



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

לפני כבוד השופטת בכירה יעל הניג

התובע:

פלוני

ע"י עו"ד בנו גליקמן

נגד

הנתבעת:

מדינת ישראל (המרכז הרפואי ברזילי)

פסק דין

תביעת רשלנות רפואית.

רקע כללי ומסגרת הדיון

1. התובע עבר בשנת 2009 ניתוח להסרת גידול ממאיר מהכליה בבית חולים ברזילי. מספר חודשים לאחר מכן, התברר כי השופכן של הכליה חסום ואינו מנקז ממנה שתן. בשנת 2011 שוחזר השופכן ובעיית הניקוז נפתרה לאותה עת, אולם בחלוף הזמן חדלה הכליה לתפקד ובשנת 2015 נכרתה. מאז הניתוח הלך ופחת סך התפקוד הכלייתי עד שהגיע לאי ספיקה סופנית. משנת 2016 מטופל התובע בדיאליזה. התובע מייחס את מצבו הכלייתי לחסימת השופכן. מכאן תביעתו נגד המדינה, בעלת בית חולים ברזילי ומעסיקת הצוות הרפואי.

2. מוסכם כי השופכן נחסם במהלך הניתוח.

האם החסימה אירעה עקב התרשלות? האם החסימה הוחמצה עקב התרשלות? האם קיים קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזקים הכלייתיים? האם התובע הסכים מדעת לניתוח? היה ואגיע למסקנה שיש לייחס לנתבעת רשלנות בטיפול הרפואי, תתייטר ההכרעה בשאלת ההסכמה מדעת, שהרי העילות מוציאות זו את זו.

3. הצדדים הגישו חוות דעת מומחים בתחומים הבאים:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

בתחום האורולוגיה – פרופ' שפירא מטעם התובע וד"ר אנגלשטיין מטעם הנתבעת. בנוסף, מיניתי את ד"ר גילון כמומחה מטעם בית המשפט. בתחום הרפואה הפנימית - ד"ר רסין מטעם התובע ופרופ' לבוא מטעם הנתבעת. מומחים אלה חיוו דעתם בשאלת תוחלת חיים בלבד.

4. הצדדים שטחו את טענותיהם באריכות יתרה. אתמקד בטענות המצויות בגדרי החזית והדרושות להכרעה. נוכח ריבוי הפרטים והשרשראות הסיבתיות, אייחד פרק נפרד לכל אירוע.

הרשלנות בטיפול הרפואי

הרקע לטיפול

5. התובע יליד 8.7.1950, מתגורר בערד ומבוטח בקופ"ח מכבי.
6. התובע סובל מסוכרת, יתר לחץ דם, יתר שומנים בדם ועודף משקל. בנוסף הוא סובל ממחלת כלי דם המתבטאת בהיצרות של עורק הכליה השמאלית כדי 50% - 60% ובחסימת כלי הדם של הלב. בשנת 2003 עבר ניתוח מעקפים. בשנת 2006 עבר ניתוח לכריתת כיס המרה.
7. במאי 2009 חש התובע כאבים בבטנו, התלונן אצל ד"ר גטקין רופא המשפחה (להלן: **ד"ר גטקין**) והופנה לבדיקות הדמיה. בדיקת ה-CT הדגימה גוש בקוטר 32/33 מ"מ, בעל גבולות שמורים, בחלק התחתון של קליפת הכליה הימנית (להלן: **הגוש החשוד**; **הכליה**). ביום 1.6.09 הגיע לקופ"ח והתייעץ עם ד"ר לוביק, אורולוג שעבד גם בבית חולים ברזילי (להלן: **ד"ר לוביק**; **ברזילי**). השניים סיכמו שד"ר לוביק ייוועץ עם צוות המחלקה האורולוגית בברזילי. ד"ר לוביק כתב בהפניה לברזילי שהתובע מועמד לניתוח כריתה חלקית של הכליה בהרדמה כללית (עמ' 8 למוצגי התובע).
8. ביום 15.6.09 חזר התובע לד"ר לוביק ושמע ממנו כי עליו להוריד את הגוש החשוד, מומלץ לעשות זאת בניתוח קריותרפיה ולא באמצעות כריתה חלקית של הכליה וניתן לבצע את הניתוח בברזילי. התובע קיבל את ההמלצה וקבע תור לניתוח בברזילי. ד"ר לוביק כתב בתיק ובהפניה לאשפוז שבדיון המחלקתי הוחלט להמליץ על קריותרפיה ואופציונלית על כריתה כליה בשל קושי צפוי בכריתה חלקית (עמ' 11 – 12 למוצגי התובע).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

9. התובע התאשפז ביום 15.9.09, עבר בדיקה גופנית שנמצאה תקינה וחתם על טופסי הסכמה לניתוח ולהרדמה. למחרת נותח.

10. נקדים ונבהיר מספר נקודות ומונחים הדרושים להמשך הדרך.

מהו ניתוח קריותרפיה? מדובר בטיפול זעיר פולשני המבוצע בגישה לפרוסקופית. הטיפול מתאים לגידולים מהסוג של הגוש החשוד ולמקרים בהם קיים סיכון משמעותי לנתח בגישה פתוחה. משך האשפוז לאחר ניתוח קריותרפיה כ- 24 שעות, פחות מאשר לאחר ניתוח בגישה פתוחה.

במהלך הניתוח צורבים את הגידול באמצעות הקפאה עמוקה (אבלציה) עד להריסת רקמתו (Cryoablation). הניתוח מתבצע בהנחיית ובהשגחת מצלמה לפרוסקופית ואולטרסאונד לפרוסקופי (להלן: א"ס). ההשגחה נועדה למנוע התפשטות של ההקפאה אל רקמות בריאות בסמיכות לגידול.

רופאי ברזילי השתמשו לצורך ההקפאה במכשיר המכונה **Precise** (להלן: **המכשיר**). המכשיר כולל מערכות הקפאה, ניתור ותיעוד. ההקפאה מתבצעת באמצעות מחטים מקוררות המוחדרות אל הגידול ומפיקות "כדורי קרח" אשר הורסים את רקמתו. הניתור נעשה באמצעות תרמו-סנסורים המודדים את הטמפרטורה בגידול ובצדו ונועדו, בין היתר, לוודא את גבולות הרקמה המיועדת להשמדה ולמנוע פגיעה של ההקפאה ברקמה בריאה.

שופכן - צינור המזרים שתן מאגן הכליה אל שלפוחית השתן.

הידרונפרוזיס – התרחבות אגן הכליה בשל הצטברות שתן עקב חסימת השופכן.

קריאטינין – חומר המפונה מהכליות וריכוזו בשתן משמש מדד לתפקוד הכלייתי. הנורמה נקבעת על ידי כל מעבדה באופן עצמאי ונעה בין 0.8 /מ"ג ל- 1.2 % / מ"ג, עם התאמות נדרשות למסת השריר של הנבדק.

ההתרשלות בניתוח

המחלוקת נסבה על שתי שאלות עובדתיות עיקריות: האם במהלך ההקפאה לא התקיימה השגחת א"ס? האם קיים קשר סיבתי לחסימת השופכן?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

השגחת א"ס במהלך ההקפאה

11. התובע טוען שלא התקיימה השגחת א"ס במהלך ההקפאה (להלן: **השגחת א"ס**).
הראיות מצויות מטבע הדברים ברשות הנתבעת ובשליטתה. הנתבעת העידה את המנתח הראשי, פרופ' ציטרון והגישה דוח ניתוח, דוח מרדים ודוח סיעודי. כמו כן הגישה שתי תמונות stills מתוך סרטון שצולם באמצעות אולטרסאונד (עמ' 138 למוצגיה, להלן: **התמונות**).

12. פרופ' ציטרון הצהיר שאינו זוכר את התובע ותצהירו נכתב לאחר ריענון הזיכרון מתוך הרשומה הרפואית. הוא ניתח את התובע ביחד עם שני עוזרים, ד"ר סטפנוב וד"ר שומלינסקי; הניתוח נמשך כשעתיים וחצי, פרק זמן סביר ביותר; בעברו של התובע ניתוח בטן על כל המשתמע לעניין התמודדות המנתחים עם הידבקות המצויות בשדה הניתוח; פרק זמן נוסף נדרש לצורך הרדמה והתעוררות הכרוכות בהכנות מורכבות יותר נוכח מחלות הרקע של התובע; במהלך הניתוח זוהה השופכן, הופרד הגוש החשוד והשומן סביבו, נלקחה ממנו ביופסיה טרם ההקפאה, בוצעו שני סבבי הקפאה שלו ודוח הניתוח מפורט כמתבקש.

13. דוח הניתוח (או **הדוח**) נערך ונחתם על ידי ד"ר שומלינסקי. נכתב בו, ולא נסתר, שהתובע הורדם למשך כשלוש וחצי שעות (11: 52 – 15: 14) והניתוח נמשך כשעתיים ועשרים דקות (12: 39 – 15: 01). השימוש בא"ס מצוין בקשר לזיהוי הגידול בלבד, כמפורט בדוח:

"הכנסת קטטר שופכתי * השכבת החולה על צד שמאל * ניפוח חלל הבטן באמצעות מחט ורס מימין * הכנסת טרוקרים לחלל הבטן * הפרדת מעי הגס לאורך קו על שם טולד * פתיחת ה – GEROTA * הפרדת החלק המדיאלי של הכיליה עם השומן מסביב * **זיהוי גידול בקוטב התחתון כולל US פריאופרטיבי לפרוסקופי**. * הפרדת הכיליה עם השומן מסביב הקוטב התחתון * זיהוי השופכן * הכנסת מכתיים וביצוע ביופסיה לאחר מכן **הקפאה של גידול X2 עד 70 מעלות**. * הכנסת נקז סורגיצל. * סגירת הפתחים בפסציה * סגירת החתכים בעור."

(הוספתי הדגשות וכוכביות לנוחות הקורא, י. ה.).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

פרופ' ציטרון הצהיר כי במועד הרלוונטי לניתוח ועד היום, מקובל במחלקה להשתמש באופן קבוע בכל ניתוח מהסוג הנדון בא"ס, הן לצורך זיהוי הגידול והן לצורך מעקב אחר ההקפאה. כך נעשה גם במקרה הנדון.

14. פרופ' ציטרון לא הזכיר את התמונות בתצהירו. על שתיהן מוטבע "ניתוח קריו / אורולוגי / 16.9.09" וספרות המציינות שעות, בתמונה אחת - 15:42 ובתמונה השנייה - 15:43.

כאשר הוצגו בפניו, השיב שצילם אותן מהמוניטור של המכשיר. כאשר הוצג לו שהניתוח הסתיים לפני השעות המוטבעות בתמונות, השיב שצריך לדעת אם המכשיר היה מכויל או לא. לשאלה מה הרלוונטיות שלהן לתובע, השיב שהיו בתיק שלו (עמ' 80 ש' 25 – עמ' 81 ש' 6). ד"ר גילון שהסתמך על התמונות בחוות דעתו, השיב בחקירתו שאינו מסיק מהן כלום ואינו מבין מהן כלום (עמ' 104 ש' 25 – עמ' 105 ש' 3).

לא אוכל לייחס לתמונות משקל ראייתי. ראשית, "אימוצן" מבוסס על עדות כבושה, ללא הסבר לכבישתה. שנית, התמונות אינן משייכות עצמן לניתוח, נוכח הפרש השעות הבלתי מוסבר. שלישית, אפילו צולמו במהלך הניתוח, אין אינדיקציה לכך שצולמו במהלך ההקפאה.

15. פרופ' ציטרון אישר שהמכשיר מתעד את מהלך הניתוח. כמו כן אישר כי הנתונים אינם מושמדים אלא מועברים לדיסק קשיח. לדבריו לא ניתן להבין אותם ולא נעשה בהם שימוש. הרופאים לא מקליטים אלא מצלמים מתוך המוניטור. הוא עצמו מצלם מה שעולה על המסך, מכין תמונות, מתייק חלק אצלו ונותן חלק לחולה (עמ' 80 ש' 15 – 24).

16. יוצא שעדותו של פרופ' ציטרון היא הראיה היחידה להשגחת א"ס. עדותו היא עדות שבמסקנה אשר אינה נתמכת בדוח הניתוח. זאת ועוד, פרופ' ציטרון אינו טוען כי הוא זה שהפעיל את הא"ס והנתבעת לא העידה איש מעוזריו. דוח הניתוח מכביד עליה עוד יותר שכן יש בו לשקף את טענת התובע. על רקע זה בולטת הימנעותה מהעדת עורכו, ד"ר שומלינסקי. כל אלה מטעים את מאזן ההסתברות לטובת התובע.

מכאן שיש לייחס לנתבעת התרשלות באי קיום השגחת א"ס במהלך ההקפאה.

17. לאותה תוצאה נגיע באמצעות דוקטרינת הנזק הראייתי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

התובע טוען שהשגחת הא"ס היא פעולה חיונית להליך הניתוחי ולכן חייבת ברישום. לראיה, כך אישר ד"ר אנגלשטיין (עמ' 60 ש' 1 – 5). כך עולה גם מחוזר מנכ"ל משרד הבריאות המחייב רישום של פרטי הטיפול הרפואי, מהלך הפעולות ולוח הזמנים של כל שלב בטיפול (ת/7).

הנתבעת טוענת שאין חובה לרשום את השימוש בא"ס לצד כל אחת מהפעולות ודי ברישום עצם השימוש כפי שנעשה בדוח הניתוח. לראיה, כך נוהג ד"ר גילון (עדותו בעמ' 93 ש' 21 – עמ' 94 ש' 1, עמ' 94 ש' 9 – 10).

18. המחלוקת נסבה על מידת הפירוט הנדרשת בדוח הניתוח. היינו, על היקף החובה הרישומית או על רמת הזהירות בגדר עוולת הרשלנות הרישומית. השאלה ממוקמת במישור הנורמטיבי כך שרף האחריות אינו נקבע בהכרח לפי הפרקטיקה הרפואית.

19. חובת הרופאים לתעד את ההליכים הרפואיים שבוצעו ברמת פירוט סבירה, מעוגנת בין היתר בסעיף 17(א) **לחוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996**. אולם חוק זה ודברי חקיקה נוספים לא קבעו סטנדרטים לתיעוד הולם. השאלה אף לא התלבנה עד תומה בפסיקה. אחד המבחנים שיושמו הוא מבחן הסבירות, בגדרו מביאים בחשבון את תנאי עבודתו של הרופא, דחיפות פעולתו וכיוצא בזה. מבחן אחר מתמקד במהות הפעולה וחשיבותה לצרכי טיפול והעברת מידע (**גיא שני, הנזק הראייתי ו"עונשו": בשבחי מעבר מהמודל הקיים של העברת הנטל למודלים של מידתיות ואינדיקטיביות, משפטים מא, תשע"א, 329 – 333, להלן: שני**).

20. החסר הרישומי הנטען בענייננו מתבטא באי – ציון של נקיטה באמצעי זהירות במהלך יצירת הסיכון עמו נועד להתמודד. סבורני שהחובה המהותית לנקוט באמצעי זהירות באותו שלב מנביעה חובה רישומית. במילים אחרות, החובה הרישומית "נצמדת" לחובה המהותית. אפילו אין מקום להטלה גורפת של חובה רישומית, מוצדק להטילה במקרים בהם מתגברת חשיבות החובה המהותית נוכח העלייה ברמת הסיכון.

בענייננו, הסיכון להתפשטות ההקפאה אינו מבוטל (הסבר ד"ר גילון בעמ' 101 ש' 24 – 28). מכאן ההצדקה להטלתה של חובה רישומית. אין בהטלתה משום הכבדה על הרופאים, שממילא נדרשים לפרט את פעולותיהם בדוח הניתוח. זאת ועוד, השגחת א"ס היא פעולה מהותית בהיותה חיונית לבטיחות הניתוח. מכאן שהיה על הרופאים לרשום את הפעולה בדוח הניתוח.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

21. מעבר לנדרש, הפרקטיקה הרפואית אינה עומדת בדרכה של החובה הרישומית. ראשית, לא הוכחה פרקטיקה אחרת שכן ד"ר גילון לא העיד שנוהגו משקף פרקטיקה רפואית. בחקירתו הסכים שיש מקום לפרט יותר מפני שמדובר בפעולת בקרה שביצועה ברור לרופאים גם ללא רישום אך "לעורכי הדין פחות" (עמ' 95 ש' 17 – 22). והעיקר, איש מהעדים לא טען כי דרישת הרישום מכבידה על הרופאים. למותר לציין כי הטענה הייתה נדחית בנסיבות העניין, נוכח מידת הפירוט שהתאפשרה בדוח הניתוח.

נמצא שהנתבעת התרשלה באי – ציון השגחת א"ס והתרשלותה הסבה לתובע נזק ראייתי.

22. לדעת שני מדובר בנזק ראייתי "אינדיקטיבי" - נתון מחשיד אשר אינו מעביר אל הנתבע את נטל השכנוע, אך עשוי לתמוך בגרסתו לגבי טענה עובדתית השנויה במחלוקת. היעדרו של רישום עשוי לשמש כראיה לאי-ביצוע הטיפול (שם, עמ' 372 – 373, ובהקשר שונה, ע"א 7416/12 קופת חולים מאוחדת נ' פלוני (4.11.14)).

23. כאשר תובע נדרש להוכיח עובדה בעלת אופי שלילי או עובדה שבמחלוקת המצויה בידיעתה המיוחדת של הנתבעת, די שיביא כמות פחותה של ראיות כדי להרים אל הנטל המשני ולהעבירו אל הנתבעת (א. הרנון, דיני ראיות, 200 – 204, המכון למחקרי חקיקה ע"ש סאקר, תש"ל – 1970).

בענייננו, הראיה היחידה שיכול התובע להביא היא היעדר הרישום בדוח הניתוח. היעדר הרישום משמש ראיה להיעדר השגחת א"ס וראיה זו מעבירה את הנטל המשני אל הנתבעת. מאחר שהנתבעת לא הביאה ראיות לקיום השגחת א"ס, עלה בידי התובע להרים את נטל השכנוע. הנה כי כן, הגענו לאותה תוצאה.

קשר סיבתי לחסימת השופכן

24. נפתח בבקשת התובע לפסול את חוות הדעת של ד"ר אנגלשטיין (מטעם הנתבעת) ושל ד"ר גילון (מטעם בית המשפט). התובע טוען כי חוות הדעת פסולות בשל ניגוד עניינים, חוסר אובייקטיביות והיעדר מומחיות בנושאים הרלוונטיים.

במהלך חקירות המומחים התברר כי שניהם עבדו עם פרופ' ציטרון בבי"ח בלינסון עד שנת 1996. ד"ר אנגלשטיין עבד עמו כ – 15 שנה וד"ר גילון עבד עמו כ – 20 שנה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

שניהם עבדו יחד בבי"ח בלינסון עד שנת 2006, במשך כ – 26 שנה. כמו כן התברר שאין להם ניסיון בניתוחי קריותרפיה ושד"ר גילון אינו עוסק באורו-אונקולוגיה.

25. דין הבקשה להידחות.

במישור האתי - קשרי עבודה ממושכים שהסתיימו לפני שנים אינם מלמדים על ניגוד עניינים כיום. טענת חוסר אובייקטיביות המועלית כלפי מומחה מטעם היריב נוגעת למשקל חוות דעתו ואינה מביאה לפסילה אפריורית. אשר למומחה בית המשפט, אפילו היה עליו לגלות על קשרי העבר בעת מינויו (ואיני קובעת זאת), הרי היעדר התכיפות ביחסים והעלאת הבקשה בשלב הסיכומים, מביאים לדחייתה (רע"א 6234/09 חיות נ' הדר-חברה לביטוח בע"מ, 17.11.2009).

במישור המקצועי - ד"ר אנגלשטיין משמש כמנהל מחלקה אורולוגית. ד"ר גילון משמש רופא ראשי במחלקה אורולוגית. היעדר ניסיון מעשי בניתוחי קריותרפיה והיעדר עיסוק באורו-אונקולוגיה אינם שוללים את כשירותם לחוות דעה ביחס לניתוחים אורולוגיים וליתר השאלות המצויות בתחום מומחיותם.

26. פרופ' שפירא מתייחס בחוות דעתו למנגנון פגיעה אחד - התפשטות ההקפאה.

ד"ר אנגלשטיין כותב בחוות דעתו, בהסתמך על מאמרים, שמדובר בסיבוך נדיר. ראשית, שיעור הסיבוכים מהכנסת מכשור בניתוחי קריותרפיה נמוך מ – 0.4%. שנית, המרחק הבטוח בין השופכן לגידול בניתוח קריותרפיה הוא 2 ס"מ ו – 1.5 ס"מ. ב – CT מדצמבר 2009 נמדד מרחק בטוח של כ – 3 ס"מ (להלן: **בדיקת ה-CT**).

אינני מקבלת את קביעתו. ראשית, הפעולה השנויה במחלוקת היא השגחה על פעולת המכשור להבדיל מעצם הכנסתו. שנית, ד"ר גילון הסביר שבדיקת ה-CT המאוחרת אינה מלמדת על מיקום השופכן בזמן הניתוח אלא מדידת המרחק האמתית נעשית בזמן הניתוח (עמ' 115 ש' 13 – עמ' 116 ש' 2). הסברו לא נסתר ובהיותו מומחה מטעם בית המשפט, דעתו עדיפה.

ד"ר גילון, כמו פרופ' שפירא, מצביע בחוות דעתו על מנגנון פגיעה אחד – פגיעה של "כדור הקרח" ברקמה בריאה בסמיכות לגידול. פגיעות כאלה הן בדיוק האירוע שמנסים למנוע באמצעות מעקב רציף של צילום א"ס ותצפית ישירה בשעת הפעולה על צג מצלמת הלפרוסקופ במקום המחסים דרכן נעשה הליך ההקפאה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

במהלך חקירתו נשאל על ידי בית המשפט אם הוא יכול לחשוב על סיבות שגרמו נזק לשופכן. וזו תשובתו: "לא. זה קשור להליך הניתוחי שעבר. כנראה שהפגיעה של ההקפאה חרגה מהגבולות או שבצורה אחרת הייתה פגיעה. אם זה מקרור או ממכשיר אחר ... בקריאו יש סיכון של נזק לרקמות בריאות כתוצאה מהקפאה ואכן, יש מכשור שנועד לפקח אבל בסופו של דבר עומד אדם שמפעיל את הטכנולוגיות ... זה סיכון לא שכיח, אנחנו מדברים על בין 3,3 ל 7,4 וזה מה שמצטטים בספרות. זה לא סיכון מבוטל, אבל הוא קיים ... אני רמזתי לשאלת בית המשפט שייתכן והנזק לא נגרם בגלל הקירור אלא בגלל חשיפת הכליה לפרוסקופיה ... אני לא יכול לקבוע אם זה קשור להקפאה של הגידול או בזמן ההפרדה של הכליה" (עמ' 101 ש' 27 – עמ' 102 ש' 5 ובהמשך ש' 7 – 14). בהמשך הוסיף שהרדמה וסיבות נוספות במהלך הניתוח יכולות לפגוע בתפקוד הכליות (עמ' 111 ש' 1 – 3).

התקשיתי לייחס משקל לחידושים בדבר מנגנוני פגיעה נוספים. ראשית, ד"ר גילון לא הסביר מדוע סטה מחוות דעתו. שנית, הוא לא העריך את הסבירות לאפשרות פעולתם של אותם מנגנונים בכלל, ובמקרה זה בפרט. איני רואה סיבה משכנעת לסטות מהקביעה בחוות דעתו.

מאזן ההסתברות נוטה בבירור לטובת התובע. הוכח אפוא כי חסימת השופכן נגרמה מהתפשטות בלתי מבוקרת של ההקפאה.

ההתרשלות באי אבחון החסימה במהלך האשפוז

27. לאחר הניתוח סבל התובע מכאבים מתמשכים, מחום שלא ירד מיד ולכן הושאר באשפוז עד יום 22.9.09 תוך מתן טיפול אנטיביוטי (חוות דעת ד"ר גילון). הרופאים לא ייחסו את סבלו לסיבוך ניתוחי ולא ביצעו בדיקת CT אבחנתית.

המחלוקת בפרק זה מתמקדת במספר שאלות עובדתיות: האם הרופאים ייחסו את החום לתהליך של תמט ריאתי? האם התחייבה אבחנה מבדלת? האם התחייבה בדיקת CT? האם גילוי החסימה היה מביא להתגברות עליה?

האם הרופאים ייחסו את החום לתמט ריאתי?

28. פרופ' ציטרון הצהיר שהחום יוחס לתמט ריאתי. מאחר שנשמך על הרשומה הרפואית, נפנה אליה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

הניתוח הסתיים ביום 16.9.09 בשעה 15:14. לאחר מכן הועבר התובע למחלקה עם הוראות טיפול בהתאם לרוטינה. מאז התלונן על כאבים וקיבל טיפול תרופתי לשיכוכם. בימים 17.9.09, 18.9.09 ו- 21.9.09 טופל בפיזיותרפיה נשימתית כאשר המטפלת מציינת שאינו סובל מקוצר נשימה. **בערב יום 18.9.09**, עלה חומו ל- 37.2 מעלות ובלילה ל- 38 מעלות. הוחל בעירוי אנטיביוטיקה לווריד. **בערב יום 20.9.09** ירד החום ל- 37.3 מעלות. המשיך בעירוי עד למחרת כאשר החום חזר לנורמה. לאחר הסרת נקז ניתוחי הפריש שתן באופן ספונטני. ביום 21.9.09 - 22.9.09 הפריש שתן בכמות טובה (ת/9 - גיליון חום; מוצגי הנתבעת: גיליון פיזיותרפיה בעמ' 81, גיליון הוראות רופא בחתימת רופאים שונים בעמ' 108 - 109, גיליון סיעודי בעמ' 123 - 125). לאחר הניתוח נמדד קריאטינין - 1.7 בהמשך ירד ל- 1.56 ושוב עלה ל- 1.7. הבדיקה ההיסטולוגית מהביופסיה התבררה כסרטן תאי הכליה (RCC). בסיכום האשפוז נכתב שהתובע "משתחרר במצב כללי טוב" (22.9.09).

29. הנה כי כן, החום הופיע 48 שעות לאחר הניתוח ונמשך כ- 48 שעות. ברשומה אין אזכור לתמט ריאתי. הרופאים שטיפלו בתובע לא זומנו לעדות. אפילו אניח (כפי שהניחו ד"ר אנגלשטיין וד"ר גילון) שמתן פיזיותרפיה נשימתית מהווה אינדיקציה ל"ייחוס", אין בדבר להוכיח שאותו ייחוס הוא תולדה של אבחנת עבודה.

האם התחייבה אבחנה מבדלת?

30. השאלה היותר חשובה היא, האם קיימים גורמים פוטנציאליים בנוסף לתמט ריאתי אשר חייבו אבחנה מבדלת.

31. **פרופ' שפירא** כותב בחוות דעתו כי התמשכות החום והכאבים מלמדת שאירע סיבוך ניתוחי לא קל ולא צפוי בכליה. היה צריך לבצע מיד CT ובמצב כזה אולי סטנט היה עוזר (אין על כך דיווח בספרות כי זה לא קורה).

הניסוח התמציתי מגלם קביעה הגוררת שרשרת של הנחות לגבי מצב הדברים ולגבי הקשר הסיבתי ביניהן, הנה כך: לפי הקביעה, היה על הרופאים לאבחן סיבוך ניתוחי ולבצע מיד בדיקת CT; אם היו מבצעים את הבדיקה מיד, היו מגלים שהשופכן חסום; אם היו מגלים שהשופכן חסום, היו מחזירים דרכו סטנט (תומכן); אם היו מחזירים דרכו סטנט, אולי היה בכך למנוע או לצמצם נזק בהמשך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

ד"ר אנגלשטיין כותב בחוות דעתו שחום למשך 24 – 48 שעות, מקורו בדרך כלל בתמט ריאתי ואינו מפתיע אצל בעל גוף כמו התובע. כאבים לאחר ניתוח, ודאי אצל התובע שנותח בעבר לכריתת כיס מרה, אינם סימן אופייני לסיבוך ניתוחי ולא ניתן להסיק כי מדובר ב"סיבוך לא קל". ד"ר אנגלשטיין אינו מתייחס ואינו תוקף את יתר קביעותיו של פרופ' שפירא.

ד"ר גילון כותב בחוות דעתו שהחום הופיע למחרת הניתוח. בכך נקלע לטעות, שכן החום הופיע בחלוף 48 שעות מהניתוח.

ד"ר גילון מצביע על שני גורמים פוטנציאליים לחום הנמשך 48 שעות. האחד, תמט ריאתי "בסבירות רבה" והשני, תגובה של הרקמה הסרטנית להליך ההקפאה. תגובת החום לתמט ריאתי חולפת לרוב תוך 24 – 48 שעות. כאשר אינה חולפת מיד, יש מקום לבדוק אם לא מדובר בגורמים נוספים כגון תגובה נמקית להרס רקמות. גם ד"ר גילון אינו מתייחס ואינו תוקף את יתר קביעותיו של פרופ' שפירא.

בחקירתו הצביע על גורם פוטנציאלי שלישי, תגובה נמקית של הרקמה הבריאה להליך ההקפאה. ובלשונו: "נמק זה נמק לא משנה אם זה סרטני או לא סרטני." (עמ' 99 ש' 16-20).

32. יישום קביעותיו של ד"ר גילון מוביל למסקנה כי **התחייבה אבחנה מבדלת הכוללת הרס של הרקמה הבריאה.**

האם התחייבה בדיקת CT?

האם הייתה מגלה את החסימה?

33. התובע טוען שהבדיקה התחייבה כחלק מאבחנה מבדלת. כמו כן, הבדיקה הייתה מגלה את החסימה, אי – ביצועה גרם לו נזק ראייתי, לכן על הנתבעת לשכנע כי הבדיקה לא הייתה מגלה את החסימה. הנתבעת טוענת שלא היה צורך בביצוע הבדיקה וכן שביצועה לא היה מביא לגילוי החסימה.

34. **פרופ' שפירא** מניח כאמור שהיו חייבים לבצע את הבדיקה ושהבדיקה הייתה מגלה את החסימה.

ד"ר אנגלשטיין אישר כי ללא בדיקות הדמיה אין אפשרות לדעת מה היה הנזק. אולם לדעתו לא הייתה סיבה לבצע בדיקות הדמיה. בנוסף, לא בטוח שבדיקות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

אולטרסאונד ו- CT היו מראות נזק לשופכן, משום שהתובע שוחרר במצב טוב, ללא חום וללא כאבים בעוד שחסימה משמעותית של השופכן מתבטאת בדרך כלל בחום ובכאבים שאינם חולפים (עמ' 62 ש' 24 – עמ' 63 ש' 18).

ד"ר גילון הסיק מבדיקת ה- CT שבוצעה בדצמבר 2009, כי בזמן הניתוח אירע נזק לשופכן שאינו מתגלה מיד (עמ' 115 ש' 29 – 30).

35. יש להבחין בין שאלת החובה לבצע את הבדיקה לבין השאלה אם הייתה מניבה ממצא הדמייתי. אשר לשאלה הראשונה, הבדיקה התחייבה כחלק מתהליך האבחנה המבדלת. אין חולק על ערכה ככלי אבחנתי ועל זמינותה לרופאים. הטענה כי אין ביטחון שהייתה מגלה את החסימה אינה מהווה שיקול נגד ביצועה. די בכך שהייתה **עשויה** לגלות את החסימה ופועל יוצא, להביא לנקיטה באמצעים להסרתה ובכך למנוע או לצמצם נזק משמעותי. מכאן וביישום נוסחת Learned Hand, קמה חובה לבצועה.

אי ביצוע הבדיקה מהווה התרשלות נוספת של הנתבעת.

36. השאלה השנייה מערבת טענה לנזק ראייתי מובנה. התובע הצהיר שסבל מכאבים גם ביום השחרור. הצהרתו לא נסתרה ונתמכת בתלונותיו אצל ד"ר גטקין, החל מיום השחרור (רשומת ד"ר גטקין אינה שנויה במחלוקת). מנגד, החום ירד והתייצב על הנורמה.

פרופ' שפירא מניח שהבדיקה הייתה מניבה ממצא הדמייתי אך אינו מסביר את הנחתו. בהיעדר הסבר, נותרנו עם הנחה בלתי מבוססת. מכל מקום, איני מוצאת להעדיף את דעתו של פרופ' שפירא על דעת יתר המומחים.

37. דוקטרינת הנזק הראייתי חלה במצבים של עמימות סיבתית, "מקום בו יצר הנתבע סיכון בהתרשלות מוכחת, אולם אין אפשרות להוכיח, במידה הנדרשת, כי הנזק שנגרם בפועל (כולו או מקצתו) הינו פועל יוצא של התממשות הסיכון" (ע"א 7469/03 **בית חולים שערי צדק נ' זכריה כהן** (17.4.2005)).

בעניינינו, הוכחה התרשלות יוצרת סיכון, הוכח קשר סיבתי בינה לבין חסימת השופכן והחסימה אינה שנויה במחלוקת. בהקשר זה אין בכלל נזק ראייתי. אפילו נראה באי גילוי החסימה טענה לנזק עצמאי, הנטל להוכיח שהחסימה הייתה ברת-גילוי בשלב זה, מוטל עדיין על התובע, וכאמור, לא הורם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

38. נוכח התוצאה, מתייתר הדיון ביתר הנחותיו של פרופ' שפירא. אעיר כי הצעתו המסויגת ("אולי סטנט היה עוזר") אינה מבססת הנחה כי הגילוי היה אכן מביא להתגברות על החסימה.

ההתרשלות באי אבחון החסימה לאחר האשפוז

39. נסקור תחילה את השתלשלות העניינים. התובע השתחרר מברזיל ביום 22.9.09. בעת השחרור הופנה להוצאת תפרים בקופ"ח והוזמן לביקורת במרפאת ברזילי, עם בדיקת אולטרסאונד ובדיקות מעבדה (סיכום אשפוז). התובע העיד שסיכום עם ד"ר שומלינסקי כי המעקב לאחר הניתוח ייעשה על ידי ד"ר לוביק בקופ"ח. עדותו לא נסתרה ונתמכת בביצוע המעקב על ידי ד"ר לוביק (בהתאם לרשומה שלו אשר הוגשה על ידי הצדדים).

40. התובע ביצע את בדיקת האולטרסאונד כנדרש. בבדיקה לא הודגם תהליך תופס מקום ולא הייתה עדות להידרונפרוזיס (2.10.09). ד"ר לוביק תיעד את התוצאה, כתב שהתובע מרגיש טוב ושעליו להמשיך במעקב CT בעוד 3 – 4 חודשים (12.10.09).

התובע ביקר במקביל אצל ד"ר גטקין (בהתאם לרשומה שלו אשר הוגשה על ידי הצדדים). ד"ר גטקין כתב שהתובע עדיין מתלונן על כאבים באזור המותן, עדיין קיים לחץ דם גבוה ויש החמרה בתפקוד הכלייתי, עליית קריאטינין ל – 2.7 (22.9.09, 4.10.09, 22.11.09, 17.1.10).

ביום 14.12.09 חזר התובע לד"ר לוביק, התלונן כי עדיין סובל מכאבים בבטן הימנית והופנה לבדיקת CT. ד"ר לוביק ביקש לבצע את הבדיקה ללא חומר ניגוד בגלל קריאטינין גבוה – 2.7 מתאריך 22.11.09. בבדיקה שבוצעה ביום 21.12.09, לא הודגם תהליך תופס מקום אך הודגמו הרחבה קלה של המערכת המאספת ונוזל חופשי בכמות קטנה בחלל הפרי רנלי, בעיקר בקוטב התחתון. ד"ר לוביק עיין בתוצאה וכתב שיש להמשיך במעקב (28.12.09). בהמשך כתב: "מצב ללא שינוי. CT ישיבת רנטגן – ללא ממצאים חריגים" (11.1.10).

ד"ר גטקין כתב שאין ירידה בקריאטינין (18.2.10). ביום 21.2.10 התלונן התובע בפניו על חולשה ונמצאה נפיחות ברגליו. ד"ר גטקין כתב שקיימת החמרה ניכרת בתפקודי כליות והפנה אותו לחדר מיון.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

41. גם בפרק זה חלוקים הצדדים ביחס לשאלות עובדתיות: האם התובע סבל מכאבים מתמשכים? האם התקיימה בברזילי ישיבת רנטגן בעקבות בדיקת ה-CT? האם תלונות התובע ואותה בדיקה הצביעו על חסימת השופכן או החשידו בקיומה? האם ד"ר לוביק פעל בשלב זה כעובד או כשלוח של הנתבעת באופן שניתן לייחס לה את ידיעתו?

42. התמשכות הכאבים - התובע הוכיח זאת באמצעות רשומת ד"ר גטקין. העובדה שבביקורו הראשון אצל ד"ר לוביק נרשם שהוא מרגיש טוב, יכולה ללמד על תחושתו באותו יום בלבד.

43. ישיבת הרנטגן - הישיבה לא תועדה ברשומת ברזילי ופרופ' ציטרון העיד על קיומה בהתבסס על רשומת ד"ר לוביק. למרות זאת, הנתבעת הוכיחה את קיומה.

פרופ' ציטרון הסביר שברזילי נותן שירותים לרופאי הקהילה, חלקם עובדים בבית החולים. הדיון המחלקתי מתועד בברזילי רק כאשר דנים בחולה מאושפז. במקרה של חולה שאינו מאושפז, רופא הקהילה הוא היחיד שמתעד את הדיון, ורושם זאת בתיק של החולה בקופ"ח (עמ' 74 ש' 30 – עמ' 75 ש' 7). במקרה זה ד"ר לוביק רשם בתיק התובע שהתקיימה ישיבת רנטגן, ופירט מסקנות בנוגע לממצאים מבדיקת CT (11.1.10). תוכן הרישום, עיתוי הרישום ועריכתו במסגרת הטיפול השוטף בתובע, מלמדים על מהימנותו. ככל שהתובע סבר אחרת, היה עליו לזמן את ד"ר לוביק לעדות, דבר שלא נעשה.

44. תלונות התובע ובדיקת ה-CT - פרופ' ציטרון הצהיר שבישיבת הרנטגן וגם היום, הוא סבור שהממצא בבדיקה לאחר ניתוח כליה אינו מצביע על חוסר תקינות, ומצריך מעקב קליני והדמייתי בלבד. בחקירתו הוסיף שרואים הרחבה במערכת המאספת ולא רואים שום מעורבות של השופכן (עמ' 79 ש' 15 – 17). כאשר הוצג לו שאם היו רואים את ממצאי הבדיקה, היו מזמינים את התובע מהר, השיב שהתובע לא רצה לחזור לברזילי (שם ש' 18 – 20).

כמובן שביכולתו להעיד על עניינים בתחום מומחיותו אך בהערכת משקל עדותו, יש להביא בחשבון את האינטרס המובנה שלו בתוצאות הדיון. כבר עתה, העובדה שהתובע לא רצה לחזור לברזילי אינה מעלה ואינה מורידה לגבי סבירות ההחלטה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

45. **פרופ' שפירא** כותב בחוות הדעת שהמעקב אחר תוצאות הפעולה היה מאוד מאוחר ולא ניתן היה לתקן את הנזק שנגרם לשופכן. ה – CT שבוצע ב 21.9.10 (נראה שכיוון לבדיקה מיום 21.12.09, י.ה.). לא מוסיף דבר אם לא מחברים אותו לתלונות החולה ובדיקתו.

ד"ר אנגלשטיין כותב בחוות הדעת שהממצא בבדיקת ה – CT מצריך מעקב קליני והדמיתי, לא תועדו תופעות לוואי ולא היו כאבים (בהסתמך על מכתב מאוחר מבי"ח שיבא). עובדה זו אינה מפתיעה שכן על פי הספרות הרפואית, סימפטומים הקשורים לסיבוכי כתוצאה מקרירותרפיה אינם מופיעים מיד וככל שהסיבוכי נדיר יותר, כך קשה יותר לאבחן אותו.

אינני מקבלת את קביעתו. ראשית, התובע סבל מכאבים מתמשכים. שנית, אישר בחקירתו שבבדיקת ה – CT נצפתה הידרונפרוזיס בצורה קלה עד בינונית (עמ' 67 ש' 24 – 25) ונצפה שופכן, קרוב לוודאי סתום, מוצר (עמ' 106 ש' 1 – 3).

ד"ר גילון כותב בחוות דעתו שבדיקת האולטרסאונד ובדיקת ה – CT בחודשיים שלאחר הניתוח הביאו בסופו של דבר לאבחון הנזק המשמעותי הנוסף בכליה הימנית.

בחקירתו אישר שבבדיקת ה – CT רואים תגובה של הרקמות מסביב לכליה, הרחבה של אגן הכליה ולא רואים את השופכן (עמ' 105 ש' 6, ש' 21 – 23).

46. ההחלטה בישיבת הרנטגן מוקשית, בהינתן הידרונפרוזיס. ממצא זה מצביע על אי תקינות ולמצער מעורר חשד לאי תקינות באופן המחייב להתחקות אחר מידע נוסף. קבלת ההחלטה על סמך מידע חלקי אינה מתיישבת עם רפואה סבירה.

לפיכך יש לייחס לנתבעת התרשלות באי התחקות אחר מידע נוסף.

47. מעמדו של ד"ר לוביק - השאלה אם ניתן לייחס למעביד או לשולח את ידיעתו של עובד או של שלוח כאמור בסעיף 17 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: **הפקודה**) מותנית בקיום התנאים הקבועים בסעיפים 13 ו – 14 לפקודה.

48. התובע לא הוכיח שד"ר לוביק פעל בנסיבות אלה כעובד של הנתבעת. ראשית, לא זימן את ד"ר לוביק לעדות ולא הציג ראיות על תנאי ההתקשרות בינו לבין הנתבעת. שנית, ד"ר לוביק אמנם חבר בסגל הרפואי של ברזילי אך הטיפול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

הרפואי שלו בתובע, לרבות המעקב הפוסט – ניתוחי וההתייעצות בברזילי, התבצע במסגרת עבודתו בקהילה ולא במסגרת עבודתו בברזילי. מאחר שהטיפול הרפואי לא נעשה תוך כדי עבודתו בברזילי, לא מתקיים תנאי הכרחי בסעיף 13(א)(2) לפקודה. התובע גם לא הוכיח שד"ר לוביק פעל בנסיבות אלה כשלוח של הנתבעת. ההסכמה בינו לבין הרופא המשחרר (ד"ר שומלינסקי) לביצוע המעקב הפוסט – ניתוחי אצל ד"ר לוביק, אינה מלמדת שהנתבעת העסיקה את ד"ר לוביק בביצוע המעקב, ולכן לא מתקיים תנאי הכרחי בסעיף 14 לפקודה.

לא אוכל לייחס את ידיעתו של ד"ר לוביק לנתבעת. בכך אין לגרוע מקביעת ההתרשלות.

סיכום ביניים: יש לראות בנתבעת כמי שהתרשלה באי קיום השגחת א"ס ובאי אבחון חסימת השופכן וההידרונפרוזיס.

הקשר הסיבתי להתדרדרות הכלייתית

49. אקדים ואומר כי יש להבחין בין הנזק של אובדן הכליה לבין הנזק של אובדן התפקוד הכלייתי. דרכו של התובע אל עבר הנזק השני קשה במיוחד, נוכח טענת הנתבעת כי אירע אך ורק בשל גורמי סיכון מהם הוא סובל.

הטיפול בבי"ח שיבא

50. אשת התובע פנתה לבי"ח שיבא עם בדיקת ה-CT. בעקבות זאת הוזמן התובע לבירור והערכה.

השתלשלות העניינים מפורטת ברשומות ביה"ח אשר הוגשו על ידי הצדדים וכן בעדות האורולוג ד"ר זוהר דותן. ביום 22.2.10 נבדק התובע בחדר מיון ואובחן כסובל מהחמרה בתפקוד הכלייתי (קריאטינין - 2.77), מחסימה מלאה של השופכן ומהידרונפרוזיס בינונית בכליה. לפיכך הוחלט לאשפזו. במהלך האשפוז הוחדר נפרוסטום אשר שימש בין היתר לניקוז הכליה אל שקית חיצונית (סטומה). ביום 25.2.10 השתחרר התובע, עם הסטומה. בהמשך אושפז מספר פעמים ועבר ניתוחים וטיפולים אנדוסקופיים בניסיון לפתור את הבעיה, ללא הועיל. כך, ביום 4.3.10 נמצא מעצור מלא בשופכן. ניסיון להעביר מוליך דרך החסימה, כשל. ביום 22.3.10 נעשה ניסיון הרחבה, ללא הצלחה. חיתוך חלק מוצר מהשופכן והחדרת סטנט, לא צלחו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

התובע טופל במקביל במכון הנפרולוגי של ביה"ח. באוקטובר 2010 נמדד תפקוד יחסי נמוך של הכליה – 22% (מתוך 50%) כאשר תפקוד הכליה השמאלית עמד על 78%. בדצמבר 2010 נצפתה הכליה קטנה ביחס לכליה השמאלית ותפקודה היחסי עמד על 26%.

בינואר 2011 נותח התובע בגישה פתוחה לשחזור השופכן. בעת חשיפת הכליה נמצאו רקמה צלקתית נרחבת המקיפה את צינור השתן העליון ואת אגן הכליה וכן היצרות של השופכן העליון (עדות המנתח ד"ר דותן, עמ' 20 ש' 5 – 10). הניתוח פתר את בעיית הניקוז לאותה עת.

בנובמבר 2011 פחת תפקודה היחסי של הכליה ל – 20%.

בתחילת שנת 2012 התגלה גוש חשוד בקוטב התחתון של הכליה, ללא עדות להישנות המחלה הממארת (עדות ד"ר דותן בעמ' 21 ש' 21 – 31). **במרץ 2012** נצרב הממצא באמצעות גלי רדיו (RFA). **ביולי 2012** נצפתה בכליה הידרונפרוזיס ניכרת (המפענחת כתבה שלא ניתן לשלול נזק לשופכן עקב ה – RFA אך הצדדים לא הגישו ראיות בנושא, י.ה.). **באוגוסט 2012 ובספטמבר 2012**, נמצא שהכליה אינה תפקודית (מיפוי כליות DMSA).

בפברואר 2013 נרשם כי אין עדות להישנות המחלה הממארת בכליה (עמ' 165 למוצגי התובע). בדצמבר 2013 נרשם, לאחר עיון בבדיקת MRI כי הודגם גוש בקוטב התחתון של הכליה, ללא האדרה או שינוי יחסית לבדיקה קודמת (שם, עמ' 173). **במרץ 2014** נרשם כי בבדיקת US נצפה גוש ציסטי בעל דופן מעובה, מכיל תוכן סולידי לא ברור בקוטב התחתון של הכליה (שם, עמ' 177). בספטמבר 2014 נרשם, לאחר עיון בבדיקת MRI חוזרת, כי אין שינוי בכליה ואילו בכבד, התגלה ממצא פוקלי. בנובמבר 2014, ללא שינוי (שם, עמ' 185). ביופסיה שניטלה מהכבד חזרה לא אבחנתית (שם, עמ' 191). **בינואר 2015** כותב ד"ר דותן כי התובע מיועד להסרת הכליה הלא מתפקדת, הסרת התהליך החשוד בדופן הבטן ותיקון הבקע בדופן הבטן (שם, עמ' 194).

ביום 17.6.15 נותח התובע כמתוכנן. במהלך הניתוח נכרתה הכליה, הוסר הממצא בכבד ותוקן בקע ניתוחי בדופן הבטן. **ביום 24.6.15** השתחרר לביתו. בבדיקה הפתולוגית לא התגלתה ממאירות כלשהי בכליה, להבדיל מהממצא בכבד, שהתגלה כממאיר (גרורה של RCC) (שם, עמ' 199 – 208, עדות ד"ר דותן בעמ' 21 ש' 31). התובע השתחרר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

51. במהלך השנים נמדדו ערכי קריאטינין כדלקמן: פברואר 2010 – 2.77; יולי 2010 – 2.2; דצמבר 2010 – 2.5; יוני 2011 – 2.4; דצמבר 2011 – 2.7; אפריל 2012 – 2.6; אוגוסט 2012 – 2.62 ו- 2.9; אוגוסט 2013 – 3.24; פברואר 2014 – 3.45; אוגוסט 2014 – 3.24; נובמבר 2015 – 4.3; מאי 2016 – 6.6.

החל מדצמבר 2016 מטופל התובע בדיאליזה.

קשר סיבתי עובדתי

52. **פרופ' שפירא** קובע בחוות דעתו כי הפעולות שבוצעו בבי"ח שיבא נועדו לשמר את שנשאר מהכליה הפגועה. כרגע תפקוד הכליות לקוי, תפקוד הכליה המנותחת לקוי ביותר וספק שארי [...] קטוע [...] כל הטיפולים. במצב כזה ועם מחלות רקע כאלה, לא תבוצע השתלת כליה והתובע יזדקק קרוב [...] קטוע [...] לטיפול דיאליזה לכל חייו.

בחקירתו אישר שסוכרת, יתר לחץ דם לא מאוזן ומחלת כלי דם בלב ובכליה השמאלית מהווים גורמי סיכון (עמ' 32 ש' 16 – 21). כמו כן אישר שהתובע הגיע לברזילי עם תפקוד כלייתי לא תקין ושגורמי הסיכון יכולים בהחלט להסביר זאת (עמ' 34 ש' 1 – 3). לדעתו ברור לגמרי מה גרם להתדרדרות הכלייתית (הניתוח בברזילי) אבל אצל אדם רגיל עם אותם גורמי סיכון ופיזיולוגיה של הכליה (השמאלית) אי אפשר לדעת מתי הכליה, אם בכלל, תתקלקל (שם ש' 11 – 18). בהמשך שינה את דעתו, הסכים שגורמי הסיכון יהרסו את הכליה אך לא ניתן לדעת תוך כמה זמן, "אצל אחד, חודש וחצי, אצל שני 15 שנה" (שם ש' 23 – 25).

ד"ר אנגלשטיין קובע בחוות דעתו כי הנזק לתפקוד הכלייתי נגרם בחלקו כתוצאה מהסיבוך הניתוחי אך יש להתחשב בהרעה שנגרמה לאחר הטיפול בגלי רדיו (RFA בשנת 2012) ובמחלות הרקע המשפיעות על התפקוד הכלייתי, בעיקר הסוכרת.

בחקירתו אישר שהתדרדרות כלייתית נבדקת על ידי נפרולוג ושאחת הדרכים לבדוק אם גורמי הסיכון משפיעים על הכליה היא באמצעות ביופסיה של הכליה (עמ' 66 ש' 22 – עמ' 67 ש' 3).

ד"ר גילון כותב בחוות דעתו כי עובר לניתוח חלה החמרה בתפקוד הכלייתי ומיד לאחר הניתוח אובחנה החמרה נוספת. הסיבוך של פגיעה בתפקוד הכליה הימנית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

קשור ישירות לטיפול בקריאותרפיה על אף שהכליה הייתה פגומה מלכתחילה. למרות הסרת החסימה בניקוז הכליה, ירד תפקודה ל – 20% כאשר תפקוד שתי הכליות יחד, המשיך להתדרדר. משמעות ההתדרדרות היא שקיימת גם פגיעה משמעותית בכליה השמאלית "הבריאה". את ההתדרדרות המהירה יחסית (תוך 5 שנים) ניתן לייחס למחלת הסוכרת, למחלת כלי הדם בלב ובעורק הכליה השמאלית וכן לקושי באיזון לחץ הדם, שלא היה יציב בשנה שקדמה לניתוח ובתקופה מיד לאחר הניתוח.

בחקירתו לב"כ התובע הסכים שהמדד הנכון לבדיקה של פגיעה כלייתית הוא פינוי הקריאטינין בשתן ושלל שניתן לדעת איזה גורם סיכון השפיע על תפקודי הכליות רק באמצעות ביופסיה של הכליות (עמ' 100 ש' 17 – 23). סביר להניח שההידרונפרוזיס בדצמבר 2009 ובפברואר 2010 קשורה ישירות לניתוח (עמ' 101 ש' 1 – 3). לשאלות בנוגע להשפעה של שינוי באורח חיים על ההתדרדרות הכלייתית אלמלא הניתוח, השיב "או שכן או שלא" ושאל כליה אחת טובה, לא תגיע לדיאליזה (עמ' 101 ש' 4 – 17).

בחקירתו לב"כ הנתבעת הסביר כי משמעות ההיצרות בעורק הכליה השמאלית היא שהזילוף שלה ירוד וזה עלול לגרום לתופעות כמו יתר לחץ דם ויכול לפגוע בתפקודה (עמ' 107 ש' 1 – 2). ההתדרדרות של הכליות במחלת כליות כרונית, מהירה בסופה. הוא שלל כי בשנים 2010 – 2012 התייצבה רמת הקריאטינין ושלל כי חלה התדרדרות משמעותית בשנת 2015, עם כריתת הכליה. הנכון הוא שבשלושת החודשים הראשונים לאחר הניתוח, קצב ההתדרדרות היה מהיר יותר שכן רמת הקריאטינין עלתה מ – 1.7 ל – 2.7. בסך הכול הייתה עליה גדולה בשנה הראשונה ורמת הקריאטינין הגיעה עד 3 (עמ' 108 ש' 13 – 21). לא נכון שהמצב מבחינת תפקודי כליה התייצב לאחר הניתוח לשחזור השופכן, אלא היה שינוי הדרגתי שאינו מתרחש מיום ליום (שם ש' 22 – עמ' 109 ש' 6). העלייה ברמת הקריאטינין כעבור 3 חודשים מהניתוח, קשורה בהכרח לשתי הכליות, כך שבנוסף לפגיעה בשופכן החמיר המצב הבסיסי שקשור גם לכליה השמאלית (שם ש' 9 – 16). אם היו כורתים את הכליה הימנית (במקום קריותרפיה) והכליה השמאלית הייתה טובה, התפקוד הכלייתי לא היה צריך להשתנות בצורה בולטת (עמ' 11 ש' 25 – 27). רמת הקריאטינין הייתה נשארת ב – 2.7 אם לא היו גורמי סיכון נוספים (עמ' 112 ש' 10 – 12). מה שקרה לכליה הימנית אינו קשור לגורמי הסיכון אלא לניתוח הקריותרפיה ולמחלת הסרטן (עמ' 116 ש' 22). גורמי הסיכון "בחרו להם צד" כי רק העורק בכליה השמאלית היה מוצר. גורם הסיכון היחיד לכליה השמאלית הוא ההיצרות בעורק ואילו הסוכרת ולחץ הדם הגבוה הם גורמי סיכון לשתי הכליות. גורל הכליה הימנית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

לכריתה נגזר רק מחסימת השופכן וממחלת הסרטן. תפקודה ביולי 2010 כדי 22% מתוך 50% מועט מאוד יחסית. הסיבות לאובדן תפקודה עד לכריתה היא שכנראה הניקוז שלה לא היה אף פעם 100% וכן הטיפול בגלי רדיו לאחר הישנות הסרטן (עמ' 116 ש' 27 – עמ' 117 ש' 10).

בחקירה חוזרת לב"כ התובע השיב, שאינו יכול לדעת אם התובע היה מגיע לדיאליזה בשנת 2016, אלמלא נפגעה הכליה הימנית בניתוח. כמו כן השיב שאינו יכול לדעת אם התובע היה מגיע לדיאליזה בשנת 2016 או בשנת 2020 אלמלא הנזק בשופכן (עמ' 118 ש' 3 – 8).

53. בסופו של יום, המומחים מסכימים בנושאים הבאים: חסימת השופכן גרמה נזק לכליה ולתפקודה. הניתוח בשנת 2010 פתר את בעיית הניקוז מהכליה אך לא מנע את הריסתה. התובע סבל מגורמי סיכון שהצליחו לפגוע בכליה השמאלית ובתפקוד הכלייתי לפני הניתוח. גורמים אלה היו ממשיכים בפעולתם, מצליחים להרוס את הכליה השמאלית ולדרדר את התפקוד הכלייתי לאי ספיקה סופנית גם אלמלא הניתוח. אין אפשרות לדעת מתי היה הדבר מתרחש, אם תוך פרק זמן קצר או כעבור שנים.

המחלוקת בין המומחים נסבה על השאלה, האם חסימת השופכן היא שגרמה להתדרדרות התפקוד הכלייתי.

54. פרופ' שפירא הכין את חוות דעתו באוקטובר 2013. התייחסותו לתפקוד הכליה ולתפקוד הכלייתי הסתכמה בתיאור מצב ללא הידרשות לשאלת הקשר הסיבתי. בחקירתו הוסיף כי חסימת השופכן גרמה להתדרדרות הכלייתית. אולם לא הוסיף הסברים, ואלו נדרשו במיוחד נוכח הסכמתו לפעולתם של גורמי הסיכון. מנגד, ד"ר גילון הסביר את קביעתו בנוגע לפועלם של גורמי הסיכון והסברו לא נסתר. בית המשפט אינו נוטה להתערב בקביעות רפואיות של המומחה מטעמו ובמקרה זה, אף אין הצדקה להתערבות. פועל יוצא, התובע לא הוכיח שחסימת השופכן גרמה להתדרדרות התפקוד הכלייתי.

55. להבדיל, איני מקבלת את קביעתו של ד"ר גילון ביחס לקשר בין המחלה הממארת לבין תפקוד הכליה. הקביעה מנותקת מהתשתית העובדתית שכן לא נמצאה עדות כלשהי להישנות המחלה הממארת בכליה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

56. כל אחד מהצדדים טען כלפי יריבו שהיה עליו להגיש חוות דעת מומחה בתחום הנפרולוגי. אכן, הנושא של תחלואה כלייתית על גורמיה, מצוי בעיקרו בתחום הנפרולוגי. מאחר שהתובע נושא בנטל הוכחת הקשר הסיבתי, הוא זה שנדרש להגיש חוות דעת מתאימה. בסופו של יום, ניתן להגיע לממצאים על בסיס חוות הדעת הקיימות.

57. התובע נושא בנטל הוכחתו של הקשר הסיבתי העובדתי, כחלק מהנטל להוכיח את מלוא רכיבי העוולה. בהתאם לסעיף 64 לפקודה, עליו להוכיח פוזיטיבית קשר סיבתי ישיר בין התרשלות הנתבעת לנזק, בבחינת "גורם-בלעדיו-אין".

במצבים של סיבתיות עמומה, יעלה בידי התובע-הניזוק להעביר את הנטל לנתבע-המזיק, בתנאי שיוכיח במאזן ההסתברויות את עצם העמימות. עליו להוכיח כי הנתבע-המזיק הביא בהתרשלותו למצב המקשה עליו להוכיח את הקשר הסיבתי (ע"א 7469/03 **בית חולים שערי צדק נ' זכריה כהן** (17.4.05), דנ"א 4693/05 **בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול** (29.8.2010), דנ"א 435/08 **פרופ' יובל הרישנו נ' שרון כדר** (4.5.2008)).

כאשר מצליח התובע-הניזוק להוכיח עמימות כנדרש, עשוי בית המשפט ליישם דוקטרינות שונות אשר נועדו להתמודד עם עמימות סיבתית, לרבות הדוקטרינה של אובדן סיכויי החלמה (ע"א 3900/14 **ל.ד. נ' המרכז הרפואי הלל יפה** (2.12.2015)).

58. התובע לא הוכיח כי התרשלות הנתבעת היוותה "גורם-בלעדיו-אין" להתדרדרות הכלייתית. התובע לא טען וממילא לא ביסס עמימות סיבתית.

בהיעדר קשר סיבתי עובדתי, לא יכולה להתקיים סיטואציה של "גולגולת דקה" (ע"א 8279/02 **זאב גולן נ' עזבון המנוח ד"ר מנחם אלברט ז"ל**, פ"ד סב(1) 330 (14.12.2006)). לפיכך, טענת התובע כי מצבו הכלייתי עובר לניתוח היווה "גולגולת דקה" נדחית. מעבר לנדרש, הטענה אינה נכונה עובדתית, שכן התפקוד הכלייתי של התובע היה לקוי עובר לניתוח. ד"ר רסין אינו מומחה לתחלואת כליות ודעתו אינה מתיישבת עם העובדות. בנוסף, אין לאפשר לתובע "לדבר בשני קולות" (נוכח דעתו של פרופ' שפירא).

בהיעדר עמימות סיבתית, לא מתקיים תנאי הכרחי להפעלת הדוקטרינה של אובדן סיכויי החלמה. מעבר לנדרש, הכליה השמאלית לא הייתה בריאה, לא הייתה "מחלימה" ובכל מקרה הייתה נהרסת גם אלמלא הניתוח.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

59. הנתבעת טוענת להיבלעות הנזק, שכן הכליה (הימנית) הייתה קורסת גם אלמלא הניתוח, בין בשל גורמי הסיכון ובין בשל הישנות המחלה הממארת.

לא אוכל לקבל את הטענה. ראשית, המחלה הממארת לא נשנתה בכליה. שנית ועיקר, טענת היבלעות בשל פגיעה מאוחרת שאינה תוצאת הפגיעה העוולתית, נבדקת במועד פסק הדין. היינו, על הנתבעת להראות פגיעה מאוחרת שאירעה לפני מתן פסק הדין (ע"א 617/80 מכלוף גבאי נ' תע"ל, תעשית עץ לבד קבוצת משמרות בע"מ, פ"ד לו(3) 337, 343). הנתבעת לא הראתה שגורמי הסיכון היו פוגעים בכליה לפני מתן פסק הדין.

60. לסיכום - התובע הוכיח שהתרשלות הנתבעת גרמה לאובדן הכליה ולנזק זה בלבד. מאחר שהנתבעת עוולה כלפיו ברשלנות, מתייחר הדיון בשאלת ההסכמה מדעת.

אשם תורם

61. הנתבעת מבקשת לייחס לתובע אשם תורם, בשל אי ביצוע מעקב נפרולוגי נאות.

דין הטענה להידחות. ד"ר גילון כותב כי ייתכן וערנות ומעקב נפרולוגי פעיל יותר משנת 2003 כאשר התבררה ההיצרות בעורק הכליה השמאלית, הייתה מסייעת לאיזון לחץ הדם של התובע. הנחה זו אינה מבססת "אשם" של התובע ואינה מתיימרת לבסס קשר סיבתי לנזק.

הנזק

הנכות הרפואית

62. פרופ' שפירא העריך את נכותו הצמיתה של התובע כלהלן: 100% - בגין כריתת כליה לפי סעיף 22(4)(ג); 20% - בגין בקע ניתוחי לפי סעיף 20(ג). (הפניות לתוספת בתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז – 1956).

ד"ר אנגלשטיין העריך את נכותו הצמיתה של התובע כלהלן: 50% - בגין היעדר תפקוד של הכליה עם סיבוכים לפי סעיף 22(5), מהם 30% בלבד על חשבון הטיפול בברזילי; 10% - בגין התרופפות שרירי המותן ללא צורך בחגורה אורתופדית, לפי סעיף 20(ב).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

ד"ר גילון העריך את נכותו הצמיתה של התובע כלהלן: 100% - בגין כריתת הכליה לפי סעיף 22(4)(ג); 20% בגין בקע חוזר גדול בצלקת הניתוחית לפי סעיף 19(ז).
ד"ר גילון קבע נכות נוספת בתחום האונקולוגי אך קביעתו נמחקה מאחר שלא הוסמך לכך בהחלטת המינוי (עמ' 9 ש' 4 – 6).

בנוסף, קבע לתובע נכויות זמניות כלהלן: במשך תקופות האשפוז וחופשת המחלה – 100%; בגין אובדן חלקי של הכליה עד לכריתתה – 60%, להוציא תקופת האשפוז וחופשת המחלה בשל הכריתה.

63. **ד"ר גילון** בדק את התובע בשנת 2015, לאחר כריתת הכליה ותיקון הבקע הניתוחי. הערכת הנכות משקפת את ממצאיו הקליניים, את המציאות הרפואית ואת התוצאה המשפטית. אאמץ את חוות דעתו כך שהנכות המשוקללת עומדת לפחות על 100%.

הפגיעה התפקודית

64. התובע יליד 1950, כרסם במקצועו. עבודתו כרוכה במאמצים פיסיים לרבות הפעלת מכונה משך שעות רבות, עמידה מרובה, הרמת פלטות כבדות וכיוצא בזה (תצהיר מנהל המעסיקה, ת/6). אין ספק שהיה במצב הכליה ובטיפולים המתמשכים עד כולל 24.6.15 כדי להביא לפגיעה תפקודית מלאה. התובע, אשתו ובתו העידו על מצבו.

האירועים לאחר כריתת הכליה ובכללם קריסת התפקוד הכלייתי, אינם קשורים לרשלנות הנתבעת ולפיכך אינם ברי – פיצוי. פועל יוצא, איני נדרשת לחישוב פריטי נזק מאוחרים ולשאלת תוחלת חייו של התובע. חישוב הנזק מוגבל אפוא לעבר.

הפסד השתכרות

65. התובע קיבל שכר מלא עבור הימים בהם נעדר מעבודתו לצורך הטיפולים בכליה. לטענתו נגרם לו הפסד בשל ניצול ימי חופשה ומחלה צבורים. מאישור המעסיקה עולה כי עד כולל שנת 2015, ניצל 162 ימי חופשה ו – 159.5 ימי מחלה (עמ' 262 למוצגי התובע).

מבדיקת הנתונים המצטברים בתלושי השכר של התובע, בשנים 2009 – 2015, עולה כי שכרו החודשי הממוצע עומד על 11,290 ₪. בחלוקה ל – 25 ימי עבודה בחודש, יוצא ששכרו היומי עומד על 451 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

451 ₪ X 322 ימים X ריבית אמצע תקופה = 151,690 ₪.

התובע חישב בשיטה שונה והגיע ל - 102,250 ₪ (משוערך להיום – 104,019 ₪).

מאחר שאין פוסקים פיצוי מעבר למבוקש, אפסוק - 104,019 ₪.

לסכום זה מתווסף הפסד פנסיה בשיעור 12.5% (פסיקה עדכנית) – 12,482 ₪.

עזרת הזולת

66. התובע שהה בבי"ח שיבא 65 ימים לכל הפחות. אשתו ובתו ליוו אותו ושהו לצדו במהלך הטיפולים (אף הצהירו על כך). אשתו הצהירה שהיא עוזרת לו בחיי היומיום מפני שהוא חלש ואינו מתפקד כקודם. ניתן לייחס חלק מהעזרה לתקופה הרלוונטית, עד יום 24.6.15, ולפסוק סכום לפי אומדן.

פוסקת 30,000 ₪.

הוצאות

67. ההוצאות הרפואיות מכוסות ברובן במסגרת "סל בריאות". התובע לא הגיש קבלות לגבי נסיעותיו לטיפולים אך הצורך בנסיעות אינו שנוי במחלוקת. לפיכך אפסוק לפי אומדן:

עבור הוצאות רפואיות – 15,000 ₪.

עבור נסיעות – 35,000 ₪ (כ – 500 ₪ לנסיעה)

סה"כ – 50,000 ₪.

כאב וסבל

68. התובע סבל מכאבים מתמשכים לאורך שנים ועד יום 24.6.15, נזקק בתקופה זו לטיפולים ולאשפוזים (ראו פירוט בעמ' 25 – 26 לסיכומיו). כמו כן סבל מאי נוחות ומקשיים מובנים עקב הצורך להתנהל מספר חודשים עם סטומה.

לאור התמשכות הסבל מצאתי לפסוק פיצוי בסך 350,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2610-01-14 פלוני נ' משרד הבריאות/מרכז רפואי ברזילי

נכות כללית

69. המוסד לביטוח לאומי הכיר בזכאות התובע לנכות כללית, בשל סרטן כליה עם גרורות ואי ספיקת כליות סופנית המצריכה דיאליזה (עמ' 35 – 37 ועמ' 52 – 56 לסריקת מוצגי הנתבעת). החל מיום 1.4.16 משולמת לתובע קצבת נכות כללית. הקצבה משולמת במלואה בגין נכויות שאינן קשורות לנזק מושא פסק הדין. לכן אינה ברת ניכוי מהפיצוי.

70. סיכום ראשי הנזק

הפסד השתכרות	-	104,019 ₪
הפסד פנסיה	-	12,482 ₪
עזרת זולת	-	30,000 ₪
הוצאות	-	50,000 ₪
כאב וסבל	-	350,000 ₪
סה"כ	-	546,501 ₪.

סוף דבר

הנתבעת תשלם לתובע 546,501 ₪ בתוספת שכר טרחת עורך דין בשיעור 23.4%.
כמו כן תשלם לתובע הוצאות משפט בהן נשא כנגד אסמכתאות : אגרת משפט ותשלום עבור חוות דעת מומחים.

ניתן היום, כ"ג אדר תשפ"א, 07 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.

יעל הניג, שופטת בכירה