

## בתי המשפט

בשא 020002/08		בית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
א 002155/07			
תאריך: 12/11/2008		כבוד השופטת דליה גנות	בפני:

בעניין:

1. הרצליה מדיקל סנטר בע"מ

2. פרופ' ב' וידנה

המבקשים עוה"ד ד' וידוצ'ינסקי ואח' בשם המבקשת 1  
 עוה"ד מ' שחל ואח' בשם המבקש 2  
 נ ג ד

1. ציון דרור

2. רחל דרור

המשיבים ע"י ב"כ עו"ד אהובה טיכו

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 100\(1\)](#)

[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשט"ז-1956: סע' 34](#)

החלטה

1. בפני בקשה למחיקת ו/או דחיית תביעתה של התובעת 2 על הסף, מחמת היעדר עילה. הבקשה הוגשה על-ידי הרצליה מדיקל סנטר בע"מ ופרופ' וידנה (להלן: "המבקשים" או "הנתבעים 3 ו-4") כנגד דרור רחל (להלן: "המשיבה" או "התובעת 2"). יצויין, כי כבר במועד הגשת הבקשה הצטרפו אליה הנתבעים 1 ו-2 – מדינת ישראל / משרד הבריאות ופרופ' הילטון מילר – כך, שלמעשה, הוגשה הבקשה מטעם כל הנתבעים.

העובדות הצריכות לענין

2. מכתב התביעה עולה, כי התובעים מייחסים לנתבעים "רשלנות רפואית חמורה", שהתבטאה בביצוע "שני ניתוחי מעקפים מיותרים", שגרמו "לו לנכות נפשית וקרדיאלית בלתי-הפיכה והמיטו אסון עליו ועל בני-משפחתו".

באשר למשיבה נטען, כי היא ליוותה את בעלה – התובע "כל השנים בכל האישפוזים, טיפולים, ניתוחים, צינתורים, בדיקות פולשניות ואחרות, והיתה עדה באופן ישיר ובלתי-אמצעי להתדרדרותו הנפשית, עקב מסכת הטיפולים המיותרת שעבר. עקב כך, סובלת התובעת אף היא מנזק נפשי ממשי ורציני...". המשיבה צירפה חוות-דעת רפואית, אשר ממנה עולה, כי היא סובלת מ"ירידה בתפקוד הנפשי והחברתי", ומשכך, יש להעניק לה 30% נכות "כתוצאה ממחלתו והתמודדות עם סבלו".

### טענות המבקשים

3. כאמור, עותרים הנתבעים למחיקתה ו/או דחייתה של תביעת התובעת, מחמת היעדר עילה, והם מסתמכים בטענתם על פסק הדין שניתן ברע"א 444/87 אבו סרחאן עארף מקאבל מונהאר אלסוחה ואח' נ' עזבון המנוח דוד דהאן ז"ל ואח' (פ"ד מד(3) 397) (להלן: "הילכת אלסוחה"), ועל המבחנים שנקבעו בו לציון הקביעה, האם זכאים קרוביו של נפגע לפיצוי בגין מחלתם הם, שפרצה כתוצאה מהפגיעה בנפגע.

המבקשים טוענים, כי למעט המבחן הראשון – היות המשיבה קרובת משפחה מדרגה ראשונה של הניזוק התובע – אין המשיבה עומדת בקריטריונים הנוספים, שכן לא היתה עדת ראייה לאירוע הטראומטי שגרם לפגיעה בתובע, אין קירבה סיבתית בין הנזק שנגרם לה לבין האירוע שגרם לנזק של התובע ואין היא לוקה בפגיעה נפשית חמורה, העולה עד כדי מחלת נפש או הפרעת נפש.

### תשובת המשיבה

4. המשיבה טוענת, כי כל ארבעת התנאים המפורטים בהילכת אלסוחה מתקיימים במקרה זה, וזאת בהסתמך על האמור בחוות הדעת הרפואית שהוגשה על-ידי המשיבה, ומשכך, יש לדחות את הבקשה.

### דין

5. יובהר מיד, כי הבקשה הינה "למחיקת ו/או דחיית" התובענה על הסף ממת היעדר עילה, אלא שעל-פי [תקנה 100\(1\)](#) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן: "התקנות"), דינה של תביעה משוללת עילה הוא להימחק ולא להידחות, ומשכך, הבקשה אשר בפני הינה למחיקת התובענה בהתאם [לתקנה 100\(1\)](#) לתקנות.

בפתח הדברים ראוי לציין את ההלכה הנוהגת, כינה כי "מחיקת תובענה או דחייתה על הסף הן בגדר אמצעים, הננקטים בליט ברירה, ופתרון ענייני של כל מחלוקת, לגופה, הוא לעולם עדיף. רצוי, על-כן, שבית המשפט יבכר תמיד דיון ענייני בפלוגתא על-פני פתרון דיוני-פורמאליסטי, אשר מהווה לפעמים סוף פסוק לתיק הקונקרטי. אולם, אינו סוף הדרך מבחינת המשך ההתדיינות סביב אותו עניין" (ע"א 693/83 שמעון שמש נ' רשם המקרקעין תל-אביב – יפו, פ"ד מ(2) 668, בעמ' 671 – 672. כמו-כן ראה: ע"א 1747/04 אנואר אלפי ואח' נ' יעקב לב, תק-על 2005(4) 3330; רע"א 359/06 עו"ד מועין נ' עו"ד פרג' (לא פורסם).

זאת ועוד, ברור כי באם תימחק התובעת, יבוא בכך קרוב לודאי הקץ לנסיונה להביא את עניינה בפני בית המשפט, ושערי בית המשפט יינעלו בפניה, ויפיע לכך דברי בית המשפט בע"א 733/95 ארפל נ' קליל תעשיות, פ"ד נא(3) 577, 631, בהבהירו:

"דעתי שלי היא, כי זכות הגישה לבית המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. זכות הגישה לבית המשפט הינה צינור החיים של בית המשפט, התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק".  
(וכן ראה: דברי המחבר ש' לוי בספרו "תורת הפרוצדורה האזרחית" (תשנ"ט), 35).

הנה-כי-כן, שומה על בית המשפט לנהוג בזהירות רבה ביותר, ולהמעיט בנכונותו ליתן הסעד המבוקש, והינו מצווה על עריכת בירור רציני ומעמיק בטענותיהם של בעלי הדין בטרם יאות למחוק בעל דין. אין באמור משום קריאה לסרב לבקשות למחיקת תובענות, וכמובן שחובה על בית המשפט לברר כל מקרה לגופו ולפסוק בהתאם.

6. כפי שציינתי, עותרים המבקשים למחיקת התובענה מחמת חוסר עילה. נקבע בשורה ארוכה של פסקי-דין, כי עילת התביעה הינה מערכת של עובדות המזכה בסעד המשפטי המבוקש. המבחן הקובע האם מגלה כתב התביעה עילה אם לאו הוא כדלקמן:

"פרשת התביעה מגלה עילה אם התובע, בהנחה שיוכיח את העובדות הכוללות בתביעתו, זכאי יהיה לקבל את הסעד המבוקש על ידו. היעדר עילת תביעה הוא, איפוא, פגם המתגלה על-פני כתב התביעה עצמו, מקריאת המסמך וללא חקירה ודרישה בעובדות. לצורך כך, חייב הנתבע להניח, כי יעלה בידי התובע להוכיח את כל אשר טען בכתב התביעה, היינו – את כל "העובדות המהותיות" אשר פירש בו, בהתאם לתקנה

9(5) ותקנה 71(א). אם ברור ונעלה מכל ספק הוא, שעל-יסוד העובדות שטען להן, לא יוכל התובע לזכות בסעד שביקש, כי אז – ורק אז – אומרים שכתב התביעה אינו מראה עילה" (י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995), בעמ' 383, 389).

ובענין זה נפסק:

"די בכך שקיימת אפשרות, אפילו קלושה, שעל-פי העובדות שמהוות את עילת התביעה, יזכה התובע בסעד שהוא מבקש, כדי שהתביעה לא תימחק באיבה" (ע"א 35/83 לאה חסין ו- 2 אח' נ' רחל פלדמן ו- 2 אח', פ"ד לז(4) 721, בעמ' 724 – 725. כן ראה: ע"א 788/76 ויטוריו חסון ואח' נ' פרברים בע"מ ו- 10 אח', פ"ד לא(2) 667, בעמ' 670 – 671; ע"א 590/74 חירם לנדאו עבודות עפר נ' פיתוח מקורות מים, פ"ד כט(2) 141, בעמ' 143 – 144; ע"א 2452/01 דרור אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, תק-על 2003(3) 1932 בעמ' 1934; ע"א 751/05 החברה הלאומית לאספקת פחם בע"מ נ' "צים" חברת השיט הישראלית בע"מ, תק-על 2005(3) בעמ' 2902, 2905).

### ומן הכלל אל הפרט

6. המבקשים מונים את ארבעת המבחנים שפורטו בהילכת אלסוחה, וטוענים, כי למעט המבחן הראשון, אין התובעת עומדת בשלושת המבחנים הנותרים.

ראש וראשונה ראוי לציון, כי במסגרת פרשת אלסוחה נדונו שני ערעורים המתייחסים לתביעת קרובים לניזוקים בתאונות דרכים, עובדה שאיננה מתקיימת בענין אשר בפני, שכן, עילת התביעה של התובע הינה קבלת טיפול רפואי רשלני ומיותר שהותיר בו נכות.

אמנם בפרשת אלסוחה סקר בית המשפט בהרחבה את העילה הנזיקית העומדת לרשות קרובו של הנפגע, גם כאשר אין מדובר בתאונת דרכים, אולם פרשת אלסוחה מתייחסת, רובה ככולה, למקרה בו אדם ניזוק כתוצאה מאירוע פתאומי, חד-פעמי וחרף, וקרוביו לקו בנפשם בשל פגיעת קרובם, ולכן, אינני משוכנעת כי המבחנים המפורטים בהילכת אלסוחה יפים גם למקרה אשר בפני.

בענין אשר בפני, אין מדובר באירוע חד-פעמי, חרף וקיצוני אשר גרם לפגיעתו של התובע, אלא בסידרת טיפולים רפואיים, אשר לטענת התובעים, היו מיותרים ובוצעו ברשלנות והותירו בתובע נכות, והתובעת, שהיא רעייתו, לקתה בנפשה עקב היותה עדה לסבלו הרב של התובע והצורך

בטיפול בו, קרי – מדובר בסידרת מעשים ומחדלים מתמשכת, ואשר הימשכותם על-פני זמן רב והסבל המתמשך שגרמו לתובע, הם שגרמו לנכותה הנפשית של התובעת. ומשכך, ספק בעיני האם ניתן לעשות גזירה שווה בין העובדות שפורטו בפרשת אלסוחה לבין העובדות נשוא התובענה אשר בפני.

7. באשר למבחנים אשר פורטו בפרשת אלסוחה - בהתייחס לתנאי הראשון, אין חולק כי התובעת עומדת בו, והמבקשים אינם חולקים על-כך.

בהתייחס לתנאי השני – נדרש כי לקרובו של התובע תהא התרשמות ישירה מהמעשה אשר גרם לנזק, אם כעד ראייה למעשה או כמי שעמד בחושי על תוצאתו המיידית. בענין אשר בפני, חלוקות הדעות באשר להגדרתו של "האירוע". בעוד שלשיטת המבקשים, "האירוע" הינו הטיפולים הרשלניים – כנטען – שבוצעו לתובע, הרי שעל-פי הבנתי "האירוע" אליו מתייחסת המשיבה, הוא דווקא חשיפתה ארוכת הטווח לסבלו המתמשך של התובע, סבל שנבע מהטיפולים הרשלניים שבוצעו בו, ודומני כי פרשנות והגדרת "האירוע" יש לעשות לאחר שמיעת הראיות, ולא לקבל מראש פרשנותו של צד זה או אחר.

בהתייחס לתנאי השלישי – נדרשת קירבה סיבתית בין הנזק הנפשי שנגרם למשיבה, לבין אירוע הנזק. גם כאן נשאלת השאלה, מהו "אירוע הנזק" אליו מתייחסת המשיבה, והאם מדובר ב"אירוע הנזק" אליו מתייחס התובע. יתכן שדווקא תוצאות "אירוע הנזק" של התובע, הן הן "אירוע נזק" של המשיבה, וגם כאן, מדובר בפרשנות שיש לתיתה בסוף המשפט ולא בתחילתו, ועוד טרם בירורו.

בהתייחס לתנאי הרביעי – נדרשת פגיעה נפשית חמורה, העולה עד כדי מחלת נפש או הפרעת נפש שיש בה נכות ניכרת. מקריאת חוות הדעת שצורפה לכתב התביעה, לא עולה כי המשיבה לוקה במחלת נפש, והמומחה הרפואי בחר להעניק לה 30% על-פי [תקנה 34](#) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי-עבודה), התשט"ז – 1956, שעניינה "סימנים קליניים מובהקים שאין בהם הפסקות המגבילות את ההתאמה הסוציאלית ואת כושר העבודה באופן ניכר", קרי – אף המומחה מטעם התובעת אינו בדעה, כי התובעת סובלת ממחלת נפש, ומשכך, קרוב לוודאי כי התובעת אינה עומדת בתנאי זה. ודוק: גם אם התובעת סובלת מנכות נפשית גבוהה יחסית (30% אליבא דמומחה מטעמה), אין בכך כדי להביא למסקנה שהתובעת סובלת ממחלת נפש, מה עוד שעל-פי הילכת אלסוחה נקבע במפורש, כי הדרישה היא הן למחלת נפש או פגיעה נפש והן לנכות בגינה. אלא מאי? בירור התביעה נמצא בראשיתו, ואין לדעת מה ילד יום וכיצד תתפתח התובענה, ודומני כי אין זה המועד המתאים לקבוע כי המשיבה אינה עומדת במבחן זה.

8. זה המקום להבהיר, כי לא נעלם מעיני כי המשיבה עברה אסונות נוספים וקשיים ניכרים, שאינם קשורים לנסיבות נשוא כתב התביעה, וכן לא נעלם מעיני כי גם על-פי דעתו של המומחה

מטעמה, סובלת המשיבה מ- 50% נכות בתחום הנפשי, כאשר 30% מתוכם מיוחסים לאירועים נשוא כתב התביעה, ויתרת הנכות מיוחסת לאירועים אחרים אשר אינם קשורים לתובענה אשר בפני. אולם, כפי שציינתי, אין לדעת בשלב זה מה יילד יום המחר, ומשכך, הנני בדעה כי אין למחוק את התובעת 2 בשלב זה, ויפים לכך דברי בית המשפט באומרו, כי:

**"די בכך שקיימת אפשרות, אפילו קלושה, שעל-פי העובדות המהוות את עילת התביעה, יזכה התובע בסעד שהוא מבקש, כדי שהתביעה לא תימחק באיבה"** (ע"א 35/83, 36/83 לאה חסין ו- 'אח' נ' אחל פלדמן ו- 'אח', פ"ד לו(4) 721 בעמ' 724 - 725. וכן ראה: [ע"א 788/76 ויטוריו חסון ואח' נ' פרברים בע"מ ו- 10 אח'](#), פ"ד לא(2) 667, בעמ' 670 - 671; [ע"א 590/74 חירם לנדאו עבודות עפר נ' פיתוח מקורות מים](#), פ"ד כט(2) 141, בעמ' 143 - 144; [ע"א 2452/01 דרור אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ](#) (לא פורסם)).

ודוק: יתכן שבסופו של דבר תידחה תביעתה של המשיבה וייקבע כי קשייה הנפשיים, בעקבות מצבו הרפואי של בעלה התובע, אינם עולים לכדי נכות נפשית, ולכל היותר הם מתמצים בקשיים נפשיים וקשיי התמודדות גרידא, אולם, אם ייקבע כזאת, יהיה הדבר בסופו של הדיון ולא בטרם בירור העובדות.

9. לאור האמור, הנני קובעת כדלקמן:

- א. הבקשה למחיקת התובעת מחמת היעדר עילה – נדחית בזאת.
  - ב. שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ש"ח, בתוספת מע"מ כחוק, יושת על ארבעת המבקשים, ביחד ולחוד, לטובת התובעת – המשיבה. סכום זה ישא הפרשי-הצמדה וריבית חוקית מהיום ועד התשלום המלא בפועל.
- המזכירות תשלח עותק ההחלטה בדואר רשום עם אישור מסירה.
- ניתנה היום, י"ג בחשוון, תשס"ט (11 בנובמבר 2008), במעמד הצדדים.**

דליה גנות 54678313-20002/08

**דליה גנות, שופטת**

ברכה הרשקוביץ

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה