

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 11485/05

וערעור שכנגד

כבוד השופט אי רובינשטיין
כבוד השופטת אי חיות
כבוד השופט י' אלון

בפני:

1. משה גבריאל שטרית (קטין)
2. עדינה שטרית
3. דוד שטרית

המערערים:

נגד

1. קופת חולים של ההסתדרות הכללית
2. בית החולים מאיר בכפר סבא

המשיבים:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של המחוזי בבאר שבע
בת"א 1315/00 שניתן ביום 30.10.2005 על ידי כבוד
השופטת ר' יפה-כ"ץ

כ"ז באלול התשס"ז (10.9.07)

תאריך הישיבה:

עו"ד יונתן דיוויס
עו"ד טליה קונפינו-שר

בשם המערערים:

בשם המשיבים:

פסק-דין

השופט י' אלון:

1. בפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטת ר' יפה-כ"ץ) שדחה את תביעת המערערים כנגד המערערים שכנגד. המערערים מערערים על דחיית תביעתם, ואילו המערערים שכנגד מערערים על כך שלא נפסקו להם הוצאות ושכר טרחת.

2. המערער 1 (להלן: הילד) נולד למערערים 2 ו-3 (להלן: ההורים, או המערערת והמערער בהתאמה) ביום 19/11/02 בבית החולים מאיר בכפר סבא (המשיב 2, להלן: בית החולים), שבבעלות קופת חולים של ההסתדרות הכללית (המשיבה 1, להלן: קופת חולים כללית). מספר חורשים לאחר הלידה הילד אובחן כסובל מנכות קשה העומדת

על 100%. הנכות מתבטאת בין היתר בפיגור פסיכומטורי ניכר ובאפילפסיה לא מאוזנת.

3. בתחילת הריונה היתה המערערת כמעקב, וכל הכדיקות השגרתיות שנערכו לה היו תקינות. בכדיקת האולטרסאונד השלישית שנערכה למערערת היקף הראש נמדד בתחום הנורמה, אולם נמצא clubfoot (רגל קלוטה) דו-צדדי, אשר בעקבותיו המערערת זומנה לסקירה מורחבת. באותה בדיקה נמצא פער בין מדדי הגולגולת לגיל ההריון. נוכח פער זה התעורר חשד למיקרוצפליה, המצדיק המשך בירור. בכדיקה נתגלו ממצאים נוספים, אך בהמשך נשללו החשדות הנובעים מהם.

בעקבות הממצאים כונסה "ועדת מומים" – ועדה מייעצת שנהגה להתכנס כדי לרון בשאלות הרורשות דיון רב תחומי בממצאים חריגים או במקרים של חשד לממצאים חריגים במהלך ההריון. בישיבה סוכם לערוך בדיקת קורדוצינטזיס ולפני כן לשוחח עם ההורים. תוצאות הבדיקה היו תקינות. כמו כן הופנתה המערערת על-ידי הרופא המטפל בה להתייעצות עם רופא המומחה בכדיקות אולטרסאונד, אשר אבחן מיקרוצפליה בסבירות של 50% והמליץ על המשך מעקב.

ועדת המומים התכנסה בשנית עם קבלת תוצאות הבדיקות הנוספות, ובסיום הדיון סוכם להציג את הנתונים להורים, ו"אם יוחלט על הפסקת הריון נסכים". הרופאים העידו כי ההורים לא ביקשו להפסיק את ההריון, והוחלט על המשך מעקב אחרי ההריון.

בכדיקת אולטרסאונד נוספת שנערכה למערערת נמצאה גדילה של היקף הראש, עובדה שאינה תומכת באבחנה של מיקרוצפליה. בישיבה נוספת של ועדת המומים סוכם, כי אין תמיכה באבחנת מיקרוצפלוס, וכי יתבצע המשך מעקב עד ללידה. בעקבות הישיבה התקיימה שיחה נוספת עם ההורים, והוסברו להם הממצאים והמסקנות. גם בשתי בדיקות אולטרסאונד נוספות שנערכו למערערת לפני הלידה אי אפשר היה לאבחן כודאות מיקרוצפליה.

בבוקר 19/11/92 ילדה המערערת את בנה בלידה רגילה. על פי הרישומים בתיק הוא נולד במצב טוב, כאשר ציון האפגר ברקה הראשונה היה 8 ובדקה החמישית כבר היה 10. היקף הראש שנמדד היה קרוב לממוצע ולא העיד על מיקרוצפליה. כמצופה, נמצא בילד clubfoot. כשלושה שבועות לאחר מכן נמדד היקף בשנית, ואף

הוא היה תקין. גם בדיקת אולטרסאונד של המוח שבוצעה בילד בהיותו בן שבוע הצביעה על מבנה ראש תקין.

כשהילד היה בן 8.5 חודשים היקף ראש ירד מתחת לעקומה של שתי סטיות ואובחנה אצלו מיקרוצפליה.

4. המערערים הגישו תביעה כנגד המשיבים בעילה של "חיים בעוולה" ושל "הולדה בעוולה", בטענה שהתנהגות הצוות הרפואי בעת הריון המערערת לקחה ברשלנות ובהסתרת מידע.

פסק הדין קמא

5. בפסק דינו המפורט סקר בית המשפט קמא אחד לאחד את מהלך הריונה של המערערת, ובכלל זה את הבדיקות שביצעה, את התייעצויות הרופאים בעניינה ואת המידע שנמסר למערערים.

בית המשפט קבע, כי מרגע שהתעורר חשד למיקרוצפליה, קיבלה המערערת טיפול אחראי וראוי. בין היתר כונסה ועדת מומים שדנה במקרה, ובעקבותיה הוסברו להורים משמעות הממצאים שנתגלו בבדיקת האולטרסאונד, ונתקבלה הסכמתם לביצוע בידור כרומוזומלי לעובר (קוררוצינטזיס); המערערים הופנו לבדיקת אולטרסאונד נוספת אצל מומחה בעל שם, שסבר כי אין תוצאה חד-משמעית והמליץ על ביצוע מעקב לשבועיים נוספים; ועדת המומים התכנסה פעם נוספת, ולאחר מכן הוצגו להורים המלצותיה תוך מתן ברירה בין המשכת ההריון לבין הפסקתו, ועל דעתם הוחלט על המשך מעקב צמוד; הבדיקות שבוצעו לאחר מכן – עד ללידה – הראו צמיחה במימדי הראש, והדבר לא חיזק את המסקנה שקיימת מיקרוצפליה ואישש את המסקנה שהחלטה להשאיר את ההריון היתה נכונה. המסקנה אליה מגיע בית המשפט בסיכום הדברים היא:

"משכן, בהעדר אבחנה ודאית של מיקרוצפליה, לא היה מקום למתן המלצה חד משמעית לסיום ההריון. ההורים שותפו בכל ההחלטות וההחלטות לא נכפו עליהם אלא היו משותפות. לכן, אני סבורה כי הטיפול והייעוץ לו זכו [המערערים] היה סביר, אחראי ונכון, בהתאם לנתונים שהיו בפני הרופאים שטפלו בהם."

לפיכך דחה בית המשפט קמא את התביעה בקובעו כי המשיבים לא התרשלו בהתנהגותם, שכן "מדובר בארוע רפואי שלא ניתן היה, גם במיומנות רפואית מקצועית סבירה, למנוע את תוצאותיו הקשות".

טענות הצדדים

6. המערערים טוענים, כי בית המשפט קמא קבע מסקנות הפוכות לראיות שבאו לפניו ובסתירה לעובדות המצויות בתיק המוצגים. המערערים שבים וחוזרים על טענותיהם בפני הערכאה קמא שלפיהן, בין היתר, אובחנה מיקרוצפליה כבר בשבוע ה-33 להריון, וכי היה מקום להציג להורים את האפשרות להפסיק את ההריון רק על סמך המום של clubfoot. בטיעוניהם מעלים המערערים שורה ארוכה של שאלות, שלטיטתם מתעוררות מתוך מסכת הראיות ושכית המשפט קמא לא נתן להן תשובה בפסק דינו.

עוד טוענים המערערים, כי בית המשפט טעה בקביעתו כי המשיבים לא התרשלו באבחון המומים. לטענתם, חלוקת הדיעות באשר להגדרת מיקרוצפליה, אולם גם לפי ההגדרה של המומחה מטעם המשיבים לא ניתן להתעלם מפרמטרים אחרים כגון פיגור בגדילה תוך רחמית וקיומם של מומים ודאיים נוספים כמו clubfoot. המערערים טוענים כי בנסיבות הענין ניתן היה להגיע לאבחנה ודאית של מיקרוצפליה, אולם מכל מקום לא נדרשה אבחנה ודאית של מיקרוצפליה כדי להמליץ על הפסקת הריון, בשים לב ליתר הממצאים.

בנוסף נטען, שהמשיבים הפרו את חובת הגילוי כלפי המערערים, ופגעו באוטונומיה שלהם לקבל החלטה מושכלת לגבי המשך ההריון או הפסקתו. כן טוענים המערערים כי המשיבים הפרו חובה חקוקה, שכן החלטת ועדת המומים כמוה כהחלטת ועדה להפסקת הריון, ועל כן הופרה חובת הגילוי הקבועה בסעיף 316 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

המערערים מוסיפים וטוענים כי נגרם להם נזק ראייתי, שבעקבותיו היה מקום להעביר את נטל השכנוע לכתפי המשיבים. זאת מכיוון שלטענתם הרשומה הרפואית שחועברה אליהם לא כללה שתי בדיקות אולטרסאונד ואת דוח המומים, ואילו הרשומה המלאה הוצגה במהלך פרשת ראיות ההגנה, מבלי שלמומחי התביעה היתה אפשרות לעיין בה. בעקבות כך המערערים היו חייבים לתקן את כתב התביעה ולהגיש חוות דעת מתוקנת של מומחי התביעה. המערערים טוענים, כי בית המשפט קמא טעה בקביעתו כי מסירת דוח ועדת המומים באיחור לידי התובעים לא גרם להם נזק ראייתי.

7. במרכז דבריהם טוענים המשיבים כי "קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט קמא מבוססות היטב בחומר הראיות ובניתוח העדויות שנשמעו בפניו". לגישת המשיבים הכרעתו של בית המשפט קמא היא הכרעה עובדתית בעיקרה, המעוגנת היטב בראיות ומבוססת על עמדות כל המומחים ולכן אין מקום לערכאת הערעור להתערב בה.

דיון

8. דין הערעור להידחות.

המערערים שבים ומעלים בפנינו את אותן הטענות שנדונו וקיבלו מענה בפסק הדין קמא. על אף טענות המערערים, הערעור ביסודו הוא עובדתי, וכידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אלא אם כן מדובר בקביעות ובמסקנות שאינן עומדות במבחן ההגיון והשכל הישר (ראו לדוגמה ע"א 5373/02 נבון נ' קופת חולים כללית, פ"ד נז(5) 35, 43 (2003); ע"א 6768/01 רגב נ' חדינות ישראל, פ"ד נט(4) 625, 631 (2004) ועוד).

בפסק דינו המעמיק והמקיף כחן בית-המשפט קמא את התשתית הראייתית, שקל והעריך את כל פרטי הראיות שהיה ראוי לייחס להם חשיבות ומשקל, וכן עימת את העדויות הרפואיות מטעם הצדדים, וקבע את ממצאיו על סמך התרשמותו מן העדים. קביעותיו העובדתיות מעוגנות היטב בראיות שהובאו, והן עומדות במבחן ההגיון והסבירות. אין אנו רואים להתערב בכל אלה.

9. לגופו של עניין, לא מצאתי כי יצאה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי. עיינתי בתשתית הראייתית ששימשה את הערכאה הראשונה לקבוע את ממצאיה ולא מצאתי עילה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור באותם ממצאים ובמסקנות שהוסקו מהם. כפי שקבע בית המשפט קמא, בשום שלב של ההריון לא אובחנה כוראות מיקרוצפליה, וגם המוצגים אליהם מפנה בא כוח המערערים מצביעים על חשד בלבד ולא על ממצא ודאי. בהתאם לכך, הטיפול שזכתה לו המערערת לא היה טיפול רשלני, ואף היה מעבר למקובל באותה תקופה – כינוס ועדת המומים והפניה לרופא מומחה בבית חולים אחר.

10. באשר לטענות המערערים לגבי הפרת חובת הגילוי כלפיהם, קבע בית המשפט קמא, כי ההורים עודכנו לגבי כל ממצאי הבדיקות והשלכותיהן האפשריות, ושולבו

בהחלטות, והדבר אף מתועד ברישומים הרפואיים. עוד נקבע, כי לא נאמר להורים שקיימת אבחנה ודאית של מיקרוצפליה, שכן אבחנה שכזו אינה נתמכת בתוצאות הבדיקות ואינה מתיישבת עם המשך הבדיקות והמעקב.

בית משפט קמא התרשם, כי ההורים היו מודעים לאפשרות שהילד ייוולד עם מיקרוצפליה, ולמרות זאת בחרו לקוות לאופציה האופטימית ולהמשיך עם ההריון, אולם השנים הקשות שעברו עליהם הביאו ל"הרהורי חרטה". גם אם ההורים סמכו על הרופאים שטיפלו בהם, הם אלה שבחרו לא לבצע הפלה, לאחר שהנתונים הרלבנטיים הוכחו לידיעתם במהלך ההריון.

לא מצאתי מקום לשנות מקביעותיו אלה של בית המשפט קמא. כפי שעולה מעדויותיהם של הרופאים ומן התרשומות הרפואיות, הוצגו להורים כל תוצאות הבדיקות והסיכונים האפשריים, והם הוצבו בפני הכרירות שהיו קיימות בפניהם. כך לדוגמה, עולה מתצהירה של ד"ר דולפין, כי היא שוחחה עם ההורים לאחר הישיבה הראשונה של ועדת המומים והסבירה להם שבבדיקת האולטרסאונד התגלה מום מסוג clubfoot וכן חשד למיקרוצפליה, ואף הסבירה את הקשיים באבחנה ודאית של מיקרוצפליה. בית המשפט קמא ציין, כי לפי התרשמותו מד"ר דולפין ההורים לא היו מפוחדים ממנה, וקיבלו מענה לכל שאלה שהיתה להם. יתרה מכך, בהריון הבא של המערערת היא שבה וטופלה על-ידי שניים מהרופאים שטיפלו בה בהריון זה, דבר שמעיד על שביעות רצונה מהטיפול לו זכתה.

11. טענתם של המערערים בדבר הפרת חובת הגילוי הסטטוטורית של ועדה להפסקת הריון אף היא אין לה בסיס. ועדה להפסקת הריון, להבדיל מועדת מומים, היא ועדה סטטוטורית, אשר הרכבה אף הוא קבוע בחוק (סעיף 315 לחוק העונשין). לא ניתן, אם כן, לטעון כי החלטות ועדת המומים כמותן כהחלטת ועדה להפסקת הריון. משכך, לא הופרה חובה חקוקה.

12. המערערים מייחדים חלק נרחב בסיכומיהם לנוק הראייתי שלטענתם נגרם להם כתוצאה מהאיחור במסירתם של חלק מהמסמכים הרפואיים. נזק ראייתי זה אמור, לשיטתם, להעביר את נטל השכנוע לכתפי המשיבים.

בתי המשפט עמדו במשך השנים על החשיבות שבעריכת רשומות רפואיות תקינות ומלאות (ראו ע"א 6160/99 דרזקמן נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117, 125 (2001); ע"א 1/01 מרדכי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ

ישראל, פ"ד נו(5) 502, 517 (2002); ע"א 6696/00 בית החולים המרכזי עפולה נ' פינוטו (לא פורסם, 2.9.02), פסקה 13 לפסק דינו של השופט – כתוארו אז – ריבלין). נזק ראייתי שנגרם לתובע כתוצאה מליקוי בעריכת הרשומות הרפואיות או בשמירתן עשוי להכביא להעברת נטל השכנוע מכתפי התובע אל כתפי הנתבע.

בית המשפט קמא קבע, כי למערערים לא נגרם "נזק ראייתי" אשר מעביר את נטל השכנוע. נקבע, כי חלק מהמסמכים שלטענת המערערים לא נמסרו להם היו מצויים בידהם (לדוגמה תוצאות בדיקות האולטרסאונד). כאשר לרוח ועדת המומים קבע בית המשפט קמא, כי הוא נערך כדיון אולם היה מקום להמציאו למערערים עוד בטרם הגשת התובענה. עם זאת קובע בית המשפט, כי הרוח לא הוסתר במכוון, וכי לא נגרם למערערים כל נזק ראייתי בשל האיחור האמור, שכן המסמכים נמסרו למערערים עוד בטרם החלה שמיעת הראיות.

איני מוצא מקום לשנות מהכרעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא בענין זה, ומן המסקנות שהסיק מהן. חוסר ברשום יעביר את נטל ההוכחה אל כתפי הנתבע רק כאשר הרבר נוגע ללב השאלה שבמחלוקת. כמו כן, אין מדובר בהעברה כללית של נטל הראיה אל הנתבע, אלא בהעברת הנטל לצורך הכרעה בסוגיה עובדתית קונקרטית (ראו ע"א 5373/02 נבון נ' קופת חולים כללית, פ"ד נו(5) 46, 35 (2003)). בעניינינו, לאחר שנמסרו למערערים המסמכים החסרים ניתנה להם שהות להגיש חוות דעת משלימות מטעם המומחים ולתקן את כתב התביעה, ולכן לא נגרם למערערים כל נזק. יתרה מכך, בית המשפט קמא קבע, כי הרוח האמור של ועדת המומים תומך דוקא בעמדת המשיבים, שכן הוא מעיד על "הרצינות והמקצועיות שהיו נר לרגלי כל הרופאים שטיפלו [במערערת] באותה עת". גם מסיבה זו אין לקבוע, כי למשיבים נגרם נזק ראייתי כתוצאה מהאיחור במסירת המסמך.

הערעור שכנגד

13. על אף רחיית התביעה החליט בית המשפט קמא שלא לחייב את המערערים בהוצאות או בשכר טרחה, בשל "הטרגדיה האנושית שפגעה בן מערערים] עקב נכותו הקשה של הילד".

במסגרת הערעור שכנגד טוענים המשיבים, כי בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי לכך שההליך המשפטי שניהלו הצדדים היה ארוך ורחב היקף, וכך לא הביא בחשבון את דרך ניהול ההליך על ידי בא כוח המערערים. בנוסף, טוענים המשיבים, כי אי פסיקת הוצאות עומדת בסתירה לאינטרס הציבורי לפיו לא יוגשו לבית המשפט תביעות שווא וערעורי שווא.

אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת הערכאה הדיונית בנושא ההוצאות. ההתערבות תיעשה במשורה ובמקרים חריגים, כאשר נפלה טעות משפטית בשיקול-דעתה של הערכאה הדיונית או דבק בה פגם או פסול מהותי (ע"א 378/78 קלינגר נ' מנהל מס עזבונו, פ"ד לג(1) 510, 509 (1979); ע"א 1937/92 קוטלר נ' קוטלר, פ"ד מט(2) 233, 247 (1995); ע"א 9347/01 וייספיש נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נז(5) 241 (2003)).

המקרה שלפנינו אינו מצדיק התערבות בהחלטתו של בית המשפט קמא בעניין ההוצאות. בית המשפט איזן כראוי בין השיקולים השונים – ההוצאות הרבות שנגרמו למשיבים עקב התביעה מחד, והטרגדיה האנושית שפגעה במערערים מאידך. ניתן להניח, כי בית המשפט קמא אף לקח בחשבון בהחלטתו את דרך ניהול ההליך על ידי בא כוח המערערים. כנסיבות אלה אינני רואה מקום להתערב בקביעתו של בית-משפט קמא שלא לפסוק הוצאות לטובת המשיבות למרות דחיית התביעה.

14. לסיכום, אציע לדחות את הערעור ואת הערעור שכנגד. בנסיבות המאד מיוחדות שבענין זה אציע כי לא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת א' רובינשטיין:

מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט אלון. אוסיף רק, כי בשעת הדיון באולם ביטאו המערערים 1-2, הורי הקטין, את מצוקתם וכאבם. ככל בן אנוש הרגיש לסבל הזולת, חשנו גם אנו, שופטי ההרכב, את צערם. לבנו עמם אף אם כמישור המשפטי לא ראינו מקום להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי, ועל כן גם סברנו שאין מקום לחייבם בהוצאות.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלון.

ניתן היום, כ"ב בכסלו תשס"ח (2.12.2007).

שופט

שופטת

שופט