר הממוצע במשק.

104. הפסד שכר לעבר:

מגיל 18 ועד גיל 20 יחושב ההפסד לפי 70% מהשכר הממוצע במשק, שהוא 11,697 ₪. מתקבל סך כולל של 196,509 ₪.

מגיל 20 ועד גיל הפנסיה (67) - יחושב ההפסד לפי 100% השכר הממוצע במשק.

לר'מלאו 20 שנה לפני 9 חודשים. לכן, הפיצוי מגיל 20 ועד היום הוא בסך 105,273 ₪.

105. הפסד כושר השתכרות לעתיד:

ההפסד יחושב, לגבי כל התקופה, לפי 100% השכר הממוצע במשק. אין מקום לחישוב "מדורג", כפי שנעשה על ידי באי כוח הנתבעת. חישוב לפי שכר ממוצע במשק, לאדם שנפגע בגיל צעיר, בראשית דרכו, נעשה לגבי כל תקופת חייו. מדובר בחישוב לפי ממוצע; כפי שאין מתחשבים בכך שעם התפתחותו המקצועית יכול שניזוק ישתכר יותר מהשכר הממוצע במשק, כך אין לגרוע משכר זה, בחישוב הנעשה לגבי התקופה שבתחילת דרכו.

מהיום ועד גיל 67 (46 שנים + 3 חודשים = 555 חודשים) הפיצוי הוא בסך 3,531,580 ₪, נכון להיום, לאחר היוון.

106. הפסדי פנסיה ותנאים סוציאליים - לפי 12.5% מההפסד הכולל, שהם סך של 479,170 ₪, נכון להיום.

107. עזרה והשגחה של צד ג'

על פי ההלכה, ניזוק זכאי לבחור (ככל שמצבו מאפשר זאת) אם לגור במסגרת מוגנת, אם לאו. ההורים מבקשים להשאיר את ר' (וכן את ל') ביחד עם המשפחה ולא להעבירה למסגרת מוגנת ויש להניח שזה גם רצונה של ר'. לאור כך, אינני סבורה שיש לחייב את ר' לגור במסגרת מוגנת (ואף אין ודאות שתמצא לה מסגרת כזו).

זכותו של אדם לבחור לגור בבית הוריו, או בדיוור עצמאי ולא בדיוור מוגן נגזרת מחוק [יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) והיא מעוגנת [בסעיפים 2 ו-4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות](#), התשנ"ח-1998, שמטרתו היא (כפי שמוגדר [בסעיף 2](#)) "להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו". [סעיף 4](#) לחוק זה קובע כי: "אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על-פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין". כך מחייב גם עיקרון השבת המצב לקדמותו.

בדרך זו הלכה גם הפסיקה. ראו, למשל, [ע"א 2934/93](#) סודוקה נ' הבאבו וקרנית פ"ד (1), 675, 678 (09.09.1996); [ת"א \(מחוזי ח"י\) 1023/93](#) פלוני קטין נ' דוד שריקי [פורסם בנבו] (2.8.2004); [ע"א 6184/98](#) ליכטברון נ' הסנה ואח' פ"ד נז'(3), 495 (09.04.1993); [ע"א 1952/11](#) אבו אל האווה נ' עיריית ירושלים [פורסם בנבו] (6.11.2012).

108. לעבר:

ההורים העידו על כך שהסתייעו במטפלת (ללא שהוגשו קבלה או אישור) וכן בבני משפחה וכי מצבם הכלכלי לא מאפשר להם לקחת עזרה בשכר. אך ברי שמצבה של ר' אינו מאפשר לה להישאר לבדה בבית ומחייב השגחה צמודה בשעות היום ועזרה, מעבר לעזרה הרגילה שאדם מושיט לבני משפחתו ולכן, גם אם כל העזרה ניתנה רק על ידי ההורים, יש לפצותם על כך.

מ' העידה שבשל מצבה של ר' (ושל ל') היא נאלצה לעזוב את עבודתה כמטפלת בבית אבות ודבריה נתמכו ברישום של העובדת הסוציאלית המטפלת במשפחה. עם זאת, בהערכת גובה הפיצוי, יש להביא בחשבון שמצב זה נגרם לא רק בשל נכותה של ר', אלא גם בשל נכותה של ל'.

לפיכך, אני פוסקת לתובעת בגין עזרת צד ג' מגיל שנתיים ועד היום (231 חודשים) סך של 4,000 ₪ לחודש שהם 924,000 ₪, בצירוף ריבית והצמדה מאמצע התקופה ובסך הכול, סך כולל של 1,058,147 ₪, נכון להיום.

109. באי כוח התובעת טוענים שמאחר שר' איננה יודעת אנגלית, לא ניתן לשכור לה עזרה של מטפל זר, אלא יש לשכור לה (ולאחותה ל') עזרה של מטפלת ישראלית, דוברת עברית. לטענתם, ר' זקוקה לעזרה צמודה, במשך 24 שעות ביממה.

התובעת היא מתנהלת בעזרת הליכון וכיסא גלגלים. לא הוגשה מטעמה חוות דעת מומחה בנוגע לצרכיה ועלותם, אולם אין בכך בלבד כדי שלא ניתן יהיה לפסוק לה פיצוי. מצבה, כפי שתואר על ידי הוריה בתצהיריהם (וכאמור - לא נסתר) מצריך עזרה גם בשעות היום וגם בשעות הלילה. (אציין כי פרופ' יגל מטעם הנתבעת ציין שהמקום המתאים לה הוא דיור מוגן, שם תהיה בהשגחה 24/7). עם זאת, לאור מצבה ובהעדר חוות דעת שתקבע שהיא זקוקה לעזרה של שני מטפלים לא עמדה התובעת בנטל המוטל עליה להוכיח זאת.

אינני רואה מקום לפסוק עלות של מטפל ישראלי. ר' גרה כעת עם הוריה ויש להניח שתגור עמם עוד מספר שנים, לכל הפחות, ובעזרתם יוכל מטפל זר לתקשר עם ר', לצורך הטיפול בה ור' תוכל ללמוד לתקשר עמו. בעניין זה יש להזכיר כי מגבלתה הקוגניטיבית של ר' אובחנה על ידי מומחה התובעת עצמו כמגבלה המאפשרת לר' לתפקד ברמה בינונית.

בהתאם לסכומים הנקבעים בפסיקה, אני פוסקת לר' עזרת צד ג' מהיום ועד לתחלת החיים (גיל 84), בסך כולל של 16,000 ₪ בחודש ובהיוון המתאים - 5,484,725 ₪, נכון להיום.

110. ניידות

אין ספק שר' איננה יכולה לנהוג או להשתמש בתחבורה ציבורית. היא מוכרת על ידי הביטוח הלאומי כמוגבלת בניידות, בשיעור של 100%. לכן היא זכאית לפיצוי בגובה הפרש העלות בין רכישת רכב רגיל ושימוש בו לבין רכישת רכב מותאם ושימוש בו.

האב טען בתצהירו שהבנות (ל' ור') אינן יכולות להסתפק ברכב רגיל. טענה כזו צריכה להיות מגובה בחוות דעת מומחה שלא הוגשה. עוד נטען, כי המשפחה זקוקה לרכב שיוכל להסיע את כל בני המשפחה יחדיו, מאחר שכאשר הם נוסעים עם הבנות לטפול הם אינם יכולים להשאיר את הילדים האחרים לבד, כי אין להם עם מי להשאיר אותם. גם טענה זו לא ניתן לקבל, לא רק בגלל שהילדים האחרים כבר גדולים, אלא משום שגודל המשפחה אינו יכול לחייב את הנתבעת לשלם פיצויים גבוהים מאלה אותם היא מחויבת לשלם לר'. סידור לילדים תמיד ניתן למצוא וגם אם בתשלום - מדובר בתשלום זניח לעומת הפרש בעלות רכישת רכב גדול יותר ותחזוקתו.

על פי תצהירו של האב, בשנת 2002 קיבלו ההורים הלוואה מהמל"ל, לרכישת רכב מותאם לנכותן של הבנות. נרכש רכב על שמה של ל', תוך שההורים הוסיפו 35,000 ₪.

הרכב הוחלף אחרי 5 שנים ונרכש רכב על שם שתי הבנות, אשר עבר התאמות לנכויות שלהן. כיום הרכב ישן ויש להחליפו, אך המל"ל אינו מאשר רכישת רכב חדש, מותאם, אלא רק רכב פרטי.

בהיעדר חוות דעת מומחה בדבר צרכי הניידות של ר' ובשים לב לנכותה ולמגבלותיה בשימוש בנהיגה ובשימוש בתחבורה ציבורית, אני פוסקת לר' הוצאות ניידות לעבר ולעתיד בסך כולל של 500,000 ₪, נכון להיום.

111. הוצאות רפואיות מעבר לסל הבריאות

ההורים טוענים כי שילמו סכומים ניכרים עבור הוצאות שאינן מכוסות על ידי קופת חולים, בגין טיפולים שונים, קניית ציוד מיוחד כגון מקלדת מיוחדת למחשב, הוצאות נסיעה במוניות, רכישת הליכון ועוד. נטען כי צורפו קבלות חלקיות בלבד, מאחר שלא מצאו את כל הקבלות. סכום הקבלות המתייחסות לר' (אשר כוללות גם הוצאות שאינן רפואיות) עולה כדי 10,000 ₪ לערך. באי כוח התובעת מבקשים להסתמך גם על רישומי העובדת הסוציאלית ממשרד הרווחה, בדבר גובה ההוצאות, אולם אין זו ראייה קבילה לצורך כך.

ד"ר וידנפלד ציין את הטיפולים להם נזקקת ר', אולם הוא לא ציין בחוות דעתו לכמה טיפולים היא נזקקת (ותיזקק בעתיד) ולא הוכח שיהא זה מעבר לטיפולים אשר ממומנים על ידי קופת החולים.

בשים לב לכל האמור לעיל, אני פוסקת לר' עבור הוצאות שאינן מכוסות על ידי קופת חולים, עבור העבר והעתיד, סך כולל של 100,000 ₪, נכון להיום.

112. אפטרופסות

ד"ר וידנפלד, מטעם התובעת אמר בחקירתו, כי ר' תוכל לנהל את ענייניה, כולל ניהול הקצבה שהיא מקבלת מהמל"ל והסביר כי "כאשר יש הפרעה בתפקוד ניהולי ולאדם יש בעיות קיומיות קשות הוא לא יודע לבחור את הדרך שלו בחיים, אך זה לא אומר שהאיש הזה לא יודע לשלם במכולת ולא יכול לנהל את הכסף שלו. יש דרגות" (עמ' 20 לפרו' שו' 2-8). עם זאת הסביר, כי "היא תוכל לנהל חיי יום יום אבל ברמה של השגחה, היא לא תוכל לנהל את כל מה שחיי היום יום מולידים עלינו לבד, בעצמה" (עמ' 20 שו' 12-15).

לא הוכח שר' תהא זקוקה לאפטרופוס, אך נוכח דברי ד"ר וידנפלד (שלא נסתרו) אני סבורה שיש לפסוק לר' סכום אשר יאפשר לה להיעזר באדם לשם ניהול ענייניה הכספיים. בשלב זה היא גרה עם הוריה והם אלה שעוזרים לה, אך גם בגין עזרה זו יש לפסוק פיצוי כספי.

לפיכך, אני פוסקת לר' סכום גלובלי עבור עזרה בניהול ענייניה הכספיים, בסך כולל של **300,000** ₪, נכון להיום.

113. התאמת דיור

באי כוח התובעת טוענים כי בדירה בה מתגוררת המשפחה כיום, שהיא דירה בקומת קרקע, יש שתי קומות וכי ר' אינה יכולה לרדת ולעלות בין הקומות ללא עזרה. בתצהיר האב נטען שהמשפחה חיפשה בית מותאם יותר למצבן של הבנות, אך בית כזה הוא מעל ליכולותיהם הכספיות. כיום ר' מתגוררת עם משפחתה, אך יש להביא בחשבון שבעתיד תרצה להתגורר במגורים נפרדים.

אמנם, התובעת לא המציאה חוות דעת בנוגע להתאמות הנדרשות, אולם נוכח מגבלותיה, עליהן אין חולק, ברי כי עליה להתגורר בדירה בקומת קרקע וכי יש צורך בהתאמות למעברים עם כיסא גלגלים, מאחזים בפרוזדורים ובחדרים וכדו'. כיום ר' מתגוררת עם הוריה אולם יש לאפשר לה, מגורים בדירה המתאימה לצרכיה ומשמעות הדבר היא, פיצוי בגין ההוצאות הנוספות הכרוכות בהתאמת הדיור למצבו ונכותו.

הפסיקה רבת השנים, בתיקים מסוג זה, בנוגע לצרכים סיעודיים ושיקומיים ועלויותיהם, במסגרתה נקבעו הצרכים והסכומים המוערכים הנדרשים לשם "השבת המצב לקדמותו", מאפשרת הערכה של העלות הנדרשת, על הצד הזהיר, גם ללא שהוגשה חוו"ד מומחה.

ראו, בעניין זה, דבריו של כבוד השופט י' עמית בע"א [3590/08](#) המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ נ' פת [פורסם בנבו] (13.5.2010) כדלקמן: "דומני כי הגיעה העת לייעל את ההתדיינות בתיקים מעין אלה, שהם סבוכים ממילא ומצריכים זמן ומשאבי שיפוט רבים. יתכן והפתרון הוא בהאחדה או בקביעה של קווים מנחים של עלויות פרטי ציוד ואביזרים. שמא ניתן להקים ועדה של עורכי דין מתחום הנזיקין, כאלה המייצגים תובעים וכאלה המייצגים נתבעים, שתשב על המדוכה תוך התייעצות עם מומחים לדבר, ותפרסם קווים מנחים או תעריפים 'מומלצים' שיוכלו לחסוך מזמנו של בית המשפט ומזמנם וכספם של הצדדים המתדיינים". ראו גם: ת"א (מחוזי מרכז) 53580-05-12 פלוני (רטין) נ' שירותי בריאות כלית (15.3.2018) אליו הפנו באי כוח התובעת.

בשים לב לכל האמור לעיל, פוסקת לר', סך גלובלי של **400,000** ₪ (נכון להיום) לצורך התאמות דיור בעתיד.

114. כאב וסבל

בשים לב לנכותה של ר' ולסכומים הנפסקים במקרים דומים, אני פוסקת לר' פיצוי בגין כאב וסבל בסך של **1,000,000** ₪, נכון להיום.

115. סיכום הנזק

301,782 ₪	הפסדי שכר לעבר -
3,531,580 ₪	הפסדי כושר השתכרות -
479,170 ₪	הפסדי פנסיה ותנאים סוציאליים -
1,058,147 ₪	עזרת הזולת לעבר -
5,484,725 ₪	עזרת הזולת לעתיד -
100,000 ₪	הוצאות רפואיות לעבר ולעתיד -
500,000 ₪	ניידות לעבר ולעתיד -
300,000 ₪	אפוטרופסות -
400,000 ₪	התאמת דיור -
<u>1,000,000 ₪</u>	כאב וסבל -
<u>13,155,404 ₪</u>	סה"כ :

116. ניכויי מל"ל

לתיק מוצגי הנתבעת צורפו חוות דעת אקטואריות, בהיוון ליום 31.5.2019 (עמ' 495/נ ואילך) על פיהן ר' מקבלת מהמל"ל קצבת ניידות, קצבת שירותים מיוחדים; קצבת ילד נכה וקצבת נכות כללית.

באי כוח הנתבעת מציינים (ובצדק) כי מאז שנערכו חוות הדעת עברה כשנה וחצי ולכן גובה הניכויים, בפועל, צריך להיות גבוה יותר, אולם לא צורפו על ידם חו"ד מעודכנות. לפיכך, אני מורה לנתבעת להגיש, בתוך 30 יום מקבלת פסק הדין, חוות דעת אקטואריות עדכניות.

מסכום הנזק ינוכו גמלאות המל"ל, על פי חוות הדעת העדכניות שתוגשנה ויתרת הסכום (להלן: "סכום הפיצוי") תועבר לבאי כוחה של התובעת, לזכות התובעת, בתוך 60 יום מהיום.

117. בנוסף, אני מחייבת את הנתבעת להחזיר לתובעת את עלות חוות הדעת הרפואיות שהוגשו על ידה לגבי ר' בלבד, הוצאות העדים ומחצית מאגרת התביעה. באי כוח התובעת יגישו, בתוך 10 ימים מקבלת פסק דין זה, פירוט של האגרה וההוצאות, בצירוף קבלות על כל תשלום ותשלום וחישוב שערך הסכומים למועד פסק הדין וכן פסיקתה, לחתימתי.

באי כוח הנתבעת רשאים להגיב לפירוט ההוצאות ולפסיקתה, בתוך 10 ימים מקבלתם.

118. בשים לב לכך שהתביעה הוגשה וחלקה נוהל גם לגבי ל' אך, מנגד, עיקר הניהול היה בגין תביעתה של ר', אני פוסקת לתובעת שכר טרחת עורך דין בשיעור 20% מסכום הפיצוי (מובהר שהסכום אינו כולל מע"מ).

119. על אף שהתובעת בגירה, הרי לאור העזרה שהיא זקוקה לה בניהול כספיה (ראו קביעתי בסעיף 112 לעיל) אני מורה לבאי כוח התובעת להגיש, בתוך 14 ימים מקבלת חוות הדעת האקטואריות המעודכנות, תכנית להשקעת סכום הפיצוי, בהתאם למפורט ב**תקנות הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (דרכים להשקעת כספי חסו)** תש"ס-2000.

(פסק הדין המקורי ניתן ביום ל' אב תשפ"א, 08 אוגוסט 2021).

**ניתן היום, ל' אב תשפ"א, 08 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.**

**בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן**

תמר שרון נתנאל 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה