

בתי המשפט

ת"א 003532/01		בית המשפט המחוזי בירושלים	
		בפני: כבוד השופט יעקב צבן	
16/09/2003			

בעניין:

חזון רות

ע"י עו"ד

רון נתן

התובעת

נגד

שירותי בריאות כללית

ע"י עו"ד

כרמלי אריה

הנתבעת

מיני-רציו:

נזיקין – איחור בגילוי מחלת הסרטן

התובעת פנתה לרופא המשפחה בהיותה בת 34 בבקשה לעבור בדיקת ממוגרפיה לאור העובדה שאמה חלתה בסרטן שד בגיל 35 וכן היו מקרי סרטן נוספים במשפחה. רופא המשפחה סירב בטענה שלא מומלץ לעבור בדיקה זו לפני גיל 40 גם אצל מי שנמצא בסיכון. לאחר שנתיים התגלה אצל התובעת גידול במצב מתקדם והיא נאלצה לעבור כריתת שד מלאה וכן כריתת בלוטות לימפה וטיפולים אגרסיביים. לטענת התובעת רופא המשפחה התרשל בכך שלא שלח אותה לבצע את הבדיקה לאור נתונה.

ביהמ"ש קבע כי חשיבותן של הנחיות קליניות שפורסמו ע"י גוף מוכר איננה מבוטלת, אם כי איננה מכריעה, ובוודאי שאין בהן כדי להחליף את שק"ד של הרופא המטפל. בזמן הרלוונטי לתביעה לא היו קיימות הנחיות כתובות של גוף מוסמך. נפסק כי ביהמ"ש מייחס משקל רב לפרקטיקה המקובלת בקביעת ההתרשלות, אבל את רמת הזהירות הנדרשת קובע בסופו של דבר ביהמ"ש. נפסק כי הפרקטיקה המקובלת היא פרמטר חשוב, אך לא יחיד, בתוך מכלול השיקולים העומדים בפני ביהמ"ש בקובעו את סטנדרט ההתנהגות הראוי. בכל מקרה יש להתחשב בין היתר בהסתברות שהנוק יתרחש ובאמצעים שסביר לנקוט בנסיבות העניין. ביהמ"ש קבע על סמך חו"ד של מומחי שני הצדדים כי לפי הפרקטיקה המקובלת אצל אונקולוגים באותה תקופה התובעת הייתה צריכה להיבדק, ולפחות להישלח למומחה. ביהמ"ש יבחן את מעשיו של הרופא, שהתיימר לטפל בתובעת בתחום שאינו תחום מומחיותו, עפ"י הסטנדרט המקובל אצל המומחים באותו תחום.

ביהמ"ש קבע כי במקרה הנדון הנתונים הנוגעים לתובעת הם חריגים ונתון אמת המוצג בפני רופא עדיף על נתון סטטיסטי או הנחיות המבוססות על ממוצע סטטיסטי. שק"ד של הרופא מצריך התאמת העובדות הספציפיות לנתונים הממוצעים שמציעה הפרקטיקה המקובלת. רופא המשפחה לא שלח את התובעת לרופא מומחה כלשהו. התובעת לא נבדקה אצל יועץ גנטי כדי לגלות אם סרטן השד הוא גנטי, שאם כן נהוג לשלוח לבדיקת ממוגרפיה בגיל צעיר יותר, גם עפ"י ההנחיות וחו"ד המומחים. לאור עובדות המקרה היה צריך לחשוך בקיומה של גנטיקה.

ביהמ"ש קבע עוד כי אין להטיל על התובעת אשם תורם כי לא הלכה לרופא מומחה מיוזמתה או לבדיקת ממוגרפיה על חשבונה. התובעת הייתה רשאית לסמוך על רופא המשפחה לאחר שפנתה אליו והתייעצה עמו וקיבלה ממנו תשובה יותר מפעם אחת.

פסק דין

1. התובעת טוענת לאיחור באיבחון במחלת סרטן השד, שנגרם כתוצאה מרשלנות הנתבעת, וגרם לה נזקים.

2. **בכתב התביעה** נטען, כי התובעת פנתה באוקטובר 1994, בגיל 34, לרופא המשפחה שלה, בבקשה שיפנה אותה לבדיקת ממוגרפיה של השד. בקשה זו נבעה מחשש שהיה לה על רקע היסטוריה משפחתית של סרטן השד שהתגלה אצל אמה של התובעת בגיל 35, ואצל סבתה של אמה של התובעת, שחלתה גם היא בסרטן השד, וכן מקרים נוספים של סרטן במשפחה, אצל שניים מדודיה ואצל סבה. הרופא סירב לבקשתה בנימוק שהמועד לביצוע בדיקה זו הוא בגיל 55, אלא אם יש סיפור משפחתי של סרטן השד שאז המועד לביצוע הבדיקה הוא בגיל 45.

התובעת טוענת כי במהלך התקופה עד לחודש יולי 1996 פנתה מספר פעמים אל רופא המשפחה, עם תלונות שונות, וביקשה ממנו מספר פעמים לעבור בדיקת ממוגרפיה, אך הרופא סירב. רק ביום 14/7/96 לאחר שהרגישה בעצמה גוש בשד שמאל, וביקשה לעבור בדיקת ממוגרפיה ובדיקת רופאה מומחית, הופנתה התובעת לבית החולים הדסה הר הצופים בירושלים. בבית החולים אובחן כי התובעת סובלת מגידול סרטני גדול, המערב את כלי הלימפה של העור, ונמצאו גרורות סרטניות ב-3 בלוטות לימפה והתפשטות של תאי סרטן בשומן בית השחי. הנתבעת נאלצה לעבור ביום 18/8/96 כריתה מלאה של שד שמאל, כולל בלוטות הלימפה, ובהמשך קיבלה טיפול כימותרפי אגרסיבי, וטיפול הקרנות לדופן בית החזה ולבלוטות הלימפה האזוריות, ואחת מהתרופות שקיבלה (האדריאמיצין) עלולה לפגוע בעתיד בשרירי הלב, והסכנה אף גדולה יותר עקב הקרינה לדופן בית החזה השמאלי. כתוצאה מכך סבלה התובעת מתופעות לוואי שונות וקשות, ומגבלות שונות.

התובעת טוענת כי בכך שלא בוצעה בדיקת ממוגרפיה ולא בוצעה בדיקה אחרת או הפניה לרופא מומחה, במועד הפניה הראשונה, ואף לא בהמשך, התרשלה הנתבעת, וכתוצאה מכך נגרם לתובעת נזק.

3. **בכתב ההגנה** טוענת הנתבעת כי טיפולה בתובעת היה על פי אמות מידה מקובלות של טיפול ואיבחון רפואי סביר, ופעלה בהתאם לפרקטיקה סבירה וטובה. הנתבעת טוענת כי פעלה באופן מקצועי בהתאם להנחיות המקובלות בתחום רפואת המשפחה והרפואה המונעת של סרטן השד, שגם התאימו למקרה הספציפי של פניית הנתבעת, אשר פנייתה נעשתה שלא על רקע ממצא מחשיד כלשהו. לכן טוענת הנתבעת כי לא היתה התרשלות מצידה. עוד טענה הנתבעת כי לא ניתן היה לאבחן את הגידול בעת פנייתה של התובעת בראשונה.

4. לבית המשפט הוגשו חוות-דעת רפואיות של רופאים מומחים לאונקולוגיה. מטעם התובעת הוגשה חוות דעת וחוות דעת משלימה של פרופ' תמר פרץ (ת/2, ת/3), ומטעם הנתבעת הוגשה חוות דעתו של פרופ' משה ענבר (נ/6).

5. העובדות:

א. התובעת ילידת שנת 1960, נשואה ואם ל-5 ילדים, גנת במקצועה.

ד"ר רוני טורטן היה רופא המשפחה של התובעת בתקופה הרלוונטית לתביעה, מטעם הנתבעת.

ב. בשל העובדה שאימה לקתה במחלת סרטן השד בגיל 35 פנתה התובעת בחודש אוקטובר 1994 בגיל 34 לד"ר טורטן, והתייעצה עימו בנושא ביצוע בדיקת ממוגרפיה. הרופא ייעץ לתובעת שלא לעשות בדיקת ממוגרפיה, ולא הפנה אותה לבדיקת ממוגרפיה בעקבות אותה שיחה. בתיק הרפואי בקופ"ח כללית(נ/1, עמ' 5) נכתב על הביקור ב- 13.10.1994 :

"שיחה על צורך בממוגרפיה

1) סיפור משפחתי של Breast Ca אצל האם בגיל צעיר (35)...".

אין חולק, כי הנימוק שנתן רופא המשפחה לאי שליחת התובעת לממוגרפיה היה למעשה, שגיל 35 הוא גיל מוקדם לביצוע בדיקת ממוגרפיה.

ג. ביולי שנת 1996 בבדיקה עצמאית שביצעה התובעת, היא הרגישה גוש בשד שמאל. התובעת פנתה לקופ"ח ומשם הופנתה לביה"ח הדסה הר הצופים בירושלים, ובבדיקות שבוצעו אובחן גידול סרטני (ת/1, ס' 7-8). בתאריך 18/8/96 עברה כריתה מלאה של שד שמאל כולל בלוטות הלימפה.

ד. בתקופה שבין 10/94 ועד לפניית התובעת בעקבות הממצא שגילתה, ד"ר טורטן לא ביצע לתובעת גם בדיקות אחרות, כגון בדיקה קלינית, מעקב שגרותי או ייעוץ גנטי, ולא שלח אותה לעשות בדיקות כאלו במקום אחר. כמו כן, לא הפנה את התובעת לרופא מומחה כירורג, אונקולוג או רופא נשים לצורך בדיקה או ייעוץ (עדותו של רופא המשפחה בחקירה הנגדית, עמ' 20 לפרוטוקול; נ/2 סעיפים 9-10).

ה. ביקורים נוספים במרפאה.

במהלך התקופה שבין הפניה הראשונה (10/94) לבין גילוי המחלה, פנתה התובעת לרופא המשפחה מספר פעמים בבעיות שונות (ת/1, ס' 6; נ/2).

קיימת מחלוקת בין הצדדים האם התובעת חזרה ובקשה בביקורים אלה להפנות אותה לביצוע בדיקת ממוגרפיה, או שמא נושא זה לא עלה כלל באותם הביקורים.

לגירסתה של התובעת בתצהירה, כחודשיים לאחר הביקור הנ"ל, פנתה בשנית אל הרופא וביקשה ממנו שוב שיפנה אותה לבדיקת ממוגרפיה, והרופא סירב מנימוק זהה. בביקורים נוספים במרפאתו המשיכה התובעת להעלות את נושא מחלת הסרטן, ההיסטוריה המשפחתית והבדיקה הממוגרפית, והרופא סירב מנימוק זהה.

לעומת זאת גרסתו של ד"ר טורטן בתצהירו, היא כי הנושא לא עלה כלל בכל אותם ביקורים שיועדו לעניינים רפואיים אחרים, שכן אילו היתה בקשה כזו, הוא היה מתעד זאת בתיק הרפואי.

בתיק הרפואי של קופ"ח (נ/1), לא מוזכר נושא הסרטן או הממוגרפיה בביקורים אצל ד"ר טורטן לאחר אותה פגישה ב 10/94 ועד לפנייה לרופא ב-14/7/96 בעקבות גילוי הגוש. (ראה גם: חו"ד פרופ' ענבר, וכן חו"ד פרופ' פרץ).

מעדויות רופא המשפחה (עמ' 24-25 לפרוטוקול) והתובעת (בעמ' 8 לפרוטוקול) בחקירתם הנגדית, נראה כי יש להעדיף את הגירסה כי היתה פעם נוספת (כנראה בביקור בתאריך 12/94), שבה העלתה התובעת את

חששותיה מפני הסרטן לאור ההיסטוריה של אמה וביקשה ממוגרפיה, אך כתלונה משנית, ועל כן לא תועד ע"י הרופא (ראה עדות רופא המשפחה על דרך הרישום שניהל - פרוטוקול עמ' 23).

6. השאלות לדיון

השאלות העובדתיות והמשפטיות העיקריות העומדות לדיון ולהכרעה הינן:

א. האם היו הנחיות לרופאי משפחה, בתקופה הרלוונטית לתביעה, בענין גיל הבדיקות לנשים עם סיפור משפחתי של סרטן השד, ואם כן, מה נקבע בהן, והאם רופא המשפחה פעל על פיהם.
ב. מהי הפרקטיקה המקובלת בנושא הנדון, האם פעל רופא המשפחה לפי הפרקטיקה המקובלת בנושא הנ"ל, והיחס בין פרקטיקה כאמור, לבין ההנחיות אם היו.

ג. לאור ההנחיות או הפרקטיקה המקובלת, ובהנחה שרופא המשפחה פעל על פיהן, האם הפניה הספציפית של התובעת דרשה התייחסות מיוחדת.

ד. האם היתה חובה על הרופא להתייעץ עם מומחים אחרים, או להפנות את התובעת לרופא מומחה בתחום הרלוונטי.

ה. הקשר הסיבתי.

ו. שאלת הרישום הרפואי.

ז. הנוק.

ההנחיות

7. ד"ר טורטן אמר בתצהירו כי פעל בהתאם להנחיות המקובלות: "לנוכח גילה הצעיר של התובעת ובהתאם להנחיות המקובלות, הסברתי לה שלא מומלץ לבצע בדיקת ממוגרפיה לפני גיל 40, ואפילו היא מוגדרת בסיכון יתר, בגלל הסטוריה המשפחתית" (נ/2, ס' 13).

בהמשך מזכיר הרופא את הנחיות ההסתדרות הרפואית ואיגוד רופאי המשפחה משנת 1996 (נ/2 - נספח א'), וכן את המלצות המועצה הלאומית לאונקולוגיה משנת 1995 (מעודכנות ליולי 1995), המובאות בעדכן האגודה למלחמה בסרטן (נ/2 נספח ב').

בהנחיות קליניות של ההסתדרות הרפואית ואיגוד רופאי המשפחה משנת 1996 (נ/2 - נספח א'), נאמר לגבי איתור מוקדם של מחלת סרטן השד:

"... הפעולה החשובה ביותר היא בצוע ממוגרפיה החל מגיל 50 אחת לשנתיים לכל אוכלוסיית הנשים. נשים בסיכון גבוה לסרטן שד, הן בעיקר נשים עם סיפור משפחתי של סרטן שד אצל אם או אחות, שהתגלה אצלן סרטן השד לפני גיל הבלות. לגבי נשים אלה יש צורך במעקב צמוד על ידי בדיקת רופא וממוגרפיה אחת לשנה מגיל 40."

המלצות המועצה הלאומית לאונקולוגיה משנת 1995 (המעודכנות ליולי 1995), מובאות בעדכן האגודה למלחמה בסרטן (נ/2 נספח ב'). ה"עדכן" מוגדר באותו מסמך כ"דף מידע לצוות הרפואי על מחלת הסרטן", ובשורה אחר כך נאמר "מניעה וגילוי מוקדם של סרטן - המלצות לאומיות". כמו כן נאמר באותו מסמך כי הוא מכיל את "המלצות המועצה הלאומית לאונקולוגיה", שהיא לפי הרשום שם, הגוף המייעץ למשרד הבריאות בתחום הסרטן ומורכבת ממספר גדול של מומחים בשורה ארוכה של מקצועות רלוונטים לסרטן. בסעיף 3 להמלצות לגילוי מוקדם של סרטן השד נאמר:

"לבצע בדיקת ממוגרפיה אחת לשנתיים בנשים בסיכון רגיל בגיל 74-50, במסגרת תוכנית סריקה יעודית הכוללת זימון, ומעל גיל 74 שלא במסגרת סריקה בזימון.

לבצע בדיקת ממוגרפיה אחת לשנה מגיל 40 בנשים עם סיפור משפחתי (בקרבה ראשונה), או מחלת שד שפירה עם אטיפיה בביופסיה.

אין הצדקה לבצע בדיקת ממוגרפיה כסריקה לנשים שאינן נכללות באחת מקבוצות אלו."

בהמשך, תחת הכותרת "הערות", נאמר:

"...בנשים הנמצאות במעקב לתסמונת סרטן שד המועברת בתורשה... תבוצע ממוגרפיה לפי שיקולו המקצועי של הרופא המטפל.

בדיקת שד קלינית הינה חלק מהבדיקה הגופנית ויש לדאוג למסגרות הדרכה לצוות הרפואי לביצועה הנאות.

הדרכה לבדיקה עצמית של השד מומלצת כאמצעי חינוך לבריאות."

בעמוד נוסף שצירף ד"ר טורטן לתצהירו(העמוד האחרון לנספח ב' ל- 2/ נאמר:

"חשוב מאוד לבצע בדיקות שד בצורה סדירה וקבועה: בדיקה עצמית - מידי חודש; בדיקת רופא - אחת לשנה; ובדיקת ממוגרפיה מגיל 50 (או מגיל 40 אם הינך בקבוצת סיכון)..."

ההנחיות הללו פורסמו בתאריכים המאוחרים לתקופה הרלוונטית לתביעה: התובעת פנתה לרופא בשנת 1994 וההנחיות הללו פורסמו בשנים 1995, 1996.

8. חשיבותן של הנחיות קליניות, שפורסמו על ידי גוף מוכר, איננה מבוטלת, אם כי איננה מכריעה, ובוודאי שאין בהן כדי להחליף שיקול דעתו של הרופא המטפל. (ראה: **א' כרמי, בריאות ומשפט, כרך א', בעמ' 189-190**).

9. גם מהנחיות משנת 1995 ניתן לראות כי רופא המשפחה היה צריך להפעיל את שיקול דעתו, ולשלוח את התובעת לבדיקה. בהנחיות נאמר שכשמדובר בנשים עם **סיפור משפחתי** (בקרבה ראשונה) יש לבצע הממוגרפיה מגיל 40 פעם בשנה. ואילו נשים הנמצאות במעקב לתסמונת סרטן שד המועברת **בתורשה** הרי שביצוע הממוגרפיה נתון לשיקולו המקצועי של הרופא המטפל.

פרופ' ענבר אמר בעדותו, כי הקבוצה הגנטית היא בקבוצת סיכון גבוהה יותר מהקבוצה על הרקע המשפחתי, אך הודה כי אינו יכול לדעת אם מדובר ב"סיפור משפחתי" או גם "סיפור גנטי" עד שאינו בודק זאת על ידי גנטיקאים, ועוד הוא אישר כי אם אשה אומרת שאמה וסבתא-רבא היו חולות, היא אמורה להיות חשודה כסיפור גנטי עד שיוכח אחרת (עמ' 62-63 לפרוטוקול).

אין חולק כי לפחות עד לגילוי מחלתה ב- 7/96, לא נבדקה התובעת כ"סיפור גנטי". על כן לאור ההנחיות שהביאה הנתבעת משנת 1995, ובצירוף דברי פרופ' ענבר שהעיד מטעמה, היה צריך להתייחס למקרה של התובעת כאל "סיפור גנטי". שיקול הדעת המוקנה בהנחיות משנת 1995 היה צריך להביאו למסקנה כי יש לשלוח את הנתבעת לממוגרפיה, או למצער להפנותה לרופא מומחה, דבר שלא נעשה במקרה הנדון. כאמור, התובעת לא היתה גם במעקב כלשהו בנושא אבחון הסרטן, ולא עברה בדיקת שד קלינית.

10. עם זאת, ד"ר טורטן עצמו אומר כי לא היו הנחיות בתקופה הרלוונטית:

"לפי מיטב ידיעתי, מחקרים עדכניים טרם הצליחו להוכיח כי יש תועלת בהליכי סקרינינג לגילוי מוקדם של סרטן השד, לפני גיל 40, לפיכך עד היום ההנחיות לא שוננו והן נכונות גם לימנו אנו. כך או כך, בשנת '94 לכשפנתה אלי התובעת לראשונה הנחיות ההסתדרות הרפואית בנושא, טרם גובשו, אך אין חולק כי הפרקטיקה הנוהגת אצל רופאי המשפחה לא הייתה מחמירה יותר מזו שבאה לידי ביטוי בהנחיות משנת '95 ו-'96 המאזכרות לעיל".

גם מעדותו של ד"ר טורטן בחקירה הנגדית, עולה כי לא היו הנחיות באותה תקופה רלוונטית לתביעה:

ש. מפנה לסעיף 13 לתצהירך. אתה מסכים שההנחיות המקובלות שאתה מדבר עליהן אלו ההנחיות שאתה מפרט בסעיפים 14-15 בתצהירך?

ת. (מעייין) בין היתר, כן.

ש. נכון שבעת פגישתך עם התובעת באוג' 94 לא היו נהלים או הנחיות בכתב בנוגע להפניה לבדיקות ממוגרפיה?

ת. הנחיות בכתב של מי? של קופת חולים לא היו הנחיות בכתב.

ש. מפנה לסעיף 21 לתצהירך. אתה מסכים שהפרקטיקה הנוהגת אצל רופא המשפחה זה משהו שמדובר ב"קומן-נולדג" ולא הנחיות בכתב?

ת. לא מסכים איתך. ממש לא. רופא משפחה לא מתפקד בחלל ריק של מה שנדמה להם שמתאים לעשות. כמובן שזה מתבסס על ספרות רפואית עולמית, מחקרים בעולם, מידע" (פרוטוקול עמ' 17).

ובהמשך:

"ש. האם בשנת 1994 היו הוראות או המלצות כמו אלו שצירפת- של הסתדרות רפואית למשל?

ת. היו בעולם.

ש. ובארץ היו?

ת. במועד זה למיטב ידיעתי לא היו הנחיות בארץ שחקרו את הנושא" (פרוטוקול עמ' 18).

11. מומחי הצדדים הביאו מספר קבצי הנחיות נוספים, גם הם מתאריכים המאוחרים לתקופה הרלוונטית לתביעה.

פרופ' ענבר קבע בחוות דעתו:

"רופא המשפחה נהג כפי שהומלץ ע"י האיגודים השונים בארץ כולל האיגוד האונקולוגי בו פרופ' פרץ ואני חברים. לפי מיטב זכרוני, היינו שנינו שותפים בחיבור של אותם Guidelines, אם כי ייתכן וזכרוני בוגד בי".

ובהמשך דבריו אומר פרופ' ענבר:

"רופא המשפחה נהג עפ"י ההמלצות של ועדות שונות בהסתדרות הרפואית והאגודה למלחמה בסרטן".

לעומת זאת כותבת פרופ' פרץ:

"...מכל מקום, יש לזכור כי הן ההמלצות שיצאו בשנת '96 והן ההמלצות שיצאו בשנת '98 נכתבו לאחר פרשת המקרה של גב' חזון, ולכן בשנת '94 היה על רופא המשפחה לנהוג לפי הידע שהיה קיים אז, בשנת '94, כפי שהבאתי בחוות דעתי".

12. **לסיכום** נקודה זו, ניתן לאמר שכל ההנחיות הכתובות שהובאו בנושא ע"י הצדדים, הינו מאוחרות לזמן הרלוונטי לתביעה (שהוא - 10/94, ו- 12/94). בזמן הרלוונטי לתביעה זו ככל הנראה לא היו הנחיות של גוף מוסמך בנושא ביצוע בדיקת הממוגרפיה ובדיקות אחרות לגילוי סרטן השד.

הפרקטיקה המקובלת

13. המומחים שהעידו בפני בית המשפט היו אחידים בדעתם בענין הפרקטיקה המקובלת אצל האונקולוגים.

פרופ' ענבר בחוות דעתו אומר:

"ה- Common practice שלנו [של האונקולוגים] הוא אכן להתחיל בבדיקות "בגיל צעיר" ובדרך כלל 5 שנים קודם לגיל בו לקתה הקרובה מדרגה ראשונה במחלתה".

בענין הפרקטיקה הרפואית המקובלת אומרת פרופ' פרץ בחוות דעתה:

"האם לאור ההיסטוריה המשפחתית, חייב וצריך היה רופא המשפחה להפנות את גב' חזון לממוגרפיה? התשובה היא כן. אין כל ספק כי מדובר באשה אשר נמצאת בסיכון גבוה לפתח סרטן שד

בשל היסטוריה משפחתית. ההמלצה המקובלת הינה ביצוע ממוגרפיה החל מגיל 35 או 5 שנים לפני הגיל שבו חלתה החולה הצעירה במשפחה."

ובסעיף 8 לחוות דעתה המשלימה של פרופ' פרץ :

"כאמור, פרופ' ענבר עצמו אומר כי אכן האונקולוגים ממליצים על התחלת בדיקות בגיל צעיר, ובדרך כלל 5 שנים קודם לגיל בו לקתה הקרובה מדרגה ראשונה במחלתה. זהו ה-Common Practice. מדוע צריך בהגדרה להיות הבהדל בין ה- Common Practice של אונקולוג לזה של רופא משפחה?..."

בעדותו של פרופ' ענבר במהלך החקירה הנגדית (פרוטוקול, עמ' 50), נאמרו הדברים בצורה ברורה :

"ש. למעשה (צ"ל: למעשה) אין מחלוקת בינך ובין פרופ' פרץ שהנסיון האונקולוגי הינו וגם היה לבדוק 5 שנים לבדוק לפני השנה שבה חלתה קרובת המשפחה מדרגה ראשונה?
ת. אין מחלוקת שזה מה שאני עושה. כך היא העידה שהיא עושה.
ש. אתה אומר שכשמדובר ברופא משפחה, הוא פועל לפי "אויזנב (צ"ל: אויזנס) בייס מדיסין"?
ת. אני לא כתבתי כך. אני כתבתי מה אני עושה ומה עושה פרופ' פרץ... רופא המשפחה שאני מכיר לא קורא את האריס ואת הקומונס מדיסין. רופא משפחה פועל לפי מה שהוא למד אני מניח.
ש. אנו דנים במה שהוא צריך לעשות, האם הוא צריך להפנות לממוגרפיה בשנת 94, כשאינ מחלוקת שאם בשנת 94 היה שולח לאונקולוג, היה הוא נוהג לפי הקומונס פרקטיס של האונקולוגים?
ת. זה מה שאני הייתי עושה. לא מדבר בשם כל האונקולוגים. אני מניח שכולם היו עושים את זה, ולו בשל חששות של האישה בלא עדות אחת שבכך הם מועילים לה."

ניתן לראות אם כן, כי קיימת הסכמה בין פרופ' פרץ ופרופ' ענבר בחוות דעתם, על הפרקטיקה המקובלת בנושא זה, שהיא להתחיל בבדיקות 5 שנים קודם לגיל שבו חלתה קרובת המשפחה מדרגה ראשונה.

14. עוד יש לומר, כי הפרקטיקה המקובלת בנסיבות אלו בהם פנתה התובעת אל הרופא עם סיפור משפחתי של סרטן, מחייבת ביצוע בדיקות, וכדבריה של פרופ' פרץ בחוות דעתה: "על אחת כמה וכמה שלנוכח בקשתה המפורשת צריך היה רופא המשפחה לדאוג כי תבוצע לה בדיקה שגרתית דו-שנתית של השד ע"י רופא מיומן, ובדיקת ממוגרפיה".

ובעדותה בחקירה הנגדית אומרת פרופ' פרץ (בפרוטוקול עמ' 31) :

"לשאלת בית המשפט- רופא משפחה היה צריך להפנות החולה למעקב כירורגי, למעקב ידני, כפי שכתוב בכל ההמלצות שבהן נאמר שאישה בקבוצה זו מגיל 30 צריכה להיות במעקב, בדיקה ידנית, ובמסגרתו או רופא משפחה אם היה הבודק או כירורג או גינקולוג היה מפנה אותה לממוגרפיה. אנו רואים שרופאי משפחה, היום בוודאי, וגם בשנת 94 היו רופאי משפחה שהיו מפנים אותה לממוגרפיה" (וראה בענין זה גם בעמ' 57 לפרוטוקול- עדותו של פרופ' ענבר).

לסיכום, לפי הפרקטיקה המקובלת בשנת 1994 ולאור העובדה כי אמה של התובעת לקתה בסרטן בגיל 35, היתה צריכה להיות מבוצעת לתובעת בדיקת ממוגרפיה פעם בשנה(זאת אומרת לפחות פעמיים בתקופה הנ"ל), וכן בדיקת שד בתדירות של כל חצי שנה או שנה (בענין תדירות הבדיקה ראה: חקירה חוזרת של פרופ' פרץ - פרוטוקול עמ' 49).

15. השאלה הבאה שיש לבדוק היא האם בתקופה הרלוונטית לתביעה, חלה פרקטיקה מקובלת זו על רופא המשפחה, או שמא רק על מומחים לאונקולוגיה.

ב"כ הנתבעת הדגיש בסיכומיו כי ד"ר טורטן נהג עפ"י אסכולה רפואית מקובלת, ואילו חוות הדעת האונקולוגית, שהוגשה מטעמה של התובעת מוכיחה לכל היותר מהי הפרקטיקה בה נוהגים האונקולוגים, אך לא רופא משפחה. טענה זו אין לקבל.

לדעת פרופ' פרץ, פרקטיקה זו נוהגת וצריכה לנהוג גם אצל מומחים לרפואת משפחה. אך לדעתו של פרופ' ענבר פרקטיקה זו נוהגת אצל אונקולוגים, ולא נוהגת אצל רופאי משפחה. נראה כי עדיפה בענין זה עמדתה של פרופ' פרץ. מכל מקום, גם אילו היה נקבע כי הפרקטיקה הנוהגת אצל רופאי המשפחה בענין זה היא שונה מזו הנהוגה אצל האונקולוגים, הרי שעדיין יש מקום לבחינת סבירותה של פרקטיקה זו על ידי בית המשפט.

16. בפסיקה נקבע כי אמנם בית המשפט מייחס משקל רב לפרקטיקה המקובלת בקביעת ההתרשלות, אך את רמת הזהירות הנדרשת מרופא קובע בסופו של דבר **בית המשפט**. בפסק הדין [ע"א 935/95 רביד נ' קליפורד, פ"ד נב\(4\) 736](#), בעמ' 765 נאמר:

"...העובדה שרופא נהג בהתאם לפרקטיקה המקובלת בתחומו באותו זמן, היא, כשלעצמה, אינה מעניקה לו הגנה מוחלטת ולעולם מצוי הכוח בידי בית המשפט לקבוע, כי פרקטיקה נהוגה זו, אינה עולה בקנה אחד עם חובת הזהירות של רופא כלפי מטופל. עם זאת רק במקרים חריגים תסווג פרקטיקה כללית ונוהגת, כרשלנית" (וראה בענין זה ע' אזר וא' נירנברג בספרם "רשלנות רפואית", מהדורה שנייה (תש"ס), בעמ' 321-320).

בדיון הנוסף באותה פרשה (בהרכב מורחב של שבעה שופטים), שבו נהפכה תוצאת פסק הדין נשוא הדיון הנוסף, נקבע כי הפרקטיקה המקובלת היא פרמטר חשוב, אך לא יחיד, בתוך מכלול השיקולים העומדים בפני בית המשפט בקבעו את סטנדרט ההתנהגות הראוי. בית המשפט יכול משיקולים שונים לקבוע כי הפרקטיקה היא רשלנית. וכך נאמר באותו דיון נוסף:

"...בדרך כלל, החלטותיו ופעולותיו של רופא צריכות להיות מבוססות על ידע רפואי עדכני ובהתאם לנורמות המקובלות בעת הרלבנטית בעולם הרפואה... יחד עם זאת, סבירותם של אמצעי זהירות נקבעת על פי אמות מידה אובייקטיביות -נורמטיביות ועל כן ייתכנו מקרים, אם כי לא שכיחים, בהם הפרקטיקה הנוהגת עלולה שלא לענות על סטנדרט ההתנהגות הנדרש. מצטרף אני לעמדתה של חברתי, השופטת בייניש, בפסק הדין שלערעור, כי קיומה של פרקטיקה רפואית מקובלת אינה יכולה לחרוץ, כשלעצמה, את גורלה של שאלת ההתרשלות... אין ספק כי קיומה של פרקטיקה מקובלת מהווה פרמטר, ואפילו פרמטר חשוב, במכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לקבוע את סטנדרט ההתנהגות

הראוי, אולם אין היא הפרמטר היחיד אשר בית משפט יתחשב בו. בשאלת קיומה של רשלנות, אומר חברי, הנשיא, בע"א 4025/91 צבי נ' ד"ר קרול, פ"ד נ(3) 784, 790: 'החובה המוטלת על פי דיני הרשלנות אינה לתוצאה אלא למאמץ. דיני הרשלנות מבוססים על עקרון האשמה ולא על אחריות מוחלטת. אכן, ביסוד ההתרשלות מונח עקרון הסבירות. השאלה אשר דיני ההתרשלות באים להשיב עליה היא באילו אמצעים צריך לנקוט כדי להבטיח את שלומו של הניזוק. לעניין זה יש להתחשב בהסתברות שהניזוק יתרחש, בהוצאות הנדרשות למנוע אותו, בחומרת הנזק, בערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לנזק וכיוצא באלה שיקולים המבטאים את רעיון האשמה, והמבוססים על ההנחה שהאמצעים אשר המזיק צריך לנקוט בהם אינם חייבים להסיר את הסיכון, אלא אמצעים שסביר לנקוט בהם בנסיבות העניין'. שיקולים אלה אינם נדחים הצידה גם שעה שפעולותיו של הרופא לא חרגו מהמקובל בעת הרלבנטית, ועל בית המשפט להתחשב בהם לצורך קביעת רמת הזהירות הנדרשת" (דנ"א 7794/98 רביד משה נ' דניס קליפורד תק-על 2003(2), 1589, עמ' 1601).

מדברים אלה עולה, כי בכל מקרה ומקרה יש להתחשב בין היתר בהסתברות כי הנזק יתרחש ובאמצעים שסביר לנקוט בנסיבות העניין.

17. במקרה הנדון הפרקטיקה המקובלת לגבי בדיקות בשנת 1994 אצל רופאי המשפחה, היתה כמו זו שנהגה אצל האונקולוגים, ובענין זה יש לקבל את חוות דעתה של פרופ' פרץ.

גם אם נניח כי הפרקטיקה ברפואת המשפחה היתה שונה בענין ביצוע בדיקות לנשים עם היסטוריה משפחתית של מחלת הסרטן, הרי במקרה הנדון היה הרופא צריך להפעיל שקול דעת ולהפנות את האשה לבדיקות. פרקטיקה מקובלת הינה מעצם טיבה מונח המותיר כר נרחב לשיקול דעת. שקול הדעת מצריך התאמת העובדות הספציפיות של התלונה לנתונים הממוצעים שמציעה הפרקטיקה המקובלת. אם הנתון הממוצע הינו גיל 40 למי שנושא עמו סיפור משפחתי, הרי העובדות הרלוונטיות כאן, סרטן שד בו לקה קרוב משפחה מדרגה ראשונה בגיל 35, מחייב הפעלת שקול דעת המותאם לגיל זה. הרי לפנינו אשה שאינה מציגה נתון ממוצע, אלא נתון חריג ומיוחד הדוחק כלפי מטה את גיל 40 הממוצע. המסקנה הינה כי נתון אמת המוצג בפני רופא עדיף על פני נתון סטטיסטי או הנחיות המבוססות על ממוצע סטטיסטי.

18. בנקודה זו יש להעיר, כי בספרות המשפטית יש בסיס לדעה כי יש לבחון את מעשיו של רופא שהתיימר לטפל בתחום שאיננו בתחומו מומחיותו, על פי הסטנדרט המקובל אצל המומחים לאותו תחום. משמע, גם אם היה נקבע כי הפרקטיקה המקובלת אצל רופאי המשפחה היתה שונה מזו של האונקולוגים, הרי שעדיין היה מקום להחיל את הסטנדרט הגבוה יותר של האונקולוגים, ולבחון על פי הפרקטיקה המקובלת אצל המומחים בתחום. אין חולק כי תחום עיסוקו העיקרי של רופא המשפחה איננו באיבחון וטיפול בסרטן ככלל, וסרטן השד בפרט. לתחום זה ישנם מומחים משלו. פרץ אומרת בחוות דעתה המשלימה כי:

"...למיטב ידיעתי אין רוטציה או חשיפה כלשהי לנושא האונקולוגיה בכלל והאבחון המוקדם של סרטן בפרט, במסגרת ההתמחות ברפואת המשפחה, ולמרות הידע הקיים בתורשה בסרטן, אין מרפאות ייחודיות ליעוץ משפחתי בסרטן" (וראה חוות דעת פרופ' ענבר).

בספרם של ע' אזר, וא' נירנברג הנזכר לעיל, כותבים המחברים:

"לדעתנו, כאשר רופא מתחום מסויים או רופא כללי לא הפנה את החולה למומחה הרפואי המתאים, לפי נסיבות העניין, וטיפל או שהחליט להימנע ממתן טיפול בנוגע לבעיה רפואית, השייכת לתחום מומחיות פלוני, יכול שהתנהגות זו תעלה כדי מעשה רשלנות. התנהגותו של הרופא הכללי תיבחן על פי סטנדרט הרופא המומחה. אין נפקא מינה, אם רמת המומחיות הנדרשת מרופא כללי קטנה יותר מרמת המיומנות הנדרשת מרופא מומחה בתחום הרופא המעוול. תוצאה זו נובעת מהכלל, שלפיו בוחנים רמת טיפול לפי רמת הטיפול הטובה, הנהוגה בתחום שבו היה צריך להיות החולה מטופל בפועל..." (עמ' 162-163).

רופא המשפחה בחר במקרה שבפנינו להימנע מהפניית התובעת לרופא מומחה או הפנייתה לבדיקת ממוגרפיה. על כן ראוי היה שבמקרה כגון זה יחול הסטנדרט החל על רופאים מומחים, ויש לצפות ממנו לרמת המומחיות הנדרשת ממומחה בתחום הרלוונטי, ועל פי סטנדרט התנהגות זה תיבחן התנהגותו.

גם אם נניח כי בתחום מומחיותו של רופא המשפחה כלול איבחון סרטן השד על ידי מעקב וביצוע הבדיקות הנדרשות, הרי שסטנדרט ההתנהגות הסביר ראוי שייקבע לפי הפרקטיקה שנהגה אצל המומחים לתחום הספציפי של איבחון סרטן השד, ולא לפי רופא המשפחה, שכאמור אין זה תחום המומחיות הספציפי שלו (ראה: א' כרמי בספרו הנ"ל, עמ' 202).

הפעלת שיקול דעת

19. גם אם אין מקבלים את הדעה הנ"ל, נראה כי במקרה הנדון התרשל רופא המשפחה.

אפילו אם נניח לטובת הנתבעת, כי רופא המשפחה פעל בהתאם לפרקטיקה הנהוגת אצל רופאי המשפחה, וכן נניח כי הפרקטיקה לא היתה בלתי סבירה, נראה כי עדיין היה מקום להתחשב **בנסיבותיו של המקרה הספציפי**.

כפי שראינו, במקרה הנדון לא היו הוראות כתובות או אחרות. תלונתה של התובעת היתה ספציפית וממוקדת, היה מקום למצער להפנותה להתייעצות לרופא מומחה בתחום. נושא הגנטיקה והרקע המשפחתי היו ידועים לכלל הרופאים כבר בשנת 1994. קרי: כבר אז היה ברור שסיפור משפחתי הינו נתון רב חשיבות באבחון מוקדם של מחלות ובעיקר כאשר התובעת ציינה הגיל המוקדם מאוד בו לקתה אמה במחלת סרטן השד. לאור ההיסטוריה המשפחתית של התובעת היה מקום להפנותה לממוגרפיה, מסקנה זו נתמכת בחוות דעתה של פרופ' פרץ:

"האם לאור ההיסטוריה המשפחתית, חייב וצריך היה רופא המשפחה להפנות את גב' חזון לממוגרפיה? התשובה היא כן. אין כל ספק כי מדובר באשה אשר נמצאת בסיכון גבוה לפתח סרטן שד בשל היסטוריה משפחתית. ההמלצה המקובלת הינה ביצוע ממוגרפיה החל מגיל 35 או 5 שנים לפני הגיל שבו חלתה החולה הצעירה במשפחה. אמה של גב' חזון חלתה בגיל 35, ולכן אין כל ספק כי בגיל 35 צריך היה להפנותה לממוגרפיה, גם מבלי שביקשה הפנייה. וזאת בייחוד לאור העובדה שגב' חזון מסרה מידע זה לרופא, אשר אף כתב זאת בתיק הרפואי. על אחת כמה וכמה שלנוכח בקשתה המפורשת צריך היה רופא המשפחה לדאוג כי תבוצע לה בדיקה שגרתית דו-שנתית של השד ע"י רופא מיומן, ובדיקת ממוגרפיה..." (ת/2) (כמו"כ ראה בפרוטוקול עמ' 34-35, דבריה של פרופ' פרץ בחקירתה הנגדית, וכן בפרוטוקול עמ' 62-63 - בחקירתו החוזרת של פרופ' ענבר).

פרופ' פרץ בחוות דעתה המשלימה הדגישה את הצורך בהפעלת שיקול דעת על ידי הרופא. וכך היא אומרת בהתייחסה להנחיות שיצאו בשנת 96: "...לכן ברור כי במקרה שלפנינו היה מקום להתייחס ספציפית לסיפור של החולה, ולסיפור משפחתה, ולא לחכות עד לגיל 40 לצורך הפנייתה לבדיקת

הממוגרפיה, כאשר ברור כי האם חלתה בגיל 35!!! פנייתה הפרטנית של גב' חזון לרופא חייבה את הרופא להפעיל שיקול דעת, דבר אשר למרבה הצער לא נעשה ע"י הרופא."

וכפי שציינתי לעיל, כאשר נתוני הגיל שמציג החולה חורגים מן הגיל הממוצע המופיע בהנחיות או המוכר בפרקטיקה המקובלת, אותן הנחיות או פרקטיקה מקובלת נדחקות, ועל הרופא להפעיל שיקול דעת מיוחד, דבר שלא נעשה בענייננו.

20. במקרה הנדון לא נשלחה התובעת לבדיקת ממוגרפיה, ולא לבדיקות אחרות לגילוי סרטן, וזאת למרות נסיבותיו המיוחדות של המקרה. בשל הפרת חובת הזהירות אשר חייבה את הרופא באותה התקופה, יש לקבוע כי רופא המשפחה התרשל.

"התייעצות" או "בקשה"

21. הצדדים חלוקים בדבר מהותו של אותו ביקור באוקטובר 1994- האם מדובר היה בהתייעצות או בבקשה לממוגרפיה.

הנתבעת טוענת שלא היתה "בקשה" של התובעת לבצע ממוגרפיה, אלא באותו מפגש היתה "התייעצות" בענין הצורך לבצע בדיקת ממוגרפיה, וכך היו גם דבריו של רופא המשפחה בענין (ס' 4 לכתב ההגנה; נ/2). כאמור, בתיק הרפואי בקופ"ח כללית נכתב באוקטובר 94 :

"שיחה על צורך בממוגרפיה

1) סיפור משפחתי של Breast Ca אצל האם בגיל צעיר (35)..."

נראה כי המונח "שיחה" מתאים יותר לתיאור של התייעצות ולא של בקשה. (אם כי יתכן כי ביקשה ממוגרפיה ובעקבות כך היתה שיחה או התייעצות). בכל מקרה, נראה כי אין זה משנה אם היתה "התייעצות" או "בקשה" לביצוע הממוגרפיה, מכיון שאין חולק כי התובעת העלתה את נושא הממוגרפיה באותה פגישה, חובת רופא המשפחה בשני המקרים היא להתמודד עם הנושא בצורה מקצועית, וכן חלה עליו חובת זהירות כלפי החולה המבקש יעוץ (ראה: ע' אזר, א' נירנברג, בספרם הנ"ל, בעמ' 299).

22. גם לגבי הנימוק המדויק שנתן הרופא לסירוב לבצע את הבדיקה חלוקים הצדדים בגרסאותיהם:

גירסתה של התובעת היתה כי הרופא סירב להפנותה לממוגרפיה, מכיוון שאין טעם לעבור בדיקת ממוגרפיה לפני גיל 45, למרות שהיא בקבוצת סיכון (ת/1, סעיפים 4-5).

לעומת זאת גירסת רופא המשפחה היתה כי הוא אמר לתובעת שלא מומלץ לבצע בדיקת ממוגרפיה לפני גיל 40 אפילו שמדובר בנשים בקבוצת סיכון בשל סיפור משפחתי של סרטן השד (נ/2, ס' 3-4).

נראה כי התשובה לשאלה העובדתית מהו הנימוק המדויק שנתן הרופא לאי שליחתה של התובעת לממוגרפיה איננה חשובה לצורך ההכרעה בתיק זה. כפי שנאמר לעיל, עובדה המוסכמת היא, כי רופא המשפחה נימק ההימנעות משליחת התובעת לממוגרפיה בגילה המוקדם (נ/2 ס' 3-4).

חובת ההיוועצות עם מומחים נוספים והפניה לרופא מומחה

23. רופא משפחה איננו מומחה לתחום האונקולוגיה. במקרה הנדון, רופא המשפחה נתן טיפול או ייעוץ רפואי בתחום שאין לרופאי משפחה מומחיות. במקרה הנדון, היה על רופא המשפחה להתייעץ עם מומחה או מומחים לתחום שבו הוא ייעץ לתובעת, או להפנות את התובעת לרופא מומחה בתחום. פרופ' פרץ אומרת בענין זה:

"...הרופא אף לא מצא לנכון להתייעץ עם רופא מומחה בתחום אבחון הסרטן (כירורג או אונקולוג) או לשלוח את גב' חזון ליעוץ גנטי לאור ההיסטוריה המשפחתית שלה..."

בהמשך דבריה באותה חוות דעת אומרת פרופ' פרץ :

"ברצוני להדגיש, כי בעשור האחרון קיימת מגמה ברורה של מערכת הבריאות בריכוז הולך וגובר של הטיפול בחולה בידי רופא המשפחה...יש בגישה זו נקודות רבות מאוד לחיוב, ובעיקרון אני תומכת בגישה זו. יחד עם זאת, אינני משוכנעת כי מגמה זו לבניית תשתית חינוכית הולמת, והענקת כלי עבודה מתאימים לרופאי המשפחה, מאפשרת לרופא המשפחה להתמודד עם כל אותם מצבים אליהם הוא נחשף. למשל למיטב ידיעתי אין רוטציה או חשיפה כלשהי לנושא האונקולוגיה בכלל והאבחון המוקדם של סרטן בפרט, במסגרת ההתמחות ברפואת המשפחה ולמרות הידע הקיים בתורשה בסרטן, אין מרפאות ייחודיות ליעוץ משפחתי בסרטן. לפיכך היה על רופא המשפחה להתייעץ עם רופא מומחה בתחום אבחון הסרטן (כירורג או אונקולוג) ולא להחליט על דעת עצמו שלא לשלוח את גב' חזון לבדיקת ממוגרפיה" (חוות דעתה המשלימה של פרופ' פרץ(ת/3), ס' 9, וראה גם ס' 6), [ההדגשות אינן במקור].

24. בפסיקה הישראלית הודגשה חשיבותה של חובת ההיוועצות, וכך נאמר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (ת"א (ת"א) 398/89 עזבון המנוח זלמן נ' פרופ' אלכס תק-מח (1)93, 1470, עמ' 1504):

"אם התלבטותו של הרופא אינה בתחום הישיר של מומחיותו, ואפילו הוא בעל ידע ונסיון, חלה על הרופא חובה להיוועץ ברופאים מומחים בתחום הנדון. התייעצות בין רופאים היא נוהג מקובל, ואף הכרחי, בשל התרחבותו והתפתחותו המתמדת של מדע הרפואה. בשל כך, אין מצפים מרופא יחיד, יהיה מוכשר ומנוסה ככל שיהיה, שיקיף בידיעותיו תחומים רפואיים שאינם בגדר מומחיותו".

חובת ההיוועצות או הפניה למומחה מחוייב כאשר מוצג לרופא המשפחה נתון מיוחד וחריג. התובעת נתנה לרופא גיל (35) החורג מהסטנדרט. נתון זה היה חייב "להדליק אור אדום" אצל רופא המשפחה, ולא להמשיך ללכת במתווה הרגיל והמוכר לו של גיל 40 או גיל 45.

טענת הרישום החסר

25. התובעת טענה לרישום חסר בתיקה הרפואי. כאמור, כבר נקבע לעיל כי בביקור נוסף של התובעת אצל רופא המשפחה בדצמבר 1994 עלה נושא ביצוע בדיקת ממוגרפיה, אשר לא תועד בתיקה הרפואי. בתיק הרפואי של התובעת מצויים מקרים נוספים בהם ניתן לראות כי יש רישום על אבחנה וטיפול אך אין רישום של התלונות. כמו כן היתה פגישה אחרת עם רופא המשפחה, ואין כל תיעוד מפגישה זו, אשר עסקה בנושא של היחסים בין ההורים, ובין הורים לילדים. ב"כ התובעת בסיכומיו ביקש להסתמך על חסרים אלו ולקבוע כי יש להעביר את נטל הראיה לנתבעת. עיון בתיק הרפואי של התובעת מעלה הרושם כי רופא המשפחה דאג לרשום בתיקה הרפואי של התובעת את סיכום הביקורים. אותם ביקורים של התובעת אצל רופא המשפחה שלגביהם קיים חסר מסויים, הינם מקרים חריגים, ואינם יכולים ללמד על הכלל. גם התובעת עצמה העידה כי בדרך כלל רשם את מה שאמרה לו, וכן כי רופא המשפחה היה רושם בתיק הרפואי בעת ביקוריה, ולפעמים לאחר שהיתה יוצאת הרופא היה מסיים את הרישום בתיק (עמ' 8 לפרוטוקול). כאמור, החסר היחיד הנראה רלוונטי לעניין הנדון הוא החסר ברישום לגבי פגישה נוספת

שנערכה. מדובר בחסר רישום שהוא נקודתי, ולא בעל חשיבות רבה לצורך הכרעה בתביעה זו, שהרי עובדה מוסכמת היא כי נערכה פגישה קודמת ב- 10/94 שעניינה התייעצות בנושא ביצוע ממוגרפיה, והמדובר בפגישה שניה בענין זה, וכנראה דומה במהלכה לראשונה. בפסק הדין [ע"א 8151/98 שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק פ"ד נו\(1\) 539](#) (להלן: ענין **שטרנברג**), אשר אליו גם הפנה ב"כ הנתבעת בסיכומיו, נאמר לגבי מקרים כגון אלו כי העברת נטל השכנוע תהיה מצומצמת יותר בתחומיה, ובמקרה כגון זה שבפנינו, העברת הנטל, אם בכלל, צריכה להיות נקודתית (פס"ד **שטרנברג**, בעמ' 551-552, וכן ראה: **שם**, בעמ' 557).

כאמור, כבר נקבע לעיל, על בסיס הראיות בתיק זה, כי היתה פגישה נוספת בין התובעת לרופא המשפחה שבה העלתה התובעת את נושא הממוגרפיה בתלונה משנית ועל כן אין משמעות מעשית לחסרים ברישום במקרה הנדון, ואין צורך בתוצאה המשפטית של העברת הנטל לכתפי הנתבעת.

טענת "אשם תורם"

26. הנתבעת, בכתב ההגנה טענה כי האחריות על האיחור באיבחון מוטלת במלואה או בחלקה על התובעת, אשר ידעה כי היא נמצאת בקבוצת סיכון, אך לא ביצעה בדיקה עצמית של השד באופן קבוע, ולא פנתה לביצוע בדיקת ממוגרפיה על חשבונה שלא במסגרת סל השירותים הרגיל, וכן לא פנתה בעצמה לכירורג או לרופא נשים. טענה זו אין לקבל. התובעת הסבירה בעדותה כי סמכה על עצתו של רופא המשפחה, אשר יעץ לה שלא לבצע בדיקת ממוגרפיה בשל גילה הצעיר. התובעת, חזרה והעלתה נושא זה בפגישה נוספת, אך גם אז הרופא יעץ לה כי אין לה צורך בביצוע הממוגרפיה. התובעת סמכה על הידע של רופא המשפחה ולא פנתה לרופא מומחה בתחום איבחון הסרטן (עמ' 11, 9 לפרוטוקול). בנוסף לכך הסבירה התובעת כי לא פנתה לבדיקה אצל רופא פרטי מכיוון שאיננה יכולה להרשות לעצמה מבחינה כלכלית, וכי היא חברה בקופת חולים כל השנים וכל הטיפולים שלה היא עושה דרך קופת חולים (עמ' 9 לפרוטוקול). על כן נראה כי אין אשם תורם בהתנהגותה של התובעת. התובעת פנתה לרופא המשפחה בסוגיה ממוקדת, רופא המשפחה שוחח איתה בנושא זה, והסביר לה מדוע אינה צריכה בדיקה זו. תשובתו היתה מנומקת. התובעת חזרה ושאלה, ושוב קיבלה אותה תשובה. התובעת רשאת היתה לסמוך על תשובתו של רופא המשפחה בענין זה. חשוב לציין בהקשר זה כי התובעת היא שגילתה בסופו של דבר את הגידול בבדיקה עצמית שביצעה בביתה (ראה גם ס' 8 לתצהיר ד"ר טורטן).

ב"כ הנתבעת הפנה בסיכומיו, בענין טענת האשם התורם, לפסק הדין [ע"א 6023/97 טייג נ' ד"ר ארנסטו גלזר ואח' פ"ד נו\(2\) 840](#). באותו פסק דין, שעסק גם הוא במקרה של איחור באיבחון של גידול סרטני בשד, נפסק כי היה אשם תורם של המערערת בשיעור של 15%. אין ללמוד מאותו מקרה לענין הנדון. באותו מקרה, בשונה מהמקרה שבפני, נקבע כי האשם התורם היה בכך שהמערערת לא הביאה לידיעת הרופא שטיפל בה ממצאי בדיקות שנערכו לה.

לאור האמור, אין מקום לטענה בדבר "אשם תורם" מצידה של התובעת.

הקשר הסיבתי

27. האם אלמלא ההתרשלות שבאי ביצוע הבדיקות, ניתן היה לגלות את המחלה עוד בשנת 94? לדעתה של פרופ' פרץ, ניתן היה לגלות את הגידול עוד בשנת 1994 עם הפנייה הראשונה לרופא המשפחה, אם אכן היתה מבוצעת בדיקת ממוגרפיה. ואם הייתה במעקב בוודאי שהיה ניתן לגלות את הגידול. בחוות דעתה היתה פרופ' פרץ חד משמעית במסקנותיה לגבי אפשרות גילוי הגידול:

"האם היענות לבקשתה של גב' חזון, הפנייתה לממוגרפיה, והכללתה במסגרת רוטינית של בדיקות הייתה מביאה לאבחנה מוקדמת יותר של מחלתה?"

סביר להניח שכן. מחלתה של גב' חזון התגלתה במצב מאוד מתקדם מקומית. סרטן השד בעת האבחנה נראה בממוגרפיה, וניתן היה למישוש באופן ברור.

גודלו הפתולוגי המקסימלי היה למעלה מ- 5 ס"מ (בביופסיה הראשונית קוטר הרקמה שנכרתה היה 3X2X5 ס"מ, והרקמה הייתה מוחלפת כמעט כולה ע"י גידול. בהמשך עברה כריתת שד וגם כאן היו שרידי גידול). על כן, קיימת סבירות גבוהה ביותר לכך, כי 21 חודש קודם לכן ניתן היה לראות את הממצא בממוגרפיה. לו הייתה במעקב שיגרתי ומסודר וודאי שניתן היה לאתר את הגידול לפני הגיעו לגודל של 5 ס"מ, כאשר כבר נשלחו גרורות לבלוטות הלימפה בבית השחי" (ת/2).

באותו אופן אמרה גם בעדותה בחקירה הנגדית כי ניתן היה לראות את הגידול בממוגרפיה, וגם הוסיפה כי קביעה זו נובעת מכך שאחד משני סוגי הגידול שנמצאו אצל התובעת הינו סוג סרטן שקל יותר לראותו בממוגרפיה, ובעל קצב גידול איטי יותר, למרות שלא ידעה לאמר מה היה היחס בין שני סוגי הגידולים שנמצאו אצל התובעת (עמ' 39-40 לפרוטוקול).

לגבי סיכויי האבחון על ידי בדיקה קלינית אמרה פרופ' פרץ כי לגבי בדיקה קלינית, שאיננה בדיקה עצמית, אין הבחנה בין גיל צעיר לגיל מבוגר (פרוטוקול בעמ' 33).

פרופ' ענבר אמר בחוות דעתו כי אמינותה של בדיקת הממוגרפיה בגיל צעיר נמוכה יותר מאשר בגיל מבוגר, וכך אמר בחוות דעתו:

"פרופ' פרץ גם לא מציינת כי אמינות הממוגרפיה בגיל צעיר, כשהשד הוא אטום, פחותה בהרבה מאשר בגיל המבוגר, ואחוז ה-False negative בממוגרפיות בגילה של החולה יכול להגיע עד כדי 30%".

גם פרופ' פרץ העידה כי אחוז המקרים שהממוגרפיה לא מגלה הוא גבוה יותר אצל נשים צעירות מאשר מבוגרות. אצל נשים צעירות ניתן לגלות 70% ממקרי הסרטן, ואילו אצל נשים מבוגרות ניתן לגלות 90% ממקרי הסרטן בעזרת הממוגרפיה (עמ' 28 לפרוטוקול). לפי פרופ' פרץ, המונח 'אשה צעירה' מציין אשה עד גיל 50 (עמ' 28 לפרוטוקול).

עם זאת, דעתה של פרופ' פרץ ביחס לנתונים של המקרה הנדון, הינה כי ניתן היה לגלות את הגידול עוד בשנת 1994.

פרופ' ענבר לא התייחס במפורש לנקודה זו ולעומת זאת חוות דעתה של פרופ' פרץ עקבית במסקנתה כי בנסיבות המקרה שבפנינו, בסבירות גבוהה מאוד, ניתן היה לגלות את הגידול עוד בשנת 1994, ועל כן יש לקבוע כי ניתן היה לאבחן הגידול בבדיקת ממוגרפיה עוד בשלהי 1994.

28. האם האיחור באבחון גרם לנזק.

תנאי לקביעת אחריות הוא שהתקיים הקשר הסיבתי. שאלת הקשר הסיבתי נבחנת בשני מישורים, הקשר הסיבתי המשפטי, וקשר סיבתי עובדתי.

המבחן לבחינת שאלת קיומו של קשר סיבתי עובדתי הוא אלמלא האיחור באיבחון (ההתרחשות) היה נגרם הנזק. בשאלה זו נחלקו דעותיהם של המומחים הרפואיים.

מחוות הדעת של הרופאים עולה כי בשנת 1994 הסרטן היה בשלב מוקדם (שלב 1) וגודלו של הגידול היה פחות מ-2 ס"מ (בין 1 ל-1.5 ס"מ), וללא מעורבות של בלוטות הלימפה (ת/2, ת/3 ס' 10; נ/6 עמ' 5). להלן אדון בשאלת קשר הסיבתי בין האיחור באיבחון לבין הטיפולים שעברה התובעת ולאובדן סיכויי הריפוי.

29. הטיפול הכירורגי

מחוות הדעת של פרופ' פרץ ופרופ' ענבר עולה כי אלמלא היה איחור בגילוי, והגידול היה מתגלה עוד בשנת 1994, היתה מתבצעת כריתה חלקית של השד וללא צורך בכריתה מלאה של השד.

פרופ' פרץ כתבה בחוות דעתה, כי :

"...כאשר סרטן השד מתגלה בשלב מוקדם, דהיינו שלב 1, כאשר גודל הגידול פחות מ-2 ס"מ ואין מעורבות של בלוטות הלימפה, הדבר משפיע על הטיפול האונקולוגי הכולל:

א. הטיפול הכירורגי המומלץ הינו כריתה מקומית נרחבת, ולא כריתה מלאה..."

פרופ' פרץ חזרה על עמדתה זו גם בעדותה בחקירה הנגדית (פרוטוקול עמ' 45-46).

למעשה, גם פרופ' ענבר אומר כי היה נוהג בענין זה כמו פרופ' פרץ, וגם הוא היה ממליץ רק על כריתה חלקית ולא מלאה :

"אכן צודקת פרופ' פרץ כי גילוי או איתור הסרטן בגודל של 1,2,3 ואפילו 4 ס"מ היה מאפשר ניתוח משמר שד ואני אישית הייתי מציע לה אז ניתוח משמר שד ללא תלות בסיפור משפחתי או בגנטיקה..."

עם זאת, מוסיף פרופ' ענבר וקובע בהמשך דבריו, כי קיימת גם גישה אחרת בטיפול במקרה כגון זה :

"האם כולם, כולל פרופ' פרץ היו נוהגים כמוני?"

...כלומר תיאורטית ואישית חלק מהמטפלים היה מאפשר שימור שד עם גילוי בקוטר גידול קטן יותר וחלק היה מציע כריתה השד הנגוע + כריתה מונעת של השד השני..."

פרופ' פרץ בחוות דעתה המשלימה מתייחסת לנקודה זו ואומרת :

"נכון שאני סבורה כי יש מקרים בהם מוצדק לבצע כריתה שדיים מונעת. יחד עם זאת, הדבר מומלץ לרוב בנשים צעירות (מתחת לגיל 30), להן סיכוי טוב להירפא. אינני משוכנעת שהייתי ממליצה על כך

כיום לאישה אשר מחלתה התגלתה בשלב מתקדם. וודאי שלא הייתי ממליצה על כך בשנת 1994, כאשר נושא הכריתות המונעות היה בחיתוליו".

בהמשך דבריה שם אומרת פרופ' פרץ: **"...בכלים של 1994, החולה הייתה עוברת כריתה חלקית, כריתת הבלוטות..."** (ת/3, סעיף 12).

ובעדותה בחקירה הנגדית אמרה פרופ' פרץ דברים דומים (ראה עמ' 45-46 לפרוטוקול).

לסיכום, נראה שניתן לקבוע כי אלמלא היה איחור בגילוי, והגידול היה מתגלה עוד בשנת 1994, היתה מתבצעת כריתה חלקית של השד וכריתת הבלוטות, ולא היתה מבוצעת כריתה מלאה של השד לטיפול במחלתה.

יש לקבל גם את דבריה של פרופ' פרץ המוסיפה ואומרת כי אם הגידול היה מתגלה ב 1994 הנזק לזרוע ולכתף היה קטן יותר מאשר זה שנגרם מכריתת הבלוטות וקרינה לבלוטות הלימפה בשנת 1994. (ס' 12(א) לחוו"ד פרופ' פרץ, ת/3).

30. הכימותרפיה

בענין זה נחלקו הדעות בין המומחים. לדעתו של פרופ' ענבר, הטיפול שהיתה מקבלת התובעת בשנת 1994 אם הגידול היה מאובחן אז, היה אותו טיפול כימותרפי: **"ברצוני להתייחס לאפשרות התיאורטית שאכן הייתה מבוצעת ממוגרפיה, שאכן היתה מאתרת גידול של 1.5 ס"מ או אפילו 1.1 ס"מ עם קלטני הורמונים שליליים. מה היה הטיפול אותו היינו מציעים או למען היושר, אותו הייתי אני מציע לחולה בת 34? גם אם בלוטות בית השחי לא היו נגועות והגידול היה של 1 ס"מ ומעלה עם קלטני הורמונים שליליים ועל אחת כמה וכמה עם דרגת התמיינות גבוהה (אולם גם עם דרגת התמיינות נמוכה), הייתי מציע לה באופן הברור ביותר טיפול באותו משלב כימותרפי אותו קבלה".**

לדעת פרופ' פרץ, ניתן היה להסתפק בטיפול כימותרפי קל יותר אם האיבחון היה נעשה מוקדם. בגידול מעל 1 ס"מ, ללא פגיעה בבלוטות הלימפה, כימותרפיה לא היתה משירה שיער, משפיעה פחות על ספירת הדם ואין בה פוטנציאל עתידי לפגוע בלב. אם הגידול היה פחות מ- 1 ס"מ, לא היה צורך כלל במתן כימותרפיה.

חוות דעתו של פרופ' ענבר לא עושה את ההבחנה הברורה בין הטיפול שהיה ניתן בשנת 2002 לבין הטיפול שהיה ניתן בשנת 1994. הסבריה של פרופ' פרץ בענין משכנעים יותר (ראה ת/3 ס' 12). על כן נראה, שיש לקבל בענין זה את דעתה של פרופ' פרץ, ולקבוע כי אם לא היתה ההתרשלות, התובעת היתה מקבלת טיפול כימותרפי קל יותר, שאינו משיר שיער, המשפיע פחות על ספירות הדם, ואין בו את הפוטנציאל לפגיעה עתידית בלב, במקום הטיפול שקיבלה.

31. הטיפול הקרינתי

שני המומחים מסכימים כי אם בשנת 1994 היה מתגלה גידול מוגבל לשד, שבלוטות הלימפה אינן מעורבות, היו מקרינים את דופן החזה (השד) אך לא היה נדרש להקרין את בלוטות הלימפה (ראה חוו"ד פרופ' פרץ וחוו"ד פרופ' ענבר). ההקרנה לבלוטות הלימפה הגבירה באופן משמעותי את הסיכון לנפיחות בזרוע וכאבים.

32. הקשר הסיבתי בין האיחור באיבחון לבין אובדן סיכויי ריפוי.
 כפי שעולה מחוות הדעת של המומחים מטעם שני הצדדים, נראה כי אין מחלוקת כי אלמלא ההתרשלות היה נמנע חלק מהותי מאובדן סיכויי הריפוי. פירוט בענין אובדן סיכויי הריפוי יבוא בהמשך.
 33. מכלל האמור לעיל יש לקבוע כי הוכחה עוולת הרשלנות ועל הנתבעת לפצות התובעת על הנזקים שנגרמו לה עקב האבחון המאוחר של סרטן השד.

הנזק

הנכות

34. המומחים מטעם שני הצדדים קבעו דרגת נכות זהה בעיקרה. פרופ' פרץ קבעה כי לתובעת נכות של 25% לפי סעיף 28 א' 2 בשל כריתת שד. ובנוסף 20% לפי סעיף 35(1) ג' בשל הגבלה בינונית בכתף שמאל והפרעה בתיפקוד, וזאת על רקע הניתוח הנרחב שעברה וההקרנות לדופן בית החזה ולניקוז הלימפטי.
 יש לציין, כי לדבריה של פרופ' פרץ, לא פגשה את התובעת (עמ' 28 לפרוטוקול), דבר המשפיע על המשקל שיש לתת לקביעה שלה על דרגת הנכות.
 פרופ' ענבר מעיר לגבי סעיף הנכות השני שקבעה פרופ' פרץ כי הוא מסכים להגבלה של יד שמאל, אך לדעתו הגורם לכך היה דווקא ההתערבות בבית השחי שלדעתו הייתה קיימת בכל מקרה. לדבריו, היה קובע במקרה זה סעיף אחר 31.3 א' 2 אך קובע כי גם לפי סעיף זה מגיע לתובעת 20%.
 פרופ' ענבר מציין בחוות דעתו כי "נמצאה רגישות בדופן החזה השמאלי ובית שחי שמאל והגבלה בתנועתיות יד שמאל".

לאור האמור נכותה הרפואית המשוקללת של התובעת הינה 40%.

35. על-פי עדות התובעת היא סובלת מעייפות תמידית, כאבים באיזור החזה, תחושת נימול באצבעות יד שמאל וחולשה של הכתף ויד שמאל, דבר הגורם למגבלות בתפקודה.
 בקביעת נכותה התפקודית של התובעת יש לקחת בחשבון את העובדה כי מאז ספטמבר 1997 ועד היום, עובדת התובעת במשרה מלאה (ת/1), ואין לה הפסדי שכר בפועל, לפיכך נכותה התפקודית פחותה מנכותה הרפואית ויש להעמידה על שיעור של 15%-20%.

נזקים מיוחדים

עזרה וסיעוד בעבר

36. התובעת העידה בתצהירה כי נזקה בעבר, במשך עשרה חודשים שלאחר איבחון המחלה, שבהם עברה טיפולים רפואיים אינטנסיביים, לעזרה בשכר בתדירות של שבוע שבועיים למשך 6 שעות כל פעם, בעלות של 20 ₪ לשעה נומינלי. זאת מעבר לעזרה חלקית שסיפקה עיריית מעלה אדומים, של 6 שעות שבועיות למשך חודשיים, ועזרתם של בני המשפחה.
 כמו כן העידה התובעת כי נאלצה בגלל חולשתה, לרשום שניים מילדיה למסגרת של "צהרון", בשעות אחר הצהריים, בעלות של 1000 ₪ לחודש נומינלי למשך כשנה.
 בנוסף לכך העידה התובעת כי נזקה לעזרתו הצמודה של בעלה אשר ליווה אותה לבדיקות ולטיפולים השונים, דבר אשר היה כרוך באובדן ימי עבודה, והוצאות נסיעה. התובעת לא צירפה מסמכים המעידים על הוצאות אלו.

חרף העדר קבלות ומסמכים ההוצאות מוצדקות עקב מצבה הרפואי הקשה והמיוחד של התובעת באותה תקופה לפיכך יש לפסוק לה בראש נזק זה סכום של 25,000 ₪ (ערך נוכחי).

הוצאות בעבר

37. התובעת הינה חברת קופת חולים, ובשל כך סביר להניח כי לא היתה צריכה לשלם על הרוב המכריע של הוצאותיה הרפואיות השוטפות (ראה גם בפרוטוקול, עמ' 9).

לתובעת היו הוצאות שונות בשל הניתוח שעברה, הכוללות רכישת פרוטזות, וכן הלבשה המתאימה למצבה הרפואי. התובעת העידה כי בשל כריתת השד המלאה היא נאלצת לרכוש מידי שנתיים פרוטזה בעלות של 700 ₪, חזיות מיוחדות בעלות גבוהה של כ- 250-450 ₪ כל אחת, וכן בגדי ים מיוחדים המתאימים למצבה בעלות גבוהה. כמו כן בשל הטיפולים המיוחדים שעברה נאלצה התובעת לרכוש שתי פאות בעלות של כ- 600 ₪ נומינלי(ת/1).

התובעת צירפה לתצהירה קבלות חלקיות בגין ההוצאות בעבר: קבלות מיום 9/7/97 על סכום כולל של 1400 ₪. קבלה מיום 19/12/96 על סכום של 570 ₪, ומיום 12/6/2002 על סכום של 1962 ₪ (ת/1, נספח א').

הוצאות נוספות בעבר שהתובעת העריכה אותם כ- 20,000 ₪ לא הוכחו.

על כן יש לפסוק בראש נזק זה סכום של 3932 ₪, שהוא הסכום שהוכח לפי הקבלות הנ"ל שצורפו לתצהירה של התובעת. אל הסכומים הנ"ל יש להוסיף ריבית והצמדה כחוק מיום הוצאתם.

הפסדי שכר בעבר:

38. התובעת עבדה במשרד החינוך כגננת בהיקף משרה של 80%. ב-ספטמבר 1996, לאחר ניתוח כריתת השד שהתובעת עברה, היא שבה לעבודתה כגננת, אך בשל הטיפולים הרבים וחולשתה הרבה היא שבה לעבודה בהיקף של חצי משרה אשר גם ממנה נעדרה פעמים רבות בשל הטיפולים שעברה. בחודשים פברואר-מרץ 1997 נעדרה מהעבודה כחודש וחצי לצורך ביצוע הקרנות. התובעת חזרה לעבודה רגילה רק בספטמבר 97 עם פתיחת שנת הלימודים החדשה.

במהלך אותה שנה המשיכה לקבל משכורת מלאה, אך ימי החופש נוכו מימי המחלה אשר צברה לאורך השנים, דבר שגרם לה הפסדים כספיים.

התובעת צירפה לתצהירה אישור המעביד על תשלום משכורת על חשבון ימי המחלה. אישור זה מלמד כי בשנת הלימודים תשנ"ו (1/9/96-31/8/97) התובעת קיבלה משכורת על חשבון ימי המחלה על 12/28 ש"ש (קרי 43% משרה), והיתר לפי עבודה בפועל.

על-פי טופס 106 השתכרה התובעת בשנת 1997 44639 ₪. בשנים שלאחר שנת הלימודים תשנ"ו לא נגרמו הפסדי שכר לתובעת. לדברי התובעת שכרה החודשי הממוצע כיום (בעת עריכת התצהיר - 4/9/02) הוא, 5702 ₪. התובעת גם צירפה לתצהירה תלושי משכורת לחודשים 1-7 / 2002 (ת/1, נספח ג').

התובעת זכאית לפיצוי בגין ניצול ימי המחלה (ראה **קציר**, לעיל, בעמ' 1013-1015). כפי שכבר נקבע לעיל, חלק מהטיפולים היו מתבצעים גם לולא ההתרשלות, אם כי בעוצמה פחותה, ובהתאם התובעת היתה מנצלת חלק מימי חופשת מחלה. על כן, נראה כי יש לפסוק בראש נזק זה סכום של 15,000 ₪ (ערך נוכחי).

נזקים כלליים

קיצור תוחלת חיים

39. עמדתה של פרופ' פרץ בענין זה לא היתה עקבית. בחוות דעתה הראשונה סברה כי סיכוייה של התובעת לריפוי הינם כ-50% (40%-50%) סיכוי לקיצור תוחלת חיים), תוך 10 שנים. בחוות דעתה המשלימה כתבה פרופ' פרץ כי יש סיכוי של "למעלה מ-50%" לחזרת התהליך הסרטני תוך 10 שנים.

לעומת זאת, בעדותה בבית המשפט, העידה בענין קיצור תוחלת החיים, כי מנקודת מבט של היום (2003), "אם לוקחים את כל הגורמים בחשבון יש עדיין 30% סיכון שהמחלה תחזור, כך אני מעריכה" (פרוטוקול עמ' 47). להערכתה של פרופ' פרץ, אם המחלה תחזור, סיכויי התמותה הינם 100% (בפרוטוקול עמ' 47). בחוות דעתה קבעה פרופ' פרץ כי אלמלא האיחור באיבחון, סיכויי הריפוי היו 90%, ולכן רק 10% סיכון לחזרת המחלה.

לדעת פרופ' ענבר קיים סיכון של 20% לתמותה (שעור ריפוי של 80%).

עמדתו של פרופ' ענבר בענין זה נראית עקבית יותר וברורה יותר.

מהנתונים שבפני ניתן לקבוע, לצורך הליך זה, כי תוחלת חייה של התובעת קוצרה בשיעור 20%.

התובעת ילידת 1960, בגיל 43 כיום. תוחלת החיים הממוצעת היא כ-82 (כפי שעולה מהשנתון סטטיסטי לישראל, 2002). כלומר מדובר על תקופה של כ-39 שנים. עם זאת, יש להביא בחשבון כי גם במקרה של אבחון במועד סיכויי הריפוי לא היו מלאים (90% בלבד) וכך גם תוחלת החיים. לפיכך, יש לקבוע כי תוחלת חייה של התובעת קוצרה בכ-5 שנים.

40. כאב וסבל

התובעת נאלצה לעבור טיפולים רבים. כפי שכבר הוסבר לעיל, חלק מהטיפולים היתה התובעת צריכה לעבור בכל מקרה בגלל מחלתה.

בעקבות האיחור באיבחון, עברה טיפולים אינטנסיביים יותר אשר יש להם יותר תופעות לוואי, שכללו נשירת השיער, בחילות והקאות, זיהומים שהצריכו אישפוז. בנוסף לכך, במקרה שהיה גילוי מוקדם של מחלת סרטן השד, התובעת היתה עוברת ניתוח לכריתה חלקית של השד, ולא כריתה מלאה, אשר גרמה לצער ולסבל רב יותר. התובעת העידה כי חייה אפופים פחדים מפני חזרת המחלה וקיצור תוחלת חייה. ב"כ הנתבעת ציין בסיכומיו, כי חשש זה מפני התפרצות מחודשת של המחלה היה קיים גם אם האבחון היה מוקדם, ולכן אינו מצדיק פיצוי. טענה זו יש לקבל באופן חלקי בלבד. ברור כי היה קיים חשש מסויים מחזרת המחלה גם במקרה של מחלה שהתגלתה בשלב מוקדם. יחד עם זאת, מכיוון שהמחלה לא התגלתה מוקדם, הסיכון לחזרתה גבר, ועל כן ברור כי הידיעה על הסיכון המוגבר לחזרת המחלה ולקיצור תוחלת החיים גורם לפחדים מוגברים.

כמו כן סובלת מכאבים באזור החזה, בכתף יד שמאל.

לדברי התובעת היא סובלת מדיכאון, חיי האישות שלה נפגעו, ונאסר עליה להרות שוב. יש לציין כי בחו"ד הרפואיות שהוגשו לא נזכר ענין האיסור שהוטל על התובעת להרות שוב, וניתן לקבוע כי התובעים לא הוכיחו נזק זה.

ב"כ התובעת הפנה בסיכומיו את בית המשפט בין היתר לפסק הדין [ת.א. 880/90 היקרי נ' מדנאינווסט \(לא פורסם\)](#), שם נפסקו לתובעת בגין כאב וסבל של 600,000 ₪, ופיצוי של 350,000 ₪ בגין קצור תוחלת חיים. אולם העובדות שם שונות מעובדות המקרה שבפני, ונראה כי המקרה שם אינו יכול ללמד על הכלל (ראה ד' קציר, פיצויים בשל נזק גוף, עמ' 623-626).

הפיצוי בגין קיצור תוחלת חיים הוכר בפסיקה כראש נזק נפרד, הכלול בנזקים שאינם ממוניים. הפיצוי הוא הן על הנזק האובייקטיבי (עצם קיצור תוחלת החיים) והן על הסובייקטיבי (הידיעה והחשש של הנגע על הקיצור בתוחלת החיים) (ד' קציר בספרו הנ"ל, בעמ' 684 - 687. וראה הפסיקה המוזכרת שם).

נראה כי יש לפסוק במקרה הנדון בגין הכאב והסבל ובהתחשב בנכותה של התובעת, סכום של 250,000 ₪. בגין קיצור תוחלת חיים, סכום של 150,000 ₪ (ערך נוכחי).

עזרה וסיעוד בעתיד

41. התובעת העידה כי מאז סיום הטיפולים ועד ליום עדותה היא נזקקת לעזרתם של בעלה וילדיה בביצוע מטלות הבית, זאת בשל חולשתה התמידית, והמוגבלות שבידה השמאלית. אין בפני ראיות ברורות בענין זה, אולם התובעת סובלת מנכות ומוגבלות מסוימת וראויה לפיצוי בסכום זה שיקבע על פי האמדן הגלובלי סכום של 40,000 ₪ (ערך נוכחי).

הוצאות בעתיד

42. התובעת הינה חברת קופת חולים, ובשל כך סביר להניח כי לא תצטרך לשלם על הרוב המכריע של הוצאותיה הרפואיות השוטפות (ראה גם בפרוטוקול, עמ' 9). התובעת טענה כי היא עשויה לעבור בעתיד ניתוח לשחזור שד, דבר בכרוך בהוצאות רבות. התובעת לא הוכיחה כי אכן תזדקק לניתוח זה, ומה עשויים להיות הוצאותיה בעתיד אם תזדקק לניתוח זה, והאם ניתוח זה ממומן על ידי קופת החולים. על כן לא ניתן לפצות בגין נזק זה שלא הוכח.

הפסד השכר לעתיד

43. לפי תצהיר התובעת, המשכורת הממוצעת של התובעת כיום הינה כ-5,700 ₪. התובעת עובדת כיום במשרה מלאה. התובעת העידה כי היא עובדת כיום במשרה מלאה לאור מצבה הכלכלי, וכי היא מתקשה בעבודה זו לאור מגבלותיה. כאמור, נכותה התפקודית של התובעת הינה 15%-20%. נראה כי יש לפסוק סכום גלובלי, בגין הסיכון להפסד השתכרות בעתיד (ראה: קציר, בספרו לעיל, בעמ' 388 ; 658/89 אלבוז נ' מתכת סדום בע"מ ואח' תק-על 391(3), 1415). התובעת אמנם עובדת בצורה מסודרת, אך לפנייה שנות עבודה רבות, וקיים סיכוי כי בהמשך חייה תהיה לנכותה השפעה על כושרה ועל סיכוייה להתמיד במשרה מלאה וכן קיים סיכוי רב יותר שתפוט או תפרוש מוקדם יותר. בהתחשב באלה יש לפסוק לה סכום של 150,000 ₪ (ערך נוכחי).

הפסדי פנסיה

44. התובעת עובדת כיום במשרה מלאה. לפני מחלתה עבדה בהיקף משרה של 80%. התובעת לא הוכיחה כי יגרם לה הפסד פנסיה, ועל כן אינה זכאית לפיצוי על כך.

סיכום הנזק

א. נזקים מיוחדים

עזרה וסיעוד בעבר - 25,000 ₪ (ערך נוכחי).

הוצאות שונות בעבר - 3,932 ₪ (ובנוסף ריבית והצמדה מיום הוצאתם).
הפסדי שכר בעבר - 15,000 (ערך נוכחי)

ב. נזקים כלליים

נזקים ממוניים:

עזרה וסיעוד בעתיד - 40,000 ₪ (ערך נוכחי).

הפסדי שכר בעתיד - 150,000 ₪ (ערך נוכחי).

נזקים לא ממוניים:

א. קיצור תוחלת חיים - 150,000 ₪ (ערך נוכחי).

ב. כאב וסבל - 250,000 (ערך נוכחי).

התוצאה

46. לאור האמור לעיל, הנתבעת תשלם לתובעת הסכומים הנקובים בסעיף 45 לעיל בתוספת ריבית והצמדה מהיום. כמו כן, תישא הנתבעת בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בשיעור 20% + מע"מ.

ניתן היום י"ז באלול תשס"ג (14 בספטמבר 2003) בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתקים מפקס דין זה לב"כ הצדדים.

יעקב צבן 54678313-3532/01

יעקב צבן, שופט

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)