

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

4.1.15

ע"א 12-13- [redacted] נ' [redacted]

בפני כב' השופט ישעיהו שנלר, ס"נ-אב"ד, השופט ד"ר קובי ורדי-ס"נ, השופט חגי ברנר

המעוררים: 1. עזבון המנוחה [redacted] ז"ל

2. [redacted]

3. [redacted]

4. [redacted]

על-ידי ב"כ עו"ד [redacted]

נגד

המשיב: [redacted]

על-ידי ב"כ עו"ד [redacted]

פסק דין

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט בשן) מיום 15.12.13 [redacted] [פורסם בנבו] אשר דחה את התביעה שהגישו המערערים כנגד המשיב. המערער 4 הינו בעלה של המנוחה [redacted] ז"ל (להלן: **המנוחה**), ילידת 43.43, וכשהמערערים 2 ו-3 הינם ילדיה.

כנטען בתביעה, המנוחה עברה בעבר טיפול בשיניה אצל המשיב, רופא שיניים, אולם לאחר הטיפול התעלפה. למרות זאת, קיבל המשיב את המנוחה לטיפול נוסף, עקירת שן, וזאת ביום 29.1.07, טיפול אשר בעקבותיו, ובו ביום, הלכה המנוחה לעולמה.

המערערים טענו כי המשיב לא ערך בירור של מצבה הרפואי העדכני של המנוחה, וכי לאחר מתן האלחוש, ובטרם עקירת השן, התלוננה המנוחה על כאבים, מתנק ותוסר אוויר, וכשלפי הוראות המשיב, שתתה המנוחה תרופה בכוס מים, והחל ביצוע עקירת השן, אולם לאחר מכן לא חשה בטוב. גם המשיב תיאר כי הביאה לדירתו, הסמוכה למרפאה, לאור מצבה, אשר החמיר בפתאומיות, והיא נפטרה כעבור זמן קצר מדום לב. עם זאת, ציין המשיב כי ראה את בתה של המנוחה שופכת לה לתוך כוס תרופה שאסור לקחתה לאחר ביצוע עקירה.

2. בית המשפט הפנה לדו"ח הפתולוג מהמכון לרפואה משפטית שקבע, כי המוות נגרם כתוצאה מכישלון לב חריף על רקע טרשת קשה בעורקים הכליליים, בהוסיפו "לאור סמיכות

האירועים סביר להניח שמצב הריגוש בעקבות קבלת חומר הרדמה לעקירת השן סייעו או זירזו את הופעת המוות".

כך גם, ועדה של משרד הבריאות קבעה כי הרשומה הרפואית שניהל המשיב הייתה לקויה, וכך גם נמצאו ליקויים בביצוע האנמנזה, אשר לא אפשרו הערכת סיכונים אפשריים, וכי למשיב לא היה הידע והיכולת לטפל במנוחה.

בהתאם, הוגשה קובלנה נגד המשיב, וכשבמסגרת זו נקבע כי המשיב "גילת... חוסר יכולת מקצועית, המהווה רשלנות מקצועית חמורה והתנהגות שאינה הולמת מורשה לריפוי שיניים..." תוך הפניה למודעותו להתעלפות הקודמת, העדר צילום של אזור העקירה וכן הרישומים, וכשבסופו של יום, הותלה רישיונו, לרבות בגין מעשים נוספים.

יוער, כי במסגרת הקובלנה, גם נקבע כי המשיב לא עבר קורס החייאה כנדרש, ולא התזיק במרפאתו ציוד החייאה כנדרש.

המעוררים הגישו חוות דעת רפואית של ד"ר [REDACTED], אשר קבע כי אכן מדובר ברשלנות, וזאת לאתר שהמנוחה סבלה מבעיות רפואיות רבות, כגון סוכרת, לחץ דם גבוה, רשרוש בלב, רגישות ללידוקאין, וכשלמעשה לא היה מקום לעריכת הטיפול במסגרת המרפאה, אלא היה מקום לערוך את הטיפול בבית חולים, וכי זו אכן הפרקטיקה לגבי חולים הסובלים ממחלות רקע, ההופכות את טפול השיניים במרפאה לטיפול מסוכן.

מכל מקום, קבע ד"ר [REDACTED] כי אין מקום לקבל את טענת המשיב, כאילו הסתפק בכמות קטנה של חומר הרדמה, וזאת מאחר וכמות שכזו, כפי שנטענה, אינה מספיקה כדי להתגבר על כאב עקירת שן. יתר על כן, לדעתו, אם בפועל הוזרקו למנוחה כמויות אלחוש תקניות, היה המוות נגרם מהאלחוש, ואם הכמויות היו קטנות מהנורמה, אזי המוות היה נגרם מהכאב והדחק שגרם הטיפול.

3. בית המשפט ציין שאכן, המנוחה פנתה קודם לכן לרופא אחר, ד"ר [REDACTED], אשר סירב לטפל בה לאחר ששמע על הרקע הרפואי, וכך גם שבנה, שלו השכלה רפואית, סבר כי יש לערוך את הטיפול בבית החולים, אולם לא היה נכון לקבל את גרסת המשיב, כאילו נאלץ לטפל בה, נוכח התנהלותה במרפאתו.

4. לאור כל האמור, קבע בית המשפט שהמשיב נושא באחריות בניזיקין למותה של המנוחה, ובמיוחד לאור סמיכות הזמנים בין הטיפול לפטירה, תוך הוספה אודות העדר יכולתו של המשיב להושיט למנוחה עזרה בהעדר כל ציוד החייאה, וכשספק אם היה יודע כיצד להושיט עזרה, לאור הכשרתו, עשרות שנים קודם לכן.

5. בכל הקשור לשאלת הנזקים שנגרמו, קבע בית המשפט כי סבלה של המנוחה היה קצר, אולי מספר דקות, אך היה חריף, וכי תוחלת חייה לא בוררה במשפט, בעת שהייתה כבת 63 במותה, אך בריאותה הייתה לקויה מאוד, ועל כן קבע כי מהסתם תוחלת חייה הייתה קצרה מהמוצע, ועל כן העריך את הנזק הלא ממוני בסך 300,000 ₪, כנזק של העיזבון.

עוד קבע, כי לא היה מקום לפסוק פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה מעת שבוססה עילת הרשלנות, וכשבמקרה דנן, גם לא הייתה פגיעה שכזו, אלא הפוך, המנוחה היא זו שהתעקשה לקבל את הטיפול, כשבכל מקרה, הדבר גם לא נטען בכתב התביעה.

ביחס להוצאות בגין הקבורה, קבע כי המערערים לא הוכיחו הוצאות אלו, וכשמדובר בנוק מיוחד, אך בית המשפט העריכו ב- 10,000 ₪.

בכל הקשור לנזקי תלויים, דחה בית המשפט את הטענה כאילו מי מהילדים (המערערת 2 ילידת 1966 והמערער 3 יליד 1970) נתמך בצורה זו או אחרת על-ידי המנוחה. כך גם, נדחתה הטענה לאובדן "שירותי סבתא", טענה שאף היא בגדר הרחבת חזית.

בכל הקשור למערער 4, דחה בית המשפט את הטענות כאילו המנוחה הייתה מרוויחה 3000 ₪ בחודש, וקבע כי היא לא עבדה משך שנים רבות מאז שעלתה לארץ, וכי בני הזוג חיו מקצבאות המוסד לביטוח לאומי. כך גם, התגלה כי המערער 4 עובד וגר עם בת-זוג, ועל כן סבר בית המשפט כי אין מקום לערוך חישוב לפי שיטת הידות, או לבחון את שאלת "הקופה המשותפת".

משכך, קבע בית המשפט כי לאור המצב הבריאותי הן של המערער 4 והן של המנוחה, יש לקבוע שהמנוחה העניקה למערער 4 שירותי בת-זוג מהסוג המקובל בגילם וחברתם, והעריך הפסד זה ב- 50,000 ₪.

עם זאת, קבע בית המשפט כי יש לנכות את קצבת השארים והבטחות ההכנסה שקיבל ויקבל המערער 4, ובהתאם לחוות הדעת האקטוארית, אשר לא נסתרה, ועל כן יש לקזז סכומים אלו מהסכום שקבע לעיל, וכשלמעשה סכומי הניכוי עולים בהרבה על הסכום של 50,000 ₪.

בנוסף, ציין בית משפט קמא כי המערער 4 לא מצא לנכון לבוא להעיד, ולא בכדי, וכשהמערערים הסתפקו בעדותה של המערערת 2.

עוד הוסיף, אודות "שינוי חזית" בטענות שונות שטענו המערערים, וזאת בהתייחס לטענות אלו או אחרות של המערערים בכל הקשור בשאלת הפיצויים.

6. תרף כל האמור, נדחתה התביעה, וזאת מסיבה אחת בלבד, כי לא הוצג בפני בית המשפט צו ירושה, אשר לפיו המערערים 2-4, הינם היורשים על-פי דין של המנוחה, וכך גם לא הוגשה תביעת העיזבון באמצעות מנהל העיזבון.

בית המשפט לא התעלם מתצהירה של הבת, היא המערערת 2 (להלן: **הבת**), אלא קבע כי יכול הבת אינה יודעת אודות צוואה, אך יכול וקיימת שכזו, ודברים אלו גם יפים לגבי היורשים על-פי דין. עוד ציין, כי המשיב טען בנושא זה, אך המערערים לא פעלו מאומה ולא התייחסו לנושא צו הירושה, ועל כן אין מקום לתביעת העיזבון באמצעות המערערים, ועל כן דחה את התביעה בסופו של יום.

7. כבר בראשית הדברים, יש לציין כי לא היה מקום לדחיית התביעה בגין הנימוק האמור. במסגרת הדיון בפנינו, עתרו המערערים להגשת ראיות נוספות, וכשמדובר בצו הירושה מיום 1.5.14, אשר אכן על-פיו עולה, שהמערערים 2-4 הינם יורשי המנוחה על-פי דין.

יוער, כי נצרכים אנו לצו הירושה האמור, גם לצרכי הערעור על-מנת לוודא שאכן מדובר בערעור שהוגש כדין על-ידי היורשים.

אולם, דומה כי לא היה מקום שבית המשפט ינהל הליך ארוך וממושך, בה בשעה שמחד גיסא, נטען בכתב התביעה כי המערערים 2-4 הינם היורשים על-פי דין, וכשהמשיב מכחיש האמור מחוסר ידיעה בלבד, וכשמאידך גיסא, נטען בתצהיר הבת אשר נטען, וכשבסופו של יום, תידחה תביעה שכזו.

ממה נפשך, אם לא עמד תובע ראוי בפני בית המשפט, זאת בהתייחס לתביעת העיזבון, היה עליו לעכב את הדיון עד שיוסדר הנדרש על-מנת להכשיר את הגשת התביעה על-ידי מי הראוי לכך,

וכשבמקרה דנו, דומה כי ניתן היה להמשיך בתביעה נוכח אותה הצהרה של הבת, שלא נסתרה, אשר יכול ואינה בגדר הראייה המעולה והטובה יותר כצו ירושה, אולם לא ניתן להתעלם מהצהרתה של הבת, אשר לא נסתרה, על כל המשתמע ממנה.

גם אם המשיב חזר וטען טענה זו בסיכומיו, עדיין שומה היה על בית המשפט, ואף באותו שלב, להידרש לתיקון אשר נדרש, ולא לדחות את התביעה אך ורק בגין המחדל אשר קבע, לשיטתו. כך גם לא היה מקום לדחיה, להבדיל, אם בכלל, ממחיקה. עם זאת, אין להתעלם מהתנהלותם של המערערים, אשר לא דאגו להוציא צו ירושה בזמנו, ובמיוחד לאחר שהצד שכנגד טען את אשר טען.

8. מכל מקום, דומה כי אין חולק היום כי קיים צו ירושה, ועל כן לא ניתן להתעלם ממנו, ועל כן יש לבטל את דחיית תביעת העזבון בגין העדרו של צו הירושה בזמנו.

9. הואיל ובית משפט קמא נדרש, כאמור, גם לשאלת האחריות, הנזק והפיצוי, ניתן להידרש גם להשגות בנושאים אלו, במסגרת הערעור. יוער, כי המשיב לא מצא לנכון לערוך ביטוח לאחריות מקצועית, על כל המשתמע מכך.

10. בכל הקשור לנושא האחריות, אין ממש בהשגותיו של המשיב, לא ביחס לעצם קביעת האחריות, ולא ביחס לטענה לרשלנות תורמת.

פירטנו לעיל את האמור בחוות הדעת השונות, וכך גם את קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, ולא מצאנו מקום שיש להתערב במסקנותיו, אשר עולות מהחומר שעמד בפניו, וכך גם מהנסיבות, ובמיוחד לאור התעלפותה בעבר של המנוחה אצל המשיב בגין טיפול של עקירת שן, וידיעתו אודות הרקע הרפואי של המנוחה, וכשהוא עצמו טען שבגין כך סירב לטפל במנוחה. כך, יש לדחות מכל וכל את טענתו של המשיב, כאילו "נאנס" לטפל במנוחה נוכח התנהלות המנוחה ובתה בקליניקה.

יתר על כן, המשיב אף לא מצא לנכון להמציא חוות דעת נגדית לחוות הדעת השונות, ועל כן השגותיו של המשיב בנושא האחריות, דינן להידחות.

דברים אלו יפים גם ביחס לנטען אודות לאשם תורם. אכן, ד"ר ■ הפנה את המנוחה לטיפול בבית חולים, וכך גם סבר בנה של המנוחה. משכך, אכן יכול וניתן היה לקבוע כי לכאורה גם המנוחה ידעה כי טיפול במרפאה, יכול ויהיה מסוכן. אולם, סבורים אנו כי מעת שמדובר בטיפול רפואי, הרי בנסיבות, כפי שהובאו לעיל, היה על המשיב להימנע מכל טיפול, ועל כן אשמו הוא אשם מכריע באופן שמאיין אשם תורם, ככל שקיים, בהתנהלותה של המנוחה.

בלשון אחרת, מעת שנקבע שלא היה מקום לביצוע טיפול רפואי על-ידי הרופא במרפאתו, היה על המשיב להימנע מביצוע הטיפול, וזאת גם אם המנוחה הייתה מודעת, כי אכן קיימת סכנה בעריכת הטיפול במרפאתו, ואין בידיעה זו לשחרר את המשיב או להפחית מאחריותו.

11. מכאן, לשאלת הנזקים.

ראשית, בכל הקשור לנושא תביעת התלויים, אין מקום להתערבות במסקנותיו של בית משפט קמא, וזאת הן ביחס לנטען על-ידי הילדים, הם המערערים 2 ו-3, והן בכל הקשור למערער 4, ובמיוחד לאור הניכויים שמאיינים גם את תביעת התלויים של המערער 4, אף אם היה נקבע סכום גבוה יותר. לא למותר להוסיף, כי לאור מצבה הרפואי של המנוחה, כך גם מצבם הכלכלי הן של המנוחה והן של המערער 4, לא היה מקום לטענה אודות תמיכה של המנוחה בילדיה הבוגרים, וכך גם לא ביחס לאובדן "שירותי סבתא".

משכך, בכל הקשור לתביעת המערערים כתלויים, אין מקום להתערבות במסקנתו של בית משפט קמא.

12. בכל הקשור לתביעת העיזבון, נקדים ונציין, כי מעת שנפסק פיצוי בגין עוולת הרשלנות, שוב אין להיזקק לעילות של הסכמה מדעת ופגיעה באוטונומיה [ראו ע"א 7952/08 חכם נ' קופת חולים כללית (פורסם בנבו) (24.2.10)] ובמיוחד שיש ממש בטענה כי עילות אלו כלל לא נטענו בכתב התביעה.

שתי שאלות נצרכות להכרעה, וזאת לאור אשר טען ב"כ המערערים.

ראשית, האם אכן הסכום של 300,000 ₪ אשר נקבע בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים, סביר הוא. שנית, האם היה מקום להוסיף את הפסדי העיזבון בגין גמלאות המוסד לביטוח לאומי שנמנעו מהמנוחה עקב פטירתה.

13. הטענה המרכזית של המערערים בנושא הפיצוי בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים, היא כי לא הובאה כל ראיה כאילו בגין מצבה הבריאותי של המנוחה, תוחלת חייה הייתה קצרה יותר, ועל כן גם לא היה מקום לקביעה שכזו.

עוד נטען, כי בהתאם לפסיקה, הסכום שפסק בית משפט קמא נמוך באופן חריג, המצדיק את התערבותו של בית המשפט.

מנגד, טוען המשיב, כי אכן בפסיקה מוצאים אנו פיצויים בסכומים שונים, אולם במקרה דנן, לא מדובר על סכום החורג באופן כה משמעותי, המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

דומה, כי צודקים המערערים בנטען על-ידם בנושא זה.

מעת שצד להליך טוען אודות קיצור תוחלת חיים, עליו להביא את הראיה להוכחת האמור, ואין להסתפק בהערכה בלבד, ובמיוחד בעת שעסקינן בפיצוי בגין רכיבי הנזק האמורים.

מכל מקום, הן בהתחשב באמור, והן בהתחשב בסכומים שנקבעו בפסיקה, נראה כי יש מקום להתערבותנו.

14. בכל הקשור לנושא הקצבאות, אכן אין חולק כי קיים "הפסד" של המנוחה והעיזבון בעקבותיה, בגין אותן קצבאות שנמנעו.

ב"כ המערערים בסיכומיו בבית משפט קמא, התייחס לנתונים השונים, ובהתאם ערך את החישובים הקשורים להפסד בגין העבר בסך של 88,000 ₪, וביחס לעתיד בסכום של כ-135,000 ₪.

מנגד, קבע בית משפט קמא כי לא הובאו נתונים כדבעי, בכל הקשור לנושא עבודתו של המערער 4, אשר הוסתר על-ידי המערערים, ולא בכדי, וכי לפי כל חישוב, הרי די בהשתכרות מינימאלית של המערער 4 על-מנת לאיין הפסד אם היו נבחנים הדברים בשיטת הידות.

כך גם, נטען על-ידי המשיב כי אין להתעלם מהגמלאות, כקצבת שארים שהתקבלו, ואמורות להתקבל בגין פטירת המנוחה, לרבות כעולה מחוות דעת האקטואר מטעם הנתבע, שלא נסתרה. ודוק, המשיב מצא לנכון להגיש חוות דעת אקטוארית, וכמפורט בפסק הדין, בעוד שהמערערים לא עשו כן.

גם אם היינו מקבלים את התחשיבים השונים שערך ב"כ המערערים, וגם אם נביא בחשבון את אשר נפסק למערער 4 כתלוי – הרי הסכום שיש לנכותו בגין העולה מחוות הדעת האקטוארית, דומה לסכומים האמורים.

עם זאת, דומה כי גם בנושא זה יש מקום להתערבות מה של ערכאת הערער.

15. הנה כי כן, בסופו של יום, בהתחשב במכלול הנתונים, וכך גם בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בשאלת הפיצויים והנזק.

16. לאור האמור, מהפן הפורמאלי, הצדדים לערער, בחינת המערערים, הינם המערערים 2-4, וכן העיזבון באמצעות יורשי המנוחה על-פי דין, הם המערערים 2-4.

17. דין הערער להתקבל הן בכל הקשור לנושא דחיית התביעה בגין העדר עיזבון כתובע, והן בשאלת שיעור הפיצוי לעיזבון.

18. אנו מחייבים את המשיב לשלם למערערים סכום של 400,000 ₪ (להלן: הפיצוי) נכון למועד פסק דינו של בית משפט קמא (15.12.13).

בנוסף, אנו מחייבים את המשיב לשלם למערערים את הוצאות המשפט בבית משפט קמא, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור של 23.6% מהסכום המשוערך דהיום של הפיצוי.

לא מצאנו לנכון לפסוק שכ"ט עו"ד בגין הערער, נוכח מחדל המערערים, כפי שפורט לעיל, בכל הקשור לאופן ניהול ההליך בפני בית משפט קמא.

19. הפיקדונות שהפקידו המערערים יוחזרו להם באמצעות בא-כוחם.

20. המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג טבת תשע"ה, 4 ינואר 2015.

חגי ברנר, שופט

ד"ר קובי ורדי, שופט, סגן נשיאה

סגן נשיאה, שופט, סגן נשיאה

ישעיהו שנלר 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן