



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2897/11

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערים :
1. הדייה גנאים
2. סמירה גנאים

נגד

המשיבים :
1. בית החולים רמב"ם
2. משרד הבריאות מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"א 825/08 שניתן ביום 28.2.2011 על-ידי כב' השופטת ת' שרון-נתנאל

תאריך הישיבה : י"ח באדר התשע"ג (28.02.2013)

בשם המערערים : עו"ד זכי כמאל

בשם המשיבים : עו"ד אבי בנבנישתי

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

1. ערעור על פסק דינו מיום 28.2.2011 של בית המשפט המחוזי בחיפה (ת"א חי' 825/08; כב' השופטת ת' שרון נתנאל), לפיו נדחתה מחמת התיישנות תביעת המערערים לפיצויים בגין נזקים שנגרמו בשל מותו המצער של בנם.

2. ביום 19.10.1999 הגיע בנם בן הארבע של המערערים, מוחמד גנאים ע"ה (להלן: מוחמד), לחדר המיון של המשיב 1, בית החולים רמב"ם (להלן: בית החולים), כשהוא סובל מכאבים ונפיחות בזרועו. בחדר המיון אובחן מוחמד, באופן שגוי, כי הוא סובל משבר בראש עצם הזרוע. במהלך אשפוזו במחלקת כירורגיה-ילדים ולאחר שמצבו הקליני הורע מאוד, נערכו למוחמד בדיקות נוספות שהעלו כי הוא סובל מזיהום חיידקי חריף בכתפו. חרף המאמצים לבלום את התפשטות הזיהום, מוחמד נפטר למרבה הצער ביום 3.11.1999.

3. ביום 2.9.2008, היינו בחלוף כמעט תשע שנים מיום האירוע, הגישו המערערים תביעה בנזיקין נגד המשיבים בטענה כי מות בנם נגרם עקב התרשלותם. תביעתם התבססה על חוות דעתו של פרופ' איתן רובינשטיין (להלן: המומחה) שניתנה ביום 23.1.2007. מחוות דעת המומחה, אשר נסמכה בעיקרה על הרשומות הרפואיות, עלה כי מוחמד סבל למעשה מזיהום עוד כשהגיע לחדר המיון, אך זיהום זה לא אובחן כיוון שלא בוצעו בחדר המיון בדיקות כמקובל. התרשלות המשיבים לפיכך, נעוצה באי-ביצוע פעולות לאבחון הזיהום במועד, והאיחור בגילוי הוא שהביא למותו של מוחמד.

4. המשיבים הגישו בקשה לסילוק התובענה על הסף מחמת התיישנות. המערערים, בתשובה לבקשת הסילוק טענו כי התביעה לא התיישנה נוכח הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) שכן הקשר הסיבתי בין מחדלם של המשיבים לבין הנזק התגלה להם רק לאחר ההתייעצות עם המומחה.

ביום 3.3.2009 נתקבלה החלטת ביניים שלא לקיים דיון בעל פה בתשובה לבקשת הסילוק. בפסק דינו מיום 8.3.2009 נעתר בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ת' שרון נתנאל) לבקשת המשיבים בקבעו כי סעיף 8 לחוק ההתיישנות הוא הסעיף הרלוונטי לבחינת טענת העותרים בדבר דחיית מועד תחילת מרוץ ההתיישנות. בית המשפט ציין כי באשר לרכיב ההתרשלות המערערים עצמם טענו שמחדליהם הנתענים של המשיבים היו ידועים להם בסמוך לאחר פטירת בנם. באשר לקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק, שנודע למערערים רק לאחר הפניה לעורך-דין ולמומחה, נקבע כי הוא יכול היה להתברר ב"זהירות סבירה" כבר בסמוך לאחר פטירתו של בנם ומכאן שתביעתם התיישנה.

5. המערערים הגישו ערעור לבית משפט זה שהופנה כלפי החלטת הביניים וכן נגד פסק דינו הנ"ל של בית המשפט המחוזי. בפסק דינו מיום 26.6.2010 (ע"א 2582/09 גנאים נ' בית חולים רמב"ם (להלן: עניין גנאים)) קיבל בית המשפט את הערעור באופן חלקי והורה כי הדיון בבקשת הסילוק יוחזר לבית המשפט המחוזי, על-מנת שיושלם בירור התשתית העובדתית הנחוצה על מנת להכריע בבקשה, זאת מאחר שעל פני הדברים נראה כי ההחלטה בבית המשפט המחוזי התקבלה במצב חריג של חוסר וודאות מהותית על יסוד נתונים חסרים ובחלקם סותרים. נפסק, כי היה מקום לאפשר למערערים להשלים טיעוניהם באשר לנתונים הרלבנטיים להכרעה בבקשת הסילוק, ובכלל זאת: הבהרה בשאלה מתי נודע למערערים על קיום כל אחת מן העובדות המהוות את עילת התביעה; מועד קבלתו בידי המערערים של תיקו הרפואי המלא של בנם המנוח; מועדים רלבנטיים וטיב מגעיהם של המערערים עם עורכי דינם בקשר עם האירוע; פרטי מגעיהם של המערערים עם רופאים בקשר עם האירוע, והטעמים לכך שרק המומחה הוא שעמד על קיומן הנטען של יסודות עילת התובענה. בית משפט זה עמד בפסק דינו, בהרחבה, על קיומו של כשל מצד המערערים להביא בתשובתם לבקשה המקורית את הפרטים והנתונים הנחוצים להכרעה. נקבע כי אמנם נראה שהמערערים הם האחראים העיקריים לחוסר הודאות, אולם החשש כי בשל התנהלותם נמנעה מהם האפשרות לנהל את תובענתם, מצדיק, בנסיבות המיוחדות את החזרת הדיון בבקשת הסילוק לבית המשפט המחוזי כך שתתקבל החלטה מושכלת בשאלה האם המערערים היו יכולים, בזהירות סבירה, לעמוד על העובדות המהוות את עילת התובענה.

בעקבות פסק הדין הוגש לבית המשפט המחוזי ביום 3.10.2010 תצהיר משלים שסומן מב/2 (להלן: התצהיר) של המערער 1. על פי האמור בתצהיר, צוות בית החולים הודיע למערערים כי מות בנם נגרם כתוצאה מדום לב וחמצת קשה (ס' 5 לתצהיר). המערער הצהיר כי בעקבות שיחה שערך עם רופאים שבאו לבקרו במהלך ימי האבל, בה תיאר להם שסיבת האשפוז הייתה פגיעה אורטופדית בלבד, פנה לעורך-דין זכי כמאל (להלן: עורך הדין) כדי לקבל את החומר הרפואי אודות מות בנו (ס' 7 לתצהיר). עורך הדין פנה לבית החולים ולקופת חולים לאומית ביום 2.3.2000. הרשומות מבית החולים נתקבלו במשרדו ביום 2.4.2000, ומקופת חולים לאומית ביום 11.5.2000, וזה העבירם למערער (ס' 8-9 לתצהיר). לאחר קבלת הרשומות הרפואיות הודיע המערער לעורך הדין כי באם יצטרך את עזרתו בהליכים כלשהם יודיע לו על כך. עורך הדין יידע את המערערים כי לשם הגשת תביעה עליהם לקבל חוות דעת רפואית בעניין הקשר הסיבתי בין מות בנם לבין הטיפול הרפואי שקיבל (ס' 10-11 לתצהיר). לפי האמור בתצהיר, במהלך שנת 2000 וסמוך לאחר קבלת המסמכים

הרפואיים מידי עורך הדין, פנו המערערים למספר רופאים אשר ייעצו להם שלא לנקוט בהליכים משפטיים ולקבל את הודעת רופאי בית החולים כי בנם נפטר מדום לב וחמצת קשה (ס' 13-14 לתצהיר). עוד טען המערער, כי חרף הייעוץ שקיבל מאותם רופאים הוא לא היה יכול להשלים עם המצב ולאחר תקופה ארוכה בה היה שרוי בדיכאון עמוק החליט לפנות בשנית בשלהי שנת 2006 לעורך הדין (ס' 15-16 לתצהיר).

ההליכים בבית משפט קמא

6. בפסק דינו מיום 28.02.2011 נעתר בית משפט קמא פעם נוספת לבקשת המשיבים לסילוק התביעה על הסף מחמת התיישנות, ובהיעדר עילה להארכת תקופת ההתיישנות מכוח סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

בית משפט קמא דחה את טענת המערערים, לפיה המועד בו התגלתה להם ההתרשלות והקשר הסיבתי הוא מועד קבלת חוות דעת המומחה. נקבע, שהחשד בדבר קיומה של התרשלות וקיומו של קשר סיבתי בינה לבין המוות התעורר אצל המערערים מיד לאחר פטירת מוחמד, והוא זה שהביאם לפנות לעורך הדין בסמוך לאחר מועד זה. לאחר שהחומר הרפואי היה בידי המערערים, היה בידיהם "קצה חוט" ואף למעלה מכך, הן לגבי אפשרות של התרשלות אפשרית מצד רופאי בית החולים והן לגבי קיומו של קשר סיבתי בינה לבין מותו של המנוח. בית המשפט מצא, כי המערערים לא הוסיפו לברר את אותו חשד, ללא הסבר המניח את הדעת, מבלי שהובאה ראיה באשר לשינוי במצבם הנפשי עת פנו שוב לייעוץ משפטי, וללא שהוכיחו כי הייתה מניעה לפנות לעורך דין על מנת שיאתר עבורם רופא שייחווה דעתו עוד קודם לכן. נקבע כי מועד הפנייה החוזרת אל עורך הדין ומועד הפנייה למומחה היו כולם בשליטתם של המערערים וההסבר שניתן לאיחור הרב בפניה אינו סביר.

בית משפט קמא עמד על כך כי המערער לא הביא איש מהרופאים עימם התייעץ, או את המומחה, להעיד מדוע אותם רופאים לא היו יכולים לעמוד על העובדות המהוות את עילת התובענה עת פנו אליהם המערערים סמוך לאחר מות בנם. בית המשפט הוסיף וקבע כי בקשת המערערים שתקופת ההתיישנות תיקבע על פי המועד בו הם בחרו לפנות לרופא מומחה אינה סבירה, אינה מתקבלת על הדעת, מנוגדת להוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות וחותרת תחת מטרות חוק זה. לכך הוסיף בית משפט קמא כי לא ניתן כל הסבר סביר לכך שהמערערים המתינו למעלה משנה וחצי להגיש את תביעתם לאחר שהייתה בידיהם חוות דעתו של המומחה.

סיכומו של דבר שבית המשפט חזר שוב על מסקנתו לפיה דין תביעתם של המערערים להידחות על הסף מחמת התיישנות. על כך נסב הערעור שלפנינו.

7. בהחלטה שניתנה במעמד באי כוח הצדדים ביום 28.02.13 נקבע, בהסכמת הצדדים, כי פסק הדין יינתן על סמך הטיעונים הכתובים שהוגשו.

הטענות בערעור

8. המערערים שבים וטוענים כי הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות חלה בעניינים הואיל ולא היו מודעים לכך שמותו של בנם נגרם כתוצאה מרשלנות רפואית ולקשר הסיבתי שבין התנהגות זו לבין מות בנם אלא רק לאחר שקיבלו את חוות דעת המומחה בתאריך 23.01.07. המערערים מוסיפים עתה בערעורם כי התצהיר המשלים שהוגש מטעמם הינו מפורט ביותר ועמד בכל ההנחיות שניתנו לעניין זה בפסק דינו של בית משפט זה בערעורם הקודם וכי האמור בתצהיר לא הופרך.

לטענת המערערים, אף אם עלה בליבם חשד כי הרופאים התרשלו, אין בכך משום ידיעה של ממש ואף לא ראשית ידיעה. לטענתם, לא די בקיומו של "קצה חוט" אלא סעיף 8 לחוק ההתיישנות כולל תנאי נוסף ומצטבר לפיו הטוען לגילוי מאוחר נדרש לפעול באופן סביר על מנת לחזק חשדותיו. המערערים שבים ומדגישים כי בטרם נקטו בתביעה פעלו בזהירות רבה, עשו כל מה שידם משגת לשם בירור קיומה של עילת תביעה ולוודא שאכן קיים קשר סיבתי, והיה מקום להתחשב בכך. המערערים מציינים כי ביחס ל"זהירות הסבירה" הרלוונטית לסעיף 8 לחוק ההתיישנות, אין די ביעוץ משפטי אלא רק מקור רפואי-מדעי מסוגל היה להסביר להם את השלכות האבחנות השגויות והטיפול הרשלני שקיבל מוחמד. לטענתם, הם פנו לקבלת ייעוץ אצל מספר מומחים רפואיים כבר בסמוך לאחר מות בנם אולם אף אחד מן הרופאים הללו לא הצביע על קשר סיבתי מובהק בין הרשלנות לבין מות בנם. בהקשר זה, טוענים המערערים כי סיפקו הסברים מספיקים לתהליך הבירור שערכו טרם הגשת התביעה ולדעתם שגה בית המשפט קמא בקובעו כי לא סיפקו הסבר המניח את הדעת.

עוד טוענים המערערים כי ניתן להסביר את חלוף הזמן עד לפניה החוזרת לבא-כוחם ולמומחה רפואי בשנת 2006 באבל ובמצב הנפשי הקשה בו היו שרויים עקב פטירת בנם והיה מקום להתחשב בנוק הנפשי שנגרם להם.

המערערים מוסיפים וטוענים כי מעצם התעקשות המשיבים על סילוק התביעה על הסף מכוח עילת ההתיישנות עולה כי אין להם טענת הגנה חלופית והיה מקום לקחת בחשבון את פערי הכוחות המובנים בין המערערים לבין בית החולים. לטענת המערערים, מוסד רפואי גדול כגון בית החולים מסוגל לשמור תיעוד רפואי למשך זמן רב יותר מתקופת ההתיישנות ובמידה ולא עשה כן אין לו למוסד הרפואי להלין אלא על עצמו. המערערים טוענים לחלופין כי סילוק על הסף הוא צעד קיצוני ויש לנקוט בו במשורה. כמו כן, נטען כי כעניין של מדיניות ציבורית – אין זה ראוי שהמדינה וגוף הפועל מטעמה יטענו להתיישנות. בעניין זה הפנו המערערים להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 51.006 – שבוטלה בשנת 2003 – ואשר קבעה סייגים להעלאתה של טענת ההתיישנות בידי המדינה.

9. המשיבים מצידם, סומכים טענותיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. עיקר טענת המשיבים הוא שהמערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם מכוח סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

המשיבים טוענים כי טענת המערערים לעניין תחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות לא הועלתה ולא נומקה בכתב התביעה שהגישו המערערים. המשיבים טוענים עוד כי יש לדחות את טענת המערערים גם לגופה שכן גם לדברי המערערים כבר במועד פטירת בנם או בסמוך למועד זה, היה בידם בסיס לסברה או "קצה חוט" בדבר הרשלנות והקשר הסיבתי שבין פטירת בנם לבין הטיפול הרפואי. לטענת המשיבים גם אם נעלמו מהמערערים עובדות המהוות את עילת תביעתם, יכלו מסיבות שהיו תלויות בהם ובזהירות סבירה למנוע זאת. המשיבים מוסיפים כי המערערים לא נתנו הסבר לחלוף הזמן עד לפנייתם להתייעצות עם המומחה ולא הניחו תשתית עובדתית לפעולות שביצעו מאז פטירת המנוח ועד להגשת התביעה.

יתר על כן, גם אם תתקבל טענת המערער כי פנה להתייעצות עם רופאים נוספים, אין בכך כדי לעצור את מרוץ ההתיישנות. המערער החליט מטעמיו לזנוח את הבירור שהחל לאחר שעלה חשדו, ולא פנה לבא כוחו ולמומחה שייתן חוות דעת. לפיכך, טוענים המשיבים, כי מרוץ ההתיישנות החל לכל המאוחר ממועד פנייתם הראשונה של המערערים לבא כוחם או ממועד קבלת התיעוד הרפואי לידם.

עוד מדגישים המשיבים כי לא ניתן הסבר על ידי המערערים לפרק הזמן הרב שחלף מהמועד בו הייתה ברשותם חוות דעת המומחה ועד למועד הגשת התביעה וכי

הגשת התובענה כ-9 שנים לאחר האירוע נשוא התובענה פוגעת באופן מהותי ביכולתם להתגונן.

דיון והכרעה

10. עיינתי בטענות הצדדים, והגעתי לכלל מסקנה כי לא נפלה שגגה בפסק הדין של בית משפט קמא ודין הערעור להידחות.

סעיף 8 לחוק ההתיישנות קובע בזו הלשון:

”נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה”.

על הטוען להשעיית מועד תחילת מרוץ ההתיישנות על יסוד סעיף זה הנטל להוכיח כי לא ידע על העובדות המהוות את עילת התובענה. אולם, מבחן הגילוי לפי סעיף 8 מעלה דרישה אובייקטיבית ולא די בכך שהתובע לא ידע בפועל עובדות אלה, אלא עליו להוכיח כי לא יכול היה אף “בזהירות סבירה” לגלותן (ראו: ע”א 2387/06 פלונית נ’ טבע תעשיות פרמצבטיות בע”מ, פסקה 18 (31.8.2008) (להלן: עניין טבע); ע”א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ’ גיא-לפיל, פסקאות 37 ו-49 לפסק דינו של השופט י’ עמית (19.9.2010) (להלן: עניין גיא-לפיל); ע”א 4381/08 קופת חולים כללית נ’ מוסקוביץ, פסקה ט”ז לפסק דינו של השופט א’ רובינשטיין (16.1.2012) (להלן: עניין מוסקוביץ)).

בית משפט זה נדרש זה מכבר לשאלה מהי רמת המודעות הנדרשת כך שנראה בניזוק כמי שידע את עובדות עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות. נפסק, כי גם חשד להתרשלות או לקיומו של קשר סיבתי בין מעשי הנתבע ובין הנזק, ואף חשד בכוח ייחשבו ל”קצה חוט” המתחיל את מרוץ ההתיישנות (ע”א 4114/96 המאירי נ’ הכשרת הישוב חברה לביטוח בע”מ, פ”ד נ”ב(1) 857, 866 (1998) (להלן: עניין המאירי); ע”א 10591/06 יפרח נ’ מפעלי תובלה בע”מ, פסקה 46 לפסק דינה של השופטת א’ פרוקצ’יה (12.07.2010); עניין גיא-לפיל, פסקה 47 לפסק דינו של השופט י’ עמית; דנ”א 7601/10 כהן נ’ מדינת ישראל הועדה לאנרגיה אטומית, פסקה 6 (13.1.2011).

11. לענייננו, חוששני כי המערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח שבנסיבות העניין יש מקום לקבוע כי כלל הגילוי המאוחר חל. המערערים היו מודעים לנזק – פטירת בנם, מן המועד בו התרחש וכפי שקבע בית משפט קמא, מן החומר עולה כי המערערים חשדו הן לקיומה של התרשלות והן לקיומו של קשר סיבתי בין ההתרשלות הנטענת לבין הנזק וחשד זה הוא שהביא אותם לפנות לייעוץ משפטי בשנת 2000 עוד לפני שחלפה תקופת ההתיישנות.

ועוד, לטענת המערערים הבסיס לסברה הקושרת בין הנזק לאירוע המזיק נתגלה להם רק לאחר קבלת חוות דעת המומחה, ועד אז היה לכל היותר בבחינת השערה, אם בכלל. אציין כי בית המשפט המחוזי עמד על כך שהייעוץ אותו קיבלו המערערים כי המנוח נפטר מ"דום לב וחמצת קשה" הינו תמוה, נוכח העובדה שבתעודת הפטירה וכן בסיכום המחלה מבית החולים כתוב שהמנוח נפטר מזיהום ומאחר שאין זה סביר שרופאים אשר ראו את המסמכים יאמרו שהמנוח נפטר מסיבות אחרות. עוד נקבע כי המערערים לא הביאו איש מן הרופאים לעדות ואף לא את המומחה להצביע על כך שרק הוא הצליח לעמוד על העובדות המהוות את עילת התובענה ושלא ניתן היה לעשות כן עוד קודם לכן במאמצים סבירים. אף אם איננו מטילים ספק בטענת המערערים, כאמור, אין לומר כי אי הידיעה בדבר ההתרשלות והקשר הסיבתי נבע מסיבות שלא היו תלויות במערערים וכאמור אין לומר שלא היו יכולים למנען בזהירות סבירה. מכל מקום, המערערים השלימו עם הייעוץ שניתן להם בתחילה ונמנעו מלערוך התייעצות או בירורים נוספים. נקיטה בזהירות סבירה הייתה מחייבת את המערערים לבצע בירורים שונים אצל מומחה רפואי כפי שייעץ להם בא כוחם בפנייתם הראשונה אליו, ולנקוט צעדים משפטיים במועד. חרף זאת, המערערים פנו למומחה רפואי רק ביום 9.10.2006 ורק בעקבות חוות הדעת הרפואית שנתנה הגישו את התביעה. משכך, לא ניתן לומר כי המערערים נקטו בזהירות הסבירה הנדרשת לשם החלת סעיף 8 לחוק ההתיישנות (ראו גם: ע"א 7789/11 בליקשטיין נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (26.2.2013))

12. למעלה מן הצורך, אציין כי גם אם נאמץ את הפרשנות המרחיבה את היקף החריג המצוי בסעיף 8 לפיה רק התנהגות בלתי סבירה של התובע לגלות את המידע החסר מונעת ממנו ליהנות מחריג הגילוי המאוחר, ולא קיומה של אפשרות סבירה לגלות את המידע החסר (ע"א 1969/10 אבו שיבלי נ' מרכז רפואי צפת, פסקה 5 (23.01.12); עניין מוטקוביץ פסקה י"ז), נמצא כי המערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם. בבחינת התנהגות התובע המבקש להיסמך על סעיף 8 לחוק ההתיישנות יש להתחשב במספר גורמים בהתאם לפרטי המקרה הקונקרטי, בין היתר בשיעור הנזק,

המידע שכבר הצטבר אצל התובעים וכן סיכויי ההצלחה של תביעה פוטנציאלית (ע"א 7707/01 צורף נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פסקה 12 (24.11.2005) (להלן: עניין צורף); עניין גיא-לפיל, פסקה 52; עניין מוסקוביץ, פסקה י"ח). במקרה דנא, הרשומות הרפואיות היו בידי המערערים מספר חודשים לאחר פטירת בנם (כאמור, החומר מבית החולים התקבל אצל עורך דין כמאל ביום 11.05.2000 והוא העבירו למערער) תוך שנאמר למערער על ידי בא-כוחם כי עליהם לקבל חוות דעת רפואית לשם הגשת תביעה. בהתחשב בנסיבות המעוררות חשד, ובכך שהנזק שנגרם הוא הנזק החמור ביותר האפשרי, כך גוברת הצפייה שהמערערים יפעלו לבירור זכויותיהם (עניין טבע, פסקה 18; עניין גנאים פסקה 14(א)).

13. באשר לחלוף הזמן עד לפניה החוזרת לבא כוחם, מקובלת עלי קביעת בית משפט קמא כי לא ניתן הסבר ממשי מדוע אותם צעדים שננקטו בשנת 2006 - הפניה בשנית לייעוץ משפטי וקבלת חוות דעת מומחה - לא היו יכולים להיעשות קודם לכן בתוך תקופת ההתיישנות, גם בהתחשב בקשייהם של המערערים. המערערים לא הביאו ראיה לשינוי הנטען במצבם הנפשי בתקופה שבין מועד פנייתם הראשונה לייעוץ משפטי ועד למועד הפניה השנייה. בנסיבות כגון דא, נראה כי ניתן היה לאסוף ולברר את הנתונים במאמץ סביר בכל שלב לאחר אירוע הנזק. יתר על כן, אין בקבלת חוות הדעת רפואית כשלעצמה כדי להאריך את תקופת ההתיישנות. עמד על כך השופט י' עמית בע"א 8143/06 שלומוב נ' בית חולים ע"ש הרצוג (עזרת נשים) (7.1.2010):

"ובכלל, קשה להלום כי חוות דעת רפואית, כשלעצמה, מאריכה את תקופת ההתיישנות. שאם לא כן, נמצאת מאריך את תקופת ההתיישנות עד ללא גבול בכל תביעת רשלנות רפואית, מהטעם שעד לקבלת חוות הדעת הרפואית הנפגע לא ידע אודות הקשר הסיבתי בין הנזק לבין הטיפול הרפואי אותו קיבל. תוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם נוסחו ותכליתו של סעיף 8 לחוק" (שם, פסקה 9).

משכך, אין בידי לקבל את טענת המערערים לפיה יש לראות במועד בו בחרו לפנות בשנית לבא כוחם ולקבל את חוות דעת המומחה כמועד בו נתגלו למערערים ולו קצה חוט בדבר העובדות המהוות את עילת התובענה לצורך סעיף 8 לחוק ההתיישנות (ראו גם: ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאד, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (18.7.2005); ע"א 2206/08 סיגמן נ' חברת דובק בע"מ, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (11.7.2010) (להלן: עניין סיגמן)).

14. אוסיף כי אין בטענת המערערים לפיה מוסד רפואי גדול יכול לשמור על מסמכים משך תקופה ארוכה יותר מתקופת ההתיישנות כדי לסייע להם בערעורם. דוקטרינת ההתיישנות באה לאזן בין האינטרסים של התובע לאינטרסים של הנתבע, תוך שמירה על האינטרס הציבורי הכולל. לצד המגמה לפרש את דיני ההתיישנות בצמצום, תוך התחשבות באינטרס של התובע לממש את זכות הגישה לערכאות, אין לדרוש מהנתבע לשמור ראיות לזמן בלתי מוגבל ויש להגן גם על נתבעים בכוח מפני אי הוודאות הכרוכה בחשיפה ממושכת לתביעות משפטיות (עניין טבע, פסקאות 15 ו-20 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן, וההפניות שם; ישראל גלעד "תגובה: הסדר חדש לדין התיישנות?" משפטים לו 855, 856-858 (2006)). לעמדה אחרת ראו: עניין סיגמן, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל).

15. בתאריך 13.03.2013 הגישו המערערים בקשה להגיש הודעה לפיה בהליכים דומים להליך דנן נתנה המדינה את הסכמתה לפשרה אשר הוצעה על ידי בית המשפט. בבקשה זו מפנים המערערים להליך הנוגע לע"א 1969/10 אבו שיבלי נ' מרכז רפואי זיו צפת (23.01.10) שלאחריו הגיעו הצדדים לידי הסדר פשרה. באי כוח המשיבים התנגדו להגשת הבקשה. אכן, לא היה מקום להגיש הודעה זו. ערעור זה הוכרע על פי הדין, ואין ללמוד לעניין זה ממצב הדברים שהתקיים בהליך אחר, בגדרו נשקלו על ידי המדינה שיקולים שהביאו להסכים לפשרה. מכל מקום, העובדה כי הושגה פשרה בהליך אחר, אף אם נסיבותיו דומות לנסיבות ההליך דנא (ואין בידי לקבוע שאכן כך הוא), אינה נתון רלוונטי לצורך ההכרעה בערעור.

16. לרקע האמור לעיל, מסקנתי היא שבנסיבות המקרה המערערים אינם זכאים להדוף את טענת ההתיישנות שהועלתה כלפיהם באמצעות הגנת ההתיישנות שלא מדעת, ודין הערעור להידחות. נוכח הנסיבות הטראגיות של המקרה אציע שלא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ז בניסן התשע"ג (7.4.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט