

בבית המשפט העליון**ע"א 2886/05****וערעור שכנגד**

בפני :
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
 כבוד השופטת מ' נאור
 כבוד השופט ד' חשין

המערערים והמשיבים בערעור
 שכנגד :

1. אליהו אשכנזי
2. כוכבה אשכנזי

נ ג ד

המשיבות והמערערות בערעור
 שכנגד :

1. ד"ר גאנדין לודמילה
2. קופת חולים כללית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-
ת"א 4177/02 [פורסם בנבו] מיום 7.2.2005 שניתן על ידי
 כבוד השופט י' שפירא

בשם המערערים והמשיבים
 בערעור שכנגד :
 עו"ד רון נתן, עו"ד דוד וינטר

בשם המשיבות והמערערות
 בערעור שכנגד :
 עו"ד מרים ניסני יצחק

להחלטה במחוזי (03-08-2003) : תא 4177/02 אשכנזי אליהו נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : עוני חבש
לפסק-דין במחוזי (08-02-2005) : תא 4177/02 אשכנזי אליהו נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : יוסף שפירא, עו"ד : רון נתן, י' וינטר, ניסני מרים
לצו בעליון (13-04-2005) : עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : יגאל מרזל
לצו בעליון (01-05-2005) : עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : עודד שחם
להחלטה בעליון (17-08-2005) : עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : יגאל מרזל
להחלטה בעליון (14-11-2005) : עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : שושנה ליבוביץ
להחלטה בעליון (22-01-2006) : עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : שושנה ליבוביץ
להחלטה בעליון (26-03-2006) : עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה שופטים : אילה פרוקצ'יה

מיני-רציו :

* בימ"ש העליון קיבל את קביעת בימ"ש קמא כי המשיבה 1 התרשלה ברשלנות רפואית כלפי המערער
עת לא שלחה אותו לבצע בדיקת א.ק.ג. בדחיפות, לאור תלונותיו; אולם קבע כי בנסיבות העניין לא
היה מקום לקבוע אשם תורם למערער.

* נזיקין – רשלנות – רופא

* נזיקין – רשלנות – קשר סיבתי

* נזיקין – רשלנות – אשם תורם

* נזיקין – עוולות – רשלנות רפואית

* נזיקין – אשם – אשם תורם

* נזיקין – אחריות – נזק ראייתי

* נזיקין – נטל הראיה – נטל השכנוע

* נזיקין – נטל הראיה – ברשלנות רפואית

* נזיקין – נטל הראיה – חסר ברשומות רפואיות

* נזיקין – נטל השכנוע – העברתו

* נזיקין – תרופות – פיצויים

ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי בו התקבלה תביעת המערערים נגד המשיבות, בעילה של
רשלנות רפואית, אך גם נקבע כי למערער אשם תורם בשיעור של 50%. המערערים משיגים על האשם
התורם שיוחס למערער ועל שיעורו, וכן על מיעוט הפיצויים שנפסקו להם. המערערות שכנגד מלינות
על הקביעה כי המערערות שכנגד 1 (להלן: הרופאה) התרשלה בטיפול במערער; על הקביעה כי קיים
קשר סיבתי בין התרשלותה של הרופאה לבין הנזק, ועל גובה הפיצוי.

בית המשפט העליון (מפי השופטת נאור ובהסכמת השופט חשין, בניגוד לדעתה החולקת של השופטת
פרוקצ'יה) קיבל את הערעור, דחה את הערעור שכנגד ברובו (פה אחד) ופסק כי:

חסר בגיליון הרפואי של המערער קיים, ברם, אין בו כדי להביא לקביעה שהיו תלונות נוספות שאינן
רשומות. הכלל לפיו מקום שצריך לעשות רישום רפואי שכזה אך הרישום לא נעשה, ולמחדל זה לא
ניתן הסבר מניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת ושיכלו להתבהר
מתוך הרישום, אל הרופא או המוסד שבמסגרתו ניתנו השירותים הרפואיים אינו רלוונטי מקום בו עצם
קיומו של חוסר רישומי בשאלת התלונות נתון במחלוקת; מחלוקת עובדתית זו תוכרע על ידי בימ"ש,
ואין מקום להעברת נטל הראיה לגבי היקף התלונות. בימ"ש הכריע בעניין זה כגרסת הרופאה.

מהראיות עולה כי ההתרשלות של הרופאה היא בשל אי-הפניה לבדיקת א.ק.ג. דחופה, חרף האבחנה
בדבר CHEST PAIN. אמירה סתמית לחולה תעשה בדיקה כזו וכזו, בלא שיודגש בפניו שיש דחיפות
בבדיקה לא תעמיד את החולה המצוי, או לא בהכרח תעמיד אותו, על צורך דחוף בבדיקה והיה צורך
להעמידו על כך שבעת החמרה עליו לפנות במייד לקבלת טיפול רפואי. התרשלות הרופאה מנעה
מהמערער מידע חיוני להוכחת תביעתו והעמידה אותו בסיכון שמא התרחש אירוע המחייב טיפול

מייד, מבלי שהדבר ייוודע במועד ומבלי שהטיפול יינתן. בסוגייה זו רלוונטי כלל העברת נטל השכנוע לרופאה המתפרש גם על רשלנות מצד הנתבע באי קיומן של בדיקות רפואיות, אשר לו בוצעו יכולות היו להצביע על הגורמים לנזק. אי ביצוע הבדיקה באופן מייד גרמה למערער נזק ראייתי. במקרה כזה עובר הנטל לרופא או לממסד הרפואי המתחלף להוכיח את העובדות השנויות במחלוקת שיכלו להתברר אלמלא ההתרשלות. בנטל זה לא עמדו המשיבות. לכן קיים קשר סיבתי בין התרשלות לבין נזקו של המערער.

בדעת רוב נפסק כי אין להטיל על המערער אשם תורם. בהעדר אזהרה כלשהי מצד הרופאה יכול חולה לומר לעצמו - הייתי אצל הרופאה והיא קבעה שזו בעיה מקומית. מדוע שאלך לבית החולים או אשוב אל הרופאה? גם בהנחה שהחולה נשלח לבדיקת א.ק.ג., הרי אי אמירה ברורה שמדובר בבדיקה דחופה, וכי יש לחזור בו ביום עם התשובה, היה בה כדי "להרדים" את ערנותו של החולה. לעניין גובה הנזק, לא הייתה הצדקה לניכוי קצבת הזקנה שאינה משתלמת בגין העניין נשוא התביעה. מאידך יש הצדקה להפחתה מסוימת של הסכום הפסוק עקב חסכון בהוצאות.

להחלטה במחוזי (03-08-2003): [תא 4177/02 אשכנזי אליהו נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: עוני חבש
לפסק-דין במחוזי (08-02-2005): [תא 4177/02 אשכנזי אליהו נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: יוסף שפירא,
עו"ד: רון נתן י' וינטר, ניסני מרים
ל בעליון (13-04-2005): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: יגאל מרזל
ל בעליון (01-05-2005): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: עודד שחם
להחלטה בעליון (17-08-2005): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: יגאל מרזל
להחלטה בעליון (14-11-2005): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: שושנה ליבוביץ
להחלטה בעליון (22-01-2006): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: שושנה ליבוביץ
להחלטה בעליון (26-03-2006): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: אילה פרוקצ'יה
להחלטה בעליון (12-12-2010): [עא 2886/05 אליהו אשכנזי נ' ד"ר גאנדין לודמילה](#) שופטים: א' פרוקצ'יה, מ'
נאור, ד' חשין, עו"ד: דורון איצקוביץ, רותם אלוני דוידוב, רון נתן, דוד וינטר, בקשה, לעיכוב ביצוע ולמתן
פסיקתא

פסק דין

השופטת מ' נאור:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' שפירא), בו התקבלה תביעת המערערים נגד המשיבות, בעילה של רשלנות רפואית. עם זאת נקבע, כי למערער אשם תורם בשיעור של 50%. המערערים משיגים על האשם התורם שיוחס למערער, ועל שיעורו, וכן על מיעוט הפיצויים שנפסקו להם. המערערות שכנגד מלינות

על הקביעה כי המערערת שכנגד 1 – ד"ר גאנדין – התרשלה בטיפול בטיפולה במערער; על הקביעה כי קיים קשר סיבתי בין התרשלותה של ד"ר גאנדין לבין הנזק, וכן על גובה הפיצוי שנפסק למערערים.

2. במהלך הדיון בערעור ניתן פסק דין מותנה לפיה תרומת הרשלנות של המערער תעמוד על 20% בלבד, ופסק דינו של בית המשפט המחוזי יתוקן באופן שיבוטל הניכוי של קצבת הזיקנה, ומסכומי הפיצויים – ינוכה סכום של 800 ש"ח לחודש כדמי מחייה. חישוב הפיצויים ושכר הטרחה בבית משפט קמא – יתוקנו בהתאם. פסק הדין היה כפוף לאישור סופי של המשיבות (ראו החלטה מיום 26.3.2007), אך המשיבות לא נתנו בסופו של דבר את אישורן.

רקע

3. ביום 3.4.2001 התרחש אצל המערער אירוע קרדיאלי חריף, אשר גרם לו לנזק נוירולוגי בלתי הפיך בגזע המוח. בעקבות האירוע, מצוי המערער בתרדמת מוחלטת (COMA). גרסת המערערים לגבי האירועים נמסרה בנסיבות אלה מפי המערערת בתצהיר עדות ראשית מטעמה ובחקירה בבית המשפט.

4. ביום 16.2.2001 החל טיפולה של המשיבה 1 (להלן: ד"ר גאנדין או הרופאה) במערער. לפני מועד זה המערער היה מטופל במרפאה אחרת של שירותי בריאות כללית בשכונת קרית יובל בירושלים. אין חולק על כך כי במועד זה (שיקרא להלן הביקור הראשון) הגיעה המערערת אל הרופאה. לטענת המערערים, הם הגיעו יחד לביקור זה. המשיבות טענו בערכאה הראשונה, כי המערערת הגיעה לביקור זה לבדה וקיבלה עבור בעלה מכתבי הפניה לבדיקות לרבות בדיקת א.ק.ג., במטרה לקבל מידע עדכני בנוגע למצבו הכללי של המערער, שהיה חולה "חדש" אצל הרופאה.

5. המערערת העידה, כי כשבועיים לפני הביקור השני, שהיה ב-1.4.2001 ביקר המערער אצל רופא בבית אבות בו עובדת ביתם. לגרסת המערערים, אותו רופא ערך למערער בדיקת א.ק.ג. שנמצאה תקינה. ביום 1.4.2001 הגיע המערער לד"ר גאנדין, בלוויית המערערת. לגרסת המערער (מפי המערערת) הוא התלונן בביקור השני בפני הרופאה על כאבים בחזה, כאבים בכתף, הזעה וקוצר נשימה בעיקר בזמן עליה במדרגות, וכן על שיעול יבש. כן ביקש המערער מהרופאה את חתימתה על טופס

לצורך חידוש רישיון הנהיגה שלו. לשם כך, שלחה אותו הרופאה לשלם עבור הבדיקה במשרד הקבלה, ומשחזר מולא הטופס והמערער נבדק על ידי ד"ר גאנדין. גרסת המשיבים לגבי ביקור זה היתה שונה, לטענתם, מצבו של המערער ותלונותיו משתקפים ברשומה הרפואית שערכה הרופאה (נ/1) כדלקמן:

"החולה סובל מכאבי בטן תחתונה, דיזוריה במשך כמה שנים. 3 ימים יש שיעול יבש, כאבים בחזה ובכתף שמאלית בזמן נשימה".

כן צוין על ידי הרופאה כי חום גופו של המערער היה תקין, לחץ דם 130/70, דופק 78 סדיר, מצב כללי טוב, קולות הלב סדירים, ריאות נקיות, בטן שמנה, רכה, ללא רגישות. עוד צוין, כי במישוש יש כאבים בכתף השמאלית. בסעיף האבחנות ברשומה הרפואית נכתב: "CHEST PAIN".

בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו כי בתום הבדיקה קיבל המערער תרופות והופנה לבדיקות מעבדה, רנטגן, וכן א.ק.ג. והתבקש לשוב עם התוצאות.

6. ביומיים שלאחר הביקור השני הלך המערער לעבודתו. ביום 3.4.2001, בשעות הערב, איבד בבית את הכרתו. המערער הזעיקה מיד נט"ן, ולאחר טיפול שכלל מכות חשמל ועיסוי לב, פונה המערער לבית החולים "ביקור חולים" כשהוא מחוסר הכרה ומונשם, שם טופל, וכאמור, בסופו של דבר נותר נכה ובתרדמת.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. לעניין הביקור הראשון, קיבל בית המשפט את גרסת המשיבות וקבע, כי המערער הגיעה לבדה אל הרופאה בביקור זה. זאת, בין היתר, משום שגרסת המערער, לפיה נכחו היא והמערער יחד בביקור הראשון, היתה גירסה כבושה. גם בכל הנוגע לתלונותיו כביכול של המערער בביקור השני קיבל בית המשפט את גרסת הרופאה וקבע, כי גרסת המערער היתה מגמתית, במטרה להתאימה לסימפטומים של אירוע לב.

8. עם זאת בית המשפט קבע, כי הרופאה התרשלה במלאכתה, מכיוון שלא ביצעה למערער בדיקת א.ק.ג בביקור השני, בו במקום. נקבע, כי הפרקטיקה המקובלת הינה לבצע בדיקת א.ק.ג שהינה בדיקה נגישה וזולה, או להפנות את המערער לחדר מיון.

הרופאה לא ביצעה למערער בדיקת א.ק.ג., למרות שהתקיימו בו גורמי סיכון – הוא היה בן 65, ממין זכר, סובל מהשמנה, ובמשפחתו, כך מסתבר לפחות בדיעבד, קיימות מחלות לב. כמו כן, כאשר הורתה הרופאה בביקור הראשון על ביצוע בדיקת א.ק.ג., וכאשר שבועיים קודם לביקור השני בוצעה בדיקת א.ק.ג. על ידי רופא בית האבות ולא הובא אליה הסרט, הפניית הרופאה לביצוע בדיקת א.ק.ג., במקום לבצע בדיקה כזו בו במקום, מהווה התרשלות.

9. בית המשפט הוסיף וקבע, כי על הרופאה היה להזמין את תיקו של המערער ממרפאתו הקודמת בשכונת קריית יובל, לוודא ולקבל את תוצאות הא.ק.ג. אליו הופנה בביקור הראשון. אם זאת לא עשתה, הרי משהגיע אליה פעם נוספת והתלונן על כאבים בחזה, והאבחנה היתה: "CHEST PAIN", כפי שהרופאה עצמה כתבה הרי, גם אם התלונן על כאבים נוספים, היה עליה לבצע מיד ובמקום בדיקת א.ק.ג., ואי ביצועה של בדיקה כזו מהווה התרשלות. יתרה מזאת, ד"ר גאנדין ציינה בתצהירה ובעדותה, כי המערער סיפר לה בביקור השני כי ביצע בדיקת א.ק.ג. אצל רופא בבית האבות בו עובדת ביתו, כשבועיים קודם לכן, וכי זו נמצאה לדבריו תקינה. נקבע, כי במצב זה, שלא היה בידי המערער סרט הבדיקה או פענוחה, היה הדבר צריך להדליק נורה אדומה אצל הרופאה, שכן ביקור אצל רופא אחר שביצע בדיקת א.ק.ג. מחייב כל רופא סביר לחקור אחר התוצאה אם תקינה היא אם לא, ולא להסתמך על דברי החולה, ובפרט לאחר שכבר הורתה לו לבצע בדיקת א.ק.ג. בביקור הראשון. כאמור, משלא ביצעה הרופאה למערער בדיקת א.ק.ג. במועד הביקור השני, נמצאה היא רשלנית.

10. בית המשפט קבע, כי אלמנט רשלנות נוסף מצוי בעובדה שד"ר גאנדין אינה "רופאת משפחה", כפי שעולה מחקירתה, אלא רופאה כללית. כמו כן, מתן טיפול רפואי מבלי לבדוק את החולה, כפי שעשתה הרופאה בביקור הראשון, מהווה רשלנות.

11. המערערים טענו כי נגרם להם נזק ראייתי ועל כן מתהפך נטל הראייה. בית המשפט קבע, כי אין בחסר הרישומי הקיים ברשומות הרפואיות כדי להעביר את נטל הראייה והשכנוע לכתפי המשיבות. זאת, כלשונו, מכיוון שהחוסר הרישומי "לא שלל מהחולה או ממטפלו בבית החולים לאחר ה-1.4.2001 מתן טיפול הולם".

12. ואולם, על פי קביעת בית המשפט, שונים הם פני הדברים כאשר להעברת הנטל הראייתי עקב אי ביצוע בדיקת הא.ק.ג.. בית המשפט קבע, כי ייתכן שניתן היה לראות בבדיקת א.ק.ג. אם המערער עבר אירוע לבבי, או אז היה מופנה מיד לחדר

המיון. הימנעות מביצוע הבדיקה על-אתר על ידי ד"ר גאנדין גרמה למערער לנזק ראייתי באופן המעביר אל ד"ר גאנדין את הנטל לשכנע שבאותו שלב סבל, או לא סבל, המערער מאירוע לבבי כלשהו (גרסת המשיבים היא כי המערער לא סבל עדיין מאירוע מוחי – מ.ג.). בית המשפט קבע, כי הנטל בנושא זה עובר לכתפי המשיבות, בהמשך נקבע, כי המשיבות לא הרימו את הנטל להוכיח כי לא התרשלו.

13. בית המשפט קבע כי הרופאה היתה יוצאת ידי חובתה המקצועית אילו היתה עורכת למערער א.ק.ג. ואם תוצאת הבדיקה היתה מחשידה - היתה מפנה את המערער לחדר המיון, או שיכולה היתה להפנותו לחדר מיון לביצוע בדיקה. אולם, הרופאה לא בדקה אותו בעצמה וגם לא הפנתה אותו למיון. בכך נמצא שהתרשלה.

14. בסוגיית הקשר הסיבתי נקבע, כי בהעדר בדיקת א.ק.ג. מיום 1.4.2001 כפי שצריך היה להיות לא קיימת הראיה המרכזית שלאורה ניתן היה לדעת האם המערער כבר פיתח אירוע לבבי שהגיע לשיאו ביום אשפוזו. לפיכך יש לקבוע כי קיים קשר סיבתי.

15. בית המשפט קבע כאמור, כי הן המערער והן הרופאה אחראים לתוצאה במידה שווה. על כן, אשמו התורם של המערער הועמד על 50%. הנימוקים שפירט בית המשפט לקביעת אשמו התורם של המערער היו אלה: אי עריכת הבדיקה שנדרש המערער לבצע בביקור הראשון ואי העברת התוצאות בכתב לרופאה; אי דיווח לרופאה, בזמן אמת, על הביקור אצל הרופא בבית האבות שבועיים קודם לכן, ועל הצורך שהיה בשכנועו של המערער להיבדק לאור תלונותיו בפני בני משפחתו. כן נתן המערער לרופאה להבין שבדיקת הא.ק.ג. שביצע שם נמצאה תקינה; לא מדובר באדם צעיר החווה בפעם הראשונה כאבים בחזה, ושאינו יודע למה לייחסם. בכרטיס המרפאה של המערער במרפאת קרית יובל (ת/6) נמצא (בדיעבד) רישום מיום 20.11.1996, לפיו פנה בעבר לחדר מיון בגלל כאבים בחזה, בצד ימין. בדיקת א.ק.ג. שללה אז בעיה קרדיאלית או ריאתית חריפה. המערער לא מסר נתונים אלה לרופאה. לו היו לפניו נתונים אלה, סביר להניח כי היתה עורכת לו בדיקת א.ק.ג. במקום; המערער לא נענה לבקשות אשתו לשוב לרופאה עם התגברות הכאבים לאחר הביקור עובר לאשפוז ביום 3.4.2001. בעניין זה העדיף בית המשפט את גרסת המשיבות, לפיה לאחר הביקור השני אצל הרופאה, ביקשה המערערת מבעלה לפנות לחדר מיון עקב התגברות הכאבים, והוא סירב. גרסה זו עולה בקנה אחד עם דברי המערערות, לפיהם

בעלה "לא אהב" לפנות לרופאים, וכן עם מה שנכתב בסיכום המחלה בבית החולים ביקור חולים מפי המערער לפיו "בקשותיה החוזרות ונשנות של רעייתו לפנות לחדר מיון נתקלו בסירוב". פרופ' בנחורין שהעיד מטעם המערערים, העיד כי היו סיכויים גבוהים, של מעל ל-90%, שהנזק הנוירולוגי היה נמנע, לו היה המערער פונה לחדר מיון.

בית המשפט הוסיף, כי מרבית הנקודות שצוינו לגבי אשמו של המערער הן בבחינת תמונת ראי לרשלנותה של ד"ר גאנדין. על כן נקבע, כאמור, כי הרופאה והמערער אחראים לתוצאה במידה שווה.

הנזק

16. בית המשפט קיבל את קביעתו של ד"ר הדס, לפיה נכותו של המערער היא בשיעור של 100%. מבלי להיכנס לפירוט הסכומים, שלחלקם נתייחס בהמשך, נציין כי נקבע למערער פיצוי של 1,143,442 ש"ח ונוכח הרשלנות התורמת שנקבעה על 50% נקבע כי על המשיבים יחד ולחוד לשלם למערערים סך של 571,721 ש"ח (ליום 1.3.2005).

17. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשו הערעורים שבפנינו. נעמוד על עיקרי הטענות.

טענות המערערים

18. עיקר הערעור מופנה כנגד הטלת אשם תורם בשיעור של 50% על המערער. לטענת המערערים, הטלת אשם תורם בשיעור 50% על חולה, שעה שנקבעה מפורשות רשלנות חמורה וגורפת של הרופא המטפל בו הינה קביעה חסרת תקדים ואין להותירה על כנה. על פי הטענה, נימוקיו של בית המשפט המחוזי להטלת שיעור אחריות כה כבד על כתפי המערער נגועים בטעויות ובסתירות עובדתיות, וגם מסיכה זו יש לבטל את הקביעה בדבר האשם התורם.

19. כן מלינים המערערים על קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה הכשלים ברישומים הרפואיים אינם מצדיקים העברת הנטל לכתפי המשיבה. המערערים טוענים,

כי הטעם שנתן בית המשפט לאי העברת הנטל – כפי שצוטט לעיל "מחדל זה לא שלל מהחולה או ממטפלו בבית החולים לאחר ה-1.4.01 מתן טיפול הולם" – שגוי. המשמעות האמיתית של העדר הרישום היא גרימת נזק ראייתי בשל הפגמים הקשים ברישום, דבר המכריע את הכף לטובת המערערים. לטענת המערערים, עניין זה משמעותי בנוגע לתלונותיו של המערער בפני הרופאה בביקור השני. על פי הטענה, בנקודה זו היה על בית המשפט לקבוע, כי מאחר והמשיבה התרשלה התרשלות חמורה בניהול הכרטיס הרפואי של המערער, יש לקבוע כי אכן המערער התלונן בפני המשיבה על לחץ בחזה, עייפות מרובה ועוד, הכל כפי שהעידה המערערת, ומכאן שגם לשיטת הרופאה היה עליה לבצע בדיקת א.ק.ג או להפנות את המערער מיידית לבית חולים. משלא עשתה כן, התרשלה התרשלות חמורה.

20. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל ממשי לעובדות מהותיות שהוכחו, כגון העובדה שהרופאה לא טרחה לבדוק את הרקע הרפואי המשפחתי של המערער, והעובדה כי לא הפנתה את המערער לבדיקת א.ק.ג. לטענת המערערים, ההנחה המופיעה במסגרת פסק הדין, על פיה בביקור השני הפנתה הרופאה את המערער לביצוע בדיקת א.ק.ג כפי שנטען על ידה בעדותה – בטעות יסודה. ברישומים מיום 1.4.2001 אין כל הפניה לבדיקת א.ק.ג.. באשר לטענת הרופאה בעדותה, לפיה בביקור השני הפנתה את המערער בעל-פה לביצוע בדיקת א.ק.ג, על סמך ההפניה הכתובה מהביקור הראשון, נטען, כי אין בנמצא כל הפניה כתובה לבדיקת א.ק.ג גם ממועד הביקור הראשון. בית המשפט המחוזי ציין במסגרת פסק הדין, כי אין כל זכר להפניה כזו וכי על אף החלטה מפורשת של בית המשפט לפיה על הרופאה (אשר טענה הן בעדותה הראשית והן בחקירה הנגדית כי נתנה הפניה כזו) להמציא הפניה זו לבית המשפט, ואולם – הפניה זו לא הומצאה מעולם. לענין זה הוגשה בקשה לראיות נוספות עליה אעמוד בהמשך הדברים.

21. לעניין הנזק נטען, בין השאר, כי קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה מתוך שיעור הפיצוי בגין תשלום הוצאות האשפוז החודשי יש לנכות את קצבת הזקנה שמקבל המערער, מהווה טעות משפטית קיצונית המחייבת התערבותו של בית משפט זה. קצבת הזקנה, אשר היתה משולמת למערער גם אם לא היה מגיע למצבו, אינה ניתנת לניכוי. המערערים מציינים, כי סך ההוצאה החודשית עבור האשפוז עמד על 2,790 ש"ח לחודש. בית המשפט המחוזי ניכה מסכום זה סך את קצבת הזקנה של 1,390 ש"ח לחודש.

22. הועלו טענות רבות על פרטי נזק אחרים משל היה זה דיון מחדש בכל קביעותיו של בית המשפט המחוזי. אך לא מצאנו לנכון לפרטם.

טענות המשיבות

23. המשיבות טוענות, כי חלק נכבד מטענות המערערים מופנה כנגד קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי וכנגד הסכומים שנפסקו על ידו בראשי הנזק השונים. לטענתן, על פי ההלכה הפסוקה, אין להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים קיצוניים בלבד, כגון מקרים בהם נפל בהכרעת הערכאה הראשונה פגם היורד לשורש העניין או כאשר הדברים אינם מבוססים על פניהם. לטענת המשיבות, במקרה דנן, קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי מבוססות ונתמכות בחומר הראיות, ולא נפל כל פגם בהכרעת בית המשפט המחוזי.

24. לטענתן, אין להתערב גם בסכומים שנפסקו בראשי הנזק השונים. הסכומים שנפסקו הינם סבירים ביותר ואף על הצד הגבוה. והם אינם מצדיקים התערבות, אף אם ניתן היה להגדילם (ע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור-שמיר, פ"ד נד(4), 450 (2000)).

25. עוד נטען, כי יש לדחות את טענות המערערים בנוגע לייחוס אשם תורם למערער ולשיעורו; המערער בחר שלא לשתף את הגורמים הרפואיים הרלוונטיים בקורותיו ונמנע בעיקשות מפניה לאותם גורמים לקבלת טיפול רפואי הולם. גם כאשר ניאות להפצרותיה של אשתו להגיע לרופאה הוא הסתיר מן הרופאה עובדות מהותיות שהיה בהן כדי לשפוך אור על מצבו. כמו כן, כאשר חלה החמרה במצבו, ביומיים שלאחר הביקור השני אצל הרופאה, המערער עמד בסירובו ודחה את הפצרותיה של אשתו לסור לחדר המיון. על פי הטענה, בכך חרץ המערער עצמו את גורלו.

26. אלו הן, לטענת המשיבים, העובדות התומכות בהטלת אשם תורם על המערער: בביקור הראשון המערער לא הגיע בעצמו לרופאה; המערער לא מילא אחר הוראות הרופאה בביקור הראשון ולא ביצע את בדיקת הא.ק.ג אליה הופנה על ידה; המערער הגיע לביקור השני ללא תוצאות בדיקת הא.ק.ג אליה הופנה בביקור הקודם וללא תוצאות בדיקת הא.ק.ג שביצע, לדבריו, אצל רופא בית האבות שבועיים קודם לכן; המערער לא מסר לרופאה תמונה מלאה על מצבו בביקור השני, אלא בחר להתלונן רק

כך שהוא סובל מזה בשלושה ימים על שיעול יבש וכאבים בחזה ובכתף שמאל בעת נשימה. תלונות חלקיות אלה לא כיוונו לבעיה קרדיאלית ולא הדליקו נורות אדומות, אשר אולי היו נדלקות אילו הציג המערער בפני הרופאה את התמונה המלאה. המשיבות טוענות, כי לאור התרומה כבדת המשקל של המערער לאי מתן טיפול רפואי הולם במועד ולאי מניעת האוטם, ייחוס אשם תורם למערער היא קביעה נכונה ואחראית ויש להותירה על כנה.

27. באשר לשיעור האשם התורם נטען, כי בשים לב להצטברות מחדליו של המערער, ולמידת תרומתם לנזק הסופי – היה על בית המשפט לייחס לו אשם תורם בשיעור גבוה יותר, כך שבשיעור שנקבע בפסק הדין (50%) עשה עימו בית המשפט חסד. בערעור שכנגד טוענות המשיבות, כי יש לייחס למערער אשם תורם בשיעור גבוה עוד יותר.

28. עוד טוענות המשיבות, כי בדין דחה בית המשפט את טענות המערערים לגבי העברת נטל השכנוע בגין רישום חסר, כטענתם. זאת, מאחר וגם אם ייקבע, כי היה על הרישום הרפואי לכלול פרטים נוספים, הרי שאין די בקביעה זו כדי להעביר את הנטל. גם אם היה חסר ברישומים, הוא לא הביא לנזק כלשהו: לא לנזק רפואי, שכן בין חסר נטען זה לבין המשך הטיפול במערער אין כלום, ולא לנזק משפטי, באשר אין בחסר הנטען כדי למנוע קביעת ממצאים שיפוטיים כלשהם.

יתרה מכך: גם אם תתקבל טענת המערערים, לפיה יש להעביר את הנטל, אין בכך כדי לסייע להם להשיג את מטרותם המוצהרת בנוגע לפירוט תלונות המערער בפני הרופאה בביקור השני; המערערת הודתה, באופן חד משמעי, כי "הוא אמר לה (לרופאה – מ' נ') שקשה לו לנשום ושיש לו כאב בחזה ובכתף מעבר לזה הוא לא אמר לה שום דבר אחר" (עמ' 22 לפרוטוקול).

באשר להעברת הנטל בכל הנוגע לאי ביצוע בדיקת א.ק.ג בביקור השני נטען, כי גם אם תיוותר על כנה הקביעה, לפיה היה על הרופאה לערוך למערער בדיקת א.ק.ג בביקור השני, עדיין לא היה מקום להעברת נטל השכנוע. זאת, מאחר ונוכח הפרת המלצת הרופאה לביצוע בדיקת א.ק.ג מן הביקור הקודם, שבה הרופאה והפנתה את המערער, גם בביקור השני, לביצוע בדיקת א.ק.ג. לו היה המערער מבצע את הבדיקה, הרי שהיה בה כדי לספק את אותם נתונים שיכולה היתה לספק הבדיקה שהיה על

הרופאה, לכאורה, לבצע, לאור ההיזק הראייתי שגרם המערער עצמו, לא היה זה נכון להעביר את נטל השכנוע בעניין זה לכתפי המשיבות.

29. לעניין הנזק טוענות המשיבות, כי ניכוי קצבת הזקנה – בדין יסודה. אמנם, קצבה זו אינה משתלמת למערער בגין האירוע נשוא התביעה, אולם לאור החיסכון הניכר בדמי המחיה של המערער, המאושפז בבית חולים המספק לו כל צרכי מחייתו, מן הדין היה לנכות מסכום הפיצויים שנפסק לו את סכום החיסכון בדמי המחיה, כולל הוצאות דיור, מזון, ביגוד, נסיעות ועוד.

30. המשיבים השיבו גם לגבי ראשי הנזק השונים, לגביהם לא ראינו צורך להאריך.

טענות המשיבות כמערערות שכנגד

31. לטענת המשיבות כמערערות שכנגד, לא הייתה כל רשלנות מצידה של הרופאה בטיפול במערער. הרישום מהביקור השני משקף את כל תלונות המערער בפני הרופאה; תלונות המערער בביקור השני לא כיוונו לכאבים ממקור קרדיאלי ואף לא היו אופייניות לכאבים ממקור זה; ממצאי הבדיקה הקלינית תמכו בהשערה, כי מדובר בכאבים מקומיים בחזה ובכתף; הרופאה ערכה רישומים ראויים המשקפים את תלונות המערער ואת מצבו במהלך הבדיקה; תלונות המערער זכו לאוזן קשבת והוא הופנה לבדיקות מתאימות; ייתכן והיה מקום להתייחס למערער כחולה הסובל מבעיה ממקור קרדיאלי, אך זאת, רק אילו היה המערער מפרט בפני הרופאה את כל תלונותיו, כפי שפורטו על ידי המערער בבית המשפט, ואשר הוכח, כי לא הובאו בפני הרופאה; שאלות הרופאה בביקור השני הלמו את תלונותיו של המערער ואת ממצאי הבדיקה הקלינית.

32. עוד טוענות המשיבות, כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע, כי קיים קשר סיבתי בין מחדלה של הרופאה לערוך למערער בדיקת א.ק.ג. או להפנותו למיון לבין התוצאה. מצבו של המערער הלך והחמיר במהלך היומיים שלפני אירוע האוטם, והוא החל סובל גם מעייפות, קשיי נשימה וקושי בבליעה. המערער העידה בתצהירה: "ראיתי איך בעלי נהיה חלש ועייף ומתקשה לנשום". בסיכום המחלה מבית החולים ביקור חולים נרשם: "במשך היממה שקדמה לאשפוזו חש חולשה".

כן נטען, כי הוכח בפני בית המשפט המחוזי, כי סביר מאוד להניח שהאוטם התפתח רק ביממה שקדמה לאשפוזו של המערער, קרי, יום לאחר שנבדק על ידי רופאת המשפחה. עוד הוכח, כי לו היה המערער פונה לקבלת טיפול רפואי במהלך היומיים בהם חלה החמרה ברורה במצבו, ניתן היה לצמצם משמעותית את הנזקים שנגרמו לו בסופו של דבר – כפי שנכתב בחוות דעתו של פרופ' צבעוני, וכפי שמסר גם פרופ' בנחורין, המומחה מטעם המערערים, בעדותו.

33. גם המשיבות בערעורן מעלות טענות שונות לגבי גובה הנזק שנפסק.

סיכומי המערערים כמשיבים שכנגד

34. המערערים, כמשיבים שכנגד, טוענים, כי המערערו שכנגד טוענות בשפה רפה נגד קביעת הרשלנות, וסומכות ידיהן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לעניין קביעת הרשלנות.

35. באשר לקשר הסיבתי טוענים המערערים, כי המשיבות לא טענו להעדר קשר סיבתי בחוות הדעת מטעמן. די בכך כדי לדחות כל טענה בעניין זה. אשר לטענת המשיבות כי סביר מאוד להניח כי האוטם התפתח ביום שלאחר הביקור אצל הרופאה. טוענים המערערים, כי טענה זו לא הוכחה כלל ועיקר, ואף המומחה מטעם המערערו שכנגד, פרופ' צבעוני, לא יכול היה להעריך בבירור כמה זמן לפני אשפוזו של המערער החל האוטם. פרופ' צבעוני ביסס את הנחתו כי האוטם אירע ביממה לאחר הביקור השני על יסוד הנחה מוטעית, לפיה ביממה לאחר הביקור חלה החמרה במצבו של המערער. אכן, בחקירתו הודה פרופ' צבעוני כי אין כל רישום המלמד על החמרה ביממה שלאחר הביקור אצל הרופאה.

כן שבים המערערים וטוענים, כי בביקור השני הרופאה כלל לא הפנתה את המערער לביצוע בדיקת א.ק.ג, ועל כן לא ניתן לטעון כלפי המערער למחדל כלשהו בעניין זה. מכל מקום נטען, כי הקשר הסיבתי נקבע על ידי בית המשפט המחוזי על פי העיקרון שנקבע בפסיקה, לפיו כאשר מחדלי הרופא המטפל שללו מתן טיפול טוב ונכון יותר בהמשך, די בכך כדי לקבוע את הקשר הסיבתי (ע"א 2694/90 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' מימון פ"ד מו(5) 633 (1992)). כי קיימת סתירה בטיעוני המשיבות:

מחד הן טוענות, כי תלונות המערער לא הצדיקו הפניה לבדיקת א.ק.ג או ביצועה, ומאידך נטען על ידן כי אכן ניתנה הפניה לביצוע בדיקת א.ק.ג..

כן טוענים המשיבים, כי על פי ההלכה שנקבעה בע"א 9328/02 מאיר נ' ד"ר [דן לאור, פ"ד נח\(5\) 54 \(2004\)](#) (להלן: ענין לאור), אם רופא לא ביצע בדיקה אותה חייב היה לבצע, נטל השכנוע להוכחת מצבו של החולה לו היה נבדק, עובר לכתפי הרופא. במקרה דנן, המערערות שכנגד לא עמדו בנטל להוכיח כי מצבו של המערער בביקור השני היה תקין, ולפיכך, על פי הלכת לאור, מתקיים הקשר הסיבתי.

36. באשר לאשם התורם נטען, כי המשיבות סומכות ידיהן בעיקר על מסמכים פסולים אשר הוגנבו שלא כדין לתיק המוצגים מטעמן, אף שמסמכים אלה אינם מהווים ראיות כדין (על אותם מסמכים נסובה בקשת המשיבות להוספת ראיות, אשר תידון בהמשך – מ"נ). ברי, לטענתן כי לא זו בלבד שיש לדחות את טענת המערערים שכנגד לייחוס אשם תורם בשיעור גבוה יותר, אלא שיש לבטל לחלוטין את האשם התורם שנקבעה.

37. המערערים טוענים, כי המשיבות מתעלמות – ולא במקרה – מן המרכיב המרכזי ברשומה הרפואית, האבחנה של הרופאה עצמה, כי המערער סבל מ"CHEST PAIN", בית המשפט המחוזי קבע על סמך קביעות המומחים, כי אבחנה זו מכוונת לבעיה קרדיאלית. לטענת המשיבות כי חלה החמרה משמעותית במצבו של המערער לאחר הביקור השני, משיבים המערערים כי הוכח כי המערער הלך לעבודתו באופן רגיל לחלוטין ואף המומחה מטעם המשיבות הודה בחקירתו הנגדית כי טענת ההחמרה במצב מסתמכת רק על הרישום בתיק בית החולים, לפיו המערער סבל מחולשה לאחר הבדיקה אצל הרופאה. לטענת המערערים, אין בכך כדי להעיד על החמרה רפואית במצבו של המערער.

38. עוד נטען, כי המשיבות מנסות לצייר תמונה, לפיה המערער נמנע באופן שיטתי מסימני אזהרה ולא פעל כנדרש. לטענת המערערים, אין בכך ממש; המערער ביצע את הבדיקה היחידה אליה הופנה בביקור הראשון – בדיקת אולטראסאונד – וחשוב מכך – כיצד ניתן לצפות ממטופל לפעול בניגוד להמלצת רופא המאבחן את מצבו כשפעת בלבד ומורה לו ליטול תרופות?

39. באשר לטענה בדבר העברת הנטל, שבים המערערים על טיעוניהם בערעור וטוענים, כי לו היתה הרופאה מבררת את הרקע המשפחתי הרפואי – דבר שלא עשתה – ולו היתה בודקת ומבררת גורמי סיכון למחלת לב, ברור כי הטיפול במערער היה שונה לחלוטין, והרופאה אף אישרה זאת בעדותה. נטען, כי גם כאן המשיבות מסתמכות על מסמכים פסולים אשר צורפו שלא כדין ואין להתייחס אליהם כלל.

40. באשר לניכוי קצבת הזקנה נטען, כי טענת המשיבות, לפיה היה על בית המשפט לנכות סכום גבוה יותר בשל חסכון דמי המחיה החודשיים, מהווה למעשה הודאה בטעות המשפטית. לטענת המערערים, המשיבות לא טענו בשום שלב לניכוי דמי מחיתו של המערער הנחסכים כתוצאה ממצבו, והן מנועות מלהעלות טיעון זה לראשונה בערכאת הערעור. המערערים טוענים עוד, כי גם לפי שיטת המשיבות, עדיין קופח המערער בניכוי סכום גדול מדי, שכן שווי ניכוי קצבת הזקנה עולה על גובה הניכוי בגין חיסכון בדמי מחיה.

דיון

בקשה להוספת ראיות

41. תחילה מתבקשת הכרעה בבקשה שהגישו המשיבות, כפי שכבר הוזכר, להגשת ראיות נוספות. עתה נפרט.

42. ביום 22.1.2006 קיבל בית משפט זה (הרשמת ש' ליבוביץ) את בקשת המערערים להוצאת מוצגים מסוימים מתיק המוצגים שצורף לסיכומי המשיבות, לאחר שקבע כי מוצגים אלו לא התקבלו כראיה בבית המשפט המחוזי. בשולי ההחלטה צוין, כי המשיבות יכולות כמובן, אם רצונן בכך, לפנות לבית משפט זה בבקשה להוספת ראיות על פי סדרי הדין הקבועים בעניין. על כן הגישו המבקשות בקשה להגשת ראיות נוספות בבקשה בה עותרות הן לקבל כראיה שני מסמכים – שני המוצגים שהוצאו מתיק המוצגים בהחלטת הרשמת: האחד, טופס הפניה לבדיקת א.ק.ג מיום 16.2.2001; השני, חוברת הדרכה ל"קליקס", מערכת לניהול מידע רפואי.

43. המשיבות מציינות, כי על פי פרוטוקול הדיון מיום 12.5.2004, הוגשו על ידן אישור רפואי הנוגע למערערת וכן העתק מהוראות הפעלת תוכנת ה"קליקס". באת כוחן של המשיבות טוענת, כי למיטב זכרונה, טופס ההפניה הוגש אף הוא בדיון מיום

12.5.2004, אם כי לא סומן, ובכל מקרה היה בדעתה להגיש את המסמך כראיה. על פי הטענה, במידה והמסמך לא הוגש לבית המשפט המחוזי, הרי שהדבר נבע מתקלה ומחוסר תשומת לב בלבד; שכן, זימונה של ד"ר גאנדין לאותו דיון נועד לצורך הגשת מסמך ההפניה, אשר העתק הימנו הומצא קודם לכן לבא כוח המערערים והיה ברשותם במועד הדיון. כמו כן נטען, כי אין כל טעם בהגשת הוראות הפעלת תוכנת ה"קליקס", אלא בצמוד להגשת טופס ההפניה לבדיקת הא.ק.ג, וזו אכן היתה מטרת הגשתו.

44. עוד טוענות המשיבות, כי למערערים לא ייגרם כל נזק כתוצאה מקבלת המסמכים, שכן אין בהם הפתעה או חידוש, אלא רק חיזוק לעדות המשיבה, וכן משום שמסמכים אלו היו ברשותם קודם למועד עדותה השניה של המשיבה, כך שהיה באפשרותם להציג לה כל שאלה בעניין זה.

45. כן נטען, כי חוברת הוראות הפעלת ה"קליקס" הוגשה לבית המשפט המחוזי וסומנה על ידו כמוצג (נ/3). אמנם, בהחלטה מיום 12.5.2004 הותנתה קבלת הוראות הפעלת ה"קליקס" בהבאת "האדם המתאים שניתן יהיה לחקור אותו לגבי האמור במסמך", אלא שהמערערים ויתרו על כך, כעולה מהודעת באי כוח הצדדים בפני בית המשפט ביום 12.5.2004: "בהנחה שלא יהיה צורך בעד נוסף ביחס לקליקס, נגיש סיכומים בכתב (עמ' 82 לפרוטוקול)". לאחר דיון זה לא ביקשו באי כוח המערערים לחקור עד כלשהו בעניין זה ופעלו להגשת סיכומיהם, בהתאם להחלטת בית המשפט.

46. המערערים התנגדו לבקשה. לטענתם, המשיבות אינן יכולות לעמוד מאחורי מסמך ההפניה, אשר מעולם לא היה בתיק הרפואי. לטענתם, מסיבה זו בלבד החליטו המשיבות להגיש בישיבת בית המשפט מיום 12.5.2004 – אליה זומנה המשיבה ובה היא נחקרה – מסמך אחר הנוגע למשיבה מס' 2 בלבד, ובנוסף את חוברת ההדרכה של תוכנת ה"קליקס". לטענתן, אין מדובר בטעות או בשכחה; לו כך היה, טעות זו היתה מתגלה לכל המאוחר מיד לאחר הגשת סיכומי המערערים בבית המשפט המחוזי, שם התייחסו המערערים בהרחבה לנושא המסמך שלא הוגש.

47. באשר לויתור הנטען על חקירה בנוגע למסמך הוראות ה"קליקס" טוענים המערערים, כי המשיבות לא הגישו את מסמך ההפניה, ובכך יתרו את הצורך בהגשת ה"קליקס" ולמעשה ויתרו על הגשת ה"קליקס", שכן מטרת הגשת מסמך ה"קליקס"

היתה להוכיח כי מסמך ההפניה הינו אמיתי. כן נטען, כי המערערים לא חקרו את הרופאה על מסמך ההפניה, משום שהמשיבות החליטו שלא להגישו.

48. המערערים טוענים, עוד כי אם תינתן רשות להגשת ראיות נוספות כלשהן, יחייב הדבר חקירה ארוכה של המשיבה, חקירה מקיפה של העדים הנוגעים ל"קליקס", ויתכן שאף של גורמים נוספים מטעם המשיבה 2 האחראים לנושא של ניהול המערכת הרישומית, ולשמירת הרשומות הרפואיות. כן ידרש בירור מעמיק בנוגע לעובדה שמסמך ההפניה "נולד" רק בעת חקירתה של המשיבה.

49. עוד מציינים המערערים, כי המשיבות מציינות בבקשתן במפורש, כי משמעותו של מסמך ההפניה הינה רק לגבי שאלת גובה האשם התורם, וגם בשל כך אין הצדקה לקיים הליכים ארוכים בבית המשפט המחוזי.

50. לאחר שעיינתי בבקשת המשיבות ובתגובת המערערים לבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. בהחלטה מפורשת של בית המשפט המחוזי מיום 10.3.2004, הורה בית המשפט על המצאת טופס ההפניה לא.ק.ג מיום 16.2.2001 עד לישיבה הבאה. החלטה זו נבעה מחקירתה הנגדית של הרופאה, בה עמדה הרופאה על כך כי אכן קיימת הפניה כזו, על אף שאין היא מופיעה בתיק הרפואי. אף על פי כן, בישיבה שהתקיימה ביום 12.5.2004 לא הוגש אותו מסמך הפניה. המשיבות הגישו שני מסמכים אחרים: האחד, העתק מרישום רפואי הנוגע למעוררת – (נ/2). השני, קטע מ"קליקס", מערכת לניהול מידע רפואי – (נ/3), אשר הוגש "בכפוף לכך שיובא האדם המתאים שניתן יהיה לחקור אותו לגבי האמור במסמך". המסמך מיום 16.2.2001 (יום הביקור הראשון) לא הוגש, על פי הרישום, ולא היתה בקשה לתקן את הפרוטוקול.

51. אפילו קיבלתי את טענת המשיבות, לפיה הושמט מסמך ההפניה בשגגה, הרי שאין הדבר מהווה טעם למתן רשות להגשת ראיות נוספות בשלב הערעור: על פי הכלל הקבוע בתקנה 457 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, "בעלי הדין בערעור אינם זכאים להביא ראיות נוספות". לכלל זה חריגים, אשר המקרה שבפנינו לא בא בגדרם. בכל הנוגע להגשת ראיות נוספות בשלב הערעור הובהר בפסיקה, כי רק "במקרים יוצאים מן הכלל מרשה בית המשפט שדן בערעור הבאת ראיה נוספת, ולעניין זה יש משקל מכריע לשאלה, אם הייתה אפשרות להגיש את הראיה בשלב הדיוני הקודם" (ע"א 488/83 צנעני נ' אגמון, פ"ד לח(4) 141, 147 (1984) - הנשיא שמגר; ע"א

4272/91 ברבי נ' ברבי, פ"ד מח(4) 689 (1994); ע"א 4126/05 חג'אזי נ' עמותת ועד עדת הספרדים (לא פורסם, מיום 20.6.2006) - להלן פרשת חג'אזי). במקרה דנן, לא זו בלבד שלא היתה כל מניעה להגיש את מסמך ההפניה לבית המשפט המחוזי, אלא שניתנה החלטה מפורטת על פיה יומצא אותו מסמך, לאחר שנטען כי הוא קיים, ובכל זאת – נמנעו המשיבות מלהגישו. טענתן, לפיה מדובר בשגגה, אינה רלוונטית לבחינת בקשתן להוספת ראיות בשלב זה.

52. יש טעם בטענת המערערים, לפיה היה על המשיבות להבחין בשגגה זו, לכל המאוחר, בשלב הגשת הסיכומים בבית המשפט המחוזי; בסיכומיהם בבית המשפט המחוזי שטחו המערערים באופן מפורש את טענתם, לפיה לא קיימת הפניה לא.ק.ג. מיום 16.2.2001, וביקשו להסיק מסקנות על סמך טענתם זו. אף על פי כן, בסיכומי המשיבות לא קיימת מילה וחצי מילה בנושא זה. המשיבות טענו בלקוניות, כי ד"ר גאנדין הפנתה את המערער לבדיקת א.ק.ג. ביום 16.2.2001, אך לא הסתמכו על כל מוצג, וממילא לא ביקשו "לתקן את שגגתם" ולהגיש אותה ראייה. כך קבע בית המשפט המחוזי בעניין זה:

"הרופאה מעידה כי בשל העובדה שמדובר בחולה חדש היא הפנתה אותו לבדיקת א.ק.ג. כבר ב-16.2.01. אולם לא נמצא זכר לכך ברשומה הרפואית, חרף שתוצאת האולטרה סאונד נמצאת. אף בעדותה בישיבת בית המשפט שהתקיימה ביום 12.5.04, לא הביאה עימה הרופאה כל תיעוד, חרף שבישיבה הקודמת אמרה שתמציא זאת" (פסקה 5 לפסק הדין).

53. מעבר לכל אלה: לדעתי חשיבות השאלה אם ב-16.2.2001, דהיינו בביקור הראשון שלחה הרופאה למערער (דרך אשתו) טופס בדיקת א.ק.ג. היא שולית ביותר. המשיבה טענה כי בביקור השני ביקשה מהמערער לבצע בדיקת א.ק.ג. באמצעות הטופס שניתן לו בביקור הראשון. לשם כך מבקשות המשיבות להראות שאכן בביקור הראשון נמסר למערער טופס בדיקה. לדעתי וכפי שיפורט לשאלה אם הרופאה אמרה למערער במהלך הביקור השני לבצע בדיקת א.ק.ג. – חשיבות מועטת. השאלה החשובה באמת היא אם התבקש המערער לבצע בדיקת א.ק.ג. באופן מיידי ודחוף. על הבחנה זו עמדה בעדותה של פרופסור טבנקין מטעם המשיבות דווקא. לדעתי, ועל כך אעמוד להלן בהרחבה, בהפניה לבדיקה על דרך הסתם, בלא ציון הדחיפות לא די. על כן השאלה אם המערער התבקש, סתם כך, לבצע בדיקת א.ק.ג. בביקור הראשון איננה בעלת חשיבות כה רבה עד שתצריך, הבאת ראיות נוספות, על כל הכרוך בכך.

54. לאור כל האמור, אציע לחבריי לדחות את בקשת המשיבות להוספת ראיות.

השאלות הטעונות הכרעה

55. השאלות העיקריות הטעונות הכרעה הן, מחד, האם התרשלה הרופאה כלפי המערער ומאידך – האם היה אשם תורם שלו, ואם כן – מה שיעורו. אני סבורה כי הערכאה הראשונה צדקה בקביעתה כי הרופאה התרשלה כלפי המערער. לא אוכל עם זאת לתמוך בקביעה כי היה בנסיבות העניין אשם תורם של המערער.

היעדר רישום תלונות נוספות – עניין שבעובדה

56. בית המשפט המחוזי קיבל את גרסתה של הרופאה בדבר תלונותיו של המערער כפי שהן רשומות בגיליון הרפואי וקבע, כי גרסת המערער בנוגע לתלונות המערער נראית גרסה מגמתית במטרה להתאימה לסימפטומים של אירוע לב. כידוע, אין זה ממנהגה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים ובממצאי מהימנות, אלא במקרים חריגים, אשר המקרה שבפניי אינו בא בגדרם (השוו: [ע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל פ"ד נט' \(6\) 1 \(2005\)](#)). למעלה מן הצורך ייאמר, כי טענתם של המערערים מעוררת תמיהות. שכן, קשה ליתן מענה הגיוני לשאלה, מדוע תתעד הרופאה את תלונותיו של המערער באופן סלקטיבי, כך שחלק מהתלונות שנאמרו לה נרשמו, וחלקן – הושמטו מהגיליון, כאשר התלונות שהושמטו הן דווקא אותן תלונות המחשידות מאוד בקיומו או בהתפתחותו של אירוע לבבי.

57. המערערים מלינים בפנינו על כך שבית המשפט המחוזי דחה את טענתם, לפיה התיעוד החסר בגיליון הרפואי מיום 1.4.2001 מחייב העברת הנטל לכתפי המשיבות. על פי הטענה, מכיוון שהרופאה התרשלה בניהול הכרטיס הרפואי של המערער, יש לקבוע כי אכן המערער שטח בפניה את כל התלונות שפורטו בתצהירה של המערער (לחץ בחזה, עייפות מרובה ועוד). מכאן, כי גם לשיטת הרופאה היה עליה לערוך למערער בדיקת א.ק.ג או להפנותו לחדר מיון באופן מיידי. משלא עשתה כן, התרשלה התרשלות חמורה – קביעה אשר אינה מאפשרת ייחוס אשם תורם כלשהו למערער. אכן, בכרטיסו הרפואי של המערער חסרים נתונים מסוימים. כך, למשל, חסר רישום בדבר הרקע המשפחתי של המערער בכל הנוגע למחלות לב, ועל חשיבות ענין זה

אעמוד בהמשך. זאת, על אף שהרופאה העידה כי המערער שלל רקע כזה (עמ' 36 לפרוטוקול). כן חסרים נתונים כלליים לגבי המערער, כגון משקלו, גובהו, ההיסטוריה הרפואית שלו. כל אלו נעדרים מכרטיסו הרפואי של המערער, על אף שמדובר בחולה חדש.

חסר בגליון אכן קיים, ברם, אין בחוסר זה כדי להביא לתוצאה אליה חותרים המערערים – קביעה שהיו תלונות נוספות שאינן רשומות. המערערים מבקשים להסתמך על הכלל שנקבע בפסיקה, כדלקמן:

”מקום שצריך לעשות רישום רפואי שכזה אך הרישום לא נעשה, ולמחדל זה לא ניתן הסבר מניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת ושיכלו להתבהר מתוך הרישום, אל כתפי הרופא או המוסד, שבמסגרתו ניתנו השירותים הרפואיים” (ע”א [58/82 קנטור נ' מוסייב פ”ד לט\(3\)253](#), 259-260 (1985) (להלן: עניין קנטור)).

אלא, שכלל זה אינו רלוונטי להוכחת הקביעה שהיו תלונות נוספות. בעניין קנטור, לא היתה מחלוקת על כך שהחולה ביקר אצל הרופא, ועל כך שהרופא לא כתב דבר בעניינו של החולה. כלומר, החוסר הרישומי היה מוסכם. אין אלו פני הדברים במקרה שלפנינו: כאן קיים רישום רפואי בדבר תלונותיו של המערער, אלא שלטענת המערערים הוא אינו משקף את כל התלונות שהובאו בפני הרופאה. עסקינן, אם כן, בשתי גרסאות סותרות – גרסתה של הרופאה בעניין תיעוד התלונות אל מול זו של המערערים. הכלל המובא לעיל אינו רלוונטי מקום בו עצם קיומו של חוסר רישומי (בשאלת התלונות) נתון במחלוקת; מחלוקת עובדתית כזו תוכרע על ידי בית המשפט, ואין מקום להעברת נטל הראיה לגבי היקף התלונות. בית המשפט אכן הכריע, כאמור בעניין זה, כגרסת הרופאה.

58. במקרה שלפנינו, על אף דחיית גרסת המערערים בכל הנוגע לתלונות המערער בביקור השני, בכל זאת, נקבעה התרשלות של הרופאה. גם מטעם זה, כלשעצמו, אין מקום להידרש לשאלת העברת הנטל לגבי היקף התלונות.

ההתרשלות – אי-הפניה לבדיקה מיידיית דחופה

59. לאור כל האמור לעיל, נקודת המוצא לדיון כאן בכל הנוגע לתלונותיו של המערער, היא הרשומה הרפואית בביקור השני מיום 1.4.2001, בה נכתב לגבי התלונות:

"החולה סובל מכאבי בטן תחתונה, דיזוריה במשך כמה שנים. 3 יומים (כך במקור – מ"נ) יש שיעול יבש, כאבים בחזה ובכתף שמאלית בזמן נשימה".

ומקום הנועד לאבחנה נרשם CHEST PAIN.

60. בין הצדדים קיימת מחלוקת בשאלה האם בביקור השני הופנה המערער לבדיקת א.ק.ג.. מקובלת עליי טענת המערער, לפיה אין ראייה לכך שד"ר גאנדין הפנתה את המערער, בשלב כלשהו, לביצוע בדיקת א.ק.ג.. ראייה כזו לא קיימת ביחס לביקור הראשון מיום 16.2.2001, ואף לא ביחס לביקור השני, מיום 1.4.2001. באשר לביקור הראשון – אין תיעוד להפניה לבדיקת א.ק.ג. ברשומה הרפואית ממועד זה (כאשר הפניה לבדיקות אחרות כן מתועדת שם). בית המשפט המחוזי קבע בפסק דינו, כפי שהובא לעיל, כי לא קיימת כל ראייה בדבר הפניה לבדיקת א.ק.ג. ממועד זה. לדעתי וכפי שפורט אין מקום להגשת ראיות נוספות. באשר לביקור השני – לטעמי הנחת בית המשפט המחוזי, לפיה המערער הופנה לבדיקת א.ק.ג. במועד הביקור השני, 1.4.2001, הנחה המובלעת בפסק הדין אינה מעוגנת במידה מספקת בראיות שהובאו בפניו. שהרי, בית המשפט קבע, כי לא הומצא כל תיעוד של הפניה לבדיקת א.ק.ג. בביקור הראשון. אין חולק, כי ברשומה הרפואית ממועד הביקור השני לא נמצא כל תיעוד להפניה לבדיקת א.ק.ג. אלא, שהרופאה טענה בחקירתה הנגדית, כי בביקור השני הפנתה את המערער לבדיקת א.ק.ג. בעל פה, על סמך ההפניה הקודמת שהיתה בידו (עמ' 35 לפרוטוקול). דבר קיומה של הפניה מיום 16.2.2001 לא הוכח, כאמור, ועל כן טענתה של הרופאה בדבר ההפניה מהביקור השני – נשענת על בלימה. לפיכך, ראוי לדעתי לקבל את טענת המערער בעניין זה ולקבוע, כי ד"ר גאנדין לא הפנתה את המערער לבדיקת א.ק.ג. – לא בביקור הראשון ולא בביקור השני.

61. עם זאת, וכפי שכבר נרמז, השאלה החשובה איננה אם היתה הפנייה לבדיקת א.ק.ג., אלא אם היתה הפנייה לבדיקת א.ק.ג. דחופה. על הבחנה זו – הפניה לבדיקת א.ק.ג. על דרך הסתם, לצורך התיק הרפואי ונקודת השוואה לעתיד, לבין הפניה לבדיקת א.ק.ג. דחופה עמדה בעדותה ד"ר טבנקין, מומחית מטעם המשיבים. בלשונה:

ש. וביום 1.4. ד"ר גנאדין, בניגוד לדעתך, כן חשבה שצריך לשלוח אותו לא.ק.ג., אז מה יש לך לומר על זה, (מפנה לסעיף 13 לתצהיר ד"ר גנאדין).

ת. אז היא מצאה לנכון באותה הזדמנות כן לעשות א.ק.ג. זה יצויין לטובתה.

ש. אם ד"ר גנאדין, בניגוד למה שאת חושבת, כן חשבה שצריך לשלוח אותו לא.ק.ג., למה היא לא לקחה אותו לעשות א.ק.ג. במקום.

ת. זה בדיוק הנקודה. כל הטענה שלי שלפי נסיבות המקרה, לא היה הצדקה לביצוע א.ק.ג. דחוף. לעשות א.ק.ג. במסגרת בירור – אוקיי, וזה בדיוק המקרה וזאת היתה גם תשובתי. לא נראה, על פניו לפי תיאור המקרה שהיתה הצדקה לא.ק.ג. דחוף באותו רגע. עובדה שהיא נהגה כראוי, יותר טוב ממה שאני הייתי נוהגת. חולה אם רופא נותן לו פתק לא.ק.ג. הוא יכול לעשות על המקום, ועובדה שהוא לא עשה. למה הוא לא עשה? יכל לגשת למרפאה לתחנה ולבצע את זה, אם היה רוצה, עובדה שהוא לא הרגיש כאבים כאלה שמצדיקים לעשות א.ק.ג. ש. אם אוסיף לך את הנתון שלא היתה הפניה לא.ק.ג. ביום 1.4. מה אז?

ת. אתה רוצה לבלבל אותי. אני לא חוקרת בלשית. אם לא היה א.ק.ג. – לא יודעת מה להגיד לך. שאלת אם היה צריך לעשות א.ק.ג. דחוף. אני לא כתבתי את התצהיר הזה. אין לי דיעה על התצהיר. אתה הסתמכת על התצהיר הזה.

ש. את המילה "דחוף" לא שמעת מפי.

ת. אני אומרת שלא היתה הצדקה לא.ק.ג. דחוף."

הנה כי כן יפה חידדה דוקטור טבנקין - השאלה היא אם היתה הצדקה לבדיקה דחופה. אמירה סתמית לחולה תעשה בדיקה כזו וכזו, בלא שיודגש בפניו שיש דחיפות בבדיקה לא תעמיד את החולה המצוי, או לא בהכרח תעמיד אותו, על צורך דחוף בבדיקה. והנה מצאנו בחקירתה הנגדית של הרופאה את הדברים הבאים:

ש. ביום ¼ (הביקור השני – מ.נ.) את לא שאלת את מר אשכנזי מה היתה תוצאת הא.ק.ג.?

ת. הוא אמר כי הוא ביצע את הבדיקה (בבית האבות בו עובדת ביתו – מ.נ.), שהיתה תקינה, אני לא ראיתי את התוצאות, אני לא ראיתי את הסרט – לא יודעת האם זה תקין או לא תקין, בשל זאת ביקשתי ממנו לבצע את הבדיקה משום שהיתה לו הפניה. ביום ¼ היתה לו הפניה ל-א.ק.ג., אני לא צריכה לתת לו הפניה נוספת, וביקשתי לעשות את זה וגם את הצילום – באותו היום.

ש. כמה פציינטים עוברים אצלך ביום.

ת. 40, 30 משהו כזה. ביום ראשון, יותר, ביום שאני עובדת עד הצהריים – פחות. אין קבלת קהל בערב. ש. זאת אומרת מדברים על סדר גודל מעל למעלה 200 פצינטים לשבוע. ת. נכון.

ש. ואת היום אומרת לי כי ביום 1/4/2001, את אומרת למר אשכנזי, לקחת את אותה ההפניה שלטענתך היתה לו ביד ולעשות א.ק.ג.

ת. נכון בעת שנתתי לו את הצילום, שאלתי אם הוא ביצע את הא.ק.ג., אמר כן והיה תקין, שאלתי היכן הסרט לראות אם הכל תקין – נכון, את זה אני זוכרת. ש. וזה בסדר לשיטתך לא לרשום את זה שאת מפנה אותו שוב ל-א.ק.ג.

ת. אם יש לו כבר הפניה ביד לשם מה?

ש. אחרי ההפניות את אמורה להפנות אותו לבדיקות.

ת. נכון. היתה לו הפניה ביד וביקשתי ממנו לבצע את הבדיקות ולחזור אלי עם הבדיקות גם עם הצילומים וגם עם תשובת ה-א.ק.ג."

הרופאה הסבירה בעדותה כי תשובות לא.ק.ג מתקבלות בדואר רק אחרי כמה ימים. ואילו היא – כך נטען כאן – בקשה לעשות את הבדיקה בו ביום וגם לחזור אליה. לא מן המותר להדגיש כי בתצהירה של הרופאה היא הצהירה, אמנם, שהפנתה אותו לבדיקות שונות ובהן א.ק.ג. והיא בקשה ממנו לחזור עם הבדיקות (אבל הוא כדבריה לא חזר). אך לא נזכר בתצהיר כי הרופאה בקשה ממנו לבצע את הבדיקה באופן מיידי, וגם המערערת לא נחקרה על דרישה כזו שהופנתה לבעלה כשהעידה.

62. מדברי הרופאה על מה שהיא טוענת שעשתה - הורתה על בצוע בדיקה מיידי וחזרה אליה עם תוצאת הבדיקה - ניתן ללמוד על מה שהיא סבורה, למיצער היום, שצריכה היתה לעשות. על כן, בין אם הפנתה הרופאה לבדיקה רגילה ובין אם לאו בעת הביקור השני, ניתן לקבוע כי על בדיקה מיידיית היא לא הורתה. אין לכך זכר בתצהיר או בחקירת המערערת. דברי הרופאה על מה שלטענתה עשתה מבהירים מה היה נכון לעשות. למצער – מה נכון היה לעשות בשים לב לנתוני התובע – גבר בן 65 שבמשפחתו (כפי שעולה בדיעבד מגיליון האשפוז) היסטוריה של מחלות לב. לא מצאנו רישום לפיו הרופאה שאלה על ההיסטוריה המשפחתית והיא צריכה היתה לעשות זאת. הא.ק.ג. היא בדיקה פשוטה שניתן לבצעה, כפי עדות הרופאה, באמצעות האחות בחדר הסמוך. מדוע לא לנקוט בדרך פשוטה וזולה זו? אין צורך בלבטים רבים, גם אם בעיה קרדיאלית היא רק אחת הסיבות האפשריות לכאב בחזה. מותר היה לבית

המשפט לקבוע על סמך העדויות שנשמעו בפניו כי נוכח האבחנה – CHEST PAIN – היה צריך להידלק אצל הרופאה אור אדום שחייב, למצער, ביצוע בדיקה במקום.

63. זאת ועוד – והדברים נקשרים הן לעניין רשלנותה של הרופאה והן לשאלת האשם התורם שיוחס למערער: גם אם נניח – כשיטת מומחי הנתבעים-המשיבים כי לא היתה התרשלות באי ביצוע בדיקה, המעט שצריך היה לעשות הוא להעמיד את המערער על הצורך לפנות באופן מיידי למיון או למצער לקופת החולים במקרה של החמרה. הרופאה לא קישרה את התלונה לבעיה קרדיאלית. היא התרשמה שמדובר בכאבים מקומיים בכתף שמאל ולא בכאבים על רקע לבבי, ובהתאם נתנה לו טיפול במשככי כאבים (לטענת המערער דובר על שפעת). מוכנה אני לקבל כי יתכנו הסברים נוספים לכאב שאינם קשורים בבעיה קרדיאלית. באבחנה, שבדיעבד ברור שהיא היתה מוטעית, "הרדימה" הרופאה את אחריותו של המערער כלפי עצמו. המערער מסרה בבית החולים שבעלה לא שעה לבקשותיה לפנות למיון. לפחות יש לקבוע כי היה על הרופאה לומר למערער לחזור ולפנות במקרה של החמרה. על ענין זה עמד דוקטור הדס, מומחה מטעם המערערים בחוות דעתו, ובחוות דעתו המשלימה. וכך רשם:

"אני רוצה להדגיש שוב כי ד"ר גנאדין היתה חייבת לקחת בחשבון שאולי כאבי החזה שלו הם ממקור לבבי ולהזהיר מפני סימנים של תעוקה לבבית ולאמור לו לשוב אליה או לחדר מיון במידה ויתגברו הסימנים לכך. זאת אנו עושים וחייבים להיעשות על ידי רופאי המשפחה ואפילו בחדרי המיון בארץ ובעולם..."

זהו, כך נראה, המינימום שהרופאה צריכה היתה לעשות נוכח תלונת המערער על CHEST PAIN. מכל כיוון שנסתכל על הדברים בית המשפט המחוזי צדק בקביעתו שהרופאה התרשלה.

קשר סיבתי והעברת הנטל לכתפי הנתבעות

64. עוד צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי קיים קשר סיבתי. ד"ר גנאדין התרשלה בכך שלא הפנתה את המערער לביצוע בדיקת א.ק.ג. מיידי. התרשלות זו מנעה מהמערער מידע חיוני להוכחת תביעתו והעמידה אותו בסיכון שמא התרחש אירוע המחייב טיפול מיידי, מבלי שהדבר יוודע במועד ומבלי שהטיפול יינתן ([ע"א 754/05](#) לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק, פסקאות 9-10 לפסק דינו של השופט ריבלין (לא

פורסם, 5.6.2007)). בסוגייה זו רלוונטי כלל העברת הנטל, עליו ביקשו להסתמך המערערים בהקשר אחר. כפי שנפסק בענין לאור הנזכר:

"העיקרון שביסוד העברת נטל השכנוע מתפרש לא רק על מחדלים בעריכת רשומות רפואיות ובשמירתן כנדרש. הוא מתפרש גם על רשלנות בעלת אופי שונה, אשר גורמת לכך שנפגעת האפשרות של התובע להוכיח את עילת תביעתו. כך גם במקרה של רשלנות מצד הנתבע באי קיומן של בדיקות רפואיות, אשר לו בוצעו יכולות היו להצביע על הגורמים לנזק. רשלנות כזו גם היא עשויה להעביר את נטל השכנוע אל שכמו של הנתבע" (ענין לאור, פסקה 13).

בענייננו ביצוע הבדיקה המיידית עשוי היה לשפוך אור בשאלה המצויה במחלוקת – האם כבר סבל המערער מאירוע קרדיאלי (השוו: [רע"א 8317/99 שוקרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(5\) 321](#), פסקה 14 (2002)). לו בוצעה הבדיקה המיידית יכולה היתה הרופאה לטעון, כי בעת הביקור השני לא היתה עדיין כל התפתחות קרדיאלית. מנגד – לו היתה נערכת הבדיקה המיידית והיתה מתגלית התפתחות כזו, היתה בידי המערער דרך להוכיח זאת. אי ביצוע הבדיקה באופן מידי גרמה אפוא למערער "נזק ראייתי". על פי דוקטרינת הנזק הראייתי עובר הנטל אל הרופא או אל הממסד הרפואי המתיר להוכיח את העובדות השנויות במחלוקת שיכלו להתברר אלמלא ההתרשלות:

"מקום בו לא נעשו בדיקות שראוי היה לעשותן, יכול ותקום עילה להטלת אחריות... אי קיום בדיקות, שראוי היה לבצען, עשוי להוות, אף הוא, נזק ראייתי, שיש בו כדי להעביר את נטל השכנוע לכתפי הנתבע, להוכיח כי באותו שלב, שבו נמנעו מלבצע את הבדיקות, לא סבל הנפגע מהנזק" ([ע"א 9063/03 פלוני נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, פ"ד פ"ד ס\(1\) 556](#), פסקה 11 לפסק דינו של השופט ריבלין (2005), וראו גם פסקאות 9-10).

בנטל זה לא עמדו המשיבות. לכן צדק בית המשפט כשקבע כי קיים קשר סיבתי בין התרשלות לבין נזקו של המערער, ולפיכך דין ערעורן, ככל שהוא נוגע לעצם החבות, להידחות (ראו והשוו: [ע"א 6696/00](#) בית החולים המרכזי עפולה נ' פינטו, פסקה 14 (לא פורסם, 2.9.2002)).

אשם תורם

65. מנגד, לא אוכל להסכים לקביעת בית המשפט כי יש להטיל על החולה אשם תורם. הדברים נרמזו לעיל. בהעדר אזהרה כלשהי מצד הרופאה יכול חולה לומר לעצמו - הייתי אצל הרופאה והיא קבעה שזו בעיה מקומית (או שפעת, לפי גרסת המערער, לאבחנה החלופית אין חשיבות). מדוע שאלך לבית החולים או אשוב אל הרופאה? גם בהנחה שהחולה אכן נשלח על ידי הרופאה לבדיקת א.ק.ג., הרי אי אמירה ברורה שמדובר בבדיקה דחופה, וכי יש לחזור בו ביום עם התשובה, היה בה כדי "להרדים" את ערנותו של החולה. לא מן המותר להעיר: כאשר רופא מסביר לחולה לחזור ולפנות במקרה של החמרה, או אם יהיו סימפטומים מסוימים, עליו לרשום זאת בגליון הרפואי. הוא הדין כשהוא מנחה אותו לבצע בדיקה - ולחזור באופן מיידי (או תוך פרק זמן מסוים). בענייננו לא היתה טענה כי ניתנו הסברים כאלה, ואת האמירה כי הרופאה דרשה ביצוע הבדיקה באופן מיידי - לא קבלתי. ככלל, העדר רישום בנושאים אלה עלול להביא לדחיית הטענה כי ההסברים אכן ניתנו. על כן, אם תשמע דעתי - נחייב את המשיבים במלוא נזקו של המערער, בלי להטיל עליו אשם תורם.

שיעור הנזק

66. לענין גובה הנזק - לא מצאנו ממש ברוב הטענות ההדדיות שהעלו הצדדים. עם זאת יש צורך בתיקון בשני נושאים הכרוכים ושלובים זה בזה: ניכוי קצבת הזקנה של הביטוח הלאומי והקטנת הפיצוי בשל "חסכון" בהוצאות המחיה של המערער עקב האשפוז. אכן, לא היתה הצדקה לניכוי קצבת הזקנה, שאינה משתלמת בגין הענין נשוא התביעה, ואנו מורים על ביטול הניכוי. מאידך יש הצדקה להפחתה מסוימת של הסכום הפסוק עקב חסכון בהוצאות. אנו מורים במקביל כי סכום של 800 ש"ח לחודש בערכיו של מועד פסק הדין המחוזי יופחת מן הפיצוי.

67. מתבקשת התאמה לענין הוצאות ושכר טרחה. אנו קובעים כי ישולם למערערים שכר טרחה בסך 20% בצירוף מע"מ מהסכום הכולל שיש לשלמו על פי פסק דין זה, בדומה לשיעור שקבע בית המשפט המחוזי. בית המשפט הורה על תשלום מחצית הוצאות המשפט בלבד. אם יקבלו חברי את דעתי לגבי ביטול מלא של ההפחתה בגין אשם תורם - ישולמו על ידי המשיבים מלוא הוצאות המערערים. בערכאתנו ישאו המשיבים בשכר טרחת עו"ד המערערים בסך 30,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

ש ו פ ט ת

השופט ד' חשין:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי השופטת נאור.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת נאור, על מכלול היבטיו, למעט בענין האחריות התורמת של המערער, והנגזר מכך.

אני מתקשה לקבל את העמדה לפיה לא חל על המערער כל אשם תורם שהוא בגין מחדלו לבצע את הבדיקות שנשלח לבצען, לרבות בדיקת א.ק.ג., ולפנות למעקב רפואי בחדר מיון או אצל הרופאה המטפלת כאשר הכאבים בחזהו לא פחתו לאחר הביקור השני אצל הרופאה. גם בלא הדגשה של הרופא המטפל על דבר הדחיפות שבביצוע בדיקת פעולת הלב, והצורך החיוני במעקב רפואי בעקבותיה – העשויים להוות רשלנות רפואית, כפי שארע בענייננו, עדיין חלה על החולה מידה של אחריות סבירה לגורלו, שאיננה בהכרח "מורדמת" לחלוטין, גם בהינתן מחדל רשלני של הרופא. אכן, חולה בוגר אמור להישמע לקולו של הרופא. אך בה בעת, אין הוא יכול להשאר אטום לקולות גופו, ועליו להגיב לאיתותים ולקולות אזהרה שהגוף משמיע, במיוחד כאשר, על פני הדברים, מדובר בסימנים מדאיגים, אשר גם להבנת אדם מן הישוב, עלולים לטמון בחובם סכנה בריאותית ממשית. כאבים מתמשכים ובלתי פוסקים באזור הלב, הנמשכים במהלך תקופה מסוימת, הם מסוג הסימנים הללו. גם כאשר הרופא המטפל אינו מצביע על קיום סכנה ועל הדחיפות במעקב אחריה, מקום שסימני המצוקה נמשכים גם לאחר הביקור אצל הרופא, על אדם סביר, האחראי לגורלו, לנקוט פעולה מיידית כדי להבטיח מעקב רפואי על אתר, כדי לבדוק את טיבם ולקבל את הטיפול הנדרש. מציאות זו נכונה בענייננו, בו היה מדובר בכאבים קשים בחזה, אשר לא הרפו מהמערער במשך יומיים לאחר הביקור השני אצל הרופאה. חרף זאת, הוא נמנע מעריכת הבדיקות אליהן הופנה, ואף לא פנה לחדר מיון ולא חזר לרופאה המטפלת. התייחסות זו של המערער לאותות האזהרה של גופו התאפיינה באדישות ובמחדל, ולא שיקפה התנהגות סבירה של אדם סביר. בנסיבות אלה, צדק בית

המשפט המחוזי, כאשר הטיל על המערער אחריות תורמת, והשאלה היא מהו השיעור הראוי של אחריות זו.

בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר, כי המערער לא ערך את הבדיקה שנדרש לבצע בביקור הראשון אצל הרופאה, וממילא לא העביר את התוצאות לרופאה; הוא לא דיווח לרופאה על הביקור אצל רופא בית האבות כשבועיים קודם לביקור השני, ועל כך שבני המשפחה ניסו לשכנעו להיבדק לאור תלונותיו – נתונים המצביעים על מצוקה גופנית מתמשכת; ובעיקר – אין היה מדובר באדם צעיר, החווה פעם ראשונה כאבים בחזה, ואינו יודע למה לייחסם. הוצגה רשומה רפואית מנובמבר 1996, ממנה עולה כי המערער פנה בעבר לחדר מיון בשל כאבים בחזה, ונערכה לו בדיקת א.ק.ג. ששללה בעיה קרדיאלית. הוא לא מסר נתונים אלה לרופאה, שהיו גם הם בעלי משמעות, כמעידים על כך שבעיית הכאבים בחזה הינה בעיה מתמשכת. כמו כן, לאחר הביקור השני אצל הרופאה המערער לא נענה לבקשות אשתו לשוב לביקור נוסף אצל הרופאה, עם התגברות הכאבים שסבל בחזה, עובר לאשפוזו ולארוע הקרדיאלי שארע ביום 3.4.01. הוא חזר לעבודתו, והמשיך בחיי שגרה, תוך התעלמות מאיתותי הגוף. בענין זה גם נקבע כממצא כי אשת המערער בקשה מבעלה לפנות לחדר מיון עקב התגברות כאביו, אך הוא סירב. ואמנם, בסיכום המחלה בבית החולים נכתב מפי אשת המערער כי "בקשותיה החוזרות ונישנות של רעייתו לפנות לחדר מיון נתקלו בסירוב". לכך מוסיף בית המשפט קמא ומציין כי פרופ' בן חורין העיד מטעם המערערים כי אילו פנה המערער לחדר מיון במועד, סיכוייו למניעת הנזק הנוירולוגי שנגרם היו עולים כדי 90 אחוזים.

בנסיבות אלה, קשה לומר כי המערער אינו נושא באחריות תורמת כלשהי להתרחשותו של הנזק הקרדיאלי החרף שנגרם לו בעקבות הארוע שהתרחש ביום 3.4.01. הרופאה אמנם התרשלה בכך שלא הדגישה בפניו בביקור השני את הדחיפות המיוחדת שבעריכת בדיקת א.ק.ג., אך הוא בהתנהגותו, ובמחדלו לבצע בדחיפות את הבדיקה, ולחזור אליה למעקב, או לפנות לבית החולים עם התגברות הכאבים לאחר אותו ביקור, תרם ברשלנותו לארוע הקשה שארע. הסתמכות סבירה של חולה על דברי רופאו איננה הסתמכות טוטאלית ואוטומטית; החולה אמור להמשיך ולהישמע כל העת לאיתותים ולקולות האזהרה שגופו משמיע, ולהיות אחראי לגורלו הבריאותי גם כאשר רופאו מתרשל בעריכת הבדיקות או במתן הטיפול המתאים. כאשר, חרף התייחסותו המרגיעה של הרופא המטפל, ממשיך הגוף לתת סימנים מעוררי דאגה, ונדלקות נורות

אדומות המאותתות על מצב חירום, על החולה לפנות ביוזמתו לבית החולים או לחזור לרופא המטפל כדי למצות את המעקב הרפואי הנדרש. רשלנות הרופא אינה מטשטשת את אחריותו העצמאית של החולה כלפי גופו, ככל שישנם סימנים חיצוניים ברורים בהתנהגות הגוף ובתגובותיו לקיומה של מצוקה המצריכה באופן סביר התערבות רפואית.

כזה היה מצבו של המערער בענייננו. בפרק הזמן מאז הביקור השני אצל הרופאה ב-1.4.01 ועד לארוע הקרדיאלי החריף שארע ב-3.4.01, גופו של המערער אותת בבירור סימני מצוקה. חרף מציאות זו, המערער לא שעה לסימנים אלה, ולא עשה דבר כדי לברר את טיבם ולהבטיח את עצמו מפני סכנה. הוא חזר לעבודתו, לא ביצע את הבדיקות אליהן הופנה, לא חזר לרופאה, ולא פנה לחדר מיון גם כאשר כאביו התעצמו, עד שהארוע הקרדיאלי הכריעו. נסיבות אלה מצביעות על אשם תורם של המערער, אשר בהצטרפו לרשלנותה של הרופאה, איפשרו את קרות הארוע הקרדיאלי שהביא לנזקו הגופני הקשה.

אשר לשיעור האשם התורם, נראה לי כי בית המשפט קמא העריך את שיעורו ברמה גבוהה מדי בכך שהעמידו ברמה זהה לאחריותה של הרופאה. כאשת מקצוע, אחריותה של הרופאה לשלומה הבריאותי של המערער גוברת על אחריותו שלו; מכח חובתה המקצועית, היה על הרופאה לנקוט במלוא אמצעי הזהירות שנדרשו באופן סביר על פי הנתונים שהיו בפניה. חובת הזהירות החלה על המערער ביחס למצבו הגופני אינה דומה בטיבה וברמתה לזו של איש המקצוע, ומתמקדת בחובתו כאדם בוגר לנקוט אמצעי זהירות סבירים שאדם במצבו היה נוקט כלפי גופו ובריאותו.

בנסיבות הענין, הייתי מעמידה את שיעור אחריותה של הרופאה על 75 אחוזים, ואת אשמו התורם של המערער על 25 אחוזים.

אני מקבלת את עמדת חברתי לענין שיעור הנזק, למעט ההתאמה המתבקשת לענין הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד, שיש להעמידה בערכאה הדיונית על 75% מההוצאות המגיעות, ככל שתתקבל עמדתי בענין אשמו התורם של המערער.

אני מצטרפת לפסק דינה של חברתי בכל יתר ההיבטים, כאמור.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, א' כסלו, תשע"א (8.11.2010).

א' פרוקציה 54678313-2886/05

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05028860_C16.doc עע
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)