

בתי המשפט

א 014901/01		בית משפט השלום ירושלים	
28/12/2006		כב' השופט כרמי מוסק-סגן נשיא	בפני:

בעניין: מלחי ליאת

התובעת

נגד

1. ד"ר רובינפור מנצור

2. אמריקן מדיקל סנטר בע"מ

הנתבעים

פסק דין

לפני תביעה בה טוענת התובעת כי בהיותה מטופלת של הנתבע 1, שהוא רופא, התרשל כלפיה הנתבע בטיפול הרפואי שנתן לה, שהוא ניתוח להגדלת שדיים, וכן נתן לה טיפול רפואי זה בלי שקיבל את הסכמתה למתן הטיפול כחוק.

א. הרקע העובדתי

1. הנתבע 1 (להלן: הנתבע) הוא רופא שמומחיותו היא בכירורגיה פלסטית. הנתבע מבצע ניתוחים בתחום זה ובתוכם ניתוחי הגדלת שדיים לנשים, הנתבע מבצע ניתוחים אלה אצל נתבעת 2.
2. התובעת, ילידת 1975 פנתה אל הנתבע בשנת 1997 וביקשה לערוך ניתוח להגדלת שדיה.
3. יאמר מיד בתחילת הדברים, כי אין המדובר בניתוח חירום, או ניתוח להצלת חיים או לשיפור בריאותה הפיזית של התובעת אלא ניתוח אלקטיבי, מסחרי, שמטרתו שיפור המראה האסתטי הנעשה בתמורה כספית.
4. התובעת עברה אצל הנתבע, במהלך השנים ארבעה ניתוחים, והיא נזקקת כיום לניתוח חמישי, כדי לשפר את מצב שדיה, הכל כפי שיפורט להלן.

5. הניתוח הראשון התבצע ביום 25/10/97. בניתוח זה הוכנסו לשדיה של התובעת שתלים בנפח של 275 סמ"ק כדי להגדיל את שדיה. לאחר מכן נזקקה התובעת לניתוח מתקן שנעשה ביום 15/10/98.

6. התובעת חזרה אל הנתבע וטענה כי אינה מרוצה מגודל שדיה והיא מבקשת להגדילם עוד יותר. תחילה סירב הנתבע לעשות ניתוח נוסף אולם לאחר דין ודברים ותחנונים מצד התובעת, התרצה וביצע ניתוח שלישי ביום 24/2/00, בו החליף את השתלים מ-275 סמ"ק ל-375 סמ"ק. ביום 11/9/00 עברה התובעת אצל הנתבע ניתוח רביעי, מתקן. לטענתה, ולטענת המומחה מטעמה, פרופ' שפיר, תוצאות הניתוחי השלישי והרביעי כושלות. השדיים מכוערים, בלתי סימטריים, מצולקים הכל כפי שיפורט להלן.

7. המומחים מטעם הצדדים, פרופ' שפיר וד"ר גולן סבורים כי יש צורך בניתוח מתקן חמישי, אם כי מעדותם עולה כי ספק אם היו ממליצים לתובעת במצבה לעבור ניתוח חמישי. התובעת עצמה מסרבת לעשות כן, בין היתר על רקע מצבה הנפשי הנובע לטענתה ממעשיו וממחדליו של הנתבע.

8. התובעת טוענת כי הניתוחים היו רשלניים, כי הנתבע לא קיבל ממנה ה"סכמה מדעת" כדין לביצוע הניתוחים וכי כתוצאה מניתוחים אלה נגרם לה נזק אסטטי וכן נזק נפשי, ולפיכך דורשת מהנתבעים לפצותה עבור נזקים אלה.

ב. סדרת הניתוחים

9. אין חולק כי הניתוח הראשון היה ביוזמת התובעת. היא זו שפנתה אל הנתבע לאחר שהתייעצה עם מומחים נוספים וביקשה לבצע ניתוח הגדלת חזה. על פי עדות הנתבע הוא הסביר לה את מהות הניתוח, גודל השתלים המוצע, והסיכויים והסיכונים הכרוכים בניתוח שכזה. התובעת חתמה על טופס הסכמה לביצוע הניתוח. הניתוח בוצע ביום 25/10/97 ובו הושתלו שתלים בגודל של 275 סמ"ק.

10. אין מחלוקת בין המומחים כי לא אחת קורה שיש צורך בניתוח מתקן וזאת עקב היווצרות "קופסית" בתוך השד עקב הניתוח, דבר שגורם לאסימטריה לעיתים והצורך בניתוח מתקן. הנתבע טען כי הוא הסביר לתובעת סיכון זה כפי שהסביר לה ולכל המטופלות שלו את כל הסיכונים עקב הניתוח לרבות קיומה של צלקת, וסיכונים

נוספים אפשריים כמו כאב, חוסר תחושה בפטמות, אפשרות לדימום, זיהום, התקשות ואסימטריה.

11. יחד עם זאת, בטופסי ההסכמה לביצוע הניתוח הראשון, לא מופיע בכתב הסיכון של אפשרות שיהיה צורך בניתוח מתקן נוסף עקב היווצרות אותה "קופסית" חרף העובדה שמדובר בסיכון נפוץ.

12. אומר כבר כאן, כי היה על הנתבע לכלול בטופס ההסכמה האמור את הסיכונים האפשריים שהם ברמת הסתברות גבוהה, והכל בהתאם להוראות סעיפים 13-14 לחוק זכויות החולה התשנ"ו-1996. הנתבע לא עשה כן והדבר עומד לחובתו לעניין קבלת "הסכמה מדעת" מהתובעת לביצוע הניתוח הראשון, שהוא כאמור ניתוח קוסמטי ונועד לשיפור החזית החיצונית.

13. יתכן והנתבע העניק הסברים בעל פה ויתכן ולא עשה כן, אולם חובתו הייתה לרשום סיכונים אלה במפורש, דבר שלא נעשה על ידו.

14. התובעת לאחר הניתוח הראשון הייתה התובעת בקשר טיפולי עם הנתבע, ועקב אותו סיכון שהתממש, היה צורך בביצוע הניתוח השני. לאחר ניתוח זה הושגה תוצאה, שהוגדרה על ידי שני המומחים כתוצאה טובה ומשביעת רצון בהחלט.

15. חרף זאת, חזרה ובאה התובעת אל הנתבע עוד מספר פעמים ואמרה כי אינה מרוצה מהתוצאה הואיל וחפצה היא בשדיים גדולים יותר.

16. הנתבע העיד, כי הסביר לה שלאור גודל גופה, ונפח בית החזה, הוא אינו ממליץ להגדיל את שדיה מעבר למה שנעשה, אולם התובעת התעקשה והביאה לפגישה את אמה, ששטחה לפני הנתבע את גודל השבר אצל התובעת, עד שהנתבע נעתר לתחנוני השתיים ונאות לבצע את הניתוח השלישי, היינו הגדלה נוספת של החזה.

17. הפעם, מצא לנכון הנתבע להוסיף בכתב ידו אזהרות על טופס ההסכמה לניתוח בהן נאמר כדלקמן:

"אני יודע והוסבר לי היטב שהשתל בנפח של 375 סמ"ק הינו שתל גדול במיוחד והוסבר לי היטב שיכול להיות חוסר

פרופורציה בין גודל השתל ונפח החזה שלי. הוסבר לי שבגלל היקף החזה שלי השתל עלול לבלוט לצדדים".

18. התובעת חתמה על טופס ההסכמה והניתוח השלישי בוצע.

19. על פי עדויות המומחים וכן תמונות שהוצגו התוצאות היו עגומות. היטיב לתאר זאת פרופ' שפיר בחוות דעת זו:

"אין לעיוני טופסי הסברה על ניתוח, מהלכו וסיבוכיו האפשריים, כמקובל בין המנתחים הפלסטיקאים ולא טופסי הסכמה מדעת חתומים על ידי המועמדת לניתוח, הראשון והבאים אחריו. לא הועמדו לרשותו טופסי הסכמה לניתוח חתומים על ידה ולא העתקי דפי הסבר על הניתוח, סיכויי הצלחתו ואפשרויות הסיבוכים.

על כן לא אוכל לקבוע אובייקטיבית את מידת מודעותה לסכוני הניתוח וסיכוייו והאם תאמה הצעת המנתח לדרישותיה. איני מניח כי הובהר לגברת שקיימת אפשרות כי תאלץ לעבור ארבעה ניתוחים תוך שלוש שנים, מהם שלוש בהרדמה כללית, במקום הניתוח האחד בגינו פנתה המנותחת.

אין ברשותי תעוד המסביר מדוע נדרשו שלושה ניתוחים נוספים, ומדוע הוחלפו התותבות בגדולות יותר. על כן ניתן למעשה להתייחס רק לעובדה שנדרשו ארבעה ניתוחים כדי להגיע בסופו של דבר לתוצאה מאוד בלתי סבירה. שדיים גדולים מאוד אצל גברת רזה ובעלת מבנה גוף צר, שדיים שבשל גדלם הם מגיעים גבוה מאוד בבית החזה, אך גם ממוקמים נמוך מאוד ורב נפחם נמוך ועל כן הפטמות "פונות כלפי מעלה". בנוסף על כך חסר המרווח הבין שדי, נוצרו כפי

שזה נקרא בשפת המנתחים הפלסטיקאים c0nfluent breasts. קיימת גם אסימטריה בשולים העליונים של כיס התותבות, כאשר צד אחד סגור יותר מהאחר. על כן אין לה המפתח המשולש (משולש שווה שוקיים) בין קטביהם העליונים של השדיים, צלע אחת של המשולש ארוכה וזוויתה שונה משל

השניה. כל אלו "מעניקים" לכל בית החזה מראה מעוות ולא טבעי.

בשל המיקום הנמוך של בליטת השדיים עלו הצלקות וטיפסו כלפי מעלה והן נראות לעין גם כשהגברת עומדת. הצלקות, כשהן תת-שדיות, אמורות להיות חבויות תחת השד ולא להיות בולטות למראה.

בשל העיוותים הללו היא נמנעת מלבישת בגדים ולבישת חולצה עם מחשוף נמוך במרכזו".

20. העולה מהאמור הוא, כי לאחר הניתוח השלישי, שבעקבותיו היה צורך בניתוח רביעי, התממש הסיכון ממנו חשש גם הנתבע עצמו, היינו כי השתלים יהיו גדולים מידי למידות גופה של התובעת ועקב כך תיווצרנה בעיות אסתטיות קשות, אם כי אלה שנוצרו אינן אותן "בליטות לצדדים" שרשם הנתבע בטופס ההסכמה לניתוח השלישי, אלא בעיות אחרות, הנראות חמורות יותר, ומהוות פגיעה אסתטית קשה.

ג. הסכמה מדעת

21. סעיף 13 לחוק זכויות החולה התשנ"ו-1996 קובע כדלקמן:

"הסכמה מדעת לטיפול רפואי

13. (א) לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה.

(ב) לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לענין זה, "מידע רפואי", לרבות -

(1) האבחנה (הדיאגנוזה) והסכנות (הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל;
(2) תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע;

(3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות;
(4) סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי;
(5) עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני.

(ג) המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות. (ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי

המטפל להימנע ממסירת מידע רפואי מסויים למטופל, הנוגע למצבו הרפואי, אם אישרה ועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל. ”

22. סעיף 14 לחוק זכויות החולה קובע את אופן מתן ההסכמה מדעת וזו לשונו :

”אופן מתן הסכמה מדעת

14. (א) הסכמה מדעת יכול שתהיה בכתב, בעל פה או בדרך של התנהגות.
(ב) הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת תינתן במסמך בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל.
(ג) נזקק מטופל לטיפול רפואי המנוי בתוספת ונמנע ממנו לתת את הסכמתו מדעת בכתב, תינתן ההסכמה בפני שני עדים, ובלבד שדבר ההסכמה והעדות יתועדו בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.
(ד) במצב חירום רפואי, הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת יכול שתינתן בעל פה ובלבד שדבר ההסכמה יתועד בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.”

23. יושם לב כי סעיף 14(ב) מחייב לכלול בטופס ההסכמה את תמצית ההסבר שניתן למטופל. אין חולק כי הטיפול אותו עברה התובעת הם ניתוחים, היינו הם נכללים במסגרת הטיפולים המפורטים בתוספת לחוק (סעיף 1 לתוספת).

24. מכאן, שהיה על הנתבע לפרט בכתב את הסיכונים, ובוודאי את הסיכון של הצורך בניתוחים נוספים עקב היווצרות אותה ”קופסית”.

25. על אחת כמה וכמה, כרופא מיומן ומנוסה, היה על הנתבע לכלול בטופס ההסכמה לניוח השלישי את כל אותן סיכונים עליהם עמד בהסבריו, את סיכון היווצרות הקופסית, שסיכוי להתממש הלך וגדל עקב הכנסת שתלים גדולים ובלתי מתאימים לתובעת, גם לדעת הנתבע, (מדובר בסיכונים שהסיכוי להתממשותם הוא בין 30% ל-40%).

26. ראוי להזכיר את שנאמר לעניין הסכמה מדעת, בניתוחים מסוג זה, בע”א 522/04 מרכז לייזר לניתוחי קרנית בע”מ נ’ מומחד דריאוי (פדאו”ר (לא פורסם) 05 (15) 800. בפסקה 15 :

"בפסיקתנו מושרשת חובתו של הרופא לקבל את הסכמתו של המטופל - הסכמה מדעת - לטיפול (ראו למשל ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497; ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא(2) 171). חובה זו מקפלת בתוכה את הצורך למסור למטופל את המידע הדרוש לו, ובכלל זה - מידע על מהות הטיפול, על הסיכונים הכרוכים בו ועל הסיכויים הטמונים בו. "המבחן למידע שחובה למסור למטופל אינו אפוא הנוהג המקובל בקרב הרופאים אלא צרכיו של המטופל למידע כדי להחליט אם לקבל את הצעת רופאו. צרכים אלה נקבעים על-פי קנה-מידה אובייקטיבי. על הרופא מוטל למסור למטופל את כל האינפורמציה שאדם סביר היה נדרש לה כדי לגבש החלטה אם להסכים לטיפול המוצע" (ע"א 434/94 ברמן, קטינה באמצעות הוריה נ' מור - המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205). המבחן למסירת המידע אינו טכני, כי אם מהותי. "החתמת המטופל על טופס ההסכמה אינה כשלעצמה תנאי מספיק לקיומה של 'הסכמה מדעת'" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526). החובה לגלות למטופל מידע הולם על הטיפול ולקבל את הסכמתו קנתה לה שביתה בפסיקה ולאחר-מכן - גם בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996.

בענייננו, היקפה של חובת הגילוי היה רחב במיוחד. כפי שפסק בית המשפט המחוזי, הניתוח שעבר המשיב היה ניתוח אלקטיבי, בעל אופי חדשני, שה-FDA האמריקני קבע כי אין לבצעו באנשים שקוצר ראייתם הוא בדרגה גבוהה כשל המשיב. המשיב עבר את הניתוח במסגרת פרטית. נסיבות אלה כולן משפיעות על חובת הגילוי. עמד על כך בית משפט זה בע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' יעקב שדה, פ"ד נו(4) 746:

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... 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 הסיבוכים האפשריים, גם אם סיבוכים אלו נדירים. דרישה נרחבת זאת 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".

27. בית המשפט העליון התייחס באופן נרחב לשאלת ההסכמה מדעת, בפרט כאשר מדובר בניתוח אלקטיבי בע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' שדה פ"ד נ"ו(4) 746, שם נאמר כי: (עמ' 757-758א')

"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 הסיבוכים האפשריים, גם אם סיבוכים אלו נדירים. דרישה נרחבת זאת 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".

ובהמשך: (עמ' 768)

"ברפואה הפרטית קיים לעתים ניגוד עניינים מובנה בין השאיפה המסחרית להרבות בניתוחים לבין האינטרס של המטופל. השאיפה להרבות בניתוחים נלמדת לעתים מעצם הפרסום המציע לציבור הרחב לעבור ניתוחים שונים. כדי להקהות את עוקצו של ניגוד העניינים יש להעמיד את המטופל על הסיכונים והסיכויים שבניתוח המוצע, לרבות החלופה שלא לבצע כלל ניתוח, על סיכוייה וסיכונה".

28. בית המשפט עומד על משמעות מתן הטיפול ללא קבלת הסכמה מדעת ולדבריו (שטנדל עמ' 758 - 759):

"הסיווג של הפרת חובת הגילוי

13. מתן טיפול רפואי ללא קבלת הסכמה כלל, או ללא קבלת הסכמה מדעת, הכרוך בהפרה של הרופא את חובת הגילוי המוטלת עליו, מהווה הן עוולה של תקיפה והן עוולה של התרשלות, גם אם אין מוכח הקשר הסיבתי בין הפרת החובה לבין מתן ההסכמה.

בפסיקתנו הוכרה, בהשראת המשפט המקובל האנגלי, עוולה של תקיפה בשל טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מדעת. עוולה זו מזכה את המטופל בפיצויים בגין נזק שנגרם לו מן הטיפול הרפואי. כדברי השופט ב' כהן, "...מבחינת הדין, ניתוח המכוון לטובת החולה גם הוא עשוי להיות בכלל תקיפה, כאשר החולה או הממונה עליו יכול להישאל להסכמתו ולא נשאל"

(ע"א 67/66 בר-חי נ' שטיינר [5], בעמ' 232). הסביר השופט ד' לוין:

"אם לא הוסברו ל[מטופל] הסיכונים, כי אז ההסכמה חסרת נפקות, והבדיקה תיחשב כמעשה תקיפה המהווה עוולה בנזיקין..." (ע"א 560/84 נחמן נ' קופת חולים של הסתדרות העובדים בארץ ישראל [6], בעמ' 387).

עולת תקיפה המבוצעת בדרך הנ"ל מזכה בפיצויים גם אם לא הוכח כי המטופל לא היה נותן את הסכמתו לו הוזהר מפני הסיכונים. ראו ע"א רייבי [1], בעמ' 509-510.

14. חובת הגילוי היא אף רכיב של חובת הזהירות שחב רופא למטופלו. מכאן,

שהפרת חובה זו מהווה גם עוולה של התרשלות. כדברי השופט מצא:

"...חלה על הרופאים חובה (הכפופה אמנם לחריגים) לספק למטופל את המידע שבאופן סביר דרוש לו לגיבוש החלטה אישית מושכלת בשאלה, אם לבחור במסלול הרפואי המסוים תוך נטילת הסיכונים הכרוכים בכך אם לא... [חובה זו] מהווה חלק מחובת הזהירות המוטלת על הרופא כלפי החולה המטופל על-ידי. אם הופרה החובה, ועקב כך נגרם לחולה נזק, עשויה ההפרה להעמיד לחולה זכות לפיצויים בעילה של רשלנות" (ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו [7], בעמ' 182).

29. חשוב במיוחד לעניינינו דברי בית המשפט לעניין ניגוד האנטרסים שעה שמדובר בניתוח פרטי, כאשר קיימת מין הסתם אצל המנתח שאיפה מסחרית להרבות בניתוחים.

30. שעה שבאים אנו ליישם דברים אלה על המקרה שלפני, סבורני כי לא ניתנה "הסכמה מדעת". הסיכונים, שאינם במקרה זה נדירים, לא נרשמו בטופס ההסכמה לניתוח, ואינני סבור כי ניתנו לתובעת הסברים באופן שיכלה לשקול את הצפוי לה באופן סביר לרבות האפשרות שתעבור פעמיים ניתוחים מתקנים ותהיה זקוקה כיום לניתוח נוסף.

31. סבורני, כי על הנתבע, כרופא סביר היה להמנע מלבצע את הניתוח השלישי, היינו הגדלת החזה באופן בלתי סביר, גם לדעתו הוא, ומכאן שקבלת הסכמת התובעת, שאמנם היתה להוטה לבצע ניתוח זה, לאו הסכמה היא, משם שהנתבע עצמו סבר כי הסיכון בביצוע ניתוח זה הוא רב והניתוח אינו מתאים לתובעת. לפיכך, במצב זה, היה מנוע הנתבע, כרופא שחל עליו האמור בחוק זכויות החולה, להימנע מלהחתים את התובעת על טופס ההסכמה לניתוח, חרף תחנוניה, ובודאי להימנע מביצוע הניתוח, בידעו כי גם אם חתמה התובעת על טופס הסכמה לניתוח, למעשה אין מדובר בהסכמה שקולה והגיונית, אלא מתוך דחף מסויים המתעלם מהסיכונים הטמונים בניתוח, שרמת ההסתברות להתממשותם גבוהה עקב נתוניה הפיזיים של התובעת.

32. לאור כל זאת, יש לקבוע כי הנתבע לא קיבל מהתובעת "הסכמה מדעת" כדין, בוודאי לביצוע הניתוח השלישי ומכאן גם לניתוח הרביעי, ובכך התרשל כלפי התובעת לעניין מתן ההסכמה, וגרם לכך שתעביר ניתוחים אלה שהזיקו לה, ופגעו בתוצאות הניתוחים הראשון והשני שהיו לדעת המומחים סבירות בהחלט.

ד. האם התרשל הנתבע כלפי התובעת

33. פרופ' שפיר מסביר בחוות דעתו, מדוע נגרמו העיוותים בשדיה של התובעת לאחר ביצוע הניתוחים השלישי והרביעי וזאת כדלקמן:

"מה גרם לכל העיוותים הללו?

הכנסת תותבות גדולות מאוד דורשת הרחבת הכיסים (החללים) בהן מוכנסות התותבות בכיוונים ובמרחק גדול מהרצוי. במקרה שלנו פתח המנתח את הכיסים לכוון מרכז בית החזה ובכך ביטל למעשה את המרווח הבין שדי וגרם "איחוד" לא טבעי של השדיים. בכך שפתח הכיסים כלפי מטה במידה גדולה מידי גרם לכך שהנפח העיקרי והבולט של

השדיים יהא נמוך מידי ובכך להרמת הפטמות כלפי מעלה ולעליה של הצלקות על פני השדיים.
 חוסר הסמטריה בשוליים העליונים של השדיים נוצר בשל פתיחה לא סמטרית של הכיסים. יבואו ויטענו כי האסימטריה היא תוצאה של התכווצות בלתי סימטרית של כיסי התותבות. קשה יהא לקבל טיעון זה כיוון שהתותבות כאן כה גדולות שלא איפשרו התכווצות רבה של הכיסים".

34. ד"ר גולן, אינו חולק למעשה על תיאור זה, ולדעתו העיוותים נוצרו עקב השתלת שתלים גדולים מידי למידותיה של התובעת. ד"ר גולן העיד כי שתל של 375 סמ"ק הוא גדול במיוחד, אם כי לדבריו כיום נשים מבקשות להגדיל חזה בשתלים גדולים כאלה.
35. דעתי היא כי על הנתבע כרופא סביר היה לשקול אם אכן שתלים אלה מתאימים לגופה קטן המידות יחסית, של התובעת.
36. מעדותו של הנתבע עצמו עולה כי סבר שמדובר בשתל גדול לתובעת, אולם נכנע לבסוף ללחצי התובעת ואמר, ולהלן עדותו בעניין זה:

"ש.ת. כי בניתוח הראשון השתלתי 270 סמ"ק. בניתוח הראשון החזה הוא קטן ואין עודפי עור. קשה מאוד להכניס שתלים בנפח גדול מאוד..." (עמ' 16 לפרוטוקול).

"ש. אמרת לה 3 פעמים לא, למה אמרת לא?
 ת. בגלל שחשבתי שהחזה שלה בעיני יפה והיא לא צריכה יותר מזה ולדעתי לא כדאי לגעת. כל ניתוח הוא סיכון. באופן נורמלי עם חזה יפה ואסתטי, לא כדאי לעשות ניתוח.
 ש. איזה שינוי בעובדות הביא אותך להסכמה לניתוח?
 ת. הנוכחות של האמא שלה. היא הבינה מה היא מדברת, היא מבינה את הצורך של הבת שלה, היא חיה אתה בבית והיא חושבת שאם שד יותר גדול היא תהיה מרוצה מחייה.
 ש. בפעם הרביעית ששינית את דעתך במכלול השיקולים לא באה שום עובדה רפואית חדשה?
 ת. נכון.

ש. הסכמה שלך לניתוח ניתנה, כי רצית להיות נחמד?
ת. גם שם חשבתי שאני אגרום לה להיות מרוצה מהחיים
שלה וגם לעזור לאמא שסבלה".
(עמ' 22 לפרוטוקול).

37. לכך, יש להוסיף את התוספת בכתב יד שהוסיף הנתבע לטופס ההסכמה לניתוח השלישי המלמד על הלך רוחו ודעתו על ניתוח זה.

38. יש לקבוע כי רופא סביר בנסיבות אלה היה נמנע מלבצע את הניתוח השלישי, עקב הסיכון הטמון בו, והסיכוי שיכשל, ומשלא עשה כן הנתבע, התרשל במילוי חובותיו כרופא סביר כלפי התובעת, שכן הוא עצמו צפה אפשרות להתרחשות הנזק היינו פגיעה אסטטית שהביאה לכיעור מראה שדיה של התובעת.

39. אוסיף ואומר כי הנתבע, שהיה ער למצבה הנפשי של התובעת הקשור למראה שדיה, היה אמור לצפות כי פגיעה אסטטית כזו שארעה, תביא לא רק לנזק אסטטי אלא גם לאפשרות סבירה של פגיעה נפשית לה טוענת התובעת.

40. מכאן יש לקבוע כי הנתבע התרשל כלפי התובעת בביצוע הניתוח השלישי, שהביא לצורך בביצוע ניתוח נוסף, והיזקקות כיום לניתוח חמישי, וכן הביא לנזקים הנפשיים הנובעים מהתהליך אותו עברה התובעת והתוצאה האסטטית עמה נותרה כיום.

41. אשם תורם - לאור נימוקי לעיל, לא ראיתי מקום להטיל על התובעת "אשם תורם" כלשהו. התובעת נתונה כולה בידי הנתבע שהוא זה שאמור להחליט על ביצוע הניתוח. היא אינה רופאה ואין בידיה את הכישורים הרפאיים להחליט אם לבצע את הניתוח. נהפוך הוא, התובעת חפצה מאוד בהגדלת חזה נוספת, הפצירה בנתבע וכנראה גם לא חדלה לדרוש מאימה שתעזור לה בעניין זה. יחד עם זאת, המפתח כל כולו היה בידי הנתבע. אחריותו כרופא הוא לסרב לעשות ניתוח מיותר זה, הטומן בחובו סיכוי רב לכישלון, כפי שאכן ארע. לפיכך במערכת האיוונים והיחסים שבין מטופל לרופא, אינני סבור כי ראוי להטיל על התובעת "אשם תורם" כלשהו שכן חובתו המוחלטת של הנתבע הייתה לסרב לבצע את הניתוח. זאת ועוד, כפי שהוסבר לעיל, לא ניתנה על ידי התובעת ה"סכמה מדעת" כדין לביצוע הניתוח השלישי. לדעתי, עניין זה יש להביא בחשבון גם לשאלת האשם התורם, שהרי אם מטופל אינו נותן ה"סכמה מדעת" לביצוע טיפול רפואי, כיצד ניתן לייחס להתנהגותו מידה כלשהי של "אשם תורם".

ה. הנכות הרפואית והתפקודית

42. פרופ' שפיר מסכם את חוות דעתו וקובע כדלקמן:

"סיכום

גברת צעירה שפנתה לניתוח הגדלת שדיים. עברה אחריו 3 ניתוחים מתקנים שדרדרו את מצב שדיה עד האסימטריה ועיוות של בית החזה. נותרה נכה גופנית ונפשית כתוצאה מהניתוחים.

ממליץ להעניק נכות של 20% לפי סעיף 175(ג) בספר התקנות וממליץ כי ביהמ"ש ישקול הפעלת תקנה 15 בשל היותה צעירה מאוד וכל העתיד לפנייה".

43. ד"ר גולן קבע כי נותרו צלקות בשדיה של התובעת אולם הדבר נובע מעצם הניתוח. ד"ר גולן הסכים בעצמו כי עקב הניתוח השלישי, וגודל השתל עלו הצלקות כלפי מעלה מעט, וכי המראה אמור להשתפר עם השנים.

44. מהתמונות שהוגשו, גם אם ניקח בחשבון שהתובעת הצטלמה כאשר ידיה מושטות למעלה דבר המבליט את מראה הצלקות, נראה בבירור כי הצלקות ממוקמות במקום בולט יותר לעומת תוצאות הניתוחים הראשון והשני, והן ברורות יותר ומכוערות יותר.

45. ד"ר גולן גרס, כי המראה הא-סימטרי נובע מהתכווצות הקופסית. ברור כי עניין זה נגרם בשל הלחץ שיוצרת התכווצות זו, והוא גדול יותר עתה, כאשר הושמו שתלים בגודל שאינו מתאים לתובעת. הדברים הביאו לעיוותים במראה השדיים כפי שהדבר נראה היטב בתמונות, לעומת המראה שהביא לתוצאה טובה לאחר הניתוחים הראשון והשני.

46. בנסיבות אלה, אני מקבל את דעתו של פרופ' שפיר כי לתובעת נגרמה נכות של 20% לאור מראה השדיים ומראה הצלקות, כיום.

47. ניתוח מתקן - ד"ר גולן עמד בחוות דעתו על אפשרות לערוך ניתוח מתקן, שיביא לשיפור המראה. יש לזכור כי מדובר בניתוח חמישי, אצל תובעת, שלאחר ארבעה ניתוחים, הגיעה לתוצאה גרועה. יש לזכור כי מדובר ברקמות שעברו 4 ניתוחים, וידוע כי ניתוחים חוזרים ברקמות גורמים לנזקים והחמרה במראה הצלקות.

48. פרופ' שפיר התייחס לאפשרות ניתוח מתקן, ובדבריו שלל זאת :

"האם ניתן לתקן את המעוות?"

הסיכון בניתוחים נוספים על הארבעה שכבר עברה, עובדה היא שעם כל ניתוח החמיר למעשה המצב ולא השתפר. ניתן אמנם להחליף שוב התותבות בקטנטת יותר, אך קשה יהא להבטיח כיצד יתכווצו כיסי התותבות והאם הן תתמקמנה גבוה או נמוך. קשה לסגור הכיסים חלקית, בצורה סימטרית, בניתוח ולהבטיח תוצאה סבירה. הגברת שהיא כרגע כלאחר יאוש העלתה האפשרות של הרחקת התותבות בכלל. גם זה אינו פתרון רצוי היות ולאחר הרחקת תותבו כה גדולות והתמתחות הרקמות תחול התכווצות בצורה שלא ניתן לחזות. ונתכן אסימטריה קשה של צורת השדיים, היווצרות הצטלקויות פנימיות וקפלים ושקעים כתוצאה מכך. קשה על כן לעוץ ולתת לה פתרון מובטח שישפר מצבה".

49. ד"ר גולן, העיד בהקשר זה :

"ש. האם היית לוקח סיכון להכניס אותה פעם נוספת לחדר ניתוח (פעם חמישית) ולהתמודד עם תחושת הכישלון?
ת. ברור שלא הייתי שש לעשות את הדבר הזה. דווקא במסגרת בית החולים אנחנו כן לוקחים על עצמנו לנתח חולים פסיכיאטריים או לנתח חולים כאלה, שיש בזה סיכון למעלה מהממוצע עבור המנותח".

(עמ' 11 פרוטוקול מיום 22/6/04).

50. בחוות דעתו, סבר ד"ר גולן כי יש מקום לבצע ניתוח מתקן, היינו החזרת שתלים קטנים, אולם גם שם עמד על הסיכון שקיים בדבר התכווצות הקופסית והתוצאה האסימטרית שעלולה להיות.

51. בנסיבות אלה, איני סבור כי ראוי לחייב את התובעת לעבור ניתוח נוסף, ועל כן יש לראות במצבה היום כמצב סופי, לצורך הערכת נזקיה.

51. הנכות הנפשית - מומחה מטעם התובעת בתחום הפסיכיאטריה ד"ר ג'ורג' פורטנוי קובע בחוות דעתו כדלקמן:

"היא סובלת מכאבים, תחושה של דקירות בצלקות ומבחינה אסתטית רואה עצמה כדוחה, מכוערת, נותרה עם חזה שרחוק מלהיות טבעי וממה שהובטח לה.

לאחר הניתוחים נוצרה פגיעה שה בדימוי העצמי, בהערכה העצמית, ביכולת הריכוז. התפקוד שלה נפגע, היחסים שלה במסגרת מקום העבודה התערערו ופוחדת מפיטורים. גם יחסיה עם הסובבים אותה נפגע וקיימת פגיעה באיכות חייה שמתבטא בהסתגרות, המנעות מחשיפה פיזית בחודשי הקיץ, בבריכה, בים ובבחירת בגידה בעיקר כאשר מדובר על קשר עם גבר, היא נמנעת מיצירת קשר אינטימי פן יהיה עליה לחשוף את העיוות והצלקות.

כאמור לעיל הנני רואה שקיים קשר רפואי בין מצבה הנפשי לבין הניתוחים אותם עברה. הנני מעריך את נכותה בשיעור של 20% לצמיתות לפי תקנות המוסד לביטוח לאומי סעיף 34ג'.

52. ד"ר פורטנוי נחקר בבית המשפט. מחקירתו עלה כי נפגש עם התובעת פעם אחת לפני מתן חוות הדעת ופעם שניה לאחריה, ולפני עדותו בבית המשפט.

53. יש להביא בחשבון כי חוות דעתו של ד"ר פורטנוי בנויה על שיחות אלה, היינו מידע שמסרה לו התובעת.

54. הנתבעת הגישה מטעמה חוות דעת של ד"ר אליצור, מומחה בתחום הפסיכיאטריה. בחוות הדעת נאמר כי התובעת מסרה לו שהיה לה חבר עד שנת 1988, וכי היא יוצאת ומבלה.

55. התובעת העידה כי היא מוערכת במקום עבודתה אולם יחסי האנוש שלה גרועים עקב היותה עצבנית. התובעת העידה כי היא נפגשת עם חבר אולם נמנעת לדבריה מקשרים אינטימיים.

56. הרושם המצטבר הוא כי התובעת הגזימה בתיאוריה אצל ד"ר פורטנוי. יחד עם זאת, אין לקבל את חוות דעתו של ד"ר אליצור כי לא נותרה אצל התובעת נכות נפשית כלשהי, שכן הדבר אינו עומד במבחני ההיגיון.

57. הפגיעה האסטרטגית בשדיה של התובעת שהוא איבר אינטימי, כאשר התובעת מלכתחילה ייחסה חשיבות רבה למראה שדיה, ודאי הותירה נכות נפשית אצל התובעת. לאור האמור יש להעמיד את הנכות הנפשית על שיעור של 10%.

58. הנכות התפקודית - סבורני כי לנכות שקבע ד"ר שפיר, יש השלכה תפקודית מסויימת, אם כי נמוכה יחסית, שהרי מדובר בעיקר בנכות הנובעת מליקוי אסטטי, ולעניין ההשלכה שיוצרת נכות זו, נקבעה נכות נפשית. לאור זאת, אני קובע כי לתובעת נכות תפקודית בשעור של 10%, היתה באופן מלא לנכות הנפשית אותה קבעתי לעיל.

59. מכאן יש לעבור ולדון בראשי הנזק וסכום הפיצויים:

א. כאב וסבל - לתובעת כאמור נכות רפואית של 28%. כמו כן עברה התובעת ניתוחים כפי שפורט לעיל כשלפחות שניים מהם היו שלא לצורך. בנסיבות אלה אני מעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על סך של 200,000 ₪, (בין היתר בהתחשב בעובדה שחלפו כ-8 שנים מאז האירועים וזאת לעניין מרכיב הריבית שיש להוסיף).

ב. הפסד שכר בעבר - התובעת טענה כי עקב מצבה הנפשי, היא הועברה מתפקידה במקום עבודה בפרקליטות, לתפקיד אחר ועקב כך נגרמה לה ירידה של שכר. מחקירת התובעת, המומחים וכן תיקה במקום עבודתה עלה כי היו סיבות נוספות למעבר זה. סבורני כי מדובר היה בשילוב נסיבות, הנובע בחלקו מאופיה של התובעת הקשור לנכות הנפשית שנגרמה לה עקב ביצוע הניתוחים, ויש לייחס רק מחצית, הפגיעה בשכר, היינו סך של 14,000 ₪ לעבר.

ג. הפסד שכר בעתיד - על בסיס שכרה לפני שפחת כאמור לעיל, הסכום החודשי (לפי 10% נכות תפקודית) הוא 630 ₪. על פי מקדם היוון של 264, (למשך 36 שנות עבודה עד גיל 67), יש להעמיד הפיצוי בראש נזק זה על סך 166,000 ₪.

ד. עזרת הזולת - אני סבור כי יש לפצות את התובעת עבור עזרת הזולת שניתנה לה על ידי בני משפחתה לאחר הניתוחים השלישי והרביעי. אני מעמיד סכום זה על סך של 5,000 ₪. באשר לעתיד, אינני סבור כי נכותה מגבילה אותה בביצוע עבודות הבית ועל כן אין מקום לפסוק סכום כלשהו לעתיד.

60. סוף דבר - לאור כל האמור, אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובעת פיצויים בסך של 385,000 ₪ בתוספת שכר טרחת עורך דין בסך של 77,000 ₪ בצרוף מע"מ, וכן הוצאות המשפט לרבות שכר המומחים ששילמה. כל הסכומים יישאו הפרשיה צמדה וריבית כדין עד לתשלום המלא בפועל.

61. המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לצדדים.

כרמי מוסק 54678313-14901/01

ניתן היום ה' בטבת, תשס"ז (26 בדצמבר 2006) בהעדר הצדדים.

כרמי מוסק, שופט

סגן נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה