



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט רפאל יעקובי

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

בעניין:

1. פלונית (קטינה)
2. פלונית
3. פלוני

הנתבעים

כולם ע"י ב"כ עוה"ד א' סבג, י' מזוז

נגד

1. שירותי בריאות כללית
 2. המרכז הרפואי האוניברסיטאי סורוקה
 3. פרופ' רלי הרשקוביץ (התביעה נגדה נדחתה)
- שלושתם ע"י ב"כ עו"ד ד' איצקוביץ

הנתבעים

נגד

מדינת ישראל – משרד הבריאות
ע"י ב"כ עו"ד ט' בוקשטיין

הצד השלישי

פסק דין

א. ההליכים שהביאונו עד הלום

1. ענייניו של פסק דין זה בהודעה לצד שלישי שהוגשה ע"י הנתבעים בהמשך לתביעה שהוגשה נגדם. בתביעה נטען לרשלנות רפואית של הנתבעים במעקב הריון, שהביאה ללידת התובעת 1 כשהיא פגועה באורח קשה.
2. בין התובעים לבין הנתבעים גובשה פשרה שקיבלה תוקף של פסק דין (שהיה פס"ד חלקי, בהינתן ההליכים בכללותם) ב-18.4.13.
3. לאחר אותה פשרה נותרה על הפרק ההודעה לצד שלישי, אשר בגדרה טוענים הנתבעים כי על הצד השלישי (מדינת ישראל) לשפותם בגין מה ששילמו לתובעים. לטענת הנתבעים יש להגיע לתוצאה כזו בשל מעורבותו של הצד השלישי במעקב ההריון שבו מדובר ובהחלטה שהביאה ללידה הנדונה.
4. כבר במסגרת פסק הדין החלקי הנ"ל וההחלטה שנלוותה אליו (לעניין ההודעה לצ"ג) הומלץ לייתר את הצורך בדיון בהודעה דנן. דא עקא, שבעלי הדין שנותרו בתמונה לא הגיעו להסכמה שתביא לכך.



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט רפאל יעקובי

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

5. במצב הדברים האמור הוגשו ראיות מטעם הצדדים לגבי מה שנתר על הפרק ואף מונתה מומחית מטעם בית המשפט, התקיימו דיוני הוכחות והוגשו סיכומים בכתב.
6. כאן המקום לציין כי לכל אורך הדרך (ולא רק בשלב הנ"ל בסעיף 4) חשתי כי קיימת בעייתיות מערכתית בעצם קיומו של דיון בהודעה לצד שלישי מסוג זה שלפנינו. זאת במיוחד כשהתובעים לא מצאו לנכון להכניס לקלחת ההליכים את הצד השלישי והוא הוכנס אליה רק בעקבות מהלך שנקטו הנתבעים.
7. למרות האמור לעיל ומה שאוסיף בהמשך בקשר לכך, משלא הוגשה בקשה לסילוק ההודעה על הסף, לא מצאתי לנכון להעלות אפשרות לכך ואיפשרתי לצדדים לנהל את ההליכים. עם זאת, בשלבים שונים ובהזדמנויות רבות חזרתי על ההמלצה שלא לעמוד על בירור מה שקשור בהודעה ועל הכרעה בה.
8. במהלך העבודה הקשורה במתן פסק הדין התחזקתי בעמדותי הנ"ל. בהמשך לכך ניתנה (ב-18.9.16) החלטה כדלקמן:

"התיק הגיע לעיוני להכרעה בהצ"ג שעל הפרק, לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים ושהנתבעים לא עשו שימוש בזכות להגיש סיכומי תשובה. בהמשך להליך הגישור ולכל שעלה במהלך הדיונים, אני סבור עתה, עוד יותר מאשר קודם לכן, כי רצוי למצות ככל שניתן במגמה לייתר את הצורך בהכרעה שעל הפרק, הנחזית כבלתי רצויה מהיבטים שונים. במצב הדברים האמור, אני מעכב את מתן פסק הדין בשלב הנוכחי וקובע כי פסק הדין יינתן רק אם לאחר שהחלטה זו תישקל ע"י באי כח הצדדים וע"י הגורמים הרלבנטיים אצל בעלי הדין (אשר נדרשת הבאתה לידיעתם) תוגש בכל זאת בקשה פוזיטיבית משותפת למתן פסק דין. בשלב זה נקבע עיון פנימי ב-10.10.16, תוך שנקבע כי אם לא יוגש דבר מה עד אז, תימחק ההודעה לצד שלישי ללא צו להוצאות".

9. בעקבות ההחלטה הנ"ל הוסכם בין הצדדים שנתרו בתמונה כי יוארך המועד להגשת סיכומי התשובה מטעם הנתבעים וכי תינתן לצד השלישי אפשרות להשיב לאותם סיכומי תשובה. הנתבעים ציינו כי לדעתם "נכון יהיה ברשות בית המשפט הנכבד



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט רפאל יעקובי

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

- לקיים דיון במעמד הצדדים בטרם מתן פסק הדין ועתרו לכך. הצד השלישי ציין כי הוא מתנגד לקיומו של דיון כזה, שכן לדעתו דין ההודעה להידחות, מכל מקום.
10. לאחר שנשלמה הגשת הסיכומים הנוספים, נקבע כי למקרה שלא תושג הסכמה יתקיים דיון במעמד נציגים בכירים של הנתבעים ושל הצד השלישי המוסמכים לקבל החלטות לגבי מה שעל המדוכה (החלטה מ-3.11.16).
11. בעקבות ההחלטה הנ"ל נמסר כי אמורה להתקיים "ישיבה פנימית בנוכחות מלוא הגורמים הרלבנטיים אצל הנתבעים" ולכן גם נתבקשה דחיית הדיון האמור (בקשה מ-30.11.16).
12. משצוין מה שצוין בהודעה האחרונה נדחה הדיון, תוך שהוספתי את הדברים הבאים (בסעיף 3 להחלטה מ-1.12.16):

"משנמסר עתה כי דחיית הדיון מתבקשת בשל כך שצפויה להתקיים ישיבה בנוכחות מלוא הגורמים הרלבנטיים אצל הנתבעים ובהינתן שהצדדים שנתרו בתמונה הם הגופים הרפואיים הגדולים בישראל ובשל כך גם הנתבעים והצדדים השלישיים השכיחים ביותר בתביעות רשלנות רפואית, אני מנצל את ההזדמנות הנוכחית כדי לציין שבזימון הדיון התכוונתי להעלות נושא החורג מענייניו של התיק דנן. המדובר בהצעה לשקול הסכמה של כל הגופים הרלבנטיים (גם אלה שאינם צדדים לתיק דנן) בדבר ויתור הדדי כללי על הודעות לצדדים שלישיים בתביעות שעניינן רשלנות רפואית (מבלי לוותר על כך שכאשר נתבעו ע"י התובעים במסגרת כתב התביעה מספר גופים רפואיים, תתברר חבותו של כל אחד). מכל מקום, גם אם לא תושג הסכמה כוללת כנ"ל, בנתונים הספציפיים של התיק דנן רצוי במיוחד להגיע להסכמה שתייתר את הצורך להכריע בהודעה לצדדים שלישיים שבמסגרתו (שהיא העניין היחיד שנותר לאחר הפשרה עם התובעים)".

13. בדיון שהתקיים ב-5.3.17 נמסר מפי הנוכחים:

"בשלב זה נראה שאין מנוס ממתן פסק דין ואנו מעוניינים שהוא יינתן על יסוד מכלול החומר המצוי בתיק ואיננו מעוניינים להוסיף טיעונים".

יהי כן.



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט רפאל יעקובי

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

ב. ההכרעה ומה שביסודה

14. לאחר שקילת המכלול הגעתי למסקנה כי יש לדחות את ההודעה שבה עסקינן.
15. אציין כי לנוכח האמור בסעיף 12 דלעיל ובכלל, אני סבור כי יש לדחות את ההודעה כבר בשל טעמים עקרוניים ומדיניות משפטית, המובילים לקביעה כי לעניין ההודעה שלפנינו אין "חובת זהירות מושגית" של הצד השלישי כלפי שולחי ההודעה. הקביעה כי אין "חובת זהירות מושגית" כאמור מביאה לכך שאין צורך לבחון את יתר רכיביה של עוולת הרשלנות שעליה מיוסדת ההודעה (לעניין רכיביה של עוולת הרשלנות והחובה לבחון כעניין ראשון את השאלה אם יש "חובת זהירות מושגית" ראו ע"א 145/80 ועקנין נ' עירית בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (1982) והפסיקה הרבה שבעקבותיו). יתרה מכך: במצב העניינים שבו אנו מצויים, לא רק שאין צורך לבחינה כאמור, אלא שבחינה כזו אף אינה רצויה. מכיוון שכך אסתפק באמירה הנוספת כי במקרה דנן אני סבור כי גם אילו היו שולחי ההודעה עוברים את המשוכה של "חובת הזהירות המושגית", לא היה מקום לקבוע כי הצד השלישי עוול ברשלנות ולחייבו בשיפויים.
16. לעניין "חובת הזהירות המושגית" נפסק כי היא תישלל אם "קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה" (שם, בע' 123). לגבי שיקולי המדיניות העשויים להוביל לקביעה כי לא קיימת "חובת זהירות מושגית" נאמר (שם) כי "שיקולים אלה של מדיניות משפטית באים לאזן בין האינטרסים השונים הנאבקים על הבכורה. בית המשפט מתחשב בצורך להבטיח חופש פעולה מזה ובצורך להגן על הרכוש והגוף מזה. הוא מתחשב בסוג הנוק ובדרכי התרחשותו. הוא לוקח בחשבון את השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד. הוא שוקל את המעמסה הכספית, אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים או ניזוקים בעקבות החלטתו. שיקולים אלה ואחרים מתאזנים בכור הכרתו השיפוטית של בית המשפט. תוך שהוא שוקלם במאזני צדק, ועל-פיהם הוא קובע את היקפה וגבולותיה של חובת הזהירות המושגית...". ובנוגע לאיזון ולשקלול של הנחוץ נאמר כי "עניין זה אין למדדו במאזניים ובמשקולת, אלא נעשה הוא על פי הבנתו של השופט את צורכי החברה" (שם, בע' 123-124).



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט רפאל יעקובי

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

17. האפשרות להגיש תביעות בגין רשלנות רפואית כשלעצמה יוצרת קשיים. הרפואה המתגוננת היא רק אחד מהם. לא בכדי מרחפת בחלל האוויר השאלה כיצד לחיות עם תביעות כגון דא תוך מזעור הנזקים הנגרמים מעצם קיומן. בקשר לכך מונתה בישראל לפני כשני עשורים ועדה שנתבקשה לבחון את כל ההיבטים הקשורים בכך וועדה זו הגישה דוח מקיף בנושא (דוח הוועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי בראשות כב' השופטת ג' קלינג, תשנ"ט-1999).
18. בבחינת שיקולי המדיניות הנעשית לצורך הקביעה אם יש לקבוע "חובת זהירות מושגית" ברי כי במצב המשפטי הקיים ובכלל אין למנוע מתובעים פיצוי על נזקיהם בגין רשלנויות רפואיות ובכלל זה ברי כי בדרך כלל תהיה "חובת זהירות מושגית" כלפיהם. כפועל יוצא מכך, כל מי שנתבע ע"י תובע הטוען לרשלנות רפואית כלפיו ייאלץ להתמודד עם תביעה זו. לעומת זאת, אני סבור שהשיקולים המצדיקים את אפשרויות התביעה של התובעים אינם מצדיקים מצב דומה במה שנוגע להגשת הודעות לצדדים שלישיים שהתובעים לא מצאו לנכון לתובעים (על אף שתביעותיהם באות לאחר יעוץ משפטי ורפואי) והמעורבים בהן הם גורמי הרפואה השונים התובעים זה את זה במסגרת הודעות לצדדים שלישיים, בבחינת "יכה יוסי את יוסי". בהמשך לכך אני סבור כי צורכי החברה ואיזון בין האינטרסים השונים מצדיקים שלא להטיל "חובת זהירות מושגית" במסגרת הודעות לצדדים שלישיים, או לכל היותר לקבוע כי היא קיימת בגדרן רק במקרים חריגים מאוד, שהמקרה דנן אינו נמנה עליהם. לדעתי, אף אם לא נחסום מראש הודעות שכאלה במצב דברים כאמור, הרי שבמצב שבו התובעים באו על סיפוקם וזכו לפיצוי המגיע להם, אין מקום לאפשר דיון ב"סרר עוֹדף" בדמות הודעות כנ"ל. כך ביתר שאת כשתביעת התובעים הסתיימה בפשרה וההודעה שבה מדובר היא העילה היחידה לבחינת ההתנהלות הרפואית במקרה שעל הפרק (כמו בענייננו).
19. לטעמי די במה שנאמר לעיל כדי להצדיק דחיית ההודעה והימנעות מכניסה לדיון בפרטי המקרה שלפנינו, אשר יש לה כשלעצמה תופעות לוואי מזיקות ובלתי רצויות. כך הוא בוודאי כשההליכים הנזיקיים אינם המסלול היחיד להשגת התוצאות שחשוב להשיג וכשאותן ניתן להשיג למשל באמצעות הדין המשמעתי (ככל שיש הצדקה לעשות בו שימוש).



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט רפאל יעקובי

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

20. לתוצאה דלעיל הגעתי "דרך פרשנות דיני הנזיקין עצמם, בין היתר באשר לתחולתה והיקפה של 'חובת הזהירות' במערכת יחסים זו" (כפי שנאמר ע"י בית המשפט העליון בעת האחרונה במקרה אחר: רע"א 2223/14 מדינת ישראל נ' פלוני (17.1.17), בסעיף 10 לחוות דעתו של כב' השופט מזוז). עם זאת, כלים משפטיים נוספים עשויים להוביל לאותה תוצאה. כך למשל האפשרות שתיקבע הלכה החוסמת הגשת הודעות לצדדים שלישיים בתביעות כגון דא משיקולי מדיניות (בדומה למה שנפסק באורח גורף לגבי הודעות לצדדים שלישיים בתביעות פל"ד: ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם, פ"ד נ(5) 573 (1996)). אפשרות אחרת – שלא תיצור חסימה הרמטית, אך תגביל מאד את האפשרות להודעות כגון דא – היא הצבת משוכות גבוהות בדמות תנאי סף מחמירים (כפי שנעשה למשל לגבי תביעותיהם של הנפגעים והמשניים (בתאונות דרכים ובנזיקין) בהלכת אלסוחה: רע"א 444/87 אלסוחה נ' עזבון דהאן, פ"ד מד(3) 397 (1990)). מובן שמהלכים מסוג שני האחרונים (להבדיל מן הראשון דלעיל) מסורים למחוקקים או לבית המשפט העליון בלבד. כל שניתן לעשות בקשר אליהם במסגרת פסק דין זה הוא לנסות לשכנע כי כדאי לבחון עשיית שימוש בכל מכשיר משפטי אפשרי כדי להגיע לתוצאות הרצויות לגבי הליכים מסוג זה שבו עסקינן. ככל שלא תהיה הסכמה "חוזית" לכך בין הגופים הרלבנטיים (ברוח מה שצוין בסעיף 12 דלעיל), ניתן להגיע לתוצאות הרצויות בכלים הנתונים לחקיקה ולפסיקה.

21. בטרם חיתום אפנה שוב למה שציינתי בסעיפים 6-7 דלעיל ואוסיף על כך כי בסופו של יום, לאחר קיום הליכים מלאים בנוגע להודעה לצד שלישי, השתכנעתי הרבה יותר כי יש לדחות את ההודעה דנן. כך היה במיוחד במהלך עדותה של פרופ' שגיא וביתר שאת באקורד הסיום שלה (ראו פרוטוקול, ע' 52-55 ובעיקר בע' 55, ש' 25-32).

ג. סוף דבר

22. כאמור, ההודעה לצד שלישי נדחת.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רפאל יעקובי**

12 במרץ 2017

ת"א 53442-03-11

23. במכלול נסיבות המקרה, למרות זחיית ההודעה לצד שלישי לא אחייב את שולחיה בהוצאות, כך שכל מי שהיה מעורב בה ישא בהוצאותיו.

ניתן בהעדר הצדדים היום, י"ד באדר תשע"ז, 12 במרץ 2017.

רפאל יעקובי, שופט