



סוגיות משפטיות - אבחון מומים
בבדיקות על קול, הולדה בעוולה
וחיים בעולה.

השופט כרמי מוסק
בית המשפט המחוזי בירושלים
נובמבר 2019.



מהו מכשיר U.S.



יתרונות המכשיר

ניתן לשמור את הבדיקות לזמן בלתי מוגבל.

ניתן לערוך גיבוי.

ניתן לשמור במאגר מידע של הגורם הרפואי המטפל.

ניתן לדרוש מהגורם הרפואי להציג את הבדיקה למומחים נוספים.



יתרונות בדיקת U.S.



1. בדיקה בטוחה
2. לא פולשנית
3. יחסית זולה
4. נותנת מידע רב יחסית



המידע שה – U.S. מספק



- קביעת מיקום ההיריון
- בדיקת תקינות ההיריון
- בדיקת מספר העוברים
- תיעוד גיל ההיריון במדויק
- ביצוע בדיקות אנטומיות
- הערכת משקל העובר
- קביעת מיקום השלייה
- בדיקת מצבו של העובר, תיעוד תנועות, נשימה של העובר ובדיקת כמות מי השפיר.



מטרת בדיקת U.S.



**מטרת ההדמיה העיקרית באולטרה-
סאונד היא לאבחן מומים ופתולוגיות
בעובר, טרם הלידה.**



הציפייה מהבדיקה



השיפור ברזולוציה וביכולת ההדמיה
מאפשר כיום יכולת אבחון טובה יותר
מבעבר, ומאידך יוצר רמת ציפיות גבוהה
לאבחון מדויק. דבר שבא לידי ביטוי
בפסיקה.



התקדמות טכנית הדמיית תלת מימד





רמת הדמיון למציאות





התקדמות טכנית



בדיקת MRI - magnetic resonance imaging

ניתן לבצע הדמיה טובה של מוח העובר.
בעבר היה קושי טכנולוגי להשתמש במכשיר זה
עקב תנועות העובר שגרמו לשיבושים בבדיקה.



התקדמות טכנית

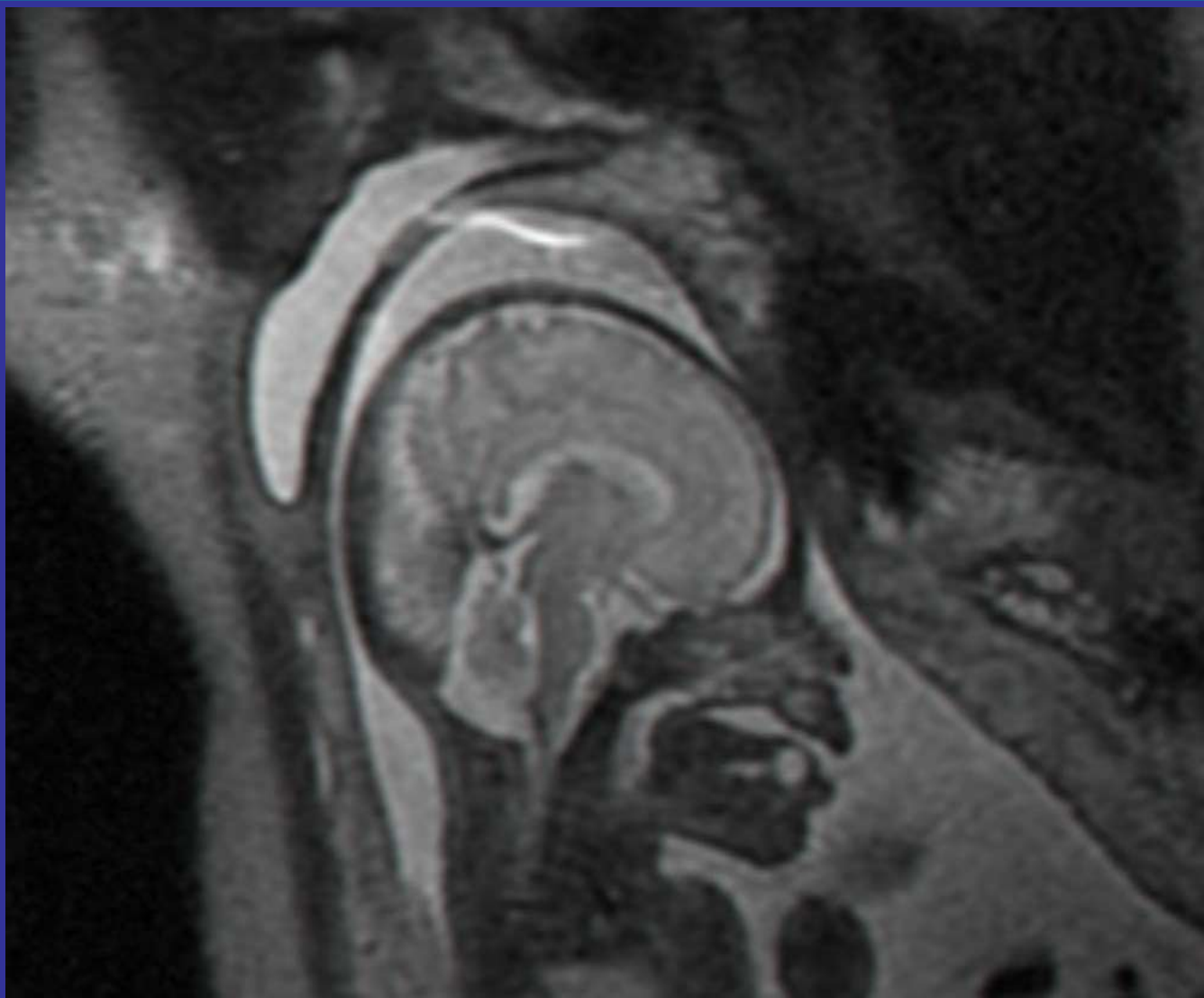


בדיקת MRI

בשנים האחרונות פותחה שיטת הדמיה ב – MRI בשם Ultra-fast, המאפשרת בדיקה גם לעובר הנמצא בתנועה. בדיקת ה – MRI מספקת מידע על שינויים במאפייני הרקמה, ויכולה לספק מידע טוב על התפתחות מומים במוח שלא תמיד נראים בבדיקת ה- א.ס. הפסיקה מתייחסת לכך.



התקדמות טכנית בדיקת MRI - עובר



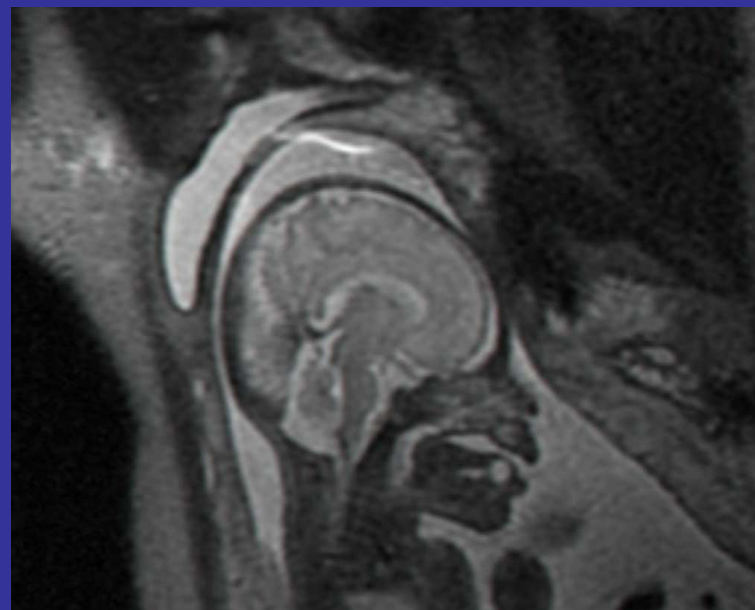


MRI בדיקת רגילה





MRI בדיקת השוואה





התקדמות טכנית



בדיקת אקו לב עוברי

ניתן לבדוק את תקינות הלב תוך שימוש במכשיר אקו. המטרה – גילוי מומים בלב ומומים המהווים לעיתים אינדיקציה להפרעות גנטיות.



התקדמות טכנית



בדיקת אקו לב עוברי

בדיקה זו בודקת באופן יסודי את מבנה ותפקוד לב העובר. הבדיקה כוללת את בדיקת חדרי הלב, כלי הדם היוצאים מהלב, כלי הדם הנכנסים אל הלב, בדיקת זרימת הדם בתוך חדרי הלב ובתוך כלי הדם היוצאים והמתנקזים אל הלב, ובדיקת קצב הלב. ניתן להדגים את זרימת הדם בתוך לב העובר ובתוך כלי הדם היוצאים והמתנקזים אל הלב בצבעים, בעזרת טכנולוגיה של דופלר צבע.



חלוקה סכמטית לתקופות



ראוי לחלק את ההתפתחות הטכנולוגית ל-
3 תקופות עיקריות.

US דו מימדי - מראשית שנות השמונים.

US תלת מימדי - מסוף שנות ה-90 תחילת
שנות ה-2000.

שימוש ב-MRI - אמצע שנות ה-2000.



הקשר לבתי המשפט



ככל שעולה רמת הציפיות- במידה של
אכזבה או כישלון באבחון, תוגש תביעה
נגד הגורם הבודק או המטפל. מורגש ביתר
שאת בשנים האחרונות. שופטים מודעים
להתפתחות הטכנולוגית.



הקשר לבתי המשפט



חשוב לזכור

שעה שאנו באים לדון בשאלת ההתרשלות יש לבחון באיזה תקופה מדובר, מה היו יכולות הבדיקה באותה עת, מה היה נהוג ומקובל.

כלי חשוב – ניירות העמדה של האגודה הישראלית. חוזרי מנכ"ל משרד הבריאות.



אולטרה סאונד מיילדותי



הנושאים שעולים בבית המשפט

- רמת האבחון – כשל באבחון
- חובת הידוע בדבר בדיקות איכותיות יותר
- התרשלות בשני אלה – הפרת סטנדרט זהירות סביר, מבחן הרופא הסביר.
- קשר סיבתי לנזק- עובדתי, משפטי.
- הולדה בעוולה – חיים בעוולה – הלכת המר



תא (י-ם) 3198/01 פלוני נ' עירית י-ם ואח'



"על כל פנים, סבור אני, כי מוטלת חובה על הרופא העוסק בסריקה, לבצע את הבדיקות, לכל אורכן וללא יוצא מן הכלל, וזאת בצורה מכוונת ומדוקדקת, כדי לעמוד במשימתו, קרי: לקבל את מירב המידע האפשרי מן הצילום הטוב ביותר אשר ניתן להפיק ממכשיר האולטרא סאונד באותו שלב של ההיריון שבו נמצא העובר".



תא (י-ם) 3198/01 פלוני נ' עירית י-ם ואח'



"יש לזכור, כי מנקודת מבטה של המטופלת, ואליבא דאמת, מנקודת המבט של משפחת המטופלת (בעלה, והמשפחה המורחבת), ואפילו של כלל הציבור, הציפייה היא לקבל נתונים מלאים ומדויקים מאת הרופא המפעיל את מערכת האולטרה סאונד. המטרה - ברורה: כדי שהמטופלת תוכל לכלכל את צעדיה, בידיעה כי העובר בבטנה נמצא במצב תקין, ללא פגמים וללא מומים".



תא (י-ם) 8256/06 היימברג נ' הדסה



"אין, למעשה, חולק כי במועד בו בוצעה סקירת המערכות ניתן היה, על פי הידע המקצועי שנצבר, לסקור את אצבעות העובר..."

על בית המשפט להכריע האם היכולת המקצועית חופפת את הסטנדרט המקובל.

"ציפייתו הלגיטימית של מטופל היא לבדיקה התואמת סטנדרט רפואי מקובל".



הסיבות לכשל באבחון מומים



- אמצעי הדמיה
- סריקות "חלקיות"
- דינמיקה של מומים
- משך הזמן המיועד לבדיקה
- לא הכל בר אבחון באולטראסאונד
- מגבלות טכניות כגון: תנוחת עובר
- דופן עבה של האישה
- הריון מרובה עוברים
- כמות מי שפיר



מה מיוחד בתביעות



משך הזמן שאפשר לתבוע- 25 שנים – מצב משפטי

קודם עד פסק הדין הידוע כהלכת המר

עילות התביעה: הולדה בעוולה וחיים בעוולה

פסק דין ליאור המר ביטל את עילת התביעה של

חיים בעוולה והותיר את תביעת ההורים

הגביל את תקופת ההתיישנות

דנים בנזקים כבדים



מיון מקרי הרשלנות שנדונו בפסיקה



- טעויות במדידת ביומטריה עוברית
- כשל באבחון מומים פיזיולוגיים
- כשל באבחון פגמים גנטיים מלווים במומים פיזיים המהווים סימני התראה. המומים הפיזיולוגיים לא אובחנו.



טעויות במדידת ביומטריה עוברית



- ביצוע לידה נרתיקית במקום ניתוח קיסרי. מביא לעיתים לפגיעות בעובר במהלך הלידה.
- כשל באיבחון פיגור בגדילה תוך רחמית - לידת עובר עם ליקויים שכליים ומוטוריים.



פיגור בגדילה תוך רחמית IUGR



Intrauterine growth retardation

- התפתחות במשקל העובר מוערכת על פי מספר פרמטרים הכוללים מדידות של היקף הראש והבטן ואורכי עצמות הגפיים.
- כאשר תוצאות הבדיקות הללו אינן תואמות את גיל ההיריון, מצביע הדבר על פיגור בגדילה תוך רחמית וקיים חשש כי התינוק שיוולד יסבול מליקויים שונים, לרבות פיגור שכלי ומוטורי



כשל באבחון מומים



- מומים שלדיים - חסרים בעצמות הגפיים, פגיעות בגפיים
- פגמים מוחיים, ציסטות מוחיות הגורמות לפגיעה שכלית מוטורית
- חוסר איחוי בעמוד שידרה - גרם לפגיעות מוטוריות קשות
- מומים בלב



פסק הדין בעניין ברמן וגל



פס"ד בית המשפט העליון – "הולדה
בעוולה" הנוגע לכשל בבדיקת
אלטרא סאונד.

מיום 7.8.1997

ע"א 434/94 ברמן וגל נ. מור מכון
למידע רפואי בע"מ,

העילה של הולדה בעוולה הוכרה קודם
לכן בפסק דין "זייצב"



הצגת המקרה



- שתי חברות/שכנות
- בנות 26/29
- הריון ראשון/הריון חוזר
- ללא עבר גנטי משפחתי
- מעקב ברפואה ציבורית ובשר"פ
- בדיקת מי שפיר
- סקירות מערכות שגרתיות תקינות בקופ"ח
- לידת תינוקת ראשונה ללא גפה ימנית מתחת למרפק
- החברה מופנית עפ"י בקשתה לסקירה חוזרת- שבוע 37
- הובהרו חרדות בעת הבדיקה ובקשה לוידוא תקינות גפיים
- ביצוע בדיקה בסיסית
- בתום הבדיקה נמסר כי הכל תקין
- לידת תינוק שני ללא גפה ימנית מתחת למרפק



טענות התובעים



- רשלנות באי בדיקת שלמות גפי העוברים ואי גילוי המום
- ההורים לא יודעו שהבדיקה היא במתכונת מצומצמת
- לא הובהר שבדיקה מצומצמת אינה כוללת סקירת גפיים
- נשללה מההורים האפשרות לבחור בבדיקה מורחבת
- אי גילוי המום שלל אפשרות הפסקת הריון



השאלות שנדונו במשפט



- האם עריכת בדיקה במתכונת מצומצמת היא לכשעצמה מעשה רשלני
- האם זכאיות המטופלות לכך שיידעו אותן בדבר היקפה המצומצם של הבדיקה
- אם כן, על מי חובת מסירת המידע: הרופא הבודק או הרופא המפנה



מסקנות בית המשפט העליון



עריכת בדיקה מצומצמת



עריכת בדיקה בסטנדרט נמוך מן המקובל ברפואה פרטית איננה מעשה רשלני:

"בעניין שלפנינו מתכונת הבדיקה המצומצמת (בסיסית) הינה פרי שיקלול ההסתברות לקיומו של חסר בגפה כנגד עלות הבדיקה שבאמצעותה ניתן לגלות את החסר והתקציב העומד לרשות הרפואה הציבורית. שיקלול זה משקף רמת זהירות סבירה ומאפשר מתן שירות רפואי ברמה סבירה לאוכלוסייה כולה. מסקנתי היא איפוא שיש לדחות את הטענה כי עריכת בדיקה בסטנדרט נמוך מן המקובל ברפואה הפרטית היא מעשה רשלני"



הזכות לקבלת מידע רפואי



- טיפול רפואי הוא בחירה בין אמצעי ריפוי שלכל אחד מהם סיכוי וסיכון
- "רופא יעמוד בחובת הזהירות גם אם לא יצליח לרפא את החולה ואף אם מצבו של החולה יורע בעקבות הטיפול ובלבד שיטפל בחולה בהתאם לסטנדרטים המקובלים במקצוע הרפואה באותן נסיבות"
- " לרופא חובה למסור למטופל מידע בדבר הטיפול הרפואי שהוא מציע, לרבות אמצעי טיפול אלטרנטיביים והסיכונים הכרוכים בכל אחד מאמצעי הטיפול"
- "לחולה זכות-יסוד להחליט תוך ידיעת העובדות הרלוואנטיות אם להסכים לטיפול הרפואי המוצע לו"



על מי מוטלת חובת הידוע?



- הבדיקות במכון בוצעו על-סמך הנחיות של רופא מטפל והוא שהפנה את מטופליו ולא המכון הציע להן להיבדק במתכונת מצומצמת
- אין קשר ישיר בין המטופל למבצע הבדיקה
- תוצאות הבדיקה מיועדות לרופאים
- מסקנה: חובת היידוע על הרופא המטפל ולא על המכון הבודק
- אולם במקרה השני בו נתבקש הבודק לבדוק שלמות גפיים של העובר נוצר קשר ישיר ולכן הייתה החובה ליידע- על הרופא הבודק.
- במקרה השני ההתרשלות גם של הרופא הבודק



ע"א 4960/04 ערן סידני ואח' נ.
קופת חולים



- מום של חוסר כף יד
- התביעה נדחתה בבית המשפט המחוזי שקבע שלא הייתה התרשלות בביצוע הסקירה הבסיסית
- הטענה העיקרית הייתה כי הרופא המטפל התרשל בכך שלא יידע את ההורים בדבר אפשרות קיומה של סקירה נרחבת במסגרת הרפואה הפרטית.
- התינוק נולד ללא כף יד ימין.



ע"א 4960/04 ערן סידי ואח' נ.

קופת חולים



קביעות בית המשפט העליון

- לא הייתה זו התרשלות שלא לחפש אחר פגם של חוסר גפה
- לעניין חובת הגילוי יש לפעול על פי מבחן "הצפיות הסבירה של המטופל".
- "אינני סבור כי יש להבדיל – מבחינת הגדרת המבחן – בין מידע הקשור בהתערבות פעילה לבין מידע לגבי מגבלות הבדיקה המתבצעת ולגבי אפשרויות בדיקה ואבחון נוספות".



ע"א 4960/04 ערן סידי ואח' נ.

קופת חולים



קביעות בית המשפט העליון

- בית המשפט מסייג חובת מסירת המידע אך ורק למסירת עניינים רלוונטיים
- היה ניתן לערוך סקירה מורחבת וממוקדת יותר מזו שנעשתה, הייתה חובה להביא זאת לידיעת ההורים כדי שיחליטו אם ברצונם לעבור זאת בתשלום



ע"א 4960/04 ערן סידי ואח' נ.

קופת חולים



קביעות בית המשפט העליון

הדין הוחזר לבית המשפט המחוזי כדי לבחון את שאלת הקשר הסיבתי.

השופט ריבלין:

"שאלת הקשר הסיבתי מורכבת משלוש שאלות: האחת, אילו נמסר המידע להורים, האם הם היו פונים לשירותי הרפואה הפרטית ומבצעים סריקת מערכות מורחבת; שנית, בהנחה שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב – האם בדיקה זו הייתה מגלה את הפגם; ושלישית, בהנחה שגם התשובה לשאלה השנייה היא בחיוב, האם גילוי הפגם היה מביא לסיום ההיריון."



ע"א 4960/04 ערן סידי ואח' נ. קופת חולים



השופטת נאור בדעת מיעוט:

לשיטתי אין צורך לדון בשאלת הקשר הסיבתי ובשאלת ה"הולדה בעוולה". עם זאת לא אוכל להימנע מלומר כי קשה, לדעתי, לומר על ילד חסר כף יד (הסובל גם מבעיות נוספות) כי "לידתו בעוולה" וכי "טוב מותו מחייו".



ע"א 4960/04 ערן סידר ואח' נ.
קופת חולים



• פסק דינו של בית המשפט המחוזי מחודש
אפריל 2009.

שאלה ראשונה:

**אין אפשרות לספק מענה מבוסס לשאלה זו ויצא
נקודת הנחה כי התשובה לשאלה חיובית, כלומר
ההורים היו פונים לבצע בדיקות בשירותי
הרפואה הפרטית.**



ע"א 4960/04 ערן סידר ואח' נ.
קופת חולים



• פסק דינו של בית המשפט המחוזי מחודש
אפריל 2009.

שאלה שנייה:

**כי לא היה בבדיקות מעמיקות יותר, בתקופה
הרלבנטית, כדי לשפר הסיכוי לגילויים של
מומים כזה של התובע.**

**סיכויי גילוי של המום מזעריים ביותר השואפים
לאפס, שנופלים משמעותית מסיכויי גילוי.**



ע"א 4960/04 ערן סידני ואח' נ.

קופת חולים



- פסק דינו של בית המשפט המחוזי מחודש אפריל 2009.
שאלה שלישית:

נתוניו האישיים של התובע כיום. "בחור יפה תואר, מסודר בהופעתו, נעים בדיבורו ובעל מאוויים, רצונות ותוכניות לעתיד. חרף נכותו, התעקש התובע לשרת בצה"ל... ובעדותו דיבר על כוונתו להשלים תעודת הבגרות, אשר לא עלה בידו להשיג עת היה תלמיד תיכון ולנסות להיות מועיל לחברה..."

מדובר בבחור חיובי מקובל חברתית, עצמאי בפעולותיו ומתפקד באופן רגיל כמו כל צעיר בן גילו.

אין מדובר באדם שטוב מותו מחייו.



ע"א 4960/04 ערן סידר ואח' נ.

קופת חולים



• פסק דינו של בית המשפט המחוזי מחודש אפריל 2009.

שאלה שלישית:

באשר להורים לא הוכיחו שהיו פונים לוועדה להפסקת היריון אילו המום היה מתגלה.

אין לקבל את העמדה שהיו פונים למרפאה פרטית לבצע הפלה בלתי חוקית

המסקנה

עילת ההולדה בעוולה לא הוכחה מאחר ובית המשפט לא השתכנע לאור העובדות שהובאו לפניו כי טוב היה להמית את התובע מאשר להביאו לעולם.



ע"א 3856/09 ערן סידני ואח' נ.

קופת חולים



סיכומם של דברים – לא ראיתי מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה סיכויי גילויין של המום הספציפי ממנו סובל המערער היו "מזעריים ביותר השואפים לאפס". בנסיבות אלו יש להותיר על כנה את קביעתו כי יש להשיב בשלילה על שאלת המשנה השנייה שהוחזרה אליו וכן את המסקנה הנגזרת מכך לפיה לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין התרשלותם של המשיבים ובין לידתו של המערער. קביעה זו מייתרת את הצורך לדון בשאלת המשנה השלישית שהוצבה לצורך בירור הקשר הסיבתי וכן היא מייתרת את הצורך לדון בשאלת התיישנותה של תביעת ההורים. (השופטת חיות 24/9/2013).



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ. מכון מור ואח'



- פסק דינו של בית המשפט העליון מחודש מרץ 2011.
- נולד ביום 24/3/98 ללא אצבעות יד שמאל ועיוות ביד.
- הטענה העיקרית – הרופאים לא מסרו לאם מידע על האפשרות לערוך בדיקה פרטית מקיפה.
- התביעה בבית המשפט המחוזי נדחתה.



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ. מכון מור ואח'



טופס ההסכמה:

- (1) ידוע לי כי בדיקת האולטרסאונד המבוצעת לי הינה בדיקה בסיסית.
- (2) ידוע לי כי בדיקת אולטרסאונד בסיסית היא בדיקה מצומצמת שבה נסקרים נתונים בסיסיים בלבד, בהתחשב בגיל ההיריון, כמופיע בטופס הבדיקה.
- (3) ידוע לי כי בדיקת האולטרסאונד מבוצעת לפי הנחיית הרופא המטפל, וכי בדיקה זו מספקת לרוב הנשים בהיריון.



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ.

מכון מור ואח'



- (4) ידוע לי כי בדיקת האולטרסאונד בהיריון היא בדיקה מוגבלת, אשר איננה יכולה ואיננה מתיימרת לאתר מומים או פגמים בעובר בכל מקרה ובכל היריון.
- (5) ידוע לי כי תוצאות הבדיקה של העובר באולטרסאונד משקפות במגבלות הקיימות, את המצב בזמן הבדיקה, וכי יש מומים העלולים להתפתח או להתגלות רק בשלבים מתקדמים יותר של ההיריון.
- (6) לאחר שהבנתי את כל האמור לעיל, אני מעוניינת ומסכימה לביצוע הבדיקה במכון במגבלות האמורות לעיל".



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ.
מכון מור ואח'



"די בכך כי בדיקות העל-שמע שנעשו לאמו של המערער, נעשו על פי האמצעים והנהלים שהיו מקובלים בשעתו. משכך, לא ניתן לייחס למשיבות פעולה או מחדל של חוסר מיומנות או סטייה מסטנדרט הזהירות המקובל המגיעים כדי התרשלות".



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ.
מכון מור ואח'



"לא בנקל יכתיב בית המשפט או יעצב סטנדרטים אחרים מאלה שנקבעו על ידי משרד הבריאות או על ידי גופים וגורמים מקצועיים בתחום הרפואה".



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ. מכון מור ואח'



"באילו משאבים תקציביים ומשאבי כוח אדם כרוכה תוספת זמן מעין זו, בהתחשב במספר בדיקות העל-שמע שנערכות מדי יום במסגרת הרפואה הציבורית? האם יש להקדיש את תוספת הזמן דווקא לבדיקת כף היד ואצבעות כף היד, או שמא יש להעדיף בחינה ובדיקה של פרמטרים אחרים, שמא חשובים יותר?"



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ.
מכון מור ואח'



"סוד גלוי הוא כי יש פער בין הרפואה הפרטית לרפואה הציבורית בכל תחומי הרפואה, ועולה השאלה מדוע יש לטפל בצמצום הפער דווקא בתחום בדיקות העל-שמע ולא בתחומים חשובים נוספים".



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ. מכון מור ואח'



"אני נכון להניח כי בכל הנוגע להיקף חובת הגילוי כלפי נשים הרות, אין להבחין בין הרפואה הציבורית לרפואה הפרטית. אלא שבמקרה דנן, עולה כי אם המערער ידעה כי קיימת אפשרות לבדיקה מקיפה יותר".

"אימו של המערער חתמה על "הצהרת נבדקת" ממנה עולה כי הייתה מודעת לכך כי הבדיקה הנעשית הינה בסיסית (ראו סעיף 1 להצהרה) וכי הבדיקה הבסיסית מוגבלת ביכולותיה לאתר מומים".



ע"א 10306/08 שמאלי עמיחי נ.
מכון מור ואח'



"אמו של המערער קיבלה החלטה מושכלת להסתפק בבדיקה הבסיסית במסגרת הרפואה הציבורית, וכידוע, המבחן הנוהג בפסיקה הוא האם המידע שנמסר למטופל מאפשר לו לקבל החלטה מושכלת לצורך גיבוש החלטה".



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



נושא: כשל באבחון מומים גנטיים

נולדו תאומים כשהם לוקים במחלה מוחית קשה. התאומים נולדו לאחר שלושה ילדים, אשר שניים מהם בריאים, ואילו הבכורה, ש' ז"ל, סבלה מפגיעה מוחית קשה ומנכות בשיעור 100 אחוז. זהותה המדויקת של מחלתה של ש' לא התבררה עד היום, ביום 2007. היא נפטרה ממחלתה בהיותה בת שמונה שנים.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



מכתב מומחה לגנטיקה להורים אחרי ההיריון הראשון:

הסיכון להישנות הבעיה בהיריונות שלכם עלול להגיע עד 25%. לא נוכל לצערנו להציע בדיקה גנטית לזיהוי הגורם לבעיה ואולם כן מודגש הצורך לבצע הערכות באמצעות בדיקות אולטראסאונד חוזרות במהלך ההיריון ובו יוערך היקף הראש ויבוצע מעקב אחר מבנה המוח על מנת לנסות ולזהות במידה וקיימת התפתחות של מיקרוצפליה. בדיקה זו אינה מדויקת ואינה מסוגלת לאתר את כל המקרים ... "



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



ביום 22.11.2005 נערכה סקירת המערכות בהדסה, על-ידי מומחית לאולטרה-סאונד מיילדותי צוין במכתב כי הבת הראשונה של האם סובלת מפגור התפתחותי חמור, והרקע לכך אינו ברור. הסקירה לא העלתה ממצא חריג. הוזכר "קושי טכני ניכר שהופיע במהלך הבדיקה".
הומלץ על בדיקות אולטרה-סאונד מדי שבועיים.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



האם עברה ארבע בדיקות אולטרה-
סאונד נוספות בימים 12.12.2005,
9.1.2006, 25.1.2006, ו-7.2.2006
שתוצאותיהן היו תקינות.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



**ביום 2006. __. __. נולדו התאומים בלידה רגילה.
בדיקתם הגופנית ביום השחרור מבית החולים
הייתה תקינה ובגדר הנורמה. בשלב מסוים
ניכרה נסיגה בהתפתחותם, ובאוקטובר 2006
אושפז אחד התאומים בהדסה, והועלתה אבחנה
ברורה של מיקרוצפליה. כיום אין חולק כי גם
התאומים לוקים במחלה מוחית קשה, אשר
טיבה אינו ידוע.**



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



- בית המשפט במחוזי קבע כי תוצאות בדיקות האולטרה-סאונד מהוות חלק עיקרי במחלוקת בענייננו, אך צוין גם כי אין חולק שתוצאות בדיקות האולטרה-סאונד לא נעלמו מעיניהם של ההורים.
- עוד קבע כיקיימת סבירות גבוהה שמדובר במחלה תורשתית, לנוכח העובדה שהתאומים סובלים מפגיעות הדומות לפגיעות מהן סבלה ש'.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



• מאזן ההסתברויות נוטה לטובת עמדתם של הגורמים הרפואיים. בית המשפט התבסס על כך שהתאומים נולדו כשהיקף ראשם תקין, והתפתחותם בחודשים הראשונים הייתה תקינה, ורק לאחר חודשים לא מעטים חלה התדרדרות במצבם והם סבלו ממיקרוצפליה. משכך, נקבע כי התאומים סובלים ממחלה לויקודיסטרופית שהתפתחה, ולכל הפחות – באה לידי ביטוי קליני ורדיולוגי, רק לאחר לידתם.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



MRI עוברי

נקבע כי לא הוכח כי בבדיקת MRI היה ניתן לגלות יותר ממה שניתן היה לגלות באמצעות בדיקות האולטרה-סאונד שעברה האם.

גם המומחים מטעם ההורים הודו כי היה מקום לשקול ביצוע MRI עוברי, אך לא הייתה חובה לבצעו.

אין באי-שליחת האם לבדיקת MRI עוברי משום פגם או התרשלות מצד מי מהגורמים הרפואיים



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



בדיקת אולטרה-סאונד מוכוון מוח ובדיקת היקף הראש.

**לא בוצעה בדיקת אולטרה-סאונד מוכוונת מוח.
בית המשפט קבע כי סקירת המערכות שנערכה
התמקדה במיוחד גם באברי המוח ובחלקיו. על-כן
כי על-אף שהיה ראוי שהאם תופנה לבדיקת
"אולטרה-סאונד מוכוון מוח". הבדיקה בפועל
בוצעה.**



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



החובה לוודא כי ההורים הבינו את השלכות הייעוץ הגנטי
- במכתב מודגש הצורך לבצע בדיקות אולטרה-סאונד על-מנת לנסות ולזהות מקרה נוסף של המחלה; וי מובהר כי בדיקת האולטרה-סאונד אינה מדויקת ואינה מסוגלת לאתר את כל המקרים.
מידע כזה אינו פשוט להבנה, וכדי שמטופל מן היישוב יוכל להגיע להחלטות מושכלות על בסיסו, הרופא נדרש לתווך ולהסביר את מלוא המשמעות של האמור לעיל.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



סעיף 13(ג) לחוק זכויות החולה :

"המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות".



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



כללי האתיקה הרפואית של ההסתדרות הרפואית
בישראל בסעיף ו' (2) בפרק העוסק ביחסי רופא-
מטופל:

"הרופא יסביר למטופל, בשפה ברורה ועל פי יכולתו להבינה, את מצבו הרפואי ואת אמצעי הטיפול האפשריים במצבו. הרופא יודא כי הסבריו אכן הובנו כהלכה על ידי המטופל".



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



**החובה המוטלת על הרופא להסביר
למטופל את מצבו הרפואי ואת
אפשרויות הטיפול העומדות בפניו
ולוודא כי הסבריו הובנו, היא חלק
מחובת הגילוי אשר היקפה וחשיבותה
בהקשר של בדיקות היריון הוזכרו לא
אחת בפסיקה.**



2842/13 1576/11 1355/11 ע"א





ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



כאשר מדובר בבדיקות המבוצעות במהלך ההיריון והמיועדות לאתר מומים בעובר, מותר להניח כי קיימת אצל כל הורה ציפייה סבירה לקבל בעניין זה את מלוא האינפורמציה האפשרית מן הרופא כדי שיוכל לכלכל את צעדיו ולהחליט אילו בדיקות ברצונו לבצע מלבד הבדיקות שמעמידה לרשותו הרפואה הציבורית.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



דברים אלו, המתייחסים לחובת הגילוי של הרופא בעניין בדיקות המוכוונות לגילוי מומים אצל עוברים, יפים גם לענייננו. מתן הסבר ברור, בשפה מובנת, ומידע על כלל האפשרויות והסיכונים העומדים בפני ההורים הינם הכרחיים על מנת שיידעו לכלכל את צעדיהם.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



קבלת החלטה לגבי המשך היריון או הפסקתו,
וכן החלטה להימנע מהריונות נוספים, כרוכות
בלבטי נפש לא פשוטים כלל ועיקר, ומערבות
שיקולים לבר-רפואיים המבוססים על עולם
הרגש, השקפת עולם, אמונות דתיות ותפיסות
אתיות



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



הרופא חייב להבהיר להורים מהן הבדיקות שניתן לבצע ואשר רלוונטיות להם, וכן לאחר קבלת תוצאות הבדיקות עליו להסביר אותן ואת משמעויותיהן ולוודא כי הסבריו הובנו. רק כך תתאפשר קבלת החלטה מושכלת של ההורה בהתאם למידע הרפואי המלא הנוגע לו ובהתאם לנסיבותיו האישיות ולשיקוליו הנוספים.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



ההורים לא קיבלו הסברים בשפה המובנת להם אודות מצבם והסיכונים הכרוכים בהיריון נוסף, ובשל חוסר הבנה לא יכלו לקבל החלטה מושכלת בנוגע להיריון השני (בו ניתן הייעוץ הגנטי) ובנוגע להריונות הבאים. הדסה התרשלה משלא קיימה את חובתה כלפי ההורים. כתוצאה מהתרשלות זו נשללה מההורים האפשרות לשקול האם הם חפצים בהריון נוסף אם לאו, ועל כן הדסה נמצאת אחראית לנזקם של ההורים.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



חלוקת אחריות בין הרופא המטפל לרופא המומחה:

גניקולוגים, המלווים נשים לאורך הריון, מפנים אותן לבדיקות ולטיפולים אצל רופאים מומחים לתחום זה או אחר כעניין שבשגרה. זו גם הפרקטיקה הנוהגת על-ידי רופאי משפחה.

קיימת חובת תיאום בין המערכות הרפואיות. חובת התיאום הזו כוללת, למשל, את אחריותם של הרופאים המטפלים לעקוב אחר מטופליהם, נוכח יתרונם של גורמי הרפואה בשאלת עיבוד המידע והבנת הסכנות, ונוכח האפשרות שחרדת המטופל תמנע ממנו להבין בעצמו את חומרת מצבו.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



מערכות שירותי הרפואה חייבות לקיים נהלים שיבטיחו רציפות והמשכיות בטיפול הרפואי, על-ידי הבטחת זרימת מידע רפואי באופן ישיר בין מטפל למטפל .

חובת התיאום בין הרופא המטפל לבין הרופא המומחה וחובת המעקב של הרופא המטפל אינן חובות מוחלטות. בתי-המשפט הבהירו כי אין לדרוש מהרופאים לרוץ ולאתר כל חולה, ואין להטיל את כל אחריות הטיפול על הרופאים.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



הטלת אחריות רחבה כזו חורגת מגדר הסביר הן
משום שהמערכת הרפואית אינה ערוכה לה
מבחינה כלכלית ומעשית, והן משום שהיא
מתנגשת במידת מה עם האוטונומיה של החולה
כפי שבאה לידי ביטוי בחוק זכויות החולה



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



טיפול מיטבי דורש שיתוף פעולה בין המטופל לבין מטפליו ובין מטפל אחד לרעהו. מטופל אשר אינו מעוניין בטיפול רפואי, או כזה שאינו מציית להוראות רופאיו תוך מודעות לסיכונים הכרוכים בכך, לא יוכל להסיר מעצמו את מלוא האחריות לנזקיו ולהטיל אותה על רופאיו. על-כן, נקבע כי חובת המעקב אינה זהה לגבי כל חולה, והיא נגזרת מנסיבותיו הפרטיות של כל מקרה, ובהן - חומרת המחלה, גורמי סיכון מהם סובל החולה ומידת שיתוף הפעולה של החולה עם הרופא.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



לרישום המידע, להחלפתו בין הגורמים הרפואיים,
ולמילוי הוראות טיפוליות – ישנה חשיבות רבה,
והם הלזז של חובת התיאום, אך עם זאת אין
להזניח את הגורם האנושי, שלשמו ולמענו מתחייב
תיאום זה.

כדי שהתיאום בין הגורמים המטפלים יבוצע באופן
מיטבי ומלא, על הרופאים לראות את המטופל
שלנגד עיניהם, לפגוש בו, ולשוחח עמו.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



הרופא המטפל אשר הפנה את המטופל לייעוץ
אצל מומחה, ופוגש בו שוב לאחר אותו ייעוץ
להמשך טיפול, נדרש לנהל עמו שיחה קצרה על
מנת לוודא כי המטופל פנה לקבלת הייעוץ והבין
את תוצאותיו והשלכותיו, וכי כלל המידע
והמסמכים הנדרשים לשם המשך הטיפול הגיעו
לרופא המטפל.



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



**שיחה כזו תוכל למנוע מצבים בהם מידע שנמסר
למטופל (בעל-פה או בכתב) לא נמסר לרופא
המטפל, היא תוכל לסייע בתיאום בין הגורמים
הרפואיים השונים, ובעיקר – יהיה בכוחה לוודא כי
המידע הרפואי הנדרש לחולה הגיע אליו, וכי הוא
הבין אותו.**



ע"א 1355/11 1576/11 2842/13



מוטלת החובה על הגורם המטפל לשאול את המטופלת אודות הייעוץ אליה הופנתה על-ידו ולוודא באיזו מידה הוא הובן על-ידה. הגורם המטפל לא מילא חובה זו. לכן, קיים קשר סיבתי בין מחדלו לבין הולדת התאומים במומם, שכן סביר שקיום שיחה כאמור היה יכול להוביל לכך שהאם הייתה מקבלת הסבר על תוצאות הייעוץ ועל השלכותיהן. הסבר כזה, היה יכול למונע את ההריונות הבאים, ובכלל זה את היריון התאומים.



הולדה בעוולה
חיים בעוולה –
העילה
טוב מותה מחייה?
קשיים וקושיות.



מהות עילת התביעה



- התרשלותו של רופא גרמה ללידתו של קטין בעל מום
- לולא אותה התרשלות לא היה הקטין נולד כלל
- במרבית פסקי הדין הבסיס לתביעה מושתת על העילה של הולדה בעוולה או חיים בעוולה
- העילה הוכרה לראשונה בפסק דין שעסק ברשלנות בבדיקות גנטיות ואומצה לתביעות העוסקות בכשל באבחון מומים



האם העילה מוצדקת



- האם יש להעדיף את מות העובר על פני לידתו – מי אנו שנקבע
- לא כל השופטים מסכימים לכך שעדיף מות העובר במומו על חייו במומו
- שני אינטרסים בסיסיים שמתנגשים:
קדושת החיים מול האוטונומיה של המטופל
במקרה זה - ההורים



הנימוקים בעד הכרה בעילה



גישה מרחיבה

- חובת הזהירות של הרופא כלפי הקטין מטילה על הרופא לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי שחיייו של הקטין יהיו ללא מום כלשהו

גישה מצמצמת

- מבחן "האדם הסביר" - רק אם מדובר במום חמור תוטל אחריות על הרופא



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



בית המשפט העליון אינו מקבל את הקביעה
בפסק הדין בעניין זייצוב בעניין תביעת היילוד
על פיה ישנם מצבים שבהם עדיף היה לו לאדם
שלא נולד.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



קביעה זו לא ניתן לבסס מבחינה משפטית, ואין זה ראוי לבססה מבחינה מהותית-ערכית. הקביעה כי מוטב היה לו לאדם מסוים שלא היה נולד כלל, אוצרת בחובה פגיעה אסורה בתפיסה שלפיה לחיים יש ערך אינהרנטי, שאינו פוחת ובוודאי שאינו מתאיין בשל קיומו של מום או קיומה של מגבלה.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



תפיסה זו היא חלק חשוב והכרחי של אמונתנו
והכרתנו בקדושת החיים, בערך האדם ובכבודו
ובזכותם של אנשים בעלי מוגבלות לכבוד
ולשוויון.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



אין מקום להכיר בתביעת היילוד
בעילת ההולדה בעוולה.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



אין בנמצא מכשול משפטי או עקרוני המונע
הכרה בעילת התביעה של ההורים בגין הולדה
בעוולה - עילה שההכרה בה אינה שנויה
במחלוקת, וביחס לסוגיה זו אין מקום לסטות
מן ההלכה שנקבעה בהלכת זייצוב.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



הקשר הסיבתי:

לשם הוכחת הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין הנזקים השונים הנובעים ממומו של הילד, קובע בית המשפט העליון מבחן דו שלבי.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



שלב הראשון:

אילו עמד בפני הוועדה להפסקת היריון מלוא המידע הרפואי הרלבנטי (מידע שלא הובא לידיעת ההורים בשל ההתרשלות) - הייתה הוועדה מאשרת להורים את הפסקת ההיריון.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



שלב השני

רק אם התשובה לשאלה הראשונה היא חיובית
(שאם לא כן ממילא ניתק הקשר הסיבתי),
ידרשו ההורים להראות כי אלמלא ההתרשלות,
הם אכן היו פונים לוועדה להפסקת הריון לשם
קבלת האישור.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



החלטת הוועדה להפסקת הריון תשמש מעין
חזקה הניתנת לסתירה בדבר עמדתם של
ההורים כלפי ביצוע הפלה.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



סתירת החזקה יכולה להיעשות באופן בלעדי
באמצעות נתונים כלליים, כגון בדבר השתייכות
דתית- מגזרית. נתונים אלה עשויים לעיתים
להיות רלבנטיים, אך כיוון שהמדובר בהיבט
יחיד של כלל הנתונים האינדיבידואליים של
האישה, יש לנקוט זהירות רבה בעת הסקת
מסקנות על בסיסו.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



הנזק וחישוב הפיצויים:

ההורים זכאים מהמזיק לפיצוי בגין ההוצאות העודפות הנדרשות למילוי צרכיו הרפואיים והסיעודיים של ילדם, ובמידה שילדם מוסיף להיות תלוי בהם עקב נכותו גם בהגיעו לבגרות, זכאים הם לפיצוי גם בגין ההוצאות שהם נושאים בהן עבורו בתקופה זו למשך כל תוחלת חייו. לרבות הוצאות הקיום הרגילות שלו - ככל שנגרעה ממנו יכולת ההשתכרות ולא נתקיימו נסיבות מיוחדות, השוללות זכאות זו. מקום בו צפוי הילד להשתכר גם במוגבלותו יש להפחית את שיעור ההשתכרות הצפוי, לאמור: השיעור המתאים מן השכר הממוצע במשק מתוך הפיצוי המשתלם להוריו.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



נזק שאינו נזק ממון:

במקרי ההולדה בעוולה מתמשך הנזק הנפשי לאורך תקופת חייהם של ההורים - התובעים. נזק זה שונה ונפרד מן הפגיעה באוטונומיה שהיא פגיעה חד-פעמית המתרחשת ברגע בו נשללה מהם הבחירה. הנזק הנפשי המתמשך והקשה מחייב, לפיכך, פיצוי גבוה ומשמעותי.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



פגיעה באוטונומיה

שאלת היחס שבין העילה של הולדה בעוולה לבין העילה של פגיעה באוטונומיה, במסגרת תביעת ההורים: במקרים בהם ניתן לבצע ההפרדה בין הנזק על הפגיעה בזכותם האוטונומית של ההורים, להחליט אם להמשיך או להפסיק את ההיריון, לבין הנזקים האחרים והפגיעה באוטונומיה היא פגיעה נוספת מהותית הנוגעת בליבה של הזכות, יש ליתן פיצוי נפרד בגין פגיעה באוטונומיה. (בנוסף לזכותם לתבוע פיצויים גם בגין כל נזק ישיר אחר שנגרם להם).

אשר לגובה הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה - צריך שהפיצוי יהיה אינדיבידואלי, בהתחשב בהפרה הקונקרטית ובנסיבותיה. ככלל ניתן לק



ליאור המר נ' פרופי עמי עמית



גובה הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה

הפיצוי יהיה אינדיבידואלי, בהתחשב בהפרה הקונקרטית ובנסיבותיה.

ככל שהמידע שלא נמסר חשוב יותר וככל שהאינטרס הנפגע קרוב יותר לליבת הזכות ומשפיע עליה בצורה משמעותית יותר - כך יגדל הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



גובה הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה

באותם מקרים בהם משוכנע ביהמ"ש כי נגרמה פגיעה לאוטונומיה של התובע - כזו, הנוגעת לליבת הזכות ובעניין מהותי - שומה עליו לפסוק פיצוי הולם, שישקף את מלוא חומרת הפגיעה.



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



משמעות פסק הדין – הנפגע העיקרי אינו
יכול יותר לתבוע – בית המשפט אינו יכול
לפצותו.

מהן ההשלכות המשפטיות?



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



שאלות שמעורר פסק הדין

התיישנות – האם מהיום והלאה מדובר בתביעת ההורים וחלים דיני ההתיישנות הרגילים.

הפיצויים – האם הפיצויים לקטין או להוריו. איך נדאג לקטין, איך נבטיח אותו אם הוא כלל אינו תובע?



ע"א 1326/07

ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית



הפסד כושר ההשתכרות של הקטין – נקבע
כראש נזק של ההורים.

האם זה נזקם או נזקו?

סיעוד והוצאות לעתיד לקטין?



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



חיים בעוולה - עילה זו משמעותה כי גורמי הרפואה התרשלו באי-גילוי המוגבלויות לפני הריון הוריהם או במהלכו – התרשלות שהובילה לכך שהוריהם נכנסו להיריון מלכתחילה או לא הפסיקו אותו בדיעבד על פי הדין. התובעים בעילה זו טענו כי עובדת היותם בחיים היא בגדר נזק, ולחלופין כי מוגבלותם היא בגדר נזק.



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



ההלכה שנפסקה בע"א 1326/07 המר נ'
עמית (28.5.2012) (להלן: הלכת המר) ביטלה
עילה זו, תוך קביעה שרק להורי היילודים
עומדת עילת תביעה נגד גורמי הרפואה –
"הולדה בעוולה". במסגרת עילה זו ההורים
יכולים לתבוע את גורמי הרפואה, בתנאים
מסוימים, בגין הנזק שבגידול ילד בעל מוגבלות
לעומת גידול ילד ללא מוגבלות כזו.



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



התוצאה הקשה - קיצור תקופת ההתיישנות

פתרונות אפשריים

הוראת מעבר

דחיית מועד תקופת ההתיישנות לתביעת

היילוד – המשך ההכרה בעילת החיים

בעוולה



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



בתי המשפט המחוזיים עמדו בדילמה
מה קורה עם תביעות שהוגשו 7 שנים לאחר
הלידה
תביעת ההורים – הולדה בעוולה התיישנה
היילוד אינו יכול לתבוע – עילת התביעה של
חיים בעוולה בוטלה



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



בתי המשפט שקלו שיקולי צדק והגינות
ניסו למצוא פתרונות במצבים קשים אלה
הלכת המר הרעה את מצבם של היילודים
אמנם נקבעה הוראת מעבר
אולם מה דינם של אלה שלא הספיקו להגיש
תביעה ותביעת ההורים התיישנה



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



נוגד את עיקרון הצדק החלוקתי

מה קורה עם מי שהגיש תביעה בעילה של
חיים בעוולה בלבד



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



בהלכת המר היו גישות שונות אם לקבוע
"כללי אצבע" לכל המצבים האפשריים
דעת הרוב הייתה שאין מקום להתייחס
למשל לתביעת יילוד שטרם הוגשה ולקבוע
הוראת מעבר.



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



למצב שכזה התייחס

רע"א 9444/12 זאבי נ. פלוני

בית המשפט קבע שהתביעה תמשיך

להתנהל למרות שתביעת ההורים התיישנה.



רע"א 4288/15



מכבי שירותי בריאות ואח'

מצב בו לא הוגשה תביעה בעת שניתן פס"ד
המר

תביעת ההורים התיישנה

תביעת היילוד טרם התיישנה

רע"א 4512/13 הסהר האדום נ. פלוני

בית המשפט העליון איפשר להגיש תביעה

תוך שנה – 28/8/15



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



מקרה בו לא הוגשה תביעה כלל

בעת מתן פסק דין המר תביעת ההורים טרם התיישנה.

התביעה לא הוגשה – במועד הגשתה תביעת ההורים

התיישנה

רע"א 7940/14 כללית נ. פלונית

התובעים טענו שלא הספיקו להתארגן

בית המשפט מאפשר להגיש תביעה עד 28/8/15

במקרה בו תביעת ההורים התיישנה תוך פחות משנה מיום

מתן פסק דין המר – 28/5/12. העילה – חיים בעוולה



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



המקרה הנוכחי – תביעת ההורים התיישנה
יותר משנה לאחר מתן פסק דין המר
מהו הפיתרון?



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



בית המשפט העליון מעדיף את "התוצאה
הנכונה" בעיניו על פני קביעת כלל של
וודאות.



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



השיקולים וההתלבטות כפי שמעלה בית המשפט:

"השאלה היסודית היא האם יש לאפשר הגשתה של תביעה בעילה של "חיים בעוולה", למי שהוריו לא הספיקו להגיש בתוך תקופת ההתיישנות תביעה של "הולדה בעוולה", גם כאשר זו התיישנה יותר משנה לאחר פסק הדין בעניין המר. שאלה זו יוצרת מתח מובנה: מצד אחד, חסימת האפשרות להגיש תביעה תמנע מהיילוד הגשת תביעה בגין נזק שנגרם לו, ותותיר אותו ללא אפשרות למצות את זכויותיו המהותיות. אמת, כך הוא הדבר בכל מקרה של התיישנות, אולם ענייננו שונה וייחודי, שכן המצב החוקי שקדם להלכת המר אפשר את מיצוי הזכויות על אף התיישנות תביעת ההורים.



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



זאת ועוד, המצב המשפטי לא היה ברור לכל אורך הדרך, וניתן היה לסבור – גם לאחר הלכת המר וכפי שאף סברו חלק מבתי המשפט המחוזיים – כי התיישנות תביעת ההורים לא תחסום בהכרח את תביעת היילוד. מן הצד השני עומדות ההצדקות העקרוניות להסדר ההתיישנות: אינטרס הנתבע בוודאות וסופיות, טעם לפגם בהתנהלות התובע ושיקולים של נזקים ראייתיים ועלויות מוסדיות".



רע"א 4288/15



מכבי שירותי בריאות ואח'

- מדיניות רצויה: אין זה רצוי, לטעמי, כי הערכאות הדיוניות יתחילו לנהל ביחס לכל תביעה מן הסוג שלפנינו "משפט זוטא" בדבר השאלה האם בנסיבות העניין הוגשה התביעה לאחר פרק זמן סביר. הדבר יצריך השקעה של זמן שיפוטי רב, שיעסיק, כך ניתן להניח, יותר מערכאה אחת. אף ניתן להניח כי הגישות השיפוטיות לא תהיינה אחידות, על כל המשתמע מכך ביחס לסגירת דלת התביעה. יהיה צורך לקבוע כללים לקשת רחבה של מקרים פרטניים. לעיתים אין מנוס מכך, למשל כאשר ישנו צד שציפייתו הסבירה לפעולה תוך זמן סביר נפגעה. אולם כפי שפורט לעיל, במקרה שלפנינו היבט זה פחות בעייתי, שכן לפני קביעת הלכת המר סברו הנתבעים כי ניתן להגיש את התביעות דנן במשך עשרים וחמש שנה מיום הלידה. על כן קשה לומר שהם ייפגעו, גם אם תינתן לראובן, בדוגמא דלעיל, שנה נוספת להגשת תביעתו.



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



"פסק הדין בעניין שירותי בריאות כללית לא בא לחסום כל תביעה שהתיישנה למעלה משנה לאחר הלכת המר, ותוצאה כזו אף אינה רצויה בהיבט של צדק מהותי, לפחות בחלק מהמקרים. בנוסף לכך, אין שיקול מדיניות חזק המצדיק את "הקרבת" אותו חלק של מקרים שבו ראוי לאפשר את הגשת התביעה, כגון יצירת ודאות אצל הצדדים או התחשבות בציפיות הסבירות של גורמי הרפואה הנתבעים"



רע"א 4288/15



מכבי שירותי בריאות ואח'

- "בעת שניתן פסק הדין בעניין המר ידעו התובעים מהסוג שלפנינו כי באופן עקרוני העילה של "חיים בעוולה" בוטלה. עוד ידעו הם כי עומדת לזכותם עילה של "הולדה בעוולה", וכי יש להם יותר משנה להגיש תביעה. פרק זמן של שנה, ואף שמונה חודשים, די בו כדי להגיש תביעה כזו, במקום שבו מרוץ ההתיישנות החל כשש שנים לפני כן. הקושי הוא, כאמור, שלא מספיקה היכולת להגיש תביעה בזמן כזה, אלא נדרש כי לתובעים הפוטנציאליים תהיה ידיעה, בזמן אמת, שיש מועד מדויק שעד אליו הם נדרשים להגיש תביעה, והחל ממנו תישללנה כל זכויותיהם. מועד התיישנות תביעת ההורים היה ידוע לתובעים, אך האפשרות שלאחר מועד זה תישלל מהם כל יכולת להגיש את תביעת היילוד – לא יצאה מגדר האפשר, ולא הפכה לוודאות. לכך יש נפקות לגבי האופן שבו ראוי להעריך את התנהלותם."



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



"חשוב מכל, היא מגשימה את שיקול הצדק, שהוא השיקול הבולט אשר שזר את כל ההלכות שקבעו את היקף הוראות המעבר של הלכת המר – הלכות זאבי, הסהר האדום ושירותי בריאות כללית, שבכולן נקבע כי ניתן לנהל את תביעת היילוד. בכולן הודגש כי הלכת המר לא באה לשלול עילת תביעה שהייתה קיימת לפנייה".



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



"שקלתי האם אין מקום לקבוע תאריך יעד אחרון לכל התביעות האפשריות, מועד צופה פני עתיד מעבר לאמור בתיק זה. אך נאמן לדעת הרוב בעניין המר – נמנע אני מקביעת כלל גורף. היכולת לראות את מלוא התמונה מוגבלת היא. לשון אחר, הניסיון המצטבר מלמד כי אין לדיין אלא מה שעניו רואות, ובמקרה שלנו – אלא התובעים שלפנינו ודומיהם, כפי שיובהר. מבחינתי די בכך שניתן היה להכריע בתיק זה באופן שיאפשר לאחרונים לברר את תביעתם לגופה, בלא שיסולקו על הסף".



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



"נראה על פני הפסק שהתוצאה אליה הגענו עשויה להשפיע – ואולי אף לפגוע – בקבוצה נוספת ומוגדרת שאינה לפנינו. דהיינו, בולט המצב לפיו המקרה דנן לא יהיה האחרון בשרשרת, אלא החוליה שנסגרה תוביל לפתיחת חוליה נוספת. כדי למנוע זאת ולהקטין את הסיכויים לפגיעה בתובעים מסוימים שאינם לפנינו, נכון לאחוז במגמה הכללית שעולה מכל פסקי הדין שניתנו לאחר עניין המר: לקבוע תוצאה שתתיר הגשת תביעה, ובה בעת להכיר בתאריך שנקבע בפסקי דין קודמים –
28.8.2015."



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



"התאריך הקובע בכל הנוגע להתיישנות תביעת ההורים הוא 28.8.2015. בכך נשמר הרצף מפסקי הדין הקודמים שהוזכרו לעיל, כאשר הראשון מבניהם ניתן כבר ביום 28.8.2014. כבר אז התאריך היה ידוע. זוהי התוצאה האופרטיבית: אם תביעת ההורים התיישנה עד ליום 28.8.2015, כי אז יוכל היילוד להגיש תביעה בעילה של "חיים בעוולה" עד לתאריך 31.12.2017, בכפוף לכך שתביעתו לא התיישנה כשלעצמה".



רע"א 4288/15

מכבי שירותי בריאות ואח'



"בזאת ניתן לכל אחד מחברי ה"קבוצה הנסתרת" די זמן להגיש תביעה, ונעשה צדק דיוני "חלוקתי" בין תובעים. מצד אחר, נראה כי הפגיעה בנתבעים היא מידתית, הן לנוכח המצב הדיוני ששרר לפני הלכת המר והן על רקע ההלכות האחרות שניתנו. עוד יתרון בתוספת זו הוא כי בכך יש צעידה אל עבר פתרון שלם יותר בכל הקשור להוראת מעבר. כפי שהודגש בפסקי הדין הקודמים, אדגיש אף אני כי האמור אינו בגדר מסקנה פסקנית שאין בלתי, מן הטעם שקשה לחזות מראש את כל המקרים שאינם לפנינו כעת".

Ranula duct cyst





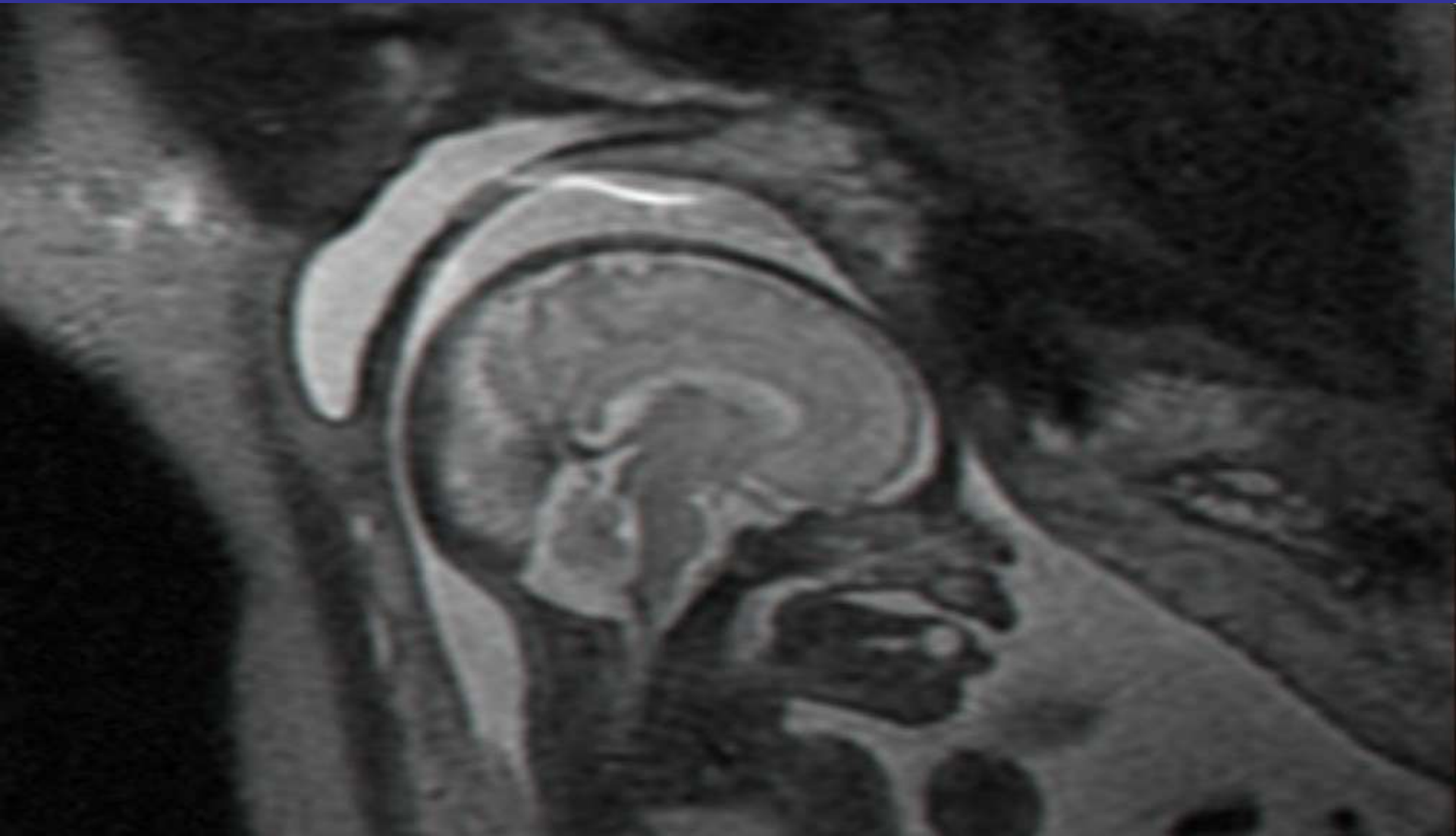
Ranula duct cyst



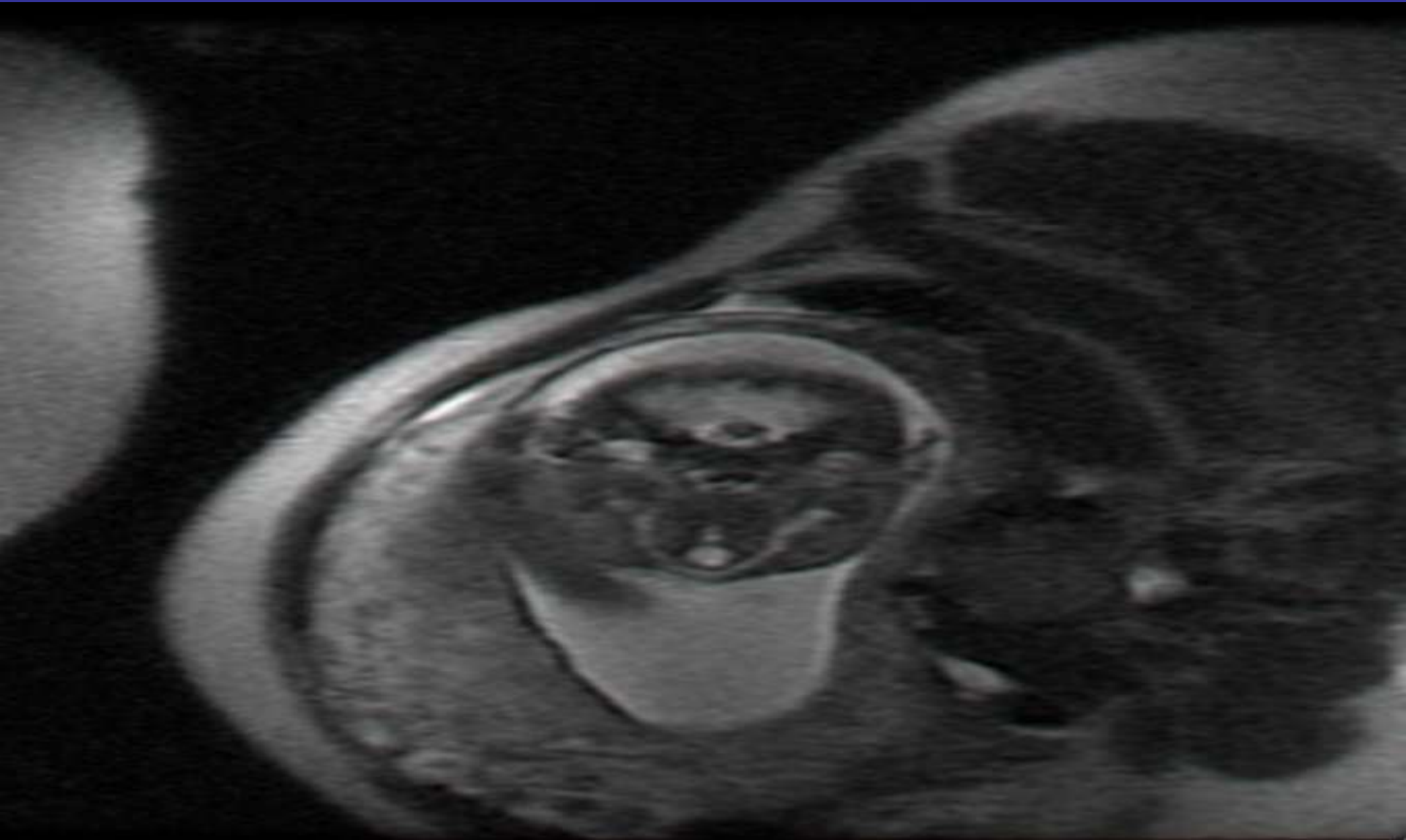
סוג של בלוטה רירית הנמצאת בדרך כלל
בבסיס הפה.

יכולה להיגרם מטראומה או להעיד על סוג
של גידול.

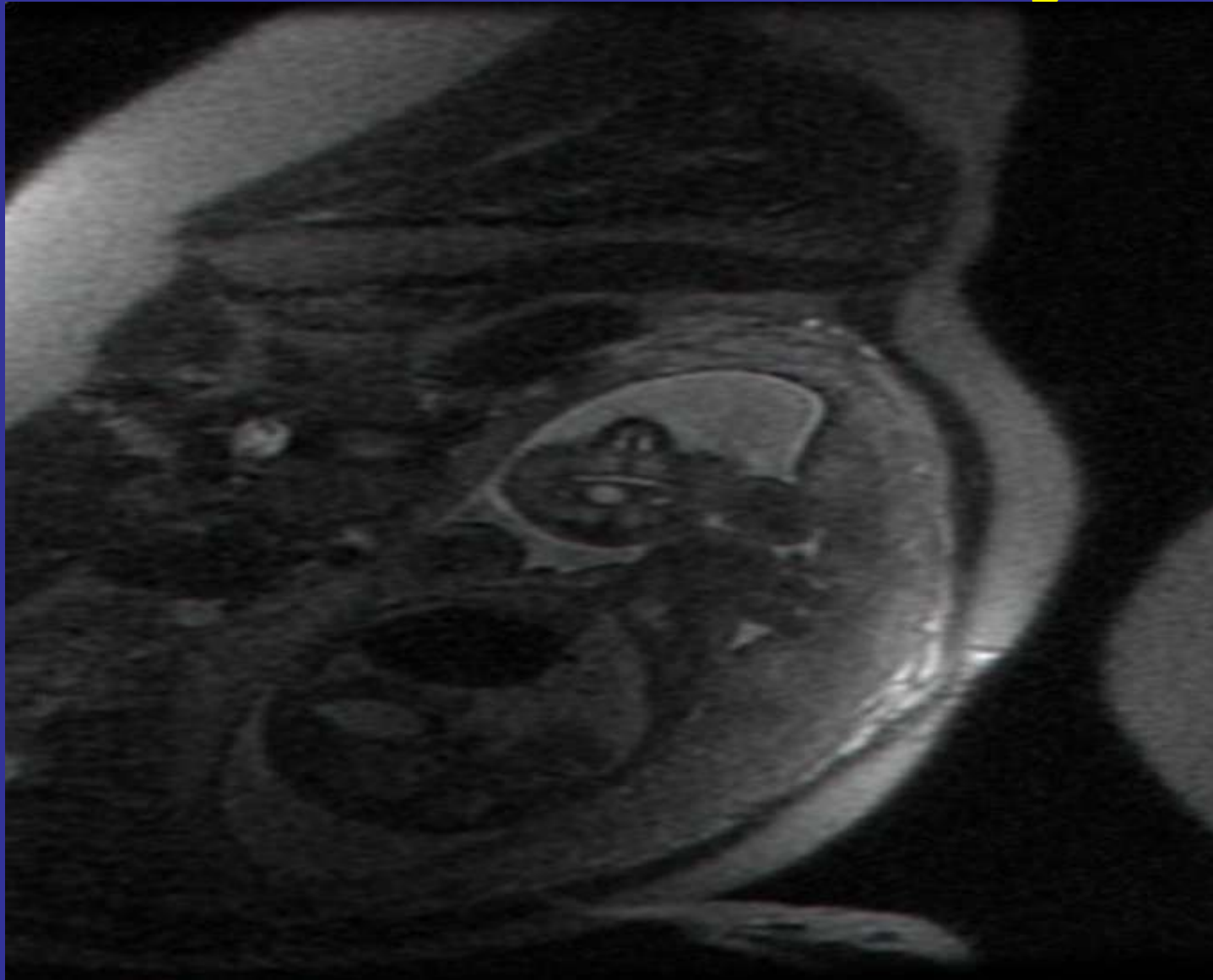
Ranula duct cyst



Ranula duct cyst



Ranula duct cyst



Ranula duct cyst



Ranula duct cyst





תודה על ההקשבה



ID: 2001-10-24-0004

HOSP: STA RITA

24.10.01

10:05:21

