



## בבית המשפט העליון

רע"א 8779/20

לפני: כבוד השופטת יי וילנר

המבקשים: 1. פלונית  
2. פלוני

נגד

המשיבים: 1. שרותי בריאות כללית  
2. מדינת ישראל  
3. דר' נרימן זחאלקה

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"א 6491-10-17 מיום 29.11.2020, שניתנה על-ידי כב' השופטת ע' כהן

בשם המבקשים: עו"ד מירון קין

בשם המשיבות 1 ו-3: עו"ד מירב ג'יניאו-הבר; עו"ד עדי רקובסקי

בשם המשיבה 2: עו"ד אבלין אביעד

### החלטה

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ע' כהן) בת"א 6491-10-17 מיום 29.11.2020, בגדרה נדחתה בקשת המבקשים לתיקון כתב תביעתם.

רקע והליכים קודמים

2. המבקשים הם בני זוג ולהם שני ילדים. בנם הבכור נולד בשנת 2014, ואובחן כחולה במחלת שריר מולדת, המתאפיינת בקשיי נשימה, העדר רפלקס בליעה, עיכוב התפתחותי ותסמינים נוספים (להלן: התסמונת). ניסיונות לאבחן את התסמונת ואת

השינוי הגנטי (מוטציה) הגורם לה כשלו באותה עת, ואולם, הגורמים המטפלים יידעו את המבקשים כי קיים סיכון ממשי להישנותה בכל היריון נוסף. בהמשך, הרתה המבקשת 1 (להלן בהתאמה: ההיריון והמבקשת) ובסוף שנת 2015 ילדה בת אשר לוקה אף היא בתסמונת (להלן: הקטינה).

3. ביום 3.10.2017 הגישו המבקשים תביעה נזיקית נגד המשיבים בעילה של הולדה בעוולה. בכתב התביעה נטען, בעיקרו של דבר, לרשלנות בביצוע מעקב ההיריון שנערך למבקשת בשל אי אבחון התסמונת אצל הקטינה. עוד נטען כי נמנעה מהמבקשים האפשרות לבחור באופן מושכל אם להמשיך את ההיריון או להפסיקו. לתביעתם צירפו המבקשים חוות דעת של מומחים מטעמם בתחומי הנורולוגיה, רפואת הנשים והמיילדות.

4. מנגד, טענו המשיבים, בין היתר, כי במסגרת ייעוץ הגנטי שקיבלו המבקשים לפני ההיריון הנדון ובמהלכו, הומלץ להם לבצע בדיקת ריצוף אקסום לבנם הבכור (להלן: בדיקת האקסום), ואף הובהר להם כי בדיקה זו עשויה להביא לאיתור המוטציה הגנטית אשר גרמה לתסמונת, ובהתאם אף לזהות עוד במהלך ההיריון האם הקטינה לוקה בתסמונת דומה. בד בבד, כך נטען, נמסר למבקשים כי בדיקת האקסום אינה נכללת בסל התרופות, ולכן הם רשאים לבחור אם לשאת בעלותה או לבצעה ללא תשלום במסגרת מחקר, אף שבמסגרת זו תוצאות הבדיקה תתקבלנה, קרוב לוודאי, רק לאחר הלידה, וממילא לא תהיינה רלוונטיות לאבחון טרום לידתי. המשיבים טענו עוד כי הובהר למבקשים כי אין בבדיקות מעקב ההיריון השגרתיות כדי לסייע באבחון התסמונת. חרף האמור, כך נטען, המבקשים סירבו לבצע את בדיקת האקסום ולשאת בעלותה. משכך, טענו המשיבים כי אין קשר סיבתי בין התסמונת ממנה סובלת הקטינה ובין המעקב אחר הריונה של המבקשת. המשיבים תמכו אף הם את טענותיהם בחוות דעת מטעמם בתחומי הנורולוגיה, רפואת הנשים והמיילדות. בנוסף, שירותי בריאות כללית ונרימן זחאלקה (המשיבות 1 ו-3; להלן בהתאמה: קופת החולים וד"ר זחאלקה) תמכו טענותיהן בחוות דעת של הגנטיקאית הרפואית פרופ' אורית רייש (להלן: פרופ' רייש).

5. ביום 14.9.2020, לאחר שנחקרו המצהירים מטעם המבקשים, קופת החולים וד"ר זחאלקה, ובטרם נחקרו המצהירים מטעם משרד הבריאות, הוא המשיב 2, הגישו המבקשים לבית המשפט המחוזי בקשה לתיקון כתב התביעה (להלן: בקשת התיקון). בבקשתם טענו המבקשים כי מתצהירה וחקירתה של פרופ' רייש עולה כי הייתה חשיבות גדולה לביצוע בדיקת האקסום וכי היה על הקופה הציבורית לשאת במימון הבדיקה. על רקע דברים אלה, ביקשו המבקשים לתקן את כתב התביעה ולהוסיף שתי טענות חדשות

שעניינן בפגמים אשר נפלו בייעוץ הגנטי שניתן להם: האחת, כי לא הומלץ למבקשים בטרם ההיריון או במהלכו לבצע את בדיקת האקסום, ומכל מקום לא הובהרה להם חיוניותה של בדיקה זו לשם עריכת בירור טרום לידתי מקיף. השנייה, כי לא נאמר להם שהם זכאים לביצוע בדיקת אקסום במימון הקופה הציבורית (להלן: הטענות החדשות).

המבקשים טענו כי יש לראות בחקירתה של פרופ' רייש כהודאת בעל דין מטעם קופת החולים וד"ר זחאלקה לעניין טענות חדשות אלה, וכי בקשת התיקון נועדה אך לתת ביטוי פורמלי לדבריה של פרופ' רייש. בנוסף, הבהירו המבקשים כי אין בכוונתם לצרף בעקבות התיקון המבוקש כל ראייה חדשה זולת חוזרי משרד הבריאות בנושא מימון בדיקות גנטיות, אשר הוצגו כבר לפרופ' רייש במהלך חקירתה. משכך, נטען כי למעשה, אין בתיקון כתב התביעה כדי לפגוע במהלך המשפט ובזכויות הדיוניות של המשיבים.

6. מנגד, המשיבים טענו כי יש לדחות את בקשת התיקון, בין היתר, מאחר שהמבקשים ידעו או יכלו היו לדעת על אודות הטענות החדשות כבר בעת הגשת התביעה. עוד נטען כי יש לדחות את הבקשה מאחר שזו הוגשה בשלב מתקדם ביותר של ההליך, כשלוש שנים לאחר שהוגשה התביעה ולאחר שנחקרו מרבית המצהירים. בתוך כך, הוסיפו המשיבים וטענו כי הראיות הדרושות לשם הוכחת טענותיהם החדשות של המבקשים שונות מן הראיות הנוגעות לעילת תביעתם המקורית, כך שלמעשה, קבלת הבקשה תחייב את ניהול התיק מתחילתו. כמו כן, טענו המשיבים כי יש לדחות את הטענות החדשות אף לגופן.

החלטת בית המשפט המחוזי

7. בהחלטה מיום 29.11.2020 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת התיקון. בתוך כך, צוין כי מהרשומות הרפואיות שהוגשו במסגרת ההליך עולה כי הוסבר למבקשים לפני ההיריון ובמהלכו, כי ניתן לבצע בירור גנטי על ידי ריצוף גנים ידועים או על ידי בדיקת האקסום. כן הוסברו להם יתרונותיה, חסרונותיה, וסיכויי הצלחתה של הבדיקה, וכי בדיקה זו מבוצעת במימון פרטי או במסגרת מחקרית; עוד ציין בית המשפט המחוזי כי מהרשומות עולה שהמבקשים סירבו להצעות לביצוע בדיקת האקסום בשל עלותה, וכי לפני ההיריון אף הומלץ למבקשים להמתין עד לסיום הבירור הגנטי ביחס לבנם בטרם תהרה המבקשת בשנית.

לאור כל זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי במועד הגשת התביעה עמד לפני המבקשים מלוא המידע הרלוונטי הנוגע לייעוץ שניתן באשר לביצוע בדיקת האקסום.

חרף האמור, המבקשים לא העלו כל טענה בנדון עד לשלב הנוכחי, ולרבות בנוגע למימון הבדיקה. יתר על כן, כך נקבע, המבקשים עצמם טענו בעדויותיהם במהלך ההליך כי בשונה מהאמור ברשומות הרפואיות, הם מיאנו לבצע את בדיקת האקסוס בשל ספקנותם לגבי סיכוייה באבחון התסמונת, ולא מחמת עלותה, כך שאף לשיטתם זו, אין קשר בין אי-מימון הבדיקה לבין אי-ביצועה בפועל.

עוד קבע בית המשפט המחוזי כי אף לגופם של דברים, טענות המבקשים בדבר מימון בדיקת האקסוס כלל אינן נתמכות בחקירתה של פרופ' רייש ואף לא בחוות דעתו של המומחה מטעמם. מכל מקום, נקבע כי אין די בכך שהסוגיות הנדונות הוזכרו בחקירתה של פרופ' רייש כדי להצדיק את תיקון כתב התביעה בשלב כה מתקדם של ההליך המשפטי – תיקון אשר יביא לפתיחה מחודשת של הדיון ולהארכה יתרה של ההליך.

על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערעור דנן.

הבקשה דנן

8. בבקשתם שבים המבקשים, בעיקרו של דבר, על טענותיהם לפני בית המשפט המחוזי, ומדגישים כי "נקודת המוצא בעת הגשת התביעה הייתה, שלא נפל רבב במהלך הייעוץ הגנטי", וכי הנחה זו ליוותה אותם לאורך ההליך עד לשמיעת חקירתה של פרופ' רייש, שרק במהלכה נודע להם כי אכן נפל פגם בייעוץ הגנטי שניתן להם. המבקשים טוענים, אפוא, כי יש בתפנית זו כדי להצדיק את תיקון כתב תביעתם. המבקשים מוסיפים ומדגישים כי אין בכוונתם להגיש ראיות נוספות לתמיכה בטענותיהם החדשות.

9. בתשובתם סומכים המשיבים ידיהם על החלטת בית המשפט המחוזי, ושבים אף הם על עיקרי טענותיהם לפניו. בתוך כך, נטען כי אין הצדקה להרחיב בשלב זה את חזית המחלוקת בין הצדדים לכדי הטענות החדשות, שכן התגוננות מפניהן תחייב את המשיבים להציג ראיות חדשות כגון חוות דעת רפואית משלימה, תצהירי עדות ראשית של המעורבים בייעוץ הגנטי שניתן למבקשים, תצהירים של האחראים על הקצאת משאבים לביצוע בדיקות גנטיות בהתאם לסל הבריאות, ותעודות עובד ציבור של בעלי תפקידים רלוונטיים במשרד הבריאות. ממילא, כך נטען, קבלת בקשת התיקון תביא לפתיחה מחודשת של ההליך המשפטי, וכל זאת, מבלי שעלה בידי המבקשים להבהיר מדוע לא העלו את טענותיהם החדשות בשלב מוקדם יותר.

10. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובתשובה לה, על נספחיהן, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

11. כלל הוא כי החלטות דיוניות כגון החלטות בדבר תיקון כתב תביעה הן בליבת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית וכי ערכאת הערעור תימנע מלהתערב בהן, למעט במקרים חריגים בהם ההחלטה שהתקבלה נוגדת את הדין, גורמת לעיוות דין לאחד מהצדדים או שיש בה משום חריגה קיצונית ממתחם הסבירות (ראו: רע"א 3343/15 מזרחי נ' מי חיים אחזקות בע"מ, פסקה 10 (1.6.2015) וההפניות שם; רע"א 5522/17 גוטמן נ' גולדשטיין, פסקה 8 (23.10.2017); רע"א 7826/19 הרשות הפלסטינית נ' פלוני, פסקה 10 (20.4.2020)). לא מצאתי כי המקרה הנדון נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור. די בכך כדי לדחות את הבקשה.

12. למעלה מן הצורך, אוסיף כי דין הבקשה להידחות אף לגופה. אמנם נכון, כי בהתאם לתקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, רשאי בית המשפט להתיר תיקון כתבי טענות "בכל עת", וכי ככלל, הגישה הנהוגה בנדון היא ליברלית. ואולם, נקבע לא אחת כי בית המשפט ייטה שלא להתיר את תיקונו של כתב תביעה ככל שמטרת התיקון היא הוספת עילת תביעה חדשה אשר הראיות להוכחתה שונות מן הראיות הדרושות להוכחת העילה המקורית, וביתר שאת, כאשר בירור התביעה מצוי בשלבים מתקדמים והתרת התיקון תאריך ותסרב אל את הדיון (ראו: רע"א 867/17 פנינת הצומת בע"מ נ' ש. שלמה מכירת רכב (2000) בע"מ, פסקה 12 (22.3.2017); רע"א 4699/18 פלוני נ' בית חולים העמק, פסקה 5 (15.8.2018)).

13. בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי הרקע הרלוונטי לביסוס הטענות החדשות עמד לפני המבקשים עוד בעת הגשת התביעה – הן בכל הנוגע לחשיבות בדיקת האקסום והן בנוגע לעלותה. ואכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו, עיון ברשומות הרפואיות מלמד כי עובר להיריון הומלץ למבקשים להמתין עם היריון נוסף עד שיושלם הבירור הגנטי ביחס לתסמונת ממנה סובל בנם, וכי הן לפני ההיריון והן במהלכו המליצו הגורמים הרפואיים למבקשים מספר פעמים על ביצוע בדיקת האקסום לשם השלמתו של הבירור הגנטי כאמור (ראו למשל: סיכום בדיקת אבחון מיום 29.1.2015 בבית החולים שניידר; או סיכום הייעוץ הטלפוני מיום 19.4.2015). לא למותר להביא בהקשר זה את דבריה של פרופ' רייש, בתגובה לשאלה האם התקיימו העקרונות המנחים הראויים במתן הייעוץ הגנטי שניתן למבקשת, כי "פעם אחר פעם אחר פעם, ניתן להם (למבקשים –

י.ו.) מידע סופר מקצועי, סופר מדוקדק, סופר מזהיר, סופר מספרי, כמה פעמים ובאמת מעל זה הם היו יכולים ('להיות' – י.ו.) מואשמים בפטרנליזם מובהק" (עמ' 207 לפרוטוקול).

עוד עולה מהרשומות הרפואיות כי המבקשים יודעו על כך שבדיקת האקסוס אינה כלולה בסל התרופות, וכי הם סירבו לבצעה בשל עלותה הגבוהה (אף שכאמור בעדותם העלו המבקשים נימוק שונה; לעניין הסירוב בשל עלות הבדיקה, ראו למשל: סיכום הייעוץ הטלפוני מיום 19.4.2015).

מכאן, שחקירתה של פרופ' רייש לא חידשה למבקשים דבר ולא התגלה להם כל מידע אשר לא היה או לא יכול היה להיות בידיעתם בשלב מוקדם יותר של ההליך.

14. במאמר מוסגר יוער כי יש לדחות את טענת המבקשים באשר למימון בדיקת האקסוס אף לגופה, שכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, מחקירתה של פרופ' רייש עולה כי אין בדבריה כל תמיכה לטענת המבקשים בנוגע לכיסוי עלות בדיקת האקסוס מהקופה הציבורית. כך למשל, ראו דבריה של פרופ' רייש כי "נכון להיום הבדיקה של האקסוס במקרים האלה לא ממומנת"; וכן הדגישה כי מכל מקום, מימון הקופה הציבורית במקרים המתאימים החל רק בשנת 2018, לאחר התקופה הרלוונטית לתביעת המבקשים. עוד בבחינת למעלה מן הצורך, יצוין כי דומה שהטענה האמורה, אשר נסבה על מדיניות מימון הקופה הציבורית לבדיקת האקסוס בתקופה הרלוונטית, אינה מבוססת על עובדות המצויות בידיעתה האישית של פרופ' רייש כמי שאמונה על מימון הבדיקות אצל הגורם הרלוונטי, וממילא אין בחקירתה כדי להועיל למבקשים בהקשר זה.

15. זאת ועוד, בקשת התיקון הוגשה בשלב מתקדם ביותר של ההליך, כשלוש שנים לאחר תחילתו, וכאשר שלב ההוכחות בתיק מתקרב לסיומו. אומנם המבקשים טענו כי אין בכוונתם להגיש ראיות נוספות בעקבות התיקון המבוקש, ואולם המשיבים מצדם טענו כי תיקון התביעה יחייבם להשלים את ראיותיהם ולרבות הגשת תצהירים נוספים, תעודות עובד ציבור וחוות דעת רפואית נוספת – מה שיוביל להארכה ניכרת של ההליך המשפטי.

16. נוכח כל המקובץ, לא ראיתי להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי שלא להתיר למבקשים לתקן את כתב תביעתם.

17. אשר על כן, בקשת רשות הערעור נדחת.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ' באדר התשפ"א (4.3.2021).

ש ו פ ט ת