



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4066/24

וערעור משיב לפי תקנה 137(ב)

לפני: כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופטת רות רונן

המערערת והמשיבה בערעור
משיב: מדינת ישראל - משרד הבריאות

נגד

המשיבים והמערערים בערעור
משיב:

1. פלונית
2. פלונית
3. פלוני

ערעור וערעור משיב על החלטה מיום 5.2.2024 ופסק דין מיום 11.3.2024 של בית המשפט המחוזי בירושלים (כ"ב השופט נ' שחם) בת"א 51311-08-15

תאריך הישיבה: י"א אב התשפ"ה (4 אוגוסט 2025)

בשם המערערת והמשיבה
בערעור משיב: עו"ד דב לוין; עו"ד ריבה כהן

בשם המשיבים והמערערים
בערעור משיב: עו"ד ריטה שולמן; עו"ד אבי לוטן; עו"ד אליאור רוזנווסר

פסק-דין

הנשיא יצחק עמית:

ערעור וערעור שכנגד על החלטתו ופסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט נ' שחם) בת"א 51311-08-15 מימים 5.2.2024 ו-11.3.2024 בהתאמה.

העובדות הצריכות לעניין

1. ביום 10.9.1999, באמצע השבוע ה-24 להריונה, אושפזה המשיבה 2 (להלן: האמא) בבית החולים רמב"ם, שבבעלותה של המערערת, בשל חשד למיעוט מי שפיר. בכדיקות שנעשו לאם התגלה מיעוט חמור של מי שפיר ומצב של IURG (Intrauterine

growth restriction, פיגור גדילה תוך-רחמי) (להלן: התסמינים). ברישום מיום 21.9.1999 נכתב כי "בני הזוג [המשיבים 2-3 – י"ע] דורשים לא לקחת כל סיכון/אפשרות ללידת תינוקת עם פגם/מחלה כתוצאה מהעדר מי שפיר [...] למרות שמדובר בהריון (ראשון, ספונטני) לאחר שנים של אי פוריות". המשיבים 2-3 (להלן: ההורים) החליטו על הפסקת ההריון והעניין הובא בפני ועדה להפסקת הריון (להלן: הוועדה). הוועדה נתנה אישור להפסקת ההריון והאם חתמה על האישור. ההליך להפסקת ההריון התחיל אולם לא הושלם, מכיוון שביום 22.9.1999 נמצא שיפור מסוים בכמות מי השפיר והוחלט לדחות את הפעולה עד לקבלת נתונים נוספים.

בסופו של דבר, ההריון לא הופסק בשום שלב והמשיבה 1 (להלן: המשיבה) נולדה עם VSD (מום במחיצה הבין-חדרית שבלב); ומאוחר יותר התגלה כי היא סובלת מדיסמורפיזם (לקות צורנית) בעיקר בפניה ומפגיעה בהתפתחות הנוירולוגית (רמת אינטליגנציה נמוכה, פגיעה במוטוריקה עדינה וקשיים בדיבור, בראייה ובכישורים אקדמיים).

פסק דינו של בית משפט קמא

2. ביום 5.2.2024 ניתנה החלטת בית משפט קמא בשאלת חבות המערערת (להלן: ההחלטה). בית משפט קמא קבע את הממצאים העובדתיים הבאים: אין חולק שהיה ברור בזמן אמת כי ההריון במצב של IUGR; בתאריכים 8.9.1999-21.9.1999 נמצא מיעוט חמור וקיצוני של מי שפיר, אשר התייצב בהמשך; לא היה חשד בזמן אמת למיקרוצפליה (היקף ראש קטן מהמוצע במספר סטיות תקן); ולא הוכח כי במהלך ההריון ה-VSD היה גדול, ומכל מקום, אין חולק כי הוא אובחן רק לאחר הלידה.

בהינתן ממצאים אלו, בית המשפט נדרש לשאלה אם המערערת התרשלה בכך שה-VSD לא אובחן כבר במהלך ההריון, מה שלטענת המשיבים היה מוביל להפסקת ההריון. נקבע כי אין חולק שלא בוצעה סקירת מערכות מכוונת, ברם, בנסיבות העניין, סקירה כאמור לא הייתה מגלה את ה-VSD – הבדיקות שנעשו בפועל היו תואמות לסקירה מכוונת ולא חשפו בזמן אמת את המום; הסבירות לאבחון VSD תלויה בממדיו וכאמור, לא הוכח כי הוא היה גדול; ומיעוט מי השפיר מפחית את יכולת ההדמיה של הלב. עוד נקבע כי לא נמצא בהנחיות מאותה תקופה כי במצב של IUGR בשילוב עם מיעוט מי שפיר קמה החובה להפנות לבדיקת אקו לב עובר, שרק בה היה מתגלה המום.

3. לצד זאת, נקבע כי המערערת התרשלה בכך שההורים לא הופנו לייעוץ גנטי, אשר היה מפנה אותם לבדיקת אקו לב עובר שבה היו מגלים את ה-VSD. בית המשפט מצא כי במהלך אשפוזה של האם בבית החולים נעשה ניסיון להתחקות אחר מקור הבעיה שגרמה למיעוט מי שפיר ו-IUGR. בית משפט קמא דחה את עמדת המומחים מטעם המערערת לפיה מקור הבעיה היה ליקוי חולף בתפקוד השליה. נקבע כי מהרישומים הרפואיים עולה שבזמן אמת הרופאים לא ידעו את הסיבה לבעיה; כי הרישומים נכתבו לאחר בדיקות שבהן נבדק תפקוד השליה ונמצא שהוא תקין; וכי בחוות דעתו של המומחה מטעם המשיבים, שלא נסתרה, תואר כי אי-ספיקת שליה לרוב תוביל ל-IUGR בשלבים מתקדמים של ההריון ולא בשלבים המוקדמים, כמו בענייננו. עוד נקבע כי בחומר הרפואי אין אינדיקציה לכך שהסיבות האפשריות לתסמינים היו זיהומים או קרישיות יתר, מה שמתיר את האפשרות שהמקור לבעיה הוא סיבה גנטית. אשר על כן, הצוות הרפואי היה צריך לשלוח את ההורים לייעוץ גנטי. בהמשך לכך, נמצא כי בשל סל הכלים המצומצם שעמד ליועץ הגנטי באותה העת, ישנו סיכוי סביר כי ההורים היו מופנים לאקו לב עובר ובבדיקה זו היה מתגלה המום בלב.

בית משפט קמא קבע כי השילוב של מיעוט מי שפיר קיצוני, IUGR סימטרי בשלב מוקדם של ההריון ומום בלב הוא פרוגנוזה רעה מאוד. נוכח עמדת ההורים מזמן אמת כי הם לא מוכנים ליטול סיכון ללדת תינוקת עם פגם או מחלה, סביר כי בהמשך לפרוגנוזה הרעה הם היו מבקשים להפסיק את ההריון, וסביר שבקשתם הייתה מאושרת על ידי הוועדה, הגם שההריון כבר היה ב"שלב החיות". משכך, נקבע כי המשיבים הצליחו להוכיח שאם הצוות הרפואי היה פועל באופן סביר, ההיריון היה מופסק.

4. לעניין היקף הנזק, נדחתה טענת המערערת כי היא חבה בנזק הלבבי בלבד. בית המשפט קבע כי במקרה דנן תסמונת גנטית עלומה הייתה חלק ממערך הסיכונים שהצוות הרפואי יצר בהתרשלותו, הגם שמאפייניה הספציפיים לא היו ידועים. משהצוות הרפואי התרשל ולא חשד בקיומה של תסמונת גנטית כאמור, הרי שהמערערת חבה בכלל נזקי המשיבה, שהמקור לכולם גנטי.

5. ביום 11.3.2024 ניתן פסק הדין בשאלת גובה הנזק (להלן: פסק הדין). לעניין גובה הנכות, בתחום הנורולוגיה בית משפט קמא קיבל חלקית את חוות דעת המומחה מטעם המערערת וחלקית את חוות דעת המומחה מטעם המשיבים, וקבע נכות נורולוגית משוקללת בשיעור 68%; בתחום הקרדיולוגיה לא הייתה מחלוקת בין מומחי הצדדים ונקבעה נכות בשיעור 50%. בסך הכל, נקבעה למשיבה נכות רפואית משוקללת בשיעור

84%, ואובדן כושר השתכרות מלא. כמו כן, נקבע כי הפיצויים יחושבו על פי ההנחה כי המשיבה תמשיך להתגורר עם משפחתה ולא תשולב במסגרת מוסדית.

6. בית משפט קמא פסק את הפיצויים הבאים: בראש הנזק של הפסדי השתכרות לעבר ולעתיד, בצירוף הפסדי פנסיה, ולפי השכר הממוצע במשק – סכום כולל של 5,432,750 ש"ח; בגין עזרת צד ג' לעבר ולעתיד – סכום כולל של 4,865,000 ש"ח; בגין הוצאות רפואיות לעבר ולעתיד – סכום גלובלי של 400,000 ש"ח; בגין הוצאות נסיעה וניידות – סכום גלובלי של 250,000 ש"ח; בגין התאמת דיור – סכום גלובלי של 350,000 ש"ח; בגין שכר אפוטרופוס – סך של 150,000 ש"ח; ובראש הנזק של כאב וסבל – סך של 900,000 ש"ח.

סכום הנזק הכולל הועמד על 12,347,750 ש"ח. בית המשפט קבע כי מסכום זה ינוכו תשלומי מל"ל בסך של 2,129,649 ש"ח, וכי המערערת תישא בהוצאות המשפט של המשיבים וכן בשכר טרחת עורך-דין בשיעור של 20% בתוספת מע"מ.

על ההחלטה ופסק הדין הוגשו הערעור והערעור שכנגד שלפניי.

תמצית הטענות בערעורים

7. המערערת הגישה ערעור הן על שאלת החבות הן על גובה הנזק. לעניין החבות המערערת טוענת, בעיקרם של דברים, כי מעקב ההריון היה מקצועי וקפדני וכי לא נפל בו כל פגם; וכי בזמן אמת לא הייתה סיבה לחשוד שהמקור לתסמינים הוא גנטי. נטען, בין היתר, כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי האפשרות של אי-ספיקת שליה נשללה בזמן אמת – לשיטת המערערת השליה עצמה כלל לא נבדקה במהלך ההריון; ובהתאם לחוות דעת המומחים מטעמה, התסמינים תואמים מצב חולף של אי-ספיקת שליה, ואכן לאחר הלידה נמצאה אי-ספיקת חלקית. נוכח האמור, קביעת בית משפט קמא כי הפסקת ההריון "בשלב הראשון" הייתה בשל חשד גנטי – שגויה. עוד גורסת המערערת כי בית המשפט התבסס על מיעוט מי השפיר הקיצוני, אולם היה מדובר במצב זמני שחלף, ולכן לא ניתן לקבוע על בסיסו שהיה צריך להפנות את ההורים לייעוץ גנטי או שהוועדה הייתה מאשרת הפסקת הריון בגללו. מכל מקום, לשיטת המערערת, המשיבים כלל לא עמדו בנטל להוכיח שההורים היו מבקשים להפסיק את ההריון, או כי הוועדה הייתה מאשרת הפסקת הריון בבחינת "קל וחומר", זאת בהינתן שחלק מהתסמינים חלפו; המום בלב

ניתן לתיקון; וההריון כבר בשלב החיות. עוד טוענת המערערת כי גם אם היה מקום לחייבה בנוזקי המשיבה, הרי שהנוזק הצפוי היה המום הלבבי בלבד.

לעניין הנוזק, המערערת טוענת, בין היתר, כי בית משפט קמא שגה כשהעדיף את החלופה הביתית על פני החלופה המוסדית; כי בית משפט קמא הסתמך על נתון שגוי של שכר ממוצע במשק ולא נתן משקל לכך שהמשיבה תוכל לעבוד בעבודה מוגנת; כי היה מקום לפסוק פיצויים נמוכים יותר בראשי הנוזק של עזרת צד ג' לעתיד, הוצאות רפואיות וכאב וסבל; וכי לא היה מקום לפסוק עלויות שכר אפוטרופוס משעה שההורים מנהלים את ענייניה של המשיבה.

8. המשיבים הגישו ערעור שכנגד על גובה הפיצוי שנפסק. ראשית, המשיבים גורסים כי בית משפט קמא שגה כשדחה את טענותיהם לעניין היעדר הסכמה מדעת מצדם, אשר הופנו כלפי החלטת הצוות הרפואי לחדול מהפסקת ההריון. לשיטת המשיבים, כתוצאה מהתרשלות הצוות הרפואי נשללה מההורים האפשרות לקבל החלטה מושכלת ביחס להמשך ההריון, ולכן היה מקום לפסוק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה בנוסף לפיצוי שנפסק תחת ראש הנוזק של כאב וסבל. עוד נטען כי בית משפט קמא טעה כשהעמיד את תוחלת חיי המשיבה בהתאם ללוחות הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ולא קיבל את חוות דעת המומחה מטעמה; כי את הפיצוי בגין עזרת צד ג' נדרש היה לחשב לפי מטפל ישראלי חלף מטפל זר, ובהתאם להלכת אקסלרד (ע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור-שמיר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(4) 450 (2000)); כי היה מקום לפסוק פיצוי גבוה יותר בגין הוצאות נידות; וכי ביחס לראש הנוזק בגין שכר אפוטרופוס, בית משפט קמא סטה מהשכר הקבוע בחוק ובתקנות מבלי לנמק.

הצדדים הגישו תשובות לערעורים כמשיבים, ואתיחס לטענותיהם אלה בהמשך ובמידת הצורך.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בערעורים, בנספחיהם ובתשובות להם, ולאחר שמיעת טיעוני באי כוח הצדדים בעל-פה בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי למסקנה כי דין שני הערעורים להידחות, וכך אציע לחבריי.

10. טרם אדרש לטענות הצדדים, מספר מילים על המסגרת המשפטית החלה לענייננו. בשנת 2012 ניתן פסק הדין המכונן בעניין המר (ע"א 1326/07 המר נ' עמית (28.5.2012)), שבו בוטלה עילת התביעה של היילוד בגין "חיים בעוולה" ונקבעה תחתיה עילת התביעה של ההורים בגין "הולדה בעוולה". בפסק הדין נקבעה הוראת מעבר לעניין תיקים תלויים ועומדים אולם לאורך השנים התגלו מקרי ביניים נוספים שנדרש היה להכריע בהם האם התיישנו ובאיזו מהעילות ניתן היה לתבוע. ברע"א 4512/13 בית החולים אגודת הסהר האדום (אל הלאל) נ' פלוני (28.8.2014) (להלן: עניין אגודת הסהר האדום) נקבעה הוראת המעבר הרלוונטית לענייננו, לפיה "במקרים בהם התיישנה תביעת ההורים עובר למועד מתן פסק הדין בעניין המר, יהיו היילודים זכאים להגיש תביעה בעילה של 'חיים בעוולה', ככל שתביעה זו לא התיישנה אף היא, בתוך שנה ממועד מתן פסק הדין דנא" (הדגשה בקו תחתון הוספה – י"ע; שם, פסקה 20 לפסק דינו של השופט זילברטל). עסקינן באירוע שהתרחש בשנת 1999 כך שתביעת ההורים התיישנה זה מכבר והתביעה הוגשה על ידי המשיבה בעילה של "חיים בעוולה". במסגרת משפטית זו הכריע בית המשפט המחוזי (פסקה 3 לפסק הדין) ובמסגרת זו אדרש גם אני לטענות הצדדים.

שאלת האחריות

11. אין לכחד כי המקרה שלפנינו הוא מקרה מורכב. במהלך אשפוזה של האם נמצא כי ישנו מיעוט קיצוני של מי שפיר ו-IUGR, ונוכח עמדת ההורים כי הם מבקשים שלא לקחת סיכון ללדת תינוקת עם פגם או מחלה הוחלט תחילה על הפסקת ההריון. ברם, רגע לפני שהחלו בפעולה נצפה שיפור בתסמינים, ההליך הופסק והוחלט להמשיך בבדיקות ובמעקב תכוף. בסופו של יום נולדה תינוקת במשקל תקין אולם עם מום בלב. שאר הנזקים התגלו בשלבים מאוחרים יותר של חייה. נסיבות המקרה מושכות לכאן ולכאן, ובמובן זה, שאלת התרשלות הצוות הרפואי שעמדה לפתחו של בית משפט קמא איננה פשוטה כלל וכלל. לכך יש להוסיף כי בית המשפט נדרש לבחון את התנהלות הצוות הרפואי על יסוד סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר שהיה נהוג בשנת 1999 ועל בסיסו לקבוע שמא הייתה התרשלות (ע"א 8591/06 פלוני נ' מדאינוסט אינטרנשיונל (1985) בע"מ, פסקה 10 והאסמכתאות שם (9.2.2010)). בסופו של דבר, נמצא כי המערערת אחראית לנזקי המשיבה נוכח הקביעות הבאות:

התסמינים של מיעוט מי שפיר ו-IUGR היו יכולים להיגרם ממספר מקורות אפשריים □ בזמן אמת לא הייתה אינדיקציה לבעיה בתפקוד השליה או לזיהומים או

□ לקרישיות יתר □ הצוות הרפואי היה צריך לחשוך כי המקור הוא תסמונת גנטית □ ההורים היו נשלחים לייעוץ גנטי ומשם לאקו לב עובר □ בבדיקה היה מתגלה ה-VSD □ נוכח הצירוף של מיעוט מי שפיר, IUGR ו-VSD, ההורים היו מבקשים להפסיק את ההריון והוועדה הייתה מאשרת זאת.

12. החלטת בית משפט קמא להטיל אחריות על המערערת מפורטת ומנומקת, ונשענת על חוות הדעת הרפואיות והראיות שהוגשו לפניו. ככלל, אין זו דרכה של ערכאה הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו, למשל, ע"א 7416/12 קופת חולים מאוחדת נ' פלוני, פסקה 32 והאסמכתאות שם (4.11.2014)). דברים אלו נכונים אף במקום שבו הערכאה הדיונית ביכרה חוות דעת של מומחה אחד על פני אחר, או החליטה לדחות או לאמץ במלואה או בחלקה חוות דעת מומחה (ע"א 7952/08 חכם נ' קופת חולים כללית, פסקה 9 (24.2.2010)). נוכח האמור אקדים מסקנה לדיון – לא מצאתי כי המקרה דנן מצדיק את התערבותנו ואני סבור כי קביעות בית משפט קמא בדין הן.

אדרש עתה ביתר פירוט לטענות המערערת.

13. המערערת טוענת כי בית משפט קמא נפל לכלל טעות כשקבע כי ההחלטה להפסקת ההריון "בשלב הראשון" הייתה בשל חשד לתסמונת גנטית, ולכן מקל וחומר שגם "בשלב השני", לאחר השיפור בכמות מי השפיר, היה מקום לחשד כזה. אולם בית משפט קמא לא קבע קביעה כאמור. אדרבה, בית משפט קמא קבע כי הצוות הרפואי התרשל בכך שלא חשד כי מקור התסמינים בתסמונת גנטית: "יוצא, כי בעיה בתפקוד השליה אינה יכולה להסביר את מיעוט מי השפיר וההאטה בגדילה. בחומר הרפואי אין אינדיקציה לכך שהסיבות האפשריות של זיהומים או קרישיות יתר היו רלוונטיות במקרה זה. במצב זה, עולה סיבה גנטית כמקור מרכזי אפשרי למיעוט הקיצוני של מי השפיר ולפיגור בגדילת העובר [...] היה מקום להפנות את ההורים לייעוץ גנטי" (פסקה 75 להחלטה). כמו כן, בית משפט קמא הפנה לרישומים רפואיים מזמן אמת שמהם עולה כי המקור לתסמינים לא היה ידוע. משכך, לא ברור בשל מה טוענת המערערת כי נקבע שהסיבה להפסקת ההריון הייתה גנטית (לעניין זה ראו גם מסמכים של הוועדה העליונה להפסקת הריון מיום 21.9.1999 לפיהם הוועדה נענתה לבקשה בחיוב מהסיבה של חשד לירידת מים).

14. בהמשך לכך, טוענת המערערת כי בית משפט קמא התבסס על קביעה עובדתית מוטעית לפיה נמצא בזמן אמת שהשליה תקינה. לשיטתה, נוכח טעותו, בית משפט קמא דחה את חוות דעת מומחי המערערת לפיהן המקור לתסמינים היה אי-ספיקת שליה, וכיכר את חוות דעת המומחה מטעם המשיבים לפיה המקור היה תסמונת גנטית עלומה. אכן, ייתכן כי הקביעה החד משמעית של בית משפט קמא לפיה בזמן אמת היו בדיקות תקינות של השליה (פסקה 71 להחלטה) איננה מדויקת, ברם אין באמור כדי לסייע בידי המערערת. ונסביר. כעולה מטיעוני הצדדים, אין מחלוקת כי בימים 16.9.1999 ו-21.9.1999 נערכה לאם בדיקת דופלר או S/D. ראו לעניין זה את חקירתו הנגדית של פרופ' איצקוביץ', מומחה מטעם המערערת שאף נכח בוועדה:

"פרופ' איצקוביץ': [...] חשבנו על יותר – עד כמה שאני זוכר, עניין של אי ספיקה שלייתית, שזה הדבר הכי שכיח [במצב של מיעוט מי שפיר ו-IUGR – י"ע].
[באת-כוח המשיבים]: ולכן אתם גם עשיתם בדיקות דופלר. נכון?
פרופ' איצקוביץ': עשו SD רשיו" (פרוטוקול הדיון מיום 17.1.2024, בעמ' 115, שורות 5-9).

הגם ש"במובן הצר", בבדיקת דופלר לא נבדקת השליה ישירות, יש בבדיקה כדי לסייע בהערכת תקינותה שכן היא בודקת את זרימת הדם בחבל הטבור המחובר לשליה (ראו למשל את חקירתו הנגדית של ד"ר יעקובי מטעם המערערת – "סיסטון[ל]יק דיאסטון[ל]יק רשיו שיכול לתת איזה שהוא מדד על פעילות השליה או התנגדות השליה", פרוטוקול הדיון מיום 17.1.2024, בעמ' 113, שורות 1-2). כפי שצוין בחוות דעת המומחה מטעם המשיבים, לכל הפחות בבדיקת הדופלר שנערכה ביום 16.9.1999 נמצאה תקינה – "עובדה שאינה מתאימה לתזה [...] שהיה מדובר באי ספיקה שלייתית (במצבים של אי ספיקה שלייתית התנגודת לזרימת הדם בחבל הטבור עולה)" (פסקה 5 בעמ' 2 לחוות דעת משלימה של פרופ' אפלמן, מומחה מטעם המשיבים; ראו גם פסקה 15 בעמ' 4, "בדיקת דופלר שבוצעה הייתה תקינה, דבר המחליש מאד את האפשרות שמקור הבעיה הוא שליתי"). ראו לעניין זה גם את המשך חקירתו הנגדית של פרופ' איצקוביץ':

"[באת-כוח המשיבים]: האם נכון שאם בדיקות הדופלר היו תקינות, אז בעצם – כלומר, האם דיברתם על זה, אז הסבירות שזה משהו שלייתי יורדת עם אבחנה מבודלת של דברים אחרים.
פרופ' איצקוביץ': לא בהכרח, אבל כן, זה אחד מהדיונים של בעד ונגד [...] אבל זה לא הייתה אבחנה ברורה,

בשורה התחתונה" (פרוטוקול הדיון מיום 17.1.2024, בעמ' 115, שורות 16-19).

לכן, הגם שקביעת בית משפט קמא לפיה "הבדיקות התקינות של השיליה" (פסקה 71 להחלטה) איננה מדויקת, מצאתי לאמץ את מסקנותיו באשר למשמעות תקינות בדיקת הדופלר על הסברה כי מדובר באי-ספיקה שלייטית (ונזכיר כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהעדפת הערכאה הדיונית חוות דעת אחת על פני אחרת).

15. מכל מקום, רישומים רפואיים מזמן אמת מעידים כי הצוות הרפואי לא הבין את המקור לתסמינים, ודאי שלא קבע כי מדובר בבעיה חולפת בשליה כפי שהמערערת מנסה לטעון (ראו לעניין זה מעקב רופאים מיום 16.9.1999 שבו נכתב כי יש מיעוט מי שפיר קיצוני שסיבתו "לא ברורה"). משכך, איני סבור כי יש בטענת המערערת כדי להעלות או להוריד מהקביעה כי בזמן אמת הצוות הרפואי לא חשד שמדובר בתסמונת גנטית ולכן גם לא שלח את ההורים לייעוץ גנטי, ובכך נטועה התרשלותו.

16. לא מצאתי ממש גם בטענות המערערת בכל הנוגע לזמניותו של מיעוט מי השפיר. לשיטת המערערת, קביעות בית משפט קמא מבוססות על מיעוט מי השפיר הקיצוני, אולם מרגע שזה השתפר, התזה של בית המשפט קרסה. משכך, לעמדתה לא היה מקום לקבוע כי נדרש היה להפנות את ההורים לייעוץ גנטי או כי הוועדה הייתה מאשרת את הפסקת ההריון. ברם, לפי קביעות בית משפט קמא, נקודת הזמן שבה הצוות הרפואי היה צריך להפנות את ההורים לייעוץ גנטי הייתה כבר בשלב מיעוט מי השפיר הקיצוני וללא קשר לשיפור שנצפה לאחר מכן – "פרק הזמן העיקרי בו התגלע קושי משמעותי בכמות מי השפיר היה בין יום 8.9.99 ועד ליום 21.9.99. מדובר בשלב בו מדובר במיעוט של מי שפיר, שהוגדר כקיצוני, חמור ומופחת ביותר. [...] על רקע זה מתחדדת השאלה, האם באותו מועד, סמוך ליום 21.9.99, היה מקום לבצע בירורים נוספים" (הדגשה הוספה – י"ע; פסקה 17 להחלטה). כמו כן, בית משפט קמא אימץ את חוות דעת המומחה מטעם המשיבים לעניין האפשרות שהוועדה הייתה מאשרת את הפסקת ההריון לאחר גילוי ה-VSD, וקבע כדלקמן:

"עוד חיווה פרופ' אפלמן את דעתו, כי אם היה בפני הצוות הרפואי מידע על מום לב קשה, לצד פיגור מוקדם וסימטרי בגדילה, גם עם כמות מי שפיר סבירה הייתה אינדיקציה מספקת להמלצה להפסקת היריון [...] דברים אלה, במשקלם המצטבר, תומכים בעמדת [המשיבים], לפיה, אילו היו הנתבעים [הצוות הרפואי – י"ע] פועלים באופן סביר, היו ההורים מופנים בזמן אמת להפסקת

ההיריון" (הדגשה הוספה – י"ע; פסקאות 91-92 להחלטה).

טענות אלו נידונו גם בדיון שהתקיים לפנינו, ועמדנו על כך שלשיטת המשיבים אין צורך להידרש לבדיקות שנערכו לאם במהלך חודש נובמבר אלא רק לתסמינים שנצפו באשפוז בחודש ספטמבר (פרוטוקול הדיון מיום 4.8.2025, בעמ' 8, שורות 10-11). דהיינו, ברגע שנמצא כי קיים מיעוט מי שפיר קיצוני ו-IUGR סימטרי בשלב מוקדם של ההריון, ולא נמצאה בבדיקות אינדיקציה לכך שמדובר באי-ספיקת שליה, הצוות הרפואי היה צריך להמשיך בבירורים ולהפנות את ההורים לייעוץ גנטי, מה שהיה מוביל בסופו של דבר להפסקת ההריון. משכך הם פני הדברים, לשיפור בכמות מי השפיר אין כל השלכה מעשית לעניין התרשלות הצוות הרפואי.

17. עוד טוענת המערערת כי המשיבים לא עמדו בנטל ההוכחה הדרוש לתביעות כגון דא. לשיטתה, המום בלב ניתן לתיקון; כמות מי השפיר חזרה ספונטנית לתחום התיקון; וגדילת העובר המשיכה בקו אחוזון קבוע – ולכן, לא הוכח כי ההורים היו מבקשים את הפסקת ההריון, ואף לא הוכח כי הוועדה הייתה מאשרת זאת, ודאי לא בשלב החיות.

18. תחילה יצוין כי הגם שהתביעה שלפנינו הוגשה מכוח עילת "חיים בעוולה", אני סבור שיש להחיל את המבחנים שנקבעו בעניין המר לעניין הוכחת הקשר הסיבתי, בבחינת "הלכת המר בהתאמה" (ע"א 1326/07 המר נ' עמית, פסקה 77 (21.5.2014)). כך, נקבע כי מבחן הקשר הסיבתי יהיה דו-שלבי: בשלב הראשון יש להוכיח כי הוועדה להפסקת הריון הייתה מאשרת להורים את הפסקת ההריון. אם התשובה לכך חיובית, בשלב השני יש להוכיח כי ההורים אכן היו פונים לוועדה ומבקשים להפסיק את ההריון. במסגרת כך, בית המשפט עמד על הקושי שמתעורר בהוכחת הקשר הסיבתי:

"קושי ראשון נובע מעצם הצורך להוכיח בדיעבד שרשרת סיבתית עובדתית היפותטית: מה היה קורה לו היו ההורים יודעים בשלב ההיריון על קיומה של המוגבלות? האם אכן היו פונים לוועדה המוסמכת בבקשת היתר להפסקת ההיריון? ואם היו פונים – האם הייתה הוועדה מאשרת את בקשתם? ואם הייתה מאשרת – האם היו ההורים מפסיקים את ההיריון?" (הדגשה במקור – י"ע; שם, בפסקה 46).

19. אולם, בענייננו לא מדובר בשאלה היפותטית כלל וכלל, שהרי יש לנו אינדיקציות מזמן אמת שהוועדה אישרה את הפסקת ההריון ושההורים היו מעוניינים בכך:

ראשית, אם הוועדה אישרה בפועל את הפסקת ההריון בשל מיעוט מי שפיר קיצוני ו-IUGR סימטרי ומוקדם (וכבר אז העובר היה בשלב "החיות"), דומני כי היא הייתה מאשרת הפסקת הריון גם לאחר אבחון ה-VSD. זאת, בהנחה הסבירה כי השילוב בין כלל התסמינים, שהוא כאמור פרוגנוזה רעה ביותר, מצביע על תסמונת גנטית עלומה המצדיקה הפסקת הריון. לכן, גם אם המום בלב הוא כזה הניתן לתיקון או שכמות מי השפיר השתפרה ספונטנית, הרי שכובד המשקל הוא בשילוב התסמינים ביחד. שילוב אשר לא נמצא לו הסבר המניח את הדעת בזמן אמת, ונדרש היה להניח כי הוא נובע מתסמונת גנטית. לעניין זה אף לא למותר לציין כי פרופ' איצקוביץ' העיד שהוועדה הייתה "גמישה מבחינת הרצון ללכת לקראת הזוגות" (פרוטוקול הדיון מיום 17.1.2024, בעמ' 121, שורה 15). משכך, אני סבור כי השלב הראשון, שבו נדרש להוכיח שהוועדה הייתה מאשרת את הפסקת ההריון, הוכח.

נוכח האמור, קמה חזקה הניתנת לסתירה בדבר עמדתם של ההורים ביחס להפסקת ההריון (עניין המד, בפסקה 45). חזקה זו לא נסתרה. ההפך הוא הנכון. הרישומים הרפואיים מזמן אמת כוללים הצהרת ההורים לפיה הם לא מעוניינים לקחת כל סיכון ללדת תינוקת עם פגם או מחלה. יתרה מכך, ההורים בחרו בפועל להפסיק את ההריון. נכון שההליך נעצר לאחר שנמצא שיפור בכמות מי השפיר. ברם, אם הצוות הרפואי לא היה מתרשל וה-VSD היה מתגלה – ההנחה כי ככל הנראה מדובר בתסמונת גנטית עלומה הייתה מתחזקת. הגם שהצהרת ההורים ניתנה ביחס לנזקים שעשויים להיגרם "כתוצאה מהעדר מי שפיר", אני סבור כי טענה לפיה הצהרתם מזמן אמת לא רלוונטית לנזקים העשויים להיגרם כתוצאה מתסמונת גנטית היא טענה מוקשית. אשר על כן, לטעמי עניין לנו בראיה חזקה מאוד לעניין עמדת ההורים בזמן אמת, ואני סבור כי הוכח בסבירות גבוהה, כמעט ודאית, שההורים היו מעוניינים להפסיק את ההריון כפי שאכן הצהירו שיעשו.

20. סיכום ביניים: נוכח כל האמור, לא מצאתי ממש בטענות המערערת לעניין חבותה ואני מאמץ את קביעות בית משפט קמא.

21. עתה לעניין היקף הנזק. המערערת חוזרת על הטענה, שנשמעה גם בפני בית משפט קמא, לפיה במהלך ההריון ניתן היה לגלות רק את המום בלב. משכך, לעמדתה ברי כי רק הנזק הלבבי נכלל בנזק עליו תחוב, ולא יתר הליקויים המהותיים שנגרמו למשיבה בהמשך חייה. לעניין זה המערערת מפנה לפסק דיני בע"א 4486/11 פלוני נ' שירותי בריאות כללית, פ"ד סו(2) 682 (2013), שם נקבע כי חלק מנזקי הניזוק אינם באחריות המזיקה בהתאם למבחן הסיכון, לפיו "כאשר הנזק אינו התממשות של סיכון עוולתי שהתנהגות יצרה, אין קשר סיבתי. קשר סיבתי יכול אף להתקיים אם המעשה העוולתי לא יצר את הסיכון, אך הגביר את הסיכון הצפוי הלא סביר שהתממש בסופו של דבר, אולם אין להכיר בנזק שמקורו בסיכון בלתי צפוי" (הדגשה במקור – י"ע; שם, בעמ' 716-717).

ולענייננו. הסיכון שהתנהגות הרשלנית של הצוות הרפואי יצרה איננו הסיכון למום בלב כי אם הסיכון לתסמונת גנטית. אמנם, המערערת התרשלה בכך שהמום בלב לא התגלה, מה שהיה מוביל בסופו של דבר להפסקת ההריון. ברם, הסיבה שבגינה נקבע כי המום בלב ניתן היה לגילוי כבר במהלך ההריון הייתה שהצוות הרפואי צריך היה לחשוך שמקור התסמינים בתסמונת גנטית שהמום בלב הוא רק אחד מהביטויים שלה – "תסמונת גנטית עלומה הייתה הסבר אפשרי עיקרי לשילוב בין ממצאים אלה" (פסקה 101 לפסק הדין). כפי שציין בית משפט קמא, המומחה מטעם המערערת לא חלק על עמדת המומחה מטעם המשיבים לפיה כל הבעיות הרפואיות מהן סובלת המשיבה הן ביטוי של תסמונת גנטית. נוכח האמור, דעתי כדעת בית משפט קמא – בהתאם למבחן הסיכון, המערערת חבה בכל אותם הנזקים שהם התממשות של הסיכון שיצרה בהתנהגותה הרשלנית, קרי הסיכון לתסמונת גנטית אצל המשיבה.

גובה הנזק

22. משעה שמצאתי לדחות את טענות המערערת ביחס לחבותה, אפנה עתה לדון בטענות הצדדים בערעור ובערעור שכנגד באשר לגובה הפיצוי. יוזכר כי ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בפסיקת הפיצויים בראשי הנזק השונים כפי שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם נפלה טעות חריגה וקיצונית בהערכת הנזק (ע"א 7895/08 קלינה אליעזר ובניו הנדסה תכנון וביצוע נ' יאסין, פסקה 36 והאסמכתאות שם (31.8.2011)); לשלושת שלבי הבחינה של סכום הפיצוי שנפסק ראו ע"א 741/10 כהן נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פסקה 8 (נבו 12.10.2010)). אקדים אחרית לראשית

ואומר כבר עתה כי לא מצאתי להתערב בקביעות בית משפט קמא. לצד זאת, ראיתי להתייחס ביתר פירוט לחלק מטענות הצדדים.

23. הפסד השתכרות: לא אחת נקבע כי לערכאה הדיונית שיקול דעת נרחב באשר לקביעת הנכות התפקודית והגריעה מכושר השתכרותו של הניזוק, ומשכך, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב אלא במקרים חריגים (ע"א 2577/14 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ, פסקה 6 והאסמכתאות שם (11.1.2015)). ראשית, לא מצאתי נפקות כלשהי לטענות המערערת לעניין גובה הנכות הרפואית מהסיבה כי הוכח לטעמי שלמשיבה אובדן השתכרות מלא. לעניין זה ראו למשל את חקירתו הנגדית של המומחה מטעם המערערת:

”ש: מבחינתנו הוויכוחים על עוד 10 אחוז נכות, עוד 25, הם חסרי כל משמעות כי בשורה התחתונה זה ברור שהילדה הזאת לא יכולה לעבוד, לא יכולה להיות לבד, נכון?
ת: נכון” (פרוטוקול מיום 7.3.2024, בעמ' 76, שורות 14-12; ראו גם פסקה 27 לפסק הדין).

לעניין אופן חישוב ראש הנזק של הפסד ההשתכרות, המערערת טוענת כי בית משפט קמא הסתמך על נתון מוטעה של השכר הממוצע במשך אך לא מצאתי כי אכן נפלה טעות בפסק הדין כנטען. אשר לטענה כי מהשכר הממוצע היה מקום להפחית שכר עבודה מוגנת בגובה 2,000 ש"ח שבו המשיבה תוכל להשתכר, דעתי כדעת בית משפט קמא. נוכח ניסיונות עבר לשלב את המשיבה בתעסוקה כזו או אחרת במסגרת הצבא, ניסיונות אשר לא צלחו, איני סבור כי יש מקום להניח שהמשיבה תוכל להשתכר בעתיד, גם לא במסגרת של עבודה מוגנת (וראו פסקאות 28-31 לפסק הדין).

24. חלופה מוסדית: עוד טוענת המערערת כי בית משפט קמא שגה כשהעדיף את החלופה הביתית על פני החלופה המוסדית. כפי שעמד על כך גם בית משפט קמא, ”ככלל, הנטייה היא להעדיף כי הניזוק ישהה בחיק משפחתו ולא במסגרת מוסדית. אין צורך להכביר בהסברים מדוע המסגרת הביתית עדיפה מבחינת רווחתו האישית-נפשית-חברתית של הניזוק, מה שעשוי להשפיע במישרין או בעקיפין גם על תוחלת חייו ועל סיכויי שיקומו” (ע"א 1952/11 אבו אלהווא נ' עיריית ירושלים, פסקה 7 והאסמכתה שם (6.11.2012) (להלן: עניין אלהווא)). במקרה דנן, בית משפט קמא קבע כי לא הונחה בפניו תשתית ראיתית של ממש באשר לאפשרות מעשית לשילוב המשיבה במסגרת מוסדית. לכך יש להוסיף כי למשיבה משפחה תומכת, ואימה מטפלת בה ודואגת לכל

צרכיה הרפואיים; וכי על אף קשייה של המשיבה, היא מודעת למתרחש סביבה ומתקשרת עם סביבתה, ולכן ישנה סבירות כי תיתרם משהייה בקרב משפחתה (ראו והשוו: ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים הכללית של ההסתדרות, פ"ד נה(1) 920, 925 (1999); עניין אלהווא, בפסקה 7). משכך, לא שוכנעתי כי יש מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא.

25. העדר הסכמה מדעת ופגיעה באוטונומיה: המשיבים טוענים כי בית משפט קמא שגה כשלא פסק פיצויים בראש נזק של פגיעה באוטונומיה בנוסף לראש הנזק של כאב וסבל. לשיטתם, הטענה בדבר העדר הסכמה מדעת לא נוגעת להחלטה על הפסקת ההריון כפי שקבע בית משפט קמא בפסקה 106 להחלטתו, אלא להחלטת הצוות הרפואי להפסיק את ההפלה לאחר שנמצא כי כמות מי השפיר השתפרה, וביחס לכך שהאם לא הופנתה להמשך בירורים ובדיקות למרות שלא ידעו מה המקור לתסמינים. למעשה, המשיבים טוענים כי בשל התרשלות הצוות הרפואי, נשללה מהם האפשרות לקבל החלטה מושכלת ביחס להמשך ההריון.

26. אין מקום לקבל טענה זו של המשיבים. כאמור, התביעה שלפנינו הוגשה במסגרת הוראת המעבר בעניין אגודת הסהר האדום, ומשכך, מקורה בעילה "חיים בעוולה". לכן, לא ברור מכוח מה טוענים המשיבים להיעדר הסכמה מדעת או לפגיעה באוטונומיה – טענות שאפשר היה לטעון במסגרת תביעת ההורים, שהתיישנה כאמור, אך לא במסגרת תביעת היילוד (ראו רע"א 1081/21 פלונית נ' שרותי בריאות כללית, פסקאות 14 ו-27 (1.9.2021)). מכל מקום, ניתן להניח כי הפיצוי שנפסק בגין הנזק הלא ממוני שנגרם לילד במסגרת תביעת "חיים בעוולה" אמור להיות דומה בקירוב לפיצוי שהיה נפסק בגין הנזק הלא ממוני של ההורים (כאב וסבל + פגיעה באוטונומיה) במסגרת תביעת "הולדה בעוולה" (ת"א (מחוזי חי') 207/07 פ.ע. נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פסקה 77 (30.4.2014)); השוו גם לע"א 1355/11 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' קופת חולים מאוחדת, פסקאות 63-64 (9.2.2015) שבו נקבע כי הפיצוי בגין כאב וסבל של ההורים נמוך מהפיצוי בגין כאב וסבל של היילוד, אולם אליו ניתן לצרף גם פיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה). תחת הנחה זו איני סבור כי יש מקום להתערב בגובה הפיצוי שנפסק בגין הנזק הלא ממוני.

הרבה למעלה מן הצורך, יצוין כי אף ביחס להחלטה לחדול מהפסקת ההריון, בית משפט קמא קבע כי "במכתב השחרור מאותו אשפוז (22.10.99) נכתב, כי ההחלטה האמור[ה] התקבלה 'בייעוץ עם בני הזוג'" (הדגשה הוספה – י"ע; פסקה 4 להחלטה). משכך, בין כה וכה איני סבור כי הוכחה טענת ההורים לפגיעה באוטונומיה.

27. עזרת צד ג' לעתיד: לעמדת המערערת, הגם שבית משפט קמא צדק כשקיבל את עמדתה כי הלכת אקסטרד לא חלה בענייננו, גובה הפיצוי שפסק גבוה מידי ביחס למצבה הרפואי של המשיבה (כ-9,000 ש"ח לחודש לעמדתה). מנגד, לעמדת המשיבים, סכום הפיצוי שנפסק בראש נזק זה נמוך מידי, ונוכח מורכבות מצבה הרפואי של המשיבה יש לחשבו בהתאם להלכת אקסטרד (כ-18,500 ש"ח לחודש לעמדתה). דעתי כדעת בית משפט קמא. נזקה של המשיבה הוא בעיקרו נזק קוגניטיבי ולא מוטורי. משכך, אינני סבור כי הלכת אקסטרד, הנוגעת לנכים קשים כגון קוורופלגים, חלה בענייננו. בית משפט קמא פסק לעתיד סך של 10,500 ₪ לחודש ולא מצאתי כי נפלה טעות חריגה בהערכת הנזק תחת ראש זה המצדיקה את התערבותי (השוו למשל לע"א 1197/20 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב (הפול), פסקה 7 (16.11.2021)).

סוף דבר

28. נוכח האמור לעיל, אציע לחבריי כי הערעורים יידחו, וכי בנסיבות העניין כל צד יישא בהוצאותיו בערכאה זו.



יצחק עמית
נשיא

השופט דוד מינץ:

אני מסכים.



דוד מינץ
שופט

השופטת רות רונן:

אני מסכימה.



רות רונן
שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא י' עמית.

ניתן היום, כ"ה בשבט התשפ"ו (12.2.2026).



רות רונן
שופטת



דוד מינץ
שופט



יצחק עמית
נשיא