



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שי מזרחי

תובעים:

1. פלונית
 2. פלוני
- ע"י ב"כ עוה"ד עמית אוריה ואורי גלבוע

מול

נתבעים:

1. בית חולים אסותא תל אביב
 2. אסותא מרכזים רפואיים בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד בנימינה בוטש ויזל

פסק דין

- 1
- 2 1. מדינת ישראל ידועה כמעצמת טיפולי פוריות ומהמדינות היחידות בעולם המסבסדות את
- 3 הטיפולים הללו. למעשה, השיטה כה נפוצה עד כדי כך ש-5% מהתינוקות שנולדים כאן הם
- 4 תוצר של הפריה חוץ-גופית- השיעור הגבוה בעולם.
- 5 ניתן לשער בנקל כי אחת מהסיבות לכך נעוצה ברגישות העמוקה של החברה הישראלית
- 6 לתפיסה כי הולדה היא זכות יסוד של האדם וליחס המקודש להקמת המשפחה מתוך הפנמת
- 7 ההיסטוריה של העם היהודי¹.
- 8 2. כחלק מההליכים הסבוכים שמטרתם השגת הריון ולידה נדרשים המייחלים לילד, לעבור מספר
- 9 שלבים (חלקם אופציונליים) בהפריה החוץ-גופית, כגון: גירוי שחלתי, שאיבת ביציות, הפרייה,
- 10 מיקרו-מניפולציה², מעקב של מסי ימים אחר התפתחות העוברים שלאחריהם (ובכפוף
- 11 להתפתחותם התקינה) יוחזרו העוברים לרחם ולחילופין יוקפאו. ככל שהעוברים ימצאו בלתי
- 12 תקינים ע"י צוות המעבדה- יושמדו.
- 13 3. התביעה דגן ממוקדת בשאלת הימנעות בית החולים מבדיקת ששת העוברים שנוצרו בטיפולי
- 14 הפרייה, בשל העובדה כי המועד חל ביום שבת (להלן גם: "היום החמישי") ובהינתן כי
- 15 התובעים הצהירו כי הם שומרי שבת. אין חולק כי ביום השישי נבדקו העוברים ונמצאו כלא
- 16 מתאימים להקפאה ולכן הושמדו. ככל שהיו נמצאים כמתאימים- היו מועברים להקפאה.

¹ לקוח מתוך: "המאגר" נטע אחיטוב, מוסף הארץ, 8.4.2022.

² החדרה פיזית של הזרע אל הביצית המתבצעת ע"י אמבריוולוג במעבדה תחת מיקרוסקופ.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 במסגרת כתב התביעה התובעים דורשים פיצוי בגין אובדן ביציות מופרות. אי הקפאתן
2 והשמדתן נעשו, כנטען, ללא הסכמת התובעים ובניגוד לרצונם.

3 **זהות הצדדים**
4 .4. התובעת ילידת 1971 והתובע יליד 1969- כיום בני זוג³. השניים פנו לנתבע 1 בחודש מרץ 2016
5 לצורך טיפולי הפריה לאחר שהתובעת לא הצליחה להרות.
6 .5. הנתבע 1- בית החולים ובו שוכנת מרפאה בה מבוצעים טיפולי הפריה חוץ גופית.
7 .6. הנתבעת 2- הבעלים ו/או המחזיק ו/או המפעיל ו/או האחראי על הפעלת הנתבע 1 ובכלל זה על
8 מכון המרפאה להפריה חוץ גופית.

9 **עובדות המקרה**
10 .7. דומה כי אין חולק על הרקע העובדתי מושא תביעה זו, שיפורט בתמצית להלן:
11 .8. ביום 11.7.16 עברה התובעת שאיבת ביציות. נשאבו מגופה 14 ביציות. 11 ביציות הופרו
12 באמצעות מיקרו מניפולציה (ICSI)⁴.
13 .9. ביום 13.7.16 הוחזרו לרחמה של התובעת שתי ביציות מופרות שנמצאו באיכות הטובה ביותר
14 (ביום התפתחות 2) ובתאריך 15.7.16 הוחזרו לרחמה שלושה בלסטוציסטים⁵ (ביום התפתחות
15 .4). כלומר נותרו שש ביציות מופרות שלא הוחזרו.
16 .10. למרבה השמחה, מהעוברים שהוחזרו נוצר הריון שבסופו נולדו לתובעת ובן זוגה תאומים.
17 .11. ששת העוברים הנותרים לא הוקפאו לצורך החזרתם בעתיד.
18 .12. לפי הדו"ח ביום ההתפתחות השלישי לפני ההחזרה, הם הוגדרו ברמה A קרי הרמה הטובה
19 ביותר וחלקם ברמה AB ו-B.
20 .13. ביום הרביעי הביציות לא דורגו, בשל תופעה המכונה בשם COMPACTION (טשטוש תאים)
21 האופיינית להתפתחות העוברים ביום זה.
22 .14. ביום שבת, הלא הוא היום החמישי הביציות לא נבדקו כלל.
23 .15. ביום השישי צוין לגבי עובר מס' 2- מיעוט תאים. כל העוברים הנותרים דורגו 0. העוברים כולם
24 הושמדו. לתובעת נודע על ההשמדה רק בדיעבד.
25 .16. ניסיונות הפריה מאוחרים העלו חרס, ובני הזוג לא הביאו ילדים נוספים לעולם כפי שחפצו.

26
27
28
29

³ במועדים הרלוונטיים התובעים התקשרו חוזית אחד עם השנייה למטרת הורות משותפת. לימים, לאחר לידת ילדיהם נישאו.

⁴ סיכום מחזור טיפול הפריה חוץ גופית מיום 15.7.16.

⁵ ביציות שהתפתחו, עברו חלוקת תאים רבה והפכו לעובר.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

טענות הצדדים

טענות התביעה

- 1
- 2
- 3 17. בדו"ח אין מידע על שינוי ברמת הביציות המופרות ומכאן שיש להניח שהיו מתאימות להקפאה.
- 4 לתובעת נמסר לטענתה בדיעבד כי העוברים לא הוקפאו משום שציינה בפני הצוות שהיא
- 5 שומרת שבת.
- 6 18. בטופס ההסכמה⁶ צוין מפורשות כי במידה ונותרו ביציות מופרות עודפות המתאימות
- 7 להקפאה- הן יוקפאו לאפשרות של שימוש עתידי. קרי, במקרה הנדון לטענתם אי ההקפאה
- 8 נעשתה בניגוד לנוהל עליו הוחתמו בטופס ההסכמה.
- 9 19. בשום שלב לא נאמר לתובעים שהביציות המתאימות לא יוקפאו מפאת קדושת השבת ובשום
- 10 שלב לא ניתנה הסכמת התובעים כי העוברים הנותרים לא יוקפאו בשבת.
- 11 20. אי הקפאת העוברים ללא קבלת הסכמה מהתובעים חרגה מהנהלים המקובלים .
- 12 21. בהתחשב באיכות העוברים כפי שנבדקה ביום השלישי יש להניח שהיו מתאימים להקפאה.
- 13 22. נוכח גילה המבוגר של התובעת ומאחר והעוברים לא הוקפאו- הרי שסיכוייה להרות בעתיד
- 14 אבדו.
- 15 23. הנוק נגרם כתוצאה מרשלנות הרופאים ועובדי הנתבעים.
- 16 24. הנתבעים 1-2 נושאים באחריות ישירה בשל העדר פיקוח על התנהלות הרופאים/ עובדיהם וכו'.
- 17 25. בנסיבות העניין יש להעביר את הנטל לשכמם של הנתבעים- יש להחיל את הכלל של "הדבר
- 18 מדבר בעד עצמו". בנוסף, הרישום החסר מהווה נזק ראייתי המעביר את נטל ההוכחה לנתבעת
- 19 להראות שלא ניתן היה להקפיאם.
- 20 26. נוסף לאמור, יש ליתן פיצוי בגין העדר הסכמה מדעת להליך.
- 21 עיקר טענות התובעים בסיכומיהם
- 22 27. התובעים לא טופלו על ידי פרופ' שולמן באופן פרטי אלא במסגרת תפקידו כרופא בכיר
- 23 במחלקה.
- 24 28. הוכח כי בפועל העוברים כלל לא נבדקו במשך 52 שעות עד יום א' בשעה 12:00.
- 25 29. אין חולק כי על פי נהלי המחלקה, עוברים שלא הוחזרו ומתאימים להחזרה, יוקפאו בהיעדר
- 26 הוראה אחרת.
- 27 30. אין חולק כי המעבדה אצל הנתבעת עובדת ביום שבת ולא הייתה מניעה לבדוק את העוברים
- 28 בשבת ולהקפיא את אלה המתאימים.
- 29 31. אין חולק כי לא נאמר לתובעים מעולם כי העוברים הנותרים שלא הוחזרו, לא יבדקו ולא
- 30 יוקפאו ביום שבת, ואף לא התקבלה הסכמתם לכך.
- 31 32. אין ברשומה כל תיעוד של מתן הסבר או הסכמה להני"ל.
- 32 33. בכל הני"ל יש חריגה מפרקטיקה רפואית מקובלת.

⁶ ראה סעיף 257 לפסק הדין.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 34. המעבדה פעלה מתוך הנחה כי התובעים דתיים ולא יהיו מעוניינים בבדיקת העוברים והקפאתם
- 2 ביום שבת ועל כן לא נבדקו בפועל.
- 3 35. חלון ההזדמנויות של התובעים להביא ילדים משותפים נסגר לצמיתות בשל התרשלות
- 4 הנתבעת.
- 5 36. קיים קשר סיבתי ברור בין אי בדיקת העוברים והקפאתם ביום החמישי ובין אובדן העוברים
- 6 בעקבות מציאתם כלא מתאימים להקפאה ביום השישי.
- 7 37. אין לקבל את עדותם של פרופ' קול ופרופ' שולמן ככל שהיא סותרת את חוות דעת התובעים.
- 8 38. על הנתבעים הנטל להוכיח כי לא מתקיים קשר סיבתי, נוכח הנזק הראייתי שגרמו במחדלם
- 9 באי בדיקת ו/או הקפאת העוברים ביום החמישי.
- 10 39. יש לפסוק לתובעים נזק מוגדל בראש הנזק הלא ממוני, לכל אחד מהם בנפרד, בנוסף לעלויות
- 11 שהוצאו למימון הטיפולים.
- 12

טענות ההגנה

- 13
- 14 40. לבקשת התובעים בוצעה ההחזרה השנייה ביום 15.7.16, יום ו' בשבוע מאחר והם שומרי שבת.
- 15 41. יתר שש הביציות שעברו הפריה נשארו באינקובטורים כדי לעודד התפתחותן לבלסטוציסטים
- 16 לשם הקפאה.
- 17 42. ברם, למעשה לא התפתחו מהן בלסטוציסטים, קרי לא התפתחו עוברים המתאימים להקפאה.
- 18 43. בדיקת הביציות ביום א', היום השישי להפריה הצביעה כי ההפריה לא צלחה ולא היה כל הבדל
- 19 בין בדיקתן בשבת או ביום א'.
- 20 44. ככל שהביציות מתפתחות לבלסטוציסטים, הרי שההתפתחות נמשכת הלאה, בימים ה-5-6
- 21 להפריה ואילך.
- 22 45. מאחר שביום השישי להפריה (17.7.16) לא נמצאו בלסטוציסטים הרי שגם יום קודם לכן לא
- 23 היו בלסטוציסטים ולא היה מה להקפיא, גם במידה שהתובעים היו מודיעים כי הם מבקשים
- 24 לבצע פרוצדורות בשבת.
- 25 46. התובעים קיבלו מכתב סיכום טיפול ביום 17.7.16, בו נמסרו להם בבירור כמות הביציות
- 26 המופרות שהוחזרו והעובדה שלא התפתחו מיתר הביציות עוברים מתאימים להקפאה.
- 27 47. הנתבעים התנהלו כלפי התובעים במקצועיות, ביושר ובשקיפות. פעלו לפי הסטנדרטים
- 28 הרפואיים המקובלים.
- 29 48. הנתבעים אינם אחראיים לבעיות הפיריון מהם סובלים התובעים.
- 30 49. הנתבעים ניהלו רשומה רפואית מלאה ותקינה בה דיווח מפורט אודות הטיפול בתובעים.
- 31 50. הנתבעים גילו התחשבות בבקשת התובעים לבצע החזרת עוברים לרחמה של התובעת ביום ו'
- 32 ולא ביום שבת, מאחר שהם שומרי שבת.
- 33 51. הנתבעים בדקו את הביציות המופרות שנותרו באינקובטורים בהתאם לכללים המקובלים.





בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 .52. אין כל קשר עובדתי ו/או אחר בין אי בדיקת קצב התפתחות העוברים בשבת לבין העובדה שלא
2 התפתחו עוברים ראויים להקפאה ביום א'.

3 עיקר טענות הנתבעים בסיכומיהם

4 .53. התובעת מסרה לצוות המטפל כי היא שומרת שבת ומפאת רצונה שלא לחלל את השבת ביקשה
5 להקדים ולבצע החזרת ביציות מופרות ביום שישי ולא בשבת.

6 .54. לאור הודעת התובעת כי היא שומרת שבת ואינה רוצה לחלל את השבת- לא נבדקו הביציות
7 המופרות שבאינקובטור ביום שבת, אלא ביום ראשון, היום השישי לאחר השאיבה.

8 .55. אין בסיס לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

9 .56. מן הראיות והעדויות עולה בצורה חד משמעית כי לתובעים לא נגרם כל נזק, שכן אין הבדל בין
10 הקפאת ביציות מופרות ביום החמישי לבין הקפאתן ביום השישי לשאיבה. במידה שביצית

11 מופרית הגיעה למצב של בלסטוציסט בוגר ומפותח הראוי להקפאה ביום החמישי, היא איננה
12 "חוזרת אחורה" או "נהרסת" ותמשיך להתפתח כבלסטוציסט גם ביום השישי.

13 .57. בחוות דעתו ובעדותו הסביר פרופ' קול כי הנתבעים לא סטו מהסטנדרט הרפואי המקובל בארץ
14 ובעולם בכך שלא בדקו את הביציות המופרות ביום שבת. הבהיר כי אין כל משמעות להמתנה

15 מיום 5 ליום 6, שכן עובר שהתפתח לבלסטוציסט תקין ביום 5 ימשיך להיות כך גם ביום 6.

16 .58. עדויות שני המומחים שמטו את הבסיס לטענת התביעה כי היה על הצוות לכאורה להקפא את
17 ביצית מס' 2 אשר קיבלה ביום השישי לשאיבה תיאור של בלסטוציסט צעיר עם מיעוט תאים.

18 חוות הדעת

19 .59. כל אחד מן הצדדים הגיש חוות דעת רפואית לתמיכה בטענותיו.

20 .60. מטעם התובעים הוגשה חוות דעתו של פרופ' אילן כהן, מומחה לגניקולוגיה ומיילדות, אשר
21 קבע בחוות דעתו מיום 10.4.2019 כדלקמן:

22 "...המעבדה באסותא חרגה מהנהלים המקובלים בכך שלא קיבלה אישור מראש מבני הזוג
23 שלא להקפא את העוברים.

24 הדו"ח היחיד הקיים לגבי איכות העוברים הוא מהיום ה-3, שם הם מוגדרים, רובם, ברמה A
25 כלומר הרמה הטובה ביותר וחלקם ברמה AB ו-B. אין מידע על שינוי ברמת הביציות המופרות
26 ומכאן שיש להניח שהן היו מתאימות להקפאה.

27 בדו"ח נוסף של יום 6 של העוברים מדווח על בלסטוציסט אחד. ניתן היה להקפא עובר זה
28 ביום 6. נהלי המחלקה מפורטים בטופס ההסכמה שם נכתב מפורשות בסעיף 1 (וגם בסעיף 10)

29 כי במידה ונותרות ביציות מופרות עודפות המתאימות להקפאה הן מוקפאות לאפשרות של
30 שימוש עתידי. כלומר, ברור שבמקרה זה אי ההקפאה נעשתה בניגוד לנוהל עליו הוחתמו

31 המטופלים ובניגוד לטופס ההסכמה.

32 לחלופין, גם אם הייתה בעיה הלכתית להקפא העוברים ביום שבת, שהיה הזמן המועדף
33 להקפאתם, היה צריך להבהיר זאת מראש לבני הזוג ולקבל מראש החלטה התואמת את רצונם.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 לחילופי חילופין ניתן היה להקפיא העוברים ביום החזרת העוברים, כלומר ביום ה-4 או
2 לחילופין למחרת- ביום ראשון בו העוברים היו בגיל של 6 ימים ובכך הייתה נמנעת פגיעה
3 בשמירת קדושת השבת והיו נותרים לתובעת עוברים מוקפאים לצורך טיפולי הפריה עתידיים".
4 עוד הוסיף כי התובעת "עברה את טיפול הפריית המבחנה המדובר בגיל 44.5. בגיל זה קיים
5 קושי רב להרות גם אצל מי שכל הבריור הרפואי והפריור שלה תקינים לחלוטין. שיעורי
6 ההצלחה בגיל זה נעים בין 5.6% למחזור טיפול בגיל 42-43 ל-2.1% בגיל 44-45". בשל גילה
7 המתקדם, ומאחר ובגיל בו עברה את הטיפולים רמת הפוריות ירודה ביותר ונוכח אי הקפאת
8 העוברים- מסיק פרופ' כהן כי הסיכוי שלה להרות בעתיד מפאת גילה נמוך ביותר ואפילו בלתי
9 אפשרי.
10 בנוסף ציין כי יש לקחת בחשבון את איכות הזרע הירודה של בן זוגה שבעטיה עברה התובעת
11 גם מיקרומניפולציה.
12 בהקשר זה ציין כי "ככל שעובר הזמן, בנוכחות זרע לא תקין, יורדת איכות הזרע ובהתאם יורד
13 הסיכוי להפריה בעתיד.
14 ולראיה, ניסיון טיפולי נוסף לאחר מכן לא צלח ולא נוצר הריון". סיכם כי כעת בגיל מבוגר יותר
15 הסיכוי של התובעת ובעלה להרות הוא אפסי.
16 61. מטעם הנתבעים הוגשה חוות דעתו (מיום 14.4.20) של פרופ' משנה שחר קול, מנהל היחידה
17 להפריה חוץ גופית בבית החולים "אלישע", אשר קבע בחוות דעתו כדלקמן:
18 "יש לתת את הדעת לגבי העוברים ביום 4' 15.7.16. כאמור, הועברו שלושה עוברים שכולם
19 קיבלו את התיאור 'COMP' שהוא קיצור של COMPACTED, המתאר את המורפולוגיה
20 הרצויה והתקינה של עוברים בשלב התפתחות זה (יום 4). באותו היום היו עוד 6 עוברים
21 שקיבלו "ציון" של 8 תאים או 8 COMP או COMP. כלומר, המעבדה בחרה את שלושת
22 העוברים שנראו כמתקדמים ביותר בהתפתחותם ולהם סיכוי מירבי להשיג הריון.
23 שאר העוברים שקיבלו הערכה סבירה באותו היום הושארו בתרבית בשאיפה לגדל אותם לשלב
24 הבלסטוציסט (יום 5 או יום 6). המחשבה היא שאם אחד או יותר עוברים יגיעו לשלב התפתחות
25 זה יהיה מקום להקפיא אותם לצורך שימוש עתידי. אם העוברים לא מגיעים לשלב התפתחות
26 זה ביום 5 או 6 לא ניתן לעשות בהם שימוש. זו משמעות החותמת 'BLT' להקפאה' שבראש
27 עמוד דו"ח המעבדה לימים 4-6.
28 יום 5' לטיפול נפל על יום שבת, ובו העוברים לא נבדקו. יש ויכוח בין בני הזוג לבין צוות היחידה
29 באשר לרצון בני הזוג בבדיקת עוברים ביום שבת, וזאת מטעמים דתיים- הלכתיים. לא לי
30 להכריע מה נאמר ומה הובן ואיזה מגבלות, אם היו, לגבי בדיקת עוברים ביום שבת. מניסיון,
31 זוגות עם רקע דתי מעדיפים שהעוברים לא ייבדקו בשבת. ואכן, בבתי חולים בעלי צביון דתי
32 (שערי צדק, לניאדו) אין כלל בדיקת עוברים במהלך השבת.
33 עם זאת יש להדגיש שמדובר על ויכוח סרק. גם אם היו בודקים את העוברים באותה השבת,
34 לא היה בכך כדי לשנות את פני הדברים, ואסביר: הוויתור על הבדיקה ביום 5 להתפתחות



בית משפט השלום בבתי ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 (במקרה זה יום שבת 16.7.16) הינו מקובל בעיקר כאשר התפתחות העוברים נראית איטית
2 יחסית, וזאת כי עובר תקין שהגיע לשלב הבלסטוציסט המוקדם ביום 5, ימשיך ויתפתח
3 לבלסטוציסט בוגר ביום 6, ובאותו היום יעבור תהליך הקפאה לשימוש עתידי. זו הייתה כוונת
4 המעבדה ומדובר בפרקטיקה מקובלת. במילים אחרות, ניתן לקבוע בוודאות מוחלטת כי אם
5 במהלך השבת הגיע מי מהעוברים לשלב הבלסטוציסט המוקדם, חזקה שלמחרת, יום 6, היה
6 מגיע לשלב בלסטוציסט הבוגר, ואז היה עובר הקפאה.
7 ואכן, בתאריך 17.7.16, ביום ה-6, נבדקו כל העוברים שנותרו בתרבות, ובכולם פרט לאחד
8 נמצאו תאים בודדים והחלטה להפסיק תרבות. כלומר, העוברים לא הגיעו לשלב הבלסטוציסט
9 הבוגר ולא ניתן לעשות שימוש עתידי בעוברים אלו. מסיבה זו הוחלט שאין מקום להמשיך
10 בתרבות ולבצע הקפאה.
11 יש ויכוח לגבי עובר אחד מביצית מופרית מס' 2. פרופ' אילן כהן בחוות דעתו קובע שניתן היה
12 להקפיא עובר זה ביום 6. האמנם? עובר זה קיבל קוד '1' שפירושו EARLY BLT או
13 'בלסטוציסט צעיר'. ציון זה מתאים לעובר ביום 5. כאמור ביום 6 מצופה היה לראות
14 בלסטוציסט בוגר. מעבר לכך, אנשי המעבדה הוסיפו בכתב יד "מיעוט תאים". כלומר מדובר
15 על בלסטוציסט בשלב מאוד התחלתי ומיעוט התאים משקף איכות ירודה. אכן בביטחון מלא
16 ניתן לקבוע שאין טעם להקפיא עובר זה כי הסיכוי להשיג ממנו הריון בעתיד הוא אפס".
17 פרופ' קול ציין בחוות דעתו מהם תנאי הסף להקפאת בלסטוציסט, והוסיף בהקשר לתיק הנדון
18 כי "העובר שנוצר מביצית מופרית מס' 2 ושנבדק ביום 6 היה בשלב של 'בלסטוציסט צעיר'
19 (כאמור בשלב זה היה אמור להיות בלסטוציסט מפותח) ועם 'מיעוט תאים'. ברור אם כן
20 שמדובר על עובר החסר מרכיבים בסיסיים ליצירת הריון ולכן אין טעם להקפיאו".
21 הדגיש כי "תפקיד צוות המעבדה הוא להחליט במקצועיות הראויה כדי להשיג את מטרת
22 הטיפול: הריון ולידה. ביצוע מחזורי הפשרה מיותרים על בסיס עוברים באיכות ירודה הוא
23 בגדר אחיזת עיניים ושרלטנות כלפי המטופלות, שכן ראוי להקפיא עוברים אך ורק אם איכותם
24 ביום ההקפאה היא טובה, תאפשר הפשרתם והישרדותם בעתיד והשגת סיכוי סביר להריון.
25 לכן צוות המעבדה פעל נכון כאשר התרבות של כל העוברים הופסקה באותו היום (17.7.16),
26 כולל ביצית מופרית מס' 2. בניגוד לנאמר בכתב התביעה, דבר לא הלך לאיבוד. להיפך, כל ביצית
27 מופרית עברה מעקב מסודר ומדוקדק, תוך הפעלת שיקול דעת נכון מה יש לבצע כדי לשרת את
28 מיטב האינטרסים של המטופלת".
29 הדגיש כי בנסיבות העניין המעבדה פעלה כמצופה ממעבדת IVF אמינה ולפי הפרקטיקה
30 המקובלת בכל העולם.
31 עוד ציין בחוות דעתו כי הדעות בספרות חלוקות באשר לשאלה האם עדיף להקפיא עוברים
32 ביום 3 או 5 או 6? כמו לגבי השאלה האם עדיף להחזיר עובר טרי לרחם ביום 3-4 או לחכות
33 ליום 5-6?



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 ציין כי כל מעבדה מפתחת במרוצת השנים שיגרה המתאימה לה, תוך בקרה תמידית אחר
2 התוצאות ועדכון בספרות המדעית. הוסיף כי ביחידה אותה הוא מנהל בבית החולים אלישע
3 מקובל לבחור ביום 3 את העובר בעל האיכות הטובה ביותר, להחזירו לרחם, ולהמשיך מעקב
4 אחר שאר העוברים לשלב הבלסטוציסט. אם יימצאו עוברים מתאימים להקפאה בשלב זה-
5 מקפיאים בזיגוג לשימוש עתידי. אם ביום 5 לא יראה בלסטוציסט בוגר דיו, בודקים שוב ביום
6, אם גם ביום 6 לא יראה בלסטוציסט בוגר וללא המרכיבים החיוניים ליצירת הריון, לא
7 מקפיאים את העובר.
8 באשר לטופס ההסכמה ציין פרופ' קול בחוות דעתו כי בטופס מצוין כי במידה ונותרות ביציות
9 מופרות עודפות המתאימות להקפאה הן מוקפאות לאפשרות של שימוש עתידי. הדגש במשפט
10 זה הינו על המילה "המתאימות". במקרה זה כאמור לא נמצאו ביציות מופרות עודפות
11 המתאימות להקפאה, ולכן לא בוצעה הקפאה. לכן המסקנה של פרופ' אילן כהן ש"ברור
12 שבמקרה זה אי הקפאה נעשה בניגוד לנוהל אינה נכונה. להיפך, ההחלטה שלא להקפיא הייתה
13 בהקפדה רבה על הנוהל, שכן לאחר מעקב מסודר ומקצועי אחר כל ביצית מופרית צוות
14 המעבדה לא מצא עוברים מתאימים להקפאה.
15 ציין כי בניגוד לעמדתו של פרופ' אילן כהן כי הדו"ח היחיד הקיים לגבי איכות העוברים הוא
16 מיום 3, הרי שהיה דו"ח נוסף שתיאר את איכות העוברים, הלא הוא דף שכותרתו "המשך גידול
17 ביציות מופרות לימים 4-6".
18 הוסיף כי הסיכוי להריון ולידה ממחזור IVF אחד בגיל 44.5 הוא סביב 1%. הגורם העיקרי
19 לירידה חדה בסיכוי להריון עם גיל המטופלת הוא איכות הביציות ושגיאות בתהליך חלוקת
20 ההפחתה שהן עוברות.
21 הסביר את הכרוך בהליך ההקפאה וציין כי לו העובר שנוצר מביצית מופרית מס' 2 היה מוקפא,
22 הרי שניתן לקבוע שלא היה שורד את התהליכים של הקפאה והפשרה וכו' ולא היה ניתן
23 להחזירו לרחם, ולכן על מנת למנוע מפח נפש מהמטופלת יש לבחור בקפידה רבה ובתשומת לב
24 את העוברים הראויים להחזרה. אלו גם ההנחיות שהוא מקפיד עליהן ליתן לצוות המעבדה
25 כמנהל היחידה בבית החולים.
26 ציין כי התוצאה שהושגה במחזור הטיפול של יולי 2016 הייתה חריגה מן הבחינה שהושג הריון
27 תאומים שהסתיים בלידה כאשר המטופלת הייתה בת 44.5. לא הייתה חריגה מבחינת החלטות
28 צוות המעבדה שבחר להמשיך לגדל את העוברים עד לשלב הבלסטוציסט, כדי להעניק
29 למטופלת את הסיכוי הטוב ביותר להשיג הריון במחזור הפשרה עתידי.
30 סיכם כי מחזור הטיפול ביולי 2016 נוהל בצורה מופתית, לפי הפרקטיקה המקובלת, בשיקול
31 דעת נבון ובאחריות מלאה. הטענה של "ירשלנות" כי לא הוקפא עובר היא חסרת יסוד בשל
32 האיכות הירודה של העובר שהורתה על כך שלא היה בר הקפאה. לדידו, ההוכחה הניצחת
33 לעבודה המופתית של צוות המעבדה היא בעצם השגת הריון ולידת תאומים אצל מטופלת בת
34 44.5.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 מטעם התובעים הוגשה חוות דעתו המשלימה של פרופ' אילן כהן מיום 5.6.2020 ובמסגרתה
2 הגיב לקביעות של פרופ' קול בחוות דעתו, כדלקמן:
3 הדגיש כי הצלחת המעבדה ביצירת הריון תאומים אצל התובעת אינה פותרת את הרשלנות באי
4 הקפאת העוברים מושא התביעה. "רשלנות זו חמורה שבעתיים כאשר העוברים שהוחזרו היו
5 כל כך טובים. כך היה ניתן לצפות שלפחות חלק מהעוברים שנתרו לאחר ההחזרה היו גם כן
6 באיכות טובה המצדיקה את הקפאתם. על המעבדה היה לבדוק את העוברים ביום 5
7 להיווצרותם ולהקפיא את העוברים שהגיעו לדרגת בשלות טובה המתאימה להקפאתם ביום
8 זה".
9 הדגיש כי הוא חולק מכל וכל על מסקנתו של פרופ' קול כי מצב העוברים ביום 6 מעיד על כך
10 שלא היו ראויים להקפאה ביום 5.
11 עוד הבהיר כי אין חולק כי העוברים לא נבדקו כלל ביום 5 והסיבה לאי בדיקתם לא נבעה מן
12 העובדה כי התפתחות העוברים "נראית איטית יחסית", כפי שהסביר פרופ' קול אלא מרשלנות
13 המעבדה והצוות הרפואי. אין כל ראייה כי העוברים לא היו בשלים להקפאה ביום 5. יתרה מכך,
14 ידוע בפרקטיקה היום יומית כי עוברים מתאימים להקפאה ביום 5 יכולים להפסיק להתפתח
15 לאחר מכן ביום 6, כפי שקרה במקרה שלנו, ולכן בדיקת העוברים ביום ה-5 להתפתחותם
16 הייתה מראה בסבירות גבוהה שהעוברים מתאימים להקפאה ביום זה, אך ההשתהות ליום
17 נוסף הוליכה לעצירת התפתחות העוברים וכתוצאה מכך הם לא היו מתאימים להקפאה ביום
18 6 (יום ראשון).
19 אם העוברים היו נבדקים ביום שבת- היה סיכוי סביר שהעוברים היו בשלים ומתאימים
20 להקפאה.
21 הסביר כי קיימת הגבלה בימי התפתחות העוברים במעבדה, מפני שהעוברים משתרשים ברחם
22 ביום ה-5 להיווצרותם ומרגע זה ואילך ניזונים באופן ישיר ובלעדי מהאם באמצעות השליה,
23 ולכן לא מומלץ לגדל עוברים במעבדה מעבר ליום 5.
24 הצביע על כך כי שיעור הלידות שהושגו מעוברים שהוקפאו ביום 6 היה נמוך משמעותית
25 בהשוואה לעוברים שהוקפאו ביום 5.
26 הדגיש כי בניגוד לאמור בחוות דעתו של פרופ' קול, מצב העוברים ביום 6 אינו מעיד על מצב
27 העוברים ביום ה-5. לעוברים ביום 5 עדיפות להשגת הריונות ועצם העובדה שביום 6 העוברים
28 לא היו מתאימים להקפאה אינה מעידה על כך שביום 5 הם לא היו מתאימים להקפאה ולא
29 היו מביאים להריון.
30 לכן נהוג להקפיא עוברים ביום ה-3 (ציין כי בחוות דעתו הראשונה נפלה טעות סופר ונכתב
31 בטעות יום 4) ו/או יום 5 ולא מעבר לכך.
32 ציין כי באם העוברים היו נבדקים ביום 5 להתפתחותם היה סיכוי גדול שהם היו בשלים
33 ומתאימים להקפאה ולא היו נעצרים בהתפתחותם.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 מסכים עם קביעתו של פרופ' קול (שציטט בחוות דעתו) אבל חולק על כך שהעוברים שנתרו
2 היו בהכרח באיכות פחות טובה. צוות המעבדה בחר עקרונית באסטרטגיה הנכונה, אבל לא
3 השלים את העבודה כראוי- במקום לבדוק את העוברים ביום 5 לגדילתם ואז להקפיא אותם
4 כנדרש צוות המעבדה התמהמה ביום אחד וכך הוחמצה האפשרות.
5 באם צוות המעבדה היה מבצע את הבדיקה ביום 5- יום שבת- סביר מאוד שהתוצאה היתה
6 שונה בתכלית.
7 ציין כי אם סבר הצוות הרפואי כי הזוג דתי ושומר שבת ולא ניתן יהא בשל כך לבדוק ולהקפיא
8 עוברים בשבת, היה על עובדי המעבדה בנסיבות אלו להקפיא עוברים כבר ביום 3 ולחילופין היה
9 עליהם להסביר מראש את כל האמור לבני הזוג ולבקש מהם אישור מראש לבדוק ולהקפיא
10 עוברים ביום 5- יום שבת.
11 מאחר והתובעת הייתה בזמן הטיפול הנ"ל בת 44.5 ומאחר ובגיל זה רמת הפוריות ירודה ביותר
12 מאחר ולא הוקפאו העוברים, הסיכוי שלה להרות בעתיד אבד.
13 באם העוברים היו מוקפאים הייתה יכולה להשתמש בהם בכדי להרות בעתיד בסיכויים טובים.
14 הרחם אינו מאבד מיכולתו לשאת הריון גם בגילאים מתקדמים.
15 התוצאות המיילדותיות טובות יותר בשימוש עם עוברים מוקפאים מאשר עם עוברים טריים.
16 הסיבה לכך לא ברורה.
17 בסיכום חוות דעתו המשלימה ציין כי בית החולים אסותא נמנע מהקפאת עוברים שנוצרו
18 בטיפול של הפריית מבחנה בניגוד לנהלים וללא הסכמה של המטופלת ובכך פגע בסיכויי
19 התובעת להרות בעתיד.
20 פרופ' קול הגיש חוו"ד משלימה מיום 2.8.2020 ובה התייחס כלשונו לאי הדיוקים שנפלו בחוות
21 דעתו של פרופ' כהן:
22 כך למשל הבהיר כי ההשרשה מתחילה לאחר בקיעת העובר מהמעטפת שלו, 1-3 ימים לאחר
23 כניסת העובר לחלל הרחם.
24 בנוסף, בעוד שפרופ' כהן קובע שהשרשה קורית ביום 5 לאחר ההפריה, במציאות ההשרשה
25 קורית הרבה לאחר מכן. העובר יכול לשהות מספר ימים בחלל הרחם לפני שהוא משתרש
26 ברירת הרחם. בימים אלו הוא ניזון מהחומרים המופרשים ע"י תאי רירית הרחם, חומרים
27 שכולם מצויים גם במצעי הגידול בהם משתמשים במעבדת IVF.
28 עוד הוסיף כי ברוב ההריונות המוצלחים העובר משתרש 8-10 ימים לאחר הביוץ וכי בתמיסות
29 בהן משתמשים בכל מעבדות ה-IVF יש את כל החומרים הדרושים כדי לאפשר לעובר להתפתח
30 גם מעבר ליום ה-5 וגם מעבר ליום ה-7.
31 בניגוד לקביעה של פרופ' כהן לפיה עוברים שנראים מתאימים להקפאה ביום 5 יכולים להפסיק
32 להתפתח לאחר מכן ביום 6- ציין כי אם העובר הצליח להתניע את הגנום שלו ולהגיע לשלב
33 הבלסטוציסט הצעיר והוא תקין ובר יכולת התפתחות טובה, הוא ימשיך להתפתח במעבדה



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 ליום 6, יהפוך לבלסטוציסט בוגר ואף יתחיל בתהליך הבקיעה שלו מהמעטפת הסוגרת עליו.
2 לכן, השתהות לעוד יום אחד אינה פוגעת בהתפתחות העובר, כל עוד הוא תקין.
3 הפרקטיקה המקובלת מאפשרת הקפאת העוברים ביום 5 או 6, הקפאה שעשויה להביא ליותר
4 עוברים קפואים וליותר הריונות מצטברים במקרים של גידול העוברים לשלב הבלסטוציסט.
5 בניגוד לעמדתו של פרופ' כהן האיגוד המקצועי המוביל בעולם קובע שניתן להקפיא ביום 6
6 ושאיפילו יש יתרון לכך בהגדלת מספר העוברים שאפשר להקפיא ולהעלות ע"י כך את אחוז
7 ההיריון המצטבר משאיבה אחת.
8 במקרה הנדון עובר כגון זה שנראה איטי ביום 4 עשוי היה להמשיך ולהתפתח ולהגיע לשלב
9 הבלסטוציסט מאוחר מהממוצע, כלומר ביום 6 להתפתחותו ולא ביום 5 כמו עוברים זריזים
10 יותר, וזאת במידה והוא תקין. בחירת המעבדה לבדוק את העובר ביום 6 היא בחירה סבירה
11 בהקשר זה וודאי שלא פגעה בסיכויי אותו עובר
12 ביום 6 העובר נבדק ואכן נמצא שמדובר בעובר באיכות גרועה שאין טעם להקפיא אותו, שכן
13 אין סיכוי שישרוד את הליך ההקפאה וההפשרה בעתיד ויניב הריון.
14 הדגיש כי העוברים לא הגיעו לשלב הבלסטוציסט מפני שמעל 90% מהעוברים הנוצרים אצל
15 נשים בגיל 44 אינם תקינים גנטית, ולכן אין להם את היכולת ליצור עוברים תקינים.
16 האמבריוולוגים למודי ניסיון ומקצועיים- עשו עבודתם על הצד הטוב ביותר ואין לבוא אליהם
17 בטענות.
18 64. בתיק הוגשו תצהירים, מוצגים ונשמעו הוכחות. מטעם התובעים-תצהיריהם של התובעים
19 עצמם בצירוף רשומה רפואית, חו"ד (ומאמרים אליהם מפנה המומחה בחוות דעתו). מטעם
20 הנתבעים הוגשו תצהירים כדלקמן: תצהירה של גבי מיכל יוניש, אמבריוולוגית ומנהלת
21 המעבדה ביחידה להפריה חוץ גופית בבית החולים אסותא; תצהירו של פרופ' אדריאן שולמן,
22 מנהל יחידת ה-IVF וטיפולי פוריות בבית החולים "מאיר" ורופא ב"אסותא". לתיק המוצגים
23 מטעם הנתבעים צורפו חו"ד ותיעוד רפואי מבית החולים "אסותא".
24
25
26
27
28
29
30

⁷ בשלב מאוחר יותר במהלך ישיבת ההוכחות התובעים ביקשו לעמת את פרופ' שולמן עם תמליל שיחה שנערכה בינו לבין התובעת, אולם משעה שהתמליל הני"ל לא צורף כראיה כדין ונוכח התנגדות הנתבעים- לא התרתי שאלות בעניין, ולכן גם לא אתייחס במסגרת פס"ד לתמליל ולעולה ממנו.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

עדויות התביעה

תצהירה של התובעת

- 1
- 2
- 3 65. לאחר כשלושה ניסיונות הפריה כושלים למרות ששאבו ממנה מספר ביציות גבוה יחסית לגילה,
- 4 עובדה המוכיחה על רזרבה שחלתית גבוהה לדידה, ובדיקות הורמונליות המעידות על פוריות
- 5 למרות גילה- הבינה שיש לחקור לעומק את הסיבה לחוסר ההצלחה.
- 6 66. לאחר התייעצות ובדיקות שהיא והתובע עברו נמצא שבחירה קפדנית של הזרע תשפר
- 7 משמעותית את הסיכוי להריון ואכן הבירור הקפדני תרם למספר רב של עוברים בריאים.
- 8 67. מחזור הטיפולים המדובר משנת 2016 היה ההזדמנות האחרונה שלה להרות (הטיפולים אינם
- 9 זמינים לנשים מעל לגיל 45).
- 10 68. בנוסף לבחירת הזרע, למדה מהאינטרנט על אפשרויות שונות של סוגי החזרה והגיעה אל פרופ'
- 11 שולמן שעבד כחלק בלתי נפרד מהצוות הרפואי באסותא. הוא הסכים איתה שכדאי לעשות
- 12 החזרה כפולה ולא חד פעמית כדי להגדיל את הסיכויים להריון ותיאמה את הפגישות שלה
- 13 לימים בהם עבד.
- 14 69. המחזור היה מאוד מוצלח עם מספר רב של עוברים. ההחזרה נקבעה מראש כך שהחזרה
- 15 השנייה לא תהיה בשבת.
- 16 70. ביום השני להתפתחות העוברים הוחזרו לרחמה שני עוברים וביום הרביעי להתפתחות שהיה
- 17 יום שישי הוחזרו עוד שלושה. ציינה כי פרופ' שולמן הופתע לטובה שכל כך הרבה עוברים
- 18 התפתחו ליום הרביעי והיו באיכות גבוהה. לדבריה בשיחה הטלפונית שקדמה להחזרה אמר
- 19 שיחזיר את כל העוברים.
- 20 71. שמחתה הייתה רבה כשגילתה שמאמציה הרבים נשאו פרי- הריון תאומים ובנוסף כשישה
- 21 עוברים נוספים שחשבה בזמנו שנמצאים בהקפאה.
- 22 72. כשחזרה לבית חולים אסותא לצורך בדיקות דם (לאחר שבדיקת ההיריון הביתית יצאה
- 23 חיובית) ניגשה על מנת לברר כמה עוברים הוקפאו. נאמר לה שלא הוקפאו עוברים.
- 24 73. הידיעה גרמה לה לשבר ולבכי. המחשבות לא הרפו ממנה ולא הבינה כיצד יתכן. בכירה במעבדה
- 25 אמרה לה שנשאר אחד ליום השישי והיא אמרה לה שביום שבת לא נגעו מפני שהתובעת שומרת
- 26 שבת.
- 27 74. ציינה כי היא אישה ללא כיסוי ראש שעשתה חוזה הורות והביאה ילדים ללא נישואין- כלומר
- 28 ישנה אינדיקציה לכך שאיננה שומרת מצוות אדוקה. מלינה מדוע אף אחד לא אמר לה על
- 29 התנהלות המעבדה ועל מחזור הטיפולים האחרון? זאת הייתה האפשרות האחרונה שלה להביא
- 30 ילדים לעולם. הרגישה שרצחו את ילדיה.
- 31 75. הדגישה שעברה חיים לא פשוטים ורצתה מאוד משפחה גדולה שיהיו שם אחד בשביל האחר.
- 32 חשה כאב גדול אך התמקדה בהריון.
- 33 76. למרות הסיכון הגדול לא הסכימה לעבור ניתוח קיסרי בכדי לא לפגוע ביכולת להרות כשנה
- 34 אחר כך.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 חצי שנה לאחר הלידה ניגשו שוב לבי"ח אסותא אך הודע להם שאפילו באופן פרטי לא תוכל
2 לעבור את הטיפול מאחר וחצתה את גיל 45. פנו לפרופ' שולמן וניסו שוב. העלות הכספית הייתה
3 גבוהה מאוד אולם חשבו שמאחר ובית החולים נכשל בטיפול בעוברים הנותרים אולי יפצו
4 אותם בהנחה בטיפול הנוכחי. אולם למרות שיחות וניסיונות לגשר בסופו של דבר בית החולים
5 נאטם לבקשתם.
6 78. בהקשר זה ציינה כי פרופ' שולמן הודה בפני התובע כי מספר רב של עוברים אבד בגלל שהיום
7 החמישי להתפתחות העוברים שהוא גם יום ההקפאה המקובל בתחום הפיריון יצא ביום שבת.
8 79. הניסיון להביא ילדים נוספים לעולם לא צלח. לא יכלו לממן טיפולים נוספים.

עדותה של התובעת

- 9
10 80. עברה שלושה טיפולים כושלים ואז הגיעה לאסותא. שם פרופ' שולמן לא טיפל בה באופן פרטי
11 אלא בצוות. הוא ביצע את השאיבה וההחזרה. אין לה טענות כלפיו.
12 81. נשאלה מדוע חזרה שוב לאסותא לאחר הלידה אם הם כל כך אכזבו אותה לטענתה. השיבה
13 שאין לה טענות לגבי איכות המעבדה והפרופ' שעובדים איתה. עובדים מאוד איכותיים אבל
14 נעשתה פה טעות ברמה החוזית. היה כשל מצדם להסביר לה מה יקרה בשבת.
15 82. מעבר לכך, כשנדע לה שביח' אסותא לא מעניק טיפולים לנשים מעל גיל 45 (גם לא באופן פרטי)
16 לא ניסתה במקום אחר מפני שלא בטחה באף אחד אחר. "אין אף אחד אחר בארץ שיכול לעמוד
17 בסטנדרט של אסותא".
18 83. אישרה כי בעבר שקלה לעשות טיפול אצל פרופ' שחר קול (המומחה מטעם הנתבעים) ואף
19 הייתה בבדיקת ייעוץ ראשונית אצלו, אבל בסופו של דבר לא עברה כל טיפול אצלו שכן חוזה
20 ההורות שערכה בזמנו עם אדם אחר לא יצא לפועל.
21 84. אמנם הייתה מעורבת בכל התהליך הטיפולי אבל לא בדקה באופן מיידי האם דאגו להקפיא
22 את העוברים. מאוד בטחה במקצועיות של אסותא ולא העלתה בדעתה שלא הקפיאו את
23 העוברים, לא הייתה לה כל סיבה לחשוב אחרת מפני שבטיפול הקודם הקפיאו אותו כבר ביום
24 שלישי.
25 85. הכחישה כי היא פועלת מתוך תחושות כעס ונקמנות. לדבריה אם היה בה שמץ של נקמה לא
26 הייתה חוזרת לאותו אדם ולאותו בי"ח.

תצהירו של התובע

- 27
28 86. נכון לחודש מרץ 2016 הוא והתובעת ביקשו להביא ילד תחת חוזה של הורות משותפת.
29 87. לא טופלו ע"י פרופ' שולמן באופן פרטי אלא כחלק מצוות המרפאה.
30 88. פרופ' שולמן אמר להם שהוא רוצה לגדל את העוברים עד המקסימום האפשרי, כלומר עד היום
31 החמישי לאחר ההפריה, כדי להפריד בין החזקים לחלשים כך שיהיה סיכוי גדול יותר להריון.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 89. כיוון שחקרו כל מיני אפשרויות וחששו שלא ישארו מספיק עוברים אם בכלל ליום החמישי
- 2 וחששו שמדובר בסיכון גדול מדי בגלל גילם, וגם בגלל שזה היה סבב ה-IVF האחרון שניתן
- 3 לעשות בתמיכת הקופה אז לבקשתם הוחלט לבסוף על שתי החזרות כדי לפזר את הסיכון.
- 4 90. כיוון שהחזרה השניה צריכה הייתה להיות ביום החמישי לעוברים, שזה יצא יום שבת שאלו
- 5 אם ניתן לעשות אותה ביום שישי שהוא היום הרביעי לעוברים, מפני שאין להם היכן להישאר
- 6 ללון בשבת ואז הוחלט כי החזרה השנייה תבצע ביום שישי.
- 7 91. פרופ' שולמן אמר להם שלא צפויה בעיה בהחזרה כפולה והבטיח להם שיחזיר את כל העוברים
- 8 שיישארו אחרי החזרה הראשונה בהחזרה השנייה.
- 9 92. בעת החזרה השנייה התובעת הזכירה לפרופ' שולמן את הבטחתו להחזיר את כל העוברים
- 10 שנתרו אך הוא השיב שלא ניתן להחזיר כ"כ הרבה עוברים והסביר שלא ציפה שיהיה מחזור
- 11 כה גדול עם כ"כ הרבה עוברים חזקים שישרדו עד החזרה השנייה.
- 12 93. ציין כי הוא והתובעת היו סמוכים ובטוחים שאת יתר העוברים מקפיאים כפי שהתחייבו
- 13 כלפיהם בכתב ובעל פה.
- 14 94. התברר להם שהעוברים לא הוקפאו משום שהיום החמישי היה יום שבת ומכיוון שהם שומרי
- 15 שבת הוחלט במקומם לא לבדוק את העוברים בשבת ולא להקפיאם.
- 16 95. אף אחד לא דיבר עימם ולא שאל אותם אם הצוות רשאי להקפיא את העוברים בשבת. לו שאלו
- 17 אותם היו מורים להם לבדוק ולהקפיא את העוברים משום שפיקוח נפש דוחה שבת וגם משום
- 18 שזה היה הסיבוב המסובסד האחרון והם לא בעלי ממון.
- 19 96. מההחזרה שבוצעה נולדו תאומים- מה שמעיד על איכות העוברים שנוצרו.
- 20 97. לאחר הלידה פנו לבצע מחזור טיפולי הפרייה נוסף אך לשווא. ביקשו מבית החולים הנחה בשל
- 21 מחדליו שכן עלות הטיפול הנוסף הייתה כ-40,000 ₪ אך לא נענו.
- 22 98. בסבב ההפריה הנוסף, בניגוד לסבב הקודם טופלו אצל פרופ' שולמן ושב וועלו בפניו את
- 23 טענותיהם על כך שהעוברים לא הוקפאו מבלי שהתקבל על כך אישור מהם. לדברי התובע פרופ'
- 24 שולמן שב וחזר על הטעון כי העוברים לא הוקפאו בגלל השבת ואף הסביר כי זו הרוטינה
- 25 במחלקה וכי היו "מלא" מקרים של שומרי שבת שאיבדו עוברים בגלל שהיום החמישי יצא
- 26 בשבת.
- 27 99. בסופו של דבר לא קבלו הנחה לטיפול הנוסף ושילמו את מלוא הסכום. הרגיש מרומה.
- 28 100. לאחר שהטיפול הנוסף כשל הבינו שלא יביאו ילדים נוספים לעולם. עברו עליהם ימים של צער
- 29 ומריבות. למזלם הטוב זכו בתאומים מהעוברים שכן הוחזרו.
- 30 101. לפי הדו"ח המציין את איכות העוברים מיום ההתפתחות ה-3 לתחושתו יכלו לקבל לפחות עוד
- 31 שלושה ילדים. אין מידע על שינוי ברמת הביציות המופרות ומכאן שיש להניח שהיו מתאימות
- 32 להקפאה.

33



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

עדותו של התובע

- 1
- 2 101. אישר שחתם על חוזה הורות משותפת כשהיה בן 47 והתובעת הייתה בת 45. נשאל כיצד
- 3 העובדה הנ"ל עולה בקנה אחד עם האמור בתצהירו לפיו שאיפותיו היו למשפחה עם הרבה
- 4 ילדים. כיצד חשב שבגילאים כאלו יזכו להרבה ילדים? השיב כי עשו כל מה שנדרש מהם
- 5 מבחינת ניסיונות טיפוליים. התובעת הציגה בפניו בדיקות מעבדה שהצביעו על כך שהפריין
- 6 שלה מעולה ולכן החליט להתגרש ולפנות להליך הורות משותפת עם התובעת.
- 7 103. לפני ההליך הנ"ל עברו טיפולים גם באיכילוב.
- 8 104. נשאל מדוע חזרו שוב לפרופ' שולמן ולאסותא אם התאכזבו מהטיפול. השיב כי היו במרוצה
- 9 להציל את הביציות של התובעת וציפה מהם שהם יבינו שהם עשו "פאשלה גדולה" כלשונו
- 10 וציפה מהם שיבואו לקראתם בתשלום מפני שהיה להם קושי לשלם. חרף ציפיותיו ותחינותיו
- 11 אף אחד לא חזר אליו. רק כאשר דיבר עימם עו"ד (מטעם התובעים) אז חזרו אליו לראשונה,
- 12 ואז היה כבר מאוחר מדי לדבריו.
- 13 105. נשאל הכיצד מחד גיסא התעמקו ולמדו את כל מהלך הטיפולים ומאיך גיסא לא ביררו מיידית
- 14 ביום ראשון שהעוברים אכן הוקפאו? השיב כי היה סמוך ובטוח שבית החולים יעשה את
- 15 העבודה. לא חשד שיקרה משהו לעוברים. לדבריו הוא והתובעת היו באופוריה שיש להם כל כך
- 16 הרבה עוברים מעולים ופרופ' שולמן הבטיח לאשתו שהוא יחזיר לה את כל העוברים שיישארו.
- 17 106. לדבריו התברר שהעוברים שהשאירו ולא הוקפאו היו יותר טובים מאשר אלו שהוחזרו לרחמה.
- 18 107. לגבי סעיף 7 לתצהירו בו ציין כי הסיבה בגינה לא החזירו בשבת הייתה בגלל שאין להם היכן
- 19 ללון בשבת. פירט בעדותו כי לא רצו לחלל שבת. תחילה אמר שלא אמרו לאף אחד שהם שומרי
- 20 שבת ושפרופ' שולמן יודע שהם דתיים (אולי הסיק מהלבוש של התובע), לאחר מכן אמר שאולי
- 21 מסרו שהם שומרי שבת לפני כמה שנים, ולאחר מכן ציין שלא שאלו אותם אם הם שומרי שבת.
- 22 פרופ' אילן כהן נחקר ארוכות ע"י ב"כ הנתבעים המלומד. להלן הנקודות שעלו מעדותו:
- 23 108. אישר כי כיום הוא בפנסיה. עבד שנים רבות בבית החולים מאיר ופרופ' שולמן שימש במשך
- 24 שנים רבות כמנהל היחידה ל-IVF בבית החולים "מאיר" והיה במידה רבה הממונה עליו (על
- 25 פרופ' כהן).
- 26 109. אישר כי הוא סומך מאוד על פרופ' שולמן מבחינה מקצועית.
- 27 110. ידע שפרופ' שולמן היה מעורב בטיפול אבל הוא לא קבע להקפיא את העוברים ביום 6, מפני
- 28 שלא עושים את זה בבית חולים בעולם המערבי. מקפיאים ביום 5 אלא אם כן ביום 5 העוברים
- 29 לא מתאימים להקפאה, ואז מחליטים לחכות עוד יום אחד בתקווה שאז יהיה מתאים
- 30 להקפאה.
- 31 111. באשר להחזרה- אישר כי הרופא בוחן יחד עם בני הזוג ועם המעבדה אילו עוברים התפתחו
- 32 וכמה להחזיר. המעבדה לא מחליטה כמה להחזיר.





בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 במהלך עדותו עומת עם השאלה האם בתפקידו בבית החולים "מאיר" כמנהל יחידה לשימור
 2 פריון עסק רק ביעוץ לנשים בנוגע לשימור פוריות במקרים של סרטן שד וטיפול בטומוקסיפן.
 3 פרופ' כהן ציין כי זה נכון חלקית מפני שעבד ביחידת הפריית מבחנה בבית החולים במשך 30
 4 שנה. בתוך היחידה היה אחראי על שימור פוריות וכו' אך גם עשה טיפולי הפריית מבחנה,
 5 שאיכות, החזרות. היה חלק מצוות יחידת הפריית מבחנה. מעבר לאמור, הייתה לו מרפאה
 6 יחודית ארצית שעסקה בנושא של טומוקסיפן ושד.
 7 113. ציין כי אין לו רקע באמבריולוגיה, לא ניהל את המעבדה האמבריולוגית.
 8 114. בניגוד לאמור בחוות דעתו לפיה קיים דו"ח אחד לגבי איכות העוברים ביום השלישי, הרי
 9 שממוצגי הנתבעים למדים כי היה גיליון ראשון 0-3 ימים וגיליון שני 4-6 ימים. לדבריו לא
 10 התייחס לכך כי לא קיבל את הדו"ח הנ"ל שמתאר התפתחות מעבר ליום 3. עם זאת לא הסכים
 11 שיש אפשרות מובנית (לפי הגיליון הנ"ל) ולגיטימית לגדל עד יום 6. ציין כי רק בנסיבות
 12 מיוחדות עושים זאת וכאשר אין ברירה.
 13 115. העדיפות הראשונית מבחינת ההקפאה זה יום 5. יום 6 זו אלטרנטיבה בלית ברירה. יום
 14 ההקפאה זה יום 3 ויום 5 בכל העולם המערבי.
 15 116. התייחס לקודים שצוינו בגיליון - COM זהו קיצור של COMPACT ופירושו עובר בדרגת
 16 התפתחות מאוד מתקדמת וטובה (מעבר ל-8 תאים).
 17 117. לאחר שלב הקומפקט מצפים שעובר תקין ימשיך להתפתח ויהפוך לבלסטוציסט.
 18 118. לא ידע להסביר בדיוק כיצד ידע שבשבת לא בדקו את העוברים למרות שלא היה בידיו את
 19 המסמך המתאר התפתחות בין 4-6 ימים. שיער כי כנראה היה לו מסמך אחר.
 20 119. ציין כי בגיליון כתוב האישה היא דתייה עם פועה⁸ וביום שבת לא מטפלים בדבר (לא באישה
 21 ולא בעוברים במעבדה). אנשי פועה לא מגיעים בשבת והכל סגור. יש להם מפתח.
 22 120. לדבריו הוא מכיר היטב את מכון פועה. אנשי המכון לא נותנים המלצות לטיפול. הצוות הרפואי
 23 לא יכול להתעסק עם עוברים של אישה ביום שבת ללא נוכחות אנשי פועה, גם אם זה בכל יום
 24 אחר בשבוע. הם חייבים להיות נוכחים.
 25 121. אישר כי ביום 6 כתוב בגיליון לגבי ביצית מופרית מס' 2- "מיעוט תאים". כלומר, מדובר בעובר
 26 מאוד לא טוב, גרוע. נשאל מדוע אם כך כתב שהתרשלו בכך שלא הקפואו אותו. השיב כי כשאין
 27 מה לעשות ואין שום סיכוי אתה מקפוא את העובר כדי לראות מה יהיה, לפעמים כשמפשירים
 28 אותו הוא ממשיך להתפתח ולפעמים לא. אין מה להפסיד פה.
 29 122. אישר כי מדובר בעניין המצוי בשיקול דעת של המעבדה.
 30 **"כב' השופט שי מזרחי: זאת אומרת אין פה רשלנות? זה בסדר ככה זה בסדר ככה?"**
 31 **פרופ' כהן: כן, בסופו של דבר כן"**⁹

⁸ בעדותו הסביר כי פועה זהו ארגון שנותן יעוץ ליווי לנשים דתיות, חרדיות וכו', שעובד עם רפואה והלכה בנושא של פוריות. עוזר להם, מפקח מבחינה הלכתית ונמצא איתם בבית החולים כשעושים את השאיבות, ההחזרות.
⁹ פרו' 10.11.2021 עמ' 17 שורות 10-12.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 123. נשאל כיצד בחוות דעתו הראשונה לא אמר דבר על כך שאסור להקפיא ביום 6. השיב כי לא
2 מדובר על איסור אלא על נורמה מקובלת בעולם המערבי שהיא כאמור להקפיא ביום 5. מטרת
3 רופא הפריון היא ליצור כמה שיותר הריונות בריאים. אחוז ההצלחה להביא ילד בריא הביתה
4 מעובר מוקפא הוא טוב יותר ביום 5 מאשר ביום 6.
5 124. הקריא מהמאמר¹⁰ -בלסטוציסט שהוקפא ביום 5- 43.2% לעומת יום 6- 26.9%.
6 125. הבהיר כי לפני שמקפיאים אותם בודקים את האיכות שלהם.
7 126. הסכים כי המסקנות של המאמר הנ"ל הן שעובר שהצליח להשיג את הדירוג של הבלסטוציסט
8 הבוגר ביום 5 של בלסטוציסט בוגר, יפיק בסופו של דבר הריון יותר מאשר עובר שהצליח להגיע
9 לדירוג הזה ביום 6. במהלך עדותו שלל את התיאוריה של ב"כ הנתבעים כי לא יתכן שעובר יעשה
10 מהלך אחורה בהתפתחות שלו. לדבריו אם זה היה נכון הרי שביום 6 היו מוצאים עובר במצב
11 COMPACT כפי שהוא תועד ביום 4. במקום זאת מצאו ביום 6 עובר מפורק עם מיעוט תאים.
12 127. לא ידע לענות האם במאמר שאליו הפנה יש הסבר מדוע יום 5 טוב יותר מיום 6. לדבריו לא
13 התעמק.
14 128. נשאל כיצד הוא מסביר את הפערים בין עמדתו לבין עמדת פרופ' קול בכל הנוגע למועד של
15 השרשה של העובר. הסביר כי הסתמך בתשובתו על ספרו של ליאו ספירי שאצלו התמחה אבל
16 לא הביא עמו את הספר שכתב מפני שהוא עב כרס וקשה לצלם ממנו. אישר כי זאת אחת
17 התיאוריות, ויש תיאוריות אחרות.
18 129. התבקש להסביר את המשפט מחוות דעתו לפיו "צוות המעבדה בחר עקרונית באסטרטגיה
19 נכונה בכדי להעניק למטופלת את הסיכוי הטוב ביותר להשיג הריון במחזור הפשרה עתידי"-
20 הבהיר כי המעבדה עשתה עבודתה נאמנה ואת כל המאמצים עד היום הרביעי. אולם צוות
21 המעבדה לא השלים את העבודה כראוי ובמקום לבדוק את העוברים ביום 5 לגדילתם ואז
22 להקפיא אותם כנדרש, צוות המעבדה התמהמה ביום אחד נוסף ובכך פספס את האפשרות
23 להקפיא את העובר, סביר מאוד שהתוצאה הייתה שונה בתכלית אם היו מבצעים את הבדיקה
24 ביום 5.
25
26
27
28
29
30

עדויות ההגנה

LIVE BIRTH RATE FOLLOWING FROZEN-THAWED BLASTOCYST TRANSFER IS¹⁰
HIGHER WITH BLASTOCYSTS EXPANDED ON DAY 5 THAN ON DAY 6, Human
reproduction, vol. 33, No. 3, pp390-398. 2018



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

תצהירו של פרופ' אדריאן שולמן

- 1
2 130. מנהל יחידת IVF וטיפולי פוריות בבי"ח מאיר ומרצה באוני' ת"א בתחום הגניקולוגיה. עובד גם
3 כרופא ביחידת ה-IVF באסותא רמת החייל. מחודש מאי 2019 יו"ר האגודה הישראלית לחקר
4 הפוריות
5 131. התצהיר נערך על סמך התיעוד הרפואי של התובעת באסותא ועל בסיס נהלי העבודה
6 המקובלים במכון ואשר היו מקובלים גם במועדים הרלוונטיים לתביעה.
7 132. ביולי 2016 כאשר התובעת הייתה בת 44 ושבעה חודשים עברו התובעים טיפולי הפריה חוץ
8 גופית במכון בטיפולו.
9 133. התובעת עברה מחזור טיפול קודם במכון באפריל 2016- שלא צלח.
10 134. התובעת לאחר גירוי שחלות כמקובל, בוצעה בתאריך 11.7.16 שאיבת ביציות. התקבלו 14
11 ביציות מתוכן 13 ביציות שהוזרק להן זרע בתהליך מיקרו מניפולציה. בתאריך 13.7.16 (יום 2
12 לאחר ההפריה) הוכנסו לרחמה שתי ביציות מופרות. בתאריך 15.7.16 (יום 4 לאחר ההפריה)
13 הוכנסו לרחמה 3 ביציות מופרות נוספות. סה"כ הוכנסו במחזור טיפול זה 5 ביציות מופרות
14 לרחמה כדי להעלות את הסיכוי להשגת הריון.
15 135. הסיכוי להשגת הריון תקין ממחזור טיפול הפריה בגילה של התובעת הוא כאחוז בודד. למרבה
16 השמחה הטיפול הניב הריון ולידה של תאומים.
17 136. ביום 15.7.16 (יום 4 לאחר ההפריה) שחל ביום שישי בשבוע נותרו 6 ביציות מופרות.
18 137. כל ביצית מופרית קיבלה ציון ע"י המעבדה במכון בהתאם למראה התאים ומידת התפתחותם.
19 הביציות המופרות קיבלו הערכה "סבירה" באותו היום והושארו בתרבית באינקובטור
20 בשאיפה שימשיכו להתפתח לשלב הבלסטוציסט (עוברים) שעברו חלוקת תאים רבה בכמות
21 המתאימה להקפאה).
22 138. אם העוברים לא מגיעים לשלב התפתחות של בלסטוציסט ביום 5 או 6 לאחר ההפריה לא ניתן
23 לעשות בהם שימוש והם אינם מוקפאים.
24 139. בענייננו יום 5 לאחר ההפריה היה יום שבת ובו העוברים לא נבדקו ע"י צוות המעבדה. יש
25 להדגיש כי העוברים המשיכו להימצא בתרבית בתוך האינקובטור, וככל שתהליך ההתחלקות
26 שלהם היה תקין הרי שהיו ממשיכים בחלוקת התאים וביום 6 לאחר ההפריה היו מגיעים לשלב
27 הבלסטוציסט הבוגר והיו נמצאים ראויים להקפאה ביום 6 לאחר ההפריה- יום ראשון.
28 140. למרבה הצער ביום ראשון הם נבדקו ונמצא כי התפתחותם לא התקדמה ולכן הם אינם עוברים
29 המתאימים להקפאה.
30 141. העובדה כי העוברים לא נבדקו בשבת, אלא רק ביום ראשון אינה משנה את התוצאה שהעוברים
31 לא המשיכו להתפתח. אילו התפתחו בצורה תקינה הרי שהיו נמצאים תקינים גם ביום 6 לאחר
32 ההפריה.
33 142. מצב התפתחות העוברים ביום 6 אינו נחות ממצב ההתפתחות ביום 5, לכן לא נגרם לתובעים
34 כל נזק בגין אי בדיקת העוברים ביום 5.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 143. התפתחות העוברים הוא תהליך פרוגרסיבי עם לוח זמנים ברור: בשלושת הימים הראשונים
2 של ההתפתחות העוברים מתקדמים משני תאים למקסימום 8-10 תאים. לאחר מכן בין יום 3
3 ליום 4 העובר עובר שינוי משמעותי והמראה שלו דומה לכדור צמר (קומפקט בשפה
4 המקצועית). ביום 4 ליום 5 ו-6 העובר עובר שינוי נוסף, משמעותי עוד יותר - בלסטוציסט.
5 144. בהגיע העובר לשלב של בלסטוציסט ביום מסוים הוא לא יכול לסגת ולחזור להיות עובר של 6-
6 8 או 10 תאים וגם לא חזרה לקומפקט. הוא יכול לעצור בהתפתחות בשלב זה או להתקדם
7 ולפרוץ את הגבולות של הכדור (בשפה מקצועית HATCHING). בכל מקרה העובר לא יהיה
8 פחות מבלסטוציסט.
- 9 145. במקרה הנדון, ברישומים של המעבדה מצבם של העוברים הנותרים לא השתנה בין יום 4 ליום
10 6. העוברים נותרו בשלב של תאים בודדים. ניתן לפסוק בביטחון וללא ספק שהעוברים הנותרים
11 נעצרו בהתפתחותם בשלב של תאים בודדים עוד ביום 3-4. הם לא הגיעו לשלב של בלסטוציסט
12 ביום 6 ולא ביום 5 (שבת).
- 13 146. גם אם היו בודקים את העוברים באותה השבת לא היה בכך כדי לשנות את פני הדברים -
14 הוויתור על הבדיקה ביום הנ"ל הוא דבר מקובל בעיקר כאשר התפתחות העוברים נראית
15 איטית יחסית, וזאת מפני שעובר תקין שהגיע לשלב הבלסטוציסט המוקדם ביום 5 ימשיך
16 ויתפתח לבלסטוציסט בוגר ביום 6 ובאותו היום יעבור תהליך הקפאה לשימוש עתידי. זו הייתה
17 כוונת המעבדה ומדובר בפרקטיקה מקובלת.
- 18 147. מהתיעוד הרפואי עולה כי ביום 6 (ביום 17.7.16) נמצא עובר מס' 2 עם ציון קוד "1" - היינו
19 EARLY BLT "בלסטוציסט צעיר", ציון המתאים לעובר ביום 5. הוסף "מיעוט תאים" כלומר
20 מדובר על בלסטוציסט בשלב מאוד התחלתי ומיעוט התאים משקף איכות ירודה. אין טעם
21 להקפיא עובר זה מפני שהסיכוי להשיג ממנו הריון בעתיד אפסי.
- 22 148. לא זכורים לו פרטי הפגישה הנזכרת בסעיף 15 לתצהיר התובעים אולם ברור לו שהדברים לא
23 נאמרו על ידו.
- 24 מעדותו של פרופ' שולמן שנחקר שתי וערב ע"י ב"כ התובע המלומד עלו עיקרי הדברים להלן:
- 25 149. לא ידע לומר בוודאות אם תהליך ההפריה מושא התביעה בוצע במסגרת עבודתו ביח' ה-IVF
26 אסותא או באופן פרטי. בדרך כלל אם זה פרטי אז יש תשלום, צריך לבדוק את זה.
27 150. כלל הברזל הוא שעובר צריך להיות מתאים להקפאה. כמובן שיש דיון על זה עם הרופא או עם
28 המטופלים אם הם מתנגדים להקפאה.
- 29 151. באשר לקביעתו בתצהירו כי סיכויי ההצלחה בגילה של המטופלת הם 1%- ציין כי ביסס את
30 קביעתו על דו"חות של נתונים ממדינת ישראל וגם בעולם. המספרים נעים בין 1%- ל-3%,
31 ההבדל הוא המחזוריים של ביציות שנתרמות. מתקשים להבדיל בין תרומה (שם ההצלחות הן
32 גבוהות) לביציות של האישה. נדמה לו שיצא 2.6% למשך כמה שנים רצופות וההנחה היא



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 שהחלק של הביציות של האישה הם פחות מ-1%. הדלתא היא לטובת הביציות הנתרמות, מפני
- 2 שאלו הביציות עם הפוטנציאל הגבוה יותר (מגיעות מנשים צעירות).
- 3 152. הסביר כי אם התהליך של הקומפקטיזציה קורה מוקדם מדי זה הסימן הכי גרוע שיכול להיות
- 4 בעובר.
- 5 153. הסביר כי ישנם פרמטרים שגרמו לצוות להעדיף עוברים מסוימים על פני אחרים. כדי שיהיה
- 6 עובר קומפקטי רצוי שיהיה מינימום 8 תאים מלאים או יותר. ביום ה-3 ניתן לראות שעובר
- 7 מס' 5 היה 7 תאים. עובר מס' 11 היה 5 תאים- שניהם עוברים שלא התפתחו טוב.
- 8 154. לא ידע להסביר למה עובר מס' 11 קיבל דירוג A אבל לדידו אין לכך משמעות. המשמעות היא
- 9 כמה תאים יש לו, ובגלל שהרוויח רק תא אחד מיום קודם אז זה לא טוב.
- 10 155. עובר מס' 13- היה כבר קומפקטי ביום 3 מ-4 תאים, נשאר קומפקטי ביום 4- זה עובר
- 11 שמחשיבים אותו כמת.
- 12 156. הכלל באמבריולוגיה הוא שעובר שלא מתפתח במשך 24 שעות הוא עובר שאפשר להחשיב אותו
- 13 מת. למרות זאת, תמיד עוקבים אחריו.
- 14 157. נשאל הכיצד הוא כתב בתצהירו שהעוברים הללו היו במצב סביר. השיב כי מדובר באמירה
- 15 כללית ויש הבדל בין מצב בו עושים אנליזה לבין כשמסתכלים באופן כללי.
- 16 158. ציין כי באסותא ההקפאה כיום מבוצעת בויתריפקציה. לא זכר מתי בדיוק עברה השיטה
- 17 מהקפאה איטית לויטריפקציה.
- 18 159. נשאל האם ברירת המחדל היא שביציות מופרות מוקפאות ביום ה-3 וה-5. השיב כי זה עניין
- 19 של "אני מאמין" פחות מאמינים ביום 3. מבחינתו יום 5 הוא האידיאלי מבין השניים כל עוד
- 20 העובר הוא בלסטוציסט ביום זה. הבעיה היא שחלק מהם מתים. אלו שמשאירים עד יום 6-
- 21 האיכות שלהם מראש פחות טובה כי זה עובר שכבר היה איטי מראש. כלומר היה לו איזשהו
- 22 פגם. הפגם יבוא לידי ביטוי באחוזי ההשרשה שלו.
- 23 160. אישר כי במחלקה באסותא בודקים ביציות מופרות גם ביום שבת.
- 24 161. נשאל מדוע לא שאל את התובעים האם אפשר להקפיא את הביציות שלהם בשבת? לא זכר
- 25 מדוע לא שאל אותם, לא הסבירו ולא החתימו אותם. נשאל לגבי האמור בסעי' 19 לתצהירו לפיו
- 26 ניתן הסבר מפורט לתובעים. מעדותו עלה כי לא נאמר להם שעוברים לא יוקפאו ולא ייבדקו
- 27 ביום החמישי. לא היה לו הסבר מדוע אין מסמך חתום, תיעוד של מה נאמר, הוחלט וכו'.
- 28 162. מבחינת הרפואה הברירה הכי טובה היא להחזיר (לא להקפיא) פעם אחת ביום 5 אם יש
- 29 בלסטוציסט. במקרה הנדון הוא ידע שלא יחזירו בשבת ולכן פיצל ליומיים את ההחזרה- ליום
- 30 ה-2 וליום ה-4. ביום ה-3 ממילא לא הקפיא מפני שרצה לבחור עוברים שיוחזרו ביום ה-4.
- 31 תיאורטית יום 4 הוא יום שלא מקפיאים, זה לא פרקטי באף מקום בעולם (ב-99% מהמקומות
- 32 בעולם).
- 33 163. מבחינתו השאלה מדוע לא ניתן הסבר לגבי אי הקפאת ביציות ביום ה-5 איננו רלוונטי מכיוון
- 34 שידוע שהעוברים ביום ה-6 היו כבר מתים/ במצב של תאים בודדים, ולכן לא יתכן שיום קודם



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לכן הם היו במצב של בלסטוציסט. לא יכול להגיע לבלסטוציסט ביום 5 ולכלום ביום 6. תהליך
2 ההתפתחות שלהם הוא תמיד התקדמות ולא אחורה.
- 3 164. לא זוכר האם בשיחה עם התובעים אמר להם על התפתחות איטית או שאמר שהם לא הגיעו
4 לשלב המתאים אבל זה היינו הך מבחינתו. לא זוכר בדיוק מה היה לפני 6 שנים.
- 5 תצהירה של גב' מיכל יוניש
- 6 165. אמבריולוגית משנת 1984 ומנהלת המעבדה ביחידה להפריה חוץ גופית באסותא כעשרים שנה.
7 166. תיארה את תהליך שאיבת הביציות שבוצע לתובעת, ביציות שהוכנסו לרחמה וכו' - בדומה
8 לתצהירו של פרופ' שולמן.
- 9 167. ציינה כי הסיכוי להשגת הריון תקין ממחזור טיפול הפריה בגילה של התובעת הוא כאחוז בודד.
10 168. ביום 15.7.16 (יום 4 לאחר ההפריה) שחל ביום שישי בשבוע נותרו 6 ביציות מופרות.
11 169. כל ביצית מופרית קיבלה ציון ע"י המעבדה במכון בהתאם למראה התאים ומידת התפתחותם.
12 170. הביציות המופרות קיבלו הערכה "סבירה" באותו ביום והושארו בתרבית באינקובטור בשאיפה
13 שימשיכו להתפתח לשלב הבלסטוציסט. אם העוברים לא מגיעים לשלב התפתחות של
14 בלסטוציסט ביום 5 או 6 לאחר ההפריה לא ניתן לעשות בהם שימוש והם אינם מוקפאים.
- 15 171. יום 5 לאחר ההפריה היה יום שבת ובו העוברים לא נבדקו ע"י צוות המעבדה. העוברים המשיכו
16 להימצא בתרבית בתוך האינקובטור וככל שתהליך ההתחלקות שלהם היה תקין הרי שהיו
17 ממשיכים בחלוקת התאים וביום 6 לאחר ההפריה היו מגיעים לשלב הבלסטוציסט הבוגר והיו
18 נמצאים ראויים להקפאה ביום 6 לאחר ההפריה (יום ראשון).
- 19 172. למרבה הצער ביום ראשון הם נבדקו ונמצאו כי התפתחותם לא התקדמה ולכן אינם עוברים
20 המתאימים להקפאה.
- 21 173. העובדה כי העוברים לא נבדקו בשבת אלא רק ביום ראשון אינה משנה את התוצאה שהעוברים
22 לא המשיכו להתפתח. אילו התפתחו בצורה תקינה הרי שהיו נמצאים בשלב התפתחותי של
23 בלסטוציסט גם ביום 6 לאחר ההפריה. מצב התפתחות העוברים ביום 6 אינו נחות ממצב
24 התפתחות ביום 5 ולכן לא נגרם לתובעים כל נזק בגין אי בדיקת העוברים ביום 5.
- 25 174. גם אם היו בודקים את העוברים ביום שבת לא היה בכך כדי לשנות את פני הדברים. הוויתור
26 על הבדיקה ביום 5 להתפתחות הינו מקובל בעיקר כאשר התפתחות העוברים נראית איטית
27 יחסית וזאת מפני שעובר תקין שהגיע לשלב הבלסטוציסט המוקדם ביום 5 ימשיך ויתפתח
28 לבלסטוציסט בוגר ביום 6 ובאותו ביום יעבור תהליך הקפאה לשימוש עתידי. זו הייתה כוונת
29 המעבדה ומדובר בפרקטיקה מקובלת.
- 30 175. במרבית בתי החולים הציבוריים בישראל כלל לא מבוצעת בדיקת עוברים בשבת.
31 176. מניסיונה המקצועי, אם במהלך השבת הגיע מי מהעוברים לשלב הבלסטוציסט המוקדם, חזקה
32 שלמחרת, יום 6 היה נשאר באותו מצב התפתחותי, דהיינו בלסטוציסט מוקדם או שהיה
33 ממשיך להתפתח לשלב בלסטוציסט בוגר ואז היה עובר הקפאה.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

177. ואכן ביום 17.7.16, ביום ה-6 נבדקו כל העוברים שנותרו בתרבית ובכולם פרט לאחד נמצאו תאים בודדים כפי שהיו ביום 4. כלומר העוברים לא הגיעו לשלב הבלסטוציסט ולא ניתן לעשות שימוש עתידי בעוברים אלו. מסיבה זו הוחלט שאין מקום להמשיך תרבית ולבצע הקפאה.
178. מהתיעוד הרפואי עולה כי ביום 6 נמצא עובר מס' 2 עם ציוד קוד "1". היינו EARLY BLT "בלסטוציסט צעיר". ציון המתאים לעובר ביום 5. מעבר לכך אנשי המעבדה הוסיפו בכתב יד "מיעוט תאים" כלומר מדובר על בלסטוציסט בשלב מאוד התחלתי ומיעוט התאים משקף איכות ירודה.
179. הוסיפה כי מניסיונה המקצועי אין טעם להקפיא עובר זה מפני שהסיכוי להשיג ממנו הריון בעתיד שואף לאפס.
- מעדותה של גב' יוניש עלו הנקודות להלן:
180. אישרה שבאסותא בודקים עוברים ומקפאים אותם בשבת, אם כי לא תמיד.
181. אישרה שהייתה מעורבת אישית בטיפול בעוברים הללו לפי החתימות על הדו"חות. כך למשל ציינה כי היא חתומה כעדה שניה לוודא שמחזירים את העוברים הנכונים למטופלת הנכונה ביום ה-2 בו בוצעה החזרה. זה בעצם היה המגע היחיד שלה עם העוברים של התובעים. היא אישית לא בדקה את הביציות.
182. ביום ה-2 בדקו אנה, גב' יוניש ותמר.
183. ביום ה-3 לא צוין מי בדק (מתוך טעות)
184. ביום ה-4 ציינה שאריאלה ושירה בדקו.
185. ביום ה-5 לא נבדקו כלל.
186. ביום השישי אישרה שגב' אריאלה בדקה את הביציות לפי חתימתה.
187. ככלל היא לא מחתימה על הסכמה של מטופלים האם להקפיא או לא בשבת. לא החתימה מעולם.
188. לא ידעה לומר האם מישהו החתים את המטופלים בתיק הנדון על הסכמה שהביציות לא יבדקו.
189. ציינה כי יש נוהל עבודה שאומר שלא בודקים בשבת עוברים של מטופלים מהמגזר הדתי.
190. עם זאת יש דתיים שמסכימים שיבדקו את הביציות בשבת.
191. קרה לה ב-40 שנותיה פעם אחת בה ביקשו יהודים חרדים שתבדוק בשבת ולשם כך הביאו גוי של שבת, מפני שלפי הדת אסור להם להחטיא יהודי אחר, ולכן אמרו לה שאסור לה לבדוק אישית בשבת.
192. ציינה כי ביום ה-4 אין דירוג מפני שלא בודקים את הביציות ביום זה. לא בודקים אותן בגלל שיש מצב של מעין טשטוש קל בין התאים. עמודת הדירוג קיימת למרות זאת מסיבות שונות- למשל, אם מישהו טס לחו"ל או מישהו אחר לא רוצה לבדוק בשבת או לא יכול- אז המעבדה



בית משפט השלום בבתי ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 תמיד מציינת את מה שהיא רואה. פה היא ציינה שהיא רואה compaction, הגבולות של
2 התאים מטשטשים.
- 3 פרופ' קול, מומחה מטעם הנתבעים נחקר ביסודיות ע"י ב"כ התובע המלומד. להלן עיקרי עדותו:
4 193. ציין כי אינו בעל תואר פרופ' רגיל אלא מחזיק בתואר פרופ' משנה- זהו תואר שקיבל בטכניון
5 וקיים רק שם.
- 6 194. אישר כי נכון ליום 4 ארבעה עוברים היו במצב COMP ושלושה עוברים היו במצב COMPT
7 8.
- 8 195. אישר כי על פי נתוני היום הרביעי כל ששת העוברים הם בעלי פוטנציאל להגיע לשלב
9 בלסטוציסט ביום 5.
- 10 196. אישר כי עובר מס' 1 שהוגדה ביום ה-3 כדירוג B נבחר להחזרה ביום ה-4.
11 197. אישר כי לפי הדו"ח מהיום השלישי עובר בדרגה A לא הוחזר ואילו B הוחזר.
- 12 198. נכון למועד ההחזרה ביום ה-4, העוברים שהוחזרו לא היו בהכרח (עדיפים- המילה חסרה
13 בפרוטוקול) על אלה שנותרו להקפאה.
- 14 199. הכחיש כי ברירת המחדל במחלקות בארץ ובעולם היא להקפיא ביום ה-3 או ביום ה-5. לדבריו,
15 זה משתנה. למשל, בבית חולים לניאדו מקפיאים רק ביום 4 מפני שלטענתם התוצאות שלהם
16 הכי טובות. עם זאת, לא הראה כל מסמך שתומך בטענותיו.
- 17 200. לדבריו, ברוב העולם ההקפאה היא ביום ה-3 או ביום שהעובר מגיע לשלב של הבלסט, שראוי
18 ומתאים להקפיא אותו, שזה יכול להיות ביום 5 או ביום 6 וזה יכול להיות ביום 7 ("אם תרצי
19 אני אביא לך מסמכים, כולל מאמרים רפואיים").
- 20 201. לפי מאמרים עדכניים שלא הכניס בחוות דעתו מפני לדבריו התפרסמו רק בחודשים האחרונים,
21 גם עוברים שמגיעים ליום 7 ומוקפאים הם בעלי יכולת להפוך להריונות בצורה טובה. כלומר,
22 מה שקובע זה לא היום אלא דרגת ההתפתחות של העובר המתאימה להקפאה.
- 23 202. בדרך כלל אכן בודקים את העוברים ביום 5, אבל יש מקרים קלאסיים כגון בבתי חולים שבהם
24 אין עבודת שבת (בית חולים לניאדו ובית חולים שערי צדק). אף אחד לא מגיע למעבדה כי זו
25 החלטה של בית החולים.
- 26 203. עומת מול ההנחה כי בבתי החולים הללו בהם אין עבודה בשבת מתזמנים את הטיפול כך שהיום
27 ה-5 לא יפול בשבת. השיב כי אם מתכננים מחזור הפשרה של בלסט אז ניתן לשלוט איזה יום
28 בשבוע זה יצא. לעומת זאת, אם מדובר על שאיבה ניתן פחות לשלוט מפני שאז צריך לוותר על
29 השאיבות ביום שני וזה יוצר בעייתיות אם לאישה הכי מתאים לשאוב ביום שני, ואז יש פגיעה
30 במידה מסוימת בסיכויי ההצלחה.
- 31 204. נשאל האם אחוז ההקפאות ביום ה-5 עולה עשרות מונים על אחוז ההקפאות ביום ה-6. השיב
32 כי מה שקובע זה לא היום אלא מצב הבלסט, מידת ההתפתחות של העובר שהיא משתנה לפי



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 המון משתנים וזה מה שקובע בסופו של דבר אם העובר ראוי להחזרה או לא (בעצם לא השיב
2 על השאלה).
- 3 205. נשאל האם לא נכון להציג בפני המטופל את אופציות ההקפאה ביום ה-3 או ה-5. השיב כי
4 אופציות ההקפאה הן בידי המעבדה ובידי הרופא. אמור להתקיים דיון ביום שמחזירים לאישה
5 עוברים בו נוכחים האישה, הרופא המטפל ונציגת המעבדה האמבריוולוגית ודנים כמה עוברים
6 יש, מה הדרגה שלהם, האיכות שלהם ומה מתוכנן לעשות (מה להחזיר ומה להקפיא).
- 7 206. ציין כי בניגוד למצב עד היום השלישי שאז רואים תאים ברורים ומסודרים, הרי שברגע
8 שהעובר עובר תהליך של COMPACTION הגבולות מיטשטשים ונעלמים ובעצם לא ניתן
9 לקבוע שום דירוג ביום 4. כלומר אין כלי מורפולוגי כדי לדרג עובר יום 4. ולכן לא מופיע דיווח
10 דרגת האיכות שלהם ביום 4 (בניגוד ליום 3).
- 11 207. לא ידע לומר מדוע יש עמודה של דירוג ביום 4.
- 12 208. נשאל אם במעבדה סברו שלא יכלו להקפיא בגלל השבת אז לא היה מצופה שיציעו להם
13 להקפיא כבר ביום שלישי? השיב שבדרך כלל מתקיים דיון עם האישה ובן זוגה כדי לקבוע את
14 המדיניות ולהחליט מה עושים.
- 15 209. פירט מה הוא מסביר לאנשים במסגרת עבודתו באלישע: "אנחנו שולחים את העוברים האלה
16 לגדל לבלסטוציסט, כאשר זה מגיע לבלסטוציסט זה יכול להיות יום 5 או יום 6 והבלסטוציסט
17 יהיה תקין, אנחנו נקפיא אותו. ואני אומר להם אני ביום שבת לא מקפיא, מדוע? מפני שאני
18 יודע שאם עובר הגיע לבלסטוציסט תקין ביום 5 והוא בסדר למחרת הוא ימשיך להיות בסדר,
19 ימשיך להתפתח והוא יהיה דרגה 3 חלל מלא או בלסטוציסט מורחב, אז אני אקפיא".
- 20 210. הדגיש כי ברגע שהעובר הגיע ליום 6 והוא תקין אז יקפיא אותו. אם יום 5 נופל על שבת אז הוא
21 לא יבדוק.
- 22 211. מעדותו עולה כי אם זוג מגיע אליו ואומר לו שהם שומרי שבת אז לא יעלה בדעתו לזמן אותם
23 להחזרה בשבת. גם לא יעלה בדעתו לבצע הקפאה בשבת כי זו מדיניות בית החולים. ככל הנראה
24 באסותא אין מדיניות כזו, אבל בכל מקרה לפי עדותו צריך ליידע את בני הזוג גם על כך שלא
25 מקפיאים בשבת.
- 26 212. עמד על כך שאם עובר היה תקין ביום 5 אז בהכרח יהיה תקין גם ביום 6, והוא לא פוגע בשום
27 אופן בסיכוי של האישה להרות- חד משמעית.
- 28 213. נשאל כיצד העובדה שמקפיאים ביום השלישי מתיישבת עם טענתו שעדיף לחכות ליום ה-5/ה-
29 6 כדי לראות אם הגיע לשלב הבלסטוציסט? השיב כי אחוז העוברים שמגיעים ליום ה-3
30 וממשיכים לבלסט הוא כ-30%-35% בלבד בממוצע (תלוי גיל). לכן העצירה אופיינית לשלב ה-
31 8 תאים (יום 3, יום 4) ולא לשלב יום 5. כלומר אותו עובר שהצליח להפעיל את היכולות
32 הפנימיות שלו להגיע ליום 5 הוא מספיק נמרץ וטוב גם ביום 6 וביום 7.
- 33 214. הסכים שאם העובר התפתח מספיק ביום ה-5 אז הוא יוקפא ואם לא אז נחכה למחרת לראות
34 כיצד הוא מתפתח.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 215. הבהיר כי ביום ה-6 עובר אחד שנבדק קיבל קוד 1- EARLY BLOOST (חלל פחות מחצי עובר
2 ומיעוט תאים). כלומר, העובר הזה לא הצליח לייצר בלסט בריא שיש טעם להקפיא וטעם
3 להחזיר. לדבריו, מדי יום ביומו יושבות האמבריולוגיות שרואות כל יום מאות עוברים
4 ומחליטות על גורל הקדם עוברים האלה- את מי להקפיא ואת מי לא.
5 216. לדבריו "ההנחיה שלי כמנהל יחידה אל תקפאו עוברים שאין להם סיכוי אחר כך להיות
6 בהריון".
7 217. ניתן תיאורטית להקפיא עוברים גם ביום ה-4 אבל לדבריו במקרה הנדון לא היה מתקבל כלום
8 מהעוברים האלה לכשהיו מופשרים וזאת מהסיבה שאותו עובר שלא הגיע לבלסטוציסט- גם
9 אם היו מקפואים אותו ביום 2, 3 או 4- זה לא משנה, אין לו את היכולת לייצר הריון.
10 218. לשאלת ביהמ"ש האם האפיון של העוברים שהוחזרו בפעם הראשונה ובפעם השנייה שונה
11 מאלה שלא הוחזרו, השיב בשלילה. לדבריו אמבריולוגית המעבדה לוקחת רנדומלית את העובר
12 שנראה לה ונותנת לרופא להחזיר לרחם.
13 219. בין יום 4 ליום 6 יש את כל העוברים שלגביהם כתוב "תאים בודדים" שהם למעשה הפסיקו
14 להתפתח. כלומר, לעוברים אין את היכולת הביולוגית להתפתח לעובר שיכול לתת הריון- חד
15 משמעותי. לאמבריולוגיות שמסתכלות יש טביעת עין בעניין הנ"ל והיא מבוססת על מאות
16 ואלפים רבים של עוברים. רק באסותא יש סדר גודל של 200-500 עוברים בכל יום.
17 220. ציין כי אם עובר מגיע ביום 6 לשלב של בלסטוציסט צעיר ניתן להקפיא אותו. אם כי הוא יהיה
18 פחות נמרץ, פחות חזק ואז סיכויי ההצלחה הם נמוכים יותר.
19 221. לדבריו לא היה מקום להתייעץ עם ההורים לגבי אותו עובר בודד שנשאב ביום שישי, מפני
20 שהוא לא היה ראוי להקפאה.
21 222. מעדותו עולה כי אין לו אסמכתא לתמיכה בקביעתו כי עצם העובדה שביום ה-6 נמצאו תאים
22 בודדים בחמשת העוברים מעידה על כך שביום ה-5 הם לא הגיעו לשלב הבלסטוציסט.
23 223. התהליך הוא המשכי, לא יכול ללכת אחורה, בתנאי שהעובר תקין כמובן.
24 224. בהקשר לקביעתו שמחזור הפריה בגיל 44 עומד על 1%- ביסס את דבריו על שני מאמרים שהיה
25 שותף לכתיבתם, ושם סיכם את התוצאות של קופ"ח מכבי לפי גילאים, ויצא שהסיכוי להריון
26 ולידה בקרב נשים מעל לגיל 44 היה 1%- 2%.
27 225. בכל הנוגע לסיכויים בהתאם לגיל- כמות הביציות היא לא חשובה אלא האיכות שלהן. והאיכות
28 נקבעת לפי הגיל. לכן היתה כאן הצלחה פנומנלית של היחידה באסותא כשהצליחו להשיג הריון
29 של תאומים שהסתיימה בלידה.
30 226. מאמין שהשיטה המקובלת היום גם באסותא להקפאת עוברים היא ויטריפיקציה. לא יודע מה
31 היה נהוג בשנת 2016 מפני שלא היה שם. בעבר היה נהוג להקפיא באמצעות SLOW
32 COOLING- קירור איטי של העוברים/ ביציות. בשיטה החדשה – ויטריפיקציה לוקחים את
33 העובר ובבת אחת מעבירים אותו לחנקן נוזלי (מינוס 196 מעלות). בגלל המעבר המאוד מהיר
34 בטמפרטורות לא נוצרים גבישי קרח בעובר שעלולים אח"כ לסכן את התפתחותו ואת קיומו



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אלא נוצר גוף זגוגי (מכאן המילה ויטריפקציה). זאת הפרוצדורה המקובלת היום בכל העולם,
2 לרבות באסותא ובאלישע.
3 227. לא עיין במאמרים שפרופ' כהן צירף לחוות דעתו. עומת עם מאמר המאוזכר בחו"ד של פרופ'
4 כהן (אסמכתא מס' 1) לפיו אם מקפואים עוברים בשיטת הוירטיפקציה יש 20% הצלחת החזרה
5 למטופלת בגיל 44. הדגיש כי יש הבדל עצום בסיכויי ההצלחה של עובר שהגיע לשלב
6 הבלסטוציסט והוקפא בוירטיפקציה בשלב הנ"ל לבין עובר שלא הגיע לשלב הנ"ל.
7 228. בנוסף, יש הבדל עצום באחוזי ההצלחה בין גיל 40 לבין גיל 44. במאמר שהופנה אליו יש ערבוב
8 בין הגילאים.
9 229. מעבר לכך מסכים שהסיכויים הם 20% אם יש עובר תקין, קרי בלסטוציסט תקין, ובייחוד אם
10 נעשתה לו בדיקת PGS (לבדוק אם הוא אפלואיד), דהיינו תקין כרומוזומלית.
11 230. אם היינו לוקחים את כל העוברים שהתקבלו באותה סטימולציה ושמים את כולם לשלב עד
12 הבלסטוציסט- אלו שנתנו את הילדים שנולדו היו מגיעים לשלב הבלסטוציסט, היו עוברים
13 ויטריפקציה והיו נכנסים לסטטיסטיקה שרשומה במאמר.
14 231. הופנה לשני מאמרים הדנים באחוזי הצלחה בהחזרה בין 17.6% ל- 22% לגבי נשים בגילים 41
15 ו-43.
16 232. הדגיש כי יש הבדלים גדולים בין מאמרים שמגיעים מישראל לבין מאמרים ממקומות אחרים.
17 מכיוון שאין הגבלה בישראל על מספר המחזורים עד גיל 45. חלק גדול מאוד מהנשים בטווח
18 הגילאים של 40 עד 45 באות למחזורים חוזרים בגלל כשלונות חוזרים. במקומות אחרים בעולם
19 יש הגבלה לשלושה מחזורים ממומנים ותו לא. ולכן הסיכויים משתנים ממדינה למדינה (לא
20 בגלל שהביולוגיה שונה אלא בגלל שתנאי הסל הם שקובעים את התוצאות).
21 233. עמד על כך שחלון ההשרשה הוא הרבה יותר רחב מיומיים, יכול להיות גם ארבעה ימים. לפי
22 ספרות עדכנית חלון ההשרשה יכול להיות גם עד יום 10 אחרי הוירטיפקציה ולא להסגר ביום
23 7. הדגיש כי זה מאוד משתנה מאישה לאישה.
24 234. נשאל האם יש בידיו מאמרים שיכולים לסתור את הקביעה של פרופ' כהן כי ישנם יתרונות
25 ברורים להקפאה ביום ה-5 לעומת היום ה-6. השיב כי יש מאמרים שפורסמו רק לפני חודשיים,
26 ולכן לא צורפו לחוות דעתו. לפי האמור בהם- 1,880 עוברים הגיעו לבלסטוציסט ביום 5 לעומת
27 986 עוברים שהגיעו ביום 6 לעומת 100 עוברים שהגיעו לבלסטולציה ביום 7. מבחינת הריונות
28 ולידות- מתוך אלו שהגיעו לבלסטולציה ביום 5- 68%. מתוך אלו שהגיעו לבלסטולציה ביום 6-
29 55%. מתוך אלו שהגיעו לבלסטולציה ביום 7- 36%.
30 235. ציין כי לא החזיקו את העובר שנותר ביום ה-6 יום נוסף (כדי לראות אם הוא מתפתח) מפני
31 שנכתב עליו שהוא במיעוט תאים.

דיון והכרעה



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 236. המחלוקות בין הצדדים משתרעות על פני משורים רבים. בבואנו לבור את הבר מן התבן,
2 נתמקד בסוגיות להלן:
3 -אילו נהלים הנחו את הנתבעת בזמנים הרלוונטיים לגבי מעקב אחר עוברים, החזרת עוברים
4 או הקפאתם. אילו נהלים חלו במקרים בהם המטופלת/ים הצהירו על היותם שומרי שבת.
5 -האם קיים קשר סיבתי בין אי בדיקת העוברים והקפאתם ביום החמישי ובין אובדן העוברים
6 בעקבות מציאתם כלא מתאימים להקפאה ביום השישי.
7 -מהי ההסתברות כי ההקפאה ביום ה-5 הייתה מובילה להריון ולידה בסופו של תהליך?
8 -בנסיבות העניין, ובהתחשב בעובדה שהיה ידוע כי היום ה-5 יהיה שבת ובו לא יבדקו את
9 העוברים- האם לא היה מקום לשקול הקפאה במועד מוקדם יותר?
10 -האם נסיבות העניין מצדיקות את היפוך הנטל?
11 -שאלה נפרדת נוגעת להעדר הסכמה מדעת/ פגיעה באוטונומיה - האם הנתבעים ידעו את
12 התובעת מראש על נוהל אי בדיקת העוברים בשבת, לרבות ההשלכות העשויות לנבוע מאי
13 הבדיקה?
14 237. השאלות הללו מערבות סוגיות עובדתיות, רפואיות ומשפטיות.
15 238. כרקע כללי לסוגיות העומדות לפתחנו בתיק הנ"ל יצוין כי בישראל הזכאות לטיפול הפריה חוץ
16 גופית במסגרת סל הבריאות ניתנת בתנאים מסוימים הקבועים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי,
17 ובין היתר בתנאי שגיל האישה שבביצייתה נעשה הטיפול הוא בין 18 ל-45.
18 באשר לזכאות להקפאת ביציות מעניין לציין כי עד שנת 2010 תקנות בריאות העם (הפריה חוץ
19 גופית), התשמ"ז-1987, התירו הקפאת ביציות רק לנשים שפוריותן עלולה להיפגע כתוצאה
20 מטיפולים רפואיים (כגון: כימותרפיה או במסגרת טיפולי פרויון). בספטמבר 2010 תוקנו תקנות
21 בריאות העם באופן המאפשר שאיבה והקפאת ביציות גם בלי צורך רפואי, כך שנשים בטוח
22 הגילאים 30-41 יכולות לבחור לשמר ביציות לצורך הריון עתידי אף אם אינן סובלות ממצבים
23 רפואיים המסכנים את פוריותן. הליך זה קרוי שימור פוריות מסיבות חברתיות. כל אישה
24 יכולה לעבור עד 4 מחזורי טיפול ובלבד שסך הביציות לא יעלה על 20 ביציות טרם תחילת
25 מחזור הטיפול האחרון. טיפולי הקפאת ביציות אינם כלולים בסל הבריאות וכרוכים בתשלום.
26 239. מן האמור נלמד כי נכון למועדים הרלוונטיים לתביעה בית החולים אסותא אפשר הקפאת
27 ביציות מעבר לגילאים הקבועים בתקנות בריאות העם (ולראיה- התובעת החלה טיפולי פוריות
28 בגיל 44), בכפוף כמובן לתשלום ולהתאמת הביציות להקפאה.

29
30
31
32
33

התפתחות העוברים לאחר ההפריה



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 240. פרופ' שולמן הסביר בתצהירו כי התפתחות העוברים היא תהליך פרוגרסיבי עם לוח זמנים
2 ברור: בשלושת הימים הראשונים של ההתפתחות העוברים מתקדמים משני תאים למקסימום
3 8-10 תאים. לאחר מכן בין יום 3 ליום 4 העובר עובר שינוי משמעותי והמראה שלו דומה לכדור
4 צמר (קומפקט בשפה המקצועית). בין יום 4 ליום 5 ו-6 העובר עובר שינוי נוסף, משמעותי עוד
5 יותר- בלסטוציסט.

6 לדבריו, בהגיע העובר לשלב של בלסטוציסט ביום מסוים, הוא לא יכול לסגת ולחזור להיות
7 עובר של 6-8 או 10 תאים וגם לא חזרה לקומפקט. הוא יכול לעצור בהתפתחות בשלב זה או
8 להתקדם ולפרוץ את הגבולות של הכדור (בשפה מקצועית HATCHING). בכל מקרה העובר
9 לטענתו לא יהיה פחות מבלסטוציסט.

10 241. כפי שיפורט בהמשך בהרחבה, דעות המומחים חלוקות בכל הנוגע להתפתחות הבלסטוציסט.
11 כך למשל, פרופ' כהן סבור כי ביציות מופרות, גם אם הגיעו לשלב בלסטוציסט יכולות לסגן
12 בהתפתחותן.

13 242. על מנת להבין את הסוגיה באופן מיטבי אבחן בין היתר את הנתונים העולים מדו"ח הביציות
14 המופרות ואת משמעותם בין היתר לאור עדותו של פרופ' שולמן.

דו"ח ביציות מופרות

15 243. מעדותו של פרופ' שולמן נלמד כי מתחילים לדרג את התפתחות העוברים החל מהיום השני
16 להתפתחות. כלומר, יום 0 זהו יום השאיבה. למחרת יום ההפריה- לגביו אין קלסיפיקציה
17 טובה. החל מיום 2 מתחילה קלסיפיקציה שמתבססת על מס' מדדים- האחד, מספר תאים
18 שהעובר התחלק אליהם. יש איזשהו אקוויולנט של יום הבדיקה. כלומר יום 2, 3, 4 ומספר
19 התאים שצריכים להיות. מדד שני- סימטריה של התאים; מדד שלישי- פרגמנטים. כלומר
20 שהתא אינו שלם, יש לו כל מיני פירורים. ביום 3 הקלסיפיקציה הזו תקפה. יום 4- אין מדד
21 טוב לקלסיפיקציה, מפני שעובר בין יום 3 ליום 5 מתכנס והופך למעין כדור צמר גפן שלא
22 יודעים כיצד לעשות לו קלסיפיקציה. ביום ה-5 או ה-6 הקלסיפיקציה משתנה- בלסטוציסט.
23 פרופ' שולמן פירט בעדותו כי החזירו עוברים לרחמה של התובעת ביום ה-2 וביום ה-4.

24 הסביר ופירט את מצב כל אחד מהעוברים לפי הקודים המצוינים ביום 4, כדלהלן:
25 עובר 1- COMP שהוחזר לרחמה.

26 עובר מס' 2 – לגביו צוין קוד 8. COMPT. כלומר נותרו סימנים לקומפקטיזציה, הוא עדיין לא
27 קומפקט. כלומר הוא עובר בפיגור. ציין כי לו היו צריכים להעריך ביום ה-4 האם העובר הנ"ל
28 מתאים להקפאה הוא היה מוערך כבעל פוטנציאל מאוד נמוך.

29 עובר 3, עובר 4- CELLS. 8. המשמעות של 8 תאים לידו בשלב זה היא שהתאים בכלל לא
30 התפתחו בהתאם לימים. לו היו מוערכים לצורך הקפאה ביום ה-4 הם היו נמצאים כלא
31 מתאימים.

32 עובר 5- COMP שהוחזר לרחמה.
33



בית משפט השלום בבתי ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 עובר 6-0 כלומר לא קיים.
2 עוברים 7,8- הוחזרו בהחזרה הראשונה.
3 עובר 9-COMP. לו היה מוערך לצורך הקפאה ביום ה-4 היה מוגדר כבעל סיכוי נמוך.
4 עובר 10-0.
5 עובר 11- הפך לקומפקט מ-5 תאים. לא נכשל אבל מאוד בעייתי.
6 עובר 12-COMP שהוחזר לרחמה.
7 עובר 13- היה קומפקט יום קודם ונשאר קומפקט כלומר לא התקדם. בגדול יכול היה להיות
8 פוטנציאל להקפאה ביום ה-4.
9
10 פענוח הנתונים לפי הקודים המצוינים ביום הרביעי מעלה כי לשיטתו של פרופ' שולמן שלושה
11 עוברים היו בעלי סיכוי נמוך להקפאה (2,9,11) ואילו לעובר מס' 13 היה פוטנציאל טוב יותר.
12
13 לעומת זאת, מתצהירו נלמד כי שש הביציות המופרות שנתרו קיבלו הערכה "סבירה". נשאל
14 במהלך עדותו לגבי הסתירה הנ"ל. השיב כי בתצהירו מדובר באמירה כללית ויש הבדל בין מצב
15 בו עושים אנליזה לבין כשמסתכלים באופן כללי.
16
17 244. מלבד הערכתו של פרופ' שולמן, ניכר כי ישנה תמימות דעים לגבי ההערכה ה"סבירה" לכל
18 הפחות של ששת העוברים ביום הרביעי. כך ציינה בתצהירה גם גב' יונש, ששימשה
19 כאמבריוולוגית במועדים הרלוונטיים ונמנתה על מי שבדקו את העוברים הנדונים בחלק מן
20 הימים, כמפורט בעדותה.
21 245. פרופ' קול אישר בעדותו כי נכון ליום 4 ארבעה עוברים היו במצב COMP ושלושה עוברים היו
22 במצב 8 COMPT והודה כי על פי נתוני היום הרביעי כל ששת העוברים היו בעלי פוטנציאל
23 להגיע לשלב בלסטוציסט ביום 5.
24 246. זאת ועוד. מעדותו של פרופ' קול ומעיון בדו"ח הביציות המופרות נלמד כי נכון למועד ההחזרה
25 ביום ה-4, העוברים שהוחזרו לרחמה של התובעת לא היו בהכרח עדיפים על אלו שנתרו. כך
26 למשל, אישר כי עובר מס' 1 שהוגדר ביום ה-3 כדירוג B נבחר להחזרה ביום ה-4, ואילו עובר
27 בדירוג A לא הוחזר.
28 247. אם כן, מן העדויות והראיות נלמד כי נכון ליום ה-4 כל ששת עוברים היו במצב סביר ולמעשה
29 בעלי פוטנציאל להגיע לשלב בלסטוציסט ביום 5, כאשר ידוע כי הדירוג האחרון שלהם נעשה
30 ביום ה-3 וביום ה-4 לא דורגו בשל תופעה המכונה בשם "טשטוש התאים".
31
32
33 בין הצדדים נתגלעה מחלוקת באשר למועדי ההקפאה הנהוגים של הביציות המופרות-



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 248. פרופ' שולמן נשאל בעדותו האם ברירת המחדל היא שביציות מופרות מוקפאות ביום ה-3 וה-
2 5. השיב כי מדובר בעניין של "אני מאמין". לדבריו פחות מאמינים ביום 3. מבחינתו יום 5 הוא
3 האידיאלי מבין השניים, כל עוד העובר הוא בלסטוציסט ביום זה. הבעיה היא שחלק מהם
4 מתים. אלו שמשאירים עד יום 6- האיכות שלהם מראש פחות טובה מפני שזהו עובר שכבר היה
5 איטי מראש. כלומר היה לו איזשהו פגם. הפגם יבוא לידי ביטוי באחוזי ההשרשה שלו.
6 249. מבחינת הרפואה הברירה הכי טובה היא להחזיר (לא להקפיא) פעם אחת ביום 5 אם יש
7 בלסטוציסט. במקרה הנדון הוא ידע שלא יחזירו בשבת ולכן פיצל ליומיים את ההחזרה- ליום
8 ה-2 וליום ה-4. ביום ה-3 ממילא לא הקפיא מפני שרצה לבחור עוברים שיוחזרו ביום ה-4.
9 תיאורטית יום 4 הוא יום שבו לא מקפיאים, זה לא פרקטי באף מקום בעולם (ב-99%
10 מהמקומות בעולם).
11 250. פרופ' קול הכחיש כי ברירת המחדל במחלקות בארץ ובעולם היא להקפיא ביום ה-3 או ביום
12 ה-5. לדבריו, המועדים משתנים בהתאם לבית חולים אחד למשנהו. למשל, ציין כי בבית חולים
13 לניאדו מקפיאים רק ביום 4 מפני שלטענתם התוצאות שלהם הכי טובות. עם זאת, לא הראה
14 כל מסמך שתומך בטענותיו.
15 251. לדבריו, ברוב העולם ההקפאה היא ביום ה-3 או ביום שהעובר מגיע לשלב של הבלסטוציסט,
16 שראוי ומתאים להקפיא אותו, שזה יכול להיות ביום 5 או ביום 6 וזה יכול להיות ביום 7.
17 252. נשאל כיצד העובדה שמקפיאים ביום השלישי מתיישבת עם טענתו שעדיף לחכות ליום ה-5/ה-
18 6 כדי לראות אם הגיע לשלב הבלסטוציסט? השיב כי אחוז מהעוברים שמגיעים ליום ה-3
19 וממשיכים לבלסט הוא כ-30%-35% בלבד בממוצע (תלוי גיל). לכן העצירה אופיינית לשלב ה-
20 8 תאים (יום 3, יום 4) ולא לשלב יום 5. כלומר אותו עובר שהצליח להפעיל את היכולות
21 הפנימיות שלו להגיע ליום 5 הוא מספיק נמרץ וטוב גם ביום 6 וביום 7.
22 253. הסכים שאם העובר התפתח מספיק ביום ה-5 אז הוא יוקפא ואם לא אז נחכה למחרת לראות
23 כיצד הוא מתפתח. ציין כי בדיעבד ניתן להבין שלא היה יוצא דבר מהעוברים הללו אף אם היו
24 מוקפאים שכן לא הגיעו לשלב הבלסטוציסט ביום ה-5 או ביום ה-6.
25 254. מנגד פרופ' אילן כהן ציין כי אם סבר הצוות הרפואי כי הזוג דתי ושומר שבת ולא ניתן יהא
26 בשל כך לבדוק ולהקפיא עוברים בשבת, היה על עובדי המעבדה בנסיבות אלו להקפיא עוברים
27 כבר ביום 3 ולחילופין היה עליהם להסביר מראש את כל האמור לבני הזוג ולבקש מהם אישור
28 מראש לבדוק ולהקפיא עוברים ביום 5- יום שבת¹¹.
29

¹¹ לפי מאמר שצירף פרופ' כהן, ב-78% ממחזורי הטיפול בהם עוברים מוקפאים באיכות גבוהה, לפחות לעובר אחד הייתה עדיין מורפולוגיה טובה לאחר הפשרה. ככל שמשך הזמן בו נכחו המאפיינים האיכותיים היה ארוך יותר לפני תהליך ההקפאה- הפשרה, כך גדלו הסיכויים להריון (כתוצאה מהקפאה ביום ה-2!)



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 255. מדבריו של פרופ' קול נלמד כי בנסיבות המקרה ובהתחשב בעובדה כי היה ידוע שהזוג שומרי
2 שבת ניתן היה לכל הפחות לשקול ביחד עם בני הזוג הקפאה באילו מן הימים הנהוגים חלף
3 ההמתנה עד לשלב הבלסטוציסט.
4 256. פרופ' קול העיד בהקשר זה כי אופציות ההקפאה הן בידי המעבדה ובידי הרופא. לדבריו אמור
5 להתקיים דיון ביום שמחזירים לאישה עוברים בו נוכחים האישה, הרופא המטפל ונציגת
6 המעבדה האמבריולוגית ודנים כמה עוברים ישנם, מה הדרגה שלהם, האיכות שלהם ומה
7 מתוכנן לעשות (מה להחזיר ומה להקפיא).
8 257. בהקשר זה יובהר כי לא צורפו נהלים רשמיים של בית החולים. התובעים צירפו "טופס הסכמה
9 לטיפולי הפריה חוץ גופית", הנושא תאריך קבלה: 11.5.17, קרי ככל הנראה התאריך הנ"ל
10 קשור לטיפולי הפריה המאוחרים יותר מטיפולי הפריה מושאי התביעה (שהחלו ביום
11 11.7.16). הנתבעים מצידם לא צירפו טופס הסכמה עליו הוחתמו התובעים בשעתו¹² ולכן
12 נקודת המוצא היא כי גם במועדים הרלוונטיים לתביעה דגן הוחתמו התובעים על טופס הסכמה
13 זהה.
14 258. בטופס ההסכמה לטיפולי הפריה חוץ גופית צויין כי "הביציות המופרות נשמרות באינקובטור
15 במשך 2 עד 6 יממות ולאחר מכן מוחזרות לרחם האישה. במידה ונשארות ביציות מופרות
16 עודפות המתאימות להקפאה, הן מוקפאות לאפשרות של שימוש עתידי". בהמשך צויין תחת
17 הכותרת "הקפאה" כי "תהליך זה מבוצע רק כאשר נוצרות ביציות מופרות עודפות המתאימות
18 להקפאה. לא כל ביצית מופרית מתאימה להקפאה".
19 259. מלשון הטופס ומהתהליך שעבר הזוג במקרה הנדון ניתן להבין כי לאחר ההחזרה הראשונה או
20 השנייה, היה על הצוות הרפואי לדון עם בני הזוג על התכנון, מה להחזיר ומה ניתן להקפיא.
21 בייחוד כאשר לא יכול להיות חולק כי נכון ליום הרביעי היו ביציות מופרות עודפות המתאימות
22 להקפאה מבחינת האיכות שלהן.
23 260. ביום השלישי הוטבעה על הדו"ח חותמת שנוסחה "BLT להקפאה" ובעמ' השני הנושא את
24 הכותרת "המשך גידול ביציות מופרות לימים 4-6" הוטבעה שוב החותמת "BLT להקפאה"
25 ולצד זאת צוין בכתב יד "החזרה יום ו'. שומרת שבת".
26 261. פרופ' קול בחוות דעתו הסביר כי שאר העוברים שקיבלו הערכה סבירה באותו היום הושארו
27 בתרבית בשאיפה לגדל אותם לשלב הבלסטוציסט (יום 5 או יום 6). המחשבה היא שאם אחד
28 או יותר מהעוברים יגיעו לשלב התפתחות זה יהיה מקום להקפיא אותם לצורך שימוש עתידי.
29 אם העוברים לא מגיעים לשלב התפתחות זה ביום 5 או 6 לא ניתן לעשות בהם שימוש. הבהיר
30 כי זו משמעות החותמת "BLT להקפאה" שבראש עמוד דו"ח המעבדה לימים 4-6.

12 הנתבעים הגישו רשומה רפואית כחלק ממוצגיהם ובה מצויים מסמכים אחרים כגון: טופס הסכמה למספר העוברים שיוחזרו לגוף האישה, סיכום מחזור טיפול הפריה חוץ גופית, דו"חות שאיבת ביציות וכיוב'. צירפו גם מסמכים מטיפולי הפריה אחרים שעברה התובעת. אולם כאמור לא צורף טופס הסכמה לטיפולי הפריה חוץ גופית מושאי תביעה זו.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 262. אם כן, במקרה הנדון התכנון באשר ליתר הביציות המופרות שלא הוחזרו לרחמה של התובעת
2 היה, כפי הנלמד מן החותמת- להמשיך לגדלן עד שיהפכו לבלסטוציסטים ואז יהא ניתן
3 להקפיאן.
4 263. ממארג העדויות והראיות עולה כי הנהלים בזמנים הרלוונטיים הורו כי ביציות מופרות עודפות
5 המתאימות להקפאה- תוקפאנה בחלון הזמנים שיתואם עם צוות המרפאה ועם המטופלים,
6 כאשר האלטרנטיבות הן להמתין עד אשר הביציות המופרות תתפתחנה ל-BLT (יום 5 או 6)
7 ולחלופין להקפיאן בשלבים מוקדמים יותר (יום 3 או 4) בכפוף כאמור להתאמתן להקפאה.
8 264. כאשר בוחרים במסלול BLT להקפאה- שימת הדגש היא על מעקב אחר הביציות המופרות עד
9 אשר הן מתפתחות ל-BLT. ביצית מופרית שלא תתפתח עד ליום 5 או 6- לא תוקפא.
10 265. פרופ' כהן ציין בעדותו כי היה מקום להקפיא את עובר מס' 2 אפילו ביום ה-6 בו נצפה כי היה
11 "מיעוט תאים", לדבריו למרות שהמשמעות של מיעוט תאים היא שמדובר בעובר גרוע, וגם אם
12 אין שום סיכוי מקפיאים את העובר כדי לראות מה יהיה. הסביר כי לעתים כשמפשירים אותו
13 הוא ממשיך להתפתח ולעתים לא. סיכם כי "אין מה להפסיד פה".
14 266. איני מקבל את עמדתו של פרופ' כהן בנקודה זו. הנוהל המקובל, כפי שעמדו על כך פרופ' שולמן
15 ופרופ' קול הוא שביציות מופרות **מתאימות** להקפאה- יוקפאו. שימת הדגש בהקשר זה היא
16 על המילה "**מתאימות**". כלומר, ככל שמשאירים ביציות מופרות לגידול במעבדה עד ליום ה-6
17 ובמידה והן לא מתפתחות לבלסטוציסטים עד יום ה-6, אזי הן תוערכנה כלא מתאימות
18 להקפאה ולכן תושמדנה. ברי כי אימוץ פרקטיקה לפיה יש להקפיא כל עובר בלי קשר למצבו
19 על מנת לבדוק האם ומה יתפתח בהמשך מתוך גישה של "אין מה להפסיד" הוא בלתי מתקבל
20 על הדעת כאשר מדובר במעבדה האמונה על בדיקת התפתחותם של עשרות עוברים מדי יום.
21 פרקטיקה זו תוביל לעומס חריג ובלתי מידתי על המעבדות ועל אנשי הצוות, תוך השקעת
22 משאבים יקרים כשמקום האחסון הולך ומתמעט¹³. מן העבר השני ברור כי אימוץ גישה זו גם
23 אינו הוגן כלפי המטופלים, שיטעו לחשוב כי הביציות המופרות שהוקפאו הן בעלות פוטנציאל
24 של ממש להבשיל לכדי עוברים בריאים, שעה שהלכה למעשה סיכויי השרידות שלהם נמוכים
25 מאד עד בלתי קיימים.
26 267. פרופ' קול הדגיש כי "ההנחיה שלי כמנהל יחידה-אל תקפיאו עוברים שאין להם סיכוי אחר כך
27 להיות בהריון".
28
29

¹³ הי"ש 1, בהקשר זה צוין בכתבה כי "ביחידה להפריה חוץ גופית מתריעים שהמקום הולך ומתמעט ושמחיר האחסון הולך ומכביד. חנקן נוזלי- הוא משאב יקר. כך גם החשמל הנדרש לתפעול המכלים ותפעול מנגנוני הבקרה, וכמובן כוח האדם. במשרד הבריאות מעריכים את עלות אחזקת העוברים בכמיליארד וחצי ש"ח בעשור" (הדגשות שלי- ש.מ.מ.).



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 268. זאת ועוד. אף פרופ' כהן אישר בעדותו כי בסופו של יום מדובר בעניין המצוי בשיקול דעת של
2 המעבדה:

3 **"כב' השופט שי מזרחי: זאת אומרת אין פה רשלנות? זה בסדר ככה וזה בסדר ככה?"**
4 **פרופ' כהן: כן, בסופו של דבר כן"**¹⁴.

5
6 269. נוכח האמור לעיל, שוכנעתי כי הפרקטיקה המקובלת היא להקפיא אך ביציות מופרות
7 שמתאימות להקפאה, בהתאם לשלב הגידול שלהן במעבדה. מאחר וביום ה-6 ביצית מס' 2
8 הייתה במיעוט תאים, כבר לא היה כל טעם להקפיא אותה ביום ה-6 ולא הייתה כל רשלנות
9 בעצם ההחלטה להשמידה בשלב זה. קביעה זו היא במנותק משאלת המפתח בתיק המתייחסת
10 לעצם ההחלטה שלא לבדוק את העוברים ביום ה-5 ואת ההשלכות האפשריות של ההחלטה
11 הנ"ל, כפי שאדון להלן.

12 270. השאלה האם היה נכון בנסיבות העניין להיערך מבעוד מועד להקפאת הביציות שנותרו בשלב
13 מוקדם יותר ולא להמתין להבשלתן לבלסטוציסט קשורה באופן הדוק לשאלת המפתח בתיק-
14 האם אי בדיקת הביציות המופרות ביום ה-5 ואי הקפאתן באותו היום עלולים להיות הגורמים
15 לכך שביום ה-6 דורגו בקוד "0"/"מיעוט תאים"?

16 היום ה-5

17 271. כאמור יום זה חל בשבת, ולטענת הנתבעים מאחר שהתובעת הצהירה כי היא שומרת שבת,
18 העוברים לא נבדקו ביום זה, כחלק מנוהל של בית החולים שלא הובא לידיעת התובעת לטענתה.
19 לכן אין כל אינפורמציה אובייקטיבית לגבי מצב העוברים ביום זה. כל שצויין בדו"ח ביום 5
20 הוא "שבת שלום", ותו לא.

21 272. ביום 6 (יום ראשון) כל העוברים דורגו בקוד "0" (תאים בודדים) למעט עובר מס' 2 לגביו צוין
22 כאמור "מיעוט תאים".

23 273. לשיטת הנתבעים העובדה כי העוברים לא נבדקו בשבת אלא רק ביום ראשון אינה משנה את
24 התוצאה שהעוברים לא המשיכו להתפתח. אילו התפתחו בצורה תקינה הרי שהיו נמצאים
25 בשלב התפתחותי של בלסטוציסט גם ביום 6 לאחר ההפריה. לטענתם מצב התפתחות העוברים
26 ביום 6 אינו נחות ממצב התפתחות ביום 5 ולכן לא נגרם לתובעים כל נזק בגין אי בדיקת
27 העוברים ביום 5.

28 274. עוד גורסים הנתבעים כי גם אם היו בודקים את העוברים ביום שבת לא היה בכך כדי לשנות
29 את פני הדברים.

30 275. גב' יוניש, אמבריולוגית מעבדה בבית חולים "אסותא" ציינה בתצהירה כי הוויתור על הבדיקה
31 ביום 5 להתפתחות הינו מקובל בעיקר כאשר התפתחות העוברים נראית איטית יחסית וזאת
32 מפני שעובר תקין שהגיע לשלב הבלסטוציסט המוקדם ביום 5 ימשיך ויתפתח לבלסטוציסט

¹⁴ פרו' 10.11.2021 עמ' 17 שורות 10-12.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בוגר ביום 6 ובאותו ביום יעבור תהליך הקפאה לשימוש עתידי. זו הייתה כוונת המעבדה
2 ומדובר בפרקטיקה מקובלת.
- 3 276. מניסיונה המקצועי, אם במהלך השבת הגיע מי מהעוברים לשלב הבלסטוציסט המוקדם, חזקה
4 שלמחרת, יום 6 היה נשאר באותו מצב התפתחותי, דהיינו בלסטוציסט מוקדם או שהיה
5 ממשיך להתפתח לשלב בלסטוציסט בוגר ואז היה עובר הקפאה.
- 6 277. פרופ' שולמן ציין בתצהירו כי במקרה הנדון, ברישומים של המעבדה מצבם של העוברים
7 הנותרים לא השתנה בין יום 4 ליום 6. העוברים נותרו בשלב של תאים בודדים. לדבריו, ניתן
8 לפסוק בביטחון וללא ספק שהעוברים הנותרים נעצרו בהתפתחותם בשלב של תאים בודדים
9 עוד ביום 4-3. הם לא הגיעו לשלב של בלסטוציסט ביום 6 ולא ביום 5 (שבת).
- 10 278. בדומה לאמור בתצהירה של גב' יוניש אף פרופ' שולמן גורס כי גם אם היו בודקים את העוברים
11 באותה השבת לא היה בכך כדי לשנות את פני הדברים.
- 12 279. גם פרופ' קול עמד על כך שאם עובר היה תקין ביום 5 אז בהכרח יהיה תקין גם ביום 6, והוא
13 לא פוגע בשום אופן בסיכוי של האישה להרות- חד משמעית. בנסיבות מעין אלו הוא מסביר
14 לזוג: "אנחנו שולחים את העוברים האלה לגדול לבלסטוציסט, כאשר זה מגיע לבלסטוציסט
15 זה יכול להיות יום 5 או יום 6 והבלסטוציסט יהיה תקין, אנחנו נקפא אותו. ואני אומר להם
16 אני ביום שבת לא מקפיא, מדוע? מפני שאני יודע שאם עובר הגיע לבלסטוציסט תקין ביום 5
17 והוא בסדר למחרת הוא ימשיך להיות בסדר, ימשיך להתפתח והוא יהיה דרגה 3 חלל מלא או
18 בלסטוציסט מורחב, אז אני אקפיא".
- 19 280. הדגיש כי ברגע שהעובר הגיע ליום 6 והוא תקין אז יקפא אותו. אם יום 5 חל בשבת אז הוא
20 לא יבדוק.
- 21 281. מנגד פרופ' כהן בחוות דעתו המשלימה ציין בהקשר זה כי הוא חולק מכל וכל על מסקנתו של
22 פרופ' קול כי מצב העוברים ביום 6 מעיד על כך שלא היו ראויים להקפאה ביום 5.
- 23 282. עוד הבהיר כי אין חולק כי העוברים לא נבדקו כלל ביום 5 והסיבה לאי בדיקתם לא נבעה מן
24 העובדה כי התפתחות העוברים "נראית איטית יחסית", כפי שהסביר פרופ' קול אלא מרשלנות
25 המעבדה והצוות הרפואי. פרופ' כהן הצביע על כך כי אין כל ראיה כי העוברים לא היו בשלים
26 להקפאה ביום 5. יתרה מכך, ידוע בפרקטיקה היום יומית כי עוברים מתאימים להקפאה ביום
27 5 יכולים להפסיק להתפתח לאחר מכן ביום 6, כפי שקרה במקרה שלנו, ולכן בדיקת העוברים
28 ביום ה-5 להתפתחותם הייתה מראה בסבירות גבוהה שהעוברים מתאימים להקפאה ביום זה,
29 אך ההשתהות ליום נוסף הולכה לעצירת התפתחות העוברים וכתוצאה מכך הם לא היו
30 מתאימים להקפאה ביום 6 (יום ראשון). אם העוברים היו נבדקים ביום שבת- היה סיכוי סביר
31 שהעוברים היו בשלים ומתאימים להקפאה.
- 32 283. הדגיש כי בניגוד לאמור בחוות דעתו של פרופ' קול, מצב העוברים ביום 6 אינו מעיד על מצב
33 העוברים ביום ה-5. לעוברים ביום 5 עדיפות להשגת הריונות ועצם העובדה שביום 6 העוברים
34 לא היו מתאימים להקפאה אינה מעידה על כך שביום 5 הם לא היו מתאימים להקפאה



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 284. פרופ' כהן נשאל במהלך עדותו הכיצד בחוות דעתו הראשונה לא אמר דבר על כך שאסור
 2 להקפיא ביום 6. השיב כי לא מדובר על איסור אלא על נורמה מקובלת בעולם המערבי שהיא
 3 כאמור להקפיא ביום 5. לדבריו, מטרת רופא הפריזון היא ליצור כמה שיותר הריונות בריאים.
 4 אחוז ההצלחה להביא ילד בריא הביתה מעובר מוקפא הוא טוב יותר ביום 5 מאשר ביום 6.
 5 285. פרופ' כהן פירט בעדותו על אחד המאמרים שצירף והסכים כי מסקנות המאמר¹⁵ הן שעובר
 6 שהצליח להשיג את הדירוג של הבלסטוציסט הבוגר ביום 5, יפיק בסופו של דבר הריון יותר
 7 מאשר עובר שהצליח להגיע לדירוג הזה ביום 6.
 8 286. במהלך עדותו שלל את התיאוריה של ב"כ הנתבעים כי לא יתכן שעובר יעשה מהלך אחורה
 9 בהתפתחות שלו. לדבריו אם זה היה נכון הרי שביום 6 היו מוצאים עובר במצב COMPACT
 10 כפי שהוא תועד ביום 4. במקום זאת מצאו ביום 6 עובר מפורק עם מיעוט תאים.
 11 287. לא ידע לענות האם במאמר שאליו הפנה יש הסבר מדוע יום 5 טוב יותר מיום 6. לדבריו לא
 12 התעמק.
 13 288. יש לחדד בהקשר זה כי הנתבעים עמדו על כך שתהליך הנסיגה של העובר אינו יכול לקרות
 14 בקרב עוברים שכבר הגיעו לשלב בלסטוציסטים, ולא כאשר מדובר בשלבים מוקדמים ביותר
 15 בהתפתחותם.
 16 289. מן העדויות שנשמעו שוכנעתי כי ככלל ניתן להקפיא עוברים ביום ה-6 ככל שנבדקו ביום ה-5
 17 והתברר כי לא התפתחו לכדי בלסטוציסט ביום ה-5 אלא רק ביום ה-6. עם זאת, אין כל
 18 אינפורמציה חד משמעית לגבי התפתחות עוברים שהיו במצב סביר נכון ליום 4, לא נבדקו ביום
 19 5 וביום ה-6 נמצאו במיעוט תאים/ ללא תאים כלל.
 20 290. מאחר ועמדות המומחים הן מנוגדות, ובהתחשב בכך שמדובר בשאלת מפתח בתיק שעל פיה
 21 תיחרץ שאלת ההתרשלות, ברי כי יש לבחון על מי מוטל בנסיבות העניין להוכיח את השאלה
 22 הנ"ל.
 23 291. ככלל, מושכלות יסוד הן כי "המוציא מחברו- עליו הראיה", אולם יש שלעתיים יתקיימו נסיבות
 24 המצדיקות באופן נקודתי את העברת הנטל לכתפי הנתבעים להוכיח העדר התרשלות.
 25 292. כך למשל, כאשר מדובר בנזק ראייתי בדמות חסר ברישום רפואי.
 26 293. חזקת הנזק הראייתי חלה כאשר התובע עמד בהוכחתם של שלושה תנאים: עמימות עובדתית,
 27 שליטה של הנתבע בראיות ואשם של הנתבע בגרימת הנזק הראייתי.
 28 294. התנאי הראשון מחייב קיומו של חסר בתשתית הראייתית בנוגע ליסוד ההתרשלות ועל יסוד
 29 הקשרה סיבתי או על שניהם גם יחד. [ראה ד"ר גיא שני "הנזק הראייתי ועונשו": בשבחי
 30 המעבר מהמודל הקיים של העברת הנטל למודלים של מידתיות ואינדיקטיביות" משפטים מא

LIVE BIRTH RATE FOLLOWING FROZEN-THAWED BLASTOCYST TRANSFER IS HIGHER WITH BLASTOCYSTS EXPANDED ON DAY 5 THAN ON DAY 6, Human reproduction, vol. 33, No. 3, pp390-398. 2018¹⁵



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 315, 325 (2011), ע"א 2245/91 ד"ר **בנדיקט ברנשטיין נ' עטיה**, פ"ד מט (3) עמ' 709 (1995),
 2 וע"א 2809/03 **פלוני נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** [פורסם בבנו] (7.2.05).
 3 296. התנאי השני מתייחס למקרים שבהם לנתבע יש גישה עדיפה לחומר בעל פוטנציאל הוכחתי
 4 בעניין רלבנטי.
 5 296. התנאי השלישי הוא שהנזק הראייתי נגרם באשמו של הנתבע קרי בכוונה, בפזיזות או ברשלנות.
 6 297. בהינתן הוכחת יסודות חזקת הנזק הראייתי עובר אל הנתבע לא רק נטל הבאת הראיות אלא
 7 נטל השכנוע. [ראה ע"א 3263/96 **קופ"ח כללית נ' שבודי**, פ"ד נב (3) 817 (1998) וע"א 8151/98
 8 **שטרנברג נ' צדיק**, פ"ד נו (1) 539 (2001)].
 9 298. בע"א 9328/02 הנ"ל נקבע כדלקמן:

10 "הלכה היא כי נזק ראייתי אשר נגרם על-ידי הנתבע מצדיק בנסיבות מתאימות
 11 את העברת נטל השכנוע מן התובע אל הנתבע. אם קיימת מחלוקת לגבי עובדות
 12 אשר היה ניתן להוכיחן לולא התרשלות הנתבע – לולא הנזק הראייתי שגרם –
 13 תיקבענה העובדות כטענת התובע, אלא אם ישכנע הנתבע שהעובדות הן כטענתו.
 14 במילים אחרות, נטל השכנוע לגבי אותן עובדות, אשר לגביהן נגרם נזק ראייתי
 15 בשל רשלנות הנתבע, עובר מן התובע אל הנתבע..... במקרה של רשלנות מצד
 16 הנתבע באי קיומן של בדיקות רפואיות, אשר לו בוצעו היו יכולות להצביע על
 17 הגורמים לנזק. רשלנות כזו גם היא עשויה להעביר את נטל השכנוע אל שכמו של
 18 הנתבע".

- 19
 20 299. שני הדגשים שהוצבו בפסיקה מחייבים תשומת לב.
 21 300. האחד, באשר להיקפו של הכלל, נקבע כי על החסר הראייתי (בעיקר כשעסקיין בליקוי
 22 ברישום) לגעת " ישירות בסלע המחלוקת" קרי בשאלת ההתרשלות (ראה ע"א 2401/11 **יורשי**
 23 **המנוח כנאענה ראפע ז"ל נ קופ"ח לאומית** [פורסם בבנו] (12.5.13) והשני, ככל שהפגם ממוקד
 24 יש להעביר את הנטל אך לאותו עניין נקודתי (ראה ע"א 8151/98 הנ"ל).
 25 301. עוד יוטעם, כי החזקה חלה במצב שבסוף המשפט קיים "תיקו ראייתי" בנקודת הספק השקול
 26 קרי, עמימות המובילה למבוי סתום ואין לתת עדיפות למי מבעלי הדין. אולם החזקה לא תחול
 27 כאשר הסתברות טענותיו של התובע נופלת מהסתברות התומכת בטענות וגרסת הנתבע או
 28 כאשר החלת הדוקטרינה לא השפיעה באופן אמיתי על יכולת ביהמ"ש לקבע ממצאים.
 29 (ע"א 6768/01 **רגב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט (4) 625 (2004), ע"א 5373/02 **נבון נ' קופת חולים**
 30 **כללית**, פ"ד נז (5) 35 (2003) וע"א 2809/03 הנ"ל).
 31 302. לפיכך, כאשר הנתבע יכול להציג גרסה משכנעת בכל הנוגע לעובדה המוסקת שאז הרים את
 32 הנטל ויתכן שאז אין כלל תחולה לחזקה (ע"א 2506/95 **קליין נ' קנר**, פ"ד נא (1) 505 (1997)).



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 303. עמדת הפסיקה היא אם כן שנוק ראייתי הוא לכל הפחות כלי להעברת נטל השכנוע אך אינה
2 מכתובה את התוצאה ויש לנהוג בה בזהירות.

3 304. הפכתי והפכתי בעדויות ובראיות והגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין קיימת עמימות
4 עובדתית המובילה למבוי סתום, וכי יש לזקוף זאת לחובת הנתבעים.

5

6

ובמה דברים אמורים?

7

8 305. החסר ברישום בענייננו נוגע למצב הביציות המופרות ביום 5. בשל העובדה כי הביציות לא
9 נבדקו ביום זה צוין בכתב יד ביום 5 "שבת שלום", ותו לא.

10 306. אין חולק כי בי"ח אסותא מקיים כנוהל שבשגרה בדיקות עוברים גם ביום שבת- כך אישרו
11 מפורשות עדי ההגנה. קרי, משתמע כי אלמלא התובעים היו מצהירים על היותם שומרי שבת-
12 ברור כי העוברים היו נבדקים ע"י אנשי המעבדה ביום שבת.

13 307. אין חולק כי גם לגישתו של פרופ' קול, סיכויי הריון ולידה מבלסטוציסט ביום 6 הם נמוכים
14 מסיכויי הריון ולידה מבלסטוציסט ביום 5. הסיבה לכך אמנם לא ברורה (פרופ' כהן ציין
15 בעדותו שלא התעמק במאמר) ולא הוכח כי קיים קשר בין עובדה זו לבין אפשרות הנסיגה של
16 בלסטוציסט, אולם לטעמי יש לזקוף זאת לחובת הנתבעים.

17 308. למרות שבידי בי"ח אסותא מצויים מלוא הנהלים ודו"חות בנושא אמבריולוגיה- הנתבעים
18 נמנעו מלהגיש ראיות המוכיחות כי אין כל אפשרות מדעית ופרקטית לכך שעובר שהגיע לשלב
19 בלסטוציסט ביום 5 יעבור תהליך של נסיגה ביום 6 בשל אי הקפאתו במועד, קרי ביום 5.

20 309. בהקשר זה עדי הנתבעים אך העידו בעלמא כי אין זה יתכן, אולם פרופ' כהן גורס כאמור אחרת
21 ומדגים לשם המחשה מתוך הדו"ח של הביציות בתיק כי עוברים אחרים אכן חוו נסיגה
22 בהתפתחותם בשלבים מוקדמים יותר, אמנם לא דובר בבלסטוציסטים, אך שורת ההיגיון
23 מנחה כי לו הייתה בידי הנתבעים את "ראיית הזהב" הנזקפת לטובתם בהקשר זה, הרי שבנקל
24 ניתן היה להציגה ולא מן הנמנע כי ראייה זו הייתה חוסכת לכל הצדדים זמן ומשאבים.

25 310. אין ספק בנסיבות העניין כי לנתבעים יש גישה עדיפה ואף בלעדית לחומר הראיות הפוטנציאלי
26 בסוגיה הנדונה, משעה שמדובר בנהלים ובפרקטיקה המתנהלת משך שנים בתוך כתלי
27 הנתבעים. לשגרת העיסוק הנ"ל נלווים מטבע הדברים מחקרים רפואיים המנחים את העוסקים
28 במלאכה וכן מאות דו"חות אמבריולוגיים על ביציות מופרות מדי שנה.

29 311. בנוסף ברור כי לו בוצעו הבדיקות ביום ה-5 ניתן היה להצביע על הגורם לנזק (כגון: עוברים לא
30 איכותיים דיים וכו'), אולם באי ביצוע הבדיקות נותרה עננה המרחפת מעל ראשי הנתבעים,
31 שמא יתכן (בהינתן כי העוברים הנותרים היו במצב סביר עד ליום זה) כי בדיקת הביציות ביום
32 החמישי- הייתה מובילה להקפאתן ובסופו של דבר להריון ולידה.

33 312. בראי האמור, ומשעה שמתקיימים התנאים במלואם- שוכנעתי כי יש טעם בהעברת נטל
34 השכנוע בנקודה זו לכתפי הנתבעים.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 313. ודוק, הנתבעים מבקשים בסיכומיהם כי בית המשפט ישליך יהבו על עדותו של פרופ' קול, בשל
2 מומחיותו הרבה וניסיונו בתחום ההפריות. בכל הכבוד הראוי למומחיותו של פרופ' קול, בית
3 המשפט איננו מובל בהכרעתו ע"י שמו או ניסיונו של מומחה בלבד. על המומחה (בעל ניסיון רב
4 ככל שיהא) לשכנע את בית המשפט כי עמדתו היא העדיפה באמצעות צירוף אסמכתאות
5 רלוונטיות לרבות ספרות רפואית ומחקרית. כאמור, פרופ' קול לא צירף כל אסמכתא לתמיכה
6 בעמדתו כי בלסטוציסט אינו יכול לסגת בהתפתחותו. מצאתי כי עמדתו מנוגדת למידע שניתן
7 ללמוד מדו"ח הביציות מופרות שצורף וכן מנוגדת למידע הנתון לגבי התפתחות
8 הבלסטוציסטים, שכאמור מגיעים אך בחלקם לשלב של הריון ולידה. כאמור, בדו"ח הביציות
9 המופרות נראה על אף שחלק מן הביציות התפתחו כיאות, הרי שבשלב מסוים התפתחותן
10 נעצרה ונסוגה.
- 11 314. פרופ' קול העיד בהקשר זה כי שיעור העוברים שמגיעים ליום ה-3 וממשיכים לבלסטוציסט
12 הוא כ-30%-35% בלבד בממוצע (תלוי גיל). לכן לדבריו העצירה אופיינית לשלב ה-8 תאים (יום
13 3, יום 4) ולא לשלב יום 5. כלומר אותו עובר שהצליח להפעיל את היכולות הפנימיות שלו להגיע
14 ליום 5 הוא מספיק נמרץ וטוב גם ביום 6 וביום 7.
- 15 315. עם זאת, הסכים שאם העובר התפתח מספיק ביום ה-5 אז הוא יוקפא ואם לא אז נחכה למחרת
16 לראות כיצד הוא מתפתח. בחוות דעתו ציין מפורשות כי הוויתור על הבדיקה ביום 5
17 להתפתחות הינו מקובל בעיקר כאשר התפתחות העוברים נראית איטית יחסית, וזאת כי עובר
18 תקין שהגיע לשלב הבלסטוציסט המוקדם ביום 5, ימשיך ויתפתח לבלסטוציסט בוגר ביום 6,
19 ובאותו היום יעבור תהליך הקפאה לשימוש עתידי. זו הייתה כוונת המעבדה ומדובר
20 בפרקטיקה מקובלת.
- 21 316. ודוק. במקרה הנדון הוויתור על הבדיקה ביום 5 לא היה בשל התפתחות איטית, אלא בשל
22 הצהרתם של הזוג כי הם שומרי שבת. האם בנסיבות העניין המשך גידול בתנאי מעבדה לא
23 מחייבת נקיטת משנה זהירות?
- 24 317. עיון במלוא החומר הראייתי שהונח לפניי מעלה כי הנתבעים כאמור לא עמדו בנטל השכנוע
25 להוכיח העדר התרשלות בנסיבות העניין. עמדתו של פרופ' קול לא נתמכה במאמרים מספרות
26 רפואית ו/או מחקרים רפואיים ו/או דו"חות מעבדה אחרים המפריכים את אי ההתכנות
27 לנסיגת בלסטוציסט כאמור.
- 28 318. יובהר כי לא נעלמו מעיניי אי הדיוקים שנפלו בחוות הדעת מטעם התביעה, כך למשל בניגוד
29 לקביעת פרופ' כהן בחוות דעתו כי קיים דו"ח אחד לגבי איכות העוברים ביום השלישי, הרי
30 שממוצגי הנתבעים למדים כי היה גיליון ראשון-3-0 ימים וגיליון שני-6-4 ימים. בעדותו הבהיר
31 כי לא קיבל את הדו"ח של 4-6 ימים המתאר את ההתפתחות מעבר ליום 3. עם זאת לא הסכים
32 שיש אפשרות מובנית (לפי הגיליון הנ"ל) ולגיטימית לגדל עד יום 6. ציין כי רק בנסיבות
33 מיוחדות עושים זאת וכאשר אין ברירה.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 319. פרופ' כהן גם לא ידע להסביר בדיוק כיצד ידע שבשבת לא בדקו את העוברים למרות שלא היה
2 בידי את המסמך המתאר התפתחות בין 4-6 ימים. שיער כי כנראה היה לו מסמך אחר.
3 320. חרף העובדה כי הדו"ח הנ"ל ככל הנראה אכן לא עמד בפני פרופ' כהן במועד עריכת חוות דעתו,
4 שוכנעתי כי עדותו הייתה מהימנה ומשכנעת ונשענה במידה רבה על ספרות רפואית. בכל הנוגע
5 לאפשרות הנסיגה של בלסטוציסטים- שוכנעתי כי הסבריו של פרופ' כהן מתקבלים על הדעת
6 ואף מתיישבים עם העולה מדו"ח הביציות המופרות, וזאת חרף העובדה כי בחלק לא מבוטל
7 מעבודתו המקצועית פרופ' כהן היה אחראי על שימור פוריות בעוד שפרופ' שולמן שימש במשך
8 שנים רבות כמנהל היחידה ל-IVF בבית החולים "מאיר" (ובמידה רבה היה הממונה על פרופ'
9 כהן). גם ניסיונו המקצועי של פרופ' קול בתחום ההפריה החוץ גופית אינו מוטל בספק (נכון
10 למועד עריכת חוות דעתו שימש כמנהל מחלקת הפריה חוץ גופית בב"ח אלישע).
11 321. לצד זאת יש לציין כי מעדותו של פרופ' כהן עולה שעבד ביחידת הפריית מבחנה בבית החולים
12 במשך 30 שנה. בתוך היחידה היה אחראי על שימור פוריות וכו' אך גם עשה טיפולי הפריית
13 מבחנה, שאיבות, החזרות. היה חלק מצוות יחידת הפריית מבחנה.
14 322. ככלל, יתכן שבית המשפט ימצא יתרון בוותק וניסיון של מומחה בתחום מסוים על פני מומחה
15 מן הצד שכנגד, אולם שמו של המומחה אינו חזות הכול ויש לבחון מטבע הדברים גם את האופן
16 בו הוא פורש את משנתו וכיצד דבריו עולים בקנה אחד עם חומר הראיות שבפני בית המשפט.
17 323. זאת ועוד. יש לשים לב כי פרופ' שולמן הוא בעל אינטרס מובהק בתוצאות המשפט בהיותו מי
18 שטיפל בתובעת במסגרת תפקידו כרופא בכיר בב"ח אסותא. משכך דבריו ומסקנותיו צריכים
19 להבחן בזהירות הראויה.
20 324. בנסיבות העניין כאמור לא שוכנעתי כי הנתבעים הרימו את הנטל להוכיח העדר התרשלות
21 מצידם באי בדיקת העוברים ביום 5.

קשר סיבתי

22 325. לטענת התובעים קיים קשר סיבתי ברור בין אי בדיקת העוברים ואי הקפאתם ביום 5 לבין
23 אובדן העוברים ביום 6 בשל היותם לא מתאימים להקפאה.
24 326. פרופ' כהן הסביר בחוות דעתו כי קיימת הגבלה בימי התפתחות העוברים במעבדה, מפני
25 שהעוברים משתרשים ברחם ביום ה-5 להיווצרותם ומרגע זה ואילך ניזונים באופן ישיר ובלעדי
26 מהאם באמצעות השליה, ולכן לא מומלץ לגדל עוברים במעבדה מעבר ליום 5.
27 327. הצביע על כך כי שיעור הלידות שהושגו מעוברים שהוקפאו ביום 6 היה נמוך משמעותית
28 בהשוואה לעוברים שהוקפאו ביום 5.
29 328. מנגד פרופ' קול הבהיר כי ההשרשה מתחילה לאחר בקיעת העובר מהמעטפת שלו, 1-3 ימים
30 לאחר כניסת העובר לחלל הרחם.
31 329. בנוסף, בעוד שפרופ' כהן קובע שהשרשה קורית ביום 5 לאחר ההפריה, פרופ' קול גורס כי
32 במציאות ההשרשה קורית הרבה לאחר מכן. העובר יכול לשהות מספר ימים בחלל הרחם לפני
33



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 שהוא משתרש ברירת הרוחם. בימים אלו הוא ניזון מהחומרים המופרשים ע"י תאי רירית
2 הרוחם, חומרים שכולם מצויים גם במצעי הגידול בהם משתמשים במעבדת IVF.
3 330. עוד הוסיף כי ברוב ההריונות המוצלחים העובר משתרש 8-10 ימים לאחר הביוץ וכי בתמיסות
4 בהן משתמשים בכל מעבדות ה-IVF יש את כל החומרים הדרושים כדי לאפשר לעובר להתפתח
5 גם מעבר ליום ה-5 וגם מעבר ליום ה-7.
6 331. בניגוד לקביעה של פרופ' כהן לפיה עוברים שנראים מתאימים להקפאה ביום 5 יכולים להפסיק
7 להתפתח לאחר מכן ביום 6- ציין כי אם העובר הצליח להתניע את הגנום שלו ולהגיע לשלב
8 הבלסטוציסט הצעיר והוא תקין ובר יכולת התפתחות טובה, הוא ימשיך להתפתח במעבדה
9 ליום 6, יהפוך לבלסטוציסט בוגר ואף יתחיל בתהליך הבקיעה שלו מהמעטפת הסוגרת עליו.
10 לכן, השתהות לעוד יום אחד אינה פוגעת בהתפתחות העובר, כל עוד הוא תקין.
11 332. בעדותו פרופ' קול עמד על כך שחלון ההשרשה הוא הרבה יותר רחב מיומיים, יכול להיות גם
12 ארבעה ימים. לפי ספרות עדכנית חלון ההשרשה יכול להיות גם עד יום 10 אחרי הויטרופיקציה
13 ולא להסגר ביום 7. הדגיש כי זה מאוד משתנה מאישה לאישה.
14 333. פרופ' כהן נשאל בעדותו כיצד הוא מסביר את הפערים בין עמדתו לבין עמדת פרופ' קול בכל
15 הנוגע למועד של השרשה של העובר בטבע. הסביר כי הסתמך בתשובתו על ספרו של ליאו ספירי
16 אבל לא הביא עמו את הספר שכתב מפני שהוא עב כרס וקשה לצלם ממנו. אישר כי זאת אחת
17 התיאוריות, וישנן תיאוריות אחרות.
18 334. מן האמור לעיל נלמד כי לשיטתו של פרופ' כהן התיאוריה שלו אינה התיאוריה היחידה התקפה
19 ולצידה מתקיימות תיאוריות וגישות שונות. לכן אין בגישתו כדי לשלול תיאוריות אחרות.
20 335. כלומר, לכאורה יתכן כי גם גישתו של פרופ' קול תקפה באותה מידה.
21 336. דומה כי גם בנקודה הזו הגענו למבוי סתום, שכן שתי העמדות הן אפשריות באותה מידה.
22 בנסיבות העניין, בהן קיימת עמימות עובדתית לגבי חלון ההשרשה, ובהתחשב בדבריו של פרופ'
23 קול כי מדובר בנתון שיכול להשתנות מאישה לאישה, ולא ידוע מה היה חלון ההשרשה הספציפי
24 של התובעת, שוכנעתי כי גם בנקודה זו יש מקום להעביר את הנטל לכתפי הנתבעים להפריך
25 את ההתכנות כי חלון ההשרשה של התובעת בנסיבות העניין היה מצומצם יותר כפי גרסתו של
26 פרופ' כהן.
27 337. אף בסוגיה זו הנתבעים לא עמדו בנטל להפריך טענה זו. פרופ' קול לא תמך את עמדתו
28 באסמכתאות כלשהן. במהלך עדותו ב"כ התובעת עימת אותו עם ספרו של פריץ שם צוין כי
29 ההשרשה מתחילה 5 עד 7 ימים לאחר ההפריה. השיב כי "אני לא בא להתווכח עם זה... אבל
30 חד משמעי לפי מאמרים שאני מכיר חלון ההשרשה הוא הרבה יותר רחב מיומיים, חלון
31 ההשרשה גם יכול להיות עד יום 10 אחרי הויטרופיקציה ולא להסגר ביום 7". בנסיבות בהן
32 פרופ' קול לא הציג מאמרים/ ספרות רפואית או מחקרית כלשהי לביסוס עמדתו ולא הוכיח כי
33 בנסיבות העניין חלון ההשרשה של התובעת היה רחב יותר מכפי שהתובעת טוענת, אלא כל
34 שנלמד בסופו של יום הוא כי חלון ההשרשה יכול להיות מצומצם או רחב באותה מידת סבירות,



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 לא ראיתי להעדיף את עמדתו של פרופ' קול על פני עמדתו של פרופ' כהן. משכך, ובראי העברת
2 הנטל אני קובע כי הנתבעים לא הוכיחו כי רכיב הקש"ס אינו מתקיים בענייננו.

נזק

4 **כחלק בלתי נפרד מרכיב הנזק יש לדון בשאלה מהי ההסתברות ללידה מן העוברים לו הוקפאו?**

5 338. אין חולק כי קיימת אי וודאות אם עובר/ים המוקפא/ים של התובעים היה/ו עובר/ים את
6 התהליך הארוך והקשה ומלא הסיכונים, עד התפתחות הריון תקין ולידת ילד. לצד זאת - אין
7 באי הוודאות כדי לשלול פיצוי מהתובעים.

8 339. בטופס ההסכמה להפריה חוץ גופית צוין כי "לשם הקפאה משתמשים במקפא ממוחשב או
9 בשיטת הזיגוג. הביציות המופרות נשמרות בהקפאה בטמ' של מינוס 196 מעלות צלסיוס בתוך
10 מבחנות או קשיות. בהקשר זה צוין הסבר על תהליך הזיגוג (ויטריפקציה): "זיגוג ביציות הינו
11 תהליך הקפאה מהיר ביותר המביא את תא הביציות שטרם הופרה למצב צבירה זוגית
12 בטמפרטורות נמוכות (מינוס 196 מעלות צלסיוס) תוך מניעת יצירת והצטברות גבישי קרח
13 בתוך התא. גם הפשרת הביציות שעברו זיגוג מעשית בקצב מהיר. לאחר הפשרתן ניתן לבצע
14 את הליך ההפריה".

15 340. בתוך כך צוינו יתרונות השיטה: "היתרון הגדול של זיגוג ביציות על פני תהליך הקפאה איטית
16 הוא שיעור הישרדות גבוה של הביציות וסיכוי גבוה יותר ליצור עוברים חיוניים לאחר תהליך
17 ההפשרה".

18 341. סיכויים וסיכונים של ההקפאה שצוינו אף הם בטופס: "לאחר הקפאת ביציות מופרות
19 המוערכות כמתאימות להקפאה והפשרה, תהליך ההישרדות של הביציות המופרות לאחר
20 הפשרה מצליח בכ-70%-80% מהמקרים. שיעור ההריונות כתוצאה מהחזרת ביציות מופרות
21 מוקפאות לאחר הפשרה נמוך מהחזרת ביציות מופרות טריות. בעקבות שיפור בטכניקות
22 ההקפאה הפער בין אחוזי ההצלחה קטן"

23 342. פרופ' קול ציין כי הוא מאמין שהשיטה המקובלת היום גם באסותא להקפאת עוברים היא
24 ויטריפקציה. הוסיף כי לא ידוע לו מה היה נהוג בשנת 2016 מפני שלא היה שם. בעבר היה נהוג
25 להקפיא באמצעות SLOW COOLING - קירור איטי של העוברים/ ביציות. בשיטה החדשה
26 – ויטריפקציה לוקחים את העובר ובבת אחת מעבירים אותו לחנקן נוזלי (מינוס 196 מעלות).
27 בגלל המעבר המאוד מהיר בטמפרטורות לא נוצרים גבישי קרח בעובר שעלולים אח"כ לסכן
28 את התפתחותו ואת קיומו אלא נוצר גוף זוגי (מכאן המילה ויטריפקציה). זאת הפרוצדורה
29 המקובלת היום בכל העולם, לרבות באסותא ובאלישע.

30 343. פרופ' קול העיד כי לא עיין במאמרים שפרופ' כהן צירף לחוות דעתו. עומת עם מאמר המאוזכר
31 בחוו"ד של פרופ' כהן (אסמכתא מס' 1) לפיו אם מקפיאים עוברים בשיטת הויטריפקציה שיעור
32 הצלחת החזרה למטופלת בגיל 44 מגיע לכדי 20%. הדגיש כי ישנו הבדל עצום בסיכויי ההצלחה
33 של עובר שהגיע לשלב הבלסטוציסט והוקפא בוויטריפקציה בשלב הנ"ל לבין עובר שלא הגיע
34 לשלב הנ"ל.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 344. בנוסף, לדבריו יש הבדל עצום באחוזי ההצלחה בין גיל 40 לבין גיל 44. ציין כי במאמר שהופנה
2 אליו יש ערבוב בין הגילאים.
- 3 345. מעבר לכך פרופ' קול הסכים שהסיכויים הם 20% אם יש עובר תקין, קרי בלסטוציסט תקין,
4 ובייחוד אם נעשתה לו בדיקת PGS (לבדוק אם הוא אפלואידי), דהיינו תקין כרומוזומלית.
- 5 346. הופנה לשני מאמרים הדנים באחוזי הצלחה בהחזרה בין 17.6% ל- 22% לגבי נשים בגילים 41
6 ו-43.
- 7 347. הדגיש כי ישנם הבדלים גדולים בין מאמרים שמגיעים מישראל לבין מאמרים ממקומות
8 אחרים. מכיוון שאין הגבלה בישראל על מספר המחזורים עד גיל 45. חלק גדול מאוד מהנשים
9 בטווח הגילאים של 40 עד 45 באות למחזורים חוזרים בגלל כישלונות חוזרים. במקומות
10 אחרים בעולם יש הגבלה לשלושה מחזורים ממומנים ותו לא. ולכן הסיכויים משתנים ממדינה
11 למדינה (לא בגלל שהביולוגיה שונה אלא בגלל שתנאי הסל הם שקובעים את התוצאות).
- 12 348. מאחד המאמרים¹⁶ שאוזכרו בחו"ד של פרופ' כהן עולה כי שיעור הלידות מהחזרת בלסט'
13 מוקפאים מושפע בין היתר מגיל, פרוטוקול ההקפאה, נזקי ההקפאה הניתנים להבחנה, מס'
14 העוברים המועבר, ויטריפקציה לעומת הקפאה איטית. המאמר מאושש כי הויטריפקציה
15 מראה תוצאות טובות יותר משמעותית מאשר הקפאה איטית. שיעור הלידות של ודל חי
16 מהקפאת בלסט' ביום 5 היה גבוה משמעותית מבלסט' יום 6, כאשר מדובר בהקפאה שבוצעה
17 באמצעות שיטת ההקפאה האיטית. לעומת זאת במאמר צוין כי אין הבדלים כאשר מדובר
18 בהקפאה שבוצעה באמצעות ויטריפקציה (לא ברור מדוע אין הבדל, אין מידע על כך).
- 19 349. לאחר עיון בראיות, בהתחשב בכך כי עולה מן הנתונים שבזמנים הרלוונטיים שיטת ההקפאה
20 בבית חולים "אסותא" הייתה ויטריפקציה הנחשבת לשיטה יעילה יותר מאשר הקפאה איטית
21 (חוזר מנהל רפואה באשר לאישור והעדפת שימוש בטכניקת הזיגוג יצא עוד ב-27/4/2010),
22 בהינתן הפער במידע בין מצבן הסביר של ששת הביציות הנותרות ביום ה-3, בהתחשב בכך שלא
23 דורגו ביום ה-4 בשל תופעת "טשטוש התאים", בהתחשב בכך שכאמור לא נבדקו ביום ה-5,
24 וביום ה-6 נמצאה רק ביצית אחת מופרית עם "מיעוט תאים", שוכנעתי כי בנסיבות העניין יש
25 להעריך את הסיכוי לשרידות של 10% של עובר אחד.
- 26 350. יש לציין כי התובעים מבקשים בסיכומיהם להעריך את הסיכויים עבור שני עוברים, וזאת
27 בהתאם לאחוזי הצלחה של התובעת בשני מחזורי החזרה שלה. ברם לא שוכנעתי כי ניתן
28 לערוך היקש לוגי מסוג זה. כפי המפורט מפורשות בטופס ההסכמה- שיעור ההריונות כתוצאה
29 מהחזרת ביציות מופרות מוקפאות לאחר הפשרה נמוך משיעור ההריונות מהחזרת ביציות
30 מופרות טריות. קרי, מלכתחילה הסיכויים המוערכים להריון ולידה בעקבות הקפאת הביציות

FACTORS ASSOCIATED WITH BIRTH OUTCOMES FROM CRYOPRESERVED BLASTOCYSTS: 16
EXPERIENCE FROM 4597 AUTOLOGOUS TRANSFERS OF 7597 CRYOPRESERVED BLASTOCYSTS.
KEVIN S. RICHTER
(FERTILITY AND STERILITY. VOL. 106 NO.2/ AUG.2016)



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 והפשרתן הם נמוכים יותר. אמנם צוין גם כי בעקבות שיפור בטכניקות ההקפאה הפער בין
2 אחוזי ההצלחה קטן, אך ודאי שאין די בכך על מנת לקבל את עמדת התובעים בהקשר זה.
3 בנוסף, לא ניתן להיכחד גם להפחתת אחוזי ההצלחה ככל שהזמן נוקף, ובפרט לגבי התובעת
4 שעברה את טיפול הפריית המבחנה המדובר בגיל 44. כפי שפרופ' כהן ציין בחוות דעתו- "בגיל
5 זה קיים קושי רב להרות גם אצל מי שכל הבריור הרפואי והפרייון שלה תקינים לחלוטין".
6 לדבריו שיעורי ההצלחה בגיל זה נעים בין 5.6% למחזור טיפול בגיל 42-43 ל-2.1% בגיל 44-
7 45". האמור לעיל מקבל משנה תוקף משעה שבעת שהתובעת פנתה לטיפול הפריה לאחר לידת
8 התאומים (שנת 2017) כבר חצתה את גיל 45, ולכן מקל וחומר כי סיכוייה להריון ולידה
9 מביציות מוקפאות שעברו הפשרה בגיל זה הם פחותים מאשר כשהייתה בגיל 44. משכך,
10 שוכנעתי לקבוע כי בנסיבות העניין סכום הנזק ישקף אובדן עובר אחד בשיעור 10%. ודוק,
11 סיכויי השרידות ל-20% כאמור הוא לגבי עובר תקין לחלוטין, ובענייננו ההסתברות כי אכן היה
12 תקין לחלוטין היא נמוכה למדי ולא הוכחה במידה מספקת.
13 351. באשר לסכום הפיצוי-

14 במאמרו "פיצוי בגין יצירת סיכון ופגיעה בסיכוי" עיוני משפט כג, התש"ס-2000, מציע
15 המחבר אריאל פורת שתי דרכים בהן ניתן לנקוט במקרה כגון זה שבפנינו.
16 על פי הדרך האחת, לא יפסק לתובעים כל פיצוי בגין אובדן הסיכוי להביא ילד לעולם מאותו
17 עובר שאבד, מאחר ולא הצליחו להרים את נטל השכנוע הרובץ עליהם, כי מאותו עובר בודד
18 היה נולד ילד. על פי הדרך השניה יפסק לתובעים פיצוי בגין הפגיעה בסיכוי להביא ילד לעולם.
19 גובה הפיצוי יהיה בגובה הסיכוי להביא ילד לעולם מעובר בודד.
20 352. עיון בפסיקה מעלה כי ישנה נטייה לפסוק פיצויים על פי הסיכוי להביא ילד לעולם.
21 353. בת.א. (ת"א) 1122/95 ארמה נ' מזאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ, ביהמ"ש קבע פיצוי
22 בסכום של 150,000 ₪ בגין אובדן ביצית מופרה, כשהוא מבהיר כי פיצוי זה משקף 10%
23 מהפיצוי, וזאת מאחר והוכח כי הסיכוי להולדת ילד בעקבות הפריה מעין זו הוא 10%. מכאן
24 כי לשיטתו הפיצוי בגין מות עובר, כאשר להורים ילד אחד (כפי שהיו העובדות בעניין ארמה)
25 הוא כ- 1,500,000 ₪ (לקושי הטבוע בעצם הענקת פיצוי בגין אובדן ביצית מופרה ראו גם אריאל
26 פורת "פיצוי בגין יצירת סיכון ופגיעה בסיכוי" עיוני משפט כג (תש"ס) 605). בדרך זו הלכו גם
27 בתי משפט השלום שקבעו פיצוי של 80,000 ₪ בגין 10% מהנזק הלא ממוני בשל אובדן ביציות
28 מופרות לזוג שנולדו לו קודם לכן שני ילדים (ת.א. (כ"ס) 6880/03 סובול נ' מרכז רפואי רבין,
29 [פורסם בנבו], מיום 4.7.07), ובמקרה אחר נפסק סכום של 70,000 ₪, המשקלל אף הוא את
30 סיכויי ההצלחה האפשריים של השתלת הביציות ואת מצבם המשפחתי של בני הזוג (ת.א.
31 (ת"א) 31642/04 שטיינפלד נ' המרכז הרפואי שיבא, [פורסם בנבו], מיום 20.11.06).



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1 354. בענייננו, בהינתן כי לזוג נולדו תאומים (קרי לא איבדו את הסיכוי להקמת משפחה אלא
 2 להרחבתה מעבר לזוג התאומים), ובהתחשב באובדן סיכוי להולדת ילד בשיעור 10% אני קובע
 3 את סכום הפיצוי ע"ס 150,000 ₪.
 4 355. אלא שבכך לא סגי, כפי שידון להלן, סכום הנזק הכולל צריך לשקף גם את רכיב ההעדר הסכמה
 5 מדעת/ הפגיעה באוטונומיה, משעה שנחה דעתי כי התובעים הוכיחו התקיימותו של רכיב נזק
 6 זה. הכל כפי שיבואר להלן.

7

8

העדר הסכמה מדעת/ פגיעה באוטונומיה¹⁷

9 356. האוטונומיה של אדם על גופו כוללת את זכותו לעצמאות ולשליטה על גופו, את זכותו לגבש את
 10 רצונו ולבחור ולהחליט על פי רצונות אלו, וגם - את החירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו.
 11 מזכותו של אדם לכבוד ולאוטונומיה נגזרת זכותו לקבל מידע על טיפול רפואי המוצע לו וזכותו
 12 שלא לבצעו מבלי שניתנה הסכמתו המודעת. על רופא חלה החובה לספר למטופל מידע סביר
 13 הדרוש לו כדי לגבש החלטה אישית, מושכלת, בשאלה האם להסכים לטיפול הרפואי (ע"א
 14 2781/93 דעקה נ' בית החולים 'כרמל' חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570-573 (1999)). מחדלו של רופא
 15 מלקבל את הסכמתו מדעת של המטופל, עלול להקים חובת פיצוי גם אם לא הוכח קשר סיבתי
 16 בין העדר ההסכמה לבין הטיפול וגם אם לא נגרם נזק גופני, ועצם הפגיעה באוטונומיה מזכה
 17 בפיצוי (שם, בעמ' 581-582).

18 357. הזכות לפיצוי בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה תוחמה על ידי הפסיקה בשניים. ראשית,
 19 ייפסק פיצוי אם הפגיעה היתה בליבת הזכות ובעניין מהותי. שנית, הפיצוי אינו נושא פן
 20 אובייקטיבי בשל עצם הפגיעה, אלא יינתן על מנת לפצות נזק תוצאתי סובייקטיבי הבא לידי
 21 ביטוי ב"תחושות של כעס, תסכול ועוד כיוצא באלה תחושות שליליות שמעוררת התנהגותו
 22 של המזיק" (ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ'
 23 עזבון המנוח ראבי, ז"ל (2011) בפסקה 40; ע"א 1535/13 מדינת ישראל נ' איבי (2015) בפסקה
 24 39 והאסמכתאות שם).

25 358. הסכמה מדעת היא דוקטרינה שמשמעותה הסכמה חופשית ורצונית לטיפול, שניתנת על יסוד
 26 כל המידע שהיה דרוש למטופל בסבירות כדי להחליט אם להסכים לטיפול המוצע.

27 359. הזכות לאוטונומיה היא זכות מסגרת ממנה נגזרות זכויות פרטיקולריות (עניין דעקה, עמ'
 28 573). הזכות הרלוונטיות לענייננו היא זכות האדם להחליט מה ייעשה בגופו, והיא נגזרת
 29 מהתפיסה כי "זכותו של אדם לכתוב בעצמו את סיפור חייו היא אחת מן הזכויות היסודיות
 30 ביותר במשטר דמוקרטי, אם לא היסודית שבהן" (ע"א 1535/13 מדינת ישראל נ' איבי, פסקה
 31 39 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (פורסם בנבו, 3.9.2015) (להלן: עניין איבי). לצורך מימוש
 32 זכות זו יש להעמיד בפני המטופל את מלוא המידע הדרוש כדי להחליט אם לקבל את הטיפול

¹⁷ פגיעה באוטונומיה לא נכללה בגדר הסעדים בכתב התביעה.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אם לא, וחוסר במידע זה מוביל להסכמה שלא מדעת שפוגעת באוטונומיה של המטופל (עניין
2 דעקה, עמ' 573; רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 512,
3 בעמ' 525 (1995)).
- 4 360. הן מדוקטרינת ההסכמה מדעת והן מהטענה לפגיעה באוטונומיה, נגזרת החובה המוטלת על
5 הרופא "לקבל את הסכמת המטופל לטיפול, תוך שהרופא נדרש למסור למטופל מידע רפואי
6 בדבר הסיכונים והסיכויים של הטיפול" (ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ שדה, פ"ד נו(4) 746,
7 754-753 (2002) (להלן: עניין שטנדל)). הפרת חובתו של הרופא למתן פרטים מלאים לחולה,
8 משמיטה את הבסיס מתחת להסכמה והופכת את ההסכמה לכזו שאיננה מדעת. הסכמה שלא
9 מדעת מהווה פגיעה באוטונומיה.
- 10 361. אחד ההבדלים בין הדוקטרינות בא ליד ביטוי בכך שהיעדר הסכמה מדעת יכולה להיבחן
11 במסגרת עוולת הרשלנות או בגדרי העוולה של הפרת חובה חקוקה, כאשר החובה הרלוונטית
12 קבועה בסעיף 13 לחוק זכויות החולה התשנ"ו-1996. לצורך ביסוס העוולה יש להצביע על קשר
13 סיבתי בין הפרת חובת הגילוי לבין החלטת התובע להסכים לטיפול שהביא לנזק (עניין קדוש,
14 פסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט עמית; פסקה 31 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין). עם
15 זאת, "באותם מקרים שבהם אין קשר סיבתי בזמות סיבתיות ההחלטה, נכנסת לפעולה
16 הפגיעה באוטונומיה".
- 17 362. כפי שנקבע בפסיקה חובת הגילוי כוללת את כל המידע הדרוש למטופל באופן סביר על מנת
18 לקבל החלטה מושכלת בדבר טיפול או הליך רפואי זה או אחר. אשר על כן, המבחן לגבי היקפה
19 של חובת הגילוי הוא "מבחן החולה הסביר" ולא מבחן הרופא הסביר (ע"א 8710/17 פלונית נ'
20 שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 6.9.2019)
- 21
- 22 להלן אבחן את המידע שהגיע לידי התובעים בטרם טיפולי ההפריה-
- 23 363. כאמור, נקודת המוצא היא כי במחזור הטיפולים מושא התביעה התובעים הוחתמו על טופס
24 הסכמה זהה לזה שצורף ונושא את התאריך 11.5.17.
- 25 364. טופס ההסכמה לטיפול הפריה חוץ גופית מפורט מאוד ונפרש על פני חמישה עמודים
26 המתארים את בסיס הטיפול, סיכויי ההצלחה, סיכונים ותופעות לוואי, בדיקות נדרשות והסבר
27 על התהליכים השונים על שלביהם הקשורים בטיפולי ההפריה החוץ גופית.
- 28 על המטופלים למלא הצהרה על קבלת הסבר וחתימה על הסכמה לטיפול. כמפורט בטופס
29 במסגרת ההצהרה הם מאשרים כי ניתן להם הסבר בע"פ מהרופא המטפל, קראו בעיון את
30 טופס ההסבר וההסכמה לרבות ההסברים המפורטים וכו'. עוד עליהם לאשר כי הם מסכימים
31 לביצוע כל הפעולות הכירורגיות והמעבדתיות שתידרשנה על מנת להגדיל את סיכויי ההצלחה
32 בכל אחד משלבי הטיפול.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 כמו כן נתנו הסכמתם לכל הצוות הרפואי לבצע את כל תהליכי הטיפול המפורטים לעיל בהתאם
2 לשיקול דעתם, ועל פי הנהלים וההוראות של המוסד, האחריות המקובלת במוסד בכפוף לחוק.
3 עוד הצהירו שהובהר להם כי מחובתם ליידע בכתב את צוות היחידה להפריה חוץ גופית על כל
4 שינוי שחל במצב בריאותי מאז הטיפול הקודם, על כל שינוי בסטטוס הזוגיות, על כל שינוי
5 בכתובת.
- 6 עינינו הרואות כי טופס ההסכמה אינו נוקב כלל בתרחיש כי זוגות שומרי שבת עלולים לאבד
7 חלק מן העוברים בתהליך ההפריה בשל הנחת מוצא עלומה של הצוות הרפואי כי אינם
8 מעוניינים בבדיקת העוברים ו/או בהקפאתם במהלך השבת. משכך, עולה התהיה הכיזד זוגות
9 שומרי שבת אמורים לדעת מראש כי אותם עוברים עלולים להיות מושמדים? ודוק, בענייננו כל
10 הרישומים לגבי היותם של התובעים שומרי שבת נעשו בהקשר של החזרת העוברים לרחמה,
11 שכן אז מחוייבת נוכחותה הפיזית של התובעת- בכך יש מידה רבה של הגיון.
- 12 אולם לא ניתן לעשות היקש מן האמור ולהניח מראש כי בשל היות התובעים שומרי שבת ידעו
13 על אי בדיקת העוברים בשבת ו/או אי הקפאתם ולחילופין גם לא ניתן להניח שהיו נותנים
14 הסכמתם לאי בדיקת העוברים ו/או אי הקפאתם בשבת.
- 15 האמור לעיל מקבל משנה תוקף בפרט כאשר מדובר בטיפולי פוריות יקרים הנעשים ממש
16 בשלהי תקופת הפוריות של התובעת.
- 17 365. יש לציין כי בתצהירו פרופ' שולמן עמד על כך שמסר לתובעים בזמן אמת הסבר מפורט על
18 התהליך הנ"ל ועל מועדי בדיקת העוברים לקראת החזרתם לרחם או הקפאה. לדבריו, הנושא
19 זכור לו ממועד האירוע וכך הוא נוהג בדרך כלל במסגרת טיפולי הפריה גופית. עם זאת, מעדותו
20 עולה כי אינו זוכר מדוע לא שאל אותם, מדוע לא הסבירו ולא החתימו את בני הזוג. נשאל
21 בעדותו גם לגבי האמור בסעי' 19 לתצהירו לפיו ניתן הסבר מפורט לתובעים. מעדותו עלה כי לא
22 נאמר להם שעוברים לא יוקפאו ולא ייבדקו ביום החמישי. לא היה לפרופ' שולמן כל הסבר
23 מדוע אין מסמך חתום, תיעוד של מה נאמר, מה הוחלט וכו'.
- 24 366. גבי יוניש, אחת מהאמבריוולוגיות בבית החולים אסותא שבדקה את העוברים בחלק מן הימים
25 העידה כי ככלל היא לא מחתימה על הסכמה של מטופלים האם להקפיא בשבת או לא. לדבריה,
26 היא לא החתימה מעולם ולא ידעה לומר האם מישהו החתים את המטופלים בתיק הנדון על
27 הסכמה שהביציות לא יבדקו.
- 28 367. הוסיפה כי ישנו נוהל עבודה שאומר שלא בודקים בשבת עוברים של מטופלים מהמגזר הדתי.
29 368. עם זאת אישרה כי ישנם אנשים דתיים שמסכימים שיבדקו את הביציות בשבת.
- 30 369. התובעת אמנם הצהירה שהיא שומרת שבת ושהיא לא רוצה להגיע לבית החולים בשבת אבל
31 בעצם הדיווח הנ"ל אין כדי להתיר מראש לצוות הרפואי שלא לגעת בעוברים. התובעת עמדה
32 על כך הן בתצהירה והן בעדותה. לדבריה למן הרגע שהיא אמרה שהיא שומרת שבת היו צריכים
33 להסביר לה על ההשלכות הכרוכות בכך מבחינת טיפולים וכו'.



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 370. דומה כי המשפט שממחיש יותר מכל את זכאות התובעים לפיצוי בגין ראש נזק זה מצוי
2 בתצהירה של התובעת המדברת מדם ליבה על תחושותיה:
- 3 "לא עובר יום שבו אני לא מהרהרת באובדן, אובדן של עוברים, אובדן של הזדמנות למשפחה
4 גדולה, אובדן של הזדמנות לחיים שלא היו לי, של חלום שעבדתי שנים רבות בכדי להגשים,
5 שנים של עבודה עצמית של חיפוש אב מתאים של הזרקת הורמונים, שאיבות והחזרות, של
6 חקירה לעומק. אני עדיין חולמת כל חודש מחדש למה שבלתי אפשרי בגילי... לעוד הריון" (לשון
7 תצהירה, הדגשות שלי- ש.מ.מ).
- 8 371. בעדותה התבקשה להסביר כיצד העובדה כי החלה טיפולי פוריות בגיל 44 עולה בקנה אחד עם
9 האמור בתצהירה לפיו רצתה משפחה גדולה עם הרבה ילדים. הבהירה כי שבה ארצה מאוחר
10 יחסית, בגיל 40. עברה ילדות לא פשוטה שגרמה לה לא לרדוף אחרי משפחה, מפני שלא הייתה
11 לה דוגמה טובה, וכאשר כבר הגיעה למצב נפשי שהבינה שהיא יכולה להיות אימא טובה למרות
12 מה שעברה כבר הייתה בוגרת.
- 13 372. לא רצתה "לפספס את השעון" ולכן החליטה להביא ילד בהורות משותפת (חוזית) עם מי שהיום
14 הוא אבי ילדיה ואף הפך לבן זוגה. הוסיפה כי עברה שלושה ניסיונות הפריה כושלים לפני כן.
- 15 373. גם מתצהירו של התובע נלמד כי הידיעה כי לא יביאו ילדים נוספים לעולם הייתה קשה עבור
16 שניהם- "לאחר שהטיפול הנוסף כשל הבינו שלא יביאו ילדים נוספים לעולם. עברו עליהם ימים
17 של צער ומריבות. למזלם הטוב זכו בתאומים מהעוברים שכן הוחזרו".
- 18 עוד הוסיף כי-
- 19 "לא אנשי קריירה אנחנו, אלא שאפנו למשפחתיות עם הרבה ילדים והיינו בטוחים זכינו לכך,
20 וכשהתברר לנו שלא הסתכלו, לא בדקו ולא הקפואו את העוברים הנותרים, הרגשנו שרצחו לנו
21 את הילדים. אנחנו תושבי עמנואל, ביישוב שלנו רוב המשפחות הן ברוכות ילדים ולא פעם זה
22 צובט לי בלב וכואב לי שאצלי לא כך המצב בשל מחדלי אסותא".
- 23
- 24 בסוף תצהירו ציין כי הידיעה הוודאית שבשל מחדלי הנתבעים לא יזכו לילדים נוספים הסבה
25 להם סבל רב והציפה ומציפה אותם ברגשות צער, כעס ואכזבה עמוקים מאז.
- 26
- 27 374. בנוסף לאמור, מן העדויות עולה כי הצוות הרפואי לא תכנן את מהלך מחזור הטיפולים בהתאם
28 להצהרת התובעים כי הם שומרי שבת ולא פרש בפני התובעים את מלוא האפשרויות להקפוא
29 ביציות מופרות במועדים מסוימים, בהינתן כי ביום ה-5 שחל בשבת העוברים לא יבדקו. נלמד
30 מן העדויות כי אפשרויות ההקפאה הן גמישות. פרופ' קול העיד בהקשר זה כי אופציות
31 ההקפאה הן בידי המעבדה ובידי הרופא. לדבריו אמור להתקיים דיון ביום שמחזירים לאישה
32 עוברים בו נוכחים האישה, הרופא המטפל ונציגת המעבדה האמבריוולוגית ודנים כמה עוברים
33 ישנם, מה הדרגה שלהם, האיכות שלהם ומה מתוכנן לעשות (מה להחזיר ומה להקפוא).



בית משפט השלום בבית ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

1

2 375. נוכח האמור לעיל שוכנעתי לקבוע כי הצוות הרפואי מטעם הנתבעת הפר את חובת הגילוי
3 בנסיבות העניין.

4 376. באשר לשאלת התקיימות הקשר הסיבתי בין העדר ההסכמה לבין התוצאה- שוכנעתי כי
5 התובעים הוכיחו במאזן ההסתברויות הנדרש כי לו היה מוסברות להן ההשלכות העלולות
6 להיות לגבי אי בדיקת העוברים בשבת, אזי היו מתנגדים נחרצות. לדברי התובעת "אם מישהו
7 היה מוציא חצי מילה, לא היינו פה בכלל. אני אומרת מה פתאום תגעו בעוברים?"

8 לדבריה, רמת האדיקות שלה אינה נושא לדון בו עם רופא שעוסק בפוריות.
9 377. בנסיבות העניין שוכנעתי כי לו התובעים ידעו שהצהרתם כשומרי שבת עלולה לגרום לאובדן
10 הביציות בשל אי בדיקת העוברים ביום החמישי, אזי היו דורשים לאלתר את בדיקת הביציות
11 בכל זאת, בקונסטלציה כזו או אחרת (אם באמצעות מכון פועה או "גוי של שבת" וכיובי)
12 ולחילופין היו דורשים להקפיא את הביציות המופרות בחלון זמן מוקדם יותר, הכול לפי
13 התייעצויות שהצוות הרפואי היה מקיים עימם. התובעים שטחו את תחושותיהם הקשות מרגע
14 היוודע להם על אובדן העוברים. מתוך החשש כי השעון הביולוגי הגיע אל קיצו- זמן קצר יחסית
15 לאחר לידת התאומים ביקשו לחזור אל טיפולי הפוריות על מנת לחבוק ובמהרה בילד/ים
16 נוספ/ים. התובעים ניסו כל שניתן אולם לשווא.

17 378. משעה ששוכנעתי בכך שלא ניתנו לתובעים הסברים לגבי נפקויות הצהרתם כשומרי שבת,
18 ובייחוד המשמעות הנלווית כי הביציות המופרות לא יבדקו ביום ה-5 וכיוב' ומאחר והתובעים
19 הוכיחו את כמיהתם הבלתי מתפשרת לילדים נוספים (גם בשל השתייכותם למגזר הדתי
20 ובהתחשב במגוריהם ביישוב דתי בו נודעת החשיבות הרבה להרחבת המשפחה), אף לאחר לידת
21 התאומים- אני קובע כי גם רכיב הקשר הסיבתי מתקיים.

22 379. בראי האמור לעיל, אני פוסק לתובעים פיצוי בגין רכיב זה ע"ס של 150,000 ₪.

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33



בית משפט השלום בבתי ים

ת"א 10131-09-19 פלוני נ' בית חולים אסותא תל אביב ואח'

תיק חיצוני:

- 1 **סוף דבר**
- 2 380. התביעה מתקבלת כמתואר לעיל.
- 3 381. הנתבעים יישאו בפיצוי התובעים בסך של 300,000 ₪ בתוספת שכ"ט עו"ד + מע"מ בסך כולל
- 4 של 70,000 ₪ והוצאות משפט בסך נוסף של 20,000 ₪.
- 5 382. סכום זה ישולם בתוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן- יישא בהוצאות הפרשי הצמדה וריבית עד
- 6 למועד התשלום בפועל.

7 **ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי תוך 60 ימים ממועד קבלת פסק הדין.**

- 8
- 9
- 10 ניתן היום, כ"ד ניסן תשפ"ב, 25 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.
- 11

12 שי מזרחי, שופט

13