



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1969/10

לפני :
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת : ליאל פוזאת אבו שיבלי

נגד

המשיבים :
1. מרכז רפואי זיו-צפת
2. מדינת ישראל (משרד הבריאות)

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
31.1.2010 בת"א 775/09 שניתן על ידי כב' השופט ב' ארבל

תאריך הישיבה : כ"ח בטבת התשע"ב (23.01.12)

בשם המערערת : עו"ד זכי כמאל

בשם המשיבים : עו"ד אלון זאואר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט ב' ארבל) מיום 31.1.2010 בת"א 775/09 (בש"א 2968/09), שדחה על הסף מחמת התיישנות את תביעת הרשלנות של המערערת כנגד המשיבים.

העובדות הצריכות לעניין

2. ביום 23.8.1999 אושפזה המערערת במרכז הרפואי זיו, משיב 1 (להלן: בית החולים), בשל כאבים עזים בעורף. לאחר יומיים שוחררה לביתה כאשר במכתב

השחרור נכתב שמדובר בהתייבשות. ביום 1.9.1999 וכן למחרתו שבה ופנתה לבית החולים ולטענתה שבה לביתה מבלי שקיבלה טיפול משמעותי. בימים הבאים אושפזה המערערת בבית החולים רמב"ם בחיפה, שם אובחנה כסובלת ממחלת BEHCET ומזיהום בעצם המסטואיד משמאל. כמו כן, אובחנה ירידה משמעותית בחדות הראיה. עקב הלחץ התוך גולגולתי ממנו סבלה, הוחלט לנתחה. ביום 15.12.1999 נקבע כי המערערת סובלת מבצקת קשה מאוד בעיניה והוחלט לנתחה פעם נוספת.

כחלוף למעלה מתשע שנים, ביום 1.1.2009, נערכה עבור המערערת חוות דעת מומחה (להלן: חוות הדעת) על ידי ד"ר ליאנה בני עדני, נוירולוגית במקצועה. מחוות הדעת עולה, כי נזקיה של המערערת נובעים מכך שסבלה מלחץ תוך גולגולתי מוגבר. כאשר הלחץ אינו מטופל במועד תיתכנה פגיעות בראייה עד כדי גרימת נזקים בלתי- הפיכים ואף עיוורון. בעקבות חוות הדעת הגישה המערערת בבית המשפט המחוזי תביעת רשלנות רפואית כנגד המשיבים ביום 17.9.2009. המשיבים, מצדם, ביקשו לדחות את התביעה על הסף בשל התיישנותה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי התייחס לשני סעיפי החוק הרלוונטיים לקביעת תחילת תקופת ההתיישנות בנזיקין: סעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: סעיף 8) וסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: סעיף 89). הכלל הרגיל הוא שניתן לתבוע תביעה כספית במשך 7 שנים מיום היווצרות עילת התביעה (סעיפים 5 ו-6 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958). על פי סעיף 8, כאשר "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". לעומת זאת, לפי סעיף 89, יום לידת עילת התביעה הוא יום התגלות הנזק, אך אף על פי כן תביעה מתיישנת "אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק". בית המשפט המחוזי הזכיר את הנפסק בע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת היישוב, פ"ד נד(2) 535 (להלן: עניין המאירי), שסעיף 89 מהווה הסדר מיוחד, הנוגע להתגלות מאוחרת של רכיב הנזק. באשר לרכיבים אחרים, כגון הקשר הסיבתי, חל הכלל הרגיל הקבוע בסעיף 8, המאפשר לתבוע במשך 7 שנים מיום התגלות עילת התובענה גם אם חלפו למעלה מ-10 שנים מיום אירוע הנזק. על כן, הסביר בית המשפט המחוזי, השאלה הנדרשת לענייננו היא מתי הייתה המערערת ערה, או אמורה הייתה, כאדם סביר, להיות ערה לקיום האפשרות לקשר סיבתי בין נזקיה לבין התנהלות המשיבות.

בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערת, לפיה המועד בו התגלה לה הקשר הסיבתי בין האיחור בטיפול בלחץ התוך-גולגלתי לבין נזקיה הוא מועד חוות דעת המומחה – 1.1.2009. נקבע, שכבר ביום 4.9.1999, עת אושפזה המערערת לראשונה בבית החולים רמב"ם ואובחנה כסובלת מלחץ תוך גולגולתי, היה ידוע לכל רופא סביר אליו הייתה פונה המערערת מה הביא לנזקה, ולא הייתה כל הצדקה להמתנה במשך 10 שנים. בית המשפט המחוזי הוסיף, שכל אדם הפונה לטיפול של מוסד רפואי ומושב ריקם, או מקבל טיפול שאינו מועיל לו, אמור להבין כי קיבל טיפול שאינו הולם את מחלתו. על כן, הובהר, מטופל הנוהג בזהירות סבירה היה מכתת רגליו אל מומחה רפואי, מציג לפניו את התיעוד הרפואי והרשומות שברשותו, ומבקש את חוות דעתו באשר לקשר הסיבתי בין הטיפול לנזק שנגרם לו. לנוכח זאת נדחתה תביעת המערערת על הסף מחמת התיישנות, ומכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

4. הערעור, מטבע הדברים, ממוקד בסוגיית ההתיישנות. המערערת סבורה שבית המשפט המחוזי נחפז לדחות את עמדתה לפיה נודע לה על הקשר הסיבתי אך ורק בשנת 2009, ללא שמיצת ראיות בנושא וליבון מעמיק של הסוגיה. לדבריה, לא הייתה לה כל אפשרות להבין את מהות הרשלנות שגרמה למצבה הבריאותי הקשה. היא לא ידעה ולא יכולה הייתה לדעת כי המשיבים התרשלו כלפיה וכי כתוצאה ישירה מכך נהרסו חייה ובריאותה. המערערת מציינת שבמהלך השנים היו לה ניסיונות רבים וממושכים לברר את סיבת מחלתה. לשיטתה, פסיקת בית המשפט המחוזי אינה הולמת את האופן הזהיר והמצמצם שבו ראוי לפרש את דיני ההתיישנות.

המשיבים, מן העבר השני, סומכים ידיהם על פסק דינו של בית משפט קמא, ומבקשים לדחות את הערעור. הם מזכירים את ההלכה הפסוקה, לפיה נטל הראיה להוכחת החריג הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, המבוסס על מבחן אובייקטיבי, מוטל על כתפי התובע (ראו רע"א 901/07 הועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, 19.9.2010 (להלן: עניין גיא-ליפל)), סעיף 41 והפסיקה המובאת שם), ומציינים שהתובעת לא צירפה כל תצהיר המאמת את טענותיה אודות התקיימות תנאיו של הסעיף.

5. ראשית יובהר, שהכלל החולש על מקרה זה הוא אכן סעיף 8 לחוק ההתיישנות, ולא סעיף 89 לפקודת הנזיקין. כפי שקבע חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין בעניין המאירי, סעיף 89 עוסק אך ורק בגילוי מאוחר של עצם הנזק. במקרה דנא הנזק היה גלוי וידוע מזה שנים, וכל שהתחדש למערערת בשנת 2009 הוא הידיעה אודות ההתרשלות המקצועית של בית החולים והקשר הסיבתי בינה לבין הנזק. על כן, המקרה נותר תחת חסותו של הכלל הרגיל הקבוע בסעיף 8.

בכך יש להקל ולהחמיר עם המערערת. להקל, משום שסעיף 8 אינו כולל את תקרת 10 השנים מיום אירוע הנזק המוצבת בסעיף 89. במקרה דנא התביעה הוגשה לאחר שחלפו 10 שנים מיום אירוע הנזק, ועל כן יש לכך משמעות רבה. אך כאמור יש בכך גם להחמיר. סעיף 89 מונה את תקופת ההתיישנות מהיום שבו נתגלה הנזק בפועל, עם התקרה הקצובה הנזכרת של 10 שנים, מבלי לעשות כל שימוש בידיעה קונסטרוקטיבית ובמבחן אובייקטיבי הנוגע למועד בו היה עליו לדעת. המחוקק סבר, כי בשל אופיו המיוחד של רכיב הנזק, המתאפיין בהשפעתו המוחשית על התובע ומהווה את המניע הראשוני מבחינתו בהגשת תביעה, אין לדרוש מן הניזוק שינקוט באמצעים סבירים כדי לגלותו. מהצד האחר, כדי לאזן את האינטרס של הנתבע ויכולתו להתגונן, נקבעה התקרה של 10 שנים. תקרה זו נדיבה פחות מכפי שהיא נחזית, יען כי כלל ההתיישנות עומד ממילא על 7 שנים. ייתכן שניתן להבין את הדרך המיוחדת בדיני התיישנות בה פוסע סעיף 89 – על הצד המקל ועל הצד המחמיר שבו – כתוצאה מהופעתו של הסעיף בפקודת הנזיקין ולא בחוק ההתיישנות. לעומת זאת, סעיף 8 מעלה דרישה אובייקטיבית:

”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.”

גדריה של דרישה אובייקטיבית זו והיקפה נידונו רבות בספרות ובפסיקה, ואין צורך במסגרת פסק דין זה לחזור על שכבר נאמר, ומה עוד שבתקופה האחרונה יצאו מבית משפט זה שני פסקי דין מקיפים שדנו בנושא, ראו: עניין גיא-לי'9ל; ע"א 4381/08 קופת חולים כללית נ' מוסקוביץ, 16.1.2012 (להלן: עניין מוסקוביץ). די אם אעיר בקצרה שתי הערות העשויות להטות את הכף במידת מה לטובת התובעים באיחור:

א. מלשוננו של סעיף החוק: "מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן" ניתן להסיק שאף כאשר התנהגותו של התובע הייתה סבירה, אם הוא היה יכול באופן סביר לגלות את המידע החסר, הוא לא ייהנה מהחריג הקבוע בסעיף (ראו, למשל, דעת המיעוט של השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 9788/07 מרמז נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, 30.5.2010 (להלן: עניין מרמז)). ואולם, כפי שהצביע השופט א' רובינשטיין בפסקה י"ז בעניין מוסקוביץ, קיימת גם פרשנות אחרת בפסיקה, לפיה: "על מנת לקבוע אם אי הידיעה נבעה מסיבות שאינן תלויות בתובע, או שמא תרמה לכך התנהגות בלתי סבירה מצידו, עלינו להתחשב במגוון גורמים" (דברי השופט א' גרוניס בע"א 7707/01 צורף נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, 24.11.2005, פסקה 12, ההדגשה הוספה). לאמור, רק התנהגות בלתי-סבירה של התובע מונעת ממנו ליהנות מחריג הגילוי המאוחר, ולא קיומה של אפשרות סבירה לגלות את המידע החסר (לעמדה נוגדת, ראו המובא בעניין מוסקוביץ, שם). אימוץ פרשנות כזו מקל במידת מה את הנטל המוטל על כתפי התובע.

ב. בפסקה י"ד בעניין מוסקוביץ כונה תנאי הסבירות האמור בסעיף 8, אפשר שכבודך אגב, תנאי "נורמטיבי ואובייקטיבי". בעוד שבאשר לאופיו האובייקטיבי אין כל פקפוק, הגדרתו כתנאי נורמטיבי טעונה בירור. המונח "סבירות" מופיע בהקשרים שונים במשפטנו בכלל, ובדיני הנזיקין בפרט. לעתים פירושה של הסבירות הוא ההתנהגות המצופה מאדם סביר ביחס לזולתו – סבירות מבחינה ערכית. במקרים אחרים, פירושה של הסבירות הוא ההתנהגות המצופה מאדם סביר ביחס לעצמו – סבירות מבחינה אנוכית. אין הכוונה לאנוכיות במובנה השלילי, אלא לדרך שבה האדם הסביר דואג למימוש האינטרסים שלו ומניעת פגיעה מעצמו. כך, למשל, הסבירות העומדת ביסוד עוולת הרשלנות לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין היא במובהק דוגמה לסבירות הערכית. מאידך, כאשר מושג הרשלנות מופיע בסעיף 64 לפקודת הנזיקין בגדרי האשם התורם: "התרשלות שהזיקה לעצמו", הכוונה איננה לדרישה נורמטיבית מהאדם שלא יפגע בעצמו, כביכול כתובה שלו לנסות ולצמצם את היקף חבותו הנזיקית של המעוול. מדובר בסבירות ברמה התועלתית-אנוכית: הדרך שבה אדם סביר נוהג ביחס לעצמו. ודוק: אפשר שמטרתו של הדין היא איזון בין הדאגה לניזוק לדאגה למזיק, אך ככל הנוגע לניזוק אין מדובר בחובתו לדאוג לעניינו של המזיק. באשר לדרישת הקטנת הנזק שיוכו של מונח הסבירות מורכב

מעט יותר (ראו ע"א 252/86 יצחק גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(4), 45 פסקאות 7-8).

מהי, אם כן, הגדרתה הנכונה של הסבירות לעניין סעיף 8 בו עסקינן? תיתכן פרשנות המיטיבה עם המזיקים, הגורסת שחלק מחובת ההגינות של ניזוק היא להזדרז ולהגיש תביעה כנגד המזיק, על מנת שלא ליצור אצלו הסתמכות על העדר תביעה. ברם, בהחלט יש מקום לפרשנות אחרת, ולפיה אין מצופה מהניזוק לחשוב על טובתו של המזיק, אלא לפעול לקידום ענייניו באופן סביר. כאשר הוא ישן על זכויותיו באופן בלתי-סביר, הדין מגן על עניינו של המזיק העשוי לפתח הסתמכות ולאבד מיכולתו להתגונן, וקובע שכאן לא חל החריג הקבוע בסעיף 8 והתביעה נגדו תתיישן. ברם, הסבירות המדוברת היא זו האנוכית, ולא הערכית. אכן, הדרישה שחלה על התובע להגיש את תביעתו תוך זמן מסוים נובעת מכך שהוא אינו השחקן היחיד על המגרש המשפטי. לכן מצופה ממנו להגיש תביעה במועד, טרם הדין יחיל חיוב על הנתבע. אולם, האיחור בהגשת התביעה אינו הופך אותו לאשם, או אפילו לבעל אשם תורם, אלא אשם תובע. לאמור, הוא לא עמד בדרישות האובייקטיביות שחלות על תובע. הדין החל עליו אינו סעיף 35 או 64 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], אלא סעיף 8 לחוק ההתיישנות. היקף מחדלו הינו אפוא דיוני, ולא מהותי. מכאן ניתן להבין מדוע במצב בו, למשל, הנתבע אינו מעלה את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה, הוא וויתר עליה ואין מניעה לדון בתביעה.

הבחנות אלו לא הועלו לשם העיון בלבד, שכן הן עשויות להשפיע על מקרים דוגמת המקרה דנא. במידה שנבחר לאמץ את הגישות המרחיבות את היקף החריג הקבוע בסעיף 8 – ואפשר שלאור מרכזיותה של זכות הגישה לערכאות ראוי לעשות כן – הרי שהזרקור מופנה כלפי התובע, ובמידה שלא תימצא התנהגות בלתי-סבירה מצידו, כאשר הכוונה היא להתנהגות בלתי-סבירה שלו כלפי עצמו, הוא יוכל ליהנות מהחריג הקבוע בסעיף 8, ולהגיש תביעה. כאמור, אמת המידה היא אובייקטיבית. בדיקה זו היא קונקרטית על פי נסיבות המקרה, תוך התייחסות לתובע שחוה חוויה מסוימת. ראו לדוגמה גישתו של חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין במקרה שנידון בעניין מרמש: "התובע פנה לקבלת מידע בדבר הטיפול ברעייתו המנוחה אל המוסד הרפואי הצריך לדבר – וזאת בתוך מספר חודשים לאחר הפטירה. זהו בהחלט מועד סביר בהתחשב בהתרחשות הטרגית שארעה ובעובדה שהתובע לא היה ער, תחילה, לעצם האפשרות שמות רעייתו נגרם ברשלנות" (סעיף 2). כך יש לבחון את החריג הקבוע בסעיף 8. הזהירות הסבירה המוטלת על התובע בגדרי סעיף 8 אינה דורשת ממנו להיות נציגו של

הנתבע אלא של עצמו. זאת כתובע סביר, בזהירות המתבקשת בנסיבות עניינו. זהירות המתחשבת, בשני הכיוונים, בכך שהתובע הסביר אינו בגדר מומחה.

6. למותר לציין, שאף אם נבחר להעניק לסעיף פרשנות המרחיבה את היכולת לתבוע, אין לקבל פרשנות המותירה למעשה את ההחלטה אודות משך תקופת ההתיישנות בידי התובע. על כן, ככל שטענת המערערת היא שיש ליצור כלל ולפיו תקופת ההתיישנות בתביעות רשלנות רפואית מתחילה מהרגע שבו נפגש הניזוק עם מומחה מתאים, דין הטענה להידחות. בהקשר זה מקובלים עליי דברי בית משפט קמא (פסקה 24):

”קבלת עמדת המשיבה (=המערערת) תביא לתוצאה אבסורדית, לפיה(ן) בכל מקרה של תביעה הנוגעת לרשלנות, כאשר לשם הוכחת הרשלנות יש להיזקק לחוות דעת של מומחה, לא ניתן יהא למנות את מניין ימי תקופת ההתיישנות אלא בהתאם לרצונותיו ואולי אף גחמותיו של התובע. ירצה, יפנה למומחה, מיום זה יחל מרוץ ההתיישנות. לא ירצה, ימתין שנים ואף עשרות שנים, עד אשר יעלה רצון מלפניו לפנות למומחה. אני מאמין כי לכך כיוון המחוקק בחוקקו את הוראת סעיף 8.”

על כן, בעצם העובדה שרק בשנת 2009 קיבלה המערערת את חוות דעת המומחה אין די בכדי לאפשר לה לתבוע. לצד זאת, כפי שאין לקבל את עמדת המערערת, לפיה המועד הקובע הוא התאריך שבו ניתנה חוות הדעת, כך אין לקבל בהכרח את עמדת המשיבים לפיה המועד הקובע הוא התאריך שבו ניתן היה לגלות את הנזק. בכגון דא, כפי שנאמר, אין מדובר בסוג של אחריות אבסולוטית, אלא יש לבחון את סבירות התנהגות המערערת. ושוב אפנה לדברי חברי המשנה לנשיאה בעניין מרמז:

”אין להותיר את הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות ללא מסגרת מתאימה, ואין להותיר בידי התובע את הבחירה מתי להתחיל במרוץ ההתיישנות. הוראת סעיף 8 כוללת בתוכה, כאמור, גם תנאי אובייקטיבי לתחילת מרוץ ההתיישנות ותנאי זה... יש למלא בתוכן ברור. עם זאת, אין להתעלם מכך שמוסד ההתיישנות נועד לאזן בין זכותו של התובע לקבלת פיצוי בגין נזקיו מחד, לבין זכות הנתבע שלא לשמור על ראיותיו לתקופה בלתי מוגבלת מאידך.”

בשל מורכבות העניין בתיק זה, ומבלי להביע עמדה, ראוי שההכרעה תינתן תוך מתן הזדמנות לצדדים להשמיע ראיות. אינני מתעלם מכך שהמערערת לא הגישה

תצהיר, ובדרך כלל די במחדל זה לעמוד לרועץ לתובע. אולם, בנסיבות החריגות של תיק זה, שכלל הסכמה עובדתית בין הצדדים אודות הנתונים הרלוונטיים, ראוי שאי-הגשת התצהיר לא תכריע את הכף.

כפי שנאמר בהקשר דומה בע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת היישוב בע"מ, פ"ד נב(1) 857, 867: "השאלה מתי אובחנה המחלה, ואם אכן, ומתי, נתגלה למערער בסיס רפואי-מדעי לקיומה של זיקה בין תאונת הדרכים ומחלתו, לא הייתה יכולה להיחתך במקרה זה רק מתוך פרשנות לנספחיו של כתב-התביעה, אלא בדרך של הבאת ראיות". הראיות צריכות להיות כאלו הנוגעות לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה בכלל ושל הנפגעת בפרט. אין הכוונה להחלפת דרישתו האובייקטיבית של סעיף 8 בדרישה סובייקטיבית, אלא בבחינת הדרישה האובייקטיבית לאור נסיבותיה הייחודיות של התובעת ותביעתה. בענייננו, חוששני, הבדיקה לא הייתה מפורטת דיה. הגם שהדבר, בחלקו, נובע כאמור ממחדלה של המערער באי-הגשת תצהיר, נראה שמוקדם מידי מבחינת הבירור העובדתי להורות על דחיית התובענה מחמת התיישנותה. רוצה לומר, אין בפסק דין זה לשלול את המסקנה אליה הגיע בית המשפט, אך יש מקום לשמיעה נוספת של הבקשה, בהתאם לאמור לעיל.

7. סוף דבר: הייתי מציע לחבריי כי הערעור יתקבל במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי. המערער תגיש תצהיר בתוך 21 ימים ממועד קבלת פסק דין זה. היה ולא יוגש תצהיר, פסק הדין יוותר על כנו. היה ויוגש תצהיר, פסק הדין של בית משפט קמא יבוטל, ויהיה עליו לשמוע את הבקשה מחדש, תוך מתן אפשרות לצדדים להתייחס לתצהיר ולהציג ראיות בנידון על פי שיקול דעתו. לנוכח נימוקיי, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופטת ע' ארבל :

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ז באייר תשע"ב (9.5.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא