

מבוא:

היקף המודעות למושג "רשלנות רפואית", בשנים האחרונות, זוכה למודעות ולהכרה רחבת ידיים בישראל, אשר בין היתר, פתחה את הדלת לתביעות רבות ומרובות בגין כך, וזאת לצד שיעור עורכי הדין הגבוה במדינת ישראל אשר רק תורם לכך¹.

מערכת הרפואה בישראל, פועלת על פי ארבעה הסדרים חוקיים עיקריים: פקודת בריאות העם, 1940, פקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 וחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996².

במדינת ישראל כל אזרח זכאי לקבל טיפול רפואי, כאשר זכות זו מקורה בחוק הישראלי. על מנת שאותו אזרח אכן יקבל בפועל את אותו טיפול רפואי לו זכאי, על אותו אזרח מוטלת האחריות להשתייך לאחת מארבע קופות החולים המוכרות והקיימות בישראל, כאשר אותו אזרח מבוטח ישא בתשלום חודשי סמלי לאותה קופת החולים, ואילו קופת החולים, תישא בשאר עלויות הטיפולים. כמו-כן, על כל תושב מבוטח, לשאת בתשלום מס ביטוח בריאות למוסד לביטוח לאומי³.

אנשי הרפואה בישראל וכן כל המוסדות ובתי החולים אשר נותנים שירותי רפואה, מבוטחים בביטוח מקצועי, אשר מטרתו להקנות הגנה משפטית לאותם עובדים ומוסדות מפני תביעות אזרחיות⁴. לעניות דעתם של אנשי הרפואה, ישנן התמחויות מסוימות בעולם הרפואה, אשר הסיכון בהם להתרשל, גבוה יותר מאשר בהתמחויות אחרות. כך למשל, בתחום הכירורגיה או הילודה, בהם התערבות של הרופא יותר מורגשת מאשר בתחומים אחרים. זאת ועוד, ישנם תחומי רפואה בהם הסיכוי לחלות במחלות במהלך הטיפול בהם הינו גבוה מאוד, ודווקא סיכויי ההחלמה מהם הינם נמוכים מאוד, מה ששם את אותו רופא גם כן בסיכון גבוה יותר להתרשל⁵.

כמו-כן, חוק ההתיישנות, אשר מקנה לכל תביעת נזיקין התיישנות של 7 שנים, אינו מחשיב את התקופה בה טרם מלאו לאותו תובע 18 שנה, ולכן, אם אותו תובע רוצה לתבוע בגין נזק רשלני שנוצר לו בעת לידתו, ההתיישנות תיספר לו רק החל מהמועד בו מלאו לו 18, עובדה זו גם כן מעלה את שיעור התביעות בגין רשלנות בלידה⁶.

כאמור, שיעור התביעות כנגד אנשי רפואה, ומוסדות הרפואה, בשנים האחרונות, הלך וגדל, כאשר אופי התביעות הללו מתחלק לשלוש קבוצות עיקריות: סוג ראשון של תביעות, עיקרו תביעה נזיקית, אשר לא קשור כלל לטיפול הרפואי אשר ניתן לאותו אדם, אולם האירוע עצמו התרחש באותו מוסד רפואי אשר נתן שירות רפואי, או מרפאה. למשל, אדם החליק על רצפת בית החולים ושבר את ידו. סוג שני של תביעות, גם כן תביעה נזיקית, בשל תוצאה שארעה במהלך טיפול רפואי,

¹ משרד הבריאות: תביעות רשלנות רפואית, ביטוח, ניהול סיכונים והדין המשמעתי במערכת הבריאות. **מבקר המדינה**: דו"ח שנתי, 62(1) 2011. שם עמ' 209.

² אברהם סהר **רפואה ומשפט**, רשלנות רפואית בישראל-ממדי הבעיה 27: 2002. שם עמ' 16.

³ חוק בריאות ביטוח ממלכתי, התשנ"ד-1994. סעיף 47(ב)(2).

⁴ ראה הערה 2 לעיל, שם עמ' 19.

⁵ ראה הערה 2 לעיל, שם עמ' 21.

⁶ ראה הערה 1 לעיל, שם עמ' 211.

אולם התוצאה הינה "קלה" יחסית והינה הפיכה בטיפול רפואי אחר פשוט, למשל, שבירת שן אדם במהלך הרדמתו. סוג שלישי ואחרון של תביעות, הינו בשל רשלנות רפואית גרידא.

מהי רשלנות רפואית:

רשלנות רפואית במדינת ישראל מבוססת על עוולת הרשלנות המפורטת בפקודת הנזיקין.⁷ כאמור לעיל, יסודות עוולת הרשלנות הינם: חובת זהירות, הפרת חובת זהירות ונזק שנוצר בעקבות ההפרה. אדם אשר מבקש לתבוע בגין עילה נזיקין, מחוייב לצרף חוות דעת מומחה רפואי אשר תתמוך בטענותיו ואשר תאשש את מצבו הבריאותי לו הוא טוען. ככל שהתובע בתביעה נזיקית לא יצרף חוות דעת של מומחה רפואית, הרי שלא יהיה באפשרותו לבסס ולהוכיח את טענותיו.⁸ חובת הזהירות של הרופא, כלפי מטופלו, נובעת מהתחייבותו של הרופא לטפל באותו מטופל, בה הרופא בעצם לוקח אחריות על המטופל ומתחייב לבחון את מצבו הרפואי כראוי ובהתאם לכך להעניק למטופל את הטיפול הרפואי הנכון אשר ימנע סיבוכים עתידיים.⁹

לאחר שהתובע הגיש תביעה בנזיקין וצירף לה בהתאם לאמור לעיל חוות דעת המומחה, הנתבע יכול לבקש כי מומחה רפואי אחר מטעמו, יבדוק גם כן את התובע ויבחן את טענותיו הרפואיות. בהתאם לכך, הוא יכול להגיש חוות דעת מומחה רפואי נגדית אשר תסתור, כביכול, את האמור בחוות דעת המומחה הרפואי של התובע.¹⁰

אופציה נוספת העומדת לבחינת טענות התובע למצבו הרפואי, היא מינוי מומחה רפואי על ידי בית המשפט, בין אם במטרה להכריע בין שתי חוות הדעת הרפואיות שהוגשו על ידי הצדדים ובין אם לאו. מומחה רפואי אשר מונה על ידי בית המשפט ימומן בדרך כלל, גם כן, על ידי הצדדים מה שלעיתים גורם לצדדים להוצאות כספיות נוספות על אלה שכבר הוצאו.¹¹

זאת ועוד, בתביעה של רשלנות רפואית, אשר כאמור הינה תביעה נזיקית, נטל ההוכחה מוטל על כתפי התובע, להוכיח כי הנתבע התרשל כלפיו. התובע נאלץ להתמודד עם קשיים רבים כאשר יבקש להוכיח את תביעתו, בין היתר לאור העובדה כי המומחיות לא נמצאת בידיו אלא בידי הרופא המטפל והן בשל העובדה שמי שמרכז את מלוא החומר הרפואי, אודות אותו תובע, הוא אותו רופא אשר טיפל בו או מרכז רפואי אשר טיפל בו. סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, אשר כתורתו "הדבר מדבר בעד עצמו", קובע, כי אם תובע הגיש תביעה בגין נזק שנגרם לו, והתובע הוכיח כי לא היתה לו ידיעה וכי לא הייתה לו היכולת לדעת מה היו נסיבות המקרה אשר הובילו לנזק שנגרם לו, והנזק שנגרם לתובע נגרם בנכס אשר אשר בשליטתו המלאה של הנתבע, ונחה דעתו של בית המשפט כי קרות המקרה והנזק מתיישבים יותר עם האפשרות לפיה הנתבע לא נקט בחובת הזהירות הסבירה המוטלת עליו, הנטל יעבור לכתבי הנתבע להוכיח כי לא התרשל במקרה דנן. סעיף זה מקנה פתרון יצירתי לתביעות בגין רשלנות רפואית, לאור כל האמור לעיל.

⁷ ראה הערה 7 לעיל.

⁸ תקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

⁹ ראה הערה 9 לעיל. שם, עמ' 134-133.

¹⁰ תקנה 128 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

¹¹ תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

1. הלידה הבלתי רצויה:

לידה בלתי רצויה, מאפשרת להורים לתבוע פיצויים בגין לידת עובר תקין, אולם זאת, בשל עיקור או הפלה שבוצעה באופן רשלני על ידי הרופא. הטענה הינה, כי בשל רשלנותו של הרופא, אישה נכנסה להיריון, לחילופין, כאשר ביקשה להפסיק את ההיריון, ההיריון לא הופסק ובסופו של דבר נולד ילד בריא. במשפט האמריקאי מונח הלידה הבלתי רצויה נקרא "התעברות בעוולה"¹².

הסוגייה הנ"ל הועלה לדיון בפסק דין **רבקה דונין**¹³. בפסק דין זה, משפחת דונין תבעה את קופת החולים ורופא מטעמה, בשל נזקים שנגרמו להם עקב רשלנות רפואית בביצוע ניתוח לקשירת חצוצרות, אשר בעקבותיה נולדה לגבי דונין ילדה, והלידה גרמה להם עוגמת נפש ונזק כלכלי. כאמור, השאלה המשפטית הינה האם ניתן להכיר בנזקים הנגרמים לבני זוג, בשל רשלנות, שכתוצאה ממנה נולד ילד בריא ונורמלי לחלוטין. ההתדיינות בשאלה שכזו, הינה מורכבת ויש להתייחס לאינטרס הציבורי שהיא מעלה. להורים יש את הזכות לתכנן את המשפחה שלהם ולכן, ראוי כי הרופא המטפל בהם, ינקוט כלפיהם באמצעי הזהירות הראויים ויבהיר להם מהם הסיכונים הקשורים בהתעברות, היריון, הפלה ולידה. זכות זו אף מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההכרה בפיצוי בגין נזקים בגין עוולת הרשלנות, כאשר נולד ילד בריא, אינה פשוטה, כיוון שעל פי הרוב, לידה של ילד בריא הינה דבר טוב ומבורך. כאשר לוקחים את מכלול השיקולים, יש להטיל אחריות על רופא שהתרשל, גם אם נולד ילד בריא בסופו של דבר. אם מטרת הטיפול הרפואי של אותו רופא, הייתה מניעת לידה, יש לראות בו אחראי לתוצאה של לידה, משמע, התרשלות. על אף שהחיים הם ערך עליון, לא ניתן לשלול תביעה כנגד רופא שהתרשל. הנזק המוכר, הינו לא בהולדת הילד, אלא בפגיעה באינטרס המוגן של ההורים לבטחון כלכלי של משפחתם, ועל המשפט להגן על אינטרס זה. בית המשפט אינו ורואה בתביעה שהוגשה על ידי ההורים, רצון מטעמים להיפטר מהילד או לחילופין, אי רצון בגידולו. בית המשפט רואה בתביעתם צורך כלכלי לעזרה בגידול אותו ילד. ילד צריך המון חום ואהבה בגידולו, אך גם אמצעים כלכליים. בית המשפט מאפשר להטיל את עקרונות דיני הנזיקין גם במקרה זה, משמע, במקרה של הולדת ילד בריא, ורואה את הנזקים להם תובעים ההורים. מעוול צריך לקבל את הניזוק כפי שהוא, ולכן, גם אם רוב האנשים רואים בלידת ילד בריא דבר רצוי ומבורך, אם ישנם הורים שלא רואים בכך את זה, ואין הם רוצים את היתרונות שבהולדת ילד בריא, כי הם אינם רוצים ילד כלל, הרי שלידה שכזו תהיה עבורם טראומטית ובלתי רצויה ולכן עבורם, לא יהיה ניתן להחליט בכוח ובהכרח כי אותה לידה הינה מבורכת וחיונית, ולכן יהיה ניתן לבחון את הנזקים שלהם בהתאם לדיני הנזיקין¹⁴.

¹² גלית אקרמן "סוגיית 'הלידה הבלתי רצויה' רפואה ומשפט גיליון מס' 11 (1994) 9-4.

¹³ תא (י-ם) 733/94 **דונין רבקה נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בישראל ואח'**, פורסם בנבו.

¹⁴ שם.