



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 24016-02-12 (קטיין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני:

מספר בקשה: 9

בפני כב' השופטת דליה גנות

מבקשים 1. בית חולים הדסה - עין כרם
2. הסתדרות מדיצינית הדסה

נגד

משיבים 1. (קטיין)
2.
3.

החלטה

- 1
2 1. בפני בקשה לדחייה על הסף של תביעת התובעת 1 – קטינה – וזאת בהתאם להלכה שנקבעה בע"א
3 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית ואח' (להלן: "הלכת המר"), אשר ביטלה את עילת התביעה
4 שעניינה "חיים בעוולה" וקבעה, כי עילת התביעה הנכונה בעניין זה הינה עילת "הולדה בעוולה" –
5 עילת תביעה הנתונה בידי הורי היילוד בלבד, ולא בידי היילוד עצמו, וכן בקשה לדחיית תביעת
6 ההורים ככל שאינה מהווה תביעת מיטיבים, וזאת בהתאם לסיפא של פסק דין המר.
7
8 הבקשה הוגשה על ידי המרכז הרפואי הדסה וההסתדרות המדיצינית הדסה (להלן: "המבקשים"),
9 או "הנתבעים" כנגד הקטינה – התובעת 1 (להלן: "הקטינה").
10
11 2. התובעים עותרים לדחיית הבקשה לדחיית התובענה, או חלקים ממנה, ומבהירים, כי תביעת
12 ההורים אינה אלא תביעת הקטינה, והעובדה שהם צורפו באופן טכני כתובעים, אין בה כדי להביא
13 לדחיית תביעתם.
14
15 לדבריהם, תביעת ההורים כמיטיבים לא התיישנה, והם ממילא באים בנעליה של הקטינה בהגישם
16 תובענה זו, ועילות התביעה הנוספות המפורטות בכתב התביעה אינן אלא עילות התביעה שהיו
17 מסורות לקטינה, ועל כן צירוף ההורים לתובענה אינו אלא עניין סמנטי, שנעשה על פי החלטת באי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 12-02-24016 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

1 כח הקטינה, ולא יתכן לסגור את שערי בית המשפט בפניהם בשל כך, ומסקנתם היא, שיש להתייחס
2 לתובענה כאל תובענה שהוגשה על ידי הקטינה בלבד, וככזו, ועל פי הוראת המעבר בסיפא להלכת
3 המר, אין תחולה להלכת המר על תובענה זו.

4
5 המבקשים אף מפנים להחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת י' וילנר) בת.א. 207/07
6 ח.ע. (קטינה) ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (פורסם בנבו) ומבקשים להסתמך על האמור בה.

7
8 3. התובעים אף מציינים את אינטרס ההסתמכות שלהם על ההלכה המשפטית שנהגה עד מתן פסק
9 הדין בפרשת המר, על פיה הייתה הן בידי הקטינים – היילודים – והן בידי הוריהם עילת תביעה
10 מוכרת, בהתאם לפסק הדין בע.א. 518/82 זייצוב נ' כץ, פ"ד מ (2) 85, (להלן: "הלכת זייצוב"), הלכה
11 שנהגה במשך 25 שנים, לרבות במועד הגשת התובענה נשוא הדיון.

12
13 4. לחילופין טוענים התובעים, כי פסק דין המר היקנה להורים זכות תביעה שלא הייתה בידיהם
14 קודם לכן, ועל כן, גם אם הוגשה תביעתם בחלוף מניין תקופת ההתיישנות, יש למנות את תקופת
15 ההתיישנות ממועד מתן פסק דין המר, ומשכך לא התיישנה תביעת ההורים.

16
17 5. ב"כ המבקשים הגיב לטענות התובעים, אולם לא חידש דבר מעבר לאמור בתגובתו המקורית, וכן
18 עתר לאפשר לצדדים לטעון בעל פה בסוגייה זו בישיבת בית המשפט, אשר אמורה להתקיים בעוד
19 מספר ימים.

דיון והכרעה

20
21
22
23 6. היות ומדובר בהלכה חדשה, ונוכח מיעוט פסקי הדין שניתנו בעקבותיה, אסקור בקצרה את
24 עיקרי הלכת המר.

25
26 עד מתן פסק הדין המר, חייבה את בתי המשפט הלכת זייצוב, שניתנה על ידי בית המשפט העליון
27 בהרכב מורחב של חמישה שופטים, כ-25 שנים קודם לכן, על פיה הוענקה ליילוד זכות תביעה בגין
28 "חיים בעוולה", או "טוב מותי מחייו" ולהורים ניתנה זכות תביעה בעילה של "הולדה בעוולה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 12-02-24016 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

1 בפסק דין המר, שניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים החליט בית המשפט העליון לחרוג מהלכת
2 זייצוב וביטל את תביעת היילוד בעילה של "חיים בעולה", בקובעו שעילת התביעה תיוותר בידי
3 ההורים בלבד בעילה של "הולדה בעולה", באופן שבמסגרת תביעה זו יהיו ההורים רשאים לתבוע
4 את נזקייהם הם כניזוקים ישירים לרבות פיצוי בגין נזקי היילוד וההוצאות הכספיות הכרוכות
5 בגידולו הן בקטנותו והן בבגרותו.

6
7 7. שינוי הלכת זייצוב עורר שאלות מעשיות רבות בהתייחס לתובענות קיימות וכאלו אשר טרם
8 הוגשו, למשל בשאלת התיישנות תביעת ההורים – היא השאלה העיקרית נשוא החלטתי זו, ואבאר.

9
10 התובענה אשר בפני הוגשה הן על ידי הקטינה שנולדה במומה והן על ידי הוריה במעמדם
11 כאפוסטרופסיה של הקטינה וכן כתובעים עצמאיים.

12 אין חולק, כי בהתאם להלכת המר, אין עוד לקטינה עילת תביעה, שכן עילת "החיים בעולה"
13 בוטלה, ונשאלת השאלה האם הוראת המעבר בסיפא לפסק דין המר מתייחסת לשאלת ההתיישנות,
14 והאם היא חלה על התביעה אשר בפני, אם לאו.

15
16 8. בסיפא לפסק דין המר נקבע:

17
18 **"תוצאת פסק הדין – ככל שהיא נוגעת לביטול עילת התביעה של היילוד –**
19 **לא תחול על תיקים תלויים ועומדים... שבהם לא הוגשה תביעת הורים.**
20 **השופט א' רובינשטיין סבור היה כי אין להחיל את תוצאת פסק הדין למשך**
21 **שנה מהיום, והשופטת מ' נאור מציינת כי אין מקום להכריע, במסגרת**
22 **הוראת המעבר בהליך שבפנינו, מה דינה של תביעת היילוד שטרם הוגשה"**

23
24 הבעייתיות נובעת מהוראות סעי' 5 (1) לחוק ההתיישנות, התשי"ח – 1958 (להלן: "חוק
25 ההתיישנות"), הקובע תקופת התיישנות בת 7 שנים, כאשר מועד תחילת ההתיישנות הוא ביום בו
26 נולדת עילת התביעה (סעי' 6 לחוק ההתיישנות), ולענייננו: מועד לידת היילוד.

27
28 בהתייחס לקטינים נקבע בסעי' 10 לחוק ההתיישנות, כי **"בחישוב תקופת ההתיישנות לא יבוא**
29 **במניין הזמן שבו עדיין לא מלאו לתובע שמונה עשרה"**, קרי: תקופת ההתיישנות להגשת תובענה על
30 ידי קטינים הינה למעשה 25 שנים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 12-02-24016 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

1
2 היות ובמסגרת הלכת המר בוטלה זכות התביעה של היילוד, ונותרה רק זכות התביעה של הוריו, הרי
3 שעל פי חוק ההתיישנות, רשאים לכאורה ההורים להגיש את התובענה בעילה של "הולדה בעוולה"
4 תוך שבע שנים ממועד לידת הקטין.
5
6 מצב זה משנה בתכלית השינוי את המצב המשפטי שהיה קיים עד כה, על פיו נהגו היילודים להגיש
7 את תביעתם עד 25 שנים ממועד הולדתם, ועילת התביעה של ההורים הייתה כמיטיבים בלבד, שכן
8 הדין לא הכיר בזכותם העצמאית של ההורים להגיש תביעה בעילה נזיקית, כנפגעים ישירים בשל
9 לידת הילד הפגוע, דבר שכיום אפשרי בהתאם להלכת המר, ולמעשה זו הדרך היחידה הפתוחה
10 בפניהם כדי לתבוע את נזקי היילוד ונזקיהם הם, הן כמיטיבים והן כנפגעים ישירים ממעשה
11 העוולה, אשר בגינו נולד ילדם הפגוע.
12
13 נשאלת השאלה, מה דינן של תביעות, כמו זו אשר בפני, אשר בגדרן הוגשה התביעה הן על ידי
14 הקטינה והן על ידי הוריה, והלא לכאורה, בהתאם לסייפא להלכת המר, ההלכה חלה על תובענה זו,
15 והתוצאה המתבקשת הלכאורית הינה מחד גיסא, כי יש לדחות את תביעת הקטינה, באשר זכות
16 התביעה ניטלה ממנה ומאידך גיסא יש לדחות את תביעת ההורים מחמת התיישנות. האם זאת
17 הייתה מטרת שינוי ההלכה בהתאם לפסק דין המר? הנני סבורה שלא, ובמסגרת החלטה זו אנסה
18 להסביר את עמדתי.
19
20 9. פסק דין המר עסק בשאלה העקרונית האם מן הראוי להותיר את עילת התביעה בגין "חיים
21 בעוולה" על כנה, ותשובת בית המשפט העליון הייתה, כי אין להותירה מהנימוקים שפורטו בהרחבה
22 רבה בפסק הדין, והתוצאה היא שעילה זו עברה מן העולם נוכח תוצאת פסק הדין.
23
24 בד בבד עם ביטול עילת התביעה של היילודים בגין "חיים בעוולה" הותיר בית המשפט העליון על
25 כנה את עילת ה"הולדה בעוולה", והעניק את זכות התביעה בגין עילה זו להורים, אשר מרגע זה
26 זכותם להגיש תובענה בגין "הולדה בעוולה" כניזוקים ראשיים וישירים, באופן שבית המשפט
27 העליון "העביר" למעשה את ראשי הנזק העיקריים שעמדו לזכות היילודים – להורים, אשר רשאים
28 מעתה ואילך לתבוע הן את ראשי הנזק שהיו נתבעים על ידי היילודים ועבורם, והן את ראשי הנזק
29 המשקפים את נזקיהם של ההורים, בגין ההולדה בעוולה, ועמד על כך כב' השופט א' ריבלין,
30 בהבהירו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 12-02-24016 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

1
2 "הנה כי כן: על מי שגרם בהתרשלותו להולדתו של ילד בעל מוגבלות, אשר
3 לא היה בא לעולם אלמלא התרשלות זו, תוטל החובה לשאת בהוצאות העודפות
4 בכרוכות בגידול הילד – הוצאות הנובעות מהתרשלות המזיק, המשקפות את
5 צרכיו המיוחדים של היילוד, הנובעים ממוגבלותו - וזאת בהתאם לנסיבותיו
6 של כל מקרה נתון ולמשך כל תוחלת חייו של הילד. פיצוי זה יכול את כל אותן
7 הוצאות עודפות, הנדרשות במקרה המסויים, ובהן: הוצאות רפואיות, עזרת
8 צד שלישי, הוצאות שיקום, הוצאות חינוך לרבות הוצאות נלוות, הוצאות דיוור
9 והוצאות ניידות. בתקופת בגרותו של הילד ולמשך כל תקופת תוחלת חייו,
10 יהיו הוריו זכאים לפיצוי גם בגין הוצאות הקיום הרגילות שלו – ככל שנגרעה
11 ממנו יכולת ההשתכרות ולא נתקיימו נסיבות מיוחדות, השוללות זכאות זו"
12
13 10. עניינו הרואות, שלמעשה לא השתנתה מהות זכות התביעה שעמדה לרשות היילודים, ומה
14 שהשתנה הוא, העברת זכות התביעה מהיילודים להוריהם, כאשר בית המשפט העליון שב ומדגיש
15 את דאגתו למילוי כל צרכי היילוד המוגבל, ומוודא שהוא יזכה למלוא הפיצוי לו הוא ראוי בגין
16 הולדתו בעוולה. במילים אחרות העקרונות שהותוו בפסק דין זייצוב נותרו על כנם, ועיקרם: דאגה
17 כנה ואמיתית לצרכי היילוד והשתת עלות התשלום על המעוול, ועל כן ברור מאליו שבית המשפט
18 העליון לא התכוון לקפח את היילודים ולמנוע מהם פיצוי, בשל הסתמכותם על ההלכה שנהגה עד
19 כה, על פיה רשאי היה היילוד להגיש את תביעתו עד הגיעו לגיל 25, ויפיים לכך דברי המחבר א' פוזנר
20 במאמרו מזייצוב עד המר: חלק ב' – בין חיים בעוולה להולדה בעוולה: היבטים מעשיים של
21 הוראות המעבר שבפסק הדין המר, בהבהירו:
22
23 "הליבה של פסק דין המר אינה פוטרת את המזיק מתשלום ואינה מחייבת
24 את המזיק בתשלום; פסק הדין קובע שהמזיק עדיין ישלם, רק משנה את
25 הכתובת לתשלום. שוברו של השטו (החיוב) בצידו (של הפטור). במקרה שבו
26 צד אחד של המשוואה (הפטור, ביטול עילת "החיים בעוולה") אינו שלוב עם
27 הצד השני של המשוואה (מתן פיצוי והגנה על אינטרס היילוד במסגרת
28 תביעת ההורים, "ההולדה בעוולה", מדובר בעיוות של פסק הדין. אם לא
29 ניתן (מטעם כלשהו ולענייננו בשל התיישנות) ליישם את שני חלקי המשוואה,
30 ספק אם יש מקום ליישם את פסק הדין כולו, ובוודאי ביחס לאירועים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 12-02-24016 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

שבעבר".

ואין לי אלא להצטרף לדברים מושכלים אלו של המחבר ולאמצם.

11. זאת ועוד. כבר הבהרתי, שהגשת תביעות היילודים, עם או בלי הצטרפות ההורים לתובענות, הייתה על פי זכות המוקנית להם בחוק ההתיישנות בצירוף הזכות שהוקנתה להם בפסק הדין זייצוב, שניתן גם הוא בהרכב מיוחד של חמישה שופטים.

הלכה זו נהגה במקומותינו במשך 25 שנה, ולא ניתן להתעלם מקיומה, כאילו מעולם לא נהגה, באופן הגורם נזק לתובעים ש"כל פשעם" הוא שנהגו בהתאם להלכה הנוהגת. אין ספק שלא זאת הייתה כוונתו של בית המשפט העליון כאשר שינה את הלכת זייצוב והחליפה בהלכת המר. במה דברים אמורים? זכות הפיצוי של היילודים ושל הוריהם נותרה כפי שהייתה, ואף הורחבה, אלא שזכות התביעה ניטלה מהיילודים והועברה באופן בלעדי להוריהם, כלומר מנגנון הפיצוי וחיוב המעוולים בפיצוי הניזוקים נותרו על כנם. הדבר היחיד שהשתנה הוא ביטול זכותם של היילודים לתבוע את הפיצוי וייחוד זכותם של ההורים לעשות כן.

ודוק: בעוד שהחלטה המיידית של הלכת המר כלשונה עלולה לגרום נזק קשה ובלתי הפיך למספר בלתי ידוע של יילודים שנולדו בעוולה, אשר יאבדו את זכותם לפיצוי, אין בעיכוב החלטת ההלכה כלשונה כל נזק הצפוי למזיק, שכן עקרונות הפיצוי לא שונו כלל, כמו גם העקרונות המשפטיות להכרעת שאלת הרשלנות בכל תיק ותיק, ועל כן במקרים המתאימים, למשך תקופה מוגבלת, יש להחיל את עקרונות הלכת המר באופן שתאפשר להורי היילודים שנולדו "בעוולה" למצות את זכותם לפיצוי בגין נזקיהם הכוללים כמובן את הוצאות גידול ילדיהם עד תום תוחלת חיי הילדים.

תוצאה זו הינה תוצאה מוסרית ועקרונית, העולה בקנה אחד עם העקרונות שפורטו בהלכת המר, ולעניות דעתי הינה התוצאה האפשרית היחידה.

12. עוד ראוי לציין, כי בבסיס דיני ההתיישנות ניצבת התפיסה על פיה יש לשים קץ לכל הליך, ואין להטיל על מזיק לשמור את ראיותיו עד קץ כל הזמנים. תפיסה זו איננה רלבנטית בעניין אשר בפני, וזאת ממספר נימוקים :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 12-02-24016 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

- 1 ראשית – עד עתה, היה המזיק חשוף לתביעות בגין רשלנות רפואית עד 25 שנים ממועד לידת היילוד,
2 וזאת מכח הלכת זייצוב, ועל כן ממילא שמר המזיק את המסמכים הרלבנטיים, ובעניין זה אין כל
3 שינוי, שכן הלכת המר אינה מאיינת את הצורך בשמירת המסמכים הרלבנטיים.
4
- 5 שנית – המוסדות הרפואיים חייבים לשמור את המסמכים הרפואיים מכח תקנות הארכיונים (ביעור
6 חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות, התשמ"ו – 1986 ובהתאם לתקנות בריאות
7 העם (שמירת רשומות), התשל"ז – 1976.
8
- 9 כל הנמקה משפטית אחרת, או נוספת באשר לציפיות המזיק לא השתנתה נוכח פסק דין המר,
10 ומשכך, כאמור, יש להפעיל במקרה זה את עקרון ההתיישנות תוך שמירה על זכויות תובעים, או
11 תובעים פוטנציאליים, על מנת שזכות הגישה שלהם לבית המשפט לא תיפגע, זכות המוכרת כיום
12 כזכות על חוקתית, אשר כולנו חייבים בשמירתה.
13
- 14 13. נשאלת השאלה, כיצד יש לחשב את תקופת ההתיישנות בהתאם לפסק הדין המר, באופן שלא
15 תיפגע זכות התביעה של ההורים.
16
- 17 בהתאם לחוק ההתיישנות יש למנות את מירוץ ההתיישנות מיום הולדת העילה.
18 כאשר מדובר היה בתביעות של יילודים בהתאם להלכת זייצוב, ברור היה שמועד הולדת העילה
19 היה, לכל המאוחר, מועד הולדת הילד המוגבל.
20
- 21 משהועברה זכות התביעה להורים, בהתאם להלכת המר, יש לדעתי לקבוע, כי מועד הולדת עילת
22 התביעה של ההורים היא מועד מתן פסק הדין בעניין המר, שכן קודם לשינוי ההלכה, לא היו
23 ההורים בעלי זכות תביעה קונקרטיית (ראו לעניין זה: ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הוועדה המקומית
24 לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד סב (4) 525; ע"א 10591/06 יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ, פורסם
25 בנבו; רע"א 2368/08 אבנ"ר – איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו; רע"א
26 8688/07 רובין נ' בנק דיסקונט בע"מ, פורסם בנבו) וממילא לא היו רשאים להגיש את התביעה.
27
- 28 המחבר א' פוזנר מעלה במאמרו אפשרות נוספת להתגבר על שאלת ההתיישנות של תביעת ההורים
29 בהתאם להלכת המר, וזאת בדרך של "השעייה פסיקתית של תקופת ההתיישנות להורים שנפגעו
30 בגין אי הגשת תביעה...". וזאת בהסתמכו על פסיקה המאפשרת זאת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 24016-02-12 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

- 1
- 2 14. כך, או כך יש לזכור, כי גם תביעת ההורים בעילה של "הולדה בעוולה" נועדה לפצות בעקיפין את
- 3 היילודים הצפויים לשאת בהוצאות רבות ועודפות בשל מצבם הרפואי, וניתוק שאלת ההתיישנות
- 4 מעובדה זו, הינו מלאכותי ועלול להיות בעוכריהם של יילודים אלו, דבר שאיש אינו חפץ בו, והוא אף
- 5 לא עולה מהלכת המר. נהפוך הוא, בפסק הדין המר הקפיד בית המשפט העליון לשמור על זכויותיהם
- 6 של היילודים, שנולדו בעוולה, והדגיש, כי העקרונות לפיצויים לא השתנו, וזהו הגיונה של ההלכה.
- 7
- 8 15. אינני משוכנעת שהסיפא לפסק הדין המתייחסת לתקופת המעבר, מכוונת דווקא לשאלת
- 9 ההתיישנות, ויתכן בהחלט שהיא מכוונת דווקא למניעת כפל דיונים. מכל מקום, מקריאת פסק הדין
- 10 עולה, שכבר במועד מתן פסק הדין נתנו השופטים רובינשטיין ונאור את דעתם לבעייתיות העלולה
- 11 להיווצר בשאלת ההתיישנות, וברור לחלוטין שבית המשפט לא חפץ לשלול את זכות התביעה
- 12 מהורים מסויימים, ועל כן נשארה למעשה שאלת ההתיישנות של תביעות ההורים בצריך עיון, תוך
- 13 הבעת בטחון שהערכאות המבררות ידעו לפתור את הבעיות שיתעוררו, אם יתעוררו.
- 14
- 15 16. ובעניין אשר בפני – מקריאת כתב התביעה עולה, כי התובענה אשר הוגשה על ידי הקטינה ועל
- 16 ידי הוריה לא באה לעולם אלא כדי לזכות בפיצוי בשל נזקי הקטינה, אשר נולדה לטענת הוריה
- 17 בעוולה, והכל בהתאם להלכת זייצוב, אשר נהגה במועד הגשת התובענה.
- 18
- 19 נוכח האמור ועל מנת "להתאים" את התובענה להלכת המר, הנני קובעת כדלקמן :
- 20 א. הנני מוחקת את תובענת הקטינה – התובעת 1.
- 21 ב. הנני דוחה את טענת ההתיישנות של תביעת ההורים.
- 22 ג. ניתנת בזאת להורים אורכה בת 14 ימים להגשת כתב תביעה מתוקן בהתאם להלכת המר.
- 23 ד. הבקשה לעיכוב הליכים מקדמיים נוכח העלאת טענת התיישנות תביעת ההורים, שהועלתה על
- 24 ידי הנתבעים נדחית בזאת, וההליכים יימשכו כסדרם.
- 25
- 26 ניתנה היום, ג' כסלו תשע"ג, 17 נובמבר 2012, בהעדר הצדדים.
- 27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 24016-02-12 נתנאי(קטין) ואח' נ' בית חולים הדסה - עין כרם ואח'

תיק חיצוני :

דליה גנות, שופטת

1
2