

בית המשפט המחוזי בירושלים

14 באוקטובר 2013

ת"א 2228-08 ז' נ' ד"ר ג'ושה

לפני כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

התובעים :

1. א' ז'

2. א' ז'

3. א' ז'

על-ידי ב"כ עוה"ד י' ענבר ונ' חזקיה

נגד

הנתבעים :

1. ד"ר סולימאן ג'ושה

על-ידי ב"כ עוה"ד ש' איבצן ואח'

2. בית חולים אלדג'אני

על-ידי ב"כ עוה"ד ז' וייל ואח'

3. שירותי בריאות כללית

על-ידי ב"כ עוה"ד י' אבימור ואח'

נגד

צדדי ג':

שולח ההודעה הנתבע 1

1. בית חולים אלדג'אני

על-ידי ב"כ עוה"ד ז' וייל ואח'

2. שירותי בריאות כללית

על-ידי ב"כ עוה"ד י' אבימור ואח'

צדדי ג':

שולח ההודעה הנתבע 2

1. ד"ר סולימאן ג'ושה

על-ידי ב"כ עוה"ד ש' איבצן ואח'

2. שירותי בריאות כללית

על-ידי ב"כ עוה"ד י' אבימור ואח'

פסק דין

1. לפני תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע 1 (להלן – התובע), לפי הנטען, בשל התרשלות הנתבעים בלידתו ובסמוך לה.

רקע עובדתי

2. התובע נולד ביום 6.12.04 בבית חולים אלדג'אני, הנתבע 2 (להלן – בית החולים). מדובר בבית חולים קטן ליילוד וגניקולוגיה, שעל פי תנאי רישונו מצויות בו שתי "עמדות לידה" (ר' תעודת רישום בית החולים, נספח ב' לתצהיר ד"ר ג'ושה). מעקב ההריון נערך במרפאת JMC של שרותי בריאות כללית (הידועה גם כמרכז אלקודס הרפואי בע"מ) (להלן – המרפאה).

3. בעת ההריון היתה אמו של התובע, התובעת 2 (להלן – התובעת), בת 26 ואם לשני ילדים בריאים. מעקב ההריון נערך ע"י ד"ר ואפא דקק, אולם בשני ביקוריה האחרונים של התובעת במרפאה, בשבועיים שלפני הלידה (ביקור מיום 27.11.04 וביקור מיום 4.12.04), הופנתה התובעת באקראי, בשל חופשתה של הרופאה המטפלת, לנתבע 1, ד"ר ג'ושה. בביקורה האחרון של התובעת במרפאה, ביום 4.12.04, בהיותה בשבוע ה-40 להריונה, ערך ד"ר ג'ושה בדיקה להערכת משקלו של העובר ומצא כי הוא 3,400 ג'.

4. יומיים לאחר ביקור זה, ביום 6.12.04, בשעה 16:30, הגיעה התובעת לבית החולים, בשבוע 40 להריונה, ובמצב של לידה פעילה. עם הגיעה לחדר לידה, הציגה התובעת מכתב הפניה לבית החולים, אשר ניתן לה ע"י ד"ר ג'ושה, המבקש ליצור עמו קשר עם קבלת התובעת לחדר לידה. בהתאם לאמור במכתב ההפניה, נקרא ד"ר ג'ושה לבית החולים וטיפול בלידתה של התובעת.

5. בשעה 18:05 נולד התובע בלידת ואקום. התובע נולד במשקל 4,170 ג' ובאפגר 8/9. בבדיקת התובע ע"י רופא ילדים נתגלה כי התובע אינו מזיז את ידו השמאלית, והתובע אובחן כסובל מפגיעה במקלעת העצבים הברכיאלית השמאלית, שיתוק ע"ש ארב (ERB PULSEY).

6. גיליון הלידה (LABOR & DELIVERY) שנערך ע"י ד"ר ג'ושה, אינו מציין כל אירוע מיוחד במהלך הלידה, למעט השימוש בואקום (שולפן ריק). זאת אף שאין חולק כי אירעה "תקיעת כתפיים" במהלך הלידה (ר' דברי בא כוחו של ד"ר ג'ושה בע' 11 לפרוטוקול. כן ר' ס' 48 לתצהיר ד"ר ג'ושה). רק בגיליון השחרור צוין החשד לשיתוק ע"ש ארב.

כתב התביעה

7. כתב התביעה תוקן פעמיים. התביעה הוגשה במקורה נגד בית החולים והתבססה על חוות דעתו של פרופ' זאב וינר, כפי שתפורט להלן. בהמשך, ובשל טענות בית החולים כי אין לו כל

אחריות לאירועים נשוא התביעה, וכי כל חבות, ככל שקיימת, מוטלת על ד"ר ג'ושה בלבד, צורף גם ד"ר ג'ושה כנתבע נוסף. בית החולים הוסיף ושלח הודעת צד ג' לד"ר ג'ושה ולשירותי בריאות כללית, בכל המתייחס לפעולותיו של ד"ר ג'ושה במסגרת המרפאה, ובעקבות זאת צורפה גם שירותי בריאות כללית כנתבעת נוספת, והורחבו טענות התובעים גם למעקב ההריון במרפאה. סיכומם של דברים הוא, שד"ר ג'ושה נתבע בתביעה זו בשני כובעים: בכובעו כרופא שערך את מעקב ההריון במרפאה (ביחד ולחוד עם שירותי בריאות כללית), ובכובעו כרופא שיילד את התובע בבית החולים (ביחד ולחוד עם בית החולים).

טענות התובעים להתרשלות ד"ר ג'ושה בכובעו כרופא בית החולים - חוות דעת פרופ' זאב וינר

8. התובעים צירפו, כאמור, לתביעתם את חוות דעתו של פרופ' זאב וינר, מומחה למיילדות וגניקולוגיה. חוות דעת זו מתייחסת להתרשלות ד"ר ג'ושה כרופא בית החולים. על פי האמור בחוות הדעת, שיתוק ע"ש ארב נגרם בדרך כלל עקב קושי בחילוץ הילוד, וליתר דיוק קושי בחילוץ כתפי הילוד, בשלב האחרון של הלידה, אשר במהלכו נגרם נזק לעצבים המעצבבים את היד (Brachial plexus). גורם הסיכון המשמעותי ביותר ללידה טראומטית עם תקיעת כתף הוא משקל העובר. ככל שהעובר גדול יותר, גדל הסיכון לתקיעת כתף. גורם סיכון נוסף הוא קיומה של סכרת אימהית בה היחס בין גודל גוף העובר (כולל הכתפיים) לבין גודל ראשו של העובר נוטה לטובת הגוף ומגדיל הסיכון לתקיעת גוף העובר ברמת הכתפיים. קיימים גורמי סיכון לתקיעת כתפיים גם במהלך הלידה, כמו למשל לידת ואקום. בעניינו של התובע קובע פרופ' וינר, רשלנות הצוות הרפואי היא שגרמה לשיתוק בידו של התובע, זאת משני היבטים. **האחד**, בכך שלא הומלץ לתובעת, כבר עם הגיעה לבית החולים, לבצע ניתוח קיסרי. **והשני**, בכך שבוצעה לידת ואקום.

9. **באשר להעדר המלצה לביצוע ניתוח קיסרי**, מציין פרופ' וינר כי הדרך הראשונה למניעת תקיעת כתף ונזק לילוד היא ע"י הימנעות מראש מלידה נרתיקית וביצוע ניתוח קיסרי. כאשר הערכת המשקל של העובר היא מעל 4,500 ג' או כאשר מדובר בעובר לאם סוכרתית שהערכת משקלו היא מעל 4,000 ג', יש להמליץ ליולדת על ניתוח קיסרי. בעניינו, עם הגיע התובעת לבית החולים, לא נעשה ניסיון להעריך את משקל העובר כנדרש. אף לא צוין ברשומה שנשללה סכרת הריונית אצל התובעת. יתר על כן, בבדיקתה של התובעת צוין כי לעובר ריבוי מי שפיר, ממצא המעלה חשד לסכרת הריונית. במצב דברים זה, לו התבצעה הערכת משקל לעובר כנדרש, היה סיכוי סביר כי זה היה מוערך כעולה על 4 ק"ג. בשל נתון זה, יחד עם האפשרות לקיומה של סכרת הריונית, שלא נשללה, היה על הצוות המטפל להמליץ לתובעת על ביצוע ניתוח קיסרי ועל ידי כך להימנע מלידה טראומטית.

10. באשר לסיום הלידה בואקום, מציין פרופ' וינר כי לידת ואקום ניתן לבצע רק בתנאים מאוד מסוימים כמוגדר בספרות הרפואית. אין לבצע לידת ואקום כאשר ראש העובר גבוה באגן, שכן ניסיון לידת ואקום כאשר הראש גבוה יכול לגרום לכישלון הלידה הנרתיקית, וגרוע מזה, הוא יכול לגרום ללידה טראומטית. בענייננו, הרשומות הרפואיות אינן מתארות כנדרש את הסיבה לביצוע לידת ואקום, מה היו התנאים כאשר בוצעה (באיזה גובה היה ראש העובר ומה היתה פתיחת הצוואר) וכיצד בוצעה. יתר על כן, אף שהיתה תקיעת כתף, אין כל תיעוד בגיליון הלידה המעיד על קושי בחילוף הכתפיים, או האמצעים שננקטו לחילוץ. נוכח עובדות אלה סבור פרופ' וינר כי "תוצאות הלידה העגומות... עשויות בהחלט לנבוע מכך שלידת הואקום בוצעה שלא כהלכה וגרמה בסופו של דבר לשיתוק יד שמאל של התינוק". פרופ' וינר מוסיף ומציין כי אי תיעוד קשיי הלידה וההתמודדות עמם, מדיפים "ריח של רשלנות".

11. יצוין כבר עתה, כי במהלך חקירתו הנגדית, ומשהוצגו לו נתונים לגבי הערכת משקלו של העובר ושליטת סוכרת הריונית במהלך מעקב ההריון במרפאה, חזר בו פרופ' וינר מטענת הרשלנות בכל המתייחס להיבט הראשון. גם ב"כ התובעים הסכימה כי לא היתה אינדיקציה מוקדמת לביצוע ניתוח קיסרי (בע' 71 לפרוטוקול).

טענות התובעים להתרשלות ד"ר ג'ושה בכובעו כרופא המרפאה (שירותי בריאות כללית)

12. כאמור, בכתב התביעה המתוקן בשנית, הוסיפו התובעים וטענו להתרשלות ד"ר ג'ושה גם בכובעו כרופא שירותי בריאות כללית, וכמי שערך את מעקב ההריון (בסיומו), זאת בשל שתי טענות: האחת, שהועלתה על יסוד טענות ד"ר ג'ושה בכתב הגנתו, כי התובעת הופנתה לביצוע הלידה בבית החולים אף שד"ר ג'ושה ידע שבית החולים אינו ערוך למתן מענה לכל סיכון. והשניה, שהועלתה על יסוד חוות דעתו של ד"ר דן קלמן שהוגשה מטעם בית החולים, כי ד"ר ג'ושה התרשל בהערכת משקל העובר בעת בדיקתו את התובעת במרפאה ביום 4.12.04.

טענות בית החולים

13. בית החולים טוען כי אין לו כל אחריות לאירועים נשוא התביעה, וכי כל חבות, ככל שקיימת, מוטלת על ד"ר ג'ושה בלבד. בית החולים טוען כי בעת לידת התובע, ד"ר ג'ושה לא נמנה עם צוות העובדים הקבוע של בית החולים. עוד הוא טוען כי התובעת היתה מטופלת "פרטית" של ד"ר ג'ושה, וכי בילוד התובעת בבית החולים, פעל ד"ר ג'ושה כ"קבלן עצמאי" השוכר את שירותי בית החולים, ולפיכך בית החולים "אינו חב על מעשה שעשה מי שאיננו

מעובדיו" (ס' ב1 לכתב ההגנה). בית החולים הוסיף וטען כי הובהר לד"ר ג'ושה כי מכיוון שאין הוא עובד של בית החולים עליו לדאוג לרכישת ביטוח לאחריות מקצועית אישי וכי פוליסת הביטוח של בית החולים אינה מכסה מקרים דוגמת מקרה זה.

14. בית החולים הוסיף והגיש הודעת צד ג' נגד ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית, בה טען כי היה על ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות לידע את בית החולים כי משקל העובר גבוה, ולפיכך מחייב שקילת ניתוח קיסרי אלקטיבי.

15. יצוין כי המחלוקת בין בית החולים ובין ד"ר ג'ושה נפערה, ככל הנראה, כתוצאה מסירובה של מבטחת בית החולים ליתן כיסוי לאירוע, זאת בטענה כי ד"ר ג'ושה ביצע "לידה פרטית" בבית החולים, בשעה שלא נמנה עם הצוות הרפואי של בית החולים (מכתב MCI לד"ר דג'אני מיום 20.2.06, נכלל בנספח 11 לנספחי בית החולים).

חוות דעת ד"ר דן קלמן מטעם בית החולים

16. ד"ר דן קלמן, מומחה לרפואת נשים ומיילדות, סבור בחוות דעתו כי אירע כשל במעקב ההריון של התובעת, בגינו הסתבכה הלידה בהנחת שולפן ריק ובלידה טראומטית ש"כנראה" גרמה לפגיעה בעובר. לפי חוות דעתו, יומיים לפני הלידה העריך הרופא הבודק (ד"ר ג'ושה) את משקלו של העובר בכ-3,400 ג'. הערכת משקל זו היתה מוטעית שכן בפועל נולד תינוק במשקל 4,170 ג'. הסטייה המקובלת של הערכת משקל העובר בגיל הריון זה היא כ-10%. אי הערכת גודלו הנכון של העובר החלה, לדעת ד"ר קלמן, את "שרשרת הטעויות" שהביאה לניסיון יילוד נרתיקי מבלי לשקול אופציה של ניתוח קיסרי אלקטיבי, להנחת שולפן ריק "ואולי לפגיעה בפלקסוס הברכיאלי משמאל".

טענות ד"ר ג'ושה

17. אין חולק כי בעת הלידה, ד"ר ג'ושה לא נמנה עם הצוות הקבוע של עובדי בית החולים, אף שעבד בבית החולים בעבר לאורך מספר תקופות. עם זאת, ד"ר ג'ושה מכחיש כי יילד את התובעת ב"לידה פרטית" או כי פעל כ"קבלן עצמאי". ד"ר ג'ושה טוען כי לא קיבל, ולא אמור היה לקבל, כל תמורה בגין הלידה. עוד הוא טוען כי אף שבתקופה הרלוונטית לא היה עובד קבוע של בית החולים, והיה מצוי בחופשה ללא תשלום, סיכם עם בית החולים מראש כי הלידה תבוצע במתקניו. סיכום זה, הוא טוען, נבע מאינטרסים משותפים שהיו לו ולבית החולים: אינטרס בית

החולים שיבוצעו לידות במתקניו על מנת שבית החולים יזכה במענק האשפוז המשולם ע"י המוסד לביטוח לאומי, ואינטרס ד"ר ג'ושה להראות לבית החולים כי הוא מפנה אליו יולדות, ועל ידי כך להביא להעסקתו המחודשת בבית החולים.

18. ד"ר ג'ושה הוסיף והכחיש כי פעל ברשלנות, בין כרופא מעקב ההריון ובין כרופא המיילד. ד"ר ג'ושה טען כי לא נפל כל פגם בהערכת המשקל שעשה במסגרת מרפאת שירותי בריאות, וכי לא נתקיימו גורמי הסיכון המוקדמים להיווצרותה של תקיעת כתפיים. ד"ר ג'ושה טען כי על פי הנתונים שעמדו לפניו לא היה בסיס לחשד כי מדובר בעובר גדול (מקרוזומי) ולא היה בסיס להמליץ על ביצוע ניתוח קיסרי מראש. לחלופין טען, כי ככל שהיה מקום לבצע ניתוח כזה, בית החולים אחראי לאי ביצועו בשל העדרם של ציוד ואנשי מקצוע מתאימים לביצוע ניתוח כזה. עוד טען כי לא התרשל בהפניית התובעת לבית החולים.

טענות שירותי בריאות כללית

19. שירותי בריאות טוענת כי מעקב ההריון בוצע על ידה באופן מקצועי ועל פי סטנדרטים רפואיים מקובלים. עוד היא טוענת, כמוה כד"ר ג'ושה, כי נוכח תוצאות הבדיקות שנערכו לתובעת במהלך מעקב ההריון, לא היתה כל סיבה להמליץ על ניתוח קיסרי אלקטיבי.

חוות דעת פרופ' יצחק בליקשטיין מטעם שירותי בריאות כללית

20. פרופ' בליקשטיין, מומחה במיילדות וגניקולוגיה, מציין בחוות דעתו כי הטיפול המיטבי בתקיעת כתפיים היא להימנע ממנה. זאת ע"י ביצוע ניתוח קיסרי לעובר גדול הנמצא בסכנה לתקיעת כתפיים. עוד הוא מציין כי היות העובר עובר גדול (מאקרוזומי) איננה ניתנת לאבחון מדויק ולכן לא ניתן למנוע תקיעת כתפיים באופן מוחלט. לפי חוות הדעת, ועל פי ניר עמדה של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה, בשנת 2004, היה מקובל להמליץ על ניתוח קיסרי אלקטיבי כאשר הערכת משקלו של העובר היתה מעל 4,500 ג', ובנשים סוכרתיות מעל 4,000 ג'. בעניינה של התובעת, בוצעה בדיקת סוכר בצום ובדיקת העמסת סוכר שהיו תקינות, ולפיכך נשללה סכרת הריונית. גם הערכת המשקל העדכנית ביותר, ממש לפני הלידה, היתה 3,400 ג'. לפיכך לא היתה כל סיבה להמליץ על עריכת ניתוח קיסרי אלקטיבי.

21. באשר לטענת ד"ר קלמן כי הערכת המשקל שנעשתה לעובר, 3,400 ג', היתה רשלנית, סבור פרופ' בליקשטיין כי לטענה זו אין כל בסיס. על פי חוות הדעת, במחקר שנעשה עלה, כי

קיימת שגיאה שיטתית בהערכת משקל העובר באוכלוסיה בה הלידה הסתיימה בשיתוק ע"ש ארב, שהיא תת הערכה של המשקל ביחס למשקל הילוד בפועל, כאשר ב-22% מן המקרים המסתיימים בלידת ילוד עם שיתוק ע"ש ארב יש תת הערכה הגדולה מ-15%. לפיכך, סבור פרופ' בליקשטיין, לא ניתן לקבוע בשום פנים כי מדובר בהערכת משקל רשלנית.

22. פרופ' בליקשטיין מוסיף ומעלה ספקות באשר לקשר הסיבתי שבין תפקוד צוות בית החולים לבין הנזק לתובע. פרופ' בליקשטיין מציין, כי בענייננו מדובר בלידה מהירה מאוד, שהסתיימה בתוך שעותיים לערך. נוכח עובדה זו, יחד עם העדר כל תיעוד לאירוע של תקיעת כתפיים, אין להוציא מכלל אפשרות שהנזק למקלעת הברכיאליט נגרם טרם הלידה, עקב כוחות הלידה, ולא בשל חילוץ הילוד.

דיון והכרעה

האם ד"ר ג'ושה יילד את התובעת בבית החולים ברשות, והאם יילד אותה "בלידה פרטית"?

23. אין חולק כי ד"ר ג'ושה הועסק ע"י בית החולים, במשרה חלקית, לאורך מספר תקופות בהתאם לצרכי בית החולים. לפי עדותו, עבד ד"ר ג'ושה תחילה בבית החולים בסמוך לאחר סיום התמחותו, בשנת 1992, אז עבד במשך מספר חודשים במשרה מלאה ופוטור בשל צמצום כוח אדם. מספר שנים לאחר מכן עבד במשרה חלקית לאורך כשנה ופוטור שוב בשל צמצומים. בשנת 2000-2001 חזר לעבוד בבית החולים והפעם עבד במשרה חלקית במשך כארבע שנים רצופות, עד סמוך לפני לידת התובע, אז יצא לחופשה ללא תשלום, תוך שנאמר לו שכרגע לא זקוקים לו אך בהמשך ייקרא לשוב.

24. לטענת ד"ר ג'ושה, אף שבעת לידתו של התובע היה בחופשה ללא תשלום מבית החולים, הוא הפנה את התובעת ללידה בבית החולים רק לאחר ששוחח עם מנהל בית החולים, ד"ר דג'אני ז"ל, וקיבל הסכמתו לילד את התובעת בבית החולים. ד"ר ג'ושה הבהיר כי לא מדובר היה בלידה "פרטית", והוא לא אמור היה לקבל כל תמורה בגין הלידה. מטרת הפניית התובעת לבית החולים, היתה להראות לבית החולים שהוא מפנה אליו יולדות, בתקווה שבית החולים יעריך את מאמציו ויחזירו לעבודה קבועה. ד"ר ג'ושה הוסיף וטען כי בעת פגישתו עם התובעת, משסיפר לה כי הוא עובד בבית החולים, שאלה התובעת האם יש אפשרות שיהיה נוכח בעת הלידה שלה. לפיכך, התקשר, לטענתו, לד"ר דג'אני, בנוכחות התובעת, ושאלו אם יוכל ליילד את התובעת בבית החולים, וד"ר דג'אני אישר זאת. לטענת ד"ר ג'ושה, כאמור לעיל, הוא לא היה אמור לקבל כל

שכר בגין הלידה לא מהתובעת ולא מבית החולים, וכל שכרו היה שד"ר דג'אני יבין שהוא "נכס" לבית החולים, ויחזור ויעסיקו.

25. בעת האירועים נשוא התביעה ניהל ד"ר דג'אני ז"ל את בית החולים. ד"ר דג'אני אף הגיש תצהיר עדות ראשית מטעם בית החולים, אולם בשל מצבו הרפואי הקשה הוחלף תצהירו בתצהירו של ד"ר עבד אלסלאם ח'רוף. זמן קצר לאחר מכן הלך ד"ר דג'אני לבית עולמו. ד"ר ח'רוף, שהעיד מטעם בית החולים, טען בתצהירו כי עד לחודש אוקטובר 2003 היה ד"ר ג'ושה חלק מצוות בית החולים, ועבד במשרה חלקית. במסגרת זו, הורשה לטפל בפציינטיות פרטיות בתנאי שירכוש פוליסת ביטוח אחריות מקצועית שתכסה את פעילותו הפרטית, תוך שהובהר לו כי פוליסת הביטוח של בית החולים מכסה רק את פעילותו "הרגילה" כרופא בית החולים, ולא את פעילותו "הפרטית". ביום 15.3.03 אף נשלח לד"ר ג'ושה מכתב בו נדרש לערוך ביטוח מקצועי עבור עבודתו "הפרטית". ד"ר ח'רוף הוסיף וטען כי טרם האירוע נשוא התביעה, הפסיק ד"ר ג'ושה מיוזמתו את עבודתו בבית החולים, וניתק כל קשר עם בית החולים. בשל כך, הודיע לו בית החולים טלפונית כי אין הוא רשאי עוד לעבוד בבית החולים, לרבות בביצוע לידות פרטיות. נטען עוד כי ד"ר ג'ושה לא ביקש מעולם את הסכמת ד"ר דג'אני ליילד את התובעת בבית החולים, וגם אם היה פונה, לא היה מקבל את הסכמתו בהעדר ביטוח מקצועי לפעילותו הפרטית. ד"ר ח'רוף הוסיף וציין כי משפנה בית החולים בעקבות האירוע נשוא התביעה למבטחתו, נענה כי "מדובר בלידה פרטית שאינה נופלת תחת הכיסוי הביטוחי המוענק לבית החולים..." (ס' 13 לתצהיר).

26. ד"ר ג'ושה טוען מנגד כי בשום שלב קודם לאירוע נשוא התביעה לא נדרש לערוך ביטוח אחריות מקצועית משל עצמו, וכי מעולם לא קיבל את המכתב מיום 15.3.03. עוד הוא טוען כי בכל עת עבודתו בבית החולים ידע כי הוא מבוטח בביטוח אחריות מקצועית, ולו היה "חושד לרגע" שאין לו ביטוח מקצועי לא היה מסכים ליילד ולו לידה אחת. ד"ר ג'ושה הוסיף והדגיש כי מעולם לא ביצע לידות פרטיות בבית החולים ומעולם לא קיבל תשלום באופן פרטי עבור לידה.

27. לאחר ששמעתי את הראיות, הגעתי למסקנה כי ד"ר ג'ושה יילד את התובעת בבית החולים ברשות בית החולים, וכי לא היה מדובר ב"לידה פרטית" במובנה המקובל. אף לא הוכח כי ילוד התובעת הותנה בעריכת ביטוח אחריות מקצועית אישי ע"י ד"ר ג'ושה.

28. גרסת בית החולים, בכל המתייחס לעבודתו של ד"ר ג'ושה בבית החולים במועד הרלוונטי לא התאפיינה בעקביות. בכתב הגנתו לא טען בית החולים כי נאסר על ד"ר ג'ושה לבצע לידות בבית החולים. טענתו היתה כי התובעת היתה "מטופלת פרטית" של ד"ר ג'ושה, וכי זה עשה שימוש במתקן בית החולים כ"קבלן עצמאי", תוך שבית החולים סיפק "שירות חיצוני" לד"ר

ג'ושה ומטופליו (ס' 1 וס' 6 לכתב ההגנה). נטען גם כי הובהר לד"ר ג'ושה כי מכיוון שאין הוא עובד של בית החולים, עליו לדאוג לרכישת ביטוח מקצועי (ס' 4 לכתב ההגנה). בכתב ההגנה של בית החולים להודעה לצד ג' שנשלחה ע"י ד"ר ג'ושה, טען בית החולים כי ד"ר ג'ושה "עבד כרופא קבוע של בית חולים אלדג'אני תקופה קצרה בלבד, וזה היה לפני האירוע נושא התובענה ולאחריה החל לעבוד כתורן חוץ מטעם בית החולים והיה מותר לו ליילד לידות פרטיות בתנאי שידאג לביטוח מקצועי עבור הלידות הפרטיות" (ס' 3 בע' 4 לכתב ההגנה). עוד נטען כי לאחר סיום העסקתו "...החל לעבוד, כפי שרופאים אחרים עבדו בהתאם למתכונת החדשה במסגרתה הוא ידאג לביטוח מקצועי אישי עבור יילוד באופן פרטי כמו במקרה שלנו. הסיוע שד"ר ג'ושה קיבל מצוות בית החולים הינו בהתאם לתנאי חוזה העסקתו שבמסגרתו הוא יקבל סיוע מבית החולים, ישתמש בכליו ובצוותיו תמורת הכסף שבית החולים יקבל מטעם המוסד לביטוח לאומי עבור הלידה" (ס' 6 לכתב ההגנה). טענת בית החולים היתה, אם כן, כי ד"ר ג'ושה היה מורשה ליילד בבית החולים, גם לאחר הפסקת עבודתו הסדירה בבית החולים, תוך שנטען בנוסף כי הוא נדרש לרכוש ביטוח אחריות מקצועית עבור "לידות פרטיות". לסוגיית הביטוח אדרש בהמשך.

29. טענת בית החולים כי נאסר על ד"ר ג'ושה ליילד בבית החולים היא, אם כן, טענה כבושה הסותרת את הנטען בכתבי ההגנה. טענה זו אף נסתרה במהלך חקירתו הנגדית של ד"ר ח'רוף. בחקירתו, הודה ד"ר ח'רוף, כי אין ביכולתו להעיד מידיעה אישית כי נאסר על ד"ר ג'ושה ליילד בבית החולים, וכי אין הוא יודע מה נאמר לד"ר ג'ושה (140). עוד אישר בחקירתו כי לו היה ד"ר ג'ושה עורך ביטוח אחריות מקצועית אישי, היה רשאי ליילד בבית החולים אף שלא נמנה עוד עם הצוות הקבוע של בית החולים (בע' 135), וכי בית החולים הסכים שהלידה תבוצע כדי לקבל כסף מהמוסד לביטוח לאומי עבור הלידה (140). ד"ר ח'רוף הוסיף וציין מיוזמתו "אני רוצה להגיד דבר אחד, ביה"ח שלנו הוא כמו "אכסניה" – באים רופאים ואנחנו נותנים להם את הכלי לעבוד והם עובדים..." (בע' 136). ויודגש: לכשהגיעה התובעת לבית החולים עם מכתב ההפניה, נקרא ד"ר ג'ושה לבית החולים, ועשה שימוש חופשי במתקני בית החולים ובציודו והסתייע בכוח האדם שבו. קשה להלום כי בית החולים ינהג כך עם מי שנאסר עליו ליילד בבית החולים.

30. זאת ועוד. ד"ר ח'רוף אישר בעדותו כי ביום 20.9.05, כשנה לאחר הלידה ובעת שד"ר ג'ושה לא נמנה עם צוותו הקבוע של בית החולים, שלח ד"ר דג'אני למספר רופאים, לרבות לד"ר ג'ושה, מכתב הדורש מהם לערוך ביטוח אחריות מקצועית אישי, שאם לא כן לא יאפשר להם לטפל בלידות בבית החולים (נ/6, ר' בע' 134 לפרוטוקול). גם משלוח מכתב זה אינו עולה בקנה אחד עם טענת בית החולים לפיה נאסר על ד"ר ג'ושה ליילד בבית החולים.

31. אף לא הובאו ראיות מספקות לטענת בית החולים כי עבודתו של ד"ר ג'ושה בבית החולים, טרם אירועי הלידה נשוא התביעה, הותנתה בעריכת ביטוח אחריות מקצועית אישי. טענת בית החולים נסמכה, בענין זה, על ראיה אחת ויחידה: מכתב שנשלח, על פי הנטען, ע"י בית החולים לד"ר ג'ושה, ביום 15.3.03, ועל פיו נדרש ד"ר ג'ושה לערוך ביטוח מקצועי עבור עבודתו "הפרטית". אלא שמשלוח מכתב זה לד"ר ג'ושה, או לרופאים אחרים בבית החולים, לא הוכח. ד"ר ג'ושה הכחיש מכל וכל קבלתו של המכתב הנטען. מנגד, הודה ד"ר ח'רופ כי לא היה מצוי בענייני הביטוח, ולא ידוע לו מה הוסכם בין ד"ר ג'ושה ובין ד"ר דג'אני, מנהל בית החולים דאז, בענין זה (בע' 131). יתר על כן, אין חולק כי בעת משלוח המכתב הנטען, היה ד"ר ג'ושה חלק מן הצוות הקבוע של בית החולים, וכפי שהודה ד"ר ח'רופ, מעולם לא יילד לידות פרטיות. בחקירתו הנגדית העלה ד"ר ח'רופ טענה חדשה לפיה הדרישה לביטוח אחריות מקצועיות נבעה מעבודתו של ד"ר ג'ושה במשרה חלקית, במובחן ממשרה מלאה, ולא מעבודתו ה"פרטית" (בע' 130). זאת, אף שד"ר ג'ושה עבד בבית החולים, בכל תקופות עבודתו הסדירה, במשרה חלקית בלבד. טענה אחרונה זו נסתרה אף היא ברשימת הרופאים המועסקים (והמבוטחים) שהוכנה ע"י בית החולים בחודש אוקטובר 2003, לפי בקשת מבטחת בית החולים, לקראת שנת הביטוח 2004, בה נכלל גם ד"ר ג'ושה כאחד הרופאים המבוטחים (נספח ג' לתצהיר ד"ר ג'ושה ומצורפיו. ר' גם מכתב ד"ר דג'אני לגב' שושי פרוכין מסוכנות מדנס מיום 1.11.03, אשר צורף לתצהיר ד"ר ח'רופ).

32. המסקנה העולה מן המקובץ היא, כי אף שבתקופה הרלוונטית ד"ר ג'ושה לא נמנה עם צוות העובדים הקבוע של בית החולים, הוא אכן הורשה ליילד את התובעת בבית החולים.

33. לא הובאה כל ראיה להיות הלידה לידה "פרטית". הן התובעת והן ד"ר ג'ושה הבהירו, ועדותם בענין זה מקובלת עלי, כי לא שולמה לד"ר ג'ושה כל תמורה בגין הלידה, ואף לא הוסכם ביניהם על תשלום תמורה כזו (ור' טענות ב"כ בית החולים בסיכומיו לענין המבחנים להיותה של הלידה "לידה פרטית" כלידה שנתקבלה בגינה תמורה, בע' 187 לפרוטוקול). העובדה כי ביקורה של התובעת אצל ד"ר ג'ושה בשלהי הריונה היה ביקור אקראי, מחזקת מסקנה זו. בית החולים לא הביא כל ראיה הסותרת מסקנה זו, ואף אישר כי ד"ר ג'ושה לא יילד ולו לידה פרטית אחת קודם לאירוע נשוא התביעה (עדות ד"ר ח'רופ בע' 132). נראה, אפוא, כי הטענה ללידה שלא ברשות בית החולים, או הטענה ל"לידה פרטית", נולדו אך בדיעבד, כשנסתבר לבית החולים כי לידתו של התובע איננה מכוסה בביטוח אחריות מקצועית של בית החולים.

34. לסיכום נקודה זו, יש לקבוע כי ד"ר ג'ושה יילד את התובעת בבית החולים ברשות, כלידה מן המניין, ולא כלידה פרטית.

התרשלות הנתבעים – קיומם של גורמי סיכון לתקיעת כתפיים?

35. אין חולק, כאמור, כי במהלך לידת התובע אירעה "תקיעת כתפיים". תופעה זו ידועה גם כ"פרע לידת כתפיים" או כ"כליאת כתפיים". מאחר שהמומחים בענייננו עשו שימוש במונח "תקיעת כתפיים" אעשה בו שימוש גם אני. השאלה שהתעוררה בענייננו, בכל המתייחס לתקיעת הכתפיים היא: האם היה על הנתבעים לצפות התרחשות תקיעת כתפיים ולשקול מראש ביצוע ניתוח קיסרי אלקטיבי?

36. אין חולק כי הטיפול המיטבי בתקיעת כתפיים הוא הימנעות ממנה ע"י ביצוע ניתוח קיסרי אלקטיבי. גורם הסיכון המרכזי לתקיעת כתפיים הוא עובר גדול (מאקרוזומי) ובהתקיימו, חובתו של רופא לשקול ביצוע ניתוח קיסרי אלקטיבי. יחד עם זאת, אין גם חולק כי גודלו של העובר אינו ניתן לאבחון מדויק ולכן לא ניתן למנוע תקיעת כתפיים באופן מוחלט. לפי ניר עמדה של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה מחודש ספטמבר 1998, שעניינו "ילוד עובר החשוד כמקרוזומי", מומלץ להעדיף ילוד בניתוח קיסרי אלקטיבי כאשר הערכת משקלו של העובר היא מעל 4,500 ג', ובנשים שלהן סכרת הריונית - מעל 4,000 ג'. עמדה זו מקובלת גם על שלושת המומחים.

37. התובעים טענו בכתב תביעתם, בהתבסס על חוות דעתו של פרופ' וינר, כי היה על צוות בית החולים להמליץ לתובעת על ביצוע ניתוח קיסרי, זאת על יסוד שתי עובדות: האחת, שעם הגיע התובעת לבית החולים, לא נעשה ניסיון להעריך את משקל העובר. והשניה, כי לא צוין ברשומות שנשללה סכרת הריונית אצל התובעת. לענין אחרון זו הוסף כי בבדיקתה של התובעת בבית החולים צוין כי לעובר ריבוי מי שפיר, ממצא המעלה חשד שלאם סכרת הריונית. במצב דברים זה, כך נטען, לו התבצעה הערכת משקל לעובר, היה סיכוי סביר כי זה היה מוערך כעולה על 4 ק"ג. נוכח נתון זה, יחד עם האפשרות לקיומה של סכרת הריונית, שלא נשללה, היה על הצוות המטפל להמליץ על ניתוח קיסרי ועל ידי כך להימנע מלידה טראומטית.

38. מנגד, גרס פרופ' בליקשטיין כי לא היה מקום להמליץ על ניתוח קיסרי אלקטיבי. נטען כי בעניינה של התובעת, בוצעו, במהלך מעקב ההריון, בדיקת סוכר בצום ובדיקת העמסת סוכר שנמצאו תקינות, ולפיכך נשללה סכרת הריונית. גם הערכת המשקל העדכנית ביותר, ממש לפני הלידה, היתה 3,400 ג'. לפיכך, לא היתה כל סיבה לצוות קופת חולים להמליץ על ניתוח קיסרי אלקטיבי.

39. בחקירתו בבית המשפט, ולנוכח נתונים שהוצגו לו, נסוג פרופ' וינר מעמדתו. פרופ' וינר הבהיר בחקירתו כי בעת מתן חוות דעתו לא עמדו בפניו כל המסמכים שתיעדו את מעקב ההריון של התובעת במרפאה. עוד הסכים כי ממסמכי מעקב ההריון שהוצגו לפניו עולה, כי בוצעה בדיקת העמסת סוכר שנמצאה תקינה, וכי משקל העובר הוערך, באולטרא סאונד, יומיים לפני הלידה, ב- 3,400 ג'. לאור נתונים אלה, הסכים פרופ' וינר, כי לא היו גורמי סיכון מוקדמים שחייבו ניתוח קיסרי ולא היתה סיבה שלא להתחיל בלידה רגילה (בע' 38-39).

40. נוכח עמדתו המעודכנת של פרופ' וינר, שמטה ב"כ התובעים טענה זו והסכימה כי לא היתה אינדיקציה מוקדמת לביצוע ניתוח קיסרי (בע' 71).

התרשלות ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית - טעות בהערכת גודל העובר?

41. ד"ר קלמן, המומחה מטעם בית החולים, טען בחוות דעתו כי ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית התרשלו בהערכת גודלו הנכון של העובר בעת מעקב ההריון במרפאה. לטענת ד"ר קלמן, יומיים לפני הלידה העריך ד"ר ג'ושה את משקלו של העובר בכ- 3,400 ג'. הערכת משקל זו היתה מוטעית שכן בפועל נולד תינוק במשקל 4,170 ג', בעוד שהסטיה המקובלת של הערכת משקל העובר בגיל הריון זה היא, לפי הנטען, כ-10%. לטענת ד"ר קלמן, אי הערכת גודלו הנכון של העובר החלה את שרשרת הטעויות שהביאה לניסיון יילוד נרתיקי מבלי לשקול אופציה של ניתוח קיסרי אלקטיבי, להנחת שולפן ריק "ואולי לפגיעה בפלקסוס הבריאל ממשאל".

42. פרופ' בליקשטיין, המומחה מטעם שירותי בריאות כללית, חלק על טענתו של ד"ר קלמן. לפי טענתו, מחקר שנעשה מלמד, כי קיימת שגיאה שיטתית בהערכת משקל העובר באוכלוסיה שלידתה הסתיימה בשיתוק ע"ש ארב: ב-77% מן המקרים היתה שגיאת הערכת המשקל בתחום של כ-15%, וב-22% מן המקרים עלתה שגיאת הערכת המשקל על 15%. בענייננו, שיעור השגיאה היה כ-17%, ולפיכך לא ניתן לטעון כי הבדיקה היתה רשלנית.

43. יש להעדיף את עמדתו של פרופ' בליקשטיין על פני עמדתו של ד"ר קלמן. הערכת משקלו של העובר, יומיים לפני הלידה, היתה 3,400 ג', ומקובל על הכל כי הערכה זו לא חייבה שקילת ניתוח קיסרי אלקטיבי. אכן, מדובר בתת הערכה של משקל העובר, אולם הן פרופ' וינר והן פרופ' בליקשטיין ציינו כי מדובר בסטיה שאינה חורגת מן המקובל (פרופ' בליקשטיין בחוות דעתו, ופרופ' וינר בחקירתו בע' 33). גם ד"ר קלמן הסכים בחקירתו כי קיימת טעות שיטתית בהערכת המשקל לעומת המשקל בפועל הנעה בין 10 ל-20 אחוז וצוין לענין זה כי "מספיק לקרוא את חוות

דעת של פרופ' בליקשטיין. אני מסכים לכל מילה שכתוב שם" (בע' 72), ואף הוסיף וציין כי ככל שמתקדמים בגיל ההריון טווח השגיאה בהערכת גודל העובר גדול יותר (72). יתר על כן, גם לו הוערך משקלו של העובר באופן מדויק (4,170 ג'), גם אז לא היה הדבר מחייב ביצוע ניתוח קיסרי אלקטיבי (עדות ד"ר קלמן, בע' 79).

44. זאת ועוד. ד"ר ג'ושה מסר בעדותו כי בעת קבלתה של התובעת ללידה, בבית החולים, ביצע הערכת משקל קלינית נוספת של העובר ואף העריך כי משקלו של העובר עולה על הערכת משקלו במרפאה (בע' 104 לפרוטוקול). גם ד"ר קלמן הסכים בחקירתו כי מסמך קבלת התובעת לבית החולים אינו מעיד על כך שבית החולים הסתמך על הערכת המשקל שנעשתה במרפאה, ואף הוסיף וציין כי חלה חובה על בית החולים להעריך את משקל העובר עם קבלת היולדת ללידה (בע' 75-76 לפרוטוקול). מכאן, כי גם לו הוכחה התרשלות, יש בעדויות אלה כדי לשלול קשר סיבתי בין ההתרשלות הנטענת לבין נזקי התובע.

45. יוסף לאמור, כי בחקירתו הנגדית חזר בו ד"ר קלמן גם מטענות נוספות, כלליות, שהעלה בחוות דעתו בכל המתייחס למעקב ההריון. ד"ר קלמן הודה כי בקופ"ח "נעשה מעקב מצוין לפי הספר", זאת לאחר שראה "אינפורמציה נוספת שלא ראה בעת כתיבת חוות הדעת (בע' 73).

46. סיכומי של דבר, לא הוכחו טענות ההתרשלות בכל המתייחס לאפשרות חיזוי התרחשותה של תקיעת כתפיים והצורך בהמלצה על ניתוח קיסרי אלקטיבי.

התרשלות ד"ר ג'ושה ובית החולים - לידת ואקום ואופן חילוץ העובר?

47. התובעים טוענים כי ד"ר ג'ושה, כרופא בית החולים, התרשל בסיום הלידה בלידת ואקום, אף שלא התקיימו התנאים לכך, וכן באופן חילוץ העובר: נטען עוד כי לא קיים כל תיעוד ברשומות הרפואיות המתייחס לסיבה לביצוע לידת ואקום, התנאים לביצועה, והפעולות שנקטו לחילוץ העובר, ולפיכך יש להעביר את הנטל להוכחת אי ההתרשלות על ד"ר ג'ושה ובית החולים.

48. התובעים נסמכים על חוות דעתו של פרופ' וינר. על פי חוות הדעת, ניתן לבצע לידת ואקום רק בתנאים מסוימים כמוגדר בספרות הרפואית: צוואר הרחם בפתחה גמורה, וראש העובר נמוך באגן. אין לבצע לידת ואקום כאשר ראש העובר גבוה, שכן ניסיון לידת ואקום כאשר הראש גבוה יכול לגרום לכישלון הלידה הנרתיקית, וגרוע מכך, הוא יכול לגרום ללידה טראומטית. בענייננו, כך נטען, הרשומות הרפואיות אינן מתארות את הסיבה לביצוע לידת ואקום, מה היו התנאים כאשר בוצעה (באיזה גובה היה ראש העובר ומה היתה פתיחת הצוואר) וכיצד בוצעה. יתר

על כן, אין כל תיעוד בגיליון הלידה המעיד על קושי בחילון הכתפיים, או האמצעים שננקטו לחילוץ. נוכח עובדות אלה סבור פרופ' וינר כי "תוצאות הלידה העגומות... עשויות בהחלט לנבוע מכך שלידת הואקום בוצעה שלא כהלכה וגרמה בסופו של דבר לשיתוק יד שמאל של התינוק". פרופ' וינר מוסיף ומציין כי אי תיעוד קשיי הלידה וההתמודדות עמם מדיפים "ריח של רשלנות".

49. חוות דעת המומחים מטעם הנתבעים אינן מתייחסות לטענת ההתרשלות בכל המתייחס לשימוש בואקום או לאופן חילון העובר. מחקירת המומחים בבית המשפט עולה, כי אין, למעשה, חולק בין המומחים, כי ניתן לעשות שימוש בואקום (שולפן ריק) על מנת לחלץ את העובר, במקרים מתאימים - כאשר השלב השני של הלידה מתארך ולחיצות היולדת אינן אפקטיביות או במקרים של מצוקת עובר - אולם זאת רק כאשר מתקיימים התנאים לכך. תנאים אלה הם: צוואר הרחם בפתיחה גמורה, וראש העובר נמוך באגן. גם בניר עמדה של האגודה הישראלית למיילדות וגניקולוגיה, מאפריל 1999, בענין "יילוד לדני מכשירני" צוינו כטעמים להתערבות סיבות "אמהיות": "התארכות השלב השני; מצב אמהי המחייב סיום הלידה בהקדם; סיבה רפואית המונעת מן היולדת ללחוץ; תשישות או חוסר שיתוף פעולה של היולדת", וסיבות "עובריות": "שינויים בניטור לב העובר או בערכי ה-PH מדם הקרקפת המחשידים למצוקת עובר". עוד צוינו כ"תנאים להתערבות" צוואר רחם בפתיחה גמורה וביצוע הערכה קלינית של התאמת האגן לביצוע ההתערבות.

50. מן הרשומות הרפואיות לא ניתן ללמוד מה היו הטעמים להתערבות, בלידתו של התובע, ע"י ילוד מכשירני, ובאלו תנאים בוצע. התובעים טוענים, כאמור, כי בהעדר תיעוד יש להעביר את הנטל להוכחת אי ההתרשלות על ד"ר ג'ושה ובית החולים.

לידת ואקום וחילון העובר: העדר תיעוד – העברת הנטל?

51. אין חולק בין המומחים כי כאשר נעשה שימוש בואקום, יש לתעד ברשומות את הסיבה לביצוע הפרוצדורה, והאם התקיימו התנאים לביצועה (האם יש פתיחה מלאה, ומהו גובה הראש). עוד יש לציין את מספר המשיכות, את גודל הגביע (הקאפ), ורמת הלחץ המופעלת (עדות פרופ' בליקשטיין בע' 113, עדות פרופ' וינר בע' 40, 48). משנתגלתה תקיעת הכתף, יש לציין גם אלו נקיטות בוצעו לחילון הכתף התקועה (עדות פרופ' וינר בע' 42).

52. על הצורך בתיעוד ההוריות ללידת ואקום, התקיימות התנאים לביצועה, ואופן חילון העובר, עומדים גם חוזר משרד הבריאות וניר עמדה של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה.

על פי חוזר 21/98 של מינהל הרפואה במשרד הבריאות, ממרץ 1998, שעניינו "הנחיות להפעלת חדרי לידה" נדרשו בתי החולים לציין ברשומה הרפואית את "פירוט ההוריות שהיו סיבה לביצוע לידה התערבותית או מכשירנית" (ס' 5 לחוזר). עוד נדרשו לציין את "מעקב מהלך הלידה... וכל ממצא של הרופא או המיילדת" ואת "ניטור הלידה והעובר, פענוח הרישום וכתובת התייחסות לממצאים ברשומה, לפחות אחת לשעה וכן את מועד פיענוח המימצאים". ניר עמדה של האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה שעניינו "ילוד עובר החשוד כמקרוזומי" קובע, כי במקרה של כליאת כתפיים, "יש לתעד את הפעולות שנעשו לחילוף התינוק, וכן לתת הערכה של מידת הקושי ומשך החילוף".

53. גם ד"ר ג'ושה הסכים בעדותו כי יש לתעד את כל הפרטים שפורטו לעיל, וכי הדברים אכן לא תועדו (בע' 85-87). ד"ר ג'ושה הסכים שמקובל לרשום ברשומה את גובה הראש וכי הדבר לא נרשם. כן הסכים כי כאשר מזהים תקיעת כתפיים יש לתעד את הפעולות שנקטו לחילוף העובר, הערכה של מידת הקושי ומשך החילוף, וכי הדבר לא תועד (87). הרשומות הרפואיות אינן מפרטות דבר מכל הנדרש לעיל, וגיליון הלידה אינו מציין כל אירוע חריג שאירע במהלך לידתו של התובע. גם ד"ר קלמן, המומחה מטעם בית החולים, הסכים כי לא ניתן לדעת מן הרשומה מה קרה תוך כדי הלידה (77).

54. בענייננו, ולנוכח העדר הרישומים, יש לקבוע כי יש להעביר על ד"ר ג'ושה ובית החולים את הנטל להוכיח כי לא היתה התרשלות בחילוצו של העובר: "קולמוסים רבים נשתברו על חשיבות קיומו של תיעוד רפואי, המשקף לאשורו את מצבו של החולה והטיפול שניתן לו בזמן אמת" (ע"א 10094/07 פלונית נ' בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס., [פורסם בנבו] בס' 7 לפסק הדין, ניתן ביום 24.11.10, והאסמכתאות שנזכרו שם). צוין כי מחדל ברישום מונע מן התובע ומבית המשפט ראייה אותנטית בעלת משקל באשר לטיפול הרפואי שניתן לתובע, ואיננו מאפשר לתובע להוכיח את תביעתו מקום שהטיפול בו היה רשלני. לפיכך, מחדל בעריכתו של רישום רפואי עשוי להביא להעברת נטל השכנוע מכתפי התובע לכתפי הנתבע, ביחס לאותן עובדות שיכלו להתבהר מתוך אותו הרישום (ע"א 9151/08 בן חמו נ' עיריית ירושלים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 1.1.12, והאסמכתאות שנזכרו שם).

55. בענייננו, אין חולק כי היה על ד"ר ג'ושה לתעד את ההוריות ללידת ואקום, התקיימות התנאים לביצועה, ואופן חילוף העובר. אין גם חולק כי הדברים לא תועדו. העדרם של רישומים רפואיים מזמן אמת, יוצר לתובע נזק ראייתי ביחס לשאלה מרכזית השנויה במחלוקת, השאלה האם נתקיימו התנאים לביצוע לידת ואקום. חוסר זה מקשה על התובע להוכיח את תביעתו, באופן המצדיק העברת נטל השכנוע להוכחת אי התרשלותם לד"ר ג'ושה ולבית החולים.

לידת ואקום וחילוץ העובר: האם ד"ר ג'ושה ובית החולים עמדו בנטל?

56. בחינת העדויות מעלה כי ד"ר ג'ושה ובית החולים לא עמדו בנטל המוטל עליהם, ולא עלה בידם להוכיח כי לא התרשלו.

57. בסוגיית ביצוע הואקום וחילוץ העובר הובאו שתי עדויות. עדות אחת התובעת, גב' אמאל ג'אבר, שנכחה בחדר לידה לכל אורך הלידה, ועדותו של ד"ר ג'ושה. אמאל תיארה בעדותה לידה "מאוד קשה". לדבריה, זכור לה שהרופא השתמש "במשאבה" כדי להוציא את התינוק ובמהלך פעולה זו, "השתחררה המשאבה". הרופא עשה ניסיון שני לחלץ את העובר באמצעות "המשאבה", ותוך כדי כך, עלתה אחת האחיות על המיטה, לפי בקשת ד"ר ג'ושה, ולחצה על בטן התובעת במשקל גופה. התובעת החלה להקיא ויצא לה דם מהאף ומהפה, ואמאל צעקה "אחותי מתה, אחותי מתה".

58. ד"ר ג'ושה טען מנגד, כי בשעה 18:00, כאשר היתה פתיחה מלאה וראש העובר היה במצב מתאים, זיהה במוניטור מצוקת עובר. ד"ר ג'ושה שקל האם יש מקום לבצע ניתוח קיסרי או ניסיון ללידת ואקום, וסבר כי לאור הנתונים, לרבות הערכת משקלו של העובר, אין הכרח בניתוח קיסרי. ד"ר ג'ושה ביצע לידת ואקום, שלטענתו "הצליחה", וראש העובר יצא. אז הבחין בתקיעת הכתפיים ופעל "ע"פ הפרוטוקולים המקובלים" (ס' 48 לתצהירו). הנקיטה (מנובר) הראשונה הצליחה ובתוך שניות הכתף שוחררה והתינוק יצא. לא זכור לו שהאחות לחצה על בטנה של התובעת או שהיא הקיאה, ולא זכור לו שמישהי צעקה "הרגת אותה" (ס' 55 לתצהירו).

59. כאמור, בחינת הראיות מעלה כי ד"ר ג'ושה ובית החולים לא עמדו בנטל המוטל עליהם. ראשית, לא הוכח כי נתקיימה הוריה להתערבות מכשירנית. ד"ר ג'ושה טען בתצהירו כי הטעם לביצוע לידת ואקום היה מצוקת עובר. טענה זו נסתרה ע"י המומחים. פרופ' וינר העיד כי רישומי המוניטור (הקיימים עד השעה 18:00, חמש דקות לפני חילוץ העובר) אינם מראים סימני מצוקה (בע' 35, בע' 39-40), וכי לא היתה בשלב זה כל סיבה להתערבות (בע' 40-41). גם פרופ' בליקשטיין העיד כי על פי רישומי המוניטור לא היתה מצוקת עובר ולא היה צורך בחילוץ מיידי של העובר (בע' 114-115). לצד זאת ציין כי ניתן היה להחליט על לידת ואקום, אולם זאת ככל שהתנאים התאימו ללידת ואקום. שנית, הראיות שהובאו אינן מאפשרות לקבוע כי נתקיימו התנאים הרפואיים המאפשרים חילוץ העובר בואקום, או כי חילוצו של העובר נעשה בהתאם לסטנדרטים רפואיים מקובלים. אכן, הוכח בראיות מספיקות כי לידת הואקום בוצעה בעת שהתובעת היתה בפתיחה גמורה. מעבר לכך, לא הוכח, אף לא בעדותו של ד"ר ג'ושה, מה היה גובה ראש העובר

באגן בעת ביצוע הואקום, וכיצד בוצע הואקום. אף לא הוכח אלו נקיטות בוצעו משנתגלתה תקיעת הכתף. יצוין לענין זה, כי אף שבעת הלידה נכחו שתי אחיות, אלה לא הובאו לעדות. אמנם נטען כי האחיות אינן עובדות עוד בבית החולים, אולם לא נטען כי נעשה ניסיון להזמין לעדות ולא ניתן טעם לאי הזמנתן. **שלישית**, אי הרישום עצמו, תוך העלמת האירועים החריגים בלידה, מעלים כשלעצמם חשד כי הדבר הועלם לשם הסתרת ההתרשלות.

60. יוסף לאמור כי ד"ר ג'ושה טען, כי לא תיעד את הדברים כנדרש מאחר שכך היה מקובל בבית החולים. טענה זו נטענה בעלמא ולא הובא בדל ראיה להוכחתה. מנגד, הציג ד"ר ח'רוף בעדותו רשומות רפואיות של לידות אחרות שביצע בבית החולים בשנת 2005 המתעדות באופן מפורט את מהלך הלידה. לפיכך, יש לדחות טענה זו.

61. יש לקבוע, אפוא, כי ד"ר ג'ושה ובית החולים התרשלו באופן חילוץ העובר, לרבות בסיום הלידה בלידת ואקום בלא שנתקיימו התנאים המתאימים לכך.

הקשר הסיבתי

62. יש לקבוע כי התקיים גם הקשר הסיבתי הנדרש בין התרשלות ד"ר ג'ושה ובית החולים ובין נזקו של התובע. פרופ' וינר העיד כי שימוש בואקום, בתנאים בלתי מתאימים, ובעיקר כאשר הראש גבוה מידי, מעלה פי 17 את הסיכון לתקיעת כתפיים (בע' 39). עוד לדבריו, תוצאת הלידה מעלה חשד שהואקום נעשה בתנאים לא מתאימים (בע' 47). גם ד"ר קלמן הסכים כי ביצוע ואקום כשהתנאים אינם מתאימים לכך, עלול לגרום נזק לעובר (בע' 80). פרופ' וינר הוסיף וציין קיים קשר הדוק בין הנקיטות שבוצעו לבין שיתוק ע"ש ארב, וככל שהרופא נוקט בנקיטות הנכונות, ברוב המקרים לא יהיה ארב (בע' 43).

63. פרופ' בליקשטיין העלה בחוות דעתו ספקות ביחס לקשר הסיבתי בין הפעולות שנעשו לחילוץ העובר לבין הנזק שנגרם למקלעת הברכיאלית. לטענתו, מדובר בלידה מהירה מאוד, שהסתיימה בתוך כשעתיים, עובדה התומכת בדעה שכוחות הלידה הם שגרמו לנזק למקלעת הברכיאלית ולא החילוץ עצמו. ואולם, אין חולק כי בעת כתיבת חוות דעתו סבר פרופ' בליקשטיין כי לא היתה תקיעת כתפיים כלל. זאת בהתבסס על העדר תיעוד ברשומות לתקיעת כתפיים. בחקירתו הבהיר פרופ' בליקשטיין כי אמנם קיימת אפשרות שהנזק למקלעת הברכיאלית נגרם לפני הלידה ובשל כוחות הלידה, אולם זו אינה האפשרות היחידה. קיימת גם אפשרות שהפגיעה נגרמה עקב תקיעת כתפיים (בע' 110). עוד הסכים שהמאמר 4/ת, עליו הסתמך בחוות דעתו, קובע כי "לידה מכשירנית מהווה גורם סיכון לנזק למקלעת הזרוע", אף שהוא עצמו חולק על כך (112).

פרופ' בליקשטיין הוסיף והעיד כי טיפוס האחות על בטן התובעת במהלך חילוץ העובר והפעלת לחץ על הבטן, לאחר שהראש חולץ, יכולים להגביר את המתיחה של המקלעת ולגרום לשיתוק ע"ש ארב (בע' 117).

64. לאור כל האמור לעיל, יש לקבוע כי מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין התרשלות ד"ר ג'ושה ובית החולים ובין נזקו של התובע. לפיכך, יש לקבוע גם את אחריותם של ד"ר ג'ושה ובית החולים, ביחד ולחוד, לנזק שנגרם לתובע.

התרשלות ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית: הפניית היולדת לבית החולים?

65. התובעים טוענים להתרשלות ד"ר ג'ושה, בכובעו כרופא מרפאת שירותי בריאות כללית, בכל הנוגע להפניית התובעת ללידה בבית החולים. התובעים טוענים כי אופן התנהלותו של בית החולים איננו תואם את הנחיות משרד הבריאות, המורות כי בית החולים יהיה ערוך לבצע ניתוח קיסרי "במהירות המירבית (תוך 30 דקות מקבלת ההחלטה על הצורך בביצוע ניתוח)" (ס' 6.3 לחוזר משרד הבריאות 21/98 "הנחיות להפעלת "חדרי לידה" מיום 16.3.88). עוד נטען כי בית החולים לא עמד בהנחיה לפיה "בחדר לידה חייבות להיות, בכל עת, מיילדות מוסמכות בהתאם למספר הלידות בבית החולים" (ס' 7.2 לחוזר האמור). חרף זאת, כך נטען, ראה ד"ר ג'ושה להפנות את התובעת ללידה בבית החולים.

66. התובעים לא הגישו חוות דעת רפואית לתמיכת טענתם זו, והם נסמכים בענין זה על ראיות אחרות שהובאו לפני בית המשפט. התובעים טוענים כי על פי העדויות שנשמעו, פועל בית החולים, החל מן השעה 14:00 במתכונת של כוננות. במסגרת זו נמצא בבית החולים רופא מומחה בתחום המיילדות אך לא רופא מרדים. ככל שנדרש ביצוע ניתוח קיסרי, יש לקרוא לרופא מרדים מביתו. נטען כי על פי עדות ד"ר ג'ושה, לפחות אחד הרופאים המרדימים הוא תושב רמאללה, וזמן הגעתו "תלוי במחסום". התובעים מוסיפים ומפנים לענין זה לתשובותיו של ד"ר ג'ושה לשאלון שהופנה אליו. ד"ר ג'ושה נשאל "האם ביה"ח העמיד לרשותך צוות רפואי מתאים לביצוע הלידה של מוחמד. אם לא – מה חסר לך כדי לבצע יילוד בתנאים סבירים", והשיב: "לא. לא היה מרדים ולא היה צוות חדר ניתוח וכך לא ניתן היה לבצע ניתוח קיסרי עת התגלה מצוקת עובר במוניטור. לא היו מיילדות מתורגלות בהליכי חירום לחילוץ תינוק במצוקה. לא היתה מיטה מתאימה" (שאלה ותשובה 19). בתשובה לשאלה 26 לשאלון הנוסף שהוצג לו הצהיר, כי במהלך הלידה "נשקלה האפשרות" לביצוע ניתוח קיסרי "ואולם לא היה טכנית אפשרות בשל העדר צוות לבצע הניתוח" (ת/2). חרף מידע זה שבידו, טוענים התובעים, הפנה ד"ר ג'ושה, כרופא שירותי בריאות כללית, את התובעת לבית החולים מבלי ליידעה על הבעייתיות שבכך.

67. ד"ר ח'רופ הסכים בעדותו כי החל מן השעה 14:00 עובד בית החולים במתכונת של כוננות. ד"ר ח'רופ הסביר כי מדובר בבית חולים קטן, והחל מן השעה 14:00 נמצאים בבית החולים רופא מיילד ואחיות. עד מצויים בכוננות שני מרדימים ושני רופאים מומחים בילוד וגניקולוגיה. ד"ר ח'רופ הוסיף וטען כי שני המרדימים גרים במרחק של 5 דקות מבית החולים. באשר לאחיות טען, כי האחיות שעבדו בעת האירוע היו אחיות מוסמכות אשר בעת עבודתן בבית החולים עברו הכשרה במיילדות.

68. בעדותו בבית המשפט, הסתייג ד"ר ג'ושה מן הדברים להם טען בתשובותיו לשאלון. ד"ר ג'ושה העיד כי ביצע לא אחת בבית החולים ניתוחים קיסריים במהלך תורנות בשעות הלילה, ובניתוחים שעשה, הגיע המרדים תוך זמן סביר. גם בא כוחו טען בסיכומיו כי תשובותיו של ד"ר ג'ושה לשאלון הושפעו מן העובדה שבית החולים הפנה לו עורף (בע' 174).

69. אני רואה צורך להידרש למחלוקת זו, מאחר שלא הוכח קשר סיבתי בין הרשלנות הנטענת לבין נזקו של התובע, וזאת מן הטעמים הבאים: ראשית, הוכח כי גם ללא הפנייתו של ד"ר ג'ושה, היה בכוונתה של התובעת ללדת בבית החולים. הוכח כי כבר ביום 11.11.04, לפני מפגשה הראשון של התובעת עם ד"ר ג'ושה במרפאת JMC, פנתה התובעת לבית החולים והודיעה על כוונתה ללדת בו. בשל היות בעלה יליד ירדן, פנה בית החולים במועד זה למוסד לביטוח לאומי, בטופס נ/1, עליו חתמה גם התובעת, לבדיקת זכאותה של התובעת למענק לידה ומענק אשפוז המכסה את הוצאות הלידה, זכאות שאכן אושרה (עדות עובדת הקבלה של בית החולים, הלא טעה, בע' 118 – 122, עדות התובעת כי חתמה על הטופס נ/1 בע' 61 לפרוטוקול). יצוין כי התובעת בעדותה הכחישה תחילה כי נרשמה ללידה בבית החולים, וטענה כי ללא הפנייתו של ד"ר ג'ושה היתה "הולכת לכל בי"ח" (בע' 55). בהמשך אישרה חתימתה על הטופס נ/1, ובחקירתה החוזרת שינתה טעמה וטענה כי אכן בהיותה בחודש רביעי או חמישי להריונה החליטה ללדת בבית החולים, אולם מאוחר יותר התחרטה (66). נוכח השינויים בגרסתה, שאינם עולים בקנה אחד זה עם זה, אני רואה ליתן משקל לעדותה בסוגיה זו. שנית, ד"ר ג'ושה העיד כי בלידת התובע לא התעורר הצורך בביצוע ניתוח קיסרי והוא כלל לא שקל ביצועו. לפי עדותו, "לא חשבתי בכלל על ניתוח קיסרי". "במקרה הזה לא חשבתי על ניתוח קיסרי כי התנאים התאימו לוואקום" (84). עוד העיד כי זמינות בית החולים לניתוח לא השפיעה במקרה זה על החלטתו לעשות ואקום כי התנאים היו מתאימים לביצוע ואקום (84). שלישית, לא הוכח כי לעובדה כי האחיות לא היו מיילדות מוסמכות היה קשר סיבתי לנזקו של התובע, זאת שעה שהלידה נוהלה ע"י ד"ר ג'ושה ועל פי הוראותיו, ולא ע"י האחיות.

70. סיכומו של דבר, לא הוכחו טענות ההתרשלות בכל המתייחס למעקב ההריון בשירותי בריאות כללית, ודין התביעה נגד שירותי בריאות כללית להידחות.

ההודעות לצדדים השלישיים

71. בית החולים הגיש הודעת צד ג' נגד ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית, ואילו ד"ר ג'ושה הגיש הודעת צד ג' נגד בית החולים ושירותי בריאות כללית. אדון להלן בהודעות אלה.

הודעת צד ג' שהוגשה ע"י בית החולים נגד ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית

72. בהודעת צד ג' (מתוקנת) ששלח בית החולים לד"ר ג'ושה ולשירותי בריאות כללית (הודעה מיום 31.1.10) נטען כי נזקיו של התובע יכלו להימנע לו היתה שירותי בריאות מיידעת את בית החולים על היות העובר עובר במשקל גבוה באופן המצריך שקילת ניתוח קיסרי. טענה זו נבחנה לעיל ונדחתה. לפיכך יש לדחות את ההודעה לצד ג' שהגיש בית החולים נגד ד"ר ג'ושה ושירותי בריאות כללית.

הודעת צד ג' שהוגשה ע"י ד"ר ג'ושה נגד שירותי בריאות כללית

73. בהודעתו לשירותי בריאות כללית, טען ד"ר ג'ושה כי עבד במרפאת JMC כרופא קבוע, וכ"איש צוות לכל דבר וענין". עוד טען כי שירותי בריאות התרשלה בכך שלא נתנה לו "כיסוי ביטוחי מתאים" ולא קיבלה על עצמה את ייצוגו בבית המשפט. על יסוד טענות אלה, טען לשיפוי בגין מלוא החיוב בו יחויב, לרבות מלוא ההוצאות המשפטיות שיושמו עליו בפסק הדין.

74. אין חולק כי ד"ר ג'ושה בוטח בגין פעילותו במרפאת JMC. שירותי בריאות הודיעה כבר בשלביו המוקדמים של ההליך כי היא מקבלת את האחריות הביטוחית על פעילותו של ד"ר ג'ושה במרפאת JMC (בע' 12 לפרוטוקול), ומכל מקום כל הטענות לענין התרשלות ד"ר ג'ושה במסגרת פעילותו במרפאת JMC, נדחו.

75. במהלך ההתדיינות ובסיכומי בא כוחו, הרחיב ד"ר ג'ושה את היריעה וטען, כי שירותי בריאות כללית היתה מחויבת לבטחו, לא רק בגין עבודתו במרפאה אלא גם בגין פעילויותיו המקצועיות שמחוץ למרפאה, לרבות פעילותו בבית החולים. ד"ר ג'ושה לא הצביע על כל מקור לחובה הנטענת של שירותי בריאות לבטחו בגין פעילותו שמחוץ למרפאה. משנדרש בא כוחו להצביע על מקור החובה, טען כי סעיפי הפוליסה בה בוטחו רופאי שירותי בריאות כללית רחבים

דיים כדי לכלול גם את פעילותו המקצועית שמחוץ לעבודת המרפאה. בין אם כך הדבר ובין אם לאו, דין ההודעה נגד שירותי בריאות כללית להידחות. ככל שהפוליסה אינה מבטחת את פעילותו של ד"ר ג'ושה מחוץ למרפאה, הרי שלא נטען מה מקור חובתה של שירותי בריאות כללית לערוך ביטוח כזה. ככל שהפוליסה רחבה דיה, כטענת ד"ר ג'ושה, כדי לבטחו בגין פעילותו שמחוץ למרפאה, אין יסוד להודעה שנשלחה לשירותי בריאות בגין אי ביטוחו, ולכל היותר, היה עליו לשלוח ההודעה למבטחת, חברת הביטוח הראל, שלא היתה צד להתדיינות.

76. מעבר לדרוש יוסף כי אין, למעשה, חולק, כי ד"ר ג'ושה לא נמנה עם עובדיה של שירותי בריאות כללית. ד"ר ג'ושה הועסק ע"י מרפאת JMC, שהיא "ספק" של שירותי בריאות כללית, ואשר העניקה למבוטחי שירותי בריאות כללית שירותים רפואיים מכוח "הסכם ספק" שנכרת בינה ובין שירותי בריאות כללית (ר' הסכם הספק המצורף לתצהירו של פרופ' יוסף פרוסט). על פי הסכם זה בוטחה פעילות מרפאת הספק והרופאים שהועסקו על ידו בביטוח אחריות מקצועית בגין הטיפול הרפואי שניתן למבוטחי שירותי בריאות כללית במסגרת המרפאה בלבד. לפיכך, מעקב ההריון שביצע ד"ר ג'ושה במסגרת מרפאת הספק בוטח בביטוח אחריות מקצועית, אך לא פעילותו מחוץ למרפאת הספק. ד"ר ג'ושה עצמו הודה בעדותו כי מעולם לא היה עובד שכיר של שירותי בריאות כללית, אלא עובד של ה"ספק", כי ידע שעבודתו בבית החולים אינה מכוסה ע"י שירותי בריאות, וכי ראה עצמו מבוטח במקום בו הוא עובד: בבית החולים ראה עצמו מבוטח ע"י בית החולים, ובקופ"ח ראה עצמו מבוטח ע"י ספק קופ"ח (בע' 99).

77. יש לדחות, אפוא, את הודעת צד ג' שהוגשה ע"י ד"ר ג'ושה נגד שירותי בריאות כללית.

הודעת צד ג' שהוגשה ע"י ד"ר ג'ושה נגד בית החולים

78. בהודעתו לבית החולים, טוען ד"ר ג'ושה כי בית החולים התרשל כלפיו כאשר לא דאג לו לכיסוי ביטוחי מתאים לפעילותו בבית החולים. ד"ר ג'ושה טוען כי נכנס לבית החולים לביצוע הלידה "ברשות ובסמכות", והועמד לרשותו חדר לידה וצוות חדר לידה בהם נעזר בביצוע הלידה. עוד הוא טוען כי בכל עת עבודתו בבית החולים "ידע" כי הוא מבוטח בביטוח אחריות מקצועית של בית החולים, וכי בשום שלב לא נתבקש לערוך פוליסת אחריות מקצועית, וממילא היה סבור כי הפוליסה של בית החולים מכסה אותו. לו היה יודע כי אינו מבוטח, "לא היה מתקרב לשערי בית החולים", במיוחד לאור העובדה שלא קיבל כל תשלום בגין הלידה.

79. גם דינה של הודעה זו להידחות. ד"ר ג'ושה לא הצביע על כל מקור שבדין, שבחווה או שבנוהל, המחייב את בית החולים לבטחו בביטוח אחריות מקצועית. ובמיוחד עת אין חולק שד"ר

ג'ושה לא נמנה עם הצוות הקבוע של בית החולים בעת לידתו של התובע. ד"ר ג'ושה אף לא טען לכל מצג מצד בית החולים לפיו פעילותו בלידת התובע מבוטחת או תבוטח בביטוח אחריות מקצועית, והרשות שניתנה לד"ר ג'ושה ליילד את התובעת בבית החולים, אין בה כשלעצמה כדי ליצור מצג כזה.

הנזק

80. התובעים צירפו לתביעתם חוות דעת רפואית של פרופ' יואל אנגל, כירורג אורטופד, אשר קבע בחוות דעתו כי נותרו לתובע בשל פגיעתו 50% נכות לצמיתות. בית החולים הגיש מנגד את חוות דעתו של ד"ר ג'אבר סאלח, מומחה באורטופדיה, אשר העריך את נכותו של התובע ב-30% לצמיתות.

81. בהסכמת הצדדים מונה פרופ' מאיר ליברגל, מנהל המחלקה האורטופדית בבית החולים הדסה עין כרם, כמומחה מטעם בית המשפט. עוד הוסכם כי חוות הדעת האורטופדיות מטעם הצדדים לא יוגשו כראיה (בע' 23 לפרוטוקול). פרופ' ליברגל קבע בחוות דעתו כי לתובע הפרעה קשה בתפקוד היד השמאלית, וכי נראה כי "היד כמעט ואינה תפקודית באופן עצמאי, ומשמשת כיד עזר בלבד". פרופ' ליברגל קבע כי נכותו של התובע היא בשיעור 50%, אולם סבר כי הטיפול השיקומי לא מוצה עד תום, וכי ניתן לשפר את השימוש ביד ע"י הליך שיקומי ואולי גם התערבות כירורגית במידת הצורך במהלך הגדילה. לפיכך קבע לתובע נכות זמנית ל-3 שנים. בחוות דעתו המשלימה, שנערכה ביום 17.1.13, קבע פרופ' ליברגל כי למרות הזמן שחלף, וחרף טיפול שיקומי, נותרה פגיעתו של התובע כשהיתה, וכי יד שמאל משמשת כיד עזר בלבד עקב שיתוק חלקי קשה. המומחה קבע כי לתובע נותרו 50% נכות לצמיתות, וכי אף שיש מקום למעקב וטיפול תומך שיקומי, לא צפויה בעתיד הטבה משמעותית מבחינת שיעור הנכות.

82. הנתבעים סבורים כי ניתוח עשוי לשפר את מצבו של התובע, וכי על התובע לבצעו מכוח חובת הקטנת הנזק. טענה זו נסתרה בעדותו של פרופ' ליברגל אשר הבהיר בחקירתו כי סיכויי ההצלחה של ניתוח לשיפור הפגיעה אינם גבוהים, וכי אין הוא סבור כי על התובע לבצעו (בע' 156). עוד הבהיר כי הניתוחים האפשריים כיום הם ניתוחים קוסמטיים בלבד ואין באלה כדי לשפר את תפקודיות היד, או להביאה ממצב של פגיעה קשה לפגיעה בינונית.

83. התובעים טוענים לפיצוי בגין ארבעה ראשי נזק: אובדן כושר השתכרות, אובדן תנאים סוציאליים, כאב וסבל ועזרת צד ג'.

הפסד כושר השתכרות

84. כאמור, על פי חוות דעתו של פרופ' ליברגל, ידו השמאלית של התובע כמעט אינה תפקודית ומשמשת כיד עזר בלבד. לפיכך, יש לראות את נכותו הרפואית של התובע כמשקפת גם את נכותו התפקודית. יש לשום, אפוא, את אובדן השתכרותו של התובע, כמקובל לגבי קטין, על בסיס השכר הממוצע במשק (9,271 ₪ לפי פרסום הלמ"ס), ושיעור נכותו (50%), החל מהגיעו לגיל 18 ועד לגיל 67, ובהיוון כפול. סכום זה מגיע לסך 1,093,721 ₪ וכולל את הפסדי התובע בגין אובדן פנסיה או אובדן תשלומים סוציאליים (זאת בהתחשב בכך שפסיקת אובדן פנסיה, לתקופה שלאחר פרישת התובע מעבודתו, היתה מחייבת ניכוי של 5% מן השכר בגין כל שנות עבודתו של התובע החל מגיל 18 ועד לגיל 67, סכומים המתקזזים בקירוב זה כנגד זה).

כאב וסבל

85. בשים לב לחומרתה של הנכות, על היבטיה התפקודיים והאסתטיים, אשר תלויה את התובע כל חייו, אני פוסקת לתובע, בגין כאב וסבל, פיצוי בסך 500,000 ₪ נכון להיום (כולל ריבית כחוק).

עזרת צד ג' בעבר ובעתיד

86. התובעים מבקשים לפסוק לתובע פיצוי בסך 800,000 ₪ בגין עזרת צד ג' לעבר ולעתיד. לענין זה העידה אמו של התובע כי התובע נזקק כיום לעזרה ברחצה ולבוש. כן העידה כי הוא מתקשה במיוחד בביצוע פעולות הדורשות שתי ידיים.

87. אין ספק שהתובע נזקק, מלידתו, לעזרה מוגברת ביחס לעזרה לה נזקק ילד רגיל. ברי עוד כי לנוכח הפגיעה התפקודית הקשה ביד, ייזקק התובע לעזרה גם בעתיד, בין לצרכיו האישיים ובין לצרכי משק ביתו (עם התבגרותו). נוכח שיעור נכותו ומשמעותה התפקודית, כפי שתוארה ע"י המומחה מטעם בית המשפט, פרופ' ליברגל, הנני פוסקת לתובע פיצוי בגין עזרת צד ג' בעבר בשיעור גלובאלי של 80,000 ₪, נכון להיום (כולל ריבית). עוד הנני פוסקת לתובע, בגין העתיד, סכום גלובאלי של 530,000 ₪ המשקף עזרה ממוצעת של 1,500 ₪ לחודש.

סה"כ הנזק

88. סכום הנזק הכולל הוא, אפוא, כדלהלן:

הפסד כושר השתכרות	1,093,721 ₪
עזרת צד ג'	610,000 ₪
כאב וסבל	<u>500,000 ₪</u>
סה"כ	2,203,721 ₪

ניכויים

89. הנתבעים טוענים כי יש לנכות מן הנזקים את גמלאות הביטוח הלאומי. לענין זה הגישו הנתבעים חוות דעת אקטואריות המתייחסות לקצבת ילד נכה, וכן לקצבת נכות כללית, קצבת שירותים מיוחדים וקצבת ניידות, העשויות להשתלם לנכה עם הגיעו לגיל 18.

90. תביעת התובע לגמלת ילד נכה נדחתה (ת/1). אין חולק כי ככל שהתובע יזכה, בהגיעו לגיל 18, בגמלת נכות כללית, יש לנכותה מן הפיצויים. לפיכך, מסכימים התובעים להקפאת קצבת הנכות הכללית המשוערת בהתאם לחוות הדעת האקטוארית שהוגשה ע"י בית החולים, עד להכרעת המוסד לביטוח לאומי בתביעת התובע לכשתוגש. התובעים מתנגדים להקפאת קצבת השירותים המיוחדים או קצבת הניידות המשוערות.

91. לא הובאה תשתית ראייתית להוכחת זכאותו האפשרית של התובע לגמלת שירותים מיוחדים ולגמלת ניידות, והנתבעים אף לא התייחסו בסיכומיהם לקריטריונים המקימים זכות לגמלאות אלה. לפיכך, יש להורות על הקפאת קצבת נכות כללית בלבד.

92. על פי חוות דעת האקטואר שי ספיר, גובה הגמלאות הצפויות להשתלם לתובע, ככל שיימצא זכאי לקצבת נכות כללית מלאה, מגיע לסך 410,868 ₪. לפיכך, הנני מורה כי סכום זה, בתוספת שכ"ט עו"ד בשיעור 20.65% (כולל מע"מ) יוחזק בחשבון נאמנות בשליטת ב"כ הצדדים וינוהל על פי הוראותיהם, עד להכרעת המוסד לביטוח לאומי בתביעתו של התובע. אם ימצא התובע זכאי לגמלאות בשיעור נמוך מן הסכום המוקפא, יועבר לרשותו ההפרש שבין שיעור הגמלאות ובין הסכום המוקפא. למותר לציין כי על התובע לנהל תביעתו למוסד לביטוח לאומי בתום לב, ולהציג בפני הועדות את חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, פרופ' ליברגל, שעל פיה נשומו נזקיו.

סוף דבר

93. אני מחייבת את הנתבעים 1 ו-2, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים סך 1,792,853 ₪. בנוסף לסכום זה, יוחזק, כאמור, בחשבון נאמנות הסכום המפורט בס' 92 לעיל עד להכרעת המוסד לביטוח לאומי בתביעת התובע לקצבת נכות כללית, ויועבר לתובע באופן מלא או חלקי, בהתאם להכרעת המל"ל.

94. לסכום הפיצויים שישולם לתובעים, יתווספו הוצאות התובעים בגין אגרת בית המשפט, שכר טרחת המומחים מטעמם (לרבות שכר הופעת פרופ' וינר בבית המשפט) וחלקם בשכ"ט המומחה מטעם בית המשפט, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום תשלומם. כן יתווסף שכ"ט עו"ד בשיעור 20.65% (כולל מע"מ).

95. התביעה נגד הנתבעת 3 נדחת, וכך גם ההודעות לצדדים שלישיים. הנתבעים 1 ו-2 ישלמו לשירותי בריאות כללית, ביחד ולחוד, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 50,000 ₪.

96. התובעים יגישו לבית המשפט הצעה לחלוקת כספי הפיצויים בין התובעים לבין עצמם, וכן הצעה להשקעת כספי התובע, וזאת עד ליום 1.11.13. התיק יובא לפני במועד זה.

מזכירות בית המשפט תודיע לב"כ הצדדים טלפונית על מתן פסק הדין, ותעביר להם העתק ממנו.

ניתן היום, י' חשוון תשע"ד, 14 אוקטובר 2013, בהעדר הצדדים.