

בתי המשפט

122699/00 א		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
14/06/2007	תאריך:	כב' השופטת ח. וינבאום וולצקי	בפני:

בעניין:

גרשון מירב

ע"י ב"כ עו"ד

גב' סמיונוב

התובעת

נגד

ד"ר ליפין יצחק

ע"י ב"כ עו"ד

גב' קדם – פור

הנתבע

פסק דין

מבוא

עסקינן בתביעה לנזקי גוף בעקבות ניתוח שביצע הנתבע בתובעת ואשר לטענת התובעת נעשה ברשלנות רפואית והיסב לה נזקים שונים.

ואלה העובדות הצריכות לעניין:

1. התובעת, ילידת 1975, ביקשה לנתח ניתוח קוסמטי את אפה ואת אוזנה השמאלית ועל כן פנתה לנתבע שהינו מומחה לכירורגיה פלסטית.
2. עובר לניתוח עבדה התובעת בעסקו של אביה, שהינו עסק למעקות, ועובדים בו מספר בני משפחה. כמו-כן עברה התובעת לימודי קוסמטיקה ופתחה עסק עצמאי משלה.
3. התובעת פנתה לראשונה לנתבע ביום 30.3.98 והתעניינה בביצוע הניתוחים הנ"ל. הצדדים חלוקים באשר להסברים שניתנו על ידי הנתבע לתובעת באשר לסיכויי הניתוחים והסיכונים הכרוכים בהם. בפגישה זו הבהירה התובעת לנתבע מה היא מבקשת לתקן. הנתבע צילם את התובעת, הסביר לה שהניתוח ייעשה בהרדמה כללית והם הגיעו לידי הבנה באשר למחיר הניתוחים. הפגישה ארכה כשלושת רבעי השעה עד שעה. בפגישה זו נכחה גם חברתה של התובעת, גב' סיגל סעדון.
4. התובעת שבה לנתבע בשנית ביום 6.4.98 לאחר שביצעה בדיקות רפואיות אליהן נשלחה על ידי הנתבע. באותה פגישה נקבע מועד הניתוח והתובעת שילמה לנתבע את שכרו. באותה פגישה נכח גם ידידה של התובעת מר דניאל קראדי.

5. הפגישה הנוספת התקיימה ביום הניתוח ב- 14/4/98. באותו מועד הוחתמה התובעת על טופס הסכמה לניתוח אשר גם לגביו קיימת מחלוקת בין הצדדים. יחד עם טופס ההסכמה הוצגו לתובעת גם דפי הסבר על הניתוחים. באותו מעמד נכחה אחותה, אורית.
6. לאחר הניתוח הושארה התובעת להשגחה למשך יממה. ביום 15.4.98 נבדקה התובעת על ידי הנתבע לאחר שסבלה מכאבים עזים באוזנה. הנתבע מצא המטומה בחלק הקדמי של האוזן השמאלית. הוא ניקז את ההמטומה וביצע חבישה חדשה על אוזנה של התובעת.
7. ביום 21.4.98 מששבה התובעת לנתבע לאחר שלטענתה סבלה מכאבים עזים במשך מספר ימים, ולצורך הוצאת התפרים, התגלה כי באוזן ישנו קטע עור נמקי. התובעת הוזמנה לבדיקה נוספת שבוע לאחר מכן.
8. באותה פגישה הבהיר הנתבע לתובעת כי ישנן שתי אופציות לטיפול בבעיה שנוצרה. האחת, שמרנית המצפה לריפוי עצמוני. השנייה, טיפול ניתוחי לכיסוי הפצע על ידי מתלה עור מקומי והשתלתו על האזור הפגוע.
9. ביום 5.5.98 בוצע הניתוח המתקן בהרדמה מקומית לאחר שהתובעת נתנה הסכמתה לכך. בניתוח נלקח שתל עור מן האוזן המנותחת. לאחר הניתוח שוב נחבש המקום והתובעת נשלחה לביתה. הצדדים חלוקים על אופן ביצוע הניתוח.
10. כעבור שבוע ימים שבה התובעת לביקורת והסרת תפרים. באותו מעמד ביצע הנתבע תפירה נוספת של תנוך האוזן לפד תוך שהתובעת סובלת מכאבים עזים.
11. בסופו של יום נותרה אוזנה של התובעת עם עיוותים באפרכסת. התובעת טוענת גם לעיוות באפה ולתוצאות לוואי קשות של הניתוחים.

השאלות שבמחלוקת

12. העדר הסכמה מדעת - התובעת טוענת להעדר הסכמה מדעת לאחר שהנתבע לא פירט בפניה את הסיכונים הכרוכים בביצוע הניתוחים ותחת זאת שרטט בפניה תמונה לפיה מדובר בניתוחים קלים ופשוטים שאורכים זמן מועט בלבד. הוא הדין באשר לנסיבות הניתוח השני. הנתבע שולל טענה זו מכל וכל וטוען כי לתובעת ניתנו הסברים מפורטים בכל הפגישות שהתקיימו ביניהם.
13. זיוף טופס ההסכמה לניתוח האוזן – התובעת טוענת כי הנתבע לא החתים אותה על טופס הסכמה לניתוח האוזן אלא רק על טופס הסכמה לניתוח האף. בשלב מאוחר יותר הוסיף הנתבע בראשו של טופס ההסכמה לניתוח האף גם את המילים "ניתוח אוזן שמאלי". הנתבע טוען כי לא היה כל זיוף במסמכים שכן במקור היו בבית החולים רק

טפסים מודפסים לניתוחי אף ועל כן הפרטים של ניתוח האוזן השמאלית הוספו בכתב יד. מכל מקום היה ברור לתובעת שהיא עתידה לעבור ניתוח הן באפה והן באוזנה.

14. טיפול רשלני – התובעת טוענת כי התובע פעל ברשלנות וביצע עבודה לא מקצועית ורשלנית הן באפה והן באוזנה. כפועל יוצא מכך נותרה התובעת עם נכויות בתחומים האסתטי – פלסטי, אף אוזן גרון ובתחום הנפשי.

יש לציין כי בשאלת החבות ברשלנות כמו גם בשאלת הנזק ניתנו בתיק זה חוות דעת מומחים בתחומים הפלסטי, א.א.ג. והפסיכיאטרי הן מטעמים של הצדדים והן מטעם בית המשפט והמומחים כולם נחקרו על חוות דעתם כפי שיפורט בהמשך.

15. תקיפה - התובעת טוענת כי מחדליו אלה של הנתבע עולים גם כדי עוולת תקיפה מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

16. הנתבע כופר בכל אחת מן הטענות שמעלה התובעת כלפיו.

17. להלן הדיון בכל אחת מן השאלות שבמחלוקת :

העדר הסכמה מדעת

גרסת התובעת

18. התובעת טוענת בתצהירה כי בעת פגישתה הראשונה עם הנתבע נתן לה הנתבע להבין כי מדובר בניתוח פשוט שיאריך כחצי שעה והבטיח לה תוצאות טובות. לטענתה מעולם לא העלה הנתבע בפניה אפשרות לסיכון מוחשי כלשהו בניתוחים אלא הבהיר כי אין חשש לסיבוך וכי מדובר בניתוחים סטנדרטיים.

במועדים הנוספים שבהם פגשה את הנתבע, עובר לניתוח, לא קיבלה ממנו הסברים נוספים. כך גם לא נתן לה לעיין בטפסי ההסבר באשר לאותם ניתוחים, אלא בעת שהחתים אותה על טופס ההסכמה לניתוח ביום הניתוח. לטענתה באותו מועד שבו הוגשו לה טופס ההסכמה לניתוח ודפי ההסבר, לא היה בידה סיפק זמן לעיין בהם כראוי ועל כן חתמה תחת לחץ זמן על הטופס. ראה סעיפים 8, 10 ו- 16 לתצהירה הראשון ת/8.

19. בתמיכה לטענתה זו, העידה חברתה סיגל סעדון שנכחה עימה בעת הפגישה הראשונה אצל הנתבע. על פי תצהירה ת/3, ארכה הפגישה כשעה ובמהלכה הסביר הנתבע לתובעת כי הניתוח הינו פשוט מאד. הנתבע הציג בפניהן אלבום תמונות של לקוחותיו. עוד ציין לטענתה כי הניתוח יאריך כחצי שעה ואין בו כל סכנה או נזק. הנתבע בדק את התובעת ולאחר מכן אישר כי לדעתו הצלחת הניתוחים מובטחת.

20. בתמיכה לטענתה כי בפגישות הבאות לא הוסיף הנתבע הסברים כלשהם וכי עיון בדפי ההסבר ניתן לה רק ביום הניתוח, העידה אחותה אורית גולן. אחותה של התובעת נלוותה אליה ביום הניתוח. על פי תצהירה של האחרונה נתן הנתבע לתובעת את טופס ההסכמה לניתוח מספר דקות לפני הניתוח.

21. בחקירתה הנגדית של התובעת עלה כי הנתבע אכן לקח מן התובעת אנמנזה והסביר לה על אופן הביצוע של הניתוח שבו, לטענתה, הוא מוציא סחוס מן האף ומשתיל באוזן. הוא ציין בפניה כי יתכן ויהיו הצטלקויות באף אך הן יחלפו עם הזמן. התובעת אישרה כי הנתבע בדק אותה ואף צילם אותה. באשר לטופס ההסכמה לניתוח ודפי ההסבר על הניתוחים הצפויים, העידה התובעת כי ביום הניתוח קיבלה אותם לידיה לראשונה וזאת כאשר היא כבר מטושטשת וכדבריה :

"את שואלת האם קיבלתי לידי באותו מעמד של חתימה על טופס ההסכמה לניתוח גם דפי הסבר, אני משיבה לך שבאותו מעמד קיבלתי את דפי ההסבר על ניתוח האף. בקושי רב הצלחתי לעלעל בהם ובליט ברירה חתמתי. אם הייתי יודעת שיהיה לי איזה שהוא נזק מהניתוח הזה לא הייתי נכנסת לשום ניתוח." ראה עדותה בעמ' 78 לפרוטוקול.

22. התובעת שבה על טענתה כי הוחתמה רק על טופס הסכמה אחד לניתוח אף וכי לא הוחתמה על טופס הסכמה לניתוח אוזן. יחד עם זאת כאשר הוצגו בפניה שני הטפסים שסומנו יחד 1/1, ציינה כי אינה יכולה לקבוע בוודאות אם חתמה עליהם או לא שכן **"אני אף פעם לא חותמת אותן חתימות."** (שם בעמ' 79).

23. באשר להסברים על הסיכונים הקיימים בניתוחים, השיבה התובעת כי הנתבע מיוזמתו טען כי לא יהיה שום סיכון ובתוך 40 דקות היא תהיה בחוץ לאחר הניתוחים. (ראה עדותה בעמ' 104 לפרוטוקול).

24. חרף כל טענותיה הודתה התובעת כי אם היו מביאים לחתימתה טופס הסכמה לניתוח האוזן היתה חותמת עליו כפי שחתמה על טופס ההסכמה לניתוח אף. (שם בעמ' 105).

25. באשר לניתוח השני העידה התובעת כי לא היתה מוכנה נפשית לכך שבו ביום של ה-5.5.98 תעבור את הניתוח המתקן. היא סברה לתומה כי היא מגיעה לביקורת. ראה עדותה בעמ' 107 לפרוטוקול. מנגד, בתשובה לשאלה קודמת ציינה התובעת כי :

"בפעם הראשונה שנודע לי על הצורך האפשרי בניתוח מתקן זה ב-4.5.98 כאשר הנתבע התקשר לאמי וביקש ממני שאגיע אליו ב-5.5.98 לביקורת או לניתוח קצר מתקן." שם בעמ' 80 לפרוטוקול.

26. מחקירת סיגל סעדון עלה כי היא נותרה איתנה בדעתה כי הנתבע לא פירט באוזני התובעת את הסיכונים הקיימים בניתוח אלא ציין בפניה כי מדובר בניתוח פשוט. ובהמשך היא מוסיפה:

"אתה שואל אם אנחנו שאלנו אם יש סיכונים והוא השיב לשאלתנו, או שהוא אמר זאת מיוזמתו, אני משיבה לך שהוא אמר זאת מיוזמתו שאין ממה לחשוש." ראה עדותה בעמ' 37 לפרוטוקול.

27. מעדותה של אחותה של התובעת, אורית גולן, עלה כי לתובעת היה חלום של שנים לתקן את הבליטה באוזנה ואת הגבנון באפה. זאת עוד בטרם התגייסה לצבא. (ראה עדותה בעמ' 44 לפרוטוקול).

28. עדה נוספת שהובאה על ידי התובעת הינה חברתה, גב' ברכה בר-עוז. על פי עדותה של עדה זו היא נכחה עם התובעת במועד הניתוח השני ביום 5.5.98. עדותה, בעמ' 48 לפרוטוקול, תומכת בעדות התובעת ולפיה לא ידעה כי הינה מיועדת לעבור ניתוח מתקן בו ביום.

גרסת הנתבע

29. הנתבע ציין בתצהירו כי כבר בפגישה הראשונה עם התובעת ניתן לה הסבר ראשוני מפורט ביחס לניתוח, וכדבריו: **"לרבות סיכויים הכרוכים בביצועו וסיכונים הקשורים בו."** (סעיף 4 לתצהירו). הנתבע מפרט כי התובעת היא זו ששאלה הרבה שאלות ולכן קיבלה ממנו תשובות מפורטות, לרבות הצורך להימנע מעישון עובר לניתוח, סדר ביצועו של הניתוח ועוד. בסעיף 7 לתצהירו מציין הנתבע לעניין ההסברים שנתן לתובעת כך:

"כבר בפגישה זו (הראשונה), הסברתי לגב' גרשון את מטרות הניתוח, תהליך הניתוח וכן סיכונים אפשריים המתחלקים לסיכונים מוקדמים – כגון דימום, זיהום, שטפי דם, נפיחות, וכן סיכונים מאוחרים – כגון צלקות, בצקות, קשיי נשימה, תוצאה אסתטית לא טובה כמו אסימטריה, הפרעות בחוש הריח, נזלות אלרגיות. במסגרת מתן ההסברים הסברתי לה את המופיע בטופסי ההסכמה עליהם היא עתידה לחתום לקראת ביצוע הניתוח."

30. הנתבע טוען כי בכל אחת מן הפגישות הנוספות ניתנו על ידו הסברים לתובעת לרבות הסיכויים והסיכונים הכרוכים בניתוח. הנתבע טוען כי מעולם לא ציין בפני התובעת שמדובר בניתוח קל ופשוט אלא נהפוך הוא. הנתבע מציין עוד כי בטרם פנתה אליו התובעת היא התייעצה עם שלושה מומחים. (ראה דבריו בין היתר גם בעמ' 158 לפרוטוקול).

31. ביום הניתוח חתמה התובעת על טפסי ההסכמה לניתוח כאשר גם בהם מפורטים הסיכונים והסיכויים האפשריים בניתוח.
32. בכל הנוגע לטענת התובעת כי הוחתמה רק על טופס הסכמה לניתוח אף מציין הנתבע בתצהירו כי אין הדבר נכון שכן:
- "בהתייחס לטופס לגביו הועלתה טענת התובעת, המדובר בטופס ממוחשב כללי, שבו נכתב בהדפסה "ניתוח אף" בלבד, והובהר לגביו כי הוא מתייחס גם לניתוח האוזן, וזאת כיוון שלא היו באותה עת טפסים יעודיים עבור ניתוח אוזן. אך בוודאי שאין בהבהרה זו משום זיוף. ברור כי לתובעת הובהר שהיא עתידה להינתח הן באוזן והן באף, ומעבר לכך שהדבר נדון עימה בפגישותינו שקדמו לניתוח, הרי שהיא הביעה רצונה המפורש כי יבוצעו שני הניתוחים כאחד, ולשם כך נועדו שני טפסי ההסכמה."** (סעיף 15 לתצהירו).
33. בחקירתו הנגדית הסביר הנתבע כי הוא תמיד מסביר לפציינטים שלו, לאחר שהוא מקבל אנמנזה ומתכנן את הניתוח, את הסיכונים והסיכויים האפשריים, אך אינו נוהג כבדרך שגרה לרשום זאת בגיליון שלו.
34. הוא ציין כי מניסיונו אנשים לא מתייחסים להסברים שכן הם חושבים ש"לי זה לא יקרה". הוא הדין ביחס לטפסים. על פי ניסיונו המשקל שיש לטפסים אלה נמוך בהרבה מזה של ההסבר בעל פה. ישנם אנשים שאינם מעוניינים לדעת את האמור בטפסים ומבקשים אפילו שלא יסביר להם. (ראה עדותו בעמ' 153 לפרוטוקול).
35. משנשאל מדוע לא נתן לתובעת את הטפסים לקריאה בביתה הסביר כי באותה תקופה ההסברים ניתנו בעל פה וכן:
- ... התובעת שהגיעה אלי היא אינטליגנטית מאוד עם ידע רב לגבי הניתוחים שהיא עומדת לעבור ושאלה אותי שאלות רבות ביותר. אני גם זוכר שהיא מאוד חששה מהניתוח, מאוד התלבטה ולכן הארכתי בהסברים ונפגשתי איתה שוב וניהלתי איתה דיון במפורט לגבי כל פרט שהיא שאלה."** (שם, בעמ' 154).
36. בהמשך הודה הנתבע כי לא הציג בפני התובעת תמונות אלא של ניתוחים מוצלחים, הגם שהציג לה דף אנטומיה של האף שבאמצעותו הוא מסביר על הסחוסים.
37. לטענתו גם ביום הניתוח הוא נפגש עם הפציינט בקליניקה שלו ב"בית גדי" ורק אחרי שיחה איתו, עולה הפציינט לחדר הניתוח. הוא אינו זוכר מה היה ביום הניתוח עם התובעת אבל אין שום סיבה לחשוב שחרג ממנהגו זה.
38. בכל הנוגע לטענת התובעת כי לא הוחתמה על טופס הסכמה לניתוח אוזן וכי בהעתק הטופס המקורי לא מופיעות המילים "אוזן שמאל" השיב הנתבע בחקירתו הנגדית כך:

... אני הוספתי את התוספת הזו על הטופס וזו מהסיבה שברגע שסוגרים את התיק, וזה יכול לקרות 3 חודשים אחרי הניתוח והמזכירה בבית גדי העירה את תשומת ליבי שגם בטופס השני שהוצא על ידי המזכירה בבית גדי ביום הניתוח, נכתב רק ניתוח אף ולכן אני בתום לב ובאותו רגע מתוך ידיעה שקיבלתי את ההסכמה המודעת של התובעת לניתוח אוזן הוספתי זאת בכתב ידי." עמ' 162 לפרוטוקול.

בהמשך הוא שב ומציין שרק בדיעבד הסתבר לו שהטופס השני אף הוא ציין "פלסטיקה אף" בלבד ולכן הוסיף את הרישום בכתב יד של "אוזן שמאל".

דיון

39. סעיף 13 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996, (להלן: חוק זכויות החולה), מחייב מתן הסבר ומידע למטופל עובר לביצוע הטיפול הרפואי. לדרישה זו משנה חשיבות כאשר מדובר בטיפול שכולל התערבות ניתוחית וזאת בהתאם לתוספת לחוק. בין יתר הדברים שנדרשים להסבר הם הסיכויים והסיכונים הנלווים לביצוע אותו טיפול.

על פי סעיף 13 הנ"ל יש ליתן את המידע וההסברים מוקדם ככל הניתן ובמקרה של ניתוח, דוגמת זה שעברה התובעת, חובה ליתן את ההסבר גם בכתב.

40. אין חולק שאף לפי הפסיקה, שקדמה לחוק זכויות החולה, חובה על הרופא המטפל לספק מידע אודות מהות הטיפול והסיכונים הכרוכים בו. לעניין זה ראה: ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית חולים לניאדו, פ"ד נא (2) 171; ע"א 3108/91 רייבי נ' ד"ר קורט וייגל ואח', פ"ד מז (2) 497; ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים "כרמל" חיפה ואח', פ"ד נג (4) 526; ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' יעקב שדה, פ"ד נו (4) 746 ואח'; ע"א 522/04 מרכז לייזר לניתוחי קרנית בע"מ נ' מוחמד דיראווי, טרם פורסם, פורסם באתר נבו; דנ"א 461/06 קופת חולים כללית ואח' נ' סידי ואח', טרם פורסם, פורסם באתר נבו ואח'.

וכדבריו של כב' השופט אור בפרשת דעקה:

"זכות זו לאוטונומיה היא גם הבסיס העיקרי של תורת ההסכמה מדעת, שלפיה – בכפוף לחריגים מסוימים אשר אינם רלוונטיים לכאן – אין לבצע פרוצדורה רפואית בגופו של אדם אם לא ניתנה לכך הסכמתו המודעת (ראו ע"א 3108/91 [1], בעמ' 509)." שם בעמ' 578.

41. תוצאותיה של הפרת החובה לקבל הסכמה מדעת מן המטופל יכול שתבסס עילה ברשלנות ואף בעוולת תקיפה ומכאן זכותו של המטופל לפיצויים.

42. בעניין זה יש לציין כי בתי המשפט עשו שימוש מצומצם בעוולת התקיפה מכוח סעיף 23 לפקודת הנזיקין למצבים של אי קבלת הסכמה מדעת. המגמה הרווחת בפסיקה הינה כי יש לעשות שימוש בעוולת התקיפה רק במקרים חמורים ויוצאי דופן כאשר כלל לא ניתן כל הסברים למטופל עובר לטיפול וכי הטיפול ניתן כמעט בעל כורחו. לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת ביניש, כתוארה אז, בפרשת דעקה:

"ההבחנה בין מצב של היעדר הסכמה שבו עשוי הטיפול להיחשב לתקיפה, לבין מצב של היעדר "הסכמה מדעת" הנכלל בגדר עוולת הרשלנות, מעוגנת גם בתפיסה המבחינה בין מושג ה"אשם" לבין מושג ה"חובה", כאשר אי-מילוי החובה קשור קשר מהותי לעוולת הרשלנות." שם, בעמ' 549.

43. על ההבדל שבין עוולת התקיפה לעוולת הרשלנות בהקשר זה של חוסר הסכמה מדעת עמדה ד"ר נילי קרקו-אייל במאמרה דוקטרינת "ההסכמה מדעת" – עילת התביעה הראויה מקום שבו הופרה זכות המטופל לאוטונומיה, פורסם בהפרקליט כרך מט (1) דצמבר 2006 בעמ' 181. בפרק הסיכום היא מביעה דעה כי המקרים בהם נכון יהיה לעשות שימוש בעוולת התקיפה הם המקרים הקיצוניים ובין היתר: **"הטיפול הרפואי ניתן למטופל על אף העדר כל הסכמה מצידו, כלומר מבלי שהסכמתו התבקשה או בכפייה; לחולה לא נמסר מידע על מהות הטיפול המוצע או על תוצאתו הבלתי נמנעת; החולה נתן את הסכמתו לטיפול המוצע אך הטיפול שניתן לו בפועל שונה במהותו מזה שלו נתן את הסכמתו; ולבסוף, המטפל גרם למטופל ליתן את הסכמתו לטיפול המוצע, במתכוון ובזדון, באמצעות הסתרה או עיוות של המידע, שימוש במניפולציה, או פגיעה בחופשיות רצונו של המטופל"** (שם, בעמ' 221).

44. בענייננו אין לדבר על טיפול שניתן בעל כורחה של התובעת ואף לא ניתן לדבר על אי מתן הסברים כלל. זאת על פי עדויות התובעת עצמה ועדיה. מכאן שהמקרה אינו נופל לגדר עוולת התקיפה ויש לבחון אותו במסגרת עוולת הרשלנות.

לעניין עוולת הרשלנות ראה דבריה של כב' השופטת דורנר בפרשת שטנדל:

"ואכן, הסכמה מדעת לטיפול מבוססת על שקלול של חיוניות הטיפול וסיכויי הצלחתו, מצד אחד, עם תדירות הסיבוך האפשרי ומידת חומרתו, מצד אחר. זהו מאזן הסיכויים והסיכונים. לדוגמה, סביר שמטופל יסכים לטיפול הרפואי היחיד האפשרי להצלת חייו גם אם הסיבוך האפשרי עקב הטיפול הוא חמור ואף תדיר. כן סביר הוא כי המטופל יתנגד לקבלת טיפול רפואי לצורך ריפוי ליקוי שאפשר להמשיך ולחיות עמו כאשר סיכויי הצלחת הטיפול אינם ודאיים, גם אם הסיבוך האפשרי אינו שכיח ודרגת חומרתו נמוכה. הזיקה בין פרטי המידע הרלוונטיים מגדירה את היקף הגילוי הנדרש ומחייבת מתן מידע מלא על סיכויי ההצלחה. ככל שהטיפול אינו חיוני, כך כוללת חובת הגילוי

מתן מידע מפורט יותר. ראו והשוו ד' קרצמר "תקיפה וכליאת שוא" דיני הנזיקין – העוולות השונות [17], בעמ' 13-14.

ההסבר הנדרש לקבלת הסכמה מדעת לניתוח אלקטיבי – שאף בלעדיו ניתן לנהל אורח חיים רגיל – נכלל ברף העליון של חובת הגילוי, והוא כולל, נוסף על התייחסות לסיכויי ההצלחה, גם מתן אזהרה מפני הסיכוכים האפשריים, גם אם סיכוכים אלו נדירים.

דרישה נרחבת זו מתחייבת בייחוד בתקופתנו, שבה מתפתחת רפואה פרטית המציעה לציבור הרחב – אם בדרך ישירה באמצעות פרסומים, ואם בעקיפין, בהסתמך על מוניטין של רופא המקיים מרפאה פרטית – ניתוחים אלקטיביים למיניהם, כגון ניתוחים לשיפור הראייה באמצעות לייזר. ניתוחים אלו מיועדים לשפר את איכות החיים של המטופלים, אך מטבע הדברים יש בהם אף סיכונים, שאותם יש לגלות לחולים."

45. לאחר שעברתי על עדויות התובעת ועדיה מצד אחד, ועל עדותו של הנתבע מן הצד השני, ראיתי בעניין זה להעדיף את עדויות התובעת. מתוך מכלול הראיות עלתה תמונה לפיה ביקש הנתבע לנסוך בתובעת בטחון רב בביצוע הניתוחים, תוך שהוא ממעט במתן הסברים על הסיכונים הטמונים בו. התמונה שביקש הנתבע לצייר לתובעת היא כי עסקינן בניתוח פשוט וקצר אשר יביא לתוצאות המקוות על ידה.

46. העדר פירוט באשר לסיכונים האפשריים בניתוח השני, הניתוח המתקן, בלט עוד יותר. ניכר היה כי היתה חופזה בהתנהגות הנתבע שביקש לתקן את התוצאות הלא טובות של הניתוח הראשון באוזן. לדידי, דווקא בניתוח המתקן היה על הנתבע להקפיד בהסבריו ולאפשר לתובעת לשקול ביישוב הדעת את צעדיה.

47. גם בעובדה שהנתבע הציג בפני התובעת את דפי ההסבר לניתוח רק סמוך לכניסתה לחדר הניתוח, יש משום פגם. ברי כי במועד זה ובמצבה זה, לא היתה פנויה לקריאה שקולה ורגועה של הטפסים. מאחר ולא היתה כל דחיפות בניתוח, שכן עסקינן בניתוח אלקטיבי ולצרכים קוסמטיים, היה על הנתבע ליתן לתובעת את דפי ההסבר עוד בעת פגישתם הראשונה. או אז היתה התובעת יכולה לקרוא אותם בניחותא ולשקול את האמור בהם ואף לחזור עם שאלות לנתבע וכל זאת בטרם הגיעה לניתוח.

48. ערה אני לטענה כי התובעת, כמו גם מטופלים רבים אחרים אשר מבקשים לעבור ניתוחים פלסטיים, היתה להוטא לעבור את הניתוחים ויתכן כי גם אם היתה מקבלת הסברים מפורטים יותר לא היתה קשובה אליהם, בבחינת "לי זה לא יקרה". לאחר ששמעתי את התובעת אני מקבלת את הטענה כי רצונה של התובעת לעבור את הניתוחים הללו היה גדול מאד שכן היה זה חלומה מזה מספר שנים. ראה לעניין זה דבריו של כב' השופט אור בפרשת דקעה:

"קושי מיוחד קיים בנושא שאנו עוסקים בו, דהיינו בקביעה אם חולה היה מסכים לניתוח לו היו מובאות בפניו כל העובדות החשובות הרלוונטיות קודם קבלת הסכמתו. על הקשיים הכרוכים בכך, נוכח העובדה שלא תמיד רק שיקולים שבהיגיון פועלים במקרה כזה, ראה: [83] *England The Philosophy of Tort Law* בפרק הדן ב'*Informed Consent: The Problem of Autonomy and Compensation*, בעמ' 166-167 וכן בע"א 4384/90 הנ"ל [3].

עם כל הקושי שבמתן תשובה לשאלה, על בית-המשפט לבקש את התשובה לשאלה בהתאם לראיות שבפניו, ועל-פי שיקולים של שכל ישר וניסיון החיים. שם בעמ' 570.

49. בעניינה של התובעת אני סבורה כי הסיכוי שהסברים מלאים היו מובילים אותה למסקנה שלא לעבור את אותם ניתוחים אינם רבים. התובעת, קוסמטיקאית במקצועה, ומחשיבה מאד את הופעתה החיצונית, כפי שעוד יידון בהמשך. מכאן שגם הסברים מפורטים לא היו בוודאות מניעים אותה מלהגשים את חלום חייה לעבור את הניתוחים באף ובאוזן. אלא שבכך אין כדי לאיין את מחדלי הנתבע. על הנתבע היה להראות כי אכן פרש בפני התובעת את מלוא המידע על הניתוחים לרבות הסיכונים שבהם ואזי היה יוצא ידי חובתו זו.

בעניין זה ראה דבריו של כב' השופט ריבלין בפרשת מרכז לייזר לנתוחי קרנית בע"מ. שהוזכר לעיל.

50. מכל האמור לעיל באתי לידי מסקנה כי הנתבע התרשל כלפי התובעת במתן המידע המלא באשר לסיכונים הטמונים בניתוחים שעברה ובמיוחד באשר לניתוח השני המתקן. לאור חוק זכויות החולה יש בהתנהגות הנתבע גם משום הפרת חובה חקוקה.

51. לכך יש להוסיף את העובדה שהתובעת כלל לא הוחתמה על טופס הסכמה לניתוח אוזן שכן טופס כזה כלל לא היה בנמצא בבית גדי באותה העת. מתוך העדויות עולה כי לתובעת נמסרו שני טפסים של הסכמה לניתוח שכותרתם היתה "פּלַסְטִיקָה אף" והיא חתמה עליהם ורק לאחר מכן הוספה לכותרת של המסמך התוספת של "אוזן שמאל" על ידי הנתבע. פרופ' שפיר, שנתן חוו"ד מטעם התובעת, אף ציין כי מדובר בטפסים שאינם יעודיים אלא כאלה שמתייחסים לכל ניתוח. (ראה עדותו בעמ' 30 לפרוטוקול).

52. בנסיבות העניין לא עמד הנתבע גם בחובתו להחתים את התובעת על טופס הסכמה לניתוח האוזן כפי שהינו מחויב על פי הפסיקה ועל פי חוק זכויות החולה.

זיוף טופס ההסכמה לניתוח אוזן

52. כפי שצויין לעיל אכן הפר הנתבע חובתו להחתים את התובעת על טופס הסכמה לניתוח אוזן. בכך יש משום התרשלות כלפי התובעת על כל המשתמע מכך בדיון שלעיל. עם זאת

אין לשכוח כי גם התובעת העידה כי ידעה כי היא עומדת לעבור ניתוח גם באוזנה והיתה מעוניינת בו.

53. הנתבע נתן הסבר להוספת המילים באחד מטפסי ההסכמה לניתוח האף. ברי כי לא היה מקום להחתים את התובעת על שני טפסי הסכמה לניתוח בגין ניתוח האף כאשר בפועל עברה ניתוח משולב של אף ואוזן. מעצם העובדה כי הוחתמה פעמיים על אותו מסמך ניתן ללמוד כי הכוונה היתה להחתימה על טופס אחד של הסכמה לניתוח אף וטופס הסכמה שני לניתוח אוזן.

54. לצורך טענת הזיוף נדרשת כוונה. מן האמור לעיל לא השתכנעתי כי היתה מצד הנתבע כוונה לזייף את המסמכים אלא רשלנות בהחתמה עליהם. היה על הנתבע לשים ליבו לכך שהטופס המיועד להסכמה לניתוח אוזן לא תוקן כפי שנדרש וזאת בעת חתימת התובעת על הטפסים.

התרשלות בטיפול

55. התובעת טוענת כי הנתבע ביצע בה טיפול רשלני הן באפה והן באוזנה. בתמיכה לטענותיה אלו הגישה התובעת שתי חוות דעת מומחים מטעמה בתחום א.א.ג. ובתחום הכירורגיה הפלסטית. הנתבע הגיש חוות דעת מטעמו וכב' השופטת דודקביץ, שדנה בתיק זה בראשיתו, מינתה מומחים בתחומים אלה מטעם בית המשפט.

חוות הדעת בתחום אף אוזן וגרון

56. בתחום אף אוזן וגרון הוגשה מטעם התובעת חוות דעתו של ד"ר איתן יניב. מטעמו של הנתבע הוגשה חוות דעתו של ד"ר מיכאל וולף. כב' השופטת דודקביץ, מינתה כאמור את ד"ר דורון הלפרין כמומחה בתחום הא.א.ג. מטעם בית המשפט.

57. ד"ר יניב קובע בחוות דעתו כי התובעת סובלת מחסימה מלאה של הנחיר הימני וחסימה חלקית של הנחיר השמאלי. החסימה הינה תוצאת סטיה של מחיצת האף והגדלה ניכרת של קונכיית האף. בעיה נוספת הינה היצרות של פתחי הנחיריים כתוצאה מצניחה פנימה של הסחוסים הצדדיים התחתונים אשר בזמן שאיפה גורמת ליצירת שסתום שנסגר (NASAL VALVE).

58. לדעתו בעיות אלו הן תולדת הניתוח שעברה התובעת שכן הן נובעות מכריתה גדולה מידי של הסחוס התחתון אשר הביא לאיבוד התמיכה שיש לכנף האף בסחוס התחתון. במצב דברים זה, בעת שאיפה, נוצר תת לחץ וכנף האף שוקעת וגורמת להיצרות דרכי האוויר. כמו כן סובלת התובעת מדלקת כרונית של רירית האף ובתרבות נמצא חיידק מסוג סטפילוקוקוס זהוב.

59. ד"ר יניב מתייחס גם לביצוע הניתוח באף מן הפן האסתטי וקובע כי נוצר עיוות באף שכן שקע של הסחוסים הצדדיים העליונים בגב האף גורמים למעין מדרגה לאורך מחיצת האף וקיצור כנפי האף מביא לחשיפת יתר של הקולומלה וקצה מחיצת האף.
60. ד"ר יניב מעמיד את נכותה של התובעת על 5% נכות לפי סעיף 75 (ד) בין א' ל – ב' בגין הפגיעה האסתטית וכן 20% נכות לפי סעיף 69 (2) ג' למבחני המל"ל בשל ההפרעות בנשימה דרך האף. הוא מוסיף ומציין כי עלות ניתוח מתקן של האף עומדת על \$10,000 אך לא ניתן להבטיח הצלחה בניתוח בביטחון.
60. מחקירתו הנגדית של ד"ר יניב עלה כי הימצאות רירית מודלקת אינה בהכרח מצב קבוע ויתכן שכאשר התובעת נבדקה על ידי מומחים אחרים לא סבלה ממצב זה שהיה בעת בדיקתו אותה. (ראה דבריו בעמ' 22 לפרוטוקול). כן עלה כי החסימה על ידי הקונכיות בחלק הקדמי קשורה לניתוח ואילו החסימה בחלק האחורי אינה קשורה לניתוח. ד"ר יניב הודה כי בבדיקתו את התובעת לא מצא חסימה מלאה אלא "חסימה" (כדבריו בעמ' 25 לפרוטוקול שורה 9-10). יחד עם זאת, מיד לאחר מכן, בעת שנשאל האם לדעתו החסימה היא תמידית והאם לא נכון היה לקבוע אחוזי נכות אחרים, השיב תוך שהוא מייחס לאפה של התובעת "אף חסום דו צדדי לחלוטין". (ראה שם בשורה 16). עם זאת מסכים ד"ר יניב בחקירתו כי מצבה של התובעת מתאים לסעיף 69 (2) ב' למבחני המל"ל ולא לסעיף קטן ג' של אותו סעיף. משמע נכותה בגין החסימה האפית עומדת על 10% נכות ולא על 20% נכות כפי שקבע בחוות דעתו.
61. עוד עלה מחקירתו של ד"ר יניב כי חוות דעתו נכתבה מבלי שעיין בדו"ח הניתוח ואף לא בחומר הרפואי שנערך עובר לו ולאחריו בביקורות.
62. ד"ר מיכאל וולף מטעם הנתבע קובע בחוות דעתו כי התובעת אינה סובלת מחסימה קבועה של מעבר האוויר אלא זו משתנה באופן גלי במהלך שעות היממה. הוא מציין כי ניתוחים אסתטיים באף מביאים להקטנת החלל האפי והדבר יכול לגרום להפרעה במעבר האוויר דרך האף. החלשה של דופן האף עלולה לגרום לדופן הסחוסית לשקוע פנימה בעת שאיפה ולהוות הפרעה במעבר האוויר. בבדיקתו לא מצא רמז למחלה זיהומית באף ועל כן הימצאותו של החיידק בעת בדיקתו של ד"ר יניב הינה ממצא אקראי שאין ללמוד ממנו על המצב הקבוע.
63. ד"ר וולף מציין כי התובעת עושה שימוש רב בטיפות אף אשר פוגם בתפקוד רירית האף ויוצר דלקת אף שמתרופות שנקראת RHINITIS MEDICAMENTOSA. ההפרעה הנשימתית קשורה הן לשינוי הקל במבנה האף והן לגודש היחסי ברירית האף שתוארה לעיל. מצב זה ניתן לתיקון בדרך תרופתית או כירורגית שנחשבת פשוטה. מצבה של התובעת מתאים לסעיף 69 (1) א' למבחני המל"ל הפרעה קלה עד בינונית אשר מזכה ב - 0% נכות.

64. באשר לצד האסתטי לא מוצא ד"ר וולף כי ישנו פגם אסתטי באף.
65. מחקירתו הנגדית של ד"ר וולף עלה כי בכל הניתוחים האסתטיים של האף ישנו שינוי במבנה של האף וכתוצאה מכך יכולה להיות השפעה על הפונקציה של הנשימה. הוא מסכים שאצל התובעת ישנו מצב של תמט סחוסי בזמן שאיפה עמוקה ומאומצת. בזמן נשימה רגילה לא מצא את הממצא הזה. (ראה דבריו בעמ' 138 לפרוטוקול). בעניין זה הוא מסכים עם ממצאיו של ד"ר הלפרין שמונה מטעם בית המשפט.
66. עוד ציין ד"ר וולף כי נפיחות של הרירית באף אינה מביאה לכשעצמה לדלקת. שימוש בטיפות אף אינו מעלים את הגורמים הדלקתיים – זיהומיים אלא רק מפחית את הגודש ברירית. משנדרש לגישה כי היצרות המעבר של אוויר באף מגביר את הסיכון לזיהום ויראלי או חיידקי, השיב כי גישה זו אינה מקובלת כהנחת יסוד מקובלת בספרי הלימוד. (ראה דבריו בעמ' 141 לפרוטוקול).
67. ד"ר דורון הלפרין, שכאמור נתן חוות דעת מטעם בית המשפט, קובע בחוות דעתו כי מבחינה קוסמטית ציר האף באזור גב האף ישר ללא סטיות או גבנון שאריתי. קיימת בליטה מינימלית של הקולומלה אל מעבר לקו הנחיריים. הנחיריים שווים והזדקרות של כנפי האף וה"טיפ" כלפי מעלה. הוא מציין כי התוצאה הסופית של האף של התובעת סבירה. חוסר שביעות רצון מן התוצאה הסופית של ניתוחים מסוג זה תלויה בגורמים שאינם לחלוטין אובייקטיביים.
68. באשר לסוגיית החסימה האפית הוא אינו מתרשם מסטייה של מחיצת האף שנצפתה ישרה ואינה לוקחת חלק בחסימה. מנגד, תופעת השסתום הקדמי בהחלט לוקחת חלק בחסימה ולהערכתו נובעת מהניתוח. במקרה של התובעת הוא מוצא דחיקה מדיאלית משמעותית של כנפי האף הלטרליים בכל נשימה מאומצת עד כדי חסימת האוויר.
69. באשר לתלונות על ריריות אף תפוחות הרי שבהעדר גורם אלרגי נובע הממצא מהיצרות של דרכי האוויר שגורם לחוסר איורור מספיק של ריריות האף ומביא לתגובה היפרטרופית ונטייה לזיהומים. הוא אינו מקבל את עמדתו של ד"ר וולף כי מדובר בנזלת על רקע שימוש יתר בטיפות אף.
70. בבואו לקבוע את אחוזי הנכות מציין המומחה כי אין המדובר בחסימה מוחלטת ועל כן אין מקום לקבוע 20% נכות לפי סעיף 69(2) אלא הוא רואה להעמידה על 10% נכות בשל החסימה החלקית. הוא אינו רואה לקבוע אחוזי נכות נוספים בגין הפגיעה האסתטית. עלות ניתוח מתקן באף עומדת על כ – \$5,000.
71. מן החקירה הנגדית של ד"ר הלפרין עלה כי הגבול בניתוחים קוסמטיים, בין הרצון ליצור שלמות קוסמטית של האף לבין הרצון לשמור על מבנה האף ולהימנע מתמט של כנפי

האף, הוא דק מאד וכדבריו בעמ' 110 לפרוטוקול: **"אותה כריתה של סחוס אצל אדם אחד יכולה לעבור חלק ואצל השני ליצור את הבעיה."**

72. המומחה מסכים שהתובעת תתקשה לנשום דרך האף בעת מאמץ פיזי אך מוסיף כי גם אצל אנשים נורמאליים ובמאמץ מסוים הם נדרשים להתחיל לנשום דרך הפה. יחד עם זאת אין המדובר בהפרעה קבועה. (ראה דבריו בעמ' 169 לפרוטוקול).

73. אותה תפיחות של הרירית שהוא מוצא אצל התובעת אינה מזכה באחוזי נכות נוספים על פי תקנות המל"ל. כך גם לא התרשם כי התובעת סובלת מבעיות חוזרות של סינוסיטיס. הוא ציין כי התרופה שהתובעת עושה בה שימוש מסוג פליקסונו אינה ידועה כתרופה שגורמת לנזק גם בשימוש ארוך טווח ודי במינון של אחת ל – 12 שעות. לעומת זאת לא המליץ לתובעת לעשות שימוש בונטולין בשל השפעתו קצרת הטווח אשר בחלוף ההשפעה יכולה לגרום לפגיעה עצבית באף ואף להחמרה של תפיחות הריריות. אצל התובעת לא הבחין בנזק הכרוני שעשוי להגרם משימוש ממושך בונטולין או דומיו. (ראה דבריו בעמ' 115-116 לפרוטוקול).

74. לדעתו, המקור להפרעה החסימתית אצל התובעת הוא בשסתום האף וזהו סיבוך די שכיח בניתוחי אף והוא מוסיף: **"לא כתבתי שהדבר נובע ממשו שהנתבע עשה לא בסדר, אלא זה המצב. הדבר הזה לובן בהרחבה בדיונים בין הפלסטיקאים. כאשר עובדים על הסחוס התחתון הצידי ועל הסחוס העליון ויש גישות שונות אם מורידים 5 מ"מ, אם עושים חתכים אורכיים או רוחביים, בסופו של דבר זה סיכון של הניתוח."** (שם, בעמ' 170 לפרוטוקול, ההדגשה שלי – ח.ו.ו.).

75. באשר לתוצאה הסופית של אפה של התובעת לאחר הניתוח השיב המומחה כי התוצאה סבירה גם אם לא מושלמת. (ראה דבריו בעמ' 112 ובעמ' 114 לפרוטוקול).

76. ראוי לציין כי במהלך חקירתו של ד"ר הלפרין עלתה סתירה בין המלצות שנתן המומחה מטעם התובעת בשלב הטיפול בתובעת לבין המלצות שניתנו על ידו בחוות הדעת מטעמו שהוגשה לבית המשפט. ראה הסבריו של ד"ר הלפרין בעמ' 169 לפרוטוקול.

דיון

77. לאחר שעברתי על חוות הדעת ועל חקירות המומחים וכן על עדותה של התובעת, ראיתי לקבל את חוות דעתו של ד"ר הלפרין.

החסימה הנשימתית ממנה סובלת התובעת אינה קבועה. הסבריו של המומחה מתיישבים גם עם התרשמותי באולם בית המשפט. בתיק זה התקיימו ישיבות רבות אשר לכולן כמעט התייצבה התובעת. עקבתי במשך כל הישיבות אחר התנהלותה באולם ונוכחתי כי היו ישיבות ארוכות שבהן לא נזקקה לקנח את אפה כמעט לחלוטין. כך למשל היה

בישיבה מיום 23.3.06 ובישיבה מיום 28.9.06 שהיו ארוכות למדי והשתרעו על פני שעות רבות.

78. כך גם ראיתי לקבל קביעתו של המומחה כי הבעיה של הפרעה חסימתית מסויימת הינה תופעה שכיחה בניתוחים מסוג זה, מעצם טיבו של הניתוח, כאשר מבקשים בעצם להקטין את גודלו של האף. מקובלת עלי אמירתו של המומחה כי לעיתים אותו טיפול כירורגי, אצל אנשים שונים, ייתן תוצאות שונות; אצל אחד תעבור כריתת הסחוסים ללא שהיא מותירה הפרעה נשימתית ואצל השני תותיר הפרעה כלשהי. משהגבול הוא דק ואין לדעת ולחזות מראש את התוצאות, הרי שאם לא נעשה טיפול רדיקלי במיוחד, הרי שהאמירה כי בנסיבות העניין נכרתה כמות גדולה מידי של סחוס, הינה אמירה של חכמים לאחר מעשה. מצב דברים זה אינו מלמד על התרשלות בביצוע הניתוח.

79. ראיתי להעדיף את חוות דעתו של ד"ר הלפרין, גם מאחר שעדותו עשתה רושם מקצועי ביותר. המומחה הגיע לעדותו מוכן ולאחר שעבר שוב על כל המסמכים הרפואיים. מאידך עדותו של המומחה מטעם התובעת עשתה רושם מגמתי ביותר. תמוה בעיני מדוע לא ביקש ד"ר יניב לראות את מסמכיו של הנתבע מעובר לניתוח וכן את גליון הניתוח, עובר לכתיבת חוות דעתו זאת. הגם שברי שיש להם משמעות של ממש בגיבוש דעתו של המומחה בכל הנוגע לשאלת האחראיות.

80. גם לקביעת שיעור אחוזי הנכות ניתן הסבר הגיוני שמתיישב עם השכל הישר ומבקש ליצור תוצאה צודקת בהתאם למצב בשטח תוך התאמת התקנות. מקובל עלי הסברו של ד"ר הלפרין כי מאחר ואין מדובר בחסימה קבועה אין מקום לקבוע את מלוא אחוזי הנכות שבתקנה 69 (2) למבחני המל"ל אלא מחצית בלבד. בסופה של חקירה אישר ד"ר יניב עמדה זו.

81. שני המומחים מטעם הצדדים, כל אחד מצידו, ראו להציג תמונה מגמתית גם באשר לתוצאות ניתוח האף מן הפן האסתטי. אין ספק בעיני שתוצאות הניתוח טובות לאין שיעור ממצב האף עובר לניתוח. מאידך אין מדובר בתוצאה אופטימלית כפי שניסה להציג המומחה מטעם הנתבע.

82. באשר לפן הקוסמטי הדיון ייעשה בהתייחס לעדויות המומחים בתחום הפלסטיקה תוך שאביא בחשבון את דעותיהם של המומחים בתחום זה של א.א.ג. שכן מדובר בתחומים נושקים וכל המומחים בתחום זה עוסקים גם בניתוחי אף.

חוות הדעת בתחום הכירורגיה הפלסטית

83. פרופ' רפאל שפיר נתן חוות דעת בתחום זה מטעמה של התובעת. בכל הנוגע לאוזן מוצא פרופ' שפיר כי האוזן השמאלית מעוותת מאד. חסר בה הסולקוס האחורי והיא צמודה לגולגולת ללא מרווח. החצי העליון של האפרכסת מעוות לחלוטין כאשר הקוטב העליון

מושטט וההליקס חסר. הקפל הפנימי בקדמת האפרכסת (האנטיהליקס) בולט בהרבה מאשר ההליקס עצמו.

84. בכל הנוגע לניתוח האוזן מציין פרופ' שפיר כי סיבוך של היווצרות נמק באוזן לאחר ניתוח כזה הינו נדיר ביותר. הוא מצטט מתוך שני מקורות, שהוא מכנה "התנ"ך של הכירורגים הפלסטיים", מספרו של CONVERSE ומספרו של GOLDWYN. שם הם מציינים שעל המנתח להיצמד לכללים הבסיסיים של טיפול עדין בעור, עצירת דם דייקנית, מניעת חללים בין סחוס לעור, ובעיקר מניעת לחץ וטראומה לאוזן במשך 3 שבועות לאחר הניתוח. ההמטומות הן בדה"כ תוצאה של עצירת דם בלתי מספקת בעת הניתוח ולעיתים הן מסתיימות בזיהום ותוצאותיו. כאב קשה הוא בדה"כ סימן להמטומה ומחייב פתיחת החבישה.

85. המומחה מציין כי אין לדעת מה בדיוק עשה הנתבע במהלך הניתוח והאם פעל לצריבה מספקת של כלי הדם תוך כדי הניתוח או שמא היתה פגיעה בעור האוזן כבר במהלך הניתוח, וכו'. הוא פונה לתוצאה, לפיה נתגלה נמק באוזן שבוע לאחר הניתוח, ולדברי התובעת ולפיהם התלוננה מיד לאחר מספר שעות על כאבים חדים.

86. הוא מעריך את נכותה באוזן בשיעור של 10% נכות לפי סעיף 72 (ד) 1 למבחני המל"ל תוך שהוא מציין כי הסיכויים לניתוח מתקן באוזן אינם גבוהים והוא סבור כי יש לבצעו, אם בכלל, אצל מנתחים בחו"ל.

87. באשר לניתוח האף מוצא פרופ' שפיר כי נותר עיוות בקצה האף בשל חשיפת יתר של הקולומלה וקצה המחיצה שנובע מהרחקת יתר של סחוסי האף והריריות. הוא נדרש בקצרה גם לשאלת תוצאותיו האחרות של הניתוח באף ומציין כי החסימה של מעבר האוויר שמצא אצל התובעת נובע מהרחקת יתר של סחוס.

88. את נכותה של התובעת באף מעריך פרופ' שפיר ב – 5% נכות בשל הבעיה האסתטית לפי סעיף 75 (2) בין א' ל – ב'. את נכותה שבגין החסימה של מעבר האוויר הוא מעריך ב – 10% נכות לפי סעיף 69 (2) ב' לאותם מבחנים. הוא מציין כי עלות ניתוח מתקן לאף נעה בין 5,000 – \$ 6,000 אך גם לגבי ניתוח האף הוא מציין כי לא ניתן להבטיח הצלחה בביטחון רב.

89. המומחה השיב לשאלות נוספות שנשלחו אליו על ידי ב"כ התובעת ואשר צורפו לחוות דעתו ובהן הוא משיב לטענות המומחה מטעם הנתבע.

90. בחקירתו הנגדית נדרש פרופ' שפיר להשוות בין צילום אפה של התובעת עובר לניתוח למצבה כיום לאחריו, והוא משיב כך: **"בהחלט יש שיפור במראה האף אם כי עכשיו רואים שהוא נותח. הוא לא קיבל את הצורה הטבעית המקווה לאחר הניתוח, אבל**

בהחלט הוא לא נפול ואין את הגבנון.” (שם בעמ' 30). הוא הוסיף וציין כי לאחר שראה את התמונה של האף עובר לניתוח, אן ספק שהיה צריך להוריד כמות ניכרת של סחוס כדי להגיע לאף שיש לתובעת היום. וכן: **”את אומרת לי שאם אני סבור שהתוצאה של המראה האסתטי של האף סך הכל סבירה, אני משיב לך שזה סביר בהשוואה למה שהיה קודם, אבל זה לא אף אידאלי.”** זאת הגם שלדעתו של המומחה האף סולד מדי והקולומלה בולטת. (ראה עדותו בעמ' 32 לפרוטוקול).

91. בכל הנוגע לניתוח האוזן שב פרופ' שפיר על עמדתו כי ככל הנראה לא נעשתה צריבה קפדנית של כלי הדם בעת הניתוח, הגם שזו הנחיה בסיסית. הוא אינו מאמין שהנתבע יכול היה לדעת בעת שפתח את החבישה בבוקר שלאחר הניתוח אם הדימום הפסיק או לא. באשר לסיכויי הצלחה של ניתוח מתקן באוזן הוא שב על דעתו כי סיכויי ההצלחה קטנים נוכח העובדה שנותר עור דק מאד במקום ויהיה קשה להכניס סחוס כדי לשחזר את מראה האוזן.

92. באשר לסבירות הטיפול בתובעת לאחר הניתוח השיב כי אם התובעת התקשרה ודיווחה על כאבים חריפים ואף בוצע ניקוז של ההמטומה, כי אז היה על הנתבע לשוב ולבדוק את התובעת מוקדם יותר מכפי שעשה.

93. ד"ר יעקב גולן שנתן חוות בתחום הפלסטי מטעם הנתבע, מצא כי מראה האף בכללותו נאה. קיימת היצרות מה בשני הצדדים כתוצאה מקונכות גדולות ובזמן שאיפה מקסימלית של אוויר קיימת היצרות קלה בנחיריים. בעת הבדיקה אצלו לא מצא קושי בנשימה.

94. לטענתו, לאחר הקטנת השלד הסחוסי בניתוח האף, מצפה המנתח להתכווצות מתאימה של העור המכסה את השלד כדי לקבל את התוצאה המצופה. אלא שלא תמיד ניתן להגיע לדיוק של 100% בניתוח הראשון. זאת מאחר והניתוח מבוסס על הערכת המנתח באשר לאופן התכווצות העור לאחר הניתוח. במקרים כאלה נהוג לבצע ניתוח מתקן. במקרה של התובעת ניתן לעשות ניתוח מתקן הגם שאין הדבר מחויב המציאות.

95. ד"ר גולן אינו מוצא כי הפרעת הנשימה, לה טוענת התובעת, נובעת מכריתת יתר של סחוסים עליונים שכן בדו"ח הניתוח כלל לא נרשם כי נכרתו סחוסים עליונים אלא רק סחוסים תחתונים. לדעתו אם קיימת הפרעה בשאיפת האוויר אצל התובעת הדבר נובע מקונכות מוגדלות בשני הצדדים, שאינן קשורות לניתוח. קונכות אלה ניתן לתקן בניתוח פשוט של צריבה או כריתה.

96. בכל הנוגע לאוזן, מצא כי חסר סחוס בחלק העליון של האפרכסת והמרחק בין האפרכסת לעור הקרקפת קטן מן הממוצע כתוצאה מלקיחת שתל עור באותו איזור. להערכתו נהג הנתבע כשורה כאשר הגיב מיד לתלונת התובעת על כאב והחליף תחבושת. למרות מאמציו של האחרון הופיע נמק ואזי פעל הנתבע נכונה כאשר החל בטיפול אנטיביוטי וכן

ביצע השתלת קטע של עור. הוא מציין כי באשר לשאלה האם היה ראוי לקחת שתל עור מן האוזן הפגועה או דווקא מן האוזן השנייה אין תשובה אחת. ככלל כריתה נוספת מן האוזן המנותחת גורמת לנזק קטן יותר.

97. ד"ר גולן מודה כי שני הסיבוכים הנפוצים בניתוחי אוזניים הם דימום וזיהום. על המנתח לעשות ככל שביכולתו להשתלט על הדימום, אם בדרך של חבישת לחץ ואם על ידי צריבה וכו'. יחד עם זאת קורה מפעם לפעם שמופיע סיבוך עקב דימום כמו שקרה במקרה של התובעת.

98. לטענתו ניתן לשפר את מראה האוזן על ידי ניתוח מתקן "שאינו מסובך ביותר" כדבריו. זאת הגם שנדרש לכך מנתח בעל ניסיון בתחום של שחזורים אסתטיים. הוא מפנה למשל למחלקה בבית חולים "כרמל" בחיפה שנמצאת בקשר עם אותה רופאה צרפתייה בעלת שם בין לאומי בתחום זה, ד"ר פרמין, אליה הופנתה התובעת לאחר הניתוח המתקן שבוצע על ידי הנתבע.

99. את נכותה של התובעת הוא מעריך ב – 10% נכות לפי סעיף 75 (2) ב' למבחני המל"ל בשל העיוות באוזן. נכות זו תקטן באופן משמעותי לאחר ניתוח מתקן. מעבר לכך אינו סבור כי התובעת סובלת מנכות אסתטית באפה ואף לא מנכות הנובעת מקשיי נשימה.

100. בחוות דעתו המשלימה שב על עמדותיו והוסיף כי הינו מסכים עם פרופ' שפיר כי את הניתוח המתקן באף צריך לבצע מומחה "ממדרגה ראשונה" ואזי ניתן יהיה לשפר את מעברי האוויר ואת הצניחה המינימאלית של הקולומלה.

101. מחקירתו הנגדית של המומחה עלה כי דברים בסיסיים אינו זוכר כמו האם ראה תמונות של התובעת עובר לניתוח והאם ביקש לראותן. זאת בניגוד לאמור בחוות דעתו בעמ' 3 שם מצויין במפורש שחוות דעתו סומכת על תמונות מלפני הניתוח. עוד עלה כי בכל מקום שהשאלה לא היתה נוחה התנצח ד"ר גולן עם ב"כ התובעת על הניסוח בטענה שהניסוח אינו מדויק. (ראה למשל בעמ' 127 במרכז, עמ' 128 במרכז לפרוטוקול).

102. ד"ר גולן הסכים כי יש להתייחס ברצינות לתלונות על כאבים באוזן לאחר ניתוח וכן להיווצרות המטומה. הוא מציין כי היווצרות המטומה לאחר ניתוח יכולה להיגרם בשל מספר סיבות שאחת מהן היא אי צריבה מספקת של כלי הדם בניתוח. כך גם היא יכולה להיגרם כתוצאה מהפרעות במנגנון קרישת הדם אצל החולה או עליה בלחץ הדם שגורמת לפתיחת כלי הדם הפתוחים שלא דיממו בניתוח, או חבלה לאוזן לאחר הניתוח. הוא הוסיף כי גם אם אין לחולה רקע קודם של הפרעה בקרישת הדם או לחץ דם גבוה, הדבר יכול לקרות שכן יש בכאב חזק או חלום רע כדי להעלות את לחץ הדם. כך גם די בחבלה מינימאלית כמו תזוזות של הראש בתוך התחבושת כדי שיקרע נים קטן. (ראה עדותו בעמ' 133 בתחתית העמוד).

103. ד"ר גולן ציין כי בתקופה של שבוע מן הניתוח נמצא המנתח בין הפטיש לסדן וזאת מאחר והוא צריך להעריך את משמעות התלונות של החולה והאם מדובר באמת בכאב חריג שיכול להעיד על בעיה המצריכה פתיחה של התחבושות, או שמא זו צורת דיבור דרמטית בלבד ואין במצב כדי להצדיק את פתיחת התחבושות. בכל הנוגע למקרה נשוא התביעה, הרי שאם התובעת התלוננה ביום שלאחר הניתוח על כאבים חזקים מאד ובכל זאת מצא הנתבע לבדוק אותה רק כעבור מספר ימים השיב המומחה כי **"זה דבר מאד יחסי ותלוי ברופא ובחולה וביחסים שביניהם, מיידת התרשמותו והתייחסותו"**. (ראה דבריו בעמ' 135 לפרוטוקול).

104. באשר לאפשרות שנעשתה חבישה לוחצת מידי והיא שהביאה בסופו של יום לנמק, השיב ד"ר גולן כי מדובר במקרים מאד נדירים הגם שזה מצב אפשרי בעיקר במקרים שבהם החבישה נעשתה באופן בלתי מקצועי והוא אינו מאמין שמנתח יעשה דבר כזה.

105. ד"ר שריה כהנוביץ', שמונה כמומחה מטעם בית המשפט, מצא אצל התובעת כי האיחוי של עור האפרכסת לעור הקרקפת הביא להיעלמות של הגיא המצוי בין האפרכסת לקרקפת וליצירת קפל אורכי קדמי באפרכסת כאשר הקימור הקדמי של האפרכסת הפך למבנה החיצוני שלה. סחוס הקימור הקדמי הינו דק ומנוון והוא חד ובולט מן הרגיל. הקיפול המוגזם שנוצר הפך את הקוטב העליון של האפרכסת מקשת קמורה ומתונה לקשת חדה. כל אלה הביאו לעיוותים באפרכסת השמאלית המתאימים לסעיף 75 (2) (ב) למבחני המל"ל המקנים 10% נכות. הנכות הינה אסתטית בלבד.

106. בהתייחסו לשאלת האחריות מציין המומחה כך: **"סביר להניח כי הנמק בעור האפרכסת היה נמנע בהפרדה פחות טראומטית של העור מהסחוס, בהקפדה על מניעת דימום, בהקטנת לחץ החבישה לאחר הניתוח ובהתייחסות צמודה יותר להתפתחות ההמטומה. סילוק המרווח שבין האוזן לקרקפת, כנראה שהיה נמנע לולא הוצמדה האוזן מלכתחילה בצורה מוגזמת, ולאחר מכן, לולא היה נמנע מנטילת עור מאזור זה, והחמרת האיחוי הקיים בין אחורי האוזן לאפרכסת."**

107. בכל הנוגע לניתוח השני מציין ד"ר כהנוביץ' כי **"יתכן שאיחוי אזור העור הנמקי בדרך שמרנית, היתה נותנת תוצאה דומה, ללא תשלום מאזור תורם העור. משהוחלט על השתלה, ראוי היה לקצור העור ממקום המרוחק מאזור הניתוח. וודאי הוא כי במהלך ההסתבכויות כמתואר, ניתן היה להפיק תוצאה רפואית טובה יותר, עם פחות סיבוכים, לו היה יותר חוסן ויותר אורך רוח למנתח ולמנותח, וההתערבות הניתוחית השניה היתה מתאחרת עד להחזרת הרקמות החבולות לאיכותן המקורית."**

108. להקלה ושיפור מצב אוזנה של התובעת מציע ד"ר כהנוביץ' שני סוגי טיפולים: באשר לרגישות באוזן הוא מציע סדרה בת 5 הזרקות מקומיות של סטרואידים בתדירות של אחת לחודש. באשר לעיוות באפרכסת הוא מציין כי ניתן לנסות ולשפר את המראה בניתוחים בהרדמה מקומית. הוא מעריך כי התיקון ידרוש 2-3 התערבויות ניתוחיות. הוא

מציין כי קשה להעריך את סיכויי ההצלחה של הניתוחים הללו ומכל מקום לא יהיה בהם כדי לשנות את אחוזי הנכות. עלות טיפולי ההזרקה עומדת על - 3,000 ₪ ועלות הניתוחים על - 20,000 ₪ לערך.

109. בחקירתו הנגדית שב המומחה וציין כי הימצאותה של המטומה היא ביטוי לחוסר שמירה טובה על הפסקת הדימום כשאחד הכלים הוא צריבה. יחד עם זאת מה בדיוק קרה אינו יכול להגיד.

110. הוא הדגיש כי בעת חבישת האוזן לאחר הניתוח נמצא המנתח בין שתי בעיות הפוכות. מצד אחד הוא מעוניין לעצב מחדש את המבנה של הסחוס וליצור לחץ, ומצד שני לחץ רב מידי יכול להביא לפצע לחץ של העור ולמות העור באותו אזור. במקרה של התובעת הוא אינו יודע כמה תרמה חבישה לחוצה מידי, מיד לאחר הניתוח, לעיוות של האוזן וכמה הניתוח המתקן שבו נטל הנתבע עור מאחורי האוזן המנותחת. (ראה עדותו בעמ' 85 לפרוטוקול). יחד עם זאת ציין כי אין המדובר בהורייט נגד מוחלטת שלפיה אסור היה לנתבע לפעול בניתוח השני כפי שפעל. הוא היה לוקח שתל עור בעובי דק יותר ולא מאזור הניתוח. זאת מאחר וסיכוייו של שתל דק להיקלט גדולים יותר והוא לא רואה יתרון באופציה של לקחת שתל מן האוזן המנותחת. (ראה עדותו בין היתר בעמ' 92-93 לפרוטוקול).

111. במהלך החקירה הנגדית ומשהוצג לו התיק הרפואי בבית גדי הבהיר המומחה כי העובדה שההמטומה נוקזה בתוך ה - 24 השעות הראשונות שלאחר הניתוח ולאחר מכן לא נבדקה במשך 5 או 6 ימים, עד לביקורת הנוספת, מחמירה את המצב כפי שראה אותו בתחילה. הפרקטיקה הנוהגת במקרים של המטומה היא לפתוח את התחבושת יום אחר יום. (ראה עדותו בעמ' 90 לפרוטוקול). בתשובה לניסיונות ב"כ הנתבע להציג מצג לפיו התובעת נבדקה שוב במשך אותם ימים, השיב המומחה כי הוא סבור שהבעיה היא מקומית היינו או שהיא נובעת מן הטיפול הראשוני בזמן הניתוח בעת הפרדת העור מן הסחוס, או מההמטומה או מחבישה לוחצת מידי. כך גם לא ראה המומחה לקבל את האפשרות שהועלתה ולפיה הסיבה להיווצרות הנמק נבעה מסיבוכי עישון בהיות התובעת מעשנת. הוא הדין באשר לאפשרויות רחוקות אחרות כמו תגובה סובייקטיבית של הגוף לניתוח שמביאה לירידה באספקת הדם לאיבר. חרף כל ניסיונות ב"כ הנתבע המלומדת, נותר ד"ר כהנוביץ' בדעתו כי הגורם להופעת הנמק הינו מקומי ונובע מן הניתוח ו/או הטיפול שלאחריו היינו חבישה לוחצת מידי.

112. גם בחקירתו שב ד"ר כהנוביץ' ותהה האם לא היתה מתקבלת תוצאה טובה יותר אם היו נותנים לאזור הניתוח להרפא ללא התערבות נוספת ואזי היו חוסכים לפחות את הצלקת באזור התורם. לדעתו, ועל פי ניסיונו, קיימת סבירות שהצלקת באוזן לא הייתה מכוערת יותר אם הייתה נותרת לריפוי עצמוני.

113. מתוך חקירתו הנגדית עלה כי מבחן התוצאה מלמד בסופו של יום כי הטיפול לא היה נכון. מבחן התוצאה מלמד כי הלחץ של החבישה היה גבוה מהרצוי.

114. הוא מציין כי לתובעת רגישות למגע באוזן המנותחת. בשל כך המליץ בחוות דעתו, כמו גם בחקירתו, כי התובעת תעבור טיפול של זריקות מקומיות של סטרואידים אחת לחודש במשך קורס אחד שהניסיון איתן לא מלמד על סיבוכים וכמות הסטרואידים קטנה ואינה גורמת לסיבוכים כלשהם. הטיפול כרוך בתשלום שכן אינו מכוסה בסל הבריאות. יחד עם זאת לא ראה לקשור בין תלונות התובעת על כאבי הראש לרגישות שבצלוקת באופן ישיר.

115. המומחה אינו מקבל את דבריו של ד"ר גולן לפיהם די בהתערבות כירורגית אחת להסדרת העיוות באוזן.

דיון

116. בכל הנוגע לניתוח האף לא התבקש ד"ר שריה כהנוביץ' לחוות דעתו ועל כן עומדות בפניי שתי חוות דעת המומחים מטעם הצדדים בלבד.

117. כל המומחים ציינו בסופו של יום כי התוצאה באפה של התובעת היא סבירה גם אם אינה התוצאה האופטימלית. גם פרופ' שפיר מטעם התובעת הסכים עם מסקנה זו. מאחר ומשפחתה של התובעת נכחה באולם במשך השעות הרבות של הדיונים ניתן היה להתרשם מאפה המקורי של התובעת שדוגמתו אצל אביה ואצל אחותה גב' אורית גולן שבחרה שלא לנתח את אפה. אין ספק בעיני שאפה של התובעת במצבו שלאחר הניתוח מביא לתוצאה טובה יותר. לתובעת היה אף נשרי וארוך עובר לניתוח כפי שאף היא הסבירה. כיום קוצר אפה ואף אם אינו תואם את המצב האופטימאלי, הוא בהחלט מהווה תוצאה סבירה לניתוח.

118. כל המומחים ציינו כי ישנם גורמים שאינם בשליטתו של המנתח אשר משפיעים על התוצאה המתקבלת לבסוף. כאמור, לא שוכנעתי כי הנתבע פעל ברשלנות בעת שכרת את הסחוס לצורך קבלת תוצאה משופרת. המרווח בין כריתה רבה מידי לבין כריתה מספקת בכל מקרה ומקרה היא שונה, זאת בעיקר כאשר מדובר באף גדול. טעות עשויה לקרות כפי שכנראה ארעה בענייננו, אלא שלא כל טעות בשיקול דעת היא רשלנות.

לעניין זה ראה דבריו של בית המשפט העליון מפי כב' השופט חיים כהן בע"א 235/50 אלהנקרי ואח' נ' פולק ואח', פ"ד יד 2497 בעמ' 2500 כפי שהרבה בית המשפט העליון לצטטם:

... "הרופא אינו מבטח, וכשהוא מקבל על עצמו טיפול פלוני, אין הוא מבטיח הצלחתו. מדע הרפואה עוד איננו מדע מדויק, ואין לחזות מראש סיכונים מסיכונים שונים

הנעוצים בסגולותיו הפיסיות או הנפשיות של החולה והעלולים להביא לידי תקלה או כשלון בשעת הטיפול הרפואי, אף אם הרופא נזהר כדבעי ופעל לפי כל כללי אמנות הרפואה. וכבר נאמר על-ידי בתי-משפט באנגליה שכשאנחנו נהנים ברצון מן החסדים והטובות אשר מדע הרפואה המתקדם שופע עלינו בידי שלוחיו הרופאים, אין אנחנו בני-חורין להתנער מן הסיכונים הטמונים עוד בטיפולים רפואיים רבים. כללו של דבר: לא כל תקלה או כשלון תוך כדי טיפול רפואי מסתבר כמעשה רשלנות דוקא; נהפוך הוא: בהעדר נסיבות מיוחדות המצביעות על הסתברות של רשלנות, ההנחה היא כי התקלה או הכשלון נגרמו שלא ברשלנות הרופא אלא על-ידי גורמים אחרים."

וכן ראה דברי בית המשפט מפי כב' השופטת פרוקצ'יה בע"א 6768/01 אורי רגב ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (4) 625 בעמ' 632: "יש להבחין באזמל חד בין פגיעות שהן תולדה של פגעי טבע, בגדר אסון משמים, לבין אלה שהן פרי תקלות רפואיות, בין עקב שיקול-דעת רפואי מוטעה, שאינו בהכרח רשלני, ובין עקב רשלנות מקצועית."

וכן: ע"פ 7193/04 ולדימיר יקירביץ' נ' מדינת ישראל, פורסם בתק-על 2007 (2), 734, בסעיף 62 לפסק הדין, שם מובאים עיקרי ההלכה בעניין זה לאורך השנים.

119. בכל הנוגע לניתוח האוזן אני סבורה כי מתוך העדויות עולה המסקנה כי הנתבע פעל ברשלנות. ראיתי לקבל את עדות התובעת כי בסמוך לניתוח ובו ביום ששוחזרה מבית גדי התקשרה לנתבע ודיווחה לו על כאבים חזקים באוזנה. הנתבע פעל שלא בהתאם לפרקטיקה הנוהגת, כפי שהוצגה על ידי המומחים, בכך שלא עקב אחר ההמטומה באופן תדיר יום-יומי זאת חרף העובדה שידע כי נדרש לנקזה מיד בסמוך לניתוח ונוכח תלונותיה של התובעת על כאבים חזקים. מתוך העדויות התרשמתי, ברמת ההוכחה הנדרשת, כי החבישה שנעשתה לתובעת ביום שלאחר הניתוח היתה לוחצת יתר על המידה. העובדה שהנתבע לא בדק את החבישה במשך מספר ימים הביאה ככל הנראה בסופו של יום לנזק.

120. ראיתי לפרט בהרחבה את דבריו של ד"ר גולן שעשה כל ניסיון ליתן הסברים לאירועים, גם אם מדובר באפשרויות רחוקות. מנגד ניסה לגמד את ההשלכות של האפשרויות הקרובות, כמו אי צריבה מספקת של כלי הדם, חבישה לוחצת מידי וחוסר מעקב רצוף אחר פצע הניתוח. לעומתו נתן ד"ר כהנוביץ' הסברים סבירים מדוע יש הגיון רב יותר שגורמים שבשליטת הנתבע הם שהביאו לתוצאה, מאשר אותן אפשרויות רחוקות שהועלו על ידי ד"ר גולן ועל ידי ב"כ הנתבע בחקירתה הנגדית (היינו עישון, תגובה סובייקטיבית לניתוח וכו'). ד"ר כהנוביץ' העלה מספר אופציות שיכלו להביא לתוצאה הסופית של נזק באוזן וכולן מצביעות על פעולה לא מקצועית דיה או בניגוד להתוויות שבספרות המקצועית. ניתן לסכם ולקבוע כי על הנתבע היה להקפיד על צריבת כלי הדם ואם התגלתה המטומה מיד ביום שלאחר הניתוח היה על הנתבע לנקזה ולהוסיף לעקוב אחריה באופן יום-יומי תוך התייחסות רצינית לתלונות התובעת על כאבים. כך גם לו היה

עוקב אחר החבישה מידי יום היה יכול לגלות על נקלה כי החבישה לוחצת מעל הצורך. מכל הדברים הללו באתי לכלל מסקנה כי בפועלו של הנתבע היה משום התרשלות.

121. ראיתי להוסיף ולציין כי חרף דעתו של ד"ר כהנוביץ' אשר מעלה ספקות לגבי הצורך בניתוח המתקן ודרך ביצועו, איני סבורה כי עצם הבחירה באופציה של נטילת שתל עור מהאוזן המנותחת יש בה משום התרשלות. זאת לאחר שהוכח כי זו אחת מבין 3 אופציות מוכרות. קושי מצאתי דווקא בנמהרות של הטיפול השני שנראה כי בוצע מבלי שיקול דעת מספיק ומבלי להתייעץ עם גורמים נוספים שאולי התייעצות עמם היתה מביאה לפתרון נכון יותר בסיטואציה אשר הצריכה תיקון. מאחר ובמצב דברים זה לא היתה וודאות מהי הדרך הנכונה לילך בה, ומנגד נראה כי לתובעת היה רצון עז להביא לתיקון העיוות מיד, כי אז איני רואה בהחלטתו זו של הנתבע משום רשלנות.

122. לסיכומה של נקודה זו ראיתי לקבוע כי בכל הנוגע לניתוח באוזנה של התובעת פעל הנתבע מתוך התרשלות ועל כן משנגרם נזק כתוצאה מפעולתו זו הוכחה הרשלנות וקמה לתובעת הזכות לפיצוי.

123. בכל הנוגע לשיעור הנכות באוזן מסכימים כל המומחים כי מדובר בנכות בשיעור 10%, גם אם פרופ' שפיר מפנה לתקנה אחרת מתקנה 75 (2) (ב) למבחני המל"ל. הן פרופ' שפיר והן ד"ר כהנוביץ' ציינו כי סיכויי ניתוח מתקן אינם גבוהים. ראיתי לקבל את חוות דעתו של ד"ר כהנוביץ' כי ניתן לנסות ולהתגבר על הרגישות באוזן על ידי טיפולים בזריקות מקומיות. מדובר בטיפול שאין בצידו סיכונים של ממש ומנגד יכול להביא לתובעת מזור. בכל הנוגע לניתוח מתקן נוסף, ברי כי ניתוח כזה צריך להיעשות על ידי מנתח בעל ניסיון רב בניתוחים כאלה, אם בכלל, ומכל מקום התובעת לא הביעה רצון לבצע ניתוח זה.

לסיכום שאלת האחריות

124. ראיתי לקבוע כי הנתבע כשל בחובתו לקבל את הסכמתה מדעת של התובעת לביצוע שני הניתוחים נשוא התביעה.

125. ראיתי לקבוע כי בכל הנוגע לניתוח האוזן התרשל הנתבע כלפי התובעת בביצוע הניתוח והטיפול שלאחריו. לא ראיתי כי בכל הנוגע לניתוח האף הוכחה רשלנות ועל כן הנזקים הנטענים בעקבותיו אינם ברי פיצוי.

דיון בשאלת הנזק

הנכות

126. התובעת טוענת כי לבד מנכות בתחום הפלסטי ובתחום א.א.ג. נותרה בה גם נכות בתחום הנפשי שהתפתחה בעקבות הניתוח וכתוצאה ישירה ממנו. כאמור לאור מסקנתי כי לא היתה רשלנות בניתוח האף, הרי שאין לנכות בתחום א.א.ג. השפעה על שיעור הפיצוי

שיקבע בתיק זה (אלא במסגרת הדיון בפיצויים בשל העדר הסכמה מדעת). אותם קשיי נשימה ונזלות מרובות, אינם ברי פיצוי לכשעצמם.

הנכות הנפשית

127. מטעם התובעת הוגשה חוות דעתו של ד"ר אברהם פלד. ד"ר פלד בדק את התובעת בשנת 2003. בחוות דעתו הוא מביא את תלונות התובעת בתחום זה מאז הניתוח. לדברי התובעת, שעלו גם בעדותה, היא חשה מושפלת על ידי המטפלים בה לאחר הניתוח אשר לא התייחסו למצוקתה. לאחר שהתבררו לה תוצאות הניתוח חלה ירידה במצב רוחה ואיבדה את הנאות החיים. היא הפסיקה לצאת לבלות ומעבירה את סופי השבוע בבית ללא חברים.

כך גם העלתה במשקל וזאת לאחר שבתקופת הצבא עשתה דיאטה רצינית והורידה הרבה במשקלה. היא ישנה עד מאוחר ומגיעה לעבודה בעסק המשפחתי בשעות מאוחרות ויוצאת מוקדם חזרה. בניגוד לעבר, שבו הייתה טיפוס אנרגטי, עתה היא חשה עייפות כרונית ואובדן אנרגיה. היא סובלת מירידה בערך עצמה ולא יכולה לקיים קשר בין אישי. נרתעת מליטוף של גבר את שעה. במקביל מתלוננת התובעת על ירידה בריכוז ומחשבות ייאוש.

129. עוד ובמקביל מתלוננת התובעת על מחושים גופנים רבים כמו כאבי ראש אותם היא קושרת לרגישות באוזן וכן הצטננויות חוזרות ונזלות תמידיות עם קשיי נשימה. כתוצאה מכך נזקקת לתרופות רבות שלא תמיד מסייעות לה.

130. ד"ר פלד מצא כי תלונותיה הנפשיות של התובעת מתאימות להגדרה הקלינית של – MAJOR DEPRESSION. זאת בעקבות תלונות התובעת על מצב רוח ירוד, ירידה בהנאות החיים ובעניין, עליה במשקל הגוף, רצון לישון בכל שעות היום וקושי להתעורר בבוקר, עייפות ואובדן אנרגיה, חוסר ערך עצמי, ירידה בריכוז וחלקית גם חשיבה המתקרבת לחשיבה אובדנית. בנוסף ישנן תלונות סומאטיות מרובות. כל אלה מתאימות לדרישות ה – IV DSM לאותה הגדרה של דיכאון מגוררי. המומחה אינו סבור כי תלונות התובעת מלמדות על רצון לרווח משני.

131. לדעתו גורם הדחק ומקור הפגיעה הנפשית קשורים בקשר ישיר לתוצאות הניתוח ולפגיעה האסתטית ואין עדות להפרעה נפשית עובר לניתוח. את שיעור הנכות הוא מעריך ב – 25% נכות לפי סעיף 34 בין (ג) ל – (ד) למבחני המל"ל, לצמיתות.

132. ד"ר פלד נחקר על חוות דעתו. הוא הבהיר כי בדיקתו את התובעת ארכה כשלושת רבעי השעה. הוא אישר כי חלק חשוב בבדיקה הפסיכיאטרית הוא הופעתו החיצונית של הנבדק וכן תפקודו בעבודה. ד"ר פלד ציין כי אינו זוכר לשם איזה הליך משפטי נתבקשה

חוות דעתו והוא לא זוכר שמדובר בתביעה בגין רשלנות רפואית בניתוח. (ראה דבריו בעמ' 53 לפרוטוקול).

133. במסגרת בדיקתו עשה אבחנה מבדלת לשאלה אם התובעת מתחזה. בתשובה לשאלה אם בדק את האפשרות שהתובעת סובלת מהפרעה דיסמורפית (היינו עיוות בתפיסת הגוף), השיב שכן, הגם שלא ראה לציין זאת בחוות דעתו ואף לא ראה לציין את הליקוי האסתטי שלו טוענת התובעת כיום כגורם לסבלה הנפשי. הוא הסביר זאת כך: **"את שואלת איך זה שאין תיאור ולו לצורך אבחנה מבדלת, ואני משיב לך שזו לא הייתה אבחנה. בכלל לא הייתה סיבה לחשוב שיש לה את זה. התיאור מתייחס לממצאים הרלוונטיים מבחינתי, היינו שהיא מסודרת בהופעתה וכו' כפי שצינתי."** (שם, בעמ' 56 לפרוטוקול).

134. בכל הנוגע לאופייה של אותה הפרעה דיסמורפית אישר ד"ר פלד כי אותם אנשים מרבים לעבור ניתוחים פלסטיים מתוך תקווה שאלו ישפרו את חייהם ועל פי הספרות המקצועית הם בדרך כלל לא יהיו מרוצים מן ההופעה החיצונית שלהם. הוא הסכים כי הפרעה דיסמורפית אינה פסיכוזה הגם שכדי להסביר מדוע לא ציין את הליקוי האסתטי שעליו התלוננה התובעת, ציין כי התסמינים שעליהם הוא נשאל הם פסיכוזה ואילו תלונות התובעת היו תלונות של דיכאון. מכאן שאין רלוונטיות אם בעיני הפסיכיאטר הבודק האיבר הוא מושלם, לצורך אבחנה של דיכאון. (ראה דבריו שם, בעמ' 56).

135. משנשאל אילו בדיקות הוא עורך כדי לוודא שאכן הנבדק סובל מדיכאון, השיב שהוא מסתמך על האנמנזה. וכדבריו: **"אני משיב לך בשם הפסיכיאטריה של שנת 2005 כדי לאבחן דיכאון מספיק לשמוע את הפצינט ולראות עליו שהוא בדיכאון."** (ראה דבריו בעמ' 54 ובעמ' 56 לפרוטוקול).

136. ניכר היה שד"ר פלד לא ניסה לדלות מן התובעת ממצאים רבים. כך לא שאל אותה מה היה משקלה לפני שהחלה לטענתה לעלות במשקל בעקבות הניתוח, וכך לא שאל אותה על עברה ולא קיבל כל מידע על הדיאטה הקיצונית שעשתה בצבא. עוד עלה כי המומחה לא עשה בירור באשר לאופי העבודה של התובעת והסתפק בדבריה לפיהם היא עובדת בעסק המשפחתי ומתחשבים בה. (ראה דבריו בעמ' 57 לפרוטוקול). גם מידע באשר לקשרים בין אישיים לא נתבקש והמומחה לא יכול היה לומר בעת חקירתו אם התובעת סיפקה לו מידע במישור זה אם לאו.

137. מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעתו של פרופ' משה קוטלר. פרופ' קוטלר בדק את התובעת במהלך יוני 2004 ומצא כי התובעת מנסה להאדיר את סבלה ומצוקתה. לדעתו יש בחשיבתה עיסוק יתר ופרסברטיבי על אפה ואוזנה וכן על מגוון מחלותיה הגופניות, סבלה ומצוקתה המתמשכת. הוא מעריך כי לתובעת קווים היסטריונים טיפוסיים וכן הפרעה בדימוי הגוף שיכולה להסביר את הדיאטה הקיצונית שביצעה במהלך שירותה הצבאי וכן את הפניה לניתוח הקוסמטי חרף הופעתה המצודדת וליקויים קוסמטיים מינוריים. הוא

סבור כי תגובתה הנפשית והגופנית של התובעת לתוצאות הניתוח מלמדת על דפוס הפרעה סומטופורמית עם רכיבים של הפרעה בדימוי הגוף וסומטיזציה. אלה מביאים לעיסוק יתר אובססיבי בליקוי קוסמטי מינורי ולתלונות גופניות מגוונות ללא בסיס רפואי מוצק.

138. מעבר לכך סובלת התובעת לדעתו של פרופ' קוטלר גם מתגובת הסתגלות מתמשכת לניתוח ותוצאותיו עם רכיב דכאוני. תגובה זו מואדרכת בתיאוריה של התובעת ומשומרת על ידה עקב הפגימה הבסיסית בדימוי הגוף.

139. לדעתו נזקקת התובעת לטיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי שכן היא שרויה במצוקה. את נכותה הנפשית הוא מעריך בשיעור של – 10% נכות לפי סעיף 34 (ב) למבחני המל"ל, כאשר מחצית יש לזקוף לדפוס האישיות ולפגימה בדימוי הגוף טרום הניתוח ואת המחצית הנותרת יש ליחס לתגובת ההסתגלות שלאחר הניתוח. עם טיפול פסיכולוגי ותרופתי הולם ניתן יהיה לצמצם את שיעור הנכות לכדי מחצית. כלומר נכותה של התובעת בתחום הנפשי בעקבות הניתוח עומדת על 5% נכות לשיטת המומחה מטעם הנתבע.

140. בחקירתו ציין פרופ' קוטלר כי בדק את התובעת פעמיים כאשר כל מפגש ארך כשלושת רבעי השעה. הוא שב והסביר כי התרשם שלתובעת פגימה בדימוי הגוף בשל התיאור שלה את הסיבה להליכה לניתוח אותו תיארה כממצא קטן "שאף אחד לא ראה", בצטטו אותה. כך גם התרשם מאופן הצגת הדברים הדרמטית כי מדובר באישיות היסטריונית וכן מהמידע על הדיאטה הקיצונית שעשתה במהלך הצבא. כך גם עיסוק היתר בגופה לאחר הניתוח. כל אלה יחדיו מצביעים על כי התובעת לא היתה מרוצה מחזותה גם עובר לניתוח.

141. הוא הבהיר כי הפרעה זו בדימוי הגוף קיימת אצל אחוז אחד באוכלוסיה וב – 15% בקרב המנותחים הפלסטיים. על פי הספרות, בהפרעה זו מדברים על 3 אלמנטים: עיסוק יתר בדימוי מדומה או מינורי; הפרעה מנטאלית בשל עיסוק היתר הכפייתי באותה הפרעה; ליקוי תפקודי. יחד עם זאת ציין כי האבחנה יכולה להיעשות גם מבלי שיש הפרעה תפקודית.

142. משנשאל על צורת האוזן של התובעת השיב כי לדעתו אוזנה אינה יפה אך בסך כל המראה שלה, מדובר במשהו מינורי ויש התעסקות יתר של התובעת בממצא הזה באופן לא פרופורציונלי.

143. פרופ' קוטלר הבהיר כי את קביעתו שהתובעת סובלת מסומטיזציה ביסס על סמך תלונותיה בפניו למול חוות הדעת של כל המומחים שבדקו אותה בתיק זה ועל סמך ניסיונו רב השנים ברפואה. יחד עם זאת הוא מסכים שלתובעת גם תלונות שיש להן בסיס רפואי. (ראה עדותו בעמ' 121 לפרוטוקול). הוא מסביר שבעקבות מתח נפשי ניתן לסבול

מתסמינים גופניים שמסבירים לפחות בחלקם את ריבוי התלונות הגופניות, למשל כאבי ראש.

144. המומחה השיב לחקירת ב"כ התובעת כי אינו מקבל את האבחנה של ד"ר פלד וכי: **"ליבת ההפרעה של התובעת זה העיסוק בחזות של אפה ואוזנה וסביב זה יש מעגלים משניים של סומטיזציה ודיכאון. היא לא סובלת ממחלה דיכאונית ראשונית."** (שם, בעמ' 124). את הנכות שקבע בגין הניתוח הוא קבע על בסיס האבחנה של הפרעת הסתגלות, סומטיזציה ודיכאון. בחקירה חוזרת הבהיר פרופ' קוטלר כי את הנכות שקבע קבע בין היתר על סמך התמונה שציירה התובעת ואם התמונה שציירה אינה נכונה אזי גם הנכות אינה מתאימה. משמע אם התובעת מתפקדת בחיי היום יום טוב יותר מכפי שתיארה, כי אז **"בטלה הנכות"**.

דיון

145. עיקר המחלוקת בין המומחים בתחום הנפשי עוסקת בשניים. האחת, מה היה מצבה הנפשי של התובעת עובר לניתוח וללא כל קשר אליו. השנייה, מהו שיעור נכותה כתוצאה מן האירועים נשוא התביעה.

146. לא בכדי הבאתי באריכות את דבריו של ד"ר פלד. מחוות דעתו ומחקירתו הנגדית עלה כי העלים עיניו מן האפשרות שהתובעת סובלת מתסמונת אחרת מדיכאון. כאשר עומת עם האפשרות שהתובעת סובלת מהפרעה דיסמורפית, כל שהשיב היה שהתובעת לא סובלת מהפרעה זו. (ראה שוב עמ' 56 לפרוטוקול). לא הובא כל הסבר מקצועי מדוע נכח לדעת, לאחר הבדיקה ובעקבותיה, כי התובעת לא סובלת מאותה הפרעה.

147. כך גם לא התרשמתי מעמידתו של ד"ר פלד על הטענה כי את האבחנה שהתובעת סובלת מדיכאון ביסס רק על סמך האנמנזה ועל תלונות התובעת. דיכאון מגוררי, דוגמת זה שד"ר פלד ראה ליחס לתובעת, מוצא ביטוי גם בסימנים אחרים ניתנים לצפייה לבד מאמירות של המטופל. גם כאן לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת באשר לבדיקות הנוספות שביצע המומחה תוך כדי הבדיקה כדי לאשש אבחנה זו. כך למשל, חרף העובדה שד"ר פלד ציין כי אחד הפרמטרים לקביעת האבחנה היה עלייתה במשקל של התובעת לאחר הניתוח, לא יכול היה לציין בכמה עלתה במשקל וכל שקיבל מפי התובעת היה שהיא עלתה במשקל. (ראה שם' בעמ' 56 למטה). בעניין זה הוסיף לשאלה ישירה שנשאל, כי התובעת, כפי שהוא רואה אותה באולם בית המשפט, לא היתה בעת בדיקתה אצלו שמנה יותר. יש לציין שבמהלך כל שמיעת המשפט היתה הופעתה של התובעת רזה באופן קיצוני. על כן לא ברור כיצד סמך ד"ר פלד על תלונתה זו של התובעת מבלי שבדק אותה לעומק. הוא הדין באשר למידע הנוגע ליחסים בין אישיים ולתפקוד בעבודה.

148. ניתן לומר כי ד"ר פלד לא ערך כל בדיקה מיוזמתו ולא הפנה לתובעת כל שאלה שיש בה אולי כדי למצוא ממצא שאינו עולה בקנה אחד עם תפיסתה של התובעת עצמה את

מצבה, כפי שהציגה בפניו בעת הבדיקה. לעומת זאת, בחוות דעתו של פרופ' קוטלר מצוי מידע רב מאד על אירועים בעברה של התובעת אשר התקבלו בעת האנמנזה בתשובה לשאלות של המומחה. לו רצתה התובעת יכלה להעלים מידעים אלה ומכאן אני למדה שבחקירה ודרישה פשוטים ניתן היה לקבל מידע רב יותר ותמונה רחבה יותר על עברה של התובעת, עיסוקיה ונוהגיה.

149. בסופה של חקירתו הודה ד"ר פלד שהקביעה כי התובעת סובלת מדיכאון ברמה חמורה, שמתאימה לנכות בשיעור של 25% נכות, נעשתה על סמך התרשמות. הוא הוסיף בחקירתו החוזרת כי ברור מאיליו ש"מי שבדיכאון אינו מתפקד ומי שמתפקד אינו בדיכאון". (ראה דבריו בעמ' 59-60 לפרוטוקול).

150. לכל אלה יש לצרף את עדותה של התובעת. התנהגותה של התובעת לכל אורך המשפט לימדה כי היא עסוקה כל כולה במתרחש באולם ותדיר העבירה פתקאות לבאת כוחה באשר לאמירות שנאמרו על ידי העדים. גם בדיונים שנמשכו על פני שעות ארוכות לא נראה היה שהיא אינה מרוכזת, נהפוך הוא. התובעת היתה איכפתית וקשובה עד מאד לכל הנעשה באולם ולכל הדברים שנאמרו. גם בעת חקירתה הנגדית לא ויתרה על כל הזדמנות להסביר עמדתה וטענותיה בתגובה לדברים שנאמרו או נשאלו. יתרה מכך בעת עדותו של אביה היתה התובעת דרוכה שמא לא יתמצא זה האחרון בניירת ובדוחות הרווח וההפסד של העסק המשפחתי. מכל אלה לא התרשמתי כי לתובעת בעיית ריכוז או קושי לסדר את תלונותיה. לעניין זה שם ליבו גם פרופ' קוטלר כפי שעולה מעדותו בעמ' 123 לפרוטוקול.

151. בכל עדות התובעת ועדיה ניכר היה רצון להאדיר את מצבה ולקשור אותו לאירוע הניתוח. בסופו של יום נראה כי השלכות אותו ניתוח אינן כזעקתן. ואנמק דבריי :

152. ראשית, יש להביא בחשבון כי חרף ניסיונות התובעת ובני משפחתה להציג תמונה עגומה, לפיה התובעת לא מצליחה לתפקד בעבודתה, הרי שעדותם לא עשתה רושם מהימן והקלטת שצילמו חוקרי הנתבע, 9/9, מלמדת אחרת. התובעת טענה כי אינה מסוגלת לשרת את הלקוחות בסבלנות ובמאור פנים ועל כן היא מבריחה אותם. לאחר שעומתה עם הקלטת השיבה כי: "לא כל מה שנוצץ הוא נוצץ. לא טענתי שאני לא מתפקדת לחלוטין, טענתי שנעשה לי נזק שפוגע ביכולות שלי וגם בביטחון שלי." מהצפייה בקלטת עולה כי התובעת היתה לבושה בקפידה וטיפלה בחוקרים, שהתחזו ללקוחות, זמן ממושך תוך שהיא מקדישה להם תשומת לב וסבלנות רבים ונראתה מתפקדת ללא דופי בעסק.

153. שנית, לא מצאתי הלימה בין התנהגות התובעת במהלך המשפט לבין דבריה שבאו לתאר את תפקודה הלקוי כמו למשל בעמ' 98 לפרוטוקול: "חוץ מזה החולי שאני חולה והסבל שאני סובלת, הביטחון שלי שירד, החיים שלי שנהרסו במשך 8 שנים שאני חיה בצל." זאת מבלי שהיה בכך משום תשובה לכל שאלה שנשאלה. כך גם בהמשך כאשר נשאלה

היכן ישנו אזכור ראשון של הטראומה שעברה כתוצאה מן הניתוח היא משיבה שלא פנתה בתחילה בגלל הסטיגמה ומצב כלכלי ובהמשך מוסיפה **"הייתה הידרדרות במצב שלי ואני אושפזתי בבי"ח בעקבות פעילות יתר של בלוטת התריס ובעקבות תעוקת לב וכל זה נבע מגוף ונפש."** (שם, בעמ' 98).

154. התנהגות התובעת במהלך עדותה, כמו גם העובדות שעלו ממנה, תומכים יותר בחוות דעתו של פרופ' קוטלר. גם בסיסה העובדתי ואפילו זה הבא מפי התובעת עצמה, הרבה יותר רחב בחוות דעתו של פרופ' קוטלר מאשר זה עליו מושתתת חוות דעתו של ד"ר פלד.

155. מכל הדברים שלעיל ראיתי להעדיף את חוות דעתו של פרופ' קוטלר על פיה לתובעת 5% נכות בתחום הנפשי כתוצאה מן האירועים נשוא התביעה.

הנכות בתחום הפלסטי

156. באשר לנכות האסתטית ראיתי לקבל את דעתו של ד"ר כהנוביץ' ולפיה מדובר בנכות אסתטית בלבד שאין לה השלכה תפקודית כשלעצמה. התובעת בחורה נאה למראה ותמירה. שיערה חלק ונופל באופן טבעי כמסגרת לפניה. בכל הדיונים, למעט באחד הדיונים שבהם העידה, הופיעה התובעת עם שיער פזור באופן חופשי כך שהוא מכסה את אוזניה. בעת שהשיער פזור אין כל עדות לעיוות שבאוזנה של התובעת. יתרה מכך במצב דברים זה אין כל מניעה שהתובעת תעבוד במקצועה כקוסמטיקאית ו/או בעסקו של אביה, ו/או בכל עיסוק אחר.

157. על כן ראיתי לקבוע את נכותה האסתטית של התובעת בשיעור 10% בגין העיוות שבאוזנה. נכות זו בעלת משמעות רק לצורך הפיצוי בראש הנזק הלא ממוני.

158. מכאן שסך כל נכותה הרפואית המשוקללת של התובעת, הנובעת ממחדליו של הנתבע, עומדת על 14.5% נכות.

159. בכל הנוגע לשיעור הנכות התפקודית הרי שלנכות האסתטית אין כל השפעה, לא על יכולתה של התובעת לתפקד בחיי היום יום ולא על תפקודה בעבודתה. הנכות הנפשית היא בשיעור נמוך וכפי שהתרשמתי מצליחה התובעת לתפקד בעבודתה גם עם נכות זו. נראה כי אם לא היתה לתובעת "מטריית ההגנה" של הוריה ולא היתה עובדת בעסק משפחתי, כי אז היתה מתייצבת לעבודתה כל בוקר בזמן ולא נוטלת לעצמה את החירות להגיע על פי רצונה ומצב רוחה. עובדה היא שלכל הדיונים הגיעה התובעת בזמן ונכחה בהם לכל אורכם. כאמור שמיעתו של תיק זה נמשכה לאורך מספר רב של ישיבות ארוכות.

160. טיעונה של התובעת ועדיה לפיה בשל מצוקתה הנפשית ומצבה הבריאותי הכללי לא יכלה להתמיד בעיסוקה כקוסמטיקאית, לא מתיישב עם התרשמותי ממכלול העדויות. עסקה

של התובעת הוקם רק בסמוך לניתוח. זאת בעת שהתובעת היתה הרוח החיה בעסקו של אביה, כך על פי עדותו ועדותה שלה. מנגד, עסק הקוסמטיקה היה בחיתוליו כאשר התובעת עדיין עובדת גם בעסק המשפחתי. מצב דברים זה בצירוף להתרשמותי מהליכותיה של התובעת, כמו גם שיעור הנכות הנפשית שממנה היא סובלת, הביאוני למסקנה כי הטענה הנ"ל לא הוכחה.

נכותה התפקודית בוודאי אינה עולה על 5% ואף פחותה מהם.

דיון בראשי הנזק

הפסדי השתכרות בעבר ובעתיד

161. עובר לניתוח עבדה התובעת בעסקו של אביה ותפקידה שם היה רב משמעות. להוכחת שיעור השתכרותה והפסדיה הציגה התובעת דו"ח העדרויות לשנים 2000 – 2005, תלושי שכר לאחר התאונה וכן טופסי 106 לשנים 1997 – 2004. כל תלושי השכר לשנים שלאחר התאונה מצביעים על שכר של 4,000 ₪. כן הציגה התובעת אישורי מנהל חשבונות באשר להכנסות והוצאות של עסקה "מירב הקוסמטיקה" לשנים 2000 – 2004 שלא מלמדים על הכנסות מעסק זה. להוכחת שיעור השתכרותה הצפוי אילולא האירועים נשוא התביעה, הביאה התובעת תלושי שכר בודד של אחיה רמי שממנו עולה כי בחודש ינואר 2005 עמד שכרו על 5,559 ₪ בעוד שכרה של התובעת עמד על 4,000 ₪. רמי לא הובא להעיד מטעמה של התובעת ולא ראיתי ללמוד מתלושי בודד זה דבר.
161. לטענת התובעת ואביה אף השכר המשולם לה היום הינו שכר שבחסד ולא השכר המגיע לה שכן היא נעדרת רבות מן העבודה וגם בעת המצאה אינה תורמת לעסק כבעבר. התובעת העידה כי היה בכוונתה לרכוש השכלה אקדמית אך בשל הנסיבות של הניתוח לא יכלה לממש את כוונותיה אלה. כך גם כשל עסק הקוסמטיקה שפתחה לאחר שסיימה לימודי קוסמטיקה בשנת 1997.
162. כאמור לא ראיתי לקבל את עיקרי טענות התובעת ועדיה בעניין זה. עדות אבי התובעת היתה מגמתית מתוך ניסיון להאדיר את מצבה של התובעת מחד גיסא ואת חוסר תפקודה בעבודה מאידך גיסא. משכך ונוכח שיעור הנכות הנפשית הנמוך שנותר לתובעת ראיתי לקבוע כי לפגיעה לבדה אין השפעה של ממש על כושר השתכרותה של התובעת ונראה כי גורמים אחרים הם שהביאו את התובעת שלא למצות את הפוטנציאל הטמון בה בכל אותן השנים.
163. אני מקבלת כי בשנה הראשונה שלאחר התאונה הייתה התובעת עסוקה במציאת פתרון לבעיה שנוצרה וסבלה מכאבים ומצוקה נפשית. לאחר מכן יש לערוך חישוב גלובלי שיביא בחשבון כי עסקינן בתובעת צעירה שעוד שנות עבודה רבות לפניו; כי במשך 3 שנים מתום שירותה הצבאי עבדה התובעת בעסקו של אביה ומתוך העדויות נוצר הרושם כי סמכו עליה שתוסיף לתרום בו; כי חרף טענתה כי התכוונה לפנות ללימודים אקדמיים לא

עשתה כן בכל אותן השנים שלאחר הניתוח ועד היום; כי שיעור הנכות התפקודית נמוך ולתובעת בעיות נוספות שאינן תולדת האירוע נשוא התביעה; כי התובעת הינה בחורה אינטליגנטית ויכולה לגייס כוחות רבים לפרויקט שהיא מכירה בחשיבותו דוגמת הוכחת טענותיה במשפט זה.

164. אני סבורה בכל הכבוד כי דרישת התובעת בסיכומיה לפיצוי בראש נזק זה בסך של- 1,684,000 ₪ לערך, הינה מוגזמת ואינה מתיישבת עם השיעורים שנקבעו בפסיקה לנכויות בשיעור זה שהוכח בפניי. כאמור אני סבורה כי נכותה התפקודית של התובעת נופלת אף מ- 5% נכות. בעניין זה אין אלא להזכיר את דבריו של כב' השופט קציר בספרו פיצויים בשל נזק גוף, מהדורה רביעית, בעמ' 392:

“נכויות בשיעור נמוך, של 5%, או אפילו עד 10%, מטבען שאינן עלולות להשפיע על כושר התפקוד בנוגע להשתכרות, אצל אדם מן הישוב; במקרים כאלה, הנטייה היא שלא לפסוק את הפיצוי לפי אחוזי הנכות, אלא, מקום שבית- המשפט משתכנע שאפשר שהנכות תהיה בעלת משמעות תפקודית, הוא עשוי לפסוק סכום גלובלי בפריט נזק זה.”

165. כל אלה יחדיו מביאים אותי לפסוק פיצוי בראש נזק זה בשיעור של – 80,000 ₪.

הוצאות רפואיות עבר ועתיד

166. מאחר וקבעתי כי בכל הנוגע לניתוח האף לא הוכחה רשלנות, הרי שכל הוצאותיה של התובעת הנוגעות לעניינים אלו, אינן ברות פיצוי.

167. התובעת נזקקה לטיפול פסיכולוגי. גם פרופ' קוטלר אישר כי התובעת זקוקה לטיפול פסיכיאטרי ופסיכולוגי וכי טיפול כזה עשוי להפחית את שיעור נכותה כדי מחצית. אין חולק כי טיפול פסיכיאטרי יכולה התובעת לקבל במסגרת סל הבריאות. בכל הנוגע לטיפול פסיכולוגי, אכן לעיתים נדרשים חולים לחכות זמן רב עד לתחילת טיפול ובנוסף הזכאות בסל הבריאות מוגבלת למספר טיפולים שאינו מגיע כדי טיפול שבועי לאורך השנה. יחד עם זאת ראיתי להביא בחשבון כי מחציתה של הנכות הקיימת אינה נובעת מן האירועים נשוא התביעה. בשוקלי כל אלה ראיתי להעמיד הפיצוי לעבר ולעתיד על סך של 10,000 ₪ כאשר בסכום זה הבאתי בחשבון את התשלומים ששילמה התובעת לד"ר עקיבא נדלר ולגב' עדית ורבר וכן תוספת מעבר לזכאות בסל הבריאות למשך שנתיים מהיום. סכום זה כולל גם הוצאות מעטות עבור השתתפות עצמית בעלות התרופות נוגדות כאב שהתובעת עשתה בהן שימוש לטענתה לאחר הניתוחים באוזן.

168. התובעת אף זכאית להחזר עלות ניתוח האוזן ששילמה בשעתו לבית גדי. סך כל תשלומיה של התובעת עבור ניתוח האף והאוזן עמד על 14,000 ₪ כפי שעולה מן הקבלות שצירפה לתצהירה. סכום זה בשיערוך מלא להיום עומד על 24,600 ₪. בנסיבות העניין ראיתי לקבוע כי התובעת זכאית לפיצוי בסך של 20,000 ₪ בשל החזר עלות הניתוח

כשהפחתתי מהחשבון סכום כלשהו בגין עלות ניתוח האף שבגינו אין התובעת זכאית להחזר.

169. התובעת עצמה בסיכומיה טוענת כי לא תיגש לניתוח מתקן באוזנה שכן סיכויי להצליח קטנים. גם המומחים הודו כי הניתוח הינו בעייתי ועל כן אין להביא בחשבון עלויות ניתוח מתקן נוסף באוזן.

170. סה"כ הפיצוי בראש הנזק של הוצאות רפואיות עומד על - 30,000 ₪.
הוצאות נסיעה

171. התובעת טוענת להוצאות נסיעה בסך של 50,000 ₪. לא ברור כלל אילו הוצאות נסיעה מוגברות נדרשו לתובעת לבד מנסיעות לטיפולים הפסיכולוגיים שהחלו מספר שנים לאחר האירועים נשוא התביעה וכן מספר נסיעות בסמוך לניתוח לטיפולים ובדיקות. בשוקלי כל אלה ראיתי להעמיד את ההוצאות לנסיעה בעבר על סך של 2,000 ₪.

עזרת צד שלישי

172. בסמוך לניתוחים התגוררה התובעת בבית הוריה ולא באה כל עדות באשר לשיעור תרומתה לעבודות משק הבית. שיעור הנכות הנפשית אין בו כדי להגביל את התובעת בעבודות אלו. הנכות בתחום א.א.ג. אינה ברת פיצוי כאמור לעיל. על כן לא הוכח נזק בראש נזק זה.

הנזק הלא ממוני

173. בבואי לפסוק פיצוי בגין הנזק הלא ממוני יש להבחין בין פיצוי בגין כאב וסבל לבין פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

לתובעת 14.5% נכות משוקללים תולדת העוולה נשוא התביעה.

174. בבואי להעריך את שיעור הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה עומדים לנגד עיני דבריו של בית המשפט העליון בפרשת דקעה ולפיהם מקום שסביר להניח, על סמך הנסיבות הספציפיות ועל סמך שיקולים אובייקטיביים, כי התובע היה מסכים לבצע את הניתוח גם אם היה מקבל את מלוא ההסברים, הרי שהפיצוי צריך להיות נמוך וצנוע. הוא הדין בענייננו כפי שפירטתי בהרחבה לעיל. לדידי, התובעת הייתה מבצעת את הניתוח באף ובאוזן ברמת סבירות גבוהה מאד גם אם הייתה מקבלת את כל ההסברים אודות הסיכונים הקיימים בניתוח וזאת בשל החשיבות הרבה שהתובעת מייחסת להופעתה החיצונית ובשל אישיותה, כפי שהוסברה על ידי פרופ' קוטלר.

175. באשר לשיעור הפיצוי ראיתי להביא בחשבון את הסכום שנפסק בפרשת דקעה (בגין 35% נכות) בסך של 15,000 ₪. סך של 25,000 ₪ נפסקו על ידי כב' השופ' חיות בת.א. (ת"א) 1180/97 עזבון המנוח אלי קיים ז"ל נ' פרופ' גור ואח', תק-מח 2002(3) 169 וכן פסקי דין חדשים יותר, ובין היתר בפסק דין חדש של כב' השופט כרמי מוסק מיום 29.3.07 בעניין ת.א. (י-ם) 6004/04 ציון שדה נ' ד"ר משה דודאי ואח', טרם פורסם מופיע באתר נבו, נפסקו 30,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה.

בפסק הדין של כב' השופטת טולקובסקי בעניין ת.א. (ת"א) 28900/01 לידור רואס נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, טרם פורסם, מופיע באתר נבו, מיום 30.6.05, ראה בית המשפט לפסוק סך של 45,000 ₪ בגין הפגיעה באוטונומיה. שם נדונה הפרת חובת גילוי באשר לסוג ההרדמה שבו יבוצע הניתוח ואשר בסופו של יום הביא לפגיעה במיתרי הקול של התובעת ושיתוק אחד מהם.

176. בשוקלי כל אלה ראיתי להעמיד את הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה על סך של – **30,000 ₪**.

177. באשר לפיצוי בגין כאב וסבל – יש להביא בחשבון כי לתובעת נכות משוקללת של 14.5% נכות. כן יש להביא בחשבון כי התובעת רואה חשיבות רבה להופעתה החיצונית ומטעם זה ניגשה לביצוע הניתוח. אלא, שמנגד יש להביא בחשבון שאין המדובר בפגם הנגלה לעין באופן תמידי. התובעת נוהגת ללכת עם תסרוקת שמכסה על אוזניה ואם הינה הולכת כך גם היום, הרי שנכותה באוזן אינה נראית לעין. עסקינן בעיקר בתחושתה הפנימית של התובעת בידעה על הפגם האסתטי באוזן ובצורך לחשיפתו במקרים מסוימים. לא ראיתי לקבל את טענת התובעת לפיה רק מחמת הניתוח היא נמנעת מליצור קשר עם בני זוג. אני מקבלת כי בראשיתו של קשר סובלת התובעת מאי נוחות עד לגילוי אוזנה בפני בן זוג פוטנציאלי.

178. בשוקלי כל אלה ראיתי להעמיד הפיצוי בגין כאב וסבל על סך – **100,000 ₪**.

179. סה"כ הנזק בראש הנזק הלא ממוני עומד על – **130,000 ₪**.

180. סה"כ הנזק עומד על – **242,000 ₪**.

סוף דבר

181. ראיתי לקבל את תביעת התובעת בחלקה. ראיתי לקבל את הטענה כי הניתוח בוצע ללא קבלת הסכמה מדעת כדרישות החוק והפסיקה. עוד ראיתי לקבוע כי בכל הנוגע לניתוח האוזן היה מחדל בפעולתו של הנתבע העולה כדי רשלנות. לא כך הוא בכל הנוגע לניתוח האף.

182. הנתבע ישא בפיצוי התובעת בגין נזקיה תולדת האירועים הנ"ל בסך של – 242,000 ₪.

183. כן ישא הנתבע בהוצאות משפט לרבות שכרם של המומחים בתחום הכירורגיה הפלסטית ובתחום הנפשי ואגרת בית משפט ששולמה על ידה. כמו כן ישא הנתבע בשכ"ט עו"ד בשיעור של 20% מהנזק בצירוף מע"מ כחוק.

184. הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

185. המזכירות תעביר העתק פסק הדין לצדדים בדואר.

ניתן היום כ"ח בסיון, תשס"ז (14 ביוני 2007) בהעדר הצדדים.

ח. וינבאום וולצקי 54678313-122699/00

ח. וינבאום וולצקי, שופטת

הדסה/קלדינית

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה