



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני:

לפני **כבוד השופטים יהודית שבח, סג"נ, יונה אטדגי, שלומית יעקובוביץ**

מערערת/משיבה **שירותי בריאות כללית מחוז דן**  
ע"י ב"כ עו"ד שושנה גלס

נגד

משיבים/מערערים **1. פלונית**  
**2. פלונית**  
**3. פלוני**  
ע"י ב"כ עו"ד אליעזר ויטנר

### פסק דין

#### השופטת ש. יעקובוביץ:

1  
2 עסקינן בשני ערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט מ. תדמור-  
3 ברנשטיין) מיום 7.4.2019, בגדרו התקבלה בחלקה תביעת נזיקין שהגישו זוג הורים ובתם שבגרה כנגד  
4 שירותי בריאות כללית בטענה ל"התרשלות של בית החולים ואנשי צוותו במעשה ובמחדל בשרשרת  
5 של אירועים שהובילה בסופו של דבר – בשל נסיון להפלה יזומה – ללידה מוקדמת של" הבת כפגה,  
6 כך שנמנעה ממנה "ההזדמנות להיוולד במועד שהטבע ייעד לכך, בתום תקופת ההריון הטבעית",  
7 ואף נגרם לה נזק גוף בשל כך (הציטוטים מתוך פסק הדין ככל שלא יצוין אחרת).  
8  
9 לצד קבלת הטענה לפיה הגורמים המטפלים התרשלו ביעוץ שניתן להורים טרם ביצוע ההפלה, קבע בית  
10 משפט קמא כי "לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין" ההתרשלות - "הפרת חובת הגילוי באופן בו  
11 הופרה לבין בחירת האם בבקשה לבצע הפסקת הריון", אך הוכחה "פגיעה באוטונומיה של האם,  
12 האב" והבת, "באשר הסכמת האם לביצוע ההפלה ניתנה בהיעדר גילוי מלא, כאמור; מה שהדין  
13 מכנה – "הסכמה שלא מדעת".  
14 על יסוד קביעה זו פסק בית משפט קמא לבת פיצוי בסך של 280,000 ₪ בגין פגיעה באוטונומיה, בעוד  
15 שלא יכול היה לזכות גם את ההורים בפיצוי בראש נזק זה, זאת משמצא לקבוע כי תביעתם כניזוקים  
16 ישירים (להבדיל מתביעתם כמיטיבים) הוגשה לאחר חלוף תקופת ההתיישנות והורה על דחייתה.  
17



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

1 מכאן שני הערעורים שלפנינו.  
2 הראשון הוגש על ידי שירותי בריאות כללית (ע"א 59032-04-19), השני הוגש על ידי ההורים והבת  
3 (ע"א 64804-05-19).  
4

### ההליך לפני בית משפט קמא

5  
6  
7 1. ביום 14.4.2011 הגישו ההורים ובתם שבגרה תביעה כנגד שירותי בריאות כללית "בגין תוצאות  
8 התנהלות של צוות בית חולים" בלינסון, אשר "על פי הנתען, הובילה לכך שבוצעו בהמלצת הרופאים  
9 ... מספר ניסיונות להפסקת הריונה של" האם, כשבאחרון שבהם נולדה הבת בלידה מוקדמת ביום  
10 21.4.1986 ונגרם לה נזק גוף, "כל זאת ... מבלי שבצעם היה לרופאי בית החולים בסיס רפואי שדי  
11 בו על מנת לבסס המלצה" לבצע הפסקת הריון.

12 לגרסת ההורים "הרופאים הודיעו להם כי לפי תוצאות בדיקת מי שפיר שעברה האם", אשר על פי  
13 הנתען נמסרו להם בעל פה ובעיכוב ניכר (7 שבועות לאחר ביצוע הבדיקה), לבת "תסמונת גנטית בשם  
14 "תסמונת טרנר", שבגינה ... עלולה לסבול בחייה מפגמים גופניים ושכליים" ועל כן המליצו על ביצוע  
15 הפלה. "כנגד כל הסיכויים שנמסרו" להם "טרם ביצוע הפרוצדורה" נולדה בתם ו"המשיכה בחייה",  
16 כשבבדיקת דם שנערכה לה לאחר הלידה "לא נמצאו בדמה ... סימנים לקיומה של תסמונת טרנר"  
17 וממילא "לא היה נדרש ביצועה של הפסקת הריון כלל".  
18

19 2. בכתב תביעה מתוקן שהוגש ביום 5.5.2013 נטען "בנוסף או לחילופין" כי לא נמסר "להורים  
20 מלוא המידע הרלוונטי שמתבקש בנסיבות שיימסר להם לצורך גיבוש החלטתם האם לפעול להפסקת  
21 הריון בשבוע ה- 25, תוך, בעצם, ביצוע עוולת תקיפה... ופגיעה באוטונומיה של רצון כל אחד  
22 מהתובעים" - ההורים והבת.

23 לגרסת ההורים הוטעו על ידי הרופאים שהציגו בפניהם "מצג של תסמונת מליאה ("תסמונת טרנר")  
24 ולא חלקית ("מוזאיקת טרנר"), אף שלפי מסמכים מסוימים שהוצגו (לטענתם – רק אחרי 25 שנה)  
25 התוצאות הצביעו על" התסמונת החלקית בלבד, וכך נמנע מהם "להפעיל שיקול דעת עצמאי ומבוסס  
26 לגבי רצונם בקיומה של הפסקת הריון". לו היו יודעים שמדובר בתסמונת החלקית, "שבה ההתבטאות  
27 הקלינית קלה בהרבה, ולעיתים לא באה לידי ביטוי קליני כלל, ... היו מעדיפים להמשיך את ההריון  
28 ולא לבצע הפסקת הריון בשבוע ה- 25, שכן, אז קיימת אפשרות שהעובר יוולד חי עם פגיעות קשות  
29 כתוצאה מהפגות, כפי שארע בפועל ... ובוודאי היו דורשים טרם קבלת ההחלטה – בדיקה גנטית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1 חוזרת ו/או ביצוע סריקת מערכות על מנת לאבחן האם בפועל יש אצל העובר ... ביטוי קליני" של  
2 התסמונת החלקית.  
3  
4 3. בסיכומים הועלתה טענה נוספת לפיה "לו היה נמסר" להורים "שבפעולות להפסקת הריון  
5 קיים סיכון של כ- 50% ... שבאותם מקרים בהם נולד וולד חיי – תגרם לו פגיעה מוחית, בשילוב עם  
6 הידיעה על מוזאיקת טרנר (תסמונת חלקית להבדיל מתסמונת מלאה – ש.י.), שסיכונה להטלת פגמים  
7 ומומים - נמוך יותר, לא היו בחורים בהפסקת הריון" וממילא לא היתה בתם באה לעולם בלידה  
8 מוקדמת כשהיא פגה ואף לא היה נגרם לה נזק גוף, תוצאה ישירה מפגותה.  
9  
10 4. התביעה נתמכה בשלוש חוות דעת רפואיות. האחת ערוכה על ידי ד"ר חנה דר, מומחית בגנטיקה  
11 והשנייה ערוכה על ידי פרופ' אלי להט, מומחה בנוירולוגית ילדים, השלישית ערוכה על ידי פרופ' יובל  
12 יסעור, מומחה ברפואת עיניים.  
13  
14 5. שירותי בריאות כללית הכחישה בכתב הגנתה את כל שיוחס לצוות הרפואי המטפל וטענה  
15 לדחיית התביעה מחמת שיהוי שגרם לה לנזק ראייתי ו/או התיישנות.  
16 לגרסתה "הרופאים מסרו להורים "בזמן אמת" על תוצאה של מוזאיקת טרנר של 50% (ולא –  
17 תסמונת טרנר); תוצאה שדי בה (בתמונה הקלינית שהיא משקפת) כדי להוות סיכון לכך שהילודה  
18 תיוולד עם פגמים של תסמונת טרנר מליאה", מה גם שתוצאות בדיקת מי השפיר נמסרו לידם בכתב  
19 אף זאת ב"זמן אמת", כש"החלטה לפעול להפסקת הריון" הייתה נתונה בידם ולא בידי הרופאים,  
20 ומתוך שיקוליהם האישיים ("ניתוחים שעברה האם בסמוך למועד הלידה, נכות של האם (50%) וקיומם  
21 של ילדים קטנים בבית") ולאחר אישורה של הועדה להפסקת הריון, החליטו לנהוג כן.  
22  
23 6. עוד נטען כי בעובדה שבדמה של הבת, בסמוך לאחר לידתה, לא אובחנו סימנים לתסמונת "אין  
24 כדי ללמד על טעות ... בתוצאות שהתקבלו בבדיקת מי השפיר ... באשר בהחלט יכול שהיו במי  
25 השפיר סימנים למוזאיקת טרנר, שכן קיימת אפשרות שדגימת מי השפיר שניטלה הכילה שרידים  
26 של עובר נוסף, שלא שרד, ובתאי גופו נמצאה מוזאיקת טרנר", מה גם ש"הבדיקה שנערכה בדגימה  
27 מדמה" בסמוך לאחר לידתה, "אינה שוללת קיומה של מוזאיקת טרנר אצלה באיבר אחר (להבדיל  
28 מדמה)".  
29



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

1 7. ההגנה סמכה טיעוניה על שלוש חוות דעת רפואיות – חוות דעתו של מומחה בתחום הגנטיקה,  
2 פרופ' משה פרידמן, חוות דעתה של מומחית בתחום נויורולוגיית ילדים, פרופ' טלי שגיא וחוות דעתו של  
3 פרופ' בליקשטיין בתחום המיילדות.

4  
5 8. לאור המחלוקות שנתגלעו בין המומחים הרפואיים מטעם הצדדים, מינה בית משפט קמא את  
6 פרופ' אברהם שטיינברג, מומחה בנוירולוגיית ילדים, כמומחה מטעמו.

7  
8 **פסק דינו של בתי משפט קמא**

9  
10 9. בית משפט קמא הציב מספר מחלוקות, אשר חלקן הארי בעניינים שבעובדה, כנדרשות להכרעה  
11 בתביעה ובסופו של יום פסק לבת בלבד פיצוי בסך של 280,000 ₪ בגין פגיעה באוטונומיה.

12  
13 להלן אפרוש את ההכרעה בכל אחת מהמחלוקות, לפי סדר הילוכו של בית משפט קמא בפסק דינו.

14  
15 א. "האם, בנסיבות, חלקית או במלואה - התובענה התיישנה, או שיש לדחותה בגין שיהוי?"  
16 בית משפט קמא מצא כי תביעת ההורים (למעט תביעתם כמיטיבים) הוגשה בחלוף תקופת ההתיישנות.  
17 מסקנתו זו השתית על מספר ממצאי עובדה שקבע:

18 1. ההורים ידעו כבר בסמוך לאחר לידת הבת שאינה סובלת מ"תסמונת טרנר" והבת ידעה על כך  
19 כבר מגיל הגן;

20 2. בשנת 1999 פנה, פעמיים, עורך דין בשמה של האם לבית החולים בבקשה לקבל לידיה את  
21 תיקה הרפואי הנוגע להריון וללידת הבת ובמענה נשלחו אליו מסמכים, מהם עולה תשובת המעבדה  
22 לבדיקת מי השפיר – "MOSAIC TURNER SIN";

23 3. "לכל המאוחר – כבר בשנת 1999" יש להחזיק את האם כמי שביררה ויודעת שגרסת בית  
24 החולים היא, שמשמעות תוצאות בדיקת מי השפיר, כפי שנרשמו בספר המעבדה, היא אבחנה של  
25 "MOSAIC TURNER SIN";

26 4. חרף העובדה כי בסמוך לאחר לידת הבת ידעו ההורים כי אינה סובלת מ"תסמונת טרנר" והגם  
27 שהוברר להם עוד בשנת 1999 כי לשיטת בית החולים בדיקת מי השפיר העלתה אבחנה של "מוזאיקת  
28 טרנר", עדיין לא מצאו להגיש את תביעתם "אלא- רק שבוע טרם התיישנות תביעת" בתם.

29  
30 באשר לתביעת הבת קבע כי זו לא התיישנה אך הוגשה בשיהוי משמעותי.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1  
2 ב. "האם כטענת התובעים לא פעלה הנתבעת (שירותי בריאות כללית – ש.י.) בבדיקה של מי  
3 השפיר על פי הנהלים, וגרמה לכך שלידי ההורים הגיעו באיחור - תוצאות שגויות (טעות  
4 באבחון), ובעצם התוצאה הנכונה שהיה אמור להניב אבחון תיקני של דגימות מי השפיר היא  
5 שלא נמצאה בעובר – לא תסמונת טרנר ולא מוזאיקת טרנר (השערה המקבלת לכאורה  
6 תמיכה מתוצאות בדיקת הדם של הפגה לאחר שנולדה)?  
7 בית משפט קמא לאחר ניתוח כלל הראיות שהוצגו בעניין זה הגיע לכלל מסקנה כי "תוצאת בדיקת  
8 המעבדה היא כפי המופיע בדף מתוך ספר המעבדה ואיננה שגויה".  
9 למסקנתו זו הקדים קביעה לפיה לא עלה בידי ההורים והבת, הם התובעים לפניו, להרים את הנטל להוכיח  
10 "כי תוצאת בדיקת המעבדה של מי השפיר שגויה ... אם בשל שיטת עבודה לא תיקנית של המעבדה,  
11 ואם בשל היותה תוצאה – בפועל – של נבדקת אחרת" וכך אף לא השכילו להוכיח טענתם "למניפולציה  
12 בתיק", כל זאת לאחר שמצא, בנסיבות כולן, להעדיף את העדויות שנשמעו מטעמה של שירותי בריאות  
13 כללית על פני אלו שבאו מטעם ההורים והבת-  
14 " ... בהתחשב בהיקף דרישות הדין בעניין שמירת המסמכים המעבדתיים באותה עת ... והנזק  
15 הראייתי שנגרם מהתנהלות התובעים בהגשה מאוחרת של תביעה זו ... למול הספקות שמעלה  
16 המומחית מטעם התובעים – אני מעדיף את העולה מעדות ד"ר ישעיה (שניהלה את המעבדה משנת  
17 2000), מעדותו של פרופ' פרידמן שבשליש משרה כגנטיקאי ניהל את המעבדה בבית החולים,  
18 כשנה, בשנת 1988-1989, ומעדות פרופ' שוחט (שניהל את המעבדה משלהי 1989) ואת תפיסתם  
19 לענין רמת העבודה במעבדה, ומה ניתן לקרוא מתוך הנתונים ... לפנינו לגבי שיטת הבדיקה שסביר  
20 שננקטה, לגבי הסיבה להתמשכות זמן הבדיקה, ולגבי פרשנות תוצאות הבדיקה"  
21  
22 עוד הוסיף וקבע כי בדיקת מי השפיר לא ארכה מעבר לזמן שסביר היה שתאריך בנסיבות, כי לא היה על  
23 המעבדה ליטול בדיקה נוספת ולא היה על שירותי בריאות כללית לחשוך בתוצאות שהתקבלו ולבצע  
24 בדיקות נוספות.  
25  
26 ג. "האם כטענת ההורים, החלופית והמצטברת, נמסר להורים על קיומה של "תסמונת טרנר",  
27 להבדיל מקיומה של – "מוזאיקת טרנר"? האם נמסר להורים מסמך שבו תוצאות הבדיקה  
28 ("דף התשובה")?"



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

1 בית משפט קמא "על בסיס העדויות והמסמכים" קיבל את גרסת ההורים באשר למידע שנמסר להם  
2 ב"זמן אמת" וקבע כי "לא נאמר להם שהילדה סובלת מ"מוזאיקת טרנר"; ובכל מקרה – לא באופן  
3 שמאבחן מהתסמונת" המלאה.

4 בבסיס קביעה זו הונחה עדות האם ורישומים שנערכו "בזמן אמת" על ידי גורמים שונים ובהזדמנויות  
5 שונות ו"בכולם השימוש הוא במושגים : "תסמונת טרנר" או "Turner's Synd" או "Turner  
6 "Synd" או "תשובה של בדיקת כרומוזומים – XO" או "אבחנה על הפרעה כרומוזומלית מסוג XO".

7  
8 עוד הוסיף וקבע כי לא הוכח שנמסר להורים ב"זמן אמת" מסמך שבו אבחנה של "מוזאיקת טרנר".

9  
10 ד. היקף חובת הגילוי בנסיבות של ייעוץ רפואי לפני הפלה בשנת 1986 על רקע הטענה  
11 להפרתה במתן הסבר מטעה לגבי ממצאי בדיקת מי השפיר

12  
13 לאחר סקירת הוראות הדין והפסיקה הנוהגת קבע בית משפט קמא כי בית החולים, כ"בית חולים ציבורי,  
14 שבמסגרת טיפולו באם ההריונית, בנסיבות בו הוא לקח על עצמו ביצוע בדיקת מי השפיר, ולנוכח  
15 תוצאותיה, אמור לספק לאם גם את השירות של ייעוץ מלווה וצמוד... יעוץ הנוגע לגורל האם והעובר,  
16 מה האפשרויות שלפניהם ומה הסיכונים בכל אפשרות" וכי "היה על צוות בית החולים להבהיר לאם  
17 שהסיכונים המלווים גילוי של 50% תאים תקינים ... במסגרת "מוזאיקת טרנר", פחותים ממצב של  
18 "תסמונת טרנר" מלאה", זאת אף במשנה תוקף משקיים היה "סיכוי ללידת וולד חי – במסגרת  
19 הפרוצדורה של הפסקת ההריון", קרי; לידת פג על כל השלכותיה – פגיעות וסיכונים כתוצאה מהלידה  
20 המוקדמת.

21 לצד קביעה נורמטיבית זו הוסיף וקבע ממצאים עובדתיים, אשר שימשו מסד למסקנתו לפיה בית החולים  
22 הפר חבותיו אלה, משמע התרשל – "לא הוכח ... שמעבר לאמירה שנמצאה אצל העובר "תסמונת  
23 טרנר" והפניה למומים והפגמים המאפיינים את התסמונת, הוסברו להורים סיכונים מול סיכויים –  
24 בניואנס של "מוזאיקת טרנר", לרבות לנוכח הנסיבות המיוחדות של ניסיון להפסקת הריון ב"שלב  
25 החיות". ... הייעוץ שקיבלה האם (ההורים) היה תמציתי, דל ולא משתף, ולא מותאם לנסיבות  
26 המיוחדות של "מוזאיקת טרנר" למול ניסיון הפסקת הריון "בשלב החיות".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

ה. קשר סיבתי בין ההתרשלות לעצם הבחירה של האם להפסיק את ההריון

משקבע בית משפט קמא כי בית החולים התרשל בהפרת חובת הגילוי לא תמה מלאכתו והוא נדרש לשאלת הקשר הסיבתי שבין ההתרשלות וההחלטה שקיבלו ההורים להפסיק את ההריון. על יסוד "הראיות והעדויות שהובאו" לפניו, "לאור ההצהרות השונות של האם", לרבות בתצהיר שהגישה בתמיכה לבקשה לתיקון כתב התביעה, בו נמנעה מלהצהיר באופן ברור ומפורש כי לו היה המידע המלא מובא לידיעתה היתה מחליטה שלא להפסיק את ההריון, ובהינתן התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותה מצא ש"לא ... לקבל את הערכתה הסובייקטיבית... הנמסרת בדיעבד" שהחלטתה היתה שונה", תוך שהוסיף וקבע כי באותה עת "גם אם האבחנה שהיתה נשקלת היתה של "מוזאיקת טרנר", בייעוץ מול האם, ההמלצה של הרופאים היתה, עדיין – לבצע הפלה" וכי "לא הוכח שבדיקות נוספות היו ריאליות בנקודת אותו זמן".

ו. פגיעה באוטונומיה

נוכח הקביעה בדבר העדר קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין ההחלטה להפסיק את ההריון, נותרה אפשרות אחת לזכות את הבת (להבדיל מההורים שתביעתם כניזוקים ישירים נדחתה מחמת התיישנות) בפיצוי וזאת בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה. על בסיס קביעותיו לפיהן לא נמסר להורים מלוא המידע כפי שנדרש הוסיף בית משפט קמא וקבע כי "הנזק האמיתי של הנפשות הפועלות ... התובעים, הוא כאב וסבל בגין פגיעה באוטונומיה שנגרמו בגין התחושה (מבחינתם הסובייקטיבית אולי – ההכרה) שהם נגררו למהלך של ביצוע הפסקת הריון, מבלי שפרשו בפניהם את מלוא המידע שניתן היה וראוי היה לשקול ב"זמן אמת", טרם הבחירה במהלך" ובשים לב להיות הבת עובר בכל המועדים הרלוונטיים הוסיף וקבע כי יש לייחס לה "את התחושה של התעלמות צוות בית החולים מהרצון שלה", רצונו הברור והמוחלט של כל עובר לזכות בחיים, מה גם שאמה "החזיקה בעת קבלת הייעוץ בשני הכובעים – שלה ושל העובר ... ועל כן הפגיעה באוטונומיה של האם מקפת בתוכה גם פגיעה באוטונומיה של העובר".

בית משפט קמא הוסיף וקבע כי אינו מוצא כל קושי בפסיקת פיצוי לבת בגין פגיעה באוטונומיה שנגרמה לה עובר ללידתה, שעה שטרם זכתה לכשרות משפטית, לחובות ולזכויות בהתבססו על דברי המלומד, כב' השופט (בדימוס) י. אנגלרד בספרו "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות", שם ציין כי "הדעה המקובלת היא, שגם בהנחה שאין לעובר אישיות משפטית אפשר להכיר בקיום היסודות הנזכרים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

1 (יסודות עוולת הרשלנות – ש.י.) ולהטיל אחריות על המזיק כלפי הנפגע לאחר לידתו של זה", כמו גם  
2 הלכת זייצוב ("חיים בעוולה"), אשר אומנם בטלה מן העולם בהלכת המר ("הולדה בעוולה" בלבד), אך  
3 לא מטעם שעניינו מועד גרימת הנזק.  
4

### תמצית טיעוני הצדדים בערעור שהוגש מטעם שירותי בריאות כללית

5  
6  
7 10. שירותי בריאות כללית מלינה על עצם חיובה בתשלום פיצוי לבת בגין פגיעה באוטונומיה, כמו גם  
8 על גובה הפיצוי שנפסק בנסיבות בהן זכתה הבת בחיים, כשהיא "בריאה ושלמה", "גדלה לתפארת  
9 הוריה ואף סיימה למודי תואר שני, נישאה, ילדה ילדים", "עובדת ומשתכרת משכורת נאה" (ראו  
10 עיקרי הטיעון).

11  
12 11. לעמדתה בחיובה בפיצוי בראש נזק זה יש משום הרחבת חזית אסורה, באשר "סוגיית פגיעה  
13 באוטונומיה של העוברית לא הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים ולא נזקקה כלל להכרעה" (ראו  
14 עיקרי הטיעון – ההדגשה במקור), זאת משלא נטענה בכתב התביעה ואף לא בסיכומים.  
15

16 12. עוד נטען כי "בלתי אפשרית פגיעה באוטונומיה של העוברית", משהזכות לאוטונומיה – זכות  
17 הבחירה, נתונה על פי הדין ל"אדם" להבדיל ממי שטרם בא אל העולם – "עובר אינו אדם ... ואין לו  
18 יכולת ליתן הסכמה מדעת לטיפול בו. לא בעל-פה, לא בכתב ולא בדרך של התנהגות... מכאן שאין  
19 לו זכות ל"אוטונומיה" ובפועל אין לו פגיעה באוטונומיה" (ראו עיקרי הטיעון), ועל כן בכל הנוגע  
20 להחלטות המתקבלות במהלך ההריון והלידה הכירה הפסיקה בפגיעה באוטונומיה של ההורים בלבד  
21 (ראו עיקרי הטיעון).  
22

23 13. מנגד, טוענת הבת כי פסיקת בית משפט קמא בדיון יסודה.  
24 לטענה בדבר הרחבת חזית אסורה משיבה בהפניה לסעיף 9ד' לכתב התביעה המתוקן, בו התבקש פיצוי  
25 בגין פגיעה באוטונומיה של כל אחד מהתובעים – הבת, האם והאב - כמו גם לסיכומים בהם נטען כי "אי  
26 מתן ההסבר המתחייב בזמן שהמשיבה 1 (הבת – ש.י.) היתה עוברית" מזכה את ההורים והבת בפיצוי  
27 בגין פגיעה באוטונומיה (ראו עיקרי הטיעון).  
28



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

14. לשיטתה בדין מצא בית משפט קמא כי קמה לה עילת תביעה בנזיקין בגין נזק שנגרם לה בזמן היותה עובר בשל טיפול רשלני ובדין קבע "כי ההסבר שניתן לאם הוא עבור עצמה ועבור העובר" (ראו עיקרי הטיעון – ההדגשה במקור).
- לעמדתה על פי הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב - 1962 (טרם תיקון סעיף 80 לחוק) מעמדו של "עובר" היה כמעמד "חסוי" ועל כן המסקנה המתחייבת "היא כי מבחינה משפטית בזמן ההריון המשיבה 1 (הבת – ש.י.) נחשבה חסויה הרשאית לתבוע ולהיתבע מרגע לידתה, כך שמכיוון שלא ניתן להוריה ההסבר המתחייב, כנציגיה הבאים בנעליה, היא זכאית לתבוע גם בשל פגיעה באוטונומיה שלה" (ראו עיקרי הטיעון – ההדגשה במקור).
- עוד נטען כי אלה הם אף פני הדברים לאחר תיקון החוק ומחיקת הגדרת "חסוי" מסעיף 80 בו, "שכן סעיף 80א' שהתווסף ... קובע כי הוראות החוק חלות, בין היתר על אפוטרופוס של עובר או עובר שמונה לו אפוטרופוס – מכיוון שההורים הם האפוטרופוס היחיד שיכול להיות לעובר מלבד אפוטרופוס שמונה ע"י בית המשפט..." (ראו עיקרי הטיעון – ההדגשה במקור).
15. באשר לגובה הפיצוי נטען כי זה הולם את שיעור הנכות שנקבעה (57%), כמו גם את הסבל שנגרם לה באשפוז עקב הפגות.
- תמצית טיעוני הצדדים בערעור שהוגש מטעם ההורים והבת**
16. שלל טענות בפי ההורים והבת.
- לעמדתם היה על בית משפט קמא לקבל את התביעה במלואה הן מהטעם שעלה בידם להוכיח כי נגרם להם "נזק ראייתי" (רישומים לוקים בחסר) והן מהטעם שנפלה שגגה בקביעה לפיה ההורים היו מבקשים לבצע את הפסקת ההריון גם במקרה בו היה ניתן להם המידע וההסבר המלא ביחס לאבחנה - "מוזאיקת טרנר" (להבדיל מ"תסמונת טרנר") וביחס לסיכונים הצפויים מהפסקת הריון בשבוע ה-25, לידה מוקדמת ופגות.
17. כך גם טעה, לדידם, בית משפט קמא משדחה את תביעת ההורים כניזוקים ישירים מחמת התיישנות, משחל בעניינם כלל הגילוי המאוחר שבסעיף 8 לחוק התיישנות. לשיטתם עלה בידם להוכיח כי עד להגשת התביעה לא ידעו שהאבחנה היתה "מוזאיקת טרנר" וממילא לא ידעו כי סיכוני הפסקת ההריון והפגות הצפויה עולים על הסיכון מהמשך ההריון ולידת התינוקת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1  
2 18. בנוסף נטען כי בית משפט קמא הכריע במחלוקות, אשר כלל לא הונחו לפניו מחד גיסא (טענות  
3 אשר נטענו בסיכומים שהוגשו מטעמם ולא זכו למענה בסיכומי שירותי בריאות כללית), ומאידך גיסא,  
4 התעלם מטענות שהועלו בסיכומים (הטענה לפיה שירותי בריאות כללית התרשלה בהעברת תוצאה  
5 שגויה של הבדיקה הגנטית ו/או בכך שרופאיה הבינו או פרשו בצורה שגויה את תוצאות הבדיקה).  
6  
7 19. אף על מיעוט ההוצאות שנפסקו לטובת הבת, כמו גם על אלה בהן חוייבו ההורים, מצאו להלין.  
8 לשיטתם משקבע כי בית משפט קמא כי שירותי בריאות כללית התרשלה ותביעתה של הבת התקבלה  
9 בחלקה, היה מקום לזכותה בהחזר מלא של הוצאות חוות הדעת הרפואיות, אשר נדרשו להוכחת נזקיה,  
10 מה גם שלא היה מקום לחייב את ההורים בתשלום הוצאות חוות הדעת שהציגה שירותי בריאות כללית,  
11 אשר כולן התייחסו לבת.  
12  
13 20. אל מול טענות אלה מבקשת שירותי בריאות כללית להותיר את פסיקתו של בית משפט קמא  
14 בכל אותם עניינים על כנה.  
15 לעמדתה דחיית תביעת ההורים מחמת התיישנות מבוססת כדבעי על ממצא עובדתי שנקבע ולפיו עוד  
16 בשנת 1999 נשלחו כל המסמכים, המלמדים על תוצאות בדיקת מי השפיר ("מוזאיקת טרנר" להבדיל  
17 מהתסמונת המלאה), לעורך דין מטעמם של ההורים, כך שכבר באותה עת היה "כוח התביעה" נתון  
18 בידם.  
19  
20 21. כך גם כל יתר קביעותיו של בית משפט קמא נוגעות לטענות שבאו לפניו, אשר נדרשו להכרעה,  
21 ומעוגנות בראיות שהוצגו, לרבות חוות הדעת הרפואיות והעדויות שנשמעו.  
22

### דין והכרעה

- 23  
24  
25 22. לאחר שנתתי דעתי לפסק דינו של בית משפט קמא, לטיעוני הצדדים, להוראות הדין ולפסיקה  
26 באתי לכלל דעה כי דין ערעור שירותי בריאות כללית להתקבל, בעוד שדין ערעור ההורים והבת להידחות.  
27  
28  
29  
30



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני:

### ערעור שירותי בריאות כללית

23. ראשון לכל אדרש לטענה לפיה בפסיקת פיצוי לבת בגין פגיעה באוטונומיה הכריע בית משפט קמא במחלוקת, אשר כלל לא קמה.

בטענה זו לא מצאתי ממש, משבכתב התביעה המתקוק (סעיף 9ד') ובסיכומים שהוגשו בתום שמיעת הראיות נתבע פיצוי לכל התובעים – הבת, האם והאב - בגין פגיעה באוטונומיה עקב אי מסירת המידע המלא להורים טרם ההמלצה להפסיק את ההריון, שעה שהבת "עובר" היא.

משכך בדין וכנדרש הציב בית משפט קמא בפתח פסק דינו את השאלה "האם מי שהיתה עובר שהחליטו להפילו (וועדה להפסקת הריון אישרה את בקשת האם להפסק ההריון בשבוע 25, ב"שלב החיות"), והיא שרדה את ההפלה ונולדה קודם זמנה, זכאית – בנסיבות של אי-גילוי מידע – לפיצוי מאת בית החולים בגין פגיעה באוטונומיה; זאת – אף ששמן הסתם, מעשית, את החלטה לבצע הפלה – קיבלה האם שנשאה אותה כעובר ברחמה".

24. עם זאת, בעוד שבית משפט קמא השיב על שאלה זו בחיוב, דומה עלי כי יש להשיב עליה בשלילה.

ראש הנזק של "פגיעה באוטונומיה" בא בשערי המשפט הישראלי בפסיקת בית המשפט העליון בדעת רוב בע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל, פ"ד נג(4) 526).  
באותו עניין נקבע כי התובעת עברה פרוצדורה רפואית (ביופסיה מהכתף) מבלי שניתנה הסכמתה המודעת לכך ומתוך הכרה בזכות לאוטונומיה – "זכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ועל מאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה" – נפסק כי אי קבלת הסכמתה מדעת פגעה בזכותה היסודית כאדם לכבוד ולאוטונומיה, פגיעה העולה כדי נזק בר פיצוי בדיני הנזיקין, אף אם לא נגרם לצידה נזק גוף.

יוער כי פסק הדין ניתן לאחר תחילת תוקפו של חוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996, בו עוגנה ההגנה על האוטונומיה אלא שהוראות החוק לא הוחלו מאחר שהנזקים הנטענים והגשת התביעה קדמו לחקיקת החוק.

(להרהורים בשאלה אם "פגיעה באוטונומיה" ראש נזק היא או עילת תביעה ראו: יצחק עמית, סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה, ספר שטרסברג כהן וכן ע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פ"ד סה(3) 164).

25. על טיבה וטבעה של "האוטונומיה" נכתב רבות בפסיקה ובספרות.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1 זו תוארה כזכותו של כל פרט לגבש את רצונו כטוב בעיניו. הפרט הוא מי שמחליט על טובתו - "טובתו  
2 היא רצונו ורצונו הוא טובתו" (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(2) 48).  
3 האוטונומיה הוגדרה כאותה שליטה של הפרט על חייו והאפשרות שניתנה בידו להתלבט ולבחור מבין  
4 אפשרויות קיימות, כאשר הבחירה בכל אחת מביניהן עשויה להובילו לסיפור חיים אחר, סיפור חיים, אשר  
5 לו נתונה באופן בלעדי הזכות לטוות.  
6  
7 "פגיעה באוטונומיה" הוכרה באותם מצבים בהם הוגבלה יכולתו של הפרט לבחור בין אלטרנטיבות ובכך  
8 לממש את רצונותיו ולהביאם לידי ביטוי מלא ושלם (הורחבה מעבר להקשר הרפואי - פיצוי בגין פגיעה  
9 באוטונומיה נפסק בעטיו של נזק סובייקטיבי, שבא לידי ביטוי במגוון של תחושות שליליות שגרמה  
10 התנהגות המזיק - ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (4.12.2011).  
11  
12 26. הזכות לאוטונומיה מקפלת בחובה "מעבר לאפשרות בחירה גם רובד פיזי הנוגע לזכותו של  
13 אדם כי יעזבוהו לנפשו" ומזכות זו "משתמע, בין השאר, כי לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו  
14 ללא הסכמתו" ועל כן "אין לבצע פרוצדורה רפואית בגופו של אדם אם לא ניתנה לכך הסכמתו  
15 המודעת" (מתוך פסק הדין בעניין דעקה).  
16  
17 27. בהקשר של טיפול רפואי, במהלכו נמסר מידע חסר, מתבטאת הפגיעה באוטונומיה בשלילת  
18 היכולת להחליט באופן מושכל או לבחור מבין אפשרויות -  
19 "הפגיעה באוטונומיה נובעת אפוא מהיעדר הסכמה מדעת, ובהקשר של רשלנות רפואית, רק  
20 בהיעדר הסכמה מדעת עקב הפרה של חובת הגילוי מצד הרופא יכולה להישמע טענה לפגיעה  
21 באוטונומיה. הזכות לאוטונומיה היא זכותו של אדם לשלוט בסיפור חייו, זכותו להפעיל את כוח  
22 הבחירה לשם קבלת החלטה מושכלת על פי המידע המלא שצריך להיות מובא בפניו; זכותו שיעזבוהו  
23 לנפשו, וזכותו שלא יתערבו בגופו ללא הסכמתו, שניתנה מדעת"  
24 (כב' השופט י. עמית, סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה, ספר שטרסברג כהן בעמ' 467-468).  
25  
26 28. בהינתן האמור נהיר הוא, לדידי, כי "פגיעה באוטונומיה" מעצם הגדרתה לא יכולה להיגרם  
27 ל"עובר", מי שאין לו "בזמן אמת" את "כוח הבחירה" וממילא לא נפגע עקב נטילתו ממנו.  
28 ער לכך מצא בית משפט קמא לראות את האם כמי שבעת קבלת הייעוץ/המידע החסר חבשה שני כובעים  
29 לראשה, כשאחד מהם הוא כ"נציגתו" של העובר. מכוח כובעה זה של האם זוכתה הבת בפיצוי בגין פגיעה  
30 באוטונומיה, ובלשון בית משפט קמא –



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1 "אמה של התובעת החזיקה בעת קבלת הייעוץ בשני כובעים – שלה ושל העובר (התובעת), ועל כן  
2 הפגיעה באוטונומיה של האם מקפת בתוכה גם פגיעה באוטונומיה של העובר".  
3  
4 29. קביעה זו מוקשית בעיניי.  
5 אמת, במהלך תקופת ההריון מתנהלת האם בעצמה ואל מול צדדים שלישיים כרופאים מטפלים באופן  
6 שיש בו כדי להשפיע על עובר, לרבות על התפתחותו ושלומו, אך אין בכך די כדי לקבוע כי משפטית  
7 פועלת היא כ"נציגתו", על כל הנובע ומשתמע מכך.  
8 על פי הדין "אין העובר נכלל במושג אדם, איננו נכלל במושג קטין, ואין הורתו- אפטרופתו הטבעית".  
9 העובר בבחינת "חסוי" הוא (שילוב הוראות סעיף 33(6) ו- 80 לחוק הכשרות המשפטית ת  
10 והאפטרופסות, תשכ"ב – 1962) ו"כל עוד לא נתמנה לו אפטרופוס, אין הורתו משמשת אפטרופתו"  
11 (ב"ש (חי') 290/78 כהן נ' אוחנה, פ"מ תשל"ט(1) 171).  
12  
13 משאין חולק כי האם לא מונתה כאפטרופא של העובר שנשאה ברחמה, הרי שיקשה עלי לקבוע כי היתה  
14 "נציגתו" שעה שקיבלה את המידע החסר מהרופאים וכי כ"נציגתו" נגרמה לה פגיעה באוטונומיה במובחן  
15 מהפגיעה שנגרמה לה כאם ההרה, כמי שקיבלה את המידע החסר ובעקבותיו את ההחלטה על הפסקת  
16 ההריון.  
17 יפה בעניין זה הפסיקה בה יחוד הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה עקב הפרת חובת הגילוי במהלך ההריון  
18 להורים בלבד –  
19 "הפרת חובת הגילוי על ידי הנתבע מקימה לתובעים עילת תביעה עצמאית בגין הפגיעה באוטונומיה  
20 ומהווה ראש נזק נפרד (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" פ"ד נג (4) 526).  
21 הפיצוי בגין ראש נזק זה ניתן לתובעים בגין הפגיעה ברגשותיהם ועל כן עילת התביעה היא של  
22 ההורים במובחן מתביעת הקטינה"  
23 (ת.א. (חי') 800/06 ש.ח.ח. נ' פרופ' הרמן – כב' השופטת וילנר)  
24  
25 30. יוצא איפוא כי על כנה תעמוד קביעתו של בית משפט קמא לפיה "היתה פגיעה באוטונומיה"  
26 של ההורים, "באשר הסכמת האם לביצוע ההפלה ניתנה בהיעדר גילוי מלא" אלא שקביעה זו לא  
27 יכולה לזכותם בפיצוי, זאת משתביעתם כניזוקים ישירים נדחתה מחמת התיישנות.  
28



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

1 31. בשולי הדברים מוצאת אני לציין כי לאחר הדיון לפנינו ומפאת חשיבותה של הסוגיה שנדונה לעיל,  
2 מצאנו להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה דבר קיומו של הליך זה על מנת לאפשר התייצבותו, ככל  
3 שימצא מקום לכך.  
4 ביום 26.10.2020 נמסרה הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לפיה "אין הוא מוצא מקום  
5 להתייצבותו להליך הנוכחי". לצד זאת הוסיף והפנה להלכת המר (ע"א 1326/07 המר ואח' נ' פרופ'  
6 עמית ואח' (2012)), בה, לעמדתו, הוכרעה השאלה בדבר עצם זכאותה של הבת לפיצוי בגין פגיעה  
7 באוטונומיה.  
8 כשלעצמי לא מצאתי בהלכת המר, שעניינה בביטול העילה של "חיים בעוולה", משום אדן להכרעה  
9 בשאלה שהציב בית משפט קמא בפתח פסק דינו.

10

11

### ערעור ההורים והבת

12

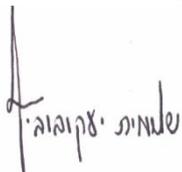
13 32. בית משפט קמא בפסק דין מעמיק ומנומק, המחזיק 64 עמודים, נדרש לניתוח מדוקדק של כלל  
14 הראיות שבאו לפניו, קבע ממצאי עובדה ועליהם השתית מסקנותיו.  
15 לא מצאתי כי נפלה טעות המצדיקה את התערבותנו בעובדה, במשפט, או בקשר ביניהם.

16

17 33. האדן לדחיית התביעה מחמת התיישנות בקביעת ממצא עובדתי שאין להתערב בו (ראו פרק ה'  
18 סעיף 15 לפסק הדין) והקביעה בדבר העדר קשר סיבתי בין ההתרשלות להחלטה בדבר הפסקת ההריון  
19 נעוצה בניתוח הראיות ובהתרשמותו הבלתי אמצעית של בית משפט קמא מעדות האם (ראו פרק יג'  
20 סעיפים 12-27 לפסק הדין), אשר אף בהם אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב.

21

22 34. כך גם לא מצאתי כי בית משפט קמא פרץ את יריעת המחלוקת כפי שנפרשה לפניו והכריע  
23 בטענות אשר לא באו לפניו או התעלם מאלו שנדרשו להכרעה מלאה בתביעה.

  
שלומית יעקובוביץ

27

28

שלומית יעקובוביץ, שופטת

30

31



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

### השופטת י. שבח:

אני מסכימה.

יהודית שבח, שופטת, סג"נ

### השופט י. אטדגי:

1. כחברתי השופטת יעקובוביץ, אף אני סבור כי דין ערעורם של ההורים והבת להידחות. שלא כדעתה אני סבור כי גם דין ערעור שירותי בריאות כללית להידחות, ולהלן אנמק את דעתי.

2. כפי שתיארה היטב חברתי, "האוטונומיה הוגדרה כאותה שליטה של הפרט על חייו והאפשרות שניתנה בידו להתלבט ולבחור בין אפשרויות קיימות", "בהקשר של טיפול רפואי, במהלכו נמסר מידע חסר, מתבטאת הפגיעה באוטונומיה בשלילת היכולת להחליט באופן מושכל או לבחור מבין אפשרויות".

לפיכך, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שלעובר עצמו אין יכולת בחירה לבחור בין מספר אפשרויות. אולם, חוסר יכולת זו, לבחור בין מספר אפשרויות, אינה מיוחדת לעובר, אלא משותפת היא גם לאחרים: תינוקות, אלה הסובלים ממוגבלות נפשית, מבוגרים עם תשישות נפשית, ועוד. כל אלה נעדרי יכולת בחירה, אך בחירתם יכולה להתבצע באמצעות נציג: הורים לילדים קטינים, שהם "אפוטורפוסים טבעיים" ואינם זקוקים למינוי מיוחד (סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטורפוסות, התשכ"ב - 1962, להלן - "החוק"), אפוטורפוסים על פי מינוי (סעיף 33 לחוק) או מיופה-כח בהתאם לפרק שני 1 לחוק.

השאלה בענייננו היא, לכן, האם ניתן לראות בהורים, או לכל הפחות באם הנושאת את העובר ברחמה, כ"נציג" העובר לצורך הבחירה בין אפשרויות, כאשר שלילתה עשויה ליצור עילה של פגיעה באוטונומיה של העובר?

אני סבור שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1  
2  
3. על פי סעיף 33(א)(6) לחוק, ניתן למנות אפטרופוס לעובר.  
3 בענייננו, אילו היה ממונה לבת-המערערת אפטרופוס בעת היותה עובר, נדמה לי שלא ניתן היה לחלוק  
4 על כך, שאם האפטרופוס שמונה לא קיבל את ההסברים המתאימים שיעזרו לו לבחור מבין האפשרויות  
5 הקיימות, אזי ניתן היה לזהות את הפגיעה באוטונומיה של האפטרופוס עם זו של העובר.  
6 האם, משום שההורים, אף לא האם, לא מונו בצורה מפורשת כאפטרופסים של הבת-המערערת, בעת  
7 היותה עובר, משמעה הוא, שהבת-העובר היתה נעדרת נציג, ולכן גם נעדרת זכות בחירה?  
8 אני סבור שיש להשיב על כך בשלילה, משני טעמים.  
9  
10 4. ראשית – העובדה שניתן למנות "נציג" לעובר, בהתאם לסעיף 33(א)(6) לחוק כאמור, משמעה  
11 בענייננו הוא שהעובר זכאי למינוי נציג שיבחר בשמו בין האפשרויות השונות, ודאי כשמדובר בבחירה  
12 הקשורה לטיפול רפואי, כשם שיתר האנשים המפורטים בסעיפים קטנים (1) – (5) באותו סעיף, זכאים  
13 למינוי נציג שיבחר ויחליט בשמם.  
14 מכך נובע, שבסיטואציה שבה נדרשת בחירה בין אפשרויות שונות ("כאשר הבחירה בכל אחת מביניהן  
15 עשויה להובילו לסיפור חיים אחר", כניסוחה של חברתי, להוציא אפשרויות שהבחירה ביניהן איננה  
16 משמעותית), כל עוד לא מונה נציג או אפטרופוס לאחד מכל אלה המנויים בסעיף 33(א)(1)-(6), כולל  
17 העובר, נדרש להמתין עד לבחירת הנציג או האפטרופוס, שאם לא כן עשויה לקום עילה של פגיעה  
18 באוטונומיה, כפי שקרה בענייננו.  
19  
20 5. שנית – והוא הטעם העיקרי בעיני: ניתן לראות בהורים, או לכל הפחות באם, כאפטרופוסים  
21 טבעיים של העובר, לפי סעיף 14 לחוק, כל עוד לא מונה לו נציג או אפטרופוס אחר על פי סעיף 33 לחוק.  
22 סעיף 14 לחוק קובע: "ההורים הם האפטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים".  
23 האם ניתן להגדיר את העובר כ"ילד קטין"?  
24 "אכן, הפרשן במשפט אינו מתעניין אך במשמעות הלשונית של הדיבור. פרשנות אינה אך בלשנות.  
25 הפרשן במשפט מתעניין במשמעות המשפטית של הדיבור. משמעות המשפטית של הדיבור הוא  
26 המשמעות הלשונית על רקע הקשר הרלוונטי" (ע"א 674/85 "אליהו" חברה לביטוח בע"מ נ' ז'ק,  
27 פ"ד מג(1) 356, 364).  
28 ההקשר הרלוונטי שלנו הוא תביעה נזיקית.  
29 ההגדרה של "ילד" בסעיף 1 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כוללת גם "עובר".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

- 1 מכאן, לדעתי, יש להסיק, שהורי העובר הם האפוסטרופסים הטבעיים שלו, כל עוד לא מונה לו נציג אחר  
2 לפי סעיף 33 לחוק, ומכל מקום, אי מינוי מפורש של ההורים כאפוסטרופסים לפי סעיף זה אינו שולל את  
3 כשרותם לשמש כנציג העובר.  
4  
5 מסקנה זו, לדעתי, הולמת גם את התנהלות הדברים בפועל.  
6 שכן, כבדרך של שגרה, ההורים מקבלים החלטות ביחס לטיפולים רפואיים של העובר (להבדיל מטיפולים  
7 רפואיים לאמו), או כך לפחות ניתן לומר ביחס לאם הנושאת את העובר, מבלי שאיש אינו מערער על  
8 זכותם, או על זכותה, לקבל החלטות מעין אלו.  
9 נמצא, שאם לא ניתנו ההסברים המתאימים להורים, או לכל הפחות לאם, כנציגים (או כנציגה) של העובר,  
10 שהיו מאפשרים להם לבחור מבין האפשרויות השונות, אזי בכך נגרמה לעובר עצמו פגיעה באוטונומיה.  
11  
12 6. אני ער לקביעה שבסעיף 1 לחוק, לפיה: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד  
13 מותו", אך קביעה זו נוגעת לכשרות לזכויות ולחובות, ואין משמעה שאין לעובר, טרם לידתו, אינטרסים  
14 הראויים להגנה.  
15 כדברי כב' השופט שמגר ב-413/80 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (3) 57, 69:  
16 "לפי סעיף 1 סיפא לחוק הכשרות אין לעובר כשרות לזכויות ולחובות, היינו, זכויותיו וחובותיו  
17 מתגבשות רק עם לידתו, אולם רק סביר הוא כי הצורך להגן על אינטרס, שיתגבש במועד כלשהו  
18 בעתיד, יכול שיתעורר עוד לפני כן. . . " (לעיון נוסף, ראו: "ד"ר פנינה ליפשיץ אבירם, איזון עדין – מבט  
19 שני על זכויות עובר בר-חיות בדין הישראלי: בין זכויות האשה לזכויות העובר, שער שלישי פרק ה':  
20 זכויות העובר בחקיקה הישראלית, עמ' 84 ואילך).  
21 מכאן, שלא ניתן לשלול מהעובר על סמך סעיף 1 לחוק את העילה של פגיעה באוטונומיה.  
22  
23 7. בכל הכבוד, אינני שותף עם הדעה שהובעה בב"ש (חי') 290/78 כהן נ' אוחנה, לפיה עובר אינו  
24 "אדם" כהגדרתו בחוק.  
25 ראשית, אין בחוק (חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות) הגדרה, מהו "אדם", וגם ההגדרה בחוק  
26 הפרשנות, התשמ"א 1981 (סעיף 4), אין בכוחה לסייע לנו ("מקום שמדובר באדם – אף חבר בני אדם  
27 במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". הגדרה דומה מופיעה גם בסעיף 1 לפקודת הפרשנות  
28 [נוסח חדש]).  
29 שנית, מדברי ההסבר להצעת החוק, שקדמה לחקיקת החוק הנדון (הצעת חוק 456 מ' באדר תשכ"א,  
30 29.6.1961, עמ' 170, בעמ' 179) עולה, לכאורה, מסקנה הפוכה: "הפרק השלישי לחוק המוצע דן



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלוניס  
ע"א 64804-05-19 פלוניס נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני:

- 1 באפוטרופוסים המתמנים על-ידי בית המשפט. המגמה היא לראות באפוטרופוסות על-פי מינוי מוסד  
2 אחד ואחיד לכל המקרים שבהם אדם או רכוש זקוקים לדאגה מטעם בית המשפט. ואכן מקרים אלה  
3 מרובים ושונים זה מזה, ואלה הם: (1) . . . (2) . . . (3) אדם, לרבות עובר, אשר אינו יכול לדאוג לעניניו  
4 ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם. . . ."  
5 נוסף לכך, אם עובר אינו "אדם" על פי החוק הנדון, מדוע הוא נכלל ברשימת אלה הזכאים למינוי  
6 אפוטרופוס לפי סעיף 33(א) לחוק, כשכל יתר אלה המנויים בו הם "אדם" ללא עוררין?  
7  
8 המסקנה בדבר היותו של העובר "אדם" נתמכת כיום גם באמצעים הטכנולוגיים המפותחים, המאפשרים  
9 צילומים מרהיבים על מסעו של העובר האנושי מרגע ההפריה ועד לידתו (ראו כתבתו של איתי גל, "הוא  
10 הולך, מפהק ומתעטש – מה קורה לעובר בתוך הרחם?" אתר YNET (21.10.2005), הסוקרת תכנית  
11 של הנשינול ג'אוגרפיק משנת 2005 בעניין זה. ההפניה לקוחה מספרה של ד"ר ליפשיץ-אברם הנ"ל,  
12 עמ' 170).
- 13  
14 8. גם הספרות המשפטית שעסקה בנושא זה ראתה, בדרך כלל, את האם ואת העובר, כשתי  
15 אישיות נפרדות, בעלי אינטרסים נפרדים, בדרך כלל האינטרסים זהים ולעיתים הם נוגדים (כמו במקרה  
16 של בחירת האם בהפלת העובר, לגביה לא נרחיב כאן). ראו, למשל: ספרה הנ"ל של ד"ר ליפשיץ-  
17 אברם, "שער שלישי פרק ג': "עובר חי: אדם בתוך אדם", עמ' 191 ואילך;  
18 שמואל ילינק, "הולדה בעולה – זכויות תביעה ופיצויים", עמ' 110 ואילך ("מעמד גוף האדם – יחסי  
19 אם-עובר, ניגוד אינטרסים");  
20 גיל סיגל, "מאמר המערכת: בין אוטונומיה אמהית לזכויות העובר-היבטים של חברה, משפט ומוסר",  
21 משפט רפואי וביו-אתיקה, כרך 1, תשס"ח, עמ' 11.  
22 ואם מדובר בשתי אישיות נפרדות, הרי שדחיית תביעת ההורים על הפגיעה באוטונומיה (בשל  
23 התיישנות), אין משמעה בהכרח דחיית תביעת הבת – העובר בשל אותה עילה, ועומדת לעובר עילה  
24 עצמאית, כשרצונו מיוצג על ידי ההורים, או לפחות על ידי האם, כאמור, כך שפגיעה ברצון זה (ההזדמנות  
25 לבחור בין אפשרויות) תוביל לפיצוי עצמאי של העובר (הבת).  
26  
27 9. מבלי להיכנס לסוגיה הסבוכה (שאיננה נדרשת כאן) של הפסקת הריון על פי המשפט העברי,  
28 ניתן לומר באופן כללי ובלתי ממצה, שגם על פי המשפט העברי העובר הוא "יצור חי" עצמאי.  
29 ד"ר מרדכי הלפרין, רפואה ומשפט, גיליון מס' 27, נובמבר 2002, בפרק "המשפט העברי":



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלונים  
ע"א 64804-05-19 פלונים נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

1 "המשפט העברי מקבל את העובדה הביולוגית שעובר הוא יצור חי. לבו של העובר פועם כבר בתחילת  
2 השבוע הרביעי מההפריה. האורגנוגנזיס (שלב יצירת האברים) מסתיים, מבחינה חיצונית, בסוף  
3 השבוע השישי אחרי ההפרייה (שבוע 8 לפי הנוהג המקובל בגינקולוגיה המונה את השבועות מהווסת  
4 האחרונה הקודמת בשבועיים למועד ההפרייה). משיקולים ביולוגים לא ניתן למצוא קו ברור המפריד  
5 בין עובר שיוגדר כחי לבין כזה שלא יוגדר כחי. הקו המוחלט היחיד הוא רגע ההפריה. אחרי רגע זה  
6 – העובר הינו גוף חי מבחינת מדעי החיים".

7  
8 (אך ראו בהמשך המאמר על ההבדל בין הריגת עובר לבין הריגתו של אדם לאחר לידתו).

9  
10 10. לסיכום דעתי ביחס לסוגיה הנדונה:

11 קיימת עילה של פגיעה באוטונומיה של העובר, כשפגיעה זו מתבטאת באי מתן הסברים מספקים להורי  
12 העובר, או לפחות לאמו הנושאת אותו, שהיה בכוחם לאפשר להם בחירה בין אפשרויות שונות הקשורות  
13 לעובר ולעתידו.  
14 לשם כך, וכל עוד לא מונה אפוטרופוס אחר לעובר, הוריו (או לפחות אמו) הם האפוטרופוסים/הנציגים  
15 הטבעיים שלו.

16  
17 עילת הפגיעה באוטונומיה של העובר היא עילה נפרדת מעילת ההורים (או האם) לפגיעה באוטונומיה.  
18 מכאן, שגם אם עילת הפגיעה באוטונומיה של ההורים נדחתה מטעם כלשהו (כבענייננו: התיישנות), עדיין  
19 ניתן לפצות את הבת בשל הפגיעה באוטונומיה שלה בעת היותה עובר.

20  
21 לפיכך אני סבור כאמור, שיש לדחות את ערעורה של שירותי בריאות כללית.

22  
23  
24  
25  
26  
27 יונה אטדגי, שופט  
28

29  
30  
31  
32



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 59032-04-19 שירותי בריאות כללית מחוז דן נ' פלונים  
ע"א 64804-05-19 פלונים נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן

תיק חיצוני :

### התוצאה

1  
2 הוחלט פה אחד לדחות את ערעור ההורים והבת (ע"א 64804-05-19).  
3 בדעת רוב (השופטות ש. יעקובוביץ ו י. שבח) וכנגד דעת המיעוט (השופט י. אטדגי) הוחלט לקבל את  
4 ערעור שירותי בריאות כללית (ע"א 59032-04-19).  
5 סכומים ששולמו על חשבון פסק הדין - יושבו.  
6 בערעור יישא כל צד בהוצאותיו.  
7 העירבונות שהופקדו ע"י שני הצדדים יושבו להם באמצעות באי כוחם.  
8  
9 ניתנה היום, ב' טבת תשפ"א, 17 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.

שלומית יעקובוביץ, שופטת

יונה אטדגי, שופט

יהודית שבח, שופטת, סג"נ  
אב"ד

10  
11  
12  
13  
14  
15