

בתי המשפט

ת"א 8155/06

בבית המשפט המחוזי בירושלים

07/04/2009

לפני: כבוד השופט יעקב צבן**בעניין: צופיה אלפי****התובעת****ע"י עו"ד נתן רון****נגד****קופת חולים מאוחדת****הנתבעת****ע"י עו"ד מירב ג'יניאו-הבר**

להחלטה במחוזי (28-04-2009): [בשא 7375/09 עיזבון המנוחה צופיה אלפי ז"ל נ' קופת חולים מאוחדת](#)
 שופטים: יעקב צבן, עו"ד: נתן רון, מירב ג'יניאו הבר
 לסיכומים בטענות (10-05-2009): [תא 8155/06 עזבון המנוחה אלפי צופיה ז"ל נ' קופת חולים מאוחדת - ב"כ](#)
 עו"ד יעקב אבימור, עו"ד מירב ג'יניאו-הבר שופטים: י. צבן, עו"ד: יעקב אבימור, מירב ג'יניאו-הבר

מיני-רציו:

* רופאי הנתבעת-קופ"ח, הפרו את חובת הזהירות כלפי התובעת בכך שאיחרו לגלות את מחלת הסרטן ממנה סבלה. כן נמצא קש"ס בין הפרת החובה לנזק, וזאת לפי סיכוי סטטיסטי של אבדן סיכויי החלמה. לאור האמור נפסקו פיצויים לעזבון התובעת ולתלויים.

* נזיקין – רשלנות – רשלנות רפואית

* נזיקין – אחריות – רופא

* נזיקין – תרופות – פיצויים

* נזיקין – תלויים – חישוב הפיצויים

* נזיקין – תלויים – ניכויים

* נזיקין – פיצויים – עקרונות הפיצוי

* נזיקין – פיצויים – נזק לא ממוני

* נזיקין – פיצויים – שיעורם

* נזיקין – רשלנות – חובת הזהירות

* נזיקין – רשלנות – קשר סיבתי

* נזיקין – קשר סיבתי – הוכחתו

עסקינן בתביעת התובעים לרשלנות רופאי הנתבעת (להלן: קופה"ח) בגינה נתגלתה באיחור מחלת הסרטן בה לקתה התובעת בעת הריונה (להלן: המנוחה), ובכך קטנו סיכויי החלמתה או נתקצרו חייה. טענת התובעים מופנית כלפי שתי תקופות: מ-3/04 ועד 11.7.04, מהמועד בו לטענת המנוחה העלתה לראשונה טענתה בפני רופא הנשים שלה בקופה"ח ועד להעלאת התלונה בפני רופאת המשפחה שלה. מ-11.7.04 עד 15.8.04, ממועד הביקור אצל רופאת המשפחה ועד למועד ביצוע ביופסיה, אז אובחנה המחלה.

בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה ופסק כי:

אין מחלוקת באשר לקיומה של חובת זהירות מושגית המתקיימת בין רופא למטופל. כ"כ, קופה"ח הפרה את חובת הזהירות הקונקרטית, שכתוצאה ממנה נגרם עיכוב של 5 חודשים באבחון מחלת התובעת. אשר לתקופה השניה נמצא כי רופאת המשפחה לא ערכה בירור לממצאים שנקבעו ע"י רופא מומחה אליו פנתה המנוחה לפי הנחייתה. על רופאת המשפחה של המנוחה, היה לוודא שהמנוחה הגיעה לרופא המומחה ולעקוב אחר מתן תשובתו. במיוחד חלה עליה חובה מוגברת מאחר שהיא זו שהפנתה את המנוחה אליו. חובה משולשת קמה במקרה זה, מקום בו מדובר בשני רופאים של אותה קופה"ח, כאשר הממצאים מופיעים במחשב הקופה. במקרה זה רשאית היתה המנוחה לסמוך על המידע המצוי במחשב הקופה, מה גם שלא הוכח כי ממצאים אלו נמסרו לה. רופא אינו יוצא ידי חובתו בקבלת החלטה ההולמת את הממצאים הגלויים שבפניו, אלא עליו לחקור ולברר גם אחר ממצאים נוספים הנדרשים לצורך קבלת החלטה, בשקידה ובמאמץ סביר. קבלת החלטה על סמך נתונים חסרים, שהיה ניתן וצריך לקבלם, עלולה להיות החלטה בלתי הולמת המבססת את התרשלותו.

אשר לשאלה האם יש קש"ס בין הפרת החובה לנזק, מאחר שיש קושי מובנה של סיבתיות עמומה, בו לא ניתן להוכיח קש"ס כמקובל, נקבע הקש"ס לפי סיכוי סטטיסטי של אבדן סיכויי החלמה. לפי הנתונים בענייננו קיים סיכוי סטטיסטי של 60% כי מותה של המנוחה נגרם בשל רשלנות קופה"ח. לאור כל האמור, פסק בימ"ש לתובעת הפסדי שכר עד למועד הפטירה, עזרה וסיעוד בעבר, הוצאות בעבר, כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים של המנוחה והפסד הכנסה בשנים האבודות.

לתלויים נפסקו פיצויים בגין אובדן שירותי אם ורעיה וכן הוצאות עתידיות לטיפול רכיבה וטיפולים פסיכולוגיים. תביעתם לתשלום פיצויים עונשיים נדחתה מאחר שלא הוכחה רשלנות חמורה. כן נדחתה תביעתם לפיצוי בגין נזק לא מוחשי, מן הטעם שהתנאי הדורש פגיעה נפשית חמורה לא מתקיים בתובעים ואין מקום להחילו עליהם שכן אין ראיה לפגיעה נפשית בתלויים.

אשר לניכויים, כאשר יש חפיפה בין תביעת התלויים ותביעת העיזבון, יש להימנע מפיצוי כפל על דרך של קיזוז וניכוי. ראשי הנזק המצויים מחוץ לתחום החפיפה, ייפסקו לתלויים ולעיזבון לפי העניין ומבלי קשר לשאלה איזו תביעה גבוהה יותר. בענייננו, בתביעת התלויים מראש לא נתבע ראש הנזק של "אובדן תמיכת המנוח בתלויים", שהוא ראש הנזק החופף ל"אבדן שכר בשנים האבודות" במסגרת תביעת העיזבון. מעבר לכך, מסכום הפיצויים יש לנכות את תגמולי המל"ל.

פסק דין

1. התובעים טוענים כי בשל רשלנות רופאי הנתבעת, קופת חולים מאוחדת (להלן:

"קופת החולים") נתגלתה באחור מחלת הסרטן, בה לקתה צופיה אלפי (להלן:

"המנוחה"), ובכך קטנו סיכויי החלמתה או נתקצרו חייה. לטענת קופת החולים, אופייה האלים של המחלה במקרה זה, הוא שהכתיב את סופה ולא עיכוב באבחון, ככל שהיה כזה.

כתב התביעה הוגש תחילה ביום 10.4.06 בשם המנוחה. עדות מוקדמת של המנוחה נשמעה ביום 17.1.07 עקב מחלתה. המנוחה נפטרה ביום 19.10.07 וביום 18.2.08 הוגש כתב תביעה מתוקן בשם עזבונה, בעלה וילדיה (להלן: "התובעים"). מטעם התביעה העידו: המנוחה, בעלה ופרופ' וולך, מומחה רפואי. חוות דעתו של פרופ' וולך הוגשה לאחר שפרופ' הורן, אשר חוות דעתו צורפה לכתב התביעה המקורי, נפטר בטרם נתן את עדותו. מטעם ההגנה העידו: הגניקולוג ד"ר גאולייב, ד"ר נאמן רופאת המשפחה של המנוחה, והמומחים מטעם ההגנה: ד"ר קאופמן ופרופ' קוטן. שלב ההוכחות הסתיים ביום 12.6.08, סיכומי התובעים הוגשו ביום 20.11.08 והסיכומים מטעם קופת החולים הוגשו ביום 1.2.09. יש להצטער על התבטאויות בוטות של ב"כ התובעים בסיכומיהם, אשר ראוי היה להימנע מהן.

רקע עובדתי

2. ביום 3.7.04 ילדה המנוחה את בנה הרביעי בהיותה בשבוע 40 להריונה (מכתב שחרור, נספח 4 ל-5, תצהיר ד"ר גאולייב, רופא הנשים שטיפל במנוחה במהלך ההיריון (להלן: "ד"ר גאולייב")). כחודש וחצי לאחר הלידה אובחנה המנוחה כחולה בסרטן השד. כשלוש שנים לאחר מכן, ביום 19.10.07, נפטרה המנוחה בהותירה בעל וארבעה ילדים קטנים.

לטענת המנוחה, במהלך ההיריון, במרץ 2004 התלוננה בפני ד"ר גאולייב על קיומו של גוש בגודל של כחצי ס"מ בשד השמאלי. כן העלתה בפניו את העובדה כי השד שינה את צורתו וכי נוספה לכך הפרשה מהשד. ד"ר גאולייב פטר אותה כי מדובר בגוש חלב הקשור להיריון וכי בתקופה זו צורת השד יכולה להשתנות (תצהיר המנוחה, ת/1 פרק ב' פסקאות 1-2). לטענת המנוחה העלתה תלונתה בפני ד"ר גאולייב מספר פעמים במהלך ההיריון, הן בנוגע לגוש והן בנוגע להפרשה שבינתיים הפכה לדמית (ת/1 פרק ב' פסקה 3; פרו' עמ' 20 ש' 21-

23). אין חולק כי תלונת המנוחה בפני ד"ר גאולייב ותשובתו אינם מופיעים ברישומים הרפואיים שערך.

על-פי הרישומים הרפואיים, ביום 11.7.04 פנתה המנוחה לרופאת המשפחה, ד"ר נאמן (להלן: "ד"ר נאמן") בעקבות תלונה על גוש בו חשה, לטענתה, במהלך החודש הרביעי להריונה בשד השמאלי, ואשר גדל מ-0.5 ס"מ לגודל של 4 ס"מ. ד"ר נאמן סברה שמדובר בגוש חלב שנוצר בעקבות ההנקה והמליצה על אולטרא-סאונד שדיים (תצהיר המנוחה ת/1 ונספח 11 ל-7/שם מופיע הרישום הרפואי שנערך על-ידי ד"ר נאמן באותו הביקור). ד"ר נאמן לא ציינה את סיבת הפניה של המנוחה, וכל שנרשם הוא "breast dis" והמלצה לאולטרא-סאונד שדיים. לא נרשם האם נעשתה בדיקה פיזית של הגוש ומה הייתה הערכת גודלו. ד"ר נאמן הסכימה כי הדבר אינו תקין (פרו' עמ' 160 ש' 24-15). למחרת, ביום 12.7.04 ביקרה התובעת אצל הכירורג ד"ר אלברטון. בעניין זה קיימת מחלוקת בין המנוחה לד"ר נאמן. לגישת המנוחה היא פנתה לד"ר אלברטון מיוזמתה ולגישת ד"ר נאמן היא שהפנתה את המנוחה לד"ר אלברטון, היות וכרופאת משפחה אינה יכולה להוציא הפניות לאולטראסאונד שדיים (תצהיר ד"ר נאמן נ/9 פסקה 4, תצהיר המנוחה ת/1 פסקה 6). ברישום הרפואי שנערך על-ידי ד"ר אלברטון צוין כי הוא הבחין בגוש נוקשה בשד השמאלי בגודל של 4 ס"מ. המנוחה הופנתה לאולטרא-סאונד שד שמאל "בהקדם האפשרי" ולבדיקת FNA, ונתבקשה לחזור לביקורת אחרי ביצוע האולטרא-סאונד. ביום 13.7.04 ביצעה המנוחה בדיקת אולטרא-סאונד של שד שמאל, אשר בסיכומה נקבע כי התמונה הקלינית מתאימה למסטיטיס חריפה, והומלץ לחזור לבדיקת ביקורת אחרי טיפול אנטיביוטי (נספח 1 ל-7/ת). המנוחה לא ביצעה בדיקת FNA, לטענתה – משום שנמסר לה בעת ביצוע האולטרא-סאונד כי היות ומדובר בדלקת חריפה אין צורך בביצוע הבדיקה (תצהירה ת/1 פסקה 7). ביום 14.7.04 חזרה המנוחה לד"ר נאמן עם ממצאי בדיקת האולטרא-סאונד, ובהתאם קיבלה טיפול אנטיביוטי ב- CEFORAL למשך שבעה ימים (תצהיר ד"ר נאמן נ/9 פסקה 5). לדברי ד"ר נאמן, היא ביצעה בדיקה

קלינית של המנוחה ולא גילתה ממצאים המצביעים על דלקת, אך בכל זאת החליטה על סמך השיפוט הקליני שלה ובהתאם לתוצאות האולטרא-סאונד לתת טיפול אנטיביוטי, והמליצה למנוחה לחזור לביקורת (נ/9 פסקה 5; פרו' עמ' 164). גם דברים אלה אינם מופיעים ברישום הרפואי (נ/7 נספחים 10-11) וגם כאן הסכימה ד"ר נאמן כי הדבר אינו תקין (פרו' עמ' 165 ש' 9-1). לאחר 5 ימי טיפול ומאחר והאנטיביוטיקה לא השפיעה, חזרה המנוחה לד"ר נאמן ביום 19.7.04, וזו הורתה על הפסקת הטיפול האנטיביוטי (נספח 10 ל-7/נ). לגרסת ד"ר נאמן היא הורתה למנוחה לחזור אליה כעבור מספר ימים לאחר הנקה מלאה, וזאת לאור המחשבה שתיתכן חסימה מקומית בצינור חלב (נ/9 פסקה 6). גם דברים אלה אינם מופיעים ברישום הרפואי (נ/7 נספח 10; עדות ד"ר נאמן פרו' עמ' 168 ש' 20-28 עמ' 169 ש' 1). ד"ר נאמן מסכימה כי לא היפנתה את המנוחה לבדיקות נוספות (פרו' עמ' 168 ש' 9-11). לאחר שהגוש לא נעלם, חזרה המנוחה לד"ר נאמן ביום 29.7.04, אשר היפנתה את המנוחה לד"ר אלוויס, מומחית בכירורגית שד. ברישום הרפואי לא מצוינת בדיקה קלינית כלשהי, ואין הנחיה לצורך בפנייה דחופה לכירורג. למנוחה נקבע תור לד"ר אלוויס ליום 12.8.04. ביום 12.8.04 נבדקה המנוחה על ידי ד"ר אלוויס, אשר הפנתה את המנוחה לבית החולים הדסה הר הצופים לביצוע ביופסיה. תוצאות בדיקת הביופסיה מיום 15.8.04 העלו כי מדובר בגידול מסוג קרצינומה חודרנית, דרגה 3 (ת/7, נספח 9). בבדיקה רפואית מיום 18.8.04 אובחן הגוש על-ידי ד"ר נמירובסקי בקוטר של כ- 7-8 ס"מ (ת/7, נספח 7). ביום 30.12.04 עברה המנוחה ניתוח לכריתת השד השמאלי וכעבור שנה בחודש נובמבר 2005 אובחנו אצלה גרורות מוחיות ולאחר כשנתיים נפטרה המנוחה.

טענת התובעים לרשלנות קופת החולים בגין איחור בגילוי המחלה מופנית כלפי שתי תקופות: הראשונה – **ממרץ 2004 ועד 11.7.04**, היינו, מהמועד בו, לטענת המנוחה, העלתה לראשונה טענתה בפני ד"ר גאולייב ועד להעלאת התלונה בפני רופאת המשפחה (להלן: "התקופה הראשונה"). השנייה – **מיום 11.7.04 עד 15.8.04**, היינו, ממועד הביקור אצל רופאת המשפחה ועד למועד ביצוע הביופסיה, אז אובחנה המחלה (להלן: "התקופה השנייה").

טענות הצדדים

3. **לטענת התובעים**, בחודש מרץ 2004, בהיות המנוחה בחודש הרביעי להריונה, התלוננה בפני ד"ר גאולייב על גוש בגודל של כחצי ס"מ בשד השמאלי. ד"ר גאולייב לא רשם התלונה בגיליון הרפואי ובחר להתעלם ממנה. תמיכה לכך, ניתן ללמוד מהעובדה כי ברישומים הרפואיים שלאחר הלידה, נרשם מפי המנוחה כי התלוננה על קיומו של הגוש עוד במהלך ההיריון וכי הגוש פורש כמשני להיריון. דברים אלה נאמרו מפי המנוחה טרם ידעה כי היא לוקה בסרטן, ולא כל שכן לפני שידעה על אפשרות קיומה של תביעה, כך שאין לחשוד בה כי העלתה גרסה זו בדיעבד, לצורך ביסוס תביעה זו. חיזוק נוסף ניתן ללמוד, מתמליל שיחה בין ד"ר גאולייב למנוחה ובעלה מיום 2.3.06, בה העלו בני הזוג בפניו את תמיהותיהם באשר לתלונות שהעלתה בפניו המנוחה במהלך ההיריון. בתמליל ניתן לשמוע כי ד"ר גאולייב העלה נימוקים שונים להתנהלותו, אך לא סתר את ההנחה הראשונית שעמדה בבסיס השיחה, והיא – כי המנוחה התלוננה בפניו על קיומו של הגוש עוד במהלך ההיריון. לאור האמור, ולאור העובדה כי תלונתה של המנוחה לא נבדקה בתקופה הראשונה, יש לקבוע כי קופת החולים הפרה את חובת הזהירות. באשר לתקופה השנייה – אף המומחים מטעם קופת החולים מסכימים כי הממצאים שנקבעו על-ידי ד"ר אלברטון ביום 12.7.04 היו אמורים להדליק נורה אדומה, וכבר במועד זה היה מקום להפנות את המנוחה לביצוע ביופסיה ולכל המאוחר ביום 19.7.04 לאחר שחזרה לד"ר נאמן והתלוננה שהאנטיביוטיקה לא השפיעה. הפניה זו לא נעשתה בשל כשל בהעברת המידע בין ד"ר אלברטון לד"ר נאמן. טענותיה של ד"ר נאמן בדבר מהלך הטיפול במנוחה בתקופה זו, אינן מעוגנות ברישומים הרפואיים. לאור האמור, יש לקבוע כי קופת החולים הפרה את **חובת הזהירות** גם בתקופה השנייה.

באשר **לקשר הסיבתי** - היות ותלונתה של המנוחה נבדקה לראשונה באיחור של חמישה חודשים, קיימות שאלות בלתי פתורות הנוגעות לשאלת הקשר הסיבתי, כגון נתונים באשר לגודלו ואופיו של הגידול במרץ 2004. על-פי דוקטרינת הנזק הראייתי שנקבעה בפסיקה,

יש בנסיבות העניין לקבל את טענות התובעים, ולהעביר את נטל ההוכחה לכתפיה של קופת החולים. לאור האמור, יש לקבוע כי הגוש בחודש מרץ 2004 היה, כטענת המנוחה, בגודל של חצי ס"מ, ולכל היותר גדול בכמה מילימטרים נוספים, ואין לקבל השערות שהעלו המומחים אשר אינן תואמות את הממצאים המאוחרים. לגופו של עניין, כעולה מחוות דעתו של פרופ' וולך, במרץ 2004 היתה המחלה ב- STAGE 1, ביולי 2004 ב- STAGE 2 ובאוגוסט 2004 (מועד גילוי המחלה) ב- STAGE 3 ובסבירות גבוהה גם STAGE 4. כך, בעוד שבשלב 1 של המחלה סיכויי החיות של המנוחה עמדו על 95% בשלב 3 עמדו אלה על 50% ובשלב 4 על 20%. בנקודה זו יש לדחות את עדויות המומחים מטעם קופת החולים, אשר נסמכו על הנחות עובדתיות שגויות בדבר מועד תלונתה של המנוחה ומימדי הגידול במרץ 2004. בכל מקרה, אף לפי גישתו של פרופ' קוטן, מומחה מטעם קופת החולים, סיכויי החיות של המנוחה במרץ 2004 עמדו על כ- 83%, עמדה הקרובה לעמדתו של המומחה מטעם התובעים, ואילו ד"ר קאופמן, מומחית נוספת מטעם קופת החולים, העלתה עמדה המנוגדת לעמדת שני המומחים, לפיה גם במרץ 2004 סיכויי החיות של המנוחה היו נמוכים. כן יש לדחות את עמדת ד"ר קאופמן לפיה אין משמעות לאיחור בגילוי המחלה, עמדה אשר אינה עולה בקנה אחד עם מאמרים רפואיים שהוגשו על ידה.

לבסוף, יש לדחות את טענת קופת החולים בנוגע לרשלנות תורמת מצד המנוחה. המנוחה הייתה רשאית להסתמך על דבריו של ד"ר גאולייב לפיהם מדובר בגוש הקשור להיריון, וכמובן שאין לראות פסול בהתנהלותה לאחר הלידה.

4. **לטענת קופת החולים**, המנוחה טופלה בהתאם לפרקטיקה רפואית מקובלת על יסוד תלונותיה, ועל כן לא קמה אחריות קונקרטיית של קופת החולים כלפי המנוחה. כפי שניתן לראות ברישומים הרפואיים שנערכו על-ידי ד"ר גאולייב, בתקופה הראשונה המנוחה לא העלתה כל תלונה בנוגע לקיומו של גוש. תמיכה לכך ניתן ללמוד מהעובדה כי המנוחה אף לא העלתה תלונה זו בעת אשפוזה במהלך הלידה. לא זו אף זו, בגיליון שחרור היולדת צוין

כי המנוחה קיבלה הדרכה להנקה וכי מצב הפטמות של המנוחה נבדק ונמצא תקין. גם לאחר שהמנוחה התלוננה ביולי 2004, היא טופלה על-פי הפרוטוקולים המקובלים, וגילוי המחלה חמישה שבועות לאחר העלאת התלונה הינו סביר ואף ראוי. הטיפול שנקבע על ידי ד"ר נאמן התבסס על ממצאים קליניים והמנוחה לא יידעה אותה על ממצאי הבדיקה של ד"ר אלברטון. המנוחה טופלה במסירות על-ידי ד"ר נאמן, אשר דאגה לקבוע לה תור אצל ד"ר אלברטון והורתה לה לחזור אליה לביקורות. בכך עמדה קופת החולים בחובת המאמץ המוטלת עליה, להבדיל מהתחייבות לתוצאה.

גם אם ייקבע כי קופת החולים הפרה את חובת הזהירות הקונקרטית, לא הוכח קיום קשר סיבתי בין הפרת החובה לתוצאות מחלתה של המנוחה. הסתבר כי מדובר בגידול בעל מאפיינים אלימים וככל הנראה הגרורות קיננו בראשה של המנוחה כבר במרץ 2004. למועד האבחון ושלב הגידול אין השפעה על סיכויי ההישרדות אלא לאפיון הביולוגי של הגידול. ועל כן, גם אם היו מגלים את הגוש בחודש מרץ, לא הייתה לכך השפעה על סיכויי ההחלמה של המנוחה. בכל מקרה, נוכח תלונתה של המנוחה כי מיששה את הגוש וכי הבחינה בהפרשה מהשד, מתחייבת המסקנה כי דובר בגוש בעל מימדים גדולים. לכך יש להוסיף את הפער בין הגודל שתואר על ידי המנוחה במרץ לבין הגודל שנמצא באוגוסט (7-8 ס"מ). לא ייתכן כי הגידול גדל בכ- 7 ס"מ במשך שבעה חודשים. בהקשר זה אין גם לסמוך על הממצאים שנקבעו על ידי ד"ר אלברטון ביולי לפיהם הגוש היה בגודל של כ- 4 ס"מ, היות וישנה אפשרות לסטייה במדידה קלינית, היכולה להגיע עד 2 ס"מ. אופיו הביולוגי של הגידול הוא שהכתיב את אופן התפשטות המחלה, ולא האיחור בגילוי, אם היה כזה, ולכן אין קשר סיבתי בין פעולותיה של קופת החולים לבין מותה של המנוחה.

ככל שייקבע כי קופת החולים התרשלה כלפי המנוחה, הרי שזו נושאת באשם תורם לתוצאות מחלתה. גם אם העלתה המנוחה תלונתה בפני ד"ר גאולייב, היה עליה להמשיך ולברר העניין, ולא להסתפק בתשובתו. גם במהלך הלידה המנוחה לא העלתה טענתה במחלקת היולדות, ולא ביצעה את שהוטל עליה על ידי הרופאים לאחר העלאת תלונתה.

כך למשל, לא ביצעה המנוחה בדיקת FNA כפי שנדרשה על ידי ד"ר אלברטון, לא שבה אליו עם הממצאים, וכשחזרה לד"ר נאמן לא יידעה אותה בדבר ההפניה לבדיקת FNA. לאור האמור, יש לקבוע כי למנוחה יד בתוצאות מחלתה.

דיון

5. על מנת לבסס חבות בעוולת רשלנות, יש להוכיח קיומם של שלושה יסודות: חובת הזהירות, הפרתה של חובה זו על ידי התרשלנות (מעשה או מחדל שאדם סביר לא היה עושה באותן נסיבות) וגרם נזק. גרם הנזק כולל בחובו שני יסודות: קיומו של נזק וכן קיומו של קשר סיבתי בין הרשלנות לנזק. יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי עובדתי ולאחריו, במצטבר, קשר סיבתי משפטי, בין הרשלנות לבין הנזק. קשר סיבתי עובדתי מתקיים כאשר הנזק לא היה מתרחש באותה עת ובאותה צורה לולא ההתנהגות. וקשר סיבתי משפטי מתקיים, כאשר הנזק היה תוצאה צפויה של ההתרשלנות ([עא 916/05 שרון כדר נ' פרופסור יובל הרישנו](#), (ניתן ביום 28.11.07, פורסם באתר נבו) (להלן: "כדר"), עמ' 14).

חובת הזהירות

במקרה שלפנינו, אין מחלוקת באשר לקיומה של חובת זהירות מושגית המתקיימת בין רופא לבין מטופל. המחלוקת נסבה על קיומה של חובת זהירות קונקרטיית.

"הצפיות שעל פיה מוכרעת שאלת חובת הזהירות אינה רק צפיות טכנית אלא גם צפיות מהותית. קרי, הצורך לצפות ולא רק היכולת לצפות. אין בית המשפט שואל את עצמו רק מה צפה הרופא במצב נתון מסוים אלא גם מה צריך היה לצפות ומה יכול היה לצפות נוכח התפתחות הדברים (ראו [ע"א 58/82 דלעיל](#))" (פרשת כדר, בעמ' 15-14).

עוד נאמר כי:

"הכללים בדבר קביעת חובת הזהירות הקונקרטית בין רופא למטופל מתפתחים ממקרה למקרה. ההתרשלות מבוססת על עיקרון הסבירות, ונבחנת לפי האמצעים שיש לנקוט על מנת להבטיח את שלומו של הניזוק, בהתאם לאמצעים שהיה רופא סביר נוקט בנסיבות העניין. יש לבחון האם הרופא סטה מרמת הזהירות הנדרשת מרופא סביר. המבחן הוא אובייקטיבי נורמטיבי. יש לזכור, כי לא בכל מחלה יש אשם. לא כל טעות מהווה רשלנות. יש להיזהר מלקבוע התרשלות במקרה בו נעשתה טעות בשיקול הדעת של הרופא, על מנת שלא ליצור רפואה הפועלת מתוך צורך להתגונן מפני תביעות. גישה זו אינה חדשה עימנו. היא חרשה תלמים בפסיקתו של בית משפט זה בעבר. יש לבחון את ההסתברות שהנזק יתרחש; ההוצאות הנדרשות על מנת למנוע את הנזק; חומרת הנזק; הערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לנזק; היכולת למנוע את הנזק וכיוצא באלה. כך גם, פעולת רופא לא תיחשב כרשלנית אם עשייתה התבססה על העדפת תפיסתה של אחת מבין האסכולות הרפואיות המוכרות. רופא שפעולותיו סבירות ומבוססות על הנורמות המקובלות בעולם הרפואה אינו יכול לחוב בגין פעולות אלו על יסוד דיני הרשלנות. כך גם באשר בעניין שבו החלטה הרפואית - מקצועית הנדרשת היא החלטה אם לאשר עקרונית טיפול רפואי או שימוש בתרופה מסוימת (והשוו: ע"א 3139/99 מוקה-פלקוביץ נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד נו (2) 241 (2001)). הווה אומר, כי על מנת לדעת אם הייתה הפרה רשלנית של חובת הזהירות ביחסי רופא-חולה יש להבהיר מה היו המדדים המקובלים של חובה זו בעת מתן הטיפול הרפואי.

...

כך או אחרת, רופא אינו יוצא ידי חובתו בקבלת החלטה ההולמת את הממצאים הגלויים שבפניו, אלא עליו לחקור ולברר גם אחר ממצאים נוספים הנדרשים לצורך קבלת החלטה, וכל זאת בשקידה ובמאמץ סביר. לית מאן דפליג, כי קבלת החלטה על סמך נתונים חסרים, שהיה ניתן וצריך לקבלם, עלולה להיות החלטה בלתי הולמת המבססת את

התשלוח של הרופא (ראו ע"א 5586/03 ד"ר פרימונט נ' פלוני (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 29.3.2007). להלן: ע"א 5586/03 (פרשת כדר, עמ' 15-16).

6. במקרה שלפנינו, לצורך בחינת חובת הזהירות, יש לברר אימתי הועלתה לראשונה תלונת המנוחה. שאלה זו הינה שאלה שבעובדה. מחד, על-פי הרישומים הרפואיים של קופת החולים התיעוד הראשוני של תלונת המנוחה נרשם ביום 11.7.04 בפני ד"ר נאמן. מנגד, עומדת עדות המנוחה כי העלתה תלונתה עוד במרץ 2004 בפני ד"ר גאולייב, ובמספר ביקורים נוספים אצלו במהלך ההיריון.

ד"ר גאולייב פירט בתצהירו את ביקוריה של המנוחה במהלך ההיריון והרישומים הרפואיים שצוינו בהם. לדבריו המנוחה היתה אצלו במעקב היריון קפדני, במהלכו ניתנה התייחסות לכל צורך רפואי שהתעורר. כפי שעולה מהתיק הרפואי, המנוחה לא התלוננה על ממצאים בשדיה, ואילו הייתה מתלוננת היה נוקט בצעדים מתאימים (תצהיר גאולייב (נ/5), פסקה 4). ד"ר גאולייב שלל את טענת המנוחה כי התייחס לממצא בשד כאל "גוש חלב". לטענתו, ביטוי זה אינו מצוי בלקסיקון המקצועי שלו, ולכן לא ייתכן כי עשה שימוש בו במהלך תקופת ההיריון, מה גם שביטוי זה מתאר מצב של גודש חלב שנוצר בעת ההנקה לאחר הלידה (נ/5, פסקה 9). על גישה זו חזר בעדותו וכלשונו: "אני לא אגיד גוש חלב בהריון" (פרו' עמ' 148). ד"ר גאולייב הסכים כי אם הייתה המנוחה מעלה בפניו תלונה על קיומו של גוש במהלך ההיריון היה מקום לבדוק עניין זה באמצעות בדיקות עזר כגון: ממוגרפיה, אולטרא-סאונד, הפנייה לכירורג וכד', למרות ההיריון, ושלל אפשרות כי לא היה שולח לבדיקות בגלל ההיריון (פרו' עמ' 146-147).

עמדתו זו של ד"ר גאולייב, נסתרה בתמלול הקלטה של שיחה בינו לבין המנוחה ובעלה. המנוחה ובעלה פנו לד"ר גאולייב ביום 2.3.06, לאחר שנתגלתה מחלתה, על מנת לברר מספר עניינים. השיחה הוקלטה על-ידי הבעל וביום 12.6.08 ניתנה החלטה המאשרת הגשת ההקלטה כראיה, עם מתן אפשרות לקופת החולים להגיש השגות על תוכנה. שני

הצדדים הציגו גרסאות שונות של התמלול, אשר חרף קיומם של שינויים כאלה ואחרים, אינן נבדלות בעיקרי הדברים (התמלול מטעם התובעים סומן ת/8; התמלול מטעם קופת החולים הוגש ביום 17.8.08). להלן הדברים הרלוונטיים מתוך התמלול מטעם התובעים:

"רפי [בעלה של המנוחה]: רגע אז בעצם אז שצופיה הייתה בהריון וגילתה את הגוש הממוגרפיה, שאמרת שאולי זה לא כל כך כדאי לעשות. זה בגלל קרינה, שיכול להיות לעובר לאור מה, ...

ד"ר גאולייב: בהריון לא עושים ממוגרפיה.

רפי: אה...

ד"ר גאולייב: ...בהריון שד כל כך נפוח שכל כזה קטן דבר... ולכן, מכמה סיבות לא מוכנים. קודם כל בגלל שיכול להיות אפשרי... דבר שני זה עלול לפגוע במערכת בכלל. ו...

רפי: אה זה קרינה.

ד"ר גאולייב: אז אומרים ממילא לא הגילוי הוא מאה אחוז. אז, למה להתערב?

רפי: בגלל זה העדפת שפחות סיכון. הבנתי. זה קרינה גם לעובר עצמו.

ד"ר גאולייב: כן. בהריון אנחנו לא. לא רואים."

ובהמשך:

"המנוחה: לא. אמרתי לך שיש לי גוש בשד. לא בדקת את השד.

ד"ר גאולייב: כן. כי בהריון לא בודקים כי אין. את יודעת כמה גושים יש בהריון. הגושים האלה הם כפי הנראה זה גוש חלבי, שמנקז חלב."

ובהמשך:

"ד"ר גאולייב: כשאתם גושים חלביים... " (ר' עמ' 3-4 לתמלול מטעם התובעים ת/8).

להלן הדברים כפי שהם מובאים בתמלול מטעם קופת החולים:

”דובר ג [בעלה של המנוחה]: רגע אז בעצם אז כש.. הייתה בהריון והיא גילתה את הגוש הממוגרפיה שאמרת שאולי זה לא כל כך כדאי לעשות, זה בגלל קרינה שיכול להיות לעובר לא מה דובר א [ד"ר גאולייב]: בהריון לא... בהריון כל כך נפוח, ... כל כך כזה קטן דבר... ולכן גם הסיבות לא.. קודם כל בגלל ש... דבר שני הוא עלול לפגוע ב... ממוגרפיה זה דובר ג: אה זה קרינה דובר א: אז אומרים ממילא גילו הוא לא מאה אחוז אז למה לצלם דובר ג: אז בגלל זה שדווקא פחות סיכוי, זה קרינה גם לעובר דובר א: כן בהריון אנחנו לא רואים את זה”

ובהמשך :

דובר ב [המנוחה]: לא אמרתי לך שיש לי גוש בשד, לא בדקת את השד [מחציו השני של המשפט ומהקשר הדברים ניתן להסיק כי חסרה נקודה אחרי ה- "לא" שבתחילת המשפט (כמופיע בתמלול מטעם התובעים)]. דובר א [לא צוין בתמליל, אך עולה מתוכן הדברים]: כנראה לא בודקים כי אין את יודעת כמה גושים יש לנו? הגושים הם.. חלביים... שמייצר חלב.. מהריון הראשון”

ובהמשך :

”דובר א: רביעי שלך, כך שכמה גושים חלביים שיש בגוף, גם אם הם לא עובדים, יכולים להתבלט כל הזמן. ברגע שמתחיל להיות שינוי פה אז... גוש הזה.. זה צריך דבר... אם היה” (ר' התמליל מיום 17.8.08 עמ' 4-5).

למרות הבדלים בין התמלילים, ניתן להסיק משני התמלולים כי חרף דברי ד"ר גאולייב בעדותו, הוא עשה שימוש במונח "גושים חלביים" בהקשר של גושים בהריון. דבר נוסף

העולה משני התמלילים הוא, כי ד"ר גאולייב אינו סותר את ההנחה הבסיסית בדברי בני הזוג, לפיה תלונת המנוחה אודות הגוש הועלתה כבר בהיריון. גם דברי ד"ר גאולייב בתמליל בהקשר של ביצוע בדיקות בהריון אינם מתיישבים עם דבריו בעדותו, לפיהם אין מניעה לבצע בדיקות בהריון אם קיים גוש. כאשר עומת ד"ר גאולייב עם העובדה כי נשמע בהקלטה אומר כי בהריון לא עושים ממוגרפיה, בין השאר, משום שהשד נפוח, ענה: "אני בדרך כלל לא אומר כי אני יודע שאנחנו במידת הצורך גם מצלמים. עושים ממוגרפיה בהריון על גושים חשודים" (פרו' עמ' 150, שי' 2-1).

7. יש בדברים אלה חיזוק לגרסת המנוחה כי העלתה תלונתה בפני ד"ר גאולייב במרץ 2004 וכי פטר אותה בכך שמדובר בגוש חלב; הרישומים הרפואיים אינם יכולים להוות חיזוק לגרסת הרופא, היות והם אינם משקפים במאת האחוזים את הביקורים. כך למשל, העיד ד"ר גאולייב כי הביקור מיום 17.6.04 המופיע ברישומים הרפואיים, הינו למעשה שיחת טלפון בינו לבין המנוחה, בה ביקשה המנוחה להתעדכן בתוצאות בדיקות המעבדה (פרו' עמ' 144), דבר שאינו בא לידי ביטוי בגיליון הרפואי.

תמיכה נוספת לגרסת המנוחה ניתן למצוא ברישומים הרפואיים המאוחרים ליולי 2004, בהם דיווחה המנוחה כי הגוש הופיע בחודש הרביעי להריונה וכי לאחר שהתלוננה עליו הוא פורש כמשני להריון (ר' ת/7 מסמך 9, סיכום מחלה, מיום 28.12.04 ודו"ח קבלה סיעודית מאותו היום (ת/7, מסמך 17)). אין ליחס משקל לעובדה כי בדו"ח הקבלה הסיעודית צוין כי נבדקה על-ידי רופא משפחה, כאשר בפועל לטענת המנוחה נבדקה על-ידי רופא נשים. דברים אלה נאמרו על-ידי המנוחה בזמן אמת ולא בדיעבד, עת דיווחה על ההיסטוריה של הגוש ובטרם נולדה התביעה. לכך יש להוסיף, כי עדותה של המנוחה הייתה סדורה, עניינית ולא נמצאו בה סתירות. אין למצוא פגם בעובדה כי המנוחה טענה כי הביקור אצל ד"ר גאולייב ביום 2.3.06 לא נועד לצורך התעמתות איתו אלא לצורך בירור שאלות רפואיות בלבד (עמ' 32 לפרו'), כאשר בפועל הסתבר כי ד"ר גאולייב נשאל שאלות על הגוש במהלך ההיריון ואף הוקלט.

8. הצדדים לא חלקו על העובדה כי ממועד העלאת תלונתה של המנוחה היה צורך לשולחה לבדיקות למרות ההיריון, וכלשונו של ד"ר גאולייב: "כשרופא שומע תלונה כפי שפה תואר על ידי המתלוננת שמדובר בגוש ועוד מפריש דמי מפיטמה זה מעורר, בוא נגיד מדליק נורה אדומה אצל כל רופא, אפילו זוטר..." (פרוי' עמ' 146 ש' 5-6). לדבריו, גם אם הייתה תלונה על גוש ללא הפרשה היה צורך לבדוק זאת (פרוי' עמ' 146 ש' 10-11). אם כן, משהמחלוקת התמצתה בשאלה מתי הועלתה לראשונה תלונת המנוחה, ולא על עצם קיומה של חובה לבדוק תלונה זו, ומשנקבע כי התלונה הועלתה כבר במרץ 2004 ואין חולק כי קיבלה התייחסות ראשונה רק ביולי 2004, אני קובע כי בכך הפרה קופת החולים את חובת הזהירות הקונקרטיית בכל הנוגע לתקופה הראשונה.

השאלה היא האם הפרה קופת החולים את חובת הזהירות הקונקרטיית בכל הנוגע לתקופה השנייה. אומר כבר מתחילה כי אני מקבל את עמדתה של המומחית מטעם קופת החולים אשר גרסה כי גילוי מחלה של סרטן בתוך 5 שבועות, זה פרק זמן סביר ואף קצר (עדות ד"ר קאופמן בפרוי' עמ' 184 ש' 14-27). אולם, השאלה היא לא האם פרק זמן זה נחשב לסביר בעולם הרפואה בדרך כלל, אלא האם פרק זמן זה הינו סביר בנסיבות הקונקרטייות.

9. המומחים מטעם קופת החולים הסכימו כי ממצאי הבדיקה מיום 12.7.04 אצל ד"ר אלברטון, אשר הבחין בגוש בגודל של 4 ס"מ והפנה לאולטרא-סאונד שדיים ולבדיקת FNA הדליקו נורה אדומה (ר' עדות ד"ר קאופמן עמ' 178 ש' 17-18; עדות פרופ' קוטן עמ' 214 ש' 1-4). גם ד"ר נאמן הסכימה לכך וכלשונה: "אי אפשר יותר אור אדום מזה" (פרוי' עמ' 173 ש' 9). למרות זאת, אישרה ד"ר נאמן כי אצלה לא הבהבה נורה אדומה, גם לא ב-29.7.04 לאחר שהבעיה נמשכה כבר 17 יום (פרוי' עמ' 172 ש' 12-15). לדבריה, לא הייתה מודעת לממצאים שנקבעו אצל ד"ר אלברטון היות שהמנוחה הביאה בפניה הם רק ממצאי האולטרא-סאונד (עמ' 163 ש' 4-9). לשאלה מדוע לא נכנסה לממצאים שמצא ד"ר אלברטון המופיעים במחשב הקופה, ענתה ד"ר נאמן, כי לא הכירה את המערכת

הממוחשבת היות והתחילה לעבוד באותה מערכת זמן קצר לפני כן (פרוי' עמ' 173 ש' 9-3). יצוין, כי טענת קופת החולים כי החולה לא הביאה בפני ד"ר נאמן את ההפניה לבדיקת האולטרא-סאונד אינה רלוונטית משום שבדיקת האולטרא-סאונד כבר בוצעה במועד הביקור אצל ד"ר נאמן, וממילא ההפניה לא הייתה בידיה. ממצאי הביקור עצמם אינם מועברים בדרך כלל לחולה, ולכן גם לא היה בידי המנוחה להעבירם לד"ר נאמן.

השאלה היא האם ד"ר נאמן היתה צריכה לתור בעצמה אחר הממצאים שנקבעו על ידי ד"ר אלברטון, או שמא יש להטיל חובת עדכון זו על המנוחה.

10. היקף חובת תיאום בין המערכות הרפואיות נדונה בע"א 6023/97 [לאה טייג נ' ד"ר ארנסטו גלזר ואח', פ"ד נג \(2\) 840](#), שם ביצעה התובעת (המעוררת) בדיקת אולטרא-סאונד בה נמצא גוש בשדה השמאלי. התובעת לא חזרה עם התוצאות לרופא המטפל והתוצאות גם לא נשלחו אליו על-ידי המכון. בית המשפט העליון הכיר באחריות קופת החולים למעקב אחר מטופלים:

"גישתי זו, המחייבת את גורמי הרפואה לקיים נהלים, שיבטיחו את המשך הטיפול בחוליהם, עולה בקנה אחד עם עמדת בית משפט זה, כפי שבאה לידי ביטוי בפסק דינה של חברתי, השופטת ט. שטרסברג-כהן, בע"א 5461/91 עזבון המנוח פלוני ז"ל נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל (טרם פורסם). עניינו של הפסק הדין בחולה אשר עזב מיוזמתו את חדר המיון ושב לביתו על אף מצבו החמור, אליו לא היה מודע. השופטת קובעת כי גורמי הרפואה צריכים לקיים נוהלי מעקב אחר המטופלים. השופטת מציינת את יתרונם של גורמי הרפואה על פני החולה בשאלת עיבוד המידע והבנת הסכנות, את האפשרות כי חרדת החולה תעוור אותו מלהבין בכוחותיו הוא את חומרת מצבו, ואת העובדה כי מערכת יחסים לא שוויונית זו מטילה חובה על קופת החולים..."

...

דברים דומים עולים גם מפסק דינה של השופטת י. צור, אליו התייחס בית המשפט קמא, בעניין **ת.א. (י-ם) 776/94 עזבון המנוח רון ארטו ואח' נ' ד"ר יריב ואח' (לא פורסם)** [פורסם בנבו]. בס' 47 לפסק הדין מסכימה השופטת כי "אין לדרוש מרופא 'לרוץ' ולאתר כל חולה" אך, לטעמה, אין בכך כדי לאיין את אחריותה של קופת החולים והיא מוסיפה: עם זאת, מן הראוי כי המוסד הרפואי שלו האחריות הכוללת לטיפול בחולה, יקבע מנגנון שיבטיח את שיתוף הפעולה הנדרש בין הרופאים המטפלים השונים באופן שהחולה יזכה לטיפול המיומן כמו גם המעקב הרפואי הנדרש והראוי" (פרשת טייג, פסקה 12).

בפרשת טייג נקבע כי קופת החולים התרשלה בכך שלא הנהיגה נוהל קבוע ומחייב, לפיו יועברו ממצאי בדיקה, שבוצעה במרפאת אותה קופת-חולים אל הרופא המטפל. יחד עם זאת, קבע בית המשפט כי לאור העובדה כי שלושת העותקים של הממצאים נמסרו לידה של התובעת, היה עליה לדאוג לכך כי הממצאים יגיעו לידיעת הרופא המטפל. בית המשפט סייג חובה זו של החולה למצבים בהם אין ראייה לכך שהחולה יכול היה לסמוך על מסירת אינפורמציה בין הגורמים הרפואיים בדרך אחרת. מסירת כל עותקי הממצא לידי החולה מצביעה על כך - ללא נסיבות נוספות - שהגורמים הרפואיים סומכים על מסירת המידע בידי החולה. לכן, למרות שנקבע כי נוהל זה אינו תקין, קבע בית המשפט אשם תורם לתובעת בשיעור של 15% (פרשת טייג, פסקה 14).

בתא (חי') 814/03 מרדכי אלבוז נ' שרותי בריאות כללית (קופ"ח כללית), (ניתן ביום 26.11.08, פורסם באתר נבו), נדונה בהרחבה סוגיית היקף חובתו של רופא משפחה לבצע מעקב רפואי אחר מטופל שלו. ביצוע מעקב רפואי, כך נאמר שם, נועד להבטיח, בין השאר, כי רופא המפנה מטופל לרופא מקצועי אחר, יוודא כי המטופל הגיע לרופא המקצועי וכן יעקוב אחר מתן תשובתו של הרופא המקצועי (פרשת אלבוז, פסקה מ"ב). בית המשפט ערך סקירה מקיפה של פסיקה וספרות בנושא זה והפנה בין השאר לפסקי דינם של כב'

השופטת צור בת.א. (י-ם) 776/94 עזבון המנוח רון ארטו נ' ד"ר יריב, (ניתן ביום 1.4.1997, פורסם באתר נבו) (להלן: "רון ארטו") ושל כב' הש' כרמל בת.א. (י-ם) 6411/04 שמשון עמרני נ' שירותי בריאות כללית (ניתן ביום 5.11.2008, פורסם באתר נבו) (פרשת אלבו, פסקאות מ"ד-מ"ה). כך הובא מפי השופטת צור בפרשת רון ארטו הנ"ל:

"מן הראוי כי המוסד הרפואי שלו האחריות הכוללת לטיפול בחולה, יקבע מנגנון שיבטיח את שיתוף הפעולה הנדרש בין הרופאים המטפלים השונים באופן שהחולה יזכה לטיפול המיומן כמו גם המעקב הרפואי הנדרש והראוי. כך, למשל, ראוי לקבוע מנגנון מסודר שיבטיח כי רופא שמפנה את החולה לרופא מקצועי אחר, יביא בהפנייתו את כל המידע הרפואי הרלבנטי לידיעת הרופא האחר ואף ינחה את החולה אם עליו לשוב אליו לאחר הביקור אצל הרופא הנוסף. דברים אלה, הנכונים לגבי כל מוסד רפואי, מקבלים משנה חשיבות בנסיבות המקרה בפני כאשר מדובר בקופת חולים בה המבוטח פונה לעיתים ישירות אל רופא מקצועי וכאשר הוא רשאי לפנות למומחים רפואיים מתחומים שונים, לעיתים ללא כל תיאום ביניהם" (פרשת רון ארטו, פסקה 47(ב)).

כן ציין בית המשפט בפרשת אלבו כי חובת המעקב אינה זהה לגבי כל חולה, והיא נגזרת מחומרת המחלה, גורמי סיכון מהם סובל החולה, מידת שיתוף הפעולה של החולה עם הרופא וכדומה (פרשת אלבו, פסקה מ"ב). כן נאמר כי ככל שמידת שיתוף הפעולה של החולה פחותה יותר, והסיכונים הכרוכים במחלה חמורים יותר, כך גובר נטל ביצוע המעקב הרפואי (פרשת אלבו, פסקה מ"ד).

11. במקרה שלפנינו, מוכן אני להניח כי ד"ר נאמן עקבה בנאמנות אחר המנוחה. אולם, אין חולק כי לפחות עד 29.7.04 הנחת העבודה הייתה כי מדובר בדלקת או בחסימה של צינור חלב. רק ביום 29.7.04 הופנתה המנוחה למומחית לכירורגיית שד, גם אז ללא דחיפות כלשהי והתור נקבע ליום 14.8.04. מוכן אני להניח לצורך דיון זה כי הנחת עבודה

זו הייתה הגיונית לאור העובדה כי דובר באישה מניקה. אולם, הנחה זו הייתה יכולה להישלל אם הייתה רופאת המשפחה מתעדכנת בממצאי הבדיקה אצל ד"ר אלברטון מיום 12.7.04, לגביהם אין חולק כי הם הדליקו נורה אדומה באשר למצבה של המנוחה, ובכך הפרה ד"ר נאמן את חובת הזהירות המוטלת עליה.

חובה מוגברת חלה על ד"ר נאמן דווקא לגישתה כי היא זו שהפנתה את המנוחה לד"ר אלברטון, בטענה כי אינה מוסמכת כרופאת משפחה להפנות לאולטרא-סאונד שדיים. לגרסתה של ד"ר נאמן, היא ראתה עצמה כמי שטיפלה במנוחה, וההפניה לד"ר אלברטון בוצעה אך לצורך קבלת ההפניה. אם כן, ד"ר נאמן ידעה אודות הביקור אצל ד"ר אלברטון ואף ציפתה לתוצאות בדיקת האולטרא-סאונד, אותם קיבלה מהמנוחה ביום 14.7.04. במצב דברים שכזה, היה על ד"ר נאמן לפחות לבדוק על סמך אלו ממצאים הוצאה ההפניה ולוודא כי השיפוט הקליני שלה תואם את הממצאים שבבדיקת הכירורג. חובה משולשת קמה במקרה זה, מקום בו מדובר בשני רופאים של אותה קופת חולים, כאשר הממצאים מופיעים בתוכנת המחשב של הקופה. במקרה זה, רשאית היתה המנוחה לסמוך על המידע המצוי במחשב הקופה, מה גם שלא הוכח כי ממצאים אלו נמסרו למנוחה. לא הוכח גם כי נמסרו למנוחה מספר העתקים מההפניה לבדיקת האולטרא-סאונד, בה פורטו ממצאי הבדיקה, וכי נשאר בידיה עותק נוסף. הטענה כי ד"ר נאמן לא ידעה להשתמש במחשב אינה יכולה לפתור אותה מהחובה להתעדכן בממצאי רופא מקצועי אליו שלחה מטופל. רופא היודע כי אין בידו אחד הכלים העומדים לרשותו של כל רופא לצרכיו הרפואיים, אינו משתחרר מחובתו ועליו להמשיך למצוא תחליפים אחרים באמצעותם יוכל לקיים חובתו. עמידה על הממצאים שנקבעו אצל ד"ר אלברטון היתה חוסכת עיכוב שנמשך חודש ימים מהמועד בו ביקרה המנוחה אצל ד"ר נאמן ביום 14.7.04 (לאחר הביקור אצל ד"ר אלברטון) ועד למועד ביצוע הביופסיה ביום 15.8.04. לכל הפחות, היה על ד"ר נאמן לברר הממצאים עת חזרה אליה המנוחה ביום 19.7.04 לאחר שהטיפול האנטיביוטי לא עזר, אולם גם במועד זה לא עשתה זאת ד"ר נאמן והורתה לה להפסיק את הטיפול האנטיביוטי ללא הפנייה לבדיקה נוספת.

לאור האמור, קופת החולים הפרה את חובת הזהירות גם בתקופה השנייה, שכן ד"ר נאמן לא ערכה בירור על הממצאים שנקבעו על ידי ד"ר אלברטון, כאשר פניית המנוחה אליו בוצעה, לגישה, על-פי הנחייתה. חובה זו הייתה מוטלת עליה גם לגישת המנוחה כי פנתה מיוזמתה לד"ר אלברטון, שכן אין חולק כי המנוחה חזרה לד"ר נאמן עם ממצאי בדיקת האולטרא-סאונד, בה צוין כי ההפניה ניתנה על-ידי ד"ר אלברטון (נ/1), עובדה המלמדת כי עצם הביקור וקיומה של הבחנה נוספת בנוגע למנוחה הובאו לידיעתה של ד"ר נאמן. במקרה זה מדובר על חובה מינימאלית של כל רופא ובפרט רופא משפחה הנסמך במתן טיפול על ממצאים או בדיקות שנעשו על-ידי רופא אחר, ובפרט אם מדובר ברופא מקצועי. אין מדובר על "רדיפה" אחרי חולה שאינו דואג לצרכיו, אלא על חובת רופא משפחה לשקול במסגרת השיפוט הקליני, גם ממצאים שנקבעו על-ידי רופא מקצועי. כפי שציינתי לעיל - רופא אינו יוצא ידי חובתו בקבלת החלטה ההולמת את הממצאים הגלויים שבפניו, אלא עליו לחקור ולברר גם אחר ממצאים נוספים הנדרשים לצורך קבלת החלטה, וכל זאת בשקידה ובמאמץ סביר. קבלת החלטה על סמך נתונים חסרים, שהיה ניתן וצריך לקבלם, עלולה להיות החלטה בלתי הולמת המבססת את התרשלותו.

12. בנסיבות העניין, אין גם מקום לקבוע רשלנות תורמת של המנוחה. המנוחה לא הזניחה את הטיפול בגוש אלא חזרה והתלוננה בעניין זה. עצם העובדה כי חזרה לרופאת המשפחה ולא לד"ר אלברטון אינה יכולה לבסס רשלנות תורמת. אין לצפות מהמנוחה שאינה מבינה מה משמעותה של בדיקת FNA שתמצא לנכון לדווח על כך לד"ר נאמן, מה גם שלגרסת המנוחה, אשר לא נסתרה, נאמר לה על-ידי הרופאה שביצעה את האולטרא-סאונד כי על-פי הממצאים בבדיקה אין צורך שתבצע את בדיקת ה-FNA (ת/1 פסקה 7). בנסיבות העניין, בהן מדובר בשני רופאים של אותה קופה, אשר הממצאים שנקבעים על ידיהם מופיעים במחשב הקופה, רשאית הייתה המנוחה לסמוך על הגעתם לידיעת רופאת המשפחה באמצעות המחשב. כן אין למצוא פגם בכך שהמנוחה לא העלתה טענתה בעניין קיומו של גוש בבית החולים בעת לידתה. דבר ידוע הוא כי מחלקת יולדות בבתי חולים,

מצומצמת לענייני הלידה, וברוב המקרים אף נפרדת ממחלקת נשים. ואכן, המנוחה פנתה בעניין זה לרופאת המשפחה 8 ימים בלבד לאחר הלידה ביום 3.7.04, כך שבוודאי אין ללמוד מכך על התנהגות מזלזלת של המנוחה בבריאותה.

לאור האמור, אני קובע כי התובעים עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהם להוכיח כי קופת החולים הפרה את חובת הזהירות הקונקרטיית אשר כתוצאה ממנה נגרם עיכוב של 5 חודשים באבחון המחלה.

השאלה היא כעת, האם יש קשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק.

קשר סיבתי

13. האם מותה של המנוחה היה נגרם אלמלא רשלנות קופת החולים? אם התשובה תהיה בחיוב, יהיה צורך לבחון האם מתקיים גם קשר סיבתי משפטי, היינו האם הנזק היה בתחום הצפייה של העושה.

כאמור, במרץ 2004 התלוננה המנוחה על גוש בגודל של כחצי ס"מ. ביום 12.7.04 ביקרה המנוחה אצל ד"ר אלברטון אשר הבחין בגוש בגודל של 4 ס"מ (מסמך 11 ל-נ/7). לאחר ביצוע בדיקה פתולוגית, נמצא הגוש ביום 18.8.04 בקוטר של כ- 7-8 ס"מ (נספחים 4 ל-7/ת). נתונים אלה עמדו בבסיס המחלוקת בין הצדדים בשאלות הנוגעות לקשר הסיבתי. בהקשר זה עולה השאלה האם משך הזמן שעבר ממועד תלונתה של המנוחה במרץ 2004 ועד לגילויה באוגוסט 2004 השפיע על סיכוייה לחיות, מה ניתן להסיק מהשינוי שחל בגודל הגוש במהלך תקופה זו והאם מאפייניה הביולוגיים של המחלה היו טבועים בה מתחילה ואין לגודל הגוש השפעה בקשר לסיכויי ומשך החיות.

חוות דעת המומחים

14. מטעם התובעים הוגשה חוות דעת של פרופ' וולך, מומחה באונקולוגיה. לדעתו, מקובל להבחין באחוזי חיות של 5 שנים בהתאם לשלבי המחלה. בשלב 1 95%, בשלב 2 80% בשלב 3 50% ובשלב 4 20% (חוות דעתו מיום 27.2.07, ת/2 עמ' 3). לאור העובדה שהמנוחה ציינה כי במרץ 2004 הגוש היה בגודל של כחצי ס"מ ואם הייתה מאובחנת במרץ 2004, היתה המחלה בשלביה הראשוניים (בסבירות גבוהה בשלב 1), שאז אחוזי החיות היו גבוהים יותר (ת/2, עמ' 5). בפועל המחלה אובחנה בשלב 3, וכעבור שנה המצב הוגדר כשלב 4 עקב הגרורות במוח, אשר התפתחו מאוחר יותר (ת/2, עמ' 3). פרופ' וולך ציין כי המנוחה לא אמרה לו כי השד התעוות, ובכל מקרה, גם אם היה עיוות של השד, קיימת אפשרות כי הגוש היה גדול מחצי ס"מ, אך להערכתו אין מדובר בגוש שגודלו מעל 1 ס"מ (פי 2 מהערכת המנוחה). פרופ' וולך דחה הטענה כי לא ניתן במהלך היריון למשש גוש בגודל של חצי ס"מ בשל כך שהשד גדוש. כך או כך, לדידו, גוש גדול מחצי ס"מ אינו משנה את העובדה כי המחלה באותה עת הייתה בשלב 1 בלבד, שכן, שלב 2 מתייחס לגוש הגדול מ-2 ס"מ (חוות דעתו מיום 27.5.07, ת/3 עמ' 1-2; חוות דעתו מיום 20.5.08, ת/4 עמ' 1). היות ומדובר בסרטן שד בהיריון בו קיימים שינויים הורמונליים גדולים, הנתונים שאוזכרו בחוות דעת מטעם קופת החולים אינם רלוונטיים, ובכל מקרה, יש לחשב סיכויי החיות בהתחשב בעובדה כי הייתה הישנות של המחלה (ת/3 עמ' 2; ת/4 עמ' 1-2).

15. מטעם קופת החולים הוגשו חוות דעתם של ד"ר קאופמן, מנהלת היחידה לסרטן השד בבית החולים שיבא ופרופ' קוטן, מנהל המערך האונקולוגי במרכז הרפואי רמב"ם.

לדעת ד"ר קאופמן, אין אפשרות שהמנוחה חשה בגוש בשד במהלך ההיריון. מקובל, לדעתה, לטעון כי אצל נשים שאינן בהיריון הגודל המינימלי של תהליך נמוש חשוד בשד הוא 1 ס"מ ומעלה. קל וחומר במקרה של מישוש בהיריון אז עובר שד האישה שינוי בנוקשות, בגודש ובמבנה הגושי אשר מקשים על זיהוי גושים חשודים ועל-כן עלולים להביא לאיחור באבחנה של סרטן השד. לכך יש להוסיף כי טענת המנוחה כי מבנה השד

עוות, אינו מתיישב עם טענתה כי הגוש היה קטן, היות ועיוות של שד מתרחש כאשר מדובר בתהליך גדול המעוות את רקמת השד ולא בגוש קטן. העובדה שד"ר אלברטון התרשם ביולי 2004 מגוש בקוטר של 4 ס"מ ו-5 שבועות מאוחר יותר התרשם האונקולוג מגוש בגודל של 7-8 ס"מ, מלמדת על כך שדובר בתהליך אלים, בעל טבע דיפוזי, שהתפתח במהירות והיה קשה לאמוד את גודלו (חוות דעתה, נ/11 עמ' 4). האפיון הביולוגי האלים של הגידול - העובדה שמדובר בסרטן שד באישה צעירה בהיריון, ולאור הביולוגיה של הגידול - העובדה ששלח גרורות למוח תוך זמן קצר, העובדה שהגידול לא הגיב לטיפול כימותרפי והמאפיינים הפתולוגיים שלו במעבדה, הוא שחרץ את גורלה של המנוחה, וגורלה לא היה שונה גם אם המחלה היתה מתגלית במרץ 2004 גם אם הייתה בשלב זה בשלב 1 (נ/11, עמ' 4-5; פרו' עמ' 186 ש' 7-24; עמ' 188 ש' 5-6; עמ' 202 ש' 11-3). בסופו של דבר כאשר התבקשה ד"ר קאופמן להתייחס לעובדה כי הגוש גדל בצורה משמעותית החל ממרץ 2004 ועד לאוגוסט ולהשפעה של עובדה זו על הנזק, ענתה: "בפועל הייתה תוצאה טראגית של סרטן שד אלים. האם זה היה, לקרוא לזה נזק בגלל השהייה, אני לא יודעת, אני לא בטוחה" (פרו' עמ' 194 ש' 8-9).

בהסתמך על מחקר שערך פול טרטר ציינה ד"ר קאופמן כי להשיה באבחון סרטן אין השפעה על תוחלת החיים של מטופלות. כן ציינה ד"ר קאופמן את מאמרו של פרופ' ריצ'רדס לפיו חולקו קבוצת נשים לשלוש: א. 2022 נשים שלא הייתה אצלן דחייה, והן טופלו תוך פחות מ-12 שבועות מאז שהיו להן סימפטומים של סרטן השד. ב. 691 נשים אצלן חלפו 12 עד 26 שבועות מתחילת הסימפטומים ועד לאבחון ולטיפול. ג. 413 נשים אצלן הייתה דחייה של מעל 26 שבועות מן הסימפטומים ועד לאבחון ולטיפול. התוצאות הראו שתוחלת החיים של אלו שטופלו ללא דחייה משמעותית (עד 12 שבועות) הייתה הטובה ביותר: 51% היו בחיים לאחר 10 שנים, ו-33% לאחר 20 שנה. תוחלת החיים אם מתחשבים רק בתמותה מסרטן השד, הייתה 58% לאחר 10 שנים ו-48% לאחר 20 שנה. בנשים שהיה להן איחור באבחנה בין 12 ל-26 שבועות, תוחלת החיים הייתה 44% לאחר 10 שנים, 26% לאחר 20 שנה, ואם מתחשבים רק בתמותה הקשורה לסרטן השד אזי 51%

היו בחיים לאחר 10 שנים ו- 40% לאחר 20 שנה. אצל אלו שהיה איחור גדול עוד יותר, תוחלת החיים הייתה 40% לאחר 10 שנים, 24% לאחר 20 שנה, ואם מתחשבים רק בתמותה מסרטן השד אז 47% היו בחיים לאחר 10 שנים ו- 32% לאחר 20 שנה (נ/עמ' 5-7). אם כן, המסקנה של ד"ר קאופמן הינה כי איחור באבחון ובטיפול אכן גורם לנזק, אולם במקרה זה, היות ומדובר באיחור בן פחות מ- 6 חודשים, הוא הגדיל את הסיכון לתמותה בכ- 7% (נ/עמ' 7). למרות האמור, הסיקה ד"ר קאופמן כי לא היה בהשהייה שהייתה במקרה זה, כדי לשנות את מהלכה של המחלה ותוחלת החיים שנגזרה ממנה (נ/עמ' 7).

באשר למאמרים של טרטר וריצ'רדס, אותם ציטטה ד"ר קאופמן בחוות דעתה, הסכימה ד"ר קאופמן כי המאמרים מתייחסים למקרים מאד כוללניים ללא התייחסות ספציפית למצב של ביולוגיה מודרנית של סרטן שד או להיות החולה בהיריון, ובסוף גם הסכימה כי העבודות האלה הם עבודות קטנות, ישנות ולא מתייחסות למקרה הספציפי (פרו' עמ' 195 ש' 2-7; פרו' עמ' 197 ש' 12-17; פרו' עמ' 200 ש' 1-15). בכל מקרה, ד"ר קאופמן הסכימה כי המסקנה של ריצ'רדס נכונה יותר מהמסקנה של טרטר (פרו' עמ' 200 ש' 24-28; עמ' 201 ש' 1). בסופו של דבר סיכמה ד"ר קאופמן כי בסרטן שד פרקי הזמן שיש להם משמעות אמיתית על מהלך המחלה הם פרקי זמן גדולים ולכן עושים הבחנה של 12 שבועות ואחר כך 26 שבועות, ולאחר מכן תקופה שהיא מעבר ל- 26 שבועות (פרו' עמ' 196 ש' 17-24). לגבי סיכויי החיות כמובא בחוות דעתה על סמך מאמרו של ריצ'רדס, הסכימה ד"ר קאופמן שהם לא נערכו על בסיס חלוקה לשלבים של המחלה (פרו' עמ' 200 ש' 19-23).

16. לדעת פרופ' קוטן, חציון זמן הכפלת הנפח של סרטן השד הראשוני הוא כ- 100 יום עם טווח של 50-150 יום. מכאן, שבמהלך חמשת החודשים שחלפו בין מרץ 2004 לאוגוסט 2004, עבר הגידול בסך הכל 1 עד מקסימום 3 הכפלות נפח. גודל הגידול במועד גילוי המחלה (8-7 ס"מ) מביא למסקנה כי הגידול במרץ 2004 היה בעל מימדים גדולים יותר מזה המתואר על-ידי המנוחה (חצי ס"מ), וחיזוק לכך ניתן ללמוד מהעובדה כי הדבר גרם

למשיכה של העור. כמו כן, במהלך ההיריון השדיים גדושים ועל-כן לא ניתן בבדיקה ידנית עצמית לגלות גוש קטן שקוטרו חצי ס"מ. משכך, סביר להניח כי גודלו של הגוש היה לכל הפחות 1 ס"מ ואולי אף 2 ס"מ. בהתאם לכך, ניתן לדעת פרופ' קוטן להתייחס לשני תרחישים: האחד, חציון הכפלת הנפח היה קצר מ-100 ימים, ובין מרץ לאוגוסט 2004 עבר הגידול 2 עד 3 הכפלות נפח. על-פי תרחיש זה, קוטרו המרבי של הגידול היה במרץ 2004 1-2 ס"מ. השני, קצב הכפלת הנפח של הגידול היה איטי יותר, ובין מרץ לאוגוסט 2004 עבר לכל היותר הכפלת נפח אחת. על-פי תרחיש זה, שהוא סביר יותר לדעתו, היה קוטרו המרבי של הגידול נכון למרץ 2004 3-4 ס"מ.

בהסתמך על אתר www.adjuvantonline.com (אתר המשמש בסיס לקביעת ולהערכת פרוגנוזה) קובע פרופ' קוטן כי סיכוייה של המנוחה לשרוד נכון למועד האבחון, לאחר כריתת השד, כימותרפיה והקרנות, עמדו על 74.5%; סיכוייה לשרוד 10 שנים ללא חזרת המחלה באותה עת עמדו על 69.7%. לעומת זאת, הסיכוי לשרוד 10 שנים נכון למרץ 2004 לאחר טיפולים עמד על 86.9% והסיכוי לשרוד 10 שנים ללא חזרת המחלה נכון לאותו מועד היה 79.2%. כלומר, על-פי התרחיש הראשון, בתקופה שחלפה בין מרץ לאוגוסט 2004, פחתו סיכויי ההישרדות של המנוחה בכ-13% וסיכוייה לשרוד ללא חזרת המחלה פחתו בכ-9%. על-פי התרחיש השני, הסיכוי לשרוד 10 שנים היה 73.3% והסיכוי לשרוד 10 שנים ללא חזרת המחלה היה 67.6%. דהיינו, על-פי תרחיש זה, שהוא לדעת פרופ' קוטן סביר יותר, לא חל כל שינוי בסיכויי ההישרדות של המנוחה או בסיכוייה לשרוד ללא חזרת מחלה.

לדעת פרופ' קוטן, בגלל אופיו האלים של הגידול, נכללה המנוחה בין אותם 30.3% מהחולות, בהן למרות הטיפולים התפתחו גרורות מערכתיות כשנה בלבד לאחר הניתוח, עובדה המלמדת על כך כי תאי הגרורות קיננו במוחה של המנוחה עוד בטרם עברה את הניתוח לכריתת שד. לכן, בגלל אופיו התוקפני של הגידול ובהתחשב בגילה הצעיר של המנוחה, גם לו אובחנה המחלה כחמישה חודשים מוקדם יותר, מהלכה אצל המנוחה לא

היה שונה עקרונית, ומירב הסיכויים שהיו מתפתחות אצלה גרורות מוחיות (שלושת חוות דעת מטעמו הוגשו וסומנו נ/13, נ/14 ו- נ/15).

17. אם כן, המומחים מסכימים כי מקובל להבחין בין שלבים קליניים של סרטן על פי דרגות – STAGE. על פי הרישומים הרפואיים, בעת גילוי המחלה הגידול היה GRADE 3 (סיכום מחלה מיום 28.12.04, ת/7 נספח 9). ד"ר קאופמן טענה כי ה- GRADE של הגידול קשור לדרגת התאים מתחת למיקרוסקופ ולא ל- STAGE (פרו' עמ' 182 ש' 25-28). יחד עם זאת היא מסכימה לקביעת פרופ' וולך כי במועד הגילוי היה הגידול בשלב 3 (עמ' 182 ש' 15-16), ואילו לדעת פרופ' קוטן המנוחה הייתה בשלב B2 (מדובר בדרגות משנה בתוך ה- STAGES (ר' פרו' עמ' 210 ש' 11-25). המחלוקת בין המומחים נוגעת לשאלת השפעת ה- STAGE על תוחלת החיים. לדעת פרופ' וולך סיכויי החיות נקבעים על-פי ה- STAGE של המחלה. ה- STAGE נקבע על-פי גודל הגידול, ומכיוון שנתון כי הגידול גדל מגודל של חצי ס"מ במרץ לגודל של 7-8 ס"מ באוגוסט, אזי שהגידול עבר משלב 1 לשלב 3, מה שהשפיע באופן משמעותי על תוחלת החיים של המנוחה. לעומת זאת, ד"ר קאופמן סוברת של- STAGE של המחלה אין השלכה לשאלת תוחלת החיים, ומה שקובע הוא המאפיינים הביולוגיים של הגידול. לדידה, גם אם מדובר בשלב 1, הגידול יכול להיות הרסני אם הוא בעל מאפיינים ביולוגיים קטלניים. לדעת פרופ' קוטן לחלוקה ל- STAGES יש משמעות על תוחלת החיים, אך זאת "בגדול" ומבלי להיכנס למאפיינים נוספים של המחלה (פרו' עמ' 228 ש' 12-25).

18. ברמה המעשית אין הבדל של ממש בין גישות המומחים. לדעת כל המומחים יש רמות שונות של סרטן, הנבדלות בתוחלת החיים שלהם. השאלה היא על בסיס מה נערכת ההבחנה. האחד מבחין בין הרמות באמצעות ה- "STAGES" האחר באמצעות "מאפיינים ביולוגיים" והשלישי באמצעות "STAGES בליווי מאפיינים ביולוגיים".

השאלה האם איחור בגילוי הסרטן משפיע על רמת הסרטן וממילא גם על תוחלת החיים הינה תיאורטית במידת מה במקרה שלפנינו. שאלה זו רלוונטית יותר למקרים בהם אין ממצאים מהם ניתן ללמוד על רמת הסרטן בתקופה בה לא אותרה המחלה וממילא לא ניתן להשוות בין תוחלת החיים בתקופה זו לבין תוחלת החיים בתקופת הגילוי. במקרה שלפנינו, קיימים נתונים לגבי גודל הגידול במרץ וביולי 2004 לעומת גודלו באוגוסט 2004. המומחים מסכימים כי לגודל הגידול ישנה השפעה על קביעת רמת הסרטן. כך פרופ' וולך המבדיל בין ה- STAGES באמצעות הגודל. כך ד"ר קאופמן אשר הסכימה כי השלב הקליני של הגידול מוגדר על סמך הגודל, גם אם הוא פחות מדויק מהשלב שנקבע בבדיקה פתולוגית (פרוי' עמ' 182 ש' 15-24), וכך פרופ' קוטן אשר העיד כי בקביעת ה- STAGE באמצעות אתר www.adjuvantonline.com, מזינים את גודל הגידול לצורך בחינת סיכויי ההישרדות וכי החלוקה היא ל-3 קבוצות: עד 2 ס"מ, בין 2 ל- 5 ס"מ ומעל 5 ס"מ (פרוי' עמ' 227, ש' 15-20). לדידו, עד 2 ס"מ זה T1 בין 2-5 ס"מ זה T2 ומ- 5 ס"מ והלאה זה T3, והסכים כי המנוחה היתה T3 והוגדרה כ- B2 STAGE (פרוי' עמ' 228, ש' 2-8; ור' לעניין זה גם פרוי' עמ' 210 ש' 21-25 שם אמר פרופ' קוטן כי: "מה שחשוב זה גודל הגידול והמאפיינים הפתולוגיים שלו").

אם כן, אף אם נקבל את הטענה כי מאפייניו הביולוגיים של הגידול הם שחורצים את גורלו, נתון כי פרמטר אחד מבין הפרמטרים הקובעים את מאפייניו, השתנה בתקופה שממרץ 2004 ועד למועד גילוי המחלה באוגוסט. משנתון זה השתנה, הוכיחה התביעה, כי

מאפייני הגידול השתנו וממילא גם סיכויי החיות של המנוחה. ניסיון להעלות היום השערות בנוגע למאפייני הגידול במרץ 2004, אין בהן כדי לסתור את העובדה כי רמת הגידול השתנתה, או לפחות אחד הפרמטרים על-פיו נקבעת רמת הגידול. בכל מקרה, מדובר בהשערות בלבד. כך למשל, קיומן של גרורות במוחה של המנוחה במרץ 2004 לא הוכחה ואין ממצאים לגביהן גם לא באוגוסט או בדצמבר 2004 עת נותחה המנוחה (גם ד"ר קאופמן הסכימה שמדובר בהשערה בלבד המבוססת על הביולוגיה של הגידול שנוטה לשלוח גרורות למוח, אך אין שום דרך לדעת זאת (פרוי' עמ' 184 ש' 9-5). כך גם טענת ד"ר קאופמן כי גם לו בוצעה ביופסיה במרץ 2004 התוצאה לא הייתה שונה (פרוי' עמ' 202 ש' 12-23).

בסופו של יום, גם פרופ' קוטן הסכים כי אם המחלה לא שלחה גרורות, כריתת השד ולעיתים בתוספת טיפול כימותרפי יכולה לרפא את המחלה כליל, וכי כריתת שד הינו טיפול דפיניטיבי גם בהיריון (פרוי' עמ' 228 ש' 26-28; עמ' 229 ש' 9-1). פרופ' וולך העיד כי גם כאשר הגידול הוא אגרסיבי, אם מוצאים אותו בהתחלה, אפשר למנוע התפשטות (עמ' 82, ש' 22-25; עמ' 88, ש' 18-20). ד"ר קאופמן לא יכלה לשלול כי נגרם נזק עקב האיחור בגילוי וכדבריה: "בפועל הייתה תוצאה טראגית של סרטן שד אליס. האם זה היה, לקרוא לזה נזק בגלל השהייה, אני לא יודעת, אני לא בטוחה" (עמ' 194 ש' 8-9). משמוסכם כי הגידול מטבעו גדל, ומשגודלו מהווה פרמטר בקביעת מאפייניו, יש לומר כי נזק זה היה בתחום הצפייה של רופאי קופת החולים.

19. השאלה היא אם כן, מה מידת הפגיעה בסיכויי ההחלמה של המנוחה. מידת הפגיעה תושפע, בנסיבות העניין, מהשינוי שחל בגודל הגידול. הנתונים שבידינו הם: חצי ס"מ שנמוש על-ידי המנוחה במרץ 2004, 4 ס"מ כפי שנקבע על ידי ד"ר אלברטון ביולי 2004 ו-7-8 ס"מ שנקבעו על-ידי ד"ר נמירובסקי ביום 18.8.04. הגם שמוסכם כי הגדלים המצוינים על ידי הרופאים אינם מבוצעים באמצעות מדידה של סרגל, להבדיל ממדידה פתולוגית (עדות פרופ' קוטן פרוי' עמ' 217 ש' 20-22, 24-25), אין מניעה לקבל הנתונים

שנקבעו על-ידי הרופאים כנתונים אשר לכל הפחות נותנים לנו סדרי גודל. מקבל אני את טענת המומחים כי ככל הנראה הגוש במרץ 2004 היה גדול מחצי ס"מ, זאת לאור עצם העובדה כי המנוחה חשה בגוש למרות היות השד גדוש בהיריון. לכך מצטרפת העובדה כי מבנה השד עוות, וכי היתה הפרשה מהשד אשר הפכה בהמשך לדמית, עובדות המלמדות על שלב מתקדם יותר (ר' עדות פרופ' קוטן בעמ' 229, ש' 18-27). גם פרופ' וולך הסכים כי קשה למוש גוש בהיריון, ולכן דבר שכיח הוא כי סרטן שד בהיריון מתגלה בדרך כלל בשלב מתקדם (פרו' עמ' 83 ש' 6-14; ור' לעניין זה גם עדות ד"ר קאופמן בעמ' 186, ש' 1-3). לכך יש להוסיף כי בהנחה שהגוש היה חצי ס"מ במרץ, מדובר בקצב גידול מהיר עד 7-8 ס"מ באוגוסט, אשר גם פרופ' וולך מסכים כי הוא נדיר, אם כי מוכר (עמ' 84, ש' 17-20). יחד עם זאת, במקרה זה, לא ניתן ללמוד ממחקרים לגבי קצב הגידול היות ורק 1.5% מחולות סרטן השד הן נשים בהיריון, ולכן אין די נתונים וידוע שיש השפעה הורמונאלית בהיריון (עדות פרופ' וולך בעמ' 86, ש' 16-23).

לאור האמור בחוות דעת המומחים לעניין מישוש גוש בהיריון והתסמינים המלמדים על שלב מתקדם, אני קובע כי במרץ 2004 הגידול היה בסדר גודל של כ- 2 ס"מ, במובן זה שהיה ככל הנראה ב- STAGE 2, ואילו במועד הגילוי היה ב- STAGE 3 (עמדה לה הסכימו, כפי שצוין לעיל, פרופ' וולך וד"ר קאופמן). השערות לגבי היות הגידול ב- STAGE 4 במועד הגילוי בגלל קינון של גרורות בראשה של המנוחה, לא נתמכו בראיות, הגם שנמצאו הגיוניות על-ידי המומחים.

20. ד"ר קאופמן הסכימה כי חוות דעתה באשר לעיכוב באבחנה, לא מתייחסת למקרה הספציפי, ובעיקר למצב של היריון, אלא באופן כללי (פרו' עמ' 195 ש' 2-7; עמ' 197 ש' 12-17; עמ' 200 ש' 12-14). לטענת פרופ' קוטן סיכויי החיות שצוינו על ידי פרופ' וולך אינם מדויקים היות והם אינם לוקחים בחשבון את סוג הטיפול שניתן לחולה, אם בכלל (פרו' עמ' 225 ש' 7-11). לדעת פרופ' קוטן אם המנוחה קיבלה טיפול הסיכוי שלה להבריא

עשויים להיות 20%-30% יותר טובים (פרוי' עמ' 225 – 226). עמדת ד"ר קאופמן כללית, ורחוקה מקביעתם של שני המומחים, אחד מהם מטעם קופת החולים.

העובדה שנקבע כי הגוש היה ב- STAGE 2 עדיין אינה שוללת אפשרות של 2-3 הכפלות נפח כמובא בחוות דעת פרופ' קוטן, עובדה המתיישבת עם תיאורה של המנוחה מחד, ועם התסמינים שנתגלו בגופה מאידך, יותר מאשר ההשערה כי דובר בגוש גדול יותר וכי הייתה רק הכפלת נפח אחת. כאמור, פרופ' קוטן קבע, כי על סמך נתונים אלה, הסיכוי של המנוחה לשרוד 10 שנים, נכון למרץ 2004, לאחר טיפול הכולל ניתוח והקרנות, עמד על 86.9%, והסיכוי לשרוד 10 שנים ללא חזרת המחלה נכון לאותו מועד היה 79.2%. זאת לעומת סיכוייה של המנוחה לשרוד 10 שנים אשר עמדו נכון למועד האבחון, לאחר טיפול משולב הכולל ניתוח כריתת שד, כימותרפיה והקרנות, על 74.5% וסיכוייה לשרוד 10 שנים ללא חזרת המחלה, נכון לאותו מועד, ולאחר טיפול משולב, עמדו על 69.7%. התובעים מסכימים לקביעת פרופ' קוטן בכל הנוגע לסיכויי החיות במרץ 2004, אך חלוקים על קביעתו במועד הגילוי, הרחוקה מקביעת פרופ' וולך, אשר קבע כי סיכויי החיות במועד הגילוי עמדו על 50% (בהנחה שהמחלה הייתה בשלב 3) או על 20% אם המחלה הייתה בשלב 4. מסכים אני עם התובעים, כי קביעתו של פרופ' קוטן לגבי סיכויי החיות במועד גילוי המחלה, אינה עומדת ביחס ישר עם השינוי שחל בגידול, מה גם שאף פרופ' קוטן מסכים כי הגידול עבר שלב, היות ובמועד הגילוי הגידול עבר את שלב החיתוך של ה- 5 ס"מ על-פי החלוקה הקיימת באתר www.adjuvantonline.com לצורך קביעת ה-STAGE (פרוי' עמ' 227). לאור האמור, אני מקבל את קביעת פרופ' וולך באשר לסיכויי החיות באוגוסט 2004. הערכה זו של אובדן סיכויי החיות ב- 30% בשל המעבר משלב לשלב נראית הגיונית ומקובלת עלי. יוער כי פרופ' קוטן חישב ממצאיו על סיכויי חיות למשך 10 שנים, ואילו פרופ' וולך התייחס לסיכויי חיות ל- 5 שנים.

טענת התובעים להעברת נטל ההוכחה אל כתפי קופת החולים בשל גרימתה לנזק ראייתי בהימנעותה מלבצע את הבדיקות הנדרשות, אינה דרושה לענייננו, למרות שזו הוכרה בפסיקה לצורך העברת נטל השכנוע במצבים בהם התרשלותו של הנתבע מנעה מהתובע מידע חיוני להוכחת תביעתו (**פרשת כדר**, עמ' 31), אולם, קופת החולים לא יכולה להיבנות מחוסר בנתונים כדי להעלות השערות שאינן מבוססות.

לאור עדויות המומחים באשר לאופייה האלים של המחלה, אשר שלחה גרורות לראשה של המנוחה בתוך פרק זמן קצר יחסית, יש לשער כי חייה של המנוחה היו מגיעים לקיצם בכל מקרה, והרשלנות אך קירבה את הקץ. אין מחלוקת בין המומחים כי מעת שנתגלו הגרורות בראש של המנוחה, עלתה מחלתה דרגה ל- STAGE 4 (עדות ד"ר קאופמן בפרוי' עמ' 184 ש' 10-13; עדות פרופ' קוטן בפרוי' עמ' 211 ש' 11-14). בשלב זה של המחלה אף לדעת פרופ' וולך, סיכויי החיות של המנוחה ל- 5 שנים עומדים על 20%.

לפנינו אם כן, נתונים שיובילנו למסקנה: הנתון הראשון, המנוחה הייתה במרץ 2004 בשלב 2, אז עמדו סיכוייה לחיות 10 שנים על 80%. לעומת זאת, עד לאוגוסט 2004 פחתו סיכוייה ועמדו על 50%, כאשר במשך הזמן לאור הידרדרות מצבה הרפואי כמעט ירדו הסיכויים ועמדו על 20%. הנתון השני, המנוחה נפטרה כ- 3 שנים לאחר שאובחנה מחלתה.

אם כן, במקרה זה, קיימת עמימות סיבתית בשאלה האם קופת החולים היא זו שגרמה למוות, שהרי גם קודם להתרשלות היה סיכוי לתמותה בשל המחלה שהייתה כבר קיימת לפני ההתרשלות, אם כי הסיכוי היה נמוך יותר. מקרה זה הוגדר בפסיקה כ"אובדן סיכויי החלמה" (ע"א 2299/03 מדינת ישראל נ' יפה טרלובסקי, [פורסם בנבו] (להלן: "טרלובסקי"), פסקאות 13-15).

"דוקטרינת "אובדן סיכויי החלמה" עניינה במצב דברים בו נפגע אדם על ידי גורם ניטראלי שאינו קשור לנתבע, ועל רקע

פגיעה זו, מתרחשת רשלנות רפואית אשר מפחיתה מסיכויי ההחלמה. בנסיבות כאלו, כאשר מתקיימת "עמימות ראייתית" והתובע אינו יכול להוכיח את נזקו, היינו להוכיח כי היה מחלים אלמלא הרשלנות הרפואית, על פי מאזן ההסתברויות הרגיל, הכירה הפסיקה בראש נזק עצמאי של "אובדן סיכויי החלמה". במסגרת ראש נזק זה, נקבע הפיצוי על פי שיעור סיכויי ההחלמה שנשללו מהתובע עקב ההתרשלות הרפואית" (פרשת טרלובסקי, פיסקה 14).

במקרה שלפנינו, היות ואין מחלוקת כי במרץ 2004 המנוחה כבר הייתה חולה בסרטן, והטענה היא רק כי בשל רשלנותה של קופת החולים אבדו סיכוייה להחלים, יש לחשב חלקה של קופת החולים בנזק על-פי סיכוי סטטיסטי שהנזק נגרם בשל רשלנותה. לשם השלמת התמונה, יצוין כי סוגיית אובדן סיכויי החלמה שונה מסוגיית הגברת הסיכון לחלות או אובדן הסיכוי שלא לחלות. פיצוי בגין הגברת סיכון כזה מתייחס למקרים בהם הנפגע נחשף למספר גורמי סיכון (חלקם ללא אשם) וקיימת אי-וודאות האם גורם הנזק הוא הגורם הרשלני או גורם אחר. אמנם, בשני המקרים מדובר באובדן סיכויים. אך, כשמדובר באובדן הסיכוי שלא ללקות במחלה, קיימת אפשרות שלולא ההתרשלות לא היה הניזוק לוקה במחלה כלל. במקרה האחרון, השאלה היא האם גורם הנזק נעוץ בהתרשלותם של המערערים ולא בגורמים אחרים, והיא תוכרע על פי מאזן ההסתברויות. שלא כן, במקרה שלפנינו, קיים קושי מובנה של סיבתיות עמומה, שבו לא ניתן להוכיח קשר סיבתי כמקובל, ולכן אין מנוס מקביעת קשר סיבתי על פי סיכוי סטטיסטי של אבדן סיכויי החלמה.

בהתאם להלכה שנקבעה בע"א 4975/05 אליעזר לוי ואח' נ' ד"ר זאב מור ואח', [פורסם בנבו], יש לחשב חלקה של קופת החולים באובדן סיכויי ההחלמה של המנוח באופן הבא:

ללא ההתרשלות עמדו סיכויי ההחלמה של המנוחה על 80% וסיכוייה לתמותה על 20%, בשל ההתרשלות פחתו סיכויי החלמתה של המנוחה ל- 50% ועלו סיכויי לתמותה ב- 30% ועמדו אף הם על 50%. משנתון כי המנוחה נפטרה, עולה השאלה מה הסיכוי כי מותה נגרם

בשל רשלנותה של קופת החולים. מהנתונים לעיל עולה, כי קיים סיכוי סטטיסטי של 60% כי מותה של המנוחה נגרם בשל רשלנותה של קופת החולים (50 : 30 X 100).

סיכום

21. במרץ 2004, בהיות המנוחה בחודש הרביעי להריונה, מיששה גוש בשדה. תלונתה אשר הועלתה בפני ד"ר גאולייב לא טופלה. לאחר הלידה פנתה המנוחה לרופאת המשפחה, ד"ר נאמן, והעלתה אף בפניה את תלונתה בנוגע לגוש. למרות קיומם של ממצאים מחשידיים ביום 12.7.04, אובחנה מחלתה של המנוחה רק ב- 15.8.04. בשל עיכוב זה בן חמשת החודשים באבחון מחלתה של המנוחה, הפרה קופת החולים את חובת הזהירות המוטלת עליה.

משהוסכם בין המומחים כי גודל הגידול מהווה פרמטר בקביעת רמת המחלה, ומשעולה מהממצאים כי הגידול גדל בערך פי שלושה ממועד מרץ עד אוגוסט 2004, ועבר שלב, פחתו סיכויי החלמתה של המנוחה, ובכך הוכח הקשר הסיבתי בין הפרת החובה לנזק – מותה של המנוחה.

התוצאה

לאור האמור, אני קובע כי קיים סיכוי סטטיסטי של 60% כי מותה של המנוחה נגרם בשל רשלנותה של קופת החולים.

נזקי התובעים

22. בסיכומים פרטו התובעים נזקים אלה:

תביעת העיזבון

- א. הפסדי שכר (עד למועד הפטירה) בסך של 107,535 ₪.
- ב. עזרה וסיעוד בעבר בסך של 262,500 ₪.
- ג. הוצאות בעבר בסך של כ- 200,000 ₪.

- ד. כאב וסבל למנוחה בסך של 1,000,000 ₪.
- ה. קיצור תוחלת חיים בסך של 1,000,000 ₪.
- ו. כאב וסבל בסך של 300,000 ₪ לכל אחד מהתובעים.
- ז. הפסד הכנסה בשנים האבודות בסך של 169,286 ₪.

תביעת התלויים

- ח. אובדן שירותי אם ורעיה בסך של 1,500,000 ₪.
- ט. הוצאות עתידיות לטיפול רכיבה בסך של 100,000 ₪ וטיפולים פסיכולוגיים בסך של 200,000 ₪.
- כ. מבקשים התובעים לפסוק לקופת החולים:
- י. פיצויים עונשיים בסך של 1,000,000 ₪.
- יא. שכ"ט עו"ד בשיעור של 25% מסכום הפיצוי שייפסק וזאת כמוסכם בין הצדדים.
- יב. הוצאות מיוחדות בשיעור של לפחות 200,000 ₪ ועוד הוצאות משפטיות בסך של 29,897 ₪.

לטענת קופת החולים, ראשי הנזק השונים אינם מבוססים וצוינו על דרך האומדנה. בכל מקרה, נזקי התובעים היו נגרמים ממילא מחמת מחלתה הקשה של המנוחה.

פירוט ראשי הנזק

תביעת העיזבון

הפסדי שכר (עד למועד הפטירה)

23. **לטענת התובעים**, הפסד השכר של המנוחה בחלק הראשון של המחלה היה (X 12) 26,979 (4,580) ₪ ובחלק השני עד פטירתה 80,556 ₪ (לאחר ניכוי מה ששולם לה). **לטענת קופת החולים**, בסיס שכרה נמוך יותר ועמד על 3,840 ₪ לחודש, היא קיבלה חלק מהשכר וסך הכל הפסדיה בכל התקופה עד פטירתה הגיעו לסך 80,154 ₪.

הכרעה

לאחר בדיקת הנתונים נראה לי כי בסיס השכר כשהוא משוערך ליום פסק הדין עומד על סך של 4,500 ₪ ומהתוצאה יש לנכות הסכומים ששולמו.

לאור האמור אני קובע כי הפסדי השכר בעבר של המנוחה עומדים על 104,574 ₪.

$104,574 \text{ ₪} = 61,926 \text{ ₪} - (4,500 \text{ ₪} \times 37)$.

הפסד שכר בעתיד

24. **לטענת התובעים**, שכרה של המנוחה כגננת מוסמכת עמד על כ- 4,580 ₪, בעוד ששכרו של בעלה עומד על כ- 14,000 ₪. המנוחה ילידת 1.7.73 והיתה בת 34 במותה. בעלה יליד 14.12.70, הבן הראשון יליד 26.2.96, הבן השני יליד 20.3.98, הבת ילידת 7.10.99 והבן יליד 3.7.04. על-פי תדפיס המשערכת הפסדי ההכנסה בשנים האבודות מסתכמים בסך של 169,286 ₪ וזאת על יסוד בסיס התחלתי של 8 ידות (ידת קיום המנוחה, בעלה, ארבעה ילדים, ידת משק הבית וידת החיסכון).

לטענת קופת החולים, על-פי בסיס השכר של המנוחה בסך של 3,840 ₪ מסתכם רכיב זה על-פי תוכנת המשערכת בסך של 120,736 ₪.

הכרעה

הלכה פסוקה היא, כי מקום בו מדובר בתביעת עיזבון של ניזוק שיש לו תלויים, כבענייננו, הרי שבהעדר נסיבות מיוחדות, יש לשום את הפיצוי לפי שיטת הידות. במסגרת תביעת העיזבון יש להביא בחשבון גם ידת חסכון, המתווספת לידות בני המשפחה ולידת משק הבית. הפיצוי הינו בגובה הכנסת המנוחה בניכוי ידת הקיום של המנוחה – הסכום שהיה דרוש לה למחייתה. משכך, בחישוב התובעים קיימת טעות סופר תוך ציון שתי ידות למנוחה במקום ידה אחת (נספח ב' לסיכומים), נתון שיש בו כדי להשפיע על הפחתת שובי הפיצוי המגיע לעזבון בגין ראש נזק זה.

בסיס השכר של המנוחה הועמד על 4,500 ₪. על-פי עדותו של בעלה של המנוחה, אשר לא נסתרה, שכרו עומד על 14,000 ₪ (לצורך חישוב הקופה המשותפת). הכנסת המנוחה בשנים האבודות תחושב עד הגיע המנוחה לגיל 67 (שנת 2040), שהוא גיל פרישה חובה של עובד שכיר מעבודתו. באשר לתקופת תלות תובעים 3-6, ילדיה הקטינים של המנוחה, לא מצאתי לסטות מההלכה הפסוקה, לפיה זו תחושב במלואה עד הגיעם לגיל 18 ומגיל זה ועד תום שירותם הצבאי, יש לחשב ידת החיילת/ת כשליש ידה. בהתחשב באמור לעיל, יש להעמיד את הפסד שכרה של המנוחה לתקופה זו על סך של 264,615 ₪ (סכום הגבוה מהסכום שנתבע על-ידי התובעים בשל הטעות כאמור לעיל).

עזרה וסיעוד בעבר

25. **לטענת התובעים**, בשל ההידרדרות שחלה במחלתה של המנוחה בחודש נובמבר 2005 המנוחה לא יכלה לטפל בעצמה, ובוודאי שלא במשק ביתה. היות ובעלה של המנוחה עובד שעות רבות במשטרת ישראל, נאלצה המנוחה להעסיק עזרה בהיקף של 4-5 שעות לשבוע בעלות כוללת של כ- 200 ₪ לשבוע, וכן עזרה בגיהוץ בסך של כ- 90 ₪ לשבוע. על בסיס הערכה של שעת סיעוד/עזרה בסך של 35 ₪ לשעה, ובחישוב מינימלי של 4-5 שעות עזרה ביום, זאת בהתחשב בתקופות בהן הייתה המנוחה באי כושר מלא, הרי שמדובר בעלות חודשית מוערכת של 5,250 ₪ = 30 X 5 X 35, וזאת לתקופה של 50 חודשים ובסך הכל 262,500 ₪.

לטענת קופת החולים, מתצהירה של המנוחה עולה כי עלויות אחזקת משק הבית בתקופה שלמן שוב מחלתה ועד לפטירתה הסתכמו ב- 290 ₪ לשבוע ובסך הכל 1,160 ₪ לחודש. לכן, יש לאמוד ראש נזק זה בסך של 75,000 ₪, על יסוד בסיס חודשי של 1,500 ₪ למשך 50 חודשים.

הכרעה

על-פי הנתונים שהובאו בפני, אני מעמיד את הפיצוי בגין ראש נזק זה על 2,500 ₪ לחודש, סכום הכולל עזרה חיצונית ועזרת בני משפחה.

לאור האמור, סך הפיצוי בגין ראש נזק זה עומד על 125,000 ₪ (2,500 X 50). מסכום זה יש להפחית את הסכום שהתקבל עבור עזרה מהעירייה, בסך של 551 ₪ (ת/1, נספח ג'), ובסך הכל: 124,449 ₪.

הוצאות בעבר

26. **לטענת התובעים**, למנוחה נגרמו הוצאות רבות בגין תרופות, ויטמינים, טיפולי רפואה משלימה, רכישת פרוטזות לשד שנכרת, רכישת חזיות מיוחדות, וכן רכישת פאות בשל נשירת שיערה, טיפולים נפשיים לרבות טיפול משפחתי. כן נגרמו למנוחה הוצאות נסיעה מוגברות לצורך קבלת אותם טיפולים וזאת על רקע אי יכולתה לנהוג ברכבה או להשתמש בתחבורה ציבורית. לנוכח האמור יש לפסוק בגין ראש נזק זה לתקופה המשתרעת על פני למעלה מ- 3 שנים, סכום כולל של כ- 200,000 ₪.

לטענת קופת החולים, הוצאותיה המוכחות של המנוחה עומדות על 1,908 ₪ (1,558 ₪ עבור רכישת 2 פאות (לאחר קיזוז ההחזר מקופת החולים) ו- 350 ₪ עבור רכישת פרוטזה לשד (לאחר ניכוי החזר)). המנוחה לא מילאה את חובתה להקטנת נזקיה, ולא מיצתה את זכויותיה לקבלת החזרים ולכן מבוקש לפסוק למנוחה סך כולל של 1,000 ₪. לכך יש להוסיף הוצאות נסיעה וכיוצ"ב בסך של 500 ₪, בהעדר אסמכתאות.

הכרעה

עיקר התביעה מבוסס על הצהרת המנוחה.

נזק לעבר יש לגבות בראיות. לאחר בחינת הראיות והטענות אני פוסק סך של 25,000 ₪ בגין ראש נזק זה.

כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים של המנוחה

27. **התובעים** טוענים בראש נזק זה לפיצוי בסך 2,000,000 ₪ (מיליון ₪ בגין כאב וסבל ומיליון ₪ בגין קיצור תוחלת חיים) ואילו **קופת החולים** לסך של 300,000 ₪ בגין שני ראשי הנזק.

הכרעה

שאלת הפיצוי בגין נזקים לא ממוניים נדונה בהרחבה ב**תא (חי) 1075/98 לוי אליעזר נ' ד"ר זאב מור**, (ניתן ביום 7.4.05, פורסם באתר נבו) (להלן: "לוי"). במקרה האחרון, סקר בית המשפט את ההלכות הנוהגות בסוגיה זו ואמר את הדברים הבאים:

"תביעת יורשיו של נפגע שהלך לעולמו בגין עוולה, כוללת, בעיקרו של דבר, פיצוי בגין "נזק לא ממוני" בעל שני ראשים. האחד, פיצוי בשל "כאב וסבל", כאשר הנפגע סבל כאב וייסורים לפני פטירתו. השני, פיצוי בגין "קיצור תוחלת החיים", שנועד לתת ביטוי לתחושתו של הנפגע, הרואה לנגד עיניו בייאוש ודכדוך את קץ החיים ההולך ומתקרב (**ע"א 15/66 שנער נ' חסן פ"ד כ(2) 455**).

כל מי שמצוי בפסיקה בנושא "הנזק הלא ממוני" יודע כי, לעיתים קרובות, בתי המשפט כורכים את הפיצוי בגין "כאב וסבל" ביחד עם הפיצוי בשל "קיצור תוחלת החיים" ומתייחסים לשניהם כאל ראש נזק אחד, אף שקיימת הבחנה עיונית ביניהם.

בכל הנוגע לשיעורו של הפיצוי בעד "כאב וסבל", יש, כאמור, לתת את הדעת לסבלו של הנפגע טרם פטירתו. באשר לפיצוי בגין "קיצור תוחלת החיים", קנה המידה הינו אורך החיים שאבדו.

מתוך סקירת הפסיקה עולה, כי בשנים האחרונות חלה תפנית, חיובית, במדיניות היד הקמוצה שהיתה נהוגה בעבר בנוגע לשיעור הפיצוי בגין "נזק לא ממוני" לניזוק המת" (שם, בפיסקה 27).

כן אמר בית המשפט כי הפיצוי צריך ליתן ביטוי אמיתי לנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון, תוך התייחסות לכאב ולסבל הממשי שנגרם באופן שהפיצוי יהלום את חומרת הפגיעה (**פרשת לוי**, פסקה 27).

מצוקתה של המנוחה ומצוקת בני משפחתה הייתה ללא ספק גדולה. יש לראות את תקופת הכאב והסבל כמתחילה במועד המוקדם שבו ניתן היה לאבחן את המחלה, במרץ 2004. "הערכת הפיצויים בגין ראש הנזק של כאב וסבל היא אחת המשימות הקשות ביותר בהערכת הפיצויים, הן בשל הקושי האינטלקטואלי שביסוד ראש נזק זה והן בשל הקושי לתרגם לערכים כספיים את שיעורו" ([עא 9656/03](#) **עזבון המנוחה ברטה מרציאנו ז"ל נ' ד"ר זינגר יהורם**, (ניתן ביום 11.4.05, פורסם באתר נבו), פסקה לב).

במקרה שלפנינו, מחלתה של המנוחה נמשכה 3 שנים, כאשר לאחר כשנה מיום אבחון המחלה, נתגלו גרורות בראשה. המנוחה סבלה סבל רב, בפרט לאור העובדה כי המחלה אובחנה מייד לאחר לידת ילדה הרביעי, ולאור מחלתה, היא לא הצליחה להנות מחוויית הלידה והצטרפותו של ילד חדש למשפחה. המנוחה עברה במשך תקופה ארוכה טיפולים כימותרפיים, נאלצה לעבור ניתוח לכריתת שד ובהמשך גם ניתוח ראש. במשך תקופה זו של שלוש שנים, לא יכלה המנוחה לתפקד כאם וכרעה לבעל וארבעה ילדים קטנים ונאלצה להיעזר בבני משפחה. סבלה הפיזי של המנוחה וסבלה הנפשי, אשר קופת החולים לא חלקה עליהם, נאמדים על-ידי לצורכי פיצוי בגין "כאב וסבל" בסך של 600,000 ₪.

באשר לראש הנזק של קיצור תוחלת חיי המנוחה, שנפטרה בהיותה בת 34 ואבדו לה כ- 50 שנה, נראה לי להעמיד את הפיצוי בסכום של 600,000 ₪.

תביעת התלויים

כאב וסבל לתובעים 2-6

28. **לטענת התובעים**, כעולה מן הפסיקה יש להורות על פסיקת כאב וסבל גם למשפחה של המנוחה, בעלה וילדיה, בשל מותה, בסך כולל של 1,500,000 ₪ (300,000 ₪ לכל תובע).

לטענת קופת החולים, התובעים 2-6 הינם נפגעים עקיפים ובהעדר הוכחה אודות קיומה של נכות נפשית, הם אינם זכאים לפיצוי בגין רכיב זה.

הכרעה

השאלה העומדת לפנינו אינה אלא זו: האם זכאי נפגע משני, אשר נפגע כתוצאה מפגיעתו של נפגע אחר, לפיצוי בגין נזק לא מוחשי. שאלה זו נדונה בהרחבה בעא [754/05 לבנה לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק](#), (ניתן ביום 5.6.07, פורסם באתר נבו) (להלן: "לבנה לוי").

בפרשת **לבנה לוי** נאמר כי: "סיווג ניזוקים כנפגעים עיקריים או כנפגעי-משנה הוא פועל יוצא של התחקות אחר אופיו של הקשר הסיבתי שבין הנזק שנגרם להם לבין ההתנהגות העוולתית. הניזוק העיקרי הוא מי שהפגיעה בו – בגופו או ברכושו - היא תוצאה ישירה של העוולה; הניזוק המשני הוא מי שנפגע כתוצאה מן הפגיעה שהוסבה לאחר. לכל פגיעה ישירה יכולות להיות כמובן מגוון של השלכות פריפריאליות, כאבן הנופלת למקווה מים והודפת סביבה מעגלים מתרחקים. הנפגעים בנפשם אשר צפו באירוע מהווים אך תת-קבוצה אחת של נפגעי המשנה. על הקבוצות האחרות נמנים, למשל, התלויים בניזוק, מיטיבי הנזק, מעבידו של הניזוק ונפגעים נוספים. הקו המקשר בין כל אלה הוא העובדה שהפגיעה בהם – מקורה בפגיעה באינטרס אחר, לא להם..." (שם, בפיסקה 22).

שאלה זו של פיצוי נפגע משני בגין נזק לא מוחשי, נדונה ברע"א [444/87 אלסוחה נ' עזבון המנוח דהאן ז"ל, פ"ד מד\(3\) 397](#), ושם נקבעו ארבעה תנאים לפיצוי נפגעים משניים

הטוענים לנזק נפשי. בפרשת לבנה לוי, מנה בית המשפט את ארבעת התנאים כפי שהם פותחו בפסיקה שבאה בעקבות פסק-הדין בפרשת אלסוחה:

”ראשון – הניזוק המשני הינו קרוב משפחה מדרגה ראשונה של הניזוק העיקרי, הגם שישנה אפשרות, במקרים חריגים וראויים, לפצות גם נפגע אחר; שני – על הניזוק המשני, ככלל, להתרשם בעצמו מן האירוע, אולם לא נשללה על הסף זכותו של קרוב שהתרשם מן האירוע מכלי שני ונזקו היה צפוי בנסיבות העניין; שלישי – הדרישה של קרבה במקום ובזמן בין היווצרות נזקו של הניזוק המשני לבין הפגיעה בניזוק העיקרי. דרישה זו זכתה לפירוש גמיש; נקבע שאין לשלול את האפשרות שנזק שהתהווה הרחק מזירת האירוע, בחלוף זמן, או כתוצאה מחשיפה מתמשכת להבדיל מהלם מיידי, יהא גם הוא בר-פיצוי. התנאי הקובע – כך נקבע – הינו קיומה של קירבה סיבתית; רביעי – נדרשת פגיעה נפשית חמורה, אשר עולה כדי מחלת נפש (פסיכוזיס) או הפרעת נפש (נוירוזיס) שיש בהן משום נכות ניכרת (באחד המקרים נפסק כי אין די בנכות נפשית בגובה 15% ובעניין אחר נפסק כי די בנכות נפשית בגובה 20%). פגיעה מסוג זה לא ניתן להוכיח אלא באמצעות חוות דעת רפואיות” (פרשת לבנה לוי, פסקה 3).

במקרה שבפנינו, כמו בפרשת לבנה לוי, מתקיימים שלושת התנאים הראשונים שנקבעו בפרשת אלסוחה: התובעים 2-6 (בעלה של המנוחה וארבעת ילדיה) הינם ניזוקים משניים בעלי קירבת משפחה מדרגה ראשונה של המנוחה (הניזוק העיקרי) התובעים, שליוו את המנוחה במשך 3 שנות המחלה, התרשמו בעצמם מן האירוע וכן, קיימת קירבה סיבתית של מקום וזמן בין היווצרות נזקם של התובעים לבין מחלתה של המנוחה שהסתיימה במותה. קיומה של קירבה סיבתית. אולם, התנאי הרביעי, הדורש פגיעה נפשית חמורה, העולה כדי מחלת נפש (פסיכוזיס) או הפרעת נפש (נוירוזיס) שיש בהן משום נכות ניכרת, לא מתקיימת בתובעים שלפנינו, כמו גם בפרשת לבנה לוי.

בפרשת לבנה לוי, נדונה תביעתם של זוג הורים אשר אבדו את בתם במהלך הלידה, לאחר מספר שנים של טיפולי פוריות שעברו. בית המשפט המחוזי הכיר בתביעתה של האישה בגין נזק לא מוחשי היות וקבע כי היא נפגעת עיקרית, ולכן אין להידרש בעניינה לתנאים שנקבעו בפרשת אלסוחה. לעומת זאת, נקבע כי בעלה (אב העובר) הינו נפגע משני, ולכן נדחתה תביעתו לפיצוי בגין נזק לא מוחשי. בבית המשפט העליון נתקבל הערעור בגין ראש נזק זה, ונקבע כי יש לפצות גם את האב בגין נזק לא מוחשי למרות היותו נפגע משני, ושם נאמרו הדברים הבאים:

”...מבחינת הדין הרצוי, מוטל בספק, לדעתי, ההיגיון שבשלילת החבות בגין נזק גוף לא מוחשי שהוסב למי שמצוי מחוץ למעגל הסיכון הראשוני (נזק גוף לא מוחשי עקיף), מקום בו מדובר בנזק נפשי שעוצמתו אינה חמורה. הנפגעים בנפשם אינם אלא קבוצה אחת מבין כלל הניזוקים העקיפים בגופם, ומבין כלל הניזוקים העקיפים בכלל. נפגע עקיף עשוי להיות גם מי שנפגע פיסית, למשל, אדם שלקה בליבו, למשמע הידיעה שקרוב משפחתו נפגע. האם ניתן לומר כי על פגיעה פיסית משנית זו לא יחולו סייגי הלכת אלסוחה? ואם כן, מה צידוק יש להבחנה בין עניינו של מי שלקה בהתקף לב קל, לבין מי שלקה בנזק נפשי קל? ושוא שוב אין מקום לומר, בעידן הרפואי המודרני, כי ליקוי נפשי אינו פגיעה (מסוג מסויים) בגוף עצמו? אלא ששאלת הדין הרצוי אינה עומדת להכרעה היום” (פרשת לבנה לוי, פסקה 25).

באשר לדין המצוי נאמר כי הלכת אלסוחה צפתה את האפשרות שיתעוררו מקרי-גבול, והותירה שוליים גמישים המאפשרים להתמודד עם “מקרים קשים” בגדרי תחום פרישתה (פרשת לבנה לוי, פסקה 27).

במקרה האחרון נקבע כי:

”מדובר בנזק נפשי ”קל” לפי הגדרתו המשפטית, נזק שאינו מוצא ביטוי באחוזים של נכות נפשית, אך בנסיבות העניין, כפי שנראה מיד, אנו סבורים כי זהו נזק ממשי שיש להכיר בו בתביעת הניזוקים המשניים. כאב אינו רק כאב פיסי וסבל - הוא גם מכאוב רגשי. אדם עלול לסבול מכאובים רגשיים גם כאשר הפגיעה הנפשית בו לא הותירה אחוזי נכות צמיתים. זהו נזק שאינו מהותי כמשמעות המונח הזה בהלכת אלסוחה, אך אין בכך כדי לשלול את הזכאות לפיצוי בגין נזק לא ממוני. כאשר המדובר בנפגע ראשוני הדבר כלל אינו במחלוקת” (פרשת לבנה לוי, פיסקה 27).

אם כן, ציין בית המשפט, כי האפשרות כי במקרים ”ברורים וקשים” ימותן התנאי הרביעי הובאה, כאמור, בחשבון ההחלטה בפרשת אלסוחה, ונותרה בעינה. על מנת להשיב על השאלה האם מדובר ב”מקרה קשה” השייך לאותה קבוצה של מקרי ביניים שבהם ראוי למתן את התנאי הרביעי, יש לשוב אל השיקולים העומדים ביסודה של ההלכה. בית המשפט ציין כי שני השיקולים המרכזיים שעמדו ביסודם של ארבעת התנאים שהציבה הלכת אלסוחה הינם: החשש מפני הצפת בתי המשפט בתביעות סרק או בגין נזקים קלי ערך, והחשש מפני הטלת נטל כבד מידי על ההתנהגות האנושית (פרשת לבנה לוי, פיסקה 29). בפרשת לבנה לוי נקבע כי שני שיקולים אלה, אינם עומדים במקרה הספציפי: נקבע כי הצוהר שתפתח הסרתו של התנאי הרביעי בעניינו של אבי העובר, בנסיבות מן הסוג שנדון שם, הינו צר וכן הנזק שנגרם להורים עקב מות עובר, ובכלל זה בעיקר הנזק הנפשי, אינו ברגיל, נזק של מה בכך שאין לצפותו. זהו נזק שראוי לדרוש מן המזיק לצפותו ככל שהצפייה נוגעת לנפגעים המיוחדים – ההורים המיועדים. לכן, חיוב בית החולים בפיצוי בגין מות העובר עקב התרשלותו אינו צפוי להטיל עליו מעמסה כבדה ובלתי-ראויה שתביא להתנהלות מגננתית בלתי-רצויה. לאור האמור נקבע כי ראוי להטיל על בית החולים חובה לפצות גם את אבי היילוד שנפטר טרם נולד עקב התרשלותו, אף אם לא נגרם לו נזק נפשי

העולה כדי נכות נפשית ניכרת. זהו אחד מן "המקרים הקשים" הבאים בגדרה של הלכת אלסוחה (פרשת לבנה לוי, פסקאות 29-30).

נסיבות מיוחדות אלה שנדונו בפרשת לבנה לוי, אינן מתקיימות בענייננו. לצערנו, רבים הם המקרים כי בשל רשלנות נתבע נפטר אחד מבני המשפחה, שהוא בקרבת משפחה מדרגה ראשונה. הכרה בכאב וסבל לתלויים, תרחיב במידה משמעותית את הלכת אלסוחה מה גם שקשה לומר כי יש לצפות נזק זה. היות ובמקרה שלפנינו אין ראיה לפגיעה נפשית בתלויים, אין מנוס מלדחות התביעה בגין ראש נזק זה.

אובדן שירותי אם ורעיה

29. **לטענת התובעים**, בפסיקת אובדן שירותי אם ורעיה יש לקחת בחשבון כי המנוחה עבדה כגננת בשעות הבוקר בלבד, והייתה פנויה במשך כל שעות היממה לטפל במשק ביתה ובילדיה הקטנים. בשל תפקידו של מר אלפי במשטרת ישראל, עיקר הנטל של הטיפול בענייני הבית וגידול הילדים רבץ על כתפי המנוחה, נטל אשר נפל על כתפי בעלה עם פטירת המנוחה, דבר המחייב אותו לעזוב את עבודתו בשלב זה בשעה 15:30, אך גם זאת באופן זמני ומתוך שיקולי התחשבות של המעסיק. גם אם יאושר למר אלפי קיצור שעות העבודה ל"משרת אם" הדבר יפגע במסלול הקידום שלו. לעת עתה נעזר מר אלפי באם המנוחה, אך מדובר בסידור זמני ביותר הן בשל גילה המבוגר. לאור האמור, יש לאמוד את ההוצאה החודשית הנדרשת לרכישת שירותים חלופיים לשירותיה של המנוחה בסכום גלובאלי של לפחות 1,500,000 ₪.

לטענת קופת החולים, למרות שעות העבודה של בעלה של המנוחה, יש לראותו כשותף פעיל בניהול משק הבית, גם אם לא שותף שווה. לפיכך, יש מקום לערוך את החישוב עד הגיע הבן הצעיר, יליד 2004, לגיל 18, ולאחר מכן בהתחשב בבעל המנוחה בלבד. לאור האמור, יש לערוך החישוב על יסוד 3,000 ₪, על פי החישוב הבא:

עד הגיע הבן הצעיר לגיל 18-

לעבר : לחודשים נובמבר אוקטובר 2007 – ינואר 2009 - $16 \times 3,000 = 48,000$ ₪.

לעתיד : $133.074 \times 3,500 = 506,817$ ₪.

לאחר הגיע הבן הצעיר לגיל 18 ועד לתום תוחלת חייו הצפויה של בעלה של המנוחה, ייערך

החישוב על בסיס 1,000 ₪ לחודש :

$244.344 \times 0.672 \times 1,000 = 164,332$ ₪.

הכרעה

מעדויותיהם של המנוחה ובעלה עולה כי המנוחה היא זו שנטלה על כתפיה את ניהול משק הבית. אכן, בעלה העיד כי עזר למנוחה מדי פעם (פרוי' עמ' 136 ש' 26) אולם אין בכך כדי לסתור את עדות המנוחה כי עיקר פעולות הבית היו נעשות על ידה וכי בעלה היה בעבודה במשך רוב שעות היום (פרוי' עמ' 46-47 ור' לעניין זה גם עדות בעלה בעמ' 137). במסגרת חישוב הפיצוי יש להתחשב בעובדה כי בעלה של המנוחה נותר עם 4 ילדים קטנים, אשר היו בעת פטירת אמם בגילאי 3.5 עד 12, והוא עובד לפרנסת משפחתו במשרה מלאה עד לשעות מאוחרות. על-פי עדותו האישור שניתן לו לעבוד ב"משרת אם" עד לשעה 15:30 הינו אישור זמני (פרוי' עמ' 113 ש' 10-13). [בת.א. \(י-ם\) 6349/04 עז' המנוחה ח' א' נ' א' א',](#) (ניתן ביום 21.9.08, פורסם באתר נבו), נאמר כי ההוצאה החודשית, הנדרשת לרכישת שירותים חילופיים לשירותיה של המנוחה, מהווה בסיס נאות לחישוב הפיצויים שיפסקו בגין ראש נזק זה. במסגרת זו יש לקחת בחשבון, בין השאר, כי הסכומים הנדרשים לצורך רכישת השירותים שהעניקה המנוחה ילכו ויקטנו במהלך הזמן, בפרט עם הגעתם לבגרות של הקטינים (שם, בפיסקה 42).

לפיכך, אני קובע כי יש לחשב הפיצוי בגין ראש נזק זה על בסיס הצורך בעזרה בהיקף של 4,000 ₪ לחודש. יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון כי היקף העזרה הנדרש יורד עם הזמן ועם גידול הילדים, עד כי מופחת באופן משמעותי עת הגיע הילד הצעיר לגיל 18.

לאור האמור, אני פוסק לתובעים סך של 500,000 ₪ בגין ראש נזק זה.

הוצאות עתידיות לטיפול רכיבה וטיפולים פסיכולוגיים

30. **לטענת התובעים**, הם נעזרים בטיפול רכיבה על סוסים לצורך שיפור מצבם הנפשי בעקבות פטירת אמם, המנוחה, וזאת בעלות חודשית של כ- 1,200 ₪ ותוך השתתפות חלקית של הביטוח המשלים במספר מוגבל של טיפולים. בשל כך יש לפסוק לתובעים סך כולל של 100,000 ₪ בגין טיפולי רכיבה במהלך 14 השנים הקרובות עד הגיע הבן הקטן לגיל 18. בנוסף נדרשים התובעים לטיפולים נוספים ובהם טיפולים פסיכולוגיים וטיפולים ב"נגיעות" אשר אינם כלולים בסל הבריאות. בשל כך מבוקש לפסוק לתובעים סך גלובאלי של 200,000 ₪. קופת החולים לא טענה לעניין זה.

ההוצאות הנוגעות לרכיבה טיפולית וטיפולים פסיכולוגיים פורטו בתצהירו של בעלה של המנוחה (ת/6 סעיפים 10-11). כן הוא העיד על כך בבית המשפט בפרו' עמ' 131-134, וציין כי יש החזר כלשהו מקופת החולים עד לתקרה מסוימת (פרו' עמ' 133).

אני מעריך הפיצוי בגין ראש נזק זה בסך של 40,000 ₪ וזאת בהתחשב בהחזר הניתן על-ידי קופת החולים, ובהתחשב בעובדה כי עם הזמן הצורך בטיפול הולך ויורד.

פיצויים עונשיים

31. טענת התובעים כי יש לפסוק פיצויים עונשיים בגין רשלנות חמורה של קופת חולים הינה טענה לא מבוססת והיא נדחית בזה.

הניכויים

32. **לטענת התובעים**, ראשי הנזק היחידים הנמצאים בתחום החפיפה הינם הנזק בדבר אובדן הכנסה בשנים האבודות וראש הנזק בגין אובדן התמיכה. על-פי הפסיקה במקרה כזה, יש לפסוק את הנזק הגבוה מבין השניים, היינו, אובדן הכנסה בשנים האבודות.

אובדן השירותים בתביעת התלויים ונזק לא ממוני בתביעת העיזבון אינם חופפים ולכן יש לפסוק פיצויים בגינם ללא ניכוי או קיזוז. באשר לניכויי המל"ל, הרי שעל-פי הפסיקה יש לנכותם על-פי שיעור הנזק היחסי שהושת על קופת החולים לאחר בירור אחריותה.

לטענת קופת החולים, יש לנכות את ניכויי המל"ל שהשתלמו וישתלמו למנוחה ולתלוייה. בהתאם לפירוט שבחוות דעת אקטוארית מטעמה השתלמו למנוחה עד ליום 31.10.06 גימלת נכות כללית וגימלת שירותים מיוחדים בתקופה שבין 31.1.06 – 1.12.04 בערך כולל של 125,023 ₪. יש להתחשב בתקופה נוספת בת 12 חודשים עד לפטירתה של המנוחה על יסוד גימלה בשיעור של 3,795 ₪, ובסך הכל 45,540 ₪ (3,795 X 12). לכך יש להוסיף, כי ערך קצבת השארים שישולם לתלויים מסתכם ב- 379,839 ₪.

הכרעה

הלכה היא, כי תביעת התלויים מזה ותביעת העיזבון מזה הינן תביעות מובחנות ומובדלות, הכוללות, כל אחת, ראשי נזק שונים. יחד עם זאת, יש ביניהן תחום של חפיפה, כדוגמת מרכיב התמיכה הנפסק הן בתביעת התלויים (אובדן תמיכת המנוח בתלויים) והן בתביעת העיזבון (אובדן השתכרות המנוח בשנים האבודות) וכן מרכיב הוצאות קבורה ומצבה. הלכה שנשנתה לאחרונה, מורנו ביתר בהירות, כי כאשר ישנה חפיפה בין התביעות, יש להימנע מפיצוי כפל על דרך של קיזוז וניכוי. ככל שאין חפיפה בין ראשי הנזק – אמור: ראשי הנזק המצויים מחוץ לתחום החפיפה, אלה ייפסקו לתלויים ולעיזבון לפי העניין ומבלי קשר לשאלה איזו תביעה גבוהה יותר ([ע"א 2739/06 עזבון המנוח דוביצקי ולדימיר ז"ל נ' אסדי רזקאללה](#), (ניתן ביום 1.6.08, פורסם באתר נבו); [ע"א 4641/06 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון המנוח חנא כרכבי ז"ל](#), (ניתן ביום 19.12.07, פורסם באתר נבו)).

בענייננו, בתביעת התלויים מראש לא נתבע ראש הנזק של "אובדן תמיכת המנוח בתלויים", שהוא ראש הנזק החופף ל"אבדן שכר בשנים האבודות" במסגרת תביעת

העזבונו. מעבר לכך, מוסכם כי מסכום הפיצויים יש לנכות תגמולי המוסד לביטוח לאומי שהתובעים קיבלו ויקבלו בעתיד.

סיכום

33. לאור כל האמור לעיל, אני פוסק לתובעים את הסכומים הבאים:

תביעת העיזבון

- א. הפסדי שכר (עד למועד הפטירה) בסך של 104,574 ₪.
- ב. עזרה וסיעוד בעבר בסך של 124,449 ₪.
- ג. הוצאות בעבר בסך של 25,000 ₪.
- ד. כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים של המנוחה בסך של 600,000 ₪.
- ה. הפסד הכנסה בשנים האבודות בסך של 264,615.04 ₪.

תביעת התלויים

- ו. אובדן שירותי אם ורעה בסך של 500,000 ₪.
 - ז. הוצאות עתידיות לטיפול רכיבה וטיפולים פסיכולוגיים בסך של 40,000 ₪.
- ובסך הכל: 1,658,638.04 ₪.
- קופת החולים תישא ב- 60% מנזקי התובעים בהתאם לחלקה בנזק כאמור לעיל, היינו, בסך של 995,182.82 ₪.
- מסכום זה יש לנכות תקבולי המל"ל על-פי חוות הדעת האקטואריות שהוגשו ובהתאם לסכום המשוער. אין מקום לנכות את מלוא סכום תשלומי המוסד לביטוח לאומי. הניכוי יועמד על 60%, שהינו החלק היחסי שנזקף לחובת הנתבעים בגרימת הנזק.

התוצאה

34. לאור כל האמור לעיל, דין התביעה להתקבל. קופת החולים תשלם לתובעים סך של 995,182.82 ₪ בניכוי תשלומי המוסד לביטוח לאומי כאמור בסעיף 33 לעיל, וכן הוצאות משפט ועוד שכ"ט עו"ד בשיעור 20% + מע"מ.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

יעקב צבן 54678313-8155/06

ניתן היום, י"ג בניסן התשס"ט (7 באפריל 2009), בהעדר הצדדים.

יעקב צבן, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה