

הולדה בעוולה

השוואה בין פס"ד זייצוב לפס"ד המר
בתוספת הערות ממאמרו של פרופ' רונן פרי
"להיות או לא להיות: האם זו השאלה?"

מאת: מיכל רובינשטיין וליבי פריד

חיים בעוולה (wrongful life)
תביעתו של היילוד

הולדה בעוולה (wrongful birth)
תביעתם של ההורים

פס"ד זייצוב:

**השופטים מסכימים פה
אחד על עילת ההורים ל-
"הולדה בעוולה"**

**מחלוקת לגבי עילת היילוד "חיים
בעוולה"**

פילוג בדעת הרוב- בן פורת וברק

בדעת המיעוט- גולדברג

סעיף 2 לפקודת הנזיקין מגדיר :

“נזק” - אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה

גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או

חיסור כיוצאים באלה;

לכן, יש לפצות את הקטין על מה שאבד לו

עקב הרשלנות.

פס"ד זייצוב

השופטים בדעת הרוב מקבלים את עילת "חיים בעוולה"

השופט ברק ושלמה לוי

-משווה בין חיים במום לחיים ללא

מום.

-ההתרשלות אינה במתן חיים פגומים.

--לקטין זכות לחיים ללא מום ולא לאי

קיום.

גם למום קל מגיע פיצוי (לפי חומרתו).

השופטת בן פורת ודב לוי

-משווה אי קיום לחיים במום

-רק מקרים נדירים (מום קשה במיוחד)

בהם "טוב מותי מחייו".

-ייקבע לפי האדם הסביר.

-במום קל- אין פיצוי.

ביקורת השופטים

בן פורת-אי קיום מול קיום-

ביקורת ברק :

א. מדוע שבעלי מום קל יותר לא יזכו

בפיצוי? (מטרת דיני הנזיקין)

ב. אין להשוות למצב אי קיום אלא

לחיים ללא מום.

ג. אין סתירה עם עקרון "השבת המצב

לקדמותו" כי לולא העוולה לא היה

ניזוק ולכן יש להגמיש את הכללים.

ברק-חיים ללא מום מול חיים עם מום-

ביקורת בן פורת:

א. דיני הנזיקין לא מענישים אלא

משיבים את המצב לקדמותו.

אין להשוות לילד בריא- מדובר

במציאות דמיונית.

ב. פיצוי המבוסס על מציאות דמיונית

הוא עצמו עוול.

ג. לגבי חומרת הנזק-יגרום להצפת בתי

המשפט (אין התניה על חומרת המום).

השופט גולדברג (דעת מיעוט):

חיים עדיפים תמיד על אי קיום ולכן אין נזק
ואין פיצוי לקטין.

קורא למחוקק להסדיר את העניין בחקיקה.

מאמרו של פרופ' רונן פרי כבסיס לפס"ד המר:

-טוען כי לא מתקיים "נזק": לוגית ומעשית

-ביקורת נגד שני השופטים:

בן פורת: 1. לא ניתן לדעת מהו אי קיום ולכן לא לקיים השוואה.

2. קעקוע עקרון "קדושת החיים".

ברק: גישתו אינה דיני נזיקין.

-מציע חובה מושגית אלטרנטיבית דרך דיני החוזים (ולא דיני הנזיקין):

היחסים בין ההורים ליועץ הרפואי מבוססים על הבטחה ללידת ילד

ללא מום.

-בלידתו של הקטין בעל המום מופרת ההבטחה=מופר החוזה ביניהם.

- התביעה היא על קיומו של מום בלתי רצוי ולא חיים בלתי רצויים.

-הקטין יהווה צד ג' לחוזה

תנאים לתביעתו:

א. במסגרת ה"חוזה" בין ההורים ליועץ, הקודם נטל

אחריות לנכונות המצג.

ב. החוזה בין ההורים הוא לטובת צד ג'.

פס"ד המר

עקב חילוקי הדעות בפס"ד זייצוב, נוצר מצב

בו בתי המשפט בערכאות דלמטה נתנו

פסיקות סותרות ולכן הוחלט לאחד חמישה

תיקים כדי לדון בסוגייה הסבוכה בהרכב

מורחב ולפסוק הלכה אחידה.

פס"ד המר נ' עמית

השופט
ריבלין:

מרחיב עילת
"הולדה
בעוולה"

מבטל עילת
"חיים
בעוולה"

טענות הצדדים

התובעים: (נוקטים בגישת ברק)

1. אין להשוות להיעדר חיים, ההשוואה לאדם בריא מוכרת לנו (גם מבחינת

הפיצויים).

2. יצירת ודאות ואחידות בפסיקה (מייתר את הצורך להבחין בין מום קל לקשה).

3. גם ערכית לא ראוי להשוות בין מוגבלויות שמזכות בפיצוי לכאלו שלא מזכות.

4. לא ניתן לפתור את הבעיה דרך תביעת ההורים כיוון שזו מוגבלת לתקופה שבה

תלוי הילד בהורים.

5. אי הכרה בתביעת הקטין תעניק מעין חסינות לרופא הרשון.

6. יש טעם לפגם לטענת רופא שחיים במום עדיפים על היעדר חיים מפי רופא

המבצע בדיקות שמטרתן דווקא לאפשר ביצוע הפלה במקרה מום.

הנתבעים:

1. מצדדים בביטול ההכרה בתביעה של היילוד.

2. גישת ברק סותרת את עקרונות היסוד של דיני הנזיקין.

3. גישת בן פורת לא מעשית כי איננו יודעים להשוות מצב של חיים

במוגבלות לאי חיים.

4. קשה להגיד על אדם שטוב היה לולא נולד (סותר את קדושת החיים).

5. באם תוכר עילת החיים בעוולה יש להעדיף את גישת בן פורת

ולהבדיל בין מוס קל למוס קשה במיוחד.

6. אפשרות נוספת היא לעשות הבחנה לפי הקריטריונים של הוועדה

להפסקת הריון לגבי אישור בשלב החיות.

ביקורת על בן פורת:

1. מה הכוונה שאי חיים עדיפים על חיי סבל? לא ניתן להבין את משמעות "אי קיום".

כיצד אדם סביר יכול לקבוע שעדיף אי חיים?

2. לא ראוי שביהמ"ש יקבע שמוטב לו לאדם אלמלא נולד. אין לנו מידע על משמעות אי

חיים (אף אחד עוד לא חזר משם).

3. לפי בן פורת ראוי שביהמ"ש יתן פיצוי רק במקרים קשים במיוחד. ריבלין חושב שלא

בית משפט הוא המוסד החברתי לפסוק הלכות בשאלה זו.

4. הסתמכות על שיקולי הוועדה להפסקת הריון לא יעזרו לנו לדעת מתי עדיף אי קיום על

קיום, כיוון שהם לא שוקלים רק ע"פ טובת העובר (שוקלים גם את טובת ההורים ואת

רצונם, מתחשבים באוטונומיה של האישה על גופה וכולי).

לסיכום-גישת בן פורת מחייבת לקבוע שיש מצבים שבהם עדיף לא להיוולד. קביעה זו

לא ניתנת לביסוס משפטי וערכי-מוסרי. לא ניתן להוכיח את יסוד הנזק שבעילת החיים

בעוולה.

ביקורת על ברק:

1. הקושי הוא בקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין החיים

במוגבלות.

הקושי נובע מההסכמה שלא רשלנות הרופא גרמה למוגבלות הילד.

הוא לא היה יכול להיוולד ללא המום.

2. **גישת ברק סוטה מעקרון "השבת המצב לקדמותו".**

קביעת נזק מחייבת השוואה בין המצב שבו היה נתון התובע ללא

העוולה עם מצבו לאחר העוולה. הפירוש היחיד הוא השוואה בין

אי קיום לקיום פגום. השוואה לילד בריא פירושה הענשת הרופא

על בסיס מצב דמיוני. הטלת אחריות על הרופא תהיה עוול.

לסיכום:

1. ריבלין לא מוכן להגדיר חיים כנזק ולכן

גישת בן פורת לא נכונה.

2. אין קש"ס בין המום לייעוץ השגוי ולכן

גישת ברק מוטעית.

המסקנה:

אין להכיר בעוולת היילוד ל"חיים בעוולה".

מדגיש את חשיבות קדושת החיים, בערך

האדם ובכבודו ובזכותם של אנשים בעלי

מוגבלות לכבוד ולשוויון.

תביעת ההורים-

הולדה בעוולה:

- מרחיב את עילת התביעה וכתוצאה את הפיצויים.
- חיי הילד אינם נזק, אלא ההוצאות הכספיות והסבל הנפשי של ההורים הם הנזק.
- תביעת ההורים מתיישבת עם דיני הרשלנות (לעומת הקטין).

”אנו מגשימים את התכלית הראויה שעמדה

בבסיס הלכת זייצוב (שיש לפצות את הילד-מ.ר.)

ומאפשרים מתן מענה לרוב רובם של צרכיו

הרפואיים של הילד, צרכיו הסעודיים,

השיקומיים, אך זאת דרך תביעת ההורים.”

הוכחת הקשר הסיבתי- ביהמ"ש חייב לוודא קיומו של קש"ס

בין אי הגילוי של הרופא לבין הנזק.

שני שלבים בהוכחת הקשר הסיבתי:

1. יש לוודא שהוועדה היתה מאשרת הפלה (חזקה

הניתנת לסתירה בדבר עמדתם של ההורים ביחס

להפלה).

2. באם הוועדה היתה מאשרת- על ההורים להוכיח

שהיו מבצעים הפלה.

לא ניתן לדעת כיצד היו בוחרים ההורים לפעול, האם להפיל או לא, על-סמך אמונתם הדתית וכוי (זו תהיה ספקולציה).

נתונים קבוצתיים לא מעיזים על בחירת היחיד, לכן עדיף

לבנות על החזקה הניתנת לסתירה של הוועדה להפסקת הריון.

במסגרת זו על ההורים להוכיח כי אלמלא הרשלנות הם היו

פונים לוועדה להפסקת הריון, כי הוועדה היתה מאשרת להם

להפסיק ההריון, וכי הם היו פועלים בהתאם ומפסיקים את

ההריון.

ביהמ"ש קבע בפסק דינו כי ראוי שהקריטריונים שמנחים את

הוועדות להפסקת הריון ישמשו מעין "חזקה הניתנת

לסתירה" בדבר עמדתם של ההורים עצמם להפסקת ההריון.

עוד נקבע כי סתירת החזקה לא תעשה רק באמצעות נתונים

כלליים כגון השתייכות דתית מגזרית.

היות שלא בכל מקרה של מום קל תאשר הועדה הפסקת

הריון, מאליו ברור כי עילת התביעה של ההורים ממילא

מוגבלת למצבים בהם ועדה להפסקת הריון צפויה לאשר את

הפסקת ההריון.

פיצוי בגין הנזק:

הוצאות עודפות עד גיל בגרות (ללא הוצאות רגילות).
מגיל בגרות- הוצאות קיום רגילות (השכר הממוצע
במשק).

ממליץ למחוקק לקבוע בחוק, כי הפיצויים המיועדים להבטיח את צורכי היילוד,
לא ייחשבו כחלק מרכושם של ההורים, במצב של פשיטת רגל; לא יהוו חלק
מעיזבונם; ולא יהיו ניתנים לעיקול, לשעבוד או להמחאת זכות מכל סוג שהוא.
ראש נזק נפרד- כאב וסבל של ההורים (פיצוי גבוה
ומשמעותי).

ראש נזק נוסף- פגיעה באוטונומיה (נזק חד פעמי וראוי
לפיצוי).

פגיעה באוטונומיה

הפגיעה בזכות ההורים לדעת את מלוא
האינפורמציה במהלך ההריון ולקבל
החלטות מושכלות.

נקבע כי פיצוי זה עשוי להיות נפרד ומובחן מהנזקים
האחרים (דהיינו אין חפיפה בין כאב וסבל לבין פגיעה
באוטונומיה) ואם שוכנע ביהמ"ש כי נגרמה פגיעה
באוטונומיה יפסוק פיצוי הולם שישקף את חומרת
הפגיעה.

לסיכום

ביהמ"ש קבע שאין מקום להכיר בתביעת הילד בגין חיים

בעוולה,

אך מנגד- שלהורים יש עילה לתבוע בגין הולדה בעוולה.

עילת התביעה של ההורים אינה מוגבלת לפי חומרת המוגבלות

שעימה נולד הילד (בדומה לגישת השופט ברק בהלכת זייצוב).

עם זאת בפועל, דרישת הקשר הסיבתי תוחמת במידה

מסויימת את זכות התביעה של ההורים.

כיצד?

**משום שעדיין על ההורים להוכיח כי המוגבלות של
הילד היתה מובילה להפסקת הריון המותרת על פי
הדין.**

היה וההורים לא יצליחו להוכיח כי ההריון היה מופסק
אלמלא הרשלנות, עדיין פתוחה בפניהם הדרך (כבעבר)
לתבוע פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

תוצאות פסק הדין בנוגע לביטול עילת

התביעה של היילוד (חיים בעוולה) לא

יחולו על תיקים קיימים שבהם לא

הוגשה תביעת ההורים, אך הוגשה

תביעת הילד.

השופט רובינשטיין (דעת מיעוט):

נוצרת בעיה לגבי תיקים בהם טרם הוגשה תביעה

וחלפו יותר משבע שנים

(ההורים לא יכולים לתבוע עקב ההתיישנות

והקטין לא יכול לתבוע מפאת הפסיקה החדשה).

מציע כפתרון - לא להחיל את תוצאת פסק דין

למשך שנה מיום פסק הדין.

הצעת החוק של ח"כ מאיר שטרית:

כל יילוד בעל מום לא יוכל לתבוע על נזק אלא

תהיה אחריות מוחלטת (כמו בפלת"ד) ותוקם קרן

של משרד האוצר עם סכום מוגבל (שיתקזז ממנו

ביטוח לאומי).

הבעייתיות הנעוצה- לא ישאר ליילוד פיצוי ממשי

והולם.